

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة بالرياض
قسم الفقه

عقود التوزيع

دراسة فقهية تطبيقية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد

فهد بن صالح عبد الله الباحث

إشراف

معالي الشيخ الدكتور عبد الله بن علي الركبان

الأستاذ في قسم الفقه بكلية الشريعة

العام الجامعي

١٤٣٢ - ١٤٣٣ هـ

مُكَلِّمَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه الغر الميامين وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

" فإن العلم أشرف ما رغب فيه الراغب ، وأفضل ما طلب وجدَّ فيه الطالب، وأنفع ما كسبه واقتناه الكاسب " ، ذلكم أن العلم النافع والعمل به من أسباب دخول الجنان، ومغفرة الرحمن، والسعادة في الدارين.

وإن من نعم الله عليّ المتوالية ، ومننه المتتالية ، وهباته المترادفة أن يسّر لي سبحانه الالتحاق بكلية الشريعة ثم المعهد العالي للقضاء ثم عوداً على بدء؛ كلية الشريعة لدراسة الدكتوراة في قسم الفقه وليس في هذا الأمر من غريب، ولا يحتاج لسائل ومجيب؛ ذلك أن الفرع يحن إلى أصله ، والابن يشواق لأمه.

ولما كان مطلوباً مني تسجيل موضوع بحث لمرحلة الدكتوراة تأملت في أقرب الموضوعات إلى نفسي وهي المعاملات المالية المعاصرة ، وحرصت على أن يتوفر في بحثي أمران مهمان: الجدة والابتكار فوق اختياري على هذا البحث الذي هو بعنوان:

" عقود التوزيع دراسة فقهية تطبيقية " وقد صادف ذلك رغبة في نفسي في تأصيل مسأله ، وبيان أحكامه ، ودراسة تطبيقاته ، وما قد يورد عليه من إشكالات ظهرت من خلال الممارسة والتطبيق ، لا سيما مع عدم وجود دراسة مستقلة - فيما أعلم - لأحكام هذا العقد ، وما يصح اشتراطه فيه وما لا يصح ، إضافة إلى أن هذه الدراسة الفقهية لهذا العقد قد تسهم - ولو بالقليل - في تكييف المنازعات الناشئة عن هذا العقد والتي تزداد يوماً بعد يوم في دور القضاء في مجال القضايا التجارية .

والله أسأل أن يمدني بتوفيقه وأن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع في أمور عدة منها :

١. كثرة التعامل بعقود التوزيع على اختلاف أشكالها وصورها .
٢. تزايد عدد الشركات والمؤسسات التي تقوم على التوزيع كنشاط أساسي لها يوماً بعد يوم الأمر الذي تشتد معه الحاجة لدراسة طبيعة هذا النشاط ، ومدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية .
٣. كثرة النزاعات الناشئة عن هذه العقود وكثرة قضايا شركات التوزيع أمام القضاء مما تشتد معه الحاجة إلى معرفة مآخذ الأحكام في تلك المنازعات ، ودراستها ، وتأصيلها التأصيل الشرعي .

أسباب اختيار الموضوع :

- ١- أهمية هذا العقد في المعاملات المعاصرة كما سبق بيانه .
- ٢- عدم وجود دراسة فقهية أكاديمية - فيما أعلم - لطبيعة هذا العقد تستعرض مسأله وأحكامه ، وتبين ما فيه من إشكالات .
- ٣- تشجيع بعض الشركات الكبرى المتخصصة في هذا المجال لبحث هذا الموضوع ، واستعدادها لتقديم تسهيلات ومعلومات تفيد في إعداد هذا البحث .

ضابط الدراسة :

- قد يكون التوزيع من قبل التاجر أو المنتج نفسه والذي قد يتمثل في المنظمة ، أو المؤسسة التجارية المنتجة للسلعة أو المستوردة لها ، فهي تنتج أو تستورد ثم توزع ، وهذا لا يكون إلا في حال امتلاكها للقدره الماليه وتمتعها بمركز مالي قوي يُساعد على توفير جهاز كامل للقيام بتوزيع منتجاتها أو بضائعها على المستفيدين ، وهذا ليس مجال هذا البحث ، إذ إنّ مجال البحث هو ذلك العقد الذي يُرمه المنتج أو التاجر مع غيره سواء كان هذا الغير شخصية حقيقية أو معنوية (اعتبارية).

- ثم إن التوزيع قد يكون لجهات محددة وعملاء معينين في العقد فالهدف حينئذٍ إيصال السلعة وتوزيعها على العملاء .
- وقد يكون لجهات وعملاء غير محددين فالهدف إيصال السلعة والتعريف بها.
- وكلاهما يدخلان في مجال البحث .

أهداف الموضوع :

١. بيان هذا النوع من العقود ودراسة مسائله من ناحية شرعية .
٢. تيسير السبل للباحثين والمهتمين من أصحاب شركات التوزيع - الذين كان لبعضهم دور في تقديم المساهمة والمساعدة لي في جمع مسائل هذا البحث - والقائمين بهذا النوع من النشاط للاطلاع على الأحكام الشرعية لهذا العقد ومسائله ومعرفة الجائز من الممنوع والحلال من الحرام ومحاولة عرض ما يمكن أن يكون حلاً ومخرجاً من الوقوع في المحذور.
٣. الإسهام في تجلية الإجراءات القضائية الواجب اتباعها في قضايا شركات التوزيع المعروضة أمام القضاء وإيضاحها .
٤. المساهمة في بناء تلك المنظومة في المعاملات المعاصرة التي أبرزها الباحثون فيما يتعلق بالعقود الحديثة التي لم تكن معروفة في السابق.
٥. إظهار وتأكيد أن هذه الشريعة الإسلامية الغراء قادرة على مواكبة تطورات العصر ومعالجة كل ما يجد للناس في أمور دينهم ودنياهم من نوازل سواء كانت في المعاملات أو غيرها، والإسهام في إثراء المكتبة الفقهية الزاخرة.

الدراسات السابقة :

رغم أهمية هذا الموضوع وتعدد جوانبه وشدة الحاجة إليه إلا أنني لم أقف على دراسة فقهية شرعية لهذا العقد وأحكامه بل لم أجد من بحث المهمات من مسائله ولو بدراسة أكاديمية غير مستقلة.

فهذه الدراسة - حسب ما وقفت عليه من خلال البحث في فهارس عدد من المكتبات - تعدّ الأولى المستقلة لهذا العقد ومسائله.

والذي وقفت عليه مما قد يُظن أن له صلة مباشرة بعقود التوزيع ما يلي:

١/ بحث التسويق التجاري وأحكامه .

وهو خطة مشروع بحث تقدم بها الباحث حسين معلوي الشهراني لنيل درجة الدكتوراة في الفقه من قسم الفقه في كلية الشريعة ، ولا يزال في طور البحث .

٢/ بحث الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي

وهو بحث تقدم به الباحث إبراهيم بن صالح التميمي لنيل درجة الدكتوراة في الفقه من قسم الفقه في كلية الشريعة .

أما ما يتعلق ببحث التسويق التجاري ، فقد تضمنت الخطة - الموجودة لدى القسم - بعد المقدمة ثمانية فصول .

اشتمل الفصل الأول على حقيقة التسويق، من حيث معناه وأنواعه، وأهميته وحكمه. واشتمل الفصل الثاني على التسويق بطريق السمسرة ، وما يتبع ذلك من معنى السمسرة وحكمها ، وأنواعها في التسويق التجاري ، ويدخل في ذلك السمسرة بين المنتج وتاجر الجملة ، وبين الأخير والوكيل التجاري ، والسمسرة بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة . وختم هذا الفصل بالوصف الفقهي للسمسرة في التسويق التجاري وتطبيقات معاصرة له.

كما اشتمل الفصل الثالث على التسويق بطريق الوكالات التجارية، وتضمن هذا الفصل حقيقة الوكالات التجارية ونشأتها وأهميتها، وحكم الوكالة التجارية وضابطها .

واختص الفصل الرابع بالحديث عن الامتياز التجاري ، ونشأته ، وأهميته ... الخ واشتمل الفصل الخامس على التسويق بطريق تجار الجملة . وتضمن معنى تجار الجملة وأنواعهم ودورهم في عملية الائتمان التجاري سواء أكان لتاجر التجزئة أو للمنتج وصورة كل نوع وحكمه .

واشتمل الفصل السادس على التسويق المباشر وأهميته والتسويق بالبريد والتسويق بواسطة ما أسماه الباحث الموزعين الطوافين والتسويق بواسطة أجهزة البيع الآلي والتسويق بواسطة الشبكة العالمية للمعلومات وحكم كل صنف .

كما خصص الباحث الفصل السابع لحوافز التسويق التجاري وتضمن هذا الفصل الحديث عن معنى الحوافز وأهميتها ، والهدايا ، وأنواعها ، وأحكامها ، والخصم على الأسعار أنواعه وأحكامه ، والتحفيز بطريقة النقاط وحكمه ، والتحفيز بطريقة العمولة للبائع وحكمه .

وأما الفصل الثامن فذكر فيه الباحث تطبيقات معاصرة على التسويق التجاري .
هذا مجمل ما اشتمل عليه مخطط بحث التسويق التجاري .
وعليه فيمكن القول:

بأنّ بحث عقود التوزيع فضلا عن كونه دراسة لماهية هذا العقد من حيث كونه "عقداً" هو دراسة متخصصة لبيان حكم هذا العقد من ناحية شرعية ، وبيان أحكامه ، ودراسة مسأله ولمّ شتاتها ، وبيان ما يجوز اشتراطه فيه وما لا يجوز ، وبيان ما لكل طرف من حقوق وما عليه من واجبات ، وما ينشأ عن ذلك من خلافات بين أطراف العقد ، وطرق حلّها قضائيا ، أو من خلال الوسائل البديلة لحل الخلافات وفض المنازعات .
ومسائل مهمة أخرى تتعلق بطلب إيقاف التوزيع لسبب ما أو تعذر التوزيع حسيا أو معنويا وما يتبع ذلك من مسائل ، الأمر الذي لم يتطرق له مخطط بحث التسويق التجاري وأحكامه لا من قريب ولا من بعيد . هذا إجمالا .

ومن ناحية تفصيلية :

فقد اشتمل بحث عقود التوزيع في الباب الأول منه على حقيقة عقد التوزيع من حيث تعريفه وشروطه ، وأركانه ، وأنواعه باعتبار الأشياء الموزعة ، وباعتبار صورته ، ووسائله ، وبيان المراد بقنوات التوزيع وأنواعها ، وأهمية استخدام الوسطاء في التوزيع ، وعلاقة التوزيع بالتسويق والترويج .

كما اشتمل الباب الثاني على أحكام عقود التوزيع ، بما في ذلك التوصيف الفقهي لعقد التوزيع وحكمه من حيث الحل والحرمة ، ومن حيث الجواز واللزوم ، وما يندرج تحت ذلك من مسائل كما لو مُنعت شركة التوزيع من مزاوله النشاط ، أو صدر قرار بمنع توزيع السلع محل العقد ، بالإضافة إلى مسألة تأثير الموت على العقد .

كما اشتمل كذلك على الشروط في عقد التوزيع ، وبيان ما يصح منها وما لا يصح ، وأثر الشروط غير الصحيحة على العقد ، وهذه الشروط مستقاة من واقع عقود التوزيع وهي كثيرة ومتنوعة .

كما اشتمل في الفصل الثالث منه على الضمان في عقود التوزيع، وأنواعه، وأحكامه، والضمانات الترغيبية وأنواعها، وأحكامها، واستحقاق العوض في عقود التوزيع، وأنواعه. كما اشتمل في الفصل الخامس منه على مسائل الاختلاف في عقود التوزيع، وأحكامها، بالإضافة إلى ذكر أبرز الطرق والوسائل البديلة لحل الخلافات وفض المنازعات.

واشتمل الفصل السادس منه على التصرفات الطارئة على عقود التوزيع . ومن ذلك إمساك الموزع للسلع ، وامتناعه من التوزيع ، وعلاقة ذلك بمسألة الظفر بالحق ، ومسألة حبس العين على الأجرة .

أما الباب الثالث فتم تخصيصه للدراسة التطبيقية على عقود التوزيع .

ولم يتطرق مخطط بحث التسويق التجاري لشيء من ذلك .

ومن خلال هذه المقارنة يتبين أنّ هناك اتفاقاً في جزئيات ذكرها صاحب مخطط بحث التسويق التجاري في المبحث الثالث من الفصل السادس المتعلقة بـ "التسويق بواسطة الموزعين الطوافين صورته وحكمه".

بالإضافة إلى بعض الإشارات التي وردت في مخطط بحث التسويق هي بمثابة عمومات

تتعلق بالتسويق بشكل عام .

كما تضمن مخطط بحث التسويق التجاري على مسائل كثيرة لا علاقة لها بموضوع التوزيع، كالكلام على الوكالات التجارية ونشأتها، وحوافز التسويق، والخصم على الأسعار .

وانفرد بحث عقود التوزيع بمجمل الأبواب والفصول والمباحث والمسائل المدرجة تحتها لا يشاركه فيها بحث التسويق .

ثم إن أهمية عقد التوزيع تنبع من حاجة الناس إليه خاصة في هذا العصر ، نظراً لاتساع دائرة التبادل التجاري والحركة الاقتصادية النشطة التي تزداد يوماً بعد يوم لا سيما مع ازدياد نسبة السكان في القطر الواحد واتساع المدن والدول ، مما تشتد معه الحاجة إلى معين ومساعد يتولى مهمة توزيع هذه السلعة أو ذاك المنتج المصنّع محلياً أو المستورد من الخارج على أكبر شريحة من الناس .

ويمكن القول إن التوزيع هو آليه عملية ميدانية هدفها إيصال الخدمات والسلع (المنقولة) للمستهلكين في مختلف الأماكن والنقاط وتسهيل حصول الناس عليها .

ولكن التسويق هو مبدأ عام يشتمل على الكثير من الأنشطة التي تهدف إلى تسويق السلع بشتى الطرق منها مثلاً طريق السمسة ، وطريق الوكالات التجارية ، وكذلك الدعاية والإعلان فهي من استراتيجيات التسويق وغير ذلك ، وذلك للترغيب في الإقبال على الشراء .

ومما يؤيد ذلك أن التسويق يمكن أن يكون في غير المنقولات فهناك ما يسمى بتسويق العقار وتسويق الأفكار . وكما ذكر الباحث في مخطط بحث التسويق التجاري: (أن من السلع والمنتجات ما يُسوق لها قبل صناعتها أحياناً) وهذا غير وارد في عقود التوزيع كما هو ظاهر .

أما بحث الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي .

فهو يختص بحق الامتياز في المعاملات المالية بشكل عام في حين أن بحث عقود التوزيع هو دراسة تتعلق بنوع من العقود القائمة والمنتشرة بين الناس والتي ظهرت الحاجة إليها في العصور المتأخرة ، والتي يرمها منتجوا السلع أو المستوردون لها أو تجار الجملة مع غيرهم

من الأشخاص سواء أكانوا أشخاصا حقيقيين أو اعتباريين للقيام بمهمة توزيع تلك السلع وإيصالها إلى العملاء والجمهور في أماكن كثيرة ومتعددة داخل البلد الواحد ، وهي ما تسمى منافذ البيع ونقاطه كما في توزيع الصحف والدوريات والألبان والأدوية وغيرها الكثير مما لا غنى للناس عنه .

ولمزيد من البيان ، فقد اشتمل بحث الامتياز في المعاملات المالية على باين ، الباب الأول في حقيقة الامتياز ، وقد تضمن تعريف حق الامتياز وأركانه وأسبابه وأقسامه وخصائصه وحكمه ثم اقتضاء حق الامتياز وانقضاءه .

والباب الثاني في أحكام حق الامتياز ، وفيه ثلاثة فصول تضمنت امتياز الالتزام وامتياز المنافع وتطبيقات معاصرة على حق الامتياز

وبالنظر فيه يتضح أنه لم يتطرق لشيء من مسائل بحث عقود التوزيع ، وبهذا يكون بحث التوزيع انفرادي بمجمل ما ذكر فيه من أبواب وفصول ومباحث . غير أن المسألة الوحيدة التي قد يقال إن لها صلة بموضوع الامتياز هي مسألة تم إيرادها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني الذي يتعلق بالشروط في عقود التوزيع . فقد تم ذكر مسألة: (إذا اشترط الموزع على المنتج قصر التوزيع عليه وعدم تمكين غيره من التوزيع في منطقته)، فهذه جزئية يسيرة تعد واحدة من بين تسعة عشر مطلباً تم ذكرها ضمن الشروط في عقد التوزيع .

ومعلوم أن الامتياز موضوع عام قد يدخل في عدد من العقود .

وبهذا يظهر الفرق الكبير بين مخطط عقود التوزيع وبين بحث الامتياز في المعاملات المالية، وبالله التوفيق ،،

خطة البحث :

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة .
المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وضابطه، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته .

التمهيد: وفيه توطئة لموضوع البحث .

الباب الأول: حقيقة عقود التوزيع ، ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المراد بعقود التوزيع ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع .

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

الفصل الثاني: أركان عقود التوزيع وشروطها ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان عقود التوزيع .

المبحث الثاني: شروط عقود التوزيع .

الفصل الثالث: أنواع عقود التوزيع ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة .

المبحث الثاني: أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .

المبحث الثالث: أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

الباب الثاني: أحكام عقود التوزيع ، ويشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: التوصيف الفقهي والحكم الشرعي لعقود التوزيع ، ويشتمل على أربعة

مباحث:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي لعقود التوزيع .

المبحث الثاني: حكم عقود التوزيع من حيث الحل والحرمة .

المبحث الثالث: حكم عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم ، ويشتمل على أربعة

مطالب:

المطلب الأول: طبيعة عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم .

المطلب الثاني: الحكم فيما إذا وفى الموزع ببعض ما تضمنه العقد .

المطلب الثالث: تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع .

المطلب الرابع: تأثير الموت على لزوم عقود التوزيع .

المبحث الرابع: حكم عقود التوزيع من الباطن .

الفصل الثاني: الشروط في عقود التوزيع ، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: ما يشترطه المنتج ، وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط المحافظة على العين الموزعة .

المطلب الثاني: الاشتراط على الموزع إيصال العين الموزعة في وقت معيّن ، ويشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: المراد بالتوزيع السريع ومميزاته وخصائصه .

المسألة الثانية: الحكم فيما إذا تعهد الموزع بإيصال العين الموزعة للجهة المقصودة في مدة قصيرة محددة ولم يتمكن من ذلك لأي سبب كان .

المطلب الثالث: اشتراط ضمان العين الموزعة على الموزع .

المطلب الرابع: اشتراط سقوط أجرة الموزع بتلف العين أو ضياعها بعد قبضه لها .

المطلب الخامس: اشتراط تأجيل أجرة الموزع حتى إتمام عقد التوزيع .

المطلب السادس: اشتراط المنتج على الموزع أو العكس التأمين على العين الموزعة .

المطلب السابع: اشتراط المنتج على الموزع مباشرة التوزيع بنفسه .

المطلب الثامن: اشتراط المنتج على الموزع أن لا يزيد الرجوع عن قدر معين .

المطلب التاسع: اشتراط المنتج على الموزع ألا يتنازل عن منفعة عقد التوزيع لآخر .

المبحث الثاني: ما يشترطه الموزع ، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط الموزع على المنتج ضماناً بنكياً بالأجرة .

المطلب الثاني: اشتراط الموزع على المنتج قصر التوزيع عليه وعدم تمكين غيره من التوزيع في منطقتة، ولو كان المنتج نفسه .

المطلب الثالث: اشتراط الموزّع لنفسه حق إلغاء العقد إذا تبين له أن الأمر بالتوزيع خالف العقد وقام بتوزيع كميات من جنس ما تم العقد عليها .

المطلب الرابع: اشتراط الموزّع على المنتج نسبة مئوية على كل سلعة يتم بيعها من قبل المنتج بعد استلام الكمية من قبل الموزّع .

المطلب الخامس: اشتراط الموزّع لنفسه الحق في إتلاف الرجيع خلال مدة محددة بعد انتهاء مدة العقد وإبلاغ الأمر بالتوزيع بالتصفية النهائية .

المطلب السادس: اشتراط الجمع للموزّع بين الأجرة والنسبة المئوية ، ويشتمل على ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صورة الجمع بين الأجرة والنسبة المئوية .

المسألة الثانية: أسباب اشتراط هذا الشرط .

المسألة الثالثة: حكم هذا الشرط من حيث الصحة والبطالان .

المطلب السابع: اشتراط الموزّع على المنتج تملك الرجيع بعد مضي مدة معينة على عدم استلامه .

المطلب الثامن: اشتراط الموزّع على المنتج الإشارة في منتجه لاسم الموزّع وعنوانه .

المطلب التاسع: اشتراط الموزّع على المنتج نسبة مجانية معينة من إجمالي المنتج المراد توزيعه.

المطلب العاشر: اشتراط الموزّع على المنتج ألا يتنازل عن منفعة عقد التوزيع لآخر .

الفصل الثالث: الضمان في عقود التوزيع ، ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث:

تمهيد: المراد بالضمان في عقود التوزيع .

المبحث الأول: تلف العين الموزعة بسبب التعدي أو التفريط .

المبحث الثاني: تلف العين الموزعة من غير تعدد أو تفريط .

المبحث الثالث: خطأ الموزّع في الجهة الموزّع لها .

المبحث الرابع: تلف العين الموزعة عند الموزّع له .

الفصل الرابع: استحقاق العوض في عقود التوزيع ، ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد باستحقاق العوض في عقود التوزيع .

المبحث الثاني: ما يُستحق به العوض في عقود التوزيع .

المبحث الثالث: وقت ملك الموزّع المطالبة بالعوض .

الفصل الخامس: الاختلاف في عقود التوزيع ، ويشتمل على تمهيد وعشرة مباحث:

تمهيد: المراد بالاختلاف في عقود التوزيع .

المبحث الأول: الاختلاف في أصل عقود التوزيع .

المبحث الثاني: الاختلاف في إيصال العين الموزّعة ، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: صورة الاختلاف في إيصال العين الموزّعة .

المطلب الثاني: الحكم الشرعي عند الاختلاف في إيصال العين الموزّعة .

المبحث الثالث: ادعاء التفريط في التوزيع على الموزّع .

المبحث الرابع: الاختلاف في قدر الأجرة .

المبحث الخامس: الاختلاف في قدر العين المراد توزيعها .

المبحث السادس: الاختلاف في قبض الأجرة .

المبحث السابع: ادعاء القابض الهبة والدافع التوزيع .

المبحث الثامن: الاختلاف في مكان التوزيع .

المبحث التاسع: الاختلاف في سبب التلف .

المبحث العاشر: الاختلاف في إهمال الموزّع في التوزيع من عدمه .

الفصل السادس: التصرفات الطارئة على عقود التوزيع ، ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: الحكم فيما إذا أمسك الموزّع العين وامتنع من توزيعها ، ويشتمل

على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صورة إمساك الموزّع للعين وامتناعه من التوزيع .

المطلب الثاني: حكم إلزام الموزّع بغرامة مالية نتيجة الضرر الواقع على المنتج .

المطلب الثالث: تضمين الموزع للعين في حالة التلف .

المبحث الثاني: الحكم فيما لو ترتبت تبعات مالية على المنتج بسبب تأخر الموزع

في التوزيع ، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صورة ترتب تبعات مالية على المنتج بسبب تأخر الموزع في التوزيع .

المطلب الثاني: الحكم الشرعي في من يتحمل تلك التبعات المالية .

المطلب الثالث: الحكم في اشتراط تحمل تلك التبعات على الموزع .

المبحث الثالث: الحكم فيما إذا طلب الأمر بالتوزيع من الموزع إيقاف التوزيع ،

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحكم فيما إذا كان القصد الاحتكار والإضرار بالناس .

المطلب الثاني: الحكم فيما إذا كان القصد حماية المستهلك .

المطلب الثالث: استحقاق الموزع للأجرة المتفق عليها في العقد في حالة الإيقاف .

المبحث الرابع: الحكم فيما إذا لم يستجب الموزع لطلب الأمر بالتوزيع إيقاف

التوزيع ، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: استحقاق الموزع للنسبة المقدرة له في العقد من قيمة كل كمية يوزعها بعد

المنع.

المطلب الثاني: إلزام الموزع بتبعات عدم استجابته لطلب الأمر بالتوزيع بالتوقف عن

التوزيع.

المبحث الخامس: الحكم فيما إذا طرأ على العين الموزعة ما يدخلها في باب

التحريم.

المبحث السادس: الحكم فيما إذا كان العقد واقعاً على توزيع شيء محرم ثم في

أثناء العقد تاب الموزع .

الباب الثالث: دراسة تطبيقية على عقود التوزيع .

الخاتمة: وتحتوي أهم النتائج والتوصيات . ثم الفهارس .

منهج البحث :

أما منهج البحث فسيكون - بإذن الله - كما يلي :

- ١- أصورّ المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.
- ٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتمدة.
- ٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فاتبع ما يلي:
 - (أ) أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
 - (ب) أذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب المذاهب الفقهية.
 - (ج) اقتصر على المذاهب الفقهية المعتمدة، وأعتني بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب معين فأسلك بها مسلك التخريج.
 - (د) أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.
 - (هـ) استقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها ، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .
 - (و) أرجح بين الأقوال مع بيان السبب .
 - (ز) أذكر الأثر المترتب على المسألة إن وجد بعد كل مسألة.
- ٤- اعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.
- ٥- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.
- ٦- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

- ٧- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٨- أعطني بدراسة ما جدَّ من القضايا ؛ مما له صلة واضحة بالبحث.
- ٩- أرقم الآيات وأبين سورها وأضبظها بالشكل.
- ١٠- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بالعزو إليهما.
- ١١- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية وأحكم عليها.
- ١٢- أعرف بالمصطلحات الغريبة إن وجدت ، واعتمد في ذلك كتب أهل الفن الذي يتبعه المصطلح، أو كتب المصطلحات المعتمدة.
- ١٣- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
- ١٤- أعطني بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والآثار وأقوال أهل العلم، وأميّز العلامة أو القوس فيكون لكل منهما علامة خاصة^(١).
- ١٥- أترجم للأعلام غير المشهورين ترجمة موجزة بذكر اسم العالم ، ونسبه ، وتاريخ وفاته ، ومذهبه الفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر الترجمة.
- ١٦- أجعل خاتمه في نهاية البحث متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.
- ١٧- اتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها عند الباحثين ، وهي:

(١) حينما يتم نقل عبارة فقهية نصا فيتم وضعها بين قوسين ، ويُشار في الحاشية إلى المصدر مباشرة دون عبارة (انظر). أما إن كان النقل بالمعنى فلا يتم وضع أقواس ، وتضاف عبارة (انظر) قبل ذكر المصدر.

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

وأخيرا :

أشكر الله عز وجل على ما أنعم ، وأحمده سبحانه على ما وفق وسدد وألهم ؛ إذ وفقني لإتمام هذا البحث وإكماله ، فما كان فيه من صواب فهو محضُ توفيق الله ، وما كان فيه من خلل وخطأ وقصور فمن نفسي والشيطان ، والله ورسوله منه بريتان ، والله أسأل أن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم .

ثم الشكر لوالدي الكريمين الذين كانا السبب فيما وصلت إليه في حياتي العلمية والعملية وأسأله سبحانه أن يرحمهما كما ربياني صغيرا .

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لمن تشرفت بإشرافه على هذه الرسالة معالي الشيخ الدكتور عبدالله بن علي الركبان الذي كان وفقه الله باذلا لي وقته وجهده وعلمه ، حريصا على النصح والتوجيه والإرشاد في كل أحيانه . فله وفقه الله من القلب دعوة صادقة ، بأن يزيد الله عز وجل علما وعملا ، وأن يُعظم له الأجر ويجزل له المثوبة .

كما أشكر مشايخي وأساتذتي في كلية الشريعة وخارجها الذين وجدت منهم كل دعم وتشجيع طيلة سنوات إعداد هذه الرسالة .

ثم الشكر موصول لكل من أسدى إليّ معروفا ، وأعانني على إتمام هذا الرسالة في قليل أو كثير ، والله أسأل أن يجزيهم جميعا عني خير الجزاء .

وما توفيقي إلا بالله ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

مُهَيِّدٌ

نظراً لاتساع دائرة التبادل التجاري ، وتطور الحياة الاقتصادية ، وازدياد نسبة السكان في القطر الواحد ، واتساع المدن والدول ، وتباعد الأسواق ، وظهور وسائل الاتصال وتطورها - التي أغرت كثيراً من المنتجين في دخول أسواق جديدة - ، فقد ظهرت الحاجة الماسة إلى معين أو مساعد يتولى مهمة توزيع المنتجات في أماكن كثيرة خاصة بعدما وجد المنتجون أنّ الجمع بين عمليتي الإنتاج والتوزيع في آن واحد يؤثر سلباً على نشاطهم الأساسي وهو الإنتاج ، لاسيما وأنّ التوزيع عملية معقدة تحتاج إلى تجهيزات وأدوات ووسائل وإمكانات مالية وتنظيمية قد لا تتوفر للمنتجين .

ومن هنا نشأت فكرة عقود التوزيع ، وذلك من خلال إدخال وسطاء يُسهمون في عملية تبادل السلع وتدفعها من أماكن الإنتاج إلى أيدي المستهلكين في الزمان والمكان المناسبين .

فعقود التوزيع تعدُّ من عقود الوساطة التجارية التي تستخدم في تبادل السلع والخدمات.

وهي في الجملة من العقود التجارية التي لم تكن معروفة عند الفقهاء ، وكانت نشأتها - إلى حدٍّ ما - مرتبطة بنشأة التسويق باعتبار التوزيع يندرج في المفهوم العام للتسويق . هذا ، وقد تطور مفهوم عقود التوزيع ولا زال يتطور ، وأظهرت الممارسة والتطبيق أنّ الوسطاء الذين يتم إدخالهم في عملية التوزيع على نوعين :

الأول : وسطاء (تجار) وهم الذين تنتقل إليهم ملكية السلع من المنتج ويبيعونها لحسابهم .

والثاني : وسطاء (وكلاء) وهم الذين لا تنتقل إليهم ملكية السلع بل يبيعونها لحساب المنتج ويحصلون بالمقابل على عمولة .

ولكل منهما أحكام ستتناولها هذه الدراسة بإذن الله .

وبما أنّ هذه الرسالة عبارة عن دراسة تطبيقية لواقع تلك العقود فقد تبين أنّ من عقود التوزيع ما يتّضمن توصيفاً لطبيعة العقد ، فيُنص فيه مثلاً على أنّ الموزّع أو شركة التوزيع بمثابة الأجير ، أو ينص فيه على أنّ الموزّع يستلم السلع محل العقد على أنّها بيع على التصريف . مع ملاحظة أنّ ما يُسمى ببيع التصريف أو البيع على التصريف وإن كانت تسميته تسمية حديثة إلا أنّ صورته وحقيقته ليست جديدة على الفقه الإسلامي ، بل ذكره جمع من الفقهاء وبينوا حكمه ، ولكن لكثرة التعامل به في العصر الحاضر دعت الحاجة إلى بحثه وإبراز أحكامه وماغذده .

وبالرغم من أنّ بعض عقود التوزيع يُشار فيها إلى طبيعة العقد إلا أنّ غالبها لا يُشار فيه إلى شيء من ذلك فهي من العقود المستحقة غير المسماة في كتب الفقه ، وإن كانت قد نشأت في الغرب في وقت مبكر نسبياً .

ونظراً لازدياد التعامل بعقود التوزيع وانتشارها ظهرت الحاجة لمعرفة أحكامها في الشريعة الإسلامية . وهنا تكمن أهمية الموضوع - التي سبق بيّانها - .

وعقود التوزيع بمفهومها الشامل الواسع قد يدخل فيه عدد من عقود الوساطة التجارية الأخرى كعقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية وعقود الفرانشايز والوكالات التجارية وغيرها . وهي غير مرادة في هذه الدراسة .

إلا أنّه نظراً لما قد تتضمنه بعض تلك العقود من الاتفاق على توريد منتجات وتوزيعها فقد وجد تداخل بينها وبين عقود التوزيع محل البحث .

هذا ، وإن الباحث في موضوع التوزيع محل هذه الدراسة يجد أنه موضوع واسع ومتشعب ويمكن بحثه من نواحي عدة ، فعلى سبيل المثال لا تخلو كتب علم الإدارة من بحث التوزيع كعنصر من عناصر التسويق الذي يعدّ من الموضوعات الهامة في علم الإدارة وأفردت فيه مؤلفات كثيرة ، كما أنّ كتب علم الاقتصاد تتناول عقود التوزيع من ناحية اقتصادية بحثه وأحياناً باعتباره مصدراً من مصادر التمويل . فضلاً عن كتب القانون التي تتناول أحكام عقد التوزيع باعتباره عقداً من العقود التجارية .

إنّ التوزيع باب مهم ، فكما أنّ الدعاية والإعلان تمثّل في نظر التجار أداة من أهم أدوات ترويج السلع والمنتجات وذلك من خلال التعريف بها فيكثر الطلب عليها وتزداد الرغبة بها ، كذلك بالمثل تماما وربما أهم "التوزيع". ففي الإعلان تعريفٌ بالسلع ولكن لا فائدة من ذلك بالنسبة للمنتجين والتجار إذا لم يُدر المال عليهم ، ولا سبيل لذلك إلا بالتوزيع وإيصالها لأكبر شريحة من المستهلكين . وكذا من جهة المستهلك ، فلا فائدة من التعريف بالمنتج إذا لم يجده - أي المستهلك - متوفرا في الأسواق ، أو كان يجد صعوبة في الحصول عليه .

ولكون عقود التوزيع بجميع صورها وأنواعها تسهل وتيسر عملية التبادل ، فإنّ لها آثارا اقتصادية واجتماعية على الأفراد والمجتمعات والدول ، ولذا وُجد ما يُسمى بالمسؤولية الأخلاقية التي تفرضها منظومة القيم الدينية والأعراف الاجتماعية المعتمدة شرعا على الموزعين . فحينما يكون التوزيع لكتب محرمة ككتب الضلال والإلحاد مثلا أو لأفلام ومجلات تدعو إلى الرذيلة وإشاعة الفاحشة ، فهو من باب التعاون على الإثم والعدوان ، الذي نهى الله عنه في كتابه . وكثير من الناس لو لم تيسر له سبل الفساد لما بحث عنها وسعى إليها . فإذا لم يستشعر الموزع هذه المسؤولية ولم يقدّر بما يجب من خلال الامتناع عن توزيع الأشياء المحرمة كان لعقد التوزيع آثارا سلبية على المجتمع وكان الموزع شريكا في الإثم ، لا سيما إذا تضمن عقد التوزيع التزام الموزع بالقيام بأعمال الدعاية والإعلان عن السلع والمنتجات .

وليس هذا محصورا فيما يضر الناس في دينهم بل يشمل كل ما يضرهم في دينهم وديناهم ، فالقيام بتوزيع أدوية مضرّة بالصحة مثلا يعدّ من التعاون على الإثم والعدوان أيضا ومن أكل المال بالباطل .

الباب الأول

حقيقة عقود التوزيع

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المراد بعقود التوزيع.

الفصل الثاني: أركان عقود التوزيع

وشروطها.

الفصل الثالث: أنواع عقود التوزيع.

الفصل الأول

المراد بعقود التوزيع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع .

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع:

عقود التوزيع مصطلح حديث مكون من كلمتين هما: عقود و توزيع . ولمعرفة المراد بعقود التوزيع لا بد في البداية من التعريف بالألفاظ التي اشتمل عليها هذا المصطلح.
أولاً: تعريف العقود :

العقود لغة : جمع عقد ، والعقد مصدر عَقَدَ ، يَعْقِدُ ، ويجمع على أعقاد وعقود. جاء في مقاييس اللغة: " العين والقاف والذال ، أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق"^(١).

والعقد له معان متعددة يجمعها " الربط والشدّ والتوثيق " .
وقال في القاموس المحيط: " عقد الحبل ، والبيع ، والعهد يَعْقِدُهُ ؛ شَدَّهُ ... والعقدُ الضمانُ والعهد " ^(٢). يُقال عاقده على كذا أي عاهدته عليه ، والمُعاقدة المُعاهدة ^(٣).
ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ ﴾ ^(٤). وقد " سَمَّى اليمين على المستقبل عقداً ؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك " ^(٥).
قال القرطبي ^(٦) - رحمه الله - : " والعقد على ضربين: حسي كعقد الحبل ، وحكمي كعقد البيع ... فاليمين المنعقدة منفعة من العقد ، وهي عقد القلب في المستقبل أن لا

(١) مقاييس اللغة ٤/٨٦ ، مادة (ع ق د) .

(٢) القاموس المحيط ص ٣٨٣ مادة (عقد) . جاء في جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٩/٤٥١ : " وأصل العقد : عقد الشيء بغيره ، وهو وصله به ، كما يعقد الحبل بالحبل إذا وصل به شدّاً " .

(٣) انظر: المصباح المنير ص ٤٢١ مادة (عقد) .

(٤) سورة المائدة ، آية رقم (٨٩) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٦) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، فقيه من كبار المفسرين ، عالم باللغة ، وُلد في مدينة قرطبة ، ورحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية ، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه ، كان عالماً كبيراً منقطعاً إلى العلم منصرفاً عن الدنيا ، له مصنفات جليلة ، من أشهرها ، تفسيره الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم ، وهو تفسير كامل عُني فيه بالمسائل الفقهية إلى جانب العلوم الأخرى ، توفي رحمه الله ودفن في صعيد مصر سنة ٦٧١هـ —

انظر ترجمته في: الديداج المذهب ص ٣١٧ ، والأعلام ٥/٣٢٢ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٤٠ .

يفعل ففعل ، أو ليفعلن فلا يفعل ، فهذه التي يحلها الاستثناء والكفارة " (١) .
ولا شك أن لفظة العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل ونحوه . ولكن هل هي
حقيقة في الربط الحكمي الناتج من الإيجاب والقبول في عقد البيع مثلا أو مجاز ؟ خلاف
مشهور بين العلماء .

فذهب جماعة من العلماء (٢) إلى أن إطلاق العقد حقيقة في الربط الحسي ، مجاز في
الربط الحكمي أو المعنوي؛ إذ رأوا أن أصله في الأجسام والأجرام ثم توسّع فيه فأطلق على
المعاني . وعلى هذا يكون إطلاق لفظة العقد على البيع وغيره من باب المجاز (٣) .
بينما يرى آخرون أن إطلاقها على ذلك هو من باب الحقيقة لا المجاز ؛ إذ إن كلمة
العقد تعني مطلق الربط وهذا يشمل الربط الحسي والمعنوي على حدّ سواء . وهذا ما
يظهر للباحث .

جاء في فتح القدير : " العقود العهود ، وأصل العقود الربوط ، واحداها عقد . يقال
عقدت الحبل والعهد ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني وإذا استعمل في المعاني ... أفاد
أنه شديد الإحكام ، قوي التوثيق " (٤) .
كما يؤيد هذا : إطلاق أهل اللغة لفظة العقد على مطلق الربط من غير تفريق بين
الحسي والحكمي أو المعنوي .

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦٦/٦ .

(٢) منهم الجصاص في أحكام القرآن ٢٨٥/٣ ، والراغب الأصفهاني في غريب القرآن ٣٤١/١ ، والزمخشري في
الكشاف ١٩٠/٢ إذ قال: " والعقد هو العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه " ، وفهم أبو حيان من هذه
العبارة أن الزمخشري يرى أن العقد يطلق في الأصل على الأجرام ثم توسّع فيه ، انظر: البحر المحيط ٤٢٨/٣ ،
والألوسي في روح المعاني ٧٣/٦ إذ قال: " وأصل العقد هو الربط محكماً ثم تُجوّز به عن العهد الموثق " .

(٣) تشبيها بربط الحبل ونحوه .

(٤) فتح القدير للشوكاني ٤/٢ .

أما العقد في الاصطلاح :

فعند تأمل كلام أهل العلم في المراد بالعقد في الاصطلاح ، يظهر جليا أنه يطلق ويراد به أحد معنيين . يصح أن يوصف أحدهما بالمعنى العام والآخر بالمعنى الخاص .

أولا : المعنى العام :

هو ما ذكره الجصاص^(١) في تفسيره حيث قال: " العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه " ^(٢) ، ثم فسّر ذلك بقوله: " لأنّ العقد إذا كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلى الأيمان والعقود ... فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكر وإيجابه عليه " ^(٣).

وهو ما يُعبّر عنه بـ " كل ما ألزم به الإنسان نفسه " سواء كان هذا الإلزام التزاما من جانبين ، كما في عقود المعاوضات ، أم من جانب واحد كما في النذر ونحوه مما يتم بإرادة واحده .

وهذا المعنى الواسع للعقد هو ما يذكره كثير من المفسرين^(٤) عند تفسيرهم للآية الكريمة من سورة المائدة ، وهي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَةٌ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَيْتَنَ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ ^(٥) . قال ابن تيمية - رحمه الله - : " العقود هي العهود كلها " ^(٦).

(١) هو : أحمد بن علي بن الحسين الرازي ثم النيسابوري ، أبو بكر الجصاص الحنفي ، صاحب أبي الحسن الكرخي ، فاضل من أهل الري ، والجصاص نسبة إلى العمل بالجص ، سكن بغداد ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية فيها ، وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع ، له مصنفات منها ، أحكام القرآن ، والفصول في الأصول، توفي في بغداد سنة ٣٧٠هـ

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ١٤٤ ، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٤٥ ، والأعلام ١/١٧١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) كالطبري في جامع البيان ٩/٤٤٧ ، وابن العربي في أحكام القرآن ٢/٦-٧ ، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢ ، وأبي حيان في البحر المحيط ٣/٤٢٨ ، وابن كثير في تفسير القرآن العظيم ٢/٤ وغيرهم .

(٥) سورة المائدة آية رقم (١) .

(٦) العقد لابن تيمية ص ٦٩ .

جاء في أحكام القرآن: " إذا ثبت هذا ، فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل " (١).
وفي المنثور في القواعد الفقهية : " وللعقد الشرعي اعتبارات، الأول: باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضريين: عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين " (٢).
وقد أطلق الشافعي - رحمه الله - العقد على النذر (٣).
فهذه النقول وما شابهها تدل على هذا المعنى العام .

الثاني : المعنى الخاص للعقد في الاصطلاح :

وهو ما يتطلب وجود إرادتين ، وقد اختلفت عبارات أهل العلم في بيانه .
منها :

أن: المراد بالعقد مطلقاً مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر ، أو كلام الواحد القائم مقامهما ، يعني متولي الطرفين (٤).
وفي العناية " الانعقاد هاهنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل " (٥).
وفي المنثور في القواعد الفقهية أنه : " ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع، والنكاح، وغيرهما " (٦).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٨/٢ .

(٢) المنثور في القواعد الفقهية للزرکشي ٣٩٧/٢ ، ٣٩٨ . وبالرغم من إطلاق الزرکشي العقد على ما ينفرد به عاقد واحد ، وتمثيله له بالنذر ، واليمين ، والوقف ، إلا انه وفي الموطن نفسه لم يرتض - كما يظهر - إطلاق العقد على الطلاق ، والعناق إذا كانا بغير عوض ، وقال : " إنما هما رفعٌ للعقد".

(٣) أحكام القرآن للشافعي ٦٦/٢ .

(٤) انظر : فتح القدير ١٨٧/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٣ ، ٩ .

(٥) ٢٤٨/٦ ، وفي أنيس الفقهاء ص ٢٠٣ : " الانعقاد : عبارة عن انضمام أحد كلام المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً "، وهذا تعريف للانعقاد لا العقد ولهذا أُخِّر .

(٦) المنثور في القواعد الفقهية ٣٩٧/٢ .

وقيل " هو مجموع الإيجاب والقبول " (١).

ويتضح من هذا : أن العقد لا يكون إلا بين اثنين (٢) وباجتماع إرادتين؛ وذلك كالبيع، والإجارة، ونحوهما ، أما النذر، واليمين، ونحوهما فلا تُسمى عقودا حسب هذا المعنى الخاص .

وهذا المعنى الخاص هو الشائع الكثير عند الفقهاء - رحمهم الله - ، فإنهم لا يعنون بالعقد في أكثر عباراتهم إلا الالتزام الذي ينشأ بين طرفين (٣) ، وهو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق ، أما المعنى العام " فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم " (٤).

ومن تعريفات المعاصرين :

تعريف الشيخ علي الخفيف إذ عرف العقد بأنه :

" الربط بين كلامين ، أو ما يقوم مقامهما صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي " (٥).

ويذكر بعض الفقهاء أن استعمال العقد بالمعنى العام - وهو جميع الالتزامات الشرعية - في كتب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة أظهر منه في كتب الحنفية (٦) . وهذا المعنى الخاص هو المراد في هذا البحث .

(١) حاشية تحفة المحتاج ٢١٤/٤ .

(٢) وأيضا قد يكون من واحد يقوم مقامهما حسب ما جاء في تعريف فتح القدير آنف الذكر .

(٣) انظر : أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ١٨٦ ، والملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٨١ .

(٤) الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٨١ .

(٥) أحكام المعاملات الشرعية ص ١٨٤ - ١٨٥ .

(٦) انظر : المصدر السابق ص ١٨٦ .

ثانيا : تعريف التوزيع :

التوزيع لغة : مصدر وزَّع ، يوزِّع ، والتوزيع ؛ القسمة والتفريق ، وتوزَّعوه فيما بينهم أي تقسَّموه^(١).

يقال : " وزَّعتُ المال توزيعاً ؛ قسَّمته أقساماً ، وتوزَّعناه ، اقتسمناه " ^(٢) ، ووزَّع الشيء قسَّمه وفرَّقه^(٣).

ويقال : " أتيتهم وهم أوزاع أي متفرقون " ^(٤).

التوزيع اصطلاحاً :

عرَّف التوزيع عند أهل الاختصاص بتعريفات كثيرة ، منها :

أنه : " العملية التي يتم من خلالها نقل السلع ، والخدمات من مكان إنتاجها إلى مكان استهلاكها أو استعمالها " ^(٥).

كما عرَّف بأنه : الطريق الذي تسلكه السلعة من المنتج إلى المستهلك النهائي ، أو المستعمل الصناعي من خلال مجموعة من الأجهزة المتخصصة التي إما أن تكون تابعة للشركة ، أو مستقلة عنها^(٦).

وقيل : إن التوزيع هو الحركة المادية للمنتجات ، وعملية تأسيس علاقات وسيطة ترشد وتدعم حركة المنتجات^(٧).

(١) انظر: القاموس المحيط ص ٩٩٥ ، ولسان العرب ٣٩١/٨ ، ومختار الصحاح ص ٢٩٩ ، مادة (وزع).

(٢) المصباح المنير ص ٦٥٧ ، وانظر: المغرب في ترتيب المغرب ص ٤٨٥ .

(٣) انظر: لسان العرب ٣٩١/٨ ، مادة (وزع) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٥ .

(٦) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل ، للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٢٨-٢٩ .

(٧) انظر : المصدر السابق .

ومن أكثر التعريفات قبولا - كما يذكر عددٌ من الباحثين المختصين - هو ما صدر عن جمعية التوزيع الأمريكية ، حيث عرفت التوزيع بأنه : تنفيذ أنشطة الشركة المختلفة التي تهدف إلى توجيه تدفق السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستخدم^(١).

تعريف عقود التوزيع :

"عقود توزيع السلع والمنتجات هي تلك التي ترم بين منتج السلعة أو موردها من جانب ، والقائم بالتوزيع من جانب آخر ، وهي عقود متباينة في صورها وأشكالها القانونية ، تهدف في مجملها إلى تسويق السلع والمنتجات ، وزيادة حجم مبيعاتها"^(٢). ويمكن القول بأن المراد بعقود التوزيع في هذه الدراسة : اتفاق بين منتج أو تاجر مع طرف آخر لإيصال سلع أو خدمات أو كلاهما لأطراف أخرى ، سواء أكانوا مرتبطين مع الأول بعقد أم لا. وعقود التوزيع تعدُّ من عقود الوساطة التجارية التي تُستخدم في تبادل السلع ، والخدمات^(٣).

إلا أن قوانين كثير من الدول قد أغفلت إفرادها بأحكام مستقلة ، كما أنه يحصل خلط كثير بينها ، وبين غيرها من عقود الوساطة .

- (١) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٢٨-٢٩ .
- (٢) بحث عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مطبوع في مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ٣٧٧/٩-٣٧٨ . ولعل التعبير بأن تلك العقود مختلفة في صورها أولى من التعبير بالتباين .
- (٣) التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ - أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٢٥ .

المبحث الثاني : الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع :

أولا : التسويق Marketing :

(التسويق) في الأصل مصطلح أمريكي مرتبطٌ بالتطور الاقتصادي الكبير في الولايات المتحدة ، فهو قديم العهد نسبياً في الولايات المتحدة ، أما في أوروبا فقد برزَ هذا التعبير بشكل واضح لدى بروز مشكلة تسويق المنتجات المتراكمة الناتجة عن التطور الصناعي بعد الحرب العالمية الثانية ^(١) .

وقد تعددت التعريفات حول مفهوم التسويق مع تعدد النظريات الخاصة به ، فقد عُرف بتعريفات كثيرة لا يخلو كثير منها من انتقادات ، ولعل أبرز تلك الانتقادات عدم الشمولية .

ومن تلك التعريفات :

عرّفت جمعية التسويق الأمريكية (وهي جمعية عالمية متخصصة في مجال التسويق) في عام ١٩٦٠م التسويق بأنه : أداء مجموعة من الأنشطة التجارية التي تتعلق بتدفق السلع والخدمات من المنتج إلى مستهلك ، أو مستخدم السلعة ، أو الخدمة ^(٢) .

وهذا التعريف القديم للتسويق وما شابهه من التعريفات يعد غير شامل ، بل هو تعريف ضيق في مفهومه ومداه ، فهو يعطي انطبعا بأن التسويق يبدأ دوره فقط بعد الانتهاء من إنتاج السلعة أو الخدمة ، حيث يركز على تدفق السلع ، والخدمات التي تم إنتاجها فعلا ، لذا فالتعريف أخفق في إبراز الدور الهام للتسويق في تحليل حاجات المستهلك ، وتوفير المعلومات اللازمة للتأكد من أن السلع ، والخدمات التي تنتجها المنشأة تتوافق مع توقعات واحتياجات المشترين ^(٣) ، إذ التسويق وظيفة مستمرة تبدأ قبل إنتاج

(١) انظر : مبادئ التسويق د. بيان هاني حرب ص ١٥ .

(٢) انظر : التسويق النظرية والتطبيق د. شريف أحمد شريف العاصي ص ١٣ ، وانظر أيضا : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٢٥ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩ ، والتسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور شريف أحمد ص ١٣-١٤ ، ومبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ .

السلع ، وتستمر إلى ما بعد انتقال ملكية السلع ، والخدمات للمستهلك الأخير ، لتقديم خدمات الصيانة والضمان ، ودراسة مدى تقبله للسلعة ، وتحليل شكاواه وانتقاداته الخاصة بتصميم السلعة أو عبوتها أو سعرها أو الخدمات المصاحبة لها ... الخ ، لعمل التعديلات اللازمة حسب ما تُسفر عنه الدراسة^(١) .

ولهذا قال بعض المختصين : إن التسويق يبدأ من حيث ينتهي ، فهو نظام متكامل ومستمر يبدأ بدراسة حاجات ورغبات الزبائن ، وينتهي بدراسة ردود فعلهم تجاه السلع ، والخدمات التي قدمت لهم^(٢) .

كما أن التعريف تجاهل المؤسسات غير الربحية التي تتعامل بالأنشطة التسويقية المختلفة^(٣) .

فضلا عن أن بعض التعريفات الأخرى للتسويق أشارت إلى أن التسويق يتعامل فقط مع السلع ، والخدمات ، وهذا محل نظر ، إذ إن التسويق يتعامل مع الأفكار ، والقضايا ، والمفاهيم^(٤) .

لذا فقد برزت الحاجة إلى تعريف أعمق للتسويق ، فقامت جمعية التسويق الأمريكية في عام ١٩٨٥م بوضع تعريف أشمل ، فعرفت التسويق بأنه : عملية تخطيط وتنفيذ كل ما يتعلق بتصميم وتحديد مواصفات وتسعير وترويج وتوزيع الأفكار والسلع والخدمات بهدف إيجاد نوع من التبادل يترتب عليه إشباع حاجات الأفراد والمنشآت^(٥) .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٤٠/١ . ويُشار هنا إلى أن بعض المختصين اعترض على اعتبار خدمات الصيانة ، والتصليح جزء من النشاط التسويقي ، نظراً لأنها تحدث تغيراً مادياً في السلعة حتى تؤدي المطلوب منها بأكبر كفاية ممكنة . ويرى آخرون أنها جزء من النشاط التسويقي نظراً لأنها تتم في السوق ، ولأنها تؤدي إلى زيادة رضا المستهلك الأخير عن السلعة ، وخدمات منتجها مما يؤدي إلى تكرار تعامله معه وزيادة مبيعاته . انظر المرجع نفسه .

(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٢٩ ، والتسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور شريف أحمد ص ١٣-١٤ ، ومبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ .

(٤) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ١٩ .

(٥) انظر : التسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور : شريف أحمد شريف العاصي ص ١٣-١٤ .

ومن الملاحظ أنه حتى الآن لا يوجد تعريف محدد وشامل لمفهوم التسويق - حسب ما اطلع عليه الباحث -^(١) ، وقد يعود السبب في ذلك لكون التسويق حتى الآن من العلوم التي ما زالت خاضعة للتطور السريع ، لذا فإن كل باحث يعالج جانباً من جوانب التسويق من خلال تعريفه لهذا المفهوم^(٢) .

وقد اقترح بعض الباحثين المختصين تعريفاً قد يكون أكثر شمولاً للتسويق ، وهو :
أن التسويق كل الأنشطة التي تم تصميمها لخلق ، وتسهيل أية عمليات تبادلية هادفة لإشباع الحاجات والرغبات الإنسانية^(٣) .

ومن خلال هذا المفهوم للتسويق يتبين بوضوح أن التسويق أشمل ، وأعم من مفهوم التوزيع ، بل إن التوزيع جزء من التسويق^(٤) .

فالتسويق لا يعني فقط القيام بتوزيع المنتجات من المنتج إلى المستهلك الأخير ، أو المشتري الصناعي^(٥) ، بل التسويق وظيفة رئيسة تشتمل على عدد من الوظائف الفرعية ، ومنها البيع والتوزيع^(٦) .

ولمزيد بيان : فإن التوزيع يعدُّ أحد العناصر المكونة لما يُسمى بالمزيج التسويقي . ذلك أن المزيج التسويقي يتألف من أربعة عناصر رئيسة ، وهي : السلعة (المنتج) ، والسعر ، والترويج ، والتوزيع .

(١) وحسب ما ذكره جمع من الباحثين المختصين ، انظر على سبيل المثال : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، للدكتور: محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ . وقد أيد هذا التعريف ورأى أنه أكثر شمولاً عددٌ من الباحثين المختصين ، انظر على سبيل المثال : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧-١٨ .

(٤) انظر : تسويق الخدمات وتطبيقاته للدكتور زكي خليل المساعد ص ٢٥ .

(٥) انظر : إدارة التسويق ، للدكتور محمود صادق بازرة ٦٣/١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ٥٨/١ .

وسُميت بالمزيج التسويقي ؛ لأنَّ مُمارسة العمل التسويقي يَنْطوي على التعامل مع مزيج أو تركيب يتكون من هذه العناصر الأربعة ، وبدرجات متفاوتة عند تصميم الاستراتيجية التسويقية للشركات (١).

وذلك لأن منشآت الأعمال لا تستطيع تحقيق أهدافها المتمثلة بإشباع حاجات المستهلكين ورغباتهم من خلال السلعة ، أو الخدمة التي تقدمها للسوق فقط ، كما أن إنتاج السلعة بالخصائص المطلوبة ، وتسعيرها لا يكونان مزيجاً مناسباً وملائماً لتحقيق أغراض السوق المستهدف طالما أنه لم يتضمن شيئاً عن كيفية جعل السلعة المنتجة متاحة ، ومتوفرة للمستهلكين في الأوقات المناسبة والكميات المطلوبة ، لذا استوجب الأمر عنصراً ثالثاً وهو التوزيع ، كما أن توافر هذه العناصر فيها قصور من ناحية عدم احتوائها على الأنشطة التي من خلالها ، وبواسطتها يمكن حفز المستهلكين ، وحثهم على شراء السلع والخدمات المعروضة للبيع ، ومن ثمَّ فإنَّ الأمر يتطلب تضمين البرنامج التسويقي الأنشطة والفعاليات التي تهدف إلى حثَّ المستهلكين ، ودفعهم إلى السلع ، وهو ما يسمى بالترويج، ولهذا أصبح المزيج التسويقي يتكوّن من العناصر الأربعة المذكورة (٢).

وتجدر الإشارة أنَّه يراد بالتوزيع هنا ، التوزيع بشكل عام ، وليس عقود التوزيع بحدِّ ذاتها ؛ إذ إن التوزيع - كما سيأتي - على قسمين الأول : التوزيع المباشر ، وهو الذي لا يتم إدخال الوسطاء فيه بحيث يقوم المنتج بتوزيع منتجاته بنفسه ، والقسم الثاني التوزيع غير المباشر ، وهو الذي يتم فيه إدخال الوسطاء بحيث يقوم المنتج أو التاجر بإبرام عقود توزيع مع هؤلاء الوسطاء لتوزيع منتجاته ، وهذه العقود هي محل هذه الدراسة .

(١) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، للدكتور محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٧-٢٨ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد صالح المؤذن ص ٢١-٢٢ . ويُشار لهذه العناصر بمجموعة المتغيرات التسويقية ، وهي تقع ضمن سيطرة مدير التسويق ، وتستخدمها إدارة التسويق لتحقيق أهدافها المخططة في أسواقها المستهدفة . انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٥٧-٥٨ .

ثانياً : الترويج Promotion^(١) :

تباينت آراء الكتاب في تحديد مفهوم الترويج ، وانتقلت هذه الآراء من المفهوم الضيق للترويج إلى مفهوم الاتصالات بمعناه الواسع وفقاً للحقبة الزمنية التي عبر فيها الكتاب عن آرائهم^(٢).

ويعتمد الترويج على الاتصالات ، وانسياب المعلومات بهدف الإقناع ، والتأثير على من توجه إليه البيانات^(٣).

وقد عرّف الترويج بأنه : ممارسة إخبار ، وإقناع ، واتصال^(٤).

كما عرّف بأنه : " نشاط يتضمن استخدام أساليب وأدوات لنشر المعلومات الخاصة بالمشروع ، والسلع ، أو الخدمات المنتجة لديه في أسواق تصريف هذه السلع ، والخدمات ، وإيصال المعلومات اللازمة: بالزمن، والكثافة الملائمة لمستهلكي هذه السلع ، أو الخدمة ، وتعريفهم ، وإقناعهم بمميزات السلعة ، أو الخدمة ، وذلك في سبيل زيادة حجم الطلب " ^(٥).

والترويج هو العنصر الثالث من عناصر استراتيجية التسويق^(٦).

ولا بد من الإشارة هنا إلى الاختلاف بين الترويج ، وعناصر المزيج التسويقي الأخرى، حيث إن الترويج موجه للمستمع أو المشاهد على الرغم من أن بعضاً منهم قد لا يكون مستهلكاً فعلياً ، والهدف هنا هو محاولة إقناع أكبر عدد ممكن من مستقبلي الرسالة الإعلانية ، بشراء السلعة ، أو الخدمة ، بينما نلاحظ أن عناصر المزيج التسويقي الأخرى أي الإنتاج ، والسعر ، والتوزيع ، عبارة عن نشاطات تخص المستهلك الفعلي^(٧).

(١) هذا اللفظ الثاني من الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٣١ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٨٤/٢ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٣٢ .

(٥) مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٣٨ .

(٦) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٥٠٧ .

(٧) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٣٨ .

ويتكوّن الترويج من مجموعة من العناصر تُشكّل مجموعها ما يُسمى بـ (المزيج الترويجي) إلا أنّ العنصرين الأساسيين في هذا المزيج الترويجي ، هما : الإعلان ، والبيع الشخصي^(١).

أولاً : الإعلان Advertising :

وهو : شكلٌ من أشكال التأثير المقصود الذي يُمارسه المُعلن على السامع ، أو المشاهد لتحقيق هدف .

وعرّف بأنّه : اتصال هادف ومخطط يمارسه المُعلن عن طريق نقله لمعلومات حول سلعة ، أو خدمة يُنتجها ، أو يُسوقها لإثارة دافع ، ومحاولة إقناع فرد ، أو أفراد في سبيل زيادة حصته السوقية^(٢).

وقيل : هو الوسيلة غير الشخصية لتقديم الأفكار ، والسلع ، والخدمات ، وترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع^(٣).

ثانياً : البيع الشخصي Personal selling :

وهو نشاط ترويجي يقوم به رجل البيع بشكل شخصي في محاولة لإقناع المستهلك صناعياً كان أم هائئياً ، لشراء سلعة ، أو خدمة معينة يتم الترويج لها^(٤).

ويُعدّ البيع الشخصي من أهم عناصر المزيج الترويجي نظراً لما يلعبه من دور بارز في إنجاح النشاط البيعي بشكل عام ، وقد يعزز نجاح هذا العنصر إذا ما اقترن بنشاط إعلاني موازي من قبل إدارة التسويق في سبيل تكامل كل من العنصرين مع الآخر بما في ذلك من فائدة كبيرة وتأثير واضح على زيادة حجم المبيعات^(٥).

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٥٠٧ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٩٤/١ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٤٣ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ص ٢٩٤/١ .

(٤) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٥٩ . ويعدّ البيع الشخصي من أقدم وسائل البيع ، وأعظمها شأنًا . انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد صالح المؤذن ص ٤١٤ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

وتزداد أهمية الترويج خاصة في حالات المنافسة الاحتكارية ما دامت المنتجات ، والخدمات التي يتم تسويقها متشابهة وليست متماثلة ، وصعوبة الاتصال بين المنتج والمستهلكين الحاليين ، والمرتبين لبعدها المسافات بينهما ، واتساع أسواق الشركات في مناطق جغرافية بعيدة عن مواقعها الأصلية^(١).

ثالثا : تنشيط المبيعات Sales Promotion :

ويهدف إلى إثارة اهتمام المستهلك الأخير ، أو المشتري الصناعي بالسلعة وإقناعه بشرائها، أو زيادة الإقبال على شراء المنتجات الموزعة من موزعيها المعتمدين ، وذلك عن غير طريق الإعلان ، والبيع الشخصي ، ومن أهم أساليب تنشيط المبيعات ، الطوابيع الترويجية ، والهدايا المجانية ، والمسابقات ، والعروض الخاصة ، والعينات المجانية من السلع وطرق عرض السلع في متاجر التجزئة .. الخ^(٢).

ومن خلال ما تقدم ، يظهر أن التوزيع ليس هو الترويج ، ولا علاقة مباشرة بين الاثنين ، بل هما عنصران مهمان في المزيج التسويقي ، إلا أنه يختلط الأمر على غير المختصين ، فيظن أن التوزيع هو الترويج .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٨٤/٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق ٢٩٤/٢ .

الفصل الثاني

أركان عقود التوزيع وشروطها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان عقود التوزيع .

المبحث الثاني: شروط عقود التوزيع .

المبحث الأول : أركان عقود التوزيع :

الركن في اللغة : هو جانب الشيء الأقوى .

جاء في لسان العرب : " وركن الشيء جانبه الأقوى ، والركن الناحية القوية ، وما تقوى به من ملك ، وجند وغيره ، وبذلك فسر قوله عز وجل : ﴿ فَتَوَلَّىٰ بِرُكْبَيْهِ ﴾^(١) ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَخَذْنَا مِنْهُ وَجُودَهُ ﴾^(٢) ، أي أخذناه وركنه الذي تولى به " ^(٣) .
أما في الاصطلاح : فإنَّ الخلاف في اشتراط كون الركن جزءً من ماهية الشيء ، أو خارجاً عن الماهية ، خلاف قديم مشهور .

فالحنفية يرون أن الركن جزءٌ من الماهية ، بينما ذهب الجمهور إلى أن الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء ، سواء أكان جزءً من الماهية ، أم خارجاً عنها .
وبناء على الاختلاف في تحديد حقيقة الركن ، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار ما عدا الصيغة من أركان عقود المعاوضات .

وبيان ذلك كما يلي :

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يتم إلا بوجود صيغة^(٤) ، وعاقدين ، ومعقود عليه ، وهو محل العقد .

وتواردت عباراتهم على أن الصيغة ركن من أركان العقد ، واختلفوا في كون العاقدين والمعقود عليه من أركان العقد ؛ على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن العاقدين ، ومحل العقد ليسا من الأركان^(٥) .

القول الثاني : ذهب الجمهور إلى أن العاقدين ومحل العقد من الأركان^(١) .

(١) سورة الذاريات ، آية رقم (٣٩) .

(٢) سورة الذاريات ، آية رقم (٤٠) .

(٣) لسان العرب ١٣/١٨٥ ، مادة (رك ن) ، وانظر : المصباح المنير ٢٣٧ .

(٤) قولية كانت أم فعلية .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٤/١٧٤ ، وتبيين الحقائق ٥/١٠٥ ، والعناية ٩/٥٨ و ٣/١٨٨ إذ قال : " وركنه -

أي النكاح - الإيجاب والقبول ، كما في سائر العقود " .

ولا شك أن العقد لا قيام له إلا باجتماع ذلك كله - أعني الصيغة وهي ما يُعبّر عنها بالإيجاب والقبول ، والعاقدين ، والمعقود عليه ويشمل العوضين ، وهما السلعة والتمن في عقد البيع مثلاً - . بيد أن الحنفية يرون أن العاقدين ، والمعقود عليه هي أطراف العقد ، ومن مقوماته^(٢) .

وفي هذا المبحث سيكون الكلام مبنياً على ما ذهب إليه الجمهور .
وعليه ، فإن أركان عقد التوزيع ثلاثة ، هي :

" الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه "

ولكل ركن من هذه الأركان شروط ، سيأتي الحديث عنها .
أولاً : الصيغة ، وهي ما يُعبّر عنها بعض الفقهاء بالإيجاب والقبول ، أو ما يقوم مقامها .

ثانياً : العاقدان ، وهما :

١/ الموزّع : بكسر الزاي ، وهو من يتولى مهمة التوزيع . وقد يكون شخصية حقيقية ، أو اعتبارية .

٢/ المنتج ومن في حكمه ، ويُسمى (الموزّع له)^(٣) : وهو صاحب السلع المراد توزيعها .

والموزّع له قد يكون هو المنتج نفسه ، بمعنى أن المنتج يُبرم عقد توزيع مع غيره ، وقد يكون الموزّع له وكيلاً تجارياً للمنتج ، بمعنى أن هذا الوكيل التجاري هو من يُبرم عقد توزيع مع الآخرين لتوزيع منتجات موكله ، وقد يكون الموزّع له مجرد تاجر يشتري السلع والخدمات من الداخل أو الخارج ثم يُبرم عقوداً مع غيره لتوزيعها .

(١) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٧ ، والشرح الكبير للدردير ٢/٣ ، وأسنى المطالب ٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٢٣/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٧٤/٣ و٢٦٢/٥ ، ودقائق أولي النهى ٥/٢ ، وكشاف القناع ١٤٦/٣ .

(٢) وعلى أية حال فالخلاف لفظي ، لا ثمره له ، انظر : الموسوعة الفقهية ٢٥٤/١ .

(٣) هو من يُمكن أن يطلق عليه " الأمر بالتوزيع " .

وقد يكون الموزّع له مؤلّف كتاب ، كما في بعض صور توزيع الكتب ، أو صاحب براءة اختراع كما في برامج الحاسب وغيرها ، إلى غير ذلك .
ونظرا لتعدد صور الموزّع له ، فقد جرى التعبير عنه في هذه الدراسة بـ (المنتج ومن في حكمه) فيدخل فيه جميع ما ذكر وغيره .
كما أنّ الموزّع له قد يكون أيضا شخصية حقيقية ، أو اعتبارية .

ثالثاً : المعقود عليه ، وهو يختلف باختلاف عقود التوزيع وتنوعها ، فإنه إما أن يكون:

" السلع " المراد توزيعها ، وذلك فيما إذا انتقلت ملكيتها للموزّع .
أو " المنفعة " فيما إذا بقيت السلع في ملك الموزّع له .

هذه أركان عقد التوزيع في الجملة ، أما الجهة المستهدفة والمقصودة بالتوزيع ، وهي (المستفيد) أو (المستهلك) ، فهي لا تعدّ من أركان العقد ، بل هي جهة منفصلة تماما لا علاقة لها بالعقد المبرم بين الموزّع والموزّع له .
أما بالنسبة لل عوض في عقود التوزيع فهو داخل تحت مسمى (المعقود عليه) جريا على ما ذكره جمع من الفقهاء في الثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة .
جاء في مواهب الجليل : " ولبيع ثلاثة أركان ، الأول : الصيغة ، الثاني : العاقد والمراد به البائع والمشتري ، الثالث : المعقود عليه والمراد به الثمن ، والمثمن فهي في الحقيقة خمسة ، ولكن لما كان البائع والمشتري يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد ، وكذا الثمن والمثمن " (١) .

إلا أنّ آخرين من الفقهاء جعلوا الثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة في مقابل المعقود عليه ، وليس من المعقود عليه .

(١) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ ، وانظر : الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١٠/٣ ، إذ جاء فيه : "وشرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا" . وكذا عند الشافعية فقد عدّوا الثمن والأجرة من المعقود عليه ، انظر على سبيل المثال : أسنى المطالب ١٣/٢-١٤ .

جاء في بدائع الصنائع: "وأما الذي يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه ، وهو الأجرة ، والأجرة في الإجازات معتبرة بالثمن في البياعات ؛ لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمنا في البياعات يصلح أجرة في الإجازات وما لا فلا " (١).

والعوض في عقود التوزيع في الجملة ، إما أن يكون أجرة ، أو يكون ثمن مبيع - كما سيأتي - .

وفي كلا الحالتين يُشترط فيه أن يكون معلوما ، فلا يصح الثمن المجهول ، والأجرة المجهولة.

وسيأتي ذكر ذلك في شروط العقد (٢).

(١) بدائع الصنائع ١٩٤/٤ .

(٢) جاء في المغني لابن قدامة ٢٥٥/٥: " يُشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً ، لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ وذلك لأنه عوضٌ في عقد معاوضة ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالثمن في البيع " .

المبحث الثاني : شروط عقود التوزيع :

بما أن عقد التوزيع من عقود المعاوضات ، فهو لا يختلف عن غيره من ناحية الشروط العامة التي ذكرها الفقهاء رحمهم الله ، في سائر عقود المعاوضات ، كأن يكون العقد من جائر التصرف ، والرضا ، وموافقة القبول للإيجاب ... الخ^(١) .
ولهذا فإنه لن يتم التطرق إلى تلك الشروط ؛ لأنّ الكلام فيها يطول ، وهي مبسوسة في كتب الفقه ، وسينحصر الكلام في شروط المعقود عليه فقط ، باعتبار أنّ المعقود عليه يختلف من عقد لآخر ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كثيراً من الإشكالات التي ترد على عقود التوزيع تعود أسبابها إلى شروط المعقود عليه - كما سيأتي - .

أما المعقود عليه في عقود التوزيع ، فيشترط فيه عدة شروط ، كالتالي^(٢) :
أولاً : أن يكون المعقود عليه معلوماً عند العقد ، علماً يمنع من المنازعة . وهذا ما نصّ عليه الفقهاء - رحمهم الله -^(٣) .
وعلم كل شيء بحسبه ، وهو إما بالرؤية ، أو الوصف النافي للجهالة ، المانع من المنازعة .
فضابط العلم في هذا الباب ، هو أن يكون مانعاً من المنازعة ، نافياً للجهالة^(٤) .
ويبقى ذكر طرق العلم من قبيل التمثيل ومزيد البيان .

-
- (١) فشروط العاقدين ، وشروط الصيغة لا تختلف في الجملة من عقد لآخر ، فلا داعي لذكرها هنا .
(٢) باعتبار عقود التوزيع من العقود الحديثة ، فإنه لم يرد في كتب الفقهاء أحكام خاصة بها ، وعليه فهذه الشروط مستفادة تخريجا من كلام أهل العلم في عقود المعاوضات بشكل عام ، وهذا ما ينبغي استحضاره في جميع أحكام هذا العقد التي تضمنتها هذه الدراسة .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٧٩/٤ ، والعناية شرح الهداية ٦١/٦ ، وأنوار البروق في أنواء الفروق ٢٤٠/٣ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٩/٤ ، وشرح المحلي للمنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٧٣/٣ ، وتحفة المحتاج ١٣٠/٦ ، وكشاف القناع ٥٤٧/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٤٢/٢ .
(٤) في الواقع أنه إذا كان مانعاً من المنازعة فهو نافٍ للجهالة ؛ لأن التزاع إنما هو نتيجة الجهل بالمعقود عليه ، أو بعضه .

وعليه فإن كان المعقود عليه مجهولاً فإنَّ العقد لا يصح .
وهذا الشرط من أهمِّ الشروط في موضوع عقود التوزيع - كما سيأتي - .

ثانياً : أن يكون مقدوراً على تسليمه ^(١) .

ثالثاً : أن يكون متقوماً مباحاً ^(٢) .

ومعنى (متقوم) : أن يكون للمعقود عليه قيمة ^(٣) تكون في مقابل ما يُبذل من عوض ^(٤) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٧ ، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ٥/١٠٧ ، والتاج والإكليل ٦/٧١ ،
وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٦ و ٧/٢٠ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٤/٩ ،
والجموع شرح المهذب ٩/١٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٠-٢٧١ ، وكشاف القناع ٣/١٦٢ ، ودقائق أولي
النهي ٢/١١ ، ٢٤٨ .

(٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٤٠ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٥-١٦ و ٧/٢٠ ،
وحاشية العدوي ٢/١٣٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٦٩ ، وكشاف القناع ٣/١٥٢ ، ودقائق أولي النهي
٢/٢٤٨ .

(٣) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٠ .

(٤) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٤٠ .

الفصل الثالث

أنواع عقود التوزيع

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول:** أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة .
- المبحث الثاني:** أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .
- المبحث الثالث:** أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

المبحث الأول: أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة.

تدعو الحاجة إلى معرفة تصنيف المنتجات ؛ لما لذلك من أثر في تبني قرارات معينة في التوزيع ، والترويج ، والتسعير ، من جانب ، ومن جانب آخر لمعرفة متطلبات الجهود التسويقية التي بالتأكد تختلف باختلاف تصنيف المنتجات ، وباختصار فإن المزيج التسويقي^(١) يتأثر بكيفية تصنيف المنتجات^(٢) ؛ وذلك لأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين أنواع السلع ، وبين استراتيجية التسويق التي تتخذها المنشأة^(٣) بشكل عام ، واستراتيجية التوزيع بشكل خاص ، إذ تختلف أساليب تسويق المنتجات باختلاف نوع السلعة أو الخدمة ، فالاستراتيجية التسويقية التي يمكن اتباعها لتسويق السيارات مثلاً تختلف عن الاستراتيجية اللازمة لتسويق المعلبات أو الأثاث^(٤) .

ويمكن تقسيم المنتجات بشكل عام إلى : **سلع وخدمات :**

فالسلع هي منتجات تعتمد قيمتها على شكلها الملموس ، أما **الخدمات** فهي تقديم عمل معين^(٥) .

وبالنسبة للسلع فيمكن تقسيمها إلى عدة أقسام على أسس مختلفة :
ومن ذلك ،

تُقسم السلع على أساس **(خصائص المنتج)** إلى قسمين :

-
- (١) سبق بيان المراد بـ (المزيج التسويقي) عند الكلام عن الألفاظ ذات الصلة في عقود التوزيع .
 - (٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠١ . ويلاحظ أن تقسيم السلع وتصنيفها يساعد على الدراسة المنهجية لاختيار منافذ التوزيع ، وتحديد الأسعار ، واختيار الحملات الإعلانية وغير ذلك . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .
 - (٣) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .
 - (٤) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ١٢٣ .
 - (٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .

القسم الأول : السلع المعمّرة : وهي تلك السلع التي يتم شراؤها لاستخدامها فترات طويلة نسبياً ، كالأجهزة الكهربائية ، والسيارات . وأهم ما يُميّز هذا النوع من السلع الارتفاع النسبي في أسعارها .

القسم الثاني : السلع غير المعمّرة : وهي تلك السلع التي تُستخدم أو تُستهلك خلال فترة زمنية قصيرة ، مثل سلع الاستهلاك اليومي من مواد غذائية وغيرها (١) .

ويلاحظ أنّ هذا التقسيم يعتمد على مُعدل الاستهلاك ، أو الاستعمال (٢) .

كما تُقسّم السلع على (أساس الغرض من الشراء) إلى : سلع استهلاكية ، و سلع صناعية (٣) .

أولاً : السلع الاستهلاكية : وهي التي يشتريها المستهلك الأخير لإشباع حاجاته (٤) . ويمكن تصنيف السلع الاستهلاكية في عقود التوزيع إلى عدة أنواع على أسس مختلفة ، وقد قدّم الأستاذ (copeland) من جامعة هارفارد الأمريكية - والذي يُعتبر من أئمة التسويق في مرحلة ما قبل عام ١٩٣٢م - طريقة تقليدية لتقسيم السلع الاستهلاكية ، واعتمد في تقسيمه على أساس الاختلافات في العادات الشرائية للمستهلكين ، وعلى أساس سلوك المستهلكين تجاه كل نوع على حدة ، ووفقاً لهذا التقسيم هناك تقسيمات ثلاثة للسلع الاستهلاكية ، وهي : السلع الميسّرة ، و سلع التسوّق ، والسلع الخاصة (٥) .
فهذه ثلاث فئات رئيسة بيّناها كالتالي :

- (١) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٢٣-١٢٤ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٠ . وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٢) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٢٥ . والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٠ . وتسمى : سلع المستهلك الأخير ، و سلع الانتاج . انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٤) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .
- (٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٠ .

أ / فئة السلع الميسرة (سهلة المنال) : وهي التي تُشتري على فترات دورية متقاربة بدون تخطيط مُسبق ، ودون حاجة إلى مقارنات ، أو تقييم للفروق الموجودة بين تلك السلع ، حيث إن تلك الفروق يسيرة ولا تتطلب جهداً يُنفق في هذه المقارنة ، ومن أمثلة السلع الميسرة : الصحف ، والمياه الغازية ، ومواد البقالة ونحوها ، وتتميز هذه السلع بارتفاع مُعدل الشراء لها ^(١) .

ومحالّ التجزئة التي تبيع السلع الميسرة تبيعها بكميات صغيرة وأحجام صغيرة إلى أعداد كبيرة جدا من المستهلكين ، ولهذا السبب يظهر تاجر الجملة ^(٢) كوسيط هام في عملية التوزيع ، كما أن المنتج لن يقوى على التعامل مباشرة مع هذا العدد الكبير من المتاجر الصغيرة التي تعرض السلع الميسرة ^(٣) ، ونظرا إلى أن المستهلكين يشترون السلع الميسرة على فترات مُتقاربة فلا بد أن يكونوا على علم بالخصائص المميزة لتلك السلع ، وهذا يعني أن رجال البيع عند تجار التجزئة ليس لهم دور في إتمام صفقة البيع . ويُمكن النظر إلى محلات (السوبر ماركت) ونحوها على أنها المنفذ المناسب لبيع السلع الميسرة ^(٤) .

ب / سلع التوزيع ، وتسمى سلع التسوق أو السلع الانتقائية ^(٥) : وهي التي يَبدل فيها المُستهلك وقتاً أو جهداً كبيرين في المقارنة بين الأصناف المتاحة منها ، قبل اختيارها أو شرائها ^(٦) .

(١) انظر : المصدر السابق ، وإدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

(٢) يذكر الاقتصاديون أن التاجر يدخل في زمرة تجار الجملة إذا كان أكثر من ٥٠ % من مبيعاته تتم إلى شركات أخرى أو إلى مشترين غير نهائيين ، ويدخل في زمرة تجار التجزئة إذا كان أكثر من ٥٠ % من مبيعاته تتم إلى المستهلكين النهائيين ، انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ .

(٣) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٠ ، وهذا يؤكد ما ذكر آنفا من أن تصنيف السلع أمر مهم في اختيار الاستراتيجية الأفضل في التسويق بشكل عام ، والتوزيع بشكل خاص .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢١ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة

٣٥٩/١ .

(٦) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

ومن أمثلة هذه السلع الأثاث ، والسجاد ، والأقمشة ، والملابس الجاهزة ، والأدوات والأجهزة الكهربائية^(١) .

فكلما كانت السلعة غالية الثمن كان المشتري على استعداد للبحث في منافذ العرض المختلفة عن السلعة المطلوبة ، ومن ناحية أخرى فإن ميزانية المشتري تأثراً واضحاً في الشراء، فالمستهلك ذو الدخل المرتفع قد يشتري السلعة غالية الثمن من غير تردد ودون سابق تفكير ، بينما المستهلك العادي يُفكر كثيراً ويتسوق كثيراً قبل الشراء ، حتى ولو كان ثمن السلعة منخفضاً^(٢) .

ج / فئة السلع الخاصة وتعني عند البعض : التي تلي رغبات عدد محدود^(٣) .

وهي السلع التي تملك بعض الجاذبية الخاصة من خلال خصائص متميزة وفريدة ، ويبدل المستهلك وقتاً كبيراً في البحث عنها ، والحصول عليها ، ولا يوجد لديه أي استعداد لقبول البديل^(٤) . وغالباً ما تحمل تلك السلع ماركات خاصة ومعروفة^(٥) ، كالسيارات والساعات ذوات المواصفات العالية . فعندما يصرّ المستهلك على سلعة معينة ، ويبدل جهداً كبيراً في الحصول عليها رغم وجود سلع أخرى بديلة ، فإنّ هذه السلعة خاصة^(٦) .

ومن هنا ذكر بعض الباحثين أن السلع الخاصة قد تكون أصلاً سلعا انتقائية ، أو سلعا

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٢ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦٠/١ .

(٢) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٢ .

(٣) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ ، وذكر بعض الباحثين أنّ للسلع الخاصة تعريفين ، الأول : أنّها السلع التي يقتصر استهلاكها على فئة محدودة من المستهلكين الطبيعيين للسلع ، ومن أمثلتها السلع المستوردة الكمالية . الثاني : أنّها السلع التي يفضلها المستهلك الأخير بحيث يكون مصراً على شرائها دون أي سلعة بديلة أخرى ، ويكون على استعداد دائم لبذل جميع الجهود الممكنة لشرائها من أي مكان . انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦٠/١ - ٣٦١ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٣ .

(٥) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ١٢٨ .

(٦) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣ .

ميسرة ثم اكتسبت الصفة الخاصة بعد ذلك . وبطبيعة الحال يحاول كل منتج وموزع أن تكون سلعته خاصة من جانب المستهلك الأخير^(١) .

وطالما أن مشتري السلع الخاصة مستعد لبذل جهد خاص في زيارة المتاجر التي تعرض هذه السلع ، وطالما أن عملية الشراء لا تتم إلا على فترات متباعدة ، فلن يحتاج منتج هذه السلع توزيعا منتشرا كما هو الشأن في السلع الميسرة . لذا يعتمد منتج هذه السلع على عدد قليل من المتاجر في كل مدينة ، وغالبا ما يكون الاعتماد على وكيل وحيد للمنتج في هذه المنطقة ، كما يقوم بعض المنتجين بالتوزيع النهائي إلى المستهلكين ، وذلك بفتح محال التجزئة لحسابهم^(٢) .

ويهتم منتج هذه السلع بالإعلان عنها ، والتركيز على الاسم التجاري لها ، بالإضافة إلى الاعتماد على رجال البيع^(٣) .

هذا ، ويُلاحظ أن أغلب السلع الخاصة غالية الثمن رغم وجود بعض الاستثناءات^(٤) .

ثانيا : السلع الصناعية : وهي التي تُشتري بغرض استخدامها في إنتاج سلعٍ أخرى^(٥) .
وتُقسّم السلع الصناعية إلى قسمين :

القسم الأول : السلع التي تدخل مباشرة في المنتج ، كالمواد الخام ، والمواد نصف المصنّعة .

القسم الثاني : السلع التي لا تدخل مباشرة في المنتج النهائي ، وتنقسم هذه إلى فئتين :

الأولى : السلع الرأسمالية : كالألات والتجهيزات .

الثانية : السلع التشغيلية : كالوقود ، والزيوت ، والشحوم^(٦) .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦١/١ .

(٢) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣-١٢٤ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦١/١ .

(٤) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣ .

(٥) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، وللمزيد في تقسيمات وأنواع سلع الانتاج أو (السلع الصناعية) يراجع: مبادئ

التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٣٠ وما بعدها ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٤ وما بعدها .

والمصادر السابقة .

المبحث الثاني: أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .

من خلال النظر في عقود التوزيع يمكن القول إن لها عدة صور ، إلا أنها لا تخرج في الجملة عن إحدى الصور التالية : ذلك أن الأمر لا يخلو :

إما أن تنتقل السلع المراد توزيعها إلى ملك الموزّع ، أو لا .

فإن لم تنتقل إلى ملك الموزّع ، بل بقيت في ملك المنتج ومن في حكمه ، وكان المطلوب من الموزّع توزيعها فلا يخلو ،

إما أن يؤدي الموزّع هذا العمل (وهو التوزيع) مقابل عوض ، أو لا .

فإن كان بغير عوض فهو وكالة^(١) .

وإن كان بعوض فلا يخلو :

إما أن يكون العوض محددًا معلوم القدر ، أو لا .

فإن كان معلوم القدر فهو إجارة ، والموزّع هنا أجير .

وإن كان العوض غير معلوم القدر ، بل محددًا بنسبة مئوية مما يتم توزيعه (من ربح ما يوزّع) أو بما زاد عن كذا ، فهو أشبه بالمضاربة ، كما روي عن الإمام أحمد رحمه الله .

جاء في الإنصاف : " فلو قال : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك صح . نص عليه ، قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن عباس رضي الله عنهما يعني أنه أجاز ذلك ، وهو من مفردات المذهب " ^(٢) .

(١) الوكالة من العقود الجائزة من حيث الأصل ، وتصح بعوض وبغير عوض ، وهي وإن كانت عقدا مستقلا يتصف بالجواز إذا كانت بدون عوض إلا أنها إذا كانت بعوض ، فإنها تفقد هذا الاستقلال ، وترجع إلى عقود أخرى على قول بعض أهل العلم ، فإذا كان العوض جعلًا فهي جعلية ، وإذا كان أجره فهي إجارة ، انظر: الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم ص ١٢٠ . جاء عند المالكية في جامع الأمهات ص ٣٩٨ : " والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة ويجب العلم بالعمل " ، وفي التاج والإكليل ٢١٤/٧ : " إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمها جميعا ولا تجوز إلا بأجرة مسمأة وأجل مضروب وعمل معروف ، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه " .

(٢) ٤٠٤/٥ ، وانظر : المغني ٨٦/٥ ، والفروع ٣٧٢/٤-٣٧٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ ، وسيأتي تفصيل القول في ذلك ، وبيان الخلاف في المسألة .

أما إذا انتقلت السلع المراد توزيعها إلى ملك الموزّع ، فقد يُقال إنه شبيه بالبيع ، إلا أنه لا يمكن القول بأنه عقد بيع تقليدي ، أو البيع المعروف ، وذلك للاختلاف بين الاثنين من عدة وجوه سيأتي بيانها .

هذا كما أن التوزيع قد يكون لمرة واحدة ، بمعنى أن يتعاقد المنتج ونحوه مع الموزّع على توزيع هذه السلع أو الخدمات - مثلاً - فيقوم الموزّع بذلك ، وقد يكون مستمراً ، بمعنى أن يتعاقد المنتج ونحوه مع الموزّع على توزيع سلع أو خدمات خلال مدة معلومة أي أن المنتج يقوم بإنتاج سلع بشكل دوري ، ويتعاقد مع الموزّع على توزيعها .

والموزّع عندما تنتقل السلع إلى ملكه ، يقوم بإعادة بيعها ، وقد يبرم مع غيره عقود توريد أو عقود بيع بالأجل أو غيرها ، وذلك في سبيل توزيع تلك السلع .

ولكن إذا ما تم النظر في موضوع هذه الدراسة وهو (عقود التوزيع) يظهر جلياً أن الموزّع يرتبط مع المنتج أو التاجر بعقد ، وهذا العقد هو أساس هذه الدراسة ، أمّا ما يبرمه الموزّع مع غيره من عقود بيع ، أو توريد ، أو غيرها فليس لها علاقة بموضوع البحث . نعم ، قد تكون الجهات المستفيدة قد أبرمت مع مالك السلع عقود توريد أو سلم ، ولكن هذا عقد آخر ، بينما البحث هنا في عقد يبرمه مالك السلع سواء كان منتجاً أو تاجراً مع غيره لتوزيع سلع ، إما لجهات محددة قد تكون ارتبطت مع الأول بعقود توريد أو سلم أو بيع حال أو مؤجل لا علاقة للموزّع فيها ^(١) أو لجهات غير محددة ^(٢) .

(١) وهذا يندرج في المفهوم العام والشامل للتوزيع كما سيأتي بيانه لا حقا إن شاء الله .

(٢) ذكر ذلك بسبب اللبس الذي قد يقع من تشابه عقود التوزيع بعقد التوريد أو السلم ، فالتوزيع شيء والتوريد شيء آخر .

المبحث الثالث: أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

❖ مَهَيِّدٌ :

" تعتمد كثير من منظمات الأعمال في بيع منتجاتها إلى المستهلك النهائي على الوسطاء سواء في الأسواق المحلية ، أو الأسواق الأجنبية ، أي أنها قد لا تبيع أو تتعامل مباشرة مع العملاء أو المستهلكين النهائيين " (١).

والكلام في موضوع وسائل التوزيع أو ما يسمى بـ (قنوات التوزيع) هو في حقيقته كلام في أهم عنصر من العناصر التي يتضمنها موضوع التوزيع .

وبما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، سأذكر فيما يلي نبذة عن قنوات التوزيع من حيث المراد بها ، وأهميتها ، ودورها في عملية التوزيع ، والعملية التسويقية بشكل عام.

أولاً : المراد بقنوات التوزيع :

يراد بقنوات التوزيع : " مجموعة المؤسسات أو الأفراد الذين تقع عليهم مسؤولية القيام بمجموعة من الوظائف الضرورية المرتبطة بعملية تدفق المنتجات من المنتجين إلى العملاء في السوق أو الأسواق المستهدفة " (٢).

وبعبارة أخرى فإنه " يُمكن النظر لقنوات التوزيع على أنها مجموعة من الوسطاء الذين يقع عليهم عبء توزيع السلع من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها بالأوضاع والأوقات المناسبة " (٣).

" ويُعتبر التجار ووكلاء البيع هما النوعان الرئيسيان من أنواع الوسطاء التسويقيين ،

(١) أساسيات التسويق للدكتور عبد السلام أبو قحف ٦٢١/٢ .

(٢) إدارة قنوات التوزيع للدكتور هاني الضمور ص ٢٢ ، (بتصرف يسير) ، وانظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٥ ، وأسس التسويق للدكتور محمد أمين السيد علي ص ٢٤٩ ، ومبادئ التسويق للدكتور نسيم حنا ص ٢٠٧ .

(٣) مبادئ التسويق " مدخل سلوكي " للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٥ .

ويقع على عاتق التجار مهمة المتاجرة المباشرة وإعادة بيع ما يصلهم من سلع^(١) ، بينما يتلقى وكلاء البيع عمولات مقابل تسهيلهم لعملية التبادل التجاري . ويمكن أن يُطلق لقب تجار أو وكلاء بيع على تجار التجزئة أو تجار الجملة ، لهذا يتم التمييز بين تجار الجملة الذين يملكون السلع ويتولون مهمة المتاجرة بها ، وبين وكلاء البيع الذين لا يملكون السلع ولكن يسهلون عملية بيعها مقابل عمولة لهم^(٢) .

ومن هنا يمكن تصنيف الوسطاء إلى صنفين : الأول (وسطاء تجار) ، وهم الذين تنتقل إليهم ملكية السلع من المنتج وبيعوها لحسابهم محققين بذلك أرباحاً أو خسائر^(٣) ، والثاني (الوسطاء الوكلاء) وهم الذين لا تنتقل إليهم ملكية السلع بل يبيعونها لحساب المنتج ويحصلون مقابل ذلك على عمولة فهم بذلك يقدمون خدمات مفيدة للمنتجين ، أو البائعين . فتجار الجملة والتجزئة أمثلة على الوسطاء التجار ، أما وكلاء المنتجين ، والسماصرة فأمثلة على الوسطاء الوكلاء^(٤) .

وقنوات التوزيع تعدّ الصلة التي تربط ما بين المنتج والمستهلك ، أو ما يسمى بالمستهلك النهائي . ولهذا فهي تؤدي دوراً مهماً ورئيساً في عملية التوزيع ؛ لأنّ من خلالها يتم إيصال السلع والخدمات من المنتجين إلى المستهلكين ، أو المستعملين ، فوسطاء التوزيع يقومون بمجموعة من الأنشطة أكثر كفاءة في مجال التوزيع من المنتجين .

(١) مسألة إعادة البيع تعدّ من المسائل المهمة في هذه الدراسة ، وسيأتي بيانها في حكم عقود التوزيع - إن شاء الله - .

(٢) أي أنهم يشترون المنتجات من أجل إعادة بيعها . انظر : التسويق مفاهيم معاصرة للدكتور نظام موسى سويدان وشفيق إبراهيم حداد ص ٥٧ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق " مدخل سلوكي " للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٥ .

(٤) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٩٣/١-٢٩٦ ، وإدارة قنوات التوزيع ، للدكتور هاني حامد الضمور ص ٣٠ .

ثانيا : وظائف قنوات التوزيع^(١):

تؤدي قنوات التوزيع العديد من الوظائف ، منها ما يلي :

١/ تسهيل العملية التبادلية .

فالعلاقة التبادلية أصبحت أكثر تعقيداً نظراً لتزايد عدد المنتجين ، والمستهلكين ، وتوزعهم في أماكن متفرقة .

٢/ التنسيق بين البائعين وحاجات المشترين .

٣/ تنميط العملية التبادلية . ذلك أن قنوات التوزيع تقلل عمليات التفاوض بين المنتجين والمشتريين إلى أدنى حد من خلال توحيد إجراءات البيع فيما يخص السعر وشروط الدفع ونحوها .

٤/ عملية البحث .

فقنوات التوزيع تقوم بعمل البحث السلوكي لكل من البائعين والمشتريين ، فالمشتري يبحث عن منتجات محددة لإشباع حاجاته ، بينما يحاول المنتج البحث عما يحتاجه المستهلك .

ثالثا: أهمية وجود وسطاء :

لا يخفى أن كثيراً من المنتجين يستخدمون الوسطاء كالتجار والوكلاء لغرض إيصال منتجاتهم إلى الأسواق .

والسؤال المهم في هذا السياق هو : هل يمكن الاستغناء عن الوسيط ؟

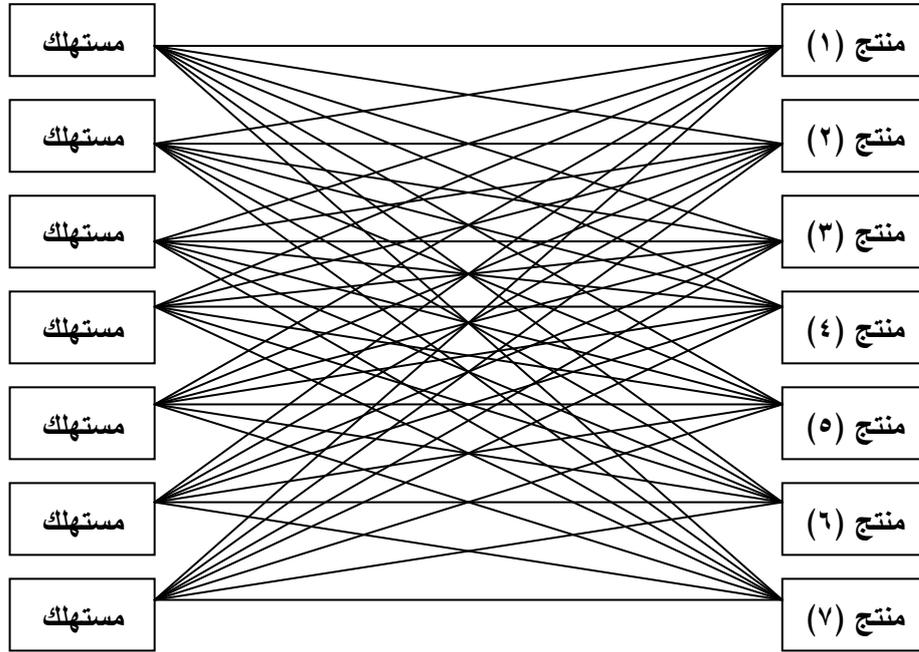
الإجابة تتضح من خلال المثال التالي :

فإذا كان لدينا سبعة مشترين لسلع ينتجها سبعة منتجين فمن المحتمل أن تجري ٤٩ عملية تبادل بين مختلف الأطراف قبل أن تتم عملية التبادل النهائي . أما إذا تولى وسيط واحد عملية التبادل فإن عدد عمليات التبادل يكون ١٤ عملية فقط كما هو موضح بالشكلين التاليين^(٢):

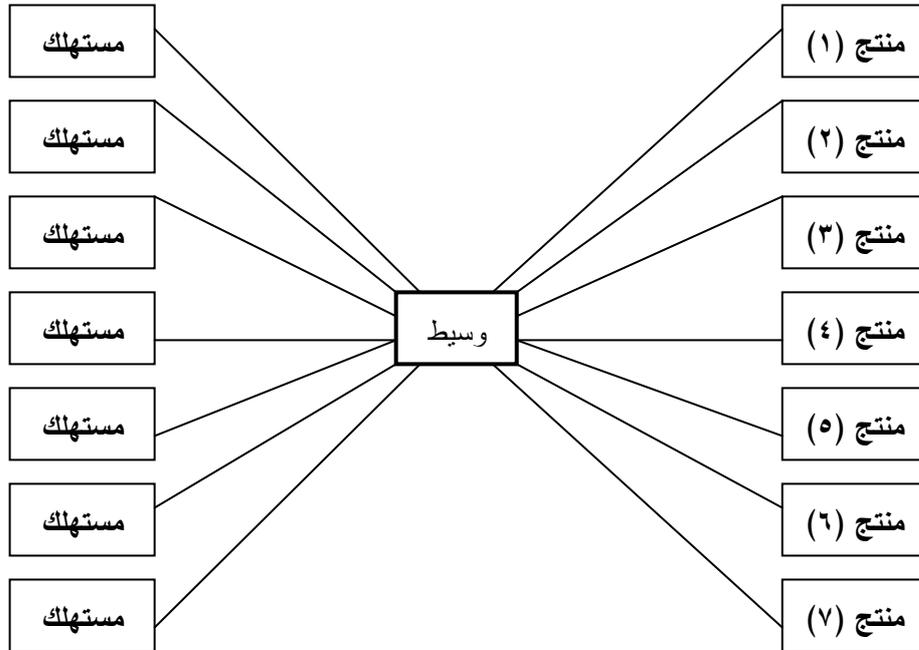
(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٦ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٧ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ٢٩٧ .

شكل (أ) :



شكل (ب) :



هذه العملية يتبعها بلا شك تخفيض كبير في تكاليف التسويق ، والتي تتمثل في النقل والتخزين ... الخ .
إذاً ، وجود وسطاء في القنوات التوزيعية أمر هام جدا ، إذ يقومون بشراء كميات كبيرة ثم يلجأون إلى تجزئتها وبيعها للمستهلكين النهائيين ^(١) .
و " حالياً ، هنالك ميل متزايد من قبل المنتجين والمستهلكين نحو الاستغناء التدريجي عن خدمات تجار الجملة لقناعتهم بأن قصر قناة التوزيع سيكون لصالح الطرفين من ناحية الربح وسعر البيع للمستهلك ، الأمر الذي حدا بتجار التجزئة إلى تحسين قدراتهم المالية والتسويقية من أجل القيام بمختلف الأنشطة التي تحتاجها عملية نقل السلعة من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها في الأوضاع والأوقات المناسبة للمستهلكين في الأسواق المستهدفة " ^(٢) .

رابعا : أبرز المبررات لاستخدام الوسطاء ^(٣) :

هناك عدة مبررات للاستعانة بالوسطاء ، منها :

- ١/ افتقار كثير من المنتجين إلى الموارد المالية اللازمة للتوزيع المباشر ، ومن المعلوم أن التوزيع مهمة ليست بالأمر اليسير ، فهو يحتاج إلى نفقات ، وتجهيزات ، وأدوات ، ووسائل كثيرة قد لا تتوفر للمنتجين ، ونحوهم .
- ٢/ التركيز على مجال التخصص ، وهذا يؤدي إلى عائد أكبر مما لو كان هناك عدة مجالات للمنتج ، فمثلا إذا ركز المنتج على وظائفه الإنتاجية فقط ، فسيزداد عائدته على الاستثمار أكثر مما لو كان تركيزه على الإنتاج ، والتوزيع .

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٨ .

(٢) مبادئ التسويق للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٨ .

(٣) انظر هذه المبررات وغيرها في : طرق التوزيع ص ٣١ - ٣٣ .

٣/ تسهيل الحصول على معلومات عن السوق ، فوجود وسطاء منتشرين في السوق يسهل عملية جمع المعلومات المتعلقة برغبات المستهلكين ، وكذلك المعلومات المتعلقة بتصرفات المنافسين .

٤/ تقديم الخدمات للمشتريين ، عن طريق إيجاد محلات توزيع ملائمة لهم ، وقريبة منهم ؛ ذلك أن المشتري سيجد أن من الأنسب له أن يشتري ما يحتاجه من محل قريب ، ثم إن شعور المستهلك بهذه الخدمة سيشجعه على التعامل مع المحلات الملائمة له ، ومن ثمّ زيادة مبيعات المؤسسة ، وهذا بالتأكيد هدف من أهداف التوزيع .

٥/ يوفر الوسطاء في مراكز التوزيع تشكيلة كبيرة من السلع للمستهلك ، وذلك بحكم تعاملهم مع منتجين مختلفين ، فالمستهلك يرغب عادة شراء السلع بكميات قليلة ، وتنوع كبير ، إضافة إلى أن المنتج الذي ينتج سلعة واحدة لا يستطيع فتح مراكز توزيع منتشرة تباع سلعة واحدة .

❖ أنواع قنوات التوزيع الرئيسية (Distribution Channels) :

قنوات التوزيع منها ما يتعلق بالمستهلك النهائي (توزيع السلع الاستهلاكية)، ومنها ما يتعلق بالمشتري الصناعي (السلع الصناعية) ، ومنها ما يتعلق بتوزيع الخدمات ؛ وذلك لأن لكل من هذه الأنواع صفات خاصة تختلف عن الآخر. ونظراً للتشابه الكبير بين قنوات توزيع السلع الاستهلاكية ، والسلع الصناعية ، فسأقتصر على ما يتعلق بتوزيع السلع الاستهلاكية ، وتوزيع الخدمات .

أولاً : قنوات توزيع السلع الاستهلاكية :

هناك حالتان :

الحالة الأولى : التوزيع المباشر : وهو أن يقوم المنتج بتوزيع منتجاته دون الاعتماد على الوسطاء ، أو الموزعين^(١) .

(١) انظر : التسويق ، للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ .

فالتوزيع المباشر هو الذي يتم بين المنتج والمستهلك مباشرة^(١).

منتج ← مستهلك

وهذه القناة هي أقصر قنوات التوزيع ، وبموجبها يقوم المنتج ببيع بضاعته إلى المستهلك مباشرة أي بدون تدخل وسطاء في إتمام الصفقة .

وهذه الطريقة في التوزيع تعدّ من أقدم طرق التوزيع ، وقد شاع استعمالها في الوقت الحاضر نتيجة تلبيةها لحاجات بعض المستهلكين الذين لا يجدون متعة في التسوق ، أو ليس لديهم الوقت الكافي للتسوق^(٢).

ومن الأساليب المألوفة في التوزيع المباشر ، الطواف بالمنازل^(٣)، ومحلات التجزئة (المملوكة من قبل المنتج) ، والبيع بواسطة البريد أو الهاتف^(٤)،

(١) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ ، ومبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٠٢ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ .

(٣) يُراد بالطواف بالمنازل ، طواف مندوبي البيع على المستهلكين في منازلهم أو مكاتبهم ، وتعدّ طريقة التوزيع بواسطة مندوبي البيع من أقدم الطرق المستخدمة ، ولا تتطلب هذه الطريقة فتح متاجر تجزئة، ولكن تعتمد على عدد من المندوبين الذين يطوفون بعينات من السلع على منازل المستهلكين، ويكتفي مندوبو البيع بأخذ الطلبات على ضوء العينات ثم ترسل البضاعة بعد ذلك . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ، ص ١٤٢ ، وإدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعي ص ٤٣-٤٤ ، و(الطوافون) أو من يطلق عليهم (رجال البيع) هم أفراد مؤهلون كرجال بيع ، يعملون كموظفين لدى المنتج ، ويقومون بممارسة أعمال البيع باسم المنتج بناء على عقد عمل يبرمه المنتج مع كل منهم ينصّ غالبا على مقدار السلطة التي يفوضها المنتج لرجل البيع ، والتي تحدد مسؤوليته في تمثيل المنتج لدى الغير ، وتحوّله في إبرام عقود البيع مع الزبائن ، أو قد تكون مسؤولية رجل البيع هي التوسط في تعريف الزبائن بالشركة المنتجة أو السلعة وكيفية الحصول عليها ، انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٠٢ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ . و التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ ، والبيع بالبريد يراد به أن بعض المنتجين يقوم بالبيع مباشرة إلى المستهلك عن طريق البريد أي أنهم يقبلون الطلبات بالبريد ، وتعتمد هذه الطريقة على قيام المنتج بإعداد كتالوجات مطبوعة على الورق المصقول والمدعمة بالرسومات والصور والبيانات الضرورية التي لا غنى للمستهلك عنها مثل السعر ، وطريقة الدفع ، ومن ثم توزيعها على أعداد هائلة من المستهلكين المحتملين سنويا ، وتعدّ هذه الكتالوجات أساسا لطلبات المستهلكين ، وقد ذكر بعض الباحثين المختصين أن طريقة البيع بالبريد ليست من الطرق الشائعة في جميع البلدان ، وأنها ظهرت وانتشرت

والبيع الآلي^(١).

وهذا ، غير داخل في مجال هذه الدراسة باعتبار عدم وجود وسيط ولا عقد .

الحالة الثانية : التوزيع غير المباشر : وفي هذه الحالة يتم إدخال الوسيط للمساعدة في إيصال المنتجات^(٢) .

وهو الاعتماد على عدد من الموزعين والوسطاء الذين يعملون بين المنتج وبين المستهلكين^(٣) .

في الولايات المتحدة الأمريكية . انظر: التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٤ ، ومبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٢٢ . وقد أشار آخرون إلى أن البيع بالبريد ينتشر في المجتمعات المتقدمة ، ولا وجود لها في الدول النامية بسبب عدم توفر النظام البريدي المتطور ، انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٥ . والتوزيع عن طريق البريد قد يقوم به المنتج فيكون من قبيل التوزيع المباشر ، وقد يقوم به شركات التوزيع ، وعلى كل فإن مما يبين دور التوزيع عن طريق البريد وأهميته ما ذكره بعض المختصين من أن حجم المبيعات عن طريق الطرود البريدية في ألمانيا مثلا (٣٩,٧) مليار مارك عام ١٩٩١م أي بنسبة ٥,٣% من حجم المبيعات الإجمالي للعام نفسه ، انظر: مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٢٣-٢٢٤ . قلت : ومع التطور التكنولوجي الحاصل وتوسع استخدام الشبكة العالمية (الإنترنت) في العقدين الماضيين أصبح البيع بواسطة البريد الإلكتروني أمراً منتشراً ومألوفاً ، وقد تزايدت أعداد مواقع البيع على الشبكة العنكبوتية ، بعضها خاص بشركات إنتاج وبعضها خاص بشركات تسويق ، بل أصبح المستهلكون يتبادلون السلع عبر البريد .

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ ، وإدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٦ و٤٤ . ويُراد بالبيع الآلي البيع عن طريق الماكينات الأوتوماتيكية كما هو حاصل في بيع المياه الغازية ، والعصائر ، والحلويات ، والمشروبات الساخنة ونحوها ، وقد انتشرت هذه الطريقة في أسواق الولايات الأمريكية المتحدة منذ عام ١٩٢٠م ، وإن كان ظهورها قبل ذلك بكثير . ولكي تنجح هذه الطريقة في البيع ، لا بد من انتشار تلك الماكينات في أماكن تجمع المستهلكين كالأماكن العامة وغيرها . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٥ . ويُشار هنا إلى أن البيع الآلي يتناسب مع عدد محدود من السلع الاستهلاكية وليس جميع السلع ، انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٦ . وعلى كل فالبيع الآلي من صور التوزيع المباشر في حال كان المنتج هو من قام بوضعها .

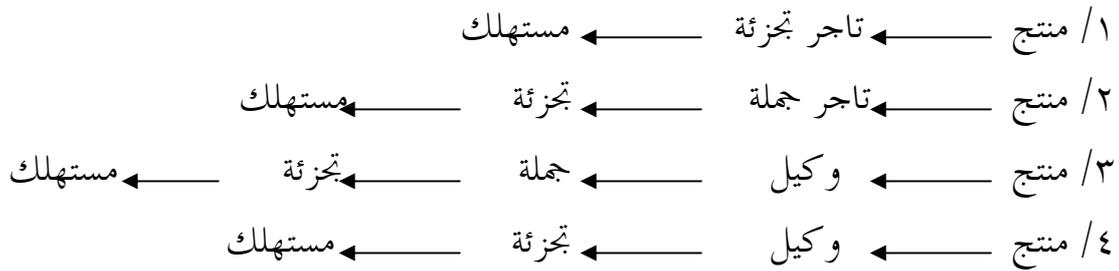
(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٨ .

(٣) انظر : التسويق ، للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٦ .

ففي البداية لجأ المنتجون إلى طريقة التوزيع والبيع المباشر للمستهلكين دون الحاجة إلى موزعين ، أو وسطاء في وقت كان المنتجون فيه قريبين من السوق ، ويقفون على حاجات المستهلكين ومتطلباتهم ، فكانوا يقومون بدور الموزعين ، إلا أنه لأسباب كثيرة ولتطور وسائل النقل والمواصلات ، بحث المنتجون عن أسواق جديدة محليا وخارجيا بعيدة عن أماكن الإنتاج ، ومن هنا بدت الحاجة إلى متخصصين يطلق عليهم (موزعون) يسند إليهم مهمة توزيع المنتجات والخدمات يمكن من خلالها الحصول على المعلومات المتعلقة بالسوق ، لإنتاج السلع وتقديم الخدمات التي تتماشى مع حاجات ومتطلبات أفراد هذه السوق (١) .

فالتوزيع غير المباشر يعني أن يلجأ المنتج إلى استخدام الوسطاء ليكونوا حلقة الوصل بينه وبين عملائه ، وهؤلاء الوسطاء إما أن يقوموا بشراء السلعة وامتلاكها ويدفعون ثمنها للمنتج بهدف إعادة بيعها ، وهنا تتمثل إيراداتهم بالفرق بين سعر البيع والشراء ، وهؤلاء الوسطاء هم تجار الجملة وتجار التجزئة . أما النوع الثاني من الوسطاء فهم الوكلاء بأنواعهم والسماسرة ، وهؤلاء لا يقومون بشراء السلعة وامتلاكها بل إن دورهم يقتصر على تحقيق الاتصال بين البائع والمشتري ويحصلون على عمولة لقاء أتعابهم (٢) .

والتوزيع غير المباشر يأخذ عدة أشكال أو مستويات (٣) :



(١) انظر : التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام ، بحث مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٢٢-٢٣ .

(٢) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٨-٤٩ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرعة ٢٩٤/١ ، وطرق التوزيع للدكتور هاني الضمور ص ٣٦-٣٧ .

وبصفة عامة ، ومن خلال ما سبق ، فإن المنتجين يقومون بتوزيع منتجاتهم مباشرة إلى المستهلك النهائي ، وهذا هو التوزيع المباشر ، أو عن طريق الوسطاء ، وهو ما يُطلق عليه التوزيع غير المباشر ، وهناك نوعان رئيسان من الوسطاء - كما سبق - الوسطاء التجاري ، كتجار الجملة ، والتجزئة ، والوسطاء الوكلاء كالمسماصة (١) ، ووكلاء المنتج .

ثانياً : قنوات توزيع الخدمات :

المراد بالخدمات : " الخدمات هي منتجات غير ملموسة تهدف أساساً إلى إشباع حاجات ورغبات المستهلك ، وتُحقق له المنفعة " (٢) .
من أبرز الفروق بين الخدمات ، والسلع هو أن الخدمة لا يمكن فصلها عن مقدمها ، ولا يمكن تخزينها ، أو لمسها (٣) .

فما دام أن الخدمة هي عبارة عن شيء ذو طبيعة غير محسوسة .
لذا ، غالباً ما يتم استخدام سياسة التوزيع المباشر ، أو الاتصال الشخصي في التوزيع (٤) . وهي الحالة الأولى التي تُسمى " التوزيع المباشر "

الحالة الثانية : التوزيع غير المباشر :

في التوزيع غير المباشر فيما يتعلق بالخدمات ، يتم عادة الاستعانة بوكيل وذلك من أجل القيام ببعض المساعدة للمنتج وذلك كالتأمين ، ووسائل الإعلان ، ومكاتب خطوط الطيران ، ونحوها (٥) .

منتج ← وكيل ← مستهلك

(١) انظر : إدارة التسويق، للدكتور محمود صادق بازعة ٢٩٤/١ .

(٢) تسويق الخدمات وتطبيقاته، للدكتور زكي خليل المساعد ص ٣٩ ، وانظر : التسويق الاستراتيجي للخدمات للدكتور محمد مصطفى ص ٥١ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، وإدارة قنوات التوزيع ص ٤٠ .

(٥) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ ، وطرق التوزيع ص ٣٨ . فوكلاء السفر أو مكاتب خطوط الطيران على سبيل المثال يقومون ببيع التذاكر نيابة عن الشركة الناقلة مقابل عمولة معينة .

هذا ، ومما ينبغي التنبيه إليه أن هناك عوامل تؤثر في اختيار القناة المناسبة سواء أكانت مباشرة ، أو غير مباشرة ، والخطأ في اختيار المناسب منها قد يكون له نتائج سلبية على المنتجين . وسأذكر فيما يلي تلك العوامل المؤثرة .

❖ العوامل التي تؤثر في اختيار قناة التوزيع :

هناك عدة عوامل واعتبارات تؤثر في اختيار قناة التوزيع ، منها الاعتبارات المتعلقة بالسوق وأخرى تتعلق بالمنتج ، وثالثة تتعلق بالوسطاء .

أولاً : الاعتبارات المتعلقة بالسوق :

أ/ نوع السوق :

هل هو سوق استهلاكي أو سوق صناعي ؟

فلكل سوق خصائصه . ولا شك أن السلوك الشرائي الخاص بالمستهلك النهائي يختلف تماماً عن سلوك المشتري الصناعي ، وبالتالي ينعكس أثر ذلك على طرق التوزيع^(١).

ب/ عدد العملاء الحاليين والمرتبين :

فإذا زاد عدد العملاء أدى ذلك إلى زيادة عدد الوسطاء ، بينما إذا كان العدد محدوداً أمكن الاعتماد على التوزيع المباشر^(٢).

ج/ التركيز الجغرافي للسوق :

فإذا كان العملاء موجودين في منطقة جغرافية محددة ، فإن التوزيع المباشر قد يكون أجدى ، ويضمن نوعاً من الكفاءة التسويقية ، علاوة على الوفورات المادية التي يحققها المنتجون والمستهلكون على حدٍ سواء ، لعدم وجود وسطاء يضيفون هامشاً رجبياً على السلعة ، أما إذا كان العملاء متوزعين في مناطق متعددة فإن الحاجة تدعو إلى الاستعانة بالوسطاء^(٣). وقد يكون لامناص أمام المنتج من ذلك ، حيث يقوم كل وسيط بالاتصال بعدد ملائم من هولاء العملاء ، ومع ذلك فإنه ينبغي ألا يغفل المنتج عدد العملاء ، فإذا

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ ، والتوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) ص ٢٥ .

(٢) انظر المصدرين السابقين ، ومبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١٠٩ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١٠٩ ، و أصول التسويق لمحمود

عساف ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات لمصطفى زهير ص ٢٧١ .

كان عددهم كبيراً مع تركزهم في منطقة واحدة جاز له أن يستعين بالوسطاء إذا تعذر عليه الاتصال بهم جميعاً بسرعة وكفاية^(١).

د/ حجم الشراء (الطلبات) :

" إن حجم طلبية الشراء يحدد اختيار قناة التوزيع . فقناة التوزيع في الغالب تقصُر كلما كان حجم أمر الشراء كبيراً من ناحية القيمة والكم . فصفقة تكلف (١٠٠) مليون ريال مثلاً غالباً ما تتم بين المستفيد والمنتج مباشرة ، وبالعكس إذا كانت أوامر الشراء يسيرة ومتفرقة فإن استخدام الوسطاء قد يكون مطلوباً .

لذا فإن منتج المواد الغذائية - مثلاً - يلجأ إلى البيع لتجار الجملة للوصول إلى محلات البقالة الصغيرة ، لأن حجم أوامر الشراء قد لا يبرر إطلاقاً التعامل المباشر مع المستهلكين النهائيين " ^(٢).

(١) انظر : أصول التسويق لمحمود عساف ص ١٩٣ .

(٢) مبادئ التسويق ، للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلاق ص ١٠٩-١١٠ (بتصرف يسير) ، وانظر :

أصول التسويق لمحمود عساف ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات ، لمصطفى زهير ص ٢٧١ .

ثانياً : الاعتبارات المتعلقة بالمنتج (السلعة) :

أ/ قيمة وحدة المنتج (قيمة السلعة) :

فكلما كانت قيمة السلعة كبيرة ، أدى ذلك إلى ضرورة تخفيض عدد الوسطاء أو التعامل المباشر . وكلما انخفضت قيمة السلعة تطلّب الأمر زيادة عدد الوسطاء^(١) ؛ ذلك أن السلع الغالية في الثمن يكفي الربح الناجم عن الوحدة منها لتغطية نفقات تسويقها كلها بينما السلع الرخيصة فإن الغالب أنه لا يتحقق عن بيع الوحدة منها ربح كثير^(٢) .

ب/ قابلية المنتج للتلف السريع :

فإذا كانت المنتجات سريعة التلف ، فإن الأمر يتطلب التوزيع المباشر ، أو تخفيض عدد الوسطاء إلى أقل ما يمكن ، وذلك كالمنتجات الزراعية ، والألبان^(٣) .

ج/ الطبيعة الفنية للمنتج :

إن للطبيعة الفنية للمنتج دوراً كبيراً في تحديد قناة التوزيع واختيارها ، فكلما تعقدت الطبيعة الفنية للمنتج أدى ذلك إلى تقليص عدد الوسطاء^(٤) .

وبلا شك فإن توزيع المنتجات ذات الطبيعة الفنية المعقدة يمثل تحدياً حقيقياً للمنتجين فهم لا يستطيعون البيع المباشر إلى المستهلك - إما لكثرة تنوعات هذه السلع أو لانخفاض أسعارها وتنوع المتفعين منها - لذا فهم يحاولون قدر المستطاع الاستعانة بتجار التجزئة ، ولكن الخدمة تمثّل بالنسبة لهم مشكلة^(٥) .

(١) انظر : مبادئ التسويق ، للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ ، والتوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) ص ٢٥ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ ، وأصول التسويق ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات ص ٢٧١ .

(٢) انظر : أصول التسويق ص ١٩٣ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ ، وأصول التسويق ص ١٩٤ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ .

(٥) انظر : مبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ .

د/ الحجم والوزن :

إنَّ كبر حجم المنتج ، أو زيادة وزنه يُؤدي إلى استخدام أقصر قنوات التوزيع الممكنة حتى يتمكن المنتج من تخفيض تكاليف النقل ، والتخزين إلى أقل ما يمكن^(١).

ثالثاً : الاعتبارات الخاصة بالوسطاء :

أ/ الخدمات المقدمة من الوسطاء :

فالمنتج يختار الوسيط الذي يستطيع تقديم خدمات تسويقية ، وخاصة إن لم يكن بمقدور المنتج تقديمها بنفسه^(٢) ؛ وذلك إما لاعتبارات تنظيمية ، أو فنية ، أو تسويقية ، مثل : خدمات ما بعد البيع التي قد لا يستطيع المنتج تقديمها ، لكن الوسيط يكون قادراً على ذلك بحكم الخبرة والإمكانيات والتخصص^(٣).

ب/ توفر الوسيط الجيد :

إذ إن توفر الوسيط الجيد لدى المنتج سيشجعه على التعامل معه ؛ لأنه سيقوم ببذل جهود مساعدة للمنتج من أجل إيصال المنتجات إلى الأسواق المستهدفة . وفي المقابل فإنَّ الوسيط الجيد قد لا يكون موجوداً ، وذلك إما لأنَّ هذا الوسيط يتعامل مع المنافسين لهذا المنتج ، أو لأنه لا يستطيع المجازفة بإضافة خط منتجات جديد إلى ما يتعامل به^(٤).

ج/ مواقف الوسطاء تجاه المنتج وسياساته :

في بعض الأحيان قد تكون مواقف الوسطاء تجاه المنتج وسياساته سلبية ، ومن ثمَّ ستكون العلاقة بينهما سلبية ، خاصة وأنَّ الوسطاء قد يفضلون التعامل مع منتج آخر ، فالسياسات التسويقية لبعض المنتجين قد تكون غير مقبولة لدى بعض الوسطاء^(٥). وهذا يؤثر على اختيار قناة التوزيع .

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٤٨ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٤٨ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ .

(٥) إدارة قنوات التوزيع ص ٥٢ .

رابعاً : الاعتبارات الخاصة بالشركة :

" قبل اختيار قناة التوزيع الملائمة للمنتج ، على المسؤولين في الشركة تحليل ودراسة تلك المتغيرات المرتبطة بوضع الشركة نفسها " (١). وذلك مثل :

١/ الرغبة في الرقابة على قناة التوزيع أو قيادتها :

لذا تلجأ بعض الشركات - في سبيل تحقيق هذه الرغبة - إلى قيامها بنفسها بعملية التوزيع (التوزيع المباشر) ؛ وذلك لأنه يحقق درجة من الرقابة أفضل من التوزيع غير المباشر ، كضبط أسعار التجزئة وبناء سمعة للمنتجات والمحافظة عليها وعدم السماح للآخرين بالتدخل في سياساتها ، حتى ولو كلفها ذلك كثيراً (٢).

٢/ الموارد المالية :

إن قوة المركز المالي للمنظمة قد يساعدها على القيام بالتكامل الأمامي وهذا يعني توفير جهاز كامل للقيام بتوزيع منتجات الشركة على عملائها . فالمشروعات ذات القدرات المالية الكبيرة تميل لأن تؤسس لنفسها قناة توزيع تملكها بخلاف الشركات التي ليس لديها تلك القدرات المالية فتلجأ إلى الاعتماد على الوسطاء والموزعين (٣).

٣/ القدرة الإدارية :

فقرار اختيار قناة التوزيع يتأثر بالقدرات الإدارية والخبرة التسويقية للشركة ، فبعض المنتجين - على سبيل المثال - تنقصه الخبرة في عمليات التوزيع ، ولذلك سيجد نفسه مضطراً للتعامل مع وسطاء يجيدون ذلك (٤).

وهذا ختام الباب الأول ، يليه الباب الثاني ويتضمن أحكام عقود التوزيع.

(١) طرق التوزيع ص ٥٠ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٣ ، وإدارة قنوات التوزيع ص ٥٢ .

(٣) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢-٣٠٣ ، وأصول التسويق ص ١٩٢ ، ومبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١١ ، والتسويق وإدارة المبيعات ص ٢٧٠ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ ، مبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١١ .

الباب الثاني

أحكام عقود التوزيع

ويشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: التوصيف الفقهي والحكم

الشرعي لعقود التوزيع.

الفصل الثاني: الشروط في عقود التوزيع.

الفصل الثالث: الضمان في عقود التوزيع.

الفصل الرابع: استحقاق العوض في عقود

التوزيع.

الفصل الخامس: الاختلاف في عقود التوزيع.

الفصل السادس: التصرفات الطارئة على

عقود التوزيع.

الفصل الأول

التوصيف الفقهي والحكم الشرعي لعقود التوزيع

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي لعقود التوزيع.

المبحث الثاني: حكم عقود التوزيع من حيث الحل والحرمة.

المبحث الثالث: حكم عقود التوزيع من حيث الجواز واللزام.

المبحث الرابع: حكم عقود التوزيع من الباطن.

المبحث الأول: التوصيف الفقهي لعقود التوزيع :

جرت عادة الباحثين عند دراسة المعاملات المعاصرة بشكل عام ، والعقود منها بشكل خاص على استقراء كتب الفقه ، والبحث فيها عن عقود أو تصرفات مشابهة لتلك المعاملات والمستجدات المعاصرة ، وذلك للتوصل من خلالها إلى معرفة حكم هذه المعاملة أو ذاك التصرف ، بالرغم من استقرار الأمر على أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ، وليس البطلان والتحريم ، وإنما ثمة ضوابط دلت عليها النصوص الشرعية من الكتاب والسنة تُدخل بعض تلك العقود في باب الحرمة والبطلان ، وإن سلم منها فهو عقد صحيح ، وجائز ، وإن لم يكن له مثل أو شبيه في كتب الفقه .

غير أن الحاجة تدعو إلى استفراغ الوسع في البحث عن مثل لهذا العقد ، أو ذاك لأمر عدة ، أبرزها :

أولاً : تقوية الحكم بجوازه ، أو حرمة ، فيكون من قبيل تعاضد الأدلة .
ثانياً : معرفة طريق الحكم فيما قد يتضمنه من شروط ، أو يشتمل عليه من ضمان ، ونحوه ، أو ما يُرتب على المتعاقدين من حقوق أو واجبات .

فعقود التوزيع المعاصرة عقود حديثة في الجملة لم تكن معروفة في السابق ، وتوصيف تلك العقود يختلف باختلاف أشكالها وأنواعها ، الأمر الذي يدعو إلى الحديث عن العقود المشابهة ، والقيام بعمل موازنة يتبين من خلالها أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين عقود التوزيع .

وقد سبق التطرق إلى بعض تلك العقود المشابهة عند الكلام عن صور عقود التوزيع .

ومن خلال ذلك يمكن القول :

إن عقود التوزيع منها ما تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

ومنها ما ليس كذلك ، بل تبقى في ملك المنتج ونحوه .

وعلى كلا الأمرين فإن المطلوب من الموزع هو القيام بمهمة التوزيع .

فالعقود التي لا تنتقل فيها ملكية السلع للموزع على قسمين :

القسم الأول :

أن تكون الجهات المستفيدة محددة من قبل المنتج ومن في حكمه .
بمعنى أن المنتج قام بالفعل بتسويق منتجاته على أطراف أخرى ، واتفق مع تلك الأطراف على أن يتم تسليمها لهم في وقت محدد ، ولسبب ، أو لآخر يتفق المنتج مع أحد الموزعين ، أو إحدى شركات التوزيع على توزيع تلك المنتجات ، تكون مهمتها تسلم تلك المنتجات من المنتج ، ومن ثم نقلها وتخزينها ، وتجزئتها ، وتغليفها ، أو تعبئتها بعبوات خاصة - حسب نوعية المنتجات - وتجهيزها ، ومن ثم الاتصال بالمستفيدين ، والتنسيق معهم على طريقة التسليم .

فالمنتج هنا يسلم لشركة التوزيع ، المنتجات التي يريد تسليمها لعملائه ، بالإضافة إلى بيان بأسمائهم وعناوينهم وطرق الاتصال بهم .

فشركة التوزيع ، لا تمتلك تلك السلع والمنتجات بل تقوم بدور الوسيط في إيصالها إلى مستحقيها .

والموزع في هذه الصورة لا يخرج - في الجملة - عن كونه أجييراً^(١) مع بعض الالتزامات التي قد تقع على عاتقه ، كتحملة تكلفة التخزين ، والتغليف ، أو التعبئة إلى غير ذلك ، بالإضافة إلى التزامات قد تلحقه بسبب شروط جزائية في حالة إهماله في الوفاء بالتزاماته ، أو تأخره فيها^(٢) .

وتسمية هذا عقد توزيع إنما هو اصطلاح ربما لا يتفق مع ما يذكره المتخصصون في الاقتصاد من أن الغرض من عقود التوزيع هو تسويق السلع وزيادة حجم المبيعات ، إلا أنه

(١) قلت : وعقد التوزيع بهذه الصفة من قبيل عقود المقاولة ، إذ يعرف عقد المقاولة بأنه: عقدٌ يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً ، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر ، وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع ، أو قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل . انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٩ (١٤/١) . وانظر للاستزادة : عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن بن عايد العايد ص ٤٣٧ ، وعقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة للدكتور علي أبو البصل ص ١٤٩-١٥٠ .

(٢) يُراجع على سبيل المثال مسألة (التوزيع السريع) في الفصل المتعلق بالشروط في عقد التوزيع .

يدخل في مشمول مصطلح التوزيع بمعناه العام ، ولذا قال بعض المعاصرين في سياق الكلام عن توزيع الكتب: "التوزيع : إجارة في حال اتفاق المؤلف مع الموزع على توزيع الكتاب بأجرة معينة على عدد معين" (١) .

ومن الأمثلة على هذا القسم ، ما يحصل في توزيع بطاقات الائتمان من قبل المصارف على عملائها . فإن الواقع أن المصارف تتعاقد مع شركات التوزيع للقيام بمهمة توزيع تلك البطاقات على عملائها مقابل عوض يتفق عليه بين الطرفين ، ويقوم المصرف بتزويد شركة التوزيع ببيانات العملاء ، وأماكن تواجدهم ، وسائل الاتصال بهم . وكذا بالنسبة لكشوفات الحسابات ، أو بطاقات الخصم والتخفيض التي ترسل للعملاء ، أو الهدايا التي يبعث بها التجار والمنتجون لعملائهم . إذ يتم الاتفاق مع شركة توزيع للقيام بتوزيعها بعد فرزها وتصنيفها ومعرفة عدد ونوعية الهدايا لكل عميل .

القسم الثاني :

أن تكون الجهات المستفيدة غير محددة من قبل المنتج ومن في حكمه . بمعنى أن المنتج ونحوه يتفق مع موزع على القيام بتسويق السلع والمنتجات المملوكة له . فهي لا تنتقل إلى ملك الموزع ، ولكنه يلتزم ببذل الجهد في تسويق تلك السلع وزيادة حجم المبيعات .

والموزع هنا في الجملة لا يخرج عن كونه أجيراً ، أو وكيلاً بعوض (٢) . والعوض الذي يتقاضاه الموزع هنا غالباً ما يكون عبارة عن أجرة مقطوعة ، بالإضافة إلى نسبة مئوية معلومة من إجمالي المبيعات (٣) .

(١) انظر: فقه النوازل ، للدكتور بكر أبو زيد ١٨٤/٢ . وسيأتي مزيد بيان في هذا الجانب موضحاً بتطبيقات معاصرة - إن شاء الله - .

(٢) وسيأتي بحث حكم هذا العقد بشكل مفصل .

(٣) وسيأتي بحث حكم اشتراط الجمع للموزع بين الأجرة والنسبة المئوية ، في الفصل المتعلق بالشروط في عقد التوزيع .

أما العقود التي تنتقل فيها ملكية السلع للموزع :
فإنه باعتبار أن انتقالها يحصل مقابل عوض ، فإنه يمكن اعتبارها عقود بيع من هذه
الناحية.

إلا أن الأمر يحتاج إلى تفصيل سيأتي ذكره في موضعه المناسب إن شاء الله في الكلام
عن حكم عقود التوزيع .

ومن الجدير ذكره أنه ما دامت هذه الدراسة دراسةً تطبيقيةً لواقع عقود التوزيع ، فإنه
لا بد من الإشارة إلى أن بعض هذه العقود التي يُطلق عليها (عقود توزيع) قد تتضمن
الإشارة إلى توصيف العقد وتكييفه إما بشكل صريح ، أو من خلال ما تتضمنه تلك
العقود من إيماءات ، فيقال - مثلاً - : يستلم الموزع السلع ، وتكون بيده بمثابة مبيع على
التصريف ، أو أن شركة التوزيع بمثابة أجير^(١) . وعلى عكس ذلك ، فإن عقد التوزيع قد
يُنص فيه على أن جميع مشتريات الموزع قطعية وغير قابلة للرد وليست تحت التصريف^(٢) .
كما أنه في المقابل هناك الكثير من عقود التوزيع التي لا تتضمن توصيفاً معيناً .

وعلى كل حال ، فإنه لا بد من ملاحظة أن عقد التوزيع ولو جاء على صورة بيع ،
أو تم اعتباره عقد بيع ، فإنه ليس بيعاً تقليدياً ، بل هو بيع بشرط البيع أو ما يسمى إعادة
البيع ، ولو لم ينص العقد على ذلك ، إذ الأصل أن الموزع يشتري تلك السلع لإعادة
بيعها^(٣) ؛ ذلك لأن المنتج له مصلحة ظاهرة في قيام الموزع ببيع منتجاته في الأسواق ، ولو
فُرض أن الموزع سيشتري تلك الكميات من السلع والمنتجات ويحتفظ بها أو يستخدمها
أي استخدام خاص فإن المنتج لن يوافق على ذلك .

(١) كما هو الحال مثلاً في عقود توزيع الصحف اليومية .

(٢) سيأتي عرض نماذج لتلك العقود في الباب الثالث - إن شاء الله - .

(٣) مسألة التزام الموزع بإعادة البيع من المسائل المهمة في هذه الدراسة وسيأتي حكمها والكلام فيها في نهاية
الكلام على الشروط في عقد التوزيع إن شاء الله .

ويدلُّ لذلك ، أن هناك شروط جزائية تفرض عادة على الموزِّع في حال عدم وفائه بما التزمه من توزيع السلع . وأيضاً شرط الحصة الذي قد يتضمنه عقد التوزيع والذي يلزم الموزِّع أن يشتريها كل عام .

والسبب في ذلك ، هو أن المنتجين والتجار يسعون للسيطرة على الأسواق لتحقيق مصالح متعددة ، منها زيادة حجم المبيعات ، ومحاوله كسب ثقة واهتمام المستهلكين ، إلى غير ذلك .

المبحث الثاني: حكم عقود التوزيع من حيث الحل والحرمة .

سبقت الإشارة في مقدمة البحث إلى أن سبب اختيار لفظ الجمع في عنوان البحث (عقود التوزيع) هو كون هذه العقود متباينة في صورها ، وأشكالها القانونية ، وإن كانت جميعها تهدف في مجملها إلى تسويق السلع ، والمنتجات ، وزيادة حجم مبيعاتها^(١) ، فهي ليست على نسق واحد ، ولهذا كان الحكم مختلفاً بحسب اختلاف تلك العقود ، ولا يمكن إعطاء حكم واحد للجميع . وهذا يستدعي ذكر حكم كل عقد من تلك العقود على حدة .

وبما أنه لا يمكن حصر جميع تلك العقود على اختلافها في هذه الدراسة ، فإن ما سيتم ذكره يبحث فيما تشترك فيه تلك العقود .

وفي هذا السياق سيتم البدء بالكلام عن حكم عقود التوزيع التي تتضمن توصيفاً معيناً إما صراحة أو من خلال ما تتضمنه من إيماءات - كما سبقت الإشارة آنفاً- وهي :
أولاً : عقود يُنص فيها على أنها عقود إجارة ، أو أن شركة التوزيع بمثابة الأجير .
ثانياً : عقود يُنص فيها على أنها بيع على التصريف .

ثم سيتبع ذلك الكلام في حكم عقود التوزيع التي لا تتضمن شيئاً من ذلك ، مع ذكر أبرز الصفات التي تشترك فيها تلك العقود ، وما يشكل على كلٍّ منها إن وُجد . مع ملاحظة أن كل ما سيأتي ذكره له تطبيقات من الواقع ، وليس هو مجرد تنظير أو تخمين ، كما سيتبين ذلك في الباب الثالث من البحث - إن شاء الله - .

القسم الأول : عقود التوزيع التي تتضمن توصيفاً معيناً ، ويندرج تحته ما يلي :
أولاً : إذا جاءت عقود التوزيع على صورة عقد إجارة - كما سبق بيانه - ، أو تم النص فيها على أن الموزع ، أو شركة التوزيع بمثابة الأجير .

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود ٩ / ٣٧٧-٣٧٨ .

فالسؤال الذي يطرح نفسه : ما هو العمل المطلوب أدائه من هذا الأجير ؟ وبعبارة أخرى: هو أجيرٌ على ماذا ؟

والجواب :

لا شك أن المطلوب منه هو بيع السلع ، أو الخدمات التي يملكها المنتج ، أو التاجر في السوق المستهدفة^(١).

فالصحف اليومية على سبيل المثال ، تتعاقد مع شركة توزيع لمدة سنة تقوم بمقتضاه شركة التوزيع بتوزيع الصحف ، وبيعها بقيمة محددة في النطاق المتفق عليه من خلال اسطولها الضخم ، وموظفيها المنتشرين في أماكن ونقاط كثيرة ، وذلك مقابل أجره متفق عليها في العقد تتكون من جزئين ، الجزء الأول عبارة عن مبلغ مقطوع محدد معلوم القدر كمائة ألف ، والجزء الآخر عبارة عن نسبة مئوية تستحقها شركة التوزيع على كل صحيفة تباع قدرها ٢٥% .

وهذا العقد تضمن أمرين ، الأول : الاستئجار على بيع الصحف من حيث الأصل ، والثاني : الأجرة ، وكونها تضمنت جمعا بين أجره مقطوعة ونسبة مئوية . وهنا الكلام ينصب على الأول ، وأما الثاني فيأتي بحثه في موضعه - إن شاء الله - .

إذاً ، هل يجوز الاستئجار على بيع شيء بعينه^(٢) ؟

وهذه المسألة خلافية ، اختلف فيها الفقهاء على قولين :

(١) هذا بالطبع في غير حالة ما لو كان المستفيد محددًا ومعروفًا من قبل مالك السلع ، إذ سبق ذكر أن التوزيع قد يكون لجهات محددة معلومة من قبل المالك ، وبالتالي يكون الهدف هو إيصال تلك السلع لأصحابها وتفريقها عليهم . وتسمية هذا عقد توزيع هو اصطلاحٌ ربما لا يتفق مع ما يذكره أصحاب التخصص من أن الغرض من عقود التوزيع هو تسويق السلع ، إلا أنه يدخل في مشمول مصطلح التوزيع بمعناه العام ، ولذا قال بعض المعاصرين في سياق الكلام عن توزيع الكتب: "التوزيع : إجارة في حال اتفاق المؤلف مع الموزع على توزيع الكتاب بأجرة معينة على عدد معين" انظر: فقه النوازل للدكتور بكر أبو زيد ١٨٤/٢ . وسيأتي مزيد بيان في هذا الجانب موضحا بتطبيقات معاصرة - إن شاء الله - .

(٢) المقصود هو الاستئجار على عمل ، فالإجارة المرادة هنا هي الإجارة المقدرة بعمل لا المقدرة بمدة .

القول الأول : ذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أنه يصح ، ونصوا على صحة الاستتجار لبيع ثياب بعينها^(١).

واستدلوا بما يلي :

أولاً : قالوا " لأنه نفعٌ مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم ، فجازت الإجارة عليه كسراء الثياب " ^(٢).

ثانياً : و" لأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن ، فجاز مقدراً بعمل كالخياطة"^(٣).

ثالثاً : ولأنّ الظاهر أنه - أي الأجير - يجد رغباً فيه^(٤) ، بخلاف ما لو استأجره لبيعه من شخص معيّن فلا يصح^(٥).

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى أنه لا يصح^(٦). وبه قال الإمام مالك رحمه الله إلا أنه يرى جواز هذه الصورة وصحتها على أنها جعلالة لا إجارة ، إذ لو كانت إجارة فهي إجارةٌ فاسدةٌ للجحالة^(٧).

(١) انظر : أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٣٥/٢ ، وروضة الطالبين ٢٥٧/٥ ، والمغني ٢٧٠/٥ ، وكشاف القناع ١١/٤ ، ومطالب أولي النهى ٦١٣/٣ ، قلت : ولعل نص الحنابلة على الثياب غير مقصود، على أنه قد يقال بل إنه مقصود بدليل ما يذكرونه في أدلة المسألة ، إذ يذكرون أن الثياب لا تخلو من رغب بها ، فالله أعلم ، ويُلاحظ أنّ الشافعية بالرغم من نصهم على الثياب إلا أنهم عمموا الحكم ، مما يُفهم منه أن الثياب لضرب المثال فحسب .

(٢) كشاف القناع ١١/٤ ، ومطالب أولي النهى ٦١٣/٣ ، وانظر : المغني ٢٧٠/٥ .

(٣) المغني ٢٧٠/٥ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢٥٧/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣٥/٢ .

(٥) انظر : المصدر السابق . والمراد بيان أن هناك فرق بين الاستتجار على بيع شيء بعينه ، وبين الاستتجار على بيع شيء على شخص بعينه . ففي المسألة الأولى يصح لأن الظاهر أن الأجير يجد رغباً فيه ، أما الثانية فلا ؛ لأنّ شراء الشخص المعيّن ليس في مقدور الأجير .

(٦) انظر : المبسوط ٤٨/١٤ ، وبدائع الصنائع ١٨٩/٤ ، والمحيط البرهاني ٦٠/٨ و٩٠ ، والبحر الرائق ٢٦٨/٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٥٦/٥ .

(٧) انظر : موطأ الإمام مالك ٦٨٥/٢ .

جاء عند الحنفية في المبسوط : " بخلاف ما لو استأجره لبيع هذا العبد بعينه حيث لا يجوز " (١).

واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه : بأن " لأنّ الإجارة وَرَدت على البيع ، والبيع ليس في وسعه ، فهو بمثلة ما لو استأجر إنسانا للتذرية (٢) ، ولم يُبين المدة حيث لا يجوز " (٣).
وجاء في تحفة الفقهاء :

" وإذا استأجر رجلا للبيع والشراء لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على ذلك إلا بفعل غيره " (٤).

وهذا يعني أن " ذلك يتعدّر عليه فأشبهه ضراب الفحل ، وحمل الحجر الكبير " (٥).
وجاء في بدائع الصنائع :

" ولأن البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري ، فلا يقدر الأجير على إيفاء المنفعة بنفسه، فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء ، فصار كما لو استأجر رجلاً ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه " (٦).
وهذا يظهر منه أن القول بعدم الصحة عند الحنفية هو لكون الأجير لا يستطيع الوفاء بنفسه ، فالبيع يحتاج لطرفين بائع ومشتري ، ولا يتم البيع إلا بهما .

(١) المبسوط ٤٨/١٤ .

(٢) يقال : ذرّت الرياح الشيء تذرّوه ذرّوا نسفته وفرقته ، وذريت الطعام تذرية إذا خلّصته من تبته ، ويقال : ذرّوت الخنطة ، والحبّ ، ونحوه أذرّوها ، وذريتها تذرية وذرواً نقيتها في الريح ، وذرا الخنطة يذروها ذرواً نقاها في الريح . يراجع : لسان العرب ١٤ / ٢٨٢ ، مادة (ذرا) ، والمصباح المنير ص ٢٠٨ ، وتاج العروس ٣٨ / ٨٧ ، مادة (ذرو) مختار الصحاح ص ٢٢٦ مادة (ذرا) .

(٣) المبسوط ٤٨/١٤ ، وانظر : البحر الرائق ٧/٢٦٨ ، والدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/٦٥٦ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢/٣٥٨ .

(٥) هذا ذكره ابن قدامة رحمه الله في المغني ٥/٢٧٠ ، كدليل للحنفية ومن وافقهم ، وتم إيراد هنا ؛ لأنه في معنى ما يذكره الحنفية ، والمقصود زيادة البيان والإيضاح ، فلا يصح الاستئجار للتذرية ؛ لأن التذرية لا تكون إلا بوجود الريح ، وذلك ليس في وسعه ، ومثله الاستئجار على حمل الحجر الكبير وضراب الفحل - حسب ما ذهب إليه الحنفية - .

(٦) بدائع الصنائع ٤/١٨٩ .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن للقول بعدم الصحة عندهم سبباً آخر .
فقد جاء في المبسوط : " وإذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم ، وقال اشتر بها زُطياً^(١) لي بأجر عشرة دراهم ، فهذا فاسد ؛ لأنه استأجره لعمل مجهول ، فالشراء قد يتم بكلمة واحدة ، وقد لا يتم بعشر كلمات ، ثم استأجره على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه ، فإن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع ، وكذلك إن سُمي له عدد الثياب ، أو استأجره لبيع طعام ، أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من النقود ، أو غيرها ، فهذا كله فاسد ، وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتريه درهما ، أو على كل من حنطة يبيعه درهماً فهو فاسد " ^(٢).

وجاء في المحيط البرهاني : " وإذا دفع الرجل الحر إلى سمسار درهماً وأمره أن يشتري له كذا وكذا ... أو دفع إليه ثوباً ، وأمره أن يبيعه ويكون هذا الدرهم له ، أو استأجر الرجل لبيع له ، أو يشتري فهذا فاسد ؛ لأن البيع والشراء قد يتمان بكلمة واحدة ، وقد يتمان بكلمات ، فكان المعقود عليه مجهولاً " ^(٣).

وفي بدائع الصنائع :

" ولو استأجر إنسانا لبيع له ويشترى ولم يبين المدة ، لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء " ^(٤).

والحاصل أن عدم الصحة عند الحنفية راجع لسببين ، الأول: هو ما أشرت إليه آنفاً^(١) ، والثاني: جهالة العمل ، فقد يتم بعمل قليل ، وقد لا يحصل إلا بعمل كثير ، وجهد طويل وهذا أمر بين .

(١) الزطّي نوع من الثياب منسوبة إلى الزُطّ ، و" الزط بالضم جيلٌ من الهند ... الواحد زطي " . القاموس المحيط ص ٨٦٣ ، وفي لسان العرب: "الزط جيل أسود من السند إليهم تنسب الثياب الزطية ، وقيل الزُطّ إعراب جت بالهندية وهم جيل من أهل الهند " ٣٠٨/٧ ، وفي العناية شرح الهداية : " والزط : جيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية " ٣٥٣/٦ .

(٢) المبسوط ١١٥/١٥ .

(٣) المحيط البرهاني ٦٠/٨ و ٩٠/٨ .

(٤) ١٨٤/٤ .

وأما الإمام مالك ، فرأى أن المعقود عليه مجهول كما هو مذهب الحنفية ، فلا تصح الإجارة ، إذ إن البيع لا يتم بالأجير وحده ، بل لا بد من مشترٍ ، بينما الجعالة تصح في المجهول .

جاء في البهجة في شرح التحفة : " ومن ذلك الاستئجار على بيع ثوب مثلاً ، لكن لما لم يكن البيع في مقدور الأجير كان جعالة إن حدّه بالعمل ، وهو تمام العمل ، وإجارة إن حدّه بالزمن ، ويستحقُّ أجره بمضي الزمن حينئذ ، وإن لم يبيع " (٢).

وجاء في الموطأ : " قال مالك في الرجل يُعطي الرجل السلعة فيبيعها ، وقد قومها صاحبها قيمة ، فقال : إن بعته بهذا الثمن الذي أمرتُك به فلك دينار ، أو شيء يسميه له يتراضيان عليه ، وإن لم تبعها فليس لك شيء ، أنه لا بأس بذلك إذا سُمّي ثمنًا يبيعها به ، وسمى أجراً معلوماً إذا باع أخذه ، وإن لم يبيع فلا شيء له ، قال مالك : ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق ، أو جئت بجملتي الشارد ، فلك كذا ، وكذا ، فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح " (٣).

الراجح :

الراجح فيما يظهر - والله أعلم - القول الأول القائل بالصحة لقوة ما استدلوا به ، وتمسكا بالأصل وهو الصحة ، ولأن ما استدل به المانعون من كون الأجير لا يستطيع الوفاء ، وأن ذلك يتعذر عليه " لا يصح ، فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ، ولذلك صحت المضاربة ، ولا تكون إلا بالبيع والشراء ، بخلاف ما قاسوا عليه ، فإنه متعذر " (٤).

(١) من أن الأجير لا يستطيع الوفاء بنفسه .

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٩ .

(٣) موطأ الإمام مالك ٢/٦٨٥ .

(٤) المغني ٥/٢٧٠ . وقد سبق القول بأن الظاهر أن ذكر الثياب هنا ليس مقصوداً لذاته . وعليه فإن الثياب كغيرها لا تنفك عن راغب فيها ، ولذا صحت المضاربة وهي لا تكون إلا بالبيع والشراء .

وأما قولهم بأن المعقود عليه مجهول ، فيمكن أن يُجاب عنه بأن الأمر ليس كذلك ، بل إن المعقود عليه معلوم ، وهو البيع فإن تم استحق الأجير العوض وإلا فلا^(١).

هذا ، وقد ذكر بعض الحنفية المخرج من ذلك من وجهين ، أوردهما صاحب المحيط البرهاني ، فقال :

" أحدهما: أن يستأجره يوماً إلى الليل بأجر معلوم ليبيعه له ويشترى ؛ لأن المعقود عليه في هذه الصورة المنفعة ، ولهذا يستحق الأجر متى سلّم نفسه ، وقد صارت المنفعة معلومة ببيان الوقت .

الثاني: أن يأمره أن يبيع ويشترى ولا يشترط شيئاً ، فيكون معيناً له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل بمثل ذلك الأجر ؛ لأن هذا استعانة ابتداء إجازة انتهاء ؛ ولهذا قال مشايخنا: يجبر على إعطاء العوض إذا امتنع " ^(٢).

تنبيهه : من قال بعدم الصحة في هذه المسألة قال إن استأجره مدة معينة كيوم ليبيع له ، أو ليشتري فلا شك في صحة ذلك .

جاء في تحفة الفقهاء :

" وأما إذا استأجره شهراً ليبيع له ، ويشترى جاز ؛ لأن الإجازة وقعت على منفعة المدة ، وهي معلومة " ^(٣).

(١) وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة ٩٦/١٣ ما نصه : " س: أعطاني سلعة بمبلغ ١٥٠ قرشاً لأبيعه له ، ولي على ذلك البيع نسبة من الربح قدرها لي بـ ١٠% ، فهل لي أن أبيع بأعلى من هذا الثمن وأخذ المكسب لي أم لا؟ وما الحكم لو كان قد اشترط علي عدم البيع بأعلى من ١٥٠ قرشاً؟ ج: يجوز بيع السلعة بأكثر من ثمنها إذا فازت ، لكن الزيادة تكون ملكاً لصاحب السلعة ، ولك من الربح كله النسبة التي شرطها لك ، وأما إذا اشترط المالك عدم بيعها بسعر أعلى فتباع بالثمن الذي حدد المالك فقط ، وبالله التوفيق " وهذا ظاهر في تصحيح هذه المعاملة ، إلا أنه لم يُبين فيها هل هي من باب الإجازة أم الجعالة كما هو مذهب الإمام مالك .

(٢) المحيط البرهاني ٦٠/٨ ، وانظر : المبسوط ١١٥/١٥ ، والفتاوى الهندية ٤٤١/٤ .

(٣) ٣٥٨/٢ ، وانظر : المبسوط ١١٥/١٥ ، بدائع الصنائع ١٨٩/٤ .

ثانيا : عقود توزيع يُنص فيها على أنها بيع على التصريف .
قد يتضمن عقد التوزيع توصيفاً للعقد بأنه بيع على التصريف ، أو أن السلع بيد
الموزّع بمثابة مبيع على التصريف .
وهنا لا بد من معرفة صورة هذا النوع من البيع ، وحكمه .

صورة البيع على التصريف :

هي أن يشتري الإنسان بضاعة من آخر ويتفق معه على أنه إن لم يتمكن من بيعها فإنه
سيعيدها له ، وأما ما باعه منها فيكون قد اشتراه .

سبب اللجوء لهذا النوع من التعاقد :

تعتمد كثير من الشركات والمؤسسات في تسويق السلع والمنتجات الأخذ بمبدأ البيع
على التصريف فيما ترمه من عقود .
وفي حقيقة الأمر ، فإن التعاقد بهذه الصورة يُعطي المشتري (الموزّع) شيئاً من الأمان
في تجارته، كما يمنح البائع (المنتج ومن في حكمه) فرصة جيدة للربح . فالمشتري يكون
في مأمن من الخسارة المتوقعة ؛ وذلك لأنه إذا لم يتمكن من بيع تلك السلع التي اشتراها
فإنه يعيدها للبائع ، ويسترجع ثمنها ، وفي الوقت نفسه فإن البائع ينتفع أيضاً من عرض
سلعه في السوق ، وجعلها في متناول أيدي المستهلكين ، وهذا يتيح له فرصة جيدة للربح
من خلال تسويق تلك السلع .

حكم البيع على التصريف :

يُمكن تخريج هذا البيع على أكثر من وجه :

الوجه الأول :

أن يقال إن هذا من الشروط في البيع ، بحيث يشترط المشتري على البائع أنه إن لم يتمكن من بيع السلعة التي اشتراها منه فإنه سيعيدها إليه ، وهذا ما يُعبّر عنه في بعض كتب الفقه بشرط " إن نفق ^(١) المبيع وإلا رده " .

وهذا الشرط شرط منافي لمقتضى العقد ، وهو شرط فاسد ^(٢) .

جاء في المغني - في سياق الكلام عن الشروط - : " الرابع اشترط ما يُنافي مقتضى البيع .. مثل أن يشترط أن لا يبيع ، ولا يهب ، ولا يُعتق ، ولا يَطأ ، أو يشترط عليه أن يبيعه ، أو يقفه ، أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ، وإن أعتقه فالولاء له . فهذه وما أشبهها شروط فاسدة ، وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين " ^(٣) .

(١) يقال نَفَقَتِ السلعة تَنفُقُ نَفَاقًا ، غَلَتِ ورُغِبَ فيها ، انظر : لسان العرب ٣٥٧/١٠ ، وتاج العروس ٤٣١/٢٦ ، مادة (ن ف ق) ، ويقال نَفَقَ البَيْعُ يَنْفُقُ نَفَاقًا كسحاب إذا رَاجَ . انظر : مختار الصحاح ص ٢٨٠ ، والقاموس المحيط ص ١١٩٥ ، مادة (ن ف ق) ، وقال بعضهم أثباع الشيء إذا نَفَقَ وراج . انظر : تاج العروس ٣٧٠/٢٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١٧٠/٥ ، وفتح القدير ٤٤١/٦-٤٤٣ ، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤-٣٧٤ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٥/٣-٦٦ ، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢٠٩/٢-٢١٠ ، وحاشية الجمل ٧٣/٣-٧٤ ، والمجموع ٤٥٤/٩-٤٥٥ ، والمغني ١٥٧/٤ ، كشاف القناع ١٩٣/٣ ، ودقائق أولي النهى ٣١/٢ ، ومطالب أولي النهى ٧٥/٣ .

(٣) المغني ١٥٧/٤ . ولم يذكر ابن قدامة رحمه الله قولاً آخر في حكم هذا الشرط ، كما لم يقف الباحث على قول آخر في هذه المسألة أعني (حكم شرط إن نفق المبيع وإلا رده) في المصادر التي بين يديه رغم كثرة البحث في مظاهرها ، والقول بعدم صحة هذا الشرط هو ما صدرت به فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، حيث جاء في فتاوى اللجنة ١٩٣/١٣ ما نصه: " س: ما حكم من يقول اشتر مني هذه البضاعة ، وإذا خسرت أنا أدفع مقابل الخسارة؟ ج: إذا شَرَطَ المشتري أن لا خسارة عليه ، أو متى نفق المبيع وإلا رده عليه ، أو شرط البائع ذلك ، فقال: اشتر هذه البضاعة مني ، وإذا خسرت فأنا أدفع مقابل الخسارة ، فإن

وقد نسب بعض الباحثين القول بصحة هذا الشرط لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وذكروا أن شيخ الإسلام نسبه للإمام أحمد رحمه الله^(١)، قلت: وفيه نظر ظاهر^(٢).

ولكن هل يفسد العقد؟

اختلف أهل العلم في حكم العقد على قولين:

القول الأول: أن العقد صحيح.

وهذا مذهب الحنابلة على الصحيح، وهو المنصوص عن أحمد^(٣).

وينص الحنابلة على أن لمن فات غرضه: الفسخ، أو أُرش ما نَقَصَ من الثمن بإلغائه مطلقاً على الصحيح، جزم به في المحرر وغيره، وقدمه في الفروع وغيره^(٤).

الشرط يُبطل وحده، ويصح البيع؛ لقول الرسول ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط» متفق عليه؛ ولأن مقتضى العقد انتقال المبيع للبائع بعد دفع الثمن، والتصرف المطلق فيه، وأن له ربحه، وعليه خسارته وحده، ولدفع الضرر المتوقع إذا تهاون المشتري في ترويج السلعة فباعها بخسارة ورجع على البائع، ولأن قول البائع: إن خسرت البضاعة فأنا أدفع الخسارة فيه تغرير من ناحية إيهام المشتري بأن السلعة راتجة، وأنها تساوي هذا المبلغ" ا.هـ.

(١) انظر: عقد التصريف توصيفه وحكمه للدكتور عبدالله السلمي، مطبوع في مجلة العدل عدد (٣٨).

(٢) وسبب ذلك: أن هناك من يُخرِّج على القاعدة العامة لأحد الأئمة آراء ثم ينسبها للإمام، بالرغم من وجود قواعد أخرى للإمام نفسه يُمكن أن يُخرج عليها قول مخالف. والظاهر لي أن سبب الإشكال، والخلط هو أن ما نسب لابن تيمية وقبله الإمام أحمد رحمهما الله إنما هو في مسألة حكم الشروط المنافية لمقتضى العقد بشكل عام، ولا يلزم من ذلك استصحاب ذلك الخلاف في مسألة (إن نفق المبيع وإلا ردّه)، إذ كون الشرط منافياً لمقتضى العقد لا يلزم منه عدم وجود مفسد آخر يمكن أن يمنع من أجله - كما سيأتي بيان ذلك فيما يتعلق بالشرط محل البحث -.

(٣) انظر: المغني ١٥٧/٤، والإنصاف ٣٥١/٤، وكشاف القناع ١٩٣/٣.

(٤) انظر: الإنصاف ٣٥١/٤. ومعنى ذلك، أن العقد الذي شرط فيه هذا الشرط يُجعل فيه الخيار لمن فات غرضه (مشرط الشرط)، فإما أن يفسخ، أو يرجع بأرث ما نقص من الثمن، بسبب إلغاء شرطه.

القول الثاني : أن العقد فاسد .

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والرواية الثانية عند الحنابلة ، اختارها القاضي أبو يعلى^(٣) ، وهو المشهور في مذهب المالكية فيما يظهر^(٤) مادام البائع متمسكا بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع .

أما الحنفية : فإنهم يُفرقون بين نوعين من الشروط الفاسدة ، فنوع يفسد العقد ، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ، وهو من أهل الاستحقاق ، ونوع لا يُفسد العقد ، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، ولا منفعة فيه لأحد ، ولا شك أن شرط (إن نفق المبيع وإلا رده) فيه منفعة ظاهرة للمشتري .

جاء في الهداية : " (جملة المذهب فيه أن يقال : كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا ، أو ؛ لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفا ؛ لأن العرف قاض على

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٧٠/٥-١٧١ ، وفتح القدير ٤٤١/٦-٤٤٣ .

(٢) انظر : المجموع ٤٦٣/٩-٤٦٤ ، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢٠٩/٢-٢١٠ ، وأسنى المطالب لذكرها الأنصاري ٣١/٢ ، وحاشية الجمل ٧٣/٣-٧٤ .

(٣) انظر : المغني ١٥٧/٤ ، والإنصاف ٣٥١/٤ . والقاضي هو : العلامة ، الإمام ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الحنبلي ، أبو يعلى ، كان معروفاً في زمانه بـ(الفراء) نسبةً إلى خياطته الفراء والتجارة بها ، واشتهر بعد ذلك بأبي يعلى ، صاحب التصانيف ، وفقه العصر ، قال عنه الذهبي: كان إماماً لا يُدرك قراره، ولا يُشَقُّ غُبَارُهُ ، وقال ابن كثير: شيخ الحنابلة ، وممهد مذهبهم في الفروع، له مصنفات كثيرة منها ، الأحكام السلطانية ، ومسائل الإيمان ، والروايتين والوجهين، توفي رحمه الله ببغداد سنة ٤٥٨هـ . انظر ترجمته في: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣٩٥/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٨٩/١٨ ، والبداية والنهاية ١١٦/١٢ ، وشذرات الذهب ٣٠٦/٣ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ٦٥/٣-٦٦ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٨٠/٥ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١٠٢/٣ ، ولما ذكر الصاوي رحمه الله أقول العلماء في المسألة قال: فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعملها في مواضعها ، وتأولها على حسب اجتهاده .هـ ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٥١/٥-٥٢ .

القياس ، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده ، وهو الظاهر من المذهب ، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة ؛ لأنه انعدمت المطالبة فلا يؤدي إلى الربا ، ولا إلى المنازعة " (١) . ومن هنا فيما يظهر وقع اللبس في تضارب حكاية بعض الباحثين لمذهب الحنفية في بعض الشروط .
وأما المالكية :

فقد جاء في التاج والإكليل : " اختلف فيه إذا وقع ، فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع ، وهذا هو المشهور في المذهب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد ، فإنه يُفسخ فيها البيع على كل حال ، ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط ، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط ، وإنما هو مُختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط " (٢) .

الأدلة :

أولاً / استدلال أصحاب القول الأول - القائل بصحة العقد - بقصة بريرة المشهورة ، ونصها :

ورد عن عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : " جاءتني بريرة ، فقالت : كاتب أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني . فقلت : إن أحبَّ أهلِكَ أن أعدّها لهم عدة واحدة ، ويكون لي ولاؤك فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ، فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ، ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني عرضت عليهم ، فأبوا ، إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال : خذيهما ، واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤٨/٣ .

(٢) ٢٤١/٦ ، وفيه كلام نفيس .

كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق " (١).

وجه الدلالة / أن الرسول ﷺ " أبطل الشرط ، ولم يبطل العقد " (٢).

نوقش هذا الاستدلال من عدة وجوه :

الأول : أن المراد بقوله : " اشترطي لهم الولاء " . أي اشترطيه عليهم (٣) . بدليل أنه أمرها به ، ولا يأمرها بفساد (٤).

وأجيب عنه : أن هذا التأويل لا يصح من وجهين ؛

أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه .

الثاني : أنهم أبوا البيع ، إلا أن يُشترط الولاء لهم ، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمرا على الحقيقة ، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى

التسوية بين الاشتراط وتركه ، كقوله سبحانه وتعالى : ﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ

تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾ (٥) ، وقوله سبحانه : ﴿ أَصْلَوْهَا فَاصْبِرُوا أَوْ لَا

تَصْبِرُوا ﴾ (٦) .

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب العتق ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٩٠٤/٢ ، حديث رقم

(٢٤٢٤) ، ومسلم في صحيحه كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ ، حديث رقم (١٥٠٤) .

(٢) المغني ١٥٨/٤ .

(٣) وهذا منقول عن الشافعي ، والمزني رحمهما الله . انظر : الأم ٤٣٨/٨ ، والمجموع ٤٦٥/٩ ، ومغني المحتاج

٣٨٥/٢ . جاء في الأم ٤٣٨/٨ : قال المزني : واللغة تحتل ذلك ، قال الله جل ثناؤه : (هم اللعنة) ، وقال :

(أن عليهم لعنة الله) ، وكذلك قال تعالى : (أم من يكون عليهم وكيلا) ، وقال : (إن أحسنتم أحسنتم

لأنفسكم وإن أسأتم فلها) ، أي فعلها ، وقال : (ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض) فقامت (هم)

مقام (عليهم) فتفهم رحمك الله ا.هـ .

(٤) انظر : المصادر السابقة . جاء في الأم ٤٣٨/٨ : " لأنه لا يجوز في صفة النبي صلى الله عليه وسلم في مكانه

من الله عز وجل ينكر على ناس شرطا باطلا ، ويأمر أهله بإجابتهم إلى باطل ، وهو على أهله في الله أشد ،

وعليهم أغلظ " .

(٥) سورة التوبة ، آية رقم (٨٠) .

(٦) سورة الطور ، آية رقم (١٦) .

والتقدير: واشترطي لهم الولاء ، أو لا تشترطي ، ولهذا قال عَقِيْبِهِ : (فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)^(١).

الثاني : " أن الشرط لم يكن في نفس العقد ، بل كان سابقاً أو متأخراً " ^(٢) ، وذلك يعني أنه لم يقع في صلب العقد .

ويجاب عنه : أن هذا إضافة إلى كونه لا دليل عليه ، فهو كذلك مخالفٌ لظاهر الحديث . إذ قالت عائشة رضي الله عنها " إني عرضت عليهم ، فأبوا ، إلا أن يكون الولاء لهم " ، وكذا قول الرسول ﷺ : " خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ " يدلُّ على أنه في صلب العقد .

الثالث : أن قوله " واشترطي لهم الولاء " تفرد بها هشام عن عروة ، وقد أنكرها بعض العلماء ، كما حكى ذلك ابن حجر رحمه الله في فتح الباري ، إذ قال : " وعن الشافعي في الأم الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصّرح بالاشتراط ، لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه " ^(٣).

ويجاب عنه : أن الرواية أثبتها آخرون من أهل العلم ، وذكروا أن هشاماً ثقة حافظ ، والحديث متفق على صحته فلا وجه لرده ^(٤).

(١) انظر فيما سبق : المغني ٤/١٥٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣١-٣٢ ، وكشاف القناع ٣/١٩٤ ، ومطالب أولي النهي ٣/٧٥ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/٤٦٥ ، وانظر : فتح الباري ٥/٢٢٧ .

(٣) فتح الباري ٥/٢٢٥ . ويظهر أن عبارة الأم التي أشار إليها ابن حجر رحمه الله ، هي ما جاء في الأم ٨/٤٣٨ : عن الشافعي قوله : " هذا من أشد ما يغلط فيه ، وإنما جاء به هشام وحده ، وغيره قد خالفه وضعفه " .

(٤) انظر : المصدر السابق .

ثانياً / استدل أصحاب القول الثاني - القائل بفساد العقد - بأدلة :

١ - حديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما وفيه أن النبي ﷺ خطب فقال :
" ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط
الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق " (١).
و**يناقش** : بأن الرسول ﷺ أبطل الشرط ، ولم يُبطل البيع ، بل قال : " خُذِيهَا ،
واشترطي لهم الولاء " .

٢ - حديث " أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط " (٢).
نُوقِش : بأن الحديث لا أصل له (٣).

٣ - " أنه شرط فاسد فأفسد العقد ، كما لو شرط فيه عقداً آخر " (٤).
و**يناقش** : بأن هذا قياس غير مقبول ، إذ هو في مقابلة النص ، وهو قصة بريرة ، فإن
الرسول ﷺ أبطل الشرط ، ولم يُبطل العقد (٥).

- (١) سبق تخريجه . وهذا الحديث أورده صاحب المجموع كدليل على فساد البيع ، انظر : المجموع ٤٦٥/٩ .
(٢) رواه الطبراني في معجمه الأوسط ، باب من اسمه عبد الله ٣٣٥/٤ ، حديث رقم (٤٣٦١) ، والحديث لا
يصح ، جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤٥/٥ : "فصل في أحاديث يحتج بها بعض الفقهاء على أشياء
وهي باطلة ، منها : قولهم : (إنه نهى عن بيع وشرط) ، فإن هذا حديثٌ باطل ، وليس في شيء من كتب
المسلمين ، وإنما يُروى في حكايات منقطعة" . وفيها أيضا ٧٩/٤ : "وقد ذكره جماعات من المصنفين في
الفقه ، ولا يُوجد في شيء من دواوين الحديث ، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء ، وذكروا أنه لا يُعرف ،
وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه" . وذكر ابن قدامة أن الحديث لا يصح ، انظر : المغني ٨٠/٤ ، وكذا
ذكر ابن حجر : أن الحديث في إسناده مقال ، وهو قابل للتأويل ، انظر : فتح الباري ٣١٥/٥ .
(٣) انظر : المغني ١٥٨/٤ والمراجع السابقة .
(٤) المغني ١٥٧/٤ ، والمبدع ٥٧/٤ .
(٥) انظر : المغني ١٥٨/٤ .

٤ - قالوا : "ولأنَّ الشرط إذا فسد ، وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول ، فيصير الثمن مجهولاً" (١).

وإنقاش : أنه يمكن معرفة النقص من الثمن ، فتقوم السلعة بالشرط ، وبغير الشرط ، وليس في ذلك جهالة لا يمكن معرفتها ، بل هي تؤول إلى العلم .

٥ - " ولأنَّ البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه ، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له ، فلو صح البيع بدونه ، لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي " (٢).

وإنقاش : بأن ذلك يزول بإثبات الخيار له .

٦ - أنه " شرطٌ يمنع كمال التصرف فأبطل البيع ، كما لو شرط أن يُسلم بعض المبيع دون بعض " (٣).

وإنقاش : بأنه قياس في مقابلة نص .

الراجع :

الراجع - والله أعلم - هو القول بصحة البيع ؛ لقوة أدلته ، وضعف أدلة المخالف مع ما ورد عليها من مناقشة ، ولعل إثبات الخيار لمن فات غرضه كما ذكر الحنابلة يقوي القول بالصحة والله أعلم (٤).

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المجموع ٤٦٥/٩ .

(٤) وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مسألة (هل يصح العقد مع الشروط الفاسدة ؟) ، أن أعدل الأقوال إثبات الخيار لمشترط الشرط الفاسد ، انظر : العقد لابن تيمية ص ٢٠١ .

قال ابن تيمية رحمه الله في معرض تأييده للقول بصحة العقد : " والقول بأن البيع باطل في مثل هذا ، ضعيفٌ مخالفٌ للأصول ، بل هو غير لازم يتسلط فيه المشتري على الفسخ كالمشتري للمعيب وللمُصرّاة ونحوهما ، فإن حقه مخيرٌ بتمكينه من الفسخ " (١) .
وتحسُن الإشارة هنا إلى أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله نبّه إلى أن إثبات الخيار لمن فات شرطه إنما هو في حق الجاهل الذي لا يعلم حرمة الشرط ، فقد قال : " وأما إن كان المشترط لمثل هذا الشرط الباطل جاهلاً بالتحريم ظاناً أنه شرطٌ لازم ، فهذا لا يكون البيع في حقه لازماً ، ولا يكون أيضاً باطلاً ، وهذا ظاهر مذهب أحمد ، بل له الفسخ إذا لم يعلم أن هذا الشرط لا يجب الوفاء به " (٢) . أما إن كان المشترط يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود الشرط كعدمه ، فيصح العقد ، ويملك المشتري ما اشتراه ، ويلغو الشرط (٣) . وهذا يعني أنه لا خيار للمشرط ، والعقد لازم .

حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج (٤) :

بناء على ما سبق ، فإن عقد البيع على التصريف بناء على هذا التخريج : عقد صحيح ، والشرط فاسد ، ولمن فات غرضه - وهو غالباً الموزع (المشتري) - الفسخ ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغاء الشرط (٥) ؛ وذلك لأن هذا الشرط فيه جهالة وغرر ، فكل من البائع ، والمشتري لا يدري قدر الكمية التي ستشترى . وهل سيعيد المشتري كل البضاعة أو بعضها أو لن يعيد شيئاً منها .

(١) مجموع الفتاوى ٣٤٠/٢٩ .

(٢) المصدر السابق . وهذا الذي اختاره شيخ الإسلام خلاف المذهب عند الحنابلة ، فسواء علم أم لم يعلم فلا فرق ، انظر : كشاف القناع ١٩٤/٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق ٣٣٩/٢٩ .

(٤) أي بناء على تخريجه على أنه من قبيل الشروط في البيع .

(٥) فالمشتري إذا كان هو المشترط فيرجع بزيادة الثمن ، جاء في المغني ١٥٨/٤ : " وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط ؛ لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن ، لما يحصل له من الغرض بالشرط ، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه ، فإذا لم يحصل غرضه ، ينبغي أن يرجع بما سمح به ، كما لو وجدته معيباً " .

وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه نهي عن بيع الغرر^(١) وعرف شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - الغرر ، فقال : " الغرر : هو الجهول العاقبة " ^(٢).

وقد سئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله عن بيع التصريف ، فقال : " صورته أن يقول : بعت عليك هذه البضاعة ، فما تصرف منها فهو على بيعه ، وما لم يتصرف فردّه إليّ ، وهذه المعاملة حرام ؛ وذلك لأنها تؤدي إلى الجهل ولا بد ، إذ إن كل واحد من البائع والمشتري ، لا يدري ماذا سيتصرف من هذه البضاعة ، فتعود المسألة إلى الجهالة ، وقد ثبت عن الرسول ﷺ أنه (نهي عن بيع الغرر) وهذا لا شك من الغرر " ^(٣).

وما ذكره الشيخ ابن عثيمين رحمه الله من وجود الجهالة في هذه المعاملة أمرٌ في غاية الأهمية . إذ قد يُظن أن الإشكال في مسألة اشتراط إن نفق المبيع وإلا رده ، إنما هو بسبب كونه ينافي مقتضى العقد ، فتجد من يتجه لمناقشة الشروط المنافية لمقتضى العقد ، ويجعل القول فيها قولاً في هذا الشرط بحد ذاته ، فيورد عبارات لابن تيمية رحمه الله وغيره مخالفة لما يذكره فقهاء المذاهب في حكم هذه الشروط ، ومن ثم ينسب القول بصحة هذا الشرط خاصة إلى ابن تيمية رحمه الله ، على أساس أنه من الشروط المنافية لمقتضى العقد التي يُصححها رحمه الله ، وهذا محل نظر ، على أنّي لم أجد نصاً واحداً لابن تيمية يقول بتصحيحه - أي شرط إن نفق المبيع وإلا رده - بالرغم من استفراغ الوسع في ذلك .

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣ ، حديث رقم (١٥١٣) .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٢/٢٩ .

(٣) سلسلة لقاء الباب المفتوح ، للشيخ ابن عثيمين رحمه الله ، تسجيل صوتي رقم ٥٤ الوجه الثاني ، موجود على الموقع الرسمي للشيخ على شبكة الانترنت (www.ibnothaimeen.com) ، وقد ذكر الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في الموضوع نفسه تحريماً لتصحيح هذه المعاملة ، وهو أن يوكله على بيع البضاعة مقابل أجر . وانظر أيضاً : ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين ، للدكتور أحمد بن عبد الرحمن القاضي المسألة رقم (٣٨٤) . نسخة الكترونية منشورة في موقعه الرسمي العقيدة والحياة (www.al-aqidah.com) .

ثم إن الشروط بشكل عام محل خلاف بين الفقهاء في أمور كثيرة جدا ، فلا يسوغ جعل القول في واحد منها قولاً في غيره ، كما أنه من غير السائغ أخذ قول مذهب ما من المذاهب الفقهية في أحد الشروط وجعله قولاً للمذهب في جميع الشروط .

بل إن الخلاف بين الفقهاء حاصل في ما هو دون تصحيح الشرط أو إفساده ، ومن ذلك خلافهم في فهم المراد ببعض الشروط ، فعلى سبيل المثال : ما المنفعة المقصودة عند الحديث عن هذا الشرط أو ذاك ، فيقال هذا شرط فيه منفعة لأحد العاقدين أو لا ، فالحنفية ذكروا أن شرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة شرط ليس فيه منفعة لأحد - كما مر - ، مع أنه ربما يتبادر إلى الذهن أن هذا قد يكون فيه منفعة للشارط ، وهذا ما ذكره ابن عثيمين رحمه الله ، جاء في الشرح الممتع له : " إن كان شرط عدم البيع لمصلحة تتعلق بالعاقد أو بالمعقود عليه فإن الصحيح صحة ذلك ، مثال التي تتعلق بالعاقد : أنا أعرف أن هذا الرجل محتاج إلى بيت ، وأريد أن أبيع بيتي ، ولكن أعرف أن الرجل لا يحسن التصرف ، يمكن أبيع عليه في الصباح ، ويبيعه هو في آخر النهار ، وأنا إنما أريد أن أبيع عليه من أجل أن ينتفع به ويسكنه ، فأقول له : لا أبيعك هذا البيت إلا بشرط أن لا تبيعه ، فيلتزم بهذا ، فهذا من مصلحة العاقد (المشتري)"^(١).

ومن المفارقات العجيبة ، أن يكون مأخذ الطرفين واحداً وهو كون الشرط فيه منفعة للعاقد ، ويختلف حكمه عند كل منهما اختلاف تضاد .

فالحنفية جعلوا الشرط الفاسد مفسدا للعقد إذا كان فيه منفعة ، وأما الشيخ ابن عثيمين - وقبله طائفة من أصحاب أحمد^(٢) - فجعلوا شرط عدم البيع على المشتري شرطاً صحيحاً إن كان فيه منفعة ، ومصلحة للعاقد ، أو المعقود عليه ، ويفهم منه أنه إذا لم يكن في ذلك منفعة فالشرط فاسد .

فالرأي الأول علّق فساد العقد على وجود منفعة في الشرط للعاقد ، أو المعقود عليه ، والأخير علق صحة الشرط نفسه على كونه فيه منفعة للعاقد .

(١) الشرح الممتع ٢٤٤/٨ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ١٢٧/٢٩-١٢٨ .

ومهما يكن من أمر فإني أقول :

شرط إن نفق المبيع وإلا رده ، شرط فاسد ، ليس لكونه منافياً لمقتضى العقد فحسب ، بل لما فيه من جهالة أيضاً كما ذكر ابن عثيمين رحمه الله . وبيان ذلك :
ما المقصود بإن نفق المبيع وإلا رده ؟ هل المراد نفاقه بالبيع ، أو بالهبة ، أو بالتلف ، أو بماذا ؟

فإن قيل المقصود نفاقه بالبيع ، قلت : ما هي المدة المحددة للنفاق ؟ إذ لا يمكن أن يكون إلى ما لا نهاية .

فإن قيل : يُرجع في تحديد ذلك إلى العرف ، وكل مبيع بحسبه .

قلت : فما الذي يُحدد القيمة ؟ فقد لا ينفق بسبب كون الموزع مبالغاً في ثمنه ؟
فإن قيل يتفق الطرفان على وضع سعر معلوم للمبيع .

قلت : هذا يُنافي مقتضى العقد ، فالبيع تمليك السلعة للمشتري ، والمشتري له كامل الحرية في عرضه بالقيمة التي يراها ، ثم قد لا يجتهد الموزع ببيع السلع ؛ لأنه يعلم أنه سيردها للبائع إذا لم تنفق . وهذا أمر مؤدي للتنازع ولا بد^(١) .

ثم أين هذه المسألة من مسألة ربح ما لم يضمن ؟ فالأصل أن من له الغنم فعليه الغرم .
ولذا لا يصح في الشركة أن يشترط أحد الشريكين نصف الربح على أن لا يتحمل شيئاً من الخسارة .

وفوق هذا وذاك ، ما الفرق الجوهرى بين شرط إن نفق المبيع وإلا رده ، واشترط المشتري أن لا خسارة عليه ؟

ومعلوم أن شرط أن لا خسارة عليه شرط فاسد .

جاء في الأم : " قال الشافعي : إذا اشترى جارية على أن لا يبيعها ، أو على أن لا خسارة عليه من ثمنها ، فالبيع فاسد " ^(٢) .

(١) وقد جاءت الشريعة المطهرة بمنع الأسباب المؤدية للاختلاف والتنازع .

(٢) الأم ١٨٥/٨ .

وجاء في روضة الطالبين : " وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص ، فهذه الشروط ، وأشباهاها فاسدة تفسد البيع " (١) .

ثم يُقال لمن يقول بصحة هذا الشرط : ماذا تقول في من تشاركها ، واشترط أحدهما أن لا خسارة عليه ؟ أو أعطى ماله لآخر مضاربة ، واشترط أن لا يخسر ؟ فإذا كان هذا باطلا ، فما الفرق بين المسألتين ؟

جاء في المحلى :

" ولا يحل للشريكين فصاعدا أن يشترطا أن يكون لأحدهما من الربح زيادة على مقدار ماله فيما يبيع ، ولا أن يكون عليه خسارة ، ولا أن يشترطا أن يعمل أحدهما دون الآخر، فإن وقع شيء من هذا فهو كله باطل مردود " (٢) .

وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء :

"س: ما حكم من يقول اشتر مني هذه البضاعة، وإذا خسرت أنا أدفع مقابل الخسارة؟

ج: إذا شَرَطَ المشتري أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده عليه، أو شرط البائع ذلك فقال: اشتر هذه البضاعة مني، وإذا خسرت فأنا أدفع مقابل الخسارة، فإن الشرط يبطل وحده، ويصح البيع؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" (٣) ؛ ولأن مقتضى العقد انتقال المبيع للبائع بعد دفع الثمن، والتصرف المطلق فيه، وأن له ربحه وعليه خسارته وحده، ولدفع الضرر المتوقع إذا تماون المشتري في ترويح السلعة فباعها بخسارة ورجع على البائع ، ولأن قول البائع: إن خسرت البضاعة فأنا أدفع الخسارة فيه تغير من ناحية إيهام المشتري بأن السلعة رائجة، وأنها تساوي هذا المبلغ" (٤) .

(١) روضة الطالبين ٤٠٤/٣ .

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم ٤١٥/٦ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩٨/١٣ .

وللشيخ ابن عثيمين رحمه الله كلامٌ حسن في هذا الشأن ، إذ قال : " وقد كان بعض الناس يقول إننا لو جعلنا الخسارة على المشتريين الذين يريدون التكسب ما اشتروا منا ، والمشترون الذين يريدون التكسب ، يشترطون النقص كله على البائع الأول ، وهذا الشرط فاسد كما نص على ذلك أهل العلم ، فإن أهل العلم يقولون اشترط الخسارة على المشتري لو اشترط الخسارة على البائع أي أنه لا خسارة على المشتري فإن الشرط هذا باطل فاسد لمخالفته شريعة الله ، فعلينا أيها الأخوة أن يكون بيعنا ، وشرأؤنا على الوجه المشروع الذي ثبتت به الشريعة ، وأن لا يغلب علينا الشح ، والطمع في أن نخالف شريعة الله فإن البركة كلها في موافقة الشريعة ، وإن النقص كله ولا سيما نقص الدين الذي هو رأس مال الإنسان إنما يكون بمخالفة الشريعة " (١) .

ثم إن جملة من المختصين بالتسويق والعاملين في هذا المجال ، يُطلق على التعامل بهذه الطريقة ما يسمى الالتزام بإعادة الشراء . فيشترط المشتري على البائع أن يشتري - أي البائع - السلعة التي باعه إياها بالثمن نفسه ، إذا مضت المدة المتفق عليها بينهما ، ولم يتمكن الموزع من تصريفها في السوق .

ويحصل التعامل بهذا بين المنتجين ونحوهم والموزعين ، رغبة في إضفاء مزيدٍ من الثقة في المنتجات مما يُسهل عملية تسويقها .

والسؤال هنا : ما هو الفرق بين هذا وذاك ؟ إذا ما أخذ بعين الاعتبار أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

وقريبٌ من هذا ، اشتراط البائع لنفسه أنه متى ما ردّ الثمن للمشتري فالسلعة له ، وهذا الشرط غير جائز .

جاء في تهذيب المدونة : " ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك ، لأنه سلف جرّ منفعة " (٢) .

(١) من خطبة للشيخ بعنوان : بيع النخيل ، منشورة في موقعه الرسمي (www.ibnothaimeen.com).

(٢) تهذيب المدونة ٢٤/٣ ، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ .

الوجه الثاني في تخريج البيع على التصريف :

أن يقال هذا من الخيار في البيع ، والخيار هنا هو خيار الشرط .
 ذلك أن المشتري يشترط لنفسه الخيار مدة معلومة ، كشهر مثلاً ، فإن تمكن من بيع تلك السلع ، وتصريفها خلال هذه المدة فالبيع تام ، وإلا فيعيدها للبائع في مدة الخيار .
 ولمعرفة حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج ، لا بد من ذكر حكم خيار الشرط ، ومشروعيته ، وهل هناك تحديد في مدته ، أم لا ؟
 فأقول :

ذهب جماهير أهل العلم إلى جواز خيار الشرط ^(١) ، ولكنهم اختلفوا في تحديد مدته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل ، ولا يجوز أكثر من ذلك .

وهذا مذهب أبي حنيفة ^(٢) ، والشافعي ^(٣) - رحمهما الله - .

(١) بينما خالف ابن حزم رحمه الله فقال : " كل بيع وقع بشرط خيار للبائع ، أو للمشتري ، أو لهما جميعاً ، أو لغيرهما : خيار ساعة ، أو يوم ، أو ثلاثة أيام ، أو أكثر أو أقل : فهو باطل " المحلى بالآثار ٢٦٠/٧ . ويراجع للاستزادة : المبسوط ٣٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٥٧/٥ ، وبداية المجتهد ١٥٨/٢ ، ط/ دار الفكر ، والشرح الكبير للدردير ٩١/٣-٩٢ ، والمهذب ٢٥٨/١ ، والمجموع ٢٢٤/٩ ، وتحفة المحتاج ٣٤١/٤-٣٤٢ ، والمغني ١٩/٤ ، وكشاف القناع ٢٠١/٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١٥٧/٥ ، والعناية شرح الهداية ٢٩٨-٢٩٩/٦ ، وفتح القدير ٣٠٠/٦ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي ٢٥٨/١ ، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ٤٧٨/١ ، وأسنن المطالب ٥٠/٢-٥١ ، وينص الشافعية على أن البيع باطل إذا اشترط أكثر من ثلاث كما في كفاية الأخيار ، والمجموع ٢٣١/٩ ، وحاشية الرملي على أسنن المطالب ٥٠/٢ حيث قال الرملي : " فإن اشترطه يبطل العقد ، ولا يُخرج على تفريق الصفقة ؛ لوجود الشرط الفاسد ، وهو مبطل للعقد ؛ لأنه يتضمن غالباً زيادة في الثمن ، أو محاباة ، فإذا سقطت انجرت الجهالة إلى الثمن ؛ بسبب ما يقابل الشرط الفاسد " ، أما أبو حنيفة فيرى أنه فاسد ، ولكن إذا أجاز من له الخيار في الثلاث فينقلب العقد صحيحاً عنده ، وخالفه زفر إذ قال : إنه انعقد فاسداً ، والفاسد لا ينقلب جائزاً ؛ لأن البقاء على وفق الثبوت كمن باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد ، ولأبي حنيفة أنه أسقط المفسد قبل تقررهِ . وقد اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة ، فذهب العراقيون منهم إلى أنه ينعقد فاسداً - بحكم الظاهر إذ الظاهر

القول الثاني : أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقان عليها ، سواء أكانت طويلة أم قصيرة .

وهذا مذهب الحنابلة ^(١) رحمهم الله .

قال في الإنصاف : " هذا بلا نزاع ، وهو من مفردات المذهب " ^(٢) ، وبه قال أبو يوسف ^(٣) ، ومحمد بن الحسن ^(٤) رحمهما الله ^(٥) ، كما اختاره الطحاوي ^(٦) من الحنفية ^(٧) .
ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، ولكنه يرى أهمها إذا أطلقا الخيار ، ولم يوقتاها

دوامهما على الشرط - ثم ينقلب صحيحا ، والخراسانيون والسرخسي إلى أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد . انظر : العناية ٦/٣٠٢-٣٠٣ ، ورد المختار ٤/٥٩٧ .

- (١) انظر : المغني ٤/١٨ ، وكشاف القناع ٣/٢٠٢ .
(٢) الإنصاف ٤/٣٧٣ .
(٣) هو : يعقوب بن إبراهيم الكوفي ، (أبو يوسف) قاضي القضاة ، وأول من دُعي بذلك ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة ، وهو المقدم من أصحابه ، وولي القضاء للخلفاء المهدي والهادي والرشيد ، توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ .

- انظر ترجمته في : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/٦١١-٦١٣ ، والعبر في خبر من غير للذهبي ١/٢١٩ .
(٤) هو : محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبدالله الشيباني ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، ولد بواسطة سنة ١٣١هـ وأصله من دمشق ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم عن أبي يوسف ، نُشر علم أبي حنيفة ، من مصنفاته السير الكبير والصغير ، وغيرها ، توفي سنة ١٨٩هـ وقيل ١٨٧هـ بمدينة الرّي .

- انظر ترجمته في : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/١٢٢-١٢٦ ، والعبر في خبر من غير للذهبي ١/٢٣٤ .
(٥) انظر : بدائع الصنائع ٥/١٥٧ ، وفتح القدير ٦/٣٠٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٦٨-٥٦٩ .

- (٦) هو : أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي ، الفقيه الحنفي ، يُكنى بأبي جعفر ، ولقب بالطحاوي نسبة إلى قرينته (طحا) من صعيد مصر ، ولد بالقاهرة سنة ٢٣٩هـ ، انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة في مصر ، كان شافعي المذهب يقرأ على المزني ، ثم انتقل عنه إلى أبي جعفر ابن أبي عمران الحنفي ، من أشهر مصنفاته ، اختلاف العلماء ، وشرح معاني الآثار ، ومشكل الآثار ، توفي رحمه الله سنة ٣٢١هـ ودفن بالقاهرة .

- انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١٤٢ ، ووفيات الأعيان ١/٧١ ، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٧ .

- (٧) انظر : بدائع الصنائع ٥/١٥٧ .

بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً ؛ لخبر حبان بن منقذ رضي الله عنه ^(١) .
 كما اختاره ابن القيم رحمه الله ، وذكر أن القياس المحض جوازه ، كما يجوز تأجيل الثمن
 فوق ثلاث ^(٢) .
 وقد قال ابن حجر ^(٣) رحمه الله - بعد ذكره لأقوال أهل العلم في مدة الخيار - : " وقد
 صح القول بامتداد الخيار عن عمر ، وغيره " ^(٤) .

القول الثالث : أنه يُقدَّر بقدر الحاجة ، فالمدة تختلف باختلاف المبيع ، ففي الثوب
 يكون الخيار يوماً ويومين ، والدار شهراً ونحو ذلك .
 وهذا مذهب المالكية رحمهم الله ^(٥) .

جاء في بداية المجتهد : " وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه ، فرأى مالك أن ذلك
 ليس له قدر محدود في نفسه ، وأنه إنما يتقدَّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات ، وذلك

(١) انظر : الفتاوى الكبرى ٤/٤٧٢ . وخبر حبان بن منقذ سيأتي . وقول شيخ الإسلام هذا هو خلاف
 ماذهب إليه الشافعية وغيرهم ، إذ يرون أنهما إذا أطلقا الخيار ، ولم يحددها بمدة ، أو ذكرا مدة مجهولة بطل
 العقد للغرر . انظر : أسنى المطالب ٢/٥٠ - ٥١ . وحبان بن منقذ هو : حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة
 بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن النجار الأنصاري الخزرجي ، له صحبة ، وشهد أحدا
 وما بعدها ، وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك ، توفي رضي الله في خلافة عثمان .
 انظر ترجمته في : الاستيعاب ١/٣١٨ ، والإصابة ٢/١١٠ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين ٤/١٨ .

(٣) هو : أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكنايني الشافعي ، الحافظ الحجّة ، أصله من عسقلان بفلسطين ، وبها
 لقب ، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣هـ ، من أئمة العلم والتاريخ ، رحل في طلب العلم ، وبرع في علم
 الحديث ، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل ، كان رحمه الله فصيح اللسان ، راوية للشعر ، عارفاً بأيام المتقدمين
 وأخبار المتأخرين ، انتشرت مصنفاته في حياته وتمادتها الملوك وكتبها الأكابر ، له مصنفات كثيرة منها : فتح
 الباري شرح صحيح البخاري ، وتهذيب التهذيب ، ولسان الميزان ، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ

انظر ترجمته في : الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر لتلميذه السخاوي ، والأعلام ١/١٧٨ .

(٤) فتح الباري ٤/٣٨٣ .

(٥) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٥/٥٦ ، بداية المجتهد ٢/١٥٨ ، ط/ دار الفكر ، والشرح الكبير مع حاشية
 الدسوقي ٣/٩١-٩٢ ، وشرح أقرب المسالك للدردير مع حاشية الصاوي ٣/١٣٥ .

يتفاوتت بتفاوت المبيعات ، فقال : مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب ، والجمعة والخمسة أيام في اختيار الجارية ، والشهر ونحوه في اختيار الدار . وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضلٌ عن اختيار المبيع " (١).

الأدلة /

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة كما يلي :

١ - خبر حبان بن منقذ ، فقد روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيوع ، فقال : " من بايعت فقل لا خلافة " (٢). وفي رواية : " إذا بايعت فقل لا خلافة ، ثم أنت في كلِّ سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فارددها على صاحبها " (٣).

وجه الاستدلال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار ثلاثاً ولم يزد عليها " فثبت خيار المشتري بالنص ، وألحق به البائع بالقياس عليه ، فبقي ما زاد على الأصل " (٤).

(١) بداية المجهد ١٥٨/٢ ، ط/ دار الفكر ، وهذا ظاهر في أن الغرض عنده من الخيار هو الاختيار ، وهذا ما سيأتي له مزيد بيان - إن شاء الله -

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ٧٤٥/٢ حديث رقم (٢٠١١) ، ومسلم في كتاب البيوع باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ حديث رقم (١٥٣٣) .

(٣) رواه ابن ماجه في باب الحجر على من يفسد ماله ٧٨٨/٢ ، حديث رقم (٢٣٥٤) ، والبيهقي باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٢٧٣/٥ ، حديث رقم (١٠٢٣٩) ، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٥٥/٣ ، حديث (٢٢٠) ، والبخاري في التاريخ الصغير ٨٨/١ ، وقد حسن صاحب عون المعبود إسناد زيادة البيهقي ، انظر : عون المعبود ٢٨٧/٩ . ولما ذكر الألباني رحمه الله إسناد ابن ماجه قال : " وهذا إسناد حسن ، رجاله ثقات على الخلاف المعروف في ابن إسحاق ، والراجح أنه حسن الحديث إذا صرح بالتحديث ، وقد ثبت تصريحه به " السلسلة الصحيحة ٨٨١/٦ .

(٤) مغني المحتاج ٤١٧/٢ - ٤٢١ .

نوقش من وجهين :

الأول : بأن الحديث ليس فيه ما يدل على منع الزيادة عن الثلاث .
ولذا قال ابن القيم رحمه الله : "والشارع لم يمنع من الزيادة على الثلاثة ، ولم يجعلها حدا فاصلا بين ما يجوز من المدة ، وما لا يجوز ، وإنما ذكرها في حديث حبان بن منقذ ، وجعلها له بمجرد البيع ، وإن لم يشترطه ؛ لأنه كان يُغلب في البيوع ، فجعل له ثلاثا في كل سلعة يشتريها ، سواء شرط ذلك ، أو لم يشترطه ، هذا ظاهر الحديث ، فلم يتعرض للمنع من الزيادة على الثلاثة بوجه من الوجوه " (١).

الثاني : أن الأخذ به "أخذ بمفهوم العدد ، والأكثر على عدم اعتباره " (٢) .
وأجيب عنه : أن هذا محله "إن لم تقم قرينة عليه ، وإلا وجب الأخذ به ، وهي هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق ، إذ لو جاز أكثر منها لكان أولى بالذكر ؛ لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمله " (٣) .

٢- ما روي عن النبي ﷺ " أن رجلاً اشترى من رجل بغيراً ، واشترط عليه الخيار أربعة أيام ، فأبطل الرسول ﷺ البيع ، وقال: الخيار ثلاثة أيام " (٤) .

نوقش :

بأن الحديث ضعيفٌ ، فلا يحتج به (٥) .

(١) أعلام الموقعين ١٨/٤ .

(٢) تحفة المحتاج ٣٤٦/٤ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ذكر ابن حجر رحمه الله في التلخيص الحبير ٢١/٣ أن هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن أنس رضي الله عنه ، وكذا في نصب الراية ٤٣٤/٤ ، قلت: ولم أجده في المطبوع . فالتمسته في مظانه عند المعاصرين فوجدتهم لا يزيدون على أنهم لم يجدوه .

(٥) في نصب الراية ٤٣٤/٤ أن عبد الحق ذكره في أحكامه وأعله بأبان بن أبي عياش ، وقال إنه لا يحتج بحديثه مع أنه كان رجلاً صالحاً .

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر " ^(١).

وجه الاستدلال :

هو أنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار ثلاثة أيام فقط ، فلا تجوز الزيادة على ذلك .

نُوقِش :

بأن الحديث يتعلق بخيار التدليس لا خيار الشرط ، وقد بين ابن القيم رحمه الله " أنه ليس في الحديث تعرضٌ لخيار الشرط " ^(٢). بل وانتقد الذين يستدلون به على خيار الشرط بالرغم من أنهم من أشد الناس إنكاراً له ^(٣) .

وقال : " وهذا من إحدى العجائب ؛ فإنهم من أشد الناس إنكاراً له ، ولا يقولون به، فإن كان حقاً وجب اتباعه ، وإن لم يكن صحيحاً ، لم يجز الاحتجاج به في تقدير الثلاث ، مع أنه ليس في الحديث تعرضٌ لخيار الشرط ؛ فالذي أريد بالحديث ودلّ عليه مخالفوه ، والذي احتجوا عليه به لم يدلّ عليه " ^(٤).

٤- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان ، جعل له الخيار ثلاثة أيام ، إن رضي أخذ ، وإن سخط ترك ^(٥).

(١) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ٣/١١٥٨ ، حديث رقم (١٥٢٤) .

(٢) أعلام الموقعين ٢/١٥١ .

(٣) أي : إنكاراً لحديث المصراة .

(٤) المصدر السابق .

(٥) رواه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٣/٥٤ ، حديث رقم (٢١٦) ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ،

كتاب البيوع ، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٤ ، حديث رقم

(١٠٢٤٢) ، وذكر - أي البيهقي - أن الحديث ينفرد به ابن لهيعة . وانظر : نصب الراية ٤/٤٣٣ .

نُوقش :

بأن ابن حجر رحمه الله نقل عن ابن العربي قوله : (إن مداره على ابن لهيعة ^(١) ، وهو ضعيف) ، وأيده في ذلك ^(٢) .
قال ابن قدامة ^(٣) رحمه الله في المغني : " ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ، وقد روي عن أنس خلافه " ^(٤) .

٥ - قالوا : و " لأنه غرر وإنما جَوِّز في الثلاث ؛ لأنه رخصة ، فلا يجوز فيما زاد " ^(٥) .

٦ - أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ، وإنما قيل بجوازه في الثلاث لورود النص في ذلك ، فيقتصر على هذه المدة دون الزيادة ^(٦) .
جاء في المغني : " ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع ؛ لأنه يمنع الملك ، واللزوم

(١) هو : عبد الله بن لهيعة بفتح اللام بن عقبة الحضرمي ، أبو عبد الرحمن المصري ، القاضي ، صدوق ، خلط بعد احتراق كتبه ، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما ، مات سنة ٧٤هـ وقد ناف عمره على الثمانين عاما .

انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ٣١٩/١ .

(٢) انظر : فتح الباري ٣٣٨/٤ ، والتلخيص الحبير ٥٠/٣ . وقد ذكر ابن حجر أن الحديث أخرجه الطبراني ، والدارقطني وغيرهما من طريق ابن لهيعة .

(٣) هو : موفق الدين ، أبو محمد ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، شيخ الإسلام ، وأحد الأعلام ، ولد بجماعيل في فلسطين في شعبان سنة ٥٤١هـ ، وكان زاهدا ورعا ، عزوفاً عن الدنيا وأهلها ، هيناً لينا متواضعاً ، من أشهر علماء الحنابلة ، له مصنفات كثيرة ، منها : المغني ، والعمدة ، والكافي ، والمقنع ، وروضة الناظر وجنة المناظر . كانت وفاته في دمشق سنة ٦٢٠هـ .

انظر ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١٣٣/٢ وما بعدها .

(٤) ١٩/٤ .

(٥) المهذب للشيرازي ٢٥٨/١ ، وانظر : المجموع ٢٢٤/٩ .

(٦) انظر : الهداية ٢٧/٣ ، وفتح القدير ٣٠١/٦ ، ومغني المحتاج ٤١٧/٢-٤٢١ .

وإطلاق التصرف ، وإنما جاز لموضع الحاجة ، فجاز القليل منه ، وآخر حد القلة ثلاث ، ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾^(١) بعد قوله : ﴿فِيَأْخُذُكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾^(٢) " (٣) .

نوقش :

أن هذا " لا يصح ؛ فإن مقتضى البيع نقل الملك ، والخيار لا يُنافيه ، وإن سلمنا ذلك ، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل ، وجب تعديدة الحكم ؛ لتعدي ذلك المعنى " (٤) .

٧ - " ولأن الحاجة تندفع بها غالباً^(٥) ، فلو زاد عليها بطل العقد " (٦) .

يناقش :

بأن القول بأن الحاجة تندفع بالثلاث ، لا دليل عليه ، ثم إن صح ذلك في بعض المبيعات فإنه لا يسري على الجميع^(٧) .

٨ - " لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيما أذن فيه الشارع ، ولم يأذن إلا في الثلاثة فما دونها بقيودها المذكورة ، فبقي ما عداها على الأصل " (٨) .

(١) سورة هود ، آية (٦٥) .

(٢) سورة هود ، آية (٦٤) .

(٣) المغني ٤/١٨-١٩ ، وانظر : مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ .

(٤) المغني ٤/١٩ .

(٥) أي بالثلاث .

(٦) مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ . ويشار هنا إلى أن الشافعية وغيرهم قد ذكروا السبب في بطلان العقد ، وعدم تخريجه على تفريق الصفقة بقولهم : " لأن الشرط يتضمن غالباً زيادة في الثمن ، أو محاباة ، فإذا سقطت انجرت الجهالة إلى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع ، فلهذا يصح الشرط في الثلاث ويطل ما زاد عليها " مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ ، وانظر : نهاية المحتاج ٤/١٨-١٩ .

(٧) فالمدّة الكافية في الخيار بالنسبة للثوب ، تختلف عن المدّة الكافية لاختيار الدار وهكذا ، كما سبقت الإشارة إليه في نقل مذهب المالكية .

(٨) تحفة المحتاج ٤/٣٤٦ ، وانظر : مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ .

يناقش :

بما سبق ، من أنه وإن سلمنا ذلك ، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل ، وجب تعدية الحكم ؛ لتعدي ذلك المعنى ^(١) .

٩ - أن الخيار شرع للتروي فيما يدفع الغبن عن العاقد ، ولا شك أن النظر لاستكشاف كونه في هذا المبيع مغبونا، أو غير مغبون ، مما يتم في ثلاثة أيام ، بل في أقل منها ، فكان الزائد على الثلاث ، ليس في محل الحاجة إليه ؛ لحصول المعنى المذكور ، فلا يجوز إلحاقه بالثلاث دلالة ، كما لا يجوز بالقياس ^(٢) .

يُنَاقِش :

بأن ذلك غير مسلم ، فهو تحكم بغير دليل ، فليس كل المبيعات يمكن أن يتبين فيها العاقد هل غبن أو لا في ثلاثة أيام .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة كما يلي :

١ - استدلوا ببعض النصوص العامة في الشريعة ، كقوله سبحانه وتعالى :

﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(٣) . وقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم " ^(٤) .

(١) انظر : المعني ١٩/٤ .

(٢) انظر : فتح القدير ٣٠١/٦ .

(٣) سورة المائدة ، آية رقم (١) .

(٤) رواه الترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني، في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح ٦٣٤/٣ ، حديث (١٣٥٢) وقال: حسن صحيح ١.هـ ، ورواه أبو داود في سننه كتاب الأقضية باب الصلح ٣٠٤/٣ حديث (٣٥٩٤) ، والحاكم في المستدرک کتاب البيوع ٥٧/٢ حديث (٢٣٠٩) من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة ، ومن الطريق نفسه أخرجه أيضا

وجه الاستدلال :

أنّ كلاً منهما عام في الوفاء بالعقود والشروط ، و شرط الخيار واحد منها ، فيلزم الوفاء به سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة .

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان كل واحد منهما

بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " ^(١).

وجه الدلالة : أن قوله (إلا بيع الخيار) مطلق من غير تقييد ، أو تحديد بمدة معينة لا يجوز أن يزيد عليها ، ولو كان غير جائز لبينه صلى الله عليه وسلم .

٣- " أنه حقٌ يعتمد الشرط ، فرجع في تقديره إلى مشرطه ، كالأجل ، أو نقول:

مدة ملحقة بالعقد ، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل " ^(٢).

الدارقطني كتاب البيوع ٢٧/٣ ، حديث (٩٦) ، وأخرجه الحاكم أيضا ، والدارقطني من حديث عائشة ومن حديث أنس رضي الله عنهما ، انظر المستدرک ٥٧/٢ حديث (٢٣١٠) ، وسنن الدارقطني ٢٧/٣ - ٢٨ ، حديث رقم (١٠٠ و٩٩) . قال الحافظ ابن حجر عن حديث عائشة وأنس اللذين أخرجهما الحاكم والدارقطني إسناده واه. انظر : التلخيص الحبير ٥٦/٣ ، جاء في نيل الأوطار للشوكاني ٣٠٤/٥ : " في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه وهو ضعيف جدا ، قال فيه الشافعي وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب ، وقال النسائي : ليس بثقة ، وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وتروك أحمد ، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه ، قال الذهبي : أما الترمذي فروى من حديثه (الصلح جائز بين المسلمين) وصححه ، لهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه ، وقال ابن كثير في إرشاده : قد نوقش أبو عيسى يعني : الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكلة انتهى ، واعتذر له الحافظ فقال : وكأنه اعتبر بكثرة طرقه " . قال ابن حزم : " كثير بن زيد هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن زيد هالك متروك باتفاق ، والوليد بن رباح مجهول " المحلى ٣٢٣/٧ ، وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٠٦/٥ : سكت عنه الحاكم ، وقال الذهبي هو حديث واه. والحديث معناه صحيح وقد أخذ به أهل العلم .

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٧٤٣/٢ ، حديث رقم (٢٠٠٥) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣ ، حديث رقم (١٥٣١) ، ولفظ مسلم " البيعان " .

(٢) المغني ١٩/٤ .

٤ - " ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع العَبْن ، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كالتأجيل في الثمن " (١).

دليل القول الثالث :

استدل المالكية على كون المدة تقدر بحسب الحاجة ، وهي تختلف بحسب المبيعات ، بقولهم :

"إن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع ، وإذا كان كذلك وجب أن يكون ذلك محددًا بزمان إمكان اختيار المبيع ، وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع ، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى وهو عندهم - يعني أصحاب مالك - من باب الخاص أريد به العام " (٢).

نُوقش :

بأن " تقدير مالك بالحاجة لا يصح ؛ فإن الحاجة لا يُمكن ربط الحكم بها ، لخفائها واختلافها ، وإنما يربط بمظنتها ، وهو الإقدام ، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً ، وربط الحكم به فيما دون الثلاث وفي السلم والأجل " (٣).

كما استدلوا بالقياس على خيار العيب ، إذ ذكروا أن خيار الشرط " خيارٌ يُستحق به الرد ، فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب " (٤).

كما يُمكن أن يُستدل لهم بأدلة أصحاب القول الثاني .

(١) الهداية ٢٧/٣ ، وانظر : فتح القدير ٣٠٠/٦ ، وأعلام الموقعين ١٨/٤ .

(٢) بداية المجتهد ١٥٨/٢ ، ط/ دار الفكر .

(٣) المغني ١٩/٤ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٥٦/٥ .

الراجع :

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بجواز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفق عليها المتبايعان ، سواء أكانت طويلة أم قصيرة ، وذلك لقوة أدلته ، وضعف أدلة المخالفين .

ولا بد هنا من التنبيه إلى أمر مهم ، وهو أنه من خلال استعراض الخلاف السابق ، يظهر جلياً أن جمهور العلماء يرون أن الخيار رخصة شرعت لحاجة ، وهي اختيار العاقد ، ولأنه يصعب جعل الحاجة مناطاً للحكم ، قدروها بثلاثة أيام ، وهذا - والله أعلم - هو ما فهموه من مشروعية الخيار .

وهذا ما ينبغي استحضاره عند الحديث عن المسائل التي سيتم إيرادها فيما يأتي .

حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج :

حكم البيع على التصريف بناء على تخريجه على أنه من قبيل البيع بشرط الخيار ، (خيار الشرط) ، يَنبني على مسألة مهمة لا بد من بحثها ، وهي مسألة العرض على البيع وأثره في خيار المشتري^(١) . وبيان ذلك :

أنه إذا كان البيع على التصريف هو بيع شرط فيه المشتري (الموزع) لنفسه الخيار مدة معلومة، يقوم خلالها بعرض هذه السلع والمنتجات في السوق ، فإن تمكن من تصريفها خلال هذه المدة فالبيع تام ، وإن لم يتمكن من ذلك فيقوم بإعادتها إلى البائع (المنتج ومن في حكمه) قبل نهاية مدة خيار الشرط ، عليه فلا يمكن معرفة حكم التخريج إلا بمعرفة حكم قيام الموزع بعرض السلع أثناء مدة الخيار .

وقبل عرض هذه المسألة والخلاف فيها ، أقول :

لقد وقف الباحث على بعض الكتابات التي استحسنت هذا التخريج ، وأيدته باعتباره مسلماً شرعياً لتصحيح تلك العقود .

والحقيقة أن في هذا المسلك وذلك التخريج نظراً ظاهراً ، ومأخذاً لا يخفى ، وبيانه : أن الفقهاء - رحمهم الله - في سياق الحديث عن مسقطات الخيار ، ومبطلاته ، ذكروا أن خيار المشتري يسقط ويبطل بما يدل على إجازته للبيع ، ورضاه بالمبيع . واستطردوا في ذكر الأمثلة على مسقطات الخيار ، التي تُعدُّ إمضاءً للبيع ، وإسقاطاً للخيار من قبل المشتري ، ومن ذلك ، عرض المبيع - في مدة الخيار - للبيع أو سومه - كما يُعبر بذلك بعض الفقهاء - أو إيقافه في السوق .

والقول بأن هذا التصرف من قبل المشتري يعدُّ إمضاءً للبيع ، وإسقاطاً لخياره ، هو قول جمهور الفقهاء ، كما سيأتي ذلك مفصلاً .

ولا شك أن عرض السلع على البيع أمرٌ مقصود للمشتري على التصريف ليتوصل من خلال ذلك لبيعها .

(١) المراد بالعرض على البيع هو: قيام المشتري مُشترط الخيار بعرض السلعة التي اشتراها للبيع خلال مدة الخيار. فإذا ما فعل ذلك المشتري فهل لهذا الفعل أثر على خياره أم لا ؟

مسألة : العرض على البيع :

أولاً : علاقة هذه المسألة بالبيع على التصريف .

تقدم أن البيع على التصريف يمكن تخريجه على أكثر من وجه ، ومن ذلك تخريجه على أنه بيع بشرط الخيار ، وعليه فإن المشتري يقوم بشراء السلعة على أنه بالخيار مدة معلومة كشهر مثلاً^(١) ، فإن لم يتمكن من بيعها فإنه يعيدها إلى البائع قبيل انتهاء المدة المحددة . فالمشتري والحالة هذه إنما يشترط لنفسه الخيار مدة محددة ليقوم بعرضها للبيع في متجره ، أو في السوق .

والسؤال هنا هو : هل يصح منه ذلك ؟ وهل لهذا التصرف أثر على خياره ؟ هذا ما سيأتي بيانه ، وهذا المقصود من بحث هذه المسألة .

ثانياً : هل العرض على البيع من قبل المشتري يعدُّ إمضاءً للبيع ، وإسقاطاً لخياره ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن المشتري إن عرَّضَ المبيعَ زمن الخيار على البيع بطل خياره .

وهذا مذهب الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، وأحد الوجهين عند الشافعية^(٥) .

(١) هذا على فرض أن المتبايعين في بيع التصريف يحددان مدة ، والواقع خلاف ذلك في الغالب ، وحينئذ هل يجوز شرط الخيار أبداً أو إلى أمد مجهول أو لا ؟ وسبب عدم بحث هذه المسألة هو أنه مع القول بعدم الصحة فالمخرج هو اشتراط الخيار إلى أمد بعيد يتفق عليه المتعاقدان - كما هو الراجح في مدة الخيار - ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن مثل هذه العقود يُبرمها تجار في العادة ، وبقاء السلع دون تصريف أزماناً طويلة يعود عليهم بالخسارة .

(٢) انظر : الجوهرة النيرة ١/١٩٣ ، ورد المختار ٤/٥٨٣ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦/٣١٩ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١١٦ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/١٤٤ ، وحاشية الدسوقي ٤/١٦١ .

(٤) انظر : المغني ٤/٩ . قال في الإنصاف ٤/٣٨٦-٣٨٧ : على الصحيح من المذهب .

(٥) انظر : المجموع ٩/٢٤١ ، وتحفة المحتاج ٤/٣٥١ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٤ .

قالوا : لأن ذلك يدل على الرضا^(١).

ومن عبارات الحنفية في هذا الباب ، ما جاء في العناية شرح الهداية : " إذا عَرَضَ المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ، ولا يبطل خيار الرؤية " (٢).
وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام : " ولو عرض على بيع لا يبطل أيضا خيار الرؤية ، ويبطل خيار الشرط ؛ لأنه لو قال أبطلت خيار الشرط سقط الخيار ، ولو قال أبطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية ؛ لأن ثبوته موقوف على الرؤية " (٣).
وقد نصوا - أي الحنفية - على أن خيار المشتري يسقط بالإجازة صراحة ، ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك .

ففي بدائع الصنائع :

" وأما خيار المشتري ، فيسقط ... بمضي المدة ، ... والإجازة صريح ، وما هو في معنى الصريح ، ودلالة ، وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع ، والمساومة ، والإعتاق ، والتدبير ، والكتابة ، والإجازة ، والهبة ، والرهن سلم أو لم يسلم ؛ لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك ، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك أو تقرر الملك " (٤).

ومن عبارات المالكية ، ما جاء في الشرح الصغير :

" وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما دل على الرضا ، أو الرد من قول ، أو فعل : فالكتابة والتدبير لرقيق بيع بالخيار رضا من المشتري ، ورد للبيع من البائع ؛ لدلالة كل على ما

(١) انظر : المغني ٩/٤ .

(٢) ٣٤٠/٦ .

(٣) ١٥٥/٢ . وفي الجوهرة النيرة ١٩٣/١ : " وإن أعتق العبد المبيع ، أو دبره ، أو كاتبه ، أو زوج الأمة ، أو العبد ، أو عرضه على البيع فهو رضا " .

(٤) بدائع الصنائع ٢٦٨/٥ ، ٢٦٩ . وفي خيار البائع قال " لأن الخيار ، كما يسقط بصريح الإسقاط ، يسقط بالإسقاط من طريق الدلالة ، وعلى هذا يُخرَج ما إذا كان الثمن عينا ، فتصرف البائع فيه تصرف الملاك بأن باعه ، أو ساومه ، أو أعتقه ، أو دبره ، أو كاتبه ، أو آجره ، أو رهنه ، ونحو ذلك ؛ لأن ذلك يكون إجازة للبيع " بدائع الصنائع ٢٦٧/٥ .

ذكر ... والرهنُ لشيءٍ يبيع بالخيار من بائع ، أو مشتر كذلك ، والبيع له ولو بلا تسوق ، والتسوق : أي إيقافه في السوق للبيع ولو لم يبيع أو لم يتكرر ... هذه الأمور كلها كما تكون من المشتري بالخيار ، رضا : أي قبولاً للمبيع لدلالاتها عليه ، ومن البائع رد للمبيع بالخيار " (١).

ومن عبارات الحنابلة :

ما جاء في المغني : " وإن عرضه على البيع ، أو باعه يبيعا فاسدا ، أو عرضه على الرهن ، أو غيره من التصرفات ، أو وهبه ، فلم يقبل الموهوب له ، بطل خياره ؛ لأن ذلك يدل على الرضا به . قال أحمد : إذا اشترط الخيار ، فباعه قبل ذلك بربح ، فالربح للمبتاع ؛ لأنه وجب عليه حين عرضه " (٢).

وفي شرح منتهى الإرادات : " وتصرف مشترٍ في مبيعٍ شرط له الخيار فيه زمّنه بوقفٍ ، أو بيعٍ ، أو هبةٍ ... وسومُهُ أي المشتري للمبيع ، بأن عرضه للبيع ، وهو عطف على تصرف ، إمضاءً للبيع خبر تصرف ، وإسقاط لخياره ؛ لأنه دليل الرضا بالبيع " (٣).

القول الثاني : وذهب آخرون من أهل العلم إلى أن ذلك لا يعدّ إمضاءً للبيع ، ولا إسقاطاً لخياره .

وهذا أصح الوجهين عند الشافعية (٤) ، ورواية عند الحنابلة (٥) .

(١) الشرح الصغير للدردير ١٤٤/٣ . فائدة : يُعبر المالكية بلفظة " أو تسوق " ولفظ المدونة (أو ساوم) ، وقد توهم البعض اقتضاءها للتكرار وليس بصحيح . جاء في منح الجليل : " (أو تَسَوَّق) بفتحات مثقلا أي وقف المشتري في السوق (بها) أي السلعة التي اشتراها بشرط خياره لبيعها ولو مرة ، لفظ المدونة أو ساوم بهذه الأشياء للبيع ، وعبر ابن يونس واللخمي بالتسوق وهو مرادف للمساومة ، خلافا لمن توهم اقتضاءه للتكرار وليس بشرط " .

(٢) المغني ٩/٤ ، وانظر : الفروع ٨٨/٤ .

(٣) دقائق أولي النهى ٤٠/٢ .

(٤) انظر : المجموع ٢٤١/٩ ، وروضة الطالبين ١١٩/٣ ، وتحفة المحتاج ٣٥١/٤ ، ومغني المحتاج ٤٢٤/٢ .

(٥) انظر : الإنصاف ٣٨٧/٤ .

قالوا : وذلك لعدم إشعاره من البائع بعدم البقاء عليه ، ومن المشتري بالبقاء عليه ؛ لأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أرباح أم خسر^(١) .
جاء في تحفة المحتاج : " والأصح أن العرض على البيع ... والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ، ولا إجازة من المشتري ، لأنه قد يستبين أرباح هو أم خاسر " ^(٢) .

هذا مجمل الخلاف والأدلة في هذه المسألة ، ومن خلال ذلك تحسن الإشارة إلى :
أن هذا الخلاف ، هو ما وقف عليه الباحث في كتب المذاهب الفقهية ، ففي حين يختلف الفقهاء فيما يُبطل خيار الشرط ويُسقطه ، تواردت عباراتهم على : ما الذي يمكن اعتباره رضا بالمبيع يسقط به خيار المشتري .
ومن خلال تتبع نصوصهم يظهر جلياً أنها تصب في قالب واحد ، وهو أنه متى ما وُجد ما يدل على رضا المشتري بالمبيع سقط خياره ، فالخلاف إذاً إنما هو في مسألة ما التصرف الذي يدل على الرضا ؟ وهل العرض على البيع مما يدل على الرضا أو لا ؟
فكأنهم يعلقون سقوط الخيار به .

إلا أن ابن القيم - رحمه الله - له ما يفيد غير ذلك ، إذ قال في كتابه الشهير أعلام الموقعين في سياق حديثه عن الحيل المباحة ما نصه :
" المثل الموفّي المائة : رجل قال لغيره : اشتر هذه الدار ، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا ، وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر ، فلا يريد ، ولا يتمكن من الردّ ، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، أو أكثر ، ثم يقول للآمر : قد اشتريتها بما ذكرت ، فإن أخذها منه وإلا تمكّن من ردها على البائع

(١) انظر : المصادر السابقة . أي أن عرض المشتري للمبيع في زمن الخيار ليس مسقطاً لخياره ، إذ ربما أنه يريد من العرض معرفة ثمن السلعة في السوق وهل ربح فيها أم خسر .

(٢) ٣٥١/٤ ، وانظر : مغني المحتاج ٤٢٤/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٤/٤ .

بالخيار ، فإن لم يشترها الأمر إلا بالخيار ، فالخيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ، ليتسع له زمن الرد إن رُدَّت عليه " (١) .
وهذا الكلام من ابن القيم - رحمه الله - يُفهم منه أنه لا يرى أن مثل هذا التصرف يُبطل الخيار ، ويُسقطه ، مع أن التصرف المذكور هو تصرفٌ بالبيع ، فالمشتري باع المبيع بالخيار ، وليس مجرد عرض على البيع - كالمسألة محل البحث - .

وبالرغم من أن الخلاف المذكور آنفاً هو في مسألة العرض على البيع ، فمن يرى أنه دليل الرضا قال بسقوط الخيار ، ومن رأى أنه ليس دليلاً على الرضا (٢) قال بعدم سقوطه، إلا أنه حتى الشافعية القائلون بعدم سقوط الخيار في مسألة العرض على البيع من قبل المشتري ، قالوا بأن بيع المشتري للمبيع في مدة الخيار يعدُّ إجازةً للبيع ، وإبطالاً لخياره .

جاء في تحفة المحتاج : " والأصح أن هذه التصرفات - البيع وما بعده - من المشتري، حيث تخيراً أو هو وحده ، إجازة للشراء ، لإشعارها باختيار الإمساك " (٣) .
وأما غيرهم من الفقهاء فهم - كما مر - يرون أن مجرد العرض على البيع ونحوه ، يعدُّ إجازةً للبيع ، يسقط به الخيار ، فالبيع نفسه من باب أولى .

هذا ، ولم يقف الباحث - بحسب ما اطلع عليه من مصادر - على المسألة التي أوردها ابن القيم رحمه الله في شيءٍ من كتب الفقه ، بل إن نصوص الفقهاء تدلُّ على خلاف ما ذهب إليه رحمه الله .

ولا يخفى أن القول بعدم سقوط خيار المشتري في حال قيامه ببيع المبيع في مدة الخيار،

(١) أعلام الموقعين ٢٣/٤ .

(٢) إذ قد يكون ذلك لغرض صحيح أراده المشتري - كما ذكر الشافعية - .

(٣) تحفة المحتاج ٣٥٠/٤ .

فيه نظرٌ من نواحي عدة ، منها مثلا ما يتعلق بالضمان ، فالضمان في مدة خيار الشرط على البائع أو المشتري على خلاف بين الفقهاء في ذلك^(١) ، لكن إذا باعها المشتري في مدة خياره على آخر ، فهي من ضمان مَنْ ؟ .

ومهما يكن ، فإن المسألة محل البحث تحتاج إلى نظرة أشمل في مدى اعتبار العرض على البيع مبطلا للخيار من عدمه في جميع المسائل ، وليس في مسألة واحدة فقط .

فعلى سبيل المثال :

ما هو أثر العرض على البيع في خيار العيب ؟

وأیضا ما هو أثره في الوصية ؟^(٢) .

ولبيان ذلك :

أولا : أثره في خيار العيب :

لو وَجَدَ المشتري في المبيع عيباً ، لم يكن يعلمه ، فإنه يثبت له خيار العيب بلا شك . ولكن ، ماذا لو تَصَرَّفَ في المبيع المعيب بعد علمه به ، وذلك بأن عرضه على البيع ، أو باعه ، أو غير ذلك ؟ هل يقال يسقط حقه في الرد أم لا ؟ وهل يُعد رضا بالعيب أم لا ؟ قول عامة أهل العلم هو بطلان خياره ، كما حكى ذلك ابن قدامة رحمه الله ، إذ جاء

في المغني - في سياق الحديث عن خيار العيب - :

" فإن استغلَّ المبيع ، أو عرضه على البيع ، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا به ، قبل علمه بالعيب ، لم يسقط خياره ؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيباً . وإن فعله بعد علمه بعيبه ، بَطَلَ خياره في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر^(٣) :

(١) ليس هذا موطن الاستطراد فيه .

(٢) ذكر مسألة أثر العرض على البيع في خيار العيب ، وفي الوصية إنما هو لضرب المثال فقط ، وليس هذا مجال تتبع مسائل الفقه .

(٣) هو: الحافظ ، العلامة ، الفقيه ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، شيخ الحرم ، كان من العلماء المجتهدين ، له مؤلفات كثيرة منها ، المسوط في الفقه ، وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الإجماع ، وغيرها ، مات رحمه الله بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مائة للهجرة . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢٠٧/٤ ، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٧٨٢/٣ ، ولسان الميزان ٢٧/٥ .

وكان الحسن ^(١) ، وشريح ^(٢) ... وأصحاب الرأي ، يقولون : إذا اشترى سلعة ، فعرضها على البيع ، لزمته، وهذا قول الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً ^(٣).

وجاء في الفتاوى الهندية : " وإذا عَرَضَهُ على البيع ، بعدما علم بالعيب ، أو آجره ، أو رهنه، فذلك رضا بالعيب ، وليس له أن يرد بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب " ^(٤).

وفي فتح القدير : " فصار جنس هذه المسائل أن كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرش ، فمن ذلك العرض على البيع ، والإجارة ، واللبس ، والركوب لحاجته ... " ^(٥).

كما نقل ابن عابدين ^(٦) رحمه الله أن " من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم

(١) هو : الحسن بن يسار البصري ، مولى الأنصار ، فقيه من كبار التابعين ، توفي رحمه الله بالبصرة سنة ١١٠هـ .

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ٨٧ ، ووفيات الأعيان ٦٩/٢ ، وطبقات الحفاظ ٣٥/١ .

(٢) هو : القاضي شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي ، كان من كبار التابعين ، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل وورصانة ، وقيل استقضاه عمر على القضاء بالكوفة وبقي في القضاء خمساً وسبعين سنة، اختلف في سنة وفاته فقيل ٧٨هـ وقيل ٧٩هـ وقيل ٨٢هـ وهو ابن مائة وعشرين سنة .

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ٨٠ ، والطبقات الكبرى ١٣١/٦ ، ووفيات الأعيان ٤٦٠/٢ .

(٣) المغني ١٢١/٤ ، والفروع ٦٦٢/٤ . أما شريح فقد نُقِلَ عنه قوله : إذا اشترى السلعة ، ثم وطفها ، أو عرضها على البيع بعد العيب لزمته . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنف ، كتاب البيوع والأفضية في الرجل يشتري السلعة فيجد بها عيباً ٣٩٨/٥ . وقد صحح النقل عن شريح ، ابن حزم رحمه الله ، انظر : المحلى بالآثار ٥٩٤/٧ .

(٤) الفتاوى الهندية ٧٦/٣ .

(٥) فتح القدير ٣٩١/٦ .

(٦) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ، الشهير بابن عابدين ، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، كان مولده ووفاته في دمشق ، له مصنفات من أشهرها : رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين . كانت وفاته سنة ١٢٥٢هـ .

انظر ترجمته في : الأعلام ٤٢/٦ ، وفهرس الفهارس ٨٣٩/٢ ، ومعجم المؤلفين ٧٧/٩ .

به ، الإجارة ، والعرض عليها " (١) .

قلت : والمقصود أن ذلك يدل على الرضا .

والنكتة هنا :

إذا ظهرَ للمشتري عيبٌ في المبيع ثم عرضه على البيع ، هل يعدُّ رضا بالعيب ، أو لا؟ فإذا كان ذلك يعدُّ رضا بالعيب ، ومن ثم يبطل خيار العيب ، فهو كذلك رضا بالمبيع غير المعيب في خيار الشرط ، ويبطل الخيار . فهذا من باب اللازم ، ولا بد .

ثانياً : أثر العرض على البيع في الوصية ؟

من وصّى بشيء ، ثم عرضه على البيع ، هل هو رجوع في الوصية أو لا ؟ جاء في المغني في كتاب الوصايا : " وإن عرضه (٢) على البيع ، أو وصى ببيعه ، أو أوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب له (٣) ... أو وصى بإعتاقه ... كان رجوعاً ؛ لأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ، وإيجابه للهبة ، ووصيته ببيعه ، أو إعتاقه " (٤) .

وفي تحفة المحتاج في شرح المنهاج :

" وإذا علق (٥) بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعاً " (٦) . وهذا ظاهر في أن العرض على البيع للموصى به يعدُّ رجوعاً عن الوصية .

(١) رد المحتار ٣٤/٥ ، وانظر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٤٩/١ - ٣٥٠ . إذ جاء فيه : " بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع ، إذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره ، مثلاً : لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه ، كان عرض المبيع للبيع رضا بالعيب ؛ فلا يردده بعد ذلك ، الغرض من العيب هنا العيب القديم ؛ لأن التصرف بالشئ تصرف المالك ، دليل على استبقاء المبيع في ملكه ، فلذلك لا يحق للمشتري أن يرد المبيع بخيار العيب بعد تصرفه فيه ، كما أنه ليس له الرجوع بنقصان الثمن " . اهـ . وانظر أيضاً المصدر نفسه : ٣٦٠/١ .

(٢) أي الموصى به .

(٣) والتقييد هنا فيما إذا لم يقبلها الموهوب له ؛ لأنه إذا قبل فليست محل بحث .

(٤) المغني ٩٧/٦ .

(٥) أي الوقف .

(٦) تحفة المحتاج ٢٥٥/٦ ، وانظر : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣٧٢/٣ و ٤٣/٤ .

ومن خلال هذين المثالين^(١) يظهر أن للعرض على البيع أثراً فيهما ، بل حتى الشافعية الذين لا يرون للعرض على البيع أثراً في سقوط الخيار على الصحيح عندهم بحجة أنه لا يدلُّ على الرضا ، رأوا أنه مؤثر في الوصية ، فعدوه رجوعاً عنها .

ولعل وجه ذلك^(٢) هو ما ذكره بعض الحنفية ، إذ جاء في بدائع الصنائع :
" وكذا إذا عرضه على البيع باع ، أو لم يبيع ؛ لأنه لما عَرَضَهُ على البيع ، فقد قَصَدَ إثبات الملك اللازم للمشتري ، ومن ضرورته لزوم الملك له ليتمكن إثباته لغيره " ^(٣).

الراجع:

من خلال ما سبق لم يظهر للباحث ترجيح قول على غيره في مسألة العرض على البيع، إلا أنه إذا قيل بأن العرض على البيع لا أثر له في العيب ، فلا بد أن يُقال مثل ذلك في خيار الشرط ولا فرق ؛ لما سبق ذكره . والله أعلم بالصواب .
وبناء عليه ، فإن حكم البيع على التصريف بناء على تخريجه على أنه بيع بشرط الخيار، يُؤخذ عليه ما تم إيراداه في مسألة العرض على البيع .

وفي سبيل البحث عن مخرج لتصحيح هذا التخريج :

قد يقال : ماذا لو اتفق المشتري والبائع على أن يقوم المشتري بعرض المبيع على البيع، ولا يكون ذلك مسقطاً لخياره ، إذ لما كان سقوط خيار المشتري بعرضه المبيع على البيع

(١) أي أثر العرض على البيع في خيار العيب وفي الوصية .

(٢) أي كون العرض على البيع مسقطاً للخيار عند جمهور الفقهاء .

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٦/٥ ، فائدة : هل عرض بعض المبيع على البيع يسقط الخيار أم لا ؟ قد نص الحنفية على هذه المسألة إذ جاء في بدائع الصنائع في الموطن نفسه ما نصه: " ولو عَرَضَ بَعْضُهُ على البيع سقط خياره عند أبي يوسف ، وعند محمد لا يسقط ، والصحيح قول أبي يوسف ؛ لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الإجازة والرضا ، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة ، ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره ؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام ، فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى " .

إنما هو لحق البائع ، فإذا وافق البائع على عدم سقوطه فإن الحق لا يعدوه ؟
قلت : إن هذا يحتاج تأملاً ، ولكن جاء عند الحنفية ما يمنع من ذلك .
إذ جاء في الفتاوى الهندية : " إذا اشترى عبدا ، و شرط الخيار لنفسه شهرا على أنه إن
عرضه على بيع ، أو استخدمه فهو على خياره ، فالبيع فاسد " (١).

وفي الدر المختار : " وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والأرش ، ومنه
العرض على البيع " قال ابن عابدين في شرحه لهذه العبارة : " (قوله: ومنه العرض على
البيع) ولو بأمر البائع ، بأن قال له : اعرضه على البيع ، فإن لم يُشتر منك رُده علي " (٢).
فيفهم من هذا أن خيار العيب يسقط ولو كان العرض بأمر البائع ، فكذا يسقط خيار
المشتري في خيار الشرط ولو بأمر البائع (٣).

(١) الفتاوى الهندية ٣ / ١٣٦ .

(٢) رد المختار ٥ / ٣٤ .

(٣) وقد تبّه ابن عابدين إلى أنه لو طلب من البائع الإقالة فأبى فليس بعرض فله الرد . يراجع المصدر السابق .

الوجه الثالث في تخريج البيع على التصريف :

وقد ورد ذكره في كتابات بعض المعاصرين^(١) وهو أن يُقال :

أنه من باب البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل .

والمراد هو تعليق البيع على شرط . ومثال ذلك : أن يقول أحدهما : إن تمكنت من

بيع السلعة ، وإلا فلا بيع بيننا .

وهل يصح البيع المعلق أو لا ؟ خلافٌ بين الفقهاء .

فالجمهور على أنه لا يصح تعليق البيع^(٢) .

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يصح تعليق البيع ، وهو اختيار ابن تيمية^(٣) ، وتلميذه

ابن القيم^(٤) رحمهما الله ، كما رجحه جمع من المعاصرين^(٥) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " قد بينا... أنه يجوز تعليق العقود بالشروط ،

إذا كان في ذلك منفعة للناس ، ولم يكن متضمنا ما نهى الله عنه ورسوله ... ، وذكرنا

عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط ، ولم أجد عنه ، ولا عن قدماء أصحابه نصا

بخلاف ذلك"^(٦) .

(١) انظر : بحث عقد التصريف توصيفه وحكمه ، للدكتور / عبد الله بن ناصر السلمي ، مطبوع في مجلة العدل عدد (٣٨) ربيع الآخر ١٤٢٩ هـ ص (٤٦) .

(٢) انظر : تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٣١/٤ ، وفتح القدير ٤٤٧/٦ ، وأنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ٢٢٩/١ ، وأسنى المطالب ٥/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٢٥/٤-٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٣٣١/٢ ، وفيه " وأن لا يكون معلقاً بما لا يقتضيه العقد ، فلو قال إن جاء زيد فقد بعته كذا لم يصح " ، والإنصاف ٣٥٦/٤ ، وكشاف القناع ١٩٥/٣ ، ودقائق أولي النهى ٣٣/٢ .

(٣) انظر : الفتاوى الكبرى ٣٨٩/٥ .

(٤) انظر : إعلام الموقعين ٢٣/٤ .

(٥) كالشيخ مصطفى الزرقا ، انظر : المدخل ٤٩٤/١ ، والشيخ ابن عثيمين ، انظر : الشرح الممتع ٢٥٠/٨ ، ولكنه رحم الله ذكر أنه يجب أن يُحدد بمدة فيقول: إن جئتني بكذا في خلال ثلاثة أيام مثلاً ، أو يومين ، أو عشرة أيام ؛ لئلا يبقى البيع معلقاً دائماً .

(٦) العقد لابن تيمية ص ٢٠٩ .

وقد دافع رحمه الله عن القول بصحة تعليق البيع بالشرط ، وتتبع حجج المانعين ، وأطال في الرد عليها .

وجاء في إعلام الموقعين " إذ غايته تعليق البيع بالشرط ، وليس في شيء من الأدلة الشرعية ما يمنع صحته ، وقد نصَّ الإمام أحمد على جوازه فيمن باع جارية ، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو أحقُّ بها بالثمن ، وفعله بنفسه ، كما رهن نَعْلَه ، وشرط للمرتهن أنه إن جاءه بفكاكها إلى وقت كذا ، وإلا فهي له بما عليها ، ونصَّ على جواز تعليق النكاح بالشرط فالبيع أولى " (١) .

وبغض النظر عن الخلاف في صحة تعليق البيع بشرط ، فإنَّ في هذا التخريج نظراً من عدة أوجه أكتفي بذكر اثنين منها .

الأول : أن التعليق المذكور هو تعليق بيع السلعة على بيعها لآخر ، وهذا غير مراد في البيع المعلق عند الفقهاء بلا شك ؛ لأنَّ التعليق المراد في كتبهم ، هو تعليق بيع السلعة على أمرٍ ، إن تحقق فإن البيع ينعقد وينتقل المبيع إلى ملك المشتري ، وإن لم يتحقق فإنَّ البيع لا يتم ، ويبقى المبيع في تصرف البائع .

بينما الصورة المذكورة آنفاً لا نجد أنها تُحقق النتيجة نفسها ، فبيع السلعة معلق على بيعها هي من شخص آخر ، وعليه ، فإنَّ تحقق الشرط انتقلت السلعة من ملك البائع إلى ملك المشتري من المشتري ، وإن لم يتحقق بقيت في ملك البائع . فأين ومتى ملكها المشتري الذي علق البيع على بيعه لها ؟ وهذا مأخذٌ ظاهر .

الثاني : أن هذا يخالف القاعدة المستقرة عند الفقهاء وهي الخراج بالضمان ، والنهي عن ربح ما لم يُضمن .

فإذا قال : إن بعته وإلا فلا بيع بيننا ، حاصله أن البيع ينعقد ساعة بيعها على آخر ، فهي إضافة إلى كونها لم تدخل في ملكه ، فهو قد ربح فيها ولم تدخل في ضمانه .

(١) المصدر السابق .

ومما يدل على أن الفقهاء فهموا من تعليق البيع أنه تعليقٌ للبيع نفسه ، فإن وُجد الشرط فقد تمَّ العقد ، وليس هو تعليق نفاذ ، أنه في معرض تعليلهم ذكروا : " أن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع ، والشرط هنا يمنعه " (١) .

كما أن الحنابلة على سبيل المثال ذكروا : أن هناك شرطاً فاسداً لا ينعقد معه العقد أصلاً ، وهو المعلق عليه البيع كبعثتك إن جئتني ، أو إن رضي زيد بكذا (٢) .

وعلى القول بصحة تعليق البيع على شرط ، متى ينتقل الملك في البيع المعلق ؟ والجواب أن المسألة تحتمل وجهين ، قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : " وعلى القول بالصحة متى ينتقل الملك هل هو بالعقد ، أو بوجود الشرط ؟ يحتمل وجهين ، الأول : أنه بالعقد ؛ لأنه يقول : إن رضي زيد ، أي : فالعقد هذا صحيح . الثاني : يُحتمل إن رضي زيد فقد تمَّ العقد ، والظاهر الأول : أن الملك يثبت بالعقد الأول ؛ لأن هذا عقد تام ، لكن لزومه معلق على شرط ، فإذا حصل الشرط تبين صحة العقد " (٣) .

وقد ذكر هذه المسألة - أي مسألة متى ينتقل الملك في البيع المعلق - الدكتور العياشي فداد في بحثه (التعليق في العقود) ، وذكر ما يفهم منه أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يريان أن تعليق البيع إنما هو تأخر ترتب آثاره ، إذ ذكر ابن تيمية في معرض رده على المانعين القائلين بأن تعليق البيع مناف لعقد البيع الذي يقتضي ترتب آثاره على الفور، أن ذلك مبني على أن موجب عقد البيع التسليم في الحال وليس بصحيح (٤) .

(١) كشف القناع ١٩٥/٣ .

(٢) انظر : دقائق أولي النهى ٢٧/٢-٣٣ ، وكشاف القناع ١٨٨/٣-١٩٦ .

(٣) الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين رحمه الله ٢٥١/٨ .

(٤) انظر : التعليق في العقود ، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية ، للدكتور العياشي فداد ص ١١ . وانظر النقل عن ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٥٤٦/٢٠ .

إلا أن بعض المعاصرين كالدكتور الصديق الضرير في معرض رده على كلام شيخ الإسلام ذكر أن التعليق ليس فيه تأخير تسليم المبيع ، بل هو تأخير للعقد نفسه ، وجعل وجوده موقوفاً على وجود الأمر المعلق عليه ، وبين أن ما ذكره جمهور الفقهاء من أن موجب عقد البيع التسليم في الحال ، هو الأصل الغالب ، وأن هذا لا يمنع العاقد من الاتفاق على تأخير تسليم المبيع^(١).

وبما أن هذا التخريج قد تبين ما فيه ، فإن الباحث لم يرَ حاجة للاستطراد في حكم البيع المعلق ، واكتفى بذكر قولي العلماء - رحمهم الله - في حكمه دون ذكر للأدلة ، إذ المسألة بعيدة عما البحث بصده .

(١) انظر : الغرر وأثره في العقود ، للدكتور الصديق الضرير ص ١٦٥-١٦٦ . ويراجع للاستزادة: التعليق في العقود ، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية ، للدكتور العياشي فداد ص ١١ .

الوجه الرابع في تخريج البيع على التصريف :

أن يخرج على أنه سمسرة شُرط فيها الضمان .

تمهيد : تعريف السمسرة^(١) :

أولاً : في اللغة :

السَّمسرة مصدر من الفعل سَمَسَرَ . والسِّمسار بالكسر مفرد ، والجمع سَماسرة ،
ولفظة السمسار فارسية معرَّبة^(٢) .

وفي حديث قيس بن أبي غرزة^(٣) كُنَّا قوماً نُسمى السماسرة بالمدينة في عهد رسول
الله ﷺ ، فسمانا النبي التجار^(٤) .

(١) من بحث موضوع السمسار وتوسع في بيان أحكامه ، الدكتور عبدالرحمن الأطرم في بحثه الموسوم بـ
(الوساطة التجارية في المعاملات المالية) وهو بحث متميز ، وقد استفاد الباحث من بحث الدكتور الأطرم في
غير ما موضع .

(٢) انظر : لسان العرب ٤/٣٨٠ ، وتاج العروس ١٢/٨٧ ، مادة (سمسر) ، والقاموس المحيط ١/٥٢٣ ، مادة
(سفسر) ، قال الخطابي في غريب الحديث ٢/٢٨١ : " ويقال إنه دخيل في كلام العرب " ، وفي معالم
السنن له ص ٥٣/٣ : "السمسار أعجمي ، وكان كثير ممن يُعالج البيع والشراء فيهم عجماء فتلقنوا هذا
الاسم عنهم فغيره رسول الله ﷺ إلى التجارة التي هي من الأسماء العربية" .

(٣) هو : قيس بن أبي غرزة بفتح المعجمة والراء ثم الزاي المنقوطة بن عمير بن وهب الغفاري ، وقيل الجهني ،
أو البجلي ، وقال البخاري وابن أبي حاتم: غفاري له صحبة ، سكن الكوفة ، ليس له إلا هذا الحديث .
انظر ترجمته في: الاستيعاب ٣/١٢٩٧ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٥/٤٩٣ .

(٤) الحديث رواه قيس بن أبي غرزة عن النبي ﷺ ، وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأيمان والنذور ، باب في
التجارة يخالطها الحلف واللغو ٣/٢٤٢ ، حديث رقم (٣٣٢٦) ، والترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب
ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم ٣/٥١٤ ، حديث رقم (١٢٠٨) وقال : حسن صحيح .هـ ،
والنسائي في كتاب الأيمان والنذور ، باب في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه ٧/١٤ ، حديث رقم
(٣٧٩٧) ، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب التوقي في التجارة ٢/٧٢٦ ، حديث رقم (٢١٤٥) ،
وأخرجه الحاكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٥/٢ وما بعدها ، حديث رقم (٢١٣٨)
و(٢١٣٩) و(٢١٤٠) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب البيوع ، باب كراهية اليمين في البيع ٥/٢٦٥ ،
حديث رقم (١٠١٩٢) ، والنسائي في السنن الكبرى ٣/١٣١ ، حديث رقم (٤٧٣٩) ، وابن الجارود في
المنتقى ، باب التجارات ١/١٤٤ ، حديث رقم (٥٥٥) ، الجميع روه بألفاظ متقاربة من طرق متعددة ،

ويُطلق السمسار في اللغة على معان عدة ، منها :

١- " المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع " ^(١).

جاء في لسان العرب : " وهو في البيع اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطا لإمضاء البيع " ^(٢). ومما يؤيد هذا الإطلاق ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه في حديث النهي عن بيع الحاضر للباد ، إذ قال : " لا يكون له سمسارا " ^(٣).

٢- " وقيل السمسار القيم بالأمر الحافظ له " ^(٤).

قال الشاعر :

فأصبحت لا أستطيع الكلام سوى أن أراجع سمسارها ^(٥). فهو " جعل السفير بينهما سمساراً " ^(٦).

٣- وقيل : السمسار : مالك الشيء ^(٧).

٤- وقيل : هو الذي يبيع البزّ للناس ^(٨).

٥- وقيل : السمسار السفير بين الحيين ^(٩) لتوسطه بينهما ^(١٠).

عن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه . وصححه الألباني في تحقيق مشكاة المصابيح ١٣٢/٢ ، رقم (٢٧٩٨) ، وفي

صحيح ابن ماجه ٢٠٨/٢ ، حديث رقم (١٧٥٧) .

(١) تاج العروس ٨٦/١٢ ، وانظر : القاموس المحيط ٥٢٦/١ .

(٢) لسان العرب ٣٨١/٤ .

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ٧٥٧/٢ ، حديث

رقم (٢٠٥٠) ، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للباد ١١٥٧/٣ ، حديث رقم

(١٥٢١) .

(٤) لسان العرب ٣٨١/٤ ، وانظر : القاموس المحيط ٥٢٦/١ ، وتاج العروس ٨٧/١٢ ، وغريب الحديث لابن

الجوزي ٤٩٦/١-٤٩٧ .

(٥) لسان العرب ٣٨١/٤ ، وانظر : غريب الحديث للخطابي ٢٨١/٢ .

(٦) غريب الحديث للخطابي ٢٨١/٢ .

(٧) انظر : القاموس المحيط ٥٢٦ /١ ، وتاج العروس ٨٧/١٢ .

(٨) تاج العروس ٨٧/١٢ .

(٩) انظر : المصدر السابق ، والقاموس المحيط ٥٢٦ /١ .

(١٠) انظر : تاج العروس ٨٧/١٢ .

ثانياً : في اصطلاح الفقهاء^(١) :

قد اختلفت عباراتهم - رحمهم الله - في تعريف السمسار ، وهي لا تخرج في الجملة عن المعنى اللغوي الأول المذكور آنفاً من أن السمسار هو : المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع ، ومن تلك التعريفات :

"المتوسط بين البائع والمشتري ... يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يُستأجر"^(٢).

وفي المبسوط : "والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراءً"^(٣).

وفي منح الجليل : "بكسر السين وسكون الميم ، أي دلال طواف في الأسواق بالسلع ، أو ينادي عليها للمزايدة"^(٤).

قال الخطابي^(٥) في غريب الحديث : "والسمسار عند العامة هو الذي يتولى البيع والشراء لغيره"^(٦).

(١) يُلاحظ هنا أن التعريف اللغوي وكذا الاصطلاحى يتجه لتعريف السمسار ، وهو القائم بعملية السمسرة ، ولا تبين السمسرة باعتبارها عملاً ، ولكن من السهل استخراج تعريف للسمسرة من خلال تعريف السمسار ، فإذا كان السمسار هو المتوسط بين البائع والمشتري فالسمسرة هي التوسط بينهما .

(٢) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ٦٧/٥ ، ومثله ما في البحر الرائق ٢٦٨/٧ ، ومجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٣٢/٢ ، ورد المختار ٦٥٦/٥ .

(٣) المبسوط ١١٥/١٥ ، ومثله ما في بدائع الصنائع ١٨٥/٤ ، إذ جاء فيه : "والسمسار هو الذي يبيع ، أو يشترى لغيره بالأجرة" ، وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣١٦/٢ : "هو الذي تجلب إليه العروض ، والحيوانات ليبيعهما بأجر من غير أن يستأجر ، فهو أيضاً يعمل بالأجرة" ، وفي الدر المختار ١٣٦/٥ : "هو الدال على مكان السلعة ، وصاحبها" .

(٤) منح الجليل ٥١٠/٧ .

(٥) هو : حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البُستي ، أبو سليمان ، كان فقيهاً أديباً محدثاً ، والخطابي نسبة إلى جده الخطّاب ، وقيل إنه من ذرية زيد بن الخطاب رضي الله عنه ، فُنسب إليه ، والبُستي - بضم الباء - نسبة إلى بُست ، وهي مدينة من بلاد كابل بين هراة وغزنة كثيرة الأشجار والأثمار ، له مصنفات منها ، غريب الحديث ، ومعالم السنن في شرح سنن أبي داود ، توفي بمدينة بُست سنة ٣٨٨ هـ .

انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢١٤/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٣/١٧ .

(٦) ٢٨١/٢ .

وكل هذه العبارات متقاربة كما ذكرت ، وإن جاء بعضها بمثابة التوصيف لعمل السمسار أكثر منه تعريفاً وحدًا جامعاً مانعاً بالمعنى الاصطلاحي .
ويظهر - والله أعلم - أن ذكر البيع والشراء فقط دون سائر العقود التي يتوسط فيها السمسار ، هو من باب التغليب لكونه أصلها وأشهر أبوابها^(١) .
ولهذا عرف بعض المعاصرين السمسرة بأنها :
التقريب بين طرفي التعاقد نظير أجر يكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة^(٢) .

هذا ، ويطلق على السمسار عدة ألقاب ، منها : الدلال ، والمنادي ، والطوّاف ، والصائح ، والبيّاع ، وغيرها^(٣) .
وقد تكون بعض تلك الألقاب تمثل صورة من صور السمسرة ، فالنداء على السلع مثلاً صورة من صور السمسرة ، إذ المنادي هو من ينادي على السلع في المزايدة لطلب الزيادة^(٤) ، ومثله الصائح " إذ إنه يقوم بالنداء على الشيء المتوسط فيه لطلب الزيادة في السلعة ، وعمله هذا نوع من أنواع السمسرة " ^(٥) ، وكذا الطواف وهو من يدور بالسلعة لطلب الزيادة ، فالطوافون من السماسرة^(٦) ، جاء في شرح أقرب المسالك - في أثناء الكلام عن الضمان من عدمه - : " وسمسار يطوف بالسلع في الأسواق ليبيعها " ^(٧) .

(١) انظر : الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن الأطرم ص ٤٨ .

(٢) انظر : الوجيز في القانون التجاري ، للدكتور مصطفى كمال طه ٦٦/١ .

(٣) انظر : الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن الأطرم ص ٤٤ .

(٤) انظر : المصدر السابق ص ٥٤ .

(٥) المصدر السابق ص ٥٦ .

(٦) انظر : المصدر السابق ص ٥٩ .

(٧) شرح أقرب المسالك للدردير ٤٥/٤ .

وجه تخريج البيع على التصريف على مسألة السمسار :

أن المشتري في البيع على التصريف هو سمسار ، فالسمسار يستحق أجره إن باع السلعة ، وأما إن لم يبيع فلا يستحق شيئاً ، وكذا المشتري على التصريف ، فهو في الواقع يبذل ما في وسعه لبيع السلعة فإن باعها استحق عوض ذلك ، وإلا ردها للبائع .

ومن ناحية أخرى ، فإن من السمسارة من يسمون بالجلّاس^(١) ، فتجلب إليهم البضائع ليبيعوها ، وهذا حقيقة ما أردته هنا من الصلة بين هذا النوع من السمسارة وبين البيع على التصريف .

يضاف لذلك ، أن مؤسسات التجارة بالجملة (تجار الجملة) والمحلات التجارية الصغيرة (تجار التجزئة) تقوم بدور هام في عملية التوزيع والتصريف النهائي في السوق ، وخاصة في أسواق السلع والخدمات الاستهلاكية . وغالب ما يُستعمل هذا النوع من العقود (البيع على التصريف) مع محال البقالة وغيرها من دور التجزئة . فتجلب لهم البضائع ليبيعوها .

فأصبح هناك شبه كبير يدعو إلى دراسة هذا التخريج باعتباره مخرجاً لتصحيح تلك العقود.

إذاً ، فحكم البيع على التصريف حسب هذا التخريج يبني على حكم السمسرة . وأيضاً يبني على حكم شرط الضمان على السمسار^(٢) .

(١) يُفرق بعض المالكية بين الجلّاس ، والسمسرة الطوافون في الأسواق من ناحية الضمان ، انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧/٧ . وقال آخرون من المالكية : المعروف من قول مالك في السمسرة أنهم لا يضمنون ؛ لأنهم أمناء ، وليسوا بصناع سواء كانوا بجوانيت أم لا . انظر : منح الجليل ٥١٠/٧ . وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله . والجلّاس هم السمسرة الذين يأخذون السلع عندهم .

(٢) وحكم هذا الشرط سيأتي مفصلاً - إن شاء الله - في أثناء الكلام على الضمان في عقود التوزيع.

والسمسرة لها عدة صور منها ما يميزه عامة الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف .
وتفصيل ذلك :

أن السمسرة إما أن تكون مقدرة بعمل أو بعمدة .
فإن قدرت بعمدة فهي إجارة والموزع حينئذ أجير ، وهو إما أجير خاص إن اختص المنتج بمنافعه في هذه المدة ، أو أجير مشترك إن لم يكن كذلك .
واعتبار السمسرة إجارة والحالة هذه ، هو ما تواطأت عليه عبارات الفقهاء - رحمهم الله - من إطلاق كلمة الاستتجار في سياق الحديث عن السمسار .
من ذلك : ما سبق إيراده في مسألة الاستتجار على بيع شيء بعينه .

وإن قُدرت السمسرة بعمل ، فهذه عين المسألة التي سبق ذكرها في بداية الباب ، وهي هل يجوز الاستتجار على بيع شيء بعينه ؟
فالسمسرة المقدرة بعمل إجارة صحيحة على مذهب الشافعية والحنابلة ، وهي إجارة فاسدة عند الحنفية ، أما المالكية فيقولون بالصحة على أنها جعالة لا إجارة . وبناء على ذلك ، فالجمهور يقولون بالصحة إما إجارة أو جعالة ، وخالف الحنفية فقالوا بعدم الصحة كما ذكرت ذلك سابقا .
فمن عبارات المالكية التي تدل على ذلك :

١/ ما جاء في المدونة : " في جعل السمسار قلت : رأيت هل يجوز أجر السمسار في قول مالك ؟ قال : نعم ، سألت مالكا عن البراز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزاً ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزاً ثلاثة دنانير ؟ فقال : لا بأس بذلك . فقلت : أمن الجعل هذا أم من الإجارة ؟ قال : هذا من الجعل . وقال مالك : ومتى ما شاء أن يرد المال ولا يشتري به فذلك له يرده متى ما شاء " (١).

(١) المدونة ٤٦٦/٣ .

وهذا ظاهر في أن مالكا - رحمه الله - لم يعدها من الإجارة ، ولو رأى صحة اعتبار السمسرة المقدره بالعمل إجارة لما قال إن هذا من قبيل الجعل ، لا سيما والجعالة من حيث الأصل عقد جائز غير لازم .

٢/ وجاء في البهجة في شرح التحفة :

" ومن ذلك - أي مما يصح الاستئجار عليه - الاستئجار على بيع ثوب مثلاً ، لكن لما لم يكن البيع في مقدور الأجير كان جعالة إن حده بالعمل ، وهو تمام العمل ، وإجارة إن حده بالزمن ، ويستحق أجره بمضي الزمن حينئذ وإن لم يبيع " (١).

وهذا ظاهر في أن السمسرة إن قدرت بالعمل فتصح على أنها جعالة لا إجارة ، وإن قدرت بالزمن فهي إجارة .

وهذا الذي ذكره المالكية من أن البيع ليس في مقدور الأجير ، هو عين ما ذكره الحنفية في المسألة التي أوردتها سابقا في حكم الاستئجار على بيع شيء بعينه . إذ قال الحنفية لا يصح ؛ إذ البيع ليس في وسعه . بيد أن المالكية يجيزونها على أنها جعالة لا إجارة .

وأیضا مما يدل على اعتبار هذا من باب الجعل لا الإجارة عند المالكية ما جاء في المنتقى شرح الموطأ ، ونصه " وهذا على ما قال أن من أعطى لرجل سلعته ، وقال له إن بعته بثمن كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما ، وهذا من باب الجعل " (٢).

خلاصة :

فيما سبق جرى الكلام عن حكم السمسرة من حيث هي ، أي من حيث طبيعتها سواء قدرت بعمل أو بمدة .

ويمكن القول بأن تلك تعدّ صورتين من صور السمسرة .

(١) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٩ .

(٢) المنتقى ٥/١١٠ .

ثم إن هنالك صوراً أخرى للسمسرة باعتبار الأجرة التي سيأخذها السمسار .
مثل : بع هذا بكذا ولك درهم ، أو بعه بكذا فما زاد فلك ، أو بيني وبينك ، وما
يتصل بهما ، ككون الأجر نسبة من ثمن السلعة التي يبيعها السمسار كعشرة في المائة أو
نحو ذلك .

فهذه أربع صور سألها كل واحدة منها^(١) ، فيما يلي :
ويلاحظ أن الكلام هنا منصب على حكم العقد إذا كان بهذا الصفة ، وليس عن
الواجب في الأجر إذا قيل بعدم الصحة أهو أجرة المثل أم ماذا ؟^(٢) . لكن سأورد ما
يحتاجه المقام في هذا الباب .

الصورة الأولى : كون الأجرة معلومة .

كما إذا قال بع هذه السلع بألف ريال ، ولك مائة ريال .
فالأجرة هنا معلومة ، ولا شك في صحة هذه الصورة عند من يقول بالجواز في أصل
المسألة ، فقد مر أنه يصح الاستتجار على البيع على أنها إجارة عند الشافعية والحنابلة ،
وعلى أنها من باب الجعالة عند المالكية . أما الحنفية فلا يقولون بالصحة في أصل المسألة ،
وعليه ، فهذه المسألة غير مفروضة عندهم ، اللهم إلا في مسألة الواجب ، هل هو أجرة
المثل بالغة ما بلغت ، أو أجرة المثل لا يجاوز بها المسمى ، وقد سبق إيراد أقوالهم وعباراتهم
في أصل المسألة في بداية الباب ، فلا حاجة للتكرار^(٣) .

(١) هذه الصور وهذا التقسيم في الجملة مستفاد من بحث (الوساطة التجارية في المعاملات المالية المعاصرة)
للدكتور عبدالرحمن الأطرم ، انظر : ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) إذ ذلك محله الكلام عن أحكام الأجرة .

(٣) جاء في المبسوط : " وإن قال بع المتاع ، ولك الدرهم ، أو اشتر لي هذا المتاع ، ولك الدرهم ، ففعل فله
أجر مثله ولا يجاوز به ما سمي " ١١٥/١٥-١١٦ . وانظر : المحييط البرهاني ٩٠/٨ ، والفتاوى الهندية
٤٤١/٤ و٤٤٥ .

الصورة الثانية : كون الأجرة ما زاد عن القيمة المسماة (المحددة) من قبل المنتج .
وفي هذه الصورة ، يُسمى المنتج القيمة التي يرغب في بيع سلعته بها ، ويجعل أجرة
الموزّع ما زاد عن ما سماه له .

ومثالها أن يقول : بع هذه السلعة بكذا فما زاد فلك .

وهذه المسألة محل خلاف بين العلماء على قولين :

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله وجه الخلاف فقال : " ووجه الخلاف أن في هذا العقد
شائبة الوكالة والإجارة والمضاربة ، فمن ربح جانب الوكالة صحح العقد ، ومن ربح
جانب الإجارة أو المضاربة أبطله ؛ لأن الأجرة والربح الذي جعل له مجهول " (١) .

القول الأول : هو القول بالصحة .

وهذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه ، وبه قال بعض السلف (٢) ، وهو المنصوص
عن الإمام أحمد ، وهو من مفردات مذهب الحنابلة (٣) . واختاره ابن القيم رحمه الله (٤) .
قال ابن قدامة رحمه الله : " إذا قال : بع هذا الثوب بعشرة ، فما زاد عليها فهو لك ؛
صح ، واستحق الزيادة " (٥) .

وفي كشف القناع : " ولو قال ... بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك ، صح نص عليه " (٦) .

(١) إغاثة اللفهان ٤٦/٢ .

(٢) منهم ابن سيرين رحمه الله ، وقوله رواه البخاري في صحيحه معلقا ، وفيه : " وقال ابن سيرين إذا قال بعه
بكذا فما كان من ربح فهو لك أو يبني وبينك فلا بأس به ، وقال النبي ﷺ المسلمون عند شروطهم " انظر :
صحيح البخاري كتاب الإجارة ، باب أجر السمسار ٧٩٤/٢ . وقد وصله عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ،
انظر : المصنف لابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأفضية ، في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول بعه فما
ازددت فلك ، ٣٠٢/٤ ، حديث رقم (٢٠٣٩٨) ، والمصنف لعبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب الرجل
يقول بع هذا بكذا ٢٣٤/٨ ، حديث رقم (١٥٠١٨) ، وسيأتي تحريج قول ابن عباس في الأدلة .

(٣) انظر : الإنصاف ٤٠٤/٥ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ ، وإغاثة اللفهان لابن القيم ٤٦/٢ .

(٤) انظر : إغاثة اللفهان لابن القيم ٤٦/٢ .

(٥) المغني ٨٦/٥ .

(٦) كشف القناع ٤٨٩/٣ ، وانظر : الفروع ٣٧٢/٤-٣٧٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ .

القول الثاني : هو القول بعدم الصحة ، وهو مذهب الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، وبه قال ابن حزم^(٤) .

جاء عند الحنفية في التنف في الفتاوى ، أن الإجارة الفاسدة على أحد عشر وجهها ومنها :

"إجارة السمسار لا يجوز ذلك ، وكذلك لو قال بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما زاد فهو لك ، وإن فعل فله أجر المثل ، ولو استأجر السمسار شهرا لبيع له ، أو ليشتري بكذا من الأجر جاز ذلك"^(٥) .

بل ويظهر أن الحنفية يمنعون كل إجارة لا يستطيع الأجير الإيفاء إلا بغيره .
جاء في بدائع الصنائع : " وعلى هذا يخرج استئجار الإنسان للبيع ، والشراء أنه لا يجوز ؛ لأن البيع ، والشراء لا يتم بواحد ، بل بالبائع والمشتري ، فلا يقدر الأجير على

(١) انظر : التنف في الفتاوى ٥٧٥/٢ ، والفتاوى الهندية ٤٥١/٤ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٢٣/٢ . وقد سبقت الإشارة إلى أن الحنفية يرون أن الاستئجار للبيع ، أو للشراء لا يصح من حيث الأصل ، ويروونه فاسداً ، ما لم يحدد بمدة ، فإذا كانوا يقولون بالفساد في أصل الاستئجار للبيع فلا استئجار للبيع مع كون الأجرة والحال ما ذكر من باب أولى ، ويراجع في هذا ما سبق في مسألة الاستئجار لبيع شيء بعينه . وقد نسب ابن قدامة هذا القول لأبي حنيفة رحمه الله ، انظر: المعني ٢٨٧/٥ .

(٢) انظر : المدونة ٤٢١/٣ ، والتاج والإكليل ٥١٧/٧ .

(٣) انظر : الأم ١١٣/٧-١١٤ .

(٤) انظر : المحلى ٣٤٤/٧ ، وفي الواقع فإن رأي ابن حزم ربما يختلف عن الجمهور بعض الشيء ، فهو يقول ببطلان البيع أيضا فيما لو تم ، ويعلل ذلك بقوله " لأنها وكالة فاسدة ، ولا يجوز بيع شيء إلا بتولي صاحبه ، أو بوكالة صحيحة وإلا فهو عمل فاسد " ، ولكنه يرى أيضا أنه لو قال بعه بكذا فإن أخذت أكثر فهو لك ، أن البيع صحيح ، ولكنها عدة لا تلزم ولا يقضى بها . وابن حزم هو : الإمام المجتهد ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن يزيد بن مولى يزيد بن أبي سفيان بن حرب بن أمية الفارسي الأصل الأموي القرطبي الظاهري ، اجتمع له من الذكاء ، وسرعة الحفظ ، وكرم النفس والتدين ، كان شافعي المذهب ، ثم انتقل إلى القول بالظاهر ، عالم بعلوم الحديث وفقهه ، له مصنفات منها : المحلى بالآثار ، وكتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل ، وغيرها ، توفي سنة ٤٥٦هـ .

انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٣/٣٢٥ ، تذكرة الحفاظ ٣/١١٤٦ ، والأعلام ٤/٢٥٤ .

(٥) التنف في الفتاوى للسُّعدي ٥٧٥/٢ .

إيفاء المنفعة بنفسه ، فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء ، فصار كما لو استأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه ، وهو لا يقدر على حملها بنفسه " (١).

ومن عبارات المالكية في هذه المسألة :

جاء في المنتقى شرح الموطأ :

" ولا يجوز أن يقول له بعه فما زاد على عشرة دراهم فلك ؛ لأن الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك " (٢).

وفي المدونة :

" الرجل يعطي الرجل الدابة فيقول : بعها بمائة دينار ، فما زاد على المائة فهو بيني وبينك أو يقول : بعها فما بعتهأ به من شيء فهو بيني وبينك ، فهذا عند مالك له أجره مثله ، وجميع الثمن لرب الدابة " (٣).

وفي التاج والإكليل :

" وإن دفعت إليه دابة ، أو إبلا ، أو دارا ، أو سفينة ، أو حماما على أن يُكرى ذلك ، وله نصف الكراء لم يجز ، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله ، كما لو قلت له : بع سلعتي فما بعتهأ به من شيء ، فهو بيني وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز ، والثمن لك وله أجر مثله " (٤).

وفي مواهب الجليل : " لو قلت له : بع سلعتي والثمن بيني وبينك ، أو ما زاد على مائة بيني وبينك ، فقال في المدونة : ذلك لا يجوز ، والثمن له ، وللبائع أجر مثله " (٥).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٨٩ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/١١٢ .

(٣) المدونة ٣/٤٢١ .

(٤) التاج والإكليل ٧/٥١٧ .

(٥) مواهب الجليل ٥/٤٠٥ .

وفي منح الجليل : " كما لو قلت له بع سلعتي ، فما بعتهها به من شيء ، فهو بيني وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فيننا ، فذلك لا يجوز ، والتمن لك ، وله أجر مثله"^(١) . قلت : وإيجابهم أجرة المثل ، لأنهم لا يرون صحة العقد ، فإذا بطل العقد بطل المسمى .

وقد جاء عند الشافعية في كتاب الأم :

" قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل ثوبا ، أو سلعة يبيعها بكذا فما زاد فهو بينهما نصفان ، أو بقعة يئنيها على أن يُكرهها ، والكراء بينهما نصفان ، فهذا فاسد فإن أدرك قبل البيع ، والبناء نقض ، وإن لم يدرك حتى يكون البيع والبناء ، كان للبائع ، والباي أجر مثله ، وكان ثمن الثوب كله لرب الثوب والدار لرب الدار"^(٢) .

الأدلة :

أولا : استدل من قال بالصحة بما يلي :

١/ بما أورده الإمام البخاري في صحيحه معلقاً عن ابن عباس من أنه كان لا يرى بذلك بأساً .

فقد قال البخاري - رحمه الله - : " قال ابن عباس لا بأس أن يقول بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك "^(٣) .

وأثر ابن عباس هذا ، وصله ابن أبي شيبة^(٤) - كما ذكر ابن حجر - ، بلفظ : " كان لا

(١) منح الجليل ٤٥٢/٧ .

(٢) الأم ١١٣/٧-١١٤ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الإجارة ، باب أجر السمسار ٧٩٤/٢ .

(٤) من طريق عطاء عن ابن عباس ، انظر : المصنف لابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية ، في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول بعه فما ازدت فلك ، ٣٠٢/٤ ، أثر رقم (٢٠٣٩٧) . وابن أبي شيبة: هو عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان العبسي الكوفي صاحب التصانيف الكبار محدث ، حافظ مكثراً ، مفسر ، قال عنه أبو زرعة ما رأيت أحفظ منه وقال أبو عبيد انتهى علم الحديث إلى أربعة أبي بكر بن أبي شيبة وهو أسردهم له ، وابن معين وهو أجمعهم له ، وابن المديني وهو أعلمهم به ، وأحمد بن حنبل وهو أفهم فيه . له مصنفات منها : المسند ، والمصنف ، والتفسير ، والإيمان توفي سنة ٢٣٥هـ .

انظر ترجمته في : سير النبلاء ٣٢/٨ ، وشذرات الذهب ٨٥/٢ .

يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب فيقول بعه بكذا وكذا فما ازددت فلك" (١).
كما وصله أيضا ، عبد الرزاق (٢) في مصنفه (٣) ، والبيهقي (٤) في السنن الكبرى (٥) .
قال ابن قدامة : " ولا يُعرف له في عصره مخالف " (٦) .

٢ / ولأنه يتصرف في ماله بإذنه ، فصح شرط الربح له ، كالمضارب ، والعامل في المساقاة، قاله ابن قدامة (٧) ، وقال في موضع آخر : " ولأنها عين تُسمى بالعمل فيها ، أشبه دفع مال المضاربة " (٨) . وحاصل ذلك ، القياس على المضاربة .

- (١) انظر : فتح الباري ٤/٤٥١ .
- (٢) هو : أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، نسبة إلى مدينة صنعاء، أشهر مدن اليمن، الحافظ الكبير، عالم اليمن أبو بكر الحميري، مولاهم، أخذ عنه الإمام البخاري، له المصنف المشهور بمصنف عبد الرزاق ، توفي باليمن في شوال سنة ٢١١هـ .
- انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٣/٢١٦-٢١٧ ، وسير أعلام النبلاء ٩/٥٦٣ .
- (٣) انظر : مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب الرجل يقول بع هذا بكذا ٨/٢٣٤ ، أثر رقم (١٥٠٢٠) .
- (٤) هو : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله البيهقي، نسبة إلى بيهق، وهي قرى مجتمعة بنواحي نيسابور على عشرين فرسخا منها ، الفقيه الشافعي، الحافظ الكبير، غلب عليه الحديث، واشتهر به، قال إمام الحرمين في حقه: ما من شافعي المذهب إلا وللشافعي عليه منة، إلا أحمد البيهقي فإن له على الشافعي منة، له مصنفات كثيرة، من أشهرها : دلائل النبوة، والسنن الكبرى ، والآثار، وشعب الإيمان، توفي رحمه الله بنيسابور سنة ٤٥٨هـ ، ونقل إلى بيهق.
- انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ١/٧٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤/٨-١٦ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٢٠-٢٢٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/١٦٣ .
- (٥) انظر : سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة ٦/١٢١ ، أثر (١١٤٣٦) .
- (٦) المغني ٥/٢٨٧ .
- (٧) انظر : المغني ٥/٨٦ .
- (٨) المغني ٥/٢٨٧ ، وانظر : إغاثة اللهفان ٢/٤٦ ، وقد سبق النقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال في هذه المسألة : هل هذا إلا كالمضاربة؟ واحتج له بقول ابن عباس رضي الله عنهما يعني أنه أجاز ذلك . انظر: الفروع ٤/٣٧٣، والإنصاف ٥/٤٠٤ .

ثانيا : واستدل القائلون بعدم الصحة :

بأن الأجرة مجهولة ، ذلك أنه إن قال له بعها بمائة فما زاد فلك ، فإنه إن باع السلعة بمائة، فلا أجرة له ، وإن باعها بمائة وعشرة ، فأجرته عشرة ، وإن باعها بمائة وعشرين ، فأجرته عشرون ، وفي هذا جهالة ، وغرر ظاهر^(١).

يُنَاقِشُ : بعدم وجود الجهالة والغرر ، ذلك أن الأجير يعلم أنه إن باعها بمائة فلا أجرة له ، وإن باع بزيادة استحقها .

الراجح : الذي يظهر - والله أعلم - هو القول بالصحة ؛ لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول^(٢). وينبغي على القول بالصحة ما جاء في المغني ، إذ قال ابن قدامة :
" إذا ثبت هذا ، فإن باعه بزيادة ، فهي له ؛ لأنه جعلها أجرة ، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة ، فلا شيء له ؛ لأنه جعل له الزيادة ، ولا زيادة هاهنا ، فهو كالمضارب إذا لم يربح . وإن باعه بنقص عنه ، لم يصح البيع ؛ لأنه وكيل مُخالف " ^(٣) .

أما على القول بالفساد ، فما هو الواجب ؟

عند المالكية والشافعية ، الواجب أجرة المثل بالغة ما بلغت ، وهذا في كل إجارة فاسدة عندهم ، وقد سبق نقل عباراتهم في ذلك ، وهو أيضاً قول زفر^(٤) من الحنفية^(٥) ، وغيره .

(١) انظر : المنتقى ٥ / ١١٢ ، وفتح الباري ٤ / ٤٥١ .

(٢) وقد ذكر ابن القيم رحمه الله الحيلة في هذه المسألة ، وهي أن يقول وكتلك في بيعه بعشرة : فإن بعته بأكثر فلا حق لي في الزيادة، فيصح هذا، وتكون الزيادة للوكيل . انظر : إغاثة اللهفان ٢ / ٤٧ .

(٣) المغني ٥ / ٢٨٧ .

(٤) هو : أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري الفقيه المجتهد الرباني العلامة ، ولد سنة ١١٠ هـ ، وكان من مجور الفقه ، وأذكياء الوقت ، تفقه على أبي حنيفة ، وهو أكبر تلامذته ، وقيل إنه أقيس أصحابه ، كان ممن جمع بين العلم ، والعمل ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي ، توفي سنة ١٥٨ هـ ، وله ثمان وأربعون سنة .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١٣٥ ، ووفيات الأعيان ٢ / ٣١٧ ، وسير أعلام النبلاء ٨ / ٣٨-٤١ .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٩ / ٩١-٩٢ .

أما الحنفية فلهم تفصيل في مسألة الفساد ، فأحيانا يجب أجره المثل بالغة ما بلغت ، وأحيانا يجب أجره المثل بشرط أن لا يُجاوز بها المسمى ؛ ذلك لأن الإجارة عند الحنفية تفسد بالشروط المخالفة لمقتضى العقد ، فكل ما أفسد البيع أفسد الإجارة ، كجهالة مأجور ، أو مدة ، أو عمل ، وتفسد بجهالة المسمى أو بعدم التسمية ، فإن فسدت بالأخيرين ، وجب أجر المثل بالغا ما بلغ ، وإلا فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى لرضاهما به ^(١) .

جاء في فتح القدير :

"فصار ملخص المعنى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل ، إلا أن يكون هناك مسمى معلوم ، فحينئذ لا يُجاوز به المسمى ، بل يجب الأقل منهما ، فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطلقا ، وهو وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ ، إن لم يكن هناك مسمى معلوم ، ووجوب الأقل من أجر المثل ، ومن المسمى إن كان هناك مسمى معلوم" ^(٢) .

ويتضح من هذا ، أنه إذا كان سبب فساد الإجارة ، هو جهالة الأجر ، أو كونه لم يُسم ، فإن الواجب أجره المثل بالغة ما بلغت . وإلا يكن كذلك ، فإن الواجب أجره المثل لا يُجاوز به المسمى ، أو بعبارة أخرى الواجب الأقل من المسمى أو أجره المثل .

وفي المسألة التي هي محل البحث ، فإن الحنفية - كما سبق - يرون فساد الاستئجار على البيع من حيث الأصل ، وعليه يمكن القول بأن الواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى ^(٣) ، إلا أنه قد يقال أن الأجرة أيضا هنا مجهولة كما ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية ، وعليه فإن الواجب أجره المثل بالغة ما بلغت .
والفساد عند الحنفية في هذه المسألة سببه أمران ، جهالة الأجر ، وجهالة العمل .

(١) انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٨ - ٤٩ .

(٢) فتح القدير ٩ / ٩٣ .

(٣) باعتبار أن الأجرة في هذه المسألة غير مجهولة ، كما هو مذهب الحنابلة .

فالأجرُ مجهول ، وعليه يُمكن القول إنّ الواجبُ أجرُ المثلِ بالغة ما بلغت ، ومن ناحيةٍ أخرى فإنّ العملُ مجهولٌ وعليه فيجبُ أجرُ المثلِ لا يُجاوزُ به المسمى . ولكن تعليلاتهم تُرجّحُ أنّ في هذه المسألة يجبُ أجرُ المثلِ لا يُجاوزُ به المسمى ؛ لأنه إنّما رضي له بما زاد عن المسمى فيما لو قال له بعه بكذا فما زاد فلك ، أو بنصف ما زاد عن المسمى فيما لو قال بعه بكذا فما زاد فبيننا ، فلا يجاوزُه . والمسألة تحتاجُ تأملاً .

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : "وإذا أعطى أحد ماله للدلال قاتلاً : إذا بعته بأكثر من عشرة قروش فالزيادة بيننا مشتركة ، فإذا لم يبع المالم أو باعه بعشرة قروش فقط ، فليس للدلال أجره ، ولو نال تعباً في سبيل ذلك ؛ لأن الأمر يتضمن نفى الأجره إذا لم يبع المالم بأكثر من عشرة قروش ، وإن باع المالم بأكثر من عشرة فله أجر المثل على ألا يتجاوز نصف تلك الزيادة " (١) .

ويظهر أن الواجب في هذه المسألة محل خلاف عند الحنفية ، جاء في عيون المسائل : "رجل دفع إلى رجل ثوباً فقال : بعه بعشرة فما زاد فبيني وبينك ، فباعه باثني عشرة درهماً ، قال أبو يوسف : له أجر مثله ، ولا أجوز به درهماً ، وإن باعه بعشرة فلا أجر ، وقال محمد : له أجر مثله في الوجهين جميعاً بالغاً ما بلغ ، وإن لم يبع أيضاً إذا رأى في ذلك تعباً" (٢) .

كما أنّ هذا الخلاف يمتد ليشمل عدداً من المسائل ، جاء في عيون المسائل أيضاً في أجر المضارب في المضاربة الفاسدة : "وقال أبو يوسف : فإن ربح فيه درهماً فله أجر مثله ، ولا أجوز به نصف الربح ، وإن لم يربح شيئاً فلا أجر له ، وقال محمد : أما أنا فأعطيّه أجر مثله بالغاً ما بلغ ربح شيئاً أو لم يربح" (٣) .

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٦٦٢/١ .

(٢) عيون المسائل ص ٢٤١ .

(٣) المصدر السابق ص ٣٩٦ .

الصورة الثالثة : كون الأجرة جزءاً مما زاد عن القيمة المسماة (المحددة) من قبل المنتج .

ويجري في حكم هذه الصورة الخلاف في المسألة السابقة . ولكن تم إيرادها مستقلة هنا لأمرين :

الأول : أن هذه صورة من صور السمسرة الموجودة في الواقع .

الثاني : أنه قد يقال إن الواجب عند الحنفية في هذه المسألة يختلف عن الواجب في المسألة السابقة عند الحنفية ، إذ إن العاقد هنا قد رضي للسمسار بنصف ما زاد عن المسمى ، فيجب له أجر المثل على أن لا يتجاوز نصف تلك الزيادة . أما في المسألة السابقة فإن الواجب أجر المثل بالغا ما بلغ لأنه لم يحدد له قدرًا محددًا . والمسألة كما ذكرت سابقا محتملة .

قلت : إن الخلاف في الواجب بين المسألتين ، ربما هو ما جعل بعض الباحثين يفردون كل مسألة على حدة ، بالرغم من إن الخلاف فيهما واحد - فيما يظهر - كما سبق في عبارات الفقهاء رحمهم الله .

الصورة الرابعة : كون الأجرة نسبة معينة من الثمن التي تباع به السلعة .

فإذا كانت الأجرة جزءاً معيناً ، كعشرة في المائة من الثمن الذي تباع به السلعة ، أو جعل له من كل دينار شيء معين كربعه أو ثمنه .

فلا يخلو الأمر من حالين :

الأولى : أن تكون قيمة السلعة محددة (مسماة) من قبل المنتج . وبعبارة أخرى ، أن يسمي المنتج القيمة التي تباع به السلعة .

الثانية : أن لا تكون قيمة السلعة محددة من قبل المنتج .

فإن كانت القيمة محددة من قبل المنتج ، كأن قال للموزع : بع هذه السلعة بألف ، ولك عشرة في المائة ، فإن الأجرة هنا معلومة وهي مائة ، ولو قال له : لك الربع فإن له مائتين وخمسين ، وهكذا .

ومادام الأمر كذلك فتصح من هذه الناحية ، لعدم وجود الجهالة في الأجرة ، إذ هي كما لو قال له : بعها بألف ولك مائة .

أما إن لم تكن القيمة محددة معلومة ، كما لو قال له : بع هذه السلعة ، ولك ربع العشر، ولم يسم قيمة محددة ، أو قال بع هذه السلعة فما بعثها به من شيء فبيننا^(١) ، فكأنه جعل له نصف الثمن الذي ستباع به .

فإن لأهل العلم في هذه المسألة قولين ؛ ذلك أن الأجرة هنا مجهولة ، لأنه لا أحد من المتعاقدين يعلم بكم ستباع السلعة ، ومن شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة علما ينفي الجهالة . وهذا سبب الخلاف .

القول الأول : أن ذلك لا يصح .

وبه قال جمهور الفقهاء^(٢) من الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، والشافعية^(٥) .

فبعد الحنفية :

جاء في تحفة الفقهاء : " كمن قال لآخر بع هذا الثوب على أن نصف ثمنه لك ، فإنه يجب أجر المثل مقدرا بنصف ذلك الثمن " ^(٦) .

(١) يُلاحظ هنا أن هذه المسألة تختلف عن المسألة السابقة ، وهي : بع هذه السلعة بكذا فما زاد فبيننا ، فالقيمة فيها محددة معلومة والأجرة هي نصف الزيادة ، أما هذه فالسلعة لم يحدد لها قيمة ، بل إن الثمن الذي تباع به أيا كان يكون للأجير نصفه أو رבעه وهكذا ، والفرق بين المسألتين ظاهر .

(٢) وقد نسب القول للجمهور ابن عبد البر في الاستذكار ٥٤٥/٦ ، وغيره ، قلت : وهو الظاهر من خلال ما سبق إيراده من عبارات عن الحنفية والمالكية والشافعية .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١٦/٣ ، وبدائع الصنائع ٦٣/٦ .

(٤) انظر : المدونة ٤٢١/٣ ، والتاج والإكليل ٥١٧/٧ ، ومنح الجليل ٤٥٢/٧ ، وقد سبق ذكر النقول ، عن المالكية ، وفيها أنه إن قال بع هذه السلعة فما بعثها به من شيء فبيننا ، إذ حقيقته أنه جعل له نصف الثمن الذي ستباع به السلعة ، فكأنه قال : بعه ولك نصف ثمنه دون أن يُحدد له ثمن .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٤٤٥/٣ .

(٦) تحفة الفقهاء ١٦/٣ .

وفي بدائع الصنائع : " وصار كمن قال لرجل : بع هذا الثوب على أن لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل " (١) .

وفي رد المختار :

" وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل ، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا، فذاك حرام عليهم . وفي الحاوي : سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار ، فقال : أرجو أنه لا بأس به ، وإن كان في الأصل فاسدا لكثرة التعامل ، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام " (٢) .

وعند المالكية :

جاء في الموطأ : " قال مالك فأما الرجل يُعطي السلعة فيُقال له بعها ، ولك كذا ، وكذا في كل دينار لشيء يسميه ، فإن ذلك لا يصلح ؛ لأنه كلما نقصَ دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمى له ، فهذا غرر لا يدري كم جعل له " (٣) .

وفي المنتقى شرح الموطأ : " وهذا على حسب ما قال ، إن من قال لرجل بع لي ثوبي، ولك من كل دينار جزء منه أو درهم ، لم يجز ؛ لأنه لم يُسمِّ ثمننا يبيعه به ، وإذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا ؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك ، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولا ؛ للضرورة الداعية إلى ذلك ، وأيضا فإن العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء ، فتقلُّ مضرته ؛ لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك ، والجعل في جنبه الجاعل لازم ، فلا يصح أن يكون مجهولا ؛ لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء " (٤) .

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٣ .

(٢) رد المختار ٦/٦٤ .

(٣) موطأ الإمام مالك ٢/٦٨٥ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٥/١١٢ .

وفيه أيضا : " قال مالك في الرجل يُعطي الرجل السلعة فيبيعهها ، وقد قوّمها صاحبها قيمة فقال إن بعتهها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمننا يبيعهها به وسمى أجرا معلوما إذا باع أخذه ، وإن لم يبيع فلا شيء له قال مالك ، ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملي الشارد فلك كذا ، وكذا فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح " (١) .
وهذا واضح في لزوم تسمية الثمن الذي يبيعهها به .

وفي جامع الأمهات : "الجعل كالأجرة ، فلا يجوز بعه ولك من كل دينار قيراط ، ولا لك نصف الآبق ، فإن ترك فله جُعل مثله" (٢) .

وفي البيان والتحصيل : " قلت : فرجل قال لرجل : صح على هذه السلعة ، فإن بعتهها بعشرة دنانير ، فلك من كل دينار سدسه . قال : هذا حلال لا بأس به ؛ لأنه قال له: إن بعت هذه السلعة بعشرة دنانير فلك دينار وثلثان . قلت : فإن باعها بأكثر من عشرة ؟ قال : فليس له إلا الدينار والثلثان الذي جعل له أولا ، وإن باعها بعشرين . قلت: أفيجوز له أن يقول : بع وصح على هذه السلعة ، فما بعتهها به من دينار ، فلك من كل دينار سدسه ، ولم يوقّت له ثمننا ؟ قال : هذا حرام لا خير فيه ... ؛ لأن من شروط صحة الجعل أن يكون الجعل معلوما ، فإذا كان الجعل ثابتا لا يزيد بزيادة الثمن ، ولا ينقص بنقصانه جاز ، وإن كان يزيد بزيادته وينقص بنقصانه لم يجز ؛ لأنه مجهول" (٣) .
فالمالكية لا يرون الصحة ؛ وذلك أن الأجرة مجهولة فهي تحتل الوجود ، والعدم وتحتل الزيادة والنقص ، وهذا مشار إليه فيما سبق نقله عن الموطأ والمنتقى (٤) .

(١) موطأ الإمام مالك ٦٨٥/٢ .

(٢) جامع الأمهات ٤٤٢ / ١ .

(٣) البيان والتحصيل ٤٦٤ / ٨ . وانظر أيضا : ٥٠٨ / ٨ ، والذخيرة للقرافي ١٣ / ٦ ، ١٤ ، ١٥ .

(٤) وانظر : الاستذكار لابن عبد البر ٥٤٥/٦ .

أما الشافعية :

فإنهم عندما ذكروا شرط كون الأجرة معلومة ، ذكروا أمثلة للأجرة المجهولة ، ومن تلك الأمثلة التي أوردوها ، أنه لا يصح استئجار السلاح ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها ، ولا الطحان ببعض الدقيق ، كربعه مثلا ، أو بالنخالة منه ؛ للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة .

فإن قيل إن هذه المسألة لا تدخل في مسألة الطحان والسلاح .

قلت : قد أجاب عن ذلك صاحب مغني المحتاج ، وجعل الضابط في جميع هذه المسائل: هو (أن تجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجير) حيث قال : "ولا يصح أيضا استئجار سلاح ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها ، ولا طحان على أن يطحن البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه ، أو بالنخالة منه للجهل بثخانة الجلد ، وبقدر الدقيق والنخالة ، ولعدم القدرة على الأجرة حالا ... والضابط في هذا أن تجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجير ، قال السبكي^(١) : ومنه ما يُقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه . قال : فإن قيل : لك نظير العشر ، لم تصح الإجارة أيضا ، وفي صحته جعله نظر . هـ . والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل"^(٢) .

(١) هو : الإمام تقي الدين أبو الحسن ، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الشافعي ، المفسر ، الحافظ ، الأصولي ، اللغوي ، النحوي ، ولد في سبك وهي من أعمال المنوفية بمصر ، وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام ، وولي قضاء الشام ، ولما اعتل عاد إلى القاهرة ، كان يلقب في عهده بشيخ الإسلام ، أنجب أولادا كراما أعلاما ، فهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات ، من مصنفاته ، مختصر طبقات الفقهاء . توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ ، وقد أطل ابنه تاج الدين السبكي في ترجمته في كتابه طبقات الشافعية الكبرى .

انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ١٠/١٣٩ ، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر ٤/٧٥ ، وشذرات الذهب ٦/١٨٠-١٨١ ، وفهرس الفهارس ٢/١٠٣٣ .

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٤٥ .

القول الثاني : أنه يصح .

وهذا مذهب الظاهرية^(١) ، وهو ما ظهر للباحث من مذهب الحنابلة^(٢) .
جاء في المغني : " فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح أيضاً " ^(٣) . ذكره ابن قدامة في سياق حديثه عن استئجار السمسار يشتري له .

وفي كشف القناع - في السياق نفسه - : " فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح العقد " ^(٤) .
قلت : ويظهر أنه لا فرق بين البيع والشراء في ذلك ، إذ المقصود أن الأجرة جزء من كل ألف والله أعلم .

الأدلة :

استدل من قال بعدم الصحة :

بأن الأجر مجهول فقد يزيد وقد ينقص . ومن شروط صحة العقد العلم بالعوض .

(١) انظر : المحلى ٢٥/٧-٢٦ ، وقد نسب القول لأهل الظاهر غير واحد ، منهم ابن عبد البر ، انظر : الاستذكار ٥٤٥/٦ . وهذا في الواقع مبني على ما قرره الظاهرية من جواز إعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منه كربع ، أو ثلث ، وإعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين ، وإعطاء الطعام للطحان بجزء منه كذلك .

(٢) انظر : الفروع ٣٩٣/٤ ، وكشاف القناع ٥٢٥/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٢٨/٢ . فقد ذكر الحنابلة أنه يجوز بيع المتاع بجزء مشاع من ربحه ، ونبهوا إلى أن هذا لا ينافي مسألة قفيز الطحان لأن المقدر هنا جزء مشاع بخلاف ما إذا قدر له قفيزاً فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم ؟ ، كما ذكروا صحة استيفاء المال بجزء مشاع منه ، وهي مسألة لا أحد فرقا بينها وبين ما نحن فيه ، وقلت إن هذا ما ظهر لي من مذهب الحنابلة لأني وجدت بعض الاختلاف ، فقد ذكر في شرح المنتهى ٢٢٨/٢ : أنه لو قال بع عبدي أو أجره والتمن أو الأجرة بيننا فإنه لا يصح ، والتمن والأجرة لربه وللآخر أجرة المثل . فإله أعلم .

(٣) المغني ٢٧٠/٥ .

(٤) كشف القناع ١١/٤ .

واستدل من قال بالصحة بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : " عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع " ^(١) .

فالرسول صلى الله عليه وسلم عامل اليهود بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض فالأجر نتج عن عمل الأجير، فدل على صحة كون الأجرة جزءاً من الثمن الذي تُباع به السلعة .

وأيضاً يمكن الاستدلال بما سبق الاستدلال به في المسألة السابقة، وهو القياس على المضاربة ، ذلك " لأنها عين تنمى بالعمل فيها ، أشبه دفع مال المضاربة " ^(٢) .

الراجع :

الذي يظهر - والله أعلم - القول بالصحة ، لقوة ما استدلوا به .
وهذه المسألة وهي (كون الأجرة نسبة معلومة من الثمن الذي تباع به السلعة) تندرج تحت المسألة التي ذكرها الفقهاء وهي حكم الإجارة بجزء من العمل ، ولهذا المسألة أمثلة وفروع كثيرة منها ما كان معروفاً في السابق ، ومنها ما استجد في العصور المتأخرة .
ومن هذه المستجدات المسألة محل البحث ، وهي بيع السلع بجزء من ثمنها أو تسويق السلع بجزء من ثمنها .

ومن الأمثلة التي ذكرها أهل العلم وهي قريبة من المسألة محل البحث ، ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وغيره وهي (استيفاء المال بجزء مشاع منه) أو ما يُعبر عنه في هذا العصر (تحصيل الدين بجزء منه) . وقد بيّن أن ذلك جائز في أظهر قولي العلماء ^(٣) .

(١) رواه البخاري في صحيحه كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشرط ٨٢٠/٢ ، حديث رقم (٢٢٠٣) ، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة ، باب المساقاة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٦/٣ ، حديث رقم (١٥٥١) .

(٢) المغني ٢٨٧/٥ . ذلك أن المضاربة هي دفع مال لمن يعمل به بجزء من ربحه ، فكذا كل عين تنمى بالعمل فيها، يجوز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحه .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ٦٧/٣٠ ، وللمزيد في المسألة يراجع : الفروع ٣٩٣/٤ ، وكشاف القناع ٥٢٥/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٢٨/٢ . ومن البحوث المعاصرة بحث بعنوان الإجارة بجزء من العمل، للدكتور عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، والبحث مطبوع في مجلة العدل عدد ٣٧ ص ١٩٢-٢٢٦ . وقد ذكر من ضمن الصور المعاصرة ، تسويق البضائع بجزء من قيمتها.

حكم عقد التوزيع حسب هذا التخريج :

من خلال ما سبق يتبين : أنه عقد صحيح سواء أكان العوض معلوماً أو ما زاد عن الثمن المحدد ، أو نسبة معلومة مما تباع به السلع .

ملاحظات على هذا التخريج :

يمكن القول بأن عقد التوزيع (البيع على التصريف) حسب هذا التخريج سمسة يجري على الموزع أحكام السمسار التي ذكرها الفقهاء . كما أنه يستحق أجره متى ما باع السلع ، فإن لم يبع فلا أجر له . إلا أنه يلاحظ على ذلك أمور :

١. أن القول بأن الموزع سمسار لا يُوافق واقع تلك العقود ، إذ لو كان الموزع أجيروا لكان مجرد نائب عن المنتج فقط ، وليس له إلا أجرته ، ولا يُلزم بدفع ثمن السلع ، والواقع أنه يُعتبر مالكا يتصرف في السلع كيفما شاء ، ويُلزم بدفع ثمنها^(١) ، ومن حقه الامتناع عن البيع متى شاء ، وتقديم خصومات متى ما أراد .

٢. ثم إن الأجير يُبرم العقد نيابة عن المالك ، وليس بصفة مستقلة ، بينما الموزع في مثل هذه العقود يُبرم العقد بصفته مالكا ، وليس بصفته داخلا ضمن الشركة المنتجة ، وعليه فإن آثار العقد لا تتجاوز الموزع والمستهلك النهائي ، وأما الشركة المنتجة فهي وإن تعهدت بتقديم بعض الخدمات التي تحتاجها السلع ، وذلك كتوفير قطع الغيار ، وتقديم بعض الخدمات المتعلقة بالأمر الفني والتقني ، فإن هذا الالتزام من قبل المنتج للموزع ، لا يسوّغ القول بأن الموزع بمثابة الأجير ، وهذا أمر بَيِّن . وكذا في مسائل ضمان الموزع ، " فإنه يلتزم بضمان العيوب الخفية في مواجهة الغير ، وإن كان له حق الرجوع على مورّد السلعة أو صانعها ،

(١) إن حالا فحال ، وإن مؤجلا فعند حلول الأجل ، والحاصل أن الثمن وإن كان مؤجلا فإنه يقيد على المشتري (الموزع) ، ويُسجل في حسابه ، ويكون مدينا به للمنتج .

الأمر الذي يرحح تكييف العقد الذي يربطه بالمورّد على أنه من قبيل البيع " (١).
وأما التزام المنتج بمسؤوليته عن العيب في التصنيع ، فهو بلا شك مسؤول عن ذلك
ولو لم يتعهد بالالتزام ، ولو انتقلت السلعة من يد الموزع ليد غيره . فالعيب في
التصنيع يرجع به المشتري على الموزع ، وباعتبار كون العيب أساساً سببه خلل في
التصنيع فيرجع به الموزع على المنتج .

٣. أن العين في البيع على التصريف تنتقل ملكيتها للمشتري ، أما الأجير فالسلع باقية
في ملك المنتج ، وينبغي على ذلك أمور كثيرة في حال موت الأجير ، أو إفلاسه
... الخ ، ليس هذا موضع ذكرها .

٤. أن ما يبيع على التصريف يجب فيه الثمن على المشتري ، وهو في ذمته منذ أن تم
العقد واستلم السلع ، وحينئذ لو تلفت السلع ، أو سرقت ، أو نحو ذلك ، فيجب
عليه تسليم الثمن للبائع . وليس كذلك الأجير ولو قيل بتضمينه ، وحينئذ ما
الفائدة التي تعود على المنتج من ذلك ؟ بل هو أقرب للخسارة .

٥. اختلاف المطالبة : فالمنتج أو المورد في الواقع يُطالب المشتري بثمن السلع التي
سلمها له ، بينما الأجير لا يُطالب بثمن السلع بل يُطالب ببيع السلع ، وإذا تلفت
فيغرم الأجير قيمة التالف ، وقت التلف ، إن كان قيمياً ، والمثلي يجب فيه المثل ،
فإن تعذر فقيمتُه يوم التعذر - هذا على القول بصحة تضمينه ، أو اشتراط
الضمان عليه - .

(١) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال
أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد التاسع (العلوم الإدارية) ص ٢٨٣ .

٦. تنشأ بين المنتج والموزع علاقة شراكة^(١)، مما يستدعي حرص كل من الطرفين على أن تكون هذه الشراكة ناجحة ، أما لو كان أجيراً فلن يكون كذلك^(٢) .

٧. أخيراً لا شك أن التزامات المشتري على التصريف تختلف عن التزامات الأجير وإن شُرط عليه الضمان ، وهذا ما يبرر توجه المنتجين إلى التعامل مع الموزعين وفق مبدأ البيع على التصريف . وذلك لِمَا رَأوا فيه من فوائد تلي حاجاتهم . كما أنه لا يخفى أن بعض تلك الشركات تستثمر مبالغ طائلة ، ولديها من الخبراء الاقتصاديين ما يجعل لديهم اطلاعاً على حقيقة تلك العقود ، وما تجلبه لهم من مصالح ، أو مفسد ، ومن ثمَّ فإنَّ مثل هذا الطرح لا يغيب عن أذهان أولئك إلا أن التعاقد بتلك الصفة أفضل بالنسبة لهم .

ومهما يكن من أمر فإنه متى أُجري على الموزع والمنتج أحكام السمسرة ، فالعقد صحيح كما أسلفت .

(١) ليس المراد هنا الشراكة بمعناها الاصطلاحي المعروف ، بل كون الطرفين (المنتج والموزع) لديهم الهدف نفسه، وهو توزيع السلع ، وزيادة حجم المبيعات ، وتربطهما مصلحة مشتركة ، إذ أن نجاح الموزع في التوزيع يعود بالمنفعة عليه وعلى المنتج أو المورد ، قد يخلق ذلك نوعاً من الشراكة بين المنتج والموزع في وحدة المصير - خاصة في بعض أنواع عقود التوزيع كالتوزيع الحصري وغيره- ، وهذه الشراكة تجعل كل من المنتج والموزع يحافظ على علاقته بالآخر ، ويحرص على دوامها واستمرارها ، ويراعي كل منهما مصالح صاحبه في جميع القرارات التي يتخذها ، فضلاً عن أن امتداد بعض عقود التوزيع فترات طويلة يُساعد على تنمية هذه الشراكة ، ويخلق نوعاً من الثقة المتبادلة بين الطرفين .

(٢) إذ من المعلوم أن الأجير يُؤدي عملاً مقابل أجرة معلومة ، وليس له علاقة بفشل عملية التوزيع أو نجاحها ، وبخاصة إذا لم يُجعل له نسبة مئوية من قيمة المبيعات .

القسم الثاني : عقود توزيع لا تتضمن توصيفا معيناً^(١) :

وهذا هو الأصل في تلك العقود^(٢) ، فهي عقود حديثة غير مسماة ، لها صفات معينة، وطابع خاص ، تتضمن أنواعا عدة من الالتزامات من قبل الطرفين ، وتنشئ بعض الحقوق.

والحقيقة إنَّ البحث في حكم هذه العقود ، يبني على التصوّر الصحيح لحقيقتها ، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ولا شك أن عقود التوزيع على اختلافها هي "مظهر من مظاهر اقتصاديات السوق الحر وآلياته"^(٣). وهذا ما حدا ببعض المختصين أن يفترض أن هذا " ما يفسر غزارة الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الشأن ، ويررر ربما غياب أو ندرة الفقه والقضاء المصري والعربي في هذا الشأن ، الذي لم تتعمق فيه بعد اقتصاديات السوق الحر ، وإن كان في طريقه إلى ذلك "^(٤).

وهذا صحيح إن كان القصد منه أن الممارسة والتطبيق هناك أكثر ، مما عزز أحكام تلك العقود ، وأظهر أحكام القضاء التي عاجلت ما نشأ عن تلك العقود من نزاعات . ذلك أن كثرة الممارسة يَنْتِج عنها كثرة المنازعات التي لا بد أن يفصل فيها القضاء ، فتكثر الأحكام والسوابق . أما إن كان المقصود غياب أحكام تلك العقود في العالم العربي والإسلامي فغير صحيح ، فأحكام تلك العقود موجودة في الشريعة الإسلامية ولكن هذه العقود بهذه الصفة أحكامها غير مجموعة في مكان واحد ، يُضاف لذلك ، أنها بالنسبة لنا عقود حديثة ، وإن نشأت في الغرب في وقت مبكر ، وعليه فإن معالمها لم تتضح كما هي في الغرب .

(١) سبق بيان أن عقود التوزيع منها ما تتضمن توصيفا معيناً ، كالتي يُنص فيها على أنها عقود إجارة ، أو أن الموزّع أجير، أو أنها بيع على التصريف ، ومنها ما ليس كذلك . وهذا هو القسم الثاني.

(٢) المقصود هنا ، أن الأصل والغالب في عقود التوزيع ، أنه لا يتم النص فيها على توصيف أو تكييف معين .

(٣) عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٩ .

(٤) المصدر السابق .

وباعتبار أن عقد التوزيع من العقود الحديثة التي لم تكن معروفة عند الفقهاء السابقين، كما لا يوجد لها ذكر في الدراسات الفقهية المعاصرة بالشكل الذي تناولته هذه الدراسة، فدور الباحث إذاً يقتصر على بذل الوسع في معرفة حكم هذه العقود، وإظهار أبرز ما تضمنته، ومن ثم البحث في إمكانية إخضاعها لأحكام عقد معين، أو القول بأنها خاضعة للقواعد العامة في العقود وحسب.

فهذه العقود تتضمن كما ذكرت عدة التزامات من الجانبين، فأبرز هذه الالتزامات، وهو أمر رئيس في نظري لا بد أن يتضمنه عقد الأساس - الذي يضع الإطار العام للعلاقة بين المنتج، أو المورد من جانب، والموزع من جانب آخر - هو التزام من قبل المنتج أو المورد بالبيع على الموزع، والتزام من قبل الأخير بالتوزيع.

إذ سبقت الإشارة إلى أن " هناك خصائص عامة تتوافر في هذه العقود، بالرغم من تنوعها، فهذه العقود تتفق في الغاية التي تهدف إليها، وهي تسويق السلع وتوزيعها " (١).

وتبقى المساحة واسعة جدا لكثير من الشروط والالتزامات، مثل: شرط الحصّة، ويراد بها كمية من السلع يتعين على الموزع أن يقوم بشرائها من المنتج، أو المورد.

وكذلك شرط الاستحواذ على نسبة معينة من سوق السلعة، إذ يتعين على الموزع القيام بتسويق حد أدنى من السلعة.

كما قد يتضمن عقد التوزيع شرط القصر، وشرط القصر هذا قد يكون تبادليا، وقد يكون من جانب واحد، ونظرا لكثرة تضمن عقود التوزيع شرط القصر، فقد جعل المتأمل في تلك العقود يعتقد أنه لا يمكن أن يُتصور عقد توزيع من دونه.

وهناك شروط أخرى تتعلق بتأهيل العاملين لدى الموزع، وما يُضيفه على محله التجاري من علامات تجارية، ونوع الخدمة المقدمة للعملاء. بمناسبة البيع أو ما بعده (٢).

(١) المصدر السابق ص ٣٨١.

(٢) انظر: المصدر السابق ص ٣٨٢.

ثم إن عقود التوزيع التي على هذه الصفة ، تكون أحياناً عبارة عن عقد أساس يَضَع ضوابط العلاقة بين الطرفين ، وعقود واتفاقيات إلحاقية ، أو ملاحق ، وذلك عند توريد السلع .

ومن السهل القول ، بأن عقود التوزيع عبارة عن عقود بيع ، فتنطبق عليها أحكام عقد البيع ، إلا أن اختلافها مع البيع في أمور ، جعل الجدل يدور حول اعتبارها عقود بيع .

وبالنظر إلى حقيقة هذه العقود يتبين أنها في بعض صورها عبارة عن عقود بيع تتضمن بعض الالتزامات من الطرفين ، تجعلها مختلفة عن عقد البيع المسمى في كتب الفقه . فعلى سبيل المثال ، قد تتضمن - كما سلف - شرط القصر ، أو الامتياز ، وهو ما يُسمى بعقد البيع الحصري ، أو (عقد الامتياز القصري بالبيع) ، ويكون الكلام عليه حينئذ كلاماً عن الامتياز في عقود البيع .

كما قد تتضمن التزام المنتج بالصيانة مدة معينة ، أو التزام الموزع بالشراء من المنتج كميات لا تقل قيمتها عن مبلغ معين متفق عليه بينهما ، ولمدة معينة أيضاً ، وإذا لم يلتزم فيحق للمنتج فسخ العقد .. الخ .

أو التزام الموزع بإعادة البيع للمنتجات التي يشتريها من المنتج " على أن التزام الموزع بإعادة البيع ، ولو لم يُنصّ عليه صراحة يعدُّ ضرورة اقتصادية تفرض نفسها على الموزع ، إذ الفرض أن الشراء كان من أجل إعادة البيع " (١) .

وفيما يتعلق بالعوضين في عقود التوزيع ، فقد يخلو العقد من تسليم البدلين ، أو أحدهما ، في المجلس .

كما أنّ مسألة تحديد الثمن تعدُّ مشكلة في عقود التوزيع ، ذلك أن عقود التوزيع غالباً ما يستغرق تنفيذها فترة طويلة من الزمن ، مما يصعب معها تحديد عناصر العقد

(١) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٨٢ . وهذا من الالتزامات الأساسية في عقود التوزيع ، وسيأتي بيان حكمه بإذن الله .

بشكل دقيق عند إبرامه ، لاسيما أثمان المنتجات في المستقبل^(١) ، فيضطر طرفا عقد التوزيع إلى اختيار مؤشر يحدد أسعار المنتجات في حينه ، بل أكثر من ذلك ، فقد تكون معرفة المنتجات أيضا أمراً مُشكلاً ، ذلك أن بعض عقود التوزيع قد يتضمن التزام الموزع بتوزيع جميع المنتجات التي تنتجها الشركة المنتجة لعدة سنوات ، بالرغم من أن الشركة المنتجة تطوّر منتجاتها باستمرار ، وتقوم بصناعة منتجات جديدة^(٢) .

وهذه الأمور كلها بحاجة إلى دراسة فقهية موسعة ؛ لمعرفة الحكم الشرعي لتلك الالتزامات والشروط ، وتسليط الضوء على ما تتضمنه تلك العقود من أحكام . إذ أنّ الحكم الشرعي لعقود التوزيع ينبني عليها .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن للعرف أثراً في اعتبار هذه العقود من قبيل البيع أو لا ؛ إذ من القواعد المتقررة ، أن كلّ ما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً^(٣) ، كما في القبض ، والحرز ، وإحياء الموات ، وغير ذلك من الألفاظ المطلقة^(٤) .

قال شيخ الإسلام : "إن العقود يُرجع فيها إلى عرف الناس ، فما عدّه الناس بيعاً ، أو إجارة ، أو هبة ، كان بيعاً ، وإجارة ، وهبة ، فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع ، وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع فإنه يرجع في حدّه إلى العرف"^(٥) . وقال رحمه الله : " وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل "^(٦) .

(١) انظر المصدر السابق ص ٣٧٩ ؛ ولأن عقد البيع لا بد فيه من العلم بالثمن ، وكثير من هذه العقود لا يكون الثمن فيها معلوماً عند إبرامها ، جعل الجدل يدور حول إمكانية اعتبارها عقود بيع .

(٢) يراجع في بيع الأشياء المستقبلية ، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة للصدّق الضرير ص ٥١ وما بعدها .

(٣) انظر : المجموع ١٩١/٩ .

(٤) انظر : شرح الوجيز للرافعي ١٦٨/٨ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥ - ٥٦ ، والشرح الممتع ١٠٢/٨ .

(٥) مجموع الفتاوى ٢٢٧/٢٩ ، وانظر : ٢٣٠/٢٠ ، و ٧/٢٩ - ٨ .

(٦) المصدر السابق ٣٤٥/٢٠ .

ونظراً لما سبق ذكره من وجود اختلاف بين عقود التوزيع وعقود البيع المسمّاة في أمور عدة ، منها صعوبة التحديد الدقيق لعناصر العقد عند إبرامه كالمبيع والتمن ، فإنّ ذلك جعل الجدل يدور في الغرب - الذي هو منشأ هذه العقود - حول إمكانية إخضاع عقد التوزيع لأحكام البيع ، بناء على مسألة هل فعلاً عقد التوزيع عقد بيع أو لا ؟

وبما أنّ السلع هي محل عقود التوزيع التي يسعى المنتج إلى توزيعها ، وتسويقها فإنها لا تخلو من أحوال :

إما أن تكون حاضرة أو مؤجلة .

وفي كلتا الحالتين لا يخلو إما أن يكون الثمن حالاً أو مؤجلاً .

فإن كانت حاضرة ، والتمن حالاً فهذا بيع حال ، وهو الأصل .

وإن كانت حاضرة ، والتمن مؤجلاً فهو بيع الأجل ، وهو جائزٌ باتفاق .

وإن كانت مؤجلة ، والتمن حالاً ، وطبقت فيه شروط السلم ، فهذا سلم جائز .

وإن كانت مؤجلة ، والتمن مؤجلاً ، فهذا ما يُسمى تأجل البدلين وسيأتي حكمه .

هذا بشكل عام ، وبشكل مفصل أقول : إن السلع في عقود التوزيع لا تخلو :

إمّا أن تكون حاضرة مرئية ، أو في حكم الحاضرة .

أو تكون غائبة حقيقة ، أو حكماً ، بمعنى سواء كانت غير حاضرة في مجلس العقد ،

أو حاضرة ، ولكن تعذرت رؤيتها .

والسلع الغائبة إما أن تكون معيّنة ، أو تكون غير معيّنة بل موصوفة في الذمة .

فهذان قسمان ، ولكل منهما حكم سيتم ذكره على حدة ، والكلام هنا هو في حكم

بيع كل منهما على الصفة^(١) :

(١) ممن توسع في بيان حكم بيع الغائب ، واستعرض آراء المذاهب الأربعة ودرسها دراسة تحليلية متعمقة ،

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان حفظه الله في بحثه عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية ، انظر : مجلة مجمع

الفرق الإسلامي الدولي عدد ١٢ ج ٢ ص ٣٥٥ وما بعدها .

أولاً : بيع الغائب المعين على الصفة .

المراد بالعين الغائبة :

هو " خصوص غيبتها عن البصر ، بحيث لم تجر رؤيتها عند العقد ، سواء أكانت غائبة أيضاً عن مجلس العقد ، أو حاضرة فيه لكنها مستورة عن عين العاقد ، فهي تسمى غائبة في كلتا الحالين " (١).

فهذه العين المعينة إما أن تكون غائبة مثل أن يقول بعثك عبدي التركي ويذكر صفاته، أو حاضرة مستورة كأمتعة في ظروفها (٢).
والمراد هنا العين الغائبة المملوكة للبائع .

حكم بيع العين الغائبة على الصفة (٣):

القول الأول : أن بيع الغائب على الصفة صحيح عند الجمهور في الجملة (٤).
فهو مذهب الحنفية (٥) ، والمالكية (٦) ،

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠/٦٤ .

(٢) انظر : كشاف القناع ٣/١٦٣ .

(٣) ممن توسع في ذكر الأقوال والأدلة ، الإمام النووي رحمه الله في كتابه المجموع ، لذا فقد استقيت منه الكثير في بحث هذه المسألة ، ويحسن التنبيه هنا إلى أن البحث لم يتطرق لمسألة بيع الغائب بغير الصفة ؛ لأن احتمال ورودها بين المنتجين والموزعين غير وارد .

(٤) التعبير بأنه (صحيح عند الجمهور في الجملة) ، هو التعبير الذي استخدمه واضعوا الموسوعة الفقهية ، انظر : الموسوعة الفقهية ٩/٢٣ .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٦/٣٣٥ ، وفتح القدير ٦/٣٣٥ . فعند الحنفية يصح بيع المعين ولو بغير صفة، وله الخيار إذا رآه ، سواء رآه على الصفة التي وصفت له، أو على خلافها، جاء في العناية في الموضوع نفسه: "من اشترى شيئاً لم يره فالبائع جائز ، معناه أن يقول الرجل لغيره بعثك الثوب الذي في كمي هذا، وصفته كذا، أو الذرة التي في كمي هذه وصفتها كذا، أو لم يذكر الصفة، أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة فإنه جائز عندنا ، وله الخيار إذا رآه" .

(٦) انظر : التاج والإكليل ٦/١١٨ ، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي ٢/١٧٣ . فالمالكية يرون جواز بيع العين الغائبة على الصفة بشروط، واختلفوا في عدّها، منهم من جعلها ثلاثة شروط، ومنهم من زاد عليها، وإذا جاء المبيع على الصفة فهو لازم عند مالك . انظر : حاشية ابن

وإحدى الروایتین عن الإمام أحمد^(١)، وهما روايتان منصوستان^(٢)، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة حسبما ذكره ابن قدامة رحمه الله، ونسبه لأكثر أهل العلم^(٣). بل نص المرادوي^(٤) رحمه الله على أن هذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة، جاء في الإنصاف: "قوله (وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم، أو رآه، ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا: صح في أصح الروایتين). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. والرواية الأخرى: لا يصح حتى يراه"^(٥).

الشاط على أنوار البروق ٢٤٦/٣، والفواكه الدواني ٩٦/٢، والمنتقى ٢٨٧/٤، وبداية المجتهد ١٥٥/٢، ط/بابي الحلبي، وهناك قول في مذهب مالك، وهو الجواز، ولو بغير صفة بشرط أن يجعل الخيار للمشتري إذا رآه، وقع ذلك في المدونة إلا أن بعضهم أنكروه؛ لأنه مخالف، وخارج عن الأصول عند المالكية. انظر: التاج والإكليل ١١٨/٦، ومواهب الجليل ٢٩٦/٤، وحاشية ابن الشاط على أنوار البروق ٢٤٦/٣. إلا أن القول الأول هو المعروف من المذهب كما قال ابن عرفة، وقال في المقدمات: وهو الصحيح، انظر: مواهب الجليل ٢٩٦/٤. وفي مذهب المالكية تفصيلات طويلة مثل: "أن الغائب إذا بيع بالصفة على اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد. وأما ما بيع على الصفة بالخيار، أو بيع على الخيار بلا وصف، أو على رؤية متقدمة بتأ، أو خيارا، فلا يشترط في جواز بيعه غيبة، بل يجوز ولو حاضرا في المجلس، وإن لم يكن في فتحه فساد" حسب ما ذكره الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير المسماة بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٣/٣.

(١) انظر: العقد لابن تيمية ص ٢٠٨، وكشاف القناع ١٦٣/٣.

(٢) انظر: المحرر في الفقه ٢٩٢/١.

(٣) انظر: المغني ١٦/٤، والمحرر في الفقه ٢٩٢/١.

(٤) هو: علاء الدين أبو الحسن، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي ثم الدمشقي، الفقيه الحنبلي، العلامة، الحقق، شيخ المذهب، ومصححه، ومنقحه، ولد في مردا (قرب نابلس)، وانتقل في كبره إلى دمشق، ونزل بمدرسة شيخ الإسلام أبي عمر بالصالحية واشتغل بالعلم. له مصنفات كثيرة، منها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، توفي رحمه الله في صالحية دمشق سنة ٨٨٥هـ، ودفن في سفح جبل قاسيون.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٣٤٠-٣٤١، والأعلام ٢٩٢/٤، ومعجم المؤلفين ١٠٢/٧.

(٥) ٢٩٧/٤. وهذا الذي ذكرت، هو المذكور في كتب الحنابلة، خلافا لما ذكره البعض من أن ابن قدامة ذكر أن رواية عدم الصحة هي الأظهر، وأن المرادوي ذكر أنها هي الصحيحة في المذهب، وأن متأخري الحنابلة ساروا على ذلك، إذ في ذلك نظر ظاهر، ولعله وقع لبس بين هذه المسألة ومسألة (بيع الأعيان الغائبة التي

وهو مذهب الشافعي في القديم ، وهو ما يُقابل الأصح عند الشافعية^(١)، واختاره ابن المنذر^(٢) ، كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، إذ قال : " فمن اشترى ما لم يره على أنه بالخيار إذا رآه ، فلا محذور في هذا البيع أصلا ، بل الأظهر أنه يصح " ^(٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن حكاية الأقوال هنا هي في الجملة ، وإلا فهناك تفصيلات يطول ذكرها ، فالحنفية مثلا يقولون بالجواز ولو بغير وصف ، بل جعلوا للمشتري الخيار على كل حال . والمالكية يقولون بالجواز بشروط ذكرها القرافي^(٤)، وغيره ، والحنابلة يقولون بصحة البيع على الصفة فيما يصح فيه السلم ، وجعل المالكية والحنابلة للمشتري الخيار في حال كان المبيع على غير ما وصف ، أما إذا جاء على الوصف فالبيع لازم .

القول الثاني : أن بيع الغائب على الصفة غير صحيح .

وهو قول الشافعي في الجديد ، وهو الأصح عند الشافعية وعليه الأكثرون منهم^(٥) .

تباع ولم تُر ولم توصف) . انظر : البيع على الصفة للدكتور العياشي فداد ص ٤٢ و ٤٦ . وتبعه في ذلك من تبعه .

(١) انظر : المجموع ٣٦٤/٩ و ٣٥٠-٣٥١ . وقد سبق ترجمة ابن المنذر .

(٢) انظر المصدر السابق ٣٦٤/٩ .

(٣) العقد لابن تيمية ص ٢٠٩ ، ومجموع الفتاوى ٣٤٥/٢٠ . وفيه نَسَبَ القول بجواز بيع الأعيان الغائبة على الصفة للإمام مالك ، ثم قال : وهذا أعدل .

(٤) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي المالكي المصري ، أبو العباس ، المشهور بالقرافي، العلامة ، وأحد الأعلام المشهورين ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول، والعلوم العقلية، له مصنفات كثيرة نفع الله بها، منها : الذخيرة في الفقه وهو من أجل كتب المالكية ، وأنوار البروق وغيرها، توفي في القاهرة سنة ٦٨٤هـ .

انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ٦٢ ، وشجرة النور الزكية ١/١٨٨-١٨٩ ، والأعلام ٩٤/١ وما بعدها .

(٥) انظر : المجموع ٣٥٠/٩ و ٣٦٤ .

قال النووي ^(١) رحمه الله : " ويتعين هذا القول ؛ لأنه الآخر من نص الشافعي ، فهو ناسخ لما قبله . قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار ... : جَوَّزَ الشافعي بيع الغائب في القديم ، وكتاب الصلح والصرْف ، وغيرهما ، ثم رجع فقال : لا يجوز " ^(٢) . وهو رواية عند الحنابلة ^(٣) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول الذين قالوا بالصحة بأدلة :

١/ عموم قوله سبحانه: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٤) ، وقوله : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(٥) .
وجه الاستدلال :

أنَّ الله عز وجل أحل البيع ، وهذا عام في كل بيع ، قال النووي رحمه الله: " وهذا على عمومه ، إلا يبيعا ممنعه كتاب ، أو سنة ، أو إجماع " ^(٦) .

(١) هو: محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري النووي، الشافعي، الإمام، الحافظ ولد سنة ٦٣١هـ في نوى من أعمال حوران، قدم دمشق، وفاق أقرانه في طلب العلم، صنّف التصانيف الكثيرة، منها: شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والأربعون النووية، والأذكار، وقد طرح الله فيها بركته. توفي في مسقط رأسه (نوى) سنة ٦٧٦هـ رحمه الله.

انظر ترجمته في: تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي لابن العطار، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٩٦/٨ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢ .

(٢) المجموع ٣٥١/٩ ، وانظر النقل عن البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار ٢٧٢/٤ ، ونصه: " بيع خيار الرؤية، أباح الشافعي ، رحمه الله هذا البيع في القديم في كتاب الصلح ، والصلح ، وغيرهما ، ثم رجع عنه ، فقال : لا يجوز بيع خيار الرؤية لما فيه من الغرر " .

(٣) جاء في المغني ١٦/٤ : " وعن أحمد ، لا يصح حتى يراه ؛ لأن الصفة لا تحصل بما معرفة المبيع ، فلم يصح البيع بما كالذي لا يصح السلم فيه " .

(٤) سورة البقرة، آية رقم (٢٧٥) .

(٥) سورة النساء، آية رقم (٢٩) .

(٦) المجموع ٣٦٤/٩ ، وانظر: المغني ١٥/٤ .

نوقش هذا الاستدلال :

بأن الآية " عامة مخصوصة بحديث النهي عن بيع الغرر " (١) .

٢ / قوله ﷺ : " من اشترى شيئاً لم يره ، فله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن الحديث " نص في الباب ، فلا يُترك بلا معارض " (٣) . فإثبات الخيار لمن اشترى ما لم يره يدلُّ على صحة البيع ؛ لأنَّ "الخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح" (٤) .

نُوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول : أن هذا الحديث ضعيف كما جاء في تخريجه فلا يُحتج به .

الثاني : أن الحديث "يَحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه ، وتركه" (٥) ، وإذا تطرَّق إلى

(١) المصدرين السابقين .

(٢) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٤/٣ ، حديث رقم (١٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٢٦٨/٥ حديث رقم (١٠٢٠٦) من حديث أبي هريرة وفيه عمر بن إبراهيم الكردي . قال الدارقطني : عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الأحاديث ، وهذا باطل لا يصح ، لم يروه غيره ، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله .هـ انظر سنن الدارقطني ٤/٣ . ويراجع سنن البيهقي الكبرى ٢٦٨/٥ . وذكر النووي في المجموع ٣٦٥/٩ : أن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين، وأن عمر بن إبراهيم مشهور بالضعف ووضع الحديث .هـ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٣/٣ : عمر بن إبراهيم مذكور بالوضع .هـ كما رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٤/٣ ، حديث رقم (٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٢٦٨/٥ حديث رقم (١٠٢٠٥) مراسلاً عن مكحول عن النبي ﷺ ، وفيه أبو بكر بن أبي مریم ، وهو ضعيف كما ذكر الدارقطني والبيهقي . كما ضعفه النووي، وذكر أن أبو بكر بن أبي مریم ضعيف باتفاق المحدثين ، كما ضعفه أيضاً ابن حجر رحمه الله، وقال في التلخيص الحبير ١٣/٣ : "وطريق مكحول المرسله على ضعفها، أمثل من الموصولة". وللاستزادة يراجع نصب الراية ٤٤١/٤ .

(٣) العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ .

(٤) المغني ١٥/٤ .

(٥) المصدر السابق .

الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال^(١) .

يجاب عنه :

بأنّ القول بأنه يَحتمل أن يكون الخيار بين العقد عليه وتركه ، خلاف الظاهر ، واحتمال لا دليل عليه ، بل النص خلافه .

٣/ ما ورد " أنّ عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة ، فقال عثمان : بعثك ما لم أره ، فقال طلحة : إنما النظر لي لأني ابتعت مغيبا، وأنت قد رأيت ما ابتعت ، فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أنّ البيع جائز ، وأنّ النظر لطلحة لأنّه ابتاع مغيبا " ^(٢) .

وجه الاستدلال :

أنّ جبير بن مطعم رضي الله عنه قضى بجواز البيع وجعل الخيار لطلحة، فأقراه . قال ابن قدامة : " وهذا اتفاق منهم على صحة البيع " ^(٣) .

(١) ليست هذه القاعدة على عمومها، فليس كل احتمال يتطرق إلى الدليل يسقط به الاستدلال، بل المراد الاحتمال القوي الذي احتفت به القرائن، وإلا فإنه لا يكاد يوجد دليل لا يُمكن أن يتطرق إليه الاحتمال. ومن أفضل من تكلم عن هذه القاعدة، وشرحها، القرافي رحمه الله. انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٢/٨٧-٩٢ ، ومما جاء فيه : "أن الاحتمال المرجوح لا يقدر في دلالة اللفظ، وإلا لسقطت دلالة العمومات كلها؛ لتطرق احتمال التخصيص إليها، بل تسقط دلالة جميع الأدلة السمعية؛ لتطرق احتمال المجاز والاشتراك إلى جميع الألفاظ، لكن ذلك باطل" هـ . فالاحتمال إما أن يكون مرجوحاً فيجب اطراحه وتركه، وإما أن يكون راجحاً فيجب المصير إليه، وإما أن يكون مساوياً وهذا هو المراد بالقاعدة. وإطلاق هذه القاعدة يُشبه إطلاق قاعدة (درء المفسد مقدّم على جلب المصالح) بالرغم من أنّ هذه القاعدة لا تصح إلا في حالة واحدة، وهي إذا تساوت المفسدة والمصلحة فقط . كما بين ذلك كثير من أهل العلم .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٥/٢٦٨ حديث رقم (١٠٢٠٤). من حديث ابن أبي مليكة ، قال النووي : "والأثر المذكور عن عثمان وطلحة رواه البيهقي بإسناد حسن ، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به ، وقد روى مسلم له في صحيحه" المجموع ٩/٣٤٨ ، وانظر التلخيص الحبير ٣/١٣ .

(٣) المغني ٤/١٥ .

وجاء في بدائع الصنائع : " وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك " (١) .

نُوقش هذا الاستدلال :

بأن قصة عثمان وطلحة لم تشتهر في الصحابة رضي الله عنهم .

قال النووي : " لم ينتشر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم ، والصحيح عندنا أن قول الصحابة ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة " (٢) .

وفي المغني : " أنه قول صحابي ، وفي كونه حجة خلاف ، ولا يعارض به حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " (٣) .

٤ / " ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تُفضي إلى المنازعة ؛ لأنه لو لم يُوافقه يرُدُّه ، فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار إليه " (٤) . والجهالة إنما تفضي إلى المنازعة لو قيل بانبرام العقد ولم يُقل به (٥) .

٥ / القياس على السلم ، بجامع أن كلا منهما بيع بالصفة ، جاء في المغني : " أنه بيع بالصفة ، فصح كالسلم " (٦) .

٦ / القياس على أشياء لا يُشترط فيها الرؤية . قال النووي : " قياساً على النكاح فإنه لا يُشترط رؤية الزوجين بالإجماع ، وقياساً على بيع الرمان ، والجوز ، واللوز في قشره الأسفل ، وقياساً على ما لو رآه قبل العقد " (٧) .

(١) بدائع الصنائع ٢٩٢/٥ .

(٢) المجموع ٣٦٥/٩ .

(٣) المغني ١٥/٤ .

(٤) الهداية شرح البداية ٣٢/٣ .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ . والمقصود والله أعلم أنه ما دام جعل للمشتري الخيار ، فلا تفضي تلك الجهالة للمنازعة ، وإنما تحصل المنازعة في حال القول بأن العقد لازم للمشتري . وهذا التعليل استدلال به الحنفية على ما ذهبوا إليه من صحة بيع الغائب بغير صفة .

(٦) المغني ١٦/٤ .

(٧) المجموع ٣٦٥/٩ .

قال ابن قدامة : "ولأنه عقد معاوضة ، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه ، كالنكاح" (١) .

وهذا الدليل تضمن القياس على ثلاثة أمور كما هو ظاهر .
نوقش :

ناقش هذا الدليل النووي رحمه الله فقال : " والجواب عن قياسهم على النكاح أن المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ، ولا يمكن رؤيتها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشتقتها غالبا ، والجواب عن قياسهم على الرمان والجوز أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية ، كصيرة الحنطة ، ولأن في استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب . والجواب عن قياسهم على ما لو رآه قبل العقد أن المبيع هناك يكون معلوما للمشتري حال العقد ، بخلاف مسألتنا " (٢) .

ثم إن " النكاح لا يُقصد منه المعاوضة ، ولا يفسد بفساد العوض ، ولا بترك ذكره ، ولا يدخله شيء من الخيارات ، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن . على أن الصفات التي تُعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح ، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع" (٣) .

واستدل أصحاب القول الثاني الذين قالوا بعدم الصحة بأدلة :

١/ حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الغرر) (٤) .

وجه الاستدلال :

أنّ في هذا البيع - أي بيع الغائب - غرراً (٥) .

(١) المغني ١٥/٤ .

(٢) المجموع ٣٦٥/٩-٣٦٦ .

(٣) المغني ١٥/٤ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : المهذب للشيرازي ٢٦٣/١ .

قال النووي في معرض ذكره وجه الاستدلال من هذا الحديث : " وهذا غرر ظاهر فأشبهه بيع المعدوم الموصوف ، كجبل الحبلة وغيره " (١) .

يناقش :

بأن العين الغائبة إذا وُصفت وصفا ينفي الجهالة ، ويمنع المنازعة ، كما سبق ذكره في شروط المعقود عليه ، فإنَّ الغرر منتفي ، والجهالة منتفية ، ولا وجه لدعوى الغرر (٢) .
ثم إنَّ الوصف يقوم مقام الرؤية في حصول العلم (٣) .
فتحصل من ذلك ، أن طرق العلم بالمبيع هو إما الرؤية ، أو الوصف النافي للجهالة .

٢ / حديث : (لا تبع ما ليس عندك) (٤) .

وجه الاستدلال :

أن يبيع الغائب الذي لم يُر يدخل في هذا النهي (٥) .

نوقش :

بأن المراد بـ(ما ليس عندك) هو ما ليس في ملكك (٦) .

(١) المجموع ٣٦٥/٩ .

(٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٥٠/٣ .

(٣) انظر : دقائق أولي النهى ١٣/٢ ، وكشاف القناع ١٦٣/٣ .

(٤) رواه أبو داود في سننه كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٢٨٣/٣ ، حديث رقم (٣٥٠٣) ، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٤/٣ ، حديث رقم (١٢٣٢) ، والنسائي كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع ٢٨٨/٧ ، حديث رقم (٤٦١٣) ، وابن ماجه كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٧٣٧/٢ ، حديث رقم (٢١٧٨) ، من طرق عن حكيم بن حزام بألفاظ متقاربة. قال عنه الترمذي حديث حسن ا.هـ، وصححه ابن حزم. انظر: المحلى ٤٧٤/٧-٤٧٥، والألباني في إرواء الغليل ١٣٢/٥ .

(٥) قال في العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ - في سياق بيان وجه استدلال المخالفين بالحديث-: "والمراد ما ليس بمبرئي للمشتري لإجماعنا على أن المشتري إذا كان قد رآه فالعقد جائز ، وإن لم يكن حاضرا عند العقد " .

(٦) انظر : العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ . وقد جاء فيها : "وقد أجمعنا على أنه لو باع عينا مرثيا ، لم يملكه ثم ملكه فلم يميز ؟ وذلك دليل واضح على أن المراد به ما ليس في ملكه " .

بدليل قصة الحديث ، وفيها (قلت يا رسول الله : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيع ، قال لا تبع ما ليس عندك) ^(١) .

٣ / " قياسا على من باع النوى في التمر " ^(٢) .

فالعين الغائبة لا يصح بيعها ، كما لا يصح بيع النوى في التمر .

يناقش :

بأنه إنما لم يصح بيع النوى في التمر للجهالة ، فالنوى في التمر مجهول كالمسك في الفأر ، بخلاف بيع الغائب الموصوف وصفا ينفي عنه الجهالة ، فهو لا يعدُّ مجهولا ، والفرق بين الأمرين بيّن .

قال في المغني : " ومن ذلك البيض في الدجاج ، والنوى في التمر ، لا يجوز بيعهما ؛ للجهل بهما ، ولا نعلم في هذا خلافا نذكره " ^(٣) .

٤ / " ولأنَّ الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع ، فلم يصح البيع بها ، كالذي لا يصح السلم فيه " ^(٤) .

نوقش :

بعدم التسليم بأنه الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع ، بل إنها " تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا ، وهذا يكفي ؛ بدليل أنه يكفي في السلم ، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية ، وأما ما لا يصح السلم فيه ، فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها " ^(٥) .

(١) سبق نخرجه آنفا . وقد أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٣١٧/٥ حديث رقم (١٠٤٨٦) ، بلفظ : (قال قلت يا رسول الله : يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ، أبيع منه ثم أتكلّفه له من السوق ، قال لا تبع ما ليس عندك) .

(٢) المجموع ٣٦٥/٩ .

(٣) المغني ١٤٧/٤ .

(٤) المصدر السابق ١٦/٤ .

(٥) المصدر السابق .

٥/ القياس على السلم في المعين وإن وصف ، ذلك أنه إذا كان السلم في المعين لا يصح لأن الأصل أن يكون السلم في الذمة ، فكذلك لا يصح بيع الغائب حتى وإن وُصف^(١) .

نوقش :

بأن القياس على السلم في المعين قياسٌ مع الفارق ، ذلك " أن من شرط السلم أن يكون في الذمة ، والمعين لا يكون في الذمة ، بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح " ^(٢) .

الراجع :

الراجع - والله أعلم - هو القول بصحة بيع الغائب على الصفة إذا كان مما يصح فيه السلم .

وذلك لقوة ما استدل به القائلون بالصحة ، لا سيما وأن الأصل في العقود يُؤيده ، إذ الأصل فيها الصحة ، ولا يُقال بالمنع والفساد إلا لدليل ، ولا تقوى أدلة القول الثاني على ترك هذا الأصل . ثم إن من المستقر أن الصفة النافية للجهالة تقوم مقام الرؤية ، وقد اعتبرت الشريعة الوصف في عقد السلم وجاءت بجوازه .

وتجد الإشارة إلى مسألة ذات صلة بالمسألة آنفة الذكر ، وهي :

حكم الثمن في بيع الغائب على الصفة من حيث التعجيل أو التأجيل ^(٣) . وهي مسألة خلافية بين الفقهاء .

فالحنفية :

ذكروا أنه ليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن قبل رؤية المبيع ، وذلك لعدم تمام العقد قبلها^(٤) .

(١) انظر : أنوار البروق في أنواء الفروق ٣/ ٢٥٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) وسيأتي لها ذكر في مسائل العوض في عقود التوزيع - إن شاء الله - .

(٤) انظر : رد المختار ٤/ ٦٠٣ . وهذا يفسر قولهم فيما سبق فيما يتعلق بانبرام العقد في بيع العين الغائبة .

وأما الملكية :

فلهم تفصيل ، إذ إنهم يقولون إذا بيع على اللزوم - أي لم يشترط أحدهما الخيار - فيجوز تعجيل الثمن وتأجيله ، أما إذا كان بيع خيار فلا يجوز التعجيل بحال .
جاء في مواهب الجليل : " وجاز النقد في بيع الغائب من غير شرط مطلقا سواء كان عقارا أو غيره ، سواء كان مثليا ، أو غيره على ظاهر المدونة ... (تنبيه) : وهذا فيما إذا بيع الغائب على الصفة ، أو على الرؤية المتقدمة باللزوم ، بلا خلاف ... وأما إذا بيع على خيار ، فلا يجوز النقد فيه " (١) .

أما الحنابلة :

فقد ذكروا أن يجوز التفرق قبل قبض الثمن .
جاء في الإنصاف : " بيع عين معينة ، مثل أن يقول : بعثك عبدي التركي ، ويذكر صفاته . فهذا ... يجوز التفرق قبل قبض الثمن ، وقبض المبيع ، كبيع الحاضر " (٢) .

أما الشافعية :

فقد سبق ذكر أنهم لا يرون صحة بيع الغائب على الصفة أصلا .

(١) مواهب الجليل ٢٩٨-٢٩٩/٤ ، وانظر : بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤/٤٩١ .

(٢) الإنصاف ٢٩٩/٤ ، وانظر : كشف القناع ٣/١٦٣-١٦٤ .

ثانيا : بيع الموصوف في الذمة^(١).

وهذا الموصوف في الذمة سواء تم العقد عليه بلفظ البيع ، أو بلفظ السلم ، إذا استقصي فيه شروط السلم ، فإنه يعدُّ سلماً ، ويُشترط فيه ما يُشترط في السلم .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح السلم بلفظ البيع .

جاء في بدائع الصنائع : " أن السلم بيع ، فينعقد بلفظ البيع "^(٢)، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي^(٣) : " وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه " ^(٤).

(١) المراد بالموصوف في الذمة هنا ، الموصوف المؤجل ، ولا يدخل فيه ما يذكره الحنابلة وغيرهم قسيماً للمعين الغائب ، فإن ذاك المقصود به الموصوف الحال ، وهو الذي قال فيه القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه يبيعُ حال أشبه المعين، أما المؤجل فلم يذكره في الموطن نفسه؛ لأن بابه السلم ، وقد خلط البعض بين الأمرين ، وجعل هذا القول المرجوح الذي قال به القاضي ومن وافقه في مسألة الموصوف الحال ، جعله قولاً في مسألة الموصوف المؤجل، ولهذا لا تجد الحنابلة يذكرون رأي القاضي في حديثهم عن رأس مال السلم ، ولو كان يشملهم لذكروه هناك . ولمزيد بيان أقول: إن الحنابلة ذكروا أنه يصح البيع بالصفة التي يصح بها السلم وهو عندهم نوعان ، بيع عين معينة غائبة أو حاضرة مستورة ، وبيع موصوف غير معين يصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه ، انظر الإنصاف ٣/٤٠٠ ، وكشاف القناع ٣/١٦٤ ، والنوع الثاني يريدون به البيع الحال ، ولذا قال في الكشاف ٣/١٦٤: " فهذا في معنى السلم ، وليس سلماً لحلوله ... ويُشترط في هذا النوع قبض المبيع ، أو قبض ثمنه في مجلس العقد ؛ لأنه في معنى السلم ، ويُشترط أيضاً أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف ؛ لأنه لا يكون إذن سلماً ولا يصح حالاً " هـ ، أما القاضي فقال يجوز في هذا النوع التفرق قبل القبض؛ لأنه يبيعُ حال، فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين . انظر : المغني ٤/١٧ ، والمراجع السابقة ، وفي الموسوعة الفقهية إشارة إلى شيء من ذلك . انظر : ١٩٢/٢٥ .

(٢) ٢٠١/٥ ، وخالف زفر من الحنفية، فقال: لا ينعقد السلم إلا بلفظ السلم؛ لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً ، لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان .

(٣) هو : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم ، فقيه حنفي ، له مصنفات منها ، الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كتر الدقائق . توفي سنة ٩٧٠هـ—

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٨/٣٥٨ ، الأعلام ٣/٦٤ ، معجم المؤلفين ٤/١٩٢ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/٢٦٩ .

قال الحموي^(١) في غمز عيون البصائر: " وينعقد السلم بلفظ البيع على الأصح اعتبارا لجانب المعنى "^(٢).

وجاء في كشف القناع: " ويصح السلم بلفظ بيع ، كابتعت منك قمحا صفتة كذا وكيله كذا إلى كذا ؛ لأنه نوع من البيع "^(٣).

وفي دقائق أولي النهى: " ويصح^(٤) بلفظ بيع ، وكل ما يُنعقد به البيع ، وهو - أي السلم - نوع منه أي البيع ؛ لأنه بيع إلى أجل فشمله اسمه "^(٥).

وخالف الشافعية ، فقالوا إن السلم لا يُنعقد بلفظ البيع^(٦). وهذا فيه نظر ؛ وذلك لما ذكر آفا من أن السلم نوع من البيع ، ثم ما الدليل على اشتراط صيغة معينة لعقد السلم . وما لم يرد دليل فلا يصح اشتراط ذلك .

فإذا تقرر هذا ، من أنه يُشترط في بيع الموصوف في الذمة شروط السلم ، ولو تم بلفظ البيع ، فإنه - أي بيع الموصوف - لا يخلو: إما أن يكون الثمن فيه حالا ، أو مؤجلا .

فإن كان بضمن حال فهو جائز ، وهو سلم ، ولو وقع بلفظ البيع عند الجمهور كما ذكرت ، وخالف الشافعية إذ يرون أنه لو وقع بلفظ البيع ، فهو بيع لا سلم ، فلا يُشترط فيه قبض الثمن في المجلس ، بل يكتفون بتعيينه .

(١) هو : أحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي أبو العباس ، فقيه حنفي ، يُنعت بشيخ الإسلام ، نسبته إلى (أنقرة) بتركيا ، له مصنفات منها ، غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ، توفي سنة ١٠٩٨هـ - انظر ترجمته في: الأعلام ١/٢٣٩ ، ومعجم المؤلفين ٢/٩٣ ، ومعجم المطبوعات ١/٣٧٥ .

(٢) غمز عيون البصائر ٢/٢٦٩ .

(٣) كشف القناع ٣/٢٨٩ ، وانظر : مطالب أولي النهى ٣/٢٠٧ .

(٤) أي السلم .

(٥) دقائق أولي النهى ٢/٨٨ .

(٦) انظر معني المحتاج ٣/١٦٢ ، وقال الرملي: " (قوله: وهو بيع موصوف في الذمة) بلفظ السلم، وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا، والنكاح" انظر : حاشية أسنى المطالب للرملي ٢/١٢٢ . فالشافعية يرون أن السلم إذا تم بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ، ويختلف عن السلم بأنه يجب تعيين الثمن، ولكن لا يُشترط قبضه في المجلس .

وإن كان بضمن مؤجل فإنَّ هذا يدخل في مسألة تأجيل البدلين ، من حيث أن المبيع موصوفٌ في الذمة مؤجل ، والضمن كذلك مؤجل .

وعقود التوزيع في كثير من الحالات تفتقد إلى تسليم العوضين حال العقد عادة ، وهذا من شأنه إيراد مسألة حكم تأجيل البدلين .
وقد ذكر كثيرٌ من الفقهاء أن تأجيل البدلين يعدُّ من بيع الدين بالدين المنهي عنه شرعاً^(١)، وهو ما صدرَ به قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(٢) .
إذ ورد في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، يعني الدين بالدين " ^(٣) .

(١) الكلام في مسألة بيع الكالئ بالكالئ طويلٌ ومتشعب ، ولا يمكن استيعابه في هذه الدراسة ، إلا أنه سيتم إيراد ما يحتاجه المقام ، إذ المراد هنا الكلام على صورة واحدة من صور بيع الكالئ بالكالئ الذي ذكرها الفقهاء، وهي مسألة تأجل البدلين باعتبار أن بعض عقود التوزيع قد يتأجل فيها البدلان .

(٢) قرار رقم: ١٠٧ (١٢/١) .

(٣) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٧١/٣، حديث رقم (٢٦٩) ، والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع ٦٥/٢، حديث رقم (٢٣٤٢) من طريق عبدالعزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، وقال الحاكم: صحيحٌ على شرط مسلم ولم يخرجاه ، كما أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ٧٢/٣، حديث رقم (٢٧٠) والحاكم في المستدرک کتاب البيوع ٦٦/٢ حديث رقم (٢٣٤٣) من طريق حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٠/٥ من طريق موسى بن عبيدة الربذي عن نافع عن ابن عمر، وأيضاً من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر. وقد خطأ البيهقي رحمه الله الدارقطني والحاكم في ذكر موسى بن عقبة، فقال: "وهو وهمٌ والحديث مشهورٌ بموسى بن عبيدة مرة عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر" ، وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٦١/٤، حديث رقم (٢٢١٢٧) من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يُباع كالئ بكالئ، يعني ديناً بدين . كما أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١/٤ وفي مشكل الآثار ٢٦٥/١ من طريق موسى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . وأخرجه ابن عدي في الكامل ٣٣٥/٦ ، وأعله بموسى بن عبيدة ، ونَقَلَ تضعيفه عن أحمد وغيره ، قال: فقيلاً لأحمد : إن شعبة يروي عنه ، قال : لو بان لشعبة ما بان لغيره ما روى عنه ، انظر: الكامل ٣٣٣/٦ ، ونصب الرأية ٥١٣/٤-٥١٤ ، ولما ذكر ابن عدي بعض الأحاديث التي يرويها عبد الله بن عبيدة قال : "ولا أعلم يروي عنه إلا أخوه موسى بن عبيدة وجميعاً يتبين على حديثهما الضعف"

وبالرغم من ضعف الحديث إلا أن الأمة تلقته بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له ، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به ، وإن كان بينهم خلافٌ فيما يتناوله ، ويصدق عليه ^(١) .
ولذا قال ابن عرفة ^(٢) : " تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يُغني عن طلب الإسناد فيه، كما قالوا في (لا وصية لوارث) " ^(٣) .

الكامل ١٣٢/٤ . وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٢/٣-٦٣: " وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضا : ليس في هذا حديثٌ يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله : موسى بن عقبة من غيره". ولما ذكر النووي حديث الكالئ بالكالئ ذكر أنه رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف ، وقال إن مداره على موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف. انظر : المجموع ٥٠٠/٩ ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٧٨: "رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف" ، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٢٢٠/٥ . وجاء في سبيل السلام ٦٢/٢ : " ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف ... وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع ، والكالئ من كالأ الدين كلوا فهو كالئ إذا تأخر وكأله إذا أنسأته وقد لا يهمز تخفيفا قال في النهاية : هو أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض . والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلا " .

(١) انظر : بيع الدين بالدين للدكتور نزيه حماد ص ١٠ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، التونسي ، المالكي ، المعروف بابن عرفة ، أبو عبد الله مقرئ ، فقيه ، أصولي ، متكلم ، من علماء المالكية ، له مصنفات منها ، المبسوط في المذهب ، والحدود في التعريفات الفقهية الذي اشتهر بـ(حدود ابن عرفة) ، توفي رحمه الله بتونس سنة ٨٠٣هـ —

انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص ٣٣٧ . وقد ترجم له ابن فرحون وهو على قيد الحياة ، ومقدمة شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٤ ، وشذرات الذهب ٣٨/٧ ، ومعجم المؤلفين ٢٨٥/١١ .

(٣) التاج والإكليل ٣٦٧/٤ . والحديث رواه الإمام أحمد في المسند ٢٦٧/٥ ، حديث رقم (٢٢٣٤٨) ، وأبو داود في سننه ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ١١٤/٣ ، حديث رقم (٢٨٧٠) ، والترمذي في سننه ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ٤٣٣/٤ ، حديث رقم (٢١٢٠) ، وقال: حسن صحيح ، وابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ٩٠٥/٢ ، حديث رقم (٢٧١٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، جماع أبواب الوارث ، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض ولم يخلف عصبة ٢٤٤/٦ ، حديث رقم (١٢١٨٥) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه . وحسنه الحافظ ابن حجر ،

ومن هنا حكى جمع من أهل العلم الإجماع على منع بيع الدين بالدين ، وتوسعوا في بيان صورته .

إلا أن الإجماع كما ذكر أهل العلم لا يقع على كل الصور ، وهذا ظاهر لمن تتبع الأقوال في بعض صور بيع الدين بالدين .

وفي ما يتعلق بمجال البحث ، فإن كثيراً من عقود التوزيع - كما ذكرت - قد تتضمن تأجيل الدين ، وهو ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين .

حيث قسّموا بيع الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام ، وهي: ابتداء دين بدين ، وفسخ دين بدين ، وبيع دين بدين^(١) .

وابتداء الدين بالدين هو بمعنى ما ذكره ابن عرفة في حدوده ، إذ قال : " وحقيقته : بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر " (٢) .

ومن هذا تأخير رأس مال السلم ، ذلك أن المسلم فيه مؤجل ، فإذا تأجل رأس المال أصبح ذلك ديناً بدين .

انظر: التلخيص الحبير ٣/١٩٨-١٩٩ ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/٧٠ رقم (١٦٣٥) ، ٦/٨٧ رقم (١٦٥٥) ، والحديث روي عن جماعة كثيرة من الصحابة ، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٦/٤٩٧ ، والألباني في الإرواء ٦/٨٧ . فقد روي من حديث أبي أمامة ، ومن حديث عمرو بن خارجة ، ومن حديث أنس ، ومن حديث ابن عباس ، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ومن حديث جابر ، ومن حديث زيد بن أرقم ، والبراء ، ومن حديث علي بن أبي طالب ، ومن حديث خارجة بن عمرو الجمحي ، وقد أخرجه عن عمرو بن خارجة ، الإمام أحمد في المسند ٤/١٨٧ ، حديث رقم (١٧٧٠٢) ، والنسائي في سننه ، كتاب الوصايا ، باب إبطال الوصية للوارث ٦/٢٤٧ ، حديث رقم (٣٦٤١) و(٣٦٤٣) ، وقد يوّب البخاري في صحيحه (باب لا وصية لوارث) انظر : صحيح البخاري ٣/١٠٠٨ ، وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على أنه لا وصية لوارث ، انظر : الاستدكار ٧/٢٦٣-٢٦٥ ، وقال : "أجمع العلماء على القول بأن لا وصية لوارث وعلى العمل بذلك قطعاً منهم على صحة هذا الحديث ، وتلقياً منهم له بالقبول فسقط الكلام في إسناده" ٧/٢٦٥ ، وقال ابن تيمية : "لا وصية لوارث ، فإنّ هذا مما تلقته الأمة بالقبول والعمل بموجبه ، وهو في السنن ليس في الصحيح " مجموع الفتاوى ٤٩/١٨ .

(١) انظر : الفواكه الدواني ٢/١٠٠ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/٧٦ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٢ .

وعلى الرغم من اختلاف أهل العلم في المراد بالنهي عن بيع الكالئ بالكالئ بشكل عام ، إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ذكر أن المراد به هو المؤخر الذي لم يُقبض بالمؤخر الذي لم يُقبض ، كما لو أسلف شيئاً في الذمة وكلاهما مؤخر ، بل إنه وتلميذه ابن القيم رحمهما الله ذكرا أن هذه الصورة هي المرادة أصلاً في حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وحصر الإجماع فيها^(١).

جاء في إعلام الموقعين: " أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ : هو المؤخر الذي لم يقبض ، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة ، وكلاهما مؤخر ، فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كالئ بكالئ"^(٢) . وفيه أيضاً : "والكالئ : هو المؤخر ، وهذا كما إذا كان رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم ، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق ؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما"^(٣) . وممن ذكّر الإجماع على هذه الصورة^(٤) - غير من ذكر - ، ابن رُشد الحفيد^(٥) ، والنووي .

(١) انظر : مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠ ، وقد انتقد بعض المعاصرين قصر مفهوم بيع الكالئ بالكالئ على هذه الصورة؛ لأن هذا القصر يحتاج إلى دليل، كما أنه يوجد صور أخرى يصدق عليها معناه . وممن انتقد ذلك الدكتور نزيه حماد ، انظر : بيع الدين بالدين ص ١٤-١٥ .

(٢) إعلام الموقعين ٢٩٣/١ .

(٣) المصدر السابق ٢٦٤/٣ .

(٤) المقصود هنا من حكي الإجماع على منع النسبئة من الطرفين أو ما يعبر عنه بابتداء الدين بالدين ، أما الإجماع على منع الدين بالدين بشكل عام فحكاه غير واحد .

(٥) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي ، أبو الوليد ، الشهير بالحفيد ، من أهل قرطبة يُكنى أبا الوليد ، فيلسوف الوقت ، شيخ المالكية ، وقاضي الجماعة ، درس الفقه والأصول وعلم الكلام والطب ، كان من أشد الناس تواضعاً ، كان فقيهاً عالماً ، ولي قضاء قرطبة فحُمدت سيرته فيه ، له مؤلفات كثيرة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، والكليات في الطب ، توفي رحمه الله سنة ٥٩٥هـ .

انظر ترجمته في : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ٢٨٤-٢٨٥ ، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٣٠٧/٢١ ، والأعلام ٣١٨/٥ .

جاء في بداية المجتهد - في أول كتاب البيوع - :

"فأما النسيئة من الطرفين ، فلا يجوز بإجماع لا في العين ، ولا في الذمة ؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه" ^(١).

وجاء في المجموع :

" لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة ... وهذا فاسد بلا خلاف" ^(٢).

بل إن ابن جرير ^(٣) رحمه الله حكى الإجماع فقال : " وأجمعوا جميعا أنه لا يجوز السلم حتى يستوفي المسلم إليه ثمن المسلم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه " ^(٤).

فهؤلاء العلماء وغيرهم حكوا الإجماع على منع النسيئة من الطرفين ، والله سبحانه قد عصم هذه الأمة من أن تجتمع على ضلالة ، ولذا فليس أمام الباحث المسلم إلا التسليم لحكم الله ، والانقياد له ، والنظر في حكمة هذا المنع ، والمقاصد التي تتمثل فيه ^(٥).
إلا أنّ من الفقهاء المعاصرين والباحثين من حاول تأويل هذا الإجماع بتخریجات متعددة وقياسات لا تخلو من نظر .

(١) بداية المجتهد ١٠٢/٢ ، ط/ دار الفكر .

(٢) المجموع للنووي ٥٠١/٩ .

(٣) هو: محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، المؤرخ المفسر الإمام، من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق. وكان من الأئمة المجتهدين، نزل بغداد وبها استوطن، وعرض عليه القضاء فامتنع، وولاية المظالم فأبى، كان إماما في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، وله مصنفات في فنون عديدة تدل على سعة علمه، ومن مصنفاته: جامع البيان في تفسير القرآن، وكتاب التاريخ المعروف بتاريخ الطبري وغيرها، توفي في بغداد سنة ٣١٠هـ - انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ٩٣-٩٤ ، ووفيات الأعيان ١٩١/٤ ، والأعلام ٦٩/٦ .

(٤) اختلاف الفقهاء ص ٧٥ .

(٥) انظر : عقد الكالئ بالكالئ للدكتور سامي السويلم ص ١٣ ، وهو بحث متميز في بابه ، وقد استفاد منه الباحث في بحث هذه المسألة .

ومع أن تحريم تأجل البدلين لم يكن محل إشكال في العصور المتقدمة ، إلا أنه مع انفتاح العالم الإسلامي على ثقافات الشرق والغرب وردت معاملات لم تكن معروفة في السابق ، فيها الكثير من الالتزامات والشروط التي تحتاج دراسة بعين فاحصة ، والباحث هنا لا يقول بأن جميع تلك العقود التي تأتي من الغرب مثلاً باطلة ، ولكن لا يخفى على كل باحث أن هذه العقود نبتت في أرض لا تدين بالإسلام ، ولا تعترف بالشريعة الإسلامية كمنهج حياة ، بل نبتت في أرض الربا فيها مشروع ، والقمار جائز ، والحكم في المعاملات فيها يُستمد من آراء البشر وتشريع البرلمانات .

لذا فليس من المقبول أن يُقال في كل معاملة وردت من هذه البيئات ، وجهلاً مأخذها الشرعي ، ومظان حكمها : الأصل فيها الإباحة .

نعم ، لا شك أن الأصل الإباحة ، ولكن هناك موانع لا يستقيم من كل أحد نفيها ، بل لا بد من أن تصدر من عالم بالشريعة ، متحرر من ثقافة الانهزام .

فما زال الإسلام عزيزاً حتى بعد العهد ، وضعف تمسك المسلمين به .
ولأنّ القوي والمسيطر يفرض ثقافته على غيره ، فقد ظهرت معاملات في العقود المتأخرة لو عُرضت على فطاحل الإسلام وأساطين العلم لربما أنكروها .

وليس العجب من العامة في الانسياق خلف تلك المعاملات ، والتعامل بها ، ولكن العجب كل العجب من بعض الباحثين الذين يسعون لإباحتها بطرق متعددة ، في حين أنّ بعض تلك المعاملات التي يقولون بإباحتها تيسيراً على الناس ، تجد أنها محل خلاف^(١) ، وشدّ وجذب ، وأخذ ورد في بلاد الشرق والغرب التي لا تدين أصلاً بالإسلام ، فتجد بعض القوانين التي هي من صنع البشر تمنع بعض تلك المعاملات لما فيها من مفسد على أفراد المجتمع ، أو على الاقتصاد ، أو لما لاحظته فيها من منافاة للعدالة . في حين أنّ الشريعة الإسلامية ومنذ قرون طويلة عرفت طريق الحق فيها فمنعتها ولم تجزها .

(١) من حيث التأصيل ، ومن حيث التطبيق على حدّ سواء .

وفيما يلي التماس لبعض الحُكَم من منع هذه المعاملة^(١). فمنها :

١ / منافاة بيع الكالئ بالكالئ (عقد الكالئ) لمقاصد التشريع في التبادل .

فاليق شُرع لتحقيق منفعة التبادل ، وذلك لأن الله خلق الناس متفاوتين في القدرات والثروات ، وحاجة كلٍّ منهم لأنواع السلع والخدمات تختلف عن الآخر ، فنشأت من هنا مصلحة التبادل فيبذل كل طرف في المبادلة ما يُمكنه الاستغناء عنه ليقبض ما تشتد حاجته إليه ، فينتفع طرفا المبادلة ، والتمكن من الانتفاع هو حقيقة القبض ، إذاً لو لم يحصل قبض فلن يتمكن أي من الطرفين من الانتفاع ، ولذا قال الفقهاء إن المقصود من العقود هو القبض ، ورتبوا على ذلك أن الأصل في البيع أن يكون حاضرا ، لأن حكمة مشروعية التبادل تتحقق فيه بأجلى صورة .

ثم إن عقد الكالئ (بيع الكالئ) في الحقيقة ليس بيعا ، ولهذا السبب فإن القواعد المحاسبية لا تعترف به ؛ لأنها تشترط في البيع أمرين : قبض المشتري للسلعة وقبض البائع للثمن ، أو سندا موثوقا بالثمن ، ويُسمى ذلك بالاعتراف ، فإذا انتفى أحد الأمرين أو كلاهما ، لم يُسجل العقد في عنصر البيع في قائمة الدخل .

ومما يندرج تحت هذا أمور :

أ / منافاة عقد الكالئ لمقصد الزواج .

فإن من مقاصد التشريع في الأموال الزواج والتداول ، ومما يدل على هذا قوله سبحانه: ﴿ كُنْ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾^(٢) ، وكذا نهيهِ ﷺ عن البيع قبل القبض ؛ لأنَّ بيع السلعة قبل قبضها يمنع من تداولها ، وعليه فإن البيع الذي يخلو عن القبض من الطرفين لا يحصل فيه تبادل فعلي للسلع ، ولا يتحقق فيه من ثمَّ مقصد تداول الثروة ؛ وذلك لأنه

(١) ما سيتم ذكره عبارة عن مقتطفات من بحث الدكتور السويلم في موضوع عقد الكالئ بالكالئ ، وهو بحث متميز في بابه ، وقد تضمن بحث الدكتور نزيه حماد (بيع الكالئ بالكالئ) ما تضمنه بحث الأول إلا أن الأول توسع في تعليل منع الكالئ بالكالئ بالمناقشة والتحليل من الجانب الفقهي والاقتصادي ، وهذا هو المهم في هذه الدراسة . انظر : عقد الكالئ بالكالئ للدكتور سامي السويلم ص ٤٦-٦٨ .

(٢) سورة الحشر ، آية (٧) .

يجز كلا من السلع والأثمان عن التداول طوال مدة العقد ، خصوصا إذا كان المبيع لا يحتاج إلى تصنيع يستغرق مدة العقد ، وكان المشتري غير محتاج للثمن وهو الغالب ، فنمو السوق الآجلة وتوسعها قد يؤثر سلبا على السوق الحاضرة ، إذ من المقرر أن ارتفاع الأسعار الآجلة لسلعة معينة سيؤدي إلى سحب جزء من السلعة من العرض الحاضر وتخزينها للبيع مستقبلا .

ب/ منافاته لمقصد إبراء الذمة .

فلا شك أن إبراء الذمة مقصد شرعي ، قال ابن القيم رحمه الله : "وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع ؛ لما في شغلها من المفسدة" (١) . وهذا المقصد ثابت بالنصوص المتظاهرة في التنفير من الدين ، وبالاستقراء لأحكام الشرع .

وإذا تقرر ذلك فإن الشرع حينما شرع الاقتراض إنما شرعه لما يحققه من المصالح للأفراد والاقتصاد ، وهذه المصالح ترجح في الغالب على مفسدات المديونية . وحقيقة الدين أو القرض في نظر الاقتصاديين أنه مبادلة عبر الزمن ، فيتعجل المدين المنفعة حاضرا ، ويؤجل التكلفة مستقبلا ، والفائدة من وراء ذلك هي تحقيق التناسب ، والاستقرار في نمط السلوك الاقتصادي للفرد أو المنشأة ، وامتصاص الفجوة الزمنية بين الإيرادات والمصروفات ، وهذه المصلحة هي التي أقرها الإسلام ولأجلها شرع الاقتراض . بينما عقد الكالئ لا يحقق هذه المصلحة ، لأن أياً من الطرفين لا يتعجل أية منفعة حاضرة من وراء العقد .

والمبايعات المشروعة التي تتضمن الدين ، كالسلم والبيع الآجل ، تتحقق فيها مصلحتان : مصلحة الاقتراض المذكور ، ومصلحة التداول ، أما عقد الكالئ فيخلو من كلتا المصلحتين . فلا هو يحقق مصلحة القرض ، ولا هو يحقق مصلحة البيع . وهذا يدل على أنه معاوضة من جنس مستقل مغاير للمعاوضات المشروعة .

(١) تهذيب السنن ص ١٦٦٩ .

ولذا قال ابن تيمية إن بيع الكالئ شغل للذمة بلا فائدة^(١) ، ومقصوده أنه بلا مصلحة معتبرة شرعا ، ومن المعلوم أن الدين عبء على المدين ، وقيد على حريته في التصرف وعلى ميزانية المنشأة .
والدين له مفسدات متعددة اقتصادية وأخلاقية على مستوى الفرد ، وعلى مستوى المجتمع .

ومن هنا يرد تساؤل : ما هي المصلحة التي يحققها عقد الكالئ ؟
أو ما الذي يدعو البائع والمشتري إلى اختيار هذا العقد بدلا من البيع الحاضر ، أو مؤجل أحد البديلين ؟

فبالنسبة للمشتري الذي قرر شراء سلعة حاضرة بثمن مؤجل ، ما الذي يجعله يفضل العدول عن استلام السلعة معجلة ، إلى تأجيل استلامها إلى وقت لاحق ؟ من الواضح أن حاجة المشتري للسلعة الحاضرة منخفضة نسبيا ، وأن خوفه من عدم توفر السلعة بنفس السعر ، وفي الوقت المحدد مرتفع نسبيا . بمعنى أن حاجة المشتري حين التعاقد للانتفاع بالسلعة أقل من حاجته إلى ضمان توافرها بالثمن ، وفي الوقت المحددين ، حينئذ سيفضل تأجيل قبض السلعة إلى التاريخ المحدد .

وبنفس المنطق يمكن معرفة مالذي يجعل البائع في بيع السلم يفضل بمحض إرادته العدول استلام الثمن معجلا ، وذلك بأن تكون حاجته إلى ضمان الثمن في التاريخ المضروب أكبر من حاجته للثمن حين العقد .

وبناء على ذلك فإن المتبايعين سيفضلان عقد الكالئ على البيع الحاضر إذا كانت حاجة كل منهما إلى الضمان أكبر من حاجته إلى منفعة العوض .

إذا فالمصلحة التي يحققها عقد الكالئ مقارنة بعقود البيع الأخرى هي الضمان . فالبائع يضمن تصريف بضاعته ، والمشتري يضمن توافر السلعة بالثمن المحدد . فالضمان الذي يقدمه أحد الطرفين ، هو في مقابل الضمان الذي يقدمه الطرف الآخر . وهذه النتيجة تتفق مع التصور الاقتصادي المعاصر لهذا النمط من العقود .

(١) سبق ذكر كلام شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في صدر المسألة .

فالعقود الآجلة تُستخدم باعتبارها أداة لإدارة المخاطر والاحتماء منها . فالمزارع مثلا يمكنه الاحتماء من مخاطر تقلبات السعر والطلب على المحصول حين الحصاد من خلال بيع مؤجل قبل الحصاد ، والمشتري كذلك يستطيع الاحتماء من مخاطر تقلبات السعر والعرض وقت الحصاد من خلال نفس العقد ، كما تتفق مع مقتضيات التخطيط المستقبلي التي يقدمها المدافعون عن عقد الكالئ . ولا ريب أن مفهوم الضمان يحقق أهداف الاحتماء والمخاطر والتخطيط .

ج/ المقصود من العقود القبض .

هذا من الناحية الشرعية ، ومن ناحية وصفية يُقال : إن مقصود المتعاقدين هو ما يقبضانه حين التعاقد ، فإذا كان المقبوض هو منافع أو سلع ، عُلم أن هذه المنافع هي مقصود المتعاقدين ، وإن كان المقبوض هو مجرد سند بالضمان ، عُلم أن المقصود هو هذا الضمان . ولو لم يكن المقبوض حين التعاقد هو المقصود من العقد لما كان هناك داعٍ للتعاقد حينئذ أصلا . فالتعاقد يحصل لتحقيق مصلحة الطرفين ، فإذا كان ما يقبضه العاقدان حين التعاقد ليس مرادهما لم يكن هناك مبرر للتعاقد ابتداء . وبناء على ذلك يتضح أن المقصود من عقد الكالئ هو الضمان .

٢/ أنه معاوضة على الضمان ، والضمان لا يستقل بالمعاوضة .

الضمان كما تقدم مصلحة بلا ريب ، لكن هذا الضمان له حدود لا ينبغي أن يتجاوزها ، ومن ذلك ألا يكون الضمان مستقلا بالمعاوضة . وقد صرح القرافي رحمه الله بذلك ، حيث قرر أن الضمان وإن كان مقصوداً للعقلاء لكنه غير متقوم عادة ، فلا يجوز أن يقابل بالأعواض^(١) .

إن وجود عقد معاوضة متمحّض للضمان لم يكن معهودا في عصور السيادة الإسلامية؛ لأن روح الاقتصاد الإسلامي وقواعده كانت تفرض ارتباط الضمان بالانتفاع،

(١) انظر: الذخيرة ٤٧٨/٥ .

والربح بالمسؤولية ، فلما سادت الحضارة الرأسمالية ، سيطر مفهوم الضمان ، وانتشر مبدأ الربح دون مخاطرة ، كما يتجلى بأبرز صوره في الربا الصريح ، وتبعاً لنفس المبدأ انتشرت عقود المعاوضة على الضمان المحض ، كعقود التأمين التجاري ، وصيغ الاحتماء المختلفة ، ومنها عقد الكالئ .

وبناء على ذلك صار الضمان منفعة تتراد لذاتها ، وتكون محلاً للمعاوضة ، وهذا يُناقض قاعدة الضمان لا يَسْتَقِلُّ بالمعاوضة ، وحكى ابن رشد^(١) إجماع الفقهاء عليه^(٢) . ولذلك صور منها ، أن يَضْمَنُ الوديع الوديعة لقاء أجر ، ومنها أن يَضْمَنُ له عينا محددة لقاء عوض ، ومنها أن يَضْمَنُ شخصا بأجر . فهذه الصور ممنوعة .

فعقد الكالئ يُراد به الضمان ، فهو عقد معاوضة على الضمان ، ذلك أن الضمان في أحد البدلين جاء عوضاً للضمان في البديل الآخر ، فكل منهما عوض للآخر .

والمعاوضة على الضمان ممنوعة حتى لو كان الجعل نفسه ضماناً . جاء في منح الجليل: "ويبطل الضمان بجعل للضامن إن كان الجعل مالا ، بل وإن كان الجعل ضماناً مضمونه ... أي الضامن بأن ضمن أحدهما الآخر ليضمينه الآخر"^(٣) .

(١) هو : محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ، أبو الوليد ، قاضي الجماعة بقرطبة ومفتيها ، من أعيان المالكية ، وهو جد ابن رشد الفيلسوف ، عاش سبعين سنة ، وأخذ عنه عدد لا يحصى من طلبة الأندلس والمغرب ، كان ناسكاً عفيفاً ، كريم الخلق ، له تصانيف مشهورة منها ، البيان والتحصيل ، والمقدمات الممهديات ، واختصار مشكل الآثار للطحاوي ، توفي رحمه الله سنة ٥٢٠ هـ

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥٠١/١٩ ، والديباج المذهب ص ٢٧٨ ، وشذرات الذهب ٦٢/٤ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ٢٢٧/٧ . فقد جاء فيه: "مسألة : قال أصبغ سألت ابن القاسم عن اشتري سلعة غائبة بعينها ، وهي بيلد على أن يوفها بموضع آخر ، أو بموضعه شك أصبغ . قال لا خير فيه للضمان ، قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز ، لأن بعض الثمن قد وقع للضمان ، وذلك حرام لا يحل بإجماع "

(٣) منح الجليل ٢٣٠/٦ . أي أن الضمان بجعل لا يصح ، إذا كان الجعل مالا ، وكذا لو لم يكن مالا كما لو كان الجعل هو ضمان الضامن ، كما يقع بين الناس إذ يضمن أحدهم صاحبه مقابل أن يضمنه الآخر . فكل منهما ضامن للآخر .

٣/ منافاة الكالئ للعدل .

فقاعدة الخراج بالضمان تقرر ضرورة التوازن بين الحقوق والواجبات ، وهذا هو العدل ، فحق الانتفاع يُقابلة مسؤولية هلاك المنتفع به ، والعدل يقتضي التساوي بين هذين الجانبين ، فكل معاوضة تؤدي إلى اختلال هذا التوازن فهي صورة من صور الظلم الذي يمنعه الإسلام. ولذلك قالوا إن الوديعة إذا استغل الوديعة دخلت في ضمانه ، وانقلبت في حقه إلى قرض ، إذ لا يحق له أن ينتفع بها دون تحمل مسؤولية هلاكها ^(١) .

وهذه القاعدة متحققة في البيوع الشرعية خاصة المداينات ، ففي بيع الآجل يضمن المشتري الثمن مقابل حق الانتفاع بالسلعة ، والعكس صحيح في السلم ، إذ يضمن البائع السلعة مقابل حق انتفاعه بالثمن . وفي القرض الخالي من الربا فإن المقرض ينتفع بمبلغ القرض في مقابل ضمانه لنفس المقدار ، مصداق قوله تعالى : ﴿ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ ^(٢) . فنفي الظلم عن طرفي القرض يدل على تحقق العدل فيهما .

بينما في القرض الربوي ينتفع المقرض بألف في حين يضمن ألفا ومائتين . فهو يتحمل من المسؤولية أكثر مما ينتفع به . وفي عقد الكالئ تجدد أن أحد الطرفين يضمن للآخر المبدل دون أن يملك حق الانتفاع بالبدل ، فهو ضمان ومسؤولية لا يُقابلها حق في الانتفاع ، وهو من هذا الوجه أسوأ من الربا ، إذا المقرض له حق الانتفاع ، وإن كان يضمن أكثر مما ينتفع به ، أما في الكالئ فهو يضمن دون أن ينتفع بشيء مطلقا وهذا اختلال لميزان العدل الشرعي بين الحقوق والالتزامات .

فإن قيل إن الضمان يُقابلة الضمان وهذا عدل في المعاوضة .

قيل : العدل يتحقق بالتوازن بين الحقوق وبين المسؤوليات لا بين المسؤوليات مجردة .

ثم إن العدل بين الحقوق والمسؤوليات هو لكل طرف على حدة .

(١) من المعلوم أن الوديعة أمانة بيد المودع ليس له التصرف فيها بحال ، ولكن المراد هنا ، أن المودع إذا انتفع بها فإن يده تكون يد ضمان ، فلو تلفت لزمه ضمانها .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

٤/ أن عقد الكالئ من بيوع الغرر .

وذلك أن للغرر أنواعاً متعددة ، لكن النوع الذي يتصل اتصالاً وثيقاً ببيع الكالئ ، هو غررٌ عدم التسليم ، أو ما يُسميه الاقتصاديون خطر عدم السداد . وهو من حيث سببه ينقسم إلى قسمين : غرر لا إرادي وذلك إذا كان سببُ الغرر خارجاً عن إرادة الطرفين . وغرر إرادي وهو ما كان سبب الغرر راجعاً إلى إرادة أحد الطرفين ، أو كليهما ، ويُسمى أيضاً الخطر الأخلاقي . وعقد الكالئ اجتمع فيه الأمران .

أما الغرر اللإرادي :

فإن عقد الكالئ تضمّن ديناً على كلا طرفي العقد ، وهذا يجعل احتمال الوفاء بالعقد أقل بالضرورة مما لو كان الدين على أحدهما ، فلو فُرض أن احتمال وفاء البائع في عقد السلم بافتراض حرصه على الوفاء يساوي ٧٠% ، فهذا يعني أن احتمال إتمام العقد ، هو أيضاً ٧٠% ، لكن لو فُرض أن رأس المال مؤجل كذلك ، وأن احتمال وفاء المشتري بالثمن يبلغ أيضاً ٧٠% فإن احتمال إتمام الصفقة من الطرفين ٤٩% ، وهو حاصل ضرب احتمال وفاء كل منهما . وهذه النسبة أقل بكثير من نسبة الخطر في عقد السلم، أو في البيع الآجل ، إذاً الغرر في عدم إتمام الصفقة في عقد الكالئ أكبر بالضرورة منه في أي هذين العقدين .

وقد أشار الفقهاء رحمهم الله إلى هذه الحقيقة، قال الماوردي^(١) رحمه الله : "ولأن في السلم غرراً، فلو جاز فيه تأخير الثمن لازداد فيه الغرر، وزيادة الغرر في العقد تبطله"^(٢).

(١) هو: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي من وجوه فقهاء الشافعية، أفضى قضاة عصره، كان من العلماء الباحثين، ولد في البصرة ، نسبته إلى بيع ماء الورد، له تصانيف عدة، منها: أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، والحاوي، توفي رحمه الله في بغداد سنة ٤٥٠هـ . انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٠/١ .

(٢) الحاوي الكبير ٤٠٧/٥ ، وقال في معني المحتاج ٤/٣ : "ولأن في السلم غرراً ، فلا يُضم إليه غررٌ تأخير تسليم رأس المال " ، وانظر هذا المعنى في نهاية المحتاج ١٨٤/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٦/٢ ، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب ٦٦/٣ ، وقد قال الشافعي: "والأعجل أخرج من معنى الغرر" الأم ٩٥/٣ .

وقال ابن القيم : " فإذا أحرَّ الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ ، بل هو نفسه ، وكثرت المخاطرة ، ودخلت المعاملة في حدِّ الغرر " (١).

وبعض المعاصرين الذين دافعوا عن عقد الكالئ لم يتضح لهم وجه تعاضم الغرر الذي صرح به الفقهاء ، وبنوا على ذلك القول بإباحة العقد مطلقاً (٢).

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى : فإن كلاً من طرفي العقد قد أصبح لدينا للآخر دون أن يقبض أصل الدين ، أما في القرض أو البيع الآجل فالمدين يقبض أصل الدين ، ويستطيع أن يستغله بما يُدر عليه دخلاً يمكنه من الوفاء ، والمدين في بيع السلم يستفيد من الثمن في إنتاج المسلم فيه أو تأمينه . وهذا يعني أن عقود المعاوضات تتضمن مقومات الوفاء بنفسها .

أما في عقد الكالئ ، فإنَّ البائع لا بد أن يلجأ لمصدر آخر لتمويل المبيع ، والغالب أنه يتجه لطرف ثالث للحصول على التمويل ، وفي هذه الحالة سيتعرض هذا الطرف إلى مخاطرة مضاعفة من جهتين ، جهة المشتري وجهة الممول ، وتاريخ العقد ونشأته تؤكد

(١) إعلام الموقعين ٣٠٢/١ .

(٢) من أولئك، الدكتور رفيق يونس المصري الذي أحاب عن القول بتعاضم الضرر في تأجيل البدلين ، فقال: "إن هؤلاء العلماء نظروا إلى البدلين فرأوا زيادةً في الغرر ، لكنهم لو نظروا إلى المتعاقدين لما كان هناك زيادة في الغرر ، ولاستويا في تحمل المخاطرة . فالغرر يُنظر إليه لا من حيث ذاته ، بل من حيث أثره على المتعاقد . فلا فرق في الغرر إذن بين بيع يتأجل فيه أحد البدلين ، أو يتأجل فيه كلاهما" مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد، ومقاولات الأشغال العامة)، ص ٤٨-٤٩ . وقال أيضاً: "ولاسيما إذا كان للتعجيل والتأجيل أثرٌ في تحديد ثمن البيع ، فأين الغرر المتعاضم الذي ادعاه بعض الفقهاء إذا تأجل البدلان" عقود التوريد والمناقصات، للدكتور رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢، ج ٢، ص (٤٨٧) ، ومنهم عبدالسميع إمام ، انظر : نظرات في أصول البيوع الممنوعة ، ص ١١٤-١١٥ ، والصدیق الضير ، انظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ص ٣٣٤، حيث قال : "دعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة ، فإنَّ المشتري يُصبح بالعقد مالِكاً للمبيع ، والبائع يُصبح مالِكاً للثمن ، وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائدة العقد . ثم إن العاقل لا يُقدم على عقد لا مصلحة له فيه ، فلو لم يكن للعاقدين غرضٌ صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدموا عليه ، والغرض الصحيح في هذا العقد متصورٌ ، فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيع ، لضمان تصريف بضائعهم".

ذلك ، حيث البداية كانت من المزارعين الذين لا يُمكنهم تحمل التقلبات السعرية نظرا لأنهم يعيشون مديونية مزمنة . فاستثمارهم الضخمة في الأرض ، والآلات تجعل التمويل البنكي لا مفر منه ، إن أكثر ما يخشاه المزارع هو انخفاض السعر حين يأتي بالحصول إلى السوق ، فإذا كان السعر أقل من التكلفة فلن يكون بإمكانه تسديد ديونه ، فالتمويل الربوي الذي يحصل عليه المزارع ، هو دين ربوي محدد مسبقا بينما السعر عرضة للتقلب، وفي هذه الظروف كان لا بد من تثبيت الثمن ، لكن لم يكن هناك ما يدعو لقبضه مقدما؛ لأن التمويل البنكي قد أغنى عنه^(١).

بينما الحل من منظور إسلامي^(٢) يكون إما بتمويل يسمح باقتسام المخاطرة ، وهو المشاركة مع طرف ثالث ، وإما من خلال قبض الثمن مقدما ، فيحصل للمزارع ثلاث فوائد : الاحتماء من تقلبات الثمن ، والحصول على التمويل ، وضمان جدية المشتري ، وعدم نكوله، وهذا يعني أن عقد السلم أكثر كفاءة من الكالئ .

أما الغرر الإرادي :

والمقصود بذلك أن حوافز طرفي العقد للوفاء به أقل من العقود الأخرى ، والحوافز لكسر العقد أكبر ، وذلك أن العقد يُلزم الطرفين بالسعر المحدد ، فإذا حصل أن انخفض سعر السلعة في السوق الفورية حين حلول الأجل ، فسيجد المشتري أنه من الأفضل أن يحصل على السلعة من السوق الفورية ، وإذا حصل أن ارتفع السعر سيجد البائع أنه من الأفضل أن يبيع في السوق الفورية كذلك .

وقد أشار لهذه العلة بعض فقهاء المالكية^(٣) ، إذ سئل عن بيع ثوب مؤجل بثوب مثله

إلى أجل ؟

(١) قلت : والحقيقة إن التعامل بالكالئ يلجئ - ولا بد - البائع في الغالب إلى السعي للحصول على تمويل ، ولا تمويل إلا بفائدة ، وقد يقال بأن عقد الاستصناع فيه ذلك فيكون الجواب بأن عقد الاستصناع محل خلاف بين أهل العلم والجمهور على منعه ، والحنفية إنما أجازوه للتعامل وستأتي الإشارة إلى ذلك .

(٢) حسب ما يراه الدكتور السويلم والكلام لا يزال له .

(٣) وهو الإمام ابن القاسم رحمه الله .

فأجاب بالمنع ؛ لأنه دين بدين ، وخطر . فقليل له : وأين الخطر هاهنا ؟
قال : ألا ترى أنهما تخاطرا في اختلاف الأسواق ؛ لأنهما لا يديران ما تصير الأسواق
ذينا الأجلين^(١) .

فاختلاف السعر الفوري حين الأجل عن السعر المتفق عليه خطرٌ من شأنه أن يُخل
بالتزام الطرفين في العقد .

فإن قيل: إن الميل لكسر العقد موجود في البيع الآجل وفي السلم ، ولم يمنع ذلك من
مشروعيتها .

فالجواب : أن هذا الحافز قد يكون موجوداً بالفعل ، لكنه في عقد الكالئ أكثر قطعاً ،
وذلك أن البائع في عقد السلم قد يشعر بشيء من الغبن إذا ارتفع سعر السوق وقت
التسليم ، لكن ذلك لا يستوجب خسارته ؛ لأنه كان قد قبض الثمن وانتفع به . وهذا
الانتفاع يُعادل ما قد يفوته من ارتفاع السعر ، بخلاف عقد الكالئ حيث لا يوجد انتفاع
يجبر هذه الخسارة . وكذا بالنسبة للمشتري إذا انخفض السعر .

يُوضّح ذلك ، أن المقصد الأساسي من عقد الكالئ مقارنة بالعقود الأخرى هو
الضمان ضد المخاطر المستقبلية ، فإذا انقضت مدة العقد وحل الأجل ، صار المستقبل
ماضياً ، ولم يعد للعقد في ذاته قيمة اقتصادية ، فإذا وجد أحد الطرفين أن السعر الفوري
وقت التسليم أفضل من السعر الملتزم به فسيُفضل كسر العقد بالضرورة .

أما في البيع الآجل ، أو السلم فإن العقد يتضمن ضماناً للمخاطر من جانب ، وانتفاعاً
فعلياً من جانب آخر . فانقضاء مدة العقد لا يستوجب تلاشي قيمته لوجود الانتفاع ،
فإذا حل الأجل ، لم تكن هناك مناسبة لكي يُقارن المدين نفسه بمن يتعاقد حاضراً ؛ لأنه
قد قبض السلعة أو الثمن مقدماً ، وانتفع به طوال مدة العقد .

ومن هذا الباب - أي الغرر - يمكن القول بأن : عقد الكالئ أولى بالنهاي من البيع
قبل القبض .

(١) انظر : المدونة ٣٨٦/٤ .

فالغرر الإرادي موجود في البيع قبل القبض الذي نهى عنه النبي ﷺ ، فالمشتري إذا اشترى السلعة من البائع ولم يقبضها ، ثم باعها لمشتري ثاني بربح ، شعر البائع أنه مغبون ، وأنه بإمكانه أن يبيع للمشتري الثاني مباشرة ، ويحصل هو من ثم على الربح فينشأ لديه الرغبة في فسخ العقد . قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " وهذا واقع كثير ، يبيع الرجل البيع ، فإذا رأى السعر قد ارتفع سعى في رد المبيع ، إما بجحده وإما باحتيال في الفسخ" (١) .
وعبر عن ذلك ابن القيم بأنه " عدم تمام الاستيلاء " ، وفسره بأن البائع لم تنقطع علقه عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ إذا رأى المشتري قد ربح فيه .

وهذا المآخذ يتمثل في عقد الكالئ بصورة أكبر ؛ لأن الميل للفسخ ينشأ لدى الطرفين وليس أحدهما ، فإذا كان الشرع قد منع البيع قبل القبض ، فمن باب أولى أن يمنع الكالئ بالكالئ ، وهذا مما يدل على كمال الشريعة اهـ (٢) .

ويُشار هنا إلى أن السلع الموصوفة في الذمة قد تكون مما يستلزم صناعة ، فهذا استصناع وقد منعه الجمهور ، إلا إذا كان على وجه السلم ، فيُشترط فيه ما يُشترط في السلم ؛ لأنه مُلحقُ به (٣) ، وأجازته الحنفية استحساناً ، وذلك نظراً للإجماع العملي من عصر النبوة إلى ماشاء الله من غير تكبير (٤) . وهو ما صدرَ به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٥) .

- (١) قلت: وقد ذكر شيخ الإسلام هذا المعنى في غير ما موضع ، قال - كما في الفتاوى الكبرى - : " وعلة النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين بل عجز المشتري عن تسليمه ؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه ، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ " ٣٩١/٥ .
- (٢) هذا ملخص ما ذكره الدكتور سامي السويلم في بحثه عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً ، وقد ذكرت نص كلامه في مواضع ، وفي أخرى لخصت واختصرت . والنقل عن الدكتور السويلم هو من باب التأييد والموافقة له فيما ذكر وفقه الله .
- (٣) انظر : الأم ١٣٤/٣ ، ومواهب الجليل ٥٣٩/٤ - ٥٤٠ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية بلغة السالك ٢٨٧/٢ ، والفروع ٢٤/٤ ، وكشاف القناع ١٦٥/٣ .
- (٤) انظر : المبسوط ١٣٨/١٢ ، وبدائع الصنائع ٢/٥ - ٣ ، وفتح القدير ٤٥٢/٦ و ١١٤/٧ . والحاصل أن عقد الاستصناع عند الحنفية عقدٌ قائم بذاته .
- (٥) انظر : قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣) .

وهذا ما يميل إليه الباحث ، أي التفريق بين السلع التي تحتاج صناعة والتي لا تحتاج . فإذا كان محل عقد التوزيع سلعاً تتطلب صناعة ، فالعقد استصناع وتنطبق عليه أحكامه . أما إذا لم تكن تلك السلع تتطلب صناعة ، فهذا ينطبق عليها حكم بيع الموصوف في الذمة ، وقد سبق بيانه .

وهذا التفريق بين السلع التي تتطلب صناعة وغيرها ، هو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخاص بموضوع عقد التوريد ، إذ جاء في قرار مجمع الفقه رقم: ١٠٧ (١٢/١) ، المتعلق بعقود التوريد والمناقصات ، الفقرة الثانية وما بعدها ما نصه :

" ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة ، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣).

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين ، وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠ و ٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تُشبه العقد نفسه ، فيكون البيع هنا من بيع الكالء بالكالء . أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين ، أو لكليهما فتكون جائزة ، على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم " .

فمجمع الفقه في هذا القرار مَنَعَ تأجل البدلين في حال كانت السلع محل العقد لا تتطلب صناعة ، وتأجيل البدلين يعدُّ إشكالية في عقود التوريد كما سبق ، أما إذا كان على سبيل الوعد ، أو المواعدة غير الملزمة فهذا يُعتبر مخرجا ، على أن يتم البيع بعقد جديد، أو بالتسليم .

وعليه ، يمكن القول ببناء على قرار مجمع الفقه المذكور:

إن كانت السلع في عقد التوزيع تستلزم صناعة فيجري عليه أحكام عقد الاستصناع، وأما إن لم تكن كذلك ، فإن العقد لا يجوز إلا إذا كان على وجه السلم ، والمخرج لمن لا يريد تسليم الثمن حال العقد ، أن يعدّ البائع وعداً غير ملزم ، فالموزع يعدّ المنتج وعداً غير ملزم ، فيقول : إذا (أمّنت) لي السلع المطلوبة بالمواصفات المحددة فسأشترىها منك . فإذا أمّنها ووردها للموزع ، عقداً عقداً جديداً .

ولكن هذا المخرج عند التحقيق ، بعيدٌ عن الواقع ، إذ لا يقوم تعامل الشركات ، والتجار على هذه الصفة . ولا تنبني تعاملاتهم على الوعود غير الملزمة .

وبما أنه سبق ذكر مسألة تأجل البدلين وما فيها من مفسد وما أخذ شرعية ، فإنه لا بد من ذكر أن العلاقة بين الموزعين ، والمنتجين ، أو الموردين ، لا تقتصر على هذه الصفة .
فللموزعين مع المنتجين أو الموردين أحوال :

الحال الأولى :

إما أن يعجلّ الموزع تسليم أثمان السلع ، ويحصل عليها في وقت لاحق متفق عليه ، إما جملة واحدة ، أو على دفعات معلومة . وهذا بلا شك فيه فائدة للمنتج ، أو التاجر ، فهو يستفيد من تعجيل الثمن في إعداد السلع ، أو تصنيعها ، فكأنه أخذ تمويلًا .

والغالب أن يكون هذا في حال كان الموزع قادراً من الناحية المالية ، فيقدم المال لفائدة تمويل المنتج^(١) . كما يحصل هذا أيضاً في حال ما لو كان المنتج أقوى جانباً من الموزع ، فبعض صغار الموزعين يسعون جاهدين للحصول على عقد لتوزيع سلع معينة ذات سمعة وشهرة كبيرة ، ويكون المنتج أو المورد لها يعدُّ من كبار التجار ، ولديه قدرة على التعامل مع كبار الموزعين ، وحينئذ يقوم المنتج ، أو المورد باشتراط شروط تعسفية

(١) وهذه الفائدة التمويلية ، هي الطريقة الشرعية التي سبقت الإشارة إليها قريباً عند الكلام عن الغرر في معاملة الكالئ بالكالئ .

على صغار الموزعين منها ما يتعلق بتعجيل دفع الثمن كاملاً ، وتأخير تسلّم السلع إلى وقت قد يمتدّ لمددٍ طويلة .

الحال الثانية :

أن يعجل المنتج ، أو التاجر تسليم السلع للموزّع ، على أن يدفع الموزّع ثمنها لاحقاً، في وقتٍ متفقٍ عليه .

وهذا في حال كان الموزّع غير قادرٍ على دفع أثمان السلع نقداً . إذ قد تنقصه السيولة المالية، فيستفيد من استلام السلع عاجلاً ، ويقوم بإعادة بيعها ، وتوزيعها ، فيكون حينها قادراً على سداد الدين الذي عليه للمنتج ، أو التاجر مع حصوله على ربح جراء الفائدة المتحصّلة بين فرق سعر الشراء والبيع ، كما يحصل هذا أيضاً فيما لو كان المنتج أضعف جانباً من الموزع ، فبعض المنتجين ، أو الموردين يسعى جاهداً للحصول على عقد مع كبار الموزعين الذين يمتلكون قدرة كبيرة على توزيع السلع ، ولهم شبكاتهم المنتشرة في أماكن كثيرة ، ويتمتعون بسمعة جيدة ، فحينئذٍ يخضع صغار المنتجين ، والموردين هؤلاء لشروط شركات التوزيع الكبرى التي تشترط عليهم شروطاً تعسفية ، منها ما يتعلق بتأخير استلام الثمن .

وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخاص بشأن (تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية) ^(١) ، أن "البيع الآجل صيغةً تطبيقية أخرى من صيغ الاستثمار ، تيسر عمليات الشراء ، حيث يستفيد المشتري من توافر الحصول على السلع حالاً ، ودفع الثمن بعد أجل ، كما يستفيد البائع من زيادة الثمن ، وتكون النتيجة اتساع توزيع السلع ورواجها في المجتمع" .

الحال الثالثة :

أن يؤخر المنتج تسليم السلع للموزّع ، ويؤخر الموزّع تسليم الثمن . فيتحصل من ذلك مسألة تأجل البدلين . وهي المسألة التي سبق البحث فيها .

(١) قرار رقم : ٧٤ (٨/٥) ، مجلة المجمع / ع ٨ ، ج ٢ ص ٣٧٣ .

فهذه ثلاث حالات ، لا يخلو عقد التوزيع من واحدة منها .

وإذا كان بيع الكالئ بالكالئ ممنوعاً ، فإن الحلَّ يكمن في قبض الثمن مقدماً ، وفي ذلك مصالح متعددة ، منها : الاحتماء من تقلبات الثمن ، والحصول على التمويل ، وضمان جدية المشتري ، وعدم نكوله ، وهذا يعني أن عقد السلم أكثر كفاءة من الكالئ^(١).

وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الخاص بشأن السلم ، وتطبيقاته المعاصرة إلى أن عقد السلم يعدُّ أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي ، وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها ، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة.

ومن التطبيقات التي ورد ذكرها ما هو متعلق بمجال البحث ، وفيما يلي ما يحتاج إليه من القرار المذكور :

" ثانياً : بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم) :

انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي ، وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها ، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة ، سواء أكان تمويلياً قصيراً الأجل ، أم متوسطاً أم طويلة ، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء ، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين ، أم الصناعيين ، أم المقاولين ، أم من التجار ، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل ، والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم ، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة ، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم ، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ، ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من

(١) انظر : عقد الكالئ بالكالئ ، للدكتور السويلم ص ٦٢ .

محاصيلهم ، فيُقدّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغا ، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم .

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع، والمنتجات الرائجة ، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية .

ج- يُمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين، وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات ، وآلات ، أو مواد أولية كراس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم ، وإعادة تسويقها ... الخ" (١) .

وبما أنّ السلم في عقود التوزيع قد تكون مما يستلزم صناعة (٢) ، ومن ثمّ فإنّ العقد في حقيقته استصناع كما سبق الإشارة إلى ذلك ، فإنه لا بد من الإشارة إلى أمر مهم في موضوع عقد الاستصناع وهو :

أنّ الحنفية الذين انفردوا بالقول بالاستصناع ، وجعلوه عقدا قائما بذاته ، إنما أجازوه استحسانا فيما يجري فيه التعامل بين الناس أو الأشياء التي تُعورف على استصناعها (٣) ، وذلك استثناء من عدم جواز بيع المعدوم ، وفيما سوى المتعارف استصناعه لا يصح الاستصناع تمسكاً بالأصل ، وهو عدم جواز بيع المعدوم . فكيف يُفتح أمام الاستصناع هذا الباب الواسع في كل ما تدخله الصنعة ؟

هذا التوسع مخالفٌ للمذاهب الأربعة جميعاً : فهو مخالف للثلاثة التي لم تجزه من الأصل إلا إذا توافرت فيه شرائط السلم ، وفي طبيعتها تعجيل الثمن ، ومخالفٌ للحنفية أنفسهم الذين أجازوه مستقلاً عن السلم ، ودون شرط تعجيل الثمن ، لكنهم قيدوه بالمتعارف .

(١) قرار مجمع الفقه رقم: ٨٥ (٩/٢) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي : ع ٩ ، ج ١ ص (٣٧١) .

(٢) كما هو الواقع مع شركات الإنتاج .

(٣) قال في الهداية : "وللتعامل جوازنا الاستصناع" الهداية ٤٩/٣ ، وانظر : العناية ٤٥٢/٦ .

هذه ملاحظة واردة بالنظر الفقهي وتحتاج إلى جواب^(١).

جاء في بدائع الصنائع - في سياق ذكر شروط جواز الاستصناع - : " ومنها أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس - من أواني الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف والنعال، ولحم الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين... ونحو ذلك - ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جَوَازَه، وإنما جَوَازَه - استحساناً - لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب"^(٢).

وقد أجاب عن هذه الملاحظة الدكتور مصطفى الزرقا، فقال: "ويبدو لنا في الجواب أن تنوع الحاجات، والصناعات، واختلاف الأشكال، والأوصاف، والخصائص في أصناف النوع الواحد إلى درجة كبيرة مما تفتقت عنه أذهان المخترعين في عصر الانفجار الصناعي هذا، قد أدى إلى أن يُصبح طريق الاستصناع متعارفاً عليه في كل ما يُصنع بوجه عام.

فلو أخذنا المثال الذي أوردته أول مادة من فصل الاستصناع في المحلة... (لو تقاوم مع صاحب مَعْمَلٍ على أن يصنع له كذا بندقية، كل واحدة بكذا قرشا، ويبيّن الطول والحجم، وسائر أوصافها اللازمة، وقبِلَ صاحب المَعْمَلِ انعقد الاستصناع)، وذلك منذ عام ١٢٨٣هـ (تاريخ البدء بتأليف المحلة أي قبل قرن كامل وربع القرن من الآن) لو أخذنا هذا المثال لرأينا أن البندقيات في ذلك التاريخ كانت تقريباً على شكل واحد وبخصائص واحدة، وإنما تختلف بحسب الجهة التي سُتستعمل فيها، فبندقية الصيد غير البندقية الحربية، وهكذا.

فكم أصبح اليوم عدد أصناف البندقية، سواء بندقية الصيد، أو البندقية الحربية، وكم تعددت خصائص كل نوع؟

(١) وقد ذكرها وأجاب عنها، الدكتور مصطفى الزرقا في بحثه (عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة) من مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص ٣٤-٣٥. وسيأتي جوابه عنها.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٥.

ولو أخذنا المجهر الطبي مثلا الذي كان في ذلك التاريخ شكلاً واحداً وقوة تكبيرية واحدة أو متقاربة ، فكم صنفاً أصبح اليوم بالابتكارات الجديدة فيه التي وصلت في المجهر الإلكتروني إلى قوة تكبير تبلغ أربعمئة ضعف؟ ويرى مثل هذا التطور في أصناف المصنوعات من النوع الواحد ، واختلاف خصائصها لدرجة مذهلة ، حتى بيوت السكن الحديثة ، وما دخلها من مرافق وتجهيزات بالنسبة للبيوت القديمة قبل قرن واحد .

فمن ثم أصبح هناك ، بطريق التدرج ، حاجة عامة جعلت الناس يتعارفون الاستصناع في كل المصنوعات مهما اختلفت أنواعها ، فأصبح شرط العرف متوافراً بوجه عام . فبقى المنتجات الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة ، كالقمح ، والشعير ، والبطيخ ، هي التي لا طريق لبيع ما سوف ينتج منها إلا عقد السلم بشروطه . لكني أرى^(١) في هذا الاعتبار (اعتبار أن العرف قد أصبح في هذا العصر متوافراً في استصناع جميع الأشياء بوجه عام) أنه لا بد معه من شروط أن تكون الأشياء المطلوبة صنعها ، سوف تُحدث الصنعة فيها تغييراً في بعض خصائصها ، وأن تُضيف إليها قيمة إضافية بنسبة مرموقة، وأن يكون استصناعها مطلوباً فيه مواصفات خاصة تُميزها عن الموجود في السوق المعروض لكل الناس . وذلك لكي تظهر الحاجة إلى استثنائه من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم . فلا يجوز أن يكون عقد الاستصناع وارداً على أشياء من النماذج التقليدية النمطية المتوافرة عادة في الأسواق ، (مما يسمى اليوم في اللغة الأجنبية: ستاندارد)، وإلا لأصبحت هذه القاعدة الشرعية الثابتة بالحديث النبوي الصحيح شبه معطلة"أهـ"^(٢).

فحاصل كلامه القول : بأن العرف قد أصبح في هذا العصر متوافراً في استصناع جميع الأشياء بوجه عام .

(١) والكلام موصول للدكتور مصطفى الزرقا .

(٢) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة للدكتور مصطفى الزرقا، من مطبوعات

المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص ٣٤-٣٥ .

وفي هذا نظر ظاهر ، غير أن ما ذكره من أنه لا يجوز أن يكون عقد الاستصناع وارداً على أشياء من النماذج التقليدية المتوافرة عادة في الأسواق ، لم أجد له مستنداً شرعياً . والقول بعدم الجواز يحتاج إلى دليل .

قلت : إن التوسع في عقد الاستصناع لا يقتصر على ما ذكره الدكتور مصطفى الزرقا . فهناك أمور عدة توسع فيها فقهاء هذا العصر ، حتى ابتعدوا عن عقد الاستصناع الذي أجازته الحنفية . اقتصر على ذكر اثنين منها .

الأول : أن عقد الاستصناع عند الحنفية يُشترط له شروطٌ، منها : ألا يكون فيه أجل . فإذا ضرب له أجل ، وكان هذا الأجل المضروب أقل من شهر ، فإن العقد استصناع بلا خلاف . أما إذا كان الأجل المضروب شهراً فأكثر ، فقد اختلف الحنفية هل يصير سلماً أم يبقى استصناعاً ؟^(١) .

والخلاف على عدة أقوال : أبرزها قولان^(٢) :

القول الأول : أنه يُشترط ألا يكون في الاستصناع أجل ، فإن ضرب للاستصناع أجل صار سلماً يُعتبر فيه شرائط السلم ، وهو قول أبي حنيفة^(٣) .

القول الثاني : أن عقد الاستصناع يصح سواء ضرب فيه الأجل ، أو لم يضرب . وهو قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن^(٤) .

فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ، فإن كثيراً من عقود الاستصناع اليوم يُشترط فيها ما يشترط في السلم ؛ لأنها ليست استصناعاً .

(١) المراد بالخلاف هنا ضرب الأجل فيما فيه تعامل ، أما ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه فإنه سلم بلا شك ، وقد سبق بيان أن الحنفية لا يجيزون الاستصناع إلا فيما جرى فيه التعامل ، قال الحنفية : " لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتياب ونحوه لا يجوز إجماعاً " تبين الحقائق ١٢٤/٤ .

(٢) الباحث ليس بحاجة إلى الاستطراد في المسألة ، وإيراد الأدلة والترجيح ؛ لأن المقصود هو بيان مذهب الحنفية في بعض مسائل الاستصناع لمعرفة مدى التوسع المقصود .

(٣) انظر : المسبوط ١٣٩/١٢ ، وبدائع الصنائع ٣/٥ ، وتبيين الحقائق ١٢٤/٤ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

الثاني : أن اعتبار عقد الاستصناع عقد لازم ، محل خلاف عند الحنفية القائلين بمشروعيته ، والخلاف على قولين ^(١) :

القول الأول : هو القول بالتفصيل حسب المراحل التي يمرُّ بها العقد كما يلي :

١/ بعد العقد ، وقبل العمل ، فإن العقد غير لازم للجانبين بلا خلاف .
٢/ بعد العقد ، والفراغ من العمل ، وقبل أن يراه المستصنع فكذلك العقد غير لازم ، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء .

٣/ إذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة ورآها المستصنع ، فيسقط خيار الصانع ، وللمستصنع الخيار ؛ لأنَّ المستصنع مشتر ما لم يره ؛ فكان له الخيار ؛ ولأنَّ الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار ؛ لأنَّ العقد غير لازم ، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه ، فبقي خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين ، إذا أسقط أحدهما خياره فإنه يبقى خيار الآخر .

وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار .

وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لواحد منهما .

فهذه ثلاثة أقوال في المذهب الحنفي ، وكلها في حال ما لو حضر الصانع العين على الصفة المشروطة ورآها المستصنع ^(٢) .

القول الثاني : أن العقد لازم بمجرد إنشائه .

وهذا الذي رجع إليه أبو يوسف كما ذكر عنه صاحب المحيط البرهاني ^(٣) ، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية ^(٤) ، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع

(١) الباحث ليس بحاجة إلى الاستطراد في المسألة وإيراد الأدلة والترجيح ؛ لأن المقصود هو بيان مذهب الحنفية في بعض مسائل الاستصناع لمعرفة مدى التوسع المقصود .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣/٥ - ٤ .

(٣) انظر : المحيط البرهاني ٣٠٠/٧ .

(٤) انظر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٧٤/١ - ٣٧٥ .

لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(١).

جاء في المحيط البرهاني : " الروايات في لزوم الاستصناع وعدم لزومه مختلفة . روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الصانع لا يُجبر على العمل ، بل يتخير إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ... وقال أبو يوسف أولاً: يُجبر المستصنع دون الصانع ، وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا ، وقال : لا خيارَ لواحد منهما ، بل يُجبر الصانع على العمل ، ويُجبر المصنوع على القبول " ^(٢) .

وقد بينت اللجنة العلمية التي انتُخبت لوضع مجلة الأحكام العدلية في تقريرها الذي قُدم للصدر الأعظم في الدولة العثمانية في ذلك الوقت ، سبب الأخذ بهذا القول ، حيث جاء فيه: " وعند الإمام الأعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع ، وعند الإمام أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وجد المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع ، والحال أنه في هذا الزمن قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة ، فتخير المستصنع في إمضاء العقد ، أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة ، وبما أن الاستصناع مستند إلى التعارف ، ومقيسٌ على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عُرف الناس لزم اختيار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت ، كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة " ^(٣) .

ومن خلال هذا ، يظهر جليا أن التوسع في عقد الاستصناع لم يقتصر على ما ذكره الدكتور مصطفى الزرقا .

(١) انظر : قرار رقم: ٦٥ (٧/٣) ، مجلة مجمع الفقه ع ٧ ، ج ٢ ، ص (٢٢٣) .

(٢) المحيط البرهاني ٧/٣٠٠ .

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١٢/١ . (ط. دار الكتب العلمية) ، وما نقلته المجلة عن أبي يوسف عند التأمل ليس هو ما نسبته صاحب المحيط البرهاني الذي نقلته عنه آنفاً ، إذ مقتضى ما نقلته المجلة عنه القول باللزوم إذا وجد المستصنع المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد ، وهو القول الذي نسبته لأبي يوسف في القول الأول ، كما أن القول الذي ذكرته اللجنة العلمية عن أبي يوسف ليس هو ما أخذت به في المادة المذكورة . فالله أعلم .

مسألة عدم تحديد أثمان السلع حال العقد^(١) ؟

يرد في عقود التوزيع مشكلة عدم تحديد أثمان السلع ، التي اتفق الطرفان على موعد تسليمها في المستقبل ؛ " إذ أن تلك العقود يستغرق تنفيذها أمداً طويلاً ، ويرتبط تنفيذها بالعديد من المتغيرات الاقتصادية التي يصعب الإحاطة بها مسبقاً ، ولذلك يصعب تحديد مضمون عناصر هذه العقود بدقة أو بصورة كاملة ؛ إذ يغلب في الواقع وجود عقود الأساس التي لا يتحدد فيها الثمن بدقة ، والتي ترتبط بعقود تطبيقية لها ، وأن مثل هذه العقود توجد في القطاعات الاقتصادية كافة " (٢) .

والإشكال في ذلك يكمن في أن الثمن هو من العناصر الجوهرية في الرضى^(٣) . فالرضى لا يتحقق إلا بمعرفة البديلين في المعاوضة ، فإذا جهلا ، أو أحدهما لا يمكن تحقق الرضى . جاء في بدائع الصنائع : "ولأن الرضا شرط البيع ، والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم " (٤) .

ومن ناحية أخرى فإنه من غير الممكن الاتفاق على أسعار السلع طيلة مدة العقد في يوم التعاقد .

فالأسعار في المستقبل عرضة كما ذكرت للتغير ، فقد ترتفع تكاليف الإنتاج ، كما أن أسعار السلع المستوردة قد تتغير من غير سابق إنذار ، والمنظومة الاقتصادية مترابطة ، فالمنتج مرتبط بعقد مع تاجر مستورد ، والأخير مرتبط بعقد مع موزعين محليين ، فتتغير الأسعار من شأنه أن يبيث الخلل في هذه المنظومة .

(١) هذه المسألة محل إشكال ، وهذا الإشكال لا يقتصر على عقود التوزيع، بل قد يرد في عقد التوريد وغيره من العقود التي قد يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً ، ويلاحظ أن كثيراً ممن بحث عقد التوريد أغفلوا بحث هذه المسألة، ولم يشاروا إليها من قريب ولا من بعيد ، باستثناء بعض الباحثين الذين تعرضوا لها، مثل الدكتور رفيق المصري وغيره. انظر: عقود التوريد والمناقصات، للدكتور رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢ ، ج ٢ ، ص (٤٨٧) .

(٢) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ .

(٣) انظر : القانون المدني العقود المسماة، د. أسعد دياب /١٢٠/ .

(٤) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ .

لذا فإنَّ المنتجين وكذا التجار - حذرا من تقلبات الأسعار - يعمدون إلى عدم الاتفاق على الأسعار في عقود التوزيع ، ولهم في ذلك مسالك ، كلها لتفادي تقلب الأسعار . فأحيانا يجعلون الأسعار يُتفق عليها في حينه ، بمعنى أن لا يتضمن العقد الأساس ، أو ما يسمى العقد الإطار ^(١) تعيين الأثمان .

بل يجعلون تحديد الأثمان في العقود التطبيقية التي يُتفق عليها تنفيذاً للعقد الأساسي ، وهي عقود بيع بالمعنى الحقيقي للكلمة .

من هذه الوضعية ، دأبت الممارسة على عدم تحديد الثمن في عقد الإطار بحكم أن الثمن غير معروف . فهي أمور مستقبلية قد تؤثر فيها الظروف الاقتصادية . فالمجازفة بتحديد ثمن المنتوجات مسبقاً في العقد الإطار من شأنه الإضرار بحسن تنفيذ العقد ^(٢) .

وأحيانا يعتمدون أسعار الأقوى منهما، وغالبا ما يكون المنتج ، فالمنتج يشترط اعتماد أسعاره التي تتحدد بشكل دوري ، أو ما يُسمى بتعرفة القائمة ، أو تعرفه البائع ^(٣) ، وأحيانا يربطون تحديد الثمن ببعض المؤشرات التي يرون أنها أقرب للعدل في تحديد السعر .

وقبل البحث في ذلك ، فإنه لا بد في البداية من بيان مكانة العلم بالثمن في العقود ومدى أهميته ، من خلال استعراض نصوص الفقهاء رحمهم الله ، وذلك كما يلي : إنَّ الأصل أن يكون الثمن معلوماً متفقاً عليه في العقد بين العاقدين ، منعاً للتزاع بينهما ، وتحقيقاً لمبدأ التراضي في البيع ، إذ لا يمكن أن يتم التراضي بدون معرفة السعر للطرفين ^(٤) .

والعلم بالثمن حال العقد شرطٌ من شروط عقد البيع ، وفيما يلي بعض نصوصهم في ذلك :

(١) سبق بيان المراد به ، وهو العقد الذي يُحدد الشروط الأساسية التي تدرج فيها العلاقة التعاقدية التي ينشئها .

(٢) انظر : الامتياز التجاري ص ٢٠-٢١ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق، د.رفيق يونس المصري . الأربعاء ١١/٩/٢٧هـ -

= ٢٠٠٦/١٠/٤ م .

ف عند الحنفية : يُشترط العلم بالثمن ^(١) .

جاء في بدائع الصنائع : " ومنها - أي من شروط صحة البيع - أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يَمنع من المنازعة . فإن كان أحدهما مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعة فَسَدَ البيع " ^(٢) .

وجاء في شرح مجلة الأحكام : " تسمية الثمن حين البيع لازمة ، فلو باع دون تسمية ثمن كان البيع فاسداً " ^(٣) .

وجاء فيها أيضا : " يجب حين البيع ذكر الثمن وتسميته فإذا كان مسكوتا عنه حين البيع فالبيع فاسد ، وليس بباطل ؛ لأن البيع المطلق يقتضي المعاوضة فإذا سكت البائع عن الثمن كان مقصده أخذ قيمة المبيع ، فكأنه يقول بعت مالي بقيمته ، والاقتصار على ذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولا ، فيكون البيع فاسدا لا باطلا . ويفهم من قول المجلة في هذه المادة (إذا لم يُذكر ثمن المبيع) أنه إذا بيع المال ، ونفي الثمن حقيقة ، أو حكما فالبيع باطل، حتى إن قبض المبيع لا يفيد المشتري الملكية ؛ لأن نفي الثمن نفي لركن من أركان البيع وهو المال، فلا تكون مثل هذه المعاملة بيعاً ... ولا يقاس ذلك بالسكوت عن الثمن؛ لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح ، وعدم ذكر الثمن حقيقة كأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا المال مجانا ، أو بلا بدل ، فيقول المشتري قبلت ، فهذا البيع باطل " ^(٤) .

وعند المالكية :

يُشترط العلم بالثمن ، فإذا جهل الثمن من المتعاقدين ، أو أحدهما لم يصح ^(٥) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٥٦/٥ ، وفتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ .

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٢١٧/١ .

(٤) المصدر السابق ٢١٧/١-٢١٨ .

(٥) انظر : التاج والإكليل ٨٥/٦ ، ومنح الجليل ٤٦٥/٤ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٢٢/٥ .

وعند الشافعية :

يُشترط علم العاقدين بالثمن عينا ، وقدرًا ، وصفة ؛ حذرا من الغرر ^(١) .

جاء في الأم : " البيوع لا تجوز إلا معلومة الأثمان " ^(٢) .

وفي المجموع : " يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد ، فيقول : بعته بكذا، فإن قال : بعته هذا واقتصر على هذا ، فقال المخاطب : اشتريت ، أو قبلت ، لم يكن هذا بيعا بلا خلاف ، ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور ، وقيل : فيه وجهان ، أصحهما هذا ، والثاني يكون هبة " ^(٣) .

وفي الوسيط :

" إذا قال بعته ولم يذكر الثمن فسد ، والمبيع مضمونٌ في يد المشتري إن قبضه ، وإن لم يذكر الثمن ؛ لأن البيع يقتضي بمطلقه طلب عوض ، وإن قال بعته بلا ثمن ، فهل ينعقد هبة ... " ^(٤) .

وعند الحنابلة :

فإن من شروط البيع عندهم معرفة الثمن حال العقد ^(٥) .

جاء في الإنصاف : " أن يكون الثمن معلوما ، يُشترط معرفة الثمن حال العقد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة البيع ، وإن لم يُسمَّ الثمن . وله ثمن المثل كالنكاح " ^(٦) .

(١) انظر : أسنى المطالب ١٣/٢-١٤ ، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل ٣٣/٣ ، والإقناع للشريبي ٣٤٩/٢ .

(٢) الأم ٨٥/٣ .

(٣) المجموع ٢٠٢/٩ .

(٤) الوسيط للغزالي ٨٥/٣ .

(٥) انظر : الكافي ١١/٢ ، والفروع ٣٠/٤ ، ودقائق أولي النهى ١٧/٢ .

(٦) الإنصاف ٣٠٩/٤ ، وانظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، وكشاف القناع ١٧٣/٣ .

والواقع إنَّ كل ما اطلع عليه الباحث من كلام الفقهاء يدلُّ على أنَّ الثمن إذا كان غير معلوم حال العقد للمتعاقدين ، أو أحدهما فلا يصح البيع ^(١) .

وذلك :

١/ لأنَّ جهالة الثمن غرر ، وفي الحديث : " أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر " ^(٢) . جاء في المجموع : " واتفق الأصحاب على أنه يُشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهي عن بيع الغرر " ^(٣) .

وفي شرح منتهى الإرادات :

" ولا يصح بيع نحو ثوب برقمه - أي المقدار المكتوب عليه - للجهالة به حال العقد، ولا بيع سلعة بما باع به زيد ... إلا إن علماهما - أي علم المتعاقدان الرقم وما باع به زيد - حال العقد فيصح " ^(٤) .

٢/ ولأنَّ الثمنَ أحدُ العوضين ، فاشترط فيه العلم كالعوض الآخر ، وك رأس مال السلم ^(٥) .

وجهالة الثمن تشمل عدم ذكره أصلاً أي السكوت عنه ، أو ذكر ثمن مجهول . لا يُعلم قدره أو صفته .

وقال شيخ الإسلام تقي الدين رحمه الله بصحة البيع ، وإن لم يسمَّ الثمن ، ويكون الواجب والحالة هذه ثمن المثل ^(٦) . كما أنه رحمه الله صحح البيع بثمن المثل ^(٧) .

(١) اللهم إلا مسائل معدودة جرى فيها الخلاف كالبيع بما ينقطع به السعر أو بما يبيع به الناس ، أو البيع بالرقم ونحوها ، بالإضافة إلى ما ذكره شيخ الإسلام في حال السكوت عن الثمن .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المجموع ٤٠٤/٩ .

(٤) دقائق أولي النهي ١٨/٢ .

(٥) انظر : دقائق أولي النهي ١٧/٢ ، والشرح الممتع لابن عثيمين رحمه الله ١٩٧/٨ ، وقد ذكر ابن عثيمين في الموضوع نفسه : أن سبب القياس على العوض الآخر ، هو أنه قد وردت أحاديث في عين المبيع المجهول كبيع الحمل مثلاً .

(٦) انظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، والإنصاف ٣٠٩/٤ ، وكشاف القناع ١٧٣/٣ .

(٧) انظر : الفروع ٣٠/٤ .

وعلى هذا ، فإنه إذا لم يُسم الثمن ، أو سَمَّى الثمن بأن قال بعته بضمن المثل فيصح . وهذا الذي ذكره شيخ الإسلام ، هو فيما يظهر ما أخذت به القوانين الوضعية ، ومنها القانون المصري تبعا للقانون الفرنسي فقد نصّت المادة (٤٢٤) من القانون المدني المصري على أنه: إذا لم يُحدد المتعاقدان ثمناً للبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوي اعتماد السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما^(١) .

وأما مكانة العلم بالثمن في القانون^(٢) :

فمن المقرر أن الثمن ركن من أركان العقد ، وعليه فإن المتعاقدين " إذا لم يُحددا الثمن أصلا كان البيع باطلا ؛ لانعدام ركن من أركانه " ^(٣) . فوجود الثمن إذاً ضرورة لا غنى عنها في هيكل البيع وبنائه ، فيجب أن يكون معيناً^(٤) ، أو قابلاً للتعين ، وهناك أسس موضوعية يكفي توافر واحد منها للقول بأن

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٢ .

(٢) باعتبار أن عقود التوزيع من العقود التي نشأت أصلا في الغرب ، وازداد التعامل بها ، ومن ثم انتقلت في العقود المتأخرة إلى شتى بقاع الأرض ومنها البلاد الإسلامية ، فإن أحكام هذه العقود وما تتضمنه من التزامات تناقش في كتب القانون وفي البحوث والدراسات القانونية الحديثة على أساس أنها من العقود التجارية ، ومن هذا الباب كان لابد من معرفة ماهية هذه العقود وأحكامها في القانون واستطلاع آراء الباحثين القانونيين حولها ؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، وباعتبار أن هذه العقود في الغالب يمتد تنفيذها زمنا طويلا ، أصبحت مسألة تحديد أثمان السلع حال العقد أمراً غير ممكن في الغالب ، وهذا ما دعا الباحث إلى البحث في المعايير التي وُضعت كوسيلة لتحديد تلك الأثمان في عقود التوزيع ، ودراستها ومن ثم بيان الحكم الشرعي بحسب ما ظهر له ، وليس ذكر الباحث لبعض أحكام هذا العقد في القوانين الوضعية من باب إقرارها أو اعتبارها .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنيهوري ٣٧٦/٤ .

(٤) من خلال ما اطلعت عليه فإن مرادهم بالتعيين يختلف عن مراد الفقهاء به . فإن المراد في القانون هو أن يكون محددًا أو مقدرًا .

الثلث قابل للتعين ، مما يجعل العقد بمنأى عن البطلان ، مثل تحديد الثمن بسعر السوق ، أو تحديد الثمن بواسطة طرف ثالث^(١).

وتعيين الثمن وقابليته للتعين يجب أن يكون متفقا عليه بين المتبايعين ، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر ، فلا يستقل به البائع ؛ لأنه قد يشتط فيغبن المشتري ، ولا يستقل به المشتري ؛ لأنه قد يبخر الثمن فيغبن البائع^(٢).

فليس من الضروري أن يكون الثمن مقدرا بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير من خلال أسس يتفق عليها الطرفان يقوم عليها تقدير الثمن^(٣).

وهذه الأسس أو الوسائل منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق .

وفيما يلي استعراض لبعض الوسائل التي يتم من خلالها تعيين الثمن في عقود التوزيع ، والتي يثور الجدل في مشروعيتها ، وذلك من خلال التطبيقات القضائية^(٤).

أولا : تحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات .

ثانيا : تحديد الثمن بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم .

ثالثا : تحديد الثمن على أساس العرض المنافس .

وفيما يلي الكلام على كل واحد من هذه الوسائل ، وحكمه الشرعي :

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد

عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ .

(٢) انظر : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنة ٣٦٩/٤ - ٣٧٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ٣٧١/٤ .

(٤) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد

العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ - ٤٠٨ ، وهذه - كما ذكرت - الأسس

المختلف في مشروعيتها في القانون .

أولاً : تحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات :

قد اعتدت بعض القوانين الوضعية كما في القضاء الفرنسي وغيره بهذه الوسيلة التي تجعل الثمن في عقد التوزيع قابلاً للتعين ، ولكن يجب أن تتوافر عدة شروط في المعدل . فيجب أن يكون المعدل واضحاً ومحدداً ، وأن تتسم العناصر التي يتركز عليها المعدل بالجدية ^(١) ، والموضوعية ، ولا ترتبط بالإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين ، وخاصة مورد السلعة ^(٢) .

إلا أن هذا التوجه لا يخلو من انتقاد وإيراد ، فشرط المعدل كوسيلة لجعل الثمن قابلاً للتعين في عقود التوزيع غير دقيق ، ذلك " أنه يتسم بأنه وقي وعارض ، وأن اختفاء أحد العناصر التي يتركز عليها المعدل تؤدي إلى سقوط العقد ، وكذلك فإن شرط المعدل لا يأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بمنتج السلعة ، أو موردها ، والمتمثلة في نفقات وتكلفة إنتاج السلعة ، والتي قد تتجاوز أو تقل عن تلك السائدة في القطاع المنتج لهذه السلعة ، كما أن اللجوء إلى تلك الوسيلة لا يأخذ في اعتباره مبدأ المنافسة الذي قد يؤدي إلى تغيير في أسعار السلعة دون أن يكون ذلك التغيير مرتبطاً بتكلفة الإنتاج " ^(٣) .

الحكم الشرعي لتحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات :
جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : ١١٥ (١٢/٩) في الفقرة الثالثة منه :
" لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي :
أ / الربط بعملة حسابية .

(١) فالثمن لا يكون جدياً إذا كان تافهاً ، أو كان سورياً ، وليس من الضروري ليكون الثمن جدياً ألا يكون ثمناً بخصاً ، فقد يكون بخصاً ومع ذلك يكون جدياً ، وآية كون الثمن جدياً أن يكون البائع قد أبرم العقد بقصد الحصول عليه مهما كان بخصاً . انظر : الوسيط للسنهوري ٣٨٣/٤ .

(٢) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ ، وسيأتي الحديث - بمشيئة الله - عن أثر ارتباط تحديد الثمن بالإرادة التحكيمية لأحد الطرفين وحكمه .

(٣) المصدر السابق ص ٤٠٤ .

ب/ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة ، أو غيره من المؤشرات .

ج/ الربط بالذهب والفضة .

د / الربط بسعر سلعة معينة .

هـ/ الربط بمعدل نمو الناتج القومي .

و / الربط بعملة أخرى .

ز / الربط بسعر الفائدة .

ح/ الربط بمعدل أسعار سلة من السلع .

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير ، وجهالة فاحشة ، بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه ، فيختل شرط المعلوماتية المطلوب لصحة العقود . وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد ، فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة ، وما يُطلب أدائه ومشروط في العقد فهو ربا " (١) .

وعليه ، فلا يصح الربط بسعر سلعة معينة ، ومثلها الربط بسعر خدمة ، للأسباب التي وردت في القرار .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢ ، ج ٤ ، ص ٢٩١-٢٩٤ .

ثانيا : تحديد الثمن في عقد التوزيع بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم .

وقد أخذت بعض القوانين بهذا كوسيلة لتعيين الثمن ، وخاصة إذا كان البائع شركة كبرى تستأثر بسوق كبير من سوق السلعة ، يمثّل سعر السوق ، أو السعر العادل ، وبناء عليه قد أجاز القضاء الإيطالي لبعض الشركات الكبرى مثل شركة (فيات) بأن تحتفظ لنفسها في العقد بسُلطة تغيير الثمن المتفق عليه في العقد ، ويأخذ قانون التجارة الأمريكي الموحد بذات المبدأ مقررًا أنه في حالة تعيين الثمن عن طريق البائع ، أو المشتري فإنه يجب أن يتم بحسن النية^(١).

وقد ذكر بعض الباحثين المختصين أنّ القول بالأخذ بسعر البائع عند التسليم يتلاءم مع طبيعة عقود التوزيع التي يستغرق تنفيذها وقتًا طويلا ، وأن ذلك يجعل الثمن متوائما مع ظروف السوق ، ومتغيراته الاقتصادية^(٢).

قلت : إن هذا القول غير دقيق ؛ لأنه إذا لم يكن من الممكن تحديد الثمن حال العقد نظرا لبعض الاعتبارات ، فلا يعني ذلك أن جعل تحديده بيد البائع يكون ملائماً لتلك العقود ، فإنّ جعل تحديد الثمن بيد أحد العاقدين فيه ما فيه ، فهو يعني خضوع الثمن للتعريف التي يضعها المنتج ، وبالتالي فهو خاضع إذاً للإرادة التحكيمية لأحد العاقدين . وسيأتي الحديث عن حكم ذلك .

ولذا فقد لاحظت بعض القوانين الوضعية ذلك كما في القضاء الفرنسي ، فاتجه في مجمله إلى بطلان عقد التوزيع الذي تُرك فيه للبائع سُلطة تعيين الثمن^(٣).

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٥ . وفيه أن حسن النية يقتضي مراعاة القواعد التجارية المعقولة ، والأمانة المهنية .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المصدر السابق .

ومن خلال الأحكام القضائية التي صدرت هناك في هذا الشأن ، يمكن القول " إن القضاء مستقر في مجال عقود التوزيع المتضمنة لشرط القصر ، على بطلان تلك العقود إذا أحال العقد في تعيين الثمن إلى تعريفه المورد ، وأسعاره المعلنة عند التوريد ، طالما أن تلك الأسعار تخضع لتقدير المورد ، ولا يستطيع الموزع مناقشتها ، وهذا القضاء تؤكدُه العديد من الأحكام في مجال عقود توزيع المنتجات ، والزيوت البترولية التي تُبرم بين شركات البترول ومحطات التوزيع ، ويستند القضاء في تأسيس البطلان إلى المادة (١١٢٩) الخاصة بتعيين محل العقد ، والمادة (١٥٩١) المتعلقة بتعيين الثمن في عقد البيع على السواء ، لاقتراب تلك العقود من البيوع المعروفة في القانون المدني " (١).

إلا أنه من جانب آخر فقد لوحظ أن البطلان لعدم تعيين الثمن غالبا ما يتمسك به الموزع، لا لأن المورد ، أو المنتج قد تعسّف في تعيين الثمن ، بل لكي يتمكن من التهرب من تنفيذ تعهداته والتزاماته العقدية ، ويتخلص مثلا من الالتزام بعدم المنافسة ، أو من شرط جزائي ، وهي أمور لا تتعلق بمسألة تعيين الثمن (٢).

وفي هذا الصدد ، فقد أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً يرفض تقرر بطلان عقد توريد ، وصيانة منشآت تليفونية ، ومستلزمات تطويرها في المستقبل ؛ لأن المورد أحال في تحديد تلك الأسعار إلى جدول أسعاره ، وقد بررت المحكمة ذلك بأن الإحالة إلى تعريفه المورد تجعل الثمن قابلاً للتعيين ، وأنه لا محل للبطلان طالما أنه لم يزعم أحدٌ بأن المورد قد تعسّف في استعمال شرط القصر الذي ورد في عقد التوريد بهدف رفع أسعار التوريد ، ولجني أرباح غير مشروعة (٣).

هذا في مجال عقود التوزيع والتوريد .

(١) المصدر السابق ص ٤٠٥ - ٤٠٦ .

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤٠٧ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٤٠٨ .

وبشكل عام في القانون ، فإنه " يُشترط لتعيين الثمن أن يتفق عليه الطرفان ، لا أن يتوقف تعيينه على مجرد إرادة أحدهما ، ولذا لا ينعقد البيع إذا عهد أحد الطرفين إلى الآخر بتحديد الثمن منفردا " (١) .

و" المستقر عليه قضاء وتشريعا في كل من القانون المصري ، أو الفرنسي ، أنه إذا كان تعيين المحل يتوقف على الإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين ، أو على عوامل بوسع أحدهما أن يؤثر فيها ، فإنه لا مناص من القول ببطلان العقد ، ومثل هذا الاقتضاء له ما يبرره ؛ إذ أن السماح لأحد المتعاقدين بأن يُعدل في محل العقد - الثمن أو المبيع - يعني أن يُصبح المتعاقد الآخر تحت رحمته ، الأمر الذي يمثل إخلالا بمبدأ توازن العقد ، وأن المتعاقد لن يحصل على الأداء الذي كان يتوقعه من العقد . بل إن العقد سوف يفقد الأساس القانوني لإلزاميته ، وهو تراضي المتعاقدين ؛ إذ إن مثل هذا التراضي يصعب القول بوجوده إذا كان بوسع أحد المتعاقدين أن يُحدد محل العقد (الثمن أو المبيع) بإرادته التحكيمية ، ودون اعتبار لإرادة الآخر ، وقد رأى جانب من الفقه أن التشكك في وجود اتفاق على الثمن يؤدي إلى التشكك في وجود التراضي ذاته الذي يجب أن يكون حقيقيا وواقعا " (٢) .

(١) القانون المدني العقود المسماة د. أسعد دياب ١٢٠/١ .

(٢) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٩٩-٤٠٠ . وقد سبق الإشارة إلى أن الرضى من الطرفين لا يتحقق إلا بمعرفة الثمن .

الحكم الشرعي في تحديد الثمن بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم :

تحديد أثمان السلع محل عقد التوزيع بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم ، يعني أن الموزع يكون تحت رحمة المنتج .

فالمنتج يقوم بوضع أسعار لمنتجاته بشكل دوري حسب تكلفة المنتجات ، ومصاريف الإنتاج ، وبعد احتساب النسبة التي حددها لأرباحه ، ويكون الموزع ملزماً بالشراء حسب تلك الأسعار .

وهذه المسألة تضمنت أمرين :

الأول : أن الثمن لم يتم الاتفاق عليه بين الطرفين حال العقد ، وقد سبق بيان حكم ذلك .

والثاني : أن تحديد الثمن يتوقف على إرادة أحد العاقدين .

ولبيان الحكم الشرعي في ذلك أقول :

إنَّ جَعَلَ تحديد أثمان السلع المؤجلة بيد المنتج وتحت إرادته المنفردة عند التسليم لا يتوافق مع قواعد الشريعة بشكل عام . ولا الضوابط الشرعية في المعاملات بشكل خاص ، بل إن القواعد الشرعية تأتي مثل ذلك ، وترفضه .

فلا يصح توقف الثمن على إرادة أحد العاقدين ، ما دام لم يتم التراضي عليه حال العقد .

وقد تطرق الفقهاء رحمهم الله إلى هذه المسألة^(١) ، وبينوا عدم جوازها .

فالحنفية نصوا على أنه لا يصح أن يجعل تحديد الثمن لأحد المتعاقدين^(٢) .

جاء في بدائع الصنائع : " وكذا إذا باعَ بحكم المشتري ، أو بحكم فلان ؛ لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان ، فكان الثمن مجهولاً " ^(٣) .

(١) فالمسألة بشكل عام ليست من المسائل الحديثة التي ظهرت في العصور المتأخرة .

(٢) قد نص الحنفية على أنه لا يصح أن يجعل الثمن لحكم المشتري ، قلت : ومثله البائع ؛ إذ لا فرق ، والعلة موجودة في كلا الطرفين .

(٣) بدائع الصنائع ١٥٨/٥ .

وفي فتح القدير : " ومما لا يجوز البيع به ، البيع بقيمته ، أو بما حلَّ به ، أو بما تُريد أو تُحب ، أو برأس ماله ، أو بما اشتراه ، أو بمثل ما اشترى فلان ، لا يجوز . فإن عَلِمَ المشتري بالقدر في المجلس فَرَضِيهِ عاد جائزا " (١).

وجاء في البحر الرائق : " وأما جهالة الثمن فمانعة أيضا ، كما إذا باع شيئا بقيمته ، أو بحكم المشتري أو فلان ... وبيع الشيء برقمه ، أو برأس ماله ، ولم يعلم المشتري كذلك ... وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ، ولم يعلما به حتى افترقا ، لا إن علما به في المجلس مع الخيار " (٢).

وهذا فيه نصٌّ على أن من أمثلة جهالة الثمن ، جعله لحكم المشتري ، أو حكم غيره (طرف ثالث) (٣).

كما أن هذا هو ما نص عليه المالكية والشافعية أيضا .

فقد جاء عند المالكية في المدونة :

" في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها ، أو بحكمتها ، أو بحكم غيرها ، قلت : رأيت إن اشترت سلعةً بقيمتها بحكمي ، أو بحكم البائع ، أو برضائي ، أو برضا البائع ، أو برضا غيرنا أو بحكم غيرنا ؟ قال : لا يجوز عند مالك " (٤).

وفي التاج والإكليل : " وكبيع الغرر ... كبيعها بقيمتها ، أو على حكمه ، أو حكم غيره ، أو رضاه ... قال مالك : لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها ، أو على حكمه ، أو حكم البائع ، أو رضاه ، أو برضا البائع ، أو على حكم غيرها ، أو رضاه ؛ لأنه غرر " (٥).

(١) فتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٢) البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين على البحر ٢٩٦/٥ .

(٣) وفي الفتاوى الهندية ١٢٧/٣ : " ولو اشترى عدل زُطِّي ، بقيمته ، أو بحكمه ، لم يُجْز للجهالة " وسيأتي - بمشيئة الله - حكم جعل تحديد الثمن إلى طرف آخر يتفق عليه العاقدان .

(٤) المدونة ١٩٤/٣ .

(٥) التاج والإكليل ٢٢٤/٦ . قال الخرشي في شرحه لمختصر خليل ٦٩/٥ ، - عند شرح قوله (كبيعها بقيمتها ، أو على حكمه ، أو حكم غيره ، أو رضاه) - : " يعني : أن من عقد البيع في سلعة من غير ذكر ثمن معين ، بل

وفي منح الجليل :

" ولذا مثل له^(١) المصنف بأمثلة متعددة فقال كبيعها أي السلعة بقيمتها التي يقومها بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ، ويُخالف غرض البائع ، أو بكثير فينعكس الأمر ، أو يبيعها بثمن موقوف قدره على حكمه ... أو على حكم شخص غير للعاقدين ... فاسدٌ ؛ للجهل بما يحكم به من الثمن " ^(٢).

وعند الشافعية جاء في المجموع : " اتفق الأصحاب على أنه يُشترط كون الثمن معلوم القدر ... فلو قال : بعتك هذا بدراهم ، أو بما شئت ، أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف " ^(٣).

قلت : ولا شك أن جعل الثمن خاضعا لإرادة أحد الطرفين يُفضي إلى النزاع ، حيث يسعى البائع إلى رفعه ، ويسعى المشتري إلى خفضه ^(٤). وقد جاءت الشريعة بمنع أسباب المنازعة والخلاف .

على ما تساوي من القيمة عند أهل المعرفة ، فإنه لا يصح ؛ لأنه يبيع مجهول ، أو على أن الثمن موقوف على حكم البائع ، أو المشتري ، أو أجنبي ، أو على رضا من ذكر ؛ للجهل بالثمن في الجميع ؛ إذ لا يدري ما يحكم به المحكم ، أو ما يرضى به المشترط رضاه والضمير في حكمه يحتمل أن يعود على البائع ، ويكون المراد بالغير المشتري ، أو أجنبي ، أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن في الجميع ، ويحتمل أن يعود على العاقد ليعم البائع والمشتري ويكون المراد بالغير الأجنبي ، وهو الظاهر والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للإلزام والجبر ، بمعنى أن المحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما ، بخلاف الرضا فإنه لا يلزمهما ذلك ، بل إن رضيا فيها ونعمت ، وإلا رجعا وليس له الإلزام " .

(١) أي بيع الغرر .

(٢) منح الجليل ٢٩/٥ .

(٣) المجموع شرح المذهب ٤٠٤/٩ . ويُلاحظ هنا أن النووي رحمه الله بين أن عدم الصحة لا يقتصر على قوله بعتك بما شئت فقط ، بل إن الحكم يشمل كل ما شابه ذلك من العبارات .

(٤) انظر : عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيع يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢ ، ج ٢ ، ص ٤٨٧ .

وإذا كان الفقهاء رحمهم الله قد منعوا البيع بالرقم^(١) الموجود ، الذي لا يعلمه المشتري ، وذلك لجهالة الثمن ، فكيف يجيزون البيع بالرقم الذي يضعه البائع في الزمن المستقبل .

جاء في فتح القدير : "والبيع برقمه وبما باع فلان ، والمشتري لا يعلم ، موقوف على العلم في المجلس" ^(٢).

وفي شرح مجلة الأحكام : " البيع بالرقم فاسد . مثال ذلك : إذا قال إنسان لآخر : بعثك هذا الثوب بما هو مرقوم في هذا الدفتر من الثمن للثوب ، فالبيع فاسد ، أما إذا كان المشتري يعلم قبل تفرق المجلس الثمن المرقوم في ذلك الدفتر ، وقبِلَ به فالبيع يَنْقَلِبُ إلى الصحة" ^(٣).

وفي المهذب : " ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر ، فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها ، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته ، وهما لا يعلمان ذلك ، فالبيع باطل ؛ لأنه عوضٌ في البيع ، فلم يجز مع الجهل بقدره ، كالمسلم فيه" ^(٤).
وفي المغني : " قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ، ومعناه أن يقول : بعثك هذا الثوب برقمه ، وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد ، وهذا قول عامة الفقهاء ... فإن لم يكن معلوما لهما ، أو لأحدهما ، لم يصح ؛ لأن الثمن مجهول" ^(٥).

(١) " الرقم بسكون القاف علامة يعلم بما مقدار ما وقع البيع به من الثمن " البحر الرائق ٢٩٦/٥-٢٩٧ ، قال ابن قدامة : " هو الثمن المكتوب عليه " المغني ١٣٤/٤ .

(٢) فتح القدير ٤٠١/٦ ، قلت : يظهر والله أعلم أن الحنفية يعبرون بأن العقد موقوف على العلم بالمجلس ، فإن علما به في المجلس صح ، وإلا لم يصح ، كما في عبارة فتح القدير ، إلا أن بعض الحنفية ذكر عن الإمام شمس الأئمة الحلواني قوله : " وإن عَلِمَ بالرقم في المجلس ، لا ينقلب ذلك العقد جائزا ، ولكن إن كان البائع دائما على ذلك الرضا ، ورضي به المشتري يَنْقَلِبُ بينهما عقد ابتداء بالتراضي " حاشية البحر الرائق ٢٩٦/٥-٢٩٧ ، وانظر : الموسوعة الفقهية ٢٣٩/٩ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢١٨/١ .

(٤) المهذب ٤٠٤/٩ .

(٥) المغني ١٣٤/٤ .

ثالثا : تحديد الثمن على أساس العرض المنافس .

قد ظهّرت هذه الوسيلة في عقود التوريد التي يستمر تنفيذها فترة طويلة من الزمن ويصعب فيها مسبقا تحديد الكميات المباعة وأسعارها بدقة ؛ نظرا لتوقف ذلك على عوامل اقتصادية متنوعة يصعب تحديدها بدقة .

ويجري العمل في تلك العقود على أن يستقل مورّد السلعة ، أو منتجها بتحديد الكمية المباعة وأسعارها عند إجراء عمليات التوريد التي تتم تطبيقا لعقد الأساس .

وقد ظهر في العمل ، شرط العرض المنافس في تلك العقود ، إذ بمقتضاه يحتفظ الموزّع لنفسه بحقه في البحث عن مورّد آخر ، ويحصل منه على عرض أقل من حيث السعر بتوريد ذات السلعة ، من ذات الجودة ، وذات الشروط . وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المورّد سوى أن يُخفّض سعره إلى الحدود الواردة في العرض المنافس ، وإلا كان من حق الموزّع أن يُوقف تنفيذ العقد ، أو أن يتمسك بسقوط العقد وانقضائه^(١).

هذه فكرة العرض المنافس .

وأما حكم شرط العرض المنافس في القانون الوضعي :

فإنّه لا بد أن يكون محددا ، وموضوعيا ، وإلا لم يكن بمنأى عن البطلان .

فيجب أن يُحدد العقد المنافسين الذين يُعتدُّ بعروضهم وأسعارهم ، وأن يكون العرض جدياً ، وبذات الشروط ، والجودة التي يلتزم بها المورّد ، فضلا عن توفر الحيدة ، والموضوعية من جانب من صدر عنه العرض المنافس ، ويقع على الموزّع عبء الإثبات باعتباره المدين بالالتزام .

أما إذا جاء الشرط عاما دون تحديد ، فإنه لا يكفي في اعتبار الثمن معيناً^(٢).

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٨ . فائدة : يُعبرون بالسقوط ، لا البطلان وذلك لتفادي الأثر الرجعي للبطلان . انظر : المصدر السابق ص ٤٠٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤٠٨ - ٤٠٩ .

الحكم الشرعي في تحديد الثمن على أساس العرض المنافس :

إن هذه الوسيلة في تحديد الثمن لا تجعل هذه العقود صحيحة ، وذلك أن الثمن غير معلوم حال العقد ، وفيه غرر وجهالة مفضية بلا شك للمنازعة ، وهذه الوسيلة لا تختلف عن ما سبقت الإشارة إليه من ربط الديون بسعر سلعة معينة ، أو بمعدل أسعار سلة من السلع الذي سبق ذكره في قرار مجمع الفقه .

بل هي أولى بالمنع ، فالربط بمؤشر ، قد يتفق فيه الطرفان على الثمن المؤجل ، ولكن يربطانه بمؤشر من المؤشرات زيادةً ونقصاً .

وعند التأمل في قواعد الشريعة ، يجد الباحث أنها منعت كل ما من شأنه أن يؤدي إلى المنازعة . فمنعت الجهالة والغرر لما فيهما من المفاصد الكثيرة .

ومن تلك المفاصد التي تشتمل عليها هذه المعاملة :

ما سبقت الإشارة إليه آنفاً من أن الموزع يحتفظ لنفسه بحقه في البحث عن موردٍ آخر ، ويحصل منه على عرض أقل من حيث السعر بتوريد ذات السلعة ، من ذات الجودة وذات الشروط . وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المورد سوى أن يخفض سعره إلى الحدود الواردة في العرض المنافس ، وإلا كان من حق الموزع أن يُوقف تنفيذ العقد ، أو أن يتمسك بسقوط العقد وانقضائه .

فهذه مفسدة بلا شك ، حيث يقع التراع بين الطرفين ، فقد يرفض البائع أو المنتج العرض المنافس الذي حصل عليه الموزع ، ويدفع بوجود الفرق بين السلع . وفي الوقت نفسه قد يأتي الموزع بعرض غير منافس لسلع المنتج ، ويقوم بمطالبة المنتج بأخذ السلع بالثمن نفسه، وهو غير محق ، فإذا لم يستجب له المنتج ، سعى في إنهاء العقد ، والتخلص من التزاماته .

وأما القول بأن وضع شروط للعرض المنافس يتفق عليها الطرفان حال العقد يجعل العقد بمنأى عن البطلان ، فإن هذا محل نظر ، فإن سعر العرض المنافس مجهول ، وقد سبق الكلام في مسألة جهالة الثمن .

ولا شك أن قواعد الشريعة تأتي مثل هذا التعامل ؛ لما سبق بيانه ، والله أعلم^(١) .

الخلاصة :

سبق القول: إن عقود التوزيع بحسب البحوث والدراسات المتخصصة ليس من الضروري أن يكون الثمن فيها مقدراً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتقدير من خلال أسس ووسائل يتفق عليها الطرفان يقوم عليها تقدير الثمن .

وهذه الأسس والوسائل ، منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق . وتم إيراد بعض الأسس المختلف فيها^(٢) . وبيان الحكم الشرعي فيها .

قلت : وكل هذه الوسائل التي سبق ذكرها في الحقيقة تتفق في أن الثمن غير معلوم وقت البيع ، وهو ممنوع عند جمهور الفقهاء^(٣) . وهو ما يجعل العقد واقعا تحت طائلة البطلان . والله أعلم.

وبما أنه تم استعراض بعض الأسس والوسائل المختلف فيها لاعتبار الثمن قابلاً للتعين، وتم بيان الحكم الشرعي فيها ، فلا بد من ذكر بعض الأسس والوسائل التي اعتبرها القانون وأخذ بها ، باعتبارها طريقاً صحيحاً لجعل الثمن قابلاً للتعين. ومعرفة حكمها الشرعي^(٤) .

وهي كما يلي:

أولاً : مسألة جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .

ثانياً : مسألة ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان .

(١) ولما في هذه الوسيلة من محاذير تتعلق بعدم استقرار المعاملات ، وإفضائها للنزاع ؛ لما فيها من جهالة وغرر ، فقد لاحظ ذلك كثير من الباحثين المختصين ، وقالوا بعدم مشروعيتها ، وجرى اعتبارها من الوسائل المختلف في مشروعيتها في القانون .

(٢) المقصود اختلف فيها في القانون ، وقد تم بيان الحكم الشرعي في كل واحدة منها .

(٣) انظر : أقوالهم وعباراتهم في بداية المسألة عند الحديث عن مكانة العلم بالثمن في العقود .

(٤) السبب في تقديم الأسس المختلف فيها ، هو أن تلك الأسس تُرد في عقود التوزيع والتوريد بشكل خاص ، أما الأسس التي سيتم ذكرها هنا فهي عامة ولا تختص بعقد التوزيع .

أولاً : جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .

بمعنى أن يتعاقد الطرفان ويتفقان على أن يكون الثمن هو سعر السوق في زمن مستقبل، كيوم التسليم مثلاً ، فالثمن والحالة هذه غير معلوم لكلا المتعاقدين ، وإنما يتحدد في ذلك الوقت .

وقد سبق أن العلم بالثمن حال العقد شرطاً في صحة البيع ، وينبغي على ذلك مسائل ذكرها الفقهاء ، منها : مسألة البيع بما ينقطع به السعر^(١) ، أو البيع بما يبيع به الناس ، أو ما يطلق عليه البيع بسعر السوق^(٢) ، وقد اختلف أهل العلم فيها على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، والمذهب عند الحنابلة^(٥) ، إلى أنه لا يصح البيع بما ينقطع به السعر ، أو البيع بما يبيع به الناس . ويُمكن تخريج هذا القول على مذهب الشافعية^(٦) .

جاء في المبسوط : " وإن قال قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسداً"^(٧) .

(١) معنى ينقطع به السعر ، جاء في المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣١ : " السَّعْرُ بكسر السين ما تَقَفَ عليه السلع من الأثمان لا يُزاد عليه" . وانظر : كشف القناع ١٧٤/٣ ، ودقائق أولي النهى ١٨/٢ .

(٢) ذلك أن ما يبيع به الناس هو في الواقع سعر السوق .

(٣) انظر : فتح القدير ٢٦٠/٦ و ٤٠١/٦ ، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٧٧/٢ ، ورد المختار ٥٢٩/٤ .

(٤) انظر : القوانين الفقهية ص ١٧٠ ، والشرح الكبير للدردير ١٥/٣ .

(٥) انظر : الفروع ٣٠/٤ ، والإنصاف ٣١٠/٤ ، ودقائق أولي النهى ١٨/٢ .

(٦) لم أجد عند الشافعية نصاً يمنع البيع بما يبيع الناس ، أو بما ينقطع به السعر ، لكن قرروا بأنه يُشترط العلم بالثمن ، ومنعوا البيع بثمن مجهول كالبيع بما باع به فلان ، انظر : المهذب ٤٠٤/٩ ، وأسنى المطالب ١٥/٢ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢٤/٢ ، وشرح المحلى للمنهاج بحاشية قليوبي وعميرة ٢٠٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٥٣/٢ . وقد نسب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله القول بعدم الصحة لمذهب الشافعي . انظر : العقد ص ٢٠٣ .

(٧) المبسوط ٧/١٣ .

وفي الفتاوى الهندية : " إذا قال أخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ، ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن ، فإن عَلِمَ مقدارَ ذلك وقت العقد فالبيع جائز ، وإن لم يعلم فالعقد فاسد ، فإن عَلِمَا بعد ذلك ، إن علما وهما في المجلس يَنْقَلِبُ العقد جائزا ، وَيَتَخَيَّرُ المشتري ؛ لأن ما يلزم المشتري من الثمن إنما ظهر في الحال ، وهذا يسمى خيار تكشف الحال " (١) .

وفي فتح القدير : " كذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم " (٢) .

وجاء في القوانين الفقهية - في سياق بيان أنواع الغرر الممنوع - : " الجهل بمقدار أحدهما كقوله بعت منك بسعر اليوم أو بما يبيع الناس أو بما يقول فلان " (٣) .
وجاء في كشف القناع : " أو باعه بما ينقطع به السعر ... لم يصح للجهالة ، وكذا لو قال كما يبيع الناس " (٤) .

القول الثاني :

أنه يصح ، وهذا رواية عند الحنابلة (٥) ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية (٦) ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله (٧) .

(١) الفتاوى الهندية ١٢٧/٣ . وفي درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٧٧/٢ : " والبيع بما باع فلان ، والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ، إن عَلِمَ في المجلس صَح ، وإلا بَطَلَ . والبيع بمثل ما يبيع الناس به ، أو بمثل ما أَخَذَ به فلان " .

(٢) فتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٣) القوانين الفقهية ص ١٧٠ ، وفي الشرح الكبير للدردير ١٥/٣ : " وشُرْطُ عدم جهلٍ منهما أو من أحدهما بمشور ... أو ثمن ، كأن يَقُولُ بعتك بما يَظْهَرُ من السعر بين الناس اليوم " .

(٤) كشف القناع ١٧٤/٣ ، وانظر : دقائق أولي النهى ١٨/٢ .

(٥) انظر : الإنصاف ٤ / ٣١٠ ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، إذ قال رحمه الله : وهو أحد القولين في مذهب أحمد اهـ .

(٦) انظر : العقد ص ٢٠٧ ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، والفروع ٤ / ٣٠ .

(٧) انظر : إعلام الموقعين ٤ / ٥ .

جاء في إعلام الموقعين : " وهو الصواب المقطوع به ، وهو عملُ الناس في كل عصر ومصر ، جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص الإمام أحمد ، واختاره شيخنا ، وسمّعه يقول : هو أطيب لقلب المشتري من المساومة ، يقول : لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري ، قال : والذين يَمنعون من ذلك لا يُمكنهم تركه ، بل هم واقعون فيه ، وليس في كتاب الله ، ولا سنة رسوله ، ولا إجماع الأمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياسٍ صحيحٍ ما يجرمه ، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل ، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح والغسّال ، والخبّاز والملاح ، وقيّم الحمام والمكاري ، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام ؛ فغاية البيع بالسعر أن يكون يّعه بثمن المثل ؛ فيجوز ، كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها ؛ فهذا هو القياس الصحيح ، ولا تقوم مصالح الناس إلا به " (١) .

وليس البحث هنا بصدد ترجيح أحد القولين ، وذلك لأنّ سبب إيراد هذه المسألة هو القول: بأنه لو قيل - جديلاً - بالصحة في مسألة البيع بالسعر ، فهل يُمكن القول بصحة المسألة محل البحث وهي : (جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق) أم لا؟ ولم يظهر للباحث ذلك ، إذ الفرق بين المسألتين ظاهر ، فإنّ البيع بما يبيع الناس ، يراد به السعر الحالي (وقت العقد) لا المستقبلي ، وهو وإن كان مجهولاً للمتعاقدين ، أو أحدهما ، إلا أنه مقدّرٌ في نفس الأمر ، بخلاف البيع بسعر السوق في المستقبل ، فإنّ الثمن ليس كذلك ، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ إذ قال : " أما إذا كان السعر لم ينقطع بعد ، ولكن ينقطع فيما بعد ، ويجوز اختلاف قدره ، فهذا قد مُنع منه ؛ لأنه ليس وقت البيع ثمناً مقدّراً في نفس الأمر ، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة . فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد . فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد ، فهذا الذي نص أحمد على جوازه ، وليس هذا من الغرر المنهي عنه " (٢) .

(١) إعلام الموقعين ٥/٤ .

(٢) العقد لابن تيمية ص ٢٠٧ .

كما أن هناك مجموعة من الفقهاء المعاصرين منعوا البيع بسعر السوق المستقبلي : يقول الصديق الضرير: إن "سعر السوق الذي أجاز بعض الفقهاء البيع به ، ونوافقهم على جوازه ، فإنَّما يعني سعر السوق في وقت البيع فقط، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل ، فإن هذا لا تجيزه قواعد الفقه الإسلامي ، ولا أعلم أحداً من الفقهاء أجازة ... وواضح من كلام ابن القيم أن المراد السعر وقت العقد ، لا السعر في زمن مستقبل" (١) . وقال في موضع آخر : " البيع بسعر السوق في زمن مستقبل بعد شهر ، أو شهرين كما هو معمول به في الأسواق المالية ، لم أر أحداً من الفقهاء أجازة ، الخلاف الذي هو واقع في البيع بسعر السوق ، والذي أجازة ابن تيمية ، وابن القيم هو في سعر السوق عند إنشاء العقد ، وهذا جمهور الفقهاء منعه ، وهو مثل بعثك بسعر السوق ويذهب إلى السوق ليعرفا السعر ، هذا ممنوع عند جميع الفقهاء ، وهذا هو الذي أجازة ابن تيمية وابن القيم، لكن بعض إخواننا الفقهاء جعلوا جواز ابن القيم مطلقاً ، بيع بسعر السوق في أي وقت. جهالة الثمن واضحة إذا كنت سوف أبيع بسعر السوق بعد شهرين ، أو ثلاثة ، أو سنة، فهذا غرر واضح لا يُمكن أن يقول به فقيه . لكن يُمكن أن يجوز هذا ... إذا كان جعل الخيار للمشتري ، أو حتى لأحد المتعاقدين ، لكن في الغالب يُجعل للمشتري . إذا جعل البائع الخيار للمشتري هذا يجوز " (٢) .

وقال الدكتور وهبة الزحيلي : "وقد تورط بعض الأساتذة المعاصرين برأي بعض الحنابلة، فأجازوا البيع بسعر السوق يوم كذا، أو بسعر الإقفال في بورصة كذا ، لرضا المتعاقدين بذلك ، ولأن جهالة الثمن حينئذ لا تؤدي إلى المنازعة ، واحتجاجاً بقول ابن تيمية بأنه عمل الناس في كل عصر ومصر ، وقوله : هو أطيب لقلب المشتري من

(١) الغرر وأثره في العقود ص ٢٩١-٢٩٢ .

(٢) تعقيب الدكتور الصديق الضرير على موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك ، انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢، ج ١، ص (٦٥٧) ، ويُشار هنا إلى أنَّ هذه المسألة بحثت في أكثر من موضع ، ومنها في عقود التأجير المنتهي بالتمليك عندما يتفق الطرفان على أن يشتري المستأجر السيارة بعد نهاية العقد بسعر السوق ذلك الوقت ، إلا أن هذا غير إلزامي بل إذا رغب الأطراف .

المساومة، يقول : لي أسوة بالناس . وكل ذلك في رأيي محل نظر وتأمل ، فإن ما أراد ابن تيمية غير ما يحدث في بورصة العقود الحالية ، كما أن بيع الاستحجار ونحوه روعي فيه حاجة بعض الناس ، وأين مثل هذه الحاجة في البورصة؟! ^(١).

وقال أيضا :

" وقد رجَّح ابن تيمية وابن القيم هذا الرأي ، وأرادوا به سعر السوق وقت البيع ، لا أي سعر في المستقبل ، وبه يتبين أن جميع المذاهب لا تُجيز البيع الحالي في البورصة ، حيث تباع السلع الحاضرة بثمن السوق في يوم محدد ، أو في خلال فترة محددة هي فترة التصفية، حتى عند ابن تيمية ، وابن القيم ، ورواية عن أحمد الذين يجيزون البيع بما ينقطع عليه السعر ، فإنهم أرادوا كما بينا سعر السوق وقت البيع ، لا أي سعر في المستقبل ، كمن يشتري شيئا من خباز ، أو لحام ، أو سمان ، أو غيرهم ، بسعر يومه ، ثم يحاسبه في نهاية الشهر ويعطيه ثمنه ، وهذا ما يسمى ببيع الاستحجار " ^(٢).

(١) السوق المالية للدكتور وهبة الزحيلي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه ع ٦٤ ، ج ٢ ، ص (١٣٣٠) ، قلت : لفظ التورط غير مناسب، ومعنى تورط: جاء في معجم مقاييس اللغة ١٠٠/٦ : " (ورط) الواو والراء والطاء: كلمة تدلُّ على شيء كالبليَّة والوقوع فيما لا مَخْلَصَ منه ، وتورطَ في البليَّة ، وأصله الورطَةُ من الأرض، وهي التي لا طريقَ فيها. قال الخليل في الحديث : (لا خِلاطَ ولا وِراطَ) ، الوِراطُ: الخديعة في العَمَمِ، أي يجمع بين متفرِّق، أو يفرِّق بين مجتمع " ، وفي مختار الصحاح ص ٢٩٨ : "ورط : الورطَةُ الهلاك ، وأورطَه ، وورطَه تَورِيطاً أي أوقعه في الورطة فتَورطَ فيها ، وفي الحديث (لا خِلاطَ ولا وِراطَ)، قيل هو كقوله (لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)" . وقد جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر أنه قال (إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها، سفك الدم الحرام بغير حلِّه)، انظر: صحيح البخاري، كتاب الديات ٦/٢٥١٧ ، حديث رقم (٦٤٧٠)، وقوله: (ورطات) بفتح الواو والراء، جمع ورطة بسكون الراء ، وهي الهلاك . يُقال وقع فلان في ورطة أي في شيء لا ينجو منه، وقد فسرها في الخبر بقوله (التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها) . انظر : فتح الباري لابن حجر ١٢/١٨٨ . والحاصل أن لفظ التورط في معرض نقد قول من الأقوال غير مناسب ، والله أعلم .

(٢) السوق المالية للدكتور وهبة الزحيلي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه ع ٦٤ ، ج ٢ ، ص (١٣٣٠) ، قلت: وما أشار إليه في مسألة بيع الاستحجار قد خفي على بعض الباحثين ، إذ ظنوا أن الثمن في بيع الاستحجار يحدده سعر يوم الوفاء ، وليس كذلك ، بل هو يأخذ منه بسعر يومه ثم يحاسبه نهاية الشهر .

وقد بحث عبد السميع إمام حكم البيع بثمن يحدده السوق في المستقبل ، ولم يجزه ، وضرب مثالا عليه بتجارة الأقطان ^(١).

وقد خالف بعض المعاصرين ولم يروا مانعا من البيع بالسعر المستقبلي ، كالدكتور رفيق يونس المصري ، ولم أجد له مستندا .

حيث قال المصري : " وإني أعتقد أنه لو اتفق المتبايعان على توريد دفعات محددة ، في تواريخ معلومة ، من قمح موصوف ، بسعره يوم تسليم كل دفعة لجاز ، ما دام عقد التوريد جائزا . وهذا أفضل من أن يكون السعر سعر يوم التعاقد ، ذلك أن التوريد يقوم على أساس الدفوع في مقابل التسليم . ومن البدهي أن يُطبق هذا في الحالات التي يكون فيها سعر السوق لا يتفاوت . ويجب تحديد سعر سوق المكان الفلاني ، وهل هو سعر الجملة أم نصف الجملة أم التجزئة... الخ" ^(٢).

كما أنه - أعني الدكتور رفيق يونس المصري - قد اعترض على كلام ابن تيمية رحمه الله ^(٣) ، وذكر أن لابن تيمية ما يُفيد خلاف ذلك .

إذ جاء في الاختيارات الفقهية في سياق الحديث عن السلم الحال:
" ولو أسلم مقدارا معلوماً إلى أجل معلوم في شيء بحكم أنه إذا حلَّ يأخذه بأنقص مما يُساوي بقدر معلوم صح ، كالبيع بالسعر " ^(٤).

(١) انظر : نظرات في أصول البيوع الممنوعة ، ص ٧٦ ، نقلا عن عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه ١٢٤ ، ج ٢ ، ص (٤٨٨).

(٢) ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق ، د. رفيق يونس المصري . الأربعاء ١١/٩/١٤٢٧هـ = ٢٠٠٦/١٠/٤ م .

(٣) الذي سبق نقله عنه من أنه منع البيع بالسعر الذي لم ينقطع بعد للغرر .

(٤) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٩٣ . وقد علق الشيخ ابن عثيمين رحمه الله على هذه العبارة بقوله: "وينبغي أن يكون معلوماً بالجزء المشاع، كأن يقول بنازل عشرة في المائة عن قيمته وقت حلوله؛ لأنه إذا جعله شيئا معينا بالقدر فقد يستغرق كثيرا من الثمن أو قليلا" يراجع تعليقه على الاختيارات الفقهية في الموطن نفسه .

قال الدكتور رفيق : "والمقصود بأنقص مما يساوي قيمته وقت التسليم ، أي السعر المستقبلي " (١).

والجواب عن ذلك ، أن لابن تيمية رحمه الله كلاماً بيناً واضحاً وهو نص في المسألة ، وما ذكره الدكتور رفيق كلام مجمل لا يمكن أن يُعتمد عليه في نسبة القول لابن تيمية ، وقد سبق النقل عنه آنفاً .

وتجدر الإشارة هنا إلى أمر مهم ، وهو أن الدكتور رفيق المصري نسب إلى ابن تيمية القول بأن البيع بسعر السوق لكل من العاقدين فسخه إذا لم يرض بسعر السوق بعد معرفته ، فقال : " ذكر ابن تيمية أن المتبايعين إذا لم يرضيا بالثمن المقدّر تراذاً البيع (السلعة والثمن) ، أي فسخاه . وهذا يعني أن هناك فرقاً بين البيع بسعر الاتفاق ، والبيع بسعر السوق . ففي البيع الأول لا يُفسخ البيع إلا إذا تراضيا معاً على الفسخ ، أما في البيع الآخر فإنّ كلاً منهما يستطيع فسخ البيع إذا لم يعجبه ثمن السوق ، بعد معرفته والعلم به " (٢).

وقد ناقش ذلك ، فقال :

"وإني أرى أن في هذا إضعافاً للبيع بسعر السوق ، تجاه البيع بسعر الاتفاق . فلا أرى الفسخ في واحد منهما لأي واحد من الطرفين ، ما دام أنهما اتفقا على سعر السوق ، ورضيا به ، وهو سعر خارج عن كل منهما ، لا يتحكم به أي منهما . ولكن يمكن الاتفاق بين الطرفين في العقد على أن لكل منهما ، أو لأحدهما ، حق فسخ العقد إذا لم يرض بسعر السوق بعد انكشافه له ، كما يمكن الاتفاق على عدم جواز الفسخ لأي منهما بعد معرفة السعر " (٣).

(١) ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق ، د. رفيق يونس المصري . الأربعاء ١١/٩/٢٧هـ =

٢٠٠٦/١٠/٤ م .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

قلت : وهذا النقل عن ابن تيمية رحمه الله غير دقيق ، فالذي وجدته ، قوله رحمه الله :
" لكن يقال : هل هذا عقد لازم بمجرده ، أم لا يلزم إلا إذا قُدِّرَ العوض ، وأنه قبل
ذلك لكل منهما الفسخ ؛ لأنه لم يَرْضِ الرضا التام؟ هذا فيه نظر . ونظيره لو قال : أعتق
عبدك عني وعليّ ثمنه . فإن هذا معاوضة بثمن المثل ... فدل على جواز البيع بثمن المثل ،
وللقائل أن يرجع قبل الإعتاق ؛ لأنه لم يوجد القبول ، أما إذا تراضيا بذلك . فهل له
الرجوع؟ ... والذي ينبغي أن هذا عقد لازم إذا تفرقا عن تراض ؛ لأن هذا رضى بما
يرضى به الناس في العادة ، ورضاه بهذا أبلغ من رضاه بما يتفقان عليه من غير أن يعلم
السعر عند الناس ؛ إذ كان هذا يدخل فيه الغبن والغش ، بخلاف التبايع بالسعر ، فإنه لا
غبن ولا غش . وهذا قياس لزوم النكاح إذا رضيت بمهر المثل " (١).

بل صرّح رحمه الله في موضع آخر أن القول باللزوم هو الصواب ، فقال : "وقد تنازع
الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد ، والأظهر في الدليل أن هذا
جائز ، وأنه ليس فيه حظر ولا غدر (٢) ؛ لأنه لو أُبطل مثل هذا العقد ، لرددناهم إلى قيمة
المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة المثل لم يتراضيا بها ، والصواب في مثل هذا
العقد أنه صحيح لازم " ثم قال : "ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم ، فإذا تراضيا به جاز.
والله أعلم" (٣).

(١) العقد لابن تيمية ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢) كذا في النسخة المنقول منها ، وهي بتحقيق محمد عزيز شمس وإشراف الدكتور بكر أبو زيد ومن مطبوعات
مجمع الفقه الإسلامي الدولي - جدة .

(٣) جامع المسائل لابن تيمية ٤/٣٣٦-٣٣٧ .

ثانياً^(١): ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان :

فقد يترك المتبايعان تحديد الثمن لأجنبي يتفقان عليه عند البيع^(٢) ، وقد يتركان تحديد الثمن لأكثر من واحد يُفوضان لهم أن يُحددوا الثمن باتفاقهم جميعاً ، أو بأغليبتهم . فيصح هذا في القانون ؛ لأن الثمن هنا وإن لم يُقدره المتبايعان إلا أنهما جعلاه قابلاً للتقدير، وما يُقدره الأجنبي ثمناً للمبيع ملزماً لكل من البائع والمشتري ، ويكون هو الثمن^(٣)؛ وذلك لأنهما رضياً مقدماً بالثمن الذي سيحدده ، فلا يجوز لهما الاعتراض على التحديد^(٤).

وتوجيه ذلك في القانون : أن الأجنبي مفوض من المتبايعين في تحديد الثمن ، فهو وكيل عنهما في ذلك^(٥)، ويسري تقديره في حقهما ، والبيع يُعتبر قد تم لا من وقت تقدير المفوض للثمن فحسب ، بل من وقت اتفاق المتبايعين على المفوض^(٦).

والحقيقة أن القول بأن المفوض يعدُّ وكيلاً عن الطرفين يرد عليه عدة إیرادات ، من أبرزها، أن الوكيل يجوز عزله ، والمفوض هنا لا يجوز أن يستقل أحد المتبايعين بعزله .

(١) هذه الوسيلة الثانية لجعل الثمن قابلاً للتعين ، وقد سبق ذكر الوسيلة الأولى وهي : مسألة جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .

(٢) انظر : الوسيط للسنهوري ٣٧٨/٤ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : القانون المدني العقود المسماة د. اسعد دياب ١٢٧/١ .

(٥) أشير هنا إلى أن الخلاف قائم حول طبيعة عمل المفوض ، فاعتبره البعض تحكيمياً ، ولكن نُوقش بأن التحكيم يفترض وجود نزاع ولا نزاع بين الطرفين هنا ، واعتبره آخرون من أعمال الخبرة وهذا لا يستقيم ؛ لأن رأي الخبير غير ملزم في حين أن تقدير المفوض ملزم ، كما رأى البعض أن عمل المفوض ليس بتحكيم ولا خبرة حالصة ، بل يجمع بينهما فيعتبر بالتالي عقداً غير مسمى ، ولكن الاتجاه الغالب في القانون هو ما ذكرته من أن المفوض وكيل عن الطرفين . انظر : القانون المدني العقود المسماة ١٢٧/١ . وستأتي مناقشة القول بأنه وكيل .

(٦) انظر : الوسيط للسنهوري ٣٧٨/٤ - ٣٧٩ .

الحكم الشرعي في ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان :

إنَّ ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان لا يخلو:

إما أن يقوم المفوض بتقدير الثمن ، ويعلم به الطرفان حال العقد ، ويدخلا فيه على هذا الأساس ، فلا شك في صحة ذلك .

وإما أن لا يكون الأمر كذلك ، وحينئذ فالقول بعدم صحة العقد لا مناص منه ، ولا

مخيد عنه . وبيان ذلك :

■ أن الثمن الذي سيُقدره الأجنبي مجهول ، والعلم بالثمن شرط لصحة العقد كما سبق.

■ أنه إذا كان المفوض وكيلا عن الطرفين - كما ذكر - ، وسيقوم بتحديد الثمن في المستقبل لا حال العقد ، فما الفرق بينه ، وبين أن يتفق طرفا العقد أصالة على تحديد الثمن في المستقبل، ويتركا العقد من غير تسميته، إذ الوكيل نائب الأصيل.

■ يُضاف لذلك ما في ترك تقدير الثمن لطرف ثالث من مفاسد ، فقد لا يقوم الطرف الثالث بتحديد الثمن ، أو يعجز عن ذلك ، لأي سبب . لذا قالوا : إنه إذا جعل تحديد الثمن لطرف ثالث انعقد العقد ؛ لأن الثمن أصبح قابلا للتقدير ، ولكنه موقوف على شرط تقدير الثمن ، فإذا قُدِّر الثمن تحقق الشرط ، وكان لتحققه أثر رجعي يمتد إلى وقت انعقاد البيع . أما إذا امتنع المفوض ، أو مات ، أو تعذر عليه ذلك ، فإن الشرط يكون قد تخلّف ، ويُعتبر البيع كأنه لم يكن^(١) ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء لتقدير الثمن ؛ لأن القاضي لا يقوم بإبرام العقد نيابة عن المتعاقدين^(٢) . كما لا يستطيع القاضي إجبار المفوض على تقدير الثمن ، ولا أن يعيّن شخصاً مكانه^(٣) .

(١) ولكن في حال كان المشتري قد تسلّم السلع، أو جزء منها، وتصرف فيها، فإنهم ذكروا أن عليه أن يدفع ثمنها عادلاً .

(٢) انظر : القانون المدني العقود المسماة ١/١٢٦ ، والوسيط للسنهوري ٤/٣٨٠ .

(٣) انظر : الوسيط للسنهوري ٤/٣٨٠ .

وبالرغم من أنهم ذكروا أن الثمن الذي يقدره المفوض ملزمٌ للمتبايعين ، إلا أنّهم قالوا يجوز الطعن في التقدير إذا وقع تدليس على المفوض من أحد المتبايعين ، أو من الغير ^(١) . فأبي مفسدة أكبر من هذه المفسدة ، ومن مقاصد الشريعة منع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى النزاع أو الخصومة .

والحاصل ، أنّ المتأمل في أحكام الشريعة ، وما ذكره الفقهاء رحمهم الله لا يسعه إلا القول بعدم صحة ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه الطرفان ، ما لم يعلما به في مجلس العقد ، وذلك للجهالة والغرر .

وقد نص كثير من الفقهاء على هذه المسألة تحديدا وفيما يلي ذكر جملة من نصوصهم:

فقد جاء في شرح مجلة الأحكام : "إذا قال إنسان لآخر : بعتك هذا المال برأس ماله ، أو بقيمته الحقيقية ، أو بالقيمة التي يقدرها المخمّنون ، أو بالثمن الذي شري به فلان ، فإذا لم تُقدر القيمة ويعيّن ثمن المبيع في المجلس فالببيع فاسد ، ما لم يكن المبيع مما لا تتفاوت قيمته كالحبز . أما إذا عُيّن الثمن أو قُدّر ولو بعد الإيجاب والقبول فالببيع صحيح ... إلا أنّ المشتري يكون في ذلك مخيرا ، فله أن يفسخ البيع ، وله أن يقبل المبيع بذلك الثمن ؛ لأن الثمن الذي يلزم المشتري قد ظهر ، وانكشف في الحال " ^(٢) .

وهذا النقل فيه منع أن يُجعل تحديد الثمن لطرف ثالث سواء كان خبيراً أو مجموعة خبراء أو ليس خبيراً أصلا .

وجاء في بدائع الصنائع:

" وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان ؛ لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان ، فكان الثمن مجهولا " ^(٣) .

(١) انظر : المصدر السابق ٣٧٩/٤ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢١٨/١ . ويسمى هذا الخيار عند الحنفية (خيار تكشف الحال) . انظر : درر الحكام الموضع نفسه .

(٣) بدائع الصنائع ١٥٨/٥ .

وفي البحر الرائق : "وأما جهالة الثمن فمانعة أيضا ، كما إذا باع شيئا بقيمته ، أو بحكم المشتري أو فلان" (١).

وجاء في المدونة :

" في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها ، أو بحكمها ، أو بحكم غيرهما ، أو بغيرهما ، قلت : رأيت إن اشترت سلعة بقيمتها بحكمي ، أو بحكم البائع ، أو برضائي ، أو برضا البائع ، أو برضا غيرنا أو بحكم غيرنا ؟ قال : لا يجوز عند مالك " (٢).

وبهذا يتبين أن جعل تقدير الثمن لأجنبي لا يصح لما سبق .

وفي ختام هذا المبحث تحسن الإشارة إلى :

أن سبب الجدل الذي دار حول عقود التوزيع التي تفتقر إلى العلم بالثمن ، هو المساعي الحثيثة التي يُراد منها التوصل إلى إعفاء هذه العقود من شرط العلم بالثمن ، وجعلها في منأى عن البطلان في حال عدم تحديد الأثمان ، والتوصل إلى القول بأن هذه العقود لها خصوصية مختلفة ، ولا ينبغي تطبيق أحكام عقد البيع عليها .

لذا اتجه بعض المختصين إلى التفرقة بين الالتزام بإعطاء ، والالتزام بعمل ، واعتبروا أن عقود التوزيع القصري هي من قبيل الالتزام بعمل ، ومن ثم فلا يمكن إخضاعها لأحكام البيع ، وخاصة تلك المتعلقة بتعيين الثمن أو المحل ؛ لأن المعيار المميز لعقد البيع هو الالتزام بإعطاء ، فمتى وجد الالتزام بإعطاء كان هذا معياراً لتطبيق أحكام البيع .

وهذا فيه نظر ؛ لأنه من الصعب غض الطرف عن أثر الالتزام بالشراء والبيع (المتولد عن عقد الأساس) على صحة العقود الضرورية لتنفيذه ، وعلى صحة عقد الأساس ذاته ، إذ إن مثل هذا الالتزام يُوجب تعيين الثمن في عقد الأساس ، أو أن يُنص في هذا العقد على وسيلة تعيينه (٣).

(١) البحر الرائق ٥/٢٩٦ .

(٢) المدونة ٣/١٩٤ .

(٣) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٩١ .

وإذا تقرر هذا ، من كون جهالة الثمن مؤثرة في صحة تلك العقود ، فإن جهالة المبيع كذلك ، بل أولى ؛ لأنه قد وردت أحاديث في عين المبيع المجهول كبيع الحمل وغيره . أما جهالة الثمن فهي مقيسة على جهالة المبيع ؛ لأنه أحد العوضين ، بالإضافة إلى كونه غرراً ، وقد ورد تحريم الغرر بشكل عام^(١).

وعليه ، فإن عقود التوزيع التي تُبرم بين جهتين على أن يقوم الموزع بتوزيع كل منتجات المنتج ، أو المصنع لمدة محددة دون بيان نوع تلك المنتجات ومواصفاتها بيانا دقيقا لا تصح ، بل حتى لو قيل بأن الموزع في مثل هذا العقد لا يعدو كونه وكيلا بعوض ؛ لأن الوكالة بعوض يجري فيها أحكام الإجارة على عمل ، ويُشترط فيها أن يكون العمل المستأجر عليه معلوم .

(١) انظر : الشرح الممتع لابن عثيمين رحمه الله ١٩٧/٨ .

المبحث الثالث: حكم عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: طبيعة عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم.

المطلب الثاني: الحكم فيما إذا وفى الموزع ببعض ما تضمنه العقد.

المطلب الثالث: تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع.

المطلب الرابع: تأثير الموت على لزوم عقود التوزيع.

المطلب الأول: طبيعة عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم .

الأصل في العقود بشكل عام اللزوم .

يقول القرافي : " واعلم أن الأصل في العقود اللزوم ؛ لأن العقود أسبابٌ لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها " (١).

وفي رد المختار : " فإن الأصل في العقد اللزوم من الطرفين " (٢).

وفي مواهب الجليل : " الأصل في البيع اللزوم والخيار عارض " (٣).

وعند الشافعية، جاء في المنشور في القواعد الفقهية :

" الأسباب المطلقة أحكامها تتعقبها إلا في موضعين ، أحدهما : أن يُطلق البيع فيقترن به اللزوم ، فلو شرط الخيار ارتفع اللزوم " (٤).

وجاء عندهم أيضا : " لأن وضع العقود اللزوم " (٥).

هذا من حيث الأصل ، إلا أن الأمر في عقود التوزيع يحتاج إلى تفصيل :

ذلك أن عقود التوزيع لها عدة صور وأشكال كما أن لها أكثر من توصيف ، ولذا

فحكمتها من حيث الجواز واللزوم يختلف تبعا لذلك .

فإذا كانت السلع في عقد التوزيع لم تنتقل لملك الموزع ، وكان المطلوب من الموزع

توزيعها مقابل عوض ، فإن العقد عبارة عن عقد إجارة ، والموزع مجرد أجير ، وبالتالي

فإن العقد لازم ؛ لأن الإجارة عقد لازم .

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٦٩/٣ ، وقد تم تقديم عبارة القرافي على غيرها ؛ لأنها أعم وأشمل وفيها مزيد بيان .

(٢) رد المختار ٥٦٥/٤ .

(٣) مواهب الجليل ٤٠٩/٤ .

(٤) المنشور في القواعد الفقهية ١٥٩/١ .

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٥٢/٢ ، وانظر : حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٥٤/٢ .

وإذا كانت السلع مبيعةً على التصريف ، وتم توصيف العقد على أنه بيعٌ بخيار الشرط ، فإن العقد يلزم بانتهاء مدة الخيار ، أو بوجود مُسقط من مسقطات الخيار من قبل مشترطه .
ومثل ذلك ، إذا تم توصيف العقد على أنه بيعٌ معلق ، فيلزم بوجود ما عُلق عليه ^(١) ، وهكذا .

أما إن كان عقد التوزيع متضمناً سلعة موصوفة في الذمة ، فإن العقد لازمٌ إذا جاءت تلك السلع على الصفة المطلوبة ، أما إذا جاءت السلع مخالفة للمواصفات فللموزع (المشتري) الخيار ، وقد أشار لذلك الدكتور رفيق يونس المصري في بحثه عقود التوريد والمناقصات ، فقال : " وأما لزومه أو جوازه ، فإني أرى أنه لازمٌ ، إذا جاء المبيع مطابقاً للمواصفات المطلوبة ، وللمشتري الخيار ، إذا جاء المبيع مخالفاً لها ، أو كان فيه عيب من العيوب " ^(٢) .

وكذا إذا كانت السلع محل عقد التوزيع مما تتطلب صناعة ، فيجري على العقد حكم عقد الاستصناع من حيث الجواز واللزوم وقد سبق بيان ذلك ، والخلاف فيه .
والذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنه عقدٌ لازم ^(٣) ، فيجبر الصانع على العمل ، ويُجبر المستصنع على القبول ^(٤) .
وإذا كانت السلع في عقد التوزيع معينةً وبيعت على الصفة ، فالعقد غير لازمٍ عند الحنفية؛ لأن من اشترى ما لم يره فهو بالخيار ^(٥) ، والقول الثاني أنه إذا جاءت السلع على الوصف فالعقد لازم ، وهو الراجح .

(١) سبق بيان أن تخريج (البيع على التصريف) على البيع المعلق لا يصح .

(٢) بحث عقود التوريد والمناقصات رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٢ ، ج ٢ ، ص ٤٨٩ .

(٣) المراد أنه لازم بمجرد إنشائه .

(٤) انظر : قرار رقم: ٦٥ (٧/٣) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ٧ ، ج ٢ ، ص (٢٢٣) .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٣٣٥/٦ ، وفتح القدير ٣٣٥/٦ .

فعقود التوزيع إذاً من حيث الجواز واللزوم تنبني على توصيفها ، فتأخذ حكم كل تلك العقود .

فإذا ما وقع نزاعٌ ناشئٌ عن عقد توزيع ، فإنَّ الواجب معرفة حقيقة العقد المُبرم بين الطرفين ، وتوصيفه ، لمعرفة حكمه من حيث الجواز واللزوم ، ولا يُمكن إعطاء حكم واحد للجميع .

كما هو الحال في عقود المقاولات ، والاستصناع ، والتوريد وغيرها ، فالحكم فيها يحتاج للنظر في حقيقة العقد ، والله أعلم .

المطلب الثاني: الحكم فيما إذا وفى الموزّع ببعض ما تضمنه العقد .
هذا المطلب مبني على ما تقرر في المطلب الذي قبله ، فإذا كان العقد لازماً ، ووفى الموزّع ببعض ما تضمنه العقد فقط فما الحكم ؟
إذا وفى الموزّع ببعض ما تضمنه العقد ، وذلك بأن قام مثلاً بتوزيع بعض السلع محل العقد - التي وقع عليها العقد - ، أو وزّع أياماً دون أيام ، فما الحكم ؟
وما أثر لزوم العقد على استحقاق الموزّع لأجرة ما عمل ؟
فإذا كان العقد لازماً وَجَبَ على كل من طرفيه الالتزام بالوفاء به ، وعليه فإن إخلال الموزّع بالعقد ، وعدم أدائه ما يجب عليه إذا كان بغير عذر ، لا يجوز له فسخ العقد ؛ لأن الإخلال من قبله ، فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ .
وعليه فإن المنتج بالخيار ، إما مطالبته بالوفاء بالتزاماته أو الفسخ ؛ لأن الموزّع لم يوف له بما التزمه ^(١) .

ثم لا يخلو إما أن تكون السلع في عقد التوزيع انتقلت لملك الموزّع أو باقية في ملك المنتج .

فإن لم تنتقل السلع لملك الموزّع ، وكان المطلوب منه توزيعها مقابل أجرة يأخذها من المنتج ، فالعقد كما تقرر عقد إجارة ، والموزّع أجير .
فإذا كان عقد التوزيع على صورة عقد إجارة .

فلا يخلو الأمر من حالين : إما أن يكون - عدم وفاء الموزّع بكل ما وجب عليه - بإرادته أو بأمر خارج عن إرادته .

فإن كان عدم الوفاء بالعقد بسبب أمر خارج عن إرادته فهو معذور ، وسيأتي حكمه في المطلب التالي مفصلاً .

أما إذا كان ذلك بإرادته فهذا هو مجال بحث هذه المسألة .

فأقول : إن الوفاء بالعقود واجب شرعاً ، يلزم المتعاقدين الوفاء بها .

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٥٣-٢٥٤ .

فإن امتنع الموزّع من الوفاء بالعقد فإنه يأثم بلا شك ؛ لأنه أحلّ بالعقد ، وقد أوجب الله الوفاء بالعقود ، ثم إن كان العقد على مدة ، كما لو اتفق معه على التوزيع لمدة شهر ، فيثبت للمنتج خيار الفسخ ، فإن فسخ فلا كلام ، وإن لم يفسخ فإن العقد يفسخ بمضي المدة .

وإن كان العقد على عمل وهو توزيع السلع ، فللمنتج الخيار بين مطالبة الموزّع بالعمل ، أو الفسخ .

وكذا الحكم لو هرب الموزّع ، فإن كان له مال ، استؤجر من ماله من يقوم بعمله ، وإن لم يمكن ذلك ، ثبت الخيار للمنتج بين الفسخ ، أو الصبر إلى أن يقدر على الموزّع فيطالبه بالعمل^(١) .

أما ما يتعلق بالأجرة فيما إذا كان الموزّع قد أدى بعض العمل قبل الامتناع ، فليس هذا موضع بحث هذه المسألة ؛ إذ البحث هنا في مسألة لزوم العقد وعدم وفاء الموزّع بالعقد كلياً أو جزئياً .

ولكن يشار هنا إلى أنه يجري في هذه المسألة ما ذكره الفقهاء في الأجير إذا امتنع من تكميل العمل^(٢) المتفق عليه^(٣) .

(١) المهذب ٤٠٦/١ ، والمغني لابن قدامة ٢٦٢/٥ ، ودقائق أولي النهى ٢٦٤/٢ .

(٢) هكذا عبر بعض الفقهاء . انظر : الإنصاف ٥٩/٦ .

(٣) وهي محل خلاف بين الفقهاء رحمهم الله ، والمنصوص عن أحمد هو القول بأنه لا يستحق أجرة حتى يف بما وقع عليه العقد ، انظر : المغني ٢٦١/٥-٢٦٢ ، كشاف القناع ٢٥/٤ ، وهذا هو المذهب عند الحنابلة ، وهو من المفردات عندهم ، انظر : الإنصاف ٥٩/٦ ؛ وذلك لأنه "لم يُسلم إليه ما عقَدَ الإجارة عليه ، فلم يستحق شيئاً ، كما لو استأجره ليحمل له كتاباً إلى موضع ، فحمله بعض الطريق ، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعاً فحفر له عشرة ، وامتنع من حفر الباقي" المغني ٢٦١/٥ . وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأجير يستحق أجرة ما عمل قبل الامتناع ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، فقد سئل عن استأجر أجيراً يعمل في بستان فترك العمل حتى فسَدَ بعض البستان ، فهل يستحق الأجرة؟ أو يضمن أم لا؟ فأجاب: "لا ريب أنه إذا ترك العمل المشروط عليه لم يستحق الأجرة وإن عمل بعضه أعطي من الأجرة بقدر ما عمل وإذا تلف شيء من المال بسبب تفريطه كان عليه ضمان ما تلف بتفريطه ، والتفريط هو ترك ما يجب عليه من غير عذر" مجموع الفتاوى ١٨٣/٣٠ . قلت: وقول الحنابلة وجيه ، والله أعلم . وللمزيد في المسألة،

أما إذا كانت السلع قد انتقلت لملك الموزع .

فإن إخلال الموزع فيه يكون :

إما بعدم تسليم كامل أثمان السلع في الوقت المحدد ، أو تأخره عن تسليم الدفعات ، والأقساط في حال كان الثمن منجماً .

وهنا يكون للمنتج المطالبة بالثمن ، ولا يستطيع الموزع التحلل من هذا الالتزام ؛ لأن

الوفاء بالعقود واجب ، لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ ﴾^(١).

أو بعدم وفاء الموزع بالتزامه بتوزيع السلع وامتناعه من ذلك ، فإذا لم يف الموزع للمنتج بشرطه فإن هذا يسوغ للمنتج فسخ العقد من جهته وإبرام عقد توزيع آخر مع غيره^(٢).

والعادة في مثل هذه العقود أن تتضمن أحكاماً تعالج مثل هذه الحالات سواء أكان الإخلال من المنتج أو الموزع^(٣).

وأيضاً فإن المنتج إذا تضرر من هذا الامتناع المفاجئ من الموزع ، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك ، وهذا أمر قد كفلته الشريعة .

انظر: البهجة شرح التحفة ٣٠٣/٢ . ومن المسائل المهمة ذات الصلة، مسألة: إن تلفت السلع المراد توزيعها بسبب هرب الموزع أو امتناعه من التوزيع . فهل يضمن التلف أم لا؟ والظاهر أنه ضامن لأن امتناعه ، أو هربه يعد تفريطاً ، وهذا ما ذكره ابن تيمية في النقل آنف الذكر عنه .

(١) سورة المائدة ، آية رقم (١) .

(٢) لا شك أن هذا مبني على صحة الالتزام بالتوزيع .

(٣) كأن يتضمن العقد الالتزام بعدم فسخ أحد الطرفين للعقد (عند وجود مسوغ الفسخ) إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الطرف الآخر بكتاب يبعث بالبريد إلى عنوانه البريدي المسجل في العقد .

المطلب الثالث: تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع .

سبق القول بأن عقود التوزيع عقود لازمة ، والعقود اللازمة لا يُمكن فسخها من جانب أحد المتعاقدين إلا برضى الآخر ، وذلك ما يُسمى في الفقه بالإقالة والكلام فيها مبسوط في مواضعه من كتب الفقه .

إلا أنه قد يتطرق إلى تلك العقود ما يخل بصفة لزوم فيها ، فيعرضها للفسخ أو قابليته من قبل أحد الطرفين .

فالإجارة مثلاً تنفسخ بتلف العين المؤجرة كانهدام الدار وموت الدابة .

وتكون قابلة للفسخ من قبل المستأجر - كما ذكر آنفاً - فيما لو كانت واقعة على عمل موصوف في الذمة كبناء حائط ، وحمل متاع ، فهرب الأجير ، فهنا يستأجر الحاكم من ماله من يقوم بما وجب عليه ، فإن لم يكن له مال فالمستأجر هنا مخير بين فسخ العقد والصبر إلى القدرة عليه ، فيطالبه بالعمل ؛ لأن ما بذمته لا يسقط بهربه^(١) .

وكذلك يثبت للمستأجر خيار الفسخ فيما لو غصبت العين التي استأجرها ؛ لأن فيه تفويتا لحقه ، وله البقاء على العقد ، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل^(٢) .

ومما يتطرق إلى عقود التوزيع ، ويخل بصفة لزوم فيها ، تعذر التوزيع^(٣) .

وتعذر التوزيع بعد العقد قد يكون من جهة المنتج ومن في حكمه ، وقد يكون من جهة الموزع ، وقد يكون من جهة المعقود عليه .

فالتعذر لجهة الموزع ، له صور متعددة ، منها : ما لو مات الموزع أثناء العقد ، وهذا سيأتي بحثه في المطلب التالي بإذن الله^(٤) .

(١) انظر : دقائق أولي النهى ٢٦٤/٢ .

(٢) انظر : المغني ٢٦٤/٥ .

(٣) المراد تعذر التوزيع بعد العقد ، لأن هذا التعذر هو ما يخل بصفة لزوم .

(٤) من حيث أثره في لزوم العقد من عدمه .

ومما يتصل بموضوع البحث :

ما لو مُنِع الموزِّع ، أو شركة التوزيع من التوزيع ، كما لو صدّرت أنظمة ، أو قرارات من الدولة تمنع الموزِّع من ممارسة النشاط .

بمعنى أنه تعذّر عليه الوفاء بالعقد بأمر خارج عن إرادته وليس له يدٌ فيه .

وهذا المنع قد يكون عاماً بالنسبة للموزِّع ، كما لو تمّ تحميد نشاط شركة التوزيع ، أو حلّها ، أو إيقافها ، بشكل نهائي ، أو مؤقت من قبل سلطان^(١) .

وقد يكون خاصاً بتوزيع شيء معيّن ، كما لو منّع ولي الأمر توزيع منتج أو سلعٍ معيّن .

ومن الأمثلة التطبيقية المعاصرة التي يُمكن إيرادها ما يحصل في مجال نشر الكتب وتوزيعها .

فمن المعلوم أن توزيع الكتب داخل دولة من الدول يستلزم استصدار إذن من إحدى الجهات المختصة في تلك الدولة ، وهو ما يُسمى بـ (الفسح) أو الرخصة ، فبعد أن يتم إصدار هذه الرخصة يقوم المؤلف (في بعض صور عقد النشر^(٢)) بتوقيع عقد توزيع للكتاب مع شركة التوزيع ، والذي يحصل - أحياناً - أنّه بعد إصدار هذا الترخيص من قبل الجهة المختصة، يصدر من ذات الجهة إلغاء لهذا الترخيص لأي سبب كان ، ومن ثمّ لا يقدر الموزِّع على الوفاء بما عليه من التزام .

فالتساؤل هنا يثور حول مصير ذاك العقد الذي أبرمه صاحب الكتاب مع شركة التوزيع ، التي فعلاً قد تكون قامت بتوزيع كميات منه ، ولم تنته بعد مدة العقد ، أو الكمية المتفق عليها.

(١) المراد بالسلطان من له سلطة وقهر ، سواء كان ولياً لأمر المسلمين أو لا وسواء أكان ظالماً أو لم يكن كذلك.

(٢) عقد النشر عرّف بتعريفات كثيرة منها أنه: العقد الذي بمقتضاه يتنازل صاحب المصنف الأدبي ، أو الفني إلى شخص يُسمى الناشر عن الحق في إنتاج عدد غير محدد ، أو محدد من نسخ هذا المصنّف ، على أن يلتزم الأخير بالطبع وعرضه على الجمهور ، وله صور متعددة . انظر : عقد النشر دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر للدكتور محمد السعيد رشدي ص ٣٦ و ٣٨ وما بعده .

ويحصل هذا أيضا في بعض السلع والمنتجات ، حيث يصدر قرار من جهة مختصة بمنع هذه السلع ، أثناء عقد التوزيع .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد يصدر قرار بمنع شركة التوزيع نفسها من ممارسة النشاط ، أو ربما قرار بجلها ، وتكون هذه الشركة قد أبرمت العديد من عقود التوزيع مع أطراف أخرى .

ولهذا كان لا بد من بحث هذه المسألة وبيان ما لكل طرف من حقوق وما عليه من واجبات .

ولا شك أن الموزع في هذه الأمثلة لا يستطيع الوفاء بالعقد ، وذلك ليس بإرادته بل بسبب طارئ خارج عن إرادته ^(١) .
وعليه فأقول :

أولا : إذا منع الموزع من مزاولة النشاط ، فأصبح لا يستطيع الوفاء بالعقد ، فإن للمنتج فسخ العقد ؛ لأن فيه تأخير حقه ، باعتبار أن ذلك عذر قام بالموزع . وهذا يجري على ما ذكره الفقهاء في كتاب الإجارة .
فقد تكلم الفقهاء في مسألة مرض الأجير ^(٢) ، أو حبسه بحيث لا يستطيع الوفاء بالعقد .

ولا شك أن منع الموزع من مزاولة النشاط هو بمثابة حبس معنوي ^(٣) .

(١) وهو أيضا خارج عن إرادة المنتج أو التاجر أو المؤلف .

(٢) المقصود المرض الذي تنقص به المنفعة ، ويظهر به تفاوت الأجرة ، ومن باب أولى المرض الذي يمنع المنفعة .

(٣) الكلام هنا في حال كانت السلع في عقد التوزيع لم تنتقل للملك الموزع ، إذ يجري على الموزع والحالة هذه أحكام الأجير ، أما بالنسبة لعقد التوزيع الذي تنتقل فيه السلع للموزع ، فإن الحكم حينئذ هو حسب نوع العقد بين الطرفين ، فإذا كان بيع على التصريف فكمالموزع الأجير ، وإن كان هناك كميات قطعية فإنها لازمة للموزع ولا يملك إعادتها للمنتج ، وعادة لا يخلو عقد التوزيع من وضع ضوابط للحالات الطارئة . وعلى كل فإن عقد التوزيع إذا كان صحيحا بما تضمنه من التزامات فللمنتج الحق في فسخ العقد ، والتعاقد مع موزع آخر قادر على التوزيع .

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام : " كذلك إذا مرض الأجير فللمستأجر فسخ الإجارة ، إلا أنه إذا أبل^(١) من مرضه قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة بسبب ذلك فليس له فسخ الإجارة " (٢) .

وعليه فإذا فسخ المنتج العقد أثناء المنع فذاك ، وأما إذا لم يفسخ حتى رفع المنع عن الموزع فإنه لا يملك الفسخ حينئذ .

بل إن الحنفية يرون فسخ الإجارة بأقل من هذا ، فعندهم تنفسخ الإجارة بالأعذار^(٣) . والمراد بالعدر عندهم هو : " عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق به " (٤) .

ومثلوا له بعدة أمثلة ، منها :

من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله .

وكذا من أجر دكاناً أو داراً فأفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر^(٥) .

وحجتهم في ذلك : " أن المنافع غير مقبوضة ، وهي المعقود عليها ، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع ، فتنفسخ به ، إذ المعنى يجمعهما ، وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق به " (٦) .

وقد ذكر الحنفية أيضاً أنه إذا حدث في الأجير ، أو العين المستأجرة عيبٌ يؤثر في المنفعة المقصودة في الإجارة فإن للمستأجر خيار الفسخ .

(١) يقال : بلّ من مرضه وأبلّ برئ وصحّ . انظر: لسان العرب ٦٣/١١ . وفي القاموس المحيط ص ١٢٥١ :

والبلُّ بالكسر الشفاء ، وبلّ بلولاً وأبلّ من مرضه حسنت حاله بعد الهزال .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٤/١ .

(٣) انظر : المسبوط ٢٦/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٧/٤ ، والعناية شرح الهداية ١٤٧/٩ .

(٤) انظر : العناية شرح الهداية ١٤٧/٩ .

(٥) انظر هذين المثالين وغيرهما في المصدر السابق ، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٤٥/٥ .

(٦) العناية شرح الهداية ١٤٧/٩ ، وانظر : فتح القدير ١٤٧/٩ .

جاء في رد المختار : " والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة ، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر ، كالعبد إذا مرض ، والدار إذا تهدم بعضها ؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه " (١).

أما الملكية :

فإنهم نصوا على أن الإجارة تُفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به إلا في أربع مسائل (٢).
ويُعبر بعضهم ، بتعذر ما يستوفى منه لا به (٣).

ومن المسائل المشهورة في كتب الملكية ، مسألة " أمر السلطان بإغلاق الحوانيت " إذ يرون فسخ إجارة الحوانيت إذا أمر من لا تناله الأحكام بإغلاقها .

جاء في شرح مختصر خليل : " وكذلك تنفسخ إجارة الحوانيت إذا أمر السلطان بإغلاق الحوانيت ، ولم يتمكن المكثري من المنفعة ، وهو المشهور ، والمراد بالسلطان هنا ذو القهر ، وعلى السلطان الأجرة حيث قصد غصب المنفعة لا الذات ، وانظر عند جهل الحال " (٤).

والسبب في انفساخ العقد هنا ، أن هذا أمرٌ لا يُمكن مخالفته ، ولا يُستطاع دفعه ، بمثثلة ما لو منعه أمر من الله ، كامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض (٥).
فإذا منع سلطانٌ الموزع من مزاولة النشاط فينفسخ العقد؛ لأن هذا الأمر لا يمكن دفعه (٦).

(١) رد المختار ٧٧/٦ .

(٢) التاج والإكليل ٥٦١/٧ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ .

(٣) كما عبر به الدردير وغيره ، وذكر أنه أعم من التلف ، إذ يشمل الضياع ، والمرض ، والغصب ، وغلق الحوانيت قهراً ، انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٩/٤ ، قلت : وهو أدق .

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٣١/٧ ، وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣١/٤ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٩/٤ - ٥٠ ، وجاء في جامع الأمهات ٤٣٨/١ : " وتنفسخ بغصب الدار ، وغصب منفعتها ، وبأمر السلطان بإغلاق الحوانيت " .

(٥) انظر : منح الجليل ٥٢١/٧ .

(٦) يُلاحظ هنا القول بانفساخ العقد ، وسبق القول بقابلية العقد للفسخ من قبل المنتج ، إذ إن للمنتج أن يصير إذا كان العارض الذي يمنع الموزع قد يزول . على أنه إذا قام بالموزع مانع دائم لا يزول فلا سبيل إلا القول بانفساخ العقد .

وقد نبّه بعض المالكية إلى أن معنى الفسخ في هذه المسألة ونحوها أنها معرضة للفسخ ،
لا أنها تنفسخ بالفعل ^(١) .

وكذا ذكر الفقهاء في حال غضب العين المستأجرة ، فقالوا : فإنَّ للمستأجر الفسخ ؛
لأن ذلك أمرٌ غالب يَمنع المستأجر من المنفعة ^(٢) .
والعقد إذا كان وارداً على عين الموزّع فإن مَنعه من العمل قد يكون بمثابة غضب
العين المستأجرة .

ومما يؤيد ذلك ما ورد في عبارة رد المختار من أن العيب الحادث بالعين المستأجرة إذا
أثر في المنافع ، ثبت خيارُ الفسخ ، كالعبد إذا مَرَضَ ^(٣) .

كما نص الحنابلة على أنه إن تعذّر على الأجير العمل فللمستأجر الفسخ .
جاء في كشف القناع : " وإن تعذّر عمَلُ الأجير فله - أي المستأجر - الفسخ ،
لتعذر وصوله إلى حقه " ^(٤) .

(١) انظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥١/٤ .

(٢) المغني ٢٦٤/٥ .

(٣) وعبارة رد المختار هي : " والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة ، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار
للمستأجر ، كالعبد إذا مرض والدار إذا تهدّم بعضها ؛ لأن كلَّ جزء من المنفعة كالمعقود عليه " رد المختار
٧٧/٦ .

(٤) كشف القناع ٣١/٤ ، وانظر : الإنصاف ٤٤/٦ - ٤٥ - ٦٦/٦ . ويُشار هنا إلى أن العقد إن كان واقعا
على عين الموزّع ، وتعذّر على الأجير الوفاء بالتزامه لمرض ، أو حبس ، فالأمر ظاهر بأنَّ للمنتج فسخ
العقد، أما إن كان واقعا على ذمته فإنَّ الفقهاء يقولون إذا مرض الأجير فإنه يُقيم غيره ، ما لم تُشترط
مباشرة أو يكون العمل يختلف باختلاف الأجراء - كما سيأتي بيانه - ومع ذلك فإنه إن لم يَقم الأجير غيره ،
فإنه لا يجب على المستأجر إنظاره وله الفسخ ، قال ابن قدامة : " فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض ،
وجب عليه أن يُقيم مقامه من يعمله ؛ لأنه حق وجب في ذمته ، فوجب عليه إيفاؤه ، كالمسلم فيه ، ولا
يجب على المستأجر إنظاره ؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل ، وفي التأخير إضرار به " المغني ٢٦٧/٥ .
وعليه ، فإذا حُبس وأصبح غير قادر على إقامة غيره فللمستأجر الفسخ من باب أولى .

كما ذكروا أنه إن جاء أمر غالب ، يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، فإنه يفسخ العقد في بعض الحالات ، كما يثبت للمستأجر خيار الفسخ في حالات أخرى^(١). والسبب هو تعذر استيفاء المنفعة ، كغصب العين المستأجرة^(٢).

وهذا الحكم يجري أيضا في عقود التوزيع الأخرى التي تنتقل فيها السلع لملك الموزع .

فإن المنتج حين أبرم عقد التوزيع فإنه يُريد من ذلك توزيع منتجاته في السوق ، أي أن إعادة البيع من قبل الموزع أمر مقصودٌ للمنتج ، وحين يُمنع الموزع من أداء التزامه والوفاء بالعقد ، ويكون ذلك بأمر خارج عن إرادته لا يد له فيه ، فإن بقاء العقد والحال ما ذكر فيه ضررٌ على المنتج ، عليه ، فإن للمنتج فسخ العقد ، وإبرام عقد توزيع مع موزع آخر^(٣)، أو يتولى التوزيع بنفسه .

ولكن ينبغي مراعاة أن تكون مدة المنع لها أثرٌ في الالتزام ، بمعنى أنه إذا كان المنع مؤقتا لمدة محددة ، وكانت هذه المدة لا تأثير لها على الوفاء بالالتزام عُرفاً فليس للمنتج الفسخ .

(١) انظر : مختصر الخرقى ص ٧٩ ، وشرحه المغني ٢٦٢/٥-٢٦٤ . ومن الأمثلة التي أوردها ابن قدامة في المغني

ما لو استأجر دابة ليركبها ، أو يحمل عليها إلى مكان معين ، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث .

(٢) انظر : المغني ٢٦٤/٥ .

(٣) هذا في الجملة مبني على القول بصحة هذا العقد أو ذاك بحسب نوعه وما تضمنه من التزامات .

ثانيا : أما إذا كان المنع خاصاً بتوزيع شيء معين :

فإن عقد التوزيع إذا كان واقعاً على توزيع سلع معينة ، وصدرَ قرار ممن له سلطة بمنع توزيع هذه السلع ، فإنه يتعذر توزيعها على الموزع ، ولكن هذا التعذر ليس لجهة الموزع بل هو تعذر يتعلق بمحل العقد ، والبحث هنا هو في تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع .

ولكن نظراً لصلة هذه المسألة بتلك ، فسأبين ما يحتاجه المقام بشكل مختصر .

فبالنظر إلى أن التعذر المتعلق بالسلع معنى عام ، يشمل صور عدة ، منها :

ما لو صدر قرار بمنع توزيع تلك السلع .

حالة تلف تلك السلع وهلاكها ، أو غصبها وسرقتها إلى غير ذلك .

فالتعذر إذاً هو الجامع لتلك الصور .

ثم إن منع توزيع السلع محل عقد التوزيع يُعد بمثابة تلفها ، وهلاكها ، أو غصبها وسرقتها ، بجامع تعذر التوزيع في كل منها .

بل إن جمعاً من الفقهاء ذكروا أن التعبير بالتلف في بعض أبواب الفقه كما في باب الإجارة وما يشتمل عليه من مسائل تتعلق بتلف المعقود عليه ، أو تلف محل العقد ليس شرطاً ، وإنما عُبر به ؛ لأن الغالب أن التعذر إنما يكون بسبب التلف^(١) .

وهذا التعذر له أثر على عقد التوزيع . وبيان ذلك كما يلي :

(١) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٩/٤ ، إذ قال الدردير إن التعذر أعم من التلف ، إذ يشمل الضياع والمرض والغصب .

أثر منع توزيع السلع على عقد التوزيع :

لا يخلو : إما أن يكون عقد التوزيع مما تنتقل فيه ملكية السلع للموزع أو لا .

أولاً : عقد التوزيع الذي لا تنتقل فيه السلع لملك الموزع .

ويجري فيه ما ذكره الفقهاء في أحكام الإجارة^(١) .

فلا يخلو إما أن تكون السلع موصوفة في الذمة أو معينة .

فإن كانت السلع موصوفة في الذمة فلا أثر لتلفها على العقد ؛ لأنها غير معينة^(٢) .

وإن كانت السلع معينة فتعذر توزيعها ، أو تلفت انفسخ العقد ؛ لأن العقد إذا وقع

على توزيع سلع بعينها تعينت ، وبالتالي إذا تلفت انفسخ العقد .

وهذا جارٍ على ما ذكره الفقهاء رحمهم الله في كتاب الإجارة وبخاصة الحنفية

والحنابلة .

ف عند الحنفية :

قال في بدائع الصنائع : "أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة ، أو للقسارة ؛ بطلت

الإجارة"^(٣) .

وقال في موضع آخر : "ولو مات الظئر انتقضت الإجارة ، وكذا لو مات الصبي ؛

لأن كل واحد منهما معقودٌ له ، والأصل أن الإجارة تبطل بموت المعقود له"^(٤) .

(١) فيما يتعلق بتلف المعقود عليه ، وكذا عند وجود عذرٍ وخللٍ فيه - كما سيأتي - .

(٢) وللمنتج إبدال تلك السلع بغيرها . فإذا كان المنع خاصاً بسلع معينة كمواد غذائية تبين فسادها ، فإن للمنتج

إبدالها بأخرى صالحة ، ولا أثر لذلك على العقد . إلا أن الغالب أن المنع إنما يكون لسلع أو منتجات تحمل

صفات معينة ، فإذا كان عقد التوزيع واقعا على توزيع سلع موصوفة ، وصدر قرار بمنع توزيع المنتجات التي

تحمل تلك الصفات ، فإنه لا يُمكن القول بأن للمنتج إبدالها . ويكون الحكم كحكم الصورة الثانية فيما لو

صدر منع بتوزيع سلع معينة .

(٣) ٢٢٣/٤ . وانظر المبسوط ١٥/١٠٧ ، وتبيين الحقائق ٥/١٤٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٤/٢٢٢ .

وجاء عند الحنابلة :

" وإن عقد إجارة على رعي إبل ، أو بقرة ، أو غنم معينة تعينت ، كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه ، فلا تُبدل ، ويَبتل العقد فيما تلف منها ؛ لفوات المحل المعقود عليه ، كموت الرضيع " (١).

وكذا ذكروا أيضا أي الحنابلة ، أن الإجارة تفسخ بموت الصبي المرتضع قولاً واحداً ؛ لأنه يتعذر حينئذ استيفاء المعقود عليه (٢).

أما المالكية :

فعندهم أن الكراء لا يفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله ، وهذا قول مالك كما في المدونة ، وهو المشهور في المذهب (٣).

جاء في المدونة : " قلت : رأيت إن تكراريت على طعام بعينه أو متاع بعينه فتلف المتاع ، أو أصاب الطعام أمرٌ من السماء ذهب به ، وإنما كنت تكراريت على ذلك الطعام ،

(١) دقائق أولي النهى ٢٧١/٢ .

(٢) كشاف القناع ٢٧/٤ ، والإنصاف ٦٢/٦ . مع أن الحنابلة يفرقون بين المرتضع ورعي الإبل والبقرة ونحو ذلك وبين غيرها ، فقد ذكروا أن مستأجر الدابة له الركوب وله أن يُركب من يمثله ، وذلك أن ذكر الراكب إنما هو لتقديره بالمنفعة ، وقالوا : كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف لم تفسخ ، وله أن يحملها من أي قطن كان . انظر : كشاف القناع ٢٧/٤-٢٨ . قلت : والظاهر أنهم نظروا إلى أن المرتضع لا يقوم غيره مقامه لاختلافهم في الرضاع وكذا بالنسبة للرعي . وهذا المأخذ هو الذي حدا بفقهاء المالكية - كما سبق - إلى القول بأن الإجارة تفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به إلا في صور عدها بعضهم أربعاً وعدها آخرون أكثر من ذلك ، فهم اعتبروا - فيما يظهر - أن تلك الصور تختلف عن غيرها فمن الأمثلة التي ذكروها موت الصبي المستأجر على تعليمه أو رضاعه وموت الدابة المستأجر على رياضتها وغير ذلك . فقد نص كثير منهم على أن محل المنفعة إن كان مما يلزم تعيينه كالصور المذكورة آنفاً كالرضيع والمتعلم فتفسخ الإجارة بموتهما وإلا فلا تفسخ على الأصح كثوب الخياطة أي المستأجر على خياطته بعينه إذا تلف . انظر : التاج والإكليل ٧/٥٦١-٥٦٢ ، ومنح الجليل ٧/٥٢٠ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ٩/٨٢-٨٣ . وقال في موضع آخر : " قال محمد بن رشد : هذا هو المشهور في المذهب أن من استأجر أجيراً على حمل شيء بعينه ، فتلف ، أن الإجارة لا تنقض ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة ٨/٤٧٧ .

أو المتاع بعينه ، فأصيب ، أينقطع الكراء فيما بينهما ، أو يكون على رب الطعام ، أو المتاع بعينه أن يأتي بطعام مثله ، أو متاع مثل متاعه فيحمله له المكارى إلى الموضع الذي شرط له ، وإنما تكاراه على ذلك الذي تلف بعينه؟ قال : قال مالك : يُقال لرب المتاع ، أو الطعام هلمّ متاعاً مثل متاعك ، أو طعاماً مثل طعامك ، فإن أتى به ، قيل للجَمَّال : احمله، وذلك للجَمَّال لازم . قال : وإن أبى أن يأتي رب الطعام ، أو المتاع بمثل طعامه ، أو متاعه ، كان الكراء كله عليه لازماً ، ولرب المتاع أن يكرى الإبل فيحمله عليها مثل حملته التي كانت ، وإلا فلا شيء له على الجَمَّال . قلت : وهذا قول مالك؟ قال : نعم" (١).

قال ابن رشد رحمه الله: "وهذه المسألة يتحصّل فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه يُفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل . والثاني أنه لا يُفسخ بتلفه جملة أيضاً من غير تفصيل. والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله ، أو من قبل ما عليه استُحمل ، فإن تلف بأمر من الله لم يُفسخ الكراء ، وإن تلف من قبل ما عليه استُحمل انفسخ الكراء فيما بقي ، ولم يكن له شيء فيما مضى" (٢).

وبالرغم من ذلك ، فإنّ المالكية يرون فسخ العقد بتلف ما يستوفى به في بعض الصور، كما لو مات الصبي المستأجر على رضاع أو تعليمه . فمعلوم أن الصبي هو الذي تُستوفى به منفعة الرضاع ، فإذا مات انفسخ العقد ؛ لأنه لا يقوم غيره مقامه ؛ ولأنه مما يلزم

(١) المدونة ٥٠١/٣ .

(٢) البيان والتحصيل ٨٢/٩-٨٣ . قلت : وقد ذكر المالكية أن الإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به إلا في صور عددها بعضهم أربعاً وعددها آخرون أكثر من ذلك . ومما ذكره موت الصبي المستأجر على تعليمه أو رضاعه، وموت الدابة المستأجر على رياضتها وغير ذلك . ونص كثير منهم على أن محل المنفعة إن كان مما يلزم تعيينه كالصور المذكورة أنفاً كالرضيع والمتعلم فتفسخ الإجارة بموتها ، وإلا فلا تنفسخ على الأصح كتب الخياطة أي المستأجر على خياطته بعينه إذا تلف . انظر : التاج والإكليل ٥٦١/٧-٥٦٢ ، ومنح الجليل ٥٢٠/٧ . وقد نبّه غير واحد من المالكية إلى أن المراد بالتلف التعذر ، كما إذا نزل مطر منع الناس البناء، أو الحرث أو انكسر المحراث، أو نحو ذلك ، والتلف ليس شرطاً، وإنما عبر به ؛ لأنّ الغالب أن التعذر إنما يكون بسبب التلف . انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ .

تعيينه، حسب قولهم . وقد اختلفوا في عدّ تلك الصور ، فعدها بعضهم أربعا^(١) ، وعدّها آخرون أكثر من ذلك إذ ألحق بها غيرها^(٢) ، ورأوا أن ما عدا تلك الصور كما لو تلف الثوب المستأجر على خياطته أن العقد لا يَنفسخ على الأصح عندهم^(٣) ؛ لأنه لا يلزم تعيينه .

فالثوب تُستوفى به منفعة الخياطة ، فإذا تلف لا يَنفسخ عندهم العقد . بل إن بعضهم ذكّر أن من تلك الصور التي يَنفسخ فيها العقد ، تلف الثوب المستأجر على خياطته إذا كان ليس للمستأجر سواه^(٤) . كما أن آخرين من المالكية لم يستثنوا أصلا تلك الصور الأربع المذكورة ، وقالوا بعدم انفساخ العقد فيها^(٥) .

مما يعني أن المسألة اجتهادية ويمكن أن يُلحق بتلك الصور صور أخرى بحسب ما يستجد من معاملات^(٦) .

ومما يؤكّد ذلك ، أن بعض المالكية ذكّر أن محلّ الخلاف إذا لم يجر العرف بالفسخ عند تعذر المستوفى به ، وإلا فيُعمل بالعرف ؛ لأنه كالشرط فكأنه اشترط عليه أنه إن عاقه عائق انفسخ العقد بينهما^(٧) .

(١) كخليل في مختصره ، انظر: مختصر خليل ص ٢١٥ ، وهي كما عبر عنها الخرخشي وغيره من المالكية: صبيان

وفرسان ، وهي: صبي للتعليم والرضاعة ، وفرس للثرو والرياضة. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ .

(٢) كالمازري والباحي ، انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ . وانظر للاستزادة : الفواكه الدواني

١١٤/٢ ، والبهجة في شرح التحفة ٢٩٥/٢ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٥٦٢/٧ ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٥٢٠/٧ .

(٤) انظر : الفواكه الدواني ١١٤/٢-١١٥ .

(٥) انظر : منهم ابن عرفة وغيره ، انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠/٤ .

(٦) وقد ذكر بعضهم أن العلة في تلك الصور المستثناة تعذر الخلف غالبا ، انظر: والبهجة في شرح التحفة

٢٩٥/٢ .

(٧) قال في البهجة في شرح التحفة ٢٩٦/٢ : "وربما يُرشد إليه قول ابن عرفة: لا يدخل هذا الخلاف في نوازل

وقتنا بتونس؛ لأن العرف تقرر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اهـ والعرف عندنا بفاس

اليوم الفسخ بحصول العذر حتى إنك لا تجد اثنين يختلفان في ذلك والله أعلم". وانظر: مواهب الجليل

٤٣٣/٥ .

فضلا عن كونهم - أي المالكية - أيضا يقولون بفسخ إجارة الحوانيت إذا أمر السلطان بإغلاقها - كما سبق-، والسبب: أنه لا يُمكن مخالفة أمر السلطان ، ولا يستطيع دفعه بمثزلة ما لو منعه أمرٌ من الله ، كما تمنع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض^(١). فإذا منع سلطانٌ توزيع سلعٍ معينة فيفسخ العقد ؛ لأنَّ هذا الأمر لا يمكن دفعه .

وأما عند الشافعية فقد ذكر النووي رحمه الله ، أنَّ في انفساخ العقد بتلف الثوب المعين للخياطة خلافاً ، وأنَّ الأصح أن العقد لا يفسخ، وقيل يفسخ لتعلق العقد بذلك الثوب بعينه .

جاء في روضة الطالبين :

"فصل : الثوب المعين للخياطة إذا تلف ، ففي انفساخ العقد خلاف ... الأصح عند الإمام وجماعة لا يفسخ وعن العراقيين ... أنه يفسخ لتعلقه بذلك الثوب"^(٢).

(١) انظر : منح الجليل ٧-٥٢١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٢٤٤ ، وقد ذكر النووي أن هذه المسألة يجري فيها الخلاف في مسألة جواز إبدال المستوفى به ، كما لو استأجره لخياطة ثوب معين وتعليم صبي معين ونحو ذلك ، فهل يجوز للمستأجر الإبدال؟ وذكر أن في الإبدال وجهين ويقال قولين ، أحدهما المنع ، والأصح عند الإمام وجماعة الجواز ؛ لأنه كالراكب. انظر روضة الطالبين ٥/٢٢٥ و٢٤٤ . وانظر في المسألة أيضا: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣/٤٧٥ . والمسألة محل خلاف عند الشافعية كما ذكرت ، وقد سار في أسنى المطالب ٢/٤٣١ ، على أن العقد يفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع والثوب للخياطة ؛ لتعلق العقد بالعين ، تبعاً للروض (روض الطالب لصاحبه شرف الدين إسماعيل بن المقرئ اليمني). كما أن زكريا الأنصاري المتوفى سنة (٩٢٦هـ) ذكر في الغرر البهية أن القول بعدم الانفساخ هو ما رجحه في المنهاج ، وأنه لم يرجح في الروضة شيئاً بل نقل عن الإمام. انظر : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/٣٣١ .

ثانيا : عقد التوزيع الذي تنتقل فيه السلع لملك الموزّع .

فإذا كان عقد التوزيع مما تنتقل فيه السلع لملك الموزّع ، وصدر قرار بمنع توزيع السلع محل عقد التوزيع فإنه يتعدّر على الموزّع توزيع تلك السلع .
وقد سبق بيان أن صدور قرار بمنع توزيع سلع معينة يجري مجرى تلف السلع وهلاكها.

فإذا تعدّر توزيع السلع محل العقد فإن عقد التوزيع لن يتحقق المقصود منه ، ولم يعد لبقائه فائدة . ومن المعلوم أن الموزّع - وهو في منزلة المشتري هنا - إنما دخل في العقد على أساس قيامه بتوزيع السلع التي يشتريها من المنتج من خلال إعادة البيع وتحقيق ربح ، ولم يشتريها للاحتفاظ بها لنفسه .

كما أن المنتج - كما سبق - حين أبرم عقد التوزيع أراد من ذلك توزيع منتجاته في السوق ، أي أن إعادة البيع من قبل الموزّع أمر مقصود له ، وحين يصدر قرار بمنع توزيع السلع محل العقد بأمر خارج عن إرادة الطرفين ، فإن هذا من الحالات الطارئة التي لا يمكن معها الوفاء بالالتزام^(١).

وبالنسبة للسلع التي تسلمها الموزّع أ تكون لازمة له أم يملك إعادة لها للمنتج ؟ يختلف باختلاف طبيعة العقد بين الطرفين ، وبحسب ما تم الاتفاق عليه في مثل هذه الحالات الطارئة . ولكن ينبغي مراعاة أن السلع إن كان شراء الموزّع لها بصفة قطعية فهي إذاً لازمة للموزّع له^(٢) ، ويختلف الحكم فيما لو كان شراؤه لها على التصريف ، إذ لا يمكن للموزّع أن يقوم بتصريفها ، والتصريف المراد هو في الأحوال الطبيعية ، أما في الحالات الطارئة التي تطرأ على السلع فيتعدّر توزيعها بسبب ذلك فيعيدها للمنتج، هذا من ناحية .

(١) وهذا يدخل في أحكام الطوارئ التي تكلم عنها الفقهاء .

(٢) المراد بالمشتريات القطعية ، أي غير القابلة للرد .

ومن ناحية أخرى ، فإنَّ الموزَّع في البيع على التصريف يرد للمنتج السلع التي لم يتم تصريفها في الأحوال الطبيعية ، ففي حال منع توزيعها من باب أولى^(١). وكذا فإن عقد التوزيع إذا كان مستمراً وصدر منع من توزيع هذا النوع من السلع فينفسخ العقد فيما بقي ، أما ما تم توزيعه فلا .

(١) هذا مبني على القول بصحة البيع على التصريف .

المطلب الرابع: تأثير الموت على لزوم عقود التوزيع .

إذا كان عقد التوزيع عقدا لازماً ، فهل لموت أحد العاقدين أثر على هذا اللزوم ؟
وهذه المسألة مفروضة فيما لو كان العقد واقعاً بين شخصيتين حقيقيتين أو إحداهما
حقيقية والأخرى اعتبارية ، لا فيما إذا كان واقعاً بين شخصيتين اعتباريتين ؛ إذ الموت لا
يُتصور إلا في الشخصية الحقيقية .

ولبيان أثر الموت على لزوم عقد التوزيع لا بد من التفريق بين أمرين :

أولاً : عقود التوزيع التي لا تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

ثانياً : عقود التوزيع التي تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

● فإن كان عقد التوزيع من النوع الذي لا تنتقل فيه ملكية السلع للموزع ، فهل

ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما ؟

يُجري في هذه المسألة الخلاف في أثر الموت على عقد إجارة الأشخاص^(١) .

وقد ذهب عامة الفقهاء إلى أنه إن كان الأجير أجيراً معيناً ، أي أن العقد وارد على

عينه فمات ، انفسخ العقد^(٢) .

وذلك " لأنه لا يُمكن استيفاء المنفعة " ^(٣) .

وعليه ، فإن كان الأجير قد أدّى بعض العمل ، فله قسطُ ذلك من الأجرة^(٤) .

أما إذا لم يكن كذلك بأن كان العقد غير وارد على عينه بل في ذمته ، فقد اختلف

أهل العلم في انفساخ العقد على قولين :

(١) والبحث فيه يطول ، إلا أنني أذكر القدر المناسب للمقام .

(٢) انظر : المسبوط ١٥٣/١٥ ، البيان والتحصيل ٤١٠/٨ ، الفواكه الدواني ١١٣/٢ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ،

ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣١/٢ ، كشف القناع ٣٢/٤ .

(٣) كشف القناع ٣٢/٤ .

(٤) انظر : المغني ٢٦١/٥-٢٦٢ .

القول الأول : أن العقد لا يَنفسخ بموت العاقدين ، أو أحدهما .
وهذا مذهب المالكية^(١) ، والشافعية^(٢) ، والحنابلة^(٣) .

واستدل أصحاب هذا القول :

بقولهم : إن الإجارة عقدٌ لازم ، فلا تنفسخ بالموت كالبيع^(٤) . وقد أمر الله عز وجل بالوفاء بالعقود .

وقد بيّن أصحاب هذا القول أن انفساخ العقد في حال كان الأجير معيناً ، إنما هو لأنه مورد العقد ، لا لأنه عاقد^(٥) .

وعليه ، فإذا مات الأجير الذي التزم عملاً في الذمة ، وله تركة استؤجر منها لتوفية ما التزمه ؛ لأنه دين عليه ، وإن لم يكن له تركة ، فإن لم يتمها الوارث ثبت للمستأجر الفسخ لموت الملتزم مفلساً^(٦) .

نوقش :

بأن الإنسان "مأمور بالوفاء بالعقد في ماله لا في مال غيره ، بل هو محرم عليه التصرف في مال غيره"^(٧) ، فإذا مات فقد انتقل المال للوارث .

-
- (١) انظر : البيان والتحصيل ٤١٠/٨ ، وفيه : "وتنفسخ الإجارة في المعين بموت الأجير ، ولا تنفسخ في المضمون بموته ، ويكون العمل في ماله ، أو ما بقي منه" ، وانظر : الفواكه الدواني ١١٣/٢ .
 - (٢) روضة الطالبين ٢٤٥/٥ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ، ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
 - (٣) انظر : دقائق أولي النهى ٢٦٥/٢ ، ومطالب أولي النهى ٦٦١/٣ .
 - (٤) انظر : بداية المجتهد ٢٣٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ، وجاء فيه : "لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع" .
 - (٥) انظر : الفواكه الدواني ١١٣/٢ ، وأسنى المطالب ٤٣١/٢-٤٣٢ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ، ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
 - (٦) انظر : روضة الطالبين ٢٤٥/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣١/٢-٤٣٢ ، ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
 - (٧) المحلى لابن حزم ٨/٧ .

القول الثاني : أن العقد يفسخ بالموت .

وهذا مذهب الحنفية ^(١) ، وابن حزم رحمه الله ^(٢) .

ومذهب الحنفية هذا مبني على أصلهم من أن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً ^(٣) .

واستدل أصحاب هذا القول :

بأن " العقد اقتضى استحقاق الأجرة من ماله ، فلو بقينا ^(٤) الإجارة بعد موته استُحقت الأجرة من ملك الغير ، وإن كان المؤجر هو الذي مات ، فلو بقينا الإجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره ، وهذا لا يجوز " ^(٥) .

جاء في العناية شرح الهداية : " لأن الانتقال من المورث إلى الوارث ، لا يُتصور في المنفعة والأجرة المملوكة ؛ لأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع ، فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال ما لم يملك المورث إلى الوارث " ^(٦) .

وقال ابن حزم في المحلى : " إذا مات المؤجر فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته ، أو للغرماء ، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء ، والمنافع إنما تحدث شيئاً بعد شيء ، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة في ملك من لم يستأجر منه شيئاً قط ، وهذا هو أكل المال بالباطل جهاراً ، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميّت ، قد بطل ملكه عن ذلك الشيء ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، والعناية شرح الهداية ١٤٥/٩ .

(٢) انظر : المحلى لابن حزم ٥/٧ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، والعناية شرح الهداية ١٤٥/٩ .

(٤) الباء والقاف والياء أصل واحد، وهو الدوام، يقال بقي الشيء يبقى بقاءً، وهو ضدّ الفناء، ويقال بقاءً تبقىةً، و أبقاهُ، وتبقّاهُ كله بمعنى واحد . قال الخليل: ولغة طي بَقِيَ بَقِيٌّ، وكذلك لَعْنَتُهُمْ فِي كُلِّ مَكْسُورٍ مَا قَبْلَهَا، يجعلونها ألفاً، نحو بَقِيَ وَرَضًا؛ لأنهم يكرهون اجتماع الكسرة والياء، فيفتحون ما قبل الياء، فتنقلب الياء ألفاً . انظر : مختار الصحاح ص ٢٥ ، والقاموس المحيط ١٦٣١، ومقاييس اللغة ٢٧٦/١ ، مادة (بقي).

(٥) الجوهرة النيرة ٢٧٣/١ .

(٦) العناية شرح الهداية ١٤٥/٩ ، وانظر : تبين الحقائق ١٤٤/٥ .

ولو أنه آجر منافع حادثة في ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف ، وهذا هو ذلك بعينه. وأما موت المستأجر : فإنما كان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته ، فلا حق له عند الورثة ، ولا عقد له معهم ، ولا تراث الورثة منافع لم تُخلق بعد ، ولا ملكها مورثهم قط - وهذا في غاية البيان - " (١) .

يُنَاقِش :

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني :

بأن القول بأنه لو بقي العقد لازماً بعد وفاة المستأجر استحقت الأجرة من ملك الغير، ولو كان المؤجر هو الذي مات فإن المنافع ستستوفي من ملك غيره غير مسلم . ذلك أن استحقاق الأجرة بعد وفاة المستأجر ليس هو استحقاق من ملك الغير . بل هو استحقاق على تركته ، وقد وُجد سبب هذا الاستحقاق في حياة المورث . وكذا لو مات المؤجر أو الأجير ، فإنه إن كان له تركة استؤجر منها للوفاء بما التزمه ؛ لأنه دين عليه . فهو حق وُجد سببه في الحياة أشبه سائر الديون .

الراجع :

بالنظر فيما استدل به أصحاب كل قول ، فإنَّ مما يمكن إيرادُه على المالكية فيما ذهبوا إليه من أنه لا أثر للموت على لزوم العقد ، بأنهم وافقوا الحنفية في مسألة أن الأجرة تُستحق شيئاً فشيئاً بقدر ما يُقبض من المنافع ، فلا تجب الأجرة عندهم بالعقد . فإذا كان كذلك فإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعد موته ، والميت لا يثبت عليه دين بالإجماع بعد موته ، وإن مات الأجير فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقا بموجب عقد في غير ملك العاقد ، وذلك لا يصح (٢) .

وهذا الإيراد يُضعف مذهب المالكية ، أما الشافعية والحنابلة فلا يلزمهم هذا ؛ لأن الأجرة عندهم تجب بمجرد العقد .

(١) انظر : المحلى لابن حزم ٥/٧ - ٦ .

(٢) أشار إلى هذا ابن رشد في بداية المجهد ٢/٢٣٠ - ٢٣١ .

وكلا القولين له وجه وحظ من النظر ، لما سبق ذكره في مناقشة الأدلة ^(١) ، والله أعلم بالصواب .

وعليه ، فإذا كان عقد التوزيع على صورة عقد إجارة ، والموزع أجير وكان العقد واردا على عينه فإنه يفسخ بموته ، أما إن كان واردا على ذمته ، فإن الموت لا يؤثر في لزوم العقد - بناء على قول جمهور الفقهاء - ويقوم وارثه مقامه ذلك أن ما التزمه " دين عليه فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها لتوفيته ، وإلا فالوارث بالخيار إن شاء وفاه ، واستحق الأجرة ، وإن أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة " ^(٢).

● وإن كان عقد التوزيع من النوع الذي تنتقل فيه السلع لملك الموزع .

فإن الظاهر أن للموت أثرا على عقود التوزيع ، وخاصة تلك التي تعتمد على الاعتبار الشخصي الذي يجمع المنتج ، أو المورد بموزعيه .

أما بالنسبة للسلع التي اشتراها الموزع فهي لازمة له ولا بد . إلا إذا كان هناك التزام من المنتج بإعادة الشراء من الموزع في مثل هذه الأحوال . أو غير ذلك من الشروط التي يتفق عليها الطرفان ^(٣).

بمعنى أنه يجب على الموزع تسليم أثمان السلع التي اشتراها للوارث ، ويجب على الوارث تسليم السلع للموزع ، هذا في حال موت المنتج ، والعكس في حال موت الموزع؛ وذلك لأن الملك ينتقل بمجرد العقد .

(١) فكما أن القول بأن العقد لا يفسخ بالموت له ما يؤيده ، وذلك أنه وإن انتقل الملك للورثة إلا أنه وجد سبب الوجوب في حياة المورث أشبه ما لو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الأجير إذا مات ولم يكن له تركة يُستأجر منها من يؤدي العمل ، أيقال إنه دين في ذمته وقد مات ولم يؤديه أم ماذا ؟ فهذا أيضا يقوي القول بأن العقد يفسخ بالموت .

(٢) روضة الطالبين ٢٤٥/٥ .

(٣) التزام المنتج بإعادة شراء المنتجات من الموزع في بعض الأحوال محل بحث سيأتي الكلام عليه في (الشروط في عقود التوزيع) .

وبما أن عقد التوزيع الذي من هذا النوع ليس عقد بيع تقليدي ، بل يتضمن الكثير من الالتزامات التي تجعله يختلف في أحكامه عن غيره ، ونظراً إلى أنه غالباً ما يكون عقد التوزيع مستمراً لمدة طويلة ، بما يتضمنه ذلك من التزام الموزع بالاستمرار بشراء السلع من المنتج ، ومن ثم القيام بتوزيعها ، وإعادة بيعها للمستهلكين ، فإنه من هذه الناحية لا يمكن القول ببقاء عقد التوزيع قائماً خاصة في حال موت الموزع ، والله أعلم .

المبحث الرابع: حكم عقود التوزيع من الباطن.

التعاقد من الباطن هو عبارة عن إبرام الموزّع عقد توزيع مع شخص آخر من الباطن ، ليقوم الأخير بتوزيع المنتجات ، فالعقد الأول باق ، والموزّع مسؤول عن التوزيع أمام المنتج ومن في حكمه مسؤولية تامة .

وهذا ظاهر في أن عقد التوزيع من الباطن عقد آخر لا يُلغى العقد الأول المبرم بين المنتج والموزّع ، ومن ثمّ فإنّ العقد من الباطن يختلف عن التنازل عن العقد ، ذلك أن التنازل عن العقد لطرف ثالث يعدّ إنهاءً لمسؤولية الموزّع في مواجهة المنتج ، ونقلها إلى المتنازل إليه ، فلا يبق للموزّع المتنازل علاقة في توزيع المنتجات .

كما أن التنازل عن العقد لطرف ثالث يتضمن إلغاء العقد الأول .
أما حكم قيام الموزّع بإبرام عقد توزيع من الباطن ، فيختلف باختلاف طبيعة عقد التوزيع الذي يربط بينه وبين المنتج .

فبالنسبة إلى عقد التوزيع الذي لا تنتقل فيه السلع لملك الموزّع .

فإنه يجري فيه أحكام الأجير ، فالأجير إذا كان أجيرا خاصا فإنه لا يُقيم غيره مقامه ؛ لأن العقد واقع على عينه .

وإن كان العقد واقعا على عمل في الذمة ، فإن الأصل أن له أن يُقيم غيره مقامه إلا في حالتين :

الأولى : أن لا يكون هناك شرطاً بمباشرة التوزيع بنفسه ، فإذا كان هناك شرط لم يجز له أن يتعاقد مع غيره لأداء ما التزم به .

والثانية : ألا يكون العمل المعقود عليه مما يختلف باختلاف الأشخاص ، فإن كان العمل مما يختلف باختلاف الأجير ، فليس له أن يقيم غيره مقامه ؛ لأن عين الأجير حينئذ تكون مقصودة .

وبناء على ذلك فإنه يجوز للموزّع أن يُبرم عقد توزيع من الباطن مع طرف ثالث بهذين الشرطين .

أما إذا اشترط على الموزع مباشرة التوزيع بنفسه ، أو كان العمل يختلف باختلاف الأشخاص فليس له أن يرم عقد توزيع من الباطن بل يجب عليه أن يُباشِر التوزيع بنفسه ، فإن خالف فعليه الضمان ؛ وذلك لأن الغرض لا يحصل من غير الموزع كحصوله منه ، فأشبهه ما لو أسلم إليه في نوع ، فسلم إليه غيره^(١).

والظاهر - والله أعلم - أنّ الأمثلة التي ضربها الفقهاء لبعض الأعمال التي تختلف باختلاف الأجير ، إنما هي لما كان عليه الأمر في زمانهم ، لذا فإن التوزيع في بعض صورهِ قد يندرج من ضمن الأعمال التي تختلف باختلاف الأشخاص .
ذلك أن اختيار المنتج لشركة التوزيع التي سيعهد إليها توزيع منتجاته ، إنما يكون وفق معايير محددة ، يتضح من خلالها أن عين الموزع أو شركة التوزيع مقصودة لذاها .
ومن أبرز تلك المعايير ما يتعلق بالخبرة والقدرة التي تمتلكها شركة التوزيع .

فالخبرة يُراد بها خبرة شركة التوزيع في مجال التوزيع من خلال ممارستها لهذا النشاط مدة طويلة ، أو من خلال استعانتها بخبراء في مجال التوزيع ، والتسويق بشكل عام .
أما القدرة فهي قدرة الموزع ، أو شركة التوزيع على توزيع السلع والمنتجات من خلال ما لديه من إمكانيات تتمثل في مركز مالي قادر على الوفاء بالالتزامات بالشكل المطلوب ، وما يملكه من مراكز توزيع وشبكة فروع منتشرة داخل المنطقة المستهدفة لتوزيع المنتجات مما يعني تعدد نقاط البيع التي قد يُضاف إليها قدرة الموزع على تنويع طرق التوزيع التي يسلكها للوصول لأكبر شريحة من المستهلكين^(٢).

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٠٨/٤ ، والاختيار لتعليل المختار ٥٩/٢ ، وتبيين الحقائق ١١١/٥-١١٢ ، ومواهب الجليل ٣٩٥/٥ ، والحرر في الفقه ٣٥٥/١ ، والمغني ٢٦٦/٥-٢٦٧ ، والإنصاف ٤٤/٦ ، وكشاف القناع ٣٠/٤ .

(٢) فعلى سبيل المثال : عندما يتعاقد مؤلف مع دار توزيع تمتلك عشرات المكتبات داخل المنطقة المستهدفة للتوزيع ، فإن كتابه سيتم عرضه في كل تلك المكتبات ، بالإضافة إلى مكتبات أخرى صديقة لدار التوزيع المتعاقد معها ، وأيضاً فإن قدرة دار التوزيع على المشاركة في معارض الكتاب المحلية والدولية ، وقدرتها أيضاً على تنويع طرق التوزيع من خلال طرح عدة خيارات للبيع ، كالبيع عبر شبكة الإنترنت إلى غير ذلك ، له

فإذا قام المنتج بإبرام عقد توزيع مع موزع يملك مثل هذه القدرات ، ولديه عشرات الفروع التي من المفترض أن تكون نقاط و منافذ بيع في المنطقة المستهدفة ، فليس للموزع التعاقد مع موزع آخر لتوزيع تلك المنتجات .

وبالتالي فشركة التوزيع والحالة هذه مقصودة بعينها ، لذا لا يظهر للباحث - كما تقدم - أنه يصح لشركة التوزيع أن تبرم عقد توزيع من الباطن مع طرف آخر إلا بموافقة من المنتج ؛ لأن الأصل أنها هي من تتولى مهمة التوزيع .

أما بالنسبة لعقود التوزيع الأخرى والتي تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

فإن الموزع الذي يرتبط مع صانع السلعة ، أو منتجها بعقد توزيع نوعي ، وكذلك الموزع المعتمد للسلعة ، لا يجوز لأي منهما أن يقوم ببيع السلعة إلى موزع خارج ، أو دخيل على شبكة التوزيع ، كما أن بيع أي منهما للسلع التي يتخصص في توزيعها ، يُعتبر خطأ عقدياً يُبرر فسخ العقد مع التعويض ؛ ذلك أن موزع السلعة لا يجوز له إعادة بيعها إلا للمستهلك النهائي لها ^(١).

أثر بالغ على توزيع الكتاب . فضلا عن ما قد تتمتع به دار التوزيع من سمعة جيدة ، ونشاط وحضور في السوق .

(١) عقد التوزيع النوعي هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مورد السلعة ، أو صانعها بأن يزود بها في منطقة محددة تاجرا ، أو عدة تجار يختارهم وفقا لمعايير موضوعية ذات طابع نوعي دون تفرقة ودون قيود كمية لا مبرر لها. ومما يميز هذا النوع خلوه عن شرط القصر ، كما أن هذا العقد يترك للموزع حرية تحديد أسعار السلعة التي يقوم ببيعها . ومجال هذا النوع غالبا هو المنتجات الكمالية غالية الثمن، أو المتميزة بنوعها كالعطور والمنتجات عالية التقنية. كما أن هذه المنتجات لا يتم توزيعها إلا من خلال الموزع المختار . ومن قبيل عقود التوزيع النوعي، التوزيع المعتمد وهو أقل الصور قيودا على عاتق الموزع فيقتصر الأمر على السماح له ببيع المنتجات كما في مجال السيارات. انظر: عقود توزيع السلع والمنتجات طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة للدكتور أحمد عبدالعال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٨٧ - ٣٨٨ .

وسبب ذلك هو ما سبق ذكره من أن مثل هؤلاء الموزعين تم اختيارهم من خلال معايير محددة ، فليس لهم إعادة بيع المنتجات التي يشترونها من المنتجين إلا للمستهلك النهائي ، وليس لهم إدخال موزعين آخرين إلا بالاتفاق مع المنتجين . إذ أن هذا النوع من عقود التوزيع يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يجمع المنتج أو المورد بموزعيه^(١) .

أما من عداهم ، فالظاهر أن لهم إبرام عقد توزيع من الباطن مع موزعين آخرين ما لم يتم النص في العقد على غير ذلك .

ومما يجدر ذكره هنا أنه غالباً ما يُنص في عقد التوزيع على أن الموزع لا يبيع إلا على المستهلك النهائي ، وليس له أن يتخذ موزعين له ، فإن فعل كان للمنتج أو التاجر الحق في فسخ العقد .

(١) وهو ما تتجه إليه آراء الفقه وأحكام القضاء . انظر : التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ - أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٣٦ .

الباب الأول

حقيقة عقود التوزيع

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المراد بعقود التوزيع.

الفصل الثاني: أركان عقود التوزيع

وشروطها.

الفصل الثالث: أنواع عقود التوزيع.

الفصل الأول

المراد بعقود التوزيع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع .

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع:

عقود التوزيع مصطلح حديث مكون من كلمتين هما: عقود و توزيع . ولمعرفة المراد بعقود التوزيع لا بد في البداية من التعريف بالألفاظ التي اشتمل عليها هذا المصطلح.
أولاً: تعريف العقود :

العقود لغة : جمع عقد ، والعقد مصدر عَقَدَ ، يَعْقِدُ ، ويجمع على أعقاد وعقود. جاء في مقاييس اللغة: " العين والقاف والذال ، أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق "(١).

والعقد له معان متعددة يجمعها " الربط والشدّ والتوثيق ".
وقال في القاموس المحيط: " عقد الحبل ، والبيع ، والعهد يعقده ؛ شدّه ... والعقدُ الضمانُ والعهد " (٢). يُقال عاقده على كذا أي عاهدته عليه ، والمُعاقدة المُعاهدة (٣).
ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ ﴾ (٤). وقد " سَمَّى اليمين على المستقبل عقداً ؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك " (٥).
قال القرطبي (٦) - رحمه الله - : " والعقد على ضربين: حسي كعقد الحبل ، وحكمي كعقد البيع ... فاليمين المنعقدة منفعة من العقد ، وهي عقد القلب في المستقبل أن لا

(١) مقاييس اللغة ٤/٨٦ ، مادة (ع ق د) .

(٢) القاموس المحيط ص ٣٨٣ مادة (عقد) . جاء في جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٩/٤٥١ : " وأصل العقد : عقد الشيء بغيره ، وهو وصله به ، كما يعقد الحبل بالحبل إذا وصل به شدّاً " .

(٣) انظر: المصباح المنير ص ٤٢١ مادة (عقد) .

(٤) سورة المائدة ، آية رقم (٨٩) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٦) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، فقيه من كبار المفسرين ، عالم باللغة ، وُلد في مدينة قرطبة ، ورحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية ، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه ، كان عالماً كبيراً منقطعاً إلى العلم منصرفاً عن الدنيا ، له مصنفات جليلة ، من أشهرها ، تفسيره الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم ، وهو تفسير كامل عُني فيه بالمسائل الفقهية إلى جانب العلوم الأخرى ، توفي رحمه الله ودفن في صعيد مصر سنة ٦٧١هـ -

انظر ترجمته في: الديداج المذهب ص ٣١٧ ، والأعلام ٥/٣٢٢ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٤٠ .

يفعل ففعل ، أو ليفعلن فلا يفعل ، فهذه التي يحلها الاستثناء والكفارة " (١) .
ولا شك أن لفظة العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل ونحوه . ولكن هل هي
حقيقة في الربط الحكمي الناتج من الإيجاب والقبول في عقد البيع مثلا أو مجاز ؟ خلاف
مشهور بين العلماء .

فذهب جماعة من العلماء (٢) إلى أن إطلاق العقد حقيقة في الربط الحسي ، مجاز في
الربط الحكمي أو المعنوي؛ إذ رأوا أن أصله في الأجسام والأجرام ثم توسّع فيه فأطلق على
المعاني . وعلى هذا يكون إطلاق لفظة العقد على البيع وغيره من باب المجاز (٣) .
بينما يرى آخرون أن إطلاقها على ذلك هو من باب الحقيقة لا المجاز ؛ إذ إن كلمة
العقد تعني مطلق الربط وهذا يشمل الربط الحسي والمعنوي على حدّ سواء . وهذا ما
يظهر للباحث .

جاء في فتح القدير : " العقود العهود ، وأصل العقود الربوط ، واحداها عقد . يقال
عقدت الحبل والعهد ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني وإذا استعمل في المعاني ... أفاد
أنه شديد الإحكام ، قوي التوثيق " (٤) .
كما يؤيد هذا : إطلاق أهل اللغة لفظة العقد على مطلق الربط من غير تفريق بين
الحسي والحكمي أو المعنوي .

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦٦/٦ .

(٢) منهم الجصاص في أحكام القرآن ٢٨٥/٣ ، والراغب الأصفهاني في غريب القرآن ٣٤١/١ ، والزمخشري في
الكشاف ١٩٠/٢ إذ قال: " والعقد هو العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه " ، وفهم أبو حيان من هذه
العبارة أن الزمخشري يرى أن العقد يطلق في الأصل على الأجرام ثم توسّع فيه ، انظر: البحر المحيط ٤٢٨/٣ ،
والألوسي في روح المعاني ٧٣/٦ إذ قال: " وأصل العقد هو الربط محكماً ثم تُجوّز به عن العهد الموثق " .

(٣) تشبيها بربط الحبل ونحوه .

(٤) فتح القدير للشوكاني ٤/٢ .

أما العقد في الاصطلاح :

فعند تأمل كلام أهل العلم في المراد بالعقد في الاصطلاح ، يظهر جليا أنه يطلق ويراد به أحد معنيين . يصح أن يوصف أحدهما بالمعنى العام والآخر بالمعنى الخاص .

أولا : المعنى العام :

هو ما ذكره الجصاص^(١) في تفسيره حيث قال: " العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه " ^(٢) ، ثم فسّر ذلك بقوله: " لأنّ العقد إذا كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلى الأيمان والعقود ... فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكر وإيجابه عليه " ^(٣).

وهو ما يُعبّر عنه بـ " كل ما ألزم به الإنسان نفسه " سواء كان هذا الإلزام التزاما من جانبين ، كما في عقود المعاوضات ، أم من جانب واحد كما في النذر ونحوه مما يتم بإرادة واحده .

وهذا المعنى الواسع للعقد هو ما يذكره كثير من المفسرين^(٤) عند تفسيرهم للآية الكريمة من سورة المائدة ، وهي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَةٌ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَيْتَنَ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ ^(٥) .
قال ابن تيمية - رحمه الله - : " العقود هي العهود كلها " ^(٦).

(١) هو : أحمد بن علي بن الحسين الرازي ثم النيسابوري ، أبو بكر الجصاص الحنفي ، صاحب أبي الحسن الكرخي ، فاضل من أهل الري ، والجصاص نسبة إلى العمل بالجص ، سكن بغداد ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية فيها ، وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع ، له مصنفات منها ، أحكام القرآن ، والفصول في الأصول، توفي في بغداد سنة ٣٧٠هـ

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ١٤٤ ، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٤٥ ، والأعلام ١/١٧١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) كالطبري في جامع البيان ٩/٤٤٧ ، وابن العربي في أحكام القرآن ٢/٦-٧ ، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢ ، وأبي حيان في البحر المحيط ٣/٤٢٨ ، وابن كثير في تفسير القرآن العظيم ٢/٤ وغيرهم .

(٥) سورة المائدة آية رقم (١) .

(٦) العقد لابن تيمية ص ٦٩ .

جاء في أحكام القرآن: " إذا ثبت هذا ، فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل " (١).
وفي المنثور في القواعد الفقهية : " وللعقد الشرعي اعتبارات، الأول: باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضريين: عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين " (٢).
وقد أطلق الشافعي - رحمه الله - العقد على النذر (٣).
فهذه النقول وما شابهها تدل على هذا المعنى العام .

الثاني : المعنى الخاص للعقد في الاصطلاح :

وهو ما يتطلب وجود إرادتين ، وقد اختلفت عبارات أهل العلم في بيانه .
منها :

أن: المراد بالعقد مطلقاً مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر ، أو كلام الواحد القائم مقامهما ، يعني متولي الطرفين (٤).
وفي العناية " الانعقاد هاهنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل " (٥).
وفي المنثور في القواعد الفقهية أنه : " ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع، والنكاح، وغيرهما " (٦).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٨/٢ .

(٢) المنثور في القواعد الفقهية للزرکشي ٣٩٧/٢ ، ٣٩٨ . وبالرغم من إطلاق الزرکشي العقد على ما ينفرد به عاقد واحد ، وتمثيله له بالنذر ، واليمين ، والوقف ، إلا انه وفي الموطن نفسه لم يرتض - كما يظهر - إطلاق العقد على الطلاق ، والعناق إذا كانا بغير عوض ، وقال : " إنما هما رفعٌ للعقد " .

(٣) أحكام القرآن للشافعي ٦٦/٢ .

(٤) انظر : فتح القدير ١٨٧/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٣ ، ٩ .

(٥) ٢٤٨/٦ ، وفي أنيس الفقهاء ص ٢٠٣ : " الانعقاد : عبارة عن انضمام أحد كلام المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً " ، وهذا تعريف للانعقاد لا العقد ولهذا أُخِّر .

(٦) المنثور في القواعد الفقهية ٣٩٧/٢ .

وقيل " هو مجموع الإيجاب والقبول " (١).

ويتضح من هذا : أن العقد لا يكون إلا بين اثنين (٢) وباجتماع إرادتين؛ وذلك كالبيع، والإجارة، ونحوهما ، أما النذر، واليمين، ونحوهما فلا تُسمى عقودا حسب هذا المعنى الخاص .

وهذا المعنى الخاص هو الشائع الكثير عند الفقهاء - رحمهم الله - ، فإنهم لا يعنون بالعقد في أكثر عباراتهم إلا الالتزام الذي ينشأ بين طرفين (٣) ، وهو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق ، أما المعنى العام " فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم " (٤).

ومن تعريفات المعاصرين :

تعريف الشيخ علي الخفيف إذ عرف العقد بأنه :

" الربط بين كلامين ، أو ما يقوم مقامهما صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي " (٥).

ويذكر بعض الفقهاء أن استعمال العقد بالمعنى العام -وهو جميع الالتزامات الشرعية- في كتب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة أظهر منه في كتب الحنفية (٦) . وهذا المعنى الخاص هو المراد في هذا البحث .

(١) حاشية تحفة المحتاج ٢١٤/٤ .

(٢) وأيضا قد يكون من واحد يقوم مقامهما حسب ما جاء في تعريف فتح القدير آنف الذكر .

(٣) انظر : أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ١٨٦ ، والملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٨١ .

(٤) الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٨١ .

(٥) أحكام المعاملات الشرعية ص ١٨٤ - ١٨٥ .

(٦) انظر : المصدر السابق ص ١٨٦ .

ثانيا : تعريف التوزيع :

التوزيع لغة : مصدر وزَّع ، يوزِّع ، والتوزيع ؛ القسمة والتفريق ، وتوزَّعوه فيما بينهم أي تقسَّموه^(١).

يقال : " وزَّعتُ المال توزيعاً ؛ قسَّمته أقساماً ، وتوزَّعناه ، اقتسمناه " ^(٢) ، ووزَّع الشيء قسَّمه وفرَّقه^(٣).

ويقال : " أتيتهم وهم أوزاع أي متفرقون " ^(٤).

التوزيع اصطلاحاً :

عرِّف التوزيع عند أهل الاختصاص بتعريفات كثيرة ، منها :

أنه : " العملية التي يتم من خلالها نقل السلع ، والخدمات من مكان إنتاجها إلى مكان استهلاكها أو استعمالها " ^(٥).

كما عرِّف بأنه : الطريق الذي تسلكه السلعة من المنتج إلى المستهلك النهائي ، أو المستعمل الصناعي من خلال مجموعة من الأجهزة المتخصصة التي إما أن تكون تابعة للشركة ، أو مستقلة عنها^(٦).

وقيل : إن التوزيع هو الحركة المادية للمنتجات ، وعملية تأسيس علاقات وسيطة ترشد وتدعم حركة المنتجات^(٧).

(١) انظر: القاموس المحيط ص ٩٩٥ ، ولسان العرب ٣٩١/٨ ، ومختار الصحاح ص ٢٩٩ ، مادة (وزع).

(٢) المصباح المنير ص ٦٥٧ ، وانظر: المغرب في ترتيب المغرب ص ٤٨٥ .

(٣) انظر: لسان العرب ٣٩١/٨ ، مادة (وزع) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٥ .

(٦) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل ، للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٢٨-٢٩ .

(٧) انظر : المصدر السابق .

ومن أكثر التعريفات قبولا - كما يذكر عددٌ من الباحثين المختصين - هو ما صدر عن جمعية التوزيع الأمريكية ، حيث عرفت التوزيع بأنه : تنفيذ أنشطة الشركة المختلفة التي تهدف إلى توجيه تدفق السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستخدم^(١).

تعريف عقود التوزيع :

"عقود توزيع السلع والمنتجات هي تلك التي ترم بين منتج السلعة أو موردها من جانب ، والقائم بالتوزيع من جانب آخر ، وهي عقود متباينة في صورها وأشكالها القانونية ، تهدف في مجملها إلى تسويق السلع والمنتجات ، وزيادة حجم مبيعاتها"^(٢). ويمكن القول بأن المراد بعقود التوزيع في هذه الدراسة : اتفاق بين منتج أو تاجر مع طرف آخر لإيصال سلع أو خدمات أو كلاهما لأطراف أخرى ، سواء أكانوا مرتبطين مع الأول بعقد أم لا. وعقود التوزيع تعدُّ من عقود الوساطة التجارية التي تُستخدم في تبادل السلع ، والخدمات^(٣).

إلا أن قوانين كثير من الدول قد أغفلت إفرادها بأحكام مستقلة ، كما أنه يحصل خلط كثير بينها ، وبين غيرها من عقود الوساطة .

- (١) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٢٨-٢٩ .
- (٢) بحث عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مطبوع في مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ٣٧٧/٩-٣٧٨ . ولعل التعبير بأن تلك العقود مختلفة في صورها أولى من التعبير بالتباين .
- (٣) التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ - أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٢٥ .

المبحث الثاني : الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع :

أولا : التسويق Marketing :

(التسويق) في الأصل مصطلح أمريكي مرتبطٌ بالتطور الاقتصادي الكبير في الولايات المتحدة ، فهو قديم العهد نسبياً في الولايات المتحدة ، أما في أوروبا فقد برزَ هذا التعبير بشكل واضح لدى بروز مشكلة تسويق المنتجات المتراكمة الناتجة عن التطور الصناعي بعد الحرب العالمية الثانية^(١) .

وقد تعددت التعريفات حول مفهوم التسويق مع تعدد النظريات الخاصة به ، فقد عُرف بتعريفات كثيرة لا يخلو كثير منها من انتقادات ، ولعل أبرز تلك الانتقادات عدم الشمولية .

ومن تلك التعريفات :

عرّفت جمعية التسويق الأمريكية (وهي جمعية عالمية متخصصة في مجال التسويق) في عام ١٩٦٠م التسويق بأنه : أداء مجموعة من الأنشطة التجارية التي تتعلق بتدفق السلع والخدمات من المنتج إلى مستهلك ، أو مستخدم السلعة ، أو الخدمة^(٢) .

وهذا التعريف القديم للتسويق وما شابهه من التعريفات يعد غير شامل ، بل هو تعريف ضيق في مفهومه ومداه ، فهو يعطي انطبعا بأن التسويق يبدأ دوره فقط بعد الانتهاء من إنتاج السلعة أو الخدمة ، حيث يركز على تدفق السلع ، والخدمات التي تم إنتاجها فعلا ، لذا فالتعريف أخفق في إبراز الدور الهام للتسويق في تحليل حاجات المستهلك ، وتوفير المعلومات اللازمة للتأكد من أن السلع ، والخدمات التي تنتجها المنشأة تتوافق مع توقعات واحتياجات المشتريين^(٣) ، إذ التسويق وظيفة مستمرة تبدأ قبل إنتاج

(١) انظر : مبادئ التسويق د. بيان هاني حرب ص ١٥ .

(٢) انظر : التسويق النظرية والتطبيق د. شريف أحمد شريف العاصي ص ١٣ ، وانظر أيضا : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٢٥ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩ ، والتسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور شريف أحمد ص ١٣-١٤ ، ومبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ .

السلع ، وتستمر إلى ما بعد انتقال ملكية السلع ، والخدمات للمستهلك الأخير ، لتقديم خدمات الصيانة والضمان ، ودراسة مدى تقبله للسلعة ، وتحليل شكاواه وانتقاداته الخاصة بتصميم السلعة أو عبوتها أو سعرها أو الخدمات المصاحبة لها ... الخ ، لعمل التعديلات اللازمة حسب ما تُسفر عنه الدراسة^(١) .

ولهذا قال بعض المختصين : إن التسويق يبدأ من حيث ينتهي ، فهو نظام متكامل ومستمر يبدأ بدراسة حاجات ورغبات الزبائن ، وينتهي بدراسة ردود فعلهم تجاه السلع ، والخدمات التي قدمت لهم^(٢) .

كما أن التعريف تجاهل المؤسسات غير الربحية التي تتعامل بالأنشطة التسويقية المختلفة^(٣) .

فضلا عن أن بعض التعريفات الأخرى للتسويق أشارت إلى أن التسويق يتعامل فقط مع السلع ، والخدمات ، وهذا محل نظر ، إذ إن التسويق يتعامل مع الأفكار ، والقضايا ، والمفاهيم^(٤) .

لذا فقد برزت الحاجة إلى تعريف أعمق للتسويق ، فقامت جمعية التسويق الأمريكية في عام ١٩٨٥م بوضع تعريف أشمل ، فعرفت التسويق بأنه : عملية تخطيط وتنفيذ كل ما يتعلق بتصميم وتحديد مواصفات وتسعير وترويج وتوزيع الأفكار والسلع والخدمات بهدف إيجاد نوع من التبادل يترتب عليه إشباع حاجات الأفراد والمنشآت^(٥) .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٤٠/١ . ويُشار هنا إلى أن بعض المختصين اعترض على اعتبار خدمات الصيانة ، والتصليح جزء من النشاط التسويقي ، نظراً لأنها تحدث تغيراً مادياً في السلعة حتى تؤدي المطلوب منها بأكبر كفاية ممكنة . ويرى آخرون أنها جزء من النشاط التسويقي نظراً لأنها تتم في السوق ، ولأنها تؤدي إلى زيادة رضا المستهلك الأخير عن السلعة ، وخدمات منتجها مما يؤدي إلى تكرار تعامله معه وزيادة مبيعاته . انظر المرجع نفسه .

(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٢٩ ، والتسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور شريف أحمد ص ١٣-١٤ ، ومبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ .

(٤) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ١٩ .

(٥) انظر : التسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور: شريف أحمد شريف العاصي ص ١٣-١٤ .

ومن الملاحظ أنه حتى الآن لا يوجد تعريف محدد وشامل لمفهوم التسويق - حسب ما اطلع عليه الباحث -^(١) ، وقد يعود السبب في ذلك لكون التسويق حتى الآن من العلوم التي ما زالت خاضعة للتطور السريع ، لذا فإن كل باحث يعالج جانباً من جوانب التسويق من خلال تعريفه لهذا المفهوم^(٢) .

وقد اقترح بعض الباحثين المختصين تعريفاً قد يكون أكثر شمولاً للتسويق ، وهو :
أن التسويق كل الأنشطة التي تم تصميمها لخلق ، وتسهيل أية عمليات تبادلية هادفة لإشباع الحاجات والرغبات الإنسانية^(٣) .

ومن خلال هذا المفهوم للتسويق يتبين بوضوح أن التسويق أشمل ، وأعم من مفهوم التوزيع ، بل إن التوزيع جزء من التسويق^(٤) .

فالتسويق لا يعني فقط القيام بتوزيع المنتجات من المنتج إلى المستهلك الأخير ، أو المشتري الصناعي^(٥) ، بل التسويق وظيفة رئيسة تشتمل على عدد من الوظائف الفرعية ، ومنها البيع والتوزيع^(٦) .

ولمزيد بيان : فإن التوزيع يعدُّ أحد العناصر المكونة لما يُسمى بالمزيج التسويقي . ذلك أن المزيج التسويقي يتألف من أربعة عناصر رئيسة ، وهي : السلعة (المنتج) ، والسعر ، والترويج ، والتوزيع .

(١) وحسب ما ذكره جمع من الباحثين المختصين ، انظر على سبيل المثال : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، للدكتور: محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ . وقد أيد هذا التعريف ورأى أنه أكثر شمولاً عددٌ من الباحثين المختصين ، انظر على سبيل المثال : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧-١٨ .

(٤) انظر : تسويق الخدمات وتطبيقاته للدكتور زكي خليل المساعد ص ٢٥ .

(٥) انظر : إدارة التسويق ، للدكتور محمود صادق بازرة ٦٣/١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ٥٨/١ .

وسُميت بالمزيج التسويقي ؛ لأنَّ مُمارسة العمل التسويقي يَنْطوي على التعامل مع مزيج أو تركيب يتكون من هذه العناصر الأربعة ، وبدرجات متفاوتة عند تصميم الاستراتيجية التسويقية للشركات (١).

وذلك لأن منشآت الأعمال لا تستطيع تحقيق أهدافها المتمثلة بإشباع حاجات المستهلكين ورغباتهم من خلال السلعة ، أو الخدمة التي تقدمها للسوق فقط ، كما أن إنتاج السلعة بالخصائص المطلوبة ، وتسعيرها لا يكونان مزيجاً مناسباً وملائماً لتحقيق أغراض السوق المستهدف طالما أنه لم يتضمن شيئاً عن كيفية جعل السلعة المنتجة متاحة ، ومتوفرة للمستهلكين في الأوقات المناسبة والكميات المطلوبة ، لذا استوجب الأمر عنصراً ثالثاً وهو التوزيع ، كما أن توافر هذه العناصر فيها قصور من ناحية عدم احتوائها على الأنشطة التي من خلالها ، وبواسطتها يمكن حفز المستهلكين ، وحثهم على شراء السلع والخدمات المعروضة للبيع ، ومن ثمَّ فإنَّ الأمر يتطلب تضمين البرنامج التسويقي الأنشطة والفعاليات التي تهدف إلى حثَّ المستهلكين ، ودفعهم إلى السلع ، وهو ما يسمى بالترويج، ولهذا أصبح المزيج التسويقي يتكوّن من العناصر الأربعة المذكورة (٢).

وتجدر الإشارة أنَّه يراد بالتوزيع هنا ، التوزيع بشكل عام ، وليس عقود التوزيع بحدِّ ذاتها ؛ إذ إنَّ التوزيع - كما سيأتي - على قسمين الأول : التوزيع المباشر ، وهو الذي لا يتم إدخال الوسطاء فيه بحيث يقوم المنتج بتوزيع منتجاته بنفسه ، والقسم الثاني التوزيع غير المباشر ، وهو الذي يتم فيه إدخال الوسطاء بحيث يقوم المنتج أو التاجر بإبرام عقود توزيع مع هؤلاء الوسطاء لتوزيع منتجاته ، وهذه العقود هي محل هذه الدراسة .

(١) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، للدكتور محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٧-٢٨ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد صالح المؤذن ص ٢١-٢٢ . ويُشار لهذه العناصر بمجموعة المتغيرات التسويقية ، وهي تقع ضمن سيطرة مدير التسويق ، وتستخدمها إدارة التسويق لتحقيق أهدافها المخططة في أسواقها المستهدفة . انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٥٧-٥٨ .

ثانياً : الترويج Promotion^(١) :

تباينت آراء الكتاب في تحديد مفهوم الترويج ، وانتقلت هذه الآراء من المفهوم الضيق للترويج إلى مفهوم الاتصالات بمعناه الواسع وفقاً للحقبة الزمنية التي عبر فيها الكتاب عن آرائهم^(٢).

ويعتمد الترويج على الاتصالات ، وانسياب المعلومات بهدف الإقناع ، والتأثير على من توجه إليه البيانات^(٣).

وقد عرّف الترويج بأنه : ممارسة إخبار ، وإقناع ، واتصال^(٤).

كما عرّف بأنه : " نشاط يتضمن استخدام أساليب وأدوات لنشر المعلومات الخاصة بالمشروع ، والسلع ، أو الخدمات المنتجة لديه في أسواق تصريف هذه السلع ، والخدمات ، وإيصال المعلومات اللازمة: بالزمن، والكثافة الملائمة لمستهلكي هذه السلع ، أو الخدمة ، وتعريفهم ، وإقناعهم بمميزات السلعة ، أو الخدمة ، وذلك في سبيل زيادة حجم الطلب " ^(٥).

والترويج هو العنصر الثالث من عناصر استراتيجية التسويق^(٦).

ولا بد من الإشارة هنا إلى الاختلاف بين الترويج ، وعناصر المزيج التسويقي الأخرى، حيث إن الترويج موجه للمستمع أو المشاهد على الرغم من أن بعضاً منهم قد لا يكون مستهلكاً فعلياً ، والهدف هنا هو محاولة إقناع أكبر عدد ممكن من مستقبلي الرسالة الإعلانية ، بشراء السلعة ، أو الخدمة ، بينما نلاحظ أن عناصر المزيج التسويقي الأخرى أي الإنتاج ، والسعر ، والتوزيع ، عبارة عن نشاطات تخص المستهلك الفعلي^(٧).

(١) هذا اللفظ الثاني من الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٣١ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٨٤/٢ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٣٢ .

(٥) مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٣٨ .

(٦) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٥٠٧ .

(٧) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٣٨ .

ويتكوّن الترويج من مجموعة من العناصر تُشكّل مجموعها ما يُسمى بـ (المزيج الترويجي) إلا أنّ العنصرين الأساسيين في هذا المزيج الترويجي ، هما : الإعلان ، والبيع الشخصي^(١).

أولاً : الإعلان Advertising :

وهو : شكلٌ من أشكال التأثير المقصود الذي يُمارسه المُعلن على السامع ، أو المُشاهد لتحقيق هدف .

وعرّف بأنّه : اتصال هادف ومخطط يمارسه المُعلن عن طريق نقله لمعلومات حول سلعة ، أو خدمة يُنتجها ، أو يُسوقها لإثارة دافع ، ومحاولة إقناع فرد ، أو أفراد في سبيل زيادة حصته السوقية^(٢).

وقيل : هو الوسيلة غير الشخصية لتقديم الأفكار ، والسلع ، والخدمات ، وترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع^(٣).

ثانياً : البيع الشخصي Personal selling :

وهو نشاط ترويجي يقوم به رجل البيع بشكل شخصي في محاولة لإقناع المستهلك صناعياً كان أم هائئياً ، لشراء سلعة ، أو خدمة معينة يتم الترويج لها^(٤).

ويُعدّ البيع الشخصي من أهم عناصر المزيج الترويجي نظراً لما يلعبه من دور بارز في إنجاح النشاط البيعي بشكل عام ، وقد يعزز نجاح هذا العنصر إذا ما اقترن بنشاط إعلاني موازي من قبل إدارة التسويق في سبيل تكامل كل من العنصرين مع الآخر بما في ذلك من فائدة كبيرة وتأثير واضح على زيادة حجم المبيعات^(٥).

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٥٠٧ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ٢٩٤/١ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٤٣ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ص ٢٩٤/١ .

(٤) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٥٩ . ويعدّ البيع الشخصي من أقدم وسائل البيع ، وأعظمها شأنًا . انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد صالح المؤذن ص ٤١٤ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

وتزداد أهمية الترويج خاصة في حالات المنافسة الاحتكارية ما دامت المنتجات ، والخدمات التي يتم تسويقها متشابهة وليست متماثلة ، وصعوبة الاتصال بين المنتج والمستهلكين الحاليين ، والمرتبين لبعدها المسافات بينهما ، واتساع أسواق الشركات في مناطق جغرافية بعيدة عن مواقعها الأصلية^(١).

ثالثا : تنشيط المبيعات Sales Promotion :

ويهدف إلى إثارة اهتمام المستهلك الأخير ، أو المشتري الصناعي بالسلعة وإقناعه بشرائها، أو زيادة الإقبال على شراء المنتجات الموزعة من موزعيها المعتمدين ، وذلك عن غير طريق الإعلان ، والبيع الشخصي ، ومن أهم أساليب تنشيط المبيعات ، الطوابع الترويجية ، والهدايا المجانية ، والمسابقات ، والعروض الخاصة ، والعينات المجانية من السلع وطرق عرض السلع في متاجر التجزئة .. الخ^(٢).

ومن خلال ما تقدم ، يظهر أن التوزيع ليس هو الترويج ، ولا علاقة مباشرة بين الاثنين ، بل هما عنصران مهمان في المزيج التسويقي ، إلا أنه يختلط الأمر على غير المختصين ، فيظن أن التوزيع هو الترويج .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٨٤/٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق ٢٩٤/٢ .

الفصل الثاني

أركان عقود التوزيع وشروطها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان عقود التوزيع .

المبحث الثاني: شروط عقود التوزيع .

المبحث الأول : أركان عقود التوزيع :

الركن في اللغة : هو جانب الشيء الأقوى .

جاء في لسان العرب : " وركن الشيء جانبه الأقوى ، والركن الناحية القوية ، وما تقوى به من ملك ، وجند وغيره ، وبذلك فسر قوله عز وجل : ﴿ فَتَوَلَّىٰ بِرُكْبَيْهِ ﴾^(١) ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَخَذْنَا مِنْهُ وَجُودَهُ ﴾^(٢) ، أي أخذناه وركنه الذي تولى به " ^(٣) .
أما في الاصطلاح : فإنَّ الخلاف في اشتراط كون الركن جزءاً من ماهية الشيء ، أو خارجاً عن الماهية ، خلاف قديم مشهور .

فالحنفية يرون أن الركن جزءٌ من الماهية ، بينما ذهب الجمهور إلى أن الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء ، سواء أكان جزءاً من الماهية ، أم خارجاً عنها .
وبناء على الاختلاف في تحديد حقيقة الركن ، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار ما عدا الصيغة من أركان عقود المعاوضات .

وبيان ذلك كما يلي :

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يتم إلا بوجود صيغة^(٤) ، وعاقدين ، ومعقود عليه ، وهو محل العقد .

وتواردت عباراتهم على أن الصيغة ركن من أركان العقد ، واختلفوا في كون العاقدين والمعقود عليه من أركان العقد ؛ على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن العاقدين ، ومحل العقد ليسا من الأركان^(٥) .

القول الثاني : ذهب الجمهور إلى أن العاقدين ومحل العقد من الأركان^(١) .

(١) سورة الذاريات ، آية رقم (٣٩) .

(٢) سورة الذاريات ، آية رقم (٤٠) .

(٣) لسان العرب ١٣/١٨٥ ، مادة (رك ن) ، وانظر : المصباح المنير ٢٣٧ .

(٤) قولية كانت أم فعلية .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٤/١٧٤ ، وتبيين الحقائق ٥/١٠٥ ، والعناية ٩/٥٨ و ٣/١٨٨ إذ قال : " وركنه -

أي النكاح - الإيجاب والقبول ، كما في سائر العقود " .

ولا شك أن العقد لا قيام له إلا باجتماع ذلك كله - أعني الصيغة وهي ما يُعبّر عنها بالإيجاب والقبول ، والعاقدين ، والمعقود عليه ويشمل العوضين ، وهما السلعة والتمن في عقد البيع مثلاً - . بيد أن الحنفية يرون أن العاقدين ، والمعقود عليه هي أطراف العقد ، ومن مقوماته^(٢) .

وفي هذا المبحث سيكون الكلام مبنياً على ما ذهب إليه الجمهور .
وعليه ، فإن أركان عقد التوزيع ثلاثة ، هي :

" الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه "

ولكل ركن من هذه الأركان شروط ، سيأتي الحديث عنها .
أولاً : الصيغة ، وهي ما يُعبّر عنها بعض الفقهاء بالإيجاب والقبول ، أو ما يقوم مقامها .

ثانياً : العاقدان ، وهما :

١/ الموزّع : بكسر الزاي ، وهو من يتولى مهمة التوزيع . وقد يكون شخصية حقيقية ، أو اعتبارية .

٢/ المنتج ومن في حكمه ، ويُسمى (الموزّع له)^(٣) : وهو صاحب السلع المراد توزيعها .

والموزّع له قد يكون هو المنتج نفسه ، بمعنى أن المنتج يُبرم عقد توزيع مع غيره ، وقد يكون الموزّع له وكيلاً تجارياً للمنتج ، بمعنى أن هذا الوكيل التجاري هو من يُبرم عقد توزيع مع الآخرين لتوزيع منتجات موكله ، وقد يكون الموزّع له مجرد تاجر يشتري السلع والخدمات من الداخل أو الخارج ثم يُبرم عقوداً مع غيره لتوزيعها .

(١) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٧ ، والشرح الكبير للدردير ٢/٣ ، وأسنى المطالب ٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٢٣/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٧٤/٣ و٢٦٢/٥ ، ودقائق أولي النهى ٥/٢ ، وكشاف القناع ١٤٦/٣ .

(٢) وعلى أية حال فالخلاف لفظي ، لا ثمره له ، انظر : الموسوعة الفقهية ٢٥٤/١ .

(٣) هو من يُمكن أن يطلق عليه " الأمر بالتوزيع " .

وقد يكون الموزّع له مؤلّف كتاب ، كما في بعض صور توزيع الكتب ، أو صاحب براءة اختراع كما في برامج الحاسب وغيرها ، إلى غير ذلك .
ونظرا لتعدد صور الموزّع له ، فقد جرى التعبير عنه في هذه الدراسة بـ (المنتج ومن في حكمه) فيدخل فيه جميع ما ذكر وغيره .
كما أنّ الموزّع له قد يكون أيضا شخصية حقيقية ، أو اعتبارية .

ثالثاً : المعقود عليه ، وهو يختلف باختلاف عقود التوزيع وتنوعها ، فإنه إما أن يكون:

" السلع " المراد توزيعها ، وذلك فيما إذا انتقلت ملكيتها للموزّع .
أو " المنفعة " فيما إذا بقيت السلع في ملك الموزّع له .

هذه أركان عقد التوزيع في الجملة ، أما الجهة المستهدفة والمقصودة بالتوزيع ، وهي (المستفيد) أو (المستهلك) ، فهي لا تعدّ من أركان العقد ، بل هي جهة منفصلة تماما لا علاقة لها بالعقد المبرم بين الموزّع والموزّع له .
أما بالنسبة لل عوض في عقود التوزيع فهو داخل تحت مسمى (المعقود عليه) جريا على ما ذكره جمع من الفقهاء في الثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة .
جاء في مواهب الجليل : " ولبيع ثلاثة أركان ، الأول : الصيغة ، الثاني : العاقد والمراد به البائع والمشتري ، الثالث : المعقود عليه والمراد به الثمن ، والمثمن فهي في الحقيقة خمسة ، ولكن لما كان البائع والمشتري يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد ، وكذا الثمن والمثمن " (١) .

إلا أنّ آخرين من الفقهاء جعلوا الثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة في مقابل المعقود عليه ، وليس من المعقود عليه .

(١) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ ، وانظر : الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١٠/٣ ، إذ جاء فيه : "وشرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا" . وكذا عند الشافعية فقد عدّوا الثمن والأجرة من المعقود عليه ، انظر على سبيل المثال : أسنى المطالب ١٣/٢-١٤ .

جاء في بدائع الصنائع: "وأما الذي يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه ، وهو الأجرة ، والأجرة في الإجازات معتبرة بالثمن في البياعات ؛ لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمنا في البياعات يصلح أجرة في الإجازات وما لا فلا " (١).

والعوض في عقود التوزيع في الجملة ، إما أن يكون أجرة ، أو يكون ثمن مبيع - كما سيأتي - .

وفي كلا الحالتين يُشترط فيه أن يكون معلوما ، فلا يصح الثمن المجهول ، والأجرة المجهولة.

وسيأتي ذكر ذلك في شروط العقد (٢).

(١) بدائع الصنائع ١٩٤/٤ .

(٢) جاء في المغني لابن قدامة ٢٥٥/٥: " يُشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً ، لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ وذلك لأنه عوضٌ في عقد معاوضة ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالثمن في البيع " .

المبحث الثاني : شروط عقود التوزيع :

بما أن عقد التوزيع من عقود المعاوضات ، فهو لا يختلف عن غيره من ناحية الشروط العامة التي ذكرها الفقهاء رحمهم الله ، في سائر عقود المعاوضات ، كأن يكون العقد من جائر التصرف ، والرضا ، وموافقة القبول للإيجاب ... الخ^(١) .
ولهذا فإنه لن يتم التطرق إلى تلك الشروط ؛ لأنّ الكلام فيها يطول ، وهي مبسوسة في كتب الفقه ، وسينحصر الكلام في شروط المعقود عليه فقط ، باعتبار أنّ المعقود عليه يختلف من عقد لآخر ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كثيراً من الإشكالات التي ترد على عقود التوزيع تعود أسبابها إلى شروط المعقود عليه - كما سيأتي - .

أما المعقود عليه في عقود التوزيع ، فيشترط فيه عدة شروط ، كالتالي^(٢) :
أولاً : أن يكون المعقود عليه معلوماً عند العقد ، علماً يمنع من المنازعة . وهذا ما نصّ عليه الفقهاء - رحمهم الله -^(٣) .
وعلم كل شيء بحسبه ، وهو إما بالرؤية ، أو الوصف النافي للجهالة ، المانع من المنازعة .
فضابط العلم في هذا الباب ، هو أن يكون مانعاً من المنازعة ، نافياً للجهالة^(٤) .
ويبقى ذكر طرق العلم من قبيل التمثيل ومزيد البيان .

-
- (١) فشروط العاقدين ، وشروط الصيغة لا تختلف في الجملة من عقد لآخر ، فلا داعي لذكرها هنا .
 - (٢) باعتبار عقود التوزيع من العقود الحديثة ، فإنه لم يرد في كتب الفقهاء أحكام خاصة بها ، وعليه فهذه الشروط مستفادة تخريجا من كلام أهل العلم في عقود المعاوضات بشكل عام ، وهذا ما ينبغي استحضاره في جميع أحكام هذا العقد التي تضمنتها هذه الدراسة .
 - (٣) انظر : بدائع الصنائع ١٧٩/٤ ، والعناية شرح الهداية ٦١/٦ ، وأنوار البروق في أنواء الفروق ٢٤٠/٣ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٩/٤ ، وشرح المحلى للمنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٧٣/٣ ، وتحفة المحتاج ١٣٠/٦ ، وكشاف القناع ٥٤٧/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٤٢/٢ .
 - (٤) في الواقع أنه إذا كان مانعاً من المنازعة فهو نافٍ للجهالة ؛ لأنّ النزاع إنما هو نتيجة الجهل بالمعقود عليه ، أو بعضه .

وعليه فإن كان المعقود عليه مجهولاً فإنَّ العقد لا يصح .
وهذا الشرط من أهمِّ الشروط في موضوع عقود التوزيع - كما سيأتي - .

ثانياً : أن يكون مقدوراً على تسليمه ^(١) .

ثالثاً : أن يكون متقوماً مباحاً ^(٢) .

ومعنى (متقوم) : أن يكون للمعقود عليه قيمة ^(٣) تكون في مقابل ما يُبذل من عوض ^(٤) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٧ ، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ٥/١٠٧ ، والتاج والإكليل ٦/٧١ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٦ و ٧/٢٠ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٤/٩ ، والمجموع شرح المهذب ٩/١٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٠-٢٧١ ، وكشاف القناع ٣/١٦٢ ، ودقائق أولي النهى ٢/١١ ، ٢٤٨ .

(٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٤٠ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٥-١٦ و ٧/٢٠ ، وحاشية العدوي ٢/١٣٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٦٩ ، وكشاف القناع ٣/١٥٢ ، ودقائق أولي النهى ٢/٢٤٨ .

(٣) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٠ .

(٤) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٤٠ .

الفصل الثالث

أنواع عقود التوزيع

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول:** أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة .
- المبحث الثاني:** أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .
- المبحث الثالث:** أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

المبحث الأول: أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة.

تدعو الحاجة إلى معرفة تصنيف المنتجات ؛ لما لذلك من أثر في تبني قرارات معينة في التوزيع ، والترويج ، والتسعير ، من جانب ، ومن جانب آخر لمعرفة متطلبات الجهود التسويقية التي بالتأكد تختلف باختلاف تصنيف المنتجات ، وباختصار فإن المزيج التسويقي^(١) يتأثر بكيفية تصنيف المنتجات^(٢) ؛ وذلك لأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين أنواع السلع ، وبين استراتيجية التسويق التي تتخذها المنشأة^(٣) بشكل عام ، واستراتيجية التوزيع بشكل خاص ، إذ تختلف أساليب تسويق المنتجات باختلاف نوع السلعة أو الخدمة ، فالاستراتيجية التسويقية التي يمكن اتباعها لتسويق السيارات مثلاً تختلف عن الاستراتيجية اللازمة لتسويق المعلبات أو الأثاث^(٤) .

ويمكن تقسيم المنتجات بشكل عام إلى : **سلع وخدمات :**

فالسلع هي منتجات تعتمد قيمتها على شكلها الملموس ، أما **الخدمات** فهي تقديم عمل معين^(٥) .

وبالنسبة للسلع فيمكن تقسيمها إلى عدة أقسام على أسس مختلفة :
ومن ذلك ،

تُقسم السلع على أساس **(خصائص المنتج)** إلى قسمين :

-
- (١) سبق بيان المراد بـ (المزيج التسويقي) عند الكلام عن الألفاظ ذات الصلة في عقود التوزيع .
 - (٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠١ . ويلاحظ أن تقسيم السلع وتصنيفها يساعد على الدراسة المنهجية لاختيار منافذ التوزيع ، وتحديد الأسعار ، واختيار الحملات الإعلانية وغير ذلك . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .
 - (٣) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .
 - (٤) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ١٢٣ .
 - (٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .

القسم الأول : السلع المعمّرة : وهي تلك السلع التي يتم شراؤها لاستخدامها فترات طويلة نسبياً ، كالأجهزة الكهربائية ، والسيارات . وأهم ما يُميّز هذا النوع من السلع الارتفاع النسبي في أسعارها .

القسم الثاني : السلع غير المعمّرة : وهي تلك السلع التي تُستخدم أو تُستهلك خلال فترة زمنية قصيرة ، مثل سلع الاستهلاك اليومي من مواد غذائية وغيرها ^(١) .

ويُلاحظ أنّ هذا التقسيم يعتمد على مُعدل الاستهلاك ، أو الاستعمال ^(٢) .

كما تُقسّم السلع على (أساس الغرض من الشراء) إلى : سلع استهلاكية ، و سلع صناعية ^(٣) .

أولاً : السلع الاستهلاكية : وهي التي يشتريها المستهلك الأخير لإشباع حاجاته ^(٤) . ويمكن تصنيف السلع الاستهلاكية في عقود التوزيع إلى عدة أنواع على أسس مختلفة ، وقد قدّم الأستاذ (copeland) من جامعة هارفارد الأمريكية - والذي يُعتبر من أئمة التسويق في مرحلة ما قبل عام ١٩٣٢م - طريقة تقليدية لتقسيم السلع الاستهلاكية ، واعتمد في تقسيمه على أساس الاختلافات في العادات الشرائية للمستهلكين ، وعلى أساس سلوك المستهلكين تجاه كل نوع على حدة ، ووفقاً لهذا التقسيم هناك تقسيمات ثلاثة للسلع الاستهلاكية ، وهي : السلع الميسّرة ، و سلع التسوّق ، و السلع الخاصة ^(٥) .
فهذه ثلاث فئات رئيسة بيّناها كالتالي :

- (١) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٢٣-١٢٤ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٠ . وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٢) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٢٥ . والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٠ . وتسمى : سلع المستهلك الأخير ، و سلع الانتاج . انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٤) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .
- (٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٠ .

أ / فئة السلع الميسرة (سهلة المنال) : وهي التي تُشتري على فترات دورية متقاربة بدون تخطيط مُسبق ، ودون حاجة إلى مقارنات ، أو تقييم للفروق الموجودة بين تلك السلع ، حيث إن تلك الفروق يسيرة ولا تتطلب جهداً يُنفق في هذه المقارنة ، ومن أمثلة السلع الميسرة : الصحف ، والمياه الغازية ، ومواد البقالة ونحوها ، وتتميز هذه السلع بارتفاع مُعدل الشراء لها ^(١) .

ومحالّ التجزئة التي تبيع السلع الميسرة تبيعها بكميات صغيرة وأحجام صغيرة إلى أعداد كبيرة جدا من المستهلكين ، ولهذا السبب يظهر تاجر الجملة ^(٢) كوسيط هام في عملية التوزيع ، كما أن المنتج لن يقوى على التعامل مباشرة مع هذا العدد الكبير من المتاجر الصغيرة التي تعرض السلع الميسرة ^(٣) ، ونظرا إلى أن المستهلكين يشترون السلع الميسرة على فترات مُتقاربة فلا بد أن يكونوا على علم بالخصائص المميزة لتلك السلع ، وهذا يعني أن رجال البيع عند تجار التجزئة ليس لهم دور في إتمام صفقة البيع . ويُمكن النظر إلى محلات (السوبر ماركت) ونحوها على أنها المنفذ المناسب لبيع السلع الميسرة ^(٤) .

ب / سلع التوزيع ، وتسمى سلع التسوق أو السلع الانتقائية ^(٥) : وهي التي يَبدل فيها المُستهلك وقتاً أو جهداً كبيرين في المقارنة بين الأصناف المتاحة منها ، قبل اختيارها أو شرائها ^(٦) .

(١) انظر : المصدر السابق ، وإدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

(٢) يذكر الاقتصاديون أنّ التاجر يدخل في زمرة تجار الجملة إذا كان أكثر من ٥٠ % من مبيعاته تتم إلى شركات أخرى أو إلى مشترين غير نهائيين ، ويدخل في زمرة تجار التجزئة إذا كان أكثر من ٥٠ % من مبيعاته تتم إلى المستهلكين النهائيين ، انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ .

(٣) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٠ ، وهذا يؤكد ما ذكر آنفا من أن تصنيف السلع أمر مهم في اختيار الاستراتيجية الأفضل في التسويق بشكل عام ، والتوزيع بشكل خاص .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢١ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة

٣٥٩/١ .

(٦) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

ومن أمثلة هذه السلع الأثاث ، والسجاد ، والأقمشة ، والملابس الجاهزة ، والأدوات والأجهزة الكهربائية^(١) .

فكلما كانت السلعة غالية الثمن كان المشتري على استعداد للبحث في منافذ العرض المختلفة عن السلعة المطلوبة ، ومن ناحية أخرى فإن ميزانية المشتري تأثراً واضحاً في الشراء، فالمستهلك ذو الدخل المرتفع قد يشتري السلعة غالية الثمن من غير تردد ودون سابق تفكير ، بينما المستهلك العادي يُفكر كثيراً ويتسوق كثيراً قبل الشراء ، حتى ولو كان ثمن السلعة منخفضاً^(٢) .

ج / فئة السلع الخاصة وتعني عند البعض : التي تلي رغبات عدد محدود^(٣) .

وهي السلع التي تملك بعض الجاذبية الخاصة من خلال خصائص متميزة وفريدة ، ويبدل المستهلك وقتاً كبيراً في البحث عنها ، والحصول عليها ، ولا يوجد لديه أي استعداد لقبول البديل^(٤) . وغالباً ما تحمل تلك السلع ماركات خاصة ومعروفة^(٥) ، كالسيارات والساعات ذوات المواصفات العالية . فعندما يصرّ المستهلك على سلعة معينة ، ويبدل جهداً كبيراً في الحصول عليها رغم وجود سلع أخرى بديلة ، فإنّ هذه السلعة خاصة^(٦) .

ومن هنا ذكر بعض الباحثين أن السلع الخاصة قد تكون أصلاً سلعا انتقائية ، أو سلعا

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٢ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ٣٦٠/١ .

(٢) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٢ .

(٣) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ ، وذكر بعض الباحثين أنّ للسلع الخاصة تعريفين ، الأول : أنّها السلع التي يقتصر استهلاكها على فئة محدودة من المستهلكين الطبيعيين للسلع ، ومن أمثلتها السلع المستوردة الكمالية . الثاني : أنّها السلع التي يفضلها المستهلك الأخير بحيث يكون مصراً على شرائها دون أي سلعة بديلة أخرى ، ويكون على استعداد دائم لبذل جميع الجهود الممكنة لشرائها من أي مكان . انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ٣٦٠/١ - ٣٦١ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٣ .

(٥) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ١٢٨ .

(٦) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣ .

ميسرة ثم اكتسبت الصفة الخاصة بعد ذلك . وبطبيعة الحال يحاول كل منتج وموزع أن تكون سلعته خاصة من جانب المستهلك الأخير^(١) .

وطالما أن مشتري السلع الخاصة مستعد لبذل جهد خاص في زيارة المتاجر التي تعرض هذه السلع ، وطالما أن عملية الشراء لا تتم إلا على فترات متباعدة ، فلن يحتاج منتجوا هذه السلع توزيعا منتشرا كما هو الشأن في السلع الميسرة . لذا يعتمد منتجوا هذه السلع على عدد قليل من المتاجر في كل مدينة ، وغالبا ما يكون الاعتماد على وكيل وحيد للمنتج في هذه المنطقة ، كما يقوم بعض المنتجين بالتوزيع النهائي إلى المستهلكين ، وذلك بفتح محال التجزئة لحسابهم^(٢) .

ويهتم منتجوا هذه السلع بالإعلان عنها ، والتركيز على الاسم التجاري لها ، بالإضافة إلى الاعتماد على رجال البيع^(٣) .

هذا ، ويُلاحظ أن أغلب السلع الخاصة غالية الثمن رغم وجود بعض الاستثناءات^(٤) .

ثانيا : السلع الصناعية : وهي التي تُشتري بغرض استخدامها في إنتاج سلعٍ أخرى^(٥) .
وتُقسّم السلع الصناعية إلى قسمين :

القسم الأول : السلع التي تدخل مباشرة في المنتج ، كالمواد الخام ، والمواد نصف المصنّعة .

القسم الثاني : السلع التي لا تدخل مباشرة في المنتج النهائي ، وتنقسم هذه إلى فئتين :

الأولى : السلع الرأسمالية : كالألات والتجهيزات .

الثانية : السلع التشغيلية : كالوقود ، والزيوت ، والشحوم^(٦) .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦١/١ .

(٢) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص١٢٣-١٢٤ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦١/١ .

(٤) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص١٢٣ .

(٥) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، وللمزيد في تقسيمات وأنواع سلع الانتاج أو (السلع الصناعية) يراجع: مبادئ

التسويق للدكتور بيان حرب ص١٣٠ وما بعدها ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٤ وما بعدها .
والمصادر السابقة .

المبحث الثاني: أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .

من خلال النظر في عقود التوزيع يمكن القول إن لها عدة صور ، إلا أنها لا تخرج في الجملة عن إحدى الصور التالية : ذلك أن الأمر لا يخلو :

إما أن تنتقل السلع المراد توزيعها إلى ملك الموزّع ، أو لا .

فإن لم تنتقل إلى ملك الموزّع ، بل بقيت في ملك المنتج ومن في حكمه ، وكان المطلوب من الموزّع توزيعها فلا يخلو ،

إما أن يؤدي الموزّع هذا العمل (وهو التوزيع) مقابل عوض ، أو لا .

فإن كان بغير عوض فهو وكالة^(١) .

وإن كان بعوض فلا يخلو :

إما أن يكون العوض محددًا معلوم القدر ، أو لا .

فإن كان معلوم القدر فهو إجارة ، والموزّع هنا أجير .

وإن كان العوض غير معلوم القدر ، بل محددًا بنسبة مئوية مما يتم توزيعه (من ربح ما يوزّع) أو بما زاد عن كذا ، فهو أشبه بالمضاربة ، كما روي عن الإمام أحمد رحمه الله .

جاء في الإنصاف : " فلو قال : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك صح . نص عليه ، قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن عباس رضي الله عنهما يعني أنه أجاز ذلك ، وهو من مفردات المذهب " ^(٢) .

(١) الوكالة من العقود الجائزة من حيث الأصل ، وتصح بعوض وبغير عوض ، وهي وإن كانت عقدا مستقلا يتصف بالجواز إذا كانت بدون عوض إلا أنها إذا كانت بعوض ، فإنها تفقد هذا الاستقلال ، وترجع إلى عقود أخرى على قول بعض أهل العلم ، فإذا كان العوض جعلًا فهي جعلية ، وإذا كان أجره فهي إجارة، انظر: الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم ص ١٢٠ . جاء عند المالكية في جامع الأمهات ص ٣٩٨: "والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة ويجب العلم بالعمل"، وفي التاج والإكليل ٢١٤/٧ : "إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعا ولا تجوز إلا بأجرة مسمأة وأجل مضروب وعمل معروف ، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه".

(٢) ٤٠٤/٥ ، وانظر : المغني ٨٦/٥ ، والفروع ٣٧٢/٤-٣٧٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ ، وسيأتي تفصيل القول في ذلك ، وبيان الخلاف في المسألة .

أما إذا انتقلت السلع المراد توزيعها إلى ملك الموزّع ، فقد يُقال إنه شبيه بالبيع ، إلا أنه لا يمكن القول بأنه عقد بيع تقليدي ، أو البيع المعروف ، وذلك للاختلاف بين الاثنين من عدة وجوه سيأتي بيانها .

هذا كما أن التوزيع قد يكون لمرة واحدة ، بمعنى أن يتعاقد المنتج ونحوه مع الموزّع على توزيع هذه السلع أو الخدمات - مثلاً - فيقوم الموزّع بذلك ، وقد يكون مستمراً ، بمعنى أن يتعاقد المنتج ونحوه مع الموزّع على توزيع سلع أو خدمات خلال مدة معلومة أي أن المنتج يقوم بإنتاج سلع بشكل دوري ، ويتعاقد مع الموزّع على توزيعها .

والموزّع عندما تنتقل السلع إلى ملكه ، يقوم بإعادة بيعها ، وقد يبرم مع غيره عقود توريد أو عقود بيع بالأجل أو غيرها ، وذلك في سبيل توزيع تلك السلع .

ولكن إذا ما تم النظر في موضوع هذه الدراسة وهو (عقود التوزيع) يظهر جلياً أن الموزّع يرتبط مع المنتج أو التاجر بعقد ، وهذا العقد هو أساس هذه الدراسة ، أمّا ما يبرمه الموزّع مع غيره من عقود بيع ، أو توريد ، أو غيرها فليس لها علاقة بموضوع البحث . نعم ، قد تكون الجهات المستفيدة قد أبرمت مع مالك السلع عقود توريد أو سلم ، ولكن هذا عقد آخر ، بينما البحث هنا في عقد يبرمه مالك السلع سواء كان منتجاً أو تاجراً مع غيره لتوزيع سلع ، إما لجهات محددة قد تكون ارتبطت مع الأول بعقود توريد أو سلم أو بيع حال أو مؤجل لا علاقة للموزّع فيها^(١) أو لجهات غير محددة^(٢) .

(١) وهذا يندرج في المفهوم العام والشامل للتوزيع كما سيأتي بيانه لا حقا إن شاء الله .

(٢) ذكر ذلك بسبب اللبس الذي قد يقع من تشابه عقود التوزيع بعقد التوريد أو السلم ، فالتوزيع شيء والتوريد شيء آخر .

المبحث الثالث: أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

❖ مَهَيِّدًا :

" تعتمد كثير من منظمات الأعمال في بيع منتجاتها إلى المستهلك النهائي على الوسطاء سواء في الأسواق المحلية ، أو الأسواق الأجنبية ، أي أنها قد لا تباع أو تتعامل مباشرة مع العملاء أو المستهلكين النهائيين " (١).

والكلام في موضوع وسائل التوزيع أو ما يسمى بـ (قنوات التوزيع) هو في حقيقته كلام في أهم عنصر من العناصر التي يتضمنها موضوع التوزيع .

وبما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، سأذكر فيما يلي نبذة عن قنوات التوزيع من حيث المراد بها ، وأهميتها ، ودورها في عملية التوزيع ، والعملية التسويقية بشكل عام.

أولاً : المراد بقنوات التوزيع :

يراد بقنوات التوزيع : " مجموعة المؤسسات أو الأفراد الذين تقع عليهم مسؤولية القيام بمجموعة من الوظائف الضرورية المرتبطة بعملية تدفق المنتجات من المنتجين إلى العملاء في السوق أو الأسواق المستهدفة " (٢).

وبعبارة أخرى فإنه " يُمكن النظر لقنوات التوزيع على أنها مجموعة من الوسطاء الذين يقع عليهم عبء توزيع السلع من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها بالأوضاع والأوقات المناسبة " (٣).

" ويُعتبر التجار ووكلاء البيع هما النوعان الرئيسيان من أنواع الوسطاء التسويقيين ،

(١) أساسيات التسويق للدكتور عبد السلام أبو قحف ٦٢١/٢ .

(٢) إدارة قنوات التوزيع للدكتور هاني الضمور ص ٢٢ ، (بتصرف يسير) ، وانظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٥ ، وأسس التسويق للدكتور محمد أمين السيد علي ص ٢٤٩ ، ومبادئ التسويق للدكتور نسيم حنا ص ٢٠٧ .

(٣) مبادئ التسويق " مدخل سلوكي " للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٥ .

ويقع على عاتق التجار مهمة المتاجرة المباشرة وإعادة بيع ما يصلهم من سلع^(١) ، بينما يتلقى وكلاء البيع عمولات مقابل تسهيلهم لعملية التبادل التجاري . ويمكن أن يُطلق لقب تجار أو وكلاء بيع على تجار التجزئة أو تجار الجملة ، لهذا يتم التمييز بين تجار الجملة الذين يملكون السلع ويتولون مهمة المتاجرة بها ، وبين وكلاء البيع الذين لا يملكون السلع ولكن يسهلون عملية بيعها مقابل عمولة لهم^(٢) .

ومن هنا يمكن تصنيف الوسطاء إلى صنفين : الأول (وسطاء تجار) ، وهم الذين تنتقل إليهم ملكية السلع من المنتج وبيعوها لحسابهم محققين بذلك أرباحاً أو خسائر^(٣) ، والثاني (الوسطاء الوكلاء) وهم الذين لا تنتقل إليهم ملكية السلع بل يبيعونها لحساب المنتج ويحصلون مقابل ذلك على عمولة فهم بذلك يقدمون خدمات مفيدة للمنتجين ، أو البائعين . فتجار الجملة والتجزئة أمثلة على الوسطاء التجار ، أما وكلاء المنتجين ، والسماصرة فأمثلة على الوسطاء الوكلاء^(٤) .

وقنوات التوزيع تعدّ الصلة التي تربط ما بين المنتج والمستهلك ، أو ما يسمى بالمستهلك النهائي . ولهذا فهي تؤدي دوراً مهماً ورئيساً في عملية التوزيع ؛ لأنّ من خلالها يتم إيصال السلع والخدمات من المنتجين إلى المستهلكين ، أو المستعملين ، فوسطاء التوزيع يقومون بمجموعة من الأنشطة أكثر كفاءة في مجال التوزيع من المنتجين .

(١) مسألة إعادة البيع تعدّ من المسائل المهمة في هذه الدراسة ، وسيأتي بيانها في حكم عقود التوزيع - إن شاء الله - .

(٢) أي أنهم يشترون المنتجات من أجل إعادة بيعها . انظر : التسويق مفاهيم معاصرة للدكتور نظام موسى سويدان وشفيق إبراهيم حداد ص ٥٧ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق " مدخل سلوكي " للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٥ .

(٤) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٩٣/١-٢٩٦ ، وإدارة قنوات التوزيع ، للدكتور هاني حامد الضمور ص ٣٠ .

ثانيا : وظائف قنوات التوزيع^(١):

تؤدي قنوات التوزيع العديد من الوظائف ، منها ما يلي :

١/ تسهيل العملية التبادلية .

فالعلاقة التبادلية أصبحت أكثر تعقيداً نظراً لتزايد عدد المنتجين ، والمستهلكين ، وتوزعهم في أماكن متفرقة .

٢/ التنسيق بين البائعين وحاجات المشترين .

٣/ تنميط العملية التبادلية . ذلك أن قنوات التوزيع تقلل عمليات التفاوض بين المنتجين والمشتريين إلى أدنى حد من خلال توحيد إجراءات البيع فيما يخص السعر وشروط الدفع ونحوها .

٤/ عملية البحث .

فقنوات التوزيع تقوم بعمل البحث السلوكي لكل من البائعين والمشتريين ، فالمشتري يبحث عن منتجات محددة لإشباع حاجاته ، بينما يحاول المنتج البحث عما يحتاجه المستهلك .

ثالثا: أهمية وجود وسطاء :

لا يخفى أن كثيراً من المنتجين يستخدمون الوسطاء كالتجار والوكلاء لغرض إيصال منتجاتهم إلى الأسواق .

