

حكم بيع الوحدات السكنية
بناء على التصاميم الورقية



د. عبد الرحمن محمد سليم بليق (*)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ
وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾

(التوبة من الآية: ١٢٢)

الإهداء

الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه من بعده، أما بعد...

فإني أتقدم بإهداء هذا العمل المتواضع إلى كل مؤمن يسعى إلى معرفة الحلال والحرام، سائلاً الله العلي العظيم من فضله أن يجمعنا بسيدنا محمد ﷺ سيد الأولين والآخرين.

والله هو الموفق

(*) مدرس الفقه وأصوله في الجامعة العالمية بيروت - لبنان.

شكر وتقدير

الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه من بعده، وبعده...

بما أن الشكر زكاة المروءة، أراي أتوجه بالشكر إلى من شجعني وحثني على المتابعة والاستزادة من طلب العلم، ولإتاحته لي فرصة البحث العلمي.

وأتوجه بالشكر إلى كل من أولاني كل عون وتوجيه.

وأتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة التحكيم وإلى جامعتكم الكريمة، التي سأعمل بتوجيهاتها القيمة في سبيل إثراء البحث وإغنائه.

كما أشكر القيمين على الجامعة العالمية حماها الله، وإلى كل من له فضل علي، من قريب أو من بعيد، في رؤية هذا البحث النور، كما كان من الأهل والإخوة الدعم والمساعدة الدائمين خلال فترة عملي هذه، فما لي إلا أن أقول: جزاهم الله عني خيراً.

وأرجوه سبحانه أن يجنبني الزلل ويعفو عن الخطأ، هو حسبي ونعم الوكيل. وصلى الله على سيد البرية نبينا ﷺ المبعوث بالرحمة وعلى آله وصحبه أجمعين. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

قال الله - تعالى - : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ

﴿١٠٢﴾ (١)، وقال - تعالى - : ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِلْدٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا

(١) سورة آل عمران: ١٠٢.

وَبَتَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴿١﴾،
 وقال - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ
 لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴿٢﴾ .

أما بعد فإن المعاملات الشرعية قسم من أقسام الفقه في الشريعة الإسلامية، وهي من أهم أمور الدين؛ لأن المقصود من بعثة الرسل انتظام أحوال العباد، ويكون ذلك بسن الأحكام الشرعية التي تتعلق بشؤون معيشتهم وكسبهم؛ لأن حفظ المال والنفس من الكليات الخمس التي دعا إليها جميع الأنبياء^(٣).

وفي المعاملات طرفان دنيوي وأخروي، وأما في العبادات فليس إلا طرف الآخرة، فلهذا قدم بعض الفقهاء في تصانيفهم العبادات على المعاملات وبعدها النكاح؛ لأن شهوته متأخرة عن الأكل، والشرب ونحوهما، وأخروا الجنايات والمخاصمات؛ لأن وقوع ذلك في الغالب إنما هو بعد الفراغ من شهوة البطن والفرج^(٤).

وتختلف المعاملات عن العبادات في أنها تجري غالبًا بين شخصين فأكثر، فالجهل فيها يؤدي إلى إضرار الشخص بنفسه وإلى إضرار غيره، أما الصلاة والصوم مثلاً، فإن الجهل بأحكامهما قد يؤدي إلى فساد عمل الشخص نفسه، من غير أن يتجاوز ذلك إلى غيره، وليس الأمر كذلك في المعاملات. وقد قال رسول الله ﷺ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ"^(٥).

(١) سورة النساء: ١.

(٢) سورة الأحزاب: ٧٠-٧١.

(٣) الكيلاني، محمد أديب. تتان، عبد الكريم. عون المرید لشرح جوهرة التوحيد. ط ١. دمشق: دار البشائر، ١٤١٥هـ = ١٩٩٤م. (٢: ١١٤٨). (بتصرف).

(٤) الضمياطى، السيد البكري. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. د. ط. مصر: المطبعة الميمنية، د. ت. (٣: ٢). (بتصرف).

(٥) مسلم، مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. د. ط. بيروت: منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت. كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه، (٤: ٨) برقم (١١).

فمن باب إرادة الشخص الخير لنفسه، ولغيره من إخوانه، كان لا بد له من التعلم، إذ إن مجرد إخلاص النية لله في القلب، وعدم إرادة الشر، لا يكفيان لتجنب الوقوع في الشر، فإن السبيل لموافقة أحكام الشريعة يكون بتعلمها أولاً ثم تطبيقها، فإن الجاهل أحياناً يريد أن يُصْلِح، فلا يكون منه إلا الفساد؛ لأنه لا يعرف كيف يصلح. وقد قال الله - تعالى - : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَتَشَاوَرُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٤٣) (١).

فيجب تعلم الضوابط الشرعية على من أراد الخوض في المعاملات، وبما أنه لا يجوز للمكلف أن يخوض في شيء حتى يعلم ما أحله الله - تعالى - منه وما حرم، حرصاً على القيام بحقوق الله - تعالى -، ومراعاة ما أمرنا به من أن لا يضر الشخص نفسه بارتكاب المعاصي، لا سيما إن كان يترتب على هذا ضررٌ غير أيضاً، فكان لا بد لمن أراد أن يخوض في المعاملات، سواء في شيء بسيط كشراء الشخص ما يحتاجه لبيته أو أهله، أو على نطاق أوسع من ذلك، كالتجارة: لتحصيل الرزق، أن يتعلم ضوابط وقواعد ذلك.

وقد أشار إلى ذلك الفاروق رضي الله عنه عمر بن الخطاب حيث قال: "لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين" (٢). وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه جاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين أريد أن أتجر، فقال له: "الفقه قبل التجارة، إنه من تجر قبل أن يفقه ارتطم في الرباء ثم ارتطم" (٣).

(١) سورة النحل: ٤٣.

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة. الجامع الصحيح. ط ١. القاهرة: المطبعة المصرية بالأزهر، ١٣٥٠هـ = ١٩٣١م. كتاب: الصلاة، أبواب الوتر، باب: ما جاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، (٢: ٢٧٢)، برقم (٤٨٧). قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب".

(٣) الخطيب البغدادي، أحمد بن علي. الفقيه والمتفقه. ط ٢. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م. ١: ٤٥.

وحين بدأ الناس التوسع في المعاملات نشطت الدراسات الفقهية الاقتصادية وبدأ العلماء يضعون أحكاماً شرعية لما استجد في زمانهم من أمور ومسائل، فألفوا في ذلك التصانيف التي تبحث المسائل الفقهية المتعلقة بالفقه ومن ضمنه المعاملات، فكتب الفقه التي ظهرت في القرن الثاني الهجري وما بعده من القرون حتى قرنا الذي نعيشه اليوم، زحرت بأبواب هامة من العقود، والمعاملات.

فإن معاملات كثيرة تجري اليوم لا يخلو بلد من البلاد منها بأطر وصور لم تكن معروفة في عصور أئمة الفقه - رحمهم الله تعالى -، ولذلك لم ترد ضمن العقود والمعاملات التي ورد ذكرها وترتيبها في مصنفاتهم على ضوء ما هو مشهور لديهم في عصورهم من تصرفات وأحداث قاموا باستنباط أحكامها من خلال الأدلة التفصيلية.

ففي هذا العصر استجدت صور وأحداث من معاملات وغيرها؛ نتيجة لتغير أوضاع الحياة وتشابك مصالح الناس، فكان دور العلماء والباحثين المعاصرين لهذه الأحداث والصور لا يعدو أن يكون تخريجاً أو إلحاقاً لها تحت الأصول والقواعد الكلية ومقاصد الشريعة التي قررها سلفنا الصالح من أئمتنا وفقهائنا - رحمهم الله جميعاً - والتي تعتبر منوطاً لتعلق هذه الأحداث والصور عليها، أو تفريعها منها، فما استقام من هذه الأحداث والصور مع تلك القواعد والأصول اعتمدوه وكيفوه تكييفاً مناسباً، فإن جاء مخالفاً منعه، وحكموا عليه بالبطلان.

هذا، وقد صرنا في زمان فشا فيه الجهل، وصار سوق العلم خفيفاً، فاحتاج الناس فيه إلى من يذكرهم بما أمرهم الله - تعالى - به وكلفهم بالتزامه، ومن وفقه الله - تبارك وتعالى - للقيام بذلك فقد فاز وسعد؛ سائلاً الله - تعالى - أن يجعلني ممن ينفع بهم عباده وينصر به هذا الدين، مستنيراً بتعاليم النبي ﷺ، ومتبعاً لسنة، أقدم هذه الرسالة راجياً من الله - تبارك وتعالى - أن يتقبل وينفع بها، وإليه - عز وجل - القصد والعمل. وتتضمن المقدمة ما يأتي:

١- أهمية اختيار الموضوع.

٢- أسباب اختيار البحث.

٣- أهداف البحث.

٤- منهج البحث.

٥- خطوات البحث.

أهمية اختيار الموضوع:

إن لاختيار هذا الموضوع أهمية كبيرة تكمن في عدة نقاط أبرزها:

١- تحقيق الأصول العلمية للمبادئ والأعراف المتعلقة بفقهاء المعاملات العقارية التي عمل بها علماؤنا على مر الأيام.

٢- حاجة مجتمع الأعمال الإسلامي المتكون من أفراد وشركات من مختلف القطاعات لمرجعية في هذا المجال يسهل الرجوع إليها، ويكون عوناً لهم على أداء أعمالهم دون مخالفات شرعية.

٣- التحذير من انتشار صور عقود بيع عقارية مخالفة للشريعة الإسلامية.

٤- بيان الطرق الصحيحة لأحكام النوازل موافقة للشريعة الإسلامية.

لذلك كله، كان لا بد من طرق هذا الباب لإضاءة الطريق للمسترشدين، طلباً لثواب الله؛ وطمعاً برضاه - عز وجل -.

أسباب اختيار البحث.

عني الإسلام منذ بزوغه بالحقوق الخاصة والعامة، وأرسى أحكام الحلال والحرام، وألزم كل فرد أراد أن يتعامل بالمعاملات أن يحصل هذا العلم لمعرفة الحدود الفاصلة، وكان في مقدمة اهتمام الفقهاء المسلمين أن يستنبطوا الأحكام لما يحدث للناس من نوازل المسائل في مجتمعاتهم ضمن إطار العصر الذي يعيشون فيه، فإن كتبهم في هذا

المجال تعرض صوراً اجتماعية واقعية للقضايا الشائكة في عصر من العصور، ولواقع حياة طبقات المجتمع على اختلاف مشاربهم، وتكشف لنا عن معطيات ونتائج التطور البشري؛ إذ هذه الفتاوى بمثابة وقائع تاريخية، وعناصر حضارية لمجتمعات المسلمين في زمن من الأزمنة فكان هذا سبباً رئيساً لي في خوض غمار هذه المسألة، ولأسباب أخرى أبرزها:

١- الحاجة القائمة في المسلمين إلى دراسة هذا الموضوع، والسعي إلى اختيار موضوع يكون مما قامت الحاجة إليه بين المسلمين، فوجدت أن مما ينطبق عليه ذلك هذا البحث؛ إذ قد شاع الخوض فيه من عامة وخاصة؛ لا سيما وأنا مجتمع مدني، فرأيت أن أتناول هذا الموضوع في بحثي لضبط الأحكام الشرعية المتعلقة به.

٢- الذبّ عن الدين وبيان موقف الشريعة الإسلامية من التسهيل على الناس في معاملاتهم؛ لكوننا نرى على الساحة اليوم بعض الحملات من معادين للإسلام، ينسبون إليه ما ليس منه، ويقدمون فيه، زاعمين أن ليس فيه إلا التضيق على الناس في أمور حياتهم، قائلين: إنه لا سبيل للالتزام بتعاليمه ضمن أسلوب الحياة المعاصر الذي نعيشه اليوم، يريدون بذلك التوصل لتشكيك الناس في الشريعة السمحاء، أو على الأقل دفع الناس لترك العمل بما كلفنا الله - تعالى - بالتزامه.

٣- أهمية عقود التمويل العقارية في المحافظة على قوة المجتمعات والأفراد الاقتصادية.

٤- الاهتمام الكبير بالفتاوى والدراسات حول فقه النوازل، التي تصدرها هيئات الفتوى للمؤسسات المالية الإسلامية، ودور الفتوى، ومراكز البحوث الإسلامية، مما أثبت إمكانية تطبيق هذه الفتاوى الشرعية في المجتمع المسلم في الزمن الحاضر.

٥- انتشار فتاوى هي عبارة عن استنساخ عن بعض القوانين الوضعية والتي هي بعيدة عما عليه العمل والفتوى في الشريعة السمحاء.

٦- إعادة النظر في بعض الفتاوى الحديثة التي ترتب عليها الكثير من الخلافات بين المؤسسات والمتعاملين معها.

٧- ظهور المؤسسات المالية الإسلامية، وتحقيقها لتقدم ملحوظ في مختلف أصقاع العالم الإسلامي، وخاصة أن مجال العقود العقارية يشغل حيزا كبيرا من مجالات وقطاعات هذه المؤسسات.

منهج البحث.

وقد اتبعت في هذا البحث ما يأتي:

١- **المنهج الوصفي:** وهو المنهج الذي يستند الى وصف الظواهر الاجتماعية كما هي بوصفها بطريقة انتقائية، أو اختيارية، فهو يختار من الواقع المائل أمامه، أو ينتقي من هذا الواقع ما يخدم غرضه من الدراسة، وعملية الانتقاء أو الاختيار هذه هي المحور التي يدور حولها المنهج الوصفي^(١).

٢- **المنهج الاستقرائي:** ويكون بتتبع الموضوع، واستقرائه في مظانه، وجمع المعلومات المتعلقة به من هذه المظان، وهذا المنهج لا يستغني عنه في أبحاث الدراسات الإسلامية، بل يعتبر أساسا في كل بحث منها، كاستقراء حكم واقعة في المذاهب الفقهية، واستقراء جرح راو أو تعديله عند علماء الجرح والتعديل، واستقراء فكرة في كتاب الله - تعالى - وفي سنة رسول الله ﷺ^(٢).

٣- **المنهج التحليلي:** هو المنهج الذي يعنى بتحليل ما استقرأه الباحث من النصوص والأفكار^(٣).

(١) عناية، غازي حسين. **مناهج البحث العلمي في الإسلام**. ط ١، بيروت: دار الجيل، ١٤١٠هـ = ١٩٩٠م، ص ٨٦.

(٢) قلعة جي، محمد رواس. **طرق البحث في الدراسات الإسلامية**. ط ١، بيروت: دار نفائس، ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م، ص ١٨، (بتصرف).

(٣) المرجع نفسه، ص ١٨.

خطوات البحث:

لقد قسمت هذا البحث إلى فصلين، بالإضافة إلى مقدمة، فصل تمهيدي وخاتمة، وذلك كما يأتي:

المقدمة: وتتضمن أسباب اختيار الموضوع، أهميته، منهج البحث فيه.

فصل تمهيدي: عقد التمويل العقاري.

- حد العقار.
- حد العقد.
- أقسام العقود من حيث الصحة.
- حد التمويل.
- أركان عقود التمويل العقارية.

الفصل الأول: عقد بيع الوحدات السكنية على التصاميم بالقسط بصيغة البيع.

- توصيف هذا العقد.
- حكم شراء الوحدات السكنية بالأقساط.
- حكم هذا العقد بهذه الصورة.
- صيغة صحيحة للخلاص من العقد الفاسد.
- حكم اتفاق مالك الأرض مع من يريد البناء عليها.

الفصل الثاني: عقد بيع الوحدات السكنية على التصاميم بالقسط بصيغة

الاستئناع.

- حقيقة العقود في تمويل بناء العقارات بالصيغة المسماة بالاستئناع.
- الحكم الشرعي في التمويل العقاري بصيغة الاستئناع.

- شروط الاستصناع.

- الفرق بين الاستصناع والسلم.

الخاتمة: تضم خلاصة البحث.

ثم ذكرت ثبت المراجع والمصادر.

ومع أن بضاعتي مزجاة، ولكن حسبي المحاولة، ولا أزعم أنني جمعت فأوعيت، وشرحت فوفيت، وإنما هو جهد المقلّ الذي طلب الجللّ وقد علم أنه لا يقوم بالكل، فإن أصبت فمن الله التوفيق، وإن أخطأت فمن سوء تقديري، وعلى الله وحده قصد السبيل. وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد المبعوث بالرحمة المهداة وعلى سائر الأنبياء والمرسلين وسلم. والحمد لله رب العالمين.

* * *

فصل تمهيدي

عقد التمويل العقاري

لقد كثر في هذا الزمان التساهل في الفتيا والتساهل في سؤال من هو أهل ومن هو غير ذلك، حتى أبي رأيت وسمعت في لبنان من يسأل عن حكم شراء وحدة سكنية لم توجد بعد ولم يوضع الأساس لهذا البناء، وأجاب المسؤول بالجواز، مع أنه من الواضح لكل بصير ما في هذا الأمر من الغرر أضف إلى ذلك النهي الشرعي عن مثل هذه المعاملة لما فيها من بيع المعدوم وسيأتي بيانه - إن شاء الله - كما أبي رأيت على مواقع التواصل الاجتماعي من يبيحه ممن يسمون أنفسهم مرجعيات، ومنهم من أحازه باعتباره مندرجا في عقود الاستصناع، وسأجيب عن ذلك، وسأبين: أنه لا يصح ذلك بالأدلة والبراهين الشرعية.

لذلك أردت أن أتطرق إلى هذا الموضوع من خلال هذا البحث، وأرجو الله أن يوفقني لما يحب ويرضى.

ومن الحاجات المعاصرة في مجال المعاملات المالية: حاجة الناس إلى تمويل مشاريعهم العقارية، وبناء بيوتهم وحواليتهم، وقد كثرت هذه الصيغ العقارية اليوم، ففيها ما يوافق الشريعة، وفيها ما يخالف، وفيها ما عنوانه موافق للشريعة ولكن عند التطبيق تكون الشريعة في واد، والعقد في واد.

ولقد استنبط الفقهاء من مصادر الشريعة الإسلامية صيغا للتمويل تقوم على المشاركة، أو على البيع والشراء؛ لتكون بديلاً عن الصيغ الوضعية التي تتضمن شبهات الربا والغرر.

كما أن سياسات الاستثمار العقاري في بلدان مختلفة تعد صورةً من أهم صور الاستثمار والتمويل الاقتصادي؛ لاسيما في الدول التي تشهد عجزاً أو نقصاً حاداً في

عدد المباني أو الوحدات السكنية إذا ما قورنت بعدد سكانها، وضعف إمكاناتها لمواجهة الأزمات التي تعرض على البلاد.

ولبيع العقار صيغ وصور عديدة شائعة التطبيق في كثير من بلدان العالم. وتثار العديد من التساؤلات حول شرعية هذه الصيغ، وما الصيغ التي تتوافق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية؟ وما حكم التعامل مع مؤسسات وشركات عقارية؟ وسأبين في هذا البحث حكم نوع شائع اليوم يعرف بأسماء عديدة منها:

١- تمويل بيع عقار على التصاميم.

٢- تمويل بيع عقار على الخارطة.

ولا بد قبل الدخول في صلب الموضوع من بيان معاني بعض المصطلحات؛ لتكون تمهيدا للموضوع الأساس.

- حد العقار:

لأن الكلام في العقار فلا بد من بيان معناه اللغوي والاصطلاحي لمعرفة المقصود من هذه الكلمة؛ لأن الفقهاء اختلفوا في تعريفه.

العقار لغة:

تكاد تكون عبارات اللغويين في تعريف العقار واحدة، ولا يكاد يوجد اختلاف كبير بينها، وقد جاء في تعريفه:

في لسان العرب لابن منظور^(١): "الاسم العَقَار... وعُقْرُ الدار: أصلها، وقيل: وسطها وهو محلّة للقوم... وعُقْرُ الدار بالفتح والضم: أصلها، ومنه الحديث: "عُقْرُ"

(١) محمد بن مكرم - بتشديد الراء - بن علي بن أحمد الأنصاري الرويفعي ثم المصري، القاضي جمال الدين ابن المكرم، المعروف بابن منظور، من ولد رويغ بن ثابت الأنصاري؛ (٦٩٠ هـ - ٧٧١ هـ)، وكان فاضلاً، خدم في الإنشاء بمصر، ثم ولي نظر طرابلس، وكان كثير الحفظ، اختصر كتباً كثيرة، وله نظم ونثر، من أشهر كتبه: "لسان العرب". الكتبي، محمد بن شاكر. فوات الوفيات. تحقيق: إحسان عباس. د. ط. بيروت: دار صادر، د. ت. ٤: ٣٩.

دار الإسلام الشام^(١). أي: أصله وموضعه. كأنه أشار به إلى وقت الفتن. أي: يكون الشام يومئذٍ آمناً منها وأهل الإسلام به أسلم... العقار وهو: المنزل، والأرض، والضياع... يقال: ما له دارٌ ولا عقارٌ، وخص بعضهم بالعقار: النخل. يقال للنخل خاصة من بين المال: عقارٌ، وفي الحديث: "مَنْ بَاعَ دَاراً أَوْ عَقَاراً"^(٢)،... العقار بالفتح: الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، والمُعقِرُ الرجل الكثير العقار... وقيل: عقارُ المتاع: خياره، وهو نحو ذلك؛ لأنه لا ييسط إلا في الأعياد^(٣).

وفي شرح قاموس الفيروزآبادي^(٤): "العقار بالفتح: الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك يُقال: ما له دار ولا عقار... وعقار المتاع: خياره وهو نحو ذلك؛ لأنه لا يُيسط في الأعياد إلا خياره... وعقار كل شيء: خياره. ويقال: في البيت عقار حسن. أي: متاع"^(٥).

ومن أسماء العقار: الضيعة، ففي القاموس: "الضيعة: العقار، والأرض المغلة"^(٦).

(١) الطبراني، سليمان بن أحمد. المعجم الكبير. ط ٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ=١٩٨٥م. ٧: ٥٣. قال الحافظ الهيثمي: "ورجاله ثقات". الهيثمي، علي بن أبي بكر. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. د. ط. القاهرة: مكتبة القدس، ١٣٥٣هـ. ١٠: ٦٠.

(٢) ابن ماجه، محمد بن يزيد. سنن ابن ماجه. د. ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. د. ت. ج: ٢، ص: ٨٣٢. قال الحافظ الهيثمي: "فيه الصباح بن يحيى وهو متروك". الهيثمي. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. ٤: ١١١. مرجع سابق.

(٣) ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. د. ط. بيروت: دار صادر، دار بيروت. ١٣٧٥هـ= ١٩٥٦م. ٤: ٥٩٦-٥٩٧. كتاب: الرء، فصل: العين، مادة: (ع ق ر). (باختصار).

(٤) محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر بن إدريس بن فضل الله الشيرازي الفيروزآبادي، (٧٢٩-٨١٧هـ)، القاضي مجد الدين أبو الطاهر إمام عصره في اللغة، تفقه ببلاده وطلب الحديث، وسمع من الشيوخ، ومهر في اللغة وهو شاب، وكان كثير الكتب جداً، ولا يسافر إلا وهي معه، له العديد من المصنفات منها: "القاموس المحيط في اللغة"، و"شوارق الأسرار في شرح مشارق الأنوار". الداودي، محمد بن علي. طبقات المفسرين. ط ١. السعودية: جامعة أم القرى، ١٩٩٧م، ١: ٣١٢.

(٥) الزبيدي، محمد مرتضى. تاج العروس من جواهر القاموس. د. ط. الكويت: مطبعة حكومة الكويت. ١٣٩٤هـ= ١٩٧٤م. ١٣: ١١٠. كتاب: الرء، فصل: العين، مادة: (ع ق ر). (باختصار).

(٦) الفيروزآبادي. القاموس المحيط. باب العين: فصل الضاد. مادة (ض ي ع). ٢: ٩٩٦. مرجع سابق.

فيتلخص من المعاني الماضية: أن العقار: ما له أصل وقرار. مثل:

١- الأرض.

٢- الضياع.

٣- الدار.

٤- النخل.

العقار اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف العقار على ألفاظ، وتعريف متعددة منها:

الحنفية:

العقار: هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله أبداً من مكان إلى آخر، على ما ذهب إليه الحنفية في تعريفهم وجمهور الفقهاء، فمن ذلك: قولهم في العقار: "وهو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية، ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً فيكون وقفاً معها... وتدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيع"^(١).

وفي بدائع الصنائع: "إِذَا غَصَبَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَانْهَدَمَ شَيْءٌ مِنَ الْبِنَاءِ، أَوْ جَاءَ سَبِيلٌ فَذَهَبَ بِالْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ، أَوْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى الْأَرْضِ فَبَقِيَ تَحْتَ الْمَاءِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-... وَالْعَقَارُ لَا يَحْتَمِلُ النَّقْلَ وَالتَّحْوِيلَ"^(٢). فالحنفية يفرقون بين العقار وما هو تبع له، فقد مايز بين العقار والدار في البدائع، وجعل الشجر والبناء تبعاً للأرض في شرح فتح القدير.

المالكية:

ذهب المالكية إلى أن العقار يشمل الأرض، والبناء، والغرس، وكل ما وضع في

(١) ابن اهمام، محمد بن عبد الواحد. شرح فتح القدير. ط١. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٦هـ. ٥: ١٤٨. (باختصار).

(٢) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ٤: ٧: ١٤٥-١٤٦. (باختصار). مرجع سابق.

الأرض على سبيل الاستقرار، فقالوا: "المال المأمون وهو العقار... هو: الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر"^(١). وفي الشرح الكبير: "وقبض العقار) وهو: الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر"^(٢). وفي حاشية الدسوقي: "وَلَا يَبْنِي صِنْفَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ. أَي: كَالْأَرْضِ وَالْحَوَائِطِ وَالذُّورِ فَإِنَّ هَذِهِ أَصْنَافٌ لِلْعَقَارِ"^(٣).

فيسمي المالكية كلاً من الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر عقاراً لا ما كان منفرداً عن الأرض.

الشافعية:

وافق الشافعية الحنفية؛ ففي شرح الوجيز: "وفي معنى العقار: الشجر الثابت"^(٤). وهذا تصريح بأن الشجر الثابت في الأرض هو في معنى العقار ولم يطلق عليه اسم العقار. وفي حاشية البجيرمي: "كَالْعَقَارِ بَفَتْحِ الْعَيْنِ وَهُوَ اسْمٌ لِلْمَنْزَلِ وَالْأَرْضِ وَالصِّيَاعِ... (وغيره) أَي الْعَقَارِ مِمَّا فِي مَعْنَاهُ كَالْحَمَامِ الْكَبِيرِ إِذَا أَمَكَّنَ جَعَلُهُ حَمَامَيْنِ، وَالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ كَمَا تَقَدَّمَ"^(٥).

الحنابلة:

والحنابلة وافقوا الإمام الشافعي والإمام أبا حنيفة في تعريف العقار، فقد جاء في مراجعهم: "لَيْسَ بِعَقَارٍ كَشَجَرٍ مُفْرَدٍ (وَبِنَاءٍ مُفْرَدٍ) عَنِ أَرْضٍ،... ظَاهِرٌ كَلَامِ أَيْمَّةِ

(١) الخراشي، محمد. الخراشي على مختصر خليل. د.ط. بيروت: دار صادر، د.ت. ٣: ٥: ٣٠٦. (باختصار).

(٢) الدردير، أحمد. الشرح الكبير للشيخ الدردير. د.ط. القاهرة: إحياء الكتب العربية عيسى الباي الحلبي وشركاه، د.ت. ٣: ١٤٥.

(٣) الدسوقي، محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.ط. بيروت: دار الفكر العربي، د.ت. ٣: ٥٠١.

(٤) الرافي، عبد الكريم. فتح العزيز شرح الوجيز. د.ط. بيروت: دار الفكر، د.ت. ٨: ٤٤٣.

(٥) الخطيب الشربيني، محمد. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. ط.أخيرة. مصر: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ١٣٥٩هـ=١٩٤٠م. ٢: ٣.

الْمَذْهَبِ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّ الْعَقَارَ هُوَ الْأَرْضُ فَقَطْ، وَأَنَّ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ لَيْسَ بَعَقَارٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَهْلِ اللَّغَةِ أَوْ صَرِيحُهُ أَنَّهُمَا مِنَ الْعَقَارِ"^(١). ففي المبدع: " (وما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب)... لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل"^(٢). فيظهر أن العقار عند الحنابلة ما لا يوجد فيه نقل أو تحويل، أما الشجر والبناء فيمكن فيه ذلك.

وعند الحنفية وجمهور العلماء إلا المالكية لا يتأتى العقار في غير الأرض سواء أكانت للزراعة أم البناء أم أرض فضاء.

ويظهر لنا من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي: أن القدر المشترك بين التعريفين هو أن العقار اسم جامع للأرض، واختلفوا في الاصطلاح في ما على الأرض من بناء وشجر هل يُسمى عقارا بمفرده أو هو تبع للأرض؟

والتمويل العقاري بهذا التركيب اللغوي تسمية مستعملة اليوم في سوق العقار، بل هي من المصطلحات المتعارف عليها بين الناس فيمن يقصد شراء العقار والاستثمار فيه، وحاجة الأفراد، والشركات، والمؤسسات، وغيرها إلى تمويل عقاري أصبحت كبيرة، فيلجأ طالب التمويل إلى مؤسسة تمويل أو إلى جهة تمويل أخرى لتقوم بعملية التمويل، ثم يقوم طالب التمويل بسداد قيمة هذا التمويل على صور يتفق عليها. ثم إن بعض هذه الصور صحيحه وبعضها فاسد.

- حد العقد.

العقد لغة: إن العقد في اللغة: مأخوذ من قولهم: عقد الحبل: إذا جعل له عقودا، وقد جاء في معناه في اللغة العربية: "عَقَدَ الْبِنَاءَ وَعَقَّدَهُ تَعْقِيدًا. أي: جعل له عُقُودًا.

(١) السيوطي الرحيباني، مصطفى. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م. ٤: ١٢٢. (باختصار).

(٢) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. د.ط. بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت. ٥: ١٥١. (باختصار).

وَعَقَدْتُ الحبلَ عَقْدًا، ونحوه فأنْعَقَدَ. والعُقْدَةُ: مَوْضِعُ العَقْدِ من النظام ونحوه... وَعُقْدَةٌ كُلُّ شَيْءٍ: إِبْرَامُهُ... وَعُقْدَةُ البَيْعِ: وَجُوبُهُ، والعُقْدَةُ: الضَّيْعَةُ ويجمع على عَقْدٍ. واعتقدتُ مالاً: جمعتُهُ. وعقدَ قلبه على شيء: لم ينزع عنه" (١).

العقد اصطلاحاً:

العقد شرعاً: "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" (٢).

وجاء في مجلة الأحكام: " (المادة ١٠٣) العَقْدُ: التِّزَامُ المُتَعَاقِدَيْنِ وَتَعَهُدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ ارْتِبَاطِ الإِجَابِ بِالقَبُولِ.

(المادة ١٠٤) الانْعِقَادُ: تَعَلُّقُ كُلِّ مِنْ الإِجَابِ وَالقَبُولِ بِالْآخِرِ عَلَى وَجْهِ مَشْرُوعٍ يَظْهَرُ أَثْرُهُ فِي مُتَعَلِّقِهِمَا" (٣).

ويطلق العقد على كل ما فيه إلزام المرء نفسه وغيره، أو نفسه فقط. بما ألزمه به الشرع. قال - تعالى - : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (٤). أي: بعقد الله علينا، وعقدنا على بعض (٥).

فالمناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي واضحة بجامع أن كلا منهما يطلق على التصرف سواء كان بإرادتين أو بإرادة واحدة.

(١) انظر: العين، باب: العين والقاف والبدال (١/ ١٤٠).

(٢) قدرى، محمد. كتاب مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية. ط ٢. طبعة بولاي. ١٣٠٨هـ = ١٨٩١م. ص ٢٧.

(٣) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية. ط ٥. طبعة بولاي. ١٣٠٨هـ = ١٨٩١م. ص ٢٧.

(٤) سورة المائدة من الآية: ١.

(٥) القرطبي، محمد. تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن. ط ١. القاهرة: دار الغد العربي. ١٩٨٩م. ٣: ٢١٣٢. (بتصرف).

- أقسام العقود من حيث الصحة:

تنقسم العقود من حيث مشروعيتها إلى قسمين عقود صحيحة وفسادة أو باطلة.

العقد الصحيح:

يريد الفقهاء بقولهم: "العقد صحيح في المعاملات": ما كان مشروعاً بأصله ووصفه معاً حيث يكون مستجمعاً للشروط والأركان معاً، فتترتب عليه الآثار: كنقل الملك في البيع ونحوه، فهو صالح لترتب الحكم والأثر عليه، وذلك بصدوره ممن له الأهلية لعقده، وكان محل العقد قابلاً لحكم العقد.

ففي المنثور: "الصَّحَّةُ وَالْجَوَازُ وَالْإِنْعِقَادُ فِي بَابِ الْعُقُودِ... عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِنْعِقَادِ فَيُصْرَفُ إِلَى الصَّحِيحِ وَعِنْدَ إِرَادَةِ الْمَجَازِ فَيَقِيدُ... وَيُطْلَقُ الْجَائِزُ فِي مُقَابَلَةِ اللَّازِمِ، فَاللَّازِمُ مَا لَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ أَوْ مَا لَا يُمَكِّنُ الْغَيْرَ إِبْطَالَهُ، وَالْجَائِزُ عَكْسُهُ، وَالْفَسْخُ حُلُّ ارْتِبَاطِ الْمَعْقُودِ... وَأَمَّا الصَّحَّةُ فِي الْعُقُودِ فَقِيلَ: اسْتِتْبَاعُ الْغَايَةِ، وَقِيلَ: تَرْتُّبُ الْعَرَضِ الْمَطْلُوبِ مِنَ الشَّيْءِ عَلَى الشَّيْءِ، وَإِنَّمَا يُوصَفُ بِهَا مَا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ. يَعْنِي: الصَّحَّةُ وَعَدَمَهَا"^(١).

وفي شرح مختصر خليل: "الصَّحَّةُ فِي الْعُقُودِ: تَرْتُّبُ آثَارِ الشَّيْءِ عَلَيْهِ. أَي: مِنْ جَوَازِ التَّصْرُفِ فِي الشَّيْءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ"^(٢).

العقد الفاسد:

هو ما لا يعتبره الشرع ولا تترتب عليه آثاره: كنقل الملك، وهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا وصفه: كعقد المحنون والصبي غير المميز، أو يكون مشروعاً بأصله

(١) الزركشي، محمد بن بهادر. المنثور في القواعد. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤٢١هـ=٢٠٠٠م. ٢: ٥٩. (باختصار).

(٢) الخراشي، محمد. الخراشي على مختصر خليل. د. ط. بيروت: دار صادر، د. ت. ٤: ٧: ٧٩.

لا بوصفه: كعقد المكره والعقد على معدوم في المعاوضات^(١).

ويطلق عليه العقد الباطل أيضا عند جمهور الفقهاء إلا أن الحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد، فقالوا: "اعلم أن الخلاف بيننا، وبين الشافعي - رحمه الله تعالى - في أمرين... ثانيهما: أنه إذا وجدت القرينة على أن النهي بسبب القبح لغيره، ويكون ذلك الغير وصفاً، فإنه باطل عند الشافعي - رحمه الله تعالى - وعندنا: يكون صحيحاً بأصله لا بوصفه ونسميه فاسداً"^(٢).

فعند الحنفية العقد الفاسد هو: ما شرع بأصله دون وصفه، وذلك كالعقد الذي صدر ممن له أهلية التعاقد وفي محله القابل له، ولكن لوجود وصف غير مشروع ملازم له أو عارض؛ فإن العقد يكون منهياً عنه^(٣).

- حد التمويل:

هذا المصطلح "التمويل" يكثر استعماله اليوم في الاستثمارات وغيرها وهو اصطلاح بمعناه اليوم حديث؛ لذلك لا يكاد أن يكون له ذكر في كتب الفقه.

وقد ورد في كتب معاجم اللغة في تعريف كلمة المال: "ما ملكته من كل شيء والجمع: أموال. ومُلْتَ تَمَالٌ ومِلْتَ وتموّلت واستملت: كثر مالك، وموَّله غيره. ورجلٌ مالٌ وميِّلٌ وموَّلٌ: كثيره، وهم مالة ومالون وهي مالة ج: مالات. ومُلْتُهُ بالضم: أعطيته المال كأملته"^(٤). فالتموُّل لغةً هو: الحصول على المال من الغير، فالبازل مُموَّلٌ، والآخذ مُتموَّلٌ.

والتمويل العقاري بهذا التركيب اللغوي تسمية مستعملة اليوم في سوق العقار، بل

(١) الزركشي. المنشور في القواعد. ٢: ١٤٩. (بتصرف). مرجع سابق.

(٢) المحموي، عبيد الله. التوضيح لمن التنقيح. د. ط. بيروت: دار الكتب العلمية، د. س. ١: ٢١٥.

(٣) الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط ٢. بيروت: دار الكتب العربي، ١٤٠٢هـ=١٩٨٢م. ٣: ٦: ٤٩٥. (بتصرف).

(٤) الفيروزآبادي. القاموس المحيط. باب اللام: فصل الميم. مادة (م ل ل). ٢: ١٣٩٨. مرجع سابق.

هي من المصطلحات المتعارف عليها بين الناس فيمن يقصد شراء العقار والاستثمار فيه، وحاجة الأفراد، والشركات، والمؤسسات، وغيرها إلى تمويل عقاري أصبحت كبيرة، فيلجأ طالب التمويل إلى مؤسسة تمويل أو إلى جهة تمويل أخرى لتقوم بعملية التمويل، ثم يقوم طالب التمويل بسداد قيمة هذا التمويل على صور يتفق عليها. ثم إن بعض هذه الصور صحيحه وبعضها فاسد.

- أركان عقود التمويل العقارية:

التمويل العقاري كغيره من أنواع التمويل له أطراف، وقد رأيت أن أتكلم عنها قبل الكلام عن الصور، وتتمثل أركان التمويل العقاري بصفة عامة في الآتي:

- المُتموِّل للعقار: وهو طالب التمويل للحصول على العقار.

- المُموَّل: وهو الباذل للمال.

- الموضوع: التمويل العقاري.

- الصيغة: أي: شكل التمويل العقاري^(١).

* * *

(١) الغريب، ناصر. منهيح التمويل والاستثمار الإسلامي. ط١. القاهرة: دار المحدثين، ١٤٣٠هـ = ٢٠٠٩م. ١٥-٣٧. (بتصرف).

الفصل الأول

عقد بيع الوحدات السكنية

على التصاميم بالقسط بصيغة البيع

لتمويل العقاري صور عديدة شائعة التطبيق في كثير من بلدان العالم. وتثار العديد من التساؤلات حول شرعية هذه الصيغ، وما الصيغ التي تتوافق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية؟ وما حكم التعامل مع مؤسسات التمويل العقاري؟ وسأين حكم صور تمويل بيع العقار قيد الإنجاز.

يكثر اليوم تملك شخص أرضاً ويريد أن يقيم عليها عمارة سكنية، وتجارية، من بيوت، ودكاكين، أو ما يعرف اليوم باسم "الفيلا villa" سكنية، فيعرض للبيع هذه البيوت أو بعضها بعد انتهاء أعمال التخطيط، وإعداد المواصفات الخاصة بها، وتحديدتها بشكل منضبط بالمخططات الموضحة لمواقعها وصفاتها، وقبل تنفيذ العمارة ووجود البيوت التي عرضها للبيع، وذلك للحصول على التمويل من قبل مرادي السكن في هذا البناء فيخفف من رأس ماله، فيكون بهذا هو بذل الأرض، والذين يريدون السكن بذلوا التمويل للبناء.

فبيع العقار على الخارطة اليوم يجري بعقد يتفق فيه من يرغب بتملك عقار مع جهة متخصصة تعلن عن إنشاء مشروع عقاري بمواصفات معينة، وتضع في الغالب مجسماً للمشروع العقاري الذي تعتمزم إنشائه، وتتعهد بالبناء خلال مدة معينة بعد أن تكون قد اشترت الأرض، فتطرح العقارات قبل بنائها للراغبين في التملك، وربما تقوم بالتعاقد على كل وحدات العقار وتستوفي الأرباح من المتعاقدين ليمتد عمره من هذه الأرباح. أي: أن البيع يكون على الخارطة.

ووفقاً لهذا العقد يدفع الراغب بالتملك غالباً ما يسمى قيمة العقار على دفعات

يتم تحديد مواعيدها مسبقاً حيث يدفع الدفعة الأولى عند توقيع العقد، والدفعة الأخيرة عند تسلمه للعقار بعد اكتمال البناء أو بعد ذلك. والحقيقة في هذا الأمر: أن المشتري يكون عرضة لعمليات الاحتيال من قبل الشركات الوهمية التي بعد أن تتسلم الدفعة الأولى من الراغبين بالتعاقد تختفي أو لا تقوم بتنفيذ المشروع أو تقوم بتنفيذه بمواصفات رديئة تختلف عن تلك التي تم الاتفاق عليها.

- توصيف هذا العقد:

توصيف الصورة هو: بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة قبل وجودها بالطريقة الآتية.

١- طلب الشراء: وهو طلب شراء الوحدة السكنية المعدومة بالتقسيط ويصدر من المشتري.

٢- الموافقة عليه: أي: موافقة الجهة التي تقوم بتنفيذ هذه الوحدات السكنية.

٣- موضوع العقد: شراء معدوم مقسطاً بأجل.

٤- صيغة العقد: صيغة عقد بيع لمعدوم.

- حكم شراء الوحدات السكنية بالأقساط:

أجاز الفقهاء البيع بالأجل أو البيع بالتقسيط ودليلهم في ذلك قول الله تبارك و- تعالى -: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(١)، كما أجازوا زيادة الثمن في الآجل عن الثمن الناجز بشرط عدم فصل الزيادة عن الثمن^(٢).

فيجوز بيع العقار عن طريق دفع مبلغ من المال ثم تقسيط الباقي على أقساط شهرية، وهو بالعقد يصير مالكا للعقار وللبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، فإن

(١) سورة البقرة من الآية: ٢٧٥.

(٢) حيدر، علي. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية. ١: ١٩٨. (بتصرف).

سلمه العقار قبل قبض الثمن فليس له حبس المبيع؛ لأنه رضي بذلك^(١). وليتنبه إلى ما تفعله بعض المؤسسات المالية من أن المشتري إذا تأخر في دفع قسط أو أقساط فإنهم يغمونه ما يسمونه فوائد التأخير، ولا يصح هذا الشرط؛ لأنه محرم في الشرع حتى لو كتب هذا الشرط في العقد، فهو محرم؛ لأنه من قاعدة: كل قرض جرّ منفعة فهو ربا.

قال الله - تبارك وتعالى -: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾^(٢).

وقد تقرر: أن الكتاب كليّة الشريعة، وعمدة الملة وينبوع الحكمة، وآية الرسالة، ونور الأبصار والبصائر، وأنه لا طريق إلى الله سواه، ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشيء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير واستدلال عليه؛ لأنه معلوم من دين الأمة^(٣). وقال رسول الله ﷺ: "مثل القائم على حدود الله والمُدَّهِنِ^(٤) فيها كمثل قوم استهموا على سفينة في البحر فأصاب بعضهم أعلاها، وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها يصعدون فيستقون الماء فيصبون على الذين في أعلاها، فقال الذين في أعلاها: لا ندعكم تصعدون فتؤذوننا، فقال الذين في أسفلها: فإننا ننقبها

(١) القرة داغي، علي محي الدين. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. ط ١. بيروت: دار البشائر، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م. ٥. (بتصرف).

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) الشاطي، إبراهيم بن موسى. الموافقات في أصول الأحكام. د. ط. بيروت: دار الفكر. (٣: ٢٠٠). (بتصرف).

(٤) دهن: نافق... والمداهنة: إظهار خلاف ما يُضمَرُ كالدهان والغش. الفيروزآبادي. القاموس المحيط. باب النون: فصل الدال. مادة (دهن). (٢: ١٥٧٤). مرجع سابق.

من أسفلها فنستقي، فإن أخذوا على أيديهم فمنعواهم نجوا جميعاً، وإن تركوهم غرقوا جميعاً"^(١).

فالواضح من الحديث: أن الإنكار على المفسدين ومنعهم مما أرادوا كان سبباً لنجاة الجمعين. ولهذا ينبغي التحذير من هذه العقود الربوية، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جهادٌ في سبيل الله، قال رسول الله ﷺ: "إن من أعظم الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر"^(٢).

وقد عدَّ فضل أمة محمد ﷺ في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلاً في خصوصية هذه الأمة^(٣).

وفي الصحيح عن جابر^(٤) أن رسول الله ﷺ: "لعن آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه؛ وقال: هم سواء"^(٥)؛ لأن الشاهد والكتاب اطلعوا على هذا المنكر ولم ينكراه، بل ساعداً فيه، فلحق بهما الإثم؛ لأنهما أعانا على المعصية، قال العلماء: "في الحديث تحريم كتابة المبايعه بين المترايين، والشهادة عليهما، وفيه تحريم الإعانة على

(١) البخاري، صحيح البخاري. كتاب: الشهادات، باب: القرعة في المشكلات، (٣: ٢٣٧). مرجع سابق.

(٢) أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. تح: عزت الدعاس. ط١، بيروت: دار الحديث، ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م. كتاب: الملاحم، باب: الأمر والنهي، (٤: ٥١٤). والترمذي، الجامع الصحيح. كتاب: الفتن، باب: لما جاء أفضل الجهاد، وقال هذا حديث حسن غريب، (٤: ٤٧١). مرجع سابق. وابن ماجه، عبد الله. سنن ابن ماجه. كتاب: الفتن، باب: الأمر بالمعروف، (٢: ١٣٢٩). مرجع سابق.

(٣) الحكيم الترمذي، محمد. نواذر الأصول في معرفة أحاديث الرسول ﷺ. تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح. ط١، القاهرة: دار الريان للتراث، ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م. (١: ٢٧٦).

(٤) جابر هو: الصحابي جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري السلمى، أحد المكثرين عن النبي ﷺ، شهد العقبة، كان له حلقة في المسجد النبوي، يؤخذ عنه العلم، وكان آخر أصحاب رسول الله ﷺ موتاً بالمدينة. ويقال إنه عاش ٩٤ سنة. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مصر: مطبعة نهضة مصر، د.ت، (١: ٢١٩). والعسقلاني، أحمد بن حجر. الإصابة في تمييز الصحابة. د. ط، بيروت: دار صادر، د. ت، (١: ٢١٣).

(٥) مسلم، صحيح مسلم. كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا وموكله، (٣: ١٢١٨). مرجع سابق.

الباطل"^(١). فالشاهدان أعانا آكل الربا على الباطل، فلا جرمَ أنها يستحقان أن يعمهما العذاب في الدارين، ولعذاب الآخرة أكبر لو كانوا يعلمون. فهذا كله لبيان أصل جواز بيع التقيسيط أما بيع الوحدات السكنية بالطريقة التي ذكرت فسأبين الآن حكمها.

- حكم هذا العقد بهذه الصورة:

هذا البيع لا يدخل في بيع السلم؛ لأن الفقهاء نصوا على أنه لا يصح السلم في العقار، كما سأذكر ذلك بالتفصيل في الكلام عن الاستصناع، وعللوا ذلك: بأنه لا ينضبط بالصفة؛ لأن من شروط المسلم فيه أن لا يكون معيناً؛ ولا من معين، فالسلم هو: بيع موصوف في الذمة، وقضيتنا هنا هي بيع معدوم، والفرق كبير بينهما، فالموصوف موجود حقيقة عند العقد، ولكن المعدوم لم يوجد أصلاً، وبيع المعدوم محال، فهذا العقد لم يصح، ولا يصح هذا العقد عن طريق عقد الاستصناع الذي أجازته الحنفية؛ لأن حقيقته عقد سلم ضمنه أجره، وسواء دفع الثمن حالاً كما هو مذكور من جملة شروط بيع السلم أو لا؛ لأنه لم تجر العادة في مثله والحنفية جوزوه قياساً مع إقرارهم بأن السلف لم يميزوه بلا خلاف^(٢).

فقد قال محمد بن الحسن: وإذا سلم الرجل إلى حائك في ثوب من قطن ينسجه له، وسمى عرضه وطوله وجنسه ودقته، والغزل من الحائك كان استصناعاً... لا يجوز؛ لأن جواز الاستصناع بخلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم؛ لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب

(١) النووي، يحيى بن شرف. شرح النووي على صحيح مسلم، ط ١. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ١٣٤٧هـ=١٩٢٩م. كتاب: المساقاة، باب: الربا، (٢٦:١١).

(٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. الأشباه والنظائر. ط ١. بيروت: دار الكتب العالمية، ١٤٠٠هـ=١٩٨٠م ٢: ٥٨. (بتصرف). القرافي، أحمد بن إدريس. الفروق. د.ط. بيروت: دار الكتب العالمية، ١٤١٨هـ=١٩٩٨م. ٣: ٤٧٨. (بتصرف). مرجع سابق. البصير، محمد. النهاية شرح متن الغاية والتقريب. ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية. سنة ٢٠١٠م. ١٦٧. (بتصرف).

فيبقى على أصل القياس^(١).

فعند الحنفية العقد فاسد؛ لأنه بيع المجهول جهالة فاحشة، فبيع عمارة لم يعينها باطل، مع أن التراضي الذي هو ركن العقد عندهم لا خلل فيه، كما أن المحل. أي: العمارة، قابل للحكم، لكن وصف المحل بأنه غير معين فهذه جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع. فهذا عقد فاسد لا تترتب عليه آثاره، ويلزم فسخه من قبل المتعاقدين؛ لمخالفته الشرع^(٢).

فما يحصل في هذا الزمان من بيع على خلاف ما أمر به الشرع قد عمّ وغمّ، فلقد شاهدت مئات الحالات التي تم فيها بيع على هذا النحو من سبعينيات القرن الماضي وإلى تصنيفي هذا الفصل لم توجد ببوقهم، ولا أقول لم يحصلوا على شيء موجود بل أقول لم يوجد بعد، ولم تزل أرض العقار كما هي لم يوضع عليها حجر واحد، وكما جاء في الحديث: "أنه ﷺ **فهي عن بيع الغرر**"^(٣)، وأي غرر هذا، فضلاً عن بيع البيت الذي لم يقبضه الشخص بعد؛ وهكذا دواليك.

وشرط المبيع: أن يكون معلوماً والتمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة، فبيع المجهول جهالة تفضي إلى المنازعة غير صحيح، كما إذا قال للمشتري: اشترِ شاة من قطع الغنم التي أملكها أو اشترِ مني هذا الشيء بقيمته وهي غير معلومة، أو اشترِ مني هذه السلعة بالتمن الذي يحكم به فلان، فإن البيع في كل هذا لا يصح. واتفق المذاهب الأربعة على أن "الحزْر" لا يصح بيعه ولا يجوز. واتفقوا على صحة بيع العين الحاضرة التي يراها البائع والمشتري حالة العقد. واتفقوا على أن العين إذا كان المتعاقدان رأياها

(١) ابن مازة. **اخيظ البرهاني** ابن مازة، محمود بن أحمد. **اخيظ البرهاني**. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ٣٤٠: ٨. (بتصرف).

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. (٣: ٦: ٤٩٥). (بتصرف). مرجع سابق.

(٣) مسلم. **الجامع الصحيح**. كتاب: البيوع: باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، (٣: ٥) برقم (٣). مرجع سابق.

وعرفاها ثم تبايعاها بعد ذلك فإن البيع جائز فيما لم يغلب تغييره إلى وقت العقد، ولا خيار للمشتري إن رآها على الصفة التي كان عرفها بها فإن تغيرت فله الخيار^(١).
 وبما أن بيع الوحدة على الخارطة هو بيع عين غير موجودة عند العقد فهو بيع معدوم فهذا عقد فاسد نص الفقهاء على فساده حيث قالوا: "أو الوصف بصفات السلم ولا ينافيه ما مر في بيع الغائب من أن الوصف لا يجزئ عن الرؤية؛ لأنه في معين لا موصوف في الذمة، وما هنا في وصف لم يرد على عين معينة"^(٢).
 وهذا عين ما يحصل اليوم فإنه يعين الأرض والبيت في طبقة معلومة وجهة معلومة، فهو يبيع معيناً من معين لا موصوفاً في الذمة، فإن كان لا يصح عقد السلم في العقار الموصوف، فلا يصح كونه بيع موصوف في الذمة، فمن أراد جعله بيع موