



أثر التفريق بين المعين وما في الذمة (عند غياب الثمن عن مجلس العقد)
وتطبيقاته في المعايير الشرعية
خلفان بن علي الكيومي*
أ.د. موسى مصطفى القضاة**

الملخص

تناولت هذه الدراسة جانباً دقيقاً من جوانب آثار التفريق بين المعين وما في الذمة وذلك عند غياب الثمن عن مجلس العقد، وتمثلت مشكلة البحث في ضبط مصطلح المعين ومصطلح ما في الذمة، وبيان أثر غياب الثمن عن مجلس العقد عند العقد على المعين والعقد على ما في الذمة، وبيان الاختيارات الفقهية للمعايير الشرعية في القضية محل البحث، وقد سلكت الدراسة المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي، وتوصلت لعدد من النتائج أهمها: 1. الأصل لا يضر غياب الثمن النقدي عن مجلس العقد ما دام العقد على معين بين حاضر، 2. يرى الجمهور عدم صحة تأجيل الثمن عند العقد على موصوف في الذمة، وفي السلم توسعت المعايير برأي المالكية بجواز التأخير ليومين أو ثلاثة، 3. أخذت المعايير برأي الحنفية بجواز تأخير الثمن في الاستصناع ولم تجعله كعقد السلم، توصي الدراسة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالنص على (ضوابط تأجيل البدلين الممنوع شرعاً) ضمن نصوص المعايير.

الكلمات المفتاحية: المعين، ما في الذمة، غياب الثمن، المعايير الشرعية

* طالب دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية. k.alkumi@squ.edu.om

** قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

1-المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الذي عيّن برحمته لعباده ما يلزمهم من التكليف، والصلاة والسلام على من شغل ذمته بكريم الغايات ورفيع المقامات، وعلى آله وصحبه وكل من سار على دربه، أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي عميق الغور، واسع الأكناف، وفي تضاعيف فصوله تتجلى العظمة التشريعية الصالحة لكل زمان ومكان، وإن من أهم مباحث الفقه ما اتصل بمسألة التعيين والموصوف في الذمة، وهذه القضية تدخل في مسائل عديدة في عموم أبواب الفقه الإسلامي، وأثرها واقعي عملي يترتب على طبيعة التفريق بينهما نظرًا لاختلاف خصائصهما. وسعى هذا البحث ليميط اللثام عن مسألة من مسائل التفريق بين أحكام المعين وما في الذمة، بداية من ضبط الاصطلاح، وبيان الألفاظ ذات الصلة، وأثار الاختلاف المترتبة على التفريق بين المصطلحين في قضية غياب الثمن عن مجلس العقد، وعرض تطبيقات المسألة في المعايير الشرعية ودراسة اختياراتها.

2-مشكلة البحث:

يسعى البحث للإجابة عن سؤال رئيس وهو: هل للتفريق بين المعين وما في الذمة أثر في مسألة غياب الثمن عن مجلس العقد؟ ويتفرع عن هذا السؤال ثلاثة أسئلة فرعية:

1. ما المقصود بالمعين وما المقصود بما في الذمة؟
2. ما أثر غياب الثمن عن مجلس العقد وذلك عند العقد على معين أو العقد على ما في الذمة؟
3. ما تطبيقات غياب الثمن عن مجلس العقد في المعين وما في الذمة في المعايير الشرعية؟

3-أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق جملة أهداف، ومن أهمها:

1. إبراز المقصود بمصطلحي المعين وما في الذمة، وتجليّة الألفاظ ذات الصلة بهما.
2. بيان أثر غياب الثمن عن مجلس العقد عند التعاقد على معين أو ما في الذمة.
3. بيان تطبيقات المعايير الشرعية غياب الثمن عن مجلس العقد وذلك عند العقد على معين أو ما في الذمة.

4- أهمية البحث:

1. التيسير على الباحثين بالتمييز الجلي بين مصطلحي المعين وما في الذمة.
2. الربط بين خصائص المعين وما في الذمة في أثر غياب الثمن عن مجلس العقد في الحالات المختلفة في ذلك.
3. بيان اختيارات المعايير الشرعية في مسائل غياب الثمن عن مجلس العقد والتي تتجلى فيه ثمرة التمييز بين المعين وما في الذمة.

5- منهج البحث:

- سلك البحث في سبر أغوار هذا الموضوع مناهج عدة، وهي:
1. المنهج الاستقرائي: في تتبع أثر غياب الثمن عن مجلس العقد عند العقد على المعين وما في الذمة وكذلك في جمع التطبيقات المختلفة لهما.
 2. المنهج الوصفي: في بيان آراء الفقهاء والمعايير الشرعية في الموضوع.
 3. المنهج التحليلي: في بيان أثر التفريق بين المعين وما في الذمة على قضية غياب الثمن عن مجلس العقد.

6- الدراسات السابقة:

- وقف الباحث على عدد من الدراسات التي تطرق الباحثون فيها لجملة من الموضوعات المتصلة بأحكام المعين وأحكام ما في الذمة، وإن كانت لم تخص موضوع الدراسة ببحث مستقل، ومن هذه الدراسات:
1. دراسة بعنوان (الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة مقارنة)، للباحث إبراهيم بن ناصر الصوافي، وهي رسالة علمية قدمت للحصول على درجة الماجستير في جامعة السلطان قابوس، سنة 2016م.
- وتطرق الباحث للحديث عن الإجارة الموصوفة في الذمة، وقد اعتنى بذكر عدد من تطبيقاتها المعاصرة، واقتصر في الحديث على حدود موضوع الإجارة الموصوفة في الذمة.
- وهذا البحث يسعى لرسم صورة واضحة المعالم عن أحكام المعين وما في الذمة، مع بيان أثر الاختلاف بين المعين وما في الذمة في غياب الثمن عن مجلس العقد.

2.دراسة بعنوان: (أحكام التصرف في الديون لدى المؤسسات المالية الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة) للباحث فؤاد حميد الدليحي، وهي رسالة علمية قدمت لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة الوطنية الماليزية، تاريخ النشر: 1438هـ/2017م.

وقد تحدث الباحث عن جملة من مسائل التصرف في الديون بين الدائن والمدين أو بين أحدهما وطرف آخر، وسعى للربط بين فقه المسائل عند الفقهاء وتنزيلها في عدد من التطبيقات المعاصرة، إلا أن هذا البحث لم يكن معتنياً بضبط مصلح المعين ما في الذمة ولا بيان أحكام غياب الثمن عن مجلس العقد في حالتي المعين ما في الذمة.

3.دراسة بعنوان: (بيع المعين على الصفة: أحكامه، وتطبيقاته المعاصرة) للباحث عبد الله بن سليمان التويجري، وهي رسالة علمية قدمت لنيل درجة الماجستير، تاريخ النشر: 1441هـ/2019م.

وقد تطرق الباحث لذكر تعريف البيع وبيان جملة من أحكامه، وبيان الوصف وما يثبت به، مع بيان طائفة من أحكام بيع المعين على الصفة، إلا أن هذا البحث جاء منصّباً على بيع المعين على الصفة فلم يضبط مصطلح ما في الذمة ولم يبين أثر التفريق في اختيارات المعايير الشرعية.

7-هيكل البحث:

المبحث الأول: مفهوم المعين ومفهوم ما في الذمة، وخصائصهما:

المطلب الأول: تعريف المعين والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: تعريف ما في الذمة والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: الخصائص المميزة للمعين وما في الذمة.

المبحث الثاني: أثر غياب الثمن عن مجلس العقد وتطبيقاته على المعايير الشرعية:

المطلب الأول: أثر غياب الثمن عند العقد على معين حاضر في مجلس العقد.

المطلب الثاني: أثر غياب الثمن عند العقد على معين غائب عن مجلس العقد.

المطلب الثالث: أثر غياب الثمن عند العقد على موصوف في الذمة.

المطلب الأول: تعريف المعين وما في الذمة:

أولاً: تعريف المعين لغة واصطلاحاً:

1. تعريف المعين لغة:

المعين اسم مفعول من الفعل عَيَّن، واسم الفاعل منه مُعَيِّن، "وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ: لَزِمَهُ بَعِيْنُهُ...وَتَعَيَّنُ الشَّيْءُ: تَخَصَّصَ مِنْ الْجُمْلَةِ"¹، "وَعَيَّنُ الشَّيْءُ: نَفْسُهُ. تَقُولُ: خُذْ دِرْهَمَكَ بِعَيْنِهِ"² "وَعَيَّنْتُ النِّيَّةَ فِي الصَّوْمِ: إِذَا نَوَيْتُ صَوْماً مُعَيَّنًا فَهِيَ مُعَيَّنَةٌ، اسْمُ مَفْعُولٍ يُقَالُ: نِيَّةٌ مُعَيَّنَةٌ مُبَيَّنَةٌ"³، فيظهر من ذلك أن التعيين هو تمييز الشيء وفرزه عن غيره بوسيلة أو أكثر من وسائل التخصيص كالإشارة المخصوصة، والفرز في الوعاء ونحو ذلك، وذلك التخصيص مقدمة لإفراجه بحكم يخصه دون سواه.

2. تعريف المعين اصطلاحاً:

عرّف الجرجاني التعيين بقوله: "ما به امتياز الشيء عن غيره، بحيث لا يشاركه فيه غيره"⁴، وأبان الماوردي بأن التعيين: "هو نقل الحكم من عموم المهم إلى خصوص العين"⁵، وعرفت مجلة الأحكام العدلية العين: "العين: هي الشيء المعين المشخص، كبيت وحصان وكروسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الأعيان."⁶

ويمكن تعريف المعين بأنه: متشخص الخارج متميز عن سواه، فالتشخص في الخارج يشير إلى وجوده حساً في الواقع فهو ليس في الذمة، ويدرك بالحواس أو ببعضها، و(قيد متميز عن سواه) يفيد فرزه عن غيره من الأجناس المشابهة له والمتفقة مع وصفة.

وبين الإمام القرافي صفة بعض محددات المعين في قوله: "اعلم أن المعينات المتشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم"⁷، ولعل التعبير بالمُدْرَكَة بدل المرئية أنسب إذ قد تكون المعينات في الخارج غير مرئية مثل غاز شفاف دون لون وقد حفظ في ظرف معين.

3. الألفاظ ذات الصلة:

المُشَاع:

يرتبط المعنيان اللغوي والاصطلاحي للمشاع ففي مقاييس اللغة: "له سهم شائع، إذا كان غير مقسوم، وكأن من له سهم ونصيب انتشر في السهم حتى أخذه، كما يشيع الحديث في الناس

فياًخذ سمع كل أحد⁸، وعرفت مجلة الأحكام العدلية الحصة الشائعة بأنها: "هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك"⁹.

ويظهر الاختلاف الجلي بينه وبين المعين في كون المعين يضم نصيباً محدداً مفروفاً، بخلاف المشاع الذي لا تتميز فيه الحصة من الشيء من غيرها.

الخلط:

"الخلطة: بالضم: الشركة، ولا فرق إذن بين الخليط والشريك، والاختلاف بينهما إنما يقع بسبب اختلاف المحل، فتارة يذكر الشريك في نفس المبيع، والخليط في حق البيع، وتارة بالعكس والخلط: الجمع بين أجزاء شيئين فأكثر، مائعين أو جامدين أو متخالفين، وهو أعم من المنج"¹⁰ الخلط يختلف عن المعين في كون المعين ينصب إلى محدد عن غيره متميزاً عنه بخلاف الخلط والشركة التي يجتمع فيه الشيء مع غيره.

القيمي:

"القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة"¹¹، ويقابل القيمي المثلي ويعرف بأنه: "ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به"¹². والعلاقة بين المعين وبين المثلي والقيمي أن المعين قد يكون قيمياً وقد يكون مثلياً فهما -أي المثلية والقيمية- صور يرد عليهما المعين، ولا يلزم أن يكون كل مثلي أو قيمي معيناً إلا بالتخصيص والتحديد من بين آحاد جنسه.

ثانياً: تعريف (ما في الذمة) لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف (ما في الذمة) لغة:

جاء في لسان العرب: "الذِّمَّةُ هِيَ الْأَمَانُ، وَلِهَذَا سُمِّيَ الْمُعَاهَدُ ذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ الْأَمَانَ عَلَى ذِمَّةِ الْجَزِيَّةِ الَّتِي تُؤْخَذُ مِنْهُ، وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: (لَا يَرْفُقُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً)؛ قَالَ: الذِّمَّةُ: الْعَهْدُ"¹³، وفي مقاييس اللغة: "الْعَهْدُ فَإِنَّهُ يُسَمَّى ذِمَامًا لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يُدْمُ عَلَى إِضَاعَتِهِ مِنْهُ"¹⁴، فالذمة في معناها اللغوي تشير إلى جانب معنوي بذات مخصوصة يتوجه إلى الصون والرعاية، فيحمد ملتزم مقتضاه ويُذم تاركه، والتركيب اللفظي (ما في الذمة) يشير إلى ما تحملته الذمة أو حُمِلَتْ إياه من الالتزامات المعنوية أو المادية.

ثانياً: تعريف (ما في الذمة) في الاصطلاح:

عرّف الإمام القرافي الذمة بقوله: "معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللتزم"¹⁵ وذكر الجرجاني للذمة تعريفين: الأول: "وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه"، والتعريف الثاني: "نفس لها عهد؛ فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه، عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات".¹⁶ وذكر المناوي التعريف الأول¹⁷، ومن تعريفات المعاصرين للذمة تعريف الشيخ مصطفى الزرقا: "محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"¹⁸، وقد خلص الشيخ الزرقا إلى هذا التعريف للذمة بعد مناقشة مستفيضة لتعريفات المتقدمين.

وهذا البحث ليس معنياً بمناقشة حقيقة الذمة، وإنما ما ثبت في الذمة، والذي هو عكس المعين المتشخص في الخارج، فهو عقد "يرد على الذمم، فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها"¹⁹، ويزيد ابن الشاطب بياناً لمتعلق هذا العقد: "بل متعلقه أشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان إذا وافق الصفات المشتركة"²⁰ وعرفه عبد الله التويجري بقوله: "(ما في الذمة): هو ذلك الأمر المقدر في ذمة البائع بأوصاف محددة معروفة للمتعاقدين غير محددة الأشخاص، وجملة الأشخاص"²¹ ولعل حصر التويجري التعريف في البيع لكونه يتحدث في بحثه عن (بيع المعين على الصفة)، وإلا فإن مصطلح (ما في الذمة) يدخل في أحوال شتى ليست مقتصرة على البائع والمشتري.

ويمكن تعريف المصطلح بأنه: ما شغل المحل الاعتباري للشخص من الحقوق. والمراد شغل الذمة بالحقوق "هو كون النفس ملزمة بذلك"²²، والحقوق بطبيعة الحال قد تكون حقوقاً مادية وقد تكون معنوية، والتعبير في التعريف بالشخص أولى إذ إنه يشمل الشخص الحقيقي والشخص الاعتباري كالمؤسسات والأوقاف ونحوها، ولا ريب أن الأصل الواجب في تلك الحقوق أن تكون معلومة محددة بين المتعاقدين.

ثالثاً: الألفاظ ذات الصلة:

الدَّين:

يطلق الفقهاء لفظ الدَّين من الناحية الشكلية على ما يقابل العين المتشخصة²³، وقد عرّف الدَّين بتعريفات عدة ومنها: "الوصف الثابت في الذمة، أو هو اشتغال الذمة بمال وجب بسبب

من الأسباب، سواء أكان عقدا كالبيع والكفالة والصلح والخلع، أم تبعا للعقد كالنفقة، أم بغير ذلك كالغصب والزكاة وضمان المتلفات، ويطلق على المال الواجب في الذمة مجازا، لأنه يؤول إلى المال²⁴

وعرّفت المعايير الشرعية الدّين بأنه: "هو المال الثابت في الذمة، أي كان سبب ثبوته، سواء كان من النقود أو السلع أو المنافع، ومنه الدّين الناشئ عن عقد قرض أو معاوضة أو الناشئ عن تعدي أو تقصير"²⁵

مصطلح الدّين ومصطلح (ما في الذمة) كلاهما يطلقان على ما يشغل المحل الاعتباري من الحقوق، بيد أن مصطلح (ما في الذمة) أعم منه إذ إن الدّين -كما تقدم- يطلق على المال الثابت بالذمة، ومصطلح (ما في الذمة) يشمل ما يشغل الذمة من الحقوق سواء كانت مالية أو غير مالية.

تفريغ الذمة:

هو جعل الذمة خالية من التكليف، ويحصل ذلك بأداء حقوق الله وحقوق العباد، أو الإبراء من حقوق العباد التي تقبل ذلك، ونحوه، والتفريغ للذمة يكون بعد تعلق الحق بها، بخلاف براءة الذمة فإنها تكون أصالة مرتبطة بالذمة ما لم تشغل بشيء، جاء في التنقيح وشرحه: "...والفرق بين نفس الوجوب ووجوب الأداء أن الأول هو اشتغال ذمة المكلف بالشيء، والثاني هو لزوم تفريغ الذمة عما تعلق بها فلا بد له من سبق حق في ذمته فإذا اشترى شيئا يثبت الثمن في الذمة فثبوت الثمن في الذمة نفس الوجوب."²⁶

فالعلاقة بين مصطلح (ما في الذمة) وتفريغ الذمة: أن الأول متوجه إلى بيان ما هو ثابت في المحل الاعتباري وبناء الأحكام على ثبوته، والثاني: متوجه إلى بيان الوصول إلى خلو المحل الاعتباري من الالتزام بأدائه.

المبحث الثالث: الخصائص المميزة المعين وما في الذمة:

إن خصائص المعين وما في الذمة تفتح الباب لضبط الأحكام المترتبة على التفريق بينهما، وهي أحكام واسعة الأكناف، وقد تناول فقهاء الإسلام هذه المسائل بالتدقيق والتمحيص، فأثمرت نظراتهم عن تطبيقات شتى في فروع الفقه المختلفة، إذ قد يخيل للناظر أول وهلة أن باب التعين وما يقابله لا يدخل إلا في باب المعاملات ولكن عند تتبع الفروع الفقهية نجد أن مسائلها تمتد

أغصانها لمختلف الأبواب الفقهية كالصلاة والصوم، وأحكام الأسرة²⁷ وغيرها، وتسليط الضوء على سعة المباحث التي يدخلها الموضوع بمثابة المقدمة والتمهيد لمزيد من التأمل والنظر في أهمية ضبط هذا الجانب الفقهي، إذ قد تتشابه الفروع الفقهية في هذا الجانب ويكون الفصل في التمييز في أحكامها بناء على استحضار الخصائص المميزة لكل من المصطلحين.

وكما تقدم فالفروع الفقهية كثيرة تلك التي تجلي الفروق بين خصائص المصطلحين وهي تخصب أرض النظر الفقهي بتطبيقاتها المختلفة الأفنان، وبالمثال يتضح المقال فنجد الفقهاء يذكرون في باب النذر مسائل متعددة مبنية على التعيين ومنها: "من نذر أن يعتكف أياماً معلومة بالعدد سواء علمت بالأسماء أم بالأشخاص أم لا في مسجد معين، فمُنِع منه بهدم أو غيره ... لزمته كفارة نذر لعجزه عن الإيفاء بعقده"²⁸ فالناذر بالاعتكاف في مسجد معين يلزمه حتى يحصل الوفاء في نذره أن يعتكف فيه وإلا فعليه الكفارة، وذلك بسبب التعيين.

وهكذا من نذر أن يصوم يوماً من غير أن يحدد ذلك اليوم بعينه فعليه في الذمة صوم يوم من الأيام، أما من نذر أن يصوم يوماً معيناً محدداً، فالأصل أن عليه أن يلتزم بصيام ذلك اليوم الذي حدده، وبذلك يتحقق الوفاء بالنذر، أما إذا مضى ذلك اليوم الذي حدده ولم يصمه تلزمه التوبة والكفارة، كما قال الإمام السالمي:

وناذر	بأن	يصوم	يوماً	معيناً	باسمه ²⁹	مرسوماً
فلم	يصم	حتى	يفوت	اليوم	تلزمه	كفارة ³⁰

ومسألة أخرى من مسائل التفريق بين خصائص المعين وما في الذمة من ذبح شاة لنذر نذره ثم هجم عليها سبع فأكلها، هل على الناذر أن يذبح شاة بدل تلك الشاة التي أكلها السبع؟ فالحكم يختلف باختلاف التعيين وعدمه فإن كان قد عيّن الشاة فلا بدل عليه بذلك الهلاك الذي حصل لعين الشاة، وإن لم يعينها، بل أطلق القول والقصد فعليه البديل عن ذلك التلف الذي حصل، قال الإمام السالمي:

وذابح	شاة	لنذر	وقعا	فأكل	السباع	منها
فما	عليه	بدل	لذا	إن	كان	قد حدد ما

وإن يكن قد أهمل التحديدا

قيل: عليه يذبحن جديدا³¹

ومن مسائل التعيين في باب اليمين: "من حلف على شيء محدود معين لا يأكله فأكل منه بعضاً ففيه قولان"³² وذلك بخلاف غير المعين ومثال ذلك من حلف ألا يأكل التمر فأكل ولو شيئاً يسيراً من التمر يحنث أما لو حلف ألا يأكل تمرّاً محدداً في إناء معين فأكل منه ففيه الخلاف المتقدم. وفي جانب المعاملات المالية مجال واسع في تطبيقات التعين وعدمه ومن ذلك أن عقد الجعالة يتميز عن غيره من العقود وفي مقدمتها عقد الإجارة بعدم اشتراط تعيين العاقد الثاني، فلو فقد شخص شيئاً ثميناً وأراد من الناس البحث عنه فلا يلزم بناء على عقد الجعالة أن يتعاقد مع شخص محدد للبحث عنه، وإنما يصح أن يعلن عن العمل المطلوب والجعل المستحق لذلك، ومن أدى المهمة استحق الجعل.

ومن أبرز مسائل المعاملات المالية التي تجلى فيها أثر الكشف عن حقيقة أمر التعين وعدمه مسألة تعيين النقود، فقد اختلف العلماء بين قائل: إن النقود تتعين بالتعين، وبين قائل إنها لا تتعين بالتعين، ولهذه المسائل فروع مؤثرة متعددة، ولها تطبيقات واقعية في القديم والحديث، ولذلك أطال العلماء نقاشها وبحثها، ومن أمثلة فروعها:

1. لو بان الثمن وهو من النقود مستحقاً؛ فقد اختلف فيه يبطل العقد؛ لأنه وقع على ملك الغير؛ فهو كما لو اشترى سلعة فبانست مستحقاً، وعلى القول بعدم التعين فلا يبطل.³³
2. إذا غصب نقوداً فأنجز فيها وبيع، فالأصل على القول بالتعيين أن الربح للمالك، بخلاف القول بعدم التعين فإنه³⁴
3. إذا وجد في النقود عيباً لاسيما في النقود المعدنية كالسود ونحوه، فالبائع يخير بين الإمساك والفسخ، وليس له البديل؛ لأثر مسألة تعيين النقد في العقد، وعلى القول بعدم التعين لا يفسخ العقد وإنما له البديل.³⁵

وفي جانب القواعد الفقهية نجد أن الفقهاء ذكروا جملة من تلك الضوابط الفقهية مرتبطة بمسألة التعيين وما في الذمة، وإن كانت الأنظار قد تختلف في عموم تطبيقات تلك الضوابط، ومن تلك الضوابط: ما في الذمة إذا عين هل يعطى حكم المعين ابتداءً؟، وذلك مثل من لزمته شاة لنذر فعين شاة محددة ليفي بها مقتضى نذره، فقيل تتعين بتعيينه³⁶، وكذلك ضابط: ما في

الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف³⁷، وضابط آخر: "كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة عليه إلا الإبل الثابتة في الذمة بالجناية"³⁸، وضوابط فقهية أخرى.

وما تقدم يقودنا إلى أن لكل من المعين وما في الذمة جملة من السمات المميزة، التي تبني الأحكام الفقهية عليها، وتتفرع بناء على ذلك التطبيقات الفقهية المرتبطة بها، وقد أبان أهل العلم عن ذلك لا سيما في كتب الفروق الفقهية وكتب القواعد الفقهية وضوابطها، ومن تلك الخصائص والسمات:

1. المعين لا يثبت في الذمة، وغير المعين يثبت فيها³⁹:

وهذه الخصيصة تبرز جانباً من جوانب التمييز بين المصطلحين، لأن لها أثراً عملياً في الواقع التطبيقي، ويمكن تجلية أثر الثبوت في الذمة وعدمه في الأمثلة التالية:

أ. اشترى رجل سلعة معينة ثم تبين أنها ليست للبائع فالعقد غير تام؛ لأن العقد وقع على ذات العين المبيع فلا تثبت في الذمة عين أخرى.

ب. اشترى رجل سلعة في الذمة كما في السلم، وبعد تسلمها تبين أن تلك السلعة لم تكن للبائع ففي هذه الحال لا يفسد العقد وإنما يعود المشتري على البائع بطلب سلعة أخرى لأن ما في الذمة لم يخرج منها.

ج. استأجر رجل دابة معينة وتلفت الدابة بطلت الإجارة ولا سبيل إلى تبديل الدابة لأن الإجارة وقعت على معين.

د. إذا استأجر دابة لحمل متاع من غير تعيين للدابة فعطبت، فعلى المؤجر توفير دابة أخرى بدلها.⁴⁰

ويستثنى من عدم المطالبة بالبدل في العوض المحدد العين في العقود "الصداق المعين، إذا تلف قبل القبض: لم يسقط المهر، بل يجب بدل البضع"⁴¹، فلا يقال بفساد عقد الزواج بتلف الصداق المعين كما يحصل في البيع إذ يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض.

2. المعين لا يقبل البدل، وما في الذمة يقبل البدل⁴²:

ويظهر أثر هذه الخصيصة في أن العقد على ما في الذمة يجعل العاقد مخيراً بين الأمثال التي ينطبق عليها حصل التعاقد عليه فيسلمه للمشتري، بخلاف العقد على المعين فليس للعاقد أن ينتقل إلى غيره بل عليه تسليم عين المعقود عليه، ومن أمثلة ذلك:

- أ- إذا فرّق بائع الفاكهة التي عنده في أكياس فعقد لمشتري على كيس منها لا يصح له أن يعطيه غيره مما يشابهه، وإن كان العقد على ما في الذمة فله أن يتخير من تلك الأكياس.
- ب- إذا وزن البائع كيلو جرام من زيتون، وعقد عليه، لا يصح له أن يعطي المشتري زيتوناً غيره لا من نفس ذات وعاء الزيتون ولا من غيره.
- ت- إذا كان الإجارة لعين المستأجر فلا يصح أن ينيب غيره إلا بإذن المستأجر، وإن كانت في الذمة جاز ذلك⁴³.

فالحاصل أن ضبط خصائص المصطلحين تمهد السبيل لإتقان الفروق التطبيقية في المسائل التي ترد فيها، وبناء على ذلك يلحق حكم كل نظير بنظيره.

المبحث الثاني: أثر غياب الثمن عن مجلس العقد وتطبيقاته على المعايير الشرعية:

المطلب الأول: أثر غياب الثمن عند العقد على معين حاضر في مجلس العقد:

أولاً: مفهوم المعين الحاضر:

تقدّم تعريف المعين، وأما تعريف المعين الحاضر فهو: المعقود عليه الذي يكون موجوداً في مجلس العقد، ويمكن تحديده بالإشارة إليه أو نحو ذلك من وسائل التحديد.

لا يخلو البحث في موضوع العقد على المعين من حالتين كما أشار الماوردي: "أما بيع الرقاب، فضربان: ببيع أعيان، وبيع صفات، فأما ببيع الصفات: فالسلم، وله باب، وأما ببيع الأعيان، فضربان: عين حاضرة، وعين غائبة"⁴⁴ فالحالتان هما:

1. بيع المعين الحاضر في مجلس العقد.

2. بيع المعين الغائب عن مجلس العقد.

ثانياً: حكم العقد على معين حاضر:

مثال على صورة المسألة: بيع سيارة حاضرة في مجلس العقد بألف ريال تنقد في حينه.

إن العقد على معين حاضر في مجلس العقد هو الأصل في العقود بل هو الصورة المتبادرة إلى الذهن عند إبرامها، وقد نصّ الفقهاء على عدم الخلاف فيها، جاء في كتاب تهذيب الفروق: "المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه"⁴⁵ وفي شرح النيل: "ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً"⁴⁶ وذلك عندما يكون المعقود عليه موجوداً واضحاً، وإنما يدخل الخلاف في بعض الصور التفصيلية التي تطرأ على المعقود عليه الحاضر عندما تغيب بعض

محددات الوضوح وتظهر الجهالة فيها، وليس تلك الحالات التفصيلية⁴⁷ محلاً للبحث في هذا السياق إذ المقصود بيان حكم العقد إجمالاً عندما يكون المبيع حاضراً.

ثالثاً: حكم غياب الثمن عن مجلس العقد في حالة كون المثلث معيّنًا حاضراً:

مثال على صورة المسألة: شراء سيارة حاضرة في مجلس العقد بألف ريال إلى أجل معلوم.

إن حالة غياب الثمن -الذي يكون في الذمة لا عيّنًا- عن مجلس العقد في حالة كون المبيع حاضراً في مجلس العقد من الحالات التي أجمعت كلمة الفقهاء على جوازها، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك⁴⁸، ومن أظهر أدلتها أطول آية في كتاب الله تعالى وهي آية الدّين⁴⁹، والآية التي تلها فإنها تتحدث عن الدّين وبعض أحكامه، وما الدّين إلا غياب الثمن عن مجلس العقد وتأجله، يقول تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا..." (البقرة: 282)، إلى آخر الآية الكريمة.

وتستثنى من حكم الجواز المتقدم حالتان:

الأولى: إذا كان البدلان من صنف واحد من الأصناف الربوية وغاب أحدهما عن المجلس:

مثال على صورة المسألة: شراء تمر حاضر بتمر غائب عن مجلس العقد.

هذه الحالة تستثنى من جواز تأخير الثمن عن مجلس العقد لأن ذلك يؤدي إلى ربا النسيئة إذ لا يصح بيع ربويين متحدين في الجنس بالأجل، وهكذا الشأن في عقد الصرف فإنه يشترط فيه التقابض في مجلس العقد، وقد نقل ابن رشد إجماع الفقهاء على عدم إجازة النسيئة إذا كانت بين صنف الواحد من الأصناف الستة الربوية⁵⁰، ودليل النهي حديث عبادة بن الصّاميت قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مَثَلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁵¹.

الثانية: العقد على عين حاضرة والثمن عين حاضرة كذلك، ولكن يؤجل قبض المبيع:

مثال صورة المسألة: شراء دراجة حاضرة في مجلس العقد بجهاز حاسوب حاضر، ولكن يؤخر قبض وتسليم المبيع إلى أجل.

وقد نصَّ جمهور الفقهاء على المنع من هذه الحالة، جاء في الإيضاح: "أما العين بالعين، فإنه لا يدخله الأجل، ولا يجوز فيه؛ لأنه من بيع الغرر لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع لأنه غير مأمون السلامة من الآفات حتى يسلم إلى البائع، وهو المطلوب من العين المبيعة، ولذلك لا يجوز فيه الأجل"⁵²، فقد أشار إلى العلة من المنع وهي اشتغال الصفقة على الغرر، وذلك لكون المبيع غير مأمون السلامة من آفات تؤثر على سلامته لحين تسلّم المشتري له، وفي بداية المجتهد: "وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة"⁵³، وفي المجموع للنووي: "إنما يجوز الأجل إذا كان العوض في الذمة (فأما) إذا أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين بأن قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل"⁵⁴.

وجاء شيء من التفصيل في شرح القدير في سبب المنع من تأجيل الثمن المعين: "لأن الأجل شرع ترفهًا فيليب بالديون؛ لأنها ليست معينة في المبيع، فيحصل بالأجل الترفيه بخلاف المبيع العين؛ فإنه معين حاضر، لا فائدة في إلزامه تأخير تسليمه؛ إذ فائدته تحصل الاستحصال به، وهو حاصل، فيكون إضراراً بالبائع من غير نفع المشتري"⁵⁵.

وذهب الحنابلة إلى إجازة تأخير تسليم المبيع المعين ولكن قيدوا لذلك بوجود نفع في التأخير، جاء في كشف القناع: " (أو) شَرَطَ (تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع) به (لغًا الشرط) -لما تقدم وصحَّ البيع لما تقدّم"⁵⁶.

وجاء في المعايير الشرعية موافقًا لرأي الجمهور بالمنع من إبرام عقود المستقبلات (futures) على الأسهم، والمنع لأسباب ومنها: "أن تلك العقود تتضمن اشتراط تأجيل تسليم المبيع المعين وهو الأسهم وهذا محرم لا يجوز"⁵⁷.

رابعاً: تطبيقات المعايير الشرعية في غياب الثمن عن مجلس العقد عند بيع المعين الحاضر: أبانت المعايير الشرعية عن صحة العقود حال غياب الثمن عن مجلس العقد عند بيع المعين الحاضر، ومن ذلك في معيار بيوع السلع في الأسواق المنظمة⁵⁸: "لا مانع من تأجيل أحد البديلين"⁵⁹ وأشار البند على مراعاة الضوابط الأخرى لمثل هذه العقود.

وصورة هذا العقد وتطبيقاته متعددة في المعايير الشرعية وهي تدخل في عمليات تجارية متعددة تعتمد عليها جملة من أنشطة المؤسسات المالية التمويلية ومن ذلك بيع المراجعة للأمر

بالشراء⁶⁰، والصكوك الاستثمارية⁶¹، وبنيت المعايير جملة وافرة من أحكام المدين لا سيما المدين الذي لا يؤدي ما عليه من مطالبات مالية حسب الاتفاق، وقد أفردت له معيارًا خاصًا بعنوان: المدين المماطل⁶²، إضافة إلى وجود أحكام تفصيلية متعلقة بالتعامل مع الديون وبيعها وكان لها معيار خاص بعنوان بيع الدين⁶³.

ومن مسائل غياب الثمن ما يتعلق بغياب جزء منه، وله تطبيقات عديدة لا سيما عندما يكون العربون حاضرًا فهو دال على بيع تأخر فيه الجزء الأكبر من الثمن غالبًا، وقد أفردت المعايير للعربون معيارًا خاصًا يحمل الرقم (53)، ومن أمثلة وروده: البدائل الشرعية للاختيارات (options): "إبرام العقد على موجودات معينة يجوز بيعها شرعًا مع دفع جزء من الثمن عربونًا..."⁶⁴ وقد أفردت المعايير المحاسبية معيارًا خاصًا باسم البيع الآجل ويعمل الرقم 20 لينظم تطبيقات مسائله المحاسبية العملية.

وبذلك يتبين بأن تطبيقات المعايير الشرعية متوافقة مع إجماع الفقهاء الذي يجيز تأخر الثمن الذي في الذمة عن مجلس العقد على معين حاضر⁶⁵، ولا ريب أنه يستثنى من ذلك مبادلة الأصناف الربوية ببعضها، وعقد الصرف فإنه يشترط التقابض في مجلس العقد ولا يصح تأجيلهما أو تأجيل أحدهما عن مجلس العقد سواءً كان القبض حقيقيًا أو حكميًا، وقد نصت المعايير على هذا الشأن في مواطن عديدة.

وعند وجود خيار الشرط نصت المعايير على عدم وجوب تسليم البدلين: "لا يجب مع خيار الشرط تسليم البدلين (المبيع للمشتري، والثمن للبائع) إلا بالاشتراط ويجوز التسليم بالاختيار طوعية، ولا يبطل الخيار بالتسليم والتسلم إلا مع التصرف فيه بما يدل على قصد التملك أو التملك"⁶⁶

المطلب الثاني: أثر غياب الثمن عند العقد على معين غائب عن مجلس العقد:

أولاً: مفهوم المعين الغائب عن مجلس العقد:

المعين الغائب: هو المعقود عليه المشخص المحدد غير مرئي عند العقد، فيما أن يصفه البائع للمشتري وصفاً كاشفاً عن حاله، وإما أن يكون المشتري رآه سابقاً. وقد أجاد الإمام القرافي في تجلية حقيقة هذا البيع فقال: " (القسم الثالث من التقسيم: ⁶⁷) لا هو معين مطلقاً ولا هو غير معين مطلقاً، بل أخذ شبهها من الطرفين وهو بيع الغائب على الصفة فمن جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة ولذلك قيل: ضمانه من البائع، ومن جهة أن العقد لم يقع على جنس، بل على مشخص معين أشبه المعين من هذا الوجه...⁶⁸

ثانياً: حكم العقد على معين غائب عن مجلس العقد:

اعتنى الفقهاء بضبط صحة العقود حتى تكون بعيدة عن كل ما يؤثر على إنفاذها ويمنع صحتها؛ ولذلك نصوا على الضوابط العامة للمعقود عليه؛ جاء في كتاب النيل: " المعقود عليه هو السالم من غرر، وربا، وشرط مفسد، المعلوم الوجود، والصفة، والقدر، والأجل إن أجل المقدور على تسليمه ولو مئمةً ⁶⁹، ومن المسائل المرتبطة بضبط العقود قضية غيبة المعقود عليه عن مجلس العقد وأثر هذه الغيبة على صحة العقد وهي مسألة اختلف الفقهاء في تفصيلاتها.

ذهب الفقهاء في حكم هذا العقد إلى رأيين:

الرأي الأول: جواز بيع العين الغائبة:

وذهب إلى هذا الرأي الحنفية ⁷⁰، وهو القول القديم عند الشافعية ⁷¹، والقول الأظهر عند الحنابلة على أن تذكر سائر صفات المبيع ⁷².

وأما المالكية ⁷³ فلم يوافقوا في الحنفية والحنابلة في إطلاق الجواز؛ فقد أجازوا بيع الغائب على الصفة إذا كان مما يؤمن تغييره، أما إذا كانت غيبته بعيدة ولا يؤمن تغييره فإنهم لا يجيزون بيعه على الصفة لأجل تجنب الغرر، واستثنوا بيع العقار فأجروه لأنه يؤمن تغييره، ووضعوا شروطاً ستة لبيع الغائب، وهي إجمالاً: أولاً: أن يقع على الصفة فلا يصح دون صفة أو تقدم رؤية، ثانياً:

أن يصفه غير البائع، ثالثاً: أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له، رابعاً: ألا يكون المبيع بعيداً جداً، خامساً: ألا يكون قريباً تمكن رؤيته دون مشقة، سادساً: ألا ينقد فيه بشرط⁷⁴.

الرأي الثاني: عدم جواز بيع العين الغائبة:

وذهب إلى هذا الرأي في الشافعية في القول الجديد، وهو الأصح عندهم⁷⁵. والواضح أن القضية ذات أبعاد حملت الفقهاء على الاختلاف فيها وذلك راجع إلى اختلاف الاعتبارات التي تبعد أو تدني العقد من الغرر فليس العقد على عين مرئية حاضرة يراها الطرفان كالعقد على عين توصف وصفاً، فكما قيل: ليس الخبر كالمعاينة، وقد لخص الإمام القطب سبب الخلاف في هذه القضية، فقال: "ولا يخفى أن العلم بالوصف والعلم بالمشاهدة متفاوتان، والعلم بالوصف ناقص قد يكون فيه الغرر اليسير، وقد يكون الكبير، فبعض يعتبره يسيراً فيثبت البيع ولو خرج كثيراً لكنه يحكم فيه بحكم الغبن، وبعض يعتبره كبيراً فيبطل البيع"⁷⁶. ولذلك نجد الفقهاء تتفاوت كلمتهم في بيع العين الغائبة بين موسّع في ذلك وبين من يحصرها في أصناف من المبيعات كالأصول وبين من يقيد بها بالرؤية السابقة أو الوصف وبين من يثبت للخيار للمشتري وكل هذه الأقوال قد يجدها الباحث في المذهب الواحد.

ثالثاً: حكم غياب الثمن عن مجلس العقد في حالة كون المبيع المعين غائباً عنه:

مثال على صورة المسألة: شراء سيارة معينة محددة غائبة عن مجلس العقد بعشرة آلاف ريال مؤجلة.

يرى فقهاء الحنفية جواز عدم نقد الثمن في مجلس العقد عند شراء عين معلومة، ويكون العقد على الموصوف المعين الغائب عقداً غير لازم، جاء في بدائع الصنائع: "وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها؟ هل هو مانع من الصحة؟ قال أصحابنا: ليس بشرط الصحة، والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم"⁷⁷، فثبت خيار الرؤية يحمي المشتري من كون السلعة تأتي على غير الصفة التي وقعت عليها الصفقة.

وجاء في بدائع الصنائع: "... وإن كان المبيع غائباً عن حضرتهما فللمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يحضر المبيع؛ لأن تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة، وإذا كان المبيع غائباً لا تتحقق المساواة بالتقديم، بل يتقدم حق البائع، ويتأخر حق المشتري، حيث يكون الثمن بالقبض عيناً

مشاراً إليه، والمبيع لا؛ ولأن من الجائز أن المبيع قد هلك، وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد إحضار المبيع، سواء كان المبيع في ذلك المصر أو في موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالإحضار"⁷⁸، فظاهر النص يبين صحة هذا العقد الذي تغيب فيه العين المعينة المعقود عليها ويغيب الثمن عن مجلس العقد.

والمالكية -كما تقدم- لهم تفصيلات في بيع العين الغائبة، وهم يجيزون عدم نقد الثمن في المجلس، إذ إنهم يعتبرون العقد على عين معينة موصوفة غير حاضرة في مجلس العقد ولكنهما غير بعيدة في حكم البيع الحاضر، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، فإذا نظرنا لكون السلعة واقعاً ليس في مجلس العقد والثمن لا ينقد فيه والبيع صحيح -مع الضوابط التي يذكرها المالكية- فهي صورة لغياب البدلين عن مجلس العقد مع ذلك جازت عندهم، جاء في منح الجليل: " (و) جاز (النقد) أي تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعاً بلا شرط (فيه) أي بيع الغائب على اللزوم عقاراً كان المبيع أو غيره لا على الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً"⁷⁹.

وعند الحنابلة جواز العقد على العين المعينة الغائبة مع غياب الثمن ويكون للمشتري الخيار إن لم تكن السلعة وفق المتفق عليه بين المتعاقدين: " (وَيَصَحُّ) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السَّلَم فيه؛ لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي: المبيع بالصفة (نوعان: أحدهما: بيع عين معينة، سواء كانت العينُ المعيّنة غائبة، مثل أن يقول: بعْتُكَ عبدي التُّركي ويذكر صفاته) التي تضبطه، وتأتي في السَّلَم، (أو) كانت العين المباعة بالصفة (حاضرة مستورة، كجارية مُنْتَقِبَة، وأمتعة في ظروفها، أو نحو ذلك فهذا) النوع (ينفسخُ العقد عليه بِرَدِّه على البائع) بنحو عيب، أو نقص صفة، وليس للمشتري طَلَبُ بدله؛ لوقوع العقد على عينه كحاضر... (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبْضِ الثَّمَن، وقبل قبْضِ المبيع، كحاضر) بالمجلس"⁸⁰، فالنص بين الدلالة في جواز التفريق بين المتعاقدين في هذه الصورة من العقد مع عدم التقابض بينهما.

وقد تقدم أن الشافعية لا يرون صحة بيع المعين الغائب عن مجلس العقد، قال في الإقناع: " (و) الثَّالِثُ (بيع عين غَائِبَة) عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ حَاضِرَة فِيهِ (لم تشاهد) للعاقدين (فَلَا يجوز) لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"⁸¹

رابعاً: تطبيقات المعايير الشرعية في أثر غياب الثمن عند العقد على معين غائب عن مجلس العقد:

إن للمعايير الشرعية في نظرتها للعقد حال غياب الثمن والمثمن المعين عن مجلس العقد عدداً من التطبيقات، ومنها:

1. إجراء العقود آجلة البديلين في الأسواق المنظمة:

جاء ضمن مسائل معيار بيوع السلع في الأسواق المنظمة ما يتعلق بإجراء العقود الآجلة⁸² (Forward Contracts) في العقود المؤجلة البديلين: لا يصح إجراء عقود تتضمن اشتراط تأجيل البديلين سواء كانت السلعة موصوفة في الذمة أو سلعة معينة غائبة عن مجلس العقد، وفي السلعة المعينة لا يصح الاتفاق على شرط تأخير البديلين، وذكر في مستند تحريم تأجيل البديلين أن في ذلك تعميماً للذمتين، وعدم صحة تأجيل رأس مال السلم، ومخالفة الشرط لمقتضى العقد⁸³، ولعل التعليل الوارد يقتصر على صورة ما يثبت في الذمة من البديل، أما المعين فإنه لا يثبت في الذمة كما هو متقرر، إلا إن قيل بأن المراد بالتعمير في هذا السياق هو الالتزام بالتسليم. والملاحظ أن المعايير تمنع من تأجيل البديلين مع وجود الشرط على ذلك، وأما إن حصل تأجيل في تسليم الثمن وتأجيل في تسليم المثلث المعين دون اشتراط فالظاهر أن ذلك سائغ، وقد نصت المعايير على ذلك في الحكم الشرعي لبيع السلع في العقود الحالة في شرطها الرابع: "أن يكون الثمن حالاً، أما التأخر دون اشتراط التأجيل في تسليم المبيع الموجود العين، أو التأخر في تسليم الثمن الحال فلا يؤثر على صحة العقد"⁸⁴ والنص بيّن في الموضوع، وأصرح منه ما جاء في الحكم الشرعي للعقود المؤجلة البديلين في صورتها الثانية: "أن تكون السلعة معينة ويشترط تأجيل تسليمها مع تأجيل الثمن، وهي لا تجوز"⁸⁵.

2. جعل الأوراق التجارية ثمناً للسلع:

أخذت المعايير بجواز الشراء بالأوراق التجارية⁸⁶ للسلع المعينة أو المنافع المعينة بشرط القبض للمثلث: "يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية ثمناً لسلعة معينة أو منفعة معينة (غير موصوفتين في الذمة) بشرط قبض السلعة أو العين المنتفع بها حقيقة أو حكماً"⁸⁷، والملاحظ أن الثمن في المعاملة المشار إليها هو في حقيقته عبارة عن دين، ولكن أبان المستند الشرعي للمعيار بأن مشروعية "جعل الورقة التجارية ثمناً لسلعة معينة ذلك من قبيل بيع الدين لغير من هو

عليه بالعين وهو جائز على مذهب المالكية⁸⁸، فمعنت في المعايير في هذه الصورة اجتماع الشراء بدين على طرف ثالث مع غياب السعلة عن مجلس العقد.

3. الاعتمادات المستندية:

إن الرأي الذي سارت عليه المعايير الشرعية هو جواز التعامل والتوثيق بالاعتمادات المستندية⁸⁹ عند إجراء المعاملات التجارية الدولية، ونص المعايير: "يجوز توثيق البيوع الدولية بالاعتمادات المستندية ما دامت تلك البيوع لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية"⁹⁰، ولا ريب أنه قبل إبرام الاعتمادات المستندية يكون هناك تواصل واتفاق بين البائع والمشتري حول البضاعة المراد شراؤها، ولكن لم تعط المعايير تفصيلات في أحكام طبيعة البضاعة على اختلاف اعتباراتها بين محددة العين أو هي من جنس معين دون تحديد الأعيان.

وقد أشار المستند الشرعي إلى الخلاف الواقع بين أعضاء المجلس الشرعي في تكييف الاتفاق السابق على الاعتماد المستندي هل فيها تأجيل البدلين الممنوع شرعاً؟ "وقد اختلف فيها أعضاء المجلس ما بين مانع لها للسبب المشار إليه، وبين مجيز لها -وهم الأغلبية- واختلف المجيزون في توجيه ذلك على النحو الآتي: أ- ليست تلك العقود -قبل تعيين السلعة -من قبيل تأجيل البدلين، وإنما هي من قبيل المواعدة، فهي اتفاقات على البيع وليست بيعاً.

ب- امتداد مجلس العقد من حيث الاتفاق إلى حين تعيين السلعة.

ج- هي من قبيل تأجيل البدلين لكنها جائزة للحاجة العامة.

د- هي من ابتداء الدين بالدين وذلك جائز شرعاً

هـ- العقد السابق على فتح الاعتماد بيع معلق على فتح الاعتماد.

و- ليست تلك العقود من قبيل تأجيل البدلين؛ لأنه ما يحصل بشرط التأجيل وليس ههنا شرط بالتأجيل".⁹¹

والواضح أن مسألة غياب البدلين شغلت اهتمام أعضاء المجلس الشرعي ففي ملحق المعايير الشرعية في النبذة التاريخية لإعداد المعيار: "عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر - 4 ربيع الأول 1423 هـ يوافق 11 - 16 أيار (مايو) 2002 م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة

المعيار، وقرر تأجيل مناقشتها في جلسة الاستماع إلى أن يتم البت في مسألة العقد الموثق بالاعتماد المستندي نظراً إلى أن في هذه العملية تأجيل البدلين.⁹²

ومما تقدم يمكن القول بأن المعايير الشرعية تأخذ بجواز الغياب عن مجلس العقد للثمن والمثمن ما دام معيّنًا متشخصاً، واشترطت المعايير عدم وجود اشتراط على التأجيل للبدلين معاً، على أن من الأهمية بمكان أن تضع المعايير الشرعية ضمن بنودها ضوابط بيّنة لتأجيل البدلين الممنوع شرعاً، حتى يسهل ضبط أحكام الفروع الفقهية المتصلة بهذه القضية.

المطلب الثالث: أثر غياب الثمن عند العقد على موصوف في الذمة:

أولاً: مفهوم العقد على الموصوف في الذمة:

تقدم بيان المقصود ب(ما في الذمة)، والموصوف في الذمة يشترك معه في الدلالة، فهو ليس عقداً على معين محدد بذاته، وإنما على شيء غير معين تتوفر فيه الأوصاف المتفق عليها بين المتعاقدين.

ثانياً: حكم العقد على الموصوف في الذمة:

الأصل أن العقد يكون على محدد معين متشخص بعداً للجهاالة والغرر في العقود، ولكن لما كانت الشريعة واقعية في أحكامها راعت أحوال المكلفين وفتحت لهم نافذة في التعاقد على غير المعين المتشخص ليكون ذلك تيسيراً لهم في تعاملاتهم، ولكون هذه المندوحة على خلاف الأصل ضبطها الشريعة بضوابط عدة حتى لا يفضي التعامل بها إلى التنازع المفضي للتخاصم.

وأهم صور العقد على الموصوف في الذمة عقدا السلم والاستصناع، وقد اتفقت كلمة الفقهاء قديماً وحديثاً على جواز التعامل بعقد السلم أو السلم، الذي عرفه أهل العلم بتعريفات عدة، ومنها: "شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثلثات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشهاد"⁹³، ومن الأدلة على مشروعية بيع السلم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...) [البقرة: 282]، ومن السنة: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: (مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)⁹⁴، وحديث آخر: "عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي مُجَالِدٍ قَالَ: أَرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِيزَى وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنِ أَبِي أَوْفَى، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَفِ، فَقَالَا: كُنَّا نَصِيبُ الْمُغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ

أَنْبَاطُ الشَّأْمِ، فَتُسَلِّفُهُمْ فِي الْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالرَّيْبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، قَالَ: قُلْتُ: أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.⁹⁵، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيتها⁹⁶.

وكذلك الاستصناع من أبرز صور العقد على موصوف في الذمة، وعُرف بتعريفات عدة ومنها: "عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"⁹⁷، وقد اختلف الفقهاء في تكييفه فالجمهور من الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يرون عقد الاستصناع ملحقاً بعقد السلم، فليس عندهم عقداً مستقلاً فلا يرون مشروعيتها على غير وجه السلم⁹⁸، بينما يرى الحنفية بأنه عقد مستقل له أحكامه المميزة عن عقد السلم⁹⁹.

ثالثاً: حكم غياب الثمن عن مجلس العقد عند العقد على (موصوف في الذمة):

أ. عقد السلم:

الأصل أن ينقد الثمن في مجلس العقد في عقد السلم، وتأخير رأس المال في عقد السلم له أكثر من صورة بالنظر إلى طبيعة الثمن الغائب عن مجلس العقد، ويمكن إجمال ذلك في صورتين: الصورة الأولى: العقد على موصوف في الذمة بثمن هو عين محددة غائبة: مثالها: باع زيد (1000) كيلوجرام من تمر الخلاص موصوف في الذمة مؤجل التسليم بسيارة معينة محددة تسليمها مؤجل.

الصورة الثانية: العقد على موصوف في الذمة بثمن هو دين موصوف في الذمة:

مثالها: باع زيد ألف كيلو جرام من تمر الخلاص مؤجل موصوف في الذمة بخمسمئة ريال مؤجلة. ذهب الجمهور من الفقهاء إلى وجوب تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل أن تفرق المتعاقدين¹⁰⁰، قد حكي الإجماع في المنع من تأخر الثمن عند العقد على موصوف في الذمة، قال ابن تيمية: "الكائي هو المؤخر الذي لم يقبض وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق"¹⁰¹، ومن الأدلة في ذلك أن تأخير تسليم رأس المال مع تأخير المسلم فيه يجعل ذلك من باب بيع الدين بالدين المنهي عنه لما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَائِلِ بِالْكَائِلِ»¹⁰² والدلالة اللغوية للسلم أو السلم تنبئ عن تقدم رأس المال وتسليمه قبل تسليم المسلم فيه، فإذا لم يحصل التقديم امتنع من تسمية العقد سلماً¹⁰³.

وذهب الحنفية إلى التفريق بين كون رأس المال في عقد السلم نقداً وكون رأس المال عيناً¹⁰⁴، ففي النقد أوجبوا تعجيل تسليمه في مجلس العقد قياساً واستحساناً، وأما العين فلم يوجبوا فيها

التعجيل قياساً لا استحساناً ، وذلك لأن النقد لا يتعين في العقود فيكون ذلك من باب بيع الدين بالدين وقد ورد النهي عنه ، ووجه عدم وجوب التعجيل حال كون رأس المال عروضاً أنها تتعين في العقود فلذلك لا يحصل فيها محذور بيع الدين بالدين وذلك في القياس إذ إن تعيّن العروض مانع من كونها ديناً ، وأما في الاستحسان فالأصل المنع لأنه من باب أخذ عاجل بأجل والمسلم فيه أجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلاً كما يدل عليه لفظ عقد السلم¹⁰⁵.

وأجاز المالكية -على خلاف عندهم- في عقد السلم تأخير نقد رأس المال ليومين أو ثلاثة¹⁰⁶ ، ولا ريب أنهم في ذلك يعولون على القاعدة الفقهية: ما قارب الشيء يعطى حكمه ، فلما كان تسليم رأس المال في وقت قريب من مجلس العقد اغتفر ذلك التأخير اليسير ، فكان في حكم التعجيل¹⁰⁷.

واختلف الشافعية في السلم إذا كان بلفظ البيع وخلا العقد من ذكر لفظ السلم فقيل: هو سلم ويأخذ أحكامه نظراً إلى المعنى والمقصد من العقد، وقيل: هو بيع نظراً إلى اللفظ، وعلى الثاني لا يجب القبض في المجلس وإنما يجب تعيين رأس المال إذا كان في الذمة، ولكن ذكروا عن الأول أنه هو المذهب عندهم والمختار¹⁰⁸.

ومجمل القول في آراء الفقهاء في المسألة -إذا استثنينا حالة جعل الثمن من العروض- أنه يجب تقديم رأس المال ولا يصح تأخيره عند العقد على ما في الذمة ورأي المالكية ليس بعيداً عن ذلك، وإنما هو أقرب إلى التوسعة نظراً لقرب العهد بين مجلس العقد وتسليم الثمن، والقاعدة الفقهية تنص على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

ب: عقد الاستصناع:

عقد الاستصناع صورة أخرى من صور العقد على موصوف في الذمة يطلب صنعه، ومثاله: اشترى تاجر من مؤسسة 100 جهاز حاسوب موصوفة في الذمة بخمسين ألف ريال.

إن قول جمهور الفقهاء في عقد الاستصناع منسجم مع القاعدة العامة في وجوب حضور الثمن في مجلس العقد حيث إنهم جعلوا الاستصناع جاريّاً على سنن عقد السلم لذا لا يصح العقد معهم مع تأجيل تسليم الثمن في الاستصناع¹⁰⁹.

وعدّ الحنفية عقد الاستصناع عقداً مستقلاً عن السلم فأجازوا أن يكون الثمن متأخراً عن مجلس العقد؛ وذلك لخصوصية هذا العقد إذ يشتمل على بيع وإجارة على عمل¹¹⁰.

وقد أخذت المعايير الشرعية برأي الحنفية في هذه المسألة فجعلت الاستصناع عقدًا مستقلًا، وكان من أجل صور استقلاله صحة تأخير أو تقسيط الثمن فيه، ففي معيار السلم والسلم الموازي: "يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجل محددة، أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء المصنوع..."¹¹¹ ومما تقدم يتبين أن العقد على ما في الذمة لا يصح فيه غياب الثمن عن مجلس العقد، وأجاز المالكية التأخير ليومين أو ثلاثة، وأجاز الحنفية تأخير الثمن السلم إذا كان من العروض، ويجوز تأخير الثمن في الاستصناع عندهم مطلقًا.

رابعًا: تطبيقات المعايير الشرعية في غياب الثمن عن المجلس عند العقد على ما في الذمة: إن أهم تطبيقات بيع (ما في الذمة) يتمثل في السلم وعقد الاستصناع، ويمكن عرض تطبيقات الموضوع على النحو الآتي:

1. السلم والسلم الموازي:

أخذت المعايير الشرعية بالاتجاه العام عند الفقهاء في عدم جواز تأخير رأس المال في عقد السلم، ولذا منعت من جعل رأس المال (الثمن) دينًا إذ الدين يقتضي عدم السداد في الحال، والشرط في السلم تعجيل رأس المال، ولذلك اشترطت تسليم رأس المال في مجلس العقد، وتوسعت برأي المالكية في التأخير المحدود بثلاثة أيام بحد أقصى، ففي نص المعايير: "يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحد أقصى ولو بشرط، على ألا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه"¹¹²

2. جعل الأوراق التجارية رأس مال السلم:

من المسائل التي ذكرتها المعايير قضية جعل الأوراق التجارية رأس المال في عقد السلم ونصت على عدم صحة ذلك لأنه يترتب عليه عدم تسليم الثمن في مجلس العقد، بل يكون من قبيل الدين الذي يقابل بدين آخر وهو المسلم فيه، ونص المعايير: "لا يجوز التعامل بالكمبيالة، والسند لأمر فيما يشترط فيه القبض مثل جعلهما بدلي عقد الصرف ورأس مال السلم"¹¹³ وقد نصت المعايير على عدم صحة العقد عند غياب الثمن النقدي عن مجلس العقد إذا كان المعقود عليه دينًا نقديًا وأريد بيعه لطرف ثالث غير المدين لأن ذلك من قبيل بيع الدين بالدين، بل ولو حضر الثمن وهو الدين النقدي لا يصح كذلك لأنه سيكون من قبيل الصرف الذي غاب

أحد عوضيه عن مجلس العقد، ونص البند في بيع الدين لطرف ثالث غير المدين: "لا يجوز بيع الدين النقدي بالنقد، ولا بدين نقدي"¹¹⁴، كما لا يصح العقد بحضور الثمن عند بيع دين سلعي طرف ثالث غير المدين وكذا بيع دين منفعة أو خدمة موصوفتين في الذمة قبل تعيينهما¹¹⁵.

3- الاستصناع والاستصناع الموازي:

إن العقد في الاستصناع هو عقد على ما في ذمة يطلب صنعه، وليس عقداً على معين، ولذا نصت المعايير على عدم جواز الاستصناع في معين بذاته: "لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته، كما لو قال: (بعثك هذه السيارة، أو هذا المصنع)، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين، ولا يثبت للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كلياً أو جزئياً، كما لا يختص المستصنع بالمواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضماناً لإنجازه"¹¹⁶.

ولما كان تكييف عقد الاستصناع في المعايير على أنه ليس عقد سلم، وإنما هو بيع يكون العمل عنصراً مرعياً فيه فقد أجازت تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه¹¹⁷، و"مستند جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيهاً بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين الممنوع شرعاً"¹¹⁸، إذن فالصفة المزدوجة في عقد الاستصناع هي التي سوغت تأخير الثمن عن مجلس العقد، وبذلك يتبين أن الاستصناع حالة مستثناة من وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد رغم كون العقد كان على موصوف في الذمة.

وقد تنهت المعايير إلى أهمية عدم اتخاذ بعض تفصيلات الاستصناع مدخلاً للتحايل على تأجيل البدلين الذي يوقع في النهي، ولذلك جاء النص فيها: "يجوز للصانع تسليم ما صنعه قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه"¹¹⁹.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة أثر التفريق بين المعين ما في الذمة في غياب الثمن عن مجلس العقد، وقد توصلت لعدد من النتائج والتوصيات من أهمها:

-النتائج:

1. المعين هو: المتشخص في الخارج المتميز عن سواه.
2. ما في الذمة هو: ما شغل المحل الاعتباري للشخص من الحقوق.
3. لا خلاف في مشروعية غياب الثمن الذي هو في الذمة عن مجلس العقد عند بيع المعين البين الحاضر في مجلس العقد مع تسليم المثلث للمشتري، وبذلك أخذت المعايير الشرعية.
4. اختلف الفقهاء في حكم غياب الثمن النقدي عند العقد على معين غائب عن مجلس العقد، وأخذت المعايير الشرعية بالرأي المجيز ونصت على منع اشتراط تأخير البدلين.
5. لا يصح غياب الثمن النقدي عن المجلس عند العقد على موصوف في الذمة واستثنى الحنفية من ذلك بيع الاستصناع لوجود صفة مزدوجة فيه من البيع والإجارة، وبذلك أخذت المعايير الشرعية، وتوسعت برأي المالكية في السلم فأجازت تأخير رأس المال ليومين أو ثلاثة.

-التوصيات:

1. توصي الدراسة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالنص على ضوابط تأجيل البدلين الممنوع شرعاً ضمن نصوص المعايير.
2. دراسة مختلف تفريعات التفريق بين المعين وما في الذمة في المعاملات المالية وضبط أثر التفريق فيها.
3. دراسة أثر مسميات العقود في الأحكام النازمة لها، وتلمس نظرات الفقهاء فيها.

الهوامش:

- 1 محمد بن مكرم بن منظور (711هـ/1311م)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط:3)، ج 13، ص 309.
- 2 أحمد بن فارس القزويني (395هـ/1004م)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، دون طبعة، ج 4، ص 203.
- 3 أحمد بن محمد الفيومي (770هـ/1368هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، دون: تاريخ، دون: ط، ج 22، ص 440.
- 4 علي بن محمد الجرجاني (816هـ/1413م)، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م، (ط:1)، ص 62.
- 5 علي بن محمد الماوردي (450هـ/1058م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: عادل معوض وعادل أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م، (ط:1)، ج 15، ص 422.
- 6 لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كراتشي، كارخانه تجارة كتب، آرام باغ، ص 34.
- 7 أحمد بن إدريس القرافي (684هـ/1285م)، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، دون: تاريخ، دون: طبعة، ج 2، ص 133.
- 8 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 3، ص 236.
- 9 مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ص 32.
- 10 أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوري (1094هـ/1683هـ)، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص 433.
- 11 لجنة من الفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، ص 32، المادة: 146.
- 12 لجنة من الفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، ص 32، المادة: 145.
- 13 ابن منظور، لسان العرب، (ط:3)، ج 12، ص 222.
- 14 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 2، ص 345.
- 15 القرافي، الفروق، ج 3، ص 231.
- 16 الجرجاني، التعريفات، ص 107.
- 17 عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي (1031هـ/1622م)، التوقيف على مهمات التعاريف، القاهرة، عالم الكتب، 1410هـ/1990م، (ط:1)، ص 171.
- 18 مصطفى أحمد الزرقا (1420هـ/1999م)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دمشق، دار القلم، ط:1 ص 102.
- 19 القرافي، الفروق، ج 3، ص 254.
- 20 القرافي، الفروق، ج 3، ص 254. (حاشية ابن الشاط على الكتاب)
- 21 عبد الله بن سليمان التوجيهي، بيع المعين على الصفة: أحكامه، وتطبيقاته المعاصرة، الرياض، مكتبة الرشد، ط 1، 1441هـ/2019م، ص 148.
- 22 عبد الله بن حميد السالمي (1332هـ/1914م)، جوابات الإمام السالمي، مراجعة: د. عبد الستار أبو غدة، سلطنة عمان، مكتبة بديعة، 2010م، دون طبعة، ج 1، ص 285.
- 23 نزيه كمال حماد، حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الفقه الإسلامي، مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز-كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 4، ص 12.
- 24 مجموعة مؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الكويت، دار السلاسل، (ط:2) ج 2، ص 341.

- 25 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص1091.
- 26 مسعود بن عمر التفتازاني (792هـ/1390م)، التلويح على التوضيح لمثن التنقيح، مصر، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، 1377هـ/1957م، ج1، ص392.
- 27 أشار إلى جانب السعة في مسألة التعيين وعدمه: علاء الدين عز الدين شامية، تعين النقود بالتعيين، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد (2)، العدد3، 2022، ص410
- 28 محمد بن يوسف أطفيش (1332هـ/1914م)، شرح النيل وشفاء العليل، جدة، مكتبة الإرشاد، (ط:3)، 1392هـ/1972م، ج4، ص421.
- 29 إثبات الهمزة في الكلمة لأجل استقامة الوزن.
- 30 السالمي، عبد الله بن حميد(1332هـ/1914م)، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، مسقط، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، 1439هـ/2018م، (ط:2)، ج1، ص252.
- 31 السالمي، جوهر النظام، ج1، ص255.
- 32 يحيى بن أبي الخير الجناوني(ق:5هـ/11م)، كتاب الوضع مختصر في الأصول والفقه، تعليق: إبراهيم أطفيش، مطبعة الفجالة الجديدة، (ط:1)، ص241.
- 33 عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلمي (795هـ/1393م)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، المحقق: خالد المشيقي وغيره، الكويت، ركانت للنشر والتوزيع، 1440هـ/2019م، (ط:1)، ج3، ص266.
- 34 ابن رجب، تقرير القواعد، ج3، ص266.
- 35 ابن رجب، تقرير القواعد، ج3، ص268.
- 36 محمد بن عبدالله الزركشي (794هـ/1392م)، المنثور في القواعد الفقهية، المحقق: تيسير فائق، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1985م، (ط:2)، ج3، ص159.
- 37 عبد الوهاب بن علي السبكي (771هـ/1370م)، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م، (ط:1)، ج1، ص282.
- 38 السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص308.
- 39 القرافي، الفروق، ج2، ص133.
- 40 الجويني، عبد الله بن يوسف (438هـ/1047م)، الجمع والفرق، تحقيق: عبدالرحمن المزيني، دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع - بيروت، ط1، 1424هـ - 2004م، ج2، ص713.
- 41 جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ/1505م)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، (ط:1)، 1403هـ/1983م ص325.
- 42 القرافي، الفروق، ج2، ص133.
- 43 الجويني، الجمع والفرق، ج2، ص714.
- 44 الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص14.
- 45 محمد بن علي بن حسين المالكي المكي(1368هـ/1948م)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، حاشية على كتاب الفروق، القرافي، ج3، ص272.
- 46 القطب، شرح النيل، ج8، ص235.
- 47 من أمثلة ذلك بيع بعض الخضروات وهي تحت الأرض كالجزر والثوم ونحوها، ومن الصور المعاصرة بيع المعلبات.
- 48 محمد بن إبراهيم الشهير بابن المنذر (319هـ/931م)، الإجماع، المحقق: خالد بن محمد بن عثمان، القاهرة، دار الآثار للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م، (ط:1)، ص108.

- 49 الشماخي، الإيضاح، ج3، ص448.
- 50 ابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص148.
- 51 مسلم بن الحجاج النيسابوري (261هـ/875م)، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ: الشهر بصحيح مسلم، المحقق: محمد أفندي وغيره، تركيا، دار الطباعة العامة، 1334هـ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ج5، ص44، حديث رقم: 1587.
- 52 عامر بن علي الشماخي (792هـ/1390م)، الإيضاح، مسقط، مكتبة مسقط، 1425هـ/2004م، (ط:5)، ج3، ص60.
- 53 محمد بن أحمد بن رشد (520هـ/1126هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ/2004م، دون: طبعة، ج3، ص175.
- 54 النووي، المجموع، ج9، ص339.
- 55 محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (861هـ/1457م)، شرح فتح القدير، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، (ط:1)، 1389هـ/1970م، وهامشه الهداية: شرح بداية المبتدئ، ج6، ص448، الضرير، الصديق محمد الأمين (1436هـ/2015م)، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الجيل، الخرطوم، الدار السودانية للكتب، 1410هـ/1990م، (ط:2) ص283.
- 56 البهوتي، كشف القناع، ج7، ص401.
- 57 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص452.
- 58 الأسواق المنظمة: هي التي تكون "بإشراف ورقابة هيئات مختصة، ومن خلال وسطاء متخصصين ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية تشتمل على الشروط والمواصفات المختلفة مع النص على الوسيط زمن التسليم ومكانه، وقد يشترط إيداع نسبة من الثمن وفتح حسابات لدى ضمانا للتنفيذ". هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص423.
- 59 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص425.
- 60 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص155.
- 61 تعرف صكوك الاستثمار بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله". هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص363.
- 62 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص65.
- 63 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص1087.
- 64 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص428.
- 65 تقدمت الإشارة إلى ذلك.
- 66 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص974.
- 67 أي تقسيم العقود.
- 68 القرافي، الفروق، ج3، ص259.
- 69 الثميني (1223هـ/1808م)، النيل وشفاء العليل، ضمن كتاب القطب، شرح النيل، ج8، ص284.
- 70 إبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي (956هـ/1549م)، ملتقى الأبحر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م، (ط:1)، ص50.
- 71 النووي، روضة الطالبين، ج3، ص370، وأشار الإمام النووي إلى أن هذا القول صححه طائفة من أئمة الشافعية وأفتوا به منهم البغوي، والرويان.
- 72 عبد الله بن أحمد بن قدامة (620هـ/1223م)، المغني، تحقيق: طه الزبي وغيره، مكتبة القاهرة، 1389 هـ/1969م، (ط:1)، ج3، ص494.
- 73 ابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص174، المكي، تهذيب الفروق، حاشية على كتاب الفروق، القرافي، ج3، ص272.

- 74 علي بن خلف المنوفي المالكي (939هـ/1533م)، كفاية الطالب الرباني، وهذا لكتاب ضمن كتاب: علي بن أحمد العدوي (1189هـ/1775م)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، 1414هـ/1994م، ج2، ص173.
- 75 محي الدين بن شرف النووي (631هـ/1233م)، المجموع شرح المذهب، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1344هـ-1347هـ، 301/9.
- 76 القطب، شرح النيل، ج8، ص235.
- 77 أبو بكر بن مسعود الكاساني (587هـ/1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، مصر، 1327/1328هـ، (ط:1)، ج5، ص163.
- 78 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص237.
- 79 عليش، منح الجليل، ج4، ص490.
- 80 منصور بن يونس الهوتي (1051هـ/1641م)، كشف القناع عن الإقناع، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، (ط:1)، ج7، ص2335.
- 81 محمد بن أحمد الشربيني (977هـ/1570م)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ، ج2، ص274.
- 82 العقود الأجلة: "هي بيع وشراء سلعة مع اشتراط التسليم في زمن لاحق في المستقبل". هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص424.
- 83 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص433.
- 84 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص434.
- 85 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص425.
- 86 الأوراق التجارية: "هي صكوك قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء وتقوم مقام النقود في المعاملات". هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص355.
- 87 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص344.
- 88 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص352.
- 89 الاعتماد المستندي: "هو تعهد مكتوب من بنك يسعى (المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه بهدف إلى القيام بالوفاء؛ أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات". هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص303.
- 90 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص307.
- 91 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص316-317.
- 92 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص313.
- 93 القطب، شرح النيل، ج8، ص632.
- 94 محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ/870م)، الجامع الصحيح المختصر، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق، دار ابن كثير، دار اليمامة، 1414هـ/1993م، باب السلم في وزن معلوم، ج2، ص781، رقم الحديث: 2125.
- 95 البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص784، رقم الحديث: 2136.
- 96 ابن قدامة، المغني، ج4، ص207.
- 97 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص2.

- 98 محمد بن أحمد الدسوقي المالكي (1230هـ/1815م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، دون: طبعة، د: تاريخ، 3، 217، النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت دمشق، المكتب الإسلامي، (ط:3)، 1412هـ/1991م، ج4، ص3، ابن قدامة، المغني، ج4، ص223.
- 99 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص2.
- 100 القطب، شرح النيل، ج8، ص632، ابن قدامة، المغني، ج4، ص223، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (926هـ/1520م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مصححه: محمد الزهري، المطبعة الميمنية، 1313هـ، ج2، ص122.
- 101 أحمد بن تيمية الحراني (661هـ/1263م)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن محمد ومحمد بن عبد الرحمن، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، دون طبعة، 1425هـ/2004م، ج20، ص512.
- 102 علي بن عمر الدار قطني (385هـ/995م)، سنن الدار قطني، المحقق: شعيب الأرنؤوط وغيره، بيروت، مؤسسة الرسالة، (ط:1)، 1424هـ/2004م، ج4، ص40، رقم الحديث: 3060، قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ/1014م)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية بيروت، (ط:1)، 1411هـ/1990م، ج2، ص65، رقم الحديث: 2342، ولكن أورد ابن حجر تعقب أهل العلم على الحاكم في حكمه على هذا الحديث، فالحديث فيه موسى بن عبيدة، "قال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين." أحمد بن علي الكناني الشهير بابن حجر، التلخيص الحبير، المحقق: محمد الثاني بن عمر، دار أضواء السلف، (ط:1)، 1428هـ/2007م، ج4، ص179.
- 103 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص202.
- 104 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص201.
- 105 محمد بن أحمد السرخسي (483هـ/1090م)، المبسوط، مصر، مطبعة العادة، بيروت، دار المعرفة، دون: تاريخ، دون: طبعة، ج12، ص127.
- 106 محمد بن أحمد بن محمد عlish (1299هـ/1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (ط:1)، 1404هـ/1984م، ج5، ص334.
- 107 أحمد بن يحيى الوئريسي (914هـ/1508م)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، المحقق: أحمد بو طاهر، مطبعة فضالة، المغرب، 1400هـ/1980م، ص173، محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، دار الفكر، عمان، 1436/2015هـ، (ط:1)، ص66.
- 108 الأنصاري، أسنى المطالب، ج2، ص124.
- 109 محمد بن محمد الخطاب (954هـ/1547م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، (ط:3)، 1412هـ/1992م، ج4، ص539، والخطيب الشريفي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج5، ص274، البهوتي، كشاف القناع، ج8، ص97.
- 110 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص202.
- 111 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص233.
- 112 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص215.
- 113 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص343.
- 114 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص1094.
- 115 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص1094.
- 116 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص232.
- 117 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص234، وص862.
- 118 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص243.
- 119 هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ص232.

The Effect of Differentiating between Specific Assets and What Is Established in the Liability in the Absence of the Price from the Contractual Assembly – and Its Applications in Shari'ah Standards

Abstract

This study examined a precise aspect of the effects arising from the differentiation between specific assets and what is established in the liability, specifically in the context of the absence of the price from the contractual assembly. The research problem centered on defining the terms specific asset and obligation in the liability, elucidating the effect of the price's absence from the contractual assembly when contracting on a specific asset versus contracting on what is in the liability, and clarifying the jurisprudential choices adopted by Shari'ah standards on the matter under investigation. The study employed the inductive, descriptive, and analytical methodologies.

The study arrived at a number of findings, the most important of which are:

As a general rule, the absence of the monetary price from the contractual assembly does not invalidate the contract, as long as the contract is concluded on a specific, clearly identified, and present asset.

The majority of jurists hold that deferring the price is impermissible when contracting on a described obligation in the liability. However, in the case of *salam* (forward sale), the standards have expanded to incorporate the Mālikī view permitting deferral for up to two or three days.

The standards have adopted the Ḥanafī view permitting the deferral of the price in *istiṣnā'* (manufacturing contract), without treating it identically to a *salam* contract. The study recommends that the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) explicitly stipulate "Controls on the Contractually Prohibited Deferral of the Two Counter-Values (*al-badlayn*)" within the texts of the Shari'ah standards.

Keywords: Specific Asset, What Is in Liability, Absence of the Price, Shari'ah Standards.