الصّوريّة في عقد البيع
وأثرها على أحكامه الشرعية

د.حمّاد محمّد أحمد البشير
أستاذ مساعد بكليّة الشّريعة
جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلاميّة

مجلة حوليات كلية الشريعة العدد السادس 1438هـ – 2017م

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق الخاتم الأمين، محمد بن عبد الله، وعلى أزواجه ، وآل بيته وأصحابه الغر الميامين، وبعد:

يتناول هذا البحث الموسوم بالصورية في عقد البيع وأثرها على أحكامه الشرعية ، حالات مخالفة قصد المتعاقدين أي ؛ إرادتهما الباطنة لعباراتهما الظاهرة، ويتقصى هذه الحالات في عقد البيع، وقد عقدت مبحثاً مستقلاً لكل بيع من البيوع التي تتمثل فيها هذه الحالة بوضوح ، وهي: بيع التلجئة ، وبيع الوفاء ، وبيع العينة، وعرضت آراء الفقهاء وأدلتهم على أثر الصورية على كل حالة مع مناقشة الأدلة ، والترجيح بينها.

أهمية موضوع البحث:

بحث موضوع الصورية في البيع وبيان الآثار المترتبة عليها، أمر من الأهمية بمكان ، وذلك لعدة اعتبارات:

1 - انتشر بين الناس تسمية التصرفات والأفعال بغير اسمها، وصرف العبارات عن معانيها، وصولاً إلى أمر مخفي يمنعه الشرع أو السلطان ، فكان من المهم بحث هذا الموضوع لبيان آثار مخالفة القصد للعبارة الظاهرة .

2 - تتفاوت الأحكام التي تترتب على حالات مخالفة القصد للعبارة الظاهرة فمنها ما يقع في باب الحيل الممنوعة شرعاً مثل تسمية العقد بغير اسمه وصولاً إلى التعامل بالربا ، فكان من المهم بيان هذه الأحكام تجنيباً للناس من الوقوع في المحظور الشرعي.

أهداف البحث:

1-يهدف البحث إلى بيان أحكام الصورية والمواضع التي يتعرض فيها المتعاقدان إلى إبطال العقد أو الوقوع في الإثم ، مع بيان الراجح من مذاهب الفقهاء في ذلك، لتبصير المتعاقدين بحالات الصورية التي توقع في الإثم أو تبطل العقد .

2- كما يهدف البحث أيضاً إلى بيان حالات عدم ترتب أي أثر على الصورية أو إمكان تدارك العقد بإجازته لاحقاً من الطرفين، مع بيان الراجح من مذاهب الفقهاء في ذلك.

حدود البحث:

تناولت عدداً من العقود التي تتجلّى فيها بوضوح الآثار الشرعية للصورية ، وهي في غالبها عقود أراد بها الطرفان إخفاء أمر ما مثل بيع شيء يملكه البائع بيعاً صورياً لإخفاء ملكيته خوفاً من ظالم أو سلطان، أو للوصول بعقد البيع إلى أمر لا يريد الإفصاح عنه كالتعامل بالربا فيظهرا عقد البيع ويريدا الإقراض بالربا، وقد

تكون الصورية لأمر آخر يريده أحدهما فيظهرا ثمنا أكثر من الثمن الحقيقي للمباهاة أو أقل منه هروباً من المكوس التي تؤخذ في الأسواق وهذه صورية نسبية أي في الثمن لا في أصل البيع ولهذا اكتفيت بما كانت فيه الصورية في إنشاء العقد نفسه، فجعلت أهم ثلاثة عقود تلحقها الصورية في إنشاء العقد أساساً لهذا البحث، وهي بيع التلجئة باعتباره الأساس الفقهي الذي بنيت عليه فكرة الصورية في البيع، وبيع الوفاء، وبيع العينة، باعتبارهما أهم وسيلتين يحتال بهما الناس إلى الربا.

هيكل البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وأنهيته بخاتمة اشتملت على أهمّ النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث والتوصيات ، وقد جاءت المباحث وفقا لحدود البحث كالآتي :

المبحث الأول: خصصته للتعريف بالصورية وحكمها الشرعي.
المبحث الثاني: في بيع التلجئة ، تعريفه وحكمه الشرعي.
المبحث الثالث: في بيع الوفاء، تعريفه وحكمه الشرعي.
المبحث الرابع: في بيع العينة، تعريفه وحكمه الشرعي.

المبحث الأوّل
التعريف بالصورية وحكمها

المطلب الأول: تعريف الصورية :

أولاً- تعريف الصورية في اللغة

الصورية في اللغة نسبة من الصورة وهي من مادة " صَوَرَ " وهي تشتق منها كلمات كثيرة متباينة في المعنى فتدل على معان مثل؛ الشكل والهيئة والحقيقة والصفة والميل .

جاء في لسان العرب: الصَوَر بالتحريك ؛ أي الميل [1]. وجاء في مقاييس اللغة : والصُورة بالضم؛ الشكل والهيئة والحقيقة والصفة.[2]

وتصورت الشيء؛ مثلت صورته وشكله في الذهن فتصور، وصورة الأمر كذا ؛ أي صفته ، وصورة المسألة كذا؛ أي صفتها.[3]

مما سبق يتبين لنا أن الصورية في اللغة نسبة من الصورة وتأتي الصورة

([1]) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي (دار صادر ـ بيروت ، ط1، 1300هـ) 296/3

([2]) مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (دار الجيل ـ بيروت ، ط1، 1411هـ) 320/3

(3) المصباح المنير، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (دار الفكر ـ بيروت، 1990م) ص 134

بمعنى الهيئة والصفة والشكل، وقد تأتي بمعنى الميل أي الصفة التي تخفي القصد الحقيقي وتميل به عن الظاهر.