والسؤال المهم في هذا السياق هو : هل يمكن الاستغناء عن الوسيط ؟

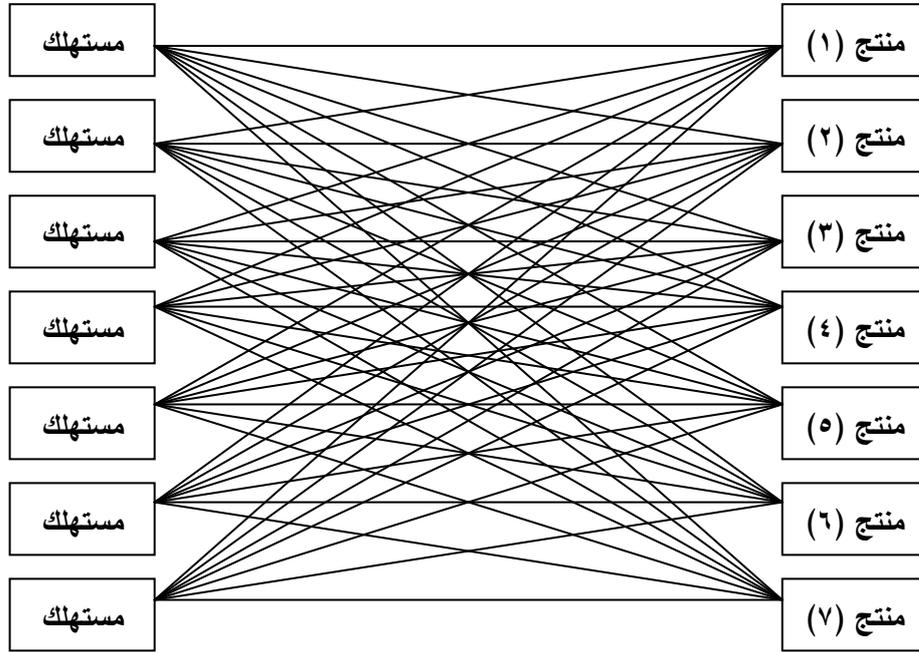
الإجابة تتضح من خلال المثال التالي :

فإذا كان لدينا سبعة مشترين لسلع ينتجها سبعة منتجين فمن المحتمل أن تجري ٤٩ عملية تبادل بين مختلف الأطراف قبل أن تتم عملية التبادل النهائي . أما إذا تولى وسيط واحد عملية التبادل فإن عدد عمليات التبادل يكون ١٤ عملية فقط كما هو موضح بالشكلين التاليين^(٢):

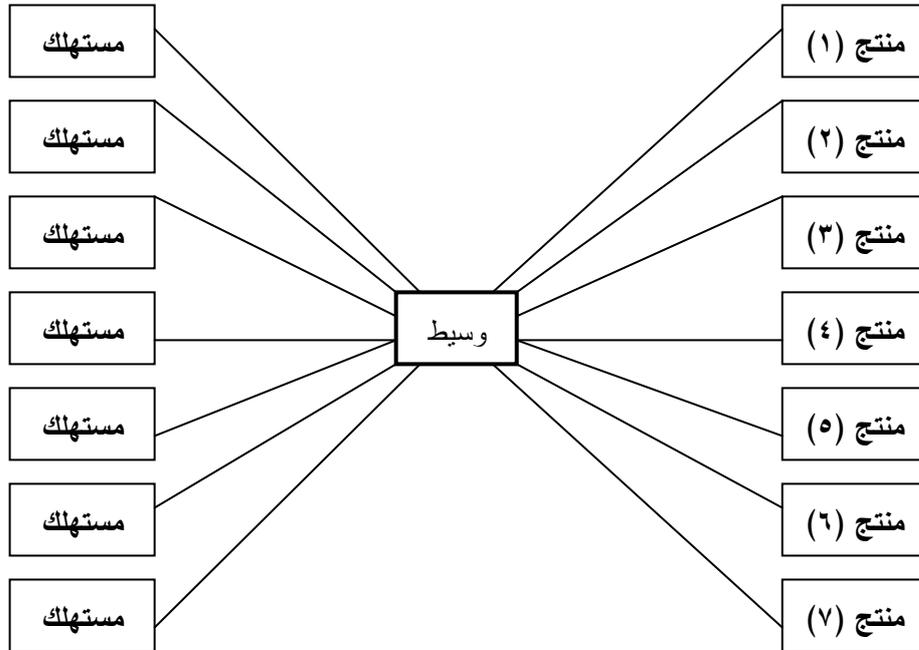
(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٦ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٧ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ٢٩٧ .

شكل (أ) :



شكل (ب) :



هذه العملية يتبعها بلا شك تخفيض كبير في تكاليف التسويق ، والتي تتمثل في النقل والتخزين ... الخ .
إذاً ، وجود وسطاء في القنوات التوزيعية أمر هام جدا ، إذ يقومون بشراء كميات كبيرة ثم يلجأون إلى تجزئتها وبيعها للمستهلكين النهائيين^(١) .
و " حالياً ، هنالك ميل متزايد من قبل المنتجين والمستهلكين نحو الاستغناء التدريجي عن خدمات تجار الجملة لقناعتهم بأن قصر قناة التوزيع سيكون لصالح الطرفين من ناحية الربح وسعر البيع للمستهلك ، الأمر الذي حدا بتجار التجزئة إلى تحسين قدراتهم المالية والتسويقية من أجل القيام بمختلف الأنشطة التي تحتاجها عملية نقل السلعة من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها في الأوضاع والأوقات المناسبة للمستهلكين في الأسواق المستهدفة " ^(٢) .

رابعا : أبرز المبررات لاستخدام الوسطاء^(٣) :

هناك عدة مبررات للاستعانة بالوسطاء ، منها :

- ١/ افتقار كثير من المنتجين إلى الموارد المالية اللازمة للتوزيع المباشر ، ومن المعلوم أن التوزيع مهمة ليست بالأمر اليسير ، فهو يحتاج إلى نفقات ، وتجهيزات ، وأدوات ، ووسائل كثيرة قد لا تتوفر للمنتجين ، ونحوهم .
- ٢/ التركيز على مجال التخصص ، وهذا يؤدي إلى عائد أكبر مما لو كان هناك عدة مجالات للمنتج ، فمثلا إذا ركز المنتج على وظائفه الإنتاجية فقط ، فسيزداد عائده على الاستثمار أكثر مما لو كان تركيزه على الإنتاج ، والتوزيع .

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٨ .

(٢) مبادئ التسويق للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٨ .

(٣) انظر هذه المبررات وغيرها في : طرق التوزيع ص ٣١ - ٣٣ .

٣/ تسهيل الحصول على معلومات عن السوق ، فوجود وسطاء منتشرين في السوق يسهل عملية جمع المعلومات المتعلقة برغبات المستهلكين ، وكذلك المعلومات المتعلقة بتصرفات المنافسين .

٤/ تقديم الخدمات للمشتريين ، عن طريق إيجاد محلات توزيع ملائمة لهم ، وقريبة منهم ؛ ذلك أن المشتري سيجد أن من الأنسب له أن يشتري ما يحتاجه من محل قريب ، ثم إن شعور المستهلك بهذه الخدمة سيشجعه على التعامل مع المحلات الملائمة له ، ومن ثمّ زيادة مبيعات المؤسسة ، وهذا بالتأكيد هدف من أهداف التوزيع .

٥/ يوفر الوسطاء في مراكز التوزيع تشكيلة كبيرة من السلع للمستهلك ، وذلك بحكم تعاملهم مع منتجين مختلفين ، فالمستهلك يرغب عادة شراء السلع بكميات قليلة ، وتنوع كبير ، إضافة إلى أن المنتج الذي ينتج سلعة واحدة لا يستطيع فتح مراكز توزيع منتشرة تباع سلعة واحدة .

❖ أنواع قنوات التوزيع الرئيسية (Distribution Channels) :

قنوات التوزيع منها ما يتعلق بالمستهلك النهائي (توزيع السلع الاستهلاكية)، ومنها ما يتعلق بالمشتري الصناعي (السلع الصناعية) ، ومنها ما يتعلق بتوزيع الخدمات ؛ وذلك لأن لكل من هذه الأنواع صفات خاصة تختلف عن الآخر. ونظراً للتشابه الكبير بين قنوات توزيع السلع الاستهلاكية ، والسلع الصناعية ، فسأقتصر على ما يتعلق بتوزيع السلع الاستهلاكية ، وتوزيع الخدمات .

أولاً : قنوات توزيع السلع الاستهلاكية :

هناك حالتان :

الحالة الأولى : التوزيع المباشر : وهو أن يقوم المنتج بتوزيع منتجاته دون الاعتماد على الوسطاء ، أو الموزعين^(١) .

(١) انظر : التسويق ، للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ .

فالتوزيع المباشر هو الذي يتم بين المنتج والمستهلك مباشرة^(١).

منتج ← مستهلك

وهذه القناة هي أقصر قنوات التوزيع ، وبموجبها يقوم المنتج ببيع بضاعته إلى المستهلك مباشرة أي بدون تدخل وسطاء في إتمام الصفقة .

وهذه الطريقة في التوزيع تعدّ من أقدم طرق التوزيع ، وقد شاع استعمالها في الوقت الحاضر نتيجة تلبيةها لحاجات بعض المستهلكين الذين لا يجدون متعة في التسوق ، أو ليس لديهم الوقت الكافي للتسوق^(٢).

ومن الأساليب المألوفة في التوزيع المباشر ، الطواف بالمنازل^(٣) ، ومحلات التجزئة (المملوكة من قبل المنتج) ، والبيع بواسطة البريد أو الهاتف^(٤) ،

(١) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ ، ومبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٠٢ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ .

(٣) يُراد بالطواف بالمنازل ، طواف مندوبي البيع على المستهلكين في منازلهم أو مكاتبهم ، وتعدّ طريقة التوزيع بواسطة مندوبي البيع من أقدم الطرق المستخدمة ، ولا تتطلب هذه الطريقة فتح متاجر تجزئة ، ولكن تعتمد على عدد من المندوبين الذين يطوفون بعينات من السلع على منازل المستهلكين ، ويكتفي مندوبو البيع بأخذ الطلبات على ضوء العينات ثم ترسل البضاعة بعد ذلك . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ، ص ١٤٢ ، وإدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعي ص ٤٣-٤٤ ، و(الطوافون) أو من يطلق عليهم (رجال البيع) هم أفراد مؤهلون كرجال بيع ، يعملون كموظفين لدى المنتج ، ويقومون بممارسة أعمال البيع باسم المنتج بناء على عقد عمل يبرمه المنتج مع كل منهم ينصّ غالباً على مقدار السلطة التي يفوضها المنتج لرجل البيع ، والتي تحدد مسؤوليته في تمثيل المنتج لدى الغير ، وتحوّله في إبرام عقود البيع مع الزبائن ، أو قد تكون مسؤولية رجل البيع هي التوسط في تعريف الزبائن بالشركة المنتجة أو السلعة وكيفية الحصول عليها ، انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٠٢ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ . و التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ ، والبيع بالبريد يراد به أن بعض المنتجين يقوم بالبيع مباشرة إلى المستهلك عن طريق البريد أي أنهم يقبلون الطلبات بالبريد ، وتعتمد هذه الطريقة على قيام المنتج بإعداد كتالوجات مطبوعة على الورق المصقول والمدعمة بالرسومات والصور والبيانات الضرورية التي لا غنى للمستهلك عنها مثل السعر ، وطريقة الدفع ، ومن ثم توزيعها على أعداد هائلة من المستهلكين المحتملين سنويا ، وتعدّ هذه الكتالوجات أساسا لطلبات المستهلكين ، وقد ذكر بعض الباحثين المختصين أن طريقة البيع بالبريد ليست من الطرق الشائعة في جميع البلدان ، وأنها ظهرت وانتشرت

والبيع الآلي^(١).

وهذا ، غير داخل في مجال هذه الدراسة باعتبار عدم وجود وسيط ولا عقد .

الحالة الثانية : التوزيع غير المباشر : وفي هذه الحالة يتم إدخال الوسيط للمساعدة في إيصال المنتجات^(٢) .

وهو الاعتماد على عدد من الموزعين والوسطاء الذين يعملون بين المنتج وبين المستهلكين^(٣) .

في الولايات المتحدة الأمريكية . انظر: التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٤ ، ومبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٢٢ . وقد أشار آخرون إلى أن البيع بالبريد ينتشر في المجتمعات المتقدمة ، ولا وجود لها في الدول النامية بسبب عدم توفر النظام البريدي المتطور ، انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٥ . والتوزيع عن طريق البريد قد يقوم به المنتج فيكون من قبيل التوزيع المباشر ، وقد يقوم به شركات التوزيع ، وعلى كل فإن مما يبين دور التوزيع عن طريق البريد وأهميته ما ذكره بعض المختصين من أن حجم المبيعات عن طريق الطرود البريدية في ألمانيا مثلا (٣٩,٧) مليار مارك عام ١٩٩١م أي بنسبة ٥,٣% من حجم المبيعات الإجمالي للعام نفسه ، انظر: مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٢٣-٢٢٤ . قلت : ومع التطور التكنولوجي الحاصل وتوسع استخدام الشبكة العالمية (الإنترنت) في العقدين الماضيين أصبح البيع بواسطة البريد الإلكتروني أمراً منتشراً ومألوفاً ، وقد تزايدت أعداد مواقع البيع على الشبكة العنكبوتية ، بعضها خاص بشركات إنتاج وبعضها خاص بشركات تسويق ، بل أصبح المستهلكون يتبادلون السلع عبر البريد .

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ ، وإدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٦ و٤٤ . ويُراد بالبيع الآلي البيع عن طريق الماكينات الأوتوماتيكية كما هو حاصل في بيع المياه الغازية ، والعصائر ، والحلويات ، والمشروبات الساخنة ونحوها ، وقد انتشرت هذه الطريقة في أسواق الولايات الأمريكية المتحدة منذ عام ١٩٢٠م ، وإن كان ظهورها قبل ذلك بكثير . ولكي تنجح هذه الطريقة في البيع ، لا بد من انتشار تلك الماكينات في أماكن تجمع المستهلكين كالأماكن العامة وغيرها . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٥ . ويُشار هنا إلى أن البيع الآلي يتناسب مع عدد محدود من السلع الاستهلاكية وليس جميع السلع ، انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٦ . وعلى كل فالبيع الآلي من صور التوزيع المباشر في حال كان المنتج هو من قام بوضعها .

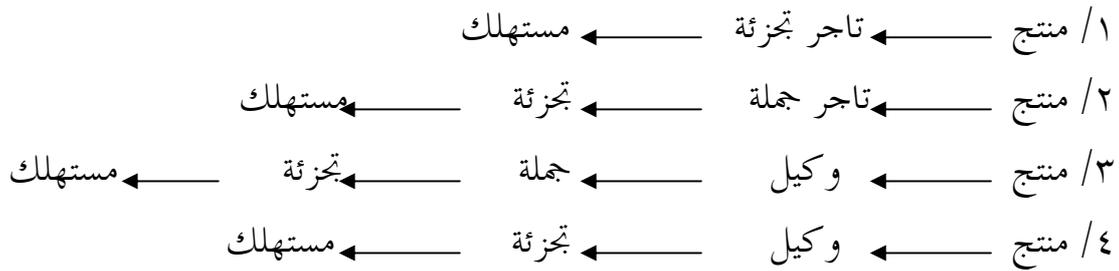
(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٨ .

(٣) انظر : التسويق ، للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٦ .

ففي البداية لجأ المنتجون إلى طريقة التوزيع والبيع المباشر للمستهلكين دون الحاجة إلى موزعين ، أو وسطاء في وقت كان المنتجون فيه قريبين من السوق ، ويقفون على حاجات المستهلكين ومتطلباتهم ، فكانوا يقومون بدور الموزعين ، إلا أنه لأسباب كثيرة ولتطور وسائل النقل والمواصلات ، بحث المنتجون عن أسواق جديدة محليا وخارجيا بعيدة عن أماكن الإنتاج ، ومن هنا بدت الحاجة إلى متخصصين يطلق عليهم (موزعون) يسند إليهم مهمة توزيع المنتجات والخدمات يمكن من خلالها الحصول على المعلومات المتعلقة بالسوق ، لإنتاج السلع وتقديم الخدمات التي تتماشى مع حاجات ومتطلبات أفراد هذه السوق (١) .

فالتوزيع غير المباشر يعني أن يلجأ المنتج إلى استخدام الوسطاء ليكونوا حلقة الوصل بينه وبين عملائه ، وهؤلاء الوسطاء إما أن يقوموا بشراء السلعة وامتلاكها ويدفعون ثمنها للمنتج بهدف إعادة بيعها ، وهنا تتمثل إيراداتهم بالفرق بين سعر البيع والشراء ، وهؤلاء الوسطاء هم تجار الجملة وتجار التجزئة . أما النوع الثاني من الوسطاء فهم الوكلاء بأنواعهم والسماصرة ، وهؤلاء لا يقومون بشراء السلعة وامتلاكها بل إن دورهم يقتصر على تحقيق الاتصال بين البائع والمشتري ويحصلون على عمولة لقاء أتعابهم (٢) .

والتوزيع غير المباشر يأخذ عدة أشكال أو مستويات (٣) :



(١) انظر : التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام ، بحث مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٢٢-٢٣ .

(٢) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٨-٤٩ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرعة ٢٩٤/١ ، وطرق التوزيع للدكتور هاني الضمور ص ٣٦-٣٧ .

وبصفة عامة ، ومن خلال ما سبق ، فإن المنتجين يقومون بتوزيع منتجاتهم مباشرة إلى المستهلك النهائي ، وهذا هو التوزيع المباشر ، أو عن طريق الوسطاء ، وهو ما يُطلق عليه التوزيع غير المباشر ، وهناك نوعان رئيسان من الوسطاء - كما سبق - الوسطاء التجاري ، كتجار الجملة ، والتجزئة ، والوسطاء الوكلاء كالمسامة (١) ، ووكلاء المنتج .

ثانياً : قنوات توزيع الخدمات :

المراد بالخدمات : " الخدمات هي منتجات غير ملموسة تهدف أساساً إلى إشباع حاجات ورغبات المستهلك ، وتُحقق له المنفعة " (٢) .
من أبرز الفروق بين الخدمات ، والسلع هو أن الخدمة لا يمكن فصلها عن مقدمها ، ولا يمكن تخزينها ، أو لمسها (٣) .

فما دام أن الخدمة هي عبارة عن شيء ذو طبيعة غير محسوسة .
لذا ، غالباً ما يتم استخدام سياسة التوزيع المباشر ، أو الاتصال الشخصي في التوزيع (٤) . وهي الحالة الأولى التي تُسمى " التوزيع المباشر "

الحالة الثانية : التوزيع غير المباشر :

في التوزيع غير المباشر فيما يتعلق بالخدمات ، يتم عادة الاستعانة بوكيل وذلك من أجل القيام ببعض المساعدة للمنتج وذلك كالتأمين ، ووسائل الإعلان ، ومكاتب خطوط الطيران ، ونحوها (٥) .

منتج ← وكيل ← مستهلك

(١) انظر : إدارة التسويق، للدكتور محمود صادق بازعة ٢٩٤/١ .

(٢) تسويق الخدمات وتطبيقاته، للدكتور زكي خليل المساعد ص ٣٩ ، وانظر : التسويق الاستراتيجي للخدمات للدكتور محمد مصطفى ص ٥١ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، وإدارة قنوات التوزيع ص ٤٠ .

(٥) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ ، وطرق التوزيع ص ٣٨ . فوكلاء السفر أو مكاتب خطوط الطيران على سبيل المثال يقومون ببيع التذاكر نيابة عن الشركة الناقلة مقابل عمولة معينة .

هذا ، ومما ينبغي التنبيه إليه أن هناك عوامل تؤثر في اختيار القناة المناسبة سواء أكانت مباشرة ، أو غير مباشرة ، والخطأ في اختيار المناسب منها قد يكون له نتائج سلبية على المنتجين . وسأذكر فيما يلي تلك العوامل المؤثرة .

❖ العوامل التي تؤثر في اختيار قناة التوزيع :

هناك عدة عوامل واعتبارات تؤثر في اختيار قناة التوزيع ، منها الاعتبارات المتعلقة بالسوق وأخرى تتعلق بالمنتج ، وثالثة تتعلق بالوسطاء .

أولاً : الاعتبارات المتعلقة بالسوق :

أ/ نوع السوق :

هل هو سوق استهلاكي أو سوق صناعي ؟

فلكل سوق خصائصه . ولا شك أن السلوك الشرائي الخاص بالمستهلك النهائي يختلف تماماً عن سلوك المشتري الصناعي ، وبالتالي ينعكس أثر ذلك على طرق التوزيع^(١).

ب/ عدد العملاء الحاليين والمرتبين :

فإذا زاد عدد العملاء أدى ذلك إلى زيادة عدد الوسطاء ، بينما إذا كان العدد محدوداً أمكن الاعتماد على التوزيع المباشر^(٢).

ج/ التركيز الجغرافي للسوق :

فإذا كان العملاء موجودين في منطقة جغرافية محددة ، فإن التوزيع المباشر قد يكون أجدى ، ويضمن نوعاً من الكفاءة التسويقية ، علاوة على الوفورات المادية التي يحققها المنتجون والمستهلكون على حدٍ سواء ، لعدم وجود وسطاء يضيفون هامشاً رجبياً على السلعة ، أما إذا كان العملاء متوزعين في مناطق متعددة فإن الحاجة تدعو إلى الاستعانة بالوسطاء^(٣). وقد يكون لامناص أمام المنتج من ذلك ، حيث يقوم كل وسيط بالاتصال بعدد ملائم من هولاء العملاء ، ومع ذلك فإنه ينبغي ألا يغفل المنتج عدد العملاء ، فإذا

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ ، والتوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) ص ٢٥ .

(٢) انظر المصدرين السابقين ، ومبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١٠٩ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١٠٩ ، و أصول التسويق لمحمود

عساف ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات لمصطفى زهير ص ٢٧١ .

كان عددهم كبيراً مع تركزهم في منطقة واحدة جاز له أن يستعين بالوسطاء إذا تعذر عليه الاتصال بهم جميعاً بسرعة وكفاية^(١).

د/ حجم الشراء (الطلبات) :

" إن حجم طلبية الشراء يحدد اختيار قناة التوزيع . فقناة التوزيع في الغالب تقصُر كلما كان حجم أمر الشراء كبيراً من ناحية القيمة والكم . فصفقة تكلف (١٠٠) مليون ريال مثلاً غالباً ما تتم بين المستفيد والمنتج مباشرة ، وبالعكس إذا كانت أوامر الشراء يسيرة ومتفرقة فإن استخدام الوسطاء قد يكون مطلوباً .

لذا فإن منتج المواد الغذائية - مثلاً - يلجأ إلى البيع لتجار الجملة للوصول إلى محلات البقالة الصغيرة ، لأن حجم أوامر الشراء قد لا يبرر إطلاقاً التعامل المباشر مع المستهلكين النهائيين " ^(٢).

(١) انظر : أصول التسويق لمحمود عساف ص ١٩٣ .

(٢) مبادئ التسويق ، للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلاق ص ١٠٩-١١٠ (بتصرف يسير) ، وانظر :

أصول التسويق لمحمود عساف ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات ، لمصطفى زهير ص ٢٧١ .

ثانياً : الاعتبارات المتعلقة بالمنتج (السلعة) :

أ/ قيمة وحدة المنتج (قيمة السلعة) :

فكلما كانت قيمة السلعة كبيرة ، أدى ذلك إلى ضرورة تخفيض عدد الوسطاء أو التعامل المباشر . وكلما انخفضت قيمة السلعة تطلّب الأمر زيادة عدد الوسطاء^(١) ؛ ذلك أن السلع الغالية في الثمن يكفي الربح الناجم عن الوحدة منها لتغطية نفقات تسويقها كلها بينما السلع الرخيصة فإن الغالب أنه لا يتحقق عن بيع الوحدة منها ربح كثير^(٢) .

ب/ قابلية المنتج للتلف السريع :

فإذا كانت المنتجات سريعة التلف ، فإن الأمر يتطلب التوزيع المباشر ، أو تخفيض عدد الوسطاء إلى أقل ما يمكن ، وذلك كالمنتجات الزراعية ، والألبان^(٣) .

ج/ الطبيعة الفنية للمنتج :

إن للطبيعة الفنية للمنتج دوراً كبيراً في تحديد قناة التوزيع واختيارها ، فكلما تعقدت الطبيعة الفنية للمنتج أدى ذلك إلى تقليص عدد الوسطاء^(٤) . وبلا شك فإن توزيع المنتجات ذات الطبيعة الفنية المعقدة يمثل تحدياً حقيقياً للمنتجين فهم لا يستطيعون البيع المباشر إلى المستهلك - إما لكثرة تنوعات هذه السلع أو لانخفاض أسعارها وتنوع المتفعين منها - لذا فهم يحاولون قدر المستطاع الاستعانة بتجار التجزئة ، ولكن الخدمة تمثّل بالنسبة لهم مشكلة^(٥) .

(١) انظر : مبادئ التسويق ، للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ ، والتوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) ص ٢٥ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ ، وأصول التسويق ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات ص ٢٧١ .

(٢) انظر : أصول التسويق ص ١٩٣ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ ، وأصول التسويق ص ١٩٤ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ .

(٥) انظر : مبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ .

د/ الحجم والوزن :

إنَّ كبر حجم المنتج ، أو زيادة وزنه يُؤدي إلى استخدام أقصر قنوات التوزيع الممكنة حتى يتمكن المنتج من تخفيض تكاليف النقل ، والتخزين إلى أقل ما يمكن^(١).

ثالثاً : الاعتبارات الخاصة بالوسطاء :

أ/ الخدمات المقدمة من الوسطاء :

فالمنتج يختار الوسيط الذي يستطيع تقديم خدمات تسويقية ، وخاصة إن لم يكن بمقدور المنتج تقديمها بنفسه^(٢) ؛ وذلك إما لاعتبارات تنظيمية ، أو فنية ، أو تسويقية ، مثل : خدمات ما بعد البيع التي قد لا يستطيع المنتج تقديمها ، لكن الوسيط يكون قادراً على ذلك بحكم الخبرة والإمكانيات والتخصص^(٣).

ب/ توفر الوسيط الجيد :

إذ إن توفر الوسيط الجيد لدى المنتج سيشجعه على التعامل معه ؛ لأنه سيقوم ببذل جهود مساعدة للمنتج من أجل إيصال المنتجات إلى الأسواق المستهدفة . وفي المقابل فإنَّ الوسيط الجيد قد لا يكون موجوداً ، وذلك إما لأنَّ هذا الوسيط يتعامل مع المنافسين لهذا المنتج ، أو لأنه لا يستطيع المجازفة بإضافة خط منتجات جديد إلى ما يتعامل به^(٤).

ج/ مواقف الوسطاء تجاه المنتج وسياساته :

في بعض الأحيان قد تكون مواقف الوسطاء تجاه المنتج وسياساته سلبية ، ومن ثمَّ ستكون العلاقة بينهما سلبية ، خاصة وأنَّ الوسطاء قد يفضلون التعامل مع منتج آخر ، فالسياسات التسويقية لبعض المنتجين قد تكون غير مقبولة لدى بعض الوسطاء^(٥). وهذا يؤثر على اختيار قناة التوزيع .

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٤٨ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٤٨ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ .

(٥) إدارة قنوات التوزيع ص ٥٢ .

رابعاً : الاعتبارات الخاصة بالشركة :

" قبل اختيار قناة التوزيع الملائمة للمنتج ، على المسؤولين في الشركة تحليل ودراسة تلك المتغيرات المرتبطة بوضع الشركة نفسها " (١). وذلك مثل :

١/ الرغبة في الرقابة على قناة التوزيع أو قيادتها :

لذا تلجأ بعض الشركات - في سبيل تحقيق هذه الرغبة - إلى قيامها بنفسها بعملية التوزيع (التوزيع المباشر) ؛ وذلك لأنه يحقق درجة من الرقابة أفضل من التوزيع غير المباشر ، كضبط أسعار التجزئة وبناء سمعة للمنتجات والمحافظة عليها وعدم السماح للآخرين بالتدخل في سياساتها ، حتى ولو كلفها ذلك كثيراً (٢).

٢/ الموارد المالية :

إن قوة المركز المالي للمنظمة قد يساعدها على القيام بالتكامل الأمامي وهذا يعني توفير جهاز كامل للقيام بتوزيع منتجات الشركة على عملائها . فالمشروعات ذات القدرات المالية الكبيرة تميل لأن تؤسس لنفسها قناة توزيع تملكها بخلاف الشركات التي ليس لديها تلك القدرات المالية فتلجأ إلى الاعتماد على الوسطاء والموزعين (٣).

٣/ القدرة الإدارية :

فقرار اختيار قناة التوزيع يتأثر بالقدرات الإدارية والخبرة التسويقية للشركة ، فبعض المنتجين - على سبيل المثال - تنقصه الخبرة في عمليات التوزيع ، ولذلك سيجد نفسه مضطراً للتعامل مع وسطاء يجيدون ذلك (٤).

وهذا ختام الباب الأول ، يليه الباب الثاني ويتضمن أحكام عقود التوزيع.

(١) طرق التوزيع ص ٥٠ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٣ ، وإدارة قنوات التوزيع ص ٥٢ .

(٣) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢-٣٠٣ ، وأصول التسويق ص ١٩٢ ، ومبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١١ ، والتسويق وإدارة المبيعات ص ٢٧٠ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ ، مبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١١ .

الباب الثاني

أحكام عقود التوزيع

ويشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: التوصيف الفقهي والحكم

الشرعي لعقود التوزيع.

الفصل الثاني: الشروط في عقود التوزيع.

الفصل الثالث: الضمان في عقود التوزيع.

الفصل الرابع: استحقاق العوض في عقود

التوزيع.

الفصل الخامس: الاختلاف في عقود التوزيع.

الفصل السادس: التصرفات الطارئة على

عقود التوزيع.

الفصل الأول

التوصيف الفقهي والحكم الشرعي لعقود التوزيع

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي لعقود التوزيع.

المبحث الثاني: حكم عقود التوزيع من حيث الحل والحرمة.

المبحث الثالث: حكم عقود التوزيع من حيث الجواز واللزام.

المبحث الرابع: حكم عقود التوزيع من الباطن.

المبحث الأول: التوصيف الفقهي لعقود التوزيع :

جرت عادة الباحثين عند دراسة المعاملات المعاصرة بشكل عام ، والعقود منها بشكل خاص على استقراء كتب الفقه ، والبحث فيها عن عقود أو تصرفات مشابهة لتلك المعاملات والمستجدات المعاصرة ، وذلك للتوصل من خلالها إلى معرفة حكم هذه المعاملة أو ذاك التصرف ، بالرغم من استقرار الأمر على أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ، وليس البطلان والتحريم ، وإنما ثمة ضوابط دلت عليها النصوص الشرعية من الكتاب والسنة تُدخل بعض تلك العقود في باب الحرمة والبطلان ، وإن سلم منها فهو عقد صحيح ، وجائز ، وإن لم يكن له مثل أو شبيه في كتب الفقه .

غير أن الحاجة تدعو إلى استفراغ الوسع في البحث عن مثل لهذا العقد ، أو ذاك لأمر عدة ، أبرزها :

أولاً : تقوية الحكم بجوازه ، أو حرمة ، فيكون من قبيل تعاضد الأدلة .
ثانياً : معرفة طريق الحكم فيما قد يتضمنه من شروط ، أو يشتمل عليه من ضمان ، ونحوه ، أو ما يُرتب على المتعاقدين من حقوق أو واجبات .

فعقود التوزيع المعاصرة عقود حديثة في الجملة لم تكن معروفة في السابق ، وتوصيف تلك العقود يختلف باختلاف أشكالها وأنواعها ، الأمر الذي يدعو إلى الحديث عن العقود المشابهة ، والقيام بعمل موازنة يتبين من خلالها أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين عقود التوزيع .

وقد سبق التطرق إلى بعض تلك العقود المشابهة عند الكلام عن صور عقود التوزيع .

ومن خلال ذلك يمكن القول :

إن عقود التوزيع منها ما تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

ومنها ما ليس كذلك ، بل تبقى في ملك المنتج ونحوه .

وعلى كلا الأمرين فإن المطلوب من الموزع هو القيام بمهمة التوزيع .

فالعقود التي لا تنتقل فيها ملكية السلع للموزع على قسمين :

القسم الأول :

أن تكون الجهات المستفيدة محددة من قبل المنتج ومن في حكمه .
بمعنى أن المنتج قام بالفعل بتسويق منتجاته على أطراف أخرى ، واتفق مع تلك الأطراف على أن يتم تسليمها لهم في وقت محدد ، ولسبب ، أو لآخر يتفق المنتج مع أحد الموزعين ، أو إحدى شركات التوزيع على توزيع تلك المنتجات ، تكون مهمتها تسلم تلك المنتجات من المنتج ، ومن ثم نقلها وتخزينها ، وتجزئتها ، وتغليفها ، أو تعبئتها بعبوات خاصة - حسب نوعية المنتجات - وتجهيزها ، ومن ثم الاتصال بالمستفيدين ، والتنسيق معهم على طريقة التسليم .

فالمنتج هنا يسلم لشركة التوزيع ، المنتجات التي يريد تسليمها لعملائه ، بالإضافة إلى بيان بأسمائهم وعناوينهم وطرق الاتصال بهم .

فشركة التوزيع ، لا تمتلك تلك السلع والمنتجات بل تقوم بدور الوسيط في إيصالها إلى مستحقيها .

والموزع في هذه الصورة لا يخرج - في الجملة - عن كونه أجييراً^(١) مع بعض الالتزامات التي قد تقع على عاتقه ، كتحملة تكلفة التخزين ، والتغليف ، أو التعبئة إلى غير ذلك ، بالإضافة إلى التزامات قد تلحقه بسبب شروط جزائية في حالة إهماله في الوفاء بالتزاماته ، أو تأخره فيها^(٢) .

وتسمية هذا عقد توزيع إنما هو اصطلاحٌ ربما لا يتفق مع ما يذكره المتخصصون في الاقتصاد من أن الغرض من عقود التوزيع هو تسويق السلع وزيادة حجم المبيعات ، إلا أنه

(١) قلت : وعقد التوزيع بهذه الصفة من قبيل عقود المقاولة ، إذ يعرف عقد المقاولة بأنه: عقدٌ يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً ، أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر ، وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع ، أو قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل . انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٩ (١٤/١) . وانظر للاستزادة : عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن بن عايد العايد ص ٤٣٧ ، وعقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة للدكتور علي أبو البصل ص ١٤٩-١٥٠ .

(٢) يُراجع على سبيل المثال مسألة (التوزيع السريع) في الفصل المتعلق بالشروط في عقد التوزيع .

يدخل في مشمول مصطلح التوزيع بمعناه العام ، ولذا قال بعض المعاصرين في سياق الكلام عن توزيع الكتب: "التوزيع : إجارة في حال اتفاق المؤلف مع الموزع على توزيع الكتاب بأجرة معينة على عدد معين" (١) .

ومن الأمثلة على هذا القسم ، ما يحصل في توزيع بطاقات الائتمان من قبل المصارف على عملائها . فإن الواقع أن المصارف تتعاقد مع شركات التوزيع للقيام بمهمة توزيع تلك البطاقات على عملائها مقابل عوض يتفق عليه بين الطرفين ، ويقوم المصرف بتزويد شركة التوزيع ببيانات العملاء ، وأماكن تواجدهم ، وسائل الاتصال بهم . وكذا بالنسبة لكشوفات الحسابات ، أو بطاقات الخصم والتخفيض التي ترسل للعملاء ، أو الهدايا التي يبعث بها التجار والمنتجون لعملائهم . إذ يتم الاتفاق مع شركة توزيع للقيام بتوزيعها بعد فرزها وتصنيفها ومعرفة عدد ونوعية الهدايا لكل عميل .

القسم الثاني :

أن تكون الجهات المستفيدة غير محددة من قبل المنتج ومن في حكمه . بمعنى أن المنتج ونحوه يتفق مع موزع على القيام بتسويق السلع والمنتجات المملوكة له . فهي لا تنتقل إلى ملك الموزع ، ولكنه يلتزم ببذل الجهد في تسويق تلك السلع وزيادة حجم المبيعات .

والموزع هنا في الجملة لا يخرج عن كونه أجيراً ، أو وكيلاً بعوض (٢) . والعوض الذي يتقاضاه الموزع هنا غالباً ما يكون عبارة عن أجرة مقطوعة ، بالإضافة إلى نسبة مئوية معلومة من إجمالي المبيعات (٣) .

(١) انظر: فقه النوازل ، للدكتور بكر أبو زيد ١٨٤/٢ . وسيأتي مزيد بيان في هذا الجانب موضحاً بتطبيقات معاصرة - إن شاء الله - .

(٢) وسيأتي بحث حكم هذا العقد بشكل مفصل .

(٣) وسيأتي بحث حكم اشتراط الجمع للموزع بين الأجرة والنسبة المئوية ، في الفصل المتعلق بالشروط في عقد التوزيع .

أما العقود التي تنتقل فيها ملكية السلع للموزّع :
فإنه باعتبار أن انتقالها يحصل مقابل عوض ، فإنه يمكن اعتبارها عقود بيع من هذه
الناحية.

إلا أن الأمر يحتاج إلى تفصيل سيأتي ذكره في موضعه المناسب إن شاء الله في الكلام
عن حكم عقود التوزيع .

ومن الجدير ذكره أنه ما دامت هذه الدراسة دراسةً تطبيقيةً لواقع عقود التوزيع ، فإنه
لا بد من الإشارة إلى أن بعض هذه العقود التي يُطلق عليها (عقود توزيع) قد تتضمن
الإشارة إلى توصيف العقد وتكليفه إما بشكل صريح ، أو من خلال ما تتضمنه تلك
العقود من إيماءات ، فيقال - مثلاً - : يستلم الموزّع السلع ، وتكون بيده بمثابة مبيع على
التصريف ، أو أن شركة التوزيع بمثابة أجير^(١) . وعلى عكس ذلك ، فإن عقد التوزيع قد
يُنص فيه على أن جميع مشتريات الموزّع قطعية وغير قابلة للرد وليست تحت التصريف^(٢) .
كما أنه في المقابل هناك الكثير من عقود التوزيع التي لا تتضمن توصيفاً معيناً .

وعلى كل حال ، فإنه لا بد من ملاحظة أن عقد التوزيع ولو جاء على صورة بيع ،
أو تم اعتباره عقد بيع ، فإنه ليس بيعاً تقليدياً ، بل هو بيع بشرط البيع أو ما يسمى إعادة
البيع ، ولو لم ينص العقد على ذلك ، إذ الأصل أن الموزّع يشتري تلك السلع لإعادة
بيعها^(٣) ؛ ذلك لأن المنتج له مصلحة ظاهرة في قيام الموزّع ببيع منتجاته في الأسواق ، ولو
فُرض أن الموزّع سيشتري تلك الكميات من السلع والمنتجات ويحتفظ بها أو يستخدمها
أي استخدام خاص فإن المنتج لن يوافق على ذلك .

(١) كما هو الحال مثلاً في عقود توزيع الصحف اليومية .

(٢) سيأتي عرض نماذج لتلك العقود في الباب الثالث - إن شاء الله - .

(٣) مسألة التزام الموزّع بإعادة البيع من المسائل المهمة في هذه الدراسة وسيأتي حكمها والكلام فيها في نهاية
الكلام على الشروط في عقد التوزيع إن شاء الله .

ويدلُّ لذلك ، أن هناك شروط جزائية تفرض عادة على الموزِّع في حال عدم وفائه بما التزمه من توزيع السلع . وأيضاً شرط الحصة الذي قد يتضمنه عقد التوزيع والذي يلزم الموزِّع أن يشتريها كل عام .

والسبب في ذلك ، هو أن المنتجين والتجار يسعون للسيطرة على الأسواق لتحقيق مصالح متعددة ، منها زيادة حجم المبيعات ، ومحاوله كسب ثقة واهتمام المستهلكين ، إلى غير ذلك .

المبحث الثاني: حكم عقود التوزيع من حيث الحل والحرمة .

سبقت الإشارة في مقدمة البحث إلى أن سبب اختيار لفظ الجمع في عنوان البحث (عقود التوزيع) هو كون هذه العقود متباينة في صورها ، وأشكالها القانونية ، وإن كانت جميعها تهدف في مجملها إلى تسويق السلع ، والمنتجات ، وزيادة حجم مبيعاتها^(١) ، فهي ليست على نسق واحد ، ولهذا كان الحكم مختلفاً بحسب اختلاف تلك العقود ، ولا يمكن إعطاء حكم واحد للجميع . وهذا يستدعي ذكر حكم كل عقد من تلك العقود على حدة .

وبما أنه لا يمكن حصر جميع تلك العقود على اختلافها في هذه الدراسة ، فإن ما سيتم ذكره يبحث فيما تشترك فيه تلك العقود .

وفي هذا السياق سيتم البدء بالكلام عن حكم عقود التوزيع التي تتضمن توصيفاً معيناً إما صراحة أو من خلال ما تتضمنه من إيماءات - كما سبقت الإشارة آنفاً- وهي :
أولاً : عقود يُنص فيها على أنها عقود إجارة ، أو أن شركة التوزيع بمثابة الأجير .
ثانياً : عقود يُنص فيها على أنها بيع على التصريف .

ثم سيتبع ذلك الكلام في حكم عقود التوزيع التي لا تتضمن شيئاً من ذلك ، مع ذكر أبرز الصفات التي تشترك فيها تلك العقود ، وما يشكل على كلٍّ منها إن وُجد . مع ملاحظة أن كل ما سيأتي ذكره له تطبيقات من الواقع ، وليس هو مجرد تنظير أو تخمين ، كما سيتبين ذلك في الباب الثالث من البحث - إن شاء الله - .

القسم الأول : عقود التوزيع التي تتضمن توصيفاً معيناً ، ويندرج تحته ما يلي :
أولاً : إذا جاءت عقود التوزيع على صورة عقد إجارة - كما سبق بيانه - ، أو تم النص فيها على أن الموزع ، أو شركة التوزيع بمثابة الأجير .

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود ٩ / ٣٧٧-٣٧٨ .

فالسؤال الذي يطرح نفسه : ما هو العمل المطلوب أدائه من هذا الأجير ؟ وبعبارة أخرى: هو أجيرٌ على ماذا ؟

والجواب :

لا شك أن المطلوب منه هو بيع السلع ، أو الخدمات التي يملكها المنتج ، أو التاجر في السوق المستهدفة^(١).

فالصحف اليومية على سبيل المثال ، تتعاقد مع شركة توزيع لمدة سنة تقوم بمقتضاه شركة التوزيع بتوزيع الصحف ، وبيعها بقيمة محددة في النطاق المتفق عليه من خلال اسطولها الضخم ، وموظفيها المنتشرين في أماكن ونقاط كثيرة ، وذلك مقابل أجره متفق عليها في العقد تتكون من جزئين ، الجزء الأول عبارة عن مبلغ مقطوع محدد معلوم القدر كمائة ألف ، والجزء الآخر عبارة عن نسبة مئوية تستحقها شركة التوزيع على كل صحيفة تباع قدرها ٢٥% .

وهذا العقد تضمن أمرين ، الأول : الاستئجار على بيع الصحف من حيث الأصل ، والثاني : الأجرة ، وكونها تضمنت جمعا بين أجره مقطوعة ونسبة مئوية . وهنا الكلام ينصب على الأول ، وأما الثاني فيأتي بحثه في موضعه - إن شاء الله - .

إذاً ، هل يجوز الاستئجار على بيع شيء بعينه^(٢) ؟

وهذه المسألة خلافية ، اختلف فيها الفقهاء على قولين :

(١) هذا بالطبع في غير حالة ما لو كان المستفيد محددًا ومعروفًا من قبل مالك السلع ، إذ سبق ذكر أن التوزيع قد يكون لجهات محددة معلومة من قبل المالك ، وبالتالي يكون الهدف هو إيصال تلك السلع لأصحابها وتفريقها عليهم . وتسمية هذا عقد توزيع هو اصطلاحٌ ربما لا يتفق مع ما يذكره أصحاب التخصص من أن الغرض من عقود التوزيع هو تسويق السلع ، إلا أنه يدخل في مشمول مصطلح التوزيع بمعناه العام ، ولذا قال بعض المعاصرين في سياق الكلام عن توزيع الكتب: "التوزيع : إجارة في حال اتفاق المؤلف مع الموزع على توزيع الكتاب بأجرة معينة على عدد معين" انظر: فقه النوازل للدكتور بكر أبو زيد ١٨٤/٢ . وسيأتي مزيد بيان في هذا الجانب موضحا بتطبيقات معاصرة - إن شاء الله - .

(٢) المقصود هو الاستئجار على عمل ، فالإجارة المرادة هنا هي الإجارة المقدرة بعمل لا المقدرة بمدة .

القول الأول : ذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أنه يصح ، ونصوا على صحة الاستتجار لبيع ثياب بعينها^(١).

واستدلوا بما يلي :

أولاً : قالوا " لأنه نفعٌ مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم ، فجازت الإجارة عليه كسراء الثياب " ^(٢).

ثانياً : و" لأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن ، فجاز مقدراً بعمل كالخياطة"^(٣).

ثالثاً : ولأن الظاهر أنه - أي الأجير - يجد رغباً فيه^(٤) ، بخلاف ما لو استأجره لبيعه من شخص معين فلا يصح^(٥).

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى أنه لا يصح^(٦). وبه قال الإمام مالك رحمه الله إلا أنه يرى جواز هذه الصورة وصحتها على أنها جعلالة لا إجارة ، إذ لو كانت إجارة فهي إجارة فاسدة للجهالة^(٧).

(١) انظر : أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٣٥/٢ ، وروضة الطالبين ٢٥٧/٥ ، والمغني ٢٧٠/٥ ، وكشاف القناع ١١/٤ ، ومطالب أولي النهى ٦١٣/٣ ، قلت : ولعل نص الحنابلة على الثياب غير مقصود، على أنه قد يقال بل إنه مقصود بدليل ما يذكرونه في أدلة المسألة ، إذ يذكرون أن الثياب لا تخلو من رغب بها ، فالله أعلم ، ويُلاحظ أن الشافعية بالرغم من نصهم على الثياب إلا أنهم عمموا الحكم ، مما يُفهم منه أن الثياب لضرب المثال فحسب .

(٢) كشاف القناع ١١/٤ ، ومطالب أولي النهى ٦١٣/٣ ، وانظر : المغني ٢٧٠/٥ .

(٣) المغني ٢٧٠/٥ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢٥٧/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣٥/٢ .

(٥) انظر : المصدر السابق . والمراد بيان أن هناك فرق بين الاستتجار على بيع شيء بعينه ، وبين الاستتجار على بيع شيء على شخص بعينه . ففي المسألة الأولى يصح لأن الظاهر أن الأجير يجد رغباً فيه ، أما الثانية فلا ؛ لأن شراء الشخص المعين ليس في مقدور الأجير .

(٦) انظر : المبسوط ٤٨/١٤ ، وبدائع الصنائع ١٨٩/٤ ، والمحيط البرهاني ٦٠/٨ و٩٠ ، والبحر الرائق ٢٦٨/٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٥٦/٥ .

(٧) انظر : موطأ الإمام مالك ٦٨٥/٢ .

جاء عند الحنفية في المبسوط : " بخلاف ما لو استأجره لبيع هذا العبد بعينه حيث لا يجوز " (١).

واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه : بأن " لأن الإجارة وُردت على البيع ، والبيع ليس في وسعه ، فهو بمنزلة ما لو استأجر إنسانا للتذرية (٢) ، ولم يُبين المدة حيث لا يجوز " (٣).
وجاء في تحفة الفقهاء :

" وإذا استأجر رجلا للبيع والشراء لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على ذلك إلا بفعل غيره " (٤).

وهذا يعني أن " ذلك يتعدّر عليه فأشبهه ضرب الفحل ، وحمل الحجر الكبير " (٥).
وجاء في بدائع الصنائع :

" ولأن البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري ، فلا يقدر الأجير على إيفاء المنفعة بنفسه، فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء ، فصار كما لو استأجر رجلاً ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه " (٦).
وهذا يظهر منه أن القول بعدم الصحة عند الحنفية هو لكون الأجير لا يستطيع الوفاء بنفسه ، فالبيع يحتاج لطرفين بائع ومشتري ، ولا يتم البيع إلا بهما .

(١) المبسوط ٤٨/١٤ .

(٢) يقال : ذرّت الرياح الشيء تذروه ذروا نسفته وفرقته ، وذريت الطعام تذرية إذا خلصته من تبته ، ويقال : ذرّوت الخنطة ، والحبّ ، ونحوه أذروها ، وذريتها تذرية وذرواً نقيتها في الريح ، وذرا الخنطة يذروها ذرواً نقاها في الريح . يراجع : لسان العرب ١٤ / ٢٨٢ ، مادة (ذرا) ، والمصباح المنير ص ٢٠٨ ، وتاج العروس ٣٨ / ٨٧ ، مادة (ذرو) مختار الصحاح ص ٢٢٦ مادة (ذرا) .

(٣) المبسوط ٤٨/١٤ ، وانظر : البحر الرائق ٧/٢٦٨ ، والدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/٦٥٦ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢/٣٥٨ .

(٥) هذا ذكره ابن قدامة رحمه الله في المغني ٥/٢٧٠ ، كدليل للحنفية ومن وافقهم ، وتم إيراد هنا ؛ لأنه في معنى ما يذكره الحنفية ، والمقصود زيادة البيان والإيضاح ، فلا يصح الاستئجار للتذرية ؛ لأن التذرية لا تكون إلا بوجود الريح ، وذلك ليس في وسعه ، ومثله الاستئجار على حمل الحجر الكبير وضراب الفحل - حسب ما ذهب إليه الحنفية - .

(٦) بدائع الصنائع ٤/١٨٩ .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن للقول بعدم الصحة عندهم سبباً آخر .
فقد جاء في المبسوط : " وإذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم ، وقال اشتر بها زُطياً^(١) لي بأجر عشرة دراهم ، فهذا فاسد ؛ لأنه استأجره لعمل مجهول ، فالشراء قد يتم بكلمة واحدة ، وقد لا يتم بعشر كلمات ، ثم استأجره على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه ، فإن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع ، وكذلك إن سُمي له عدد الثياب ، أو استأجره لبيع طعام ، أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من النقود ، أو غيرها ، فهذا كله فاسد ، وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتريه درهما ، أو على كل من حنطة يبيعه درهماً فهو فاسد " ^(٢).

وجاء في المحيط البرهاني : " وإذا دفع الرجل الحر إلى سمسار درهماً وأمره أن يشتري له كذا وكذا ... أو دفع إليه ثوباً ، وأمره أن يبيعه ويكون هذا الدرهم له ، أو استأجر الرجل لبيع له ، أو يشتري فهذا فاسد ؛ لأن البيع والشراء قد يتمان بكلمة واحدة ، وقد يتمان بكلمات ، فكان المعقود عليه مجهولاً " ^(٣).

وفي بدائع الصنائع :

" ولو استأجر إنسانا لبيع له ويشترى ولم يبين المدة ، لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء " ^(٤).

والحاصل أن عدم الصحة عند الحنفية راجع لسببين ، الأول: هو ما أشرت إليه آنفاً^(١) ، والثاني: جهالة العمل ، فقد يتم بعمل قليل ، وقد لا يحصل إلا بعمل كثير ، وجهد طويل وهذا أمر بين .

(١) الزطّي نوع من الثياب منسوبة إلى الزُطّ ، و" الزط بالضم جيلٌ من الهند ... الواحد زطي " . القاموس المحيط ص ٨٦٣ ، وفي لسان العرب: " الزط جيل أسود من السند إليهم تنسب الثياب الزطية ، وقيل الزُطّ إعراب جت بالهندية وهم جيل من أهل الهند " ٣٠٨/٧ ، وفي العناية شرح الهداية : " والزط : جيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية " ٣٥٣/٦ .

(٢) المبسوط ١١٥/١٥ .

(٣) المحيط البرهاني ٦٠/٨ و ٩٠/٨ .

(٤) ١٨٤/٤ .

وأما الإمام مالك ، فرأى أن المعقود عليه مجهول كما هو مذهب الحنفية ، فلا تصح الإجارة ، إذ إن البيع لا يتم بالأجير وحده ، بل لا بد من مشترٍ ، بينما الجعالة تصح في المجهول .

جاء في البهجة في شرح التحفة : " ومن ذلك الاستئجار على بيع ثوب مثلاً ، لكن لما لم يكن البيع في مقدور الأجير كان جعالة إن حدّه بالعمل ، وهو تمام العمل ، وإجارة إن حدّه بالزمن ، ويستحقُّ أجره بمضي الزمن حينئذ ، وإن لم يبيع " (٢).

وجاء في الموطأ : " قال مالك في الرجل يُعطي الرجل السلعة فيبيعها ، وقد قومها صاحبها قيمة ، فقال : إن بعته بهذا الثمن الذي أمرتُك به فلك دينار ، أو شيء يسميه له يتراضيان عليه ، وإن لم تبعها فليس لك شيء ، أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها ببيعها به ، وسمى أجراً معلوماً إذا باع أخذه ، وإن لم يبيع فلا شيء له ، قال مالك : ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق ، أو جئت بجملتي الشارد ، فلك كذا ، وكذا ، فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح " (٣).

الراجح :

الراجح فيما يظهر - والله أعلم - القول الأول القائل بالصحة لقوة ما استدلوا به ، وتمسكا بالأصل وهو الصحة ، ولأن ما استدل به المانعون من كون الأجير لا يستطيع الوفاء ، وأن ذلك يتعذر عليه " لا يصح ، فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ، ولذلك صحت المضاربة ، ولا تكون إلا بالبيع والشراء ، بخلاف ما قاسوا عليه ، فإنه متعذر " (٤).

(١) من أن الأجير لا يستطيع الوفاء بنفسه .

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٩ .

(٣) موطأ الإمام مالك ٢/٦٨٥ .

(٤) المغني ٥/٢٧٠ . وقد سبق القول بأن الظاهر أن ذكر الثياب هنا ليس مقصوداً لذاته . وعليه فإن الثياب كغيرها لا تنفك عن راغب فيها ، ولذا صحت المضاربة وهي لا تكون إلا بالبيع والشراء .

وأما قولهم بأن المعقود عليه مجهول ، فيمكن أن يُجاب عنه بأن الأمر ليس كذلك ، بل إن المعقود عليه معلوم ، وهو البيع فإن تم استحق الأجير العوض وإلا فلا^(١).

هذا ، وقد ذكر بعض الحنفية المخرج من ذلك من وجهين ، أوردهما صاحب المحيط البرهاني ، فقال :

" أحدهما: أن يستأجره يوماً إلى الليل بأجر معلوم ليبيعه له ويشترى ؛ لأن المعقود عليه في هذه الصورة المنفعة ، ولهذا يستحق الأجر متى سلّم نفسه ، وقد صارت المنفعة معلومة ببيان الوقت .

الثاني: أن يأمره أن يبيع ويشترى ولا يشترط شيئاً ، فيكون معيناً له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل بمثل ذلك الأجر ؛ لأن هذا استعانة ابتداء إجازة انتهاء ؛ ولهذا قال مشايخنا: يجبر على إعطاء العوض إذا امتنع " ^(٢).

تنبيهه : من قال بعدم الصحة في هذه المسألة قال إن استأجره مدة معينة كيوم لبيع له ، أو ليشتري فلا شك في صحة ذلك .

جاء في تحفة الفقهاء :

" وأما إذا استأجره شهراً لبيع له ، ويشترى جاز ؛ لأن الإجازة وقعت على منفعة المدة ، وهي معلومة " ^(٣).

(١) وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة ٩٦/١٣ ما نصه : " س: أعطاني سلعة بمبلغ ١٥٠ قرشاً لأبيعه له ، ولي على ذلك البيع نسبة من الربح قدرها لي بـ ١٠% ، فهل لي أن أبيع بأعلى من هذا الثمن وأخذ المكسب لي أم لا؟ وما الحكم لو كان قد اشترط علي عدم البيع بأعلى من ١٥٠ قرشاً؟ ج: يجوز بيع السلعة بأكثر من ثمنها إذا فازت ، لكن الزيادة تكون ملكاً لصاحب السلعة ، ولك من الربح كله النسبة التي شرطها لك ، وأما إذا اشترط المالك عدم بيعها بسعر أعلى فتباع بالثمن الذي حدد المالك فقط ، وبالله التوفيق " وهذا ظاهر في تصحيح هذه المعاملة ، إلا أنه لم يُبين فيها هل هي من باب الإجازة أم الجعالة كما هو مذهب الإمام مالك .

(٢) المحيط البرهاني ٦٠/٨ ، وانظر : المبسوط ١١٥/١٥ ، والفتاوى الهندية ٤٤١/٤ .

(٣) ٣٥٨/٢ ، وانظر : المبسوط ١١٥/١٥ ، بدائع الصنائع ١٨٩/٤ .

ثانيا : عقود توزيع يُنص فيها على أنها بيع على التصريف .
قد يتضمن عقد التوزيع توصيفاً للعقد بأنه بيع على التصريف ، أو أن السلع بيد
الموزّع بمثابة مبيع على التصريف .
وهنا لا بد من معرفة صورة هذا النوع من البيع ، وحكمه .

صورة البيع على التصريف :

هي أن يشتري الإنسان بضاعة من آخر ويتفق معه على أنه إن لم يتمكن من بيعها فإنه
سيعيدها له ، وأما ما باعه منها فيكون قد اشتراه .

سبب اللجوء لهذا النوع من التعاقد :

تعتمد كثير من الشركات والمؤسسات في تسويق السلع والمنتجات الأخذ بمبدأ البيع
على التصريف فيما ترمه من عقود .
وفي حقيقة الأمر ، فإن التعاقد بهذه الصورة يُعطي المشتري (الموزّع) شيئاً من الأمان
في تجارته ، كما يمنح البائع (المنتج ومن في حكمه) فرصة جيدة للربح . فالمشتري يكون
في مأمن من الخسارة المتوقعة ؛ وذلك لأنه إذا لم يتمكن من بيع تلك السلع التي اشتراها
فإنه يعيدها للبائع ، ويسترجع ثمنها ، وفي الوقت نفسه فإن البائع ينتفع أيضاً من عرض
سلعه في السوق ، وجعلها في متناول أيدي المستهلكين ، وهذا يتيح له فرصة جيدة للربح
من خلال تسويق تلك السلع .

حكم البيع على التصريف :

يُمكن تخريج هذا البيع على أكثر من وجه :

الوجه الأول :

أن يقال إنَّ هذا من الشروط في البيع ، بحيث يشترط المشتري على البائع أنه إن لم يتمكن من بيع السلعة التي اشتراها منه فإنه سيعيدها إليه ، وهذا ما يُعبَّر عنه في بعض كتب الفقه بشرط " إن نفق ^(١) المبيع وإلا رده " .

وهذا الشرط شرط منافي لمقتضى العقد ، وهو شرط فاسد ^(٢) .

جاء في المغني - في سياق الكلام عن الشروط - : " الرابع اشترط ما يُنافي مقتضى البيع .. مثل أن يشترط أن لا يبيع ، ولا يهب ، ولا يُعتق ، ولا يَطأ ، أو يشترط عليه أن يبيعه ، أو يقفه ، أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ، وإن أعتقه فالولاء له . فهذه وما أشبهها شروط فاسدة ، وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين " ^(٣) .

(١) يقال نَفَقَتِ السلعة تَنْفُقُ نَفَاقًا ، غَلَتِ ورُغِبَ فيها ، انظر : لسان العرب ٣٥٧/١٠ ، وتاج العروس ٤٣١/٢٦ ، مادة (ن ف ق) ، ويقال نَفَقَ البَيْعُ يَنْفُقُ نَفَاقًا كسحاب إذا رَاجَ . انظر : مختار الصحاح ص ٢٨٠ ، والقاموس المحيط ص ١١٩٥ ، مادة (ن ف ق) ، وقال بعضهم أثباع الشيء إذا نَفَقَ وراج . انظر : تاج العروس ٣٧٠/٢٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١٧٠/٥ ، وفتح القدير ٤٤١/٦-٤٤٣ ، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤-٣٧٤ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٥/٣-٦٦ ، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢٠٩/٢-٢١٠ ، وحاشية الجمل ٧٣/٣-٧٤ ، والمجموع ٤٥٤/٩-٤٥٥ ، والمغني ١٥٧/٤ ، كشاف القناع ١٩٣/٣ ، ودقائق أولي النهى ٣١/٢ ، ومطالب أولي النهى ٧٥/٣ .

(٣) المغني ١٥٧/٤ . ولم يذكر ابن قدامة رحمه الله قولاً آخر في حكم هذا الشرط ، كما لم يقف الباحث على قول آخر في هذه المسألة أعني (حكم شرط إن نفق المبيع وإلا رده) في المصادر التي بين يديه رغم كثرة البحث في مظاهرها ، والقول بعدم صحة هذا الشرط هو ما صدرت به فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، حيث جاء في فتاوى اللجنة ١٩٣/١٣ ما نصه: " س: ما حكم من يقول اشتر مني هذه البضاعة ، وإذا خسرت أنا أدفع مقابل الخسارة؟ ج: إذا شَرَطَ المشتري أن لا خسارة عليه ، أو متى نفق المبيع وإلا رده عليه ، أو شرط البائع ذلك ، فقال: اشتر هذه البضاعة مني ، وإذا خسرت فأنا أدفع مقابل الخسارة ، فإن

وقد نسب بعض الباحثين القول بصحة هذا الشرط لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وذكروا أن شيخ الإسلام نسبه للإمام أحمد رحمه الله^(١) ، قلت : وفيه نظر ظاهر^(٢) .

ولكن هل يفسد العقد ؟

اختلف أهل العلم في حكم العقد على قولين :

القول الأول : أن العقد صحيح .

وهذا مذهب الحنابلة على الصحيح ، وهو المنصوص عن أحمد^(٣) .

وينص الحنابلة على أن لمن فات غرضه : الفسخ ، أو أُرش ما نَقَصَ من الثمن بإلغائه مطلقاً على الصحيح ، جزم به في المحرر وغيره ، وقدمه في الفروع وغيره^(٤) .

الشرط يُبطل وحده، ويصح البيع؛ لقول الرسول ﷺ : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط» متفق عليه ؛ ولأن مقتضى العقد انتقال المبيع للبائع بعد دفع الثمن، والتصرف المطلق فيه، وأن له ربحه، وعليه خسارته وحده، ولدفع الضرر المتوقع إذا تمّاون المشتري في ترويج السلعة فباعها بخسارة ورجع على البائع، ولأن قول البائع: إن خسرت البضاعة فأنا أدفع الخسارة فيه تغرير من ناحية إيهام المشتري بأن السلعة راتجة، وأنها تساوي هذا المبلغ" ا.هـ.

(١) انظر : عقد التصريف توصيفه وحكمه للدكتور عبدالله السلمي ، مطبوع في مجلة العدل عدد (٣٨).

(٢) وسبب ذلك : أن هناك من يُخرِّج على القاعدة العامة لأحد الأئمة آراء ثم ينسبها للإمام ، بالرغم من وجود قواعد أخرى للإمام نفسه يُمكن أن يُخرج عليها قول مخالف . والظاهر لي أن سبب الإشكال ، والخلط هو أن ما نسب لابن تيمية وقبله الإمام أحمد رحمهما الله إنما هو في مسألة حكم الشروط المنافية لمقتضى العقد بشكل عام ، ولا يلزم من ذلك استصحاب ذلك الخلاف في مسألة (إن نفق المبيع وإلا ردّه) ، إذ كون الشرط منافياً لمقتضى العقد لا يلزم منه عدم وجود مفسد آخر يمكن أن يمنع من أجله - كما سيأتي بيان ذلك فيما يتعلق بالشرط محل البحث- .

(٣) انظر : المغني ١٥٧/٤ ، والإنصاف ٣٥١/٤ ، وكشاف القناع ١٩٣/٣ .

(٤) انظر : الإنصاف ٣٥١/٤ . ومعنى ذلك ، أن العقد الذي شرط فيه هذا الشرط يُجعل فيه الخيار لمن فات غرضه (مشرط الشرط) ، فإما أن يفسخ ، أو يرجع بأرث ما نقص من الثمن ، بسبب إلغاء شرطه .

القول الثاني : أن العقد فاسد .

وهذا مذهب الحنفية ^(١)، والشافعية ^(٢)، والرواية الثانية عند الحنابلة ، اختارها القاضي أبو يعلى ^(٣) ، وهو المشهور في مذهب المالكية فيما يظهر ^(٤) مادام البائع متمسكا بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع .

أما الحنفية : فإنهم يُفرقون بين نوعين من الشروط الفاسدة ، فنوع يفسد العقد ، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ، وهو من أهل الاستحقاق ، ونوع لا يُفسد العقد ، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، ولا منفعة فيه لأحد ، ولا شك أن شرط (إن نفق المبيع وإلا رده) فيه منفعة ظاهرة للمشتري .

جاء في الهداية : " (جملة المذهب فيه أن يقال : كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا ، أو ؛ لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفا ؛ لأن العرف قاض على

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٧٠/٥-١٧١ ، وفتح القدير ٤٤١/٦-٤٤٣ .

(٢) انظر : المجموع ٤٦٣/٩-٤٦٤ ، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢٠٩/٢-٢١٠ ، وأسنى المطالب لذكرها الأنصاري ٣١/٢ ، وحاشية الجمل ٧٣/٣-٧٤ .

(٣) انظر : المغني ١٥٧/٤ ، والإنصاف ٣٥١/٤ . والقاضي هو : العلامة ، الإمام ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الحنبلي ، أبو يعلى ، كان معروفاً في زمانه بـ(الفراء) نسبةً إلى خياطته الفراء والتجارة بها ، واشتهر بعد ذلك بأبي يعلى ، صاحب التصانيف ، وفقه العصر ، قال عنه الذهبي: كان إماماً لا يُدرك قراره، ولا يُشَقُّ غُبارُه، وقال ابن كثير: شيخ الحنابلة ، وممهد مذهبهم في الفروع، له مصنفات كثيرة منها ، الأحكام السلطانية ، ومسائل الإيمان ، والروايتين والوجهين، توفي رحمه الله ببغداد سنة ٤٥٨هـ . انظر ترجمته في: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣٩٥/٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/١٨ ، والبداية والنهاية ١١٦/١٢ ، وشذرات الذهب ٣٠٦/٣ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ٦٥/٣-٦٦ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٨٠/٥ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١٠٢/٣ ، ولما ذكر الصاوي رحمه الله أقول العلماء في المسألة قال: فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعملها في مواضعها ، وتأولها على حسب اجتهاده .هـ ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٥١/٥-٥٢ .

القياس ، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده ، وهو الظاهر من المذهب ، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة ؛ لأنه انعدمت المطالبة فلا يؤدي إلى الربا ، ولا إلى المنازعة " (١). ومن هنا فيما يظهر وقع اللبس في تضارب حكاية بعض الباحثين لمذهب الحنفية في بعض الشروط .
وأما المالكية :

فقد جاء في التاج والإكليل : " اختلف فيه إذا وقع ، فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع ، وهذا هو المشهور في المذهب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد ، فإنه يُفسخ فيها البيع على كل حال ، ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط ، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط ، وإنما هو مُختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط " (٢).

الأدلة :

أولاً / استدلال أصحاب القول الأول - القائل بصحة العقد - بقصة بريرة المشهورة ، ونصها :

ورد عن عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : " جاءتني بريرة ، فقالت : كاتب أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني . فقلت : إن أحبَّ أهلك أن أعدّها لهم عدة واحدة ، ويكون لي ولاؤك فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ، فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ، ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني عرضت عليهم ، فأبوا ، إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال : خذيهما ، واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤٨/٣ .

(٢) ٢٤١/٦ ، وفيه كلام نفيس .

كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق " (١).

وجه الدلالة / أن الرسول ﷺ " أبطل الشرط ، ولم يبطل العقد " (٢).

نوقش هذا الاستدلال من عدة وجوه :

الأول : أن المراد بقوله : " اشترطي لهم الولاء " . أي اشترطيه عليهم (٣) . بدليل أنه أمرها به ، ولا يأمرها بفساد (٤).

وأجيب عنه : أن هذا التأويل لا يصح من وجهين ؛

أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه .

الثاني : أنهم أبوا البيع ، إلا أن يُشترط الولاء لهم ، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمرا على الحقيقة ، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى

التسوية بين الاشتراط وتركه ، كقوله سبحانه وتعالى : ﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ

تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾ (٥) ، وقوله سبحانه : ﴿ أَصْلَوْهَا فَاصْبِرُوا أَوْ لَا

تَصْبِرُوا ﴾ (٦) .

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب العتق ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٩٠٤/٢ ، حديث رقم

(٢٤٢٤) ، ومسلم في صحيحه كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ ، حديث رقم (١٥٠٤) .

(٢) المغني ١٥٨/٤ .

(٣) وهذا منقول عن الشافعي ، والمزني رحمهما الله . انظر : الأم ٤٣٨/٨ ، والمجموع ٤٦٥/٩ ، ومغني المحتاج

٣٨٥/٢ . جاء في الأم ٤٣٨/٨ : قال المزني : واللغة تحتل ذلك ، قال الله جل ثناؤه : (هم اللعنة) ، وقال :

(أن عليهم لعنة الله) ، وكذلك قال تعالى : (أم من يكون عليهم وكيلا) ، وقال : (إن أحسنتم أحسنتم

لأنفسكم وإن أسأتم فلها) ، أي فعلها ، وقال : (ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض) فقامت (هم)

مقام (عليهم) فتفهم رحمك الله ا.هـ .

(٤) انظر : المصادر السابقة . جاء في الأم ٤٣٨/٨ : " لأنه لا يجوز في صفة النبي صلى الله عليه وسلم في مكانه

من الله عز وجل ينكر على ناس شرطا باطلا ، ويأمر أهله بإجابتهم إلى باطل ، وهو على أهله في الله أشد ،

وعليهم أغلظ " .

(٥) سورة التوبة ، آية رقم (٨٠) .

(٦) سورة الطور ، آية رقم (١٦) .

والتقدير: واشترطي لهم الولاء ، أو لا تشترطي ، ولهذا قال عَقِيْبِهِ : (فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)^(١).

الثاني : " أن الشرط لم يكن في نفس العقد ، بل كان سابقاً أو متأخراً " ^(٢) ، وذلك يعني أنه لم يقع في صلب العقد .

ويجاب عنه : أن هذا إضافة إلى كونه لا دليل عليه ، فهو كذلك مخالفٌ لظاهر الحديث . إذ قالت عائشة رضي الله عنها " إني عرضت عليهم ، فأبوا ، إلا أن يكون الولاء لهم " ، وكذا قول الرسول ﷺ : " خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ " يدلُّ على أنه في صلب العقد .

الثالث : أن قوله " واشترطي لهم الولاء " تفرد بها هشام عن عروة ، وقد أنكرها بعض العلماء ، كما حكى ذلك ابن حجر رحمه الله في فتح الباري ، إذ قال : " وعن الشافعي في الأم الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصّرحة بالاشتراط ، لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه " ^(٣).

ويجاب عنه : أن الرواية أثبتها آخرون من أهل العلم ، وذكروا أن هشاماً ثقة حافظ ، والحديث متفق على صحته فلا وجه لرده ^(٤).

(١) انظر فيما سبق : المغني ٤/١٥٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣١-٣٢ ، وكشاف القناع ٣/١٩٤ ، ومطالب أولي النهي ٣/٧٥ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/٤٦٥ ، وانظر : فتح الباري ٥/٢٢٧ .

(٣) فتح الباري ٥/٢٢٥ . ويظهر أن عبارة الأم التي أشار إليها ابن حجر رحمه الله ، هي ما جاء في الأم ٨/٤٣٨ : عن الشافعي قوله : " هذا من أشد ما يغلط فيه ، وإنما جاء به هشام وحده ، وغيره قد خالفه وضعفه " .

(٤) انظر : المصدر السابق .

ثانياً / استدلال أصحاب القول الثاني - القائل بفساد العقد - بأدلة :

١ - حديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما وفيه أن النبي ﷺ خطب فقال :
 " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط
 ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط
 الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق " (١).
 ويُناقش : بأن الرسول ﷺ أبطل الشرط ، ولم يُبطل البيع ، بل قال : " خُذِيهَا ،
 واشترطي لهم الولاء " .

٢ - حديث " أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط " (٢).

تُوقش : بأن الحديث لا أصل له (٣).

٣ - " أنه شرط فاسد فأفسد العقد ، كما لو شرط فيه عقداً آخر " (٤).

ويُناقش : بأن هذا قياس غير مقبول ، إذ هو في مقابلة النص ، وهو قصة بريرة ، فإن
 الرسول ﷺ أبطل الشرط ، ولم يُبطل العقد (٥).

- (١) سبق تخريجه . وهذا الحديث أورده صاحب المجموع كدليل على فساد البيع ، انظر : المجموع ٤٦٥/٩ .
 (٢) رواه الطبراني في معجمه الأوسط ، باب من اسمه عبد الله ٣٣٥/٤ ، حديث رقم (٤٣٦١) ، والحديث لا
 يصح ، جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤٥/٥ : " فصل في أحاديث يحتج بها بعض الفقهاء على أشياء
 وهي باطلة ، منها : قولهم : (إنه نهى عن بيع وشرط) ، فإن هذا حديث باطل ، وليس في شيء من كتب
 المسلمين ، وإنما يُروى في حكايات منقطعة " . وفيها أيضا ٧٩/٤ : " وقد ذكره جماعات من المصنفين في
 الفقه ، ولا يُوجد في شيء من دواوين الحديث ، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء ، وذكروا أنه لا يُعرف ،
 وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه " . وذكر ابن قدامة أن الحديث لا يصح ، انظر : المغني ٨٠/٤ ، وكذا
 ذكر ابن حجر : أن الحديث في إسناده مقال ، وهو قابل للتأويل ، انظر : فتح الباري ٣١٥/٥ .
 (٣) انظر : المغني ١٥٨/٤ والمراجع السابقة .
 (٤) المغني ١٥٧/٤ ، والمبدع ٥٧/٤ .
 (٥) انظر : المغني ١٥٨/٤ .

٤ - قالوا : "ولأنَّ الشرط إذا فسد ، وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول ، فيصير الثمن مجهولاً" (١).

وإنقاش : أنه يمكن معرفة النقص من الثمن ، فتقوم السلعة بالشرط ، وبغير الشرط ، وليس في ذلك جهالة لا يمكن معرفتها ، بل هي تؤول إلى العلم .

٥ - " ولأنَّ البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه ، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له ، فلو صح البيع بدونه ، لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي " (٢).

وإنقاش : بأن ذلك يزول بإثبات الخيار له .

٦ - أنه " شرطٌ يمنع كمال التصرف فأبطل البيع ، كما لو شرط أن يُسلم بعض المبيع دون بعض " (٣).

وإنقاش : بأنه قياس في مقابلة نص .

الراجع :

الراجع - والله أعلم - هو القول بصحة البيع ؛ لقوة أدلته ، وضعف أدلة المخالف مع ما ورد عليها من مناقشة ، ولعل إثبات الخيار لمن فات غرضه كما ذكر الحنابلة يقوي القول بالصحة والله أعلم (٤).

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المجموع ٤٦٥/٩ .

(٤) وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مسألة (هل يصح العقد مع الشروط الفاسدة ؟) ، أن أعدل الأقوال إثبات الخيار لمشترط الشرط الفاسد ، انظر : العقد لابن تيمية ص ٢٠١ .

قال ابن تيمية رحمه الله في معرض تأييده للقول بصحة العقد : " والقول بأن البيع باطل في مثل هذا ، ضعيفٌ مخالفٌ للأصول ، بل هو غير لازم يتسلط فيه المشتري على الفسخ كالمشتري للمعيب وللمُصرّاة ونحوهما ، فإن حقه مخيرٌ بتمكينه من الفسخ " (١) .
وتحسّن الإشارة هنا إلى أنّ شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله نبّه إلى أنّ إثبات الخيار لمن فات شرطه إنما هو في حق الجاهل الذي لا يعلم حرمة الشرط ، فقد قال : " وأما إن كان المشترط لمثل هذا الشرط الباطل جاهلاً بالتحريم ظانّاً أنه شرطٌ لازم ، فهذا لا يكون البيع في حقه لازماً ، ولا يكون أيضاً باطلاً ، وهذا ظاهر مذهب أحمد ، بل له الفسخ إذا لم يعلم أنّ هذا الشرط لا يجب الوفاء به " (٢) . أما إن كان المشترط يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود الشرط كعدمه ، فيصح العقد ، ويملك المشتري ما اشتراه ، ويلغو الشرط (٣) . وهذا يعني أنّه لا خيار للمشرط ، والعقد لازم .

حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج (٤) :

بناء على ما سبق ، فإن عقد البيع على التصريف بناء على هذا التخريج : عقد صحيح ، والشرط فاسد ، ولمن فات غرضه - وهو غالباً الموزع (المشتري) - الفسخ ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغاء الشرط (٥) ؛ وذلك لأن هذا الشرط فيه جهالة وغرر ، فكل من البائع ، والمشتري لا يدري قدر الكمية التي ستشتري . وهل سيعيد المشتري كل البضاعة أو بعضها أو لن يعيد شيئاً منها .

(١) مجموع الفتاوى ٣٤٠/٢٩ .

(٢) المصدر السابق . وهذا الذي اختاره شيخ الإسلام خلاف المذهب عند الحنابلة ، فسواء علم أم لم يعلم فلا فرق ، انظر : كشاف القناع ١٩٤/٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق ٣٣٩/٢٩ .

(٤) أي بناء على تخريجه على أنه من قبيل الشروط في البيع .

(٥) فالمشتري إذا كان هو المشترط فيرجع بزيادة الثمن ، جاء في المغني ١٥٨/٤ : " وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط ؛ لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن ، لما يحصل له من الغرض بالشرط ، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه ، فإذا لم يحصل غرضه ، ينبغي أن يرجع بما سمح به ، كما لو وجدته معيباً " .

وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه نهي عن بيع الغرر^(١) وعرف شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - الغرر ، فقال : " الغرر : هو الجهول العاقبة " ^(٢).

وقد سئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله عن بيع التصريف ، فقال : " صورته أن يقول : بعت عليك هذه البضاعة ، فما تصرف منها فهو على بيعه ، وما لم يتصرف فردّه إليّ ، وهذه المعاملة حرام ؛ وذلك لأنها تؤدي إلى الجهل ولا بد ، إذ إن كل واحد من البائع والمشتري ، لا يدري ماذا سيتصرف من هذه البضاعة ، فتعود المسألة إلى الجهالة ، وقد ثبت عن الرسول ﷺ أنه (نهي عن بيع الغرر) وهذا لا شك من الغرر " ^(٣).

وما ذكره الشيخ ابن عثيمين رحمه الله من وجود الجهالة في هذه المعاملة أمرٌ في غاية الأهمية . إذ قد يُظن أن الإشكال في مسألة اشتراط إن نفق المبيع وإلا رده ، إنما هو بسبب كونه ينافي مقتضى العقد ، فتجد من يتجه لمناقشة الشروط المنافية لمقتضى العقد ، ويجعل القول فيها قولاً في هذا الشرط بحد ذاته ، فيورد عبارات لابن تيمية رحمه الله وغيره مخالفة لما يذكره فقهاء المذاهب في حكم هذه الشروط ، ومن ثم ينسب القول بصحة هذا الشرط خاصة إلى ابن تيمية رحمه الله ، على أساس أنه من الشروط المنافية لمقتضى العقد التي يُصححها رحمه الله ، وهذا محل نظر ، على أنّي لم أجد نصاً واحداً لابن تيمية يقول بتصحيحه - أي شرط إن نفق المبيع وإلا رده - بالرغم من استفراغ الوسع في ذلك .

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣ ، حديث رقم (١٥١٣) .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٢/٢٩ .

(٣) سلسلة لقاء الباب المفتوح ، للشيخ ابن عثيمين رحمه الله ، تسجيل صوتي رقم ٥٤ الوجه الثاني ، موجود على الموقع الرسمي للشيخ على شبكة الانترنت (www.ibnothaimeen.com) ، وقد ذكر الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في الموضوع نفسه تحريماً لتصحيح هذه المعاملة ، وهو أن يوكله على بيع البضاعة مقابل أجر . وانظر أيضاً : ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين ، للدكتور أحمد بن عبد الرحمن القاضي المسألة رقم (٣٨٤) . نسخة الكترونية منشورة في موقعه الرسمي العقيدة والحياة (www.al-aqidah.com) .

ثم إن الشروط بشكل عام محل خلاف بين الفقهاء في أمور كثيرة جدا ، فلا يسوغ جعل القول في واحد منها قولاً في غيره ، كما أنه من غير السائغ أخذ قول مذهب ما من المذاهب الفقهية في أحد الشروط وجعله قولاً للمذهب في جميع الشروط .

بل إن الخلاف بين الفقهاء حاصل في ما هو دون تصحيح الشرط أو إفساده ، ومن ذلك خلافهم في فهم المراد ببعض الشروط ، فعلى سبيل المثال : ما المنفعة المقصودة عند الحديث عن هذا الشرط أو ذاك ، فيقال هذا شرط فيه منفعة لأحد العاقدين أو لا ، فالحنفية ذكروا أن شرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة شرط ليس فيه منفعة لأحد - كما مر - ، مع أنه ربما يتبادر إلى الذهن أن هذا قد يكون فيه منفعة للشارط ، وهذا ما ذكره ابن عثيمين رحمه الله ، جاء في الشرح الممتع له : " إن كان شرط عدم البيع لمصلحة تتعلق بالعاقد أو بالمعقود عليه فإن الصحيح صحة ذلك ، مثال التي تتعلق بالعاقد : أنا أعرف أن هذا الرجل محتاج إلى بيت ، وأريد أن أبيع بيتي ، ولكن أعرف أن الرجل لا يُحسن التصرف ، يمكن أبيع عليه في الصباح ، ويبيعه هو في آخر النهار ، وأنا إنما أريد أن أبيع عليه من أجل أن ينتفع به ويسكنه ، فأقول له : لا أبيعك هذا البيت إلا بشرط أن لا تبعه ، فيلتزم بهذا ، فهذا من مصلحة العاقد (المشتري)" (١) .

ومن المفارقات العجيبة ، أن يكون مأخذ الطرفين واحداً وهو كون الشرط فيه منفعة للعاقد ، ويختلف حكمه عند كل منهما اختلاف تضاد .

فالحنفية جعلوا الشرط الفاسد مفسدا للعقد إذا كان فيه منفعة ، وأما الشيخ ابن عثيمين - وقبله طائفة من أصحاب أحمد (٢) - فجعلوا شرط عدم البيع على المشتري شرطاً صحيحاً إن كان فيه منفعة ، ومصلحة للعاقد ، أو المعقود عليه ، ويُفهم منه أنه إذا لم يكن في ذلك منفعة فالشرط فاسد .

فالرأي الأول علّق فساد العقد على وجود منفعة في الشرط للعاقد ، أو المعقود عليه ، والأخير علق صحة الشرط نفسه على كونه فيه منفعة للعاقد .

(١) الشرح الممتع ٢٤٤/٨ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ١٢٧/٢٩-١٢٨ .

ومهما يكن من أمر فأني أقول :

شرط إن نفق المبيع وإلا رده ، شرط فاسد ، ليس لكونه منافياً لمقتضى العقد فحسب ، بل لما فيه من جهالة أيضاً كما ذكر ابن عثيمين رحمه الله . وبيان ذلك :
ما المقصود بإن نفق المبيع وإلا رده ؟ هل المراد نفاقه بالبيع ، أو بالهبة ، أو بالتلف ، أو بماذا ؟

فإن قيل المقصود نفاقه بالبيع ، قلت : ما هي المدة المحددة للنفاق ؟ إذ لا يمكن أن يكون إلى ما لا نهاية .

فإن قيل : يُرجع في تحديد ذلك إلى العرف ، وكل مبيع بحسبه .

قلت : فما الذي يُحدد القيمة ؟ فقد لا ينفق بسبب كون الموزع مبالغاً في ثمنه ؟
فإن قيل يتفق الطرفان على وضع سعر معلوم للمبيع .

قلت : هذا يُنافي مقتضى العقد ، فالبيع تمليك السلعة للمشتري ، والمشتري له كامل الحرية في عرضه بالقيمة التي يراها ، ثم قد لا يجتهد الموزع ببيع السلع ؛ لأنه يعلم أنه سيردها للبائع إذا لم تنفق . وهذا أمر مؤدي للتنازع ولا بد^(١) .

ثم أين هذه المسألة من مسألة ربح ما لم يضمن ؟ فالأصل أن من له الغنم فعليه الغرم . ولذا لا يصح في الشركة أن يشترط أحد الشريكين نصف الربح على أن لا يتحمل شيئاً من الخسارة .

وفوق هذا وذاك ، ما الفرق الجوهرية بين شرط إن نفق المبيع وإلا رده ، واشترط المشتري أن لا خسارة عليه ؟

ومعلوم أن شرط أن لا خسارة عليه شرط فاسد .

جاء في الأم : " قال الشافعي : إذا اشترى جارية على أن لا يبيعها ، أو على أن لا خسارة عليه من ثمنها ، فالبيع فاسد " ^(٢) .

(١) وقد جاءت الشريعة المطهرة بمنع الأسباب المؤدية للاختلاف والتنازع .

(٢) الأم ١٨٥/٨ .

وجاء في روضة الطالبين : " وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص ، فهذه الشروط ، وأشباهاها فاسدة تفسد البيع " (١) .

ثم يُقال لمن يقول بصحة هذا الشرط : ماذا تقول في من تشاركها ، واشترط أحدهما أن لا خسارة عليه ؟ أو أعطى ماله لآخر مضاربة ، واشترط أن لا يخسر ؟ فإذا كان هذا باطلا ، فما الفرق بين المسألتين ؟

جاء في المحلى :

" ولا يحل للشريكين فصاعدا أن يشترطا أن يكون لأحدهما من الربح زيادة على مقدار ماله فيما يبيع ، ولا أن يكون عليه خسارة ، ولا أن يشترطا أن يعمل أحدهما دون الآخر، فإن وقع شيء من هذا فهو كله باطل مردود " (٢) .

وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء :

"س: ما حكم من يقول اشتر مني هذه البضاعة، وإذا خسرت أنا أدفع مقابل الخسارة؟

ج: إذا شَرَطَ المشتري أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده عليه، أو شرط البائع ذلك فقال: اشتر هذه البضاعة مني، وإذا خسرت فأنا أدفع مقابل الخسارة، فإن الشرط يبطل وحده، ويصح البيع؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" (٣) ؛ ولأن مقتضى العقد انتقال المبيع للبائع بعد دفع الثمن، والتصرف المطلق فيه، وأن له ربحه وعليه خسارته وحده، ولدفع الضرر المتوقع إذا تماون المشتري في ترويح السلعة فباعها بخسارة ورجع على البائع ، ولأن قول البائع: إن خسرت البضاعة فأنا أدفع الخسارة فيه تغير من ناحية إيهام المشتري بأن السلعة رائجة، وأنها تساوي هذا المبلغ" (٤) .

(١) روضة الطالبين ٤٠٤/٣ .

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم ٤١٥/٦ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩٨/١٣ .

وللشيخ ابن عثيمين رحمه الله كلامٌ حسن في هذا الشأن ، إذ قال : " وقد كان بعض الناس يقول إننا لو جعلنا الخسارة على المشتريين الذين يريدون التكسب ما اشتروا منا ، والمشترون الذين يريدون التكسب ، يشترطون النقص كله على البائع الأول ، وهذا الشرط فاسد كما نص على ذلك أهل العلم ، فإن أهل العلم يقولون اشترط الخسارة على المشتري لو اشترط الخسارة على البائع أي أنه لا خسارة على المشتري فإن الشرط هذا باطل فاسد لمخالفته شريعة الله ، فعلينا أيها الأخوة أن يكون بيعنا ، وشرأؤنا على الوجه المشروع الذي ثبتت به الشريعة ، وأن لا يغلب علينا الشح ، والطمع في أن نخالف شريعة الله فإن البركة كلها في موافقة الشريعة ، وإن النقص كله ولا سيما نقص الدين الذي هو رأس مال الإنسان إنما يكون بمخالفة الشريعة " (١) .

ثم إن جملة من المختصين بالتسويق والعاملين في هذا المجال ، يُطلق على التعامل بهذه الطريقة ما يسمى الالتزام بإعادة الشراء . فيشترط المشتري على البائع أن يشتري - أي البائع - السلعة التي باعه إياها بالثمن نفسه ، إذا مضت المدة المتفق عليها بينهما ، ولم يتمكن الموزع من تصريفها في السوق .

ويحصل التعامل بهذا بين المنتجين ونحوهم والموزعين ، رغبة في إضفاء مزيدٍ من الثقة في المنتجات مما يُسهل عملية تسويقها .

والسؤال هنا : ما هو الفرق بين هذا وذاك ؟ إذا ما أخذ بعين الاعتبار أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

وقريبٌ من هذا ، اشتراط البائع لنفسه أنه متى ما ردّ الثمن للمشتري فالسلعة له ، وهذا الشرط غير جائز .

جاء في تهذيب المدونة : " ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك ، لأنه سلف جرّ منفعة " (٢) .

(١) من خطبة للشيخ بعنوان : بيع النخيل ، منشورة في موقعه الرسمي (www.ibnothaimeen.com).

(٢) تهذيب المدونة ٢٤/٣ ، ومواهب الجليل ٣٧٣/٤ .

الوجه الثاني في تخريج البيع على التصريف :

أن يقال هذا من الخيار في البيع ، والخيار هنا هو خيار الشرط .
 ذلك أن المشتري يشترط لنفسه الخيار مدة معلومة ، كشهراً مثلاً ، فإن تمكن من بيع تلك السلع ، وتصريفها خلال هذه المدة فالبيع تام ، وإلا فيعيدها للبائع في مدة الخيار .
 ولمعرفة حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج ، لا بد من ذكر حكم خيار الشرط ، ومشروعيته ، وهل هناك تحديد في مدته ، أم لا ؟
 فأقول :

ذهب جماهير أهل العلم إلى جواز خيار الشرط ^(١) ، ولكنهم اختلفوا في تحديد مدته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل ، ولا يجوز أكثر من ذلك .

وهذا مذهب أبي حنيفة ^(٢) ، والشافعي ^(٣) - رحمهما الله - .

(١) بينما خالف ابن حزم رحمه الله فقال : " كل بيع وقع بشرط خيار للبائع ، أو للمشتري ، أو لهما جميعاً ، أو لغيرهما : خيار ساعة ، أو يوم ، أو ثلاثة أيام ، أو أكثر أو أقل : فهو باطل " المحلى بالآثار ٢٦٠/٧ . ويراجع للاستزادة : المبسوط ٣٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٥٧/٥ ، وبداية المجتهد ١٥٨/٢ ، ط/ دار الفكر ، والشرح الكبير للدردير ٩١/٣-٩٢ ، والمهذب ٢٥٨/١ ، والمجموع ٢٢٤/٩ ، وتحفة المحتاج ٣٤١/٤-٣٤٢ ، والمغني ١٩/٤ ، وكشاف القناع ٢٠١/٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١٥٧/٥ ، والعناية شرح الهداية ٢٩٨-٢٩٩/٦ ، وفتح القدير ٣٠٠/٦ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي ٢٥٨/١ ، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ٤٧٨/١ ، وأسنى المطالب ٥٠/٢-٥١ ، وينص الشافعية على أن البيع باطل إذا اشترط أكثر من ثلاث كما في كفاية الأخيار ، والمجموع ٢٣١/٩ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٥٠/٢ حيث قال الرملي : " فإن اشترطه يبطل العقد ، ولا يُخرج على تفريق الصفقة ؛ لوجود الشرط الفاسد ، وهو مبطل للعقد ؛ لأنه يتضمن غالباً زيادة في الثمن ، أو محاباة ، فإذا سقطت انجرت الجهالة إلى الثمن ؛ بسبب ما يقابل الشرط الفاسد " ، أما أبو حنيفة فيرى أنه فاسد ، ولكن إذا أجاز من له الخيار في الثلاث فينقلب العقد صحيحاً عنده ، وخالفه زفر إذ قال : إنه انعقد فاسداً ، والفاسد لا ينقلب جائزاً ؛ لأن البقاء على وفق الثبوت كمن باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد ، ولأبي حنيفة أنه أسقط المفسد قبل تقررهِ . وقد اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة ، فذهب العراقيون منهم إلى أنه ينعقد فاسداً - بحكم الظاهر إذ الظاهر

القول الثاني : أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقان عليها ، سواء أكانت طويلة أم قصيرة .

وهذا مذهب الحنابلة ^(١) رحمهم الله .

قال في الإنصاف : " هذا بلا نزاع ، وهو من مفردات المذهب " ^(٢) ، وبه قال أبو يوسف ^(٣) ، ومحمد بن الحسن ^(٤) رحمهما الله ^(٥) ، كما اختاره الطحاوي ^(٦) من الحنفية ^(٧) .
ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، ولكنه يرى أهمها إذا أطلقا الخيار ، ولم يوقتاها

دوامهما على الشرط - ثم ينقلب صحيحا ، والخراسانيون والسرخسي إلى أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد . انظر : العناية ٦/٣٠٢-٣٠٣ ، ورد المختار ٤/٥٩٧ .

- (١) انظر : المغني ٤/١٨ ، وكشاف القناع ٣/٢٠٢ .
(٢) الإنصاف ٤/٣٧٣ .
(٣) هو : يعقوب بن إبراهيم الكوفي ، (أبو يوسف) قاضي القضاة ، وأول من دُعي بذلك ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة ، وهو المقدم من أصحابه ، وولي القضاء للخلفاء المهدي والهادي والرشيد ، توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ .

- انظر ترجمته في : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/٦١١-٦١٣ ، والعبر في خبر من غير للذهبي ١/٢١٩ .
(٤) هو : محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبدالله الشيباني ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، ولد بواسطة سنة ١٣١هـ وأصله من دمشق ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم عن أبي يوسف ، نشر علم أبي حنيفة ، من مصنفاته السير الكبير والصغير ، وغيرها ، توفي سنة ١٨٩هـ وقيل ١٨٧هـ بمدينة الرّي .

- انظر ترجمته في : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/١٢٢-١٢٦ ، والعبر في خبر من غير للذهبي ١/٢٣٤ .
(٥) انظر : بدائع الصنائع ٥/١٥٧ ، وفتح القدير ٦/٣٠٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٦٨-٥٦٩ .

- (٦) هو : أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي ، الفقيه الحنفي ، يُكنى بأبي جعفر ، ولقب بالطحاوي نسبة إلى قرينته (طحا) من صعيد مصر ، ولد بالقاهرة سنة ٢٣٩هـ ، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة في مصر ، كان شافعي المذهب يقرأ على المزني ، ثم انتقل عنه إلى أبي جعفر ابن أبي عمران الحنفي ، من أشهر مصنفاته ، اختلاف العلماء ، وشرح معاني الآثار ، ومشكل الآثار ، توفي رحمه الله سنة ٣٢١هـ ودفن بالقاهرة .

- انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١٤٢ ، ووفيات الأعيان ١/٧١ ، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٧ .

- (٧) انظر : بدائع الصنائع ٥/١٥٧ .

بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً ؛ لخبر حبان بن منقذ رضي الله عنه ^(١) .
 كما اختاره ابن القيم رحمه الله ، وذكر أن القياس المحض جوازه ، كما يجوز تأجيل الثمن
 فوق ثلاث ^(٢) .
 وقد قال ابن حجر ^(٣) رحمه الله - بعد ذكره لأقوال أهل العلم في مدة الخيار - : " وقد
 صح القول بامتداد الخيار عن عمر ، وغيره " ^(٤) .

القول الثالث : أنه يُقدَّر بقدر الحاجة ، فالمدة تختلف باختلاف المبيع ، ففي الثوب
 يكون الخيار يوماً ويومين ، والدار شهراً ونحو ذلك .
 وهذا مذهب المالكية رحمهم الله ^(٥) .

جاء في بداية المجتهد : " وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه ، فرأى مالك أن ذلك
 ليس له قدر محدود في نفسه ، وأنه إنما يتقدَّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات ، وذلك

(١) انظر : الفتاوى الكبرى ٤/٤٧٢ . وخبر حبان بن منقذ سيأتي . وقول شيخ الإسلام هذا هو خلاف
 ماذهب إليه الشافعية وغيرهم ، إذ يرون أنهما إذا أطلقا الخيار ، ولم يحددها بمدة ، أو ذكرا مدة مجهولة بطل
 العقد للغرر . انظر : أسنى المطالب ٢/٥٠ - ٥١ . وحبان بن منقذ هو : حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة
 بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن النجار الأنصاري الخزرجي ، له صحبة ، وشهد أحدا
 وما بعدها ، وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك ، توفي رضي الله في خلافة عثمان .
 انظر ترجمته في : الاستيعاب ١/٣١٨ ، والإصابة ٢/١١ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين ٤/١٨ .

(٣) هو : أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناي الشافعي ، الحافظ الحجّة ، أصله من عسقلان بفلسطين ، وبها
 لقب ، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣هـ ، من أئمة العلم والتاريخ ، رحل في طلب العلم ، وبرع في علم
 الحديث ، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل ، كان رحمه الله فصيح اللسان ، راوية للشعر ، عارفاً بأيام المتقدمين
 وأخبار المتأخرين ، انتشرت مصنفاته في حياته وتمادتها الملوك وكتبها الأكابر ، له مصنفات كثيرة منها : فتح
 الباري شرح صحيح البخاري ، وتهذيب التهذيب ، ولسان الميزان ، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ

انظر ترجمته في : الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر لتلميذه السخاوي ، والأعلام ١/١٧٨ .

(٤) فتح الباري ٤/٣٨٣ .

(٥) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٥/٥٦ ، بداية المجتهد ٢/١٥٨ ، ط/ دار الفكر ، والشرح الكبير مع حاشية
 الدسوقي ٣/٩١-٩٢ ، وشرح أقرب المسالك للدردير مع حاشية الصاوي ٣/١٣٥ .

يتفاوتت بتفاوت المبيعات ، فقال : مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب ، والجمعة والخمسة أيام في اختيار الجارية ، والشهر ونحوه في اختيار الدار . وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضلٌ عن اختيار المبيع " (١).

الأدلة /

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة كما يلي :

١ - خبر حبان بن منقذ ، فقد روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيوع ، فقال : " من بايعت فقل لا خلافة " (٢). وفي رواية : " إذا بايعت فقل لا خلافة ، ثم أنت في كلِّ سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فارددها على صاحبها " (٣).

وجه الاستدلال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار ثلاثاً ولم يزد عليها " فثبت خيار المشتري بالنص ، وألحق به البائع بالقياس عليه ، فبقي ما زاد على الأصل " (٤).

(١) بداية المجهد ١٥٨/٢ ، ط/ دار الفكر ، وهذا ظاهر في أن الغرض عنده من الخيار هو الاختيار ، وهذا ما سيأتي له مزيد بيان - إن شاء الله -

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ٧٤٥/٢ حديث رقم (٢٠١١) ، ومسلم في كتاب البيوع باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ حديث رقم (١٥٣٣) .

(٣) رواه ابن ماجه في باب الحجر على من يفسد ماله ٧٨٨/٢ ، حديث رقم (٢٣٥٤) ، والبيهقي باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٢٧٣/٥ ، حديث رقم (١٠٢٣٩) ، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٥٥/٣ ، حديث (٢٢٠) ، والبخاري في التاريخ الصغير ٨٨/١ ، وقد حسن صاحب عون المعبود إسناد زيادة البيهقي ، انظر : عون المعبود ٢٨٧/٩ . ولما ذكر الألباني رحمه الله إسناد ابن ماجه قال : " وهذا إسناد حسن ، رجاله ثقات على الخلاف المعروف في ابن إسحاق ، والراجح أنه حسن الحديث إذا صرح بالتحديث ، وقد ثبت تصريحه به " السلسلة الصحيحة ٨٨١/٦ .

(٤) مغني المحتاج ٤١٧/٢-٤٢١ .

نوقش من وجهين :

الأول : بأن الحديث ليس فيه ما يدل على منع الزيادة عن الثلاث .
ولذا قال ابن القيم رحمه الله : "والشارع لم يمنع من الزيادة على الثلاثة ، ولم يجعلها حدا فاصلا بين ما يجوز من المدة ، وما لا يجوز ، وإنما ذكرها في حديث حبان بن منقذ ، وجعلها له بمجرد البيع ، وإن لم يشترطه ؛ لأنه كان يُغلب في البيوع ، فجعل له ثلاثا في كل سلعة يشتريها ، سواء شرط ذلك ، أو لم يشترطه ، هذا ظاهر الحديث ، فلم يتعرض للمنع من الزيادة على الثلاثة بوجه من الوجوه " (١).

الثاني : أن الأخذ به "أخذ بمفهوم العدد ، والأكثر على عدم اعتباره " (٢) .
وأجيب عنه : أن هذا محله "إن لم تقم قرينة عليه ، وإلا وجب الأخذ به ، وهي هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق ، إذ لو جاز أكثر منها لكان أولى بالذكر ؛ لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمله " (٣) .

٢- ما روي عن النبي ﷺ " أن رجلاً اشترى من رجل بغيراً ، واشترط عليه الخيار أربعة أيام ، فأبطل الرسول ﷺ البيع ، وقال: الخيار ثلاثة أيام " (٤) .

نوقش :

بأن الحديث ضعيفٌ ، فلا يحتج به (٥) .

(١) أعلام الموقعين ١٨/٤ .

(٢) تحفة المحتاج ٣٤٦/٤ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ذكر ابن حجر رحمه الله في التلخيص الحبير ٢١/٣ أن هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن أنس رضي الله عنه ، وكذا في نصب الراية ٤٣٤/٤ ، قلت: ولم أجده في المطبوع . فالتمسته في مظانه عند المعاصرين فوجدتهم لا يزيدون على أنهم لم يجدوه .

(٥) في نصب الراية ٤٣٤/٤ أن عبد الحق ذكره في أحكامه وأعله بأبان بن أبي عياش ، وقال إنه لا يحتج بحديثه مع أنه كان رجلاً صالحاً .

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر " ^(١).

وجه الاستدلال :

هو أنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار ثلاثة أيام فقط ، فلا تجوز الزيادة على ذلك .

نُوقِش :

بأن الحديث يتعلق بخيار التدليس لا خيار الشرط ، وقد بين ابن القيم رحمه الله " أنه ليس في الحديث تعرضٌ لخيار الشرط " ^(٢). بل وانتقد الذين يستدلون به على خيار الشرط بالرغم من أنهم من أشد الناس إنكاراً له ^(٣) .

وقال : " وهذا من إحدى العجائب ؛ فإنهم من أشدّ الناس إنكاراً له ، ولا يقولون به، فإن كان حقاً وجب اتباعه ، وإن لم يكن صحيحاً ، لم يجز الاحتجاج به في تقدير الثلاث ، مع أنه ليس في الحديث تعرضٌ لخيار الشرط ؛ فالذي أريد بالحديث ودلّ عليه مخالفوه ، والذي احتجوا عليه به لم يدلّ عليه " ^(٤).

٤- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان ، جعل له الخيار ثلاثة أيام ، إن رضي أخذ ، وإن سخط ترك ^(٥).

(١) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ٣/١١٥٨ ، حديث رقم (١٥٢٤) .

(٢) أعلام الموقعين ٢/١٥١ .

(٣) أي : إنكاراً لحديث المصراة .

(٤) المصدر السابق .

(٥) رواه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٣/٥٤ ، حديث رقم (٢١٦) ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ،

كتاب البيوع ، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٤ ، حديث رقم

(١٠٢٤٢) ، وذكر - أي البيهقي - أن الحديث ينفرد به ابن لهيعة . وانظر : نصب الراية ٤/٤٣٣ .

نُوقش :

بأن ابن حجر رحمه الله نقل عن ابن العربي قوله : (إن مداره على ابن لهيعة ^(١)) ، وهو ضعيف) ، وأيده في ذلك ^(٢) .
قال ابن قدامة ^(٣) رحمه الله في المغني : " ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ، وقد روي عن أنس خلافه " ^(٤) .

٥ - قالوا : و " لأنه غرر وإنما جوّز في الثلاث ؛ لأنه رخصة ، فلا يجوز فيما زاد " ^(٥) .

٦ - أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ، وإنما قيل بجوازه في الثلاث لورود النص في ذلك ، فيقتصر على هذه المدة دون الزيادة ^(٦) .
جاء في المغني : " ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع ؛ لأنه يمنع الملك ، واللزوم

(١) هو : عبد الله بن لهيعة بفتح اللام بن عقبة الحضرمي ، أبو عبد الرحمن المصري ، القاضي ، صدوق ، خلط بعد احتراق كتبه ، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما ، مات سنة ٧٤هـ وقد ناف عمره على الثمانين عاما .

انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ٣١٩/١ .

(٢) انظر : فتح الباري ٣٣٨/٤ ، والتلخيص الحبير ٥٠/٣ . وقد ذكر ابن حجر أن الحديث أخرجه الطبراني ، والدارقطني وغيرهما من طريق ابن لهيعة .

(٣) هو : موفق الدين ، أبو محمد ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، شيخ الإسلام ، وأحد الأعلام ، ولد بجماعيل في فلسطين في شعبان سنة ٥٤١هـ ، وكان زاهدا ورعا ، عزوفاً عن الدنيا وأهلها ، هيناً لينا متواضعاً ، من أشهر علماء الحنابلة ، له مصنفات كثيرة ، منها : المغني ، والعمدة ، والكافي ، والمقنع ، وروضة الناظر وجنة المناظر . كانت وفاته في دمشق سنة ٦٢٠هـ .

انظر ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١٣٣/٢ وما بعدها .

(٤) ١٩/٤ .

(٥) المهذب للشيرازي ٢٥٨/١ ، وانظر : المجموع ٢٢٤/٩ .

(٦) انظر : الهداية ٢٧/٣ ، وفتح القدير ٣٠١/٦ ، ومغني المحتاج ٤١٧/٢-٤٢١ .

وإطلاق التصرف ، وإنما جاز لموضع الحاجة ، فجاز القليل منه ، وآخر حد القلة ثلاث ، ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾^(١) بعد قوله : ﴿فِيَأْخُذُكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾^(٢) " (٣) .

نوقش :

أن هذا " لا يصح ؛ فإن مقتضى البيع نقل الملك ، والخيار لا يُنافيه ، وإن سلمنا ذلك ، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل ، وجب تعديدة الحكم ؛ لتعدي ذلك المعنى " (٤) .

٧ - " ولأن الحاجة تندفع بها غالباً^(٥) ، فلو زاد عليها بطل العقد " (٦) .

يناقش :

بأن القول بأن الحاجة تندفع بالثلاث ، لا دليل عليه ، ثم إن صح ذلك في بعض المبيعات فإنه لا يسري على الجميع^(٧) .

٨ - " لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيما أذن فيه الشارع ، ولم يأذن إلا في الثلاثة فما دونها بقيودها المذكورة ، فبقي ما عداها على الأصل " (٨) .

(١) سورة هود ، آية (٦٥) .

(٢) سورة هود ، آية (٦٤) .

(٣) المغني ٤/١٨-١٩ ، وانظر : مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ .

(٤) المغني ٤/١٩ .

(٥) أي بالثلاث .

(٦) مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ . ويشار هنا إلى أن الشافعية وغيرهم قد ذكروا السبب في بطلان العقد ، وعدم تخريجه على تفريق الصفقة بقولهم: " لأن الشرط يتضمن غالباً زيادة في الثمن ، أو محاباة ، فإذا سقطت انجرت الجهالة إلى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع ، فلهذا يصح الشرط في الثلاث ويطل ما زاد عليها " مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ ، وانظر : نهاية المحتاج ٤/١٨-١٩ .

(٧) فالمدّة الكافية في الخيار بالنسبة للثوب ، تختلف عن المدّة الكافية لاختيار الدار وهكذا ، كما سبقت الإشارة إليه في نقل مذهب المالكية .

(٨) تحفة المحتاج ٤/٣٤٦ ، وانظر : مغني المحتاج ٢/٤١٧-٤٢١ .

يناقش :

بما سبق ، من أنه وإن سلمنا ذلك ، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل ، وجب تعدية الحكم ؛ لتعدي ذلك المعنى ^(١) .

٩ - أن الخيار شرع للتروي فيما يدفع الغبن عن العاقد ، ولا شك أن النظر لاستكشاف كونه في هذا المبيع مغبونا، أو غير مغبون ، مما يتم في ثلاثة أيام ، بل في أقل منها ، فكان الزائد على الثلاث ، ليس في محل الحاجة إليه ؛ لحصول المعنى المذكور ، فلا يجوز إلحاقه بالثلاث دلالة ، كما لا يجوز بالقياس ^(٢) .

يُنَاقِش :

بأن ذلك غير مسلم ، فهو تحكم بغير دليل ، فليس كل المبيعات يمكن أن يتبين فيها العاقد هل غبن أو لا في ثلاثة أيام .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة كما يلي :

١ - استدلوا ببعض النصوص العامة في الشريعة ، كقوله سبحانه وتعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(٣) . وقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم " ^(٤) .

(١) انظر : المعني ١٩/٤ .

(٢) انظر : فتح القدير ٣٠١/٦ .

(٣) سورة المائدة ، آية رقم (١) .

(٤) رواه الترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني، في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح ٦٣٤/٣ ، حديث (١٣٥٢) وقال: حسن صحيح ١.هـ ، ورواه أبو داود في سننه كتاب الأقضية باب الصلح ٣٠٤/٣ حديث (٣٥٩٤) ، والحاكم في المستدرک کتاب البيوع ٥٧/٢ حديث (٢٣٠٩) من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة ، ومن الطريق نفسه أخرجه أيضا

وجه الاستدلال :

أنّ كلاً منهما عام في الوفاء بالعقود والشروط ، و شرط الخيار واحد منها ، فيلزم الوفاء به سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة .

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان كل واحد منهما

بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " ^(١).

وجه الدلالة : أن قوله (إلا بيع الخيار) مطلق من غير تقييد ، أو تحديد بمدة معينة لا

يجوز أن يزيد عليها ، ولو كان غير جائز لبينه صلى الله عليه وسلم .

٣- " أنه حقٌ يعتمد الشرط ، فرجع في تقديره إلى مشرطه ، كالأجل ، أو نقول:

مدة ملحقة بالعقد ، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل " ^(٢).

الدارقطني كتاب البيوع ٢٧/٣ ، حديث (٩٦) ، وأخرجه الحاكم أيضا ، والدارقطني من حديث عائشة ومن حديث أنس رضي الله عنهما ، انظر المستدرک ٥٧/٢ حديث (٢٣١٠) ، وسنن الدارقطني ٢٧/٣ - ٢٨ ، حديث رقم (١٠٠ و٩٩) . قال الحافظ ابن حجر عن حديث عائشة وأنس اللذين أخرجهما الحاكم والدارقطني إسناده واه. انظر : التلخيص الحبير ٥٦/٣ ، جاء في نيل الأوطار للشوكاني ٣٠٤/٥ : " في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه وهو ضعيف جدا ، قال فيه الشافعي وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب ، وقال النسائي : ليس بثقة ، وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وتروك أحمد ، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه ، قال الذهبي : أما الترمذي فروى من حديثه (الصلح جائز بين المسلمين) وصححه ، لهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه ، وقال ابن كثير في إرشاده : قد نوقش أبو عيسى يعني : الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكلة انتهى ، واعتذر له الحافظ فقال : وكأنه اعتبر بكثرة طرقه " . قال ابن حزم : " كثير بن زيد هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن زيد هالك متروك باتفاق ، والوليد بن رباح مجهول " المحلى ٣٢٣/٧ ، وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٠٦/٥ : سكت عنه الحاكم ، وقال الذهبي هو حديث واه. والحديث معناه صحيح وقد أخذ به أهل العلم .

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٧٤٣/٢ ، حديث رقم

(٢٠٠٥) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣ ، حديث

رقم (١٥٣١) ، ولفظ مسلم " البيعان " .

(٢) المغني ١٩/٤ .

٤ - " ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع العَبْن ، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كالتأجيل في الثمن " (١).

دليل القول الثالث :

استدل المالكية على كون المدة تقدر بحسب الحاجة ، وهي تختلف بحسب المبيعات ، بقولهم :

"إن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع ، وإذا كان كذلك وجب أن يكون ذلك محددًا بزمان إمكان اختيار المبيع ، وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع ، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى وهو عندهم - يعني أصحاب مالك - من باب الخاص أريد به العام " (٢).

نُوقش :

بأن " تقدير مالك بالحاجة لا يصح ؛ فإن الحاجة لا يُمكن ربط الحكم بها ، لخفائها واختلافها ، وإنما يربط بمظنتها ، وهو الإقدام ، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً ، وربط الحكم به فيما دون الثلاث وفي السلم والأجل " (٣).

كما استدلوا بالقياس على خيار العيب ، إذ ذكروا أن خيار الشرط " خيارٌ يُستحق به الرد ، فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب " (٤).

كما يُمكن أن يُستدل لهم بأدلة أصحاب القول الثاني .

(١) الهداية ٢٧/٣ ، وانظر : فتح القدير ٣٠٠/٦ ، وأعلام الموقعين ١٨/٤ .

(٢) بداية المجتهد ١٥٨/٢ ، ط/ دار الفكر .

(٣) المغني ١٩/٤ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٥٦/٥ .

الراجع :

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بجواز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفق عليها المتبايعان ، سواء أكانت طويلة أم قصيرة ، وذلك لقوة أدلته ، وضعف أدلة المخالفين .

ولا بد هنا من التنبيه إلى أمر مهم ، وهو أنه من خلال استعراض الخلاف السابق ، يظهر جلياً أن جمهور العلماء يرون أن الخيار رخصة شرعت لحاجة ، وهي اختيار العاقد ، ولأنه يصعب جعل الحاجة مناطاً للحكم ، قدروها بثلاثة أيام ، وهذا - والله أعلم - هو ما فهموه من مشروعية الخيار .

وهذا ما ينبغي استحضاره عند الحديث عن المسائل التي سيتم إيرادها فيما يأتي .

حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج :

حكم البيع على التصريف بناء على تخريجه على أنه من قبيل البيع بشرط الخيار ، (خيار الشرط) ، يَنبني على مسألة مهمة لا بد من بحثها ، وهي مسألة العرض على البيع وأثره في خيار المشتري^(١) . وبيان ذلك :

أنه إذا كان البيع على التصريف هو بيع شرط فيه المشتري (الموزع) لنفسه الخيار مدة معلومة، يقوم خلالها بعرض هذه السلع والمنتجات في السوق ، فإن تمكن من تصريفها خلال هذه المدة فالبيع تام ، وإن لم يتمكن من ذلك فيقوم بإعادتها إلى البائع (المنتج ومن في حكمه) قبل نهاية مدة خيار الشرط ، عليه فلا يمكن معرفة حكم التخريج إلا بمعرفة حكم قيام الموزع بعرض السلع أثناء مدة الخيار .

وقبل عرض هذه المسألة والخلاف فيها ، أقول :

لقد وقف الباحث على بعض الكتابات التي استحسنت هذا التخريج ، وأيدته باعتباره مسلماً شرعياً لتصحيح تلك العقود .

والحقيقة أن في هذا المسلك وذلك التخريج نظراً ظاهراً ، ومأخذاً لا يخفى ، وبيانه : أن الفقهاء - رحمهم الله - في سياق الحديث عن مسقطات الخيار ، ومبطلاته ، ذكروا أن خيار المشتري يسقط ويبطل بما يدل على إجازته للبيع ، ورضاه بالمبيع . واستطردوا في ذكر الأمثلة على مسقطات الخيار ، التي تُعدُّ إمضاءً للبيع ، وإسقاطاً للخيار من قبل المشتري ، ومن ذلك ، عرض المبيع - في مدة الخيار - للبيع أو سومه - كما يُعبر بذلك بعض الفقهاء - أو إيقافه في السوق .

والقول بأن هذا التصرف من قبل المشتري يعدُّ إمضاءً للبيع ، وإسقاطاً لخياره ، هو قول جمهور الفقهاء ، كما سيأتي ذلك مفصلاً .

ولا شك أن عرض السلع على البيع أمرٌ مقصود للمشتري على التصريف ليتوصل من خلال ذلك لبيعها .

(١) المراد بالعرض على البيع هو: قيام المشتري مُشترط الخيار بعرض السلعة التي اشتراها للبيع خلال مدة الخيار. فإذا ما فعل ذلك المشتري فهل لهذا الفعل أثر على خياره أم لا ؟

مسألة : العرض على البيع :

أولاً : علاقة هذه المسألة بالبيع على التصريف .

تقدم أن البيع على التصريف يمكن تخريجه على أكثر من وجه ، ومن ذلك تخريجه على أنه بيع بشرط الخيار ، وعليه فإن المشتري يقوم بشراء السلعة على أنه بالخيار مدة معلومة كشهر مثلاً^(١) ، فإن لم يتمكن من بيعها فإنه يعيدها إلى البائع قبيل انتهاء المدة المحددة . فالمشتري والحالة هذه إنما يشترط لنفسه الخيار مدة محددة ليقوم بعرضها للبيع في متجره ، أو في السوق .

والسؤال هنا هو : هل يصح منه ذلك ؟ وهل لهذا التصرف أثر على خياره ؟ هذا ما سيأتي بيانه ، وهذا المقصود من بحث هذه المسألة .

ثانياً : هل العرض على البيع من قبل المشتري يعدُّ إمضاءً للبيع ، وإسقاطاً لخياره ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن المشتري إن عرَضَ المبيع زمن الخيار على البيع بطل خياره .

وهذا مذهب الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، وأحد الوجهين عند الشافعية^(٥) .

(١) هذا على فرض أن المتبايعين في بيع التصريف يحددان مدة ، والواقع خلاف ذلك في الغالب ، وحينئذ هل يجوز شرط الخيار أبداً أو إلى أمد مجهول أو لا ؟ وسبب عدم بحث هذه المسألة هو أنه مع القول بعدم الصحة فالمخرج هو اشتراط الخيار إلى أمد بعيد يتفق عليه المتعاقدان - كما هو الراجح في مدة الخيار - ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن مثل هذه العقود يُبرمها تجار في العادة ، وبقاء السلع دون تصريف أزمانا طويلة يعود عليهم بالخسارة .

(٢) انظر : الجوهرة النيرة ١/١٩٣ ، ورد المختار ٤/٥٨٣ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦/٣١٩ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١١٦ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/١٤٤ ، وحاشية الدسوقي ٤/١٦١ .

(٤) انظر : المغني ٤/٩ . قال في الإنصاف ٤/٣٨٦-٣٨٧ : على الصحيح من المذهب .

(٥) انظر : المجموع ٩/٢٤١ ، وتحفة المحتاج ٤/٣٥١ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٤ .

قالوا : لأن ذلك يدل على الرضا^(١).

ومن عبارات الحنفية في هذا الباب ، ما جاء في العناية شرح الهداية : " إذا عَرَضَ المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ، ولا يبطل خيار الرؤية " (٢).
وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام : " ولو عرض على بيع لا يبطل أيضا خيار الرؤية ، ويبطل خيار الشرط ؛ لأنه لو قال أبطلت خيار الشرط سقط الخيار ، ولو قال أبطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية ؛ لأن ثبوته موقوف على الرؤية " (٣).
وقد نصوا - أي الحنفية - على أن خيار المشتري يسقط بالإجازة صراحة ، ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك .

ففي بدائع الصنائع :

" وأما خيار المشتري ، فيسقط ... بمضي المدة ، ... والإجازة صريح ، وما هو في معنى الصريح ، ودلالة ، وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع ، والمساومة ، والإعتاق ، والتدبير ، والكتابة ، والإجازة ، والهبة ، والرهن سلم أو لم يسلم ؛ لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك ، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك أو تقرر الملك " (٤).

ومن عبارات المالكية ، ما جاء في الشرح الصغير :

" وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما دل على الرضا ، أو الرد من قول ، أو فعل : فالكتابة والتدبير لرقيق بيع بالخيار رضا من المشتري ، ورد للبيع من البائع ؛ لدلالة كل على ما

(١) انظر : المغني ٩/٤ .

(٢) ٣٤٠/٦ .

(٣) ١٥٥/٢ . وفي الجوهرة النيرة ١٩٣/١ : " وإن أعتق العبد المبيع ، أو دبره ، أو كاتبه ، أو زوج الأمة ، أو العبد ، أو عرضه على البيع فهو رضا " .

(٤) بدائع الصنائع ٢٦٨/٥ ، ٢٦٩ . وفي خيار البائع قال " لأن الخيار ، كما يسقط بصريح الإسقاط ، يسقط بالإسقاط من طريق الدلالة ، وعلى هذا يُخرَج ما إذا كان الثمن عينا ، فتصرف البائع فيه تصرف الملاك بأن باعه ، أو ساومه ، أو أعتقه ، أو دبره ، أو كاتبه ، أو آجره ، أو رهنه ، ونحو ذلك ؛ لأن ذلك يكون إجازة للبيع " بدائع الصنائع ٢٦٧/٥ .

ذكر ... والرهنُ لشيءٍ يبيع بالخيار من بائع ، أو مشتر كذلك ، والبيع له ولو بلا تسوق ، والتسوق : أي إيقافه في السوق للبيع ولو لم يبيع أو لم يتكرر ... هذه الأمور كلها كما تكون من المشتري بالخيار ، رضا : أي قبولاً للمبيع لدلالاتها عليه ، ومن البائع رد للمبيع بالخيار " (١).

ومن عبارات الحنابلة :

ما جاء في المغني : " وإن عرضه على البيع ، أو باعه يبيعا فاسدا ، أو عرضه على الرهن ، أو غيره من التصرفات ، أو وهبه ، فلم يقبل الموهوب له ، بطل خياره ؛ لأن ذلك يدل على الرضا به . قال أحمد : إذا اشترط الخيار ، فباعه قبل ذلك بربح ، فالربح للمبتاع ؛ لأنه وجب عليه حين عرضه " (٢).

وفي شرح منتهى الإرادات : " وتصرف مشترٍ في مبيعٍ شرط له الخيار فيه زمّنه بوقفٍ ، أو بيعٍ ، أو هبةٍ ... وسومُهُ أي المشتري للمبيع ، بأن عرضه للبيع ، وهو عطف على تصرف ، إمضاءً للبيع خبر تصرف ، وإسقاط لخياره ؛ لأنه دليل الرضا بالبيع " (٣).

القول الثاني : وذهب آخرون من أهل العلم إلى أن ذلك لا يعدّ إمضاءً للبيع ، ولا إسقاطاً لخياره .

وهذا أصح الوجهين عند الشافعية (٤) ، ورواية عند الحنابلة (٥) .

(١) الشرح الصغير للدردير ١٤٤/٣ . فائدة : يُعبر المالكية بلفظة " أو تسوق " ولفظ المدونة (أو ساوم) ، وقد توهم البعض اقتضاءها للتكرار وليس بصحيح . جاء في منح الجليل : " (أو تَسَوَّق) بفتحات مثقلا أي وقف المشتري في السوق (بها) أي السلعة التي اشتراها بشرط خياره لبيعها ولو مرة ، لفظ المدونة أو ساوم بهذه الأشياء للبيع ، وعبر ابن يونس واللخمي بالتسوق وهو مرادف للمساومة ، خلافا لمن توهم اقتضاءه للتكرار وليس بشرط " .

(٢) المغني ٩/٤ ، وانظر : الفروع ٨٨/٤ .

(٣) دقائق أولي النهى ٤٠/٢ .

(٤) انظر : المجموع ٢٤١/٩ ، وروضة الطالبين ١١٩/٣ ، وتحفة المحتاج ٣٥١/٤ ، ومغني المحتاج ٤٢٤/٢ .

(٥) انظر : الإنصاف ٣٨٧/٤ .

قالوا : وذلك لعدم إشعاره من البائع بعدم البقاء عليه ، ومن المشتري بالبقاء عليه ؛ لأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أرباح أم خسر^(١) .
جاء في تحفة المحتاج : " والأصح أن العرض على البيع ... والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ، ولا إجازة من المشتري ، لأنه قد يستبين أرباح هو أم خاسر " ^(٢) .

هذا مجمل الخلاف والأدلة في هذه المسألة ، ومن خلال ذلك تحسن الإشارة إلى :
أن هذا الخلاف ، هو ما وقف عليه الباحث في كتب المذاهب الفقهية ، ففي حين يختلف الفقهاء فيما يُبطل خيار الشرط ويُسقطه ، تواردت عباراتهم على : ما الذي يمكن اعتباره رضا بالمبيع يسقط به خيار المشتري .
ومن خلال تتبع نصوصهم يظهر جلياً أنها تصب في قالب واحد ، وهو أنه متى ما وُجد ما يدل على رضا المشتري بالمبيع سقط خياره ، فالخلاف إذاً إنما هو في مسألة ما التصرف الذي يدل على الرضا ؟ وهل العرض على البيع مما يدل على الرضا أو لا ؟
فكأنهم يعلقون سقوط الخيار به .

إلا أن ابن القيم - رحمه الله - له ما يفيد غير ذلك ، إذ قال في كتابه الشهير أعلام الموقعين في سياق حديثه عن الحيل المباحة ما نصه :
" المثل الموفّي المائة : رجل قال لغيره : اشتر هذه الدار ، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا ، وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر ، فلا يريد ، ولا يتمكن من الردّ ، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، أو أكثر ، ثم يقول للآمر : قد اشتريتها بما ذكرت ، فإن أخذها منه وإلا تمكّن من ردها على البائع

(١) انظر : المصادر السابقة . أي أن عرض المشتري للمبيع في زمن الخيار ليس مسقطاً لخياره ، إذ ربما أنه يريد من العرض معرفة ثمن السلعة في السوق وهل ربح فيها أم خسر .

(٢) ٣٥١/٤ ، وانظر : مغني المحتاج ٤٢٤/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٤/٤ .

بالخيار ، فإن لم يشترها الأمر إلا بالخيار ، فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ، ليتسع له زمن الرد إن رُدَّت عليه " (١) .
وهذا الكلام من ابن القيم - رحمه الله - يُفهم منه أنه لا يرى أن مثل هذا التصرف يُبطل الخيار ، ويُسقطه ، مع أن التصرف المذكور هو تصرفٌ بالبيع ، فالمشتري باع المبيع بالخيار ، وليس مجرد عرض على البيع - كالمسألة محل البحث - .

وبالرغم من أن الخلاف المذكور آنفاً هو في مسألة العرض على البيع ، فمن يرى أنه دليل الرضا قال بسقوط الخيار ، ومن رأى أنه ليس دليلاً على الرضا (٢) قال بعدم سقوطه، إلا أنه حتى الشافعية القائلون بعدم سقوط الخيار في مسألة العرض على البيع من قبل المشتري ، قالوا بأن بيع المشتري للمبيع في مدة الخيار يعدُّ إجازةً للبيع ، وإبطالاً لخياره .

جاء في تحفة المحتاج : " والأصح أن هذه التصرفات - البيع وما بعده - من المشتري، حيث تخيراً أو هو وحده ، إجازة للشراء ، لإشعارها باختيار الإمساك " (٣) .
وأما غيرهم من الفقهاء فهم - كما مر - يرون أن مجرد العرض على البيع ونحوه ، يعدُّ إجازةً للبيع ، يسقط به الخيار ، فالبيع نفسه من باب أولى .

هذا ، ولم يقف الباحث - بحسب ما اطلع عليه من مصادر - على المسألة التي أوردها ابن القيم رحمه الله في شيءٍ من كتب الفقه ، بل إن نصوص الفقهاء تدلُّ على خلاف ما ذهب إليه رحمه الله .

ولا يخفى أن القول بعدم سقوط خيار المشتري في حال قيامه ببيع المبيع في مدة الخيار،

(١) أعلام الموقعين ٢٣/٤ .

(٢) إذ قد يكون ذلك لغرض صحيح أراده المشتري - كما ذكر الشافعية - .

(٣) تحفة المحتاج ٣٥٠/٤ .

فيه نظرٌ من نواحي عدة ، منها مثلا ما يتعلق بالضمان ، فالضمان في مدة خيار الشرط على البائع أو المشتري على خلاف بين الفقهاء في ذلك ^(١) ، لكن إذا باعها المشتري في مدة خياره على آخر ، فهي من ضمان مَنْ ؟ .

ومهما يكن ، فإن المسألة محل البحث تحتاج إلى نظرة أشمل في مدى اعتبار العرض على البيع مبطلا للخيار من عدمه في جميع المسائل ، وليس في مسألة واحدة فقط .

فعلى سبيل المثال :

ما هو أثر العرض على البيع في خيار العيب ؟

وأیضا ما هو أثره في الوصية ؟ ^(٢) .

ولبيان ذلك :

أولا : أثره في خيار العيب :

لو وَجَدَ المشتري في المبيع عيباً ، لم يكن يعلمه ، فإنه يثبت له خيار العيب بلا شك . ولكن ، ماذا لو تَصَرَّفَ في المبيع المعيب بعد علمه به ، وذلك بأن عرضه على البيع ، أو باعه ، أو غير ذلك ؟ هل يقال يسقط حقه في الرد أم لا ؟ وهل يُعد رضا بالعيب أم لا ؟ قول عامة أهل العلم هو بطلان خياره ، كما حكى ذلك ابن قدامة رحمه الله ، إذ جاء

في المغني - في سياق الحديث عن خيار العيب - :

" فإن استغلَّ المبيع ، أو عرضه على البيع ، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا به ، قبل علمه بالعيب ، لم يسقط خياره ؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيباً . وإن فعله بعد علمه بعيبه ، بَطَلَ خياره في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر ^(٣) :

(١) ليس هذا موطن الاستطراد فيه .

(٢) ذكر مسألة أثر العرض على البيع في خيار العيب ، وفي الوصية إنما هو لضرب المثال فقط ، وليس هذا مجال تتبع مسائل الفقه .

(٣) هو: الحافظ ، العلامة ، الفقيه ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، شيخ الحرم ، كان من العلماء المجتهدين ، له مؤلفات كثيرة منها ، المسوط في الفقه ، وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الإجماع ، وغيرها ، مات رحمه الله بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مائة للهجرة . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢٠٧/٤ ، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٧٨٢/٣ ، ولسان الميزان ٢٧/٥ .

وكان الحسن ^(١) ، وشريح ^(٢) ... وأصحاب الرأي ، يقولون : إذا اشترى سلعة ، فعرضها على البيع ، لزمته، وهذا قول الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً ^(٣).

وجاء في الفتاوى الهندية : " وإذا عَرَضَهُ على البيع ، بعدما علم بالعيب ، أو آجره ، أو رهنه، فذلك رضا بالعيب ، وليس له أن يرد بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب " ^(٤).

وفي فتح القدير : " فصار جنس هذه المسائل أن كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرش ، فمن ذلك العرض على البيع ، والإجارة ، واللبس ، والركوب لحاجته ... " ^(٥).

كما نقل ابن عابدين ^(٦) رحمه الله أن " من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم

(١) هو : الحسن بن يسار البصري ، مولى الأنصار ، فقيه من كبار التابعين ، توفي رحمه الله بالبصرة سنة ١١٠هـ .

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ٨٧ ، ووفيات الأعيان ٦٩/٢ ، وطبقات الحفاظ ٣٥/١ .

(٢) هو : القاضي شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي ، كان من كبار التابعين ، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة ، وقيل استقضاه عمر على القضاء بالكوفة وبقي في القضاء خمساً وسبعين سنة، اختلف في سنة وفاته فقيل ٧٨هـ وقيل ٧٩هـ وقيل ٨٢هـ وهو ابن مائة وعشرين سنة .

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ٨٠ ، والطبقات الكبرى ١٣١/٦ ، ووفيات الأعيان ٤٦٠/٢ .

(٣) المغني ١٢١/٤ ، والفروع ٦٦٢/٤ . أما شريح فقد نُقِلَ عنه قوله : إذا اشترى السلعة ، ثم وطئها ، أو عرضها على البيع بعد العيب لزمته . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنف ، كتاب البيوع والأفضية في الرجل يشتري السلعة فيجد بها عيباً ٣٩٨/٥ . وقد صحح النقل عن شريح ، ابن حزم رحمه الله ، انظر : المحلى بالآثار ٥٩٤/٧ .

(٤) الفتاوى الهندية ٣/٧٦ .

(٥) فتح القدير ٣٩١/٦ .

(٦) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ، الشهير بابن عابدين ، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، كان مولده ووفاته في دمشق ، له مصنفات من أشهرها : رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين . كانت وفاته سنة ١٢٥٢هـ .

انظر ترجمته في : الأعلام ٤٢/٦ ، وفهرس الفهارس ٨٣٩/٢ ، ومعجم المؤلفين ٧٧/٩ .

به ، الإجارة ، والعرض عليها " (١) .

قلت : والمقصود أن ذلك يدل على الرضا .

والنكتة هنا :

إذا ظهرَ للمشتري عيبٌ في المبيع ثم عرضه على البيع ، هل يعدُّ رضا بالعيب ، أو لا؟ فإذا كان ذلك يعدُّ رضا بالعيب ، ومن ثم يبطل خيار العيب ، فهو كذلك رضا بالمبيع غير المعيب في خيار الشرط ، ويبطل الخيار . فهذا من باب اللازم ، ولا بد .

ثانياً : أثر العرض على البيع في الوصية ؟

من وصّى بشيء ، ثم عرضه على البيع ، هل هو رجوع في الوصية أو لا ؟ جاء في المغني في كتاب الوصايا : " وإن عرضه (٢) على البيع ، أو وصى ببيعه ، أو أوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب له (٣) ... أو وصى بإعتاقه ... كان رجوعاً ؛ لأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ، وإيجابه للهبة ، ووصيته ببيعه ، أو إعتاقه " (٤) .

وفي تحفة المحتاج في شرح المنهاج :

" وإذا علق (٥) بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعاً " (٦) . وهذا ظاهر في أن العرض على البيع للموصى به يعدُّ رجوعاً عن الوصية .

(١) رد المحتار ٣٤/٥ ، وانظر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٤٩/١ - ٣٥٠ . إذ جاء فيه : " بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع ، إذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره ، مثلاً : لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه ، كان عرض المبيع للبيع رضا بالعيب ؛ فلا يردده بعد ذلك ، الغرض من العيب هنا العيب القديم ؛ لأن التصرف بالشئ تصرف المالك ، دليل على استبقاء المبيع في ملكه ، فلذلك لا يحق للمشتري أن يرد المبيع بخيار العيب بعد تصرفه فيه ، كما أنه ليس له الرجوع بنقصان الثمن " . اهـ . وانظر أيضاً المصدر نفسه : ٣٦٠/١ .

(٢) أي الموصى به .

(٣) والتقييد هنا فيما إذا لم يقبلها الموهوب له ؛ لأنه إذا قبل فليست محل بحث .

(٤) المغني ٩٧/٦ .

(٥) أي الوقف .

(٦) تحفة المحتاج ٢٥٥/٦ ، وانظر : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣٧٢/٣ و ٤٣/٤ .

ومن خلال هذين المثالين^(١) يظهر أن للعرض على البيع أثراً فيهما ، بل حتى الشافعية الذين لا يرون للعرض على البيع أثراً في سقوط الخيار على الصحيح عندهم بحجة أنه لا يدلُّ على الرضا ، رأوا أنه مؤثر في الوصية ، فعدوه رجوعاً عنها .

ولعل وجه ذلك^(٢) هو ما ذكره بعض الحنفية ، إذ جاء في بدائع الصنائع :
" وكذا إذا عرضه على البيع باع ، أو لم يبيع ؛ لأنه لما عَرَضَهُ على البيع ، فقد قَصَدَ إثبات الملك اللازم للمشتري ، ومن ضرورته لزوم الملك له ليتمكن إثباته لغيره " ^(٣).

الراجع:

من خلال ما سبق لم يظهر للباحث ترجيح قول على غيره في مسألة العرض على البيع، إلا أنه إذا قيل بأن العرض على البيع لا أثر له في العيب ، فلا بد أن يُقال مثل ذلك في خيار الشرط ولا فرق ؛ لما سبق ذكره . والله أعلم بالصواب .
وبناء عليه ، فإن حكم البيع على التصريف بناء على تخريجه على أنه بيع بشرط الخيار، يُؤخذ عليه ما تم إيراداه في مسألة العرض على البيع .

وفي سبيل البحث عن مخرج لتصحیح هذا التخریج :

قد يقال : ماذا لو اتفق المشتري والبائع على أن يقوم المشتري بعرض المبيع على البيع، ولا يكون ذلك مسقطاً لخياره ، إذ لما كان سقوط خيار المشتري بعرضه المبيع على البيع

(١) أي أثر العرض على البيع في خيار العيب وفي الوصية .

(٢) أي كون العرض على البيع مسقطاً للخيار عند جمهور الفقهاء .

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٦/٥ ، فائدة : هل عرض بعض المبيع على البيع يسقط الخيار أم لا ؟ قد نص الحنفية على هذه المسألة إذ جاء في بدائع الصنائع في الموطن نفسه ما نصه: " ولو عَرَضَ بَعْضُهُ على البيع سقط خياره عند أبي يوسف ، وعند محمد لا يسقط ، والصحيح قول أبي يوسف ؛ لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الإجازة والرضا ، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة ، ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره ؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام ، فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى " .

إنما هو لحق البائع ، فإذا وافق البائع على عدم سقوطه فإن الحق لا يعدوه ؟
قلت : إن هذا يحتاج تأملاً ، ولكن جاء عند الحنفية ما يمنع من ذلك .
إذ جاء في الفتاوى الهندية : " إذا اشترى عبدا ، و شرط الخيار لنفسه شهرا على أنه إن عرضه على بيع ، أو استخدمه فهو على خياره ، فالبيع فاسد " (١).

وفي الدر المختار : " وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والأرش ، ومنه العرض على البيع " قال ابن عابدين في شرحه لهذه العبارة : " (قوله: ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع ، بأن قال له : اعرضه على البيع ، فإن لم يُشتر منك رُده علي " (٢).
فيفهم من هذا أن خيار العيب يسقط ولو كان العرض بأمر البائع ، فكذا يسقط خيار المشتري في خيار الشرط ولو بأمر البائع (٣).

(١) الفتاوى الهندية ٣ / ١٣٦ .

(٢) رد المختار ٥ / ٣٤ .

(٣) وقد تبّه ابن عابدين إلى أنه لو طلب من البائع الإقالة فأبى فليس بعرض فله الرد . يراجع المصدر السابق .

الوجه الثالث في تخريج البيع على التصريف :

وقد ورد ذكره في كتابات بعض المعاصرين ^(١) وهو أن يُقال :

أنه من باب البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل .

والمراد هو تعليق البيع على شرط . ومثال ذلك : أن يقول أحدهما : إن تمكنت من

بيع السلعة ، وإلا فلا بيع بيننا .

وهل يصح البيع المعلق أو لا ؟ خلافٌ بين الفقهاء .

فالجمهور على أنه لا يصح تعليق البيع ^(٢) .

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يصح تعليق البيع ، وهو اختيار ابن تيمية ^(٣) ، وتلميذه

ابن القيم ^(٤) رحمهما الله ، كما رجحه جمع من المعاصرين ^(٥) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " قد بينا... أنه يجوز تعليق العقود بالشروط ،

إذا كان في ذلك منفعة للناس ، ولم يكن متضمنا ما نهى الله عنه ورسوله ... ، وذكرنا

عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط ، ولم أجد عنه ، ولا عن قدماء أصحابه نصا

بخلاف ذلك" ^(٦) .

(١) انظر : بحث عقد التصريف توصيفه وحكمه ، للدكتور / عبد الله بن ناصر السلمي ، مطبوع في مجلة العدل عدد (٣٨) ربيع الآخر ١٤٢٩ هـ ص (٤٦) .

(٢) انظر : تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٣١/٤ ، وفتح القدير ٤٤٧/٦ ، وأنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ٢٢٩/١ ، وأسنى المطالب ٥/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٢٥/٤-٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٣٣١/٢ ، وفيه " وأن لا يكون معلقاً بما لا يقتضيه العقد ، فلو قال إن جاء زيد فقد بعته كذا لم يصح" ، والإنصاف ٣٥٦/٤ ، وكشاف القناع ١٩٥/٣ ، ودقائق أولي النهى ٣٣/٢ .

(٣) انظر : الفتاوى الكبرى ٣٨٩/٥ .

(٤) انظر : إعلام الموقعين ٢٣/٤ .

(٥) كالشيخ مصطفى الزرقا ، انظر : المدخل ٤٩٤/١ ، والشيخ ابن عثيمين ، انظر : الشرح الممتع ٢٥٠/٨ ، ولكنه رحم الله ذكر أنه يجب أن يُحدد بمدة فيقول: إن جئتني بكذا في خلال ثلاثة أيام مثلاً ، أو يومين ، أو عشرة أيام ؛ لئلا يبقى البيع معلقاً دائماً .

(٦) العقد لابن تيمية ص ٢٠٩ .

وقد دافع رحمه الله عن القول بصحة تعليق البيع بالشرط ، وتتبع حجج المانعين ، وأطال في الرد عليها .

وجاء في إعلام الموقعين " إذ غايته تعليق البيع بالشرط ، وليس في شيء من الأدلة الشرعية ما يمنع صحته ، وقد نصَّ الإمام أحمد على جوازه فيمن باع جارية ، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو أحقُّ بها بالثمن ، وفعله بنفسه ، كما رهن نَعْلَه ، وشرط للمرتهن أنه إن جاءه بفكاكها إلى وقت كذا ، وإلا فهي له بما عليها ، ونصَّ على جواز تعليق النكاح بالشرط فالبيع أولى " (١) .

وبغض النظر عن الخلاف في صحة تعليق البيع بشرط ، فإنَّ في هذا التخريج نظراً من عدة أوجه أكتفي بذكر اثنين منها .

الأول : أن التعليق المذكور هو تعليق بيع السلعة على بيعها لآخر ، وهذا غير مراد في البيع المعلق عند الفقهاء بلا شك ؛ لأنَّ التعليق المراد في كتبهم ، هو تعليق بيع السلعة على أمرٍ ، إن تحقق فإن البيع ينعقد وينتقل المبيع إلى ملك المشتري ، وإن لم يتحقق فإنَّ البيع لا يتم ، ويبقى المبيع في تصرف البائع .

بينما الصورة المذكورة آنفاً لا نجدُها تُحقق النتيجة نفسها ، فبيع السلعة معلق على بيعها هي من شخص آخر ، وعليه ، فإنَّ تحقق الشرط انتقلت السلعة من ملك البائع إلى ملك المشتري من المشتري ، وإن لم يتحقق بقيت في ملك البائع . فأين ومتى ملكها المشتري الذي علق البيع على بيعه لها ؟ وهذا مأخذٌ ظاهر .

الثاني : أن هذا يخالف القاعدة المستقرة عند الفقهاء وهي الخراج بالضمان ، والنهي عن ربح ما لم يُضمن .

فإذا قال : إن بعته وإلا فلا بيع بيننا ، حاصله أن البيع ينعقد ساعة بيعها على آخر ، فهي إضافة إلى كونها لم تدخل في ملكه ، فهو قد ربح فيها ولم تدخل في ضمانه .

(١) المصدر السابق .

ومما يدل على أن الفقهاء فهموا من تعليق البيع أنه تعليقٌ للبيع نفسه ، فإن وُجد الشرط فقد تمَّ العقد ، وليس هو تعليق نفاذ ، أنه في معرض تعليلهم ذكروا : " أن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع ، والشرط هنا يمنعه " (١) .
كما أن الحنابلة على سبيل المثال ذكروا : أن هناك شرطاً فاسداً لا ينعقد معه العقد أصلاً ، وهو المعلق عليه البيع كبعثك إن جئتني ، أو إن رضي زيد بكذا (٢) .

وعلى القول بصحة تعليق البيع على شرط ، متى ينتقل الملك في البيع المعلق ؟
والجواب أن المسألة تحتمل وجهين ، قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله : " وعلى القول بالصحة متى ينتقل الملك هل هو بالعقد ، أو بوجود الشرط ؟ يحتمل وجهين ، الأول : أنه بالعقد ؛ لأنه يقول : إن رضي زيد ، أي : فالعقد هذا صحيح . الثاني : يُحتمل إن رضي زيد فقد تم العقد ، والظاهر الأول : أن الملك يثبت بالعقد الأول ؛ لأن هذا عقد تام ، لكن لزومه معلق على شرط ، فإذا حصل الشرط تبين صحة العقد " (٣) .

وقد ذكر هذه المسألة - أي مسألة متى ينتقل الملك في البيع المعلق - الدكتور العياشي فداد في بحثه (التعليق في العقود) ، وذكر ما يفهم منه أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يريان أن تعليق البيع إنما هو تأخر ترتب آثاره ، إذ ذكر ابن تيمية في معرض رده على المانعين القائلين بأن تعليق البيع مناف لعقد البيع الذي يقتضي ترتب آثاره على الفور، أن ذلك مبني على أن موجب عقد البيع التسليم في الحال وليس بصحيح (٤) .

(١) كشف القناع ١٩٥/٣ .

(٢) انظر : دقائق أولي النهى ٢٧/٢-٣٣ ، وكشاف القناع ١٨٨/٣-١٩٦ .

(٣) الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين رحمه الله ٢٥١/٨ .

(٤) انظر : التعليق في العقود ، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية ، للدكتور العياشي فداد ص ١١ . وانظر النقل عن ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٥٤٦/٢٠ .

إلا أن بعض المعاصرين كالدكتور الصديق الضرير في معرض رده على كلام شيخ الإسلام ذكر أن التعليق ليس فيه تأخير تسليم المبيع ، بل هو تأخير للعقد نفسه ، وجعل وجوده موقوفاً على وجود الأمر المعلق عليه ، وبين أن ما ذكره جمهور الفقهاء من أن موجب عقد البيع التسليم في الحال ، هو الأصل الغالب ، وأن هذا لا يمنع العاقد من الاتفاق على تأخير تسليم المبيع^(١).

وبما أن هذا التخريج قد تبين ما فيه ، فإن الباحث لم يرَ حاجة للاستطراد في حكم البيع المعلق ، واكتفى بذكر قولي العلماء - رحمهم الله - في حكمه دون ذكر للأدلة ، إذ المسألة بعيدة عما البحث بصده .

(١) انظر : الغرر وأثره في العقود ، للدكتور الصديق الضرير ص ١٦٥-١٦٦ . ويراجع للاستزادة: التعليق في العقود ، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية ، للدكتور العياشي فداد ص ١١ .

الوجه الرابع في تخريج البيع على التصريف :

أن يخرج على أنه سمسرة شُرط فيها الضمان .

تمهيد : تعريف السمسرة^(١) :

أولاً : في اللغة :

السَّمسرة مصدر من الفعل سَمَسَرَ . والسِّمَسار بالكسر مفرد ، والجمع سَماسرة ،
ولفظة السمسار فارسية معرَّبة^(٢) .

وفي حديث قيس بن أبي غرزة^(٣) كُنَّا قوماً نُسمى السماسرة بالمدينة في عهد رسول
الله ﷺ ، فسمانا النبي التجار^(٤) .

(١) من بحث موضوع السمسار وتوسع في بيان أحكامه ، الدكتور عبدالرحمن الأطرم في بحثه الموسوم بـ
(الوساطة التجارية في المعاملات المالية) وهو بحث متميز ، وقد استفاد الباحث من بحث الدكتور الأطرم في
غير ما موضع .

(٢) انظر : لسان العرب ٤/٣٨٠ ، وتاج العروس ١٢/٨٧ ، مادة (سمسر) ، والقاموس المحيط ١/٥٢٣ ، مادة
(سفسر) ، قال الخطابي في غريب الحديث ٢/٢٨١ : " ويقال إنه دخيل في كلام العرب " ، وفي معالم
السنن له ص ٥٣/٣ : "السمسار أعجمي ، وكان كثير ممن يُعالج البيع والشراء فيهم عجماء فتلقنوا هذا
الاسم عنهم فغيره رسول الله ﷺ إلى التجارة التي هي من الأسماء العربية" .

(٣) هو : قيس بن أبي غرزة بفتح المعجمة والراء ثم الزاي المنقوطة بن عمير بن وهب الغفاري ، وقيل الجهني ،
أو البجلي ، وقال البخاري وابن أبي حاتم: غفاري له صحبة ، سكن الكوفة ، ليس له إلا هذا الحديث .
انظر ترجمته في: الاستيعاب ٣/١٢٩٧ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٥/٤٩٣ .

(٤) الحديث رواه قيس بن أبي غرزة عن النبي ﷺ ، وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأيمان والنذور ، باب في
التجارة يخالطها الحلف واللغو ٣/٢٤٢ ، حديث رقم (٣٣٢٦) ، والترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب
ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم ٣/٥١٤ ، حديث رقم (١٢٠٨) وقال : حسن صحيح .هـ ،
والنسائي في كتاب الأيمان والنذور ، باب في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه ٧/١٤ ، حديث رقم
(٣٧٩٧) ، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب التوقي في التجارة ٢/٧٢٦ ، حديث رقم (٢١٤٥) ،
وأخرجه الحاكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٢/٥ وما بعدها ، حديث رقم (٢١٣٨)
و(٢١٣٩) و(٢١٤٠) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب البيوع ، باب كراهية اليمين في البيع ٥/٢٦٥ ،
حديث رقم (١٠١٩٢) ، والنسائي في السنن الكبرى ٣/١٣١ ، حديث رقم (٤٧٣٩) ، وابن الجارود في
المنتقى ، باب التجارات ١/١٤٤ ، حديث رقم (٥٥٥) ، الجميع روهه بألفاظ متقاربة من طرق متعددة ،

ويُطلق السمسار في اللغة على معان عدة ، منها :

١- " المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع " ^(١).

جاء في لسان العرب : " وهو في البيع اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطا لإمضاء البيع " ^(٢). ومما يؤيد هذا الإطلاق ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه في حديث النهي عن بيع الحاضر للباد ، إذ قال : " لا يكون له سمسارا " ^(٣).

٢- " وقيل السمسار القيم بالأمر الحافظ له " ^(٤).

قال الشاعر :

فأصبحت لا أستطيع الكلام سوى أن أراجع سمسارها ^(٥). فهو " جعل السفير بينهما سمساراً " ^(٦).

٣- وقيل : السمسار : مالك الشيء ^(٧).

٤- وقيل : هو الذي يبيع البزّ للناس ^(٨).

٥- وقيل : السمسار السفير بين الحيين ^(٩) لتوسطه بينهما ^(١٠).

عن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه . وصححه الألباني في تحقيق مشكاة المصابيح ١٣٢/٢ ، رقم (٢٧٩٨) ، وفي

صحيح ابن ماجه ٢٠٨/٢ ، حديث رقم (١٧٥٧) .

(١) تاج العروس ٨٦/١٢ ، وانظر : القاموس المحيط ٥٢٦/١ .

(٢) لسان العرب ٣٨١/٤ .

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ٧٥٧/٢ ، حديث

رقم (٢٠٥٠) ، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للباد ١١٥٧/٣ ، حديث رقم

(١٥٢١) .

(٤) لسان العرب ٣٨١/٤ ، وانظر : القاموس المحيط ٥٢٦/١ ، وتاج العروس ٨٧/١٢ ، وغريب الحديث لابن

الجوزي ٤٩٦-٤٩٧/١ .

(٥) لسان العرب ٣٨١/٤ ، وانظر : غريب الحديث للخطابي ٢٨١/٢ .

(٦) غريب الحديث للخطابي ٢٨١/٢ .

(٧) انظر : القاموس المحيط ٥٢٦ /١ ، وتاج العروس ٨٧/١٢ .

(٨) تاج العروس ٨٧/١٢ .

(٩) انظر : المصدر السابق ، والقاموس المحيط ٥٢٦ /١ .

(١٠) انظر : تاج العروس ٨٧/١٢ .

ثانيا : في اصطلاح الفقهاء^(١) :

قد اختلفت عباراتهم - رحمهم الله - في تعريف السمسار ، وهي لا تخرج في الجملة عن المعنى اللغوي الأول المذكور آنفاً من أن السمسار هو : المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع ، ومن تلك التعريفات :

"المتوسط بين البائع والمشتري ... يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يُستأجر"^(٢).

وفي المبسوط : "والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراءً"^(٣).

وفي منح الجليل : "بكسر السين وسكون الميم ، أي دلال طواف في الأسواق بالسلع ، أو ينادي عليها للمزايدة"^(٤).

قال الخطابي^(٥) في غريب الحديث : "والسمسار عند العامة هو الذي يتولى البيع والشراء لغيره"^(٦).

(١) يُلاحظ هنا أن التعريف اللغوي وكذا الاصطلاحي يتجه لتعريف السمسار ، وهو القائم بعملية السمسرة ، ولا تبين السمسرة باعتبارها عملاً ، ولكن من السهل استخراج تعريف للسمسرة من خلال تعريف السمسار ، فإذا كان السمسار هو المتوسط بين البائع والمشتري فالسمسرة هي التوسط بينهما .

(٢) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ٦٧/٥ ، ومثله ما في البحر الرائق ٢٦٨/٧ ، ومجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٣٢/٢ ، ورد المختار ٦٥٦/٥ .

(٣) المبسوط ١١٥/١٥ ، ومثله ما في بدائع الصنائع ١٨٥/٤ ، إذ جاء فيه : "والسمسار هو الذي يبيع ، أو يشترى لغيره بالأجرة" ، وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣١٦/٢ : "هو الذي تجلب إليه العروض ، والحيوانات ليبيعهما بأجر من غير أن يستأجر ، فهو أيضا يعمل بالأجرة" ، وفي الدر المختار ١٣٦/٥ : "هو الدال على مكان السلعة ، وصاحبها" .

(٤) منح الجليل ٥١٠/٧ .

(٥) هو : حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البُستي ، أبو سليمان ، كان فقيهاً أديباً محدثاً ، والخطابي نسبة إلى جده الخطّاب ، وقيل إنه من ذرية زيد بن الخطاب رضي الله عنه ، فُنسب إليه ، والبُستي - بضم الباء - نسبة إلى بُست ، وهي مدينة من بلاد كابل بين هراة وغزنة كثيرة الأشجار والأثمار ، له مصنفات منها ، غريب الحديث ، ومعالم السنن في شرح سنن أبي داود ، توفي بمدينة بُست سنة ٣٨٨ هـ .

انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٢١٤/٢ ، وسير أعلام النبلاء ٢٣/١٧ .

(٦) ٢٨١/٢ .

وكل هذه العبارات متقاربة كما ذكرت ، وإن جاء بعضها بمثابة التوصيف لعمل السمسار أكثر منه تعريفاً وحدًا جامعاً مانعاً بالمعنى الاصطلاحي .
ويظهر - والله أعلم - أن ذكر البيع والشراء فقط دون سائر العقود التي يتوسط فيها السمسار ، هو من باب التغليب لكونه أصلها وأشهر أبوابها^(١) .
ولهذا عرف بعض المعاصرين السمسرة بأنها :
التقريب بين طرفي التعاقد نظير أجر يكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة^(٢) .

هذا ، ويطلق على السمسار عدة ألقاب ، منها : الدلال ، والمنادي ، والطوّاف ، والصائح ، والبيّاع ، وغيرها^(٣) .
وقد تكون بعض تلك الألقاب تمثل صورة من صور السمسرة ، فالنداء على السلع مثلاً صورة من صور السمسرة ، إذ المنادي هو من ينادي على السلع في المزايدة لطلب الزيادة^(٤) ، ومثله الصائح " إذ إنه يقوم بالنداء على الشيء المتوسط فيه لطلب الزيادة في السلعة ، وعمله هذا نوع من أنواع السمسرة " ^(٥) ، وكذا الطواف وهو من يدور بالسلعة لطلب الزيادة ، فالطوافون من السماسرة^(٦) ، جاء في شرح أقرب المسالك - في أثناء الكلام عن الضمان من عدمه - : " وسمسار يطوف بالسلع في الأسواق ليبيعها " ^(٧) .

(١) انظر : الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن الأطرم ص ٤٨ .

(٢) انظر : الوجيز في القانون التجاري ، للدكتور مصطفى كمال طه ٦٦/١ .

(٣) انظر : الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن الأطرم ص ٤٤ .

(٤) انظر : المصدر السابق ص ٥٤ .

(٥) المصدر السابق ص ٥٦ .

(٦) انظر : المصدر السابق ص ٥٩ .

(٧) شرح أقرب المسالك للدردير ٤٥/٤ .

وجه تخريج البيع على التصريف على مسألة السمسار :

أن المشتري في البيع على التصريف هو سمسار ، فالسمسار يستحق أجره إن باع السلعة ، وأما إن لم يبيع فلا يستحق شيئاً ، وكذا المشتري على التصريف ، فهو في الواقع يبذل ما في وسعه لبيع السلعة فإن باعها استحق عوض ذلك ، وإلا ردها للبائع .

ومن ناحية أخرى ، فإن من السمسارة من يسمون بالجلّاس^(١) ، فتجلب إليهم البضائع ليبيعوها ، وهذا حقيقة ما أردته هنا من الصلة بين هذا النوع من السمسارة وبين البيع على التصريف .

يضاف لذلك ، أن مؤسسات التجارة بالجملة (تجار الجملة) والمحلات التجارية الصغيرة (تجار التجزئة) تقوم بدور هام في عملية التوزيع والتصريف النهائي في السوق ، وخاصة في أسواق السلع والخدمات الاستهلاكية . وغالب ما يُستعمل هذا النوع من العقود (البيع على التصريف) مع محال البقالة وغيرها من دور التجزئة . فتجلب لهم البضائع ليبيعوها .

فأصبح هناك شبه كبير يدعو إلى دراسة هذا التخريج باعتباره مخرجاً لتصحيح تلك العقود.

إذاً ، فحكم البيع على التصريف حسب هذا التخريج يبني على حكم السمسرة . وأيضاً يبني على حكم شرط الضمان على السمسار^(٢) .

(١) يُفرق بعض المالكية بين الجلّاس ، والسمسرة الطوافون في الأسواق من ناحية الضمان ، انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧/٧ . وقال آخرون من المالكية : المعروف من قول مالك في السمسرة أنهم لا يضمنون ؛ لأنهم أمناء ، وليسوا بصناع سواء كانوا بجوانيت أم لا . انظر : منح الجليل ٥١٠/٧ . وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله . والجلّاس هم السمسرة الذين يأخذون السلع عندهم .

(٢) وحكم هذا الشرط سيأتي مفصلاً - إن شاء الله - في أثناء الكلام على الضمان في عقود التوزيع.

والسمسرة لها عدة صور منها ما يميزه عامة الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف .
وتفصيل ذلك :

أن السمسرة إما أن تكون مقدرة بعمل أو بعمدة .
فإن قدرت بعمدة فهي إجارة والموزع حينئذ أجير ، وهو إما أجير خاص إن اختص المنتج بمنافعه في هذه المدة ، أو أجير مشترك إن لم يكن كذلك .
واعتبار السمسرة إجارة والحالة هذه ، هو ما تواطأت عليه عبارات الفقهاء - رحمهم الله - من إطلاق كلمة الاستتجار في سياق الحديث عن السمسار .
من ذلك : ما سبق إيراده في مسألة الاستتجار على بيع شيء بعينه .

وإن قُدرت السمسرة بعمل ، فهذه عين المسألة التي سبق ذكرها في بداية الباب ، وهي هل يجوز الاستتجار على بيع شيء بعينه ؟
فالسمسرة المقدرة بعمل إجارة صحيحة على مذهب الشافعية والحنابلة ، وهي إجارة فاسدة عند الحنفية ، أما المالكية فيقولون بالصحة على أنها جعالة لا إجارة . وبناء على ذلك ، فالجمهور يقولون بالصحة إما إجارة أو جعالة ، وخالف الحنفية فقالوا بعدم الصحة كما ذكرت ذلك سابقا .
فمن عبارات المالكية التي تدل على ذلك :

١/ ما جاء في المدونة : " في جعل السمسار قلت : رأيت هل يجوز أجر السمسار في قول مالك ؟ قال : نعم ، سألت مالكا عن البراز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزازاً ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزازاً ثلاثة دنانير ؟ فقال : لا بأس بذلك . فقلت : أمن الجعل هذا أم من الإجارة ؟ قال : هذا من الجعل . وقال مالك : ومتى ما شاء أن يرد المال ولا يشتري به فذلك له يرده متى ما شاء " (١).

(١) المدونة ٤٦٦/٣ .

وهذا ظاهر في أن مالكا - رحمه الله - لم يعدها من الإجارة ، ولو رأى صحة اعتبار السمسرة المقدره بالعمل إجارة لما قال إن هذا من قبيل الجعل ، لا سيما والجعالة من حيث الأصل عقد جائز غير لازم .

٢/ وجاء في البهجة في شرح التحفة :

" ومن ذلك - أي مما يصح الاستئجار عليه - الاستئجار على بيع ثوب مثلاً ، لكن لما لم يكن البيع في مقدور الأجير كان جعالة إن حده بالعمل ، وهو تمام العمل ، وإجارة إن حده بالزمن ، ويستحق أجره بمضي الزمن حينئذ وإن لم يبيع " (١).

وهذا ظاهر في أن السمسرة إن قدرت بالعمل فتصح على أنها جعالة لا إجارة ، وإن قدرت بالزمن فهي إجارة .

وهذا الذي ذكره المالكية من أن البيع ليس في مقدور الأجير ، هو عين ما ذكره الحنفية في المسألة التي أوردتها سابقا في حكم الاستئجار على بيع شيء بعينه . إذ قال الحنفية لا يصح ؛ إذ البيع ليس في وسعه . بيد أن المالكية يجيزونها على أنها جعالة لا إجارة .

وأیضا مما يدل على اعتبار هذا من باب الجعل لا الإجارة عند المالكية ما جاء في المنتقى شرح الموطأ ، ونصه " وهذا على ما قال أن من أعطى لرجل سلعته ، وقال له إن بعته بثمن كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما ، وهذا من باب الجعل " (٢).

خلاصة :

فيما سبق جرى الكلام عن حكم السمسرة من حيث هي ، أي من حيث طبيعتها سواء قدرت بعمل أو بمدة .

ويمكن القول بأن تلك تعدّ صورتين من صور السمسرة .

(١) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٩ .

(٢) المنتقى ٥/١١٠ .

ثم إن هنالك صوراً أخرى للسمسرة باعتبار الأجرة التي سيأخذها السمسار .
مثل : بع هذا بكذا ولك درهم ، أو بعه بكذا فما زاد فلك ، أو بيني وبينك ، وما
يتصل بهما ، ككون الأجر نسبة من ثمن السلعة التي يبيعها السمسار كعشرة في المائة أو
نحو ذلك .

فهذه أربع صور سألها كل واحدة منها^(١) ، فيما يلي :
ويلاحظ أن الكلام هنا منصب على حكم العقد إذا كان بهذا الصفة ، وليس عن
الواجب في الأجر إذا قيل بعدم الصحة أهو أجرة المثل أم ماذا ؟^(٢) . لكن سأورد ما
يحتاجه المقام في هذا الباب .

الصورة الأولى : كون الأجرة معلومة .

كما إذا قال بع هذه السلع بألف ريال ، ولك مائة ريال .
فالأجرة هنا معلومة ، ولا شك في صحة هذه الصورة عند من يقول بالجواز في أصل
المسألة ، فقد مر أنه يصح الاستتجار على البيع على أنها إجارة عند الشافعية والحنابلة ،
وعلى أنها من باب الجعالة عند المالكية . أما الحنفية فلا يقولون بالصحة في أصل المسألة ،
وعليه ، فهذه المسألة غير مفروضة عندهم ، اللهم إلا في مسألة الواجب ، هل هو أجرة
المثل بالغة ما بلغت ، أو أجرة المثل لا يجاوز بها المسمى ، وقد سبق إيراد أقوالهم وعباراتهم
في أصل المسألة في بداية الباب ، فلا حاجة للتكرار^(٣) .

(١) هذه الصور وهذا التقسيم في الجملة مستفاد من بحث (الوساطة التجارية في المعاملات المالية المعاصرة)
للدكتور عبدالرحمن الأطرم ، انظر : ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) إذ ذلك محله الكلام عن أحكام الأجرة .

(٣) جاء في المبسوط : " وإن قال بع المتاع ، ولك الدرهم ، أو اشتر لي هذا المتاع ، ولك الدرهم ، ففعل فله
أجر مثله ولا يجاوز به ما سمي " ١١٥/١٥-١١٦ . وانظر : المحيظ البرهاني ٩٠/٨ ، والفتاوى الهندية
٤٤١/٤ و٤٤٥ .

الصورة الثانية : كون الأجرة ما زاد عن القيمة المسماة (المحددة) من قبل المنتج .
وفي هذه الصورة ، يُسمى المنتج القيمة التي يرغب في بيع سلعته بها ، ويجعل أجرة
الموزّع ما زاد عن ما سماه له .

ومثالها أن يقول : بع هذه السلعة بكذا فما زاد فلك .

وهذه المسألة محل خلاف بين العلماء على قولين :

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله وجه الخلاف فقال : " ووجه الخلاف أن في هذا العقد
شائبة الوكالة والإجارة والمضاربة ، فمن ربح جانب الوكالة صحح العقد ، ومن ربح
جانب الإجارة أو المضاربة أبطله ؛ لأن الأجرة والربح الذي جعل له مجهول " (١) .

القول الأول : هو القول بالصحة .

وهذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه ، وبه قال بعض السلف (٢) ، وهو المنصوص
عن الإمام أحمد ، وهو من مفردات مذهب الحنابلة (٣) . واختاره ابن القيم رحمه الله (٤) .
قال ابن قدامة رحمه الله : " إذا قال : بع هذا الثوب بعشرة ، فما زاد عليها فهو لك ؛
صح ، واستحق الزيادة " (٥) .

وفي كشف القناع : " ولو قال ... بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك ، صح نص عليه " (٦) .

(١) إغاثة اللفهان ٤٦/٢ .

(٢) منهم ابن سيرين رحمه الله ، وقوله رواه البخاري في صحيحه معلقا ، وفيه : " وقال ابن سيرين إذا قال بعه
بكذا فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك فلا بأس به ، وقال النبي ﷺ المسلمون عند شروطهم " انظر :
صحيح البخاري كتاب الإجارة ، باب أجر السمسار ٧٩٤/٢ . وقد وصله عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ،
انظر : المصنف لابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأفضية ، في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول بعه فما
ازددت فلك ، ٣٠٢/٤ ، حديث رقم (٢٠٣٩٨) ، والمصنف لعبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب الرجل
يقول بع هذا بكذا ٢٣٤/٨ ، حديث رقم (١٥٠١٨) ، وسيأتي تحريج قول ابن عباس في الأدلة .

(٣) انظر : الإنصاف ٤٠٤/٥ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ ، وإغاثة اللفهان لابن القيم ٤٦/٢ .

(٤) انظر : إغاثة اللفهان لابن القيم ٤٦/٢ .

(٥) المغني ٨٦/٥ .

(٦) كشف القناع ٤٨٩/٣ ، وانظر : الفروع ٣٧٢/٤-٣٧٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ .

القول الثاني : هو القول بعدم الصحة ، وهو مذهب الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، وبه قال ابن حزم^(٤) .

جاء عند الحنفية في التنف في الفتاوى ، أن الإجارة الفاسدة على أحد عشر وجها ومنها :

"إجارة السمسار لا يجوز ذلك ، وكذلك لو قال بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما زاد فهو لك ، وإن فعل فله أجر المثل ، ولو استأجر السمسار شهرا لبيع له ، أو ليشتري بكذا من الأجر جاز ذلك"^(٥) .

بل ويظهر أن الحنفية يمنعون كل إجارة لا يستطيع الأجير الإيفاء إلا بغيره .
جاء في بدائع الصنائع : " وعلى هذا يخرج استئجار الإنسان للبيع ، والشراء أنه لا يجوز ؛ لأن البيع ، والشراء لا يتم بواحد ، بل بالبائع والمشتري ، فلا يقدر الأجير على

(١) انظر : التنف في الفتاوى ٥٧٥/٢ ، والفتاوى الهندية ٤٥١/٤ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٢٣/٢ . وقد سبقت الإشارة إلى أن الحنفية يرون أن الاستئجار للبيع ، أو للشراء لا يصح من حيث الأصل ، ويروونه فاسداً ، ما لم يحدد بمدة ، فإذا كانوا يقولون بالفساد في أصل الاستئجار للبيع فلاستئجار للبيع مع كون الأجرة والحال ما ذكر من باب أولى ، ويراجع في هذا ما سبق في مسألة الاستئجار لبيع شيء بعينه . وقد نسب ابن قدامة هذا القول لأبي حنيفة رحمه الله ، انظر: المعني ٢٨٧/٥ .

(٢) انظر : المدونة ٤٢١/٣ ، والتاج والإكليل ٥١٧/٧ .

(٣) انظر : الأم ١١٣/٧-١١٤ .

(٤) انظر : المحلى ٣٤٤/٧ ، وفي الواقع فإن رأي ابن حزم ربما يختلف عن الجمهور بعض الشيء ، فهو يقول ببطلان البيع أيضا فيما لو تم ، ويعلل ذلك بقوله " لأنها وكالة فاسدة ، ولا يجوز بيع شيء إلا بتولي صاحبه ، أو بوكالة صحيحة وإلا فهو عمل فاسد " ، ولكنه يرى أيضا أنه لو قال بعه بكذا فإن أخذت أكثر فهو لك ، أن البيع صحيح ، ولكنها عدة لا تلزم ولا يقضى بها . وابن حزم هو : الإمام المجتهد ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن يزيد بن مولى يزيد بن أبي سفيان بن حرب بن أمية الفارسي الأصل الأموي القرطبي الظاهري ، اجتمع له من الذكاء ، وسرعة الحفظ ، وكرم النفس والتدين ، كان شافعي المذهب ، ثم انتقل إلى القول بالظاهر ، عالم بعلوم الحديث وفقهه ، له مصنفات منها : المحلى بالآثار ، وكتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل ، وغيرها ، توفي سنة ٤٥٦هـ .

انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٣/٣٢٥ ، تذكرة الحفاظ ٣/١١٤٦ ، والأعلام ٤/٢٥٤ .

(٥) التنف في الفتاوى للسعدي ٥٧٥/٢ .

إيفاء المنفعة بنفسه ، فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء ، فصار كما لو استأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه ، وهو لا يقدر على حملها بنفسه " (١).

ومن عبارات المالكية في هذه المسألة :

جاء في المنتقى شرح الموطأ :

" ولا يجوز أن يقول له بعه فما زاد على عشرة دراهم فلك ؛ لأن الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك " (٢).

وفي المدونة :

" الرجل يعطي الرجل الدابة فيقول : بعها بمائة دينار ، فما زاد على المائة فهو بيني وبينك أو يقول : بعها فما بعتهأ به من شيء فهو بيني وبينك ، فهذا عند مالك له أجره مثله ، وجميع الثمن لرب الدابة " (٣).

وفي التاج والإكليل :

" وإن دفعت إليه دابة ، أو إبلا ، أو دارا ، أو سفينة ، أو حماما على أن يُكرى ذلك ، وله نصف الكراء لم يجز ، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله ، كما لو قلت له : بع سلعتي فما بعتهأ به من شيء ، فهو بيني وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز ، والثمن لك وله أجر مثله " (٤).

وفي مواهب الجليل : " لو قلت له : بع سلعتي والثمن بيني وبينك ، أو ما زاد على مائة بيني وبينك ، فقال في المدونة : ذلك لا يجوز ، والثمن له ، وللبائع أجر مثله " (٥).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٨٩ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/١١٢ .

(٣) المدونة ٣/٤٢١ .

(٤) التاج والإكليل ٧/٥١٧ .

(٥) مواهب الجليل ٥/٤٠٥ .

وفي منح الجليل : " كما لو قلت له بع سلعتي ، فما بعثها به من شيء ، فهو بيني وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فيننا ، فذلك لا يجوز ، والتمن لك ، وله أجر مثله"^(١) . قلت : وإيجابهم أجرة المثل ، لأنهم لا يرون صحة العقد ، فإذا بطل العقد بطل المسمى .

وقد جاء عند الشافعية في كتاب الأم :

" قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل ثوبا ، أو سلعة يبيعها بكذا فما زاد فهو بينهما نصفان ، أو بقعة يئنيها على أن يُكرهها ، والكراء بينهما نصفان ، فهذا فاسد فإن أدرك قبل البيع ، والبناء نقض ، وإن لم يدرك حتى يكون البيع والبناء ، كان للبائع ، والباني أجر مثله ، وكان ثمن الثوب كله لرب الثوب والدار لرب الدار"^(٢) .

الأدلة :

أولا : استدل من قال بالصحة بما يلي :

١/ بما أورده الإمام البخاري في صحيحه معلقاً عن ابن عباس من أنه كان لا يرى بذلك بأساً .

فقد قال البخاري - رحمه الله - : " قال ابن عباس لا بأس أن يقول بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك "^(٣) .

وأثر ابن عباس هذا ، وصله ابن أبي شيبة^(٤) - كما ذكر ابن حجر - ، بلفظ : " كان لا

(١) منح الجليل ٤٥٢/٧ .

(٢) الأم ١١٣/٧-١١٤ .

(٣) صحيح البخاري كتاب الإجارة ، باب أجر السمسار ٧٩٤/٢ .

(٤) من طريق عطاء عن ابن عباس ، انظر : المصنف لابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية ، في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول بعه فما ازدت فلك ، ٣٠٢/٤ ، أثر رقم (٢٠٣٩٧) . وابن أبي شيبة : هو عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان العبسي الكوفي صاحب التصانيف الكبار محدث ، حافظ مكثراً ، مفسر ، قال عنه أبو زرعة ما رأيت أحفظ منه وقال أبو عبيد انتهى علم الحديث إلى أربعة أبي بكر بن أبي شيبة وهو أسردهم له ، وابن معين وهو أجمعهم له ، وابن المديني وهو أعلمهم به ، وأحمد بن حنبل وهو أفهم فيه . له مصنفات منها : المسند ، والمصنف ، والتفسير ، والإيمان توفي سنة ٢٣٥هـ .

انظر ترجمته في : سير النبلاء ٣٢/٨ ، وشذرات الذهب ٨٥/٢ .

يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب فيقول بعه بكذا وكذا فما ازددت فلك" (١).
كما وصله أيضا ، عبد الرزاق (٢) في مصنفه (٣) ، والبيهقي (٤) في السنن الكبرى (٥) .
قال ابن قدامة : " ولا يُعرف له في عصره مخالف " (٦) .

٢/ ولأنه يتصرف في ماله بإذنه ، فصح شرط الربح له ، كالمضارب ، والعامل في المساقاة، قاله ابن قدامة (٧) ، وقال في موضع آخر : " ولأنها عين تُسمى بالعمل فيها ، أشبه دفع مال المضاربة " (٨) . وحاصل ذلك ، القياس على المضاربة .

- (١) انظر : فتح الباري ٤/٤٥١ .
- (٢) هو : أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعائي، نسبة إلى مدينة صنعاء، أشهر مدن اليمن، الحافظ الكبير، عالم اليمن أبو بكر الحميري، مولاهم، أخذ عنه الإمام البخاري، له المصنف المشهور بمصنف عبد الرزاق ، توفي باليمن في شوال سنة ٢١١هـ .
- انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٣/٢١٦-٢١٧ ، وسير أعلام النبلاء ٩/٥٦٣ .
- (٣) انظر : مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب الرجل يقول بع هذا بكذا ٨/٢٣٤ ، أثر رقم (١٥٠٢٠) .
- (٤) هو : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله البيهقي، نسبة إلى بيهق، وهي قرى مجتمعة بنواحي نيسابور على عشرين فرسخا منها ، الفقيه الشافعي، الحافظ الكبير، غلب عليه الحديث، واشتهر به، قال إمام الحرمين في حقه: ما من شافعي المذهب إلا وللشافعي عليه منة، إلا أحمد البيهقي فإن له على الشافعي منة، له مصنفات كثيرة، من أشهرها : دلائل النبوة، والسنن الكبرى ، والآثار، وشعب الإيمان، توفي رحمه الله بنيسابور سنة ٤٥٨هـ ، ونقل إلى بيهق.
- انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ١/٧٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤/٨-١٦ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٢٠-٢٢٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/١٦٣ .
- (٥) انظر : سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة ٦/١٢١ ، أثر (١١٤٣٦) .
- (٦) المغني ٥/٢٨٧ .
- (٧) انظر : المغني ٥/٨٦ .
- (٨) المغني ٥/٢٨٧ ، وانظر : إغاثة اللهفان ٢/٤٦ ، وقد سبق النقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال في هذه المسألة : هل هذا إلا كالمضاربة؟ واحتج له بقول ابن عباس رضي الله عنهما يعني أنه أجاز ذلك . انظر: الفروع ٤/٣٧٣، والإنصاف ٥/٤٠٤ .

ثانيا : واستدل القائلون بعدم الصحة :

بأن الأجرة مجهولة ، ذلك أنه إن قال له بعها بمائة فما زاد فلك ، فإنه إن باع السلعة بمائة، فلا أجرة له ، وإن باعها بمائة وعشرة ، فأجرته عشرة ، وإن باعها بمائة وعشرين ، فأجرته عشرون ، وفي هذا جهالة ، وغرر ظاهر^(١).

يُنَاقِش : بعدم وجود الجهالة والغرر ، ذلك أن الأجير يعلم أنه إن باعها بمائة فلا أجرة له ، وإن باع بزيادة استحقها .

الراجح : الذي يظهر - والله أعلم - هو القول بالصحة ؛ لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول^(٢). وينبغي على القول بالصحة ما جاء في المغني ، إذ قال ابن قدامة :
" إذا ثبت هذا ، فإن باعه بزيادة ، فهي له ؛ لأنه جعلها أجرة ، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة ، فلا شيء له ؛ لأنه جعل له الزيادة ، ولا زيادة هاهنا ، فهو كالمضارب إذا لم يربح . وإن باعه بنقص عنه ، لم يصح البيع ؛ لأنه وكيل مُخالف " ^(٣) .

أما على القول بالفساد ، فما هو الواجب ؟

عند المالكية والشافعية ، الواجب أجرة المثل بالغة ما بلغت ، وهذا في كل إجارة فاسدة عندهم ، وقد سبق نقل عباراتهم في ذلك ، وهو أيضاً قول زفر^(٤) من الحنفية^(٥) ، وغيره .

(١) انظر : المنتقى ٥/ ١١٢ ، وفتح الباري ٤/ ٤٥١ .

(٢) وقد ذكر ابن القيم رحمه الله الحيلة في هذه المسألة ، وهي أن يقول وكتلك في بيعه بعشرة : فإن بعته بأكثر فلا حق لي في الزيادة، فيصح هذا، وتكون الزيادة للوكيل . انظر : إغاثة اللهفان ٢/ ٤٧ .

(٣) المغني ٥/ ٢٨٧ .

(٤) هو : أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري الفقيه المجتهد الرباني العلامة ، ولد سنة ١١٠هـ ، وكان من مجور الفقه ، وأذكياء الوقت ، تفقه على أبي حنيفة ، وهو أكبر تلامذته ، وقيل إنه أقيس أصحابه ، كان ممن جمع بين العلم ، والعمل ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي ، توفي سنة ١٥٨هـ ، وله ثمان وأربعون سنة .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ١٣٥ ، ووفيات الأعيان ٢/ ٣١٧ ، وسير أعلام النبلاء ٨/ ٣٨-٤١ .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٩/ ٩١-٩٢ .

أما الحنفية فلهم تفصيل في مسألة الفساد ، فأحيانا يجب أجره المثل بالغة ما بلغت ، وأحيانا يجب أجره المثل بشرط أن لا يُجاوز بها المسمى ؛ ذلك لأن الإجارة عند الحنفية تفسد بالشروط المخالفة لمقتضى العقد ، فكل ما أفسد البيع أفسد الإجارة ، كجهالة مأجور ، أو مدة ، أو عمل ، وتفسد بجهالة المسمى أو بعدم التسمية ، فإن فسدت بالأخيرين ، وجب أجر المثل بالغا ما بلغ ، وإلا فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى لرضاهما به ^(١) .

جاء في فتح القدير :

"فصار ملخص المعنى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل ، إلا أن يكون هناك مسمى معلوم ، فحينئذ لا يُجاوز به المسمى ، بل يجب الأقل منهما ، فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطلقا ، وهو وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ ، إن لم يكن هناك مسمى معلوم ، ووجوب الأقل من أجر المثل ، ومن المسمى إن كان هناك مسمى معلوم" ^(٢) .

ويتضح من هذا ، أنه إذا كان سبب فساد الإجارة ، هو جهالة الأجر ، أو كونه لم يُسم ، فإن الواجب أجره المثل بالغة ما بلغت . وإلا يكن كذلك ، فإن الواجب أجره المثل لا يُجاوز به المسمى ، أو بعبارة أخرى الواجب الأقل من المسمى أو أجره المثل .

وفي المسألة التي هي محل البحث ، فإن الحنفية - كما سبق - يرون فساد الاستئجار على البيع من حيث الأصل ، وعليه يمكن القول بأن الواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى ^(٣) ، إلا أنه قد يقال أن الأجرة أيضا هنا مجهولة كما ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية ، وعليه فإن الواجب أجره المثل بالغة ما بلغت .
والفساد عند الحنفية في هذه المسألة سببه أمران ، جهالة الأجر ، وجهالة العمل .

(١) انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٨ - ٤٩ .

(٢) فتح القدير ٩ / ٩٣ .

(٣) باعتبار أن الأجرة في هذه المسألة غير مجهولة ، كما هو مذهب الحنابلة .

فالأجرُ مجهول ، وعليه يُمكن القول إنّ الواجبُ أجرُ المثلِ بالغة ما بلغت ، ومن ناحيةٍ أخرى فإنّ العملُ مجهولٌ وعليه فيجب أجر المثل لا يُجاوز به المسمى . ولكن تعليلاً لهم تُرجّح أنّ في هذه المسألة يجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى ؛ لأنه إنما رضي له بما زاد عن المسمى فيما لو قال له بعه بكذا فما زاد فلك ، أو بنصف ما زاد عن المسمى فيما لو قال بعه بكذا فما زاد فبيننا ، فلا يجاوزه . والمسألة تحتاج تأملاً .

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : "وإذا أعطى أحد ماله للدلال قاتلاً : إذا بعته بأكثر من عشرة قروش فالزيادة بيننا مشتركة ، فإذا لم يبع المثل أو باعه بعشرة قروش فقط ، فليس للدلال أجره ، ولو نال تعباً في سبيل ذلك ؛ لأن الأمر يتضمن نفى الأجره إذا لم يبع المثل بأكثر من عشرة قروش ، وإن باع المثل بأكثر من عشرة فله أجر المثل على ألا يتجاوز نصف تلك الزيادة " (١) .

ويظهر أن الواجب في هذه المسألة محل خلاف عند الحنفية ، جاء في عيون المسائل : "رجل دفع إلى رجل ثوباً فقال : بعه بعشرة فما زاد فبيني وبينك ، فباعه باثني عشرة درهماً ، قال أبو يوسف : له أجر مثله ، ولا أجوز به درهماً ، وإن باعه بعشرة فلا أجر ، وقال محمد : له أجر مثله في الوجهين جميعاً بالغاً ما بلغ ، وإن لم يبع أيضاً إذا رأى في ذلك تعباً" (٢) .

كما أنّ هذا الخلاف يمتد ليشمل عدداً من المسائل ، جاء في عيون المسائل أيضاً في أجر المضارب في المضاربة الفاسدة : "وقال أبو يوسف : فإن ربح فيه درهماً فله أجر مثله ، ولا أجوز به نصف الربح ، وإن لم يربح شيئاً فلا أجر له ، وقال محمد : أما أنا فأعطيّه أجر مثله بالغاً ما بلغ ربح شيئاً أو لم يربح" (٣) .

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٦٦٢/١ .

(٢) عيون المسائل ص ٢٤١ .

(٣) المصدر السابق ص ٣٩٦ .

الصورة الثالثة : كون الأجرة جزءاً مما زاد عن القيمة المسماة (المحددة) من قبل المنتج .

ويجري في حكم هذه الصورة الخلاف في المسألة السابقة . ولكن تم إيرادها مستقلة هنا لأمرين :

الأول : أن هذه صورة من صور السمسرة الموجودة في الواقع .

الثاني : أنه قد يقال إن الواجب عند الحنفية في هذه المسألة يختلف عن الواجب في المسألة السابقة عند الحنفية ، إذ إن العاقد هنا قد رضي للسمسار بنصف ما زاد عن المسمى ، فيجب له أجر المثل على أن لا يتجاوز نصف تلك الزيادة . أما في المسألة السابقة فإن الواجب أجر المثل بالغا ما بلغ لأنه لم يحدد له قدراً محدداً . والمسألة كما ذكرت سابقاً محتملة .

قلت : إن الخلاف في الواجب بين المسألتين ، ربما هو ما جعل بعض الباحثين يفردون كل مسألة على حدة ، بالرغم من إن الخلاف فيهما واحد - فيما يظهر - كما سبق في عبارات الفقهاء رحمهم الله .

الصورة الرابعة : كون الأجرة نسبة معينة من الثمن التي تباع به السلعة .

فإذا كانت الأجرة جزءاً معيناً ، كعشرة في المائة من الثمن الذي تباع به السلعة ، أو جعل له من كل دينار شيء معين كربعه أو ثمنه .

فلا يخلو الأمر من حالين :

الأولى : أن تكون قيمة السلعة محددة (مسماة) من قبل المنتج . وبعبارة أخرى ، أن يسمي المنتج القيمة التي تباع به السلعة .

الثانية : أن لا تكون قيمة السلعة محددة من قبل المنتج .

فإن كانت القيمة محددة من قبل المنتج ، كأن قال للموزع : بع هذه السلعة بألف ، ولك عشرة في المائة ، فإن الأجرة هنا معلومة وهي مائة ، ولو قال له : لك الربع فإن له مائتين وخمسين ، وهكذا .

ومادام الأمر كذلك فتصح من هذه الناحية ، لعدم وجود الجهالة في الأجرة ، إذ هي كما لو قال له : بعها بألف ولك مائة .

أما إن لم تكن القيمة محددة معلومة ، كما لو قال له : بع هذه السلعة ، ولك ربع العشر، ولم يسم قيمة محددة ، أو قال بع هذه السلعة فما بعثها به من شيء فبيننا^(١) ، فكأنه جعل له نصف الثمن الذي ستباع به .

فإن لأهل العلم في هذه المسألة قولين ؛ ذلك أن الأجرة هنا مجهولة ، لأنه لا أحد من المتعاقدين يعلم بكم ستباع السلعة ، ومن شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة علما ينفي الجهالة . وهذا سبب الخلاف .

القول الأول : أن ذلك لا يصح .

وبه قال جمهور الفقهاء^(٢) من الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، والشافعية^(٥) .

فبعد الحنفية :

جاء في تحفة الفقهاء : " كمن قال لآخر بع هذا الثوب على أن نصف ثمنه لك ، فإنه يجب أجر المثل مقدرا بنصف ذلك الثمن " ^(٦) .

(١) يُلاحظ هنا أن هذه المسألة تختلف عن المسألة السابقة ، وهي : بع هذه السلعة بكذا فما زاد فبيننا ، فالقيمة فيها محددة معلومة والأجرة هي نصف الزيادة ، أما هذه فالسلعة لم يحدد لها قيمة ، بل إن الثمن الذي تباع به أيا كان يكون للأجير نصفه أو رבעه وهكذا ، والفرق بين المسألتين ظاهر .

(٢) وقد نسب القول للجمهور ابن عبد البر في الاستذكار ٥٤٥/٦ ، وغيره ، قلت : وهو الظاهر من خلال ما سبق إيراده من عبارات عن الحنفية والمالكية والشافعية .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١٦/٣ ، وبدائع الصنائع ٦٣/٦ .

(٤) انظر : المدونة ٤٢١/٣ ، والتاج والإكليل ٥١٧/٧ ، ومنح الجليل ٤٥٢/٧ ، وقد سبق ذكر النقول ، عن المالكية ، وفيها أنه إن قال بع هذه السلعة فما بعثها به من شيء فبيننا ، إذ حقيقته أنه جعل له نصف الثمن الذي ستباع به السلعة ، فكأنه قال : بعه ولك نصف ثمنه دون أن يُحدد له ثمن .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٤٤٥ /٣ .

(٦) تحفة الفقهاء ١٦/٣ .

وفي بدائع الصنائع : " وصار كمن قال لرجل : بع هذا الثوب على أن لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل " (١) .

وفي رد المختار :

" وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل ، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا ، فذاك حرام عليهم . وفي الحاوي : سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار ، فقال : أرجو أنه لا بأس به ، وإن كان في الأصل فاسدا لكثرة التعامل ، وكثير من هذا غير جائز ، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام " (٢) .

وعند المالكية :

جاء في الموطأ : " قال مالك فأما الرجل يُعطي السلعة فيُقال له بعها ، ولك كذا ، وكذا في كل دينار لشيء يسميه ، فإن ذلك لا يصلح ؛ لأنه كلما نقصَ دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمى له ، فهذا غرر لا يدري كم جعل له " (٣) .

وفي المنتقى شرح الموطأ : " وهذا على حسب ما قال ، إن من قال لرجل بع لي ثوبي ، ولك من كل دينار جزء منه أو درهم ، لم يجز ؛ لأنه لم يُسمَّ ثمننا يبيعه به ، وإذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا ؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك ، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولا ؛ للضرورة الداعية إلى ذلك ، وأيضا فإن العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء ، فتقلُّ مضرته ؛ لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك ، والجعل في جنبه الجاعل لازم ، فلا يصح أن يكون مجهولا ؛ لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء " (٤) .

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٣ .

(٢) رد المختار ٦/٦٤ .

(٣) موطأ الإمام مالك ٢/٦٨٥ .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٥/١١٢ .

وفيه أيضا : " قال مالك في الرجل يُعطي الرجل السلعة فيبيعهها ، وقد قوّمها صاحبها قيمة فقال إن بعته بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمننا يبيعهها به وسمى أجرا معلوما إذا باع أخذه ، وإن لم يبيع فلا شيء له قال مالك ، ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملي الشارد فلك كذا ، وكذا فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح " (١) .
وهذا واضح في لزوم تسمية الثمن الذي يبيعهها به .

وفي جامع الأمهات : "الجعل كالأجرة ، فلا يجوز بعه ولك من كل دينار قيراط ، ولا لك نصف الآبق ، فإن ترك فله جُعل مثله" (٢) .

وفي البيان والتحصيل : " قلت : فرجل قال لرجل : صح على هذه السلعة ، فإن بعته بعشرة دنانير ، فلك من كل دينار سدسه . قال : هذا حلال لا بأس به ؛ لأنه قال له: إن بعت هذه السلعة بعشرة دنانير فلك دينار وثلثان . قلت : فإن باعها بأكثر من عشرة ؟ قال : فليس له إلا الدينار والثلثان الذي جعل له أولا ، وإن باعها بعشرين . قلت: أفيجوز له أن يقول : بع وصح على هذه السلعة ، فما بعته به من دينار ، فلك من كل دينار سدسه ، ولم يوقّت له ثمننا ؟ قال : هذا حرامٌ لا خير فيه ... ؛ لأن من شروط صحة الجعل أن يكون الجعل معلوما ، فإذا كان الجعل ثابتا لا يزيد بزيادة الثمن ، ولا ينقص بنقصانه جاز ، وإن كان يزيد بزيادته وينقص بنقصانه لم يجز ؛ لأنه مجهول" (٣) .
فالمالكية لا يرون الصحة ؛ وذلك أن الأجرة مجهولة فهي تحتل الوجود ، والعدم وتحتل الزيادة والنقص ، وهذا مشار إليه فيما سبق نقله عن الموطأ والمنتقى (٤) .

(١) موطأ الإمام مالك ٦٨٥/٢ .

(٢) جامع الأمهات ٤٤٢ / ١ .

(٣) البيان والتحصيل ٤٦٤ / ٨ . وانظر أيضا : ٥٠٨ / ٨ ، والذخيرة للقرافي ١٣ / ٦ ، ١٤ ، ١٥ .

(٤) وانظر : الاستذكار لابن عبد البر ٥٤٥/٦ .

أما الشافعية :

فإنهم عندما ذكروا شرط كون الأجرة معلومة ، ذكروا أمثلة للأجرة المجهولة ، ومن تلك الأمثلة التي أوردوها ، أنه لا يصح استئجار السلاح ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها ، ولا الطحان ببعض الدقيق ، كربعه مثلا ، أو بالنخالة منه ؛ للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة .

فإن قيل إن هذه المسألة لا تدخل في مسألة الطحان والسلاح .

قلت : قد أجاب عن ذلك صاحب مغني المحتاج ، وجعل الضابط في جميع هذه المسائل: هو (أن تجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجير) حيث قال : "ولا يصح أيضا استئجار سلاح ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها ، ولا طحان على أن يطحن البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه ، أو بالنخالة منه للجهل بثخانة الجلد ، وبقدر الدقيق والنخالة ، ولعدم القدرة على الأجرة حالا ... والضابط في هذا أن تجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجير ، قال السبكي^(١) : ومنه ما يُقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه . قال : فإن قيل : لك نظير العشر ، لم تصح الإجارة أيضا ، وفي صحته جعله نظر . هـ . والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل"^(٢) .

(١) هو : الإمام تقي الدين أبو الحسن ، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الشافعي، المفسر، الحافظ، الأصولي، اللغوي، النحوي، ولد في سبك وهي من أعمال المنوفية بمصر، وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام، وولي قضاء الشام، ولما اعتل عاد إلى القاهرة، كان يلقب في عهده بشيخ الإسلام، أنجب أولادا كراما أعلاما، فهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات، من مصنفاته، مختصر طبقات الفقهاء. توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ ، وقد أطل ابنه تاج الدين السبكي في ترجمته في كتابه طبقات الشافعية الكبرى .

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ١٣٩/١٠، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر ٧٥/٤، وشذرات الذهب ١٨٠/٦-١٨١، وفهرس الفهارس ١٠٣٣/٢ .

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٤٥ .

القول الثاني : أنه يصح .

وهذا مذهب الظاهرية^(١) ، وهو ما ظهر للباحث من مذهب الحنابلة^(٢) .
جاء في المغني : " فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً
معلوماً صح أيضاً " ^(٣) . ذكره ابن قدامة في سياق حديثه عن استئجار السمسار يشتري
له .

وفي كشف القناع - في السياق نفسه - : " فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له
من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح العقد " ^(٤) .
قلت : ويظهر أنه لا فرق بين البيع والشراء في ذلك ، إذ المقصود أن الأجرة جزء من
كل ألف والله أعلم .

الأدلة :

استدل من قال بعدم الصحة :

بأن الأجر مجهول فقد يزيد وقد ينقص . ومن شروط صحة العقد العلم بالعوض .

(١) انظر : المحلى ٢٥/٧-٢٦ ، وقد نسب القول لأهل الظاهر غير واحد ، منهم ابن عبد البر ، انظر :
الاستذكار ٥٤٥/٦ . وهذا في الواقع مبني على ما قرره الظاهرية من جواز إعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى
منه كربع ، أو ثلث ، وإعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين ، وإعطاء الطعام للطحان بجزء منه
كذلك .

(٢) انظر : الفروع ٣٩٣/٤ ، وكشاف القناع ٥٢٥/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٢٨/٢ . فقد ذكر الحنابلة أنه
يجوز بيع المتاع بجزء مشاع من ربحه ، ونبهوا إلى أن هذا لا ينافي مسألة قفيز الطحان لأن المقدر هنا جزء
مشاع بخلاف ما إذا قدر له قفيزاً فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم ؟ ، كما ذكروا صحة استيفاء المال
بجزء مشاع منه ، وهي مسألة لا أحد فرقا بينها وبين ما نحن فيه ، وقلت إن هذا ما ظهر لي من مذهب
الحنابلة لأني وجدت بعض الاختلاف ، فقد ذكر في شرح المنتهى ٢٢٨/٢ : أنه لو قال بع عبدي أو أجره
والثمن أو الأجرة بيننا فإنه لا يصح ، والثمن والأجرة لربه وللآخر أجرة المثل . فإله أعلم .

(٣) المغني ٢٧٠/٥ .

(٤) كشف القناع ١١/٤ .

واستدل من قال بالصحة بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : " عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع " ^(١) .

فالرسول صلى الله عليه وسلم عامل اليهود بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض فالأجر نتج عن عمل الأجير، فدل على صحة كون الأجرة جزءاً من الثمن الذي تُباع به السلعة .

وأيضاً يمكن الاستدلال بما سبق الاستدلال به في المسألة السابقة، وهو القياس على المضاربة ، ذلك " لأنها عين تنمى بالعمل فيها ، أشبه دفع مال المضاربة " ^(٢) .

الراجع :

الذي يظهر - والله أعلم - القول بالصحة ، لقوة ما استدلوا به .
وهذه المسألة وهي (كون الأجرة نسبة معلومة من الثمن الذي تباع به السلعة) تندرج تحت المسألة التي ذكرها الفقهاء وهي حكم الإجارة بجزء من العمل ، ولهذا المسألة أمثلة وفروع كثيرة منها ما كان معروفاً في السابق ، ومنها ما استجد في العصور المتأخرة .
ومن هذه المستجدات المسألة محل البحث ، وهي بيع السلع بجزء من ثمنها أو تسويق السلع بجزء من ثمنها .

ومن الأمثلة التي ذكرها أهل العلم وهي قريبة من المسألة محل البحث ، ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وغيره وهي (استيفاء المال بجزء مشاع منه) أو ما يُعبر عنه في هذا العصر (تحصيل الدين بجزء منه) . وقد بيّن أن ذلك جائز في أظهر قولي العلماء ^(٣) .

(١) رواه البخاري في صحيحه كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشرط ٨٢٠/٢ ، حديث رقم (٢٢٠٣) ، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة ، باب المساقاة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٦/٣ ، حديث رقم (١٥٥١) .

(٢) المغني ٢٨٧/٥ . ذلك أن المضاربة هي دفع مال لمن يعمل به بجزء من ربحه ، فكذا كل عين تنمى بالعمل فيها، يجوز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحه .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ٦٧/٣٠ ، وللمزيد في المسألة يراجع : الفروع ٣٩٣/٤ ، وكشاف القناع ٥٢٥/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٢٨/٢ . ومن البحوث المعاصرة بحث بعنوان الإجارة بجزء من العمل، للدكتور عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، والبحث مطبوع في مجلة العدل عدد ٣٧ ص ١٩٢-٢٢٦ . وقد ذكر من ضمن الصور المعاصرة ، تسويق البضائع بجزء من قيمتها.

حكم عقد التوزيع حسب هذا التخريج :

من خلال ما سبق يتبين : أنه عقد صحيح سواء أكان العوض معلوماً أو ما زاد عن الثمن المحدد ، أو نسبة معلومة مما تباع به السلع .

ملاحظات على هذا التخريج :

يمكن القول بأن عقد التوزيع (البيع على التصريف) حسب هذا التخريج سمسة يجري على الموزع أحكام السمسار التي ذكرها الفقهاء . كما أنه يستحق أجره متى ما باع السلع ، فإن لم يبع فلا أجر له . إلا أنه يلاحظ على ذلك أمور :

١. أن القول بأن الموزع سمسار لا يُوافق واقع تلك العقود ، إذ لو كان الموزع أجيروا لكان مجرد نائب عن المنتج فقط ، وليس له إلا أجرته ، ولا يُلزم بدفع ثمن السلع ، والواقع أنه يُعتبر مالكا يتصرف في السلع كيفما شاء ، ويُلزم بدفع ثمنها^(١) ، ومن حقه الامتناع عن البيع متى شاء ، وتقديم خصومات متى ما أراد .

٢. ثم إن الأجير يُبرم العقد نيابة عن المالك ، وليس بصفة مستقلة ، بينما الموزع في مثل هذه العقود يُبرم العقد بصفته مالكا ، وليس بصفته داخلاً ضمن الشركة المنتجة ، وعليه فإن آثار العقد لا تتجاوز الموزع والمستهلك النهائي ، وأما الشركة المنتجة فهي وإن تعهدت بتقديم بعض الخدمات التي تحتاجها السلع ، وذلك كتوفير قطع الغيار ، وتقديم بعض الخدمات المتعلقة بالأمر الفني والتقني ، فإن هذا الالتزام من قبل المنتج للموزع ، لا يسوّغ القول بأن الموزع بمثابة الأجير ، وهذا أمر بَيِّن . وكذا في مسائل ضمان الموزع ، " فإنه يلتزم بضمان العيوب الخفية في مواجهة الغير ، وإن كان له حق الرجوع على مورّد السلعة أو صانعها ،

(١) إن حالا فحال ، وإن مؤجلا فعند حلول الأجل ، والحاصل أن الثمن وإن كان مؤجلا فإنه يقيد على المشتري (الموزع) ، ويُسجل في حسابه ، ويكون مدينا به للمنتج .

الأمر الذي يرحح تكييف العقد الذي يربطه بالمورّد على أنه من قبيل البيع " (١).
وأما التزام المنتج بمسؤوليته عن العيب في التصنيع ، فهو بلا شك مسؤول عن ذلك
ولو لم يتعهد بالالتزام ، ولو انتقلت السلعة من يد الموزع ليد غيره . فالعيب في
التصنيع يرجع به المشتري على الموزّع ، وباعتبار كون العيب أساساً سببه خلل في
التصنيع فيرجع به الموزّع على المنتج .

٣. أن العين في البيع على التصريف تنتقل ملكيتها للمشتري ، أما الأجير فالسلع باقية
في ملك المنتج ، وينبغي على ذلك أمور كثيرة في حال موت الأجير ، أو إفلاسه
... الخ ، ليس هذا موضع ذكرها .

٤. أن ما يبيع على التصريف يجب فيه الثمن على المشتري ، وهو في ذمته منذ أن تم
العقد واستلم السلع ، وحينئذ لو تلفت السلع ، أو سرقت ، أو نحو ذلك ، فيجب
عليه تسليم الثمن للبائع . وليس كذلك الأجير ولو قيل بتضمينه ، وحينئذ ما
الفائدة التي تعود على المنتج من ذلك ؟ بل هو أقرب للخسارة .

٥. اختلاف المطالبة : فالمنتج أو المورد في الواقع يُطالب المشتري بثمن السلع التي
سلمها له ، بينما الأجير لا يُطالب بثمن السلع بل يُطالب ببيع السلع ، وإذا تلفت
فيغرم الأجير قيمة التالف ، وقت التلف ، إن كان قيمياً ، والمثلي يجب فيه المثل ،
فإن تعذر فقيمتُه يوم التعذر - هذا على القول بصحة تضمينه ، أو اشتراط
الضمان عليه - .

(١) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال
أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد التاسع (العلوم الإدارية) ص ٢٨٣ .

٦. تنشأ بين المنتج والموزع علاقة شراكة^(١)، مما يستدعي حرص كل من الطرفين على أن تكون هذه الشراكة ناجحة ، أما لو كان أجيراً فلن يكون كذلك^(٢) .

٧. أخيراً لا شك أن التزامات المشتري على التصريف تختلف عن التزامات الأجير وإن شُرط عليه الضمان ، وهذا ما يبرر توجه المنتجين إلى التعامل مع الموزعين وفق مبدأ البيع على التصريف . وذلك لِمَا رَأوا فيه من فوائد تلي حاجاتهم . كما أنه لا يخفى أن بعض تلك الشركات تستثمر مبالغ طائلة ، ولديها من الخبراء الاقتصاديين ما يجعل لديهم اطلاعاً على حقيقة تلك العقود ، وما تجلبه لهم من مصالح ، أو مفسد ، ومن ثمَّ فإنَّ مثل هذا الطرح لا يغيب عن أذهان أولئك إلا أن التعاقد بتلك الصفة أفضل بالنسبة لهم .

ومهما يكن من أمر فإنه متى أُجري على الموزع والمنتج أحكام السمسرة ، فالعقد صحيح كما أسلفت .

(١) ليس المراد هنا الشراكة بمعناها الاصطلاحي المعروف ، بل كون الطرفين (المنتج والموزع) لديهم الهدف نفسه، وهو توزيع السلع ، وزيادة حجم المبيعات ، وتربطهما مصلحة مشتركة ، إذ أن نجاح الموزع في التوزيع يعود بالمنفعة عليه وعلى المنتج أو المورد ، قد يخلق ذلك نوعاً من الشراكة بين المنتج والموزع في وحدة المصير - خاصة في بعض أنواع عقود التوزيع كالتوزيع الحصري وغيره- ، وهذه الشراكة تجعل كل من المنتج والموزع يحافظ على علاقته بالآخر ، ويحرص على دوامها واستمرارها ، ويراعي كل منهما مصالح صاحبه في جميع القرارات التي يتخذها ، فضلاً عن أن امتداد بعض عقود التوزيع فترات طويلة يُساعد على تنمية هذه الشراكة ، ويخلق نوعاً من الثقة المتبادلة بين الطرفين .

(٢) إذ من المعلوم أن الأجير يُؤدي عملاً مقابل أجرة معلومة ، وليس له علاقة بفشل عملية التوزيع أو نجاحها ، وبخاصة إذا لم يُجعل له نسبة مئوية من قيمة المبيعات .

القسم الثاني : عقود توزيع لا تتضمن توصيفا معيناً^(١) :

وهذا هو الأصل في تلك العقود^(٢) ، فهي عقود حديثة غير مسماة ، لها صفات معينة، وطابع خاص ، تتضمن أنواعا عدة من الالتزامات من قبل الطرفين ، وتنشئ بعض الحقوق.

والحقيقة إنَّ البحث في حكم هذه العقود ، يبني على التصوّر الصحيح لحقيقتها ، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ولا شك أن عقود التوزيع على اختلافها هي "مظهر من مظاهر اقتصاديات السوق الحر وآلياته"^(٣). وهذا ما حدا ببعض المختصين أن يفترض أن هذا " ما يفسر غزارة الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الشأن ، ويررر ربما غياب أو ندرة الفقه والقضاء المصري والعربي في هذا الشأن ، الذي لم تتعمق فيه بعد اقتصاديات السوق الحر ، وإن كان في طريقه إلى ذلك "^(٤).

وهذا صحيح إن كان القصد منه أن الممارسة والتطبيق هناك أكثر ، مما عزز أحكام تلك العقود ، وأظهر أحكام القضاء التي عاجلت ما نشأ عن تلك العقود من نزاعات . ذلك أن كثرة الممارسة يَنْتِج عنها كثرة المنازعات التي لا بد أن يفصل فيها القضاء ، فتكثر الأحكام والسوابق . أما إن كان المقصود غياب أحكام تلك العقود في العالم العربي والإسلامي فغير صحيح ، فأحكام تلك العقود موجودة في الشريعة الإسلامية ولكن هذه العقود بهذه الصفة أحكامها غير مجموعة في مكان واحد ، يُضاف لذلك ، أنها بالنسبة لنا عقود حديثة ، وإن نشأت في الغرب في وقت مبكر ، وعليه فإن معالمها لم تتضح كما هي في الغرب .

(١) سبق بيان أن عقود التوزيع منها ما تتضمن توصيفا معيناً ، كالتي يُنص فيها على أنها عقود إجارة ، أو أن الموزّع أجير، أو أنها بيع على التصريف ، ومنها ما ليس كذلك . وهذا هو القسم الثاني.

(٢) المقصود هنا ، أن الأصل والغالب في عقود التوزيع ، أنه لا يتم النص فيها على توصيف أو تكييف معين .

(٣) عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٩ .

(٤) المصدر السابق .

وباعتبار أن عقد التوزيع من العقود الحديثة التي لم تكن معروفة عند الفقهاء السابقين، كما لا يوجد لها ذكر في الدراسات الفقهية المعاصرة بالشكل الذي تناولته هذه الدراسة، فدور الباحث إذاً يقتصر على بذل الوسع في معرفة حكم هذه العقود، وإظهار أبرز ما تضمنته، ومن ثم البحث في إمكانية إخضاعها لأحكام عقد معين، أو القول بأنها خاضعة للقواعد العامة في العقود وحسب.

فهذه العقود تتضمن كما ذكرت عدة التزامات من الجانبين، فأبرز هذه الالتزامات، وهو أمر رئيس في نظري لا بد أن يتضمنه عقد الأساس - الذي يضع الإطار العام للعلاقة بين المنتج، أو المورد من جانب، والموزع من جانب آخر - هو التزام من قبل المنتج أو المورد بالبيع على الموزع، والتزام من قبل الأخير بالتوزيع.

إذ سبقت الإشارة إلى أن " هناك خصائص عامة تتوافر في هذه العقود، بالرغم من تنوعها، فهذه العقود تتفق في الغاية التي تهدف إليها، وهي تسويق السلع وتوزيعها " (١).

وتبقى المساحة واسعة جدا لكثير من الشروط والالتزامات، مثل: شرط الحصّة، ويراد بها كمية من السلع يتعين على الموزع أن يقوم بشرائها من المنتج، أو المورد.

وكذلك شرط الاستحواذ على نسبة معينة من سوق السلعة، إذ يتعين على الموزع القيام بتسويق حد أدنى من السلعة.

كما قد يتضمن عقد التوزيع شرط القصر، وشرط القصر هذا قد يكون تبادليا، وقد يكون من جانب واحد، ونظرا لكثرة تضمن عقود التوزيع شرط القصر، فقد جعل المتأمل في تلك العقود يعتقد أنه لا يمكن أن يُتصور عقد توزيع من دونه.

وهناك شروط أخرى تتعلق بتأهيل العاملين لدى الموزع، وما يُضيفه على محله التجاري من علامات تجارية، ونوع الخدمة المقدمة للعملاء. بمناسبة البيع أو ما بعده (٢).

(١) المصدر السابق ص ٣٨١.

(٢) انظر: المصدر السابق ص ٣٨٢.

ثم إن عقود التوزيع التي على هذه الصفة ، تكون أحياناً عبارة عن عقد أساس يَضَع ضوابط العلاقة بين الطرفين ، وعقود واتفاقيات إلحاقية ، أو ملاحق ، وذلك عند توريد السلع .

ومن السهل القول ، بأن عقود التوزيع عبارة عن عقود بيع ، فتنطبق عليها أحكام عقد البيع ، إلا أن اختلافها مع البيع في أمور ، جعل الجدل يدور حول اعتبارها عقود بيع .

وبالنظر إلى حقيقة هذه العقود يتبين أنها في بعض صورها عبارة عن عقود بيع تتضمن بعض الالتزامات من الطرفين ، تجعلها مختلفة عن عقد البيع المسمى في كتب الفقه . فعلى سبيل المثال ، قد تتضمن - كما سلف - شرط القصر ، أو الامتياز ، وهو ما يُسمى بعقد البيع الحصري ، أو (عقد الامتياز القصري بالبيع) ، ويكون الكلام عليه حينئذ كلاماً عن الامتياز في عقود البيع .

كما قد تتضمن التزام المنتج بالصيانة مدة معينة ، أو التزام الموزع بالشراء من المنتج كميات لا تقل قيمتها عن مبلغ معين متفق عليه بينهما ، ولمدة معينة أيضاً ، وإذا لم يلتزم فيحق للمنتج فسخ العقد .. الخ .

أو التزام الموزع بإعادة البيع للمنتجات التي يشتريها من المنتج " على أن التزام الموزع بإعادة البيع ، ولو لم يُنصّ عليه صراحة يعدُّ ضرورة اقتصادية تفرض نفسها على الموزع ، إذ الفرض أن الشراء كان من أجل إعادة البيع " (١) .

وفيما يتعلق بالعوضين في عقود التوزيع ، فقد يخلو العقد من تسليم البدلين ، أو أحدهما ، في المجلس .

كما أنّ مسألة تحديد الثمن تعدُّ مشكلة في عقود التوزيع ، ذلك أن عقود التوزيع غالباً ما يستغرق تنفيذها فترة طويلة من الزمن ، مما يصعب معها تحديد عناصر العقد

(١) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٨٢ . وهذا من الالتزامات الأساسية في عقود التوزيع ، وسيأتي بيان حكمه بإذن الله .

بشكل دقيق عند إبرامه ، لاسيما أثمان المنتجات في المستقبل^(١) ، فيضطر طرفا عقد التوزيع إلى اختيار مؤشر يحدد أسعار المنتجات في حينه ، بل أكثر من ذلك ، فقد تكون معرفة المنتجات أيضا أمراً مُشكلاً ، ذلك أن بعض عقود التوزيع قد يتضمن التزام الموزع بتوزيع جميع المنتجات التي تنتجها الشركة المنتجة لعدة سنوات ، بالرغم من أن الشركة المنتجة تطوّر منتجاتها باستمرار ، وتقوم بصناعة منتجات جديدة^(٢) .

وهذه الأمور كلها بحاجة إلى دراسة فقهية موسعة ؛ لمعرفة الحكم الشرعي لتلك الالتزامات والشروط ، وتسليط الضوء على ما تتضمنه تلك العقود من أحكام . إذ أنّ الحكم الشرعي لعقود التوزيع ينبني عليها .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن للعرف أثراً في اعتبار هذه العقود من قبيل البيع أو لا ؛ إذ من القواعد المتقررة ، أن كلّ ما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً^(٣) ، كما في القبض ، والحرز ، وإحياء الموات ، وغير ذلك من الألفاظ المطلقة^(٤) .

قال شيخ الإسلام : "إن العقود يُرجع فيها إلى عرف الناس ، فما عدّه الناس بيعاً ، أو إجارة ، أو هبة ، كان بيعاً ، وإجارة ، وهبة ، فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع ، وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع فإنه يرجع في حدّه إلى العرف"^(٥) . وقال رحمه الله : " وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل "^(٦) .

(١) انظر المصدر السابق ص ٣٧٩ ؛ ولأن عقد البيع لا بد فيه من العلم بالثمن ، وكثير من هذه العقود لا يكون الثمن فيها معلوماً عند إبرامها ، جعل الجدل يدور حول إمكانية اعتبارها عقود بيع .

(٢) يراجع في بيع الأشياء المستقبلية ، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة للصادق الضيرير ص ٥١ وما بعدها .

(٣) انظر : المجموع ١٩١/٩ .

(٤) انظر : شرح الوجيز للرافعي ١٦٨/٨ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥ - ٥٦ ، والشرح المتمع ١٠٢/٨ .

(٥) مجموع الفتاوى ٢٢٧/٢٩ ، وانظر : ٢٣٠/٢٠ ، و ٧/٢٩ - ٨ .

(٦) المصدر السابق ٣٤٥/٢٠ .

ونظراً لما سبق ذكره من وجود اختلاف بين عقود التوزيع وعقود البيع المسمّاة في أمور عدة ، منها صعوبة التحديد الدقيق لعناصر العقد عند إبرامه كالمبيع والتمن ، فإنّ ذلك جعل الجدل يدور في الغرب - الذي هو منشأ هذه العقود - حول إمكانية إخضاع عقد التوزيع لأحكام البيع ، بناء على مسألة هل فعلاً عقد التوزيع عقد بيع أو لا ؟

وبما أنّ السلع هي محل عقود التوزيع التي يسعى المنتج إلى توزيعها ، وتسويقها فإنها لا تخلو من أحوال :

إما أن تكون حاضرة أو مؤجلة .

وفي كلتا الحالتين لا يخلو إما أن يكون الثمن حالاً أو مؤجلاً .

فإن كانت حاضرة ، والتمن حالاً فهذا بيع حال ، وهو الأصل .

وإن كانت حاضرة ، والتمن مؤجلاً فهو بيع الأجل ، وهو جائز باتفاق .

وإن كانت مؤجلة ، والتمن حالاً ، وطبقت فيه شروط السلم ، فهذا سلم جائز .

وإن كانت مؤجلة ، والتمن مؤجلاً ، فهذا ما يُسمى تأجل البدلين وسيأتي حكمه .

هذا بشكل عام ، وبشكل مفصل أقول : إن السلع في عقود التوزيع لا تخلو :

إمّا أن تكون حاضرة مرئية ، أو في حكم الحاضرة .

أو تكون غائبة حقيقة ، أو حكماً ، بمعنى سواء كانت غير حاضرة في مجلس العقد ،

أو حاضرة ، ولكن تعذرت رؤيتها .

والسلع الغائبة إما أن تكون معيّنة ، أو تكون غير معيّنة بل موصوفة في الذمة .

فهذان قسمان ، ولكل منهما حكم سيتم ذكره على حدة ، والكلام هنا هو في حكم

بيع كل منهما على الصفة^(١) :

(١) ممن توسع في بيان حكم بيع الغائب ، واستعرض آراء المذاهب الأربعة ودرسها دراسة تحليلية متعمقة ،

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان حفظه الله في بحثه عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية ، انظر : مجلة مجمع

الفرق الإسلامي الدولي عدد ١٢ ج ٢ ص ٣٥٥ وما بعدها .

أولاً : بيع الغائب المعين على الصفة .

المراد بالعين الغائبة :

هو " خصوص غيبتها عن البصر ، بحيث لم تجر رؤيتها عند العقد ، سواء أكانت غائبة أيضاً عن مجلس العقد ، أو حاضرة فيه لكنها مستورة عن عين العاقد ، فهي تسمى غائبة في كلتا الحالين " (١).

فهذه العين المعينة إما أن تكون غائبة مثل أن يقول بعثك عبدي التركي ويذكر صفاته، أو حاضرة مستورة كأمتعة في ظروفها (٢).
والمراد هنا العين الغائبة المملوكة للبائع .

حكم بيع العين الغائبة على الصفة (٣):

القول الأول : أن بيع الغائب على الصفة صحيح عند الجمهور في الجملة (٤).
فهو مذهب الحنفية (٥) ، والمالكية (٦)،

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠/٦٤ .

(٢) انظر : كشاف القناع ٣/١٦٣ .

(٣) ممن توسع في ذكر الأقوال والأدلة ، الإمام النووي رحمه الله في كتابه المجموع ، لذا فقد استقيت منه الكثير في بحث هذه المسألة ، ويحسن التنبيه هنا إلى أن البحث لم يتطرق لمسألة بيع الغائب بغير الصفة ؛ لأن احتمال ورودها بين المنتجين والموزعين غير وارد .

(٤) التعبير بأنه (صحيح عند الجمهور في الجملة) ، هو التعبير الذي استخدمه واضعوا الموسوعة الفقهية ، انظر : الموسوعة الفقهية ٩/٢٣ .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٦/٣٣٥ ، وفتح القدير ٦/٣٣٥ . فعند الحنفية يصح بيع المعين ولو بغير صفة، وله الخيار إذا رآه ، سواء رآه على الصفة التي وصفت له، أو على خلافها، جاء في العناية في الموضوع نفسه: "من اشترى شيئاً لم يره فالباع جائر ، معناه أن يقول الرجل لغيره بعثك الثوب الذي في كمي هذا، وصفته كذا، أو الذرة التي في كمي هذه وصفتها كذا، أو لم يذكر الصفة، أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة فإنه جائر عندنا ، وله الخيار إذا رآه" .

(٦) انظر : التاج والإكليل ٦/١١٨ ، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي ٢/١٧٣ . فالمالكية يرون جواز بيع العين الغائبة على الصفة بشروط، واختلفوا في عدّها، منهم من جعلها ثلاثة شروط، ومنهم من زاد عليها، وإذا جاء المبيع على الصفة فهو لازم عند مالك . انظر : حاشية ابن

وإحدى الروایتین عن الإمام أحمد^(١)، وهما روايتان منصوصتان^(٢)، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة حسبما ذكره ابن قدامة رحمه الله، ونسبه لأكثر أهل العلم^(٣). بل نص المرادوي^(٤) رحمه الله على أن هذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة، جاء في الإنصاف: "قوله (وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم، أو رآه، ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا: صح في أصح الروایتين). وهو المذهب، وعليه الأصحاب. والرواية الأخرى: لا يصح حتى يراه"^(٥).

الشاط على أنوار البروق ٢٤٦/٣، والفواكه الدواني ٩٦/٢، والمنتقى ٢٨٧/٤، وبداية المجتهد ١٥٥/٢، ط/بابي الحلبي، وهناك قول في مذهب مالك، وهو الجواز، ولو بغير صفة بشرط أن يجعل الخيار للمشتري إذا رآه، وقع ذلك في المدونة إلا أن بعضهم أنكروه؛ لأنه مخالف، وخارج عن الأصول عند المالكية. انظر: التاج والإكليل ١١٨/٦، ومواهب الجليل ٢٩٦/٤، وحاشية ابن الشاط على أنوار البروق ٢٤٦/٣. إلا أن القول الأول هو المعروف من المذهب كما قال ابن عرفة، وقال في المقدمات: وهو الصحيح، انظر: مواهب الجليل ٢٩٦/٤. وفي مذهب المالكية تفصيلات طويلة مثل: "أن الغائب إذا بيع بالصفة على اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد. وأما ما بيع على الصفة بالخيار، أو بيع على الخيار بلا وصف، أو على رؤية متقدمة بتا، أو خيارا، فلا يُشترط في جواز بيعه غيبة، بل يجوز ولو حاضرا في المجلس، وإن لم يكن في فتحه فساد" حسب ما ذكره الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير المسماة بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٣/٣.

(١) انظر: العقد لابن تيمية ص ٢٠٨، وكشاف القناع ١٦٣/٣.

(٢) انظر: المحرر في الفقه ٢٩٢/١.

(٣) انظر: المغني ١٦/٤، والمحرر في الفقه ٢٩٢/١.

(٤) هو: علاء الدين أبو الحسن، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي ثم الدمشقي، الفقيه الحنبلي، العلامة، الحقق، شيخ المذهب، ومصححه، ومنقحه، ولد في مردا (قرب نابلس)، وانتقل في كبره إلى دمشق، ونزل بمدرسة شيخ الإسلام أبي عمر بالصالحية واشتغل بالعلم. له مصنفات كثيرة، منها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، توفي رحمه الله في صالحية دمشق سنة ٨٨٥هـ، ودفن في سفح جبل قاسيون.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٣٤٠-٣٤١، والأعلام ٢٩٢/٤، ومعجم المؤلفين ١٠٢/٧.

(٥) ٢٩٧/٤. وهذا الذي ذكرت، هو المذكور في كتب الحنابلة، خلافا لما ذكره البعض من أن ابن قدامة ذكر أن رواية عدم الصحة هي الأظهر، وأن المرادوي ذكر أنها هي الصحيحة في المذهب، وأن متأخري الحنابلة ساروا على ذلك، إذ في ذلك نظر ظاهر، ولعله وقع لبس بين هذه المسألة ومسألة (بيع الأعيان الغائبة التي

وهو مذهب الشافعي في القديم ، وهو ما يُقابل الأصح عند الشافعية^(١)، واختاره ابن المنذر^(٢) ، كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، إذ قال : " فمن اشترى ما لم يره على أنه بالخيار إذا رآه ، فلا محذور في هذا البيع أصلا ، بل الأظهر أنه يصح " ^(٣) .
وتجدر الإشارة إلى أن حكاية الأقوال هنا هي في الجملة ، وإلا فهناك تفصيلات يطول ذكرها ، فالحنفية مثلا يقولون بالجواز ولو بغير وصف ، بل جعلوا للمشتري الخيار على كل حال . والمالكية يقولون بالجواز بشروط ذكرها القرافي^(٤)، وغيره ، والحنابلة يقولون بصحة البيع على الصفة فيما يصح فيه السلم ، وجعل المالكية والحنابلة للمشتري الخيار في حال كان المبيع على غير ما وصف ، أما إذا جاء على الوصف فالبيع لازم .

القول الثاني : أن بيع الغائب على الصفة غير صحيح .

وهو قول الشافعي في الجديد ، وهو الأصح عند الشافعية وعليه الأكثرون منهم^(٥) .

تباع ولم تُر ولم توصف) . انظر : البيع على الصفة للدكتور العياشي فداد ص ٤٢ و ٤٦ . وتبعه في ذلك من تبعه .

(١) انظر : المجموع ٣٦٤/٩ و ٣٥٠-٣٥١ . وقد سبق ترجمة ابن المنذر .

(٢) انظر المصدر السابق ٣٦٤/٩ .

(٣) العقد لابن تيمية ص ٢٠٩ ، ومجموع الفتاوى ٣٤٥/٢٠ . وفيه نَسَبَ القول بجواز بيع الأعيان الغائبة على الصفة للإمام مالك ، ثم قال : وهذا أعدل .

(٤) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي المالكي المصري ، أبو العباس ، المشهور بالقرافي، العلامة ، وأحد الأعلام المشهورين ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول، والعلوم العقلية، له مصنفات كثيرة نفع الله بها، منها : الذخيرة في الفقه وهو من أجل كتب المالكية ، وأنوار البروق وغيرها، توفي في القاهرة سنة ٦٨٤هـ .

انظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ٦٢ ، وشجرة النور الزكية ١/١٨٨-١٨٩ ، والأعلام ٩٤/١ وما بعدها .

(٥) انظر : المجموع ٣٥٠/٩ و ٣٦٤ .

قال النووي ^(١) رحمه الله : " ويتعين هذا القول ؛ لأنه الآخر من نص الشافعي ، فهو ناسخ لما قبله . قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار ... : جَوَّزَ الشافعي بيع الغائب في القديم ، وكتاب الصلح والصرْف ، وغيرهما ، ثم رجع فقال : لا يجوز " ^(٢) . وهو رواية عند الحنابلة ^(٣) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول الذين قالوا بالصحة بأدلة :

١/ عموم قوله سبحانه: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٤) ، وقوله : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(٥) .
وجه الاستدلال :

أنَّ الله عز وجل أحل البيع ، وهذا عام في كل بيع ، قال النووي رحمه الله: " وهذا على عمومته ، إلا بيعاً منعه كتاب ، أو سنة ، أو إجماع " ^(٦) .

(١) هو: محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري النووي، الشافعي، الإمام، الحافظ ولد سنة ٦٣١هـ في نوى من أعمال حوران، قدم دمشق، وفاق أقرانه في طلب العلم، صنّف التصانيف الكثيرة، منها: شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والأربعون النووية، والأذكار، وقد طرح الله فيها بركته. توفي في مسقط رأسه (نوى) سنة ٦٧٦هـ رحمه الله.

انظر ترجمته في: تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي لابن العطار، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٩٦/٨ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢ .

(٢) المجموع ٣٥١/٩ ، وانظر النقل عن البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار ٢٧٢/٤ ، ونصه: " بيع خيار الرؤية، أباح الشافعي ، رحمه الله هذا البيع في القديم في كتاب الصلح ، والصلح ، وغيرهما ، ثم رجع عنه ، فقال : لا يجوز بيع خيار الرؤية لما فيه من الغرر " .

(٣) جاء في المغني ١٦/٤ : " وعن أحمد ، لا يصح حتى يراه ؛ لأن الصفة لا تحصل بما معرفة المبيع ، فلم يصح البيع بما كالذي لا يصح السلم فيه " .

(٤) سورة البقرة، آية رقم (٢٧٥) .

(٥) سورة النساء، آية رقم (٢٩) .

(٦) المجموع ٣٦٤/٩ ، وانظر: المغني ١٥/٤ .

نوقش هذا الاستدلال :

بأن الآية " عامة مخصوصة بحديث النهي عن بيع الغرر " (١) .

٢ / قوله ﷺ : " من اشترى شيئاً لم يره ، فله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه " (٢) .

وجه الاستدلال :

أن الحديث " نص في الباب ، فلا يُترك بلا معارض " (٣) . فإثبات الخيار لمن اشترى ما لم يره يدلُّ على صحة البيع ؛ لأنَّ "الخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح" (٤) .

نُوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول : أن هذا الحديث ضعيف كما جاء في تخريجه فلا يُحتج به .

الثاني : أن الحديث "يَحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه ، وتركه" (٥) ، وإذا تطرَّق إلى

(١) المصدرين السابقين .

(٢) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٤/٣ ، حديث رقم (١٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٢٦٨/٥ حديث رقم (١٠٢٠٦) من حديث أبي هريرة وفيه عمر بن إبراهيم الكردي . قال الدارقطني : عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الأحاديث ، وهذا باطل لا يصح ، لم يروه غيره ، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله .هـ انظر سنن الدارقطني ٤/٣ . ويراجع سنن البيهقي الكبرى ٢٦٨/٥ . وذكر النووي في المجموع ٣٦٥/٩ : أن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين، وأن عمر بن إبراهيم مشهور بالضعف ووضع الحديث .هـ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٣/٣ : عمر بن إبراهيم مذكور بالوضع .هـ كما رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٤/٣ ، حديث رقم (٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٢٦٨/٥ حديث رقم (١٠٢٠٥) مرسلًا عن مكحول عن النبي ﷺ ، وفيه أبو بكر بن أبي مریم ، وهو ضعيف كما ذكر الدارقطني والبيهقي . كما ضعفه النووي، وذكر أن أبو بكر بن أبي مریم ضعيف باتفاق المحدثين ، كما ضعفه أيضا ابن حجر رحمه الله، وقال في التلخيص الحبير ١٣/٣ : "وطريق مكحول المرسله على ضعفها، أمثل من الموصولة". وللاستزادة يراجع نصب الراية ٤٤١/٤ .

(٣) العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ .

(٤) المغني ١٥/٤ .

(٥) المصدر السابق .

الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال^(١) .

يجاب عنه :

بأنّ القول بأنه يحتمل أن يكون الخيار بين العقد عليه وتركه ، خلاف الظاهر ، واحتمال لا دليل عليه ، بل النص خلافه .

٣/ ما ورد " أنّ عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة ، فقال عثمان : بعثك ما لم أره ، فقال طلحة : إنما النظر لي لأني ابتعت مغيبا، وأنت قد رأيت ما ابتعت ، فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أنّ البيع جائز ، وأنّ النظر لطلحة لأنّه ابتاع مغيبا " ^(٢) .

وجه الاستدلال :

أنّ جبير بن مطعم رضي الله عنه قضى بجواز البيع وجعل الخيار لطلحة، فأقره . قال ابن قدامة : " وهذا اتفاق منهم على صحة البيع " ^(٣) .

(١) ليست هذه القاعدة على عمومها، فليس كل احتمال يتطرق إلى الدليل يسقط به الاستدلال، بل المراد الاحتمال القوي الذي احتفت به القرائن، وإلا فإنه لا يكاد يوجد دليل لا يمكن أن يتطرق إليه الاحتمال. ومن أفضل من تكلم عن هذه القاعدة، وشرحها، القرافي رحمه الله. انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٢/٨٧-٩٢ ، ومما جاء فيه : "أن الاحتمال المرجوح لا يقدر في دلالة اللفظ، وإلا لسقطت دلالة العمومات كلها؛ لتطرق احتمال التخصيص إليها، بل تسقط دلالة جميع الأدلة السمعية؛ لتطرق احتمال المجاز والاشتراك إلى جميع الألفاظ، لكن ذلك باطل" هـ . فالاحتمال إما أن يكون مرجوحاً فيجب اطراحه وتركه، وإما أن يكون راجحاً فيجب المصير إليه، وإما أن يكون مساوياً وهذا هو المراد بالقاعدة. وإطلاق هذه القاعدة يُشبه إطلاق قاعدة (درء المفسد مقدم على جلب المصالح) بالرغم من أنّ هذه القاعدة لا تصح إلا في حالة واحدة، وهي إذا تساوت المفسدة والمصلحة فقط . كما بين ذلك كثير من أهل العلم .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٥/٢٦٨ حديث رقم (١٠٢٠٤). من حديث ابن أبي مليكة ، قال النووي : "والأثر المذكور عن عثمان وطلحة رواه البيهقي بإسناد حسن ، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به ، وقد روى مسلم له في صحيحه" المجموع ٩/٣٤٨ ، وانظر التلخيص الحبير ٣/١٣ .

(٣) المغني ٤/١٥ .

وجاء في بدائع الصنائع : " وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك " (١) .

نُوقش هذا الاستدلال :

بأن قصة عثمان وطلحة لم تشتهر في الصحابة رضي الله عنهم .

قال النووي : " لم ينتشر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم ، والصحيح عندنا أن قول الصحابة ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة " (٢) .

وفي المغني : " أنه قول صحابي ، وفي كونه حجة خلاف ، ولا يعارض به حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " (٣) .

٤ / " ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تُفضي إلى المنازعة ؛ لأنه لو لم يُوافقه يرُدُّه ، فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار إليه " (٤) . والجهالة إنما تفضي إلى المنازعة لو قيل بانبرام العقد ولم يُقل به (٥) .

٥ / القياس على السلم ، بجامع أن كلا منهما بيع بالصفة ، جاء في المغني : " أنه بيع بالصفة ، فصح كالسلم " (٦) .

٦ / القياس على أشياء لا يُشترط فيها الرؤية . قال النووي : " قياساً على النكاح فإنه لا يُشترط رؤية الزوجين بالإجماع ، وقياساً على بيع الرمان ، والجوز ، واللوز في قشره الأسفل ، وقياساً على ما لو رآه قبل العقد " (٧) .

(١) بدائع الصنائع ٢٩٢/٥ .

(٢) المجموع ٣٦٥/٩ .

(٣) المغني ١٥/٤ .

(٤) الهداية شرح البداية ٣٢/٣ .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ . والمقصود والله أعلم أنه ما دام جعل للمشتري الخيار ، فلا تفضي تلك الجهالة للمنازعة ، وإنما تحصل المنازعة في حال القول بأن العقد لازم للمشتري . وهذا التعليل استدلال به الحنفية على ما ذهبوا إليه من صحة بيع الغائب بغير صفة .

(٦) المغني ١٦/٤ .

(٧) المجموع ٣٦٥/٩ .

قال ابن قدامة : "ولأنه عقد معاوضة ، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه ، كالنكاح" (١) .

وهذا الدليل تضمن القياس على ثلاثة أمور كما هو ظاهر .
نوقش :

ناقش هذا الدليل النووي رحمه الله فقال : " والجواب عن قياسهم على النكاح أن المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ، ولا يمكن رؤيتها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشتقتها غالبا ، والجواب عن قياسهم على الرمان والجوز أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية ، كصيرة الحنطة ، ولأن في استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب . والجواب عن قياسهم على ما لو رآه قبل العقد أن المبيع هناك يكون معلوما للمشتري حال العقد ، بخلاف مسألتنا " (٢) .

ثم إن " النكاح لا يُقصد منه المعاوضة ، ولا يفسد بفساد العوض ، ولا بترك ذكره ، ولا يدخله شيء من الخيارات ، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن . على أن الصفات التي تُعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح ، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع" (٣) .

واستدل أصحاب القول الثاني الذين قالوا بعدم الصحة بأدلة :

١/ حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الغرر) (٤) .

وجه الاستدلال :

أنّ في هذا البيع - أي بيع الغائب - غرراً (٥) .

(١) المغني ١٥/٤ .

(٢) المجموع ٣٦٥/٩-٣٦٦ .

(٣) المغني ١٥/٤ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : المهذب للشيرازي ٢٦٣/١ .

قال النووي في معرض ذكره وجه الاستدلال من هذا الحديث : " وهذا غرر ظاهر فأشبهه بيع المعدوم الموصوف ، كجبل الحبلة وغيره " (١) .

يناقش :

بأن العين الغائبة إذا وُصفت وصفا ينفي الجهالة ، ويمنع المنازعة ، كما سبق ذكره في شروط المعقود عليه ، فإنَّ الغرر منتفي ، والجهالة منتفية ، ولا وجه لدعوى الغرر (٢) .
ثم إنَّ الوصف يقوم مقام الرؤية في حصول العلم (٣) .
فتحصل من ذلك ، أن طرق العلم بالمبيع هو إما الرؤية ، أو الوصف النافي للجهالة .

٢ / حديث : (لا تبع ما ليس عندك) (٤) .

وجه الاستدلال :

أن يبيع الغائب الذي لم يُر يدخل في هذا النهي (٥) .

نوقش :

بأن المراد بـ(ما ليس عندك) هو ما ليس في ملكك (٦) .

(١) المجموع ٣٦٥/٩ .

(٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٥٠/٣ .

(٣) انظر : دقائق أولي النهى ١٣/٢ ، وكشاف القناع ١٦٣/٣ .

(٤) رواه أبو داود في سننه كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٢٨٣/٣ ، حديث رقم (٣٥٠٣) ، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٤/٣ ، حديث رقم (١٢٣٢) ، والنسائي كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع ٢٨٨/٧ ، حديث رقم (٤٦١٣) ، وابن ماجه كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٧٣٧/٢ ، حديث رقم (٢١٧٨) ، من طرق عن حكيم بن حزام بألفاظ متقاربة. قال عنه الترمذي حديث حسن ا.هـ، وصححه ابن حزم. انظر: المحلى ٤٧٤/٧-٤٧٥، والألباني في إرواء الغليل ١٣٢/٥ .

(٥) قال في العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ - في سياق بيان وجه استدلال المخالفين بالحديث-: "والمراد ما ليس بمبرئي للمشتري لإجماعنا على أن المشتري إذا كان قد رآه فالعقد جائز ، وإن لم يكن حاضرا عند العقد " .

(٦) انظر : العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦ . وقد جاء فيها : "وقد أجمعنا على أنه لو باع عينا مرثيا ، لم يملكه ثم ملكه فلم يميز ؟ وذلك دليل واضح على أن المراد به ما ليس في ملكه " .

بدليل قصة الحديث ، وفيها (قلت يا رسول الله : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيع ، قال لا تبع ما ليس عندك) ^(١) .

٣ / " قياسا على من باع النوى في التمر " ^(٢) .

فالعين الغائبة لا يصح بيعها ، كما لا يصح بيع النوى في التمر .

يناقش :

بأنه إنما لم يصح بيع النوى في التمر للجهالة ، فالنوى في التمر مجهول كالمسك في الفأر ، بخلاف بيع الغائب الموصوف وصفا ينفي عنه الجهالة ، فهو لا يعدُّ مجهولا ، والفرق بين الأمرين بين .

قال في المغني : " ومن ذلك البيض في الدجاج ، والنوى في التمر ، لا يجوز بيعهما ؛ للجهل بهما ، ولا نعلم في هذا خلافا نذكره " ^(٣) .

٤ / " ولأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع ، فلم يصح البيع بها ، كالذي لا يصح السلم فيه " ^(٤) .

نوقش :

بعدم التسليم بأنه الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع ، بل إنها " تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا ، وهذا يكفي ؛ بدليل أنه يكفي في السلم ، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية ، وأما ما لا يصح السلم فيه ، فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها " ^(٥) .

(١) سبق نخرجه آنفا . وقد أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٣١٧/٥ حديث رقم (١٠٤٨٦) ، بلفظ : (قال قلت يا رسول الله : يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ، أبيع منه ثم أتكلّفه له من السوق ، قال لا تبع ما ليس عندك) .

(٢) المجموع ٣٦٥/٩ .

(٣) المغني ١٤٧/٤ .

(٤) المصدر السابق ١٦/٤ .

(٥) المصدر السابق .

٥/ القياس على السلم في المعين وإن وصف ، ذلك أنه إذا كان السلم في المعين لا يصح لأن الأصل أن يكون السلم في الذمة ، فكذلك لا يصح بيع الغائب حتى وإن وُصف^(١) .

نوقش :

بأن القياس على السلم في المعين قياسٌ مع الفارق ، ذلك " أن من شرط السلم أن يكون في الذمة ، والمعين لا يكون في الذمة ، بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح " ^(٢) .

الراجع :

الراجع - والله أعلم - هو القول بصحة بيع الغائب على الصفة إذا كان مما يصح فيه السلم .

وذلك لقوة ما استدل به القائلون بالصحة ، لا سيما وأن الأصل في العقود يُؤيده ، إذ الأصل فيها الصحة ، ولا يُقال بالمنع والفساد إلا لدليل ، ولا تقوى أدلة القول الثاني على ترك هذا الأصل . ثم إن من المستقر أن الصفة النافية للجهالة تقوم مقام الرؤية ، وقد اعتبرت الشريعة الوصف في عقد السلم وجاءت بجوازه .

وتجد الإشارة إلى مسألة ذات صلة بالمسألة آنفة الذكر ، وهي :

حكم الثمن في بيع الغائب على الصفة من حيث التعجيل أو التأجيل ^(٣) . وهي مسألة خلافية بين الفقهاء .

فالحنفية :

ذكروا أنه ليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن قبل رؤية المبيع ، وذلك لعدم تمام العقد قبلها^(٤) .

(١) انظر : أنوار البروق في أنواء الفروق ٣/ ٢٥٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) وسيأتي لها ذكر في مسائل العوض في عقود التوزيع - إن شاء الله - .

(٤) انظر : رد المختار ٤/ ٦٠٣ . وهذا يفسر قولهم فيما سبق فيما يتعلق بانبرام العقد في بيع العين الغائبة .

وأما الملكية :

فلهم تفصيل ، إذ إنهم يقولون إذا بيع على اللزوم - أي لم يشترط أحدهما الخيار - فيجوز تعجيل الثمن وتأجيله ، أما إذا كان بيع خيار فلا يجوز التعجيل بحال .
جاء في مواهب الجليل : " وجاز النقد في بيع الغائب من غير شرط مطلقا سواء كان عقارا أو غيره ، سواء كان مثليا ، أو غيره على ظاهر المدونة ... (تنبيه) : وهذا فيما إذا بيع الغائب على الصفة ، أو على الرؤية المتقدمة باللزوم ، بلا خلاف ... وأما إذا بيع على خيار ، فلا يجوز النقد فيه " (١) .

أما الحنابلة :

فقد ذكروا أن يجوز التفرق قبل قبض الثمن .
جاء في الإنصاف : " بيع عين معينة ، مثل أن يقول : بعثك عبدي التركي ، ويذكر صفاته . فهذا ... يجوز التفرق قبل قبض الثمن ، وقبض المبيع ، كبيع الحاضر " (٢) .

أما الشافعية :

فقد سبق ذكر أنهم لا يرون صحة بيع الغائب على الصفة أصلا .

(١) مواهب الجليل ٢٩٨-٢٩٩/٤ ، وانظر : بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ٤/٤٩١ .

(٢) الإنصاف ٢٩٩/٤ ، وانظر : كشف القناع ٣/١٦٣-١٦٤ .

ثانيا : بيع الموصوف في الذمة^(١).

وهذا الموصوف في الذمة سواء تم العقد عليه بلفظ البيع ، أو بلفظ السلم ، إذا استقصى فيه شروط السلم ، فإنه يعدُّ سلماً ، ويُشترط فيه ما يُشترط في السلم .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح السلم بلفظ البيع .

جاء في بدائع الصنائع : " أن السلم بيع ، فينعقد بلفظ البيع "^(٢)، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي^(٣) : " وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه " ^(٤).

(١) المراد بالموصوف في الذمة هنا ، الموصوف المؤجل ، ولا يدخل فيه ما يذكره الحنابلة وغيرهم قسيماً للمعين الغائب ، فإن ذاك المقصود به الموصوف الحال ، وهو الذي قال فيه القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه بيعٌ حال أشبه المعين، أما المؤجل فلم يذكره في الموطن نفسه؛ لأن بابه السلم ، وقد خلط البعض بين الأمرين ، وجعل هذا القول المرجوح الذي قال به القاضي ومن وافقه في مسألة الموصوف الحال ، جعله قولاً في مسألة الموصوف المؤجل، ولهذا لا تجد الحنابلة يذكرون رأي القاضي في حديثهم عن رأس مال السلم ، ولو كان يشملهم لذكروه هناك . ولزيد بيان أقول: إن الحنابلة ذكروا أنه يصح البيع بالصفة التي يصح بها السلم وهو عندهم نوعان ، بيع عين معينة غائبة أو حاضرة مستورة ، وبيع موصوف غير معين يصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه ، انظر الإنصاف ٣/٤٠٠ ، وكشاف القناع ٣/١٦٤ ، والنوع الثاني يريدون به البيع الحال ، ولذا قال في الكشاف ٣/١٦٤: " فهذا في معنى السلم ، وليس سلماً لحلوله ... ويُشترط في هذا النوع قبض المبيع ، أو قبض ثمنه في مجلس العقد ؛ لأنه في معنى السلم ، ويُشترط أيضاً أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف ؛ لأنه لا يكون إذن سلماً ولا يصح حالاً " هـ ، أما القاضي فقال يجوز في هذا النوع التفرق قبل القبض؛ لأنه بيعٌ حال، فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين . انظر : المغني ٤/١٧ ، والمراجع السابقة ، وفي الموسوعة الفقهية إشارة إلى شيء من ذلك . انظر : ١٩٢/٢٥ .

(٢) ٢٠١/٥ ، وخالف زفر من الحنفية، فقال: لا ينعقد السلم إلا بلفظ السلم؛ لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً ، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان .

(٣) هو : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم ، فقيه حنفي ، له مصنفات منها ، الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كتر الدقائق . توفي سنة ٩٧٠هـ—

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٨/٣٥٨ ، الأعلام ٣/٦٤ ، معجم المؤلفين ٤/١٩٢ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/٢٦٩ .

قال الحموي^(١) في غمز عيون البصائر: " وينعقد السلم بلفظ البيع على الأصح اعتبارا لجانب المعنى "^(٢).

وجاء في كشف القناع: " ويصح السلم بلفظ بيع ، كابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا إلى كذا ؛ لأنه نوع من البيع "^(٣).

وفي دقائق أولي النهى: " ويصح^(٤) بلفظ بيع ، وكل ما يُنعقد به البيع ، وهو - أي السلم - نوع منه أي البيع ؛ لأنه بيع إلى أجل فشمله اسمه "^(٥).

وخالف الشافعية ، فقالوا إن السلم لا ينعقد بلفظ البيع^(٦). وهذا فيه نظر ؛ وذلك لما ذكر آفا من أن السلم نوع من البيع ، ثم ما الدليل على اشتراط صيغة معينة لعقد السلم . وما لم يرد دليل فلا يصح اشتراط ذلك .

فإذا تقرر هذا ، من أنه يُشترط في بيع الموصوف في الذمة شروط السلم ، ولو تم بلفظ البيع ، فإنه - أي بيع الموصوف - لا يخلو: إما أن يكون الثمن فيه حالا ، أو مؤجلا .

فإن كان بضمن حال فهو جائز ، وهو سلم ، ولو وقع بلفظ البيع عند الجمهور كما ذكرت ، وخالف الشافعية إذ يرون أنه لو وقع بلفظ البيع ، فهو بيع لا سلم ، فلا يُشترط فيه قبض الثمن في المجلس ، بل يكتفون بتعيينه .

(١) هو : أحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي أبو العباس ، فقيه حنفي ، يُنعت بشيخ الإسلام ، نسبته إلى (أنقرة) بتركيا ، له مصنفات منها ، غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ، توفي سنة ١٠٩٨هـ - انظر ترجمته في: الأعلام ١/٢٣٩ ، ومعجم المؤلفين ٢/٩٣ ، ومعجم المطبوعات ١/٣٧٥ .

(٢) غمز عيون البصائر ٢/٢٦٩ .

(٣) كشف القناع ٣/٢٨٩ ، وانظر : مطالب أولي النهى ٣/٢٠٧ .

(٤) أي السلم .

(٥) دقائق أولي النهى ٢/٨٨ .

(٦) انظر معني المحتاج ٣/١٦٢ ، وقال الرملي: " (قوله: وهو بيع موصوف في الذمة) بلفظ السلم، وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا، والنكاح" انظر : حاشية أسنى المطالب للرملي ٢/١٢٢ . فالشافعية يرون أن السلم إذا تم بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ، ويختلف عن السلم بأنه يجب تعيين الثمن، ولكن لا يُشترط قبضه في المجلس .

وإن كان بضمن مؤجل فإنَّ هذا يدخل في مسألة تأجيل البدلين ، من حيث أن المبيع موصوفٌ في الذمة مؤجل ، والضمن كذلك مؤجل .

وعقود التوزيع في كثير من الحالات تفتقد إلى تسليم العوضين حال العقد عادة ، وهذا من شأنه إيراد مسألة حكم تأجيل البدلين .
وقد ذكر كثيرٌ من الفقهاء أن تأجيل البدلين يعدُّ من بيع الدين بالدين المنهي عنه شرعاً^(١)، وهو ما صدرَ به قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(٢) .
إذ ورد في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ : " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، يعني الدين بالدين " ^(٣) .

(١) الكلام في مسألة بيع الكالئ بالكالئ طويلٌ ومتشعب ، ولا يمكن استيعابه في هذه الدراسة ، إلا أنه سيتم إيراد ما يحتاجه المقام ، إذ المراد هنا الكلام على صورة واحدة من صور بيع الكالئ بالكالئ الذي ذكرها الفقهاء، وهي مسألة تأجل البدلين باعتبار أن بعض عقود التوزيع قد يتأجل فيها البدلان .

(٢) قرار رقم: ١٠٧ (١٢/١) .

(٣) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٧١/٣، حديث رقم (٢٦٩) ، والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع ٦٥/٢، حديث رقم (٢٣٤٢) من طريق عبدالعزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، وقال الحاكم: صحيحٌ على شرط مسلم ولم يخرجاه ، كما أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ٧٢/٣، حديث رقم (٢٧٠) والحاكم في المستدرک كتاب البيوع ٦٦/٢ حديث رقم (٢٣٤٣) من طريق حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٠/٥ من طريق موسى بن عبيدة الربذي عن نافع عن ابن عمر، وأيضاً من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر. وقد خطأ البيهقي رحمه الله الدارقطني والحاكم في ذكر موسى بن عقبة، فقال: "وهو وهمٌ والحديث مشهورٌ بموسى بن عبيدة مرة عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر" ، وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٤٦١/٤، حديث رقم (٢٢١٢٧) من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى النبي ﷺ أن يُباع كالئ بكالئ، يعني ديناً بدين . كما أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١/٤ وفي مشكل الآثار ٢٦٥/١ من طريق موسى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . وأخرجه ابن عدي في الكامل ٣٣٥/٦ ، وأعله بموسى بن عبيدة ، ونَقَلَ تضعيفه عن أحمد وغيره ، قال: فقيلاً لأحمد : إن شعبة يروي عنه ، قال : لو بان لشعبة ما بان لغيره ما روى عنه ، انظر: الكامل ٣٣٣/٦ ، ونصب الرأية ٥١٣/٤-٥١٤ ، ولما ذكر ابن عدي بعض الأحاديث التي يرويها عبد الله بن عبيدة قال : "ولا أعلم يروي عنه إلا أخوه موسى بن عبيدة وجميعاً يتبين على حديثهما الضعف"

وبالرغم من ضعف الحديث إلا أن الأمة تلقته بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له ، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به ، وإن كان بينهم خلافٌ فيما يتناوله ، ويصدق عليه ^(١) .
ولذا قال ابن عرفة ^(٢) : " تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يُغني عن طلب الإسناد فيه، كما قالوا في (لا وصية لوارث) " ^(٣) .

الكامل ١٣٢/٤ . وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٢/٣-٦٣: " وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضا : ليس في هذا حديثٌ يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله : موسى بن عقبة من غيره". ولما ذكر النووي حديث الكالئ بالكالئ ذكر أنه رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف ، وقال إن مداره على موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف. انظر : المجموع ٥٠٠/٩ ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٧٨: "رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف" ، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٢٢٠/٥ . وجاء في سبيل السلام ٦٢/٢ : " ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف ... وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع ، والكالئ من كالأ الدين كلوا فهو كالئ إذا تأخر وكأله إذا أنسأته وقد لا يهمز تخفيفا قال في النهاية : هو أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض . والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلا " .

(١) انظر : بيع الدين بالدين للدكتور نزيه حماد ص ١٠ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، التونسي ، المالكي ، المعروف بابن عرفة ، أبو عبد الله مقرئ ، فقيه ، أصولي ، متكلم ، من علماء المالكية ، له مصنفات منها ، المبسوط في المذهب ، والحدود في التعريفات الفقهية الذي اشتهر بـ(حدود ابن عرفة) ، توفي رحمه الله بتونس سنة ٨٠٣هـ —

انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص ٣٣٧ . وقد ترجم له ابن فرحون وهو على قيد الحياة ، ومقدمة شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٤ ، وشذرات الذهب ٣٨/٧ ، ومعجم المؤلفين ٢٨٥/١١ .

(٣) التاج والإكليل ٣٦٧/٤ . والحديث رواه الإمام أحمد في المسند ٢٦٧/٥ ، حديث رقم (٢٢٣٤٨) ، وأبو داود في سننه ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ١١٤/٣ ، حديث رقم (٢٨٧٠) ، والترمذي في سننه ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ٤٣٣/٤ ، حديث رقم (٢١٢٠) ، وقال: حسن صحيح ، وابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ٩٠٥/٢ ، حديث رقم (٢٧١٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، جماع أبواب الوارث ، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض ولم يخلف عصبة ٢٤٤/٦ ، حديث رقم (١٢١٨٥) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه . وحسنه الحافظ ابن حجر ،

ومن هنا حكى جمع من أهل العلم الإجماع على منع بيع الدين بالدين ، وتوسعوا في بيان صورته .

إلا أن الإجماع كما ذكر أهل العلم لا يقع على كل الصور ، وهذا ظاهر لمن تتبع الأقوال في بعض صور بيع الدين بالدين .

وفي ما يتعلق بمجال البحث ، فإن كثيراً من عقود التوزيع - كما ذكرت - قد تتضمن تأجيل الدين ، وهو ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين .

حيث قسّموا بيع الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام ، وهي: ابتداء دين بدين ، وفسخ دين بدين ، وبيع دين بدين^(١) .

وابتداء الدين بالدين هو بمعنى ما ذكره ابن عرفة في حدوده ، إذ قال : " وحقيقته : بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر " (٢) .

ومن هذا تأخير رأس مال السلم ، ذلك أن المسلم فيه مؤجل ، فإذا تأجل رأس المال أصبح ذلك ديناً بدين .

انظر: التلخيص الحبير ٣/١٩٨-١٩٩ ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/٧٠ رقم (١٦٣٥) ، ٦/٨٧ رقم (١٦٥٥) ، والحديث روي عن جماعة كثيرة من الصحابة ، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٦/٤٩٧ ، والألباني في الإرواء ٦/٨٧ . فقد روي من حديث أبي أمامة ، ومن حديث عمرو بن خارجة ، ومن حديث أنس ، ومن حديث ابن عباس ، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ومن حديث جابر ، ومن حديث زيد بن أرقم ، والبراء ، ومن حديث علي بن أبي طالب ، ومن حديث خارجة بن عمرو الجمحي ، وقد أخرجه عن عمرو بن خارجة ، الإمام أحمد في المسند ٤/١٨٧ ، حديث رقم (١٧٧٠٢) ، والنسائي في سننه ، كتاب الوصايا ، باب إبطال الوصية للوارث ٦/٢٤٧ ، حديث رقم (٣٦٤١) و(٣٦٤٣) ، وقد يوّب البخاري في صحيحه (باب لا وصية لوارث) انظر : صحيح البخاري ٣/١٠٠٨ ، وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على أنه لا وصية لوارث ، وعلى العمل بذلك قطعاً منهم على صحة هذا الحديث ، وتلقياً منهم له بالقبول فسقط الكلام في إسناده " ٧/٢٦٥ ، وقال ابن تيمية : " لا وصية لوارث ، فإنّ هذا مما تلقته الأمة بالقبول والعمل بموجبه ، وهو في السنن ليس في الصحيح " مجموع الفتاوى ٤٩/١٨ .

(١) انظر : الفواكه الدواني ٢/١٠٠ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/٧٦ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٢ .

وعلى الرغم من اختلاف أهل العلم في المراد بالنهي عن بيع الكالئ بالكالئ بشكل عام ، إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ذكر أن المراد به هو المؤخر الذي لم يُقبض بالمؤخر الذي لم يُقبض ، كما لو أسلف شيئاً في الذمة وكلاهما مؤخر ، بل إنه وتلميذه ابن القيم رحمهما الله ذكرا أن هذه الصورة هي المرادة أصلاً في حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وحصر الإجماع فيها^(١).

جاء في إعلام الموقعين: " أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ : هو المؤخر الذي لم يقبض ، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة ، وكلاهما مؤخر ، فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كالئ بكالئ"^(٢) . وفيه أيضاً : "والكالئ : هو المؤخر ، وهذا كما إذا كان رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم ، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق ؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما"^(٣) . وممن ذكّر الإجماع على هذه الصورة^(٤) - غير من ذكر - ، ابن رُشد الحفيد^(٥) ، والنووي .

(١) انظر : مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠ ، وقد انتقد بعض المعاصرين قصر مفهوم بيع الكالئ بالكالئ على هذه الصورة؛ لأن هذا القصر يحتاج إلى دليل، كما أنه يوجد صور أخرى يصدق عليها معناه . وممن انتقد ذلك الدكتور نزيه حماد ، انظر : بيع الدين بالدين ص ١٤-١٥ .

(٢) إعلام الموقعين ٢٩٣/١ .

(٣) المصدر السابق ٢٦٤/٣ .

(٤) المقصود هنا من حكي الإجماع على منع النسبئة من الطرفين أو ما يعبر عنه بابتداء الدين بالدين ، أما الإجماع على منع الدين بالدين بشكل عام فحكاه غير واحد .

(٥) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي ، أبو الوليد ، الشهير بالحفيد ، من أهل قرطبة يُكنى أبا الوليد ، فيلسوف الوقت ، شيخ المالكية ، وقاضي الجماعة ، درس الفقه والأصول وعلم الكلام والطب ، كان من أشد الناس تواضعاً ، كان فقيهاً عالماً ، ولي قضاء قرطبة فحُمدت سيرته فيه ، له مؤلفات كثيرة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، والكليات في الطب ، توفي رحمه الله سنة ٥٩٥هـ .

انظر ترجمته في : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ٢٨٤-٢٨٥ ، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٣٠٧/٢١ ، والأعلام ٣١٨/٥ .

جاء في بداية المجتهد - في أول كتاب البيوع - :

"فأما النسيئة من الطرفين ، فلا يجوز بإجماع لا في العين ، ولا في الذمة ؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه" ^(١).

وجاء في المجموع :

" لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة ... وهذا فاسد بلا خلاف" ^(٢).

بل إن ابن جرير ^(٣) رحمه الله حكى الإجماع فقال : " وأجمعوا جميعا أنه لا يجوز السلم حتى يستوفي المسلم إليه ثمن المسلم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه " ^(٤).

فهؤلاء العلماء وغيرهم حكوا الإجماع على منع النسيئة من الطرفين ، والله سبحانه قد عَصَمَ هذه الأمة من أن تجتمع على ضلالة ، ولذا فليس أمام الباحث المسلم إلا التسليم لحكم الله ، والانقياد له ، والنظر في حكمة هذا المنع ، والمقاصد التي تتمثل فيه ^(٥).
إلا أنّ من الفقهاء المعاصرين والباحثين من حاول تأويل هذا الإجماع بتخریجات متعددة وقياسات لا تخلو من نظر .

(١) بداية المجتهد ١٠٢/٢ ، ط/ دار الفكر .

(٢) المجموع للنووي ٥٠١/٩ .

(٣) هو: محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، المؤرخ المفسر الإمام، من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق. وكان من الأئمة المجتهدين، نزل بغداد وبها استوطن، وعرض عليه القضاء فامتنع، وولاية المظالم فأبى، كان إماما في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، وله مصنفات في فنون عديدة تدل على سعة علمه، ومن مصنفاته: جامع البيان في تفسير القرآن، وكتاب التاريخ المعروف بتاريخ الطبري وغيرها، توفي في بغداد سنة ٣١٠هـ - انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ٩٣-٩٤ ، ووفيات الأعيان ١٩١/٤ ، والأعلام ٦٩/٦ .

(٤) اختلاف الفقهاء ص ٧٥ .

(٥) انظر : عقد الكالئ بالكالئ للدكتور سامي السويلم ص١٣ ، وهو بحث متميز في بابهِ ، وقد استفاد منه الباحث في بحث هذه المسألة .

ومع أن تحريم تأجل البدلين لم يكن محل إشكال في العصور المتقدمة ، إلا أنه مع انفتاح العالم الإسلامي على ثقافات الشرق والغرب وردت معاملات لم تكن معروفة في السابق ، فيها الكثير من الالتزامات والشروط التي تحتاج دراسة بعين فاحصة ، والباحث هنا لا يقول بأن جميع تلك العقود التي تأتي من الغرب مثلاً باطلة ، ولكن لا يخفى على كل باحث أن هذه العقود نبتت في أرض لا تدين بالإسلام ، ولا تعترف بالشريعة الإسلامية كمنهج حياة ، بل نبتت في أرض الربا فيها مشروع ، والقمار جائز ، والحكم في المعاملات فيها يُستمد من آراء البشر وتشريع البرلمانات .

لذا فليس من المقبول أن يُقال في كل معاملة وردت من هذه البيئات ، وجهلاً مأخذها الشرعي ، ومظان حكمها : الأصل فيها الإباحة .

نعم ، لا شك أن الأصل الإباحة ، ولكن هناك موانع لا يستقيم من كل أحد نفيها ، بل لا بد من أن تصدر من عالم بالشريعة ، متحرر من ثقافة الانهزام .

فما زال الإسلام عزيزاً حتى بعد العهد ، وضعف تمسك المسلمين به .
ولأنّ القوي والمسيطر يفرض ثقافته على غيره ، فقد ظهرت معاملات في العقود المتأخرة لو عُرضت على فطاحل الإسلام وأساطين العلم لربما أنكروها .

وليس العجب من العامة في الانسياق خلف تلك المعاملات ، والتعامل بها ، ولكن العجب كل العجب من بعض الباحثين الذين يسعون لإباحتها بطرق متعددة ، في حين أنّ بعض تلك المعاملات التي يقولون بإباحتها تيسيراً على الناس ، تجد أنها محل خلاف^(١) ، وشدّ وجذب ، وأخذ ورد في بلاد الشرق والغرب التي لا تدين أصلاً بالإسلام ، فتجد بعض القوانين التي هي من صنع البشر تمنع بعض تلك المعاملات لما فيها من مفسد على أفراد المجتمع ، أو على الاقتصاد ، أو لما لاحظته فيها من منافاة للعدالة . في حين أنّ الشريعة الإسلامية ومنذ قرون طويلة عرفت طريق الحق فيها فمنعتها ولم تجزها .

(١) من حيث التأصيل ، ومن حيث التطبيق على حدّ سواء .

وفيما يلي التماس لبعض الحكم من منع هذه المعاملة^(١). فمنها :

١ / منافاة بيع الكالئ بالكالئ (عقد الكالئ) لمقاصد التشريع في التبادل .

فاليق شرع لتحقيق منفعة التبادل ، وذلك لأن الله خلق الناس متفاوتين في القدرات والثروات ، وحاجة كل منهم لأنواع السلع والخدمات تختلف عن الآخر ، فنشأت من هنا مصلحة التبادل فيبذل كل طرف في المبادلة ما يمكنه الاستغناء عنه ليقبض ما تشتد حاجته إليه ، فينتفع طرفا المبادلة ، والتمكن من الانتفاع هو حقيقة القبض ، إذا لو لم يحصل قبض فلن يتمكن أي من الطرفين من الانتفاع ، ولذا قال الفقهاء إن المقصود من العقود هو القبض ، ورتبوا على ذلك أن الأصل في البيع أن يكون حاضرا ، لأن حكمة مشروعية التبادل تتحقق فيه بأجلى صورة .

ثم إن عقد الكالئ (بيع الكالئ) في الحقيقة ليس بيعا ، ولهذا السبب فإن القواعد المحاسبية لا تعترف به ؛ لأنها تشترط في البيع أمرين : قبض المشتري للسلعة وقبض البائع للثمن ، أو سندا موثوقا بالثمن ، ويسمى ذلك بالاعتراف ، فإذا انتفى أحد الأمرين أو كلاهما ، لم يسجل العقد في عنصر البيع في قائمة الدخل .

ومما يندرج تحت هذا أمور :

أ / منافاة عقد الكالئ لمقصد الزواج .

فإن من مقاصد التشريع في الأموال الزواج والتداول ، ومما يدل على هذا قوله سبحانه: ﴿ كُنْ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾^(٢) ، وكذا نهيهِ ﷺ عن البيع قبل القبض ؛ لأن بيع السلعة قبل قبضها يمنع من تداولها ، وعليه فإن البيع الذي يخلو عن القبض من الطرفين لا يحصل فيه تبادل فعلي للسلع ، ولا يتحقق فيه من ثم مقصد تداول الثروة ؛ وذلك لأنه

(١) ما سيتم ذكره عبارة عن مقتطفات من بحث الدكتور السويلم في موضوع عقد الكالئ بالكالئ ، وهو بحث متميز في بابه ، وقد تضمن بحث الدكتور نزيه حماد (بيع الكالئ بالكالئ) ما تضمنه بحث الأول إلا أن الأول توسع في تعليل منع الكالئ بالكالئ بالمناقشة والتحليل من الجانب الفقهي والاقتصادي ، وهذا هو المهم في هذه الدراسة . انظر : عقد الكالئ بالكالئ للدكتور سامي السويلم ص ٤٦-٦٨ .

(٢) سورة الحشر ، آية (٧) .

يجز كلا من السلع والأثمان عن التداول طوال مدة العقد ، خصوصا إذا كان المبيع لا يحتاج إلى تصنيع يستغرق مدة العقد ، وكان المشتري غير محتاج للثمن وهو الغالب ، فنمو السوق الآجلة وتوسعها قد يؤثر سلبا على السوق الحاضرة ، إذ من المقرر أن ارتفاع الأسعار الآجلة لسلعة معينة سيؤدي إلى سحب جزء من السلعة من العرض الحاضر وتخزينها للبيع مستقبلا .

ب/ منافاته لمقصد إبراء الذمة .

فلا شك أن إبراء الذمة مقصد شرعي ، قال ابن القيم رحمه الله : "وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع ؛ لما في شغلها من المفسدة" (١) . وهذا المقصد ثابت بالنصوص المتظاهرة في التنفير من الدين ، وبالاستقراء لأحكام الشرع .

وإذا تقرر ذلك فإن الشرع حينما شرع الاقتراض إنما شرعه لما يحققه من المصالح للأفراد والاقتصاد ، وهذه المصالح ترجح في الغالب على مفسدات المديونية . وحقيقة الدين أو القرض في نظر الاقتصاديين أنه مبادلة عبر الزمن ، فيتعجل المدين المنفعة حاضرا ، ويؤجل التكلفة مستقبلا ، والفائدة من وراء ذلك هي تحقيق التناسب ، والاستقرار في نمط السلوك الاقتصادي للفرد أو المنشأة ، وامتصاص الفجوة الزمنية بين الإيرادات والمصروفات ، وهذه المصلحة هي التي أقرها الإسلام ولأجلها شرع الاقتراض . بينما عقد الكالئ لا يحقق هذه المصلحة ، لأن أياً من الطرفين لا يتعجل أية منفعة حاضرة من وراء العقد .

والمبايعات المشروعة التي تتضمن الدين ، كالسلم والبيع الآجل ، تتحقق فيها مصلحتان : مصلحة الاقتراض المذكور ، ومصلحة التداول ، أما عقد الكالئ فيخلو من كلتا المصلحتين . فلا هو يحقق مصلحة القرض ، ولا هو يحقق مصلحة البيع . وهذا يدل على أنه معاوضة من جنس مستقل مغاير للمعاوضات المشروعة .

(١) تهذيب السنن ص ١٦٦٩ .

ولذا قال ابن تيمية إن بيع الكالئ شغل للذمة بلا فائدة^(١) ، ومقصوده أنه بلا مصلحة معتبرة شرعا ، ومن المعلوم أن الدين عبء على المدين ، وقيد على حريته في التصرف وعلى ميزانية المنشأة .
والدين له مفسدات متعددة اقتصادية وأخلاقية على مستوى الفرد ، وعلى مستوى المجتمع .

ومن هنا يرد تساؤل : ما هي المصلحة التي يحققها عقد الكالئ ؟
أو ما الذي يدعو البائع والمشتري إلى اختيار هذا العقد بدلا من البيع الحاضر ، أو مؤجل أحد البديلين ؟

فبالنسبة للمشتري الذي قرر شراء سلعة حاضرة بثمن مؤجل ، ما الذي يجعله يفضل العدول عن استلام السلعة معجلة ، إلى تأجيل استلامها إلى وقت لاحق ؟ من الواضح أن حاجة المشتري للسلعة الحاضرة منخفضة نسبيا ، وأن خوفه من عدم توفر السلعة بنفس السعر ، وفي الوقت المحدد مرتفع نسبيا . بمعنى أن حاجة المشتري حين التعاقد للانتفاع بالسلعة أقل من حاجته إلى ضمان توافرها بالثمن ، وفي الوقت المحدد ، حينئذ سيفضل تأجيل قبض السلعة إلى التاريخ المحدد .

وبنفس المنطق يمكن معرفة مالذي يجعل البائع في بيع السلم يفضل بمحض إرادته العدول استلام الثمن معجلا ، وذلك بأن تكون حاجته إلى ضمان الثمن في التاريخ المضروب أكبر من حاجته للثمن حين العقد .

وبناء على ذلك فإن المتبايعين سيفضلان عقد الكالئ على البيع الحاضر إذا كانت حاجة كل منهما إلى الضمان أكبر من حاجته إلى منفعة العوض .

إذا فالمصلحة التي يحققها عقد الكالئ مقارنة بعقود البيع الأخرى هي الضمان . فالبائع يضمن تصريف بضاعته ، والمشتري يضمن توافر السلعة بالثمن المحدد . فالضمان الذي يقدمه أحد الطرفين ، هو في مقابل الضمان الذي يقدمه الطرف الآخر . وهذه النتيجة تتفق مع التصور الاقتصادي المعاصر لهذا النمط من العقود .

(١) سبق ذكر كلام شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في صدر المسألة .

فالعقود الآجلة تُستخدم باعتبارها أداة لإدارة المخاطر والاحتماء منها . فالمزارع مثلا يمكنه الاحتماء من مخاطر تقلبات السعر والطلب على المحصول حين الحصاد من خلال بيع مؤجل قبل الحصاد ، والمشتري كذلك يستطيع الاحتماء من مخاطر تقلبات السعر والعرض وقت الحصاد من خلال نفس العقد ، كما تتفق مع مقتضيات التخطيط المستقبلي التي يقدمها المدافعون عن عقد الكالئ . ولا ريب أن مفهوم الضمان يحقق أهداف الاحتماء والمخاطر والتخطيط .

ج/ المقصود من العقود القبض .

هذا من الناحية الشرعية ، ومن ناحية وصفية يُقال : إن مقصود المتعاقدين هو ما يقبضانه حين التعاقد ، فإذا كان المقبوض هو منافع أو سلع ، عُلم أن هذه المنافع هي مقصود المتعاقدين ، وإن كان المقبوض هو مجرد سند بالضمان ، عُلم أن المقصود هو هذا الضمان . ولو لم يكن المقبوض حين التعاقد هو المقصود من العقد لما كان هناك داعٍ للتعاقد حينئذ أصلا . فالتعاقد يحصل لتحقيق مصلحة الطرفين ، فإذا كان ما يقبضه العاقدان حين التعاقد ليس مرادهما لم يكن هناك مبرر للتعاقد ابتداء . وبناء على ذلك يتضح أن المقصود من عقد الكالئ هو الضمان .

٢/ أنه معاوضة على الضمان ، والضمان لا يستقل بالمعاوضة .

الضمان كما تقدم مصلحة بلا ريب ، لكن هذا الضمان له حدود لا ينبغي أن يتجاوزها ، ومن ذلك ألا يكون الضمان مستقلا بالمعاوضة . وقد صرح القرافي رحمه الله بذلك ، حيث قرر أن الضمان وإن كان مقصوداً للعقلاء لكنه غير متقوم عادة ، فلا يجوز أن يقابل بالأعواض^(١) .

إن وجود عقد معاوضة متمحّض للضمان لم يكن معهودا في عصور السيادة الإسلامية؛ لأن روح الاقتصاد الإسلامي وقواعده كانت تفرض ارتباط الضمان بالانتفاع،

(١) انظر: الذخيرة ٤٧٨/٥ .

والربح بالمسؤولية ، فلما سادت الحضارة الرأسمالية ، سيطر مفهوم الضمان ، وانتشر مبدأ الربح دون مخاطرة ، كما يتجلى بأبرز صورته في الربا الصريح ، وتبعاً لنفس المبدأ انتشرت عقود المعاوضة على الضمان المحض ، كعقود التأمين التجاري ، وصيغ الاحتماء المختلفة ، ومنها عقد الكالئ .

وبناء على ذلك صار الضمان منفعة تتراد لذاتها ، وتكون محلاً للمعاوضة ، وهذا يُناقض قاعدة الضمان لا يَسْتَقِلُّ بالمعاوضة ، وحكى ابن رشد^(١) إجماع الفقهاء عليه^(٢) . ولذلك صور منها ، أن يَضْمَنُ الوديع الوديعة لقاء أجر ، ومنها أن يَضْمَنُ له عينا محددة لقاء عوض ، ومنها أن يَضْمَنُ شخصا بأجر . فهذه الصور ممنوعة .

فعقد الكالئ يُراد به الضمان ، فهو عقد معاوضة على الضمان ، ذلك أن الضمان في أحد البدلين جاء عوضاً للضمان في البدل الآخر ، فكل منهما عوض للآخر .

والمعاوضة على الضمان ممنوعة حتى لو كان الجعل نفسه ضماناً . جاء في منح الجليل:
"ويبطل الضمان بجعل للضامن إن كان الجعل مالا ، بل وإن كان الجعل ضماناً مضمونه ... أي الضامن بأن ضمن أحدهما الآخر ليضمينه الآخر"^(٣) .

(١) هو : محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ، أبو الوليد ، قاضي الجماعة بقرطبة ومفتيها ، من أعيان المالكية ، وهو جد ابن رشد الفيلسوف ، عاش سبعين سنة ، وأخذ عنه عدد لا يحصى من طلبة الأندلس والمغرب ، كان ناسكاً عفيفاً ، كريم الخلق ، له تصانيف مشهورة منها ، البيان والتحصيل ، والمقدمات الممهديات ، واختصار مشكل الآثار للطحاوي ، توفي رحمه الله سنة ٥٢٠ هـ

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥٠١/١٩ ، والديباج المذهب ص ٢٧٨ ، وشذرات الذهب ٦٢/٤ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ٢٢٧/٧ . فقد جاء فيه: "مسألة : قال أصبغ سألت ابن القاسم عن اشتري سلعة غائبة بعينها ، وهي بيلد على أن يوفاهها بموضع آخر ، أو بموضعه شك أصبغ . قال لا خير فيه للضمان ، قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز ، لأن بعض الثمن قد وقع للضمان ، وذلك حرام لا يحل بإجماع "

(٣) منح الجليل ٢٣٠/٦ . أي أن الضمان بجعل لا يصح ، إذا كان الجعل مالا ، وكذا لو لم يكن مالا كما لو كان الجعل هو ضمان الضامن ، كما يقع بين الناس إذ يضمن أحدهم صاحبه مقابل أن يضمنه الآخر . فكل منهما ضامن للآخر .

٣/ منافاة الكالئ للعدل .

فقاعدة الخراج بالضمان تقرر ضرورة التوازن بين الحقوق والواجبات ، وهذا هو العدل ، فحق الانتفاع يُقابلة مسؤولية هلاك المنتفع به ، والعدل يقتضي التساوي بين هذين الجانبين ، فكل معاوضة تؤدي إلى اختلال هذا التوازن فهي صورة من صور الظلم الذي يمنعه الإسلام. ولذلك قالوا إن الوديعة إذا استغل الوديعة دخلت في ضمانه ، وانقلبت في حقه إلى قرض ، إذ لا يحق له أن ينتفع بها دون تحمل مسؤولية هلاكها ^(١) .

وهذه القاعدة متحققة في البيوع الشرعية خاصة المداينات ، ففي بيع الآجل يضمن المشتري الثمن مقابل حق الانتفاع بالسلعة ، والعكس صحيح في السلم ، إذ يضمن البائع السلعة مقابل حق انتفاعه بالثمن . وفي القرض الخالي من الربا فإن المقرض ينتفع بمبلغ القرض في مقابل ضمانه لنفس المقدار ، مصداق قوله تعالى : ﴿ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ ^(٢) . فنفي الظلم عن طرفي القرض يدل على تحقق العدل فيهما .

بينما في القرض الربوي ينتفع المقرض بألف في حين يضمن ألفا ومائتين . فهو يتحمل من المسؤولية أكثر مما ينتفع به . وفي عقد الكالئ تجدد أن أحد الطرفين يضمن للآخر المبدل دون أن يملك حق الانتفاع بالبدل ، فهو ضمان ومسؤولية لا يُقابلها حق في الانتفاع ، وهو من هذا الوجه أسوأ من الربا ، إذا المقرض له حق الانتفاع ، وإن كان يضمن أكثر مما ينتفع به ، أما في الكالئ فهو يضمن دون أن ينتفع بشيء مطلقا وهذا اختلال لميزان العدل الشرعي بين الحقوق والالتزامات .

فإن قيل إن الضمان يُقابلة الضمان وهذا عدل في المعاوضة .

قيل : العدل يتحقق بالتوازن بين الحقوق وبين المسؤوليات لا بين المسؤوليات مجردة .

ثم إن العدل بين الحقوق والمسؤوليات هو لكل طرف على حدة .

(١) من المعلوم أن الوديعة أمانة بيد المودع ليس له التصرف فيها بحال ، ولكن المراد هنا ، أن المودع إذا انتفع بها فإن يده تكون يد ضمان ، فلو تلفت لزمه ضمانها .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

٤/ أن عقد الكالئ من بيوع الغرر .

وذلك أن للغرر أنواعاً متعددة ، لكن النوع الذي يتصل اتصالاً وثيقاً ببيع الكالئ ، هو غررٌ عدم التسليم ، أو ما يُسميه الاقتصاديون خطر عدم السداد . وهو من حيث سببه ينقسم إلى قسمين : غرر لا إرادي وذلك إذا كان سببُ الغرر خارجاً عن إرادة الطرفين . وغرر إرادي وهو ما كان سبب الغرر راجعاً إلى إرادة أحد الطرفين ، أو كليهما ، ويُسمى أيضاً الخطر الأخلاقي . وعقد الكالئ اجتمع فيه الأمران .

أما الغرر اللإرادي :

فإن عقد الكالئ تضمّن ديناً على كلا طرفي العقد ، وهذا يجعل احتمال الوفاء بالعقد أقل بالضرورة مما لو كان الدين على أحدهما ، فلو فُرض أن احتمال وفاء البائع في عقد السلم بافتراض حرصه على الوفاء يساوي ٧٠% ، فهذا يعني أن احتمال إتمام العقد ، هو أيضاً ٧٠% ، لكن لو فُرض أن رأس المال مؤجل كذلك ، وأن احتمال وفاء المشتري بالثمن يبلغ أيضاً ٧٠% فإن احتمال إتمام الصفقة من الطرفين ٤٩% ، وهو حاصل ضرب احتمال وفاء كل منهما . وهذه النسبة أقل بكثير من نسبة الخطر في عقد السلم، أو في البيع الآجل ، إذاً الغرر في عدم إتمام الصفقة في عقد الكالئ أكبر بالضرورة منه في أي هذين العقدين .

وقد أشار الفقهاء رحمهم الله إلى هذه الحقيقة، قال الماوردي^(١) رحمه الله : "ولأن في السلم غرراً، فلو جاز فيه تأخير الثمن لازداد فيه الغرر، وزيادة الغرر في العقد تبطله"^(٢).

(١) هو: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي من وجوه فقهاء الشافعية، أفضى قضاة عصره، كان من العلماء الباحثين، ولد في البصرة ، نسبته إلى بيع ماء الورد، له تصانيف عدة، منها: أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، والحاوي، توفي رحمه الله في بغداد سنة ٤٥٠هـ . انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٠/١ .

(٢) الحاوي الكبير ٤٠٧/٥ ، وقال في معني المحتاج ٤/٣ : "ولأن في السلم غرراً ، فلا يُضم إليه غررٌ تأخير تسليم رأس المال " ، وانظر هذا المعنى في نهاية المحتاج ١٨٤/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٦/٢ ، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب ٦٦/٣ ، وقد قال الشافعي: "والأعجل أخرج من معنى الغرر" الأم ٩٥/٣ .

وقال ابن القيم : " فإذا أحرَّ الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ ، بل هو نفسه ، وكثرت المخاطرة ، ودخلت المعاملة في حدِّ الغرر " (١).

وبعض المعاصرين الذين دافعوا عن عقد الكالئ لم يتضح لهم وجه تعاضم الغرر الذي صرح به الفقهاء ، وبنوا على ذلك القول بإباحة العقد مطلقاً (٢).

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى : فإن كلاً من طرفي العقد قد أصبح لدينا للآخر دون أن يقبض أصل الدين ، أما في القرض أو البيع الآجل فالمدين يقبض أصل الدين ، ويستطيع أن يستغله بما يُدر عليه دخلاً يمكنه من الوفاء ، والمدين في بيع السلم يستفيد من الثمن في إنتاج المسلم فيه أو تأمينه . وهذا يعني أن عقود المعاوضات تتضمن مقومات الوفاء بنفسها .

أما في عقد الكالئ ، فإنَّ البائع لا بد أن يلجأ لمصدر آخر لتمويل المبيع ، والغالب أنه يتجه لطرف ثالث للحصول على التمويل ، وفي هذه الحالة سيتعرض هذا الطرف إلى مخاطرة مضاعفة من جهتين ، جهة المشتري وجهة الممول ، وتاريخ العقد ونشأته تؤكد

(١) إعلام الموقعين ٣٠٢/١ .

(٢) من أولئك، الدكتور رفيق يونس المصري الذي أحاب عن القول بتعاضم الضرر في تأجيل البدلين ، فقال: "إن هؤلاء العلماء نظروا إلى البدلين فرأوا زيادةً في الغرر ، لكنهم لو نظروا إلى المتعاقدين لما كان هناك زيادة في الغرر ، ولاستويا في تحمل المخاطرة . فالغرر يُنظر إليه لا من حيث ذاته ، بل من حيث أثره على المتعاقد . فلا فرق في الغرر إذن بين بيع يتأجل فيه أحد البدلين ، أو يتأجل فيه كلاهما" مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد، ومقاولات الأشغال العامة)، ص ٤٨-٤٩ . وقال أيضاً: "ولاسيما إذا كان للتعجيل والتأجيل أثرٌ في تحديد ثمن البيع ، فأين الغرر المتعاضم الذي ادعاه بعض الفقهاء إذا تأجل البدلان" عقود التوريد والمناقصات، للدكتور رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢، ج ٢، ص (٤٨٧) ، ومنهم عبدالسميع إمام ، انظر : نظرات في أصول البيوع الممنوعة ، ص ١١٤-١١٥ ، والصدیق الضير ، انظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ص ٣٣٤ ، حيث قال : "دعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة ، فإنَّ المشتري يُصبح بالعقد مالِكاً للمبيع ، والبائع يُصبح مالِكاً للثمن ، وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائدة العقد . ثم إن العاقل لا يُقدم على عقد لا مصلحة له فيه ، فلو لم يكن للعاقدين غرضٌ صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدموا عليه ، والغرض الصحيح في هذا العقد متصورٌ ، فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيع ، لضمان تصريف بضائعهم".

ذلك ، حيث البداية كانت من المزارعين الذين لا يُمكنهم تحمل التقلبات السعرية نظرا لأنهم يعيشون مديونية مزمنة . فاستثمارهم الضخمة في الأرض ، والآلات تجعل التمويل البنكي لا مفر منه ، إن أكثر ما يخشاه المزارع هو انخفاض السعر حين يأتي بالحصول إلى السوق ، فإذا كان السعر أقل من التكلفة فلن يكون بإمكانه تسديد ديونه ، فالتمويل الربوي الذي يحصل عليه المزارع ، هو دين ربوي محدد مسبقا بينما السعر عرضة للتقلب، وفي هذه الظروف كان لا بد من تثبيت الثمن ، لكن لم يكن هناك ما يدعو لقبضه مقدما؛ لأن التمويل البنكي قد أغنى عنه^(١).

بينما الحل من منظور إسلامي^(٢) يكون إما بتمويل يسمح باقتسام المخاطرة ، وهو المشاركة مع طرف ثالث ، وإما من خلال قبض الثمن مقدما ، فيحصل للمزارع ثلاث فوائد : الاحتماء من تقلبات الثمن ، والحصول على التمويل ، وضمان جدية المشتري ، وعدم نكوله، وهذا يعني أن عقد السلم أكثر كفاءة من الكالئ .

أما الغرر الإرادي :

والمقصود بذلك أن حوافز طرفي العقد للوفاء به أقل من العقود الأخرى ، والحوافز لكسر العقد أكبر ، وذلك أن العقد يُلزم الطرفين بالسعر المحدد ، فإذا حصل أن انخفض سعر السلعة في السوق الفورية حين حلول الأجل ، فسيجد المشتري أنه من الأفضل أن يحصل على السلعة من السوق الفورية ، وإذا حصل أن ارتفع السعر سيجد البائع أنه من الأفضل أن يبيع في السوق الفورية كذلك .

وقد أشار لهذه العلة بعض فقهاء المالكية^(٣) ، إذ سئل عن بيع ثوب مؤجل بثوب مثله

إلى أجل ؟

(١) قلت : والحقيقة إن التعامل بالكالئ يلجئ - ولا بد - البائع في الغالب إلى السعي للحصول على تمويل ، ولا تمويل إلا بفائدة ، وقد يقال بأن عقد الاستصناع فيه ذلك فيكون الجواب بأن عقد الاستصناع محل خلاف بين أهل العلم والجمهور على منعه ، والحنفية إنما أجازوه للتعامل وستأتي الإشارة إلى ذلك .

(٢) حسب ما يراه الدكتور السويلم والكلام لا يزال له .

(٣) وهو الإمام ابن القاسم رحمه الله .

فأجاب بالمنع ؛ لأنه دين بدين ، وخطر . فقليل له : وأين الخطر هاهنا ؟
قال : ألا ترى أنهما تخاطرا في اختلاف الأسواق ؛ لأنهما لا يديران ما تصير الأسواق
ذينا الأجلين^(١) .

فاختلاف السعر الفوري حين الأجل عن السعر المتفق عليه خطرٌ من شأنه أن يُخل
بالتزام الطرفين في العقد .

فإن قيل: إن الميل لكسر العقد موجود في البيع الآجل وفي السلم ، ولم يمنع ذلك من
مشروعيتها .

فالجواب : أن هذا الحافز قد يكون موجوداً بالفعل ، لكنه في عقد الكالئ أكثر قطعاً ،
وذلك أن البائع في عقد السلم قد يشعر بشيء من الغبن إذا ارتفع سعر السوق وقت
التسليم ، لكن ذلك لا يستوجب خسارته ؛ لأنه كان قد قبض الثمن وانتفع به . وهذا
الانتفاع يُعادل ما قد يفوته من ارتفاع السعر ، بخلاف عقد الكالئ حيث لا يوجد انتفاع
يجبر هذه الخسارة . وكذا بالنسبة للمشتري إذا انخفض السعر .

يُوضّح ذلك ، أن المقصد الأساسي من عقد الكالئ مقارنة بالعقود الأخرى هو
الضمان ضد المخاطر المستقبلية ، فإذا انقضت مدة العقد وحل الأجل ، صار المستقبل
ماضياً ، ولم يعد للعقد في ذاته قيمة اقتصادية ، فإذا وجد أحد الطرفين أن السعر الفوري
وقت التسليم أفضل من السعر الملتزم به فسيُفضل كسر العقد بالضرورة .

أما في البيع الآجل ، أو السلم فإن العقد يتضمن ضماناً للمخاطر من جانب ، وانتفاعاً
فعلياً من جانب آخر . فانقضاء مدة العقد لا يستوجب تلاشي قيمته لوجود الانتفاع ،
فإذا حل الأجل ، لم تكن هناك مناسبة لكي يُقارن المدين نفسه بمن يتعاقد حاضراً ؛ لأنه
قد قبض السلعة أو الثمن مقدماً ، وانتفع به طوال مدة العقد .

ومن هذا الباب - أي الغرر - يمكن القول بأن : عقد الكالئ أولى بالنهاي من البيع
قبل القبض .

(١) انظر : المدونة ٣٨٦/٤ .

فالغرر الإرادي موجود في البيع قبل القبض الذي نهى عنه النبي ﷺ ، فالمشتري إذا اشترى السلعة من البائع ولم يقبضها ، ثم باعها لمشتري ثاني بربح ، شعر البائع أنه مغبون ، وأنه بإمكانه أن يبيع للمشتري الثاني مباشرة ، ويحصل هو من ثم على الربح فينشأ لديه الرغبة في فسخ العقد . قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " وهذا واقع كثير ، يبيع الرجل البيع ، فإذا رأى السعر قد ارتفع سعى في رد المبيع ، إما بجحده وإما باحتيال في الفسخ" (١) . وعبر عن ذلك ابن القيم بأنه " عدم تمام الاستيلاء " ، وفسره بأن البائع لم تنقطع علقه عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ إذا رأى المشتري قد ربح فيه .

وهذا المآخذ يتمثل في عقد الكالئ بصورة أكبر ؛ لأن الميل للفسخ ينشأ لدى الطرفين وليس أحدهما ، فإذا كان الشرع قد منع البيع قبل القبض ، فمن باب أولى أن يمنع الكالئ بالكالئ ، وهذا مما يدل على كمال الشريعة ا.هـ (٢) .

ويُشار هنا إلى أن السلع الموصوفة في الذمة قد تكون مما يستلزم صناعة ، فهذا استصناع وقد منعه الجمهور ، إلا إذا كان على وجه السلم ، فيُشترط فيه ما يُشترط في السلم ؛ لأنه مُلحقُ به (٣) ، وأجازته الحنفية استحساناً ، وذلك نظراً للإجماع العملي من عصر النبوة إلى ماشاء الله من غير تكبير (٤) . وهو ما صدرَ به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٥) .

(١) قلت: وقد ذكر شيخ الإسلام هذا المعنى في غير ما موضع ، قال - كما في الفتاوى الكبرى - : " وعلة

النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين بل عجز المشتري عن تسليمه ؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه ، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ " ٣٩١/٥ .

(٢) هذا ملخص ما ذكره الدكتور سامي السويلم في بحثه عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً ، وقد ذكرت نص كلامه في مواضع ، وفي أخرى لخصت واختصرت . والنقل عن الدكتور السويلم هو من باب التأييد والموافقة له فيما ذكر وفقه الله .

(٣) انظر : الأم ١٣٤/٣ ، ومواهب الجليل ٥٣٩/٤ - ٥٤٠ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية بلغة السالك ٢٨٧/٢ ، والفروع ٢٤/٤ ، وكشاف القناع ١٦٥/٣ .

(٤) انظر : المبسوط ١٣٨/١٢ ، وبدائع الصنائع ٢/٥ - ٣ ، وفتح القدير ٤٥٢/٦ و ١١٤/٧ . والحاصل أن عقد الاستصناع عند الحنفية عقدٌ قائم بذاته .

(٥) انظر : قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣) .

وهذا ما يميل إليه الباحث ، أي التفريق بين السلع التي تحتاج صناعة والتي لا تحتاج . فإذا كان محل عقد التوزيع سلعاً تتطلب صناعة ، فالعقد استصناع وتنطبق عليه أحكامه . أما إذا لم تكن تلك السلع تتطلب صناعة ، فهذا ينطبق عليها حكم بيع الموصوف في الذمة ، وقد سبق بيانه .

وهذا التفريق بين السلع التي تتطلب صناعة وغيرها ، هو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخاص بموضوع عقد التوريد ، إذ جاء في قرار مجمع الفقه رقم: ١٠٧ (١٢/١) ، المتعلق بعقود التوريد والمناقصات ، الفقرة الثانية وما بعدها ما نصه :

" ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة ، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣).

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين ، وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠ و ٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تُشبه العقد نفسه ، فيكون البيع هنا من بيع الكالء بالكالء . أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين ، أو لكليهما فتكون جائزة ، على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم " .

فمجمع الفقه في هذا القرار مَنَعَ تأجل البدلين في حال كانت السلع محل العقد لا تتطلب صناعة ، وتأجيل البدلين يعدُّ إشكالية في عقود التوريد كما سبق ، أما إذا كان على سبيل الوعد ، أو المواعدة غير الملزمة فهذا يُعتبر مخرجا ، على أن يتم البيع بعقد جديد، أو بالتسليم .

وعليه ، يمكن القول ببناء على قرار مجمع الفقه المذكور:

إن كانت السلع في عقد التوزيع تستلزم صناعة فيجري عليه أحكام عقد الاستصناع، وأما إن لم تكن كذلك ، فإن العقد لا يجوز إلا إذا كان على وجه السلم ، والمخرج لمن لا يريد تسليم الثمن حال العقد ، أن يعدّ البائع وعداً غير ملزم ، فالموزع يعد المنتج وعداً غير ملزم ، فيقول : إذا (أمّنت) لي السلع المطلوبة بالمواصفات المحددة فسأشترىها منك . فإذا أمّنها ووردها للموزع ، عقداً عقداً جديداً .

ولكن هذا المخرج عند التحقيق ، بعيدٌ عن الواقع ، إذ لا يقوم تعامل الشركات ، والتجار على هذه الصفة . ولا تنبني تعاملاتهم على الوعود غير الملزمة .

وبما أنه سبق ذكر مسألة تأجل البدلين وما فيها من مفسد وما أخذ شرعية ، فإنه لا بد من ذكر أن العلاقة بين الموزعين ، والمنتجين ، أو الموردين ، لا تقتصر على هذه الصفة .
فللموزعين مع المنتجين أو الموردين أحوال :

الحال الأولى :

إما أن يعجلّ الموزع تسليم أثمان السلع ، ويحصل عليها في وقت لاحق متفق عليه ، إما جملة واحدة ، أو على دفعات معلومة . وهذا بلا شك فيه فائدة للمنتج ، أو التاجر ، فهو يستفيد من تعجيل الثمن في إعداد السلع ، أو تصنيعها ، فكأنه أخذ تمويلاً .

والغالب أن يكون هذا في حال كان الموزع قادراً من الناحية المالية ، فيقدم المال لفائدة تمويل المنتج^(١) . كما يحصل هذا أيضاً في حال ما لو كان المنتج أقوى جانباً من الموزع ، فبعض صغار الموزعين يسعون جاهدين للحصول على عقد لتوزيع سلع معينة ذات سمعة وشهرة كبيرة ، ويكون المنتج أو المورد لها يعدُّ من كبار التجار ، ولديه قدرة على التعامل مع كبار الموزعين ، وحينئذ يقوم المنتج ، أو المورد باشتراط شروط تعسفية

(١) وهذه الفائدة التمويلية ، هي الطريقة الشرعية التي سبقت الإشارة إليها قريباً عند الكلام عن الغرر في معاملة الكالئ بالكالئ .

على صغار الموزعين منها ما يتعلق بتعجيل دفع الثمن كاملاً ، وتأخير تسلّم السلع إلى وقت قد يمتدّ لمددٍ طويلة .

الحال الثانية :

أن يعجل المنتج ، أو التاجر تسليم السلع للموزّع ، على أن يدفع الموزّع ثمنها لاحقاً، في وقتٍ متفقٍ عليه .

وهذا في حال كان الموزّع غير قادرٍ على دفع أثمان السلع نقداً . إذ قد تنقصه السيولة المالية، فيستفيد من استلام السلع عاجلاً ، ويقوم بإعادة بيعها ، وتوزيعها ، فيكون حينها قادراً على سداد الدين الذي عليه للمنتج ، أو التاجر مع حصوله على ربح جراء الفائدة المتحصّلة بين فرق سعر الشراء والبيع ، كما يحصل هذا أيضاً فيما لو كان المنتج أضعف جانباً من الموزع ، فبعض المنتجين ، أو الموردين يسعى جاهداً للحصول على عقد مع كبار الموزعين الذين يمتلكون قدرة كبيرة على توزيع السلع ، ولهم شبكاتهم المنتشرة في أماكن كثيرة ، ويتمتعون بسمعة جيدة ، فحينئذٍ يخضع صغار المنتجين ، والموردين هؤلاء لشروط شركات التوزيع الكبرى التي تشترط عليهم شروطاً تعسفية ، منها ما يتعلق بتأخير استلام الثمن .

وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخاص بشأن (تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية) ^(١) ، أن "البيع الآجل صيغةً تطبيقية أخرى من صيغ الاستثمار ، تيسر عمليات الشراء ، حيث يستفيد المشتري من توافر الحصول على السلع حالاً ، ودفع الثمن بعد أجل ، كما يستفيد البائع من زيادة الثمن ، وتكون النتيجة اتساع توزيع السلع ورواجها في المجتمع" .

الحال الثالثة :

أن يؤخر المنتج تسليم السلع للموزّع ، ويؤخر الموزّع تسليم الثمن . فيتحصّل من ذلك مسألة تأجل البدلين . وهي المسألة التي سبق البحث فيها .

(١) قرار رقم : ٧٤ (٨/٥) ، مجلة المجمع / ع ٨ ، ج ٢ ص ٣٧٣ .

فهذه ثلاث حالات ، لا يخلو عقد التوزيع من واحدة منها .

وإذا كان بيع الكالئ بالكالئ ممنوعاً ، فإن الحلَّ يكمن في قبض الثمن مقدماً ، وفي ذلك مصالح متعددة ، منها : الاحتماء من تقلبات الثمن ، والحصول على التمويل ، وضمان جدية المشتري ، وعدم نكوله ، وهذا يعني أن عقد السلم أكثر كفاءة من الكالئ^(١).

وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الخاص بشأن السلم ، وتطبيقاته المعاصرة إلى أن عقد السلم يعدُّ أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي ، وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها ، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة.

ومن التطبيقات التي ورد ذكرها ما هو متعلق بمجال البحث ، وفيما يلي ما يحتاج إليه من القرار المذكور :

" ثانياً : بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم) :

انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي ، وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها ، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة ، سواء أكان تمويلياً قصيراً الأجل ، أم متوسطاً أم طويلة ، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء ، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين ، أم الصناعيين ، أم المقاولين ، أم من التجار ، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل ، والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم ، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة ، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم ، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ، ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من

(١) انظر : عقد الكالئ بالكالئ ، للدكتور السويلم ص ٦٢ .

محاصيلهم ، فيُقدّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغا ، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم .

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع، والمنتجات الرائجة ، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية .

ج- يُمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين، وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات ، وآلات ، أو مواد أولية كراس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم ، وإعادة تسويقها ... الخ" (١) .

وبما أنّ السلم في عقود التوزيع قد تكون مما يستلزم صناعة (٢) ، ومن ثمّ فإنّ العقد في حقيقته استصناع كما سبق الإشارة إلى ذلك ، فإنه لا بد من الإشارة إلى أمر مهم في موضوع عقد الاستصناع وهو :

أنّ الحنفية الذين انفردوا بالقول بالاستصناع ، وجعلوه عقدا قائما بذاته ، إنما أجازوه استحسانا فيما يجري فيه التعامل بين الناس أو الأشياء التي تُعورف على استصناعها (٣) ، وذلك استثناء من عدم جواز بيع المعدوم ، وفيما سوى المتعارف استصناعه لا يصح الاستصناع تمسكاً بالأصل ، وهو عدم جواز بيع المعدوم . فكيف يُفتح أمام الاستصناع هذا الباب الواسع في كل ما تدخله الصنعة ؟

هذا التوسع مخالفٌ للمذاهب الأربعة جميعاً : فهو مخالف للثلاثة التي لم تجزه من الأصل إلا إذا توافرت فيه شرائط السلم ، وفي طبيعتها تعجيل الثمن ، ومخالفٌ للحنفية أنفسهم الذين أجازوه مستقلاً عن السلم ، ودون شرط تعجيل الثمن ، لكنهم قيدوه بالمتعارف .

(١) قرار مجمع الفقه رقم: ٨٥ (٩/٢) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي : ع ٩ ، ج ١ ص (٣٧١) .

(٢) كما هو الواقع مع شركات الإنتاج .

(٣) قال في الهداية : "وللتعامل جوازنا الاستصناع" الهداية ٤٩/٣ ، وانظر : العناية ٤٥٢/٦ .

هذه ملاحظة واردة بالنظر الفقهي وتحتاج إلى جواب^(١).

جاء في بدائع الصنائع - في سياق ذكر شروط جواز الاستصناع - : " ومنها أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس - من أواني الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف والنعال، ولحم الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين... ونحو ذلك - ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جَوَازَه، وإنما جَوَازَه - استحساناً - لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب"^(٢).

وقد أجاب عن هذه الملاحظة الدكتور مصطفى الزرقا، فقال: "ويبدو لنا في الجواب أن تنوع الحاجات، والصناعات، واختلاف الأشكال، والأوصاف، والخصائص في أصناف النوع الواحد إلى درجة كبيرة مما تفتقت عنه أذهان المخترعين في عصر الانفجار الصناعي هذا، قد أدى إلى أن يُصبح طريق الاستصناع متعارفاً عليه في كل ما يُصنع بوجه عام.

فلو أخذنا المثال الذي أوردته أول مادة من فصل الاستصناع في المحلة... (لو تقاوم مع صاحب مَعْمَلٍ على أن يصنع له كذا بندقية، كل واحدة بكذا قرشا، ويبيّن الطول والحجم، وسائر أوصافها اللازمة، وقبِلَ صاحب المَعْمَلِ انعقد الاستصناع)، وذلك منذ عام ١٢٨٣هـ (تاريخ البدء بتأليف المحلة أي قبل قرن كامل وربع القرن من الآن) لو أخذنا هذا المثال لرأينا أن البندقيات في ذلك التاريخ كانت تقريباً على شكل واحد وبخصائص واحدة، وإنما تختلف بحسب الجهة التي سُتستعمل فيها، فبندقية الصيد غير البندقية الحربية، وهكذا.

فكم أصبح اليوم عدد أصناف البندقية، سواء بندقية الصيد، أو البندقية الحربية، وكم تعددت خصائص كل نوع؟

(١) وقد ذكرها وأجاب عنها، الدكتور مصطفى الزرقا في بحثه (عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة) من مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص ٣٤-٣٥. وسيأتي جوابه عنها.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٥.

ولو أخذنا المجهر الطبي مثلا الذي كان في ذلك التاريخ شكلاً واحداً وقوة تكبيرية واحدة أو متقاربة ، فكم صنفاً أصبح اليوم بالابتكارات الجديدة فيه التي وصلت في المجهر الإلكتروني إلى قوة تكبير تبلغ أربعمائة ضعف؟ ويرى مثل هذا التطور في أصناف المصنوعات من النوع الواحد ، واختلاف خصائصها لدرجة مذهلة ، حتى بيوت السكن الحديثة ، وما دخلها من مرافق وتجهيزات بالنسبة للبيوت القديمة قبل قرن واحد .

فمن ثم أصبح هناك ، بطريق التدرج ، حاجة عامة جعلت الناس يتعارفون الاستصناع في كل المصنوعات مهما اختلفت أنواعها ، فأصبح شرط العرف متوافراً بوجه عام . فبقى المنتجات الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة ، كالقمح ، والشعير ، والبطيخ ، هي التي لا طريق لبيع ما سوف ينتج منها إلا عقد السلم بشروطه . لكني أرى^(١) في هذا الاعتبار (اعتبار أن العرف قد أصبح في هذا العصر متوافراً في استصناع جميع الأشياء بوجه عام) أنه لا بد معه من شروط أن تكون الأشياء المطلوبة صنعها ، سوف تُحدث الصنعة فيها تغييراً في بعض خصائصها ، وأن تُضيف إليها قيمة إضافية بنسبة مرموقة، وأن يكون استصناعها مطلوباً فيه مواصفات خاصة تُميزها عن الموجود في السوق المعروض لكل الناس . وذلك لكي تظهر الحاجة إلى استثنائه من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم . فلا يجوز أن يكون عقد الاستصناع وارداً على أشياء من النماذج التقليدية النمطية المتوافرة عادة في الأسواق ، (مما يسمى اليوم في اللغة الأجنبية: ستاندارد)، وإلا لأصبحت هذه القاعدة الشرعية الثابتة بالحديث النبوي الصحيح شبه معطلة"أهـ"^(٢).

فحاصل كلامه القول : بأن العرف قد أصبح في هذا العصر متوافراً في استصناع جميع الأشياء بوجه عام .

(١) والكلام موصول للدكتور مصطفى الزرقا .

(٢) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة للدكتور مصطفى الزرقا، من مطبوعات

المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص ٣٤-٣٥ .

وفي هذا نظر ظاهر ، غير أن ما ذكره من أنه لا يجوز أن يكون عقد الاستصناع وارداً على أشياء من النماذج التقليدية المتوافرة عادة في الأسواق ، لم أجد له مستنداً شرعياً . والقول بعدم الجواز يحتاج إلى دليل .

قلت : إن التوسع في عقد الاستصناع لا يقتصر على ما ذكره الدكتور مصطفى الزرقا . فهناك أمور عدة توسع فيها فقهاء هذا العصر ، حتى ابتعدوا عن عقد الاستصناع الذي أجازته الحنفية . اقتصر على ذكر اثنين منها .

الأول : أن عقد الاستصناع عند الحنفية يُشترط له شروطاً ، منها : ألا يكون فيه أجل . فإذا ضرب له أجل ، وكان هذا الأجل المضروب أقل من شهر ، فإن العقد استصناع بلا خلاف . أما إذا كان الأجل المضروب شهراً فأكثر ، فقد اختلف الحنفية هل يصير سلماً أم يبقى استصناعاً ؟^(١) .

والخلاف على عدة أقوال : أبرزها قولان^(٢) :

القول الأول : أنه يُشترط ألا يكون في الاستصناع أجل ، فإن ضرب للاستصناع أجل صار سلماً يُعتبر فيه شرائط السلم ، وهو قول أبي حنيفة^(٣) .

القول الثاني : أن عقد الاستصناع يصح سواء ضرب فيه الأجل ، أو لم يضرب . وهو قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن^(٤) .

فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ، فإن كثيراً من عقود الاستصناع اليوم يُشترط فيها ما يشترط في السلم ؛ لأنها ليست استصناعاً .

(١) المراد بالخلاف هنا ضرب الأجل فيما فيه تعامل ، أما ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه فإنه سلم بلا شك ، وقد سبق بيان أن الحنفية لا يجوزون الاستصناع إلا فيما جرى فيه التعامل ، قال الحنفية : " لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتياب ونحوه لا يجوز إجماعاً " تبين الحقائق ١٢٤/٤ .

(٢) الباحث ليس بحاجة إلى الاستطراد في المسألة ، وإيراد الأدلة والترجيح ؛ لأن المقصود هو بيان مذهب الحنفية في بعض مسائل الاستصناع لمعرفة مدى التوسع المقصود .

(٣) انظر : المسبوط ١٣٩/١٢ ، وبدائع الصنائع ٣/٥ ، وتبيين الحقائق ١٢٤/٤ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

الثاني : أن اعتبار عقد الاستصناع عقد لازم ، محل خلافٍ عند الحنفية القائلين بمشروعيته ، والخلاف على قولين ^(١) :

القول الأول : هو القول بالتفصيل حسب المراحل التي يمرُّ بها العقد كما يلي :

١/ بعد العقد ، وقبل العمل ، فإن العقد غير لازم للجانبين بلا خلاف .
٢/ بعد العقد ، والفراغ من العمل ، وقبل أن يراه المستصنع فكذلك العقد غير لازم ، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء .

٣/ إذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة ورآها المستصنع ، فيسقط خيار الصانع ، وللمستصنع الخيار ؛ لأنَّ المستصنع مشتر ما لم يره ؛ فكان له الخيار ؛ ولأنَّ الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار ؛ لأنَّ العقد غير لازم ، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه ، فبقي خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين ، إذا أسقط أحدهما خياره فإنه يبقى خيار الآخر .

وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار .

وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لواحد منهما .

فهذه ثلاثة أقوال في المذهب الحنفي ، وكلها في حال ما لو حضر الصانع العين على الصفة المشروطة ورآها المستصنع ^(٢) .

القول الثاني : أن العقد لازم بمجرد إنشائه .

وهذا الذي رجع إليه أبو يوسف كما ذكر عنه صاحب المحيط البرهاني ^(٣) ، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية ^(٤) ، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع

(١) الباحث ليس بحاجة إلى الاستطراد في المسألة وإيراد الأدلة والترجيح ؛ لأن المقصود هو بيان مذهب الحنفية في بعض مسائل الاستصناع لمعرفة مدى التوسع المقصود .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣/٥ - ٤ .

(٣) انظر : المحيط البرهاني ٣٠٠/٧ .

(٤) انظر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٧٤/١ - ٣٧٥ .

لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(١).

جاء في المحيط البرهاني : " الروايات في لزوم الاستصناع وعدم لزومه مختلفة . روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الصانع لا يُجبر على العمل ، بل يتخير إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ... وقال أبو يوسف أولاً: يُجبر المستصنع دون الصانع ، وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا ، وقال : لا خيارَ لواحد منهما ، بل يُجبر الصانع على العمل ، ويُجبر المصنوع على القبول " ^(٢) .

وقد بينت اللجنة العلمية التي انتُخبت لوضع مجلة الأحكام العدلية في تقريرها الذي قُدم للصدر الأعظم في الدولة العثمانية في ذلك الوقت ، سبب الأخذ بهذا القول ، حيث جاء فيه: " وعند الإمام الأعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع ، وعند الإمام أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وجد المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع ، والحال أنه في هذا الزمن قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة ، فتخير المستصنع في إمضاء العقد ، أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة ، وبما أن الاستصناع مستند إلى التعارف ، ومقيسٌ على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عُرف الناس لزم اختيار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت ، كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة " ^(٣) .

ومن خلال هذا ، يظهر جليا أن التوسع في عقد الاستصناع لم يقتصر على ما ذكره الدكتور مصطفى الزرقا .

(١) انظر : قرار رقم: ٦٥ (٧/٣) ، مجلة مجمع الفقه ع ٧ ، ج ٢ ، ص (٢٢٣) .

(٢) المحيط البرهاني ٧/٣٠٠ .

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١٢/١ . (ط. دار الكتب العلمية) ، وما نقلته المجلة عن أبي يوسف عند التأمل ليس هو ما نسبته صاحب المحيط البرهاني الذي نقلته عنه آنفاً ، إذ مقتضى ما نقلته المجلة عنه القول باللزوم إذا وجد المستصنع المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد ، وهو القول الذي نسبته لأبي يوسف في القول الأول ، كما أن القول الذي ذكرته اللجنة العلمية عن أبي يوسف ليس هو ما أخذت به في المادة المذكورة . فالله أعلم .

مسألة عدم تحديد أثمان السلع حال العقد^(١) ؟

يرد في عقود التوزيع مشكلة عدم تحديد أثمان السلع ، التي اتفق الطرفان على موعد تسليمها في المستقبل ؛ " إذ أن تلك العقود يستغرق تنفيذها أمداً طويلاً ، ويرتبط تنفيذها بالعديد من المتغيرات الاقتصادية التي يصعب الإحاطة بها مسبقاً ، ولذلك يصعب تحديد مضمون عناصر هذه العقود بدقة أو بصورة كاملة ؛ إذ يغلب في الواقع وجود عقود الأساس التي لا يتحدد فيها الثمن بدقة ، والتي ترتبط بعقود تطبيقية لها ، وأن مثل هذه العقود توجد في القطاعات الاقتصادية كافة " ^(٢) .

والإشكال في ذلك يكمن في أن الثمن هو من العناصر الجوهرية في الرضى^(٣) . فالرضى لا يتحقق إلا بمعرفة البديلين في المعاوضة ، فإذا جهلا ، أو أحدهما لا يمكن تحقق الرضى . جاء في بدائع الصنائع : "ولأن الرضا شرط البيع ، والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم " ^(٤) .

ومن ناحية أخرى فإنه من غير الممكن الاتفاق على أسعار السلع طيلة مدة العقد في يوم التعاقد .

فالأسعار في المستقبل عرضة كما ذكرت للتغير ، فقد ترتفع تكاليف الإنتاج ، كما أن أسعار السلع المستوردة قد تتغير من غير سابق إنذار ، والمنظومة الاقتصادية مترابطة ، فالمنتج مرتبط بعقد مع تاجر مستورد ، والأخير مرتبط بعقد مع موزعين محليين ، فتتغير الأسعار من شأنه أن يبيث الخلل في هذه المنظومة .

(١) هذه المسألة محل إشكال ، وهذا الإشكال لا يقتصر على عقود التوزيع، بل قد يرد في عقد التوريد وغيره من العقود التي قد يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً ، ويلاحظ أن كثيراً ممن بحث عقد التوريد أغفلوا بحث هذه المسألة، ولم يشاروا إليها من قريب ولا من بعيد ، باستثناء بعض الباحثين الذين تعرضوا لها، مثل الدكتور رفيق المصري وغيره. انظر: عقود التوريد والمناقصات، للدكتور رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢ ، ج ٢ ، ص (٤٨٧) .

(٢) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ .

(٣) انظر : القانون المدني العقود المسماة، د. أسعد دياب /١٢٠/ .

(٤) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ .

لذا فإنَّ المنتجين وكذا التجار - حذرا من تقلبات الأسعار - يعمدون إلى عدم الاتفاق على الأسعار في عقود التوزيع ، ولهم في ذلك مسالك ، كلها لتفادي تقلب الأسعار . فأحيانا يجعلون الأسعار يُتفق عليها في حينه ، بمعنى أن لا يتضمن العقد الأساس ، أو ما يسمى العقد الإطار ^(١) تعيين الأثمان .

بل يجعلون تحديد الأثمان في العقود التطبيقية التي يُتفق عليها تنفيذاً للعقد الأساسي ، وهي عقود بيع بالمعنى الحقيقي للكلمة .

من هذه الوضعية ، دأبت الممارسة على عدم تحديد الثمن في عقد الإطار بحكم أن الثمن غير معروف . فهي أمور مستقبلية قد تؤثر فيها الظروف الاقتصادية . فالمجازفة بتحديد ثمن المنتوجات مسبقاً في العقد الإطار من شأنه الإضرار بحسن تنفيذ العقد ^(٢) .

وأحيانا يعتمدون أسعار الأقوى منهما، وغالبا ما يكون المنتج ، فالمنتج يشترط اعتماد أسعاره التي تتحدد بشكل دوري ، أو ما يُسمى بتعرفة القائمة ، أو تعرفه البائع ^(٣) ، وأحيانا يربطون تحديد الثمن ببعض المؤشرات التي يرون أنها أقرب للعدل في تحديد السعر .

وقبل البحث في ذلك ، فإنه لا بد في البداية من بيان مكانة العلم بالثمن في العقود ومدى أهميته ، من خلال استعراض نصوص الفقهاء رحمهم الله ، وذلك كما يلي : إنَّ الأصل أن يكون الثمن معلوماً متفقاً عليه في العقد بين العاقدين ، منعاً للتزاع بينهما ، وتحقيقاً لمبدأ التراضي في البيع ، إذ لا يمكن أن يتم التراضي بدون معرفة السعر للطرفين ^(٤) .

والعلم بالثمن حال العقد شرطٌ من شروط عقد البيع ، وفيما يلي بعض نصوصهم في ذلك :

(١) سبق بيان المراد به ، وهو العقد الذي يُحدد الشروط الأساسية التي تدرج فيها العلاقة التعاقدية التي ينشئها .

(٢) انظر : الامتياز التجاري ص ٢٠-٢١ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق، د.رفيق يونس المصري . الأربعاء ١١/٩/٢٧هـ -

= ٢٠٠٦/١٠/٤ م .

ف عند الحنفية : يُشترط العلم بالثمن ^(١) .

جاء في بدائع الصنائع : " ومنها - أي من شروط صحة البيع - أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يَمنع من المنازعة . فإن كان أحدهما مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعة فَسَدَ البيع " ^(٢) .

وجاء في شرح مجلة الأحكام : " تسمية الثمن حين البيع لازمة ، فلو باع دون تسمية ثمن كان البيع فاسداً " ^(٣) .

وجاء فيها أيضا : " يجب حين البيع ذكر الثمن وتسميته فإذا كان مسكوتا عنه حين البيع فالبيع فاسد ، وليس بباطل ؛ لأن البيع المطلق يقتضي المعاوضة فإذا سكت البائع عن الثمن كان مقصده أخذ قيمة المبيع ، فكأنه يقول بعت مالي بقيمته ، والاقتصار على ذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولا ، فيكون البيع فاسدا لا باطلا . ويفهم من قول المجلة في هذه المادة (إذا لم يُذكر ثمن المبيع) أنه إذا بيع المال ، ونفي الثمن حقيقة ، أو حكما فالبيع باطل، حتى إن قبض المبيع لا يفيد المشتري الملكية ؛ لأن نفي الثمن نفي لركن من أركان البيع وهو المال، فلا تكون مثل هذه المعاملة بيعاً ... ولا يقاس ذلك بالسكوت عن الثمن؛ لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح ، وعدم ذكر الثمن حقيقة كأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا المال مجانا ، أو بلا بدل ، فيقول المشتري قبلت ، فهذا البيع باطل " ^(٤) .

وعند المالكية :

يُشترط العلم بالثمن ، فإذا جهل الثمن من المتعاقدين ، أو أحدهما لم يصح ^(٥) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٥٦/٥ ، وفتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ .

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٢١٧/١ .

(٤) المصدر السابق ٢١٧/١-٢١٨ .

(٥) انظر : التاج والإكليل ٨٥/٦ ، ومنح الجليل ٤٦٥/٤ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٢٢/٥ .

وعند الشافعية :

يُشترط علم العاقدین بالثمن عینا ، وقدرًا ، وصفة ؛ حذرًا من الغرر^(١) .

جاء في الأم : " البيوع لا تجوز إلا معلومة الأثمان " ^(٢) .

وفي المجموع : " يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد ، فيقول : بعته بكذا ، فإن قال : بعته هذا واقتصر على هذا ، فقال المخاطب : اشتريت ، أو قبلت ، لم يكن هذا بيعًا بلا خلاف ، ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور ، وقيل : فيه وجهان ، أحدهما هذا ، والثاني يكون هبة " ^(٣) .

وفي الوسيط :

" إذا قال بعته ولم يذكر الثمن فسد ، والمبيع مضمونٌ في يد المشتري إن قبضه ، وإن لم يذكر الثمن ؛ لأن البيع يقتضي بمطلقه طلب عوض ، وإن قال بعته بلا ثمن ، فهل ينعقد هبة ... " ^(٤) .

وعند الحنابلة :

فإن من شروط البيع عندهم معرفة الثمن حال العقد^(٥) .

جاء في الإنصاف : " أن يكون الثمن معلوما ، يُشترط معرفة الثمن حال العقد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة البيع ، وإن لم يُسمَّ الثمن . وله ثمن المثل كالنكاح " ^(٦) .

(١) انظر : أسنى المطالب ١٣/٢-١٤ ، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل ٣٣/٣ ، والإقناع للشريبي ٣٤٩/٢ .

(٢) الأم ٨٥/٣ .

(٣) المجموع ٢٠٢/٩ .

(٤) الوسيط للغزالي ٨٥/٣ .

(٥) انظر : الكافي ١١/٢ ، والفروع ٣٠/٤ ، ودقائق أولي النهى ١٧/٢ .

(٦) الإنصاف ٣٠٩/٤ ، وانظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، وكشاف القناع ١٧٣/٣ .

والواقع إنَّ كل ما اطلع عليه الباحث من كلام الفقهاء يدلُّ على أنَّ الثمن إذا كان غير معلوم حال العقد للمتعاقدين ، أو أحدهما فلا يصح البيع ^(١) .

وذلك :

١/ لأنَّ جهالة الثمن غرر ، وفي الحديث : " أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر " ^(٢) . جاء في المجموع : " واتفق الأصحاب على أنه يُشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهي عن بيع الغرر " ^(٣) .

وفي شرح منتهى الإرادات :

" ولا يصح بيع نحو ثوب برقمه - أي المقدار المكتوب عليه - للجهالة به حال العقد، ولا بيع سلعة بما باع به زيد ... إلا إن علماهما - أي علم المتعاقدان الرقم وما باع به زيد - حال العقد فيصح " ^(٤) .

٢/ ولأنَّ الثمنَ أحدُ العوضين ، فاشترط فيه العلم كالعوض الآخر ، وكأُس مال السَّلْم ^(٥) .

وجهالة الثمن تشمل عدم ذكره أصلاً أي السكوت عنه ، أو ذكر ثمن مجهول . لا يُعلم قدره أو صفته .

وقال شيخ الإسلام تقي الدين رحمه الله بصحة البيع ، وإن لم يسمَّ الثمن ، ويكون الواجب والحالة هذه ثمن المثل ^(٦) . كما أنه رحمه الله صحح البيع بثمن المثل ^(٧) .

(١) اللهم إلا مسائل معدودة جرى فيها الخلاف كالبيع بما ينقطع به السعر أو بما يبيع به الناس ، أو البيع بالرقم ونحوها ، بالإضافة إلى ما ذكره شيخ الإسلام في حال السكوت عن الثمن .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المجموع ٤٠٤/٩ .

(٤) دقائق أولي النهي ١٨/٢ .

(٥) انظر : دقائق أولي النهي ١٧/٢ ، والشرح الممتع لابن عثيمين رحمه الله ١٩٧/٨ ، وقد ذكر ابن عثيمين في الموضوع نفسه : أن سبب القياس على العوض الآخر ، هو أنه قد وردت أحاديث في عين المبيع المجهول كبيع الحمل مثلاً .

(٦) انظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، والإنصاف ٣٠٩/٤ ، وكشاف القناع ١٧٣/٣ .

(٧) انظر : الفروع ٣٠/٤ .

وعلى هذا ، فإنه إذا لم يُسم الثمن ، أو سَمَّى الثمن بأن قال بعته بضمن المثل فيصح . وهذا الذي ذكره شيخ الإسلام ، هو فيما يظهر ما أخذت به القوانين الوضعية ، ومنها القانون المصري تبعا للقانون الفرنسي فقد نصّت المادة (٤٢٤) من القانون المدني المصري على أنه: إذا لم يُحدد المتعاقدان ثمناً للبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوي اعتماد السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما^(١) .

وأما مكانة العلم بالثمن في القانون^(٢) :

فمن المقرر أن الثمن ركن من أركان العقد ، وعليه فإن المتعاقدين " إذا لم يُحددا الثمن أصلا كان البيع باطلا ؛ لانعدام ركن من أركانه " ^(٣) . فوجود الثمن إذاً ضرورة لا غنى عنها في هيكل البيع وبنائه ، فيجب أن يكون معيناً^(٤) ، أو قابلاً للتعيين ، وهناك أسس موضوعية يكفي توافر واحد منها للقول بأن

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٢ .

(٢) باعتبار أن عقود التوزيع من العقود التي نشأت أصلا في الغرب ، وازداد التعامل بها ، ومن ثم انتقلت في العقود المتأخرة إلى شتى بقاع الأرض ومنها البلاد الإسلامية ، فإن أحكام هذه العقود وما تتضمنه من التزامات تناقش في كتب القانون وفي البحوث والدراسات القانونية الحديثة على أساس أنها من العقود التجارية ، ومن هذا الباب كان لابد من معرفة ماهية هذه العقود وأحكامها في القانون واستطلاع آراء الباحثين القانونيين حولها ؛ لأنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، وباعتبار أنّ هذه العقود في الغالب يمتد تنفيذها زمنا طويلا ، أصبحت مسألة تحديد أثمان السلع حال العقد أمراً غير ممكن في الغالب ، وهذا ما دعا الباحث إلى البحث في المعايير التي وُضعت كوسيلة لتحديد تلك الأثمان في عقود التوزيع ، ودراستها ومن ثمّ بيان الحكم الشرعي بحسب ما ظهر له ، وليس ذكر الباحث لبعض أحكام هذا العقد في القوانين الوضعية من باب إقرارها أو اعتبارها .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنيهوري ٣٧٦/٤ .

(٤) من خلال ما اطلعت عليه فإن مرادهم بالتعيين يختلف عن مراد الفقهاء به . فإنّ المراد في القانون هو أن يكون محمداً أو مقدرًا .

الثلث قابل للتعين ، مما يجعل العقد بمنأى عن البطلان ، مثل تحديد الثمن بسعر السوق ، أو تحديد الثمن بواسطة طرف ثالث^(١).

وتعيين الثمن وقابليته للتعين يجب أن يكون متفقا عليه بين المتبايعين ، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر ، فلا يستقل به البائع ؛ لأنه قد يشتط فيغبن المشتري ، ولا يستقل به المشتري ؛ لأنه قد يبخر الثمن فيغبن البائع^(٢).

فليس من الضروري أن يكون الثمن مقدرا بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير من خلال أسس يتفق عليها الطرفان يقوم عليها تقدير الثمن^(٣).

وهذه الأسس أو الوسائل منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق .

وفيما يلي استعراض لبعض الوسائل التي يتم من خلالها تعيين الثمن في عقود التوزيع ، والتي يثور الجدل في مشروعيتها ، وذلك من خلال التطبيقات القضائية^(٤).

أولا : تحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات .

ثانيا : تحديد الثمن بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم .

ثالثا : تحديد الثمن على أساس العرض المنافس .

وفيما يلي الكلام على كل واحد من هذه الوسائل ، وحكمه الشرعي :

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد

عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ .

(٢) انظر : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنةوري ٤/٣٦٩-٣٧٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ٤/٣٧١ .

(٤) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد

العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ - ٤٠٨ ، وهذه - كما ذكرت - الأسس

المختلف في مشروعيتها في القانون .

أولاً : تحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات :

قد اعتدت بعض القوانين الوضعية كما في القضاء الفرنسي وغيره بهذه الوسيلة التي تجعل الثمن في عقد التوزيع قابلاً للتعين ، ولكن يجب أن تتوافر عدة شروط في المعدل . فيجب أن يكون المعدل واضحاً ومحدداً ، وأن تتسم العناصر التي يتركز عليها المعدل بالجدية ^(١) ، والموضوعية ، ولا ترتبط بالإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين ، وخاصة مورد السلعة ^(٢) .

إلا أن هذا التوجه لا يخلو من انتقاد وإيراد ، فشرط المعدل كوسيلة لجعل الثمن قابلاً للتعين في عقود التوزيع غير دقيق ، ذلك " أنه يتسم بأنه وقي وعارض ، وأن اختفاء أحد العناصر التي يتركز عليها المعدل تؤدي إلى سقوط العقد ، وكذلك فإن شرط المعدل لا يأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بمنتج السلعة ، أو موردها ، والمتمثلة في نفقات وتكلفة إنتاج السلعة ، والتي قد تتجاوز أو تقل عن تلك السائدة في القطاع المنتج لهذه السلعة ، كما أن اللجوء إلى تلك الوسيلة لا يأخذ في اعتباره مبدأ المنافسة الذي قد يؤدي إلى تغيير في أسعار السلعة دون أن يكون ذلك التغيير مرتبطاً بتكلفة الإنتاج " ^(٣) .

الحكم الشرعي لتحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات :
جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : ١١٥ (١٢/٩) في الفقرة الثالثة منه :
" لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي :
أ / الربط بعملة حسابية .

(١) فالثمن لا يكون جدياً إذا كان تافهاً ، أو كان سورياً ، وليس من الضروري ليكون الثمن جدياً ألا يكون ثمناً بخصاً ، فقد يكون بخصاً ومع ذلك يكون جدياً ، وآية كون الثمن جدياً أن يكون البائع قد أبرم العقد بقصد الحصول عليه مهما كان بخصاً . انظر : الوسيط للسنهوري ٣٨٣/٤ .

(٢) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٣ ، وسيأتي الحديث - بمشيئة الله - عن أثر ارتباط تحديد الثمن بالإرادة التحكيمية لأحد الطرفين وحكمه .

(٣) المصدر السابق ص ٤٠٤ .

ب/ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة ، أو غيره من المؤشرات .

ج/ الربط بالذهب والفضة .

د / الربط بسعر سلعة معينة .

هـ/ الربط بمعدل نمو الناتج القومي .

و / الربط بعملة أخرى .

ز / الربط بسعر الفائدة .

ح/ الربط بمعدل أسعار سلة من السلع .

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير ، وجهالة فاحشة ، بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه ، فيختل شرط المعلوماتية المطلوب لصحة العقود . وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد ، فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة ، وما يُطلب أدائه ومشروط في العقد فهو ربا " (١) .

وعليه ، فلا يصح الربط بسعر سلعة معينة ، ومثلها الربط بسعر خدمة ، للأسباب التي وردت في القرار .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢ ، ج ٤ ، ص ٢٩١-٢٩٤ .

ثانيا : تحديد الثمن في عقد التوزيع بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم .

وقد أخذت بعض القوانين بهذا كوسيلة لتعيين الثمن ، وخاصة إذا كان البائع شركة كبرى تستأثر بسوق كبير من سوق السلعة ، يمثّل سعر السوق ، أو السعر العادل ، وبناء عليه قد أجاز القضاء الإيطالي لبعض الشركات الكبرى مثل شركة (فيات) بأن تحتفظ لنفسها في العقد بسُلطة تغيير الثمن المتفق عليه في العقد ، ويأخذ قانون التجارة الأمريكي الموحد بذات المبدأ مقررًا أنه في حالة تعيين الثمن عن طريق البائع ، أو المشتري فإنه يجب أن يتم بحسن النية^(١).

وقد ذكر بعض الباحثين المختصين أنّ القول بالأخذ بسعر البائع عند التسليم يتلاءم مع طبيعة عقود التوزيع التي يستغرق تنفيذها وقتًا طويلا ، وأن ذلك يجعل الثمن متوائما مع ظروف السوق ، ومتغيراته الاقتصادية^(٢).

قلت : إن هذا القول غير دقيق ؛ لأنه إذا لم يكن من الممكن تحديد الثمن حال العقد نظرا لبعض الاعتبارات ، فلا يعني ذلك أن جعل تحديده بيد البائع يكون ملائماً لتلك العقود ، فإنّ جعل تحديد الثمن بيد أحد العاقدين فيه ما فيه ، فهو يعني خضوع الثمن للتعريف التي يضعها المنتج ، وبالتالي فهو خاضع إذاً للإرادة التحكيمية لأحد العاقدين . وسيأتي الحديث عن حكم ذلك .

ولذا فقد لاحظت بعض القوانين الوضعية ذلك كما في القضاء الفرنسي ، فأتجه في مجمله إلى بطلان عقد التوزيع الذي تُرك فيه للبائع سُلطة تعيين الثمن^(٣).

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٥ . وفيه أن حسن النية يقتضي مراعاة القواعد التجارية المعقولة ، والأمانة المهنية .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المصدر السابق .

ومن خلال الأحكام القضائية التي صدرت هناك في هذا الشأن ، يمكن القول " إن القضاء مستقر في مجال عقود التوزيع المتضمنة لشرط القصر ، على بطلان تلك العقود إذا أحال العقد في تعيين الثمن إلى تعريفه المورد ، وأسعاره المعلنة عند التوريد ، طالما أن تلك الأسعار تخضع لتقدير المورد ، ولا يستطيع الموزع مناقشتها ، وهذا القضاء تؤكدُه العديد من الأحكام في مجال عقود توزيع المنتجات ، والزيوت البترولية التي تُبرم بين شركات البترول ومحطات التوزيع ، ويستند القضاء في تأسيس البطلان إلى المادة (١١٢٩) الخاصة بتعيين محل العقد ، والمادة (١٥٩١) المتعلقة بتعيين الثمن في عقد البيع على السواء ، لاقتراب تلك العقود من البيوع المعروفة في القانون المدني " (١).

إلا أنه من جانب آخر فقد لوحظ أن البطلان لعدم تعيين الثمن غالبا ما يتمسك به الموزع، لا لأن المورد ، أو المنتج قد تعسّف في تعيين الثمن ، بل لكي يتمكن من التهرب من تنفيذ تعهداته والتزاماته العقدية ، ويتخلص مثلا من الالتزام بعدم المنافسة ، أو من شرط جزائي ، وهي أمور لا تتعلق بمسألة تعيين الثمن (٢).

وفي هذا الصدد ، فقد أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً يرفض تقرر بطلان عقد توريد ، وصيانة منشآت تليفونية ، ومستلزمات تطويرها في المستقبل ؛ لأن المورد أحال في تحديد تلك الأسعار إلى جدول أسعاره ، وقد بررت المحكمة ذلك بأن الإحالة إلى تعريفه المورد تجعل الثمن قابلاً للتعيين ، وأنه لا محل للبطلان طالما أنه لم يزعم أحدٌ بأن المورد قد تعسّف في استعمال شرط القصر الذي ورد في عقد التوريد بهدف رفع أسعار التوريد ، ولجني أرباح غير مشروعة (٣).

هذا في مجال عقود التوزيع والتوريد .

(١) المصدر السابق ص ٤٠٥ - ٤٠٦ .

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤٠٧ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٤٠٨ .

وبشكل عام في القانون ، فإنه " يُشترط لتعيين الثمن أن يتفق عليه الطرفان ، لا أن يتوقف تعيينه على مجرد إرادة أحدهما ، ولذا لا ينعقد البيع إذا عهد أحد الطرفين إلى الآخر بتحديد الثمن منفردا " (١) .

و" المستقر عليه قضاء وتشريعا في كل من القانون المصري ، أو الفرنسي ، أنه إذا كان تعيين المحل يتوقف على الإرادة التحكيمية لأحد المتعاقدين ، أو على عوامل بوسع أحدهما أن يؤثر فيها ، فإنه لا مناص من القول ببطلان العقد ، ومثل هذا الاقتضاء له ما يبرره ؛ إذ أن السماح لأحد المتعاقدين بأن يُعدل في محل العقد - الثمن أو المبيع - يعني أن يُصبح المتعاقد الآخر تحت رحمته ، الأمر الذي يمثل إخلالا بمبدأ توازن العقد ، وأن المتعاقد لن يحصل على الأداء الذي كان يتوقعه من العقد . بل إن العقد سوف يفقد الأساس القانوني لإلزاميته ، وهو تراضي المتعاقدين ؛ إذ إن مثل هذا التراضي يصعب القول بوجوده إذا كان بوسع أحد المتعاقدين أن يُحدد محل العقد (الثمن أو المبيع) بإرادته التحكيمية ، ودون اعتبار لإرادة الآخر ، وقد رأى جانب من الفقه أن التشكك في وجود اتفاق على الثمن يؤدي إلى التشكك في وجود التراضي ذاته الذي يجب أن يكون حقيقيا وواقعا " (٢) .

(١) القانون المدني العقود المسماة د. أسعد دياب ١٢٠/١ .

(٢) عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٩٩-٤٠٠ . وقد سبق الإشارة إلى أن الرضى من الطرفين لا يتحقق إلا بمعرفة الثمن .

الحكم الشرعي في تحديد الثمن بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم :

تحديد أثمان السلع محل عقد التوزيع بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم ، يعني أن الموزع يكون تحت رحمة المنتج .

فالمنتج يقوم بوضع أسعار لمنتجاته بشكل دوري حسب تكلفة المنتجات ، ومصاريف الإنتاج ، وبعد احتساب النسبة التي حددها لأرباحه ، ويكون الموزع ملزماً بالشراء حسب تلك الأسعار .

وهذه المسألة تضمنت أمرين :

الأول : أن الثمن لم يتم الاتفاق عليه بين الطرفين حال العقد ، وقد سبق بيان حكم ذلك .

والثاني : أن تحديد الثمن يتوقف على إرادة أحد العاقدين .

ولبيان الحكم الشرعي في ذلك أقول :

إنَّ جَعَلَ تحديد أثمان السلع المؤجلة بيد المنتج وتحت إرادته المنفردة عند التسليم لا يتوافق مع قواعد الشريعة بشكل عام . ولا الضوابط الشرعية في المعاملات بشكل خاص ، بل إن القواعد الشرعية تأتي مثل ذلك ، وترفضه .

فلا يصح توقف الثمن على إرادة أحد العاقدين ، ما دام لم يتم التراضي عليه حال العقد .

وقد تطرق الفقهاء رحمهم الله إلى هذه المسألة^(١) ، وبينوا عدم جوازها .

فالحنفية نصوا على أنه لا يصح أن يجعل تحديد الثمن لأحد المتعاقدين^(٢) .

جاء في بدائع الصنائع : " وكذا إذا باعَ بحكم المشتري ، أو بحكم فلان ؛ لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان ، فكان الثمن مجهولاً " ^(٣) .

(١) فالمسألة بشكل عام ليست من المسائل الحديثة التي ظهرت في العصور المتأخرة .

(٢) قد نص الحنفية على أنه لا يصح أن يجعل الثمن لحكم المشتري ، قلت : ومثله البائع ؛ إذ لا فرق ، والعلة موجودة في كلا الطرفين .

(٣) بدائع الصنائع ١٥٨/٥ .

وفي فتح القدير : " ومما لا يجوز البيع به ، البيع بقيمته ، أو بما حلَّ به ، أو بما تُريد أو تُحب ، أو برأس ماله ، أو بما اشتراه ، أو بمثل ما اشترى فلان ، لا يجوز . فإن عَلِمَ المشتري بالقدر في المجلس فَرَضِيهِ عاد جائزا " (١).

وجاء في البحر الرائق : " وأما جهالة الثمن فمانعة أيضا ، كما إذا باع شيئا بقيمته ، أو بحكم المشتري أو فلان ... وبيع الشيء برقمه ، أو برأس ماله ، ولم يعلم المشتري كذلك ... وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ، ولم يعلما به حتى افترقا ، لا إن علما به في المجلس مع الخيار " (٢).

وهذا فيه نصٌّ على أن من أمثلة جهالة الثمن ، جعله لحكم المشتري ، أو حكم غيره (طرف ثالث) (٣).

كما أن هذا هو ما نص عليه المالكية والشافعية أيضا .

فقد جاء عند المالكية في المدونة :

" في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها ، أو بحكمتها ، أو بحكم غيرها ، قلت : رأيت إن اشترت سلعةً بقيمتها بحكمي ، أو بحكم البائع ، أو برضائي ، أو برضا البائع ، أو برضا غيرنا أو بحكم غيرنا ؟ قال : لا يجوز عند مالك " (٤).

وفي التاج والإكليل : " وكبيع الغرر ... كبيعها بقيمتها ، أو على حكمه ، أو حكم غيره ، أو رضاه ... قال مالك : لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها ، أو على حكمه ، أو حكم البائع ، أو رضاه ، أو برضا البائع ، أو على حكم غيرها ، أو رضاه ؛ لأنه غرر " (٥).

(١) فتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٢) البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين على البحر ٢٩٦/٥ .

(٣) وفي الفتاوى الهندية ١٢٧/٣ : " ولو اشترى عدل زُطِّي ، بقيمته ، أو بحكمه ، لم يُجْز للجهالة " وسيأتي - بمشيئة الله - حكم جعل تحديد الثمن إلى طرف آخر يتفق عليه العاقدان .

(٤) المدونة ١٩٤/٣ .

(٥) التاج والإكليل ٢٢٤/٦ . قال الخرشي في شرحه لمختصر خليل ٦٩/٥ ، - عند شرح قوله (كبيعها بقيمتها ، أو على حكمه ، أو حكم غيره ، أو رضاه) - : " يعني : أن من عقد البيع في سلعة من غير ذكر ثمن معين ، بل

وفي منح الجليل :

" ولذا مثل له^(١) المصنف بأمثلة متعددة فقال كبيعها أي السلعة بقيمتها التي يقومها بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ، ويُخالف غرض البائع ، أو بكثير فينعكس الأمر ، أو يبيعها بثمن موقوف قدره على حكمه ... أو على حكم شخص غير للعاقدين ... فاسدٌ ؛ للجهل بما يحكم به من الثمن " ^(٢).

وعند الشافعية جاء في المجموع : " اتفق الأصحاب على أنه يُشترط كون الثمن معلوم القدر ... فلو قال : بعتك هذا بدراهم ، أو بما شئت ، أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف " ^(٣).

قلت : ولا شك أن جعل الثمن خاضعا لإرادة أحد الطرفين يُفضي إلى النزاع ، حيث يسعى البائع إلى رفعه ، ويسعى المشتري إلى خفضه ^(٤). وقد جاءت الشريعة بمنع أسباب المنازعة والخلاف .

على ما تساوي من القيمة عند أهل المعرفة ، فإنه لا يصح ؛ لأنه يبيع مجهول ، أو على أن الثمن موقوف على حكم البائع ، أو المشتري ، أو أجنبي ، أو على رضا من ذكر ؛ للجهل بالثمن في الجميع ؛ إذ لا يدري ما يحكم به المحكم ، أو ما يرضى به المشترط رضاه والضمير في حكمه يحتمل أن يعود على البائع ، ويكون المراد بالغير المشتري ، أو أجنبي ، أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن في الجميع ، ويحتمل أن يعود على العاقد ليعم البائع والمشتري ويكون المراد بالغير الأجنبي ، وهو الظاهر والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للإلزام والجبر ، بمعنى أن المحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما ، بخلاف الرضا فإنه لا يلزمهما ذلك ، بل إن رضيا فيها ونعمت ، وإلا رجعا وليس له الإلزام " .

(١) أي بيع الغرر .

(٢) منح الجليل ٢٩/٥ .

(٣) المجموع شرح المذهب ٤٠٤/٩ . ويُلاحظ هنا أن النووي رحمه الله بين أن عدم الصحة لا يقتصر على قوله بعتك بما شئت فقط ، بل إن الحكم يشمل كل ما شابه ذلك من العبارات .

(٤) انظر : عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيع يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢ ، ج ٢ ، ص ٤٨٧ .

وإذا كان الفقهاء رحمهم الله قد منعوا البيع بالرقم^(١) الموجود ، الذي لا يعلمه المشتري ، وذلك لجهالة الثمن ، فكيف يجيزون البيع بالرقم الذي يضعه البائع في الزمن المستقبل .

جاء في فتح القدير : "والبيع برقمه وبما باع فلان ، والمشتري لا يعلم ، موقوف على العلم في المجلس" ^(٢).

وفي شرح مجلة الأحكام : " البيع بالرقم فاسد . مثال ذلك : إذا قال إنسان لآخر : بعثك هذا الثوب بما هو مرقوم في هذا الدفتر من الثمن للثوب ، فالبيع فاسد ، أما إذا كان المشتري يعلم قبل تفرق المجلس الثمن المرقوم في ذلك الدفتر ، وقبِلَ به فالبيع ينقلب إلى الصحة" ^(٣).

وفي المهذب : " ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر ، فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها ، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته ، وهما لا يعلمان ذلك ، فالبيع باطل ؛ لأنه عوض في البيع ، فلم يجز مع الجهل بقدره ، كالمسلم فيه" ^(٤).
وفي المغني : " قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ، ومعناه أن يقول : بعثك هذا الثوب برقمه ، وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد ، وهذا قول عامة الفقهاء ... فإن لم يكن معلوما لهما ، أو لأحدهما ، لم يصح ؛ لأن الثمن مجهول" ^(٥).

(١) " الرقم بسكون القاف علامة يعلم بما مقدار ما وقع البيع به من الثمن " البحر الرائق ٢٩٦/٥-٢٩٧ ، قال ابن قدامة : " هو الثمن المكتوب عليه " المغني ١٣٤/٤ .

(٢) فتح القدير ٤٠١/٦ ، قلت : يظهر والله أعلم أن الحنفية يعبرون بأن العقد موقوف على العلم بالمجلس ، فإن علما به في المجلس صح ، وإلا لم يصح ، كما في عبارة فتح القدير ، إلا أن بعض الحنفية ذكر عن الإمام شمس الأئمة الحلواني قوله : " وإن عَلِمَ بالرقم في المجلس ، لا ينقلب ذلك العقد جائزا ، ولكن إن كان البائع دائما على ذلك الرضا ، ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي " حاشية البحر الرائق ٢٩٦/٥-٢٩٧ ، وانظر : الموسوعة الفقهية ٢٣٩/٩ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢١٨/١ .

(٤) المهذب ٤٠٤/٩ .

(٥) المغني ١٣٤/٤ .

ثالثاً : تحديد الثمن على أساس العرض المنافس .

قد ظَهَرَت هذه الوسيلة في عقود التوريد التي يَستمر تنفيذها فترة طويلة من الزمن ويصعب فيها مسبقاً تحديد الكميات المباعة وأسعارها بدقة ؛ نظراً لتوقف ذلك على عوامل اقتصادية متنوعة يصعب تحديدها بدقة .

ويجري العمل في تلك العقود على أن يَستقل مورّد السلعة ، أو منتجها بتحديد الكمية المباعة وأسعارها عند إجراء عمليات التوريد التي تتم تطبيقاً لعقد الأساس .

وقد ظهر في العمل ، شرط العرض المنافس في تلك العقود ، إذ بمقتضاه يحتفظ الموزّع لنفسه بحقه في البحث عن مورّد آخر ، ويحصل منه على عرض أقل من حيث السعر بتوريد ذات السلعة ، من ذات الجودة ، وذات الشروط . وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المورّد سوى أن يُخفّض سعره إلى الحدود الواردة في العرض المنافس ، وإلا كان من حق الموزّع أن يُوقف تنفيذ العقد ، أو أن يَتمسك بسقوط العقد وانقضائه^(١).

هذه فكرة العرض المنافس .

وأما حكم شرط العرض المنافس في القانون الوضعي :

فإنّه لا بد أن يكون محددًا ، وموضوعيًا ، وإلا لم يكن بمنأى عن البطلان .

فيجب أن يُحدد العقد المنافسين الذين يُعتدُّ بعروضهم وأسعارهم ، وأن يكون العرض جدياً ، وبذات الشروط ، والجودة التي يلتزم بها المورّد ، فضلاً عن توفر الحيدة ، والموضوعية من جانب من صدر عنه العرض المنافس ، ويقع على الموزّع عبء الإثبات باعتباره المدين بالالتزام .

أما إذا جاء الشرط عاماً دون تحديد ، فإنه لا يكفي في اعتبار الثمن معيناً^(٢).

(١) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٤٠٨ . فائدة : يُعبرون بالسقوط ، لا البطلان وذلك لتفادي الأثر الرجعي للبطلان . انظر : المصدر السابق ص ٤٠٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤٠٨ - ٤٠٩ .

الحكم الشرعي في تحديد الثمن على أساس العرض المنافس :

إن هذه الوسيلة في تحديد الثمن لا تجعل هذه العقود صحيحة ، وذلك أن الثمن غير معلوم حال العقد ، وفيه غرر وجهالة مفضية بلا شك للمنازعة ، وهذه الوسيلة لا تختلف عن ما سبقت الإشارة إليه من ربط الديون بسعر سلعة معينة ، أو بمعدل أسعار سلة من السلع الذي سبق ذكره في قرار مجمع الفقه .

بل هي أولى بالمنع ، فالربط بمؤشر ، قد يتفق فيه الطرفان على الثمن المؤجل ، ولكن يربطانه بمؤشر من المؤشرات زيادةً ونقصاً .

وعند التأمل في قواعد الشريعة ، يجد الباحث أنها منعت كل ما من شأنه أن يؤدي إلى المنازعة . فمنعت الجهالة والغرر لما فيهما من المفاصد الكثيرة .

ومن تلك المفاصد التي تشتمل عليها هذه المعاملة :

ما سبقت الإشارة إليه آنفاً من أن الموزع يحتفظ لنفسه بحقه في البحث عن موردٍ آخر ، ويحصل منه على عرض أقل من حيث السعر بتوريد ذات السلعة ، من ذات الجودة وذات الشروط . وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المورد سوى أن يخفض سعره إلى الحدود الواردة في العرض المنافس ، وإلا كان من حق الموزع أن يُوقف تنفيذ العقد ، أو أن يتمسك بسقوط العقد وانقضائه .

فهذه مفسدة بلا شك ، حيث يقع التراع بين الطرفين ، فقد يرفض البائع أو المنتج العرض المنافس الذي حصل عليه الموزع ، ويدفع بوجود الفرق بين السلع . وفي الوقت نفسه قد يأتي الموزع بعرض غير منافس لسلع المنتج ، ويقوم بمطالبة المنتج بأخذ السلع بالثمن نفسه، وهو غير محق ، فإذا لم يستجب له المنتج ، سعى في إنهاء العقد ، والتخلص من التزاماته .

وأما القول بأن وضع شروط للعرض المنافس يتفق عليها الطرفان حال العقد يجعل العقد بمنأى عن البطلان ، فإن هذا محل نظر ، فإن سعر العرض المنافس مجهول ، وقد سبق الكلام في مسألة جهالة الثمن .

ولا شك أن قواعد الشريعة تأتي مثل هذا التعامل ؛ لما سبق بيانه ، والله أعلم^(١) .

الخلاصة :

سبق القول: إن عقود التوزيع بحسب البحوث والدراسات المتخصصة ليس من الضروري أن يكون الثمن فيها مقدراً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتقدير من خلال أسس ووسائل يتفق عليها الطرفان يقوم عليها تقدير الثمن .

وهذه الأسس والوسائل ، منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق . وتم إيراد بعض الأسس المختلف فيها^(٢) . وبيان الحكم الشرعي فيها .

قلت : وكل هذه الوسائل التي سبق ذكرها في الحقيقة تتفق في أن الثمن غير معلوم وقت البيع ، وهو ممنوع عند جمهور الفقهاء^(٣) . وهو ما يجعل العقد واقعا تحت طائلة البطلان . والله أعلم.

وبما أنه تم استعراض بعض الأسس والوسائل المختلف فيها لاعتبار الثمن قابلاً للتعيين، وتم بيان الحكم الشرعي فيها ، فلا بد من ذكر بعض الأسس والوسائل التي اعتبرها القانون وأخذ بها ، باعتبارها طريقاً صحيحاً لجعل الثمن قابلاً للتعيين. ومعرفة حكمها الشرعي^(٤) .

وهي كما يلي:

أولاً : مسألة جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .

ثانياً : مسألة ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان .

(١) ولما في هذه الوسيلة من محاذير تتعلق بعدم استقرار المعاملات ، وإفضائها للنزاع ؛ لما فيها من جهالة وغرر ، فقد لاحظ ذلك كثير من الباحثين المختصين ، وقالوا بعدم مشروعيتها ، وجرى اعتبارها من الوسائل المختلف في مشروعيتها في القانون .

(٢) المقصود اختلف فيها في القانون ، وقد تم بيان الحكم الشرعي في كل واحدة منها .

(٣) انظر : أقوالهم وعباراتهم في بداية المسألة عند الحديث عن مكانة العلم بالثمن في العقود .

(٤) السبب في تقديم الأسس المختلف فيها ، هو أن تلك الأسس ترد في عقود التوزيع والتوريد بشكل خاص ، أما الأسس التي سيتم ذكرها هنا فهي عامة ولا تختص بعقد التوزيع .

أولاً : جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .

بمعنى أن يتعاقد الطرفان ويتفقان على أن يكون الثمن هو سعر السوق في زمن مستقبل، كيوم التسليم مثلاً ، فالثمن والحالة هذه غير معلوم لكلا المتعاقدين ، وإنما يتحدد في ذلك الوقت .

وقد سبق أن العلم بالثمن حال العقد شرطاً في صحة البيع ، وينبغي على ذلك مسائل ذكرها الفقهاء ، منها : مسألة البيع بما ينقطع به السعر^(١) ، أو البيع بما يبيع به الناس ، أو ما يطلق عليه البيع بسعر السوق^(٢) ، وقد اختلف أهل العلم فيها على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، والمذهب عند الحنابلة^(٥) ، إلى أنه لا يصح البيع بما ينقطع به السعر ، أو البيع بما يبيع به الناس . ويُمكن تخريج هذا القول على مذهب الشافعية^(٦) .

جاء في المبسوط : " وإن قال قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسداً"^(٧) .

(١) معنى ينقطع به السعر ، جاء في المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣١ : " السَّعْرُ بكسر السين ما تَقَفَ عليه السلع من الأثمان لا يُزاد عليه" . وانظر : كشف القناع ١٧٤/٣ ، ودقائق أولي النهى ١٨/٢ .

(٢) ذلك أن ما يبيع به الناس هو في الواقع سعر السوق .

(٣) انظر : فتح القدير ٢٦٠/٦ و ٤٠١/٦ ، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٧٧/٢ ، ورد المختار ٥٢٩/٤ .

(٤) انظر : القوانين الفقهية ص ١٧٠ ، والشرح الكبير للدردير ١٥/٣ .

(٥) انظر : الفروع ٣٠/٤ ، والإنصاف ٣١٠/٤ ، ودقائق أولي النهى ١٨/٢ .

(٦) لم أجد عند الشافعية نصاً يمنع البيع بما يبيع الناس ، أو بما ينقطع به السعر ، لكن قرروا بأنه يُشترط العلم بالثمن ، ومنعوا البيع بثمن مجهول كالبيع بما باع به فلان ، انظر : المهذب ٤٠٤/٩ ، وأسنى المطالب ١٥/٢ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١٢٤/٢ ، وشرح المحلى للمنهاج بحاشية قليوبي وعميرة ٢٠٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٥٣/٢ . وقد نسب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله القول بعدم الصحة لمذهب الشافعي . انظر : العقد ص ٢٠٣ .

(٧) المبسوط ٧/١٣ .

وفي الفتاوى الهندية : " إذا قال أخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ، ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن ، فإن عَلِمَ مقدارَ ذلك وقت العقد فالبيع جائز ، وإن لم يعلم فالعقد فاسد ، فإن عَلِمَا بعد ذلك ، إن علما وهما في المجلس يَنْقَلِبُ العقد جائزا ، وَيَتَخَيَّرُ المشتري ؛ لأن ما يلزم المشتري من الثمن إنما ظهر في الحال ، وهذا يسمى خيار تكشف الحال " (١) .

وفي فتح القدير : " كذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم " (٢) .

وجاء في القوانين الفقهية - في سياق بيان أنواع الغرر الممنوع - : " الجهل بمقدار أحدهما كقوله بعت منك بسعر اليوم أو بما يبيع الناس أو بما يقول فلان " (٣) .
وجاء في كشف القناع : " أو باعه بما ينقطع به السعر ... لم يصح للجهالة ، وكذا لو قال كما يبيع الناس " (٤) .

القول الثاني :

أنه يصح ، وهذا رواية عند الحنابلة (٥) ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية (٦) ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله (٧) .

(١) الفتاوى الهندية ١٢٧/٣ . وفي درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٧٧/٢ : " والبيع بما باع فلان ، والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ، إن عَلِمَ في المجلس صَح ، وإلا بَطَلَ . والبيع بمثل ما يبيع الناس به ، أو بمثل ما أَخَذَ به فلان " .

(٢) فتح القدير ٢٦٠/٦ .

(٣) القوانين الفقهية ص ١٧٠ ، وفي الشرح الكبير للدردير ١٥/٣ : " وشُرْطُ عدم جهلٍ منهما أو من أحدهما بمشور ... أو ثمن ، كأن يَقُولُ بعتك بما يَظْهَرُ من السعر بين الناس اليوم " .

(٤) كشف القناع ١٧٤/٣ ، وانظر : دقائق أولي النهى ١٨/٢ .

(٥) انظر : الإنصاف ٤ / ٣١٠ ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، إذ قال رحمه الله : وهو أحد القولين في مذهب أحمد اهـ .

(٦) انظر : العقد ص ٢٠٧ ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨٧/٥ ، والفروع ٤ / ٣٠ .

(٧) انظر : إعلام الموقعين ٥ / ٤ .

جاء في إعلام الموقعين : " وهو الصواب المقطوع به ، وهو عملُ الناس في كل عصر ومصر ، جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص الإمام أحمد ، واختاره شيخنا ، وسمّعه يقول : هو أطيب لقلب المشتري من المساومة ، يقول : لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري ، قال : والذين يَمنعون من ذلك لا يُمكنهم تركه ، بل هم واقعون فيه ، وليس في كتاب الله ، ولا سنة رسوله ، ولا إجماع الأمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياسٍ صحيحٍ ما يجرمه ، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل ، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح والغسّال ، والخبّاز والملاح ، وقِيم الحمام والمكاري ، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام ؛ فغاية البيع بالسعر أن يكون يَبعه بثمن المثل ؛ فيجوز ، كما تُجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها ؛ فهذا هو القياس الصحيح ، ولا تقوم مصالح الناس إلا به " (١) .

وليس البحث هنا بصدد ترجيح أحد القولين ، وذلك لأنَّ سبب إيراد هذه المسألة هو القول: بأنه لو قيل - جِدلاً - بالصحة في مسألة البيع بالسعر ، فهل يُمكن القول بصحة المسألة محل البحث وهي : (جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق) أم لا؟ ولم يظهر للباحث ذلك ، إذ الفرق بين المسألتين ظاهر ، فإنَّ البيع بما يبيع الناس ، يراد به السعر الحالي (وقت العقد) لا المستقبلي ، وهو وإن كان مجهولاً للمتعاقدين ، أو أحدهما ، إلا أنه مقدَّرٌ في نفس الأمر ، بخلاف البيع بسعر السوق في المستقبل ، فإنَّ الثمن ليس كذلك ، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ إذ قال : " أما إذا كان السعر لم ينقطع بعد ، ولكن ينقطع فيما بعد ، ويجوز اختلاف قدره ، فهذا قد مُنع منه ؛ لأنه ليس وقت البيع ثمناً مقدَّراً في نفس الأمر ، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة . فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد . فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد ، فهذا الذي نص أحمد على جوازه ، وليس هذا من الغرر المنهي عنه " (٢) .

(١) إعلام الموقعين ٥/٤ .

(٢) العقد لابن تيمية ص ٢٠٧ .

كما أن هناك مجموعة من الفقهاء المعاصرين منعوا البيع بسعر السوق المستقبلي : يقول الصديق الضرير: إن "سعر السوق الذي أجاز بعض الفقهاء البيع به ، ونوافقهم على جوازه ، فإنَّما يَعني سعر السوق في وقت البيع فقط، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل ، فإن هذا لا تجيزه قواعد الفقه الإسلامي ، ولا أعلم أحداً من الفقهاء أجازه ... وواضح من كلام ابن القيم أن المراد السعر وقت العقد ، لا السعر في زمن مستقبل" (١) . وقال في موضع آخر : " البيع بسعر السوق في زمن مستقبل بعد شهر ، أو شهرين كما هو معمول به في الأسواق المالية ، لم أر أحداً من الفقهاء أجازه ، الخلاف الذي هو واقع في البيع بسعر السوق ، والذي أجازه ابن تيمية ، وابن القيم هو في سعر السوق عند إنشاء العقد ، وهذا جمهور الفقهاء منعه ، وهو مثل بعثك بسعر السوق ويذهب إلى السوق ليعرفا السعر ، هذا ممنوع عند جميع الفقهاء ، وهذا هو الذي أجازه ابن تيمية وابن القيم، لكن بعض إخواننا الفقهاء جعلوا جواز ابن القيم مطلقاً ، بيع بسعر السوق في أي وقت. جهالة الثمن واضحة إذا كنت سوف أبيع بسعر السوق بعد شهرين ، أو ثلاثة ، أو سنة، فهذا غرر واضح لا يُمكن أن يقول به فقيه . لكن يُمكن أن يجوز هذا ... إذا كان جعل الخيار للمشتري ، أو حتى لأحد المتعاقدين ، لكن في الغالب يُجعل للمشتري . إذا جعل البائع الخيار للمشتري هذا يجوز " (٢) .

وقال الدكتور وهبة الزحيلي : "وقد تورط بعض الأساتذة المعاصرين برأي بعض الحنابلة، فأجازوا البيع بسعر السوق يوم كذا، أو بسعر الإقفال في بورصة كذا ، لرضا المتعاقدين بذلك ، ولأن جهالة الثمن حينئذ لا تؤدي إلى المنازعة ، واحتجاجاً بقول ابن تيمية بأنه عمل الناس في كل عصر ومصر ، وقوله : هو أطيب لقلب المشتري من

(١) الغرر وأثره في العقود ص ٢٩١-٢٩٢ .

(٢) تعقيب الدكتور الصديق الضرير على موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك ، انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١٢، ج ١، ص (٦٥٧) ، ويُشار هنا إلى أنَّ هذه المسألة بحثت في أكثر من موضع ، ومنها في عقود التأجير المنتهي بالتمليك عندما يتفق الطرفان على أن يشتري المستأجر السيارة بعد نهاية العقد بسعر السوق ذلك الوقت ، إلا أن هذا غير إلزامي بل إذا رغب الأطراف .

المساومة، يقول : لي أسوة بالناس . وكل ذلك في رأيي محل نظر وتأمل ، فإن ما أراده ابن تيمية غير ما يحدث في بورصة العقود الحالية ، كما أن بيع الاستجرار ونحوه روعي فيه حاجة بعض الناس ، وأين مثل هذه الحاجة في البورصة؟!^(١).

وقال أيضا :

" وقد رجَّح ابن تيمية وابن القيم هذا الرأي ، وأرادوا به سعر السوق وقت البيع ، لا أي سعر في المستقبل ، وبه يتبين أن جميع المذاهب لا تُجيز البيع الحالي في البورصة ، حيث تباع السلع الحاضرة بثمن السوق في يوم محدد ، أو في خلال فترة محددة هي فترة التصفية، حتى عند ابن تيمية ، وابن القيم ، ورواية عن أحمد الذين يجيزون البيع بما ينقطع عليه السعر ، فإنهم أرادوا كما بينا سعر السوق وقت البيع ، لا أي سعر في المستقبل ، كمن يشتري شيئاً من خباز ، أو لحام ، أو سمان ، أو غيرهم ، بسعر يومه ، ثم يحاسبه في نهاية الشهر ويعطيه ثمنه ، وهذا ما يسمى ببيع الاستجرار "^(٢).

(١) السوق المالية للدكتور وهبة الزحيلي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه ع٦، ج٢ ، ص(١٣٣٠) ، قلت : لفظ التورط غير مناسب، ومعنى تورط: جاء في معجم مقاييس اللغة ١٠٠/٦ : " (ورط) الواو والراء والطاء: كلمة تدلُّ على شيء كالبليَّة والوقوع فيما لا مَخْلَصَ منه ، وتورطَ في البليَّة ، وأصله الوَرطَةُ من الأرض، وهي التي لا طريقَ فيها. قال الخليل في الحديث : (لا خِلاطَ ولا وِراطَ) ، الوِراطُ: الخديعة في العَمِّ، أي يجمع بين متفرِّق، أو يفرِّق بين مجتمع " ، وفي مختار الصحاح ص٢٩٨ : "ورط : الوَرطَةُ الهلاك ، وأورطَه ، وورطَه تَورِيطاً أي أوقعه في الورطة فتَورطَ فيها ، وفي الحديث (لا خِلاطَ ولا وِراطَ)، قيل هو كقوله (لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)" . وقد جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر أنه قال (إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها، سفك الدم الحرام بغير حلِّه)، انظر: صحيح البخاري، كتاب الديات ٢٥١٧/٦ ، حديث رقم (٦٤٧٠)، وقوله: (ورطات) بفتح الواو والراء، جمع ورطة بسكون الراء ، وهي الهلاك . يُقال وقع فلان في ورطة أي في شيء لا ينجو منه، وقد فسرها في الخبر بقوله (التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها) . انظر : فتح الباري لابن حجر ١٨٨/١٢ . والحاصل أن لفظ التورط في معرض نقد قول من الأقوال غير مناسب ، والله أعلم .

(٢) السوق المالية للدكتور وهبة الزحيلي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه ع٦، ج٢ ، ص(١٣٣٠) ، قلت: وما أشار إليه في مسألة بيع الاستجرار قد خفي على بعض الباحثين ، إذ ظنوا أن الثمن في بيع الاستجرار يحدده سعر يوم الوفاء ، وليس كذلك ، بل هو يأخذ منه بسعر يومه ثم يحاسبه نهاية الشهر .

وقد بحث عبد السميع إمام حكم البيع بثمن يحدده السوق في المستقبل ، ولم يجزه ، وضرب مثالا عليه بتجارة الأقطان ^(١).

وقد خالف بعض المعاصرين ولم يروا مانعا من البيع بالسعر المستقبلي ، كالدكتور رفيق يونس المصري ، ولم أجد له مستندا .

حيث قال المصري : " وإني أعتقد أنه لو اتفق المتبايعان على توريد دفعات محددة ، في تواريخ معلومة ، من قمح موصوف ، بسعره يوم تسليم كل دفعة لجاز ، ما دام عقد التوريد جائزا . وهذا أفضل من أن يكون السعر سعر يوم التعاقد ، ذلك أن التوريد يقوم على أساس الدفوع في مقابل التسليم . ومن البدهي أن يُطبق هذا في الحالات التي يكون فيها سعر السوق لا يتفاوت . ويجب تحديد سعر سوق المكان الفلاني ، وهل هو سعر الجملة أم نصف الجملة أم التجزئة... الخ" ^(٢).

كما أنه - أعني الدكتور رفيق يونس المصري - قد اعترض على كلام ابن تيمية رحمه الله ^(٣) ، وذكر أن لابن تيمية ما يُفيد خلاف ذلك .

إذ جاء في الاختيارات الفقهية في سياق الحديث عن السلم الحال:
" ولو أسلم مقدارا معلوماً إلى أجل معلوم في شيء بحكم أنه إذا حلَّ يأخذه بأنقص مما يُساوي بقدر معلوم صح ، كالبيع بالسعر " ^(٤).

(١) انظر : نظرات في أصول البيوع الممنوعة ، ص ٧٦ ، نقلا عن عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه ١٢٤ ، ج ٢ ، ص (٤٨٨).

(٢) ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق ، د. رفيق يونس المصري . الأربعاء ١١/٩/١٤٢٧هـ = ٢٠٠٦/١٠/٤ م .

(٣) الذي سبق نقله عنه من أنه منع البيع بالسعر الذي لم ينقطع بعد للغرر .

(٤) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٩٣ . وقد علق الشيخ ابن عثيمين رحمه الله على هذه العبارة بقوله: "وينبغي أن يكون معلوماً بالجزء المشاع، كأن يقول بنازل عشرة في المائة عن قيمته وقت حلوله؛ لأنه إذا جعله شيئا معينا بالقدر فقد يستغرق كثيرا من الثمن أو قليلا" يراجع تعليقه على الاختيارات الفقهية في الموطن نفسه .

قال الدكتور رفيق : "والمقصود بأنقص مما يساوي قيمته وقت التسليم ، أي السعر المستقبلي " (١).

والجواب عن ذلك ، أن لابن تيمية رحمه الله كلاماً بيناً واضحاً وهو نص في المسألة ، وما ذكره الدكتور رفيق كلام مجمل لا يمكن أن يُعتمد عليه في نسبة القول لابن تيمية ، وقد سبق النقل عنه آنفاً .

وتجدر الإشارة هنا إلى أمر مهم ، وهو أن الدكتور رفيق المصري نسب إلى ابن تيمية القول بأن البيع بسعر السوق لكل من العاقدين فسخه إذا لم يرض بسعر السوق بعد معرفته ، فقال : " ذكر ابن تيمية أن المتبايعين إذا لم يرضيا بالثمن المقدّر تراداً البيع (السلعة والثمن) ، أي فسخاه . وهذا يعني أن هناك فرقاً بين البيع بسعر الاتفاق ، والبيع بسعر السوق . ففي البيع الأول لا يُفسخ البيع إلا إذا تراضيا معاً على الفسخ، أما في البيع الآخر فإنّ كلاً منهما يستطيع فسخ البيع إذا لم يعجبه ثمن السوق ، بعد معرفته والعلم به " (٢).

وقد ناقش ذلك ، فقال :

"وإني أرى أن في هذا إضعافاً للبيع بسعر السوق ، تجاه البيع بسعر الاتفاق . فلا أرى الفسخ في واحد منهما لأي واحد من الطرفين ، ما دام أنهما اتفقا على سعر السوق ، ورضيا به ، وهو سعر خارج عن كل منهما ، لا يتحكم به أي منهما . ولكن يمكن الاتفاق بين الطرفين في العقد على أن لكل منهما ، أو لأحدهما ، حق فسخ العقد إذا لم يرض بسعر السوق بعد انكشافه له ، كما يمكن الاتفاق على عدم جواز الفسخ لأي منهما بعد معرفة السعر " (٣).

(١) ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق ، د. رفيق يونس المصري . الأربعاء ١١/٩/٢٧هـ =

٢٠٠٦/١٠/٤ م .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

قلت : وهذا النقل عن ابن تيمية رحمه الله غير دقيق ، فالذي وجدته ، قوله رحمه الله :
" لكن يقال : هل هذا عقد لازم بمجرده ، أم لا يلزم إلا إذا قُدِّرَ العوض ، وأنه قبل
ذلك لكل منهما الفسخ ؛ لأنه لم يَرْضِ الرضا التام؟ هذا فيه نظر . ونظيره لو قال : أعتق
عبدك عني وعليّ ثمنه . فإن هذا معاوضة بثمن المثل ... فدل على جواز البيع بثمن المثل ،
وللقائل أن يرجع قبل الإعتاق ؛ لأنه لم يوجد القبول ، أما إذا تراضيا بذلك . فهل له
الرجوع؟ ... والذي ينبغي أن هذا عقد لازم إذا تفرقا عن تراض ؛ لأن هذا رضى بما
يرضى به الناس في العادة ، ورضاه بهذا أبلغ من رضاه بما يتفقان عليه من غير أن يعلم
السعر عند الناس ؛ إذ كان هذا يدخل فيه الغبن والغش ، بخلاف التبايع بالسعر ، فإنه لا
غبن ولا غش . وهذا قياس لزوم النكاح إذا رضيت بمهر المثل " (١).

بل صرّح رحمه الله في موضع آخر أن القول باللزوم هو الصواب ، فقال : "وقد تنازع
الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد ، والأظهر في الدليل أن هذا
جائز ، وأنه ليس فيه حظر ولا غدر (٢) ؛ لأنه لو أُبطل مثل هذا العقد ، لرددناهم إلى قيمة
المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة المثل لم يتراضيا بها ، والصواب في مثل هذا
العقد أنه صحيح لازم " ثم قال : "ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم ، فإذا تراضيا به جاز.
والله أعلم" (٣).

(١) العقد لابن تيمية ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢) كذا في النسخة المنقول منها ، وهي بتحقيق محمد عزيز شمس وإشراف الدكتور بكر أبو زيد ومن مطبوعات
مجمع الفقه الإسلامي الدولي - جدة .

(٣) جامع المسائل لابن تيمية ٤/٣٣٦-٣٣٧ .

ثانياً^(١): ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان :

فقد يترك المتبايعان تحديد الثمن لأجنبي يتفقان عليه عند البيع^(٢) ، وقد يتركان تحديد الثمن لأكثر من واحد يُفوضان لهم أن يُحددوا الثمن باتفاقهم جميعاً ، أو بأغليتهم .
فيصح هذا في القانون ؛ لأن الثمن هنا وإن لم يُقدره المتبايعان إلا أنهما جعلاه قابلاً للتقدير، وما يُقدره الأجنبي ثمناً للمبيع ملزماً لكل من البائع والمشتري ، ويكون هو الثمن^(٣)؛ وذلك لأنهما رضياً مقدماً بالثمن الذي سيحدده ، فلا يجوز لهما الاعتراض على التحديد^(٤).

وتوجيه ذلك في القانون : أن الأجنبي مفوض من المتبايعين في تحديد الثمن ، فهو وكيل عنهما في ذلك^(٥)، ويسري تقديره في حقهما ، والبيع يُعتبر قد تم لا من وقت تقدير المفوض للثمن فحسب ، بل من وقت اتفاق المتبايعين على المفوض^(٦).

والحقيقة أن القول بأن المفوض يعدُّ وكيلاً عن الطرفين يرد عليه عدة إیرادات ، من أبرزها، أن الوكيل يجوز عزله ، والمفوض هنا لا يجوز أن يستقل أحد المتبايعين بعزله .

(١) هذه الوسيلة الثانية لجعل الثمن قابلاً للتعين ، وقد سبق ذكر الوسيلة الأولى وهي : مسألة جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .

(٢) انظر : الوسيط للسنهوري ٣٧٨/٤ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : القانون المدني العقود المسماة د. اسعد دياب ١٢٧/١ .

(٥) أشير هنا إلى أن الخلاف قائم حول طبيعة عمل المفوض ، فاعتبره البعض تحكيمياً ، ولكن نُوقش بأن التحكيم يفترض وجود نزاع ولا نزاع بين الطرفين هنا ، واعتبره آخرون من أعمال الخبرة وهذا لا يستقيم ؛ لأن رأي الخبير غير ملزم في حين أن تقدير المفوض ملزم ، كما رأى البعض أن عمل المفوض ليس بتحكيم ولا خبرة حالصة ، بل يجمع بينهما فيعتبر بالتالي عقداً غير مسمى ، ولكن الاتجاه الغالب في القانون هو ما ذكرته من أن المفوض وكيل عن الطرفين . انظر : القانون المدني العقود المسماة ١٢٧/١ . وستأتي مناقشة القول بأنه وكيل .

(٦) انظر : الوسيط للسنهوري ٣٧٨/٤ - ٣٧٩ .

الحكم الشرعي في ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان :

إنَّ ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان لا يخلو:

إما أن يقوم المفوض بتقدير الثمن ، ويعلم به الطرفان حال العقد ، ويدخلا فيه على هذا الأساس ، فلا شك في صحة ذلك .

وإما أن لا يكون الأمر كذلك ، وحينئذ فالقول بعدم صحة العقد لا مناص منه ، ولا

مخيد عنه . وبيان ذلك :

■ أن الثمن الذي سيُقدره الأجنبي مجهول ، والعلم بالثمن شرط لصحة العقد كما سبق.

■ أنه إذا كان المفوض وكيلا عن الطرفين - كما ذكر - ، وسيقوم بتحديد الثمن في المستقبل لا حال العقد ، فما الفرق بينه ، وبين أن يتفق طرفا العقد أصالة على تحديد الثمن في المستقبل، ويتركا العقد من غير تسميته، إذ الوكيل نائب الأصيل.

■ يُضاف لذلك ما في ترك تقدير الثمن لطرف ثالث من مفساد ، فقد لا يقوم الطرف الثالث بتحديد الثمن ، أو يعجز عن ذلك ، لأي سبب . لذا قالوا : إنه إذا جعل تحديد الثمن لطرف ثالث انعقد العقد ؛ لأن الثمن أصبح قابلا للتقدير ، ولكنه موقوف على شرط تقدير الثمن ، فإذا قُدِّر الثمن تحقق الشرط ، وكان لتحققه أثر رجعي يمتد إلى وقت انعقاد البيع . أما إذا امتنع المفوض ، أو مات ، أو تعذر عليه ذلك ، فإن الشرط يكون قد تخلّف ، ويُعتبر البيع كأنه لم يكن^(١) ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء لتقدير الثمن ؛ لأن القاضي لا يقوم بإبرام العقد نيابة عن المتعاقدين^(٢) . كما لا يستطيع القاضي إجبار المفوض على تقدير الثمن ، ولا أن يعيّن شخصاً مكانه^(٣) .

(١) ولكن في حال كان المشتري قد تسلّم السلع، أو جزء منها، وتصرف فيها، فإنهم ذكروا أن عليه أن يدفع ثمنها عادلاً .

(٢) انظر : القانون المدني العقود المسماة ١/١٢٦ ، والوسيط للسنهوري ٤/٣٨٠ .

(٣) انظر : الوسيط للسنهوري ٤/٣٨٠ .

وبالرغم من أنهم ذكروا أن الثمن الذي يقدره المفوض ملزمٌ للمتبايعين ، إلا أنّهم قالوا يجوز الطعن في التقدير إذا وقع تدليس على المفوض من أحد المتبايعين ، أو من الغير ^(١) . فأبي مفسدة أكبر من هذه المفسدة ، ومن مقاصد الشريعة منع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى النزاع أو الخصومة .

والحاصل ، أنّ المتأمل في أحكام الشريعة ، وما ذكره الفقهاء رحمهم الله لا يسعه إلا القول بعدم صحة ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه الطرفان ، ما لم يعلما به في مجلس العقد ، وذلك للجهالة والغرر .

وقد نص كثير من الفقهاء على هذه المسألة تحديدا وفيما يلي ذكر جملة من نصوصهم:

فقد جاء في شرح مجلة الأحكام : "إذا قال إنسان لآخر : بعتك هذا المال برأس ماله ، أو بقيمته الحقيقية ، أو بالقيمة التي يقدرها المخمّنون ، أو بالثمن الذي شري به فلان ، فإذا لم تُقدر القيمة ويعيّن ثمن المبيع في المجلس فالباع فاسد ، ما لم يكن المبيع مما لا تتفاوت قيمته كالحبز . أما إذا عُيّن الثمن أو قُدّر ولو بعد الإيجاب والقبول فالباع صحيح ... إلا أنّ المشتري يكون في ذلك مخيرا ، فله أن يفسخ البيع ، وله أن يقبل المبيع بذلك الثمن ؛ لأن الثمن الذي يلزم المشتري قد ظهر ، وانكشف في الحال " ^(٢) .

وهذا النقل فيه منع أن يُجعل تحديد الثمن لطرف ثالث سواء كان خبيراً أو مجموعة خبراء أو ليس خبيراً أصلا .

وجاء في بدائع الصنائع:

" وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان ؛ لأنه لا يدري بماذا يحكم فلان ، فكان الثمن مجهولا " ^(٣) .

(١) انظر : المصدر السابق ٣٧٩/٤ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢١٨/١ . ويسمى هذا الخيار عند الحنفية (خيار تكشف الحال) . انظر : درر الحكام الموضع نفسه .

(٣) بدائع الصنائع ١٥٨/٥ .

وفي البحر الرائق : "وأما جهالة الثمن فمانعة أيضا ، كما إذا باع شيئا بقيمته ، أو بحكم المشتري أو فلان" (١).

وجاء في المدونة :

" في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها ، أو بحكمهما ، أو بحكم غيرهما ، قلت : رأيت إن اشترت سلعة بقيمتها بحكمي ، أو بحكم البائع ، أو برضائي ، أو برضا البائع ، أو برضا غيرنا أو بحكم غيرنا ؟ قال : لا يجوز عند مالك " (٢).

وبهذا يتبين أن جعل تقدير الثمن لأجنبي لا يصح لما سبق .

وفي ختام هذا المبحث تحسُن الإشارة إلى :

أن سبب الجدل الذي دار حول عقود التوزيع التي تفتقر إلى العلم بالثمن ، هو المساعي الحثيثة التي يُراد منها التوصل إلى إعفاء هذه العقود من شرط العلم بالثمن ، وجعلها في منأى عن البطلان في حال عدم تحديد الأثمان ، والتوصل إلى القول بأن هذه العقود لها خصوصية مختلفة ، ولا ينبغي تطبيق أحكام عقد البيع عليها .

لذا اتجه بعض المختصين إلى التفرقة بين الالتزام بإعطاء ، والالتزام بعمل ، واعتبروا أن عقود التوزيع القصري هي من قبيل الالتزام بعمل ، ومن ثمّ فلا يُمكن إخضاعها لأحكام البيع ، وخاصة تلك المتعلقة بتعيين الثمن أو المحل ؛ لأن المعيار المميّز لعقد البيع هو الالتزام بإعطاء ، فمتى وُجد الالتزام بإعطاء كان هذا معياراً لتطبيق أحكام البيع .

وهذا فيه نظر ؛ لأنه من الصعب غضّ الطرف عن أثر الالتزام بالشراء والبيع (المتولّد عن عقد الأساس) على صحة العقود الضرورية لتنفيذه ، وعلى صحة عقد الأساس ذاته ، إذ إنّ مثل هذا الالتزام يُوجب تعيين الثمن في عقد الأساس ، أو أن يُنص في هذا العقد على وسيلة تعيينه (٣).

(١) البحر الرائق ٥/٢٩٦ .

(٢) المدونة ٣/١٩٤ .

(٣) انظر : عقود توزيع السلع والمنتجات، طبيعتها القانونية، ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٩١ .

وإذا تقرر هذا ، من كون جهالة الثمن مؤثرة في صحة تلك العقود ، فإن جهالة المبيع كذلك ، بل أولى ؛ لأنه قد وردت أحاديث في عين المبيع المجهول كبيع الحمل وغيره . أما جهالة الثمن فهي مقيسة على جهالة المبيع ؛ لأنه أحد العوضين ، بالإضافة إلى كونه غرراً ، وقد ورد تحريم الغرر بشكل عام^(١).

وعليه ، فإن عقود التوزيع التي تُبرم بين جهتين على أن يقوم الموزع بتوزيع كل منتجات المنتج ، أو المصنع لمدة محددة دون بيان نوع تلك المنتجات ومواصفاتها بيانا دقيقا لا تصح ، بل حتى لو قيل بأن الموزع في مثل هذا العقد لا يعدو كونه وكيلا بعوض ؛ لأن الوكالة بعوض يجري فيها أحكام الإجارة على عمل ، ويُشترط فيها أن يكون العمل المستأجر عليه معلوم .

(١) انظر : الشرح الممتع لابن عثيمين رحمه الله ١٩٧/٨ .

المبحث الثالث: حكم عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: طبيعة عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم.

المطلب الثاني: الحكم فيما إذا وفى الموزع ببعض ما تضمنه العقد.

المطلب الثالث: تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع.

المطلب الرابع: تأثير الموت على لزوم عقود التوزيع.

المطلب الأول: طبيعة عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم .

الأصل في العقود بشكل عام اللزوم .

يقول القرافي : " واعلم أن الأصل في العقود اللزوم ؛ لأن العقود أسبابٌ لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها " (١).

وفي رد المختار : " فإن الأصل في العقد اللزوم من الطرفين " (٢).

وفي مواهب الجليل : " الأصل في البيع اللزوم والخيار عارض " (٣).

وعند الشافعية، جاء في المنثور في القواعد الفقهية :

" الأسباب المطلقة أحكامها تتعقبها إلا في موضعين ، أحدهما : أن يُطلق البيع فيقترن به اللزوم ، فلو شرط الخيار ارتفع اللزوم " (٤).

وجاء عندهم أيضا : " لأن وضع العقود اللزوم " (٥).

هذا من حيث الأصل ، إلا أن الأمر في عقود التوزيع يحتاج إلى تفصيل :

ذلك أن عقود التوزيع لها عدة صور وأشكال كما أن لها أكثر من توصيف ، ولذا

فحكمتها من حيث الجواز واللزوم يختلف تبعا لذلك .

فإذا كانت السلع في عقد التوزيع لم تنتقل لملك الموزع ، وكان المطلوب من الموزع

توزيعها مقابل عوض ، فإن العقد عبارة عن عقد إجارة ، والموزع مجرد أجير ، وبالتالي

فإن العقد لازم ؛ لأن الإجارة عقد لازم .

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٦٩/٣ ، وقد تم تقديم عبارة القرافي على غيرها ؛ لأنها أعم وأشمل وفيها مزيد بيان .

(٢) رد المختار ٥٦٥/٤ .

(٣) مواهب الجليل ٤٠٩/٤ .

(٤) المنثور في القواعد الفقهية ١٥٩/١ .

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٥٢/٢ ، وانظر : حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٥٤/٢ .

وإذا كانت السلع مبيعةً على التصريف ، وتم توصيف العقد على أنه بيعٌ بخيار الشرط ، فإن العقد يلزم بانتهاء مدة الخيار ، أو بوجود مُسقط من مسقطات الخيار من قبل مشترطه .
ومثل ذلك ، إذا تم توصيف العقد على أنه بيعٌ معلق ، فيلزم بوجود ما عُلق عليه ^(١) ، وهكذا .

أما إن كان عقد التوزيع متضمناً سلعة موصوفة في الذمة ، فإن العقد لازمٌ إذا جاءت تلك السلع على الصفة المطلوبة ، أما إذا جاءت السلع مخالفة للمواصفات فللموزع (المشتري) الخيار ، وقد أشار لذلك الدكتور رفيق يونس المصري في بحثه عقود التوريد والمناقصات ، فقال : " وأما لزومه أو جوازه ، فإني أرى أنه لازمٌ ، إذا جاء المبيع مطابقاً للمواصفات المطلوبة ، وللمشتري الخيار ، إذا جاء المبيع مخالفاً لها ، أو كان فيه عيب من العيوب " ^(٢) .

وكذا إذا كانت السلع محل عقد التوزيع مما تتطلب صناعة ، فيجري على العقد حكم عقد الاستصناع من حيث الجواز واللزوم وقد سبق بيان ذلك ، والخلاف فيه .
والذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنه عقدٌ لازم ^(٣) ، فيجبر الصانع على العمل ، ويُجبر المستصنع على القبول ^(٤) .
وإذا كانت السلع في عقد التوزيع معينةً وبيعت على الصفة ، فالعقد غير لازمٍ عند الحنفية؛ لأن من اشترى ما لم يره فهو بالخيار ^(٥) ، والقول الثاني أنه إذا جاءت السلع على الوصف فالعقد لازم ، وهو الراجح .

(١) سبق بيان أن تخريج (البيع على التصريف) على البيع المعلق لا يصح .

(٢) بحث عقود التوريد والمناقصات رفيق يونس المصري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٢ ، ج ٢ ، ص ٤٨٩ .

(٣) المراد أنه لازم بمجرد إنشائه .

(٤) انظر : قرار رقم: ٦٥ (٧/٣) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ٧ ، ج ٢ ، ص (٢٢٣) .

(٥) انظر : العناية شرح الهداية ٣٣٥/٦ ، وفتح القدير ٣٣٥/٦ .

فعقود التوزيع إذاً من حيث الجواز واللزوم تنبني على توصيفها ، فتأخذ حكم كل تلك العقود .

فإذا ما وقع نزاعٌ ناشئٌ عن عقد توزيع ، فإنَّ الواجب معرفة حقيقة العقد المُبرم بين الطرفين ، وتوصيفه ، لمعرفة حكمه من حيث الجواز واللزوم ، ولا يُمكن إعطاء حكم واحد للجميع .

كما هو الحال في عقود المقاولات ، والاستصناع ، والتوريد وغيرها ، فالحكم فيها يحتاج للنظر في حقيقة العقد ، والله أعلم .

المطلب الثاني: الحكم فيما إذا وفى الموزّع ببعض ما تضمنه العقد .
هذا المطلب مبني على ما تقرر في المطلب الذي قبله ، فإذا كان العقد لازماً ، ووفى الموزّع ببعض ما تضمنه العقد فقط فما الحكم ؟
إذا وفى الموزّع ببعض ما تضمنه العقد ، وذلك بأن قام مثلاً بتوزيع بعض السلع محل العقد - التي وقع عليها العقد - ، أو وزّع أياماً دون أيام ، فما الحكم ؟
وما أثر لزوم العقد على استحقاق الموزّع لأجرة ما عمل ؟
فإذا كان العقد لازماً وَجَبَ على كل من طرفيه الالتزام بالوفاء به ، وعليه فإن إخلال الموزّع بالعقد ، وعدم أدائه ما يجب عليه إذا كان بغير عذر ، لا يجوز له فسخ العقد ؛ لأن الإخلال من قبله ، فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ .
وعليه فإن المنتج بالخيار ، إما مطالبته بالوفاء بالتزاماته أو الفسخ ؛ لأن الموزّع لم يوف له بما التزمه ^(١) .

ثم لا يخلو إما أن تكون السلع في عقد التوزيع انتقلت لملك الموزّع أو باقية في ملك المنتج .

فإن لم تنتقل السلع لملك الموزّع ، وكان المطلوب منه توزيعها مقابل أجرة يأخذها من المنتج ، فالعقد كما تقرر عقد إجارة ، والموزّع أجير .
فإذا كان عقد التوزيع على صورة عقد إجارة .

فلا يخلو الأمر من حالين : إما أن يكون - عدم وفاء الموزّع بكل ما وجب عليه - بإرادته أو بأمر خارج عن إرادته .

فإن كان عدم الوفاء بالعقد بسبب أمر خارج عن إرادته فهو معذور ، وسيأتي حكمه في المطلب التالي مفصلاً .

أما إذا كان ذلك بإرادته فهذا هو مجال بحث هذه المسألة .

فأقول : إن الوفاء بالعقود واجب شرعاً ، يلزم المتعاقدين الوفاء بها .

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٥٣-٢٥٤ .

فإن امتنع الموزّع من الوفاء بالعقد فإنه يأثم بلا شك ؛ لأنه أحلّ بالعقد ، وقد أوجب الله الوفاء بالعقود ، ثم إن كان العقد على مدة ، كما لو اتفق معه على التوزيع لمدة شهر ، فيثبت للمنتج خيار الفسخ ، فإن فسخ فلا كلام ، وإن لم يفسخ فإن العقد يفسخ بمضي المدة .

وإن كان العقد على عمل وهو توزيع السلع ، فللمنتج الخيار بين مطالبة الموزّع بالعمل ، أو الفسخ .

وكذا الحكم لو هرب الموزّع ، فإن كان له مال ، استؤجر من ماله من يقوم بعمله ، وإن لم يمكن ذلك ، ثبت الخيار للمنتج بين الفسخ ، أو الصبر إلى أن يقدر على الموزّع فيطالبه بالعمل^(١) .

أما ما يتعلق بالأجرة فيما إذا كان الموزّع قد أدى بعض العمل قبل الامتناع ، فليس هذا موضع بحث هذه المسألة ؛ إذ البحث هنا في مسألة لزوم العقد وعدم وفاء الموزّع بالعقد كلياً أو جزئياً .

ولكن يشار هنا إلى أنه يجري في هذه المسألة ما ذكره الفقهاء في الأجير إذا امتنع من تكميل العمل^(٢) المتفق عليه^(٣) .

(١) المهذب ٤٠٦/١ ، والمغني لابن قدامة ٢٦٢/٥ ، ودقائق أولي النهى ٢٦٤/٢ .

(٢) هكذا عبر بعض الفقهاء . انظر : الإنصاف ٥٩/٦ .

(٣) وهي محل خلاف بين الفقهاء رحمهم الله ، والمنصوص عن أحمد هو القول بأنه لا يستحق أجره حتى يف بمأ وقع عليه العقد ، انظر : المغني ٢٦١/٥-٢٦٢ ، كشاف القناع ٢٥/٤ ، وهذا هو المذهب عند الحنابلة ، وهو من المفردات عندهم ، انظر : الإنصاف ٥٩/٦ ؛ وذلك لأنه "لم يُسلم إليه ما عقَدَ الإجارة عليه ، فلم يستحق شيئاً ، كما لو استأجره ليحمل له كتاباً إلى موضع ، فحمله بعض الطريق ، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعاً فحفر له عشرة ، وامتنع من حفر الباقي" المغني ٢٦١/٥ . وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأجير يستحق أجره ما عمل قبل الامتناع ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، فقد سئل عن استأجر أجيراً يعمل في بستان فترك العمل حتى فسَدَ بعض البستان ، فهل يستحق الأجرة؟ أو يضمن أم لا؟ فأجاب: "لا ريب أنه إذا ترك العمل المشروط عليه لم يستحق الأجرة وإن عمل بعضه أعطي من الأجرة بقدر ما عمل وإذا تلف شيء من المال بسبب تفريطه كان عليه ضمان ما تلف بتفريطه ، والتفريط هو ترك ما يجب عليه من غير عذر" مجموع الفتاوى ١٨٣/٣٠ . قلت: وقول الحنابلة وجيه ، والله أعلم . وللمزيد في المسألة،

أما إذا كانت السلع قد انتقلت لملك الموزع .

فإن إخلال الموزع فيه يكون :

إما بعدم تسليم كامل أثمان السلع في الوقت المحدد ، أو تأخره عن تسليم الدفعات ، والأقساط في حال كان الثمن منجماً .

وهنا يكون للمنتج المطالبة بالثمن ، ولا يستطيع الموزع التحلل من هذا الالتزام ؛ لأن

الوفاء بالعقود واجب ، لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ ﴾^(١).

أو بعدم وفاء الموزع بالتزامه بتوزيع السلع وامتناعه من ذلك ، فإذا لم يف الموزع للمنتج بشرطه فإن هذا يسوغ للمنتج فسخ العقد من جهته وإبرام عقد توزيع آخر مع غيره^(٢).

والعادة في مثل هذه العقود أن تتضمن أحكاماً تعالج مثل هذه الحالات سواء أكان الإخلال من المنتج أو الموزع^(٣).

وأيضاً فإن المنتج إذا تضرر من هذا الامتناع المفاجئ من الموزع ، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك ، وهذا أمر قد كفلته الشريعة .

انظر: البهجة شرح التحفة ٣٠٣/٢ . ومن المسائل المهمة ذات الصلة، مسألة: إن تلفت السلع المراد توزيعها بسبب هرب الموزع أو امتناعه من التوزيع . فهل يضمن التلف أم لا؟ والظاهر أنه ضامن لأن امتناعه ، أو هربه يعد تفريطاً ، وهذا ما ذكره ابن تيمية في النقل آنف الذكر عنه .

(١) سورة المائدة ، آية رقم (١) .

(٢) لا شك أن هذا مبني على صحة الالتزام بالتوزيع .

(٣) كأن يتضمن العقد الالتزام بعدم فسخ أحد الطرفين للعقد (عند وجود مسوغ الفسخ) إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الطرف الآخر بكتاب يبعث بالبريد إلى عنوانه البريدي المسجل في العقد .

المطلب الثالث: تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع .

سبق القول بأن عقود التوزيع عقود لازمة ، والعقود اللازمة لا يُمكن فسخها من جانب أحد المتعاقدين إلا برضى الآخر ، وذلك ما يُسمى في الفقه بالإقالة والكلام فيها مبسوط في مواضعه من كتب الفقه .

إلا أنه قد يتطرق إلى تلك العقود ما يخل بصفة لزوم فيها ، فيعرضها للفسخ أو قابليته من قبل أحد الطرفين .

فالإجارة مثلاً تنفسخ بتلف العين المؤجرة كانهدام الدار وموت الدابة .

وتكون قابلة للفسخ من قبل المستأجر - كما ذكر آنفاً - فيما لو كانت واقعة على عمل موصوف في الذمة كبناء حائط ، وحمل متاع ، فهرب الأجير ، فهنا يستأجر الحاكم من ماله من يقوم بما وجب عليه ، فإن لم يكن له مال فالمستأجر هنا مخير بين فسخ العقد والصبر إلى القدرة عليه ، فيطالبه بالعمل ؛ لأن ما بذمته لا يسقط بهره^(١) .

وكذلك يثبت للمستأجر خيار الفسخ فيما لو غصبت العين التي استأجرها ؛ لأن فيه تفويتا لحقه ، وله البقاء على العقد ، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل^(٢) .

ومما يتطرق إلى عقود التوزيع ، ويخل بصفة لزوم فيها ، تعذر التوزيع^(٣) .

وتعذر التوزيع بعد العقد قد يكون من جهة المنتج ومن في حكمه ، وقد يكون من جهة الموزع ، وقد يكون من جهة المعقود عليه .

فالتعذر لجهة الموزع ، له صور متعددة ، منها : ما لو مات الموزع أثناء العقد ، وهذا سيأتي بحثه في المطلب التالي بإذن الله^(٤) .

(١) انظر : دقائق أولي النهى ٢٦٤/٢ .

(٢) انظر : المغني ٢٦٤/٥ .

(٣) المراد تعذر التوزيع بعد العقد ، لأن هذا التعذر هو ما يخل بصفة لزوم .

(٤) من حيث أثره في لزوم العقد من عدمه .

ومما يتصل بموضوع البحث :

ما لو مُنِع الموزِّع ، أو شركة التوزيع من التوزيع ، كما لو صدّرت أنظمة ، أو قرارات من الدولة تمنع الموزِّع من ممارسة النشاط .

بمعنى أنه تعدّر عليه الوفاء بالعقد بأمر خارج عن إرادته وليس له يدٌ فيه .

وهذا المنع قد يكون عاماً بالنسبة للموزِّع ، كما لو تم تحميد نشاط شركة التوزيع ، أو حلّها ، أو إيقافها ، بشكل نهائي ، أو مؤقت من قبل سلطان^(١) .

وقد يكون خاصاً بتوزيع شيء معيّن ، كما لو منَع ولي الأمر توزيع منتج أو سلعٍ معيَّنة .

ومن الأمثلة التطبيقية المعاصرة التي يُمكن إيرادها ما يحصل في مجال نشر الكتب وتوزيعها .

فمن المعلوم أن توزيع الكتب داخل دولة من الدول يستلزم استصدار إذن من إحدى الجهات المختصة في تلك الدولة ، وهو ما يُسمى بـ (الفسح) أو الرخصة ، فبعد أن يتم إصدار هذه الرخصة يقوم المؤلف (في بعض صور عقد النشر^(٢)) بتوقيع عقد توزيع للكتاب مع شركة التوزيع ، والذي يحصل - أحياناً - أنّه بعد إصدار هذا الترخيص من قبل الجهة المختصة، يصدر من ذات الجهة إلغاء لهذا الترخيص لأي سبب كان ، ومن ثمّ لا يقدر الموزِّع على الوفاء بما عليه من التزام .

فالتساؤل هنا يثور حول مصير ذاك العقد الذي أبرمه صاحب الكتاب مع شركة التوزيع ، التي فعلاً قد تكون قامت بتوزيع كميات منه ، ولم تنته بعد مدة العقد ، أو الكمية المتفق عليها.

(١) المراد بالسلطان من له سلطة وقهر ، سواء كان ولياً لأمر المسلمين أو لا وسواء أكان ظالماً أو لم يكن كذلك.

(٢) عقد النشر عرّف بتعريفات كثيرة منها أنه: العقد الذي بمقتضاه يتنازل صاحب المصنف الأدبي ، أو الفني إلى شخص يُسمى الناشر عن الحق في إنتاج عدد غير محدد ، أو محدد من نسخ هذا المصنّف ، على أن يلتزم الأخير بالطبع وعرضه على الجمهور ، وله صور متعددة . انظر : عقد النشر دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر للدكتور محمد السعيد رشدي ص ٣٦ و ٣٨ وما بعده .

ويحصل هذا أيضا في بعض السلع والمنتجات ، حيث يصدر قرار من جهة مختصة بمنع هذه السلع ، أثناء عقد التوزيع .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد يصدر قرار بمنع شركة التوزيع نفسها من ممارسة النشاط ، أو ربما قرار بجلها ، وتكون هذه الشركة قد أبرمت العديد من عقود التوزيع مع أطراف أخرى .

ولهذا كان لا بد من بحث هذه المسألة وبيان ما لكل طرف من حقوق وما عليه من واجبات .

ولا شك أن الموزع في هذه الأمثلة لا يستطيع الوفاء بالعقد ، وذلك ليس بإرادته بل بسبب طارئ خارج عن إرادته ^(١) .
وعليه فأقول :

أولا : إذا منع الموزع من مزاولة النشاط ، فأصبح لا يستطيع الوفاء بالعقد ، فإن للمنتج فسخ العقد ؛ لأن فيه تأخير حقه ، باعتبار أن ذلك عذرٌ قام بالموزع . وهذا يجري على ما ذكره الفقهاء في كتاب الإجارة .
فقد تكلم الفقهاء في مسألة مرض الأجير ^(٢) ، أو حبسه بحيث لا يستطيع الوفاء بالعقد .

ولا شك أن منع الموزع من مزاولة النشاط هو بمثابة حبس معنوي ^(٣) .

(١) وهو أيضا خارج عن إرادة المنتج أو التاجر أو المؤلف .

(٢) المقصود المرض الذي تنقص به المنفعة ، ويظهر به تفاوت الأجرة ، ومن باب أولى المرض الذي يمنع المنفعة .

(٣) الكلام هنا في حال كانت السلع في عقد التوزيع لم تنتقل للموزع ، إذ يجري على الموزع والحالة هذه أحكام الأجير ، أما بالنسبة لعقد التوزيع الذي تنتقل فيه السلع للموزع ، فإن الحكم حينئذ هو حسب نوع العقد بين الطرفين ، فإذا كان بيع على التصريف فكمالموزع الأجير ، وإن كان هناك كميات قطعية فإنها لازمة للموزع ولا يملك إعادتها للمنتج ، وعادة لا يخلو عقد التوزيع من وضع ضوابط للحالات الطارئة . وعلى كل فإن عقد التوزيع إذا كان صحيحا بما تضمنه من التزامات فللمنتج الحق في فسخ العقد ، والتعاقد مع موزع آخر قادر على التوزيع .

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام : " كذلك إذا مرض الأجير فللمستأجر فسخ الإجارة ، إلا أنه إذا أبل^(١) من مرضه قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة بسبب ذلك فليس له فسخ الإجارة " (٢) .

وعليه فإذا فسخ المنتج العقد أثناء المنع فذاك ، وأما إذا لم يفسخ حتى رفع المنع عن الموزع فإنه لا يملك الفسخ حينئذ .

بل إن الحنفية يرون فسخ الإجارة بأقل من هذا ، فعندهم تنفسخ الإجارة بالأعذار^(٣) . والمراد بالعدر عندهم هو : " عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق به " (٤) .

ومثلوا له بعدة أمثلة ، منها :

من استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله .

وكذا من أجر دكاناً أو داراً فأفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر^(٥) .

وحجتهم في ذلك : " أن المنافع غير مقبوضة ، وهي المعقود عليها ، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع ، فتنفسخ به ، إذ المعنى يجمعهما ، وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق به " (٦) .

وقد ذكر الحنفية أيضاً أنه إذا حدث في الأجير ، أو العين المستأجرة عيبٌ يؤثر في المنفعة المقصودة في الإجارة فإن للمستأجر خيار الفسخ .

(١) يقال : بلّ من مرضه وأبلّ برئ وصحّ . انظر: لسان العرب ٦٣/١١ . وفي القاموس المحيط ص ١٢٥١ :

والبلُّ بالكسر الشفاء ، وبلّ بلولاً وأبلّ من مرضه حسنت حاله بعد الهزال .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٤/١ .

(٣) انظر : المسبوط ٢٦/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٧/٤ ، والعناية شرح الهداية ١٤٧/٩ .

(٤) انظر : العناية شرح الهداية ١٤٧/٩ .

(٥) انظر هذين المثالين وغيرهما في المصدر السابق ، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٤٥/٥ .

(٦) العناية شرح الهداية ١٤٧/٩ ، وانظر : فتح القدير ١٤٧/٩ .

جاء في رد المختار : " والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة ، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر ، كالعبد إذا مرض ، والدار إذا تهدم بعضها ؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه " (١).

أما الملكية :

فإنهم نصوا على أن الإجارة تُفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به إلا في أربع مسائل (٢).
ويُعبر بعضهم ، بتعذر ما يستوفى منه لا به (٣).

ومن المسائل المشهورة في كتب الملكية ، مسألة " أمر السلطان بإغلاق الحوانيت " إذ يرون فسخ إجارة الحوانيت إذا أمر من لا تناله الأحكام بإغلاقها .

جاء في شرح مختصر خليل : " وكذلك تنفسخ إجارة الحوانيت إذا أمر السلطان بإغلاق الحوانيت ، ولم يتمكن المكثري من المنفعة ، وهو المشهور ، والمراد بالسلطان هنا ذو القهر ، وعلى السلطان الأجرة حيث قصد غصب المنفعة لا الذات ، وانظر عند جهل الحال " (٤).

والسبب في انفساخ العقد هنا ، أن هذا أمرٌ لا يُمكن مخالفته ، ولا يُستطاع دفعه ، بمثلة ما لو منعه أمر من الله ، كامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض (٥).
فإذا منع سلطانٌ الموزع من مزاوله النشاط فينفسخ العقد؛ لأن هذا الأمر لا يمكن دفعه (٦).

(١) رد المختار ٧٧/٦ .

(٢) التاج والإكليل ٥٦١/٧ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ .

(٣) كما عبر به الدردير وغيره ، وذكر أنه أعم من التلف ، إذ يشمل الضياع ، والمرض ، والغصب ، وغلق الحوانيت قهراً ، انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٩/٤ ، قلت : وهو أدق .

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٣١/٧ ، وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣١/٤ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٩/٤ - ٥٠ ، وجاء في جامع الأمهات ٤٣٨/١ : " وتنفسخ بغصب الدار ، وغصب منفعتها ، وبأمر السلطان بإغلاق الحوانيت " .

(٥) انظر : منح الجليل ٥٢١/٧ .

(٦) يُلاحظ هنا القول بانفساخ العقد ، وسبق القول بقابلية العقد للفسخ من قبل المنتج ، إذ إن للمنتج أن يصير إذا كان العارض الذي يمنع الموزع قد يزول . على أنه إذا قام بالموزع مانع دائم لا يزول فلا سبيل إلا القول بانفساخ العقد .

وقد نبّه بعض المالكية إلى أن معنى الفسخ في هذه المسألة ونحوها أنها معرضة للفسخ ،
لا أنها تنفسخ بالفعل^(١) .

وكذا ذكر الفقهاء في حال غضب العين المستأجرة ، فقالوا : فإنَّ للمستأجر الفسخ ؛
لأن ذلك أمرٌ غالب يَمنع المستأجر من المنفعة^(٢) .
والعقد إذا كان وارداً على عين الموزّع فإن منعه من العمل قد يكون بمثابة غضب
العين المستأجرة .

ومما يؤيد ذلك ما ورد في عبارة رد المحتار من أن العيب الحادث بالعين المستأجرة إذا
أثر في المنافع ، ثبت خيارُ الفسخ ، كالعبد إذا مَرَضَ^(٣) .

كما نص الحنابلة على أنه إن تعذّر على الأجير العمل فللمستأجر الفسخ .
جاء في كشف القناع : " وإن تعذّر عمَلُ الأجير فله - أي المستأجر - الفسخ ،
لتعذر وصوله إلى حقه"^(٤) .

(١) انظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥١/٤ .

(٢) المغني ٢٦٤/٥ .

(٣) وعبارة رد المحتار هي : "والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة ، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار
للمستأجر ، كالعبد إذا مرض والدار إذا تهدّم بعضها ؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه" رد المحتار
٧٧/٦ .

(٤) كشف القناع ٣١/٤ ، وانظر : الإنصاف ٤٤/٦-٤٥ و ٦٦/٦ . ويُشار هنا إلى أن العقد إن كان واقعا
على عين الموزّع ، وتعذّر على الأجير الوفاء بالتزامه لمرض ، أو حبس ، فالأمر ظاهر بأن للمنتج فسخ
العقد، أما إن كان واقعا على ذمته فإن الفقهاء يقولون إذا مرض الأجير فإنه يُقيم غيره ، ما لم تُشترط
مباشرته أو يكون العمل يختلف باختلاف الأجراء - كما سيأتي بيانه - ومع ذلك فإنه إن لم يَقم الأجير غيره ،
فإنه لا يجب على المستأجر إنظاره وله الفسخ ، قال ابن قدامة : "فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض ،
وجب عليه أن يُقيم مقامه من يعمله ؛ لأنه حق وجب في ذمته ، فوجب عليه إيفاؤه ، كالمسلم فيه ، ولا
يجب على المستأجر إنظاره ؛ لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل ، وفي التأخير إضرار به" المغني ٢٦٧/٥ .
وعليه ، فإذا حُبس وأصبح غير قادر على إقامة غيره فللمستأجر الفسخ من باب أولى .

كما ذكروا أنه إن جاء أمر غالب ، يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، فإنه يفسخ العقد في بعض الحالات ، كما يثبت للمستأجر خيار الفسخ في حالات أخرى^(١). والسبب هو تعذر استيفاء المنفعة ، كغصب العين المستأجرة^(٢).

وهذا الحكم يجري أيضا في عقود التوزيع الأخرى التي تنتقل فيها السلع لملك الموزع .

فإن المنتج حين أبرم عقد التوزيع فإنه يُريد من ذلك توزيع منتجاته في السوق ، أي أن إعادة البيع من قبل الموزع أمر مقصودٌ للمنتج ، وحين يُمنع الموزع من أداء التزامه والوفاء بالعقد ، ويكون ذلك بأمر خارج عن إرادته لا يد له فيه ، فإن بقاء العقد والحال ما ذكر فيه ضررٌ على المنتج ، عليه ، فإن للمنتج فسخ العقد ، وإبرام عقد توزيع مع موزع آخر^(٣)، أو يتولى التوزيع بنفسه .

ولكن ينبغي مراعاة أن تكون مدة المنع لها أثرٌ في الالتزام ، بمعنى أنه إذا كان المنع مؤقتا لمدة محددة ، وكانت هذه المدة لا تأثير لها على الوفاء بالالتزام عُرفاً فليس للمنتج الفسخ .

(١) انظر : مختصر الخرقى ص ٧٩ ، وشرحه المغني ٢٦٢/٥-٢٦٤ . ومن الأمثلة التي أوردها ابن قدامة في المغني

ما لو استأجر دابة ليركبها ، أو يحمل عليها إلى مكان معين ، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث .

(٢) انظر : المغني ٢٦٤/٥ .

(٣) هذا في الجملة مبني على القول بصحة هذا العقد أو ذاك بحسب نوعه وما تضمنه من التزامات .

ثانيا : أما إذا كان المنع خاصاً بتوزيع شيء معين :

فإن عقد التوزيع إذا كان واقعاً على توزيع سلع معينة ، وصدرَ قرار ممن له سلطة بمنع توزيع هذه السلع ، فإنه يتعذر توزيعها على الموزع ، ولكن هذا التعذر ليس لجهة الموزع بل هو تعذر يتعلق بمحل العقد ، والبحث هنا هو في تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع .

ولكن نظراً لصلة هذه المسألة بتلك ، فسأبين ما يحتاجه المقام بشكل مختصر .

فبالنظر إلى أن التعذر المتعلق بالسلع معنى عام ، يشمل صور عدة ، منها :

ما لو صدر قرار بمنع توزيع تلك السلع .

حالة تلف تلك السلع وهلاكها ، أو غصبها وسرقتها إلى غير ذلك .

فالتعذر إذاً هو الجامع لتلك الصور .

ثم إن منع توزيع السلع محل عقد التوزيع يُعد بمثابة تلفها ، وهلاكها ، أو غصبها وسرقتها ، بجامع تعذر التوزيع في كل منها .

بل إن جمعاً من الفقهاء ذكروا أن التعبير بالتلف في بعض أبواب الفقه كما في باب الإجارة وما يشتمل عليه من مسائل تتعلق بتلف المعقود عليه ، أو تلف محل العقد ليس شرطاً ، وإنما عُبر به ؛ لأن الغالب أن التعذر إنما يكون بسبب التلف^(١) .

وهذا التعذر له أثر على عقد التوزيع . وبيان ذلك كما يلي :

(١) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٩/٤ ، إذ قال الدردير إن التعذر أعم من التلف ، إذ يشمل الضياع والمرض والغصب .

أثر منع توزيع السلع على عقد التوزيع :

لا يخلو : إما أن يكون عقد التوزيع مما تنتقل فيه ملكية السلع للموزع أو لا .

أولاً : عقد التوزيع الذي لا تنتقل فيه السلع لملك الموزع .

ويجري فيه ما ذكره الفقهاء في أحكام الإجارة^(١) .

فلا يخلو إما أن تكون السلع موصوفة في الذمة أو معينة .

فإن كانت السلع موصوفة في الذمة فلا أثر لتلفها على العقد ؛ لأنها غير معينة^(٢) .

وإن كانت السلع معينة فتعذر توزيعها ، أو تلفت انفسخ العقد ؛ لأن العقد إذا وقع

على توزيع سلع بعينها تعينت ، وبالتالي إذا تلفت انفسخ العقد .

وهذا جارٍ على ما ذكره الفقهاء رحمهم الله في كتاب الإجارة وبخاصة الحنفية

والحنابلة .

ف عند الحنفية :

قال في بدائع الصنائع : "أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة ، أو للقسارة ؛ بطلت

الإجارة"^(٣) .

وقال في موضع آخر : "ولو مات الظئر انتقضت الإجارة ، وكذا لو مات الصبي ؛

لأن كل واحد منهما معقودٌ له ، والأصل أن الإجارة تبطل بموت المعقود له "^(٤) .

(١) فيما يتعلق بتلف المعقود عليه ، وكذا عند وجود عذرٍ وخللٍ فيه - كما سيأتي - .

(٢) وللمنتج إبدال تلك السلع بغيرها . فإذا كان المنع خاصاً بسلع معينة كمواد غذائية تبين فسادها ، فإن للمنتج

إبدالها بأخرى صالحة ، ولا أثر لذلك على العقد . إلا أن الغالب أن المنع إنما يكون لسلع أو منتجات تحمل

صفات معينة ، فإذا كان عقد التوزيع واقعا على توزيع سلع موصوفة ، وصدر قرار بمنع توزيع المنتجات التي

تحمل تلك الصفات ، فإنه لا يُمكن القول بأن للمنتج إبدالها . ويكون الحكم كحكم الصورة الثانية فيما لو

صدر منع بتوزيع سلع معينة .

(٣) ٢٢٣/٤ . وانظر المبسوط ١٥/١٠٧ ، وتبيين الحقائق ٥/١٤٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٤/٢٢٢ .

وجاء عند الحنابلة :

" وإن عقد إجارة على رعي إبل ، أو بقرة ، أو غنم معينة تعينت ، كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه ، فلا تُبدل ، ويَبتل العقد فيما تلف منها ؛ لفوات المحل المعقود عليه ، كموت الرضيع " (١).

وكذا ذكروا أيضا أي الحنابلة ، أن الإجارة تفسخ بموت الصبي المرتضع قولاً واحداً ؛ لأنه يتعذر حينئذ استيفاء المعقود عليه (٢).

أما المالكية :

فعندهم أن الكراء لا يفسخ بتلف الشيء المستأجر على حملة ، وهذا قول مالك كما في المدونة ، وهو المشهور في المذهب (٣).

جاء في المدونة : " قلت : رأيت إن تكراريت على طعام بعينه أو متاع بعينه فتلف المتاع ، أو أصاب الطعام أمرٌ من السماء ذهب به ، وإنما كنت تكراريت على ذلك الطعام ،

(١) دقائق أولي النهى ٢٧١/٢ .

(٢) كشف القناع ٢٧/٤ ، والإنصاف ٦٢/٦ . مع أن الحنابلة يفرقون بين المرتضع ورعي الإبل والبقرة ونحو ذلك وبين غيرها ، فقد ذكروا أن مستأجر الدابة له الركوب وله أن يُركب من يمثله ، وذلك أن ذكر الراكب إنما هو لتقديره بالمنفعة ، وقالوا : كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف لم تفسخ ، وله أن يحملها من أي قطن كان . انظر : كشف القناع ٢٧/٤-٢٨ . قلت : والظاهر أنهم نظروا إلى أن المرتضع لا يقوم غيره مقامه لاختلافهم في الرضاع وكذا بالنسبة للرعي . وهذا المأخذ هو الذي حدا بفقهاء المالكية - كما سبق - إلى القول بأن الإجارة تفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به إلا في صور عدها بعضهم أربعاً وعدها آخرون أكثر من ذلك ، فهم اعتبروا - فيما يظهر - أن تلك الصور تختلف عن غيرها فمن الأمثلة التي ذكروها موت الصبي المستأجر على تعليمه أو رضاعه وموت الدابة المستأجر على رياضتها وغير ذلك . فقد نص كثير منهم على أن محل المنفعة إن كان مما يلزم تعيينه كالصور المذكورة آنفاً كالرضيع والمتعلم فتفسخ الإجارة بموتهما وإلا فلا تفسخ على الأصح كثوب الخياطة أي المستأجر على خياطته بعينه إذا تلف . انظر : التاج والإكليل ٧/٥٦١-٥٦٢ ، ومنح الجليل ٧/٥٢٠ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ٩/٨٢-٨٣ . وقال في موضع آخر : " قال محمد بن رشد : هذا هو المشهور في المذهب أن من استأجر أحيوا على حمل شيء بعينه ، فتلف ، أن الإجارة لا تنقض ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة ٨/٤٧٧ .

أو المتاع بعينه ، فأصيب ، أينقطع الكراء فيما بينهما ، أو يكون على رب الطعام ، أو المتاع بعينه أن يأتي بطعام مثله ، أو متاع مثل متاعه فيحمله له المكارى إلى الموضع الذي شرط له ، وإنما تكاراه على ذلك الذي تلف بعينه؟ قال : قال مالك : يُقال لرب المتاع ، أو الطعام هلمّ متاعاً مثل متاعك ، أو طعاماً مثل طعامك ، فإن أتى به ، قيل للجَمَّال : احمله، وذلك للجَمَّال لازم . قال : وإن أبى أن يأتي رب الطعام ، أو المتاع بمثل طعامه ، أو متاعه ، كان الكراء كله عليه لازماً ، ولرب المتاع أن يكرى الإبل فيحمله عليها مثل حملته التي كانت ، وإلا فلا شيء له على الجَمَّال . قلت : وهذا قول مالك؟ قال : نعم" (١).

قال ابن رشد رحمه الله: "وهذه المسألة يتحصّل فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه يُفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل . والثاني أنه لا يُفسخ بتلفه جملة أيضاً من غير تفصيل. والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله ، أو من قبل ما عليه استُحمل ، فإن تلف بأمر من الله لم يُفسخ الكراء ، وإن تلف من قبل ما عليه استُحمل انفسخ الكراء فيما بقي ، ولم يكن له شيء فيما مضى" (٢).

وبالرغم من ذلك ، فإنّ المالكية يرون فسح العقد بتلف ما يستوفى به في بعض الصور، كما لو مات الصبي المستأجر على رضاع أو تعليمه . فمعلوم أن الصبي هو الذي تُستوفى به منفعة الرضاع ، فإذا مات انفسخ العقد ؛ لأنه لا يقوم غيره مقامه ؛ ولأنه مما يلزم

(١) المدونة ٥٠١/٣ .

(٢) البيان والتحصيل ٨٢/٩-٨٣ . قلت : وقد ذكر المالكية أن الإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به إلا في صور عددها بعضهم أربعاً وعددها آخرون أكثر من ذلك . ومما ذكره موت الصبي المستأجر على تعليمه أو رضاعه، وموت الدابة المستأجر على رياضتها وغير ذلك . ونص كثير منهم على أن محل المنفعة إن كان مما يلزم تعيينه كالصور المذكورة أنفاً كالرضيع والمتعلم فتفسخ الإجارة بموتها ، وإلا فلا تنفسخ على الأصح كتب الخياطة أي المستأجر على خياطته بعينه إذا تلف . انظر : التاج والإكليل ٥٦١/٧-٥٦٢ ، ومنح الجليل ٥٢٠/٧ . وقد نبّه غير واحد من المالكية إلى أن المراد بالتلف التعذر ، كما إذا نزل مطر منع الناس البناء، أو الحرث أو انكسر المحراث، أو نحو ذلك ، والتلف ليس شرطاً، وإنما عبر به ؛ لأنّ الغالب أن التعذر إنما يكون بسبب التلف . انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ .

تعيينه، حسب قولهم . وقد اختلفوا في عدّ تلك الصور ، فعدها بعضهم أربعا^(١) ، وعدّها آخرون أكثر من ذلك إذ ألحق بها غيرها^(٢) ، ورأوا أن ما عدا تلك الصور كما لو تلف الثوب المستأجر على خياطته أن العقد لا يَنفسخ على الأصح عندهم^(٣) ؛ لأنه لا يلزم تعيينه .

فالثوب تُستوفى به منفعة الخياطة ، فإذا تلف لا يَنفسخ عندهم العقد . بل إن بعضهم ذكّر أن من تلك الصور التي يَنفسخ فيها العقد ، تلف الثوب المستأجر على خياطته إذا كان ليس للمستأجر سواه^(٤) . كما أن آخرين من المالكية لم يستثنوا أصلا تلك الصور الأربع المذكورة ، وقالوا بعدم انفساخ العقد فيها^(٥) .

مما يعني أن المسألة اجتهادية ويمكن أن يُلحق بتلك الصور صور أخرى بحسب ما يستجد من معاملات^(٦) .

ومما يؤكّد ذلك ، أن بعض المالكية ذكّر أن محلّ الخلاف إذا لم يجر العرف بالفسخ عند تعذر المستوفى به ، وإلا فيُعمل بالعرف ؛ لأنه كالشرط فكأنه اشترط عليه أنه إن عاقه عائق انفسخ العقد بينهما^(٧) .

(١) كخليل في مختصره ، انظر: مختصر خليل ص ٢١٥ ، وهي كما عبر عنها الخرخشي وغيره من المالكية: صبيان

وفرسان ، وهي: صبي للتعليم والرضاعة ، وفرس للثرو والرياضة. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ .

(٢) كالمازري والباحي ، انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠/٧ . وانظر للاستزادة : الفواكه الدواني ١١٤/٢ ، والبهجة في شرح التحفة ٢٩٥/٢ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٥٦٢/٧ ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٥٢٠/٧ .

(٤) انظر : الفواكه الدواني ١١٤/٢-١١٥ .

(٥) انظر : منهم ابن عرفة وغيره ، انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠/٤ .

(٦) وقد ذكر بعضهم أن العلة في تلك الصور المستثناة تعذر الخلف غالبا ، انظر: والبهجة في شرح التحفة ٢٩٥/٢ .

(٧) قال في البهجة في شرح التحفة ٢٩٦/٢ : "وربما يُرشد إليه قول ابن عرفة: لا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقتنا بتونس؛ لأن العرف تقرر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اهـ والعرف عندنا بفاس اليوم الفسخ بحصول العذر حتى إنك لا تجد اثنين يختلفان في ذلك والله أعلم". وانظر: مواهب الجليل ٤٣٣/٥ .

فضلا عن كونهم - أي المالكية - أيضا يقولون بفسخ إجارة الحوانيت إذا أمر السلطان بإغلاقها - كما سبق-، والسبب: أنه لا يُمكن مخالفة أمر السلطان ، ولا يستطيع دفعه بمثزلة ما لو منعه أمرٌ من الله ، كما تمنع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض^(١). فإذا منع سلطانٌ توزيع سلعٍ معينة فيفسخ العقد ؛ لأنَّ هذا الأمر لا يمكن دفعه .

وأما عند الشافعية فقد ذكر النووي رحمه الله ، أنَّ في انفساخ العقد بتلف الثوب المعين للخياطة خلافاً ، وأنَّ الأصح أن العقد لا يفسخ، وقيل يفسخ لتعلق العقد بذلك الثوب بعينه .

جاء في روضة الطالبين :

"فصل : الثوب المعين للخياطة إذا تلف ، ففي انفساخ العقد خلاف ... الأصح عند الإمام وجماعة لا يفسخ وعن العراقيين ... أنه يفسخ لتعلقه بذلك الثوب"^(٢).

(١) انظر : منح الجليل ٧-٥٢١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٢٤٤ ، وقد ذكر النووي أن هذه المسألة يجري فيها الخلاف في مسألة جواز إبدال المستوفى به ، كما لو استأجره لخياطة ثوب معين وتعليم صبي معين ونحو ذلك ، فهل يجوز للمستأجر الإبدال؟ وذكر أن في الإبدال وجهين ويقال قولين ، أحدهما المنع ، والأصح عند الإمام وجماعة الجواز ؛ لأنه كالراكب. انظر روضة الطالبين ٥/٢٢٥ و٢٤٤ . وانظر في المسألة أيضا: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣/٤٧٥ . والمسألة محل خلاف عند الشافعية كما ذكرت ، وقد سار في أسنى المطالب ٢/٤٣١ ، على أن العقد يفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع والثوب للخياطة ؛ لتعلق العقد بالعين ، تبعاً للروض (روض الطالب لصاحبه شرف الدين إسماعيل بن المقرئ اليمني). كما أن زكريا الأنصاري المتوفى سنة (٩٢٦هـ) ذكر في الغرر البهية أن القول بعدم الانفساخ هو ما رجحه في المنهاج ، وأنه لم يرجح في الروضة شيئاً بل نقل عن الإمام. انظر : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/٣٣١ .

ثانيا : عقد التوزيع الذي تنتقل فيه السلع لملك الموزّع .

فإذا كان عقد التوزيع مما تنتقل فيه السلع لملك الموزّع ، وصدر قرار بمنع توزيع السلع محل عقد التوزيع فإنه يتعدّر على الموزّع توزيع تلك السلع .
وقد سبق بيان أن صدور قرار بمنع توزيع سلع معينة يجري مجرى تلف السلع وهلاكها.

فإذا تعدّر توزيع السلع محل العقد فإن عقد التوزيع لن يتحقق المقصود منه ، ولم يعد لبقائه فائدة . ومن المعلوم أن الموزّع - وهو في منزلة المشتري هنا - إنما دخل في العقد على أساس قيامه بتوزيع السلع التي يشتريها من المنتج من خلال إعادة البيع وتحقيق ربح ، ولم يشتريها للاحتفاظ بها لنفسه .

كما أن المنتج - كما سبق - حين أبرم عقد التوزيع أراد من ذلك توزيع منتجاته في السوق ، أي أن إعادة البيع من قبل الموزّع أمر مقصود له ، وحين يصدر قرار بمنع توزيع السلع محل العقد بأمر خارج عن إرادة الطرفين ، فإن هذا من الحالات الطارئة التي لا يمكن معها الوفاء بالالتزام^(١).

وبالنسبة للسلع التي تسلمها الموزّع أ تكون لازمة له أم يملك إعادة لها للمنتج ؟ يختلف باختلاف طبيعة العقد بين الطرفين ، وبحسب ما تم الاتفاق عليه في مثل هذه الحالات الطارئة . ولكن ينبغي مراعاة أن السلع إن كان شراء الموزّع لها بصفة قطعية فهي إذاً لازمة للموزّع له^(٢) ، ويختلف الحكم فيما لو كان شراؤه لها على التصريف ، إذ لا يمكن للموزّع أن يقوم بتصريفها ، والتصريف المراد هو في الأحوال الطبيعية ، أما في الحالات الطارئة التي تطرأ على السلع فيتعدّر توزيعها بسبب ذلك فيعيدها للمنتج، هذا من ناحية .

(١) وهذا يدخل في أحكام الطوارئ التي تكلم عنها الفقهاء .

(٢) المراد بالمشتريات القطعية ، أي غير القابلة للرد .

ومن ناحية أخرى ، فإنَّ الموزَّع في البيع على التصريف يرد للمنتج السلع التي لم يتم تصريفها في الأحوال الطبيعية ، ففي حال منع توزيعها من باب أولى^(١). وكذا فإن عقد التوزيع إذا كان مستمراً وصدر منع من توزيع هذا النوع من السلع فينفسخ العقد فيما بقي ، أما ما تم توزيعه فلا .

(١) هذا مبني على القول بصحة البيع على التصريف .

المطلب الرابع: تأثير الموت على لزوم عقود التوزيع .

إذا كان عقد التوزيع عقدا لازماً ، فهل لموت أحد العاقدين أثر على هذا اللزوم ؟ وهذه المسألة مفروضة فيما لو كان العقد واقعاً بين شخصيتين حقيقيتين أو إحداهما حقيقية والأخرى اعتبارية ، لا فيما إذا كان واقعاً بين شخصيتين اعتباريتين ؛ إذ الموت لا يتصور إلا في الشخصية الحقيقية .

ولبيان أثر الموت على لزوم عقد التوزيع لا بد من التفريق بين أمرين :

أولاً : عقود التوزيع التي لا تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

ثانياً : عقود التوزيع التي تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

● فإن كان عقد التوزيع من النوع الذي لا تنتقل فيه ملكية السلع للموزع ، فهل

ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما ؟

يُجري في هذه المسألة الخلاف في أثر الموت على عقد إجارة الأشخاص^(١) .

وقد ذهب عامة الفقهاء إلى أنه إن كان الأجير أجيراً معيناً ، أي أن العقد وارد على

عينه فمات ، انفسخ العقد^(٢) .

وذلك " لأنه لا يُمكن استيفاء المنفعة " ^(٣) .

وعليه ، فإن كان الأجير قد أدّى بعض العمل ، فله قسطُ ذلك من الأجرة^(٤) .

أما إذا لم يكن كذلك بأن كان العقد غير وارد على عينه بل في ذمته ، فقد اختلف

أهل العلم في انفساخ العقد على قولين :

(١) والبحث فيه يطول ، إلا أنني أذكر القدر المناسب للمقام .

(٢) انظر : المسبوط ١٥٣/١٥ ، البيان والتحصيل ٤١٠/٨ ، الفواكه الدواني ١١٣/٢ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ،

ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣١/٢ ، كشف القناع ٣٢/٤ .

(٣) كشف القناع ٣٢/٤ .

(٤) انظر : المغني ٢٦١/٥-٢٦٢ .

القول الأول : أن العقد لا يَنْفَسَخ بموت العاقدين ، أو أحدهما .
وهذا مذهب المالكية^(١) ، والشافعية^(٢) ، والحنابلة^(٣) .

واستدل أصحاب هذا القول :

بقولهم : إن الإجارة عقدٌ لازم ، فلا تنفسخ بالموت كالبيع^(٤) . وقد أمر الله عز وجل بالوفاء بالعقود .

وقد بيّن أصحاب هذا القول أن انفساخ العقد في حال كان الأجير معيناً ، إنما هو لأنه مورد العقد ، لا لأنه عاقد^(٥) .

وعليه ، فإذا مات الأجير الذي التزم عملاً في الذمة ، وله تركة استؤجر منها لتوفية ما التزمه ؛ لأنه دين عليه ، وإن لم يكن له تركة ، فإن لم يتمها الوارث ثبت للمستأجر الفسخ لموت الملتزم مفلساً^(٦) .

نوقش :

بأن الإنسان "مأمور بالوفاء بالعقد في ماله لا في مال غيره ، بل هو محرم عليه التصرف في مال غيره"^(٧) ، فإذا مات فقد انتقل المال للوارث .

-
- (١) انظر : البيان والتحصيل ٤١٠/٨ ، وفيه : "وتنفسخ الإجارة في المعين بموت الأجير ، ولا تنفسخ في المضمون بموته ، ويكون العمل في ماله ، أو ما بقي منه" ، وانظر : الفواكه الدواني ١١٣/٢ .
 - (٢) روضة الطالبين ٢٤٥/٥ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ، ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
 - (٣) انظر : دقائق أولي النهى ٢٦٥/٢ ، ومطالب أولي النهى ٦٦١/٣ .
 - (٤) انظر : بداية المجتهد ٢٣٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ، وجاء فيه : "لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع" .
 - (٥) انظر : الفواكه الدواني ١١٣/٢ ، وأسنى المطالب ٤٣١/٢-٤٣٢ ، ومغني المحتاج ٤٨٤/٣ ، ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
 - (٦) انظر : روضة الطالبين ٢٤٥/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣١/٢-٤٣٢ ، ونهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
 - (٧) المحلى لابن حزم ٨/٧ .

القول الثاني : أن العقد يفسخ بالموت .

وهذا مذهب الحنفية^(١) ، وابن حزم رحمه الله^(٢) .

ومذهب الحنفية هذا مبني على أصلهم من أن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً^(٣) .

واستدل أصحاب هذا القول :

بأن " العقد اقتضى استحقاق الأجرة من ماله ، فلو بقينا^(٤) الإجارة بعد موته استُحقت الأجرة من ملك الغير ، وإن كان المؤجر هو الذي مات ، فلو بقينا الإجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره ، وهذا لا يجوز " ^(٥) .

جاء في العناية شرح الهداية : " لأن الانتقال من المورث إلى الوارث ، لا يُتصور في المنفعة والأجرة المملوكة ؛ لأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع ، فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال ما لم يملك المورث إلى الوارث " ^(٦) .

وقال ابن حزم في المحلى : " إذا مات المؤجر فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته ، أو للغرماء ، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء ، والمنافع إنما تحدث شيئاً بعد شيء ، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة في ملك من لم يستأجر منه شيئاً قط ، وهذا هو أكل المال بالباطل جهاراً ، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميّت ، قد بطل ملكه عن ذلك الشيء ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، والعناية شرح الهداية ١٤٥/٩ .

(٢) انظر : المحلى لابن حزم ٥/٧ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، والعناية شرح الهداية ١٤٥/٩ .

(٤) الباء والقاف والياء أصل واحد، وهو الدوام، يقال بقي الشيء يبقى بقاءً، وهو ضدّ الفناء، ويقال بقاءً تبقىةً، و أبقاهُ، وتبقّاهُ كله بمعنى واحد . قال الخليل: ولغة طي بَقِيَ بَقِيٌّ، وكذلك لَعْنَتُهُمْ فِي كُلِّ مَكْسُورٍ مَا قَبْلَهَا، يجعلونها ألفاً، نحو بَقِيَ وَرَضًا؛ لأنهم يكرهون اجتماع الكسرة والياء، فيفتحون ما قبل الياء، فتنقلب الياء ألفاً . انظر : مختار الصحاح ص ٢٥ ، والقاموس المحيط ١٦٣١، ومقاييس اللغة ٢٧٦/١ ، مادة (بقي).

(٥) الجوهرة النيرة ٢٧٣/١ .

(٦) العناية شرح الهداية ١٤٥/٩ ، وانظر : تبين الحقائق ١٤٤/٥ .

ولو أنه آجر منافع حادثة في ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف ، وهذا هو ذلك بعينه. وأما موت المستأجر : فإنما كان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته ، فلا حق له عند الورثة ، ولا عقد له معهم ، ولا تراث الورثة منافع لم تُخلق بعد ، ولا ملكها مورثهم قط - وهذا في غاية البيان - " (١) .

يُنَاقِش :

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني :

بأن القول بأنه لو بقي العقد لازماً بعد وفاة المستأجر استحققت الأجرة من ملك الغير، ولو كان المؤجر هو الذي مات فإن المنافع ستستوفي من ملك غيره غير مسلم . ذلك أن استحقاق الأجرة بعد وفاة المستأجر ليس هو استحقاق من ملك الغير . بل هو استحقاق على تركته ، وقد وُجد سبب هذا الاستحقاق في حياة المورث . وكذا لو مات المؤجر أو الأجير ، فإنه إن كان له تركة استؤجر منها للوفاء بما التزمه ؛ لأنه دين عليه . فهو حق وُجد سببه في الحياة أشبه سائر الديون .

الراجع :

بالنظر فيما استدل به أصحاب كل قول ، فإنَّ مما يمكن إيرادُه على المالكية فيما ذهبوا إليه من أنه لا أثر للموت على لزوم العقد ، بأنهم وافقوا الحنفية في مسألة أن الأجرة تُستحق شيئاً فشيئاً بقدر ما يُقبض من المنافع ، فلا تجب الأجرة عندهم بالعقد . فإذا كان كذلك فإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعد موته ، والميت لا يثبت عليه دين بالإجماع بعد موته ، وإن مات الأجير فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقا بموجب عقد في غير ملك العاقد ، وذلك لا يصح (٢) .

وهذا الإيراد يُضعف مذهب المالكية ، أما الشافعية والحنابلة فلا يلزمهم هذا ؛ لأن الأجرة عندهم تجب بمجرد العقد .

(١) انظر : المحلى لابن حزم ٥/٧ - ٦ .

(٢) أشار إلى هذا ابن رشد في بداية المجهد ٢/٢٣٠ - ٢٣١ .

وكلا القولين له وجه وحظ من النظر ، لما سبق ذكره في مناقشة الأدلة ^(١) ، والله أعلم بالصواب .

وعليه ، فإذا كان عقد التوزيع على صورة عقد إجارة ، والموزع أجير وكان العقد واردا على عينه فإنه يفسخ بموته ، أما إن كان واردا على ذمته ، فإن الموت لا يؤثر في لزوم العقد - بناء على قول جمهور الفقهاء - ويقوم وارثه مقامه ذلك أن ما التزمه " دين عليه فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها لتوفيته ، وإلا فالوارث بالخيار إن شاء وفاه ، واستحق الأجرة ، وإن أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة " ^(٢).

● وإن كان عقد التوزيع من النوع الذي تنتقل فيه السلع لملك الموزع .

فإن الظاهر أن للموت أثرا على عقود التوزيع ، وخاصة تلك التي تعتمد على الاعتبار الشخصي الذي يجمع المنتج ، أو المورد بموزعيه .

أما بالنسبة للسلع التي اشتراها الموزع فهي لازمة له ولا بد . إلا إذا كان هناك التزام من المنتج بإعادة الشراء من الموزع في مثل هذه الأحوال . أو غير ذلك من الشروط التي يتفق عليها الطرفان ^(٣).

بمعنى أنه يجب على الموزع تسليم أثمان السلع التي اشتراها للوارث ، ويجب على الوارث تسليم السلع للموزع ، هذا في حال موت المنتج ، والعكس في حال موت الموزع؛ وذلك لأن الملك ينتقل بمجرد العقد .

(١) فكما أن القول بأن العقد لا يفسخ بالموت له ما يؤيده ، وذلك أنه وإن انتقل الملك للورثة إلا أنه وجد سبب الوجوب في حياة المورث أشبه ما لو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الأجير إذا مات ولم يكن له تركة يُستأجر منها من يؤدي العمل ، أيقال إنه دين في ذمته وقد مات ولم يؤديه أم ماذا ؟ فهذا أيضا يقوي القول بأن العقد يفسخ بالموت .

(٢) روضة الطالبين ٢٤٥/٥ .

(٣) التزام المنتج بإعادة شراء المنتجات من الموزع في بعض الأحوال محل بحث سيأتي الكلام عليه في (الشروط في عقود التوزيع) .

وبما أن عقد التوزيع الذي من هذا النوع ليس عقد بيع تقليدي ، بل يتضمن الكثير من الالتزامات التي تجعله يختلف في أحكامه عن غيره ، ونظراً إلى أنه غالباً ما يكون عقد التوزيع مستمراً لمدة طويلة ، بما يتضمنه ذلك من التزام الموزع بالاستمرار بشراء السلع من المنتج ، ومن ثم القيام بتوزيعها ، وإعادة بيعها للمستهلكين ، فإنه من هذه الناحية لا يمكن القول ببقاء عقد التوزيع قائماً خاصة في حال موت الموزع ، والله أعلم .

المبحث الرابع: حكم عقود التوزيع من الباطن.

التعاقد من الباطن هو عبارة عن إبرام الموزّع عقد توزيع مع شخص آخر من الباطن ،
ليقوم الأخير بتوزيع المنتجات ، فالعقد الأول باق ، والموزّع مسؤول عن التوزيع أمام
المنتج ومن في حكمه مسؤولية تامة .

وهذا ظاهر في أن عقد التوزيع من الباطن عقد آخر لا يُلغى العقد الأول المبرم بين
المنتج والموزّع ، ومن ثمّ فإنّ العقد من الباطن يختلف عن التنازل عن العقد ، ذلك أن
التنازل عن العقد لطرف ثالث يعدُّ إنهاءً لمسؤولية الموزّع في مواجهة المنتج ، ونقلها إلى
المتنازل إليه ، فلا يبق للموزّع المتنازل علاقة في توزيع المنتجات .

كما أن التنازل عن العقد لطرف ثالث يتضمن إلغاء العقد الأول .
أما حكم قيام الموزّع بإبرام عقد توزيع من الباطن ، فيختلف باختلاف طبيعة عقد
التوزيع الذي يربط بينه وبين المنتج .

فبالنسبة إلى عقد التوزيع الذي لا تنتقل فيه السلع لملك الموزّع .

فإنه يجري فيه أحكام الأجير ، فالأجير إذا كان أجيرا خاصا فإنه لا يُقيم غيره مقامه ؛
لأن العقد واقع على عينه .

وإن كان العقد واقعا على عمل في الذمة ، فإن الأصل أن له أن يُقيم غيره مقامه إلا
في حالتين :

الأولى : أن لا يكون هناك شرطاً بمباشرة التوزيع بنفسه ، فإذا كان هناك شرط لم
يجز له أن يتعاقد مع غيره لأداء ما التزم به .

والثانية : ألا يكون العمل المعقود عليه مما يختلف باختلاف الأشخاص ، فإن كان
العمل مما يختلف باختلاف الأجير ، فليس له أن يقيم غيره مقامه ؛ لأن عين الأجير حينئذ
تكون مقصودة .

**وبناء على ذلك فإنه يجوز للموزّع أن يُبرم عقد توزيع من الباطن مع طرف ثالث
بهذين الشرطين .**

أما إذا اشترط على الموزع مباشرة التوزيع بنفسه ، أو كان العمل يختلف باختلاف الأشخاص فليس له أن يرم عقد توزيع من الباطن بل يجب عليه أن يُباشِر التوزيع بنفسه ، فإن خالف فعليه الضمان ؛ وذلك لأن الغرض لا يحصل من غير الموزع كحصوله منه ، فأشبهه ما لو أسلم إليه في نوع ، فسلم إليه غيره^(١).

والظاهر - والله أعلم - أنّ الأمثلة التي ضربها الفقهاء لبعض الأعمال التي تختلف باختلاف الأجير ، إنما هي لما كان عليه الأمر في زمانهم ، لذا فإن التوزيع في بعض صورهِ قد يندرج من ضمن الأعمال التي تختلف باختلاف الأشخاص .
ذلك أن اختيار المنتج لشركة التوزيع التي سيعهد إليها توزيع منتجاته ، إنما يكون وفق معايير محددة ، يتضح من خلالها أن عين الموزع أو شركة التوزيع مقصودة لذاها .
ومن أبرز تلك المعايير ما يتعلق بالخبرة والقدرة التي تمتلكها شركة التوزيع .

فالخبرة يُراد بها خبرة شركة التوزيع في مجال التوزيع من خلال ممارستها لهذا النشاط مدة طويلة ، أو من خلال استعانتها بخبراء في مجال التوزيع ، والتسويق بشكل عام .
أما القدرة فهي قدرة الموزع ، أو شركة التوزيع على توزيع السلع والمنتجات من خلال ما لديه من إمكانيات تتمثل في مركز مالي قادر على الوفاء بالالتزامات بالشكل المطلوب ، وما يملكه من مراكز توزيع وشبكة فروع منتشرة داخل المنطقة المستهدفة لتوزيع المنتجات مما يعني تعدد نقاط البيع التي قد يُضاف إليها قدرة الموزع على تنويع طرق التوزيع التي يسلكها للوصول لأكبر شريحة من المستهلكين^(٢).

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٠٨/٤ ، والاختيار لتعليل المختار ٥٩/٢ ، وتبيين الحقائق ١١١/٥-١١٢ ، ومواهب الجليل ٣٩٥/٥ ، والحرر في الفقه ٣٥٥/١ ، والمغني ٢٦٦/٥-٢٦٧ ، والإنصاف ٤٤/٦ ، وكشاف القناع ٣٠/٤ .

(٢) فعلى سبيل المثال : عندما يتعاقد مؤلف مع دار توزيع تمتلك عشرات المكتبات داخل المنطقة المستهدفة للتوزيع ، فإن كتابه سيتم عرضه في كل تلك المكتبات ، بالإضافة إلى مكتبات أخرى صديقة لدار التوزيع المتعاقد معها ، وأيضاً فإن قدرة دار التوزيع على المشاركة في معارض الكتاب المحلية والدولية ، وقدرتها أيضاً على تنويع طرق التوزيع من خلال طرح عدة خيارات للبيع ، كالبيع عبر شبكة الإنترنت إلى غير ذلك ، له

فإذا قام المنتج بإبرام عقد توزيع مع موزع يملك مثل هذه القدرات ، ولديه عشرات الفروع التي من المفترض أن تكون نقاط و منافذ بيع في المنطقة المستهدفة ، فليس للموزع التعاقد مع موزع آخر لتوزيع تلك المنتجات .

وبالتالي فشركة التوزيع والحالة هذه مقصودة بعينها ، لذا لا يظهر للباحث - كما تقدم - أنه يصح لشركة التوزيع أن تبرم عقد توزيع من الباطن مع طرف آخر إلا بموافقة من المنتج ؛ لأن الأصل أنها هي من تتولى مهمة التوزيع .

أما بالنسبة لعقود التوزيع الأخرى والتي تنتقل فيها ملكية السلع للموزع .

فإن الموزع الذي يرتبط مع صانع السلعة ، أو منتجها بعقد توزيع نوعي ، وكذلك الموزع المعتمد للسلعة ، لا يجوز لأي منهما أن يقوم ببيع السلعة إلى موزع خارج ، أو دخيل على شبكة التوزيع ، كما أن بيع أي منهما للسلع التي يتخصص في توزيعها ، يُعتبر خطأ عقدياً يُبرر فسخ العقد مع التعويض ؛ ذلك أن موزع السلعة لا يجوز له إعادة بيعها إلا للمستهلك النهائي لها ^(١).

أثر بالغ على توزيع الكتاب . فضلا عن ما قد تتمتع به دار التوزيع من سمعة جيدة ، ونشاط وحضور في السوق .

(١) عقد التوزيع النوعي هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مورد السلعة ، أو صانعها بأن يزود بها في منطقة محددة تاجرا ، أو عدة تجار يختارهم وفقا لمعايير موضوعية ذات طابع نوعي دون تفرقة ودون قيود كمية لا مبرر لها. ومما يميز هذا النوع خلوه عن شرط القصر ، كما أن هذا العقد يترك للموزع حرية تحديد أسعار السلعة التي يقوم ببيعها . ومجال هذا النوع غالبا هو المنتجات الكمالية غالية الثمن، أو المتميزة بنوعها كالعطور والمنتجات عالية التقنية. كما أن هذه المنتجات لا يتم توزيعها إلا من خلال الموزع المختار . ومن قبيل عقود التوزيع النوعي، التوزيع المعتمد وهو أقل الصور قيودا على عاتق الموزع فيقتصر الأمر على السماح له ببيع المنتجات كما في مجال السيارات. انظر: عقود توزيع السلع والمنتجات طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة للدكتور أحمد عبدالعال أبو قرين ، مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ص ٣٨٧ - ٣٨٨ .

وسبب ذلك هو ما سبق ذكره من أن مثل هؤلاء الموزعين تم اختيارهم من خلال معايير محددة ، فليس لهم إعادة بيع المنتجات التي يشترونها من المنتجين إلا للمستهلك النهائي ، وليس لهم إدخال موزعين آخرين إلا بالاتفاق مع المنتجين . إذ أن هذا النوع من عقود التوزيع يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يجمع المنتج أو المورد بموزعيه^(١) .

أما من عداهم ، فالظاهر أن لهم إبرام عقد توزيع من الباطن مع موزعين آخرين ما لم يتم النص في العقد على غير ذلك .

ومما يجدر ذكره هنا أنه غالباً ما يُنص في عقد التوزيع على أن الموزع لا يبيع إلا على المستهلك النهائي ، وليس له أن يتخذ موزعين له ، فإن فعل كان للمنتج أو التاجر الحق في فسخ العقد .

(١) وهو ما تتجه إليه آراء الفقه وأحكام القضاء . انظر : التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ - أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٣٦ .

الفصل الأول

المراد بعقود التوزيع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع .

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

المبحث الأول: تعريف عقود التوزيع:

عقود التوزيع مصطلح حديث مكون من كلمتين هما: عقود و توزيع . ولمعرفة المراد بعقود التوزيع لا بد في البداية من التعريف بالألفاظ التي اشتمل عليها هذا المصطلح.
أولاً: تعريف العقود :

العقود لغة : جمع عقد ، والعقد مصدر عَقَدَ ، يَعْقِدُ ، ويجمع على أعقاد وعقود. جاء في مقاييس اللغة: " العين والقاف والذال ، أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق"^(١).

والعقد له معان متعددة يجمعها " الربط والشدّ والتوثيق " .
وقال في القاموس المحيط: " عقد الحبل ، والبيع ، والعهد يَعْقِدُهُ ؛ شَدَّهُ ... والعقدُ الضمانُ والعهد " ^(٢). يُقال عاقده على كذا أي عاهدته عليه ، والمُعاقدة المُعاهدة ^(٣).
ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ ﴾ ^(٤). وقد " سَمَّى السِّمِينَ على المستقبل عقداً ؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك " ^(٥).
قال القرطبي ^(٦) - رحمه الله - : " والعقد على ضربين: حسي كعقد الحبل ، وحكمي كعقد البيع ... فاليمين المنعقدة منفعة من العقد ، وهي عقد القلب في المستقبل أن لا

(١) مقاييس اللغة ٤/٨٦ ، مادة (ع ق د) .

(٢) القاموس المحيط ص ٣٨٣ مادة (عقد) . جاء في جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٩/٤٥١ : " وأصل العقد : عقد الشيء بغيره ، وهو وصله به ، كما يعقد الحبل بالحبل إذا وصل به شدّاً " .

(٣) انظر: المصباح المنير ص ٤٢١ مادة (عقد) .

(٤) سورة المائدة ، آية رقم (٨٩) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٦) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، فقيه من كبار المفسرين ، عالم باللغة ، وُلد في مدينة قرطبة ، ورحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية ، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه ، كان عالماً كبيراً منقطعاً إلى العلم منصرفاً عن الدنيا ، له مصنفات جليلة ، من أشهرها ، تفسيره الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم ، وهو تفسير كامل عُني فيه بالمسائل الفقهية إلى جانب العلوم الأخرى ، توفي رحمه الله ودفن في صعيد مصر سنة ٦٧١هـ -

انظر ترجمته في: الديداج المذهب ص ٣١٧ ، والأعلام ٥/٣٢٢ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٤٠ .

يفعل ففعل ، أو ليفعلن فلا يفعل ، فهذه التي يحلها الاستثناء والكفارة " (١) .
ولا شك أن لفظة العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل ونحوه . ولكن هل هي
حقيقة في الربط الحكمي الناتج من الإيجاب والقبول في عقد البيع مثلا أو مجاز ؟ خلاف
مشهور بين العلماء .

فذهب جماعة من العلماء (٢) إلى أن إطلاق العقد حقيقة في الربط الحسي ، مجاز في
الربط الحكمي أو المعنوي؛ إذ رأوا أن أصله في الأجسام والأجرام ثم توسّع فيه فأطلق على
المعاني . وعلى هذا يكون إطلاق لفظة العقد على البيع وغيره من باب المجاز (٣) .
بينما يرى آخرون أن إطلاقها على ذلك هو من باب الحقيقة لا المجاز ؛ إذ إن كلمة
العقد تعني مطلق الربط وهذا يشمل الربط الحسي والمعنوي على حدّ سواء . وهذا ما
يظهر للباحث .

جاء في فتح القدير : " العقود العهود ، وأصل العقود الربوط ، واحداها عقد . يقال
عقدت الحبل والعهد ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني وإذا استعمل في المعاني ... أفاد
أنه شديد الإحكام ، قوي التوثيق " (٤) .
كما يؤيد هذا : إطلاق أهل اللغة لفظة العقد على مطلق الربط من غير تفريق بين
الحسي والحكمي أو المعنوي .

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٦٦/٦ .

(٢) منهم الجصاص في أحكام القرآن ٢٨٥/٣ ، والراغب الأصفهاني في غريب القرآن ٣٤١/١ ، والزمخشري في
الكشاف ١٩٠/٢ إذ قال: " والعقد هو العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه " ، وفهم أبو حيان من هذه
العبارة أن الزمخشري يرى أن العقد يطلق في الأصل على الأجرام ثم توسّع فيه ، انظر: البحر المحيط ٤٢٨/٣ ،
والألوسي في روح المعاني ٧٣/٦ إذ قال: " وأصل العقد هو الربط محكماً ثم تُجوّز به عن العهد الموثق " .

(٣) تشبيها بربط الحبل ونحوه .

(٤) فتح القدير للشوكاني ٤/٢ .

أما العقد في الاصطلاح :

فعند تأمل كلام أهل العلم في المراد بالعقد في الاصطلاح ، يظهر جليا أنه يطلق ويراد به أحد معنيين . يصح أن يوصف أحدهما بالمعنى العام والآخر بالمعنى الخاص .

أولا : المعنى العام :

هو ما ذكره الجصاص^(١) في تفسيره حيث قال: " العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه " ^(٢) ، ثم فسّر ذلك بقوله: " لأنّ العقد إذا كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلى الأيمان والعقود ... فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكر وإيجابه عليه " ^(٣).

وهو ما يُعبّر عنه بـ " كل ما ألزم به الإنسان نفسه " سواء كان هذا الإلزام التزاما من جانبيين ، كما في عقود المعاوضات ، أم من جانب واحد كما في النذر ونحوه مما يتم بإرادة واحده .

وهذا المعنى الواسع للعقد هو ما يذكره كثير من المفسرين^(٤) عند تفسيرهم للآية الكريمة من سورة المائدة ، وهي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَةٌ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَيْتَنَ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ ^(٥) . قال ابن تيمية - رحمه الله - : " العقود هي العهود كلها " ^(٦).

(١) هو : أحمد بن علي بن الحسين الرازي ثم النيسابوري ، أبو بكر الجصاص الحنفي ، صاحب أبي الحسن الكرخي ، فاضل من أهل الري ، والجصاص نسبة إلى العمل بالجص ، سكن بغداد ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية فيها ، وخطوب في أن يلي القضاء فامتنع ، له مصنفات منها ، أحكام القرآن ، والفصول في الأصول، توفي في بغداد سنة ٣٧٠هـ

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص ١٤٤ ، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٤٥ ، والأعلام ١/١٧١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) كالطبري في جامع البيان ٩/٤٤٧ ، وابن العربي في أحكام القرآن ٢/٦-٧ ، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢ ، وأبي حيان في البحر المحيط ٣/٤٢٨ ، وابن كثير في تفسير القرآن العظيم ٢/٤ وغيرهم .

(٥) سورة المائدة آية رقم (١) .

(٦) العقد لابن تيمية ص ٦٩ .

جاء في أحكام القرآن: " إذا ثبت هذا ، فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل " (١).
وفي المنثور في القواعد الفقهية : " وللعقد الشرعي اعتبارات، الأول: باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضريين: عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين " (٢).
وقد أطلق الشافعي - رحمه الله - العقد على النذر (٣).
فهذه النقول وما شابهها تدل على هذا المعنى العام .

الثاني : المعنى الخاص للعقد في الاصطلاح :

وهو ما يتطلب وجود إرادتين ، وقد اختلفت عبارات أهل العلم في بيانه .
منها :

أن: المراد بالعقد مطلقا مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر ، أو كلام الواحد القائم مقامهما ، يعني متولي الطرفين (٤).
وفي العناية " الانعقاد هاهنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل " (٥).
وفي المنثور في القواعد الفقهية أنه : " ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع، والنكاح، وغيرهما " (٦).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٨/٢ .

(٢) المنثور في القواعد الفقهية للزرکشي ٣٩٧/٢ ، ٣٩٨ . وبالرغم من إطلاق الزرکشي العقد على ما ينفرد به عاقد واحد ، وتمثيله له بالنذر ، واليمين ، والوقف ، إلا انه وفي الموطن نفسه لم يرتض - كما يظهر - إطلاق العقد على الطلاق ، والعناق إذا كانا بغير عوض ، وقال : " إنما هما رفعُ للعقد".

(٣) أحكام القرآن للشافعي ٦٦/٢ .

(٤) انظر : فتح القدير ١٨٧/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٣ ، ٩ .

(٥) ٢٤٨/٦ ، وفي أنيس الفقهاء ص ٢٠٣ : " الانعقاد : عبارة عن انضمام أحد كلام المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا "، وهذا تعريف للانعقاد لا العقد ولهذا أُخّر .

(٦) المنثور في القواعد الفقهية ٣٩٧/٢ .

وقيل " هو مجموع الإيجاب والقبول " (١).

ويتضح من هذا : أن العقد لا يكون إلا بين اثنين (٢) وباجتماع إرادتين؛ وذلك كالبيع، والإجارة، ونحوهما ، أما النذر، واليمين، ونحوهما فلا تُسمى عقودا حسب هذا المعنى الخاص .

وهذا المعنى الخاص هو الشائع الكثير عند الفقهاء - رحمهم الله - ، فإنهم لا يعنون بالعقد في أكثر عباراتهم إلا الالتزام الذي ينشأ بين طرفين (٣) ، وهو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق ، أما المعنى العام " فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم " (٤).

ومن تعريفات المعاصرين :

تعريف الشيخ علي الخفيف إذ عرف العقد بأنه :

" الربط بين كلامين ، أو ما يقوم مقامهما صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي " (٥).

ويذكر بعض الفقهاء أن استعمال العقد بالمعنى العام -وهو جميع الالتزامات الشرعية- في كتب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة أظهر منه في كتب الحنفية (٦) . وهذا المعنى الخاص هو المراد في هذا البحث .

(١) حاشية تحفة المحتاج ٢١٤/٤ .

(٢) وأيضا قد يكون من واحد يقوم مقامهما حسب ما جاء في تعريف فتح القدير آنف الذكر .

(٣) انظر : أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ١٨٦ ، والملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٨١ .

(٤) الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٨١ .

(٥) أحكام المعاملات الشرعية ص ١٨٤ - ١٨٥ .

(٦) انظر : المصدر السابق ص ١٨٦ .

ثانيا : تعريف التوزيع :

التوزيع لغة : مصدر وزَّع ، يوزِّع ، والتوزيع ؛ القسمة والتفريق ، وتوزَّعوه فيما بينهم أي تقسَّموه^(١).

يقال : " وزَّعتُ المال توزيعاً ؛ قسَّمته أقساماً ، وتوزَّعناه ، اقتسمناه " ^(٢) ، ووزَّع الشيء قسَّمه وفرَّقه^(٣).

ويقال : " أتيتهم وهم أوزاع أي متفرقون " ^(٤).

التوزيع اصطلاحاً :

عرِّف التوزيع عند أهل الاختصاص بتعريفات كثيرة ، منها :

أنه : " العملية التي يتم من خلالها نقل السلع ، والخدمات من مكان إنتاجها إلى مكان استهلاكها أو استعمالها " ^(٥).

كما عرِّف بأنه : الطريق الذي تسلكه السلعة من المنتج إلى المستهلك النهائي ، أو المستعمل الصناعي من خلال مجموعة من الأجهزة المتخصصة التي إما أن تكون تابعة للشركة ، أو مستقلة عنها^(٦).

وقيل : إن التوزيع هو الحركة المادية للمنتجات ، وعملية تأسيس علاقات وسيطة ترشد وتدعم حركة المنتجات^(٧).

(١) انظر: القاموس المحيط ص ٩٩٥ ، ولسان العرب ٣٩١/٨ ، ومختار الصحاح ص ٢٩٩ ، مادة (وزع).

(٢) المصباح المنير ص ٦٥٧ ، وانظر: المغرب في ترتيب المغرب ص ٤٨٥ .

(٣) انظر: لسان العرب ٣٩١/٨ ، مادة (وزع) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٥ .

(٦) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل ، للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٢٨-٢٩ .

(٧) انظر : المصدر السابق .

ومن أكثر التعريفات قبولا - كما يذكر عددٌ من الباحثين المختصين - هو ما صدر عن جمعية التوزيع الأمريكية ، حيث عرفت التوزيع بأنه : تنفيذ أنشطة الشركة المختلفة التي تهدف إلى توجيه تدفق السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستخدم^(١).

تعريف عقود التوزيع :

"عقود توزيع السلع والمنتجات هي تلك التي ترم بين منتج السلعة أو موردها من جانب ، والقائم بالتوزيع من جانب آخر ، وهي عقود متباينة في صورها وأشكالها القانونية ، تهدف في مجملها إلى تسويق السلع والمنتجات ، وزيادة حجم مبيعاتها"^(٢). ويمكن القول بأن المراد بعقود التوزيع في هذه الدراسة : اتفاق بين منتج أو تاجر مع طرف آخر لإيصال سلع أو خدمات أو كلاهما لأطراف أخرى ، سواء أكانوا مرتبطين مع الأول بعقد أم لا. وعقود التوزيع تعدُّ من عقود الوساطة التجارية التي تُستخدم في تبادل السلع ، والخدمات^(٣).

إلا أن قوانين كثير من الدول قد أغفلت إفرادها بأحكام مستقلة ، كما أنه يحصل خلط كثير بينها ، وبين غيرها من عقود الوساطة .

- (١) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٢٨-٢٩ .
- (٢) بحث عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور أحمد عبد العال أبو قرين ، مطبوع في مجلة جامعة الملك سعود المجلد التاسع ٣٧٧/٩-٣٧٨ . ولعل التعبير بأن تلك العقود مختلفة في صورها أولى من التعبير بالتباين .
- (٣) التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ - أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٢٥ .

المبحث الثاني : الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع :

أولا : التسويق Marketing :

(التسويق) في الأصل مصطلح أمريكي مرتبطٌ بالتطور الاقتصادي الكبير في الولايات المتحدة ، فهو قديم العهد نسبياً في الولايات المتحدة ، أما في أوروبا فقد برزَ هذا التعبير بشكل واضح لدى بروز مشكلة تسويق المنتجات المتراكمة الناتجة عن التطور الصناعي بعد الحرب العالمية الثانية ^(١) .

وقد تعددت التعريفات حول مفهوم التسويق مع تعدد النظريات الخاصة به ، فقد عُرف بتعريفات كثيرة لا يخلو كثير منها من انتقادات ، ولعل أبرز تلك الانتقادات عدم الشمولية .

ومن تلك التعريفات :

عرّفت جمعية التسويق الأمريكية (وهي جمعية عالمية متخصصة في مجال التسويق) في عام ١٩٦٠م التسويق بأنه : أداء مجموعة من الأنشطة التجارية التي تتعلق بتدفق السلع والخدمات من المنتج إلى مستهلك ، أو مستخدم السلعة ، أو الخدمة ^(٢) .

وهذا التعريف القديم للتسويق وما شابهه من التعريفات يعد غير شامل ، بل هو تعريف ضيق في مفهومه ومداه ، فهو يعطي انطبعا بأن التسويق يبدأ دوره فقط بعد الانتهاء من إنتاج السلعة أو الخدمة ، حيث يركز على تدفق السلع ، والخدمات التي تم إنتاجها فعلا ، لذا فالتعريف أخفق في إبراز الدور الهام للتسويق في تحليل حاجات المستهلك ، وتوفير المعلومات اللازمة للتأكد من أن السلع ، والخدمات التي تنتجها المنشأة تتوافق مع توقعات واحتياجات المشترين ^(٣) ، إذ التسويق وظيفة مستمرة تبدأ قبل إنتاج

(١) انظر : مبادئ التسويق د. بيان هاني حرب ص ١٥ .

(٢) انظر : التسويق النظرية والتطبيق د. شريف أحمد شريف العاصي ص ١٣ ، وانظر أيضا : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٢٥ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩ ، والتسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور شريف أحمد ص ١٣-١٤ ، ومبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ .

السلع ، وتستمر إلى ما بعد انتقال ملكية السلع ، والخدمات للمستهلك الأخير ، لتقديم خدمات الصيانة والضمان ، ودراسة مدى تقبله للسلعة ، وتحليل شكاواه وانتقاداته الخاصة بتصميم السلعة أو عبوتها أو سعرها أو الخدمات المصاحبة لها ... الخ ، لعمل التعديلات اللازمة حسب ما تُسفر عنه الدراسة^(١) .

ولهذا قال بعض المختصين : إن التسويق يبدأ من حيث ينتهي ، فهو نظام متكامل ومستمر يبدأ بدراسة حاجات ورغبات الزبائن ، وينتهي بدراسة ردود فعلهم تجاه السلع ، والخدمات التي قدمت لهم^(٢) .

كما أن التعريف تجاهل المؤسسات غير الربحية التي تتعامل بالأنشطة التسويقية المختلفة^(٣) .

فضلا عن أن بعض التعريفات الأخرى للتسويق أشارت إلى أن التسويق يتعامل فقط مع السلع ، والخدمات ، وهذا محل نظر ، إذ إن التسويق يتعامل مع الأفكار ، والقضايا ، والمفاهيم^(٤) .

لذا فقد برزت الحاجة إلى تعريف أعمق للتسويق ، فقامت جمعية التسويق الأمريكية في عام ١٩٨٥م بوضع تعريف أشمل ، فعرفت التسويق بأنه : عملية تخطيط وتنفيذ كل ما يتعلق بتصميم وتحديد مواصفات وتسعير وترويج وتوزيع الأفكار والسلع والخدمات بهدف إيجاد نوع من التبادل يترتب عليه إشباع حاجات الأفراد والمنشآت^(٥) .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٤٠/١ . ويُشار هنا إلى أن بعض المختصين اعترض على اعتبار خدمات الصيانة ، والتصليح جزء من النشاط التسويقي ، نظراً لأنها تحدث تغيراً مادياً في السلعة حتى تؤدي المطلوب منها بأكبر كفاية ممكنة . ويرى آخرون أنها جزء من النشاط التسويقي نظراً لأنها تتم في السوق ، ولأنها تؤدي إلى زيادة رضا المستهلك الأخير عن السلعة ، وخدمات منتجها مما يؤدي إلى تكرار تعامله معه وزيادة مبيعاته . انظر المرجع نفسه .

(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٢٩ ، والتسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور شريف أحمد ص ١٣-١٤ ، ومبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ .

(٤) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، د. محمد إبراهيم عبيدات ص ١٩ .

(٥) انظر : التسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور : شريف أحمد شريف العاصي ص ١٣-١٤ .

ومن الملاحظ أنه حتى الآن لا يوجد تعريف محدد وشامل لمفهوم التسويق - حسب ما اطلع عليه الباحث -^(١) ، وقد يعود السبب في ذلك لكون التسويق حتى الآن من العلوم التي ما زالت خاضعة للتطور السريع ، لذا فإن كل باحث يعالج جانباً من جوانب التسويق من خلال تعريفه لهذا المفهوم^(٢).

وقد اقترح بعض الباحثين المختصين تعريفاً قد يكون أكثر شمولاً للتسويق ، وهو : أن التسويق كل الأنشطة التي تم تصميمها لخلق ، وتسهيل أية عمليات تبادلية هادفة لإشباع الحاجات والرغبات الإنسانية^(٣).

ومن خلال هذا المفهوم للتسويق يتبين بوضوح أن التسويق أشمل ، وأعم من مفهوم التوزيع ، بل إن التوزيع جزء من التسويق^(٤).

فالتسويق لا يعني فقط القيام بتوزيع المنتجات من المنتج إلى المستهلك الأخير ، أو المشتري الصناعي^(٥) ، بل التسويق وظيفة رئيسة تشتمل على عدد من الوظائف الفرعية ، ومنها البيع والتوزيع^(٦).

ولمزيد بيان : فإن التوزيع يعدُّ أحد العناصر المكونة لما يُسمى بالمزيج التسويقي . ذلك أن المزيج التسويقي يتألف من أربعة عناصر رئيسة ، وهي : السلعة (المنتج) ، والسعر ، والترويج ، والتوزيع .

(١) وحسب ما ذكره جمع من الباحثين المختصين ، انظر على سبيل المثال : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، للدكتور: محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٠ . وقد أيد هذا التعريف ورأى أنه أكثر شمولاً عددٌ من الباحثين المختصين ، انظر على سبيل المثال : مبادئ التسويق للدكتور: بيان هاني حرب ص ١٧-١٨ .

(٤) انظر : تسويق الخدمات وتطبيقاته للدكتور زكي خليل المساعد ص ٢٥ .

(٥) انظر : إدارة التسويق ، للدكتور محمود صادق بازرة ١/٦٣ .

(٦) انظر : المصدر السابق ١/٥٨ .

وسُميت بالمزيج التسويقي ؛ لأنَّ مُمارسة العمل التسويقي يَنْطوي على التعامل مع مزيج أو تركيب يتكون من هذه العناصر الأربعة ، وبدرجات متفاوتة عند تصميم الاستراتيجية التسويقية للشركات (١).

وذلك لأن منشآت الأعمال لا تستطيع تحقيق أهدافها المتمثلة بإشباع حاجات المستهلكين ورغباتهم من خلال السلعة ، أو الخدمة التي تقدمها للسوق فقط ، كما أن إنتاج السلعة بالخصائص المطلوبة ، وتسعيرها لا يكونان مزيجاً مناسباً وملائماً لتحقيق أغراض السوق المستهدف طالما أنه لم يتضمن شيئاً عن كيفية جعل السلعة المنتجة متاحة ، ومتوفرة للمستهلكين في الأوقات المناسبة والكميات المطلوبة ، لذا استوجب الأمر عنصراً ثالثاً وهو التوزيع ، كما أن توافر هذه العناصر فيها قصور من ناحية عدم احتوائها على الأنشطة التي من خلالها ، وبواسطتها يمكن حفز المستهلكين ، وحثهم على شراء السلع والخدمات المعروضة للبيع ، ومن ثمَّ فإنَّ الأمر يتطلب تضمين البرنامج التسويقي الأنشطة والفعاليات التي تهدف إلى حثَّ المستهلكين ، ودفعهم إلى السلع ، وهو ما يسمى بالترويج، ولهذا أصبح المزيج التسويقي يتكوّن من العناصر الأربعة المذكورة (٢).

وتجدر الإشارة أنَّه يراد بالتوزيع هنا ، التوزيع بشكل عام ، وليس عقود التوزيع بحدِّ ذاتها ؛ إذ إنَّ التوزيع - كما سيأتي - على قسمين الأول : التوزيع المباشر ، وهو الذي لا يتم إدخال الوسطاء فيه بحيث يقوم المنتج بتوزيع منتجاته بنفسه ، والقسم الثاني التوزيع غير المباشر ، وهو الذي يتم فيه إدخال الوسطاء بحيث يقوم المنتج أو التاجر بإبرام عقود توزيع مع هؤلاء الوسطاء لتوزيع منتجاته ، وهذه العقود هي محل هذه الدراسة .

(١) انظر : مبادئ التسويق مدخل سلوكي ، للدكتور محمد إبراهيم عبيدات ص ٢٧-٢٨ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد صالح المؤذن ص ٢١-٢٢ . ويُشار لهذه العناصر بمجموعة المتغيرات التسويقية ، وهي تقع ضمن سيطرة مدير التسويق ، وتستخدمها إدارة التسويق لتحقيق أهدافها المخططة في أسواقها المستهدفة . انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٥٧-٥٨ .

ثانياً : الترويج Promotion^(١) :

تباينت آراء الكتاب في تحديد مفهوم الترويج ، وانتقلت هذه الآراء من المفهوم الضيق للترويج إلى مفهوم الاتصالات بمعناه الواسع وفقاً للحقبة الزمنية التي عبر فيها الكتاب عن آرائهم^(٢).

ويعتمد الترويج على الاتصالات ، وانسياب المعلومات بهدف الإقناع ، والتأثير على من توجه إليه البيانات^(٣).

وقد عرّف الترويج بأنه : ممارسة إخبار ، وإقناع ، واتصال^(٤).

كما عرّف بأنه : " نشاط يتضمن استخدام أساليب وأدوات لنشر المعلومات الخاصة بالمشروع ، والسلع ، أو الخدمات المنتجة لديه في أسواق تصريف هذه السلع ، والخدمات ، وإيصال المعلومات اللازمة: بالزمن، والكثافة الملائمة لمستهلكي هذه السلع ، أو الخدمة ، وتعريفهم ، وإقناعهم بمميزات السلعة ، أو الخدمة ، وذلك في سبيل زيادة حجم الطلب " ^(٥).

والترويج هو العنصر الثالث من عناصر استراتيجية التسويق^(٦).

ولا بد من الإشارة هنا إلى الاختلاف بين الترويج ، وعناصر المزيج التسويقي الأخرى، حيث إن الترويج موجه للمستمع أو المشاهد على الرغم من أن بعضاً منهم قد لا يكون مستهلكاً فعلياً ، والهدف هنا هو محاولة إقناع أكبر عدد ممكن من مستقبلي الرسالة الإعلانية ، بشراء السلعة ، أو الخدمة ، بينما نلاحظ أن عناصر المزيج التسويقي الأخرى أي الإنتاج ، والسعر ، والتوزيع ، عبارة عن نشاطات تخص المستهلك الفعلي^(٧).

(١) هذا اللفظ الثاني من الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع .

(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٣١ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٨٤/٢ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٣٢ .

(٥) مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٣٨ .

(٦) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٥٠٧ .

(٧) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٣٨ .

ويتكوّن الترويج من مجموعة من العناصر تُشكّل مجموعها ما يُسمى بـ (المزيج الترويجي) إلا أنّ العنصرين الأساسيين في هذا المزيج الترويجي ، هما : الإعلان ، والبيع الشخصي^(١).

أولاً : الإعلان Advertising :

وهو : شكلٌ من أشكال التأثير المقصود الذي يُمارسه المُعلن على السامع ، أو المشاهد لتحقيق هدف .

وعرّف بأنّه : اتصال هادف ومخطط يمارسه المُعلن عن طريق نقله لمعلومات حول سلعة ، أو خدمة يُنتجها ، أو يُسوقها لإثارة دافع ، ومحاولة إقناع فرد ، أو أفراد في سبيل زيادة حصته السوقية^(٢).

وقيل : هو الوسيلة غير الشخصية لتقديم الأفكار ، والسلع ، والخدمات ، وترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع^(٣).

ثانياً : البيع الشخصي Personal selling :

وهو نشاط ترويجي يقوم به رجل البيع بشكل شخصي في محاولة لإقناع المستهلك صناعياً كان أم نهائياً ، لشراء سلعة ، أو خدمة معينة يتم الترويج لها^(٤).

ويُعدّ البيع الشخصي من أهم عناصر المزيج الترويجي نظراً لما يلعبه من دور بارز في إنجاح النشاط البيعي بشكل عام ، وقد يعزز نجاح هذا العنصر إذا ما اقترن بنشاط إعلاني موازي من قبل إدارة التسويق في سبيل تكامل كل من العنصرين مع الآخر بما في ذلك من فائدة كبيرة وتأثير واضح على زيادة حجم المبيعات^(٥).

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ٥٠٧ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ٢٩٤/١ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٤٣ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ص ٢٩٤/١ .

(٤) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ٢٥٩ . ويعدّ البيع الشخصي من أقدم وسائل البيع ، وأعظمها شأنًا . انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد صالح المؤذن ص ٤١٤ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

وتزداد أهمية الترويج خاصة في حالات المنافسة الاحتكارية ما دامت المنتجات ، والخدمات التي يتم تسويقها متشابهة وليست متماثلة ، وصعوبة الاتصال بين المنتج والمستهلكين الحاليين ، والمرتبين لبعدها المسافات بينهما ، واتساع أسواق الشركات في مناطق جغرافية بعيدة عن مواقعها الأصلية^(١).

ثالثا : تنشيط المبيعات Sales Promotion :

ويهدف إلى إثارة اهتمام المستهلك الأخير ، أو المشتري الصناعي بالسلعة وإقناعه بشرائها، أو زيادة الإقبال على شراء المنتجات الموزعة من موزعيها المعتمدين ، وذلك عن غير طريق الإعلان ، والبيع الشخصي ، ومن أهم أساليب تنشيط المبيعات ، الطوابع الترويجية ، والهدايا المجانية ، والمسابقات ، والعروض الخاصة ، والعينات المجانية من السلع وطرق عرض السلع في متاجر التجزئة .. الخ^(٢).

ومن خلال ما تقدم ، يظهر أن التوزيع ليس هو الترويج ، ولا علاقة مباشرة بين الاثنين ، بل هما عنصران مهمان في المزيج التسويقي ، إلا أنه يختلط الأمر على غير المختصين ، فيظن أن التوزيع هو الترويج .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٨٤/٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق ٢٩٤/٢ .

الفصل الثاني

أركان عقود التوزيع وشروطها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان عقود التوزيع .

المبحث الثاني: شروط عقود التوزيع .

المبحث الأول : أركان عقود التوزيع :

الركن في اللغة : هو جانب الشيء الأقوى .

جاء في لسان العرب : " وركن الشيء جانبه الأقوى ، والركن الناحية القوية ، وما تقوى به من ملك ، وجند وغيره ، وبذلك فسر قوله عز وجل : ﴿ فَتَوَلَّىٰ بِرُكْبَيْهِ ﴾^(١) ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَخَذْنَا مِنْهُ وَجُودَهُ ﴾^(٢) ، أي أخذناه وركنه الذي تولى به " ^(٣) .
أما في الاصطلاح : فإنَّ الخلاف في اشتراط كون الركن جزءاً من ماهية الشيء ، أو خارجاً عن الماهية ، خلاف قديم مشهور .

فالحنفية يرون أن الركن جزءٌ من الماهية ، بينما ذهب الجمهور إلى أن الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء ، سواء أكان جزءاً من الماهية ، أم خارجاً عنها .
وبناء على الاختلاف في تحديد حقيقة الركن ، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار ما عدا الصيغة من أركان عقود المعاوضات .

وبيان ذلك كما يلي :

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يتم إلا بوجود صيغة^(٤) ، وعاقدين ، ومعقود عليه ، وهو محل العقد .

وتواردت عباراتهم على أن الصيغة ركن من أركان العقد ، واختلفوا في كون العاقدين والمعقود عليه من أركان العقد ؛ على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن العاقدين ، ومحل العقد ليسا من الأركان^(٥) .

القول الثاني : ذهب الجمهور إلى أن العاقدين ومحل العقد من الأركان^(١) .

(١) سورة الذاريات ، آية رقم (٣٩) .

(٢) سورة الذاريات ، آية رقم (٤٠) .

(٣) لسان العرب ١٣/١٨٥ ، مادة (رك ن) ، وانظر : المصباح المنير ٢٣٧ .

(٤) قولية كانت أم فعلية .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٤/١٧٤ ، وتبيين الحقائق ٥/١٠٥ ، والعناية ٩/٥٨ و ٣/١٨٨ إذ قال : " وركنه -

أي النكاح - الإيجاب والقبول ، كما في سائر العقود " .

ولا شك أن العقد لا قيام له إلا باجتماع ذلك كله - أعني الصيغة وهي ما يُعبّر عنها بالإيجاب والقبول ، والعاقدين ، والمعقود عليه ويشمل العوضين ، وهما السلعة والتمن في عقد البيع مثلاً - . بيد أن الحنفية يرون أن العاقدين ، والمعقود عليه هي أطراف العقد ، ومن مقوماته^(٢) .

وفي هذا المبحث سيكون الكلام مبنياً على ما ذهب إليه الجمهور .
وعليه ، فإن أركان عقد التوزيع ثلاثة ، هي :

" الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه "

ولكل ركن من هذه الأركان شروط ، سيأتي الحديث عنها .

أولاً : الصيغة ، وهي ما يُعبّر عنها بعض الفقهاء بالإيجاب والقبول ، أو ما يقوم مقامها .

ثانياً : العاقدان ، وهما :

١/ الموزّع : بكسر الزاي ، وهو من يتولى مهمة التوزيع . وقد يكون شخصية حقيقية ، أو اعتبارية .

٢/ المنتج ومن في حكمه ، ويُسمى (الموزّع له)^(٣) : وهو صاحب السلع المراد توزيعها .

والموزّع له قد يكون هو المنتج نفسه ، بمعنى أن المنتج يُبرم عقد توزيع مع غيره ، وقد يكون الموزّع له وكيلاً تجارياً للمنتج ، بمعنى أن هذا الوكيل التجاري هو من يُبرم عقد توزيع مع الآخرين لتوزيع منتجات موكله ، وقد يكون الموزّع له مجرد تاجر يشتري السلع والخدمات من الداخل أو الخارج ثم يُبرم عقوداً مع غيره لتوزيعها .

(١) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٧ ، والشرح الكبير للدردير ٢/٣ ، وأسنى المطالب ٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٢٣/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٧٤/٣ و٢٦٢/٥ ، ودقائق أولي النهى ٥/٢ ، وكشاف القناع ١٤٦/٣ .

(٢) وعلى أية حال فالخلاف لفظي ، لا ثمره له ، انظر : الموسوعة الفقهية ٢٥٤/١ .

(٣) هو من يُمكن أن يطلق عليه " الأمر بالتوزيع " .

وقد يكون الموزّع له مؤلّف كتاب ، كما في بعض صور توزيع الكتب ، أو صاحب براءة اختراع كما في برامج الحاسب وغيرها ، إلى غير ذلك .
ونظرا لتعدد صور الموزّع له ، فقد جرى التعبير عنه في هذه الدراسة بـ (المنتج ومن في حكمه) فيدخل فيه جميع ما ذكر وغيره .
كما أنّ الموزّع له قد يكون أيضا شخصية حقيقية ، أو اعتبارية .

ثالثاً : المعقود عليه ، وهو يختلف باختلاف عقود التوزيع وتنوعها ، فإنه إما أن يكون:

" السلع " المراد توزيعها ، وذلك فيما إذا انتقلت ملكيتها للموزّع .
أو " المنفعة " فيما إذا بقيت السلع في ملك الموزّع له .

هذه أركان عقد التوزيع في الجملة ، أما الجهة المستهدفة والمقصودة بالتوزيع ، وهي (المستفيد) أو (المستهلك) ، فهي لا تعدّ من أركان العقد ، بل هي جهة منفصلة تماما لا علاقة لها بالعقد المبرم بين الموزّع والموزّع له .
أما بالنسبة لل عوض في عقود التوزيع فهو داخل تحت مسمى (المعقود عليه) جريا على ما ذكره جمع من الفقهاء في الثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة .
جاء في مواهب الجليل : " ولبيع ثلاثة أركان ، الأول : الصيغة ، الثاني : العاقد والمراد به البائع والمشتري ، الثالث : المعقود عليه والمراد به الثمن ، والمثمن فهي في الحقيقة خمسة ، ولكن لما كان البائع والمشتري يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد ، وكذا الثمن والمثمن " (١) .

إلا أنّ آخرين من الفقهاء جعلوا الثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة في مقابل المعقود عليه ، وليس من المعقود عليه .

(١) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ ، وانظر : الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١٠/٣ ، إذ جاء فيه : "وشرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا" . وكذا عند الشافعية فقد عدّوا الثمن والأجرة من المعقود عليه ، انظر على سبيل المثال : أسنى المطالب ١٣/٢-١٤ .

جاء في بدائع الصنائع: "وأما الذي يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه ، وهو الأجرة ، والأجرة في الإجازات معتبرة بالثمن في البياعات ؛ لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمنا في البياعات يصلح أجرة في الإجازات وما لا فلا " (١).

والعوض في عقود التوزيع في الجملة ، إما أن يكون أجرة ، أو يكون ثمن مبيع - كما سيأتي - .

وفي كلا الحالتين يُشترط فيه أن يكون معلوما ، فلا يصح الثمن المجهول ، والأجرة المجهولة.

وسيأتي ذكر ذلك في شروط العقد (٢).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٤ .

(٢) جاء في المغني لابن قدامة ٥/٢٥٥: " يُشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً ، لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ وذلك لأنه عوضٌ في عقد معاوضة ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالثمن في البيع " .

المبحث الثاني : شروط عقود التوزيع :

بما أن عقد التوزيع من عقود المعاوضات ، فهو لا يختلف عن غيره من ناحية الشروط العامة التي ذكرها الفقهاء رحمهم الله ، في سائر عقود المعاوضات ، كأن يكون العقد من جائر التصرف ، والرضا ، وموافقة القبول للإيجاب ... الخ^(١).

ولهذا فإنه لن يتم التطرق إلى تلك الشروط ؛ لأنّ الكلام فيها يطول ، وهي مبسوسة في كتب الفقه ، وسينحصر الكلام في شروط المعقود عليه فقط ، باعتبار أنّ المعقود عليه يختلف من عقد لآخر ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كثيراً من الإشكالات التي ترد على عقود التوزيع تعود أسبابها إلى شروط المعقود عليه - كما سيأتي - .

أما المعقود عليه في عقود التوزيع ، فيشترط فيه عدة شروط ، كالتالي^(٢) :

أولاً : أن يكون المعقود عليه معلوماً عند العقد ، علماً يمنع من المنازعة . وهذا ما نصّ عليه الفقهاء - رحمهم الله -^(٣).

وعلم كل شيء بحسبه ، وهو إما بالرؤية ، أو الوصف النافي للجهالة ، المانع من المنازعة .

فضابط العلم في هذا الباب ، هو أن يكون مانعاً من المنازعة ، نافياً للجهالة^(٤).

ويبقى ذكر طرق العلم من قبيل التمثيل ومزيد البيان .

-
- (١) فشروط العاقدين ، وشروط الصيغة لا تختلف في الجملة من عقد لآخر ، فلا داعي لذكرها هنا .
- (٢) باعتبار عقود التوزيع من العقود الحديثة ، فإنه لم يرد في كتب الفقهاء أحكام خاصة بها ، وعليه فهذه الشروط مستفادة تخريجا من كلام أهل العلم في عقود المعاوضات بشكل عام ، وهذا ما ينبغي استحضاره في جميع أحكام هذا العقد التي تضمنتها هذه الدراسة .
- (٣) انظر : بدائع الصنائع ١٧٩/٤ ، والعناية شرح الهداية ٦١/٦ ، وأنوار البروق في أنواء الفروق ٢٤٠/٣ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٩/٤ ، وشرح المحلى للمنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٧٣/٣ ، وتحفة المحتاج ١٣٠/٦ ، وكشاف القناع ٥٤٧/٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٤٢/٢ .
- (٤) في الواقع أنه إذا كان مانعاً من المنازعة فهو نافٍ للجهالة ؛ لأنّ التزاع إنما هو نتيجة الجهل بالمعقود عليه ، أو بعضه .

وعليه فإن كان المعقود عليه مجهولاً فإنَّ العقد لا يصح .
وهذا الشرط من أهمِّ الشروط في موضوع عقود التوزيع - كما سيأتي - .

ثانياً : أن يكون مقدوراً على تسليمه^(١) .

ثالثاً : أن يكون متقوماً مباحاً^(٢) .

ومعنى (متقوم) : أن يكون للمعقود عليه قيمة^(٣) تكون في مقابل ما يُبذل من عوض^(٤) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٧ ، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ٥/١٠٧ ، والتاج والإكليل ٦/٧١ ،
وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٦ و ٧/٢٠ ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٤/٩ ،
والجموع شرح المهذب ٩/١٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٠-٢٧١ ، وكشاف القناع ٣/١٦٢ ، ودقائق أولي
النهي ٢/١١ ، ٢٤٨ .

(٢) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٤٠ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ٥/١٥-١٦ و ٧/٢٠ ،
وحاشية العدوي ٢/١٣٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٦٩ ، وكشاف القناع ٣/١٥٢ ، ودقائق أولي النهي
٢/٢٤٨ .

(٣) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٠ .

(٤) انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/٢٤٠ .

الفصل الثالث

أنواع عقود التوزيع

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول:** أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة .
- المبحث الثاني:** أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .
- المبحث الثالث:** أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

المبحث الأول: أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزعة.

تدعو الحاجة إلى معرفة تصنيف المنتجات ؛ لما لذلك من أثر في تبني قرارات معينة في التوزيع ، والترويج ، والتسعير ، من جانب ، ومن جانب آخر لمعرفة متطلبات الجهود التسويقية التي بالتأكد تختلف باختلاف تصنيف المنتجات ، وباختصار فإن المزيج التسويقي^(١) يتأثر بكيفية تصنيف المنتجات^(٢) ؛ وذلك لأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين أنواع السلع ، وبين استراتيجية التسويق التي تتخذها المنشأة^(٣) بشكل عام ، واستراتيجية التوزيع بشكل خاص ، إذ تختلف أساليب تسويق المنتجات باختلاف نوع السلعة أو الخدمة ، فالاستراتيجية التسويقية التي يمكن اتباعها لتسويق السيارات مثلاً تختلف عن الاستراتيجية اللازمة لتسويق المعلبات أو الأثاث^(٤) .

ويمكن تقسيم المنتجات بشكل عام إلى : **سلع وخدمات :**

فالسلع هي منتجات تعتمد قيمتها على شكلها الملموس ، أما **الخدمة** فهي تقديم عمل معين^(٥) .

وبالنسبة للسلع فيمكن تقسيمها إلى عدة أقسام على أسس مختلفة :
ومن ذلك ،

تُقسم السلع على أساس (خصائص المنتج) إلى قسمين :

-
- (١) سبق بيان المراد بـ (المزيج التسويقي) عند الكلام عن الألفاظ ذات الصلة في عقود التوزيع .
 - (٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠١ . ويلاحظ أن تقسيم السلع وتصنيفها يساعد على الدراسة المنهجية لاختيار منافذ التوزيع ، وتحديد الأسعار ، واختيار الحملات الإعلانية وغير ذلك . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .
 - (٣) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .
 - (٤) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ١٢٣ .
 - (٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١١٧ .

القسم الأول : السلع المعمّرة : وهي تلك السلع التي يتم شراؤها لاستخدامها فترات طويلة نسبياً ، كالأجهزة الكهربائية ، والسيارات . وأهم ما يُميّز هذا النوع من السلع الارتفاع النسبي في أسعارها .

القسم الثاني : السلع غير المعمّرة : وهي تلك السلع التي تُستخدم أو تُستهلك خلال فترة زمنية قصيرة ، مثل سلع الاستهلاك اليومي من مواد غذائية وغيرها (١) .

ويلاحظ أنّ هذا التقسيم يعتمد على مُعدل الاستهلاك ، أو الاستعمال (٢) .

كما تُقسّم السلع على (أساس الغرض من الشراء) إلى : سلع استهلاكية ، و سلع صناعية (٣) .

أولاً : السلع الاستهلاكية : وهي التي يشتريها المستهلك الأخير لإشباع حاجاته (٤) . ويمكن تصنيف السلع الاستهلاكية في عقود التوزيع إلى عدة أنواع على أسس مختلفة ، وقد قدّم الأستاذ (copeland) من جامعة هارفارد الأمريكية - والذي يُعتبر من أئمة التسويق في مرحلة ما قبل عام ١٩٣٢م - طريقة تقليدية لتقسيم السلع الاستهلاكية ، واعتمد في تقسيمه على أساس الاختلافات في العادات الشرائية للمستهلكين ، وعلى أساس سلوك المستهلكين تجاه كل نوع على حدة ، ووفقاً لهذا التقسيم هناك تقسيمات ثلاثة للسلع الاستهلاكية ، وهي : السلع الميسّرة ، و سلع التسوّق ، والسلع الخاصة (٥) .
فهذه ثلاث فئات رئيسة بيّناها كالتالي :

- (١) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٢٣-١٢٤ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٠ . وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٢) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٢٥ . والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٠ . وتسمى : سلع المستهلك الأخير ، و سلع الانتاج . انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٥٦/١ .
- (٤) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .
- (٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٠ .

أ / فئة السلع الميسرة (سهلة المنال) : وهي التي تُشتري على فترات دورية متقاربة بدون تخطيط مُسبق ، ودون حاجة إلى مقارنات ، أو تقييم للفروق الموجودة بين تلك السلع ، حيث إن تلك الفروق يسيرة ولا تتطلب جهداً يُنفق في هذه المقارنة ، ومن أمثلة السلع الميسرة : الصحف ، والمياه الغازية ، ومواد البقالة ونحوها ، وتتميز هذه السلع بارتفاع مُعدل الشراء لها ^(١) .

ومحالّ التجزئة التي تبيع السلع الميسرة تبيعها بكميات صغيرة وأحجام صغيرة إلى أعداد كبيرة جدا من المستهلكين ، ولهذا السبب يظهر تاجر الجملة ^(٢) كوسيط هام في عملية التوزيع ، كما أن المنتج لن يقوى على التعامل مباشرة مع هذا العدد الكبير من المتاجر الصغيرة التي تعرض السلع الميسرة ^(٣) ، ونظرا إلى أن المستهلكين يشترون السلع الميسرة على فترات مُتقاربة فلا بد أن يكونوا على علم بالخصائص المميزة لتلك السلع ، وهذا يعني أن رجال البيع عند تجار التجزئة ليس لهم دور في إتمام صفقة البيع . ويُمكن النظر إلى محلات (السوبر ماركت) ونحوها على أنها المنفذ المناسب لبيع السلع الميسرة ^(٤) .

ب / سلع التوزيع ، وتسمى سلع التسوق أو السلع الانتقائية ^(٥) : وهي التي يَبدل فيها المُستهلك وقتاً أو جهداً كبيرين في المقارنة بين الأصناف المتاحة منها ، قبل اختيارها أو شرائها ^(٦) .

(١) انظر : المصدر السابق ، وإدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

(٢) يذكر الاقتصاديون أن التاجر يدخل في زمرة تجار الجملة إذا كان أكثر من ٥٠ % من مبيعاته تتم إلى شركات أخرى أو إلى مشترين غير نهائيين ، ويدخل في زمرة تجار التجزئة إذا كان أكثر من ٥٠ % من مبيعاته تتم إلى المستهلكين النهائيين ، انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ .

(٣) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٠ ، وهذا يؤكد ما ذكر آنفا من أن تصنيف السلع أمر مهم في اختيار الاستراتيجية الأفضل في التسويق بشكل عام ، والتوزيع بشكل خاص .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢١ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرعة

٣٥٩/١ .

(٦) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

ومن أمثلة هذه السلع الأثاث ، والسجاد ، والأقمشة ، والملابس الجاهزة ، والأدوات والأجهزة الكهربائية^(١) .

فكلما كانت السلعة غالية الثمن كان المشتري على استعداد للبحث في منافذ العرض المختلفة عن السلعة المطلوبة ، ومن ناحية أخرى فإن ميزانية المشتري تأثراً واضحاً في الشراء، فالمستهلك ذو الدخل المرتفع قد يشتري السلعة غالية الثمن من غير تردد ودون سابق تفكير ، بينما المستهلك العادي يُفكر كثيراً ويتسوق كثيراً قبل الشراء ، حتى ولو كان ثمن السلعة منخفضاً^(٢) .

ج / فئة السلع الخاصة وتعني عند البعض : التي تلي رغبات عدد محدود^(٣) .

وهي السلع التي تملك بعض الجاذبية الخاصة من خلال خصائص متميزة وفريدة ، ويبدل المستهلك وقتاً كبيراً في البحث عنها ، والحصول عليها ، ولا يوجد لديه أي استعداد لقبول البديل^(٤) . وغالباً ما تحمل تلك السلع ماركات خاصة ومعروفة^(٥) ، كالسيارات والساعات ذوات المواصفات العالية . فعندما يصرّ المستهلك على سلعة معينة ، ويبدل جهداً كبيراً في الحصول عليها رغم وجود سلع أخرى بديلة ، فإنّ هذه السلعة خاصة^(٦) .

ومن هنا ذكر بعض الباحثين أن السلع الخاصة قد تكون أصلاً سلعا انتقائية ، أو سلعا

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٢ ، وإدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ٣٦٠/١ .

(٢) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٢ .

(٣) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ ، وذكر بعض الباحثين أنّ للسلع الخاصة تعريفين ، الأول : أنّها السلع التي يقتصر استهلاكها على فئة محدودة من المستهلكين الطبيعيين للسلع ، ومن أمثلتها السلع المستوردة الكمالية . الثاني : أنّها السلع التي يفضلها المستهلك الأخير بحيث يكون مصراً على شرائها دون أي سلعة بديلة أخرى ، ويكون على استعداد دائم لبذل جميع الجهود الممكنة لشرائها من أي مكان . انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازراعة ٣٦٠/١ - ٣٦١ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٣ .

(٥) انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ١٢٨ .

(٦) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣ .

ميسرة ثم اكتسبت الصفة الخاصة بعد ذلك . وبطبيعة الحال يحاول كل منتج وموزع أن تكون سلعته خاصة من جانب المستهلك الأخير^(١) .

وطالما أن مشتري السلع الخاصة مستعد لبذل جهد خاص في زيارة المتاجر التي تعرض هذه السلع ، وطالما أن عملية الشراء لا تتم إلا على فترات متباعدة ، فلن يحتاج منتجوا هذه السلع توزيعاً منتشراً كما هو الشأن في السلع الميسرة . لذا يعتمد منتجوا هذه السلع على عدد قليل من المتاجر في كل مدينة ، وغالبا ما يكون الاعتماد على وكيل وحيد للمنتج في هذه المنطقة ، كما يقوم بعض المنتجين بالتوزيع النهائي إلى المستهلكين ، وذلك بفتح محال التجزئة لحسابهم^(٢) .

ويهتم منتجوا هذه السلع بالإعلان عنها ، والتركيز على الاسم التجاري لها ، بالإضافة إلى الاعتماد على رجال البيع^(٣) .

هذا ، ويُلاحظ أن أغلب السلع الخاصة غالية الثمن رغم وجود بعض الاستثناءات^(٤) .

ثانيا : السلع الصناعية : وهي التي تُشتري بغرض استخدامها في إنتاج سلعٍ أخرى^(٥) .
وتُقسّم السلع الصناعية إلى قسمين :

القسم الأول : السلع التي تدخل مباشرة في المنتج ، كالمواد الخام ، والمواد نصف المصنّعة .

القسم الثاني : السلع التي لا تدخل مباشرة في المنتج النهائي ، وتنقسم هذه إلى فئتين :

الأولى : السلع الرأسمالية : كالألات والتجهيزات .

الثانية : السلع التشغيلية : كالوقود ، والزيوت ، والشحوم^(٦) .

(١) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦١/١ .

(٢) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣-١٢٤ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٣٦١/١ .

(٤) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٢٣ .

(٥) انظر : إدارة التوزيع ص ٦٠-٦١ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، وللمزيد في تقسيمات وأنواع سلع الانتاج أو (السلع الصناعية) يراجع: مبادئ

التسويق للدكتور بيان حرب ص ١٣٠ وما بعدها ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٠٤ وما بعدها .

والمصادر السابقة .

المبحث الثاني: أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها .

من خلال النظر في عقود التوزيع يمكن القول إن لها عدة صور ، إلا أنها لا تخرج في الجملة عن إحدى الصور التالية : ذلك أن الأمر لا يخلو :

إما أن تنتقل السلع المراد توزيعها إلى ملك الموزّع ، أو لا .

فإن لم تنتقل إلى ملك الموزّع ، بل بقيت في ملك المنتج ومن في حكمه ، وكان المطلوب من الموزّع توزيعها فلا يخلو ،

إما أن يؤدي الموزّع هذا العمل (وهو التوزيع) مقابل عوض ، أو لا .

فإن كان بغير عوض فهو وكالة^(١) .

وإن كان بعوض فلا يخلو :

إما أن يكون العوض محددًا معلوم القدر ، أو لا .

فإن كان معلوم القدر فهو إجارة ، والموزّع هنا أجير .

وإن كان العوض غير معلوم القدر ، بل محددًا بنسبة مئوية مما يتم توزيعه (من ربح ما يوزّع) أو بما زاد عن كذا ، فهو أشبه بالمضاربة ، كما روي عن الإمام أحمد رحمه الله .

جاء في الإنصاف : " فلو قال : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك صح . نص عليه ، قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن عباس رضي الله عنهما يعني أنه أجاز ذلك ، وهو من مفردات المذهب " ^(٢) .

(١) الوكالة من العقود الجائزة من حيث الأصل ، وتصح بعوض وبغير عوض ، وهي وإن كانت عقدا مستقلا يتصف بالجواز إذا كانت بدون عوض إلا أنها إذا كانت بعوض ، فإنها تفقد هذا الاستقلال ، وترجع إلى عقود أخرى على قول بعض أهل العلم ، فإذا كان العوض جعلًا فهي جعلية ، وإذا كان أجره فهي إجارة، انظر: الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم ص ١٢٠ . جاء عند المالكية في جامع الأمهات ص ٣٩٨: "والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة ويجب العلم بالعمل"، وفي التاج والإكليل ٢١٤/٧ : "إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمها جميعا ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف ، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه".

(٢) ٤٠٤/٥ ، وانظر : المغني ٨٦/٥ ، والفروع ٣٧٢/٤-٣٧٣ ، ودقائق أولي النهى ٢٠٤/٢ ، وسيأتي تفصيل القول في ذلك ، وبيان الخلاف في المسألة .

أما إذا انتقلت السلع المراد توزيعها إلى ملك الموزّع ، فقد يُقال إنه شبيه بالبيع ، إلا أنه لا يمكن القول بأنه عقد بيع تقليدي ، أو البيع المعروف ، وذلك للاختلاف بين الاثنين من عدة وجوه سيأتي بيّانها .

هذا كما أن التوزيع قد يكون لمرة واحدة ، بمعنى أن يتعاقد المنتج ونحوه مع الموزّع على توزيع هذه السلع أو الخدمات - مثلاً - فيقوم الموزّع بذلك ، وقد يكون مستمراً ، بمعنى أن يتعاقد المنتج ونحوه مع الموزّع على توزيع سلع أو خدمات خلال مدة معلومة أي أن المنتج يقوم بإنتاج سلع بشكل دوري ، ويتعاقد مع الموزّع على توزيعها .

والموزّع عندما تنتقل السلع إلى ملكه ، يقوم بإعادة بيعها ، وقد يبرم مع غيره عقود توريد أو عقود بيع بالأجل أو غيرها ، وذلك في سبيل توزيع تلك السلع .

ولكن إذا ما تم النظر في موضوع هذه الدراسة وهو (عقود التوزيع) يظهر جلياً أن الموزّع يرتبط مع المنتج أو التاجر بعقد ، وهذا العقد هو أساس هذه الدراسة ، أمّا ما يبرمه الموزّع مع غيره من عقود بيع ، أو توريد ، أو غيرها فليس لها علاقة بموضوع البحث . نعم ، قد تكون الجهات المستفيدة قد أبرمت مع مالك السلع عقود توريد أو سلم ، ولكن هذا عقد آخر ، بينما البحث هنا في عقد يبرمه مالك السلع سواء كان منتجاً أو تاجراً مع غيره لتوزيع سلع ، إما لجهات محددة قد تكون ارتبطت مع الأول بعقود توريد أو سلم أو بيع حال أو مؤجل لا علاقة للموزّع فيها^(١) أو لجهات غير محددة^(٢) .

(١) وهذا يندرج في المفهوم العام والشامل للتوزيع كما سيأتي بيانه لا حقا إن شاء الله .

(٢) ذكر ذلك بسبب اللبس الذي قد يقع من تشابه عقود التوزيع بعقد التوريد أو السلم ، فالتوزيع شيء والتوريد شيء آخر .

المبحث الثالث: أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها .

❖ مَهَيِّدًا :

" تعتمد كثير من منظمات الأعمال في بيع منتجاتها إلى المستهلك النهائي على الوسطاء سواء في الأسواق المحلية ، أو الأسواق الأجنبية ، أي أنها قد لا تباع أو تتعامل مباشرة مع العملاء أو المستهلكين النهائيين " (١).

والكلام في موضوع وسائل التوزيع أو ما يسمى بـ (قنوات التوزيع) هو في حقيقته كلام في أهم عنصر من العناصر التي يتضمنها موضوع التوزيع .
وبما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، سأذكر فيما يلي نبذة عن قنوات التوزيع من حيث المراد بها ، وأهميتها ، ودورها في عملية التوزيع ، والعملية التسويقية بشكل عام.

أولاً : المراد بقنوات التوزيع :

يراد بقنوات التوزيع : " مجموعة المؤسسات أو الأفراد الذين تقع عليهم مسؤولية القيام بمجموعة من الوظائف الضرورية المرتبطة بعملية تدفق المنتجات من المنتجين إلى العملاء في السوق أو الأسواق المستهدفة " (٢).

وبعبارة أخرى فإنه " يُمكن النظر لقنوات التوزيع على أنها مجموعة من الوسطاء الذين يقع عليهم عبء توزيع السلع من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها بالأوضاع والأوقات المناسبة " (٣).

" ويُعتبر التجار ووكلاء البيع هما النوعان الرئيسيان من أنواع الوسطاء التسويقيين ،

(١) أساسيات التسويق للدكتور عبد السلام أبو قحف ٦٢١/٢ .

(٢) إدارة قنوات التوزيع للدكتور هاني الضمور ص ٢٢ ، (بتصرف يسير) ، وانظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٥ ، وأسس التسويق للدكتور محمد أمين السيد علي ص ٢٤٩ ، ومبادئ التسويق للدكتور نسيم حنا ص ٢٠٧ .

(٣) مبادئ التسويق " مدخل سلوكي " للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٥ .

ويقع على عاتق التجار مهمة المتاجرة المباشرة وإعادة بيع ما يصلهم من سلع^(١) ، بينما يتلقى وكلاء البيع عمولات مقابل تسهيلهم لعملية التبادل التجاري . ويمكن أن يُطلق لقب تجار أو وكلاء بيع على تجار التجزئة أو تجار الجملة ، لهذا يتم التمييز بين تجار الجملة الذين يملكون السلع ويتولون مهمة المتاجرة بها ، وبين وكلاء البيع الذين لا يملكون السلع ولكن يسهلون عملية بيعها مقابل عمولة لهم^(٢) .

ومن هنا يمكن تصنيف الوسطاء إلى صنفين : الأول (وسطاء تجار) ، وهم الذين تنتقل إليهم ملكية السلع من المنتج وبيعوها لحسابهم محققين بذلك أرباحاً أو خسائر^(٣) ، والثاني (الوسطاء الوكلاء) وهم الذين لا تنتقل إليهم ملكية السلع بل يبيعونها لحساب المنتج ويحصلون مقابل ذلك على عمولة فهم بذلك يقدمون خدمات مفيدة للمنتجين ، أو البائعين . فتجار الجملة والتجزئة أمثلة على الوسطاء التجار ، أما وكلاء المنتجين ، والسماسة فأمثلة على الوسطاء الوكلاء^(٤) .

وقنوات التوزيع تعدّ الصلة التي تربط ما بين المنتج والمستهلك ، أو ما يسمى بالمستهلك النهائي . ولهذا فهي تؤدي دوراً مهماً ورئيساً في عملية التوزيع ؛ لأنّ من خلالها يتم إيصال السلع والخدمات من المنتجين إلى المستهلكين ، أو المستعملين ، فوسطاء التوزيع يقومون بمجموعة من الأنشطة أكثر كفاءة في مجال التوزيع من المنتجين .

(١) مسألة إعادة البيع تعدّ من المسائل المهمة في هذه الدراسة ، وسيأتي بيانها في حكم عقود التوزيع - إن شاء الله - .

(٢) أي أنهم يشترون المنتجات من أجل إعادة بيعها . انظر : التسويق مفاهيم معاصرة للدكتور نظام موسى سويدان وشفيق إبراهيم حداد ص ٥٧ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق " مدخل سلوكي " للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٥ .

(٤) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرة ٢٩٣/١-٢٩٦ ، وإدارة قنوات التوزيع ، للدكتور هاني حامد الضمور ص ٣٠ .

ثانيا : وظائف قنوات التوزيع^(١):

تؤدي قنوات التوزيع العديد من الوظائف ، منها ما يلي :

١/ تسهيل العملية التبادلية .

فالعلاقة التبادلية أصبحت أكثر تعقيداً نظراً لتزايد عدد المنتجين ، والمستهلكين ، وتوزعهم في أماكن متفرقة .

٢/ التنسيق بين البائعين وحاجات المشترين .

٣/ تنميط العملية التبادلية . ذلك أن قنوات التوزيع تقلل عمليات التفاوض بين المنتجين والمشترين إلى أدنى حد من خلال توحيد إجراءات البيع فيما يخص السعر وشروط الدفع ونحوها .

٤/ عملية البحث .

فقنوات التوزيع تقوم بعمل البحث السلوكي لكل من البائعين والمشترين ، فالمشتري يبحث عن منتجات محددة لإشباع حاجاته ، بينما يحاول المنتج البحث عما يحتاجه المستهلك .

ثالثا: أهمية وجود وسطاء :

لا يخفى أن كثيراً من المنتجين يستخدمون الوسطاء كالتجار والوكلاء لغرض إيصال منتجاتهم إلى الأسواق .

والسؤال المهم في هذا السياق هو : هل يمكن الاستغناء عن الوسيط ؟

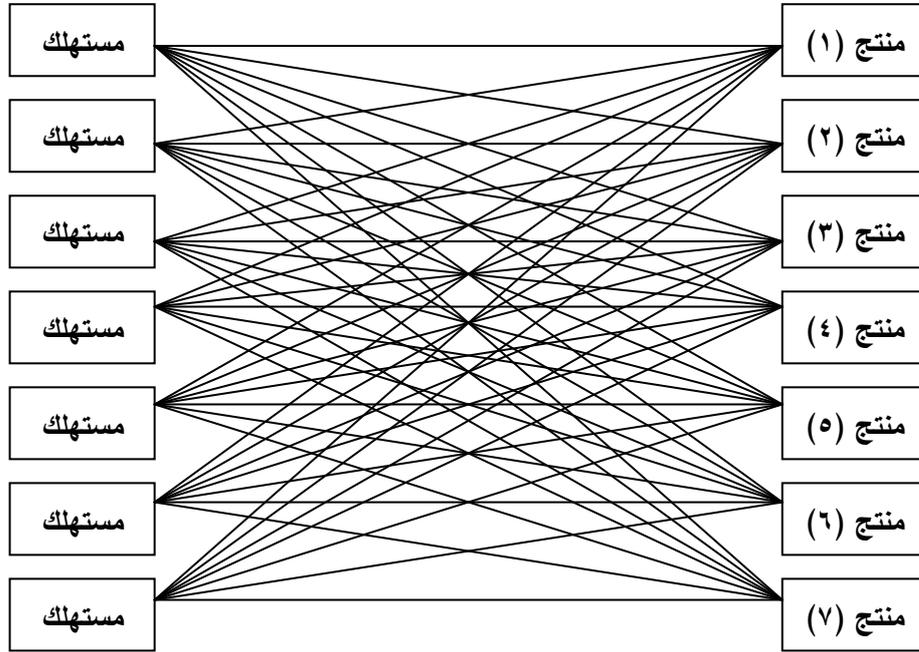
الإجابة تتضح من خلال المثال التالي :

فإذا كان لدينا سبعة مشترين لسلع ينتجها سبعة منتجين فمن المحتمل أن تجري ٤٩ عملية تبادل بين مختلف الأطراف قبل أن تتم عملية التبادل النهائي . أما إذا تولى وسيط واحد عملية التبادل فإن عدد عمليات التبادل يكون ١٤ عملية فقط كما هو موضح بالشكلين التاليين^(٢):

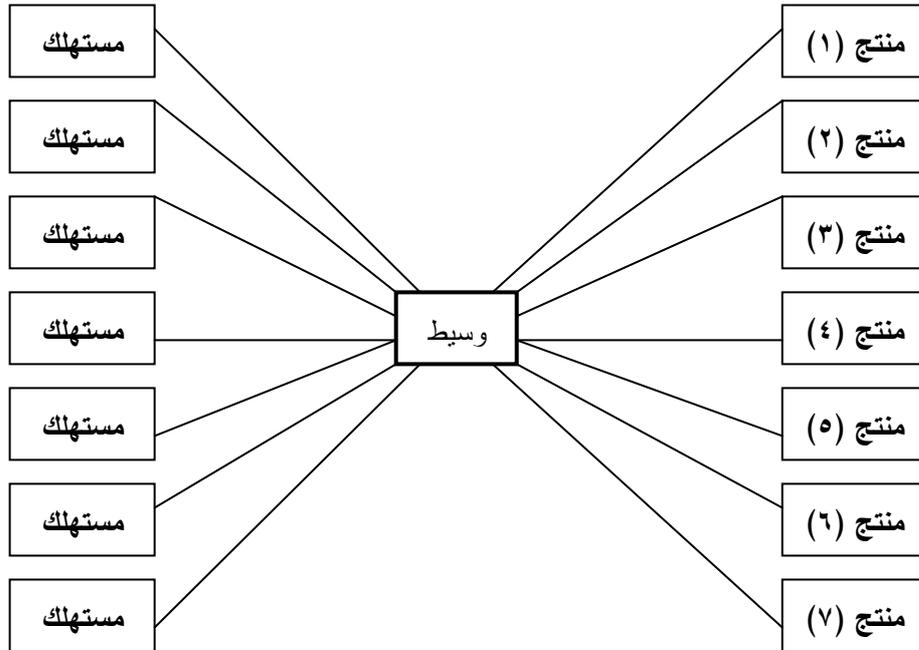
(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٦ .

(٢) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٧ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ٢٩٧ .

شكل (أ) :



شكل (ب) :



هذه العملية يتبعها بلا شك تخفيض كبير في تكاليف التسويق ، والتي تتمثل في النقل والتخزين ... الخ .
إذاً ، وجود وسطاء في القنوات التوزيعية أمر هام جدا ، إذ يقومون بشراء كميات كبيرة ثم يلجأون إلى تجزئتها وبيعها للمستهلكين النهائيين^(١) .
و " حالياً ، هنالك ميل متزايد من قبل المنتجين والمستهلكين نحو الاستغناء التدريجي عن خدمات تجار الجملة لقناعتهم بأن قصر قناة التوزيع سيكون لصالح الطرفين من ناحية الربح وسعر البيع للمستهلك ، الأمر الذي حدا بتجار التجزئة إلى تحسين قدراتهم المالية والتسويقية من أجل القيام بمختلف الأنشطة التي تحتاجها عملية نقل السلعة من أماكن إنتاجها إلى أماكن استهلاكها في الأوضاع والأوقات المناسبة للمستهلكين في الأسواق المستهدفة " ^(٢) .

رابعا : أبرز المبررات لاستخدام الوسطاء^(٣) :

هناك عدة مبررات للاستعانة بالوسطاء ، منها :

- ١/ افتقار كثير من المنتجين إلى الموارد المالية اللازمة للتوزيع المباشر ، ومن المعلوم أن التوزيع مهمة ليست بالأمر اليسير ، فهو يحتاج إلى نفقات ، وتجهيزات ، وأدوات ، ووسائل كثيرة قد لا تتوفر للمنتجين ، ونحوهم .
- ٢/ التركيز على مجال التخصص ، وهذا يؤدي إلى عائد أكبر مما لو كان هناك عدة مجالات للمنتج ، فمثلا إذا ركز المنتج على وظائفه الإنتاجية فقط ، فسيزداد عائده على الاستثمار أكثر مما لو كان تركيزه على الإنتاج ، والتوزيع .

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٨ .

(٢) مبادئ التسويق للدكتور محمد عبيدات ص ٢٦٨ .

(٣) انظر هذه المبررات وغيرها في : طرق التوزيع ص ٣١ - ٣٣ .

٣/ تسهيل الحصول على معلومات عن السوق ، فوجود وسطاء منتشرين في السوق يسهل عملية جمع المعلومات المتعلقة برغبات المستهلكين ، وكذلك المعلومات المتعلقة بتصرفات المنافسين .

٤/ تقديم الخدمات للمشتريين ، عن طريق إيجاد محلات توزيع ملائمة لهم ، وقريبة منهم ؛ ذلك أن المشتري سيجد أن من الأنسب له أن يشتري ما يحتاجه من محل قريب ، ثم إن شعور المستهلك بهذه الخدمة سيشجعه على التعامل مع المحلات الملائمة له ، ومن ثمّ زيادة مبيعات المؤسسة ، وهذا بالتأكيد هدف من أهداف التوزيع .

٥/ يوفر الوسطاء في مراكز التوزيع تشكيلة كبيرة من السلع للمستهلك ، وذلك بحكم تعاملهم مع منتجين مختلفين ، فالمستهلك يرغب عادة شراء السلع بكميات قليلة ، وتنوع كبير ، إضافة إلى أن المنتج الذي ينتج سلعة واحدة لا يستطيع فتح مراكز توزيع منتشرة تباع سلعة واحدة .

❖ أنواع قنوات التوزيع الرئيسية (Distribution Channels) :

قنوات التوزيع منها ما يتعلق بالمستهلك النهائي (توزيع السلع الاستهلاكية)، ومنها ما يتعلق بالمشتري الصناعي (السلع الصناعية) ، ومنها ما يتعلق بتوزيع الخدمات ؛ وذلك لأن لكل من هذه الأنواع صفات خاصة تختلف عن الآخر. ونظراً للتشابه الكبير بين قنوات توزيع السلع الاستهلاكية ، والسلع الصناعية ، فسأقتصر على ما يتعلق بتوزيع السلع الاستهلاكية ، وتوزيع الخدمات .

أولاً : قنوات توزيع السلع الاستهلاكية :

هناك حالتان :

الحالة الأولى : التوزيع المباشر : وهو أن يقوم المنتج بتوزيع منتجاته دون الاعتماد على الوسطاء ، أو الموزعين^(١) .

(١) انظر : التسويق ، للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ .

فالتوزيع المباشر هو الذي يتم بين المنتج والمستهلك مباشرة^(١).

منتج ← مستهلك

وهذه القناة هي أقصر قنوات التوزيع ، وبموجبها يقوم المنتج ببيع بضاعته إلى المستهلك مباشرة أي بدون تدخل وسطاء في إتمام الصفقة .

وهذه الطريقة في التوزيع تعدّ من أقدم طرق التوزيع ، وقد شاع استعمالها في الوقت الحاضر نتيجة تلبيةها لحاجات بعض المستهلكين الذين لا يجدون متعة في التسوق ، أو ليس لديهم الوقت الكافي للتسوق^(٢).

ومن الأساليب المألوفة في التوزيع المباشر ، الطواف بالمنازل^(٣) ، ومحلات التجزئة (المملوكة من قبل المنتج) ، والبيع بواسطة البريد أو الهاتف^(٤) ،

(١) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ ، ومبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٠٢ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ .

(٣) يُراد بالطواف بالمنازل ، طواف مندوبي البيع على المستهلكين في منازلهم أو مكاتبهم ، وتعدّ طريقة التوزيع بواسطة مندوبي البيع من أقدم الطرق المستخدمة ، ولا تتطلب هذه الطريقة فتح متاجر تجزئة، ولكن تعتمد على عدد من المندوبين الذين يطوفون بعينات من السلع على منازل المستهلكين، ويكتفي مندوبو البيع بأخذ الطلبات على ضوء العينات ثم ترسل البضاعة بعد ذلك . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ، ص ١٤٢ ، وإدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعي ص ٤٣-٤٤ ، و(الطوافون) أو من يطلق عليهم (رجال البيع) هم أفراد مؤهلون كرجال بيع ، يعملون كموظفين لدى المنتج ، ويقومون بممارسة أعمال البيع باسم المنتج بناء على عقد عمل يبرمه المنتج مع كل منهم ينصّ غالبا على مقدار السلطة التي يفوضها المنتج لرجل البيع ، والتي تحدد مسؤوليته في تمثيل المنتج لدى الغير ، وتحوّله في إبرام عقود البيع مع الزبائن ، أو قد تكون مسؤولية رجل البيع هي التوسط في تعريف الزبائن بالشركة المنتجة أو السلعة وكيفية الحصول عليها ، انظر : مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٠٢ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٤٠ . و التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ ، والبيع بالبريد يراد به أن بعض المنتجين يقوم بالبيع مباشرة إلى المستهلك عن طريق البريد أي أنهم يقبلون الطلبات بالبريد ، وتعتمد هذه الطريقة على قيام المنتج بإعداد كتالوجات مطبوعة على الورق المصقول والمدعمة بالرسومات والصور والبيانات الضرورية التي لا غنى للمستهلك عنها مثل السعر ، وطريقة الدفع ، ومن ثم توزيعها على أعداد هائلة من المستهلكين المحتملين سنويا ، وتعدّ هذه الكتالوجات أساسا لطلبات المستهلكين ، وقد ذكر بعض الباحثين المختصين أن طريقة البيع بالبريد ليست من الطرق الشائعة في جميع البلدان ، وأنها ظهرت وانتشرت

والبيع الآلي^(١).

وهذا ، غير داخل في مجال هذه الدراسة باعتبار عدم وجود وسيط ولا عقد .

الحالة الثانية : التوزيع غير المباشر : وفي هذه الحالة يتم إدخال الوسيط للمساعدة في إيصال المنتجات^(٢) .

وهو الاعتماد على عدد من الموزعين والوسطاء الذين يعملون بين المنتج وبين المستهلكين^(٣) .

في الولايات المتحدة الأمريكية . انظر: التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٤ ، ومبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٢٢ . وقد أشار آخرون إلى أن البيع بالبريد ينتشر في المجتمعات المتقدمة ، ولا وجود لها في الدول النامية بسبب عدم توفر النظام البريدي المتطور ، انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٥ . والتوزيع عن طريق البريد قد يقوم به المنتج فيكون من قبيل التوزيع المباشر ، وقد يقوم به شركات التوزيع ، وعلى كل فإن مما يبين دور التوزيع عن طريق البريد وأهميته ما ذكره بعض المختصين من أن حجم المبيعات عن طريق الطرود البريدية في ألمانيا مثلا (٣٩,٧) مليار مارك عام ١٩٩١م أي بنسبة ٥,٣% من حجم المبيعات الإجمالي للعام نفسه ، انظر: مبادئ التسويق للدكتور بيان هاني حرب ص ٢٢٣-٢٢٤ . قلت : ومع التطور التكنولوجي الحاصل وتوسع استخدام الشبكة العالمية (الإنترنت) في العقدين الماضيين أصبح البيع بواسطة البريد الإلكتروني أمراً منتشراً ومألوفاً ، وقد تزايدت أعداد مواقع البيع على الشبكة العنكبوتية ، بعضها خاص بشركات إنتاج وبعضها خاص بشركات تسويق ، بل أصبح المستهلكون يتبادلون السلع عبر البريد .

(١) انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٠ ، وإدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٦ و٤٤ . ويُراد بالبيع الآلي البيع عن طريق الماكينات الأوتوماتيكية كما هو حاصل في بيع المياه الغازية ، والعصائر ، والحلويات ، والمشروبات الساخنة ونحوها ، وقد انتشرت هذه الطريقة في أسواق الولايات الأمريكية المتحدة منذ عام ١٩٢٠م ، وإن كان ظهورها قبل ذلك بكثير . ولكي تنجح هذه الطريقة في البيع ، لا بد من انتشار تلك الماكينات في أماكن تجمع المستهلكين كالأماكن العامة وغيرها . انظر : التسويق للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٥ . ويُشار هنا إلى أن البيع الآلي يتناسب مع عدد محدود من السلع الاستهلاكية وليس جميع السلع ، انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٦ . وعلى كل فالبيع الآلي من صور التوزيع المباشر في حال كان المنتج هو من قام بوضعها .

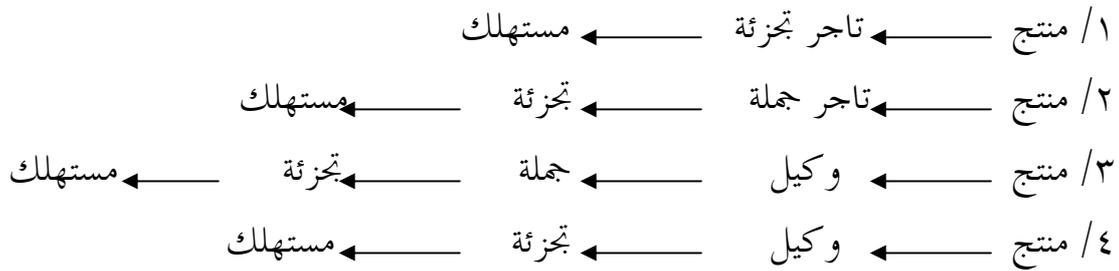
(٢) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٢٩٨ .

(٣) انظر : التسويق ، للدكتور محمد سعيد عبد الفتاح ص ١٤٦ .

ففي البداية لجأ المنتجون إلى طريقة التوزيع والبيع المباشر للمستهلكين دون الحاجة إلى موزعين ، أو وسطاء في وقت كان المنتجون فيه قريبين من السوق ، ويقفون على حاجات المستهلكين ومتطلباتهم ، فكانوا يقومون بدور الموزعين ، إلا أنه لأسباب كثيرة ولتطور وسائل النقل والمواصلات ، بحث المنتجون عن أسواق جديدة محليا وخارجيا بعيدة عن أماكن الإنتاج ، ومن هنا بدت الحاجة إلى متخصصين يطلق عليهم (موزعون) يسند إليهم مهمة توزيع المنتجات والخدمات يمكن من خلالها الحصول على المعلومات المتعلقة بالسوق ، لإنتاج السلع وتقديم الخدمات التي تتماشى مع حاجات ومتطلبات أفراد هذه السوق (١) .

فالتوزيع غير المباشر يعني أن يلجأ المنتج إلى استخدام الوسطاء ليكونوا حلقة الوصل بينه وبين عملائه ، وهؤلاء الوسطاء إما أن يقوموا بشراء السلعة وامتلاكها ويدفعون ثمنها للمنتج بهدف إعادة بيعها ، وهنا تتمثل إيراداتهم بالفرق بين سعر البيع والشراء ، وهؤلاء الوسطاء هم تجار الجملة وتجار التجزئة . أما النوع الثاني من الوسطاء فهم الوكلاء بأنواعهم والسماسرة ، وهؤلاء لا يقومون بشراء السلعة وامتلاكها بل إن دورهم يقتصر على تحقيق الاتصال بين البائع والمشتري ويحصلون على عمولة لقاء أتعابهم (٢) .

والتوزيع غير المباشر يأخذ عدة أشكال أو مستويات (٣) :



(١) انظر : التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات د. شريف محمد غنام ، بحث مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ أكتوبر ٢٠٠٩م ص ٢٢-٢٣ .

(٢) انظر : إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل للدكتور علي فلاح الزعبي ص ٤٨-٤٩ .

(٣) انظر : إدارة التسويق للدكتور محمود صادق بازرعة ٢٩٤/١ ، وطرق التوزيع للدكتور هاني الضمور ص ٣٦-٣٧ .

وبصفة عامة ، ومن خلال ما سبق ، فإن المنتجين يقومون بتوزيع منتجاتهم مباشرة إلى المستهلك النهائي ، وهذا هو التوزيع المباشر ، أو عن طريق الوسطاء ، وهو ما يُطلق عليه التوزيع غير المباشر ، وهناك نوعان رئيسان من الوسطاء - كما سبق - الوسطاء التجاري ، كتجار الجملة ، والتجزئة ، والوسطاء الوكلاء كالمسامرة^(١) ، ووكلاء المنتج .

ثانياً : قنوات توزيع الخدمات :

المراد بالخدمات : " الخدمات هي منتجات غير ملموسة تهدف أساساً إلى إشباع حاجات ورغبات المستهلك ، وتُحقق له المنفعة " ^(٢) .
من أبرز الفروق بين الخدمات ، والسلع هو أن الخدمة لا يمكن فصلها عن مقدمها ، ولا يمكن تخزينها ، أو لمسها^(٣) .

فما دام أن الخدمة هي عبارة عن شيء ذو طبيعة غير محسوسة .
لذا ، غالباً ما يتم استخدام سياسة التوزيع المباشر ، أو الاتصال الشخصي في التوزيع^(٤) . وهي الحالة الأولى التي تُسمى " التوزيع المباشر "

الحالة الثانية : التوزيع غير المباشر :

في التوزيع غير المباشر فيما يتعلق بالخدمات ، يتم عادة الاستعانة بوكيل وذلك من أجل القيام ببعض المساعدة للمنتج وذلك كالتأمين ، ووسائل الإعلان ، ومكاتب خطوط الطيران ، ونحوها^(٥) .

منتج ← وكيل ← مستهلك

(١) انظر : إدارة التسويق، للدكتور محمود صادق بازعة ٢٩٤/١ .

(٢) تسويق الخدمات وتطبيقاته، للدكتور زكي خليل المساعد ص ٣٩ ، وانظر : التسويق الاستراتيجي للخدمات للدكتور محمد مصطفى ص ٥١ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، وإدارة قنوات التوزيع ص ٤٠ .

(٥) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ ، وطرق التوزيع ص ٣٨ . فوكلاء السفر أو مكاتب خطوط الطيران على سبيل المثال يقومون ببيع التذاكر نيابة عن الشركة الناقلة مقابل عمولة معينة .

هذا ، ومما ينبغي التنبيه إليه أن هناك عوامل تؤثر في اختيار القناة المناسبة سواء أكانت مباشرة ، أو غير مباشرة ، والخطأ في اختيار المناسب منها قد يكون له نتائج سلبية على المنتجين . وسأذكر فيما يلي تلك العوامل المؤثرة .

❖ العوامل التي تؤثر في اختيار قناة التوزيع :

هناك عدة عوامل واعتبارات تؤثر في اختيار قناة التوزيع ، منها الاعتبارات المتعلقة بالسوق وأخرى تتعلق بالمنتج ، وثالثة تتعلق بالوسطاء .

أولاً : الاعتبارات المتعلقة بالسوق :

أ/ نوع السوق :

هل هو سوق استهلاكي أو سوق صناعي ؟

فلكل سوق خصائصه . ولا شك أن السلوك الشرائي الخاص بالمستهلك النهائي يختلف تماماً عن سلوك المشتري الصناعي ، وبالتالي ينعكس أثر ذلك على طرق التوزيع^(١).

ب/ عدد العملاء الحاليين والمرتبين :

فإذا زاد عدد العملاء أدى ذلك إلى زيادة عدد الوسطاء ، بينما إذا كان العدد محدوداً أمكن الاعتماد على التوزيع المباشر^(٢).

ج/ التركيز الجغرافي للسوق :

فإذا كان العملاء موجودين في منطقة جغرافية محددة ، فإن التوزيع المباشر قد يكون أجدى ، ويضمن نوعاً من الكفاءة التسويقية ، علاوة على الوفورات المادية التي يحققها المنتجون والمستهلكون على حدٍ سواء ، لعدم وجود وسطاء يضيفون هامشاً رجبياً على السلعة ، أما إذا كان العملاء متوزعين في مناطق متعددة فإن الحاجة تدعو إلى الاستعانة بالوسطاء^(٣). وقد يكون لامناص أمام المنتج من ذلك ، حيث يقوم كل وسيط بالاتصال بعدد ملائم من هولاء العملاء ، ومع ذلك فإنه ينبغي ألا يغفل المنتج عدد العملاء ، فإذا

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٠ ، والتوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) ص ٢٥ .

(٢) انظر المصدرين السابقين ، ومبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١٠٩ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١٠٩ ، و أصول التسويق لمحمود

عساف ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات لمصطفى زهير ص ٢٧١ .

كان عددهم كبيراً مع تركزهم في منطقة واحدة جاز له أن يستعين بالوسطاء إذا تعذر عليه الاتصال بهم جميعاً بسرعة وكفاية^(١).

د/ حجم الشراء (الطلبات) :

" إن حجم طلبية الشراء يحدد اختيار قناة التوزيع . فقناة التوزيع في الغالب تقصُر كلما كان حجم أمر الشراء كبيراً من ناحية القيمة والكم . فصفقة تكلف (١٠٠) مليون ريال مثلاً غالباً ما تتم بين المستفيد والمنتج مباشرة ، وبالعكس إذا كانت أوامر الشراء يسيرة ومتفرقة فإن استخدام الوسطاء قد يكون مطلوباً .

لذا فإن منتج المواد الغذائية - مثلاً - يلجأ إلى البيع لتجار الجملة للوصول إلى محلات البقالة الصغيرة ، لأن حجم أوامر الشراء قد لا يبرر إطلاقاً التعامل المباشر مع المستهلكين النهائيين " ^(٢).

(١) انظر : أصول التسويق لمحمود عساف ص ١٩٣ .

(٢) مبادئ التسويق ، للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلاق ص ١٠٩-١١٠ (بتصرف يسير) ، وانظر :

أصول التسويق لمحمود عساف ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات ، لمصطفى زهير ص ٢٧١ .

ثانياً : الاعتبارات المتعلقة بالمنتج (السلعة) :

أ/ قيمة وحدة المنتج (قيمة السلعة) :

فكلما كانت قيمة السلعة كبيرة ، أدى ذلك إلى ضرورة تخفيض عدد الوسطاء أو التعامل المباشر . وكلما انخفضت قيمة السلعة تطلّب الأمر زيادة عدد الوسطاء^(١) ؛ ذلك أن السلع الغالية في الثمن يكفي الربح الناجم عن الوحدة منها لتغطية نفقات تسويقها كلها بينما السلع الرخيصة فإن الغالب أنه لا يتحقق عن بيع الوحدة منها ربح كثير^(٢) .

ب/ قابلية المنتج للتلف السريع :

فإذا كانت المنتجات سريعة التلف ، فإن الأمر يتطلب التوزيع المباشر ، أو تخفيض عدد الوسطاء إلى أقل ما يمكن ، وذلك كالمنتجات الزراعية ، والألبان^(٣) .

ج/ الطبيعة الفنية للمنتج :

إن للطبيعة الفنية للمنتج دوراً كبيراً في تحديد قناة التوزيع واختيارها ، فكلما تعقدت الطبيعة الفنية للمنتج أدى ذلك إلى تقليص عدد الوسطاء^(٤) . وبلا شك فإن توزيع المنتجات ذات الطبيعة الفنية المعقدة يمثل تحدياً حقيقياً للمنتجين فهم لا يستطيعون البيع المباشر إلى المستهلك - إما لكثرة تنوعات هذه السلع أو لانخفاض أسعارها وتنوع المتفعين منها - لذا فهم يحاولون قدر المستطاع الاستعانة بتجار التجزئة ، ولكن الخدمة تمثّل بالنسبة لهم مشكلة^(٥) .

(١) انظر : مبادئ التسويق ، للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ ، والتوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) ص ٢٥ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ ، وأصول التسويق ص ١٩٣ ، والتسويق وإدارة المبيعات ص ٢٧١ .

(٢) انظر : أصول التسويق ص ١٩٣ .

(٣) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ ، وأصول التسويق ص ١٩٤ .

(٤) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠١ .

(٥) انظر : مبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ .

د/ الحجم والوزن :

إنَّ كبر حجم المنتج ، أو زيادة وزنه يُؤدي إلى استخدام أقصر قنوات التوزيع الممكنة حتى يتمكن المنتج من تخفيض تكاليف النقل ، والتخزين إلى أقل ما يمكن^(١).

ثالثاً : الاعتبارات الخاصة بالوسطاء :

أ/ الخدمات المقدمة من الوسطاء :

فالمنتج يختار الوسيط الذي يستطيع تقديم خدمات تسويقية ، وخاصة إن لم يكن بمقدور المنتج تقديمها بنفسه^(٢) ؛ وذلك إما لاعتبارات تنظيمية ، أو فنية ، أو تسويقية ، مثل : خدمات ما بعد البيع التي قد لا يستطيع المنتج تقديمها ، لكن الوسيط يكون قادراً على ذلك بحكم الخبرة والإمكانيات والتخصص^(٣).

ب/ توفر الوسيط الجيد :

إذ إن توفر الوسيط الجيد لدى المنتج سيشجعه على التعامل معه ؛ لأنه سيقوم ببذل جهود مساعدة للمنتج من أجل إيصال المنتجات إلى الأسواق المستهدفة . وفي المقابل فإنَّ الوسيط الجيد قد لا يكون موجوداً ، وذلك إما لأنَّ هذا الوسيط يتعامل مع المنافسين لهذا المنتج ، أو لأنه لا يستطيع المجازفة بإضافة خط منتجات جديد إلى ما يتعامل به^(٤).

ج/ مواقف الوسطاء تجاه المنتج وسياساته :

في بعض الأحيان قد تكون مواقف الوسطاء تجاه المنتج وسياساته سلبية ، ومن ثمَّ ستكون العلاقة بينهما سلبية ، خاصة وأنَّ الوسطاء قد يفضلون التعامل مع منتج آخر ، فالسياسات التسويقية لبعض المنتجين قد تكون غير مقبولة لدى بعض الوسطاء^(٥). وهذا يؤثر على اختيار قناة التوزيع .

(١) انظر : التسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٤٨ .

(٣) انظر : مبادئ التسويق للدكتور محمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١٠ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٤٨ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ .

(٥) إدارة قنوات التوزيع ص ٥٢ .

رابعاً : الاعتبارات الخاصة بالشركة :

" قبل اختيار قناة التوزيع الملائمة للمنتج ، على المسؤولين في الشركة تحليل ودراسة تلك المتغيرات المرتبطة بوضع الشركة نفسها " (١). وذلك مثل :

١/ الرغبة في الرقابة على قناة التوزيع أو قيادتها :

لذا تلجأ بعض الشركات - في سبيل تحقيق هذه الرغبة - إلى قيامها بنفسها بعملية التوزيع (التوزيع المباشر) ؛ وذلك لأنه يحقق درجة من الرقابة أفضل من التوزيع غير المباشر ، كضبط أسعار التجزئة وبناء سمعة للمنتجات والمحافظة عليها وعدم السماح للآخرين بالتدخل في سياساتها ، حتى ولو كلفها ذلك كثيراً (٢).

٢/ الموارد المالية :

إن قوة المركز المالي للمنظمة قد يساعدها على القيام بالتكامل الأمامي وهذا يعني توفير جهاز كامل للقيام بتوزيع منتجات الشركة على عملائها . فالمشروعات ذات القدرات المالية الكبيرة تميل لأن تؤسس لنفسها قناة توزيع تملكها بخلاف الشركات التي ليس لديها تلك القدرات المالية فتلجأ إلى الاعتماد على الوسطاء والموزعين (٣).

٣/ القدرة الإدارية :

فقرار اختيار قناة التوزيع يتأثر بالقدرات الإدارية والخبرة التسويقية للشركة ، فبعض المنتجين - على سبيل المثال - تنقصه الخبرة في عمليات التوزيع ، ولذلك سيجد نفسه مضطراً للتعامل مع وسطاء يجيدون ذلك (٤).

وهذا ختام الباب الأول ، يليه الباب الثاني ويتضمن أحكام عقود التوزيع.

(١) طرق التوزيع ص ٥٠ .

(٢) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٣ ، وإدارة قنوات التوزيع ص ٥٢ .

(٣) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢-٣٠٣ ، وأصول التسويق ص ١٩٢ ، ومبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١١ ، والتسويق وإدارة المبيعات ص ٢٧٠ .

(٤) انظر : طرق التوزيع ص ٥٠ ، والتسويق مفاهيم معاصرة ص ٣٠٢ ، مبادئ التسويق ، لمحمود الصميدعي وبشير العلق ص ١١١ .

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
	١٨٨	٤٥٨
﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾		
	١٩٣	٣٦١
﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾		
	١٩٤	٤٦٠
﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾		
	١٩٤	٣٤٨
﴿ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾		
	٢٧٥	١٦٠
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾		
	٢٧٩	١٨٢
﴿ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾		
	٢٧٨	٢٩١
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾		
	٢٧٩	٢٩١
﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ		
﴿ أَمْوَالِكُمْ		
سورة النساء		
	٢٣	٤١٨
﴿ وَرَبِّبْتُكُمْ اَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ ﴾		
	٢٩	١٦٠
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم ﴾		
	٢٩	٤٦٣
﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾		
سورة المائدة		
	١	٢٧
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ أُحِلَّت لَكُمْ بَيْعَةُ الْاِنْعَامِ إِلَّا		
﴿ مَا يَتَلَبَّسَ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾		
	٢	٤٦٣
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا		
﴿ اَللَّهَ ۗ إِنَّ اَللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾		
	٨٩	٢٥
﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ ۗ ﴾		

٣٨٥	١٠٧	﴿ فَإِنْ عُرِيَ عَنْهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا ﴾ سورة التوبة
٨٩	٨٠	﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾ سورة هود
١٠٦	٦٤	﴿ يَا خُدَّاءَ الَّذِينَ كَفَرُوا اقْبَلُوا ذُرِّيَّتَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾
١٠٦	٦٥	﴿ فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ سورة الإسراء
٣٤٨	٣٤	﴿ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ سورة الصفات
٣٤٨	٢٤	﴿ وَقَفُوهُمْ إِنِّي مَسْئُولُونَ ﴾ سورة الشورى
٣٤٨	٤٠	﴿ وَحَرِّزُوا سِنِّيَّةَ سِنِّيَّةٍ مِثْلَهَا ﴾ سورة الذاريات
٤٠	٣٩	﴿ فَتَوَكَّلْ بِرَبِّكَ ﴾
٤٠	٤٠	﴿ فَأَخَذْنَاهُ وَجُنُودَهُ ﴾ سورة الطور
٨٩	١٦	﴿ أَصْلَوْهَا فَأَصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا ﴾ سورة النجم
٢٩٩	٢٨	﴿ إِنْ يَبْغُوتْ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ سورة الحشر
١٧٧	٧	﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَعْيُنِ وَمِنْكُمْ ﴾

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث
٤٥٨	أذ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك
٤١٦	إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع
٤١٤	إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركا إذا بايعت فقل لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها
١٠٢	الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن
٣٤٥	أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عُمرى فهي للذي أعمرها حيا، وميتا، ولعقبه
٢٩٢	أن ابن عباس <small>رضي الله عنه</small> قال أحسب كل شيء بمثرتة الطعام
٣٧٧	أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً، واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل الرسول <small>صلوات الله عليه</small> البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام
١٠٣	أن علياً <small>رضي الله عنه</small> كان لا يضمن الأجير المشترك
٣٦٤	أن علياً <small>رضي الله عنه</small> كان يضمن الأجير
٣٦٢	أن علياً <small>رضي الله عنه</small> كان يضمن الخياط، والصبَّاغ، وأشباه ذلك احتياطاً للناس
٣٦٢	أن علياً <small>رضي الله عنه</small> كان يضمن الصباغ، والصائغ، وقال لا يصلح للناس إلا ذاك
٣٦٢	أن عمر <small>رضي الله عنه</small> ضمن الصباغ الذي يعمل بيده
٣٦٦	أن عمر <small>رضي الله عنه</small> كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس
٣٧٧	أنهم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا
٣٤٨	أهدت بعض أزواج النبي <small>صلوات الله عليه</small> إلى النبي <small>صلوات الله عليه</small> طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي: طعاماً بطعام وإناءً بإناءً
٢٩٩	إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث

- ٢٩٤ بل عارية مؤداة
- ٢٩٣ بل عارية مضمونة
- ٤٥٩ خُذني ما يكفيك وولدك بالمعروف
- ٣٧٥ الخراج بالضمان
- ١٤٨ عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع
- ٢٩٥ على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه
- ٢٩٢ قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له
- ١٢٦ كنّا قوماً نسمّى السماسرة بالمدينة في عهد رسول الله ﷺ ، فسمّانا التجار
- ١٦٥ لا تبع ما ليس عندك
- ٢٩٢ لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته
- ١٧٢ لا وصية لوارث
- ٤٦٠ لا يجلُّ مالٌ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه
- ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان ، جعل له الخيار ثلاثة أيام، إن رضي أخذ ، وإن سخط ترك
- ١٠٤ ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق
- ٨٩ المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار
- ١٠٨ المسلمون على شروطهم
- ٣٧٦ مضت السنة أن ما أدر كته الصفقة حيا مجموعا
- ٤٥٤ مطلق الغني ظلم
- من ابتاع شاة مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر
- ١٠٤ من اشترى شيئاً لم يره ، فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه
- ١٦١

- ٣٧٦ من باع عبداً وله مال ، فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع
- ١٠٢ من بايعت فقل لا خلافة
- ٤٦٣ من رأى منكم منكراً فليغيره بيده
- ٩٤ نهى ﷺ عن بيع الغرر
- ١٧١ نهى ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ ، يعني الدين بالدين
- ٩١ نهى ﷺ عن بيعٍ وشرط
- ٣٧٧ نهى ﷺ عن ربح ما لم يُضمن

فهرس الأعلام^(١):

الصفحة	اسم العلم
٤٠٨	ابن أبي زيد القيرواني : عبد الله بن أبي زيد ، أبو محمد
١١٧	ابن المنذر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر
١٠١	ابن حجر : أحمد بن علي بن محمد بن حجر الشافعي
١٣٥	ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم ، أبو محمد
٣٧٢	ابن رجب : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي
١٨١	ابن رشد الجند : محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي
١٧٤	ابن رشد الحفيد : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي
١١٨	ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي
٣٣٧	ابن عبد البر : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
١٧٢	ابن عرفة : محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي
١٠٥	ابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي
١٦٩	ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد
٢٧٠	أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي
٣٩٤	أبو شجاع : أحمد بن الحسن بن أحمد الأصبهاني
١٠٠	أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم الكوفي
١٣٨	البيهقي : أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله البيهقي
٢٧	الخصاص : أحمد بن علي بن الحسين الرازي
٢٧٠	الجويني : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني
١٠١	حبان بن منقذ
١١٨	الحسن : الحسن بن يسار البصري
١٧٠	الحموي : أحمد بن محمد بن الحسين ، أبو العباس

(١) المترجم لهم في البحث .

- ١٢٨ الخطابي : حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي
- ٣٨٢ خليل : خليل بن إسحاق الجندي
- ٢٧٠ الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل
- ١٣٩ زفر : زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، أبو الهذيل
- ١٤٦ السبكي : علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي
- ١١٨ شريح : القاضي شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم
- ٢٨٩ الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني
- ٢٩٣ صفوان بن أمية
- ١٧٥ الطبري : محمد بن جرير بن يزيد الطبري
- ١٠٠ الطحاوي : أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي
- ١٣٨ عبد الرزاق : عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني ، أبو بكر
- ١٠٥ عبد الله بن لهيعة
- ٣٧٧ عتاب بن أسيد
- ٢٦٧ عlish : محمد بن أحمد بن محمد عlish ، أبو عبد الله
- ٨٧ القاضي أبو يعلى : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الحنبلي
- ١٥٩ القرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي
- ٢٥ القرطبي : محمد بن أحمد بن أبي بكر
- ١٢٦ قيس بن أبي غرزة
- ١٨٣ الماوردي : علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن
- ١٠٠ محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، أبو عبد الله
- ١٥٨ المرادوي : علي بن سليمان بن أحمد المرادوي ثم الدمشقي
- ٣٥٩ المزني : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو
- ٤٠٠ مسلم : مسلم بن الحجاج بن مسلم
- ١٦٠ النووي : يحيى بن شرف بن مري النووي

فهرس المصادر والمراجع^(١):

- أبجد العلوم ، لصديق بن حسن القنوجي ، تحقيق: عبد الجبار زكار ، ط. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٩٧٨ م .
- الإجارة الواردة على عمل الإنسان دراسة مقارنة ، للدكتور: شريف بن علي الشريف . دار الشروق لنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .
- الإجارة بجزء من العمل ، للدكتور: عبد الرحمن بن عثمان الجلعود ، بحث منشور في مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل ، في المملكة العربية السعودية ، العدد (٣٧).
- الاحتكار دراسة فقهية مقارنة ، للدكتور: ماجد أبو رحيّة ، مطبوع ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، ط. دار النفائس الأردن ١٤١٨هـ .
- أحكام التعامل في المصارف الإسلامية ، للدكتور: وهبة الزحيلي ، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي .
- أحكام القران ، لأبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي ، ط. دار الكتب العلمية .
- أحكام القرآن ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، ط. دار الكتب العلمية .
- أحكام القرآن ، للجصاص ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي ، ط. دار حياء التراث العربي ، بيروت ١٤١٢هـ .
- أحكام المعاملات الشرعية ، لعلي الحنيف ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
- الاختلاف بين المتعاقدين وأثره في العقود المالية دراسة فقهية مقارنة ، للدكتور: أحمد عبدالرحمن الخضير ، رسالة دكتوراة في كلية الشريعة بالرياض .
- الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي ، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٥ م .

(١) اقتصرت هذه القائمة على المصادر والمراجع التي ورد ذكرها في البحث فقط ، وإلا فهناك الكثير من المراجع والمؤلفات سواء القديمة أو المعاصرة التي استفاد منها الباحث في إعداد هذه الرسالة .

- الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، لأبي الحسن علي بن محمد البعلبي الدمشقي ، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل ، علّق عليه العلامة محمد بن صالح العثيمين ، دار العاصمة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .
- إدارة التسويق ، للدكتور: محمود صادق بازرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ١٩٨٨ م .
- إدارة التوزيع مدخل تطبيقي متكامل ، للدكتور: علي فلاح الزعبي ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ م .
- إدارة قنوات التوزيع ، للدكتور: هاني حامد الضمور ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٨ م .
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
- أساسيات التسويق ، للدكتور: عبد السلام أبو قحف ، ط. الدار الجامعية ، ١٩٩٣ م .
- الاستذكار ، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر ، تحقيق: سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .
- الاستيعاب ، لابن عبد البر ، تحقيق: علي محمد الجاوي ، دار الجيل، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ .
- أسس التسويق ، للدكتور: محمد أمين السيد علي ، الوراق للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لذكريا الأنصاري ، ط. دار الكتاب الإسلامي .
- الأشباه والنظائر ، لابن نجيم الحنفي ، مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر ، ط. دار الكتب العلمية .
- الأشباه والنظائر ، لجلال الدين السيوطي ، ط. دار الكتب العلمية .
- الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن محمد بن حجر ، ط. دار الجيل بيروت ، لبنان .
- أصول التسويق ، للدكتور: محمود عسّاف ، ط. مكتبة عين شمس ، القاهرة .

- الاعتمادات المستندية ، لعللي جمال الدين عوض ، ط. دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .
- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين بيروت ، لبنان ، الطبعة الخامسة مايو ١٩٨٠ م .
- إعلام الموقعين ، لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، ط. دار الكتب العلمية .
- إغاثة اللهفان ، لابن القيم ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ .
- اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ، تحقيق: د. ناصر العقل ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ، الطبعة السابعة ١٤١٩ هـ .
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لمحمد الشربيني الخطيب ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، ط. دار الفكر ، بيروت ١٤١٥ هـ .
- الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، ط. دار المعرفة .
- الامتياز التجاري ، للدكتور: محمد حسن الجبر ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية جامعة الملك سعود ، المجلد (١١) العدد الأول ١٩٨٦ م .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرادوي ، ط. دار إحياء التراث العربي .
- أنوار البروق في أنواع الفروق ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ط. عالم الكتب.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، لقاسم القونوي ، تحقيق: أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ١٤٠٧ هـ ، الطبعة الثانية .
- البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، ط. دار الكتاب الإسلامي .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، ط. دار الكتب العلمية .
- بداية المجتهد ، لابن رشد ، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- بداية المجتهد ، لابن رشد ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، الطبعة الرابعة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

- البداية والنهاية ، لإسماعيل بن كثير الدمشقي ، تحقيق وتدقيق وتعليق: علي شيري ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- البدر الطالع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، ط. دار المعرفة بيروت ، لبنان .
- بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) ، لأحمد بن محمد الخلوئي الصاوي ، ط. دار المعارف بمصر .
- بلوغ المرام ، لابن حجر العسقلاني ، صححه وعلّق عليه: محمد حامد الفقي ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة السابعة ١٤١٧هـ .
- البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، تحقيق وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق: محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) ، للدكتور: نزيه حماد ، سلسلة المطبوعات العربية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، المملكة العربية السعودية .
- البيع على الصفة ، للعين الغائبة وما يثبت في الذمة ، للدكتور: العياشي فداد ، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، التابع للبنك الإسلامي للتنمية .
- البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، للدكتور: محمد توفيق رمضان البوطي ، دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .
- تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، الملقب بمرتضى الزبيدي ، تحقيق مجموعة من المحققين ط. دار الهداية .
- التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، ط. دار الكتب العلمية .
- التاريخ الصغير ، للبخاري ، ط. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

- تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، ط. دار الكتاب الإسلامي .
- التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب) ، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ الشافعي المصري ، ط. دار الفكر العربي .
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) ، لسليمان بن محمد البُجَيْرِمِيّ الشافعي المصري ، ط. دار الفكر .
- تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي لابن العطار ، الدار الأثرية ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ .
- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي ، ط. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤هـ .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي ، ط. دار إحياء التراث العربي .
- تذكرة الحفاظ ، للذهبي ، تصحيح: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي ، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان .
- التسويق ، للدكتور: محمد سعيد عبد الفتاح أستاذ إدارة الأعمال عميد كلية التجارة جامعة الاسكندرية ، المكتب العربي الحديث ، الطبعة الخامسة ١٩٨٦م .
- التسويق الاستراتيجي للخدمات ، للدكتور: محمد محمود مصطفى ، دار المناهج ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ .
- تسويق الخدمات وتطبيقاته ، للدكتور: زكي خليل المساعد ، دار المناهج ١٤٢٢هـ ، الطبعة الأولى .
- التسويق النظرية والتطبيق ، للدكتور: شريف أحمد العاصي ، ط. ٢٠٠٠م .
- التسويق مفاهيم معاصرة ، للدكتور: نظام موسى سويدان ، وشفيق إبراهيم حداد ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثانية ٢٠٠٦م .
- التسويق وإدارة المبيعات ، للدكتور مصطفى زهير ، ط. دار النهضة العربية ، بيروت ١٤٠٤هـ .
- تصحيح الفروع ، لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي ، ط. دار عالم الكتب .

- تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، للدكتور: محمد شتا أبو سعد منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- التعريفات ، للجرجاني ، ط. الحميدية ، مصر .
- التعليق في العقود ، للدكتور: العياشي فداد ، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية .
- تغليق التعليق على صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القرقي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
- تفسير البحر المحيط ، لأبي حيان الأندلسي ، تحقيق: عادل عبد الموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .
- تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، دار الفكر ، بيروت .
- تقريب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق: محمد عوامة ، دار الرشيد سوريا ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .
- التقرير السنوي للغرفة التجارية الصناعية بالرياض للعام المالي ١٤٢٤-١٤٢٥هـ (٢٠٠٤م) ، الغرفة التجارية .
- تكملة المجموع الأولى ، لتقي الدين السُّبكي والد بهاء الدين وتاج الدين ، ط. مطبعة المنيرية.
- تكملة المجموع الثانية ، للمطيعي ، ط. دار الفكر .
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، ط. مؤسسة قرطبة .
- التلقين في الفقه المالكي ، لعبد الوهاب بن علي المالكي ، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني ، ط. المكتبة التجارية ١٤١٥هـ ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية .
- التنبيه في الفقه الشافعي ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر ، ط. دار عالم الكتب بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ .
- تهذيب السنن ، لابن القيم ، تحقيق : إسماعيل بن غازي مرحبا ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ

- قهذيب المدونة ، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم البرادعي ، تحقيق وتعليق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي ، ط. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ٢٠٠٦ م .
- التوزيع (المفاهيم الاستراتيجية العمليات) النظرية والتطبيق ، للدكتور: عصام الدين أمين أبو علفة ، ط. طيبة للنشر والتوزيع .
- التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات ، للدكتور: شريف محمد غنام ، مطبوع في مجلة الشريعة والقانون العدد (٤٠) شوال ١٤٣٠هـ - أكتوبر ٢٠٠٩ م .
- ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين ، للدكتور: أحمد بن عبد الرحمن القاضي . نسخة الكترونية .
- جامع الأمهات ، لابن الحاجب ، لجمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي المالكي .
- جامع البيان في تأويل القرآن ، لابن جرير الطبري ، ط. مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٠هـ ، الطبعة الأولى .
- جامع المسائل ، لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق: محمد عزيز شمس ، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .
- الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م .
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لعبد القادر بن محمد القرشي ، تحقيق: عبد الفتاح الحلو ، دار العلوم ، الرياض ١٣٩٨هـ - ١٤٠٨هـ .
- الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام بن حجر ، لشمس الدين السخاوي تحقيق: إبراهيم باجس عبد المجيد ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .
- الجوهرة النيرة ، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي ، ط. المطبعة الخيرية .
- حاشية ابن الشاط على أنوار البروق ، ط. عالم الكتب .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، ط. دار إحياء الكتب العربية .

- حاشية الرملي على أسنى المطالب ، لأبي العباس أحمد الرملي الأنصاري ، مطبوعة مع أسنى المطالب ، ط. دار الكتاب الإسلامي .
- حاشية الروض المربع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ .
- حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي ، مطبوع مع الأصل ، ط. دار الفكر .
- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي ، مطبوع مع الأصل ، ط. دار الفكر .
- حاشية منصور سبط الشيخ الطبلاوي على تحفة المحتاج ، ط. دار إحياء التراث العربي .
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج ، للمحققين المدققين: الشيخ شهاب الدين القليوبي ، والشيخ عميرة ، ط. دار إحياء الكتب العربية .
- الحاوي الكبير ، للعلامة أبو الحسن الماوردي ، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- الحسبة ، لشيخ الإسلام ابن تيمية مطبوع ضمن مجموع الفتاوى .
- الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، لخالد بن عبدالله المصلح ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ
- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، للحصكفي ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، ط. دار الكتب العلمية .
- درر الأحكام شرح غرر الأحكام ، لمحمد بن فراموز الشهير بمُثْنَا خُسْرُو ، ط. دار إحياء الكتب العربية .
- درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، ط. دار الجيل .
- درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، ط. دار الكتب العلمية .
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لابن حجر العسقلاني ، ط. مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، الهند .
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط. دار عالم الكتب .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، ط. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

- الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق: محمد حجي ، ط. دار الغرب، بيروت ، لبنان ١٩٩٤ م .
- الذيل على طبقات الحنابلة ، لابن رجب ، دار المعرفة ١٣٨٠هـ ، نسخة مصورة عن طبعة القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ .
- الربا والمعاملات المصرفية ، لعمر بن عبد العزيز المترك ، اعتنى بإخراجه بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار العاصمة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ .
- رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، (حاشية ابن عابدين) ، لمحمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين ، ط. دار الكتب العلمية .
- رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني ، مطبوعة مع شرحها الفواكه الدواني ، ط. دار الفكر .
- روح المعاني ، شهاب الدين محمود الألوسي ، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان.
- الروض المربع شرح زاد المستتفع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، ومعه حاشية للشيخ محمد بن صالح العثيمين ، وتعليقات من نسخة عبد الرحمن بن السعدي ، وخرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
- روضة الطالبين ، ليحيى بن شرف النووي ، ط. المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ
- سبل السلام ، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الصنعاني ، ط. دار الحديث .
- السراج الوهاج على متن المنهاج ، لمحمد الزهري الغمراوي ، ط. دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
- السلسلة الصحيحة ، لمحمد بن ناصر الدين الألباني ، ط. مكتبة المعارف .
- سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد القزويني بن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- سنن البيهقي الكبرى ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، ط. ١٤١٤هـ .

- سنن الترمذي ، لمحمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق: أحمد شاكر ، ط. دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان .
- سنن الدارقطني ، لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني ، تحقيق: عبدالله هاشم ، ط. دار المعرفة ، بيروت لبنان .
- السنن الكبرى ، لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيد حسن ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .
- سنن النسائي ، لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات ، حلب ، سوريا ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .
- السوق المالية ، للدكتور: وهبة الزحيلي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي .
- سير أعلام النبلاء ، للذهبي ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، ومحمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ .
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لابن مخلوف ، ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي ، ط. دار الكتب العلمية .
- الشرح الصغير ، للدردير ، مع حاشية الصاوي ، ط. دار المعارف بمصر .
- شرح العقود التجارية ، للدكتورة: سميحة القليوبي ، ط. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، الناشر: دار النهضة العربية ، القاهرة .
- شرح القواعد الفقهية ، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
- الشرح الكبير ، للدردير ، ومعه حاشية الدسوقي ، ط. دار إحياء الكتب العربية .
- الشرح الكبير على متن المقنع ، لأبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ط. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

- الشرح الممتع على زاد المستقنع ، لمحمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ .
- شرح حدود ابن عرفة المسمى (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) ، محمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصاص ، ط. المكتبة العلمية .
- شرح صحيح مسلم ، ليحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .
- شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، تحقيق: عبدالله عبدالمحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ .
- شرح مختصر خليل ، لمحمد بن عبد الله الخرشبي ، ط. دار الفكر .
- شرح مشكل الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي ، ط. دار الكتب العلمية .
- شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي ، ط. دار المعرفة .
- شرح منهاج الطالبين ، لجلال الدين المحلي ، ط. دار إحياء الكتب العربية .
- الصحاح ، للجوهري ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ ، ط. دار العلم للملايين ، بيروت .
- صحيح البخاري ، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق: مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .
- صحيح سنن ابن ماجه ، لمحمد بن ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .
- صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن الحجاج ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ط. دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان .
- طبقات الحفاظ ، لجلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣ هـ .
- طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن قاضي شهبة ، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان ، مؤسسة عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- طبقات الشافعية الكبرى ، للعلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي ، ود. عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ .

- طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي ، تحقيق: إحسان عباس ، دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٠ م .
- الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد أبو عبدالله البصري ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٦٨ م .
- الطرق البديلة لحل المنازعات ، للأستاذ محمد سلام الرئيس الأول لمحكمة استئناف بالجديدة (مداخلة في الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية بالشراكة مع وزار العدل وهيئة المحامين بفاس) ، ط. الأولى ٢٠٠٤ م
- طرق التوزيع ، لهاني حامد الضمور ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .
- طلبية الطلبة ، لعمر بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان ، ط. دار الطباعة العامة .
- العبر في خبر من غير ، للذهبي ، تحقيق: أبو وهاج محمد سعيد بن بينوني زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط. ١٤٠٥ هـ .
- عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة ، للدكتور: مرتضى جمعة عاشور ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ٢٠١٠ م .
- عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة ، لمصطفى الزرقا ، من مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية التابع للبنك الإسلامي للتنمية .
- عقد التصريف توصيفه وحكمه ، للدكتور: عبد الله بن ناصر السلمي ، بحث منشور في مجلة العدل ، الصادرة عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، العدد (٣٨) .
- عقد التوريد دراسة شرعية ، للدكتور: عبدالله المطلق ، منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية ، للدكتور: عبد الوهاب أبو سليمان ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي .
- عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً ، لسامي السويلم ، مركز البحث والتطوير ، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ١٤٢٢ هـ .
- عقد المقاوله ، للدكتور: عبدالرحمن بن عايد العايد ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض عام ١٤٢٠ هـ ، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

- عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، للدكتور: علي أبو البصل ، ط. دار القلم ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة .
- عقد النشر دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) ، للدكتور: محمد السعيد رشدي أستاذ القانون المدني ، ط. منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨ م .
- العقد لابن تيمية ، ط. مركز الكتاب للنشر ، مصر .
- العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) ، للدكتور: محمود سمير الشرقاوي ، أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري ، بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، الناشر دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٢ .
- عقود التوريد والمناقصات ، لحسن الجواهري ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي .
- عقود التوريد والمناقصات ، للدكتور: رفيق يونس المصري ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي .
- عقود توزيع السلع والمنتجات ، طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للقواعد العامة ، للدكتور: أحمد عبد العال أبو قرين ، بحث مطبوع في مجلة العلوم الإدارية ، جامعة الملك سعود ، المجلد التاسع .
- العقود وعمليات البنوك التجارية ، للدكتور: علي البارودي ، ط. المعارف ، الاسكندرية، مصر .
- العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، للدكتور: محمد حسن الجبر ، مطبعة جامعة الملك سعود .
- العناية شرح الهداية ، لمحمد بن محمود البابري الحنفي ، ط. دار الفكر .
- عون المعبود ، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية ١٩٩٥ م .
- عيون المسائل ، لأبي الليث السمرقندي .
- غذاء الألباب شرح منظومة الآداب ، لمحمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي ، ط. مؤسسة قرطبة .

- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، لزكريا الأنصاري أبو يحيى ، المطبعة اليمنية .
- الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة ، للدكتور: الصديق محمد الأمين الضرير ، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .
- الغرر وأثره في العقود ، للدكتور: الصديق محمد الأمين الضرير ، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي . الطبعة الثانية ١٤١٦هـ .
- غريب الحديث ، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البُستي ، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي ، خرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي ، ط. دار الفكر ١٤٠٢هـ .
- غريب الحديث ، لأبي الفرج الجوزي ، تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥ م .
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ، ط. دار الكتب العلمية .
- الفتاوى الكبرى ، لأحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية ، ط. دار الكتب العلمية .
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية ، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش .
- الفتاوى الهندية ، جماعة من علماء الهند ، ط. دار الفكر .
- فتح الباري ، لأحمد علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، ط. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٧٩هـ .
- فتح العزيز شرح الوجيز ، للإمام أبي القاسم الرافعي ، ط. دار الفكر .
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، لمحمد بن أحمد المشهور بالشيخ عlish ، ط. دار المعرفة .
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، لمحمد بن علي الشوكاني، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، مع حاشية البجيرمي، ط. دار الفكر العربي .

- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج) ، للشيخ سليمان بن عمر الجمل ، ط. دار الفكر .
- الفروع ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ، ط. عالم الكتب .
- فصل فيمن أوقع العقود المحرمة ثم تاب لشيخ الإسلام بن تيمية ، اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: الدكتور صالح بن محمد السلطان ، ط. دار أصدقاء المجتمع .
- فقه النوازل ، للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ، ط. مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات ، لعبد الحي الكتاني ، تحقيق: إحسان عباس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٨٢م .
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي ، ط. دار الفكر .
- القاموس المحيط ، للفيروزآبادي ، ط. مؤسسة الرسالة .
- القانون المدني العقود المسماة ، للدكتور: أسعد دياب ، منشورات زين الحقوقية .
- القواعد ، لابن رجب ، ط. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، ط. دار الكتب العلمية .
- القوانين الفقهية ، لابن جزى ، ط. دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .
- الكافي في فقه ابن حنبل ، لابن قدامة المقدسي ، تحقيق: محمد فارس ومسعد السعدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .
- الكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبد البر القرطبي ، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- الكامل في ضعفاء الرجال ، لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ .
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط. دار الكتب العلمية .

- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، للزمخشري، ط. مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
- الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون ، للدكتور: علي السالوس ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .
- كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار ، لأبي بكر بن محمد الحسيني الشافعي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ .
- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، لأبي الحسن المالكي ، ط. دار الفكر .
- لسان العرب ، لابن منظور ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .
- لسان الميزان ، لابن حجر ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، لبنان الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ .
- لقاءات الباب المفتوح ، محمد بن صالح العثيمين رحمه الله .
- مبادئ التسويق "مدخل سلوكي" ، للدكتور: محمد إبراهيم عبيدات ، دار المستقبل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن . الطبعة الثالثة ١٩٩٩م .
- مبادئ التسويق ، للدكتور: بيان هاني حرب ، مؤسسة الوراق ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى عام ١٩٩٩م .
- مبادئ التسويق ، للدكتور: محمود جاسم الصميدعي ، والدكتور: بشير عباس العلاق، دار المناهج ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ .
- مبادئ التسويق ، للدكتور: نسيم حنا ، ط. دار المريخ للنشر ، الرياض .
- مبادئ التسويق ، محمد صالح المؤذن ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م .
- المبدع في شرح المقنع ، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، ط. المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ
- المبسوط ، لشمس الأئمة أبي بكر السرخسيّ ، ط. دار الفكر .
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخه زاده المعروف بداماد أفندي ، ط. دار إحياء التراث العربي .
- مجمع الضمانات ، لغاتم بن محمد البغدادي الحنفي ، ط. دار الكتاب الإسلامي .
- المجموع شرح المهذب ، ليحيى بن شرف النووي ، ط. مطبعة المنيرية .

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، طبعة ابن قاسم .
- انحرور في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لعبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م .
- اخلى بالآثار ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، ط. دار الفكر .
- اخط البرهاني ، لمحمود بن أحمد بن الصدر ، برهان الدين مازه ، ط. دار إحياء التراث العربي .
- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، تحقيق محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، الطبعة ١٤١٥هـ .
- المختارات الجليلة من المسائل الفقهية ، لابن سعدي ، أشرف على تصحيحه: الشيخ عبدالرحمن حسن محمود من علماء الأزهر . ط. منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ١٩٧٨م .
- مختصر الخرقى ، لعمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى ، ط. دار الصحابة للتراث ، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م .
- مختصر خليل ، ط. دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
- المدخل الفقهي العام ، للزرقا ، ط. دار الفكر ١٩٦٨م .
- المدونة ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، ط. دار الكتب العلمية .
- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي ، للدكتور: نزيه حماد ، من مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، التابع للبنك الإسلامي للتنمية.
- المستدرک على الصحيحين ، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م .
- مسند الإمام أحمد ، ط. مؤسسة قرطبة ، مصر .
- مشكاة المصابيح ، لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، تحقيق : تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، ط. المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- المصباح المنير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ ، ط. المكتبة العلمية.

- المصنف ، لعبد الرزاق الصنعاني ، المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
- المصنف ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، ط. دار الفكر .
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، لمصطفى السيوطي الرحيباني ، ط. المكتب الإسلامي .
- المطلع على أبواب المقنع ، لمحمد بن أبي الفتح البجلي الحنبلي ، تحقيق: محمد بشير الأدلي ، ط. المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- معالم السنن ، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي ، المطبعة العلمية ، حلب ، سوريا ، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م .
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، لمحمد عثمان شبير ، ط. دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
- المعجم الأوسط ، للطبراني ، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، ط. دار الحرمين القاهرة ، مصر ، ١٤١٥هـ .
- معجم المؤلفين ، لعمر كحالة الناشر ، ط. دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- معجم المطبوعات العربية والمعربة ، ليوسف إيلان سركييس الدمشقي ، ط. عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، ط. دار الفكر .
- معرفة السنن والآثار ، لأبي بكر البيهقي ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الوعي ، حلب ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
- المغرب في ترتيب المعرب ، لأبي الفتح المطرزي ، مكتبة أسامة ، حلب سوريا ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .
- المغني ، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ط. دار إحياء التراث العربي .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، ط. دار الكتب العلمية .

- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح ، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، لمحمد أبو زهرة ، ط. دار الفكر العربي .
- مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد، ومقاولات الأشغال العامة) ، للدكتور: رفيق يونس المصري ، ط. دار المكتبي .
- المنتقى ، لابن الجارود النيسابوري ، تحقيق: عبد الله عمر البارودي ، مؤسسة الكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .
- المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، ط. دار الكتاب الإسلامي .
- المنشور في القواعد الفقهية ، لبدر الدين محمد الزركشي ، ط. وزارة الأوقاف الكويتية .
- منح الجليل شرح مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش ، ط. دار الفكر .
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، ط. دار المعرفة، بيروت .
- المهذب للشيرازي ، ط. دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ، ط. دار الفكر .
- موسوعة التحكيم الدولي ، للدكتور عبد الحميد الأحذب ، الجزء الثاني لسنة ١٩٩٨م ، ط. دار المعارف .
- الموسوعة الفقهية ، جماعة من العلماء ، أصدرتها وزارة الأوقاف الكويتية ، ط. وزارة الأوقاف الكويتية .
- موطأ مالك ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ط. دار إحياء التراث ، مصر .
- التتف في الفتاوى ، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي ، تحقيق: صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- ندوة حوار الأربعاء بعنوان : البيع بسعر السوق، د.رفيق يونس المصري .
- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، لجمال الدين الزيلعي ، ط. دار الحديث .

- النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري ، لياسر الحديدي ، ط. دار الفكر العربي ٢٠٠٦ م .
- نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها ، لعبد السميع أحمد إمام ، دار الطباعة المحمدية ، الطبعة الأولى .
- نظرية الأجور في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية ، للدكتور: أحمد حسن ، دار اقرأ ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .
- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، للدكتور: وهبة الزحيلي ، ط. مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ .
- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، للدكتور: وهبة الزحيلي ، ط. دار الفكر ١٩٩٨ م .
- فهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير ، ط. دار الفكر .
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، ط. دار التراث .
- الهداية شرح البداية ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني ، ط. المكتبة الإسلامية .
- وبل الغمام ، لمحمد بن علي الشوكاني ، تحقيق: محمد صبحي حلاق ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
- الوجيز في القانون التجاري ، للدكتور: مصطفى كمال طه ، ط. المكتب المصري الحديث ١٩٧١ م .
- الوسائل البديلة حل الخلافات قبل القضاء ، للدكتور: إبراهيم بن حسين بن محمد جستنيه، الطبعة الأولى ٢٠٠٥ م ، مكة المكرمة .
- الوسائل البديلة حل النزاعات التجارية دراسة مقارنة ، للدكتور: علاء آباريان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م .
- الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، للدكتور: عبد الرحمن بن صالح الأطرم ، دار اشبيليا ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ .
- الوسيط في المذهب ، لأبي حامد الغزالي ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، ط. دار السلام ، القاهرة ، مصر ، ١٤١٧هـ .

- الوسيط في شرح القانون المدني ، لعبد الرزاق بن أحمد السنهوري ، ط. مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٦٠ م .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان ، تحقيق: إحسان عباس ، ط. دار صادر ، بيروت ، لبنان.
- الوكالات التجارية في الفقه والنظام ، للدكتور: عبد المحسن الزكري ، ط. الدار الإسلامية للنشر والتوزيع ، مصر .

المجلات :

- مجلة الشريعة والقانون ، الصادرة عن كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة .
- مجلة العدل ، الصادرة عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية .
- مجلة العلوم الإدارية ، الصادرة عن جامعة الملك سعود .
- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي .

المواقع الالكترونية :

- | | |
|--|---|
| www.commerce.gov.sa | موقع وزارة التجارة ، المملكة العربية السعودية |
| www.riyadhchamber.com | موقع الغرفة التجارية الصناعية بالرياض |
| www.moj.gov.sa | موقع وزارة العدل ، المملكة العربية السعودية |
| www.jc.jo | موقع المجلس القضائي الأردني |
| www.ibnothaimen.com | موقع الشيخ محمد بن عثيمين |
| www.islam-qa.com/ar | موقع الإسلام سؤال وجواب |
| www.al-aqidah.com | موقع العقيدة والحياة |
| www.aawsat.com | موقع جريدة الشرق الأوسط |
| www.aleqt.com | موقع صحيفة الاقتصادية الإلكترونية |

فهرس الموضوعات

المقدمة	٣
أهمية الموضوع	٤
أسباب اختيار الموضوع	٤
ضابط الدراسة	٤
أهداف الموضوع	٥
الدراسات السابقة	٥
خطة البحث	١١
منهج البحث	١٦
حمد وشكر	١٨
التمهيد	١٩

الباب الأول

حقيقة عقود التوزيع ، وفيه ثلاثة فصول	٢٣
الفصل الأول : المراد بعقود التوزيع ، وفيه مبحثان	٢٤
المبحث الأول : تعريف عقود التوزيع	٢٥
تعريف العقود لغة	٢٥
تعريف العقود اصطلاحا	٢٧
تعريف التوزيع لغة واصطلاحا	٣٠
تعريف عقود التوزيع	٣١
المبحث الثاني : الألفاظ ذات الصلة بعقود التوزيع	٣٢
التسويق ومفهومه	٣٢
التسويق أشمل وأعم من مفهوم التوزيع	٣٤
التوزيع يعدُّ أحد العناصر المكونة لما يسمى بالمزيج التسويقي	٣٤
الترويج ومفهومه	٣٦
الإعلان والبيع الشخصي هما العنصران الأساسيان في المزيج الترويجي	٣٧

الإعلان	٣٧
البيع الشخصي	٣٧
تنشيط المبيعات	٣٨
الفصل الثاني : أركان عقود التوزيع وشروطها ، وفيه مبحثان	٣٩
المبحث الأول : أركان عقود التوزيع	٤٠
الصيغة	٤١
العاقدان	٤١
الموزّع	٤١
المنتج ومن في حكمه	٤١
المعقود عليه	٤٢
العوض في عقود التوزيع	٤٣
المبحث الثاني : شروط عقود التوزيع	٤٤
أن يكون المعقود عليه معلوما	٤٤
مقدورا على تسليمه	٤٥
متقوما مباحا	٤٥
الفصل الثالث : أنواع عقود التوزيع ، وفيه مبحثان	٤٦
المبحث الأول : أنواع عقود التوزيع باعتبار الأشياء الموزّعة	٤٧
المنتجات إما سلع أو خدمات	٤٧
تقسيم السلع على أساس خصائص المنتج	٤٧
القسم الأول: السلع المعمّرة	٤٨
القسم الثاني: السلع غير المعمّرة	٤٨
تقسيم السلع على أساس الغرض من الشراء	٤٨
السلع الاستهلاكية	٤٨
تصنيف السلع الاستهلاكية على عدة أسس مختلفة	٤٨
على أساس الاختلافات في العادات الشرائية للمستهلكين	٤٨
فئة السلع الميسّرة (سهلة المنال)	٤٩

٤٩	سلع التوزيع
٥٠	فئة السلع الخاصة
٥١	السلع الصناعية ، وأقسامها
٥١	السلع التي تدخل مباشرة في المنتج
٥١	السلع التي لا تدخل مباشرة في المنتج النهائي
٥٢	المبحث الثاني : أنواع عقود التوزيع باعتبار صورها
٥٤	المبحث الثالث : أنواع عقود التوزيع باعتبار وسائلها
٥٤	المراد بقنوات التوزيع
٥٤	التجار ووكلاء البيع هما النوعان الرئيسيان من أنواع الوسطاء التسويقيين
٥٥	قنوات التوزيع تعدّ الصلة التي تربط ما بين المنتج والمستهلك
٥٦	وظائف قنوات التوزيع
٥٦	أهمية وجود وسطاء
٥٨	أبرز المبررات لاستخدام الوسطاء
٥٩	أنواع قنوات التوزيع الرئيسية
٥٩	قنوات توزيع السلع الاستهلاكية
٥٩	التوزيع المباشر
٦٠	الطواف بالمنازل ، ومحلات التجزئة المملوكة للمنتج، البيع بالبريد أو الهاتف
٦١	التوزيع غير المباشر
٦٢	أشكال التوزيع غير المباشر
٦٣	قنوات توزيع الخدمات
٦٣	المراد بالخدمات
٦٣	الخدمة لا يمكن فصلها عن مقدمها
٦٣	التوزيع المباشر
٦٣	التوزيع غير المباشر
٦٥	العوامل التي تؤثر في اختيار قنوات التوزيع
٦٥	الاعتبارات المتعلقة بالسوق

- ٦٧.....الاعتبارات المتعلقة بالمنتج (السلعة).....
 ٦٨.....الاعتبارات الخاصة بالوسطاء.....
 ٦٩.....الاعتبارات الخاصة بالشركة.....

الباب الثاني

- ٧٠.....أحكام عقود التوزيع ، وفيه ستة فصول.....
 ٧١.....الفصل الأول : التوصيف الفقهي والحكم الشرعي لعقود التوزيع.....
 ٧٢.....المبحث الأول : التوصيف الفقهي لعقود التوزيع.....
 ٧٢.....عقود التوزيع التي لا تنتقل فيها ملكية السلع للموزع.....
 ٧٣.....القسم الأول: أن تكون الجهات المستفيدة محددة من قبل المنتج ونحوه.....
 ٧٤.....القسم الثاني: أن تكون الجهات المستفيدة غير محددة من قبل المنتج ونحوه.....
 ٧٥.....عقود التوزيع التي تنتقل فيها ملكية السلع للموزع.....
 ٧٧.....المبحث الثاني : حكم عقود التوزيع من حيث الحل والحرمة.....
 ٧٧.....عقود التوزيع التي ينص فيها على أنها عقود إجارة.....
 ٧٨.....حكم الاستئجار على بيع شيء بعينه.....
 ٧٩.....القول الأول : أنه يصح.....
 ٧٩.....أدلة القول الأول.....
 ٧٩.....القول الثاني : أنه لا يصح.....
 ٨٠.....أدلة القول الثاني.....
 ٨٢.....الراجح.....
 ٨٤.....عقود توزيع يُنص فيها على أنها بيع على التصريف.....
 ٨٤.....صورة البيع على التصريف.....
 ٨٤.....سبب اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد.....
 ٨٥.....حكم البيع على التصريف وتخريجه على أكثر من وجه.....
 ٨٥.....الوجه الأول : أنه من الشروط في البيع (إن نفق المبيع وإلا ردّه).....
 ٨٥.....حكم هذا الشرط.....
 ٨٦.....الخلاف في فساد العقد.....

- ٨٦..... القول الأول : أن العقد صحيح
- ٨٧..... القول الثاني : أن العقد فاسد
- ٨٨..... أدلة القول الأول وما يرد عليها من مناقشة
- ٩١..... أدلة القول الثاني وما يرد عليها من مناقشة
- ٩٣..... حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج
- ٩٤..... فتوى الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله
- ٩٤..... وجود الجهالة في هذه المعاملة
- ٩٥..... إيرادات على مسألة إن نفق المبيع وإلا رده
- ٩٧..... فتوى اللجنة الدائمة
- ٩٨..... علاقة إن نفق المبيع وإلا رده بما يسمى الالتزام بإعادة الشراء
- ٩٩..... الوجه الثاني : أنه من باب الخيار في البيع
- ٩٩..... حكم خيار الشرط
- ٩٩..... الخلاف في تحديد مدته
- ١٠٢..... أدلة القول الأول ، وما يرد عليها من مناقشة
- ١٠٧..... أدلة القول الثاني ، وما يرد عليها من مناقشة
- ١٠٩..... دليل القول الثالث
- ١١١..... حكم البيع على التصريف بناء على هذا التخريج
- ١١٢..... مسألة العرض على البيع وأثره في خيار المشتري
- ١١٢..... علاقتها بالبيع على التصريف
- ١١٢..... الخلاف في أثر العرض على البيع على خيار المشتري
- ١١٢..... القول الأول : أن المشتري إن عرض المبيع على البيع بطل خياره
- ١١٤..... القول الثاني : أن العرض لا يبطل خيار المشتري
- ١١٥..... النقل عن ابن القيم
- ١١٧..... أثر العرض على البيع في خيار العيب
- ١١٩..... أثر العرض على البيع في الوصية
- ١٢٠..... الراجح

- الوجه الثالث : أنه من البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل ١٢٢
- الخلاف في حكم البيع المعلق ١٢٢
- مناقشة صحة هذا التخريج ١٢٣
- الوجه الرابع : أنه سمسرة شرط فيها الضمان ١٢٦
- وجه تخريج البيع على التصريف على مسألة السمسار ١٣٠
- صور السمسرة ١٣١
- الصورة الأولى : كون الأجر معلومة ١٣٣
- الصورة الثانية : كون الأجرة ما زاد عن القيمة (المحددة) من قبل المنتج ١٣٤
- الخلاف في مسألة بيع السلعة بكذا فما زاد فلك ١٣٤
- القول الأول : القول بالصحة ١٣٤
- القول الثاني : القول بعدم الصحة ١٣٥
- أدلة القول بالصحة ١٣٧
- أدلة القائلون بعدم الصحة ١٣٩
- الراجح القول بالصحة ١٣٩
- الواجب في الأجرة بناء على القول بالفساد ١٣٩
- الصورة الثالثة : كون الأجرة جزء مما زاد عن القيمة (المحددة) من قبل المنتج ١٤٢
- سبب إيراد هذه الصورة مستقلة ١٤٢
- الصورة الرابعة : كون الأجرة نسبة معينة من الثمن التي تباع به السلعة ١٤٢
- الحال الأولى: أن تكون قيمة السلعة محددة ١٤٢
- الحال الثانية: أن لا تكون قيمة السلعة محددة ١٤٢
- الخلاف في حكم هذه الصورة في حال كانت القيمة غير محددة ١٤٣
- سبب الخلاف ١٤٣
- القول الأول : أنه لا يصح ١٤٣
- القول الثاني : أنه يصح ١٤٧
- أدلة من قال بعدم الصحة ١٤٧
- أدلة من قال بالصحة ١٤٨

- الراجح ١٤٨
- حكم عقد التوزيع بناء على هذا التخريج ١٤٩
- ملاحظات على هذا التخريج ١٤٩
- عقود التوزيع التي لا تتضمن توصيفا معنا ١٥٢**
- العوضين في عقود التوزيع ١٥٤
- أثر العرف في توصيف هذه العقود ١٥٥
- الاختلاف بين عقود التوزيع وعقود البيع ١٥٦
- أحوال السلع في عقود التوزيع ١٥٦
- بيع الغائب المعين على الصفة ١٥٧
- المراد بالعين الغائبة ١٥٧
- حكم بيع العين الغائبة على الصفة ١٥٧
- أدلة القول الأول القائل بالصحة ، وما يرد عليها من مناقشة ١٦٠
- أدلة القول الثاني القائل بعدم الصحة ، وما يرد عليها من مناقشة ١٦٤
- حكم الثمن في بيع الغائب على الصفة من حيث التعجيل أو التأجيل ١٦٧
- بيع الموصوف في الذمة ١٦٩
- عقود التوزيع تفتقد غالبا إلى تسليم العوضين حال العقد ١٧١
- تأجيل البدلين ١٧١
- التماس بعض الحكم في منع الكالئ بالكالئ ١٧٧
- أحوال الموزعين والمنتجين ١٨٩
- الحال الأولى : أن يعجل الموزع تسليم أثمان السلع ١٨٩
- الحال الثانية : أن يعجل المنتج تسليم السلع ١٩٠
- الحال الثالثة : أن يؤخر المنتج تسليم السلع للموزع ويؤخر الموزع تسليم الثمن ١٩٠
- السلع في عقود التوزيع قد تكون مما يستلزم صناعة ١٩٢
- التوسع في الاستصناع مخالف للمذاهب الأربعة ١٩٢
- أمور توسع فيها المعاصرون حتى ابتعدوا عن عقد الاستصناع الذي أجازته الحنفية ١٩٥
- مسألة عدم تحديد أثمان السلع محل عقد التوزيع حال العقد ١٩٨

- ١٩٩..... مكانة العلم بالثمن في العقود ومدى أهميته.
- ٢٠٣..... مكانة العلم بالثمن في القانون.
- ٢٠٤..... تحديد الثمن من خلال معدل لأسعار بعض السلع ، أو الخدمات .
- ٢٠٥..... الحكم الشرعي لتحديد الثمن من خلال المعدل .
- ٢٠٧..... تحديد الثمن في عقد التوزيع بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم .
- ٢١٠..... الحكم الشرعي في تحديد الثمن بالنظر إلى أسعار المنتج عند التسليم .
- ٢١٤..... تحديد الثمن على أساس العرض المنافس .
- ٢١٥..... الحكم الشرعي في تحديد الثمن على أساس العرض المنافس .
- ٢١٧..... جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .
- ٢١٧..... مسألة البيع بما يَنْقُطع به السعر.
- ٢١٧..... القول الأول : لا يصح .
- ٢١٨..... القول الثاني : يصح .
- ٢١٩..... الفرق بين هذه المسألة ، ومسألة جعل أساس التقدير في المستقبل سعر السوق .
- ٢٢٠..... آراء بعض المعاصرين حول منع البيع بسعر السوق المستقبلي .
- ٢٢٥..... ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان .
- ٢٢٦..... الحكم الشرعي في ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان .
- ٢٣٠..... المبحث الثالث : حكم عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم .
- ٢٣١..... طبيعة عقود التوزيع من حيث الجواز واللزوم .
- ٢٣٤..... الحكم فيما إذا وفي الموزع ببعض ما تضمنه العقد .
- ٢٣٧..... تعذر التوزيع بعد العقد لجهة الموزع .
- ٢٤٥..... أثر منع توزيع السلع على عقد التوزيع .
- ٢٥٢..... تأثير الموت على لزوم عقود التوزيع .
- ٢٥٢..... تأثير الموت على لزوم العقد الذي لا تنتقل فيه ملكية السلع للموزع .
- ٢٥٦..... تأثير الموت على لزوم العقد الذي تنتقل فيه ملكية السلع للموزع .
- ٢٥٨..... المبحث الرابع : حكم عقود التوزيع من الباطن .
- ٢٦٢..... الفصل الثاني : الشروط في عقود التوزيع ، وفيه مبحثان .

- ٢٦٣..... تمهيد في المراد بالشروط في عقود التوزيع
- ٢٦٥..... اتجاهات المذاهب الأربعة في مسألة الشروط في العقد
- ٢٦٦..... مذهب الحنفية
- ٢٦٧..... مذهب المالكية
- ٢٦٩..... مذهب الشافعية
- ٢٧١..... مذهب الحنابلة
- ٢٧٢..... **المبحث الأول** : ما يشترطه المنتج
- ٢٧٣..... اشتراط المحافظة على العين الموزعة
- ٢٧٣..... الالتزام ببذل عناية
- ٢٧٣..... الالتزام بتحقيق غاية
- ٢٧٥..... التوزيع السريع
- ٢٧٥..... المراد به
- ٢٧٦..... الحكم فيما إذا تعهد الموزع بإيصال العين في مدة محددة ولم يتمكن من ذلك
- ٢٧٦..... الجمع بين تقدير المدة والعمل في الإجارة والخلاف في ذلك
- ٢٧٨..... أدلة أصحاب القول الأول
- ٢٧٩..... دليل أصحاب القول الثاني
- ٢٨٠..... دليل أصحاب القول الثالث
- ٢٨٠..... **الراجح في المسألة**
- هل يلزم الموزع دفع تعويض للمنتج بسبب عدم تمكنه من توزيع السلع خلال
المدة المتفق عليها
- ٢٨٢.....
- ٢٨٢..... **الحال الأولى**
- ٢٨٣..... **الحال الثانية**
- ٢٨٣..... تضمن عقد التوزيع الذي يكون على صورة عقد مقاوله شرطاً جزائياً
- ٢٨٤..... قرار مجمع الفقه بخصوص عقد المقاوله
- الشرط الجزائي لا يُعمل به إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان
بسبب خارج عن إرادته
- ٢٨٤.....

- يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدّل في مقدار التعويض
 إذا كان مبالغاً فيه ٢٨٤
- اشتراط ضمان العين الموزّعة على الموزّع ٢٨٦
- تضمن يد الأمانة بالشرط والخلاف فيه ٢٨٦
- القول الأول أن شرط الضمان فاسد ٢٨٦
- دليل القول الأول ٢٨٨
- القول الثاني أن الشرط صحيح ٢٨٨
- دليل القول الثاني ومناقشته ٢٨٩
- الراجح ٣٠٢
- اشتراط سقوط أجرة الموزّع بتلف العين أو ضياعها بعد قبضه لها ٣٠٤
- اشتراط تأجيل أجرة الموزّع حتى إتمام عقد التوزيع ٣٠٥
- اشتراط المنتج على الموزّع أو العكس التأمين على العين الموزّعة ٣٠٩
- لعقد البيع الدولي للبضائع عدة صور وأنواع ٣٠٩
- البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة ، وأجرة النقل ومصاريف التأمين ٣٠٩
- البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل ٣١٠
- اشتراط المنتج على الموزّع مباشرة التوزيع بنفسه ٣١٢
- اشتراط المنتج على الموزّع أن لا يزيد الرجوع عن قدر معين ٣١٤
- اشتراط المنتج على الموزّع ألا يتنازل عن منفعة عقد التوزيع لآخر ٣١٦
- المبحث الثاني:** ما يشترطه الموزّع ٣١٧
- اشتراط الموزّع على المنتج ضماناً بنكياً بالأجرة ٣١٨
- الضمانات البنكية أو الكفالات المصرفية تُعدّ أسلوباً جديداً في توثيق
 الديون والحقوق ٣١٨
- خطابات الضمان والمراد بها ٣١٨
- الاعتمادات المستندية ٣١٩
- العلاقة بين فاتح الاعتماد والمستفيد ٣٢١
- تعددت النظريات في طبيعة العلاقة القانونية بين البنك والمستفيد ٣٢١

- اشتراط الموزع على المنتج قصر التوزيع عليه وعدم تمكين غيره من التوزيع
 في منطقتة، ولو كان المنتج نفسه..... ٣٢٣
- شرط القصر في عقود التوزيع قد يكون متعلقاً بالبيع كما قد يكون متعلقاً بالشراء..... ٣٢٣
- شرط القصر قد يكون بسيطاً وقد يكون تبادلياً..... ٣٢٣
- شروط صحة العقود المصحوبة بشرط القصر..... ٣٢٤
- الحكم الشرعي في شرط القصر..... ٣٢٥
- حصر عملية شراء السلع وبيعها صورة من صور الاحتكار..... ٣٢٦
- رأي شيخ الإسلام ابن تيمية..... ٣٢٨
- السلع محل شرط القصر غالباً ما تكون من الكماليات..... ٣٢٩
- اشتراط الموزع لنفسه حق إلغاء العقد إذا تبين له أن الأمر بالتوزيع خالف
 العقد وقام بتوزيع كميات من جنس ما تم العقد عليه..... ٣٣٠
- اشتراط الموزع على المنتج نسبة مئوية على كل سلعة يتم بيعها من قبل
 المنتج بعد استلام الكمية من قبل الموزع..... ٣٣١
- اشتراط الموزع لنفسه الحق في إتلاف الرجيع خلال مدة محددة بعد انتهاء
 مدة العقد وإبلاغ الأمر بالتوزيع بالتصفية النهائية..... ٣٣٢
- اشتراط الجمع للموزع بين الأجرة والنسبة المئوية..... ٣٣٣
- صورة الجمع بين الأجرة والنسبة المئوية..... ٣٣٤
- أسباب اشتراط هذا الشرط..... ٣٣٤
- حكم هذا الشرط من حيث الصحة والبطالان..... ٣٣٥
- اشتراط الموزع على المنتج تملك الرجيع بعد مضي مدة معينة على
 عدم تسلمه..... ٣٣٩
- اشتراط الموزع على المنتج الإشارة في منتجه لاسم الموزع وعنوانه..... ٣٤٠
- اشتراط الموزع على المنتج نسبة مجانية معينة من إجمالي المنتج المراد توزيعه..... ٣٤٠
- اشتراط الموزع على المنتج ألا يتنازل عن منفعة عقد التوزيع لآخر..... ٣٤١
- التزام الموزع بإعادة البيع..... ٣٤١
- الفصل الثالث : الضمان في عقود التوزيع ، وفيه أربعة مباحث..... ٣٤٤

- المراد بالضمان في هذا الفصل..... ٣٤٥
- مصطلح المسؤولية المدنية ما هو إلا جزء من اصطلاح الضمان في الشريعة ٣٤٧
- الضمان في عقود التوزيع له جانبان ٣٤٩
- ضمان صلاحية المبيع (ضمان الأداء)..... ٣٤٩
- المنافسة التجارية إما أن تكون منافسة سعرية أو غير سعرية..... ٣٤٩
- المراد بخدمات ما بعد البيع ٣٤٩
- الضمان قد يلتزم به البائع ابتداء كأسلوب للترغيب في الإقبال على السلع ٣٥١
- من الضمانات الترغيبية ما يُسمى بضمان معايير الجودة ٣٥٢
- ضمان توفر خصائص معينة في السلعة وعدم حدوث نتائج معينة ٣٥٢
- بعض الضمانات الترغيبية ، ليست ضماناً بالمعنى المعروف ، بل هي من قبيل اشتراط المشتري صفة في المبيع ٣٥٢
- حكم اشتراط ضمان صلاحية المبيع ٣٥٣
- تخريج ضمان صلاحية المبيع على أمرين ٣٥٥
- أنه نوعٌ من ضمان العيب الحادث عند المشتري ٣٥٥
- أنه نوعٌ من ضمان العيب الذي لا يُعلم ، إلا بالتجربة ، والاستعلام ٣٥٥
- ضمان السلع الموزعة في حال التلف..... ٣٥٧
- المبحث الأول** : تلف العين الموزعة بسبب التعدي أو التفريط ٣٥٧
- المبحث الثاني** : تلف العين الموزعة من غير تعدُّ أو تفريط ٣٥٨
- الحال الأولى : إذا لم تنتقل ملكية السلع إلى الموزّع ٣٥٨
- الخلاف في تضمين الأجير المشترك إذا لم يتعدَّ أو يفرط ٣٥٨
- أدلة القول الأول ٣٦١
- أدلة القول الثاني..... ٣٦٤
- أدلة القول الثالث ٣٦٦
- أدلة القول الرابع ٣٦٧
- الراجع ٣٦٨
- الحال الثانية : ما لو انتقلت ملكية السلع الموزعة إلى الموزّع ٣٦٩

٣٦٩.....	الخلاف في ضمان المبيع قبل القبض
٣٧٤.....	سبب الخلاف
٣٧٥.....	أدلة كل قول
٣٧٨.....	الراجع
٣٧٩.....	السلع بعد القبض
٣٨١.....	المبحث الثالث : خطأ الموزّع في الجهة المستفيدة
٣٨٣.....	المبحث الرابع : تلف العين الموزعة عند الجهة المستفيدة
٣٨٤.....	الفصل الرابع : استحقاق العوض في عقود التوزيع ، وفيه ثلاثة مباحث
٣٨٥.....	المبحث الأول : المراد باستحقاق العوض في عقود التوزيع
٣٨٧.....	المبحث الثاني : ما يُستحق به العوض في عقود التوزيع
٣٨٧.....	ما يُستحق به العوض في عقود التوزيع التي تنتقل فيها ملكية السلع للموزّع
٣٨٧.....	والأصل في الثمن في عقد البيع أن يكون حالا
٣٩٠.....	ما يُستحق به العوض في عقود التوزيع التي لا تنتقل فيها ملكية السلع للموزّع
٣٩٦.....	المبحث الثالث : وقت ملك الموزّع المطالبة بالعوض
٣٩٧.....	الفصل الخامس : الاختلاف في عقود التوزيع ، وفيه عشرة مباحث
٣٩٨.....	تمهيد : المراد بالاختلاف في عقود التوزيع
٣٩٩.....	أسباب وقوع الاختلاف في عقود التوزيع
٤٠٣.....	المبحث الأول : الاختلاف في أصل عقود التوزيع
٤٠٤.....	المبحث الثاني : الاختلاف في إيصال العين الموزعة
٤٠٥.....	صورة الاختلاف في إيصال العين الموزعة
٤٠٧.....	الحكم الشرعي عند الاختلاف في إيصال العين الموزعة
٤٠٧.....	الوكيل في قضاء الدين
٤١٢.....	المبحث الثالث : ادعاء التفريط في التوزيع على الموزّع
٤١٣.....	المبحث الرابع : الاختلاف في قدر العوض
٤٢٣.....	المبحث الخامس : الاختلاف في قدر العين المراد توزيعها
٤٢٥.....	المبحث السادس : الاختلاف في قبض العوض

- المبحث السابع : ادعاء القابض الهبة والدافع التوزيع ٤٢٦
- المبحث الثامن : الاختلاف في مكان التوزيع ٤٢٧
- عقود التوزيع لا تخلو غالبا من النص على حدود منطقة التوزيع ٤٢٧
- المبحث التاسع : الاختلاف في سبب التلف ٤٢٨
- العيب الحادث بعد القبض إذا كان يستند إلى سبب سابق على القبض ٤٢٨
- المبحث العاشر : الاختلاف في إهمال الموزع في التوزيع من عدمه ٤٣٠
- كثيرا من التزاعات في عقد التوزيع تعود لاهتمام الموزع بالتقصير في التوزيع ٤٣٠
- الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية ٤٣٣
- التعقيد في الإجراءات القضائية أدى إلى بُطء في العدالة فنشأت فكرة الوسائل
البديلة لحل التزاعات ٤٣٣
- التفاوض المباشر أو المفاوضة ٤٣٤
- الوساطة ٤٣٦
- تعدّ الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة ٤٣٦
- أنواع الوساطة ٤٣٨
- تجربة مملكة الأردن ٤٣٩
- التحكيم ٤٤٠
- الوسائل البديلة لحل المنازعات ليست جديدة على الفقه الإسلامي
وليست غريبة عنه ٤٤١
- الفصل السادس: التصرفات الطارئة على عقود التوزيع ، وفيه ستة مباحث ٤٤٣
- المبحث الأول : الحكم فيما إذا أمسك الموزع العين وامتنع من توزيعها ٤٤٤
- صورة إمساك الموزع للعين ، وامتناعه من التوزيع ٤٤٥
- أبرز صورتين من صور إمساك الموزع للسلع والامتناع من توزيعها ٤٤٥
- أولا : أن يُمسك الموزع السلع ويحبسها على الأجرة ٤٤٦
- هل للأجير الحق في حبس العين على الأجرة والخلاف في ذلك ٤٤٦
- القول الأول: ليس للأجير الحق في ذلك ٤٤٦
- القول الثاني: للأجير حبس العين إن كان لعمله أثر فيها ٤٤٧

- القول الثالث: للأجير حبس العين سواء أكان لعمله أثر فيها أم لا..... ٤٤٨
- أدلة القول الأول ومناقشتها..... ٤٤٩
- أدلة القول الثاني ومناقشتها..... ٤٤٩
- أدلة القول الثالث ومناقشتها..... ٤٥١
- الراجع..... ٤٥١
- ثانيا : أن يكون إمساكه السلع من قبيل الظفر بالحق..... ٤٥٤
- الخلاف في مسألة الظفر بالحق..... ٤٥٤
- مذهب الحنفية..... ٤٥٥
- مذهب المالكية..... ٤٥٦
- مذهب الشافعية..... ٤٥٧
- مذهب الحنابلة..... ٤٥٧
- مذهب الإمام ابن حزم..... ٤٥٨
- أدلة المانعين..... ٤٥٨
- أدلة المجيزين..... ٤٦٠
- دليل ابن حزم..... ٤٦٣
- الراجع..... ٤٦٤
- صلة مسألة الظفر بالحق بالمسألة محل البحث..... ٤٦٥
- حكم إلزام الموزّع بغرامة مالية نتيجة الضرر الواقع على المنتج..... ٤٦٦
- تضمين الموزّع للعين في حالة التلف..... ٤٦٧
- المبحث الثاني : الحكم فيما لو ترتبت تبعات مالية على المنتج بسبب تأخر**
- الموزّع في التوزيع..... ٤٦٨
- صورة ترتب تبعات مالية على المنتج بسبب تأخر الموزّع في التوزيع..... ٤٦٩
- الصورة الأولى..... ٤٦٩
- الصورة الثانية..... ٤٦٩
- الحكم الشرعي فيمن يتحمل تلك التبعات المالية..... ٤٧٠
- الحكم في اشتراط تحمل تلك التبعات على الموزّع..... ٤٧١

- المبحث الثالث : الحكم فيما إذا طلب الأمر بالتوزيع من الموزع إيقاف التوزيع ٤٧٢
- الحكم فيما إذا كان القصد الاحتكار والإضرار بالناس..... ٤٧٣
- الحكم فيما إذا كان القصد حماية المستهلك..... ٤٧٥
- استحقاق الموزع للأجرة المتفق عليها في العقد في حالة الإيقاف ٤٧٦
- المبحث الرابع : الحكم فيما إذا لم يستجب الموزع لطلب الأمر بالتوزيع
إيقاف التوزيع ٤٧٨
- استحقاق الموزع للنسبة المقدرة له في العقد من قيمة كل كمية
يوزعها بعد المنع ٤٧٩
- إلزام الموزع بتبعات عدم استجابته لطلب الأمر بالتوزيع بالتوقف
عن التوزيع ٤٨٢
- المبحث الخامس : الحكم فيما إذا طرأ على العين الموزعة ما يدخلها في
باب التحريم ٤٨٣
- المبحث السادس : الحكم فيما إذا كان العقد واقعاً على توزيع شيء محرم
ثم في أثناء العقد تاب الموزع ٤٨٥
- حكم الاستئجار على عمل محرم..... ٤٨٥
- المنافع المحرمة لا تُقابل بعوض ٤٨٦
- حكم تعاطي العقود الفاسدة ٤٨٧

الباب الثالث

- دراسة تطبيقية على عقود التوزيع ٤٩٣
- عقد توزيع مجلة ٤٩٥
- دراسة العقد ٤٩٩
- عقد توزيع كتاب ٥٠٥
- دراسة العقد ٥٠٨
- نموذج موحد لعقد توزيع تجاري (أصلي أو فرعي) ٥١٢
- دراسة العقد ٥١٦
- عقد توزيع منتجات حصري ٥٢٠

٥٣١	دراسة العقد
٥٣٩	توزيع الأدوية والمستحضرات الطبية
٥٤١	توزيع الألبان ومشتقات الحليب الطازجة بالنسبة لمحلات التجزئة
٥٤٣	خاتمة البحث وفيها أهم النتائج وأهم التوصيات
٥٥٥	الفهارس
٥٥٦	فهرس الآيات القرآنية
٥٥٨	فهرس الأحاديث والآثار
٥٦١	فهرس الأعلام
٥٦٣	فهرس المراجع والمصادر
٥٨٤	فهرس الموضوعات