ثانياً- تعريف الصورية في اصطلاح الفقهاء

لم يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الصورية ولهذا لم يتناولوه بالتعريف إلا أنهم ناقشوا حالات اختلاف العبارة الظاهرة عن القصد من خلال تطبيقاتهم الفقهية بعبارات أخرى ، ويظهر ذلك جليا في حالتي الهزل والتلجئة، ومن هنا أعرف الصورية عند الفقهاء من خلال تعريف هذين المصطلحين .

تعريف الهزل عند الفقهاء:

عرف الفقهاء الهزل بعبارات متفاوتة ولكنها تتفق في أن الهزل هو حالة من حالات اختلاف اللفظ عن الإرادة ، واعتبروا الهازل غير قاصد للمعنى المترتب على عبارته ولهذا لم يجعلوا لها اعتبارا ولم يرتبوا عليها أثرا إلا في حالات مستثناة مثل النكاح والطلاق. وفيما يلي تعريفات أصحاب المذاهب الفقهية للهزل:

عرف الأحناف الهزل بأنه هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة[1] . أي أن الهازل يتكلم بصيغة العقد ولكن لا يريده ، وهذا معنى من معاني الصورية.

أما المالكية فيرون أن الهازل لا يريد بعبارته إنشاء العقد ولهذا لم يجعلوا لعبارته اعتبارا في العقود ، وعرفوا الهزل بأنه هو قصد اللعب والمزح[2]

وقد عرف الشافعية الهزل بأنه هو قصد عدم المعنى أي أن الهازل يأتي باللفظ ولا يقصد الحكم المترتب عليه.[3]

أما الحنابلة فقد عرفوا الهزل بأنه هو اللغو ، لأن الهازل يتكلم باللفظ مريدا له ولا يقصد أثره المترتب عليه ، واللغو هو أن يسبق على لسانه لفظ يوجب التزاما بلا قصد منه.[4]

تعريف التلجئة عند الفقهاء :

تناول الفقهاء بيع التلجئة باعتباره حالاً من حالات اختلاف معنى اللفظ الظاهر عن قصد المتعاقدين، وبعضهم أطلقوا عليه مصطلح المواضعة وبعضهم اسموه

---

(1) حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين، محمد أمين (دار الفكر ـ بيروت ، ط 2، 1966م) 507/4

(2)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة (دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط1، 1995) 247/3

(3) حاشية عميرة على منهاج الطالبين، عميرة، أحمد البرلسي (دار الكتب العلمية ـ بيروت) 375/3

(4) شرح منتهى الإرادات ، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (دار الفكر ـ بيروت) 128/3

إكراها ، فيما يلي تعريفات فقهاء المذاهب لهذه المصطلحات:
عرف الأحناف المواضعة بأنها: ((هي أن يتوافق الطرفان على أن يتكلما بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه))[1]. وعرفوا التلجئة بأنها: ((عقد ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه))[2] أي أن العاقدين يتظاهرا بالبيع ويريدا عقدا آخر ، وهذا معنى من معاني الصورية في العقود.
أما المالكية فلم يعرفوه بلفظ التلجئة ولكنهم ذكروا أن بيع المكره لا يلزمه لانعدام الرضا ، قال ابن عرفة: ((وبيع المكره عليه ظلم لا يلزمه))[3]. وهذا يعني أن المكره إذا باع ماله خوفاً من ظالم ونحوه فإنه بيع صوري أي ينطق البائع بالعبارة التي تفيد البيع وهو لا يريده في الحقيقة.
وقد تناوله الشافعية باعتباره من المواضعة السابقة على العقد، حيث ذكر الإمام النووي: ((إذا اتفق العاقدان على ألا يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك ، ويتفقا أيضا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا ثم يعقد العقد)) [4]
أما الحنابلة ، فقد عرفوا التلجئة بنحو ما عرفها به الشافعية ، فقد أورد ابن قدامة في تعريفها أنها هي: ((أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ، ولا يريد بيعاً حقيقياً))[5]

المطلب الثّاني : حكم الصورية

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا توافقت الإرادة الظاهرة أي اللفظ مع الإرادة الباطنة، وهي القصد كان العقد حقيقيا وترتبت عليه أحكامه ، أما إذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة أي كان العقد صورياً ، فقد اختلف العلماء هل يتبع الحكم اللفظ أم القصد، أي هل تتبع الإرادة الظاهرة أم الباطنة، وسبب الخلاف بينهم هل العبرة باللفظ أم القصد في حال اختلافهما . فيما يلي مذاهب الفقهاء في حكم الصورية :

أولاً- مذهب الحنفية والشافعية

---

(1) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (مرجع سابق) 4/ 507
(2) الفتاوى الهندية، نظام الدين، حسين بن منصور 209/3
(3) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، محمد بن عبد الرحمن،(دار الفكر - بيروت، ط2، 1978م) 41/6 - 45
(4) المجموع شرح المهذب، النووي، يحيى بن شرف، (دار الإرشاد - السعودية) 405/9
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، يحى بن شرف(دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1992م) 73/3
(5) المغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، عبد الله المقدسي(دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 19942م) 664/5

يرى الحنفية والشافعية أن العبرة بالعبارة الظاهرة دون النظر إلى النية والقصد.

واستدلوا بالآتي:

1 - الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وبيان المراد منها عند إطلاقها فلا تترك ظواهرها، واعتبار القصد دون اللفظ يؤدي إلى ترك دلالة اللفظ.

2 - استدلوا أيضا بأن الإجماع منعقد على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له لإطلاق اللفظ على ما وضع له وكذا ألفاظ العقود.[1]

وقد صرح الإمام الشافعي بتبنيه لهذا المذهب بقوله: ((أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة من المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إن كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع))[2]

ثانياً- مذهب المالكية والحنابلة

يرى المالكية والحنابلة وجوب الأخذ بألفاظ العقود محمولة على النيات ومفسرة بها ما دامت القرائنُ تدل عليها، أما ما خفي من النيات ولم تدل عليه القرائن فلا يؤخذ به

واستدلوا بالتالي:

1- من القرآن استدلوا بقوله تعالى: چڈ ڈ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ چ[3].

وجه الدلالة : أن الميت إذا أوصى ضراراً كان ذلك حراما ، وكان لورثته إبطال الوصية وحرم على الموصى له الأخذ بها بدون رضاهم.[4]

2- ومن السنة استدلوا بما أخرجه الشيخان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ρ يقول: ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه)).[5] هذا الحديث دليل على أن الاعتبار في الأعمال كلها للنوايا.

3 - استدلوا من المعقول بأن الألفاظ إنما اعتبرت دلالتها على المقاصد فإذا ظهر

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، أبو بكر بن مسعود(دار الكتب العلمية - بيروت، ط1997،1م) 199/5- الأم ، الشافعي، محمد بن إدريس (دار الشعب، ط1، 1321هـ) 65/3- المجموع، النووي (مرجع سابق) 9/ 202

(2) الأم، الشافعي (مرجع سابق) 65/3

(3) سورة النساء ، الآية 12

(4) تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير بن زرع القرشي(دار المعرفة - بيروت، 1969م) 461/1

(5) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب بدء الوحي، الباب الأول (مكتبة الإيمان - مصر، ط1، 2003) 9/1

القصد كان الاعتبار له ويقيد اللفظ به ويترتب عليه الحكم ، أما إذا لم يظهر القصد فهنا يتقيد بالظاهر فيحمل الفعل أو القول على ما دل عليه الظاهر.[1]

الترجيح:

بعد عرض ما استدلّ به كلا الفريقين يتبين رجحان مذهب المالكية والحنفية القائل بأن العبرة في العقود للمقاصد ، وعبارة المتعاقدين إنّما يكون لها اعتبار لكونها وسيلة التعبير عن القصد والإرادة ، فإذا جاءت موافقة لقصد المتعاقدين كانت معتبرة ، وإذا خالفت قصدهما كانت مهدرة ، ولا اعتبار لها ويحكم بحسب قصدهما.

المبحث الثّاني
بيع التّلجئة

في هذا الم‌بحث أتناول بيع التلجئة باعتباره عقدا صورّياً تخالف العبارة فيه قصد العاقدين مخصصاً المطلب الأول للتعريف ببيع التلجئة في اللغة واصطلاح الفقهاء والمطلب الثاني لحكم بيع التلجئة.

المطلب الأول : تعريف بيع التلجئة في اللغة والاصطلاح

أولا- تعريف بيع التلجئة في اللغة

البيع في اللغة ضد الشراء ، وهو مصدر باع يبيع بيعاً، وهو من الأضداد مثل الشراء، قال تعالى: چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ چ [2] أي باعوه[3]

أما التلجئة في اللغة فهي تفعلة من مادة (لجأ) ، ومعناها الإكراه. قال ابن منظور: ((والتلجئة الإكراه. قال أبو الهيثم: التلجئة أن يلجئك أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره، وذلك مثل إشهاد على أمر ظاهره خلاف باطنه. وفي حديث النعمان بن بشير: هذا تلجئة فأشهد عليه غيري)).[4]

ثالثاً- تعريف التلجئة في الاصطلاح

أما تعريف التلجئة في الاصطلاح ، فقد سبق طرح المذاهب الفقهية في ذلك عند تعريف الصورية ، وقد اتضحت العلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي حيث

---

(1) حاشية الدسوقي، بن عرفة (مرجع سابق) 365/2 - المغني، ابن قدامة (مرجع سابق) 7 / 114 و 166

(2) يوسف ، الآية 20

(3) لسان العرب، ابن منظور (مرجع سابق) 193/2

(4) لسان العرب، ابن منظور (المرجع السابق) 1 / 152

ذكر أهل اللغة أن التلجئة هي الإكراه ، أما التلجئة في الاصطلاح ، فقد خلصت المذاهب الفقهية إلى أنه هو؛ أن يلجأ العاقد إلى إنشاء العقد لحماية ماله من ظالم فهو مثل المكره في كونه يصدر اللفظ الذي يفيد التعاقد لا يريد مقتضى العقد.

ثانياً: حكم بيع التلجئة

قد تكون التلجئة في نفس البيع وقد تكون في الثمن ، أي قد يلجأ البائع للبيع وهو لايريده وهذه تلجئة في إنشاء العقد وقد يريد البيع ولكن لا يريد إظهار الثمن فيظهر في العقد غيره إما أكثر منه لغرض ما مثل التباهي أو أقل منه لغرض آخر مثل الفرار من مكس السلطان أو ما يسمى اليوم بالضريبة ، فتعتبر هذه الأحوال من أنواع الصورية أي مخالفة عبارات العاقدين لإرادتهما، وا لتعرض هنا بالبحث لأهم الحالات التي هي التلجئة في إنشاء العقد.

اختلف العلماء في حكم التلجئة في إنشاء البيع على ثلاثة أقوال :

القول الأول: إن العقد باطل

وهو مروي عن أبي حنيفة [1] والوجه الراجح عند الحنابلة بل هو باطل عندهم قولا واحدا إذا تواطأ العاقدان عليه[2]

أدلة القول الأول:

1- استدلوا بقوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ چ [3]

وجه الدلالة:

أن الله تعالى قد أحلّ البيع الصحيح الذي يكون خالياً من المخالفات الشرعية الظاهرة والباطنة ، وبيع التلجئة باطل لأن ظاهره يخالف باطنه ، والعاقدان فيه لم يعقدا على البيع الحقيقي.

2- استدلوا بقول النبي ρ ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقاً وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما)).[4]

وجه الدلالة:

البيع يكون حقيقياً بالإيجاب والقبول لأن البائع والمشتري لهما الخيار ، وليس لهم الحق في أن يكون البيع ظاهراً وباطنا في آن واحد ، وكتمان حقيقة البيع محق لبركته كما جاء في الحديث.

---

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (مرجع سابق) 5 /177

(2) الفروع ، ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي (دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط1، 1418هـ) 4 / 35

(3) البقرة ، الآية 275

(4) صحيح البخاري (مرجع سابق) بالرقم (1973) 732/2 ـ صحيح مسلم، مسلم بن حجاج النيسابوري، بالرقم(1532)1164/3

3- قوله ρ ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)).[1]

وجه الدلالة :

النية في بيع التلجئة غير حقيقية وهي كما في بيع الهازل فلا يصح البيع .

4 - استدلوا بما روي عن النبي ρ أنه نهى عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تطعم.[2]

القول الثاني: بيع التلجئة جائز ولا عبرة بما اتفقا عليه في السر وإنما العبرة بالعقد الذي أظهراه.

وهو مذهب الشافعية[3] ووجه ثانٍ عند الحنابلة.[4]

أدلة القول الثاني:

1- استدلوا بقوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ چ [5] وقوله تعالى: چ ۈ ۈ ۇٴ چ.[6]

وجه الدلالة:

من الآية الأولى البيع صحيح وليس فيه أي نوع من أنواع الربا فيجوز. ومن الآية الثانية مادام هناك شهود في البيع فهو صحيح وإن كان تلجئة.

2- قوله ρ (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى).[7]

والنية في بيع التلجئة تتجه إلى البيع، والبيع بالشرط صحيح وإن كان فيه نوع من الإكراه كالخوف من السلطان.

3 - استدلوا بما روي عنه ρ: ((إنما البيع عن تراض))[8] وقد تراضى العاقدان على هذه الصيغة فيصح البيع.

القول الثالث: بيع التلجئة عقد صحيح غير لازم.

فلا يلزم إلا إذا أجازه العاقدان معاً فيكون بمنزلة شرط الخيار بينهما فلا يصح إلا بتراضيهما ولا يملك المشتري المبيع بالقَبْض لأنّه لا يوجد الرضا بمباشرة السبب وهو

---

(1) صحيح البخاري، سبق تخريجه في ص (7) من هذا البحث

(2) السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن على بن موسى أبو بكر البيهقي، بالرقم (10859)17/6

(3) مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الشربيني، محمد الخطيب (دار الفكر - بيروت) 16/2

(4) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (دار الفكر - بيروت، 1402هـ) 150/3

(5) البقرة ، الآية 275

(6) البقرة ، الآية 282

(7) صحيح البخاري، سبق تخريجه في ص (7) من هذا البحث

(8) سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي(دار الفكر- بيروت) بالرقم (2185) 737/2

رأي الإمام محمد بن الحسن من الحنفية.[1]

أدلة القول الثالث:

1 - استدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن النبي ρ:((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا))[2] فلا يكون البيع لازما إلا إذا أجازاه معا، أما إذا لم يجزه أحدهما فيكون ذلك بمنزلة استعمال شرط الخيار باختيار عدم البيع .

2 - استدلوا بما روي عنه ρ: ((إنما البيع عن تراض))[3]

والراجح من هذه الأقوال أن بيع التلجئة عقد غير صحيح وباطل لإنعدام التراضي المشترط لصحة العقد ، وإن أراد المتعاقدان التعاقد بعد ذلك عقدا غيره لعدم انعقاده. وذلك لقوله تعالى: چڈ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ[4]ولعدم توجه الإرادة للتعاقد والعبرة في العقود بالمقاصد، والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

المبحث الثالث

بيع الوفاء

بعد تناول بيع التلجئة ومذاهب الفقهاء في حكمه الشرعي باعتباره عقداً صورياً يقصد به العاقدان إخفاء ملكية المبيع الحقيقة لحمايته من ظالم ونحوه. أتناول كذلك بيع الوفاء باعتباره أحد العقود التي قد يقصد بها المتعاقدان إخفاء قصدهما في التعامل بالربا ، فيظهرا البيع ويريدا غير ذلك وصولاً إلى أثر الصورية في صحة العقد .

المطلب الأوّل: تعريف بيع الوفاء لغةً واصطلاحاً:

أولاً- تعريف بيع الوفاء في اللغة:

سبق تعريف البيع في اللغة بأنه ضد الشراء ، وهو مصدر باع يبيع بيعاً، وهو من الأضداد مثل الشراء. أما الوفاء في اللغة فهو ضد الغدر، والواو والفاء والحرف المعتل كلمة تدل على إكمال وإتمام ، ومنه الوفاء إتمام العهد وإكمال الشرط ، يقال أوفى الشيء ووفاه بمعنى؛ أعطاه حقه وافياً ، وتوفاه بمعنى ؛ أخذ حقه وافياً وتوفّى المدّة ؛ بلغها واستكملها[5]

---

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (مرجع سابق) 176/5 - 177

(2)صحيح البخاري البخاري(مرجع سابق) بالرقم (1973) 732/2 - صحيح مسلم (مرجع سابق) بالرقم (1532) 1164/3

(3) سنن ابن ماجة (مرجع سابق) بالرقم(2185)737/2

(4) النساء، الآية 29

(5) مقاييس اللغة، ابن فارس (مصدر سابق) ، ص 1099- لسان العرب، ابن منظور (مرجع سابق) 15 / 252

ثانيا- تعريف بيع الوفاء في اصطلاح الفقهاء

تفاوتت تعريفات الفقهاء لبيع الوفاء بحسب تكييفهم الفقهي له ، فمنهم من عرفه باعتباره بيعاً بشرط ، ومنهم من اعتبره رهن لتوثيق دين .

تعريف الحنفية:

عرفه صاحب تبيين الحقائق بأنه هو: ((أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذه العين بدين لك على أني متى قضيت الدين فهي لي))[1] وهذا التعريف يقرب بيع الوفاء من الرهن .

وجاء تعريفه في مجلة الأحكام ما يجعله بيع بشرط استرداد المبيع، فعرفته المجلة بأنه هو: ((بيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع)).[2]

تعريف المالكية:

عرفه صاحب مواهب الجليل بقوله: ((من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له))[3] وعرفه الدسوقي بأنه: ((أن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى بالثمن رد المبيع له)).[4]

تعريف الشافعية:

عرفه الشافعية بأنّه البيع الذي يتفق فيه البائع والمشتري على بيع عين بدون قيمتها وعلى أن البائع متى جاء بالثمن رد عليه مبيعه وأخذ ثمنه ثم يعقدا على ذلك من غير أن يشترطا ذلك في صلب العقد[5] يلاحظ أن هذا التعريف هو وصف لما عليه واقع الناس أكثر من كونه يرجع إلى ماهية العقد.

وعرفه بعضهم بأنّه البيع الذي يقول فيه المدين لدائنه بعتك هذه الدار مثلاً بما لك في ذمتي من الدين ومتى وفيت دينك عادت إلي داري . وهذا أقرب إلى كونه رهن بلفظ البيع حتى يحل للمشتري الانتفاع بالعين المرهونة.[6]

تعريف الحنابلة :

---

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي(دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط1، 1420هـ) 237/6

(2) مجلة الأحكام العدلية (عالم الكتب ـ الرياض ، 1423هـ) المادة 118

(3) مواهب الجليل لشرح مختصر، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ومعه التاج والأكليل للمواق (دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط1، 1416هـ) 242/6

(4) حاشية الدسوقي، بن عرفة (مرجع سابق) 71/3

(5) الفتاوى الفقهية الكبرى،ابن حجر الهيثمي(دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط1، 1417هـ) 158/2

(6) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، عبد الحميد الشرواني، مطبوع مع تحفة المحتاج، (دار إحياء التراث العربي ـ بيروت) 353/4

عرفه صاحب كشاف القناع بأنه : ((اتفاق البائع والمشتري على أن البائع إذا أتى بالثمن أعاد إليه المشتري ملك ذلك وينتفع بالمبيع المشتري بالإجارة والسكنى ونحو ذلك))[1]

يلحظ هنا أن الحنابلة قد كيفوا بيع الوفاء على أنه رهن يوثق به الدين الثابت في ذمة البائع ويشترط فيه انتفاع المشتري بالمبيع (العين المرهونة) ولهذا حكموا على البيع بأنه قرض جر نفعا.

التعريف الراجح:

الذي يترجح بعد عرض تعريفات المذاهب المختلفة أن بيع الوفاء هو البيع الذي يشترط فيه رد المبيع عند رد الثمن. لأن هذا هو القدر الذي اجتمعت عليه المذاهب المختلفة وهو الذي يعبر عن حقيقة بيع الوفاء.

المطلب الثاني : الحكم الشرعي لبيع الوفاء

اختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء الذي يشترط فيه رد المبيع على أقوال كثيرة أشهرها ثلاثة أقوال، فيما يلي عرض هذه الأقوال وأدلتها.

القول الأول: أن بيع الوفاء فاسد مطلقاً

وهو قول الجمهور من المالكية [2] والشافعية[3] والحنابلة [4] ومروي عن بعض الحنفية[5]

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور القائلون بفساد بيع الوفاء بعدة أدلة، منها:

1 - ما رواه ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي ρ أنه قال : ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)).[6]

وجه الدلالة: أن السلف في الحديث بمعنى القرض والحديث يفيد عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد لأن ذلك يؤدي إلى الربا لأنه يؤدي إلى المحاباة

---

(1) كشاف القناع، البهوتي (مرجع سابق) 1380/4

(2) المدونة الكبرى - رواية سحنون عن ابن القاسم (دار الحديث - القاهرة، 1426هـ) 4 / 132 - 133 - مواهب الجليل، الحطاب (مرجع سابق) 242/6

(3) الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيثمي(مرجع سابق) 158/2

(4) مجموع الفتاوى، ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم (توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف - المملكة العربية السعودية، 1426هـ) 334/29- كشاف القناع، البهوتي (مرجع سابق) 1380/4

(5) تبيين الحقائق، الزيلعي (مرجع سابق) 236/6

(6) سنن أبي داوود، أبو داوود سليمان بن الأشعث ، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، كتاب البيع ، باب بيع الرجل ما ليس عنده (المكتبة العصرية - بيروت) كتاب البيع ، بالرقم(3504)

في الثمن من أجل القرض فيكون قرضاً جاراً لمنفعة مشروطة وهو عين الربا [1]، والبائع في بيع الوفاء لم يرد بيع العين وإنما أراد المال والمشتري لم يرد تملك العين وإنما أراد الانتفاع من إقراض المال ، فهو قرض ربوي مستور في بيع صوري .

1 - شرط رد المبيع في بيع الوفاء شرط منافٍ لمقتضى عقد البيع، لأن البائع لا يستقر معه الثمن والمشتري لا يستطيع التصرف في المبيع تصرفاً تاماً ، وهذا مناف لمقتضى عقد البيع الذي يقتضي التمليك التام[2]

القول الثاني: أن بيع الوفاء جائز ومفيد لبعض أحكامه كحل الانتفاع بالمبيع غير أن المشتري لا يملك التصرف في المبيع ببيع وهبة ونحو ذلك.

وهذا القول منقول عن بعض الحنفية.[3]

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بجواز بيع الوفاء بعدة أدلة، منها :

1- أنّ عادة النّاس قد جرت بهذا البيع واشتهر عندهم، والعادة محكمة في الشرع ، وقد تترك القواعد الشرعية بالتعامل كما في عقد الاستصناع [4] ، فيكون بيع الوفاء جائزاً لاشتهاره وجريان العرف به .

لا يخفى أنّ هذا الاستدلال يَرد عليه أن العادة محكمة إذا لم تعارض النصوص والقواعد الشرعية ، وبيع الوفاء مؤد إلى الربا المحرم لأنه يحتوي على قرض فيه منفعة مشروطة ومخالف لمقتضى عقد البيع فتكون العادة هنا غير معتبرة شرعاً.

2 - حاجة الناس المتكررة داعية إلى بيع الوفاء فراراً من الربا والحاجة معتبرة في الشرع ، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه.[5]

هذا الاستدلال غير مسلم به، ومدفوع بأن الحاجة لا تبيح الربا وفي الطرق المباحة

---

(1) فتح القدير،ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفي 218/5

(2) المبسوط، السرخسي، شمس الدين السرخسي(دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1414هـ) 14 / 15 - روضة الطالبين، النووي (مرجع سابق) 625/2

(3) تبيين الحقائق، الزيلعي (مرجع سابق) 237/6 - حاشية رد المحتار، ابن عابدين (مرجع سابق)546/7

(4) تبيين الحقائق، الزيلعي (مرجع سابق) 237/6

(5) المصدر السابق نفسه.

للحصول على المال ما يدفع هذه الحاجة.

3 ـ العبرة في العقود للألفاظ دون المقاصد ، وقد تلفظ العاقدان بلفظ البيع فيكون البيع جائزاً كمن تزوج امرأة بقصد أن يطلقها بعدما يجامعها ، يصح العقد ولا يكون متعة، فكذلك بيع الوفاء.[1]

مناقشة الاستدلال:

هذا الاستدلال يرد عليه بأمرين:

الأول: عدم التسليم بأن العبرة في العقود بالألفاظ بل الصحيح أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

الثاني: على فرض التسليم بأن العبرة في العقود بالألفاظ فإن هذا لا يعني جواز بيع الوفاء لتضمنه شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد.

القول الثالث: إنّ بيع الوفاء رهن في الحقيقة ، ولو عبر عنه بلفظ البيع.

وهو قول أكثر الحنفية[2] وقول عند المالكية.[3]

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأن بيع الوفاء في حقيقته رهنٍ بعدة أدلة، منها:

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فالبائع لما شرط على المشتري أخذ المبيع عند قضاء الدين أتى بمعنى الرهن لأنه هو الذي يؤخذ عند قضاء

---

(1) البناية في شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد العيني (دار الفكر ـ بيروت، ط2، 1411هـ) 52/10

(2) انظر المصادر السابقة .

(3) مواهب الجليل، الحطاب (مرجع سابق) 243/6

الدين، فيكون العقد رهناً لا بيعاً.[1]

مناقشة الاستدلال:

هذا الاستدلال مدفوع بعدم التسليم لأننا إن سلمنا بأن المشتري قد قصد الاستيثاق لدينه بالرهن فإنه قد قصد أيضاً الانتفاع بالعين المبيعة، ولا سبيل لترجيح أحد الأمرين على الآخر وقد وقع العقد بلفظ البيع فيجب الأخذ به، فيبطل القول بأن بيع الوفاء في حقيقته رهن.

الترجيح:

بعد طرح المذاهب وأدلتها يتبين بوضوح رجحان مذهب الجمهور القائل بفساد بيع الوفاء وذلك لعدة أمور:

- قوة أدلة الجمهور ودلالتها بوضوح على فساد أو بطلان بيع الوفاء وسلامتها من المعارض.
- ضعف أدلة القائلين بصحة بيع الوفاء وعدم سلامتها من النقض من عدة وجوه تبينت عند مناقشة كل دليل في موضعه.
- بيع الوفاء عبارة عن تحايل على الربا، فإذا أراد شخص أن يقترض قرضاً ربوياً من شخص آخر فإنه يستطيع أن يستره في بيع الوفاء بأن يبيعه سلعة أو عقاراً ويقبض الثمن ويأذن له بالانتفاع بالمبيع أو تأجيره لصالحه على أنه متى ما رد إليه الثمن يسترد منه المبيع، فما هو إلا قرض ربوي والنفع هو عبارة عن أجرة العقار مثلا أو الانتفاع به مدة العقد.

المبحث الثالث

(1) تبيين الحقائق، الزيلعي (مرجع سابق) 237/6- حاشية رد المحتار، ابن عابدين (مرجع سابق) 546/7

بيع العينة

أتناول بيع العينة بالبحث هنا باعتباره بيعا صورياً قد يهدف العاقدان به إلى إخفاء قصد الإقراض الربوي في صورة البيع لا سيما أن هذه الوسيلة من أشهر وسائل التعامل بالربا في المعاملات المالية التي تجري حالياً بين الناس.

المطلب الأول : تعريف بيع العينة لغةً واصطلاحاً

أولاً- تعريف بيع العينة لغة

العينة بكسر العين من عِوْنَة وقعت الواو ساكنة بعد الكسر فقلبت ياء: من العَوْن وتطلق في اللغة على السلف وخيار المال ومادة الحرب. والعينة الربا، وعين التاجر؛ أخذ العينة أو أعطى بها. [1] والعينة بالكسر السلف وخيار المال ومادة الحروب.[2]

ثانياً- تعريف العينة في اصطلاح الفقهاء

عرفها الفقهاء أرباب المذاهب المشهورة بتعريفات متقاربة على نحو ما يلي:

تعريف الحنفية:

عرفها صاحب رد المحتار بقوله: ((هي بيع العين بثمن زائد نسيئة ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليقضي دينه))[3]

تعريف العينة عند المالكية:

عرفها الدردير بأنها هي: ((بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد أن

---

(1) لسان العرب ابن منظور (مرجع سابق) 106/13

(2) القاموس المحيط، الفيروز آبادي محمد مجد الدين محمد بن يعقوب (مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط 3 ، 1413هـ) ص1240

(3) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (مرجع سابق) 279/4

يشتريها))[1] هذا التعريف بنى على أن العينة عبارة عن تصرف وهو تصور للعينة مخالف لما عليه المذاهب الأخرى ، إلا أن للمالكية تعريفاً آخر للعينة فعرفها ابن عرفة بأنها:((هي البيع المتحيل به إلى دفع عين في أكثر منها))[2]

تعريف الشافعية:

عرفها الشافعية بأنها: ((بيع عين بثمن كثير مؤجل يسلمها ثم يشتريها بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته))[3]

تعريف الحنابلة:

عرفها الحنابلة بنحو تعريف الشافعية، فعرفوها على أنها ((بيع سلعة بثمن حال ثم شراؤها من قبل بائعها بثمن مؤجل أكثر مما باعها به)).[4]

الترجيح :

بعد عرض تعريفات أرباب المذاهب للعينة نجد أنها قد اتفقت على قدر مشترك بينها وهو أن العينة هي : بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها من المشتري بثمن حال أقل مما باعها به.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لبيع العينة

اختلف الفقهاء فيمن باع سلعة إلى أجل وقبضها المشتري ثم اشتراها منه البائع بثمن أقل أو أكثر على قولين :

القول الأول: بيع العينة بيع باطل وغير جائز لأنه حيلة للربا.

هذا القول مروي عن جمهور الصحابة والتابعين وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية[1] والحنابلة[2].

---

(1) حاشية الصاوي على تفسير الجلالين، أحمد بن محمد الصاوي (دار الجيل ـ بيروت) 129/3

(2) حاشية الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي (دار صادر- بيروت) 106/4

(3) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري،(دار الكتاب الإسلامي) 158/5

(4) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني (دار المكتب الإسلامي - بيروت) 158/5

(5) حاشية رد المحتار 4 /115

أدلة القول الأول:

1- استدلوا بما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، أنه قال سمعت رسول الله ρ يقول: ((إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله عليهم بلاء لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم)).أخرجه أبو داوود في سننه والإمام أحمد في المسند.[3]

وجه الدلالة:

الحديث واضح وصريح في النهي عن عدة أمور من بينها العينة والنهي يقتضي التحريم ما لم تقم قرينة تصرفه عنه .

2 - استدلوا أيضاً بما روي عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته: (أنها دخلت على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة . فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى زيد ، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ρ إلا أن يتوب فقالت المرأة لعائشة أرأيت إن أخذت مالي ورددت عليه الفضل؟ فقالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)) أخرجه الإمام أحمد [4]

وجه الدلالة:

---

(1) القوانين الفقهية،ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد (الدار العربية للكتاب - ليبيا 1988م) ص171 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ، محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (دار الفكر - بيروت) 2 /142

(2) المغني، ابن قدامة (مرجع سابق) 256/4

(3) سنن أبي داوود(مرجع سابق) 105/3- مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني،(دار صادر - بيروت، 1389هـ) 2/ 84 وصححه ابن القطان وابن القيم. راجع إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين بن قيم الجوزية ،(دار الجيل - بيروت - 1973) 84/2

(4) مسند الإمام أحمد، مصدر سابق 142/3- قال الزيلعي: (قال في التنقيح: هذا إسناد جيد، وقال الدرقطني: العالية مجهولة لا يحتج بها فيه نظر).انظر الطبقات الكبرى ،الواقدي، محمد بن سعد كاتب الواقدي (طبعة دار التحرير – مصر 1970م) 478/8

الحديث يدل بنصه على تحريم بيع العينة ويدل على أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كان عندها علم من رسول الله ρ لأنها لا تقول مثل هذا القول وتبطل جهاد زيد مع رسول الله بالاجتهاد.

3 - ما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أنه قال: قال رسول الله ρ: ((من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)) [1]

وجه الدلالة:

هذا الحديث يحتمل معنيين أولهما: أن يقول بعتك بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة ، وثانيهما: أن يقول ابتعتها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهو معنى العينة . أما التفسير الأول فهو تصرف لا يدخله الربا وإنما هو بيع بأحد الثمنين. وأما التفسير الثاني وهو الأرجح فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما ، وهو عين قوله ρ ((فله أوكسهما أو الربا)).

4 - سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن العينة فقال:((إن الله لا يُخدع هذا مما حرم الله ورسوله)).[2]

المذهب الثاني: جواز التعامل بالعينة

وهو مذهب الإمام الشافعي[3] وابن حزم الظاهري.[4]

أدلة القول الثاني:

1- ما صح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ρ استعمل رجلاً من خيبر فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله ρ : ((أكل تمر خيبر هكذا؟ قال لا والله يا

([1]) سنن أبي داوود (مرجع سابق) 105/3)

(2) السنن الكبرى، البيهقي (مرجع سابق) 2/ 322

(3) المجموع، النووي(مرجع سابق) 124/10

(4) المحلى ، ابن حزم الظاهري ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، تحقيق أحمد شاكر (دار الفكر) 47/9

رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ρ: لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً)) أخرجه مسلم [1]

وجه الدلالة:

أن النبي ρ أمره أن يبيع الجمع بالدراهم ويشتري بدله جنيبا، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو غيره ، فدل على أنه لا فرق وأن هذا كله ليس بحرام.[2]

هذا الاستدلال مردود بأن هذا الحديث لا نص فيه على جواز العينة بل غاية ما فيه أن النبي ρ بين فساد بيع الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة لما في ذلك من الربا.

3 - استدلوا بحديث أبي إسحق السبيعي الذي تقدم ذكره في أدلة الجمهور وفيه سؤال امرأة أبي إسحق لأم المؤمنين عائشة: ((... يا أم المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة)).

وجه الدلالة :

أن بيع العينة لو لم يكن جائزاً لما أقدم عليه زيد بن أرقم صاحب رسول الله ρ وإنكار عائشة مجمل ، ولم تبين سبب الإنكار، وهو على تقدير ثبوته يحتمل أن تكون قد عابت البيع إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وزيد صحابي ، وقد اختلفوا فيرجح جانب زيد بالقياس.[3]

ويجاب على هذا الاستدلال بأنهما كلاهما صحابيان وأن زيد فعله وعائشة أنكرته ، وزيد لم يقل إن هذا الفعل جائز بل فعله ، وفعل الصحابي لا يدل على مذهبه ، لأنه قد يكون فعله جاهلاً أو ذاهلاً ويدل على ذلك أنه لم ينقل عنه أنه استمر على فعله بعد

---

(1) صحيح مسلم (مرجع سابق) 1215/3

(2) شرح مسلم ، النووي ، أبو بكر يحيى بن شرف النووي (المطبعة المصرية - 1349 ه) 21/11

(3) المجموع، النووي (مرجع سابق) 10/ 124

إنكار عائشة عليه ، ولم ينقل عنه أنه رد عليها وإنكار عائشة على هذا الوجه من التغليظ يدل على علمها القاطع بالتحريم ولو لم يقم عندها دليل على ذلك لما جاز لها أن تقول مثل هذا القول بالاجتهاد.

3-استدلوا من المعقول بقولهم: إنه بيع وقع من أهله في محله باكتمال شروطه وأركانه ، فهو بيع صحيح والبيعة الثانية غير البيعة الأولى.[1]

ويجاب عن هذا الاستدلال من وجهين:

أولهما: أنّه قياس في مقابلة النص الصريح.

ثانيهما: أنّ القياس على بقية البيوع فيه نظر ؛ لأنّ من البيوع ما تتوافر فيه الأركان إلا أنه قد يكون باطلاً لأمر خارجي ، وبيع العينة مع توافر الأركان فيه إلا أنه منهي عنه لعلة الربا.

الترجيح:

بعد عرض المذاهب وأدلتها يتبين جلياً رجحان مذهب الجمهور القائل ببطلان بيع العينة لقوة أدلتهم وضعف ما أورده عليها المبيحون ، ويضعف مذهب الشافعية والظاهرية اعتمادهم على ظاهر اللفظ في تصحيح بيع العينة وعدم اعتبارهم لمقصد العاقدين الذي هو حيلة للربا جرياً على مذهبهم في الاعتماد على العبارة الظاهرة وقد بينا ضعفه عند مناقشة حكم الصورية في العقود.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث أقدم هذه الخاتمة لتحتوي على أهمّ النتائج التي وصلت إليها ثم أتلوها بالتوصيات التي أرجو أن تكون نافعة لأهل العلم والقرار:

أولا- نتائج البحث

1 - الصورية في العقود هي مخالفة عبارة العاقدين لقصدهما ، ولها أثر كبير على انعقاد العقد لعدم توافق العبارة الظاهرة مع الإرادة. ويلجأ الناس إلى الصورية في

(1) المرجع السابق نفسه

عقد البيع لأغراض متنوعة منها إخفاء ملكية المبيع خوفاً من ظالم أو إخفاء القصد الحقيقي للعاقدين.

2 - قد يلجأ الناس إلى العقود الصورية خصوصاً في عقد البيع لإخفاء ملكية المبيع خوفاً من ظالم قد يسلبه من مالكه الأصلي كما في بيع التلجئة، وفي هذه الحال يكون المبيع ملكا للبائع ولا تنتقل ملكيته للمشتري لأنه لا اعتبار للعبار ات الظاهرة في هذه الحالة .

3 - بيع العينة يعتبر حيلة لتعاطي الربا ، ولا يصح ولا ينعقد أصلا ، ولا اعتبار لعبارات العاقدين ، وإن كانت صحيحة في ظاهرها، ويلحقهما الإثم لأنه حيلة للحرام فيكون التعاقد نفسه حراماً.

4 - بيع الوفاء وسيلة للحصول على المال ببيع سلعة ما بشرط أن البائع له الحق في استردادها متى ما أحضر الثمن وينتفع البائع بالمبيع في هذه المدة، ويعتبر عقد البيع هنا عقداً صورياً؛ لأنّه لا ينقل الملكية، ويعتبر الثمن قرضاً للبائع، والانتفاع بالمبيع هو نفع محرم لأنه نتج عن إقراض المشتري للبائع، وإذا رد المشتري ثمناً زائداً على الثمن الأول فهو ربا من باب أولى.

ويمكن تصحيح العقد إذا لم يكن فيه نفع للمشتري (المقرض) باعتبار أن المبيع في حقيقته رهنٌ لتوثيق الدين لا يحق للمقرض أن ينتفع به.

ثانيا- التوصيات:

بعد عرض نتائج البحث أوصي أهل العلم والقرار بما يأتي:

1 - تبصير النّاس بتحريم الحيل والنتائج المترتبة على الصورية العقود ، خصوصاً التي تؤدي إلى الربا، وتبصيرهم بخطر الربا على المجتمعات وأن الصورية لا تحل الربا لأن العبر بالمقاصد.

2 - أوصي المسؤولين وأصحاب القرار بتوفير فرص التمويل وفقاً للصيغ الشرعية حتى لا يقع الناس في المعاملات المحرمة.

3 - نشر الوعي بفقه المعاملات عموماً ، والبيع خصوصاً ، وتوفير المطبوعات الميسرة لتقريب الفهم للنّاس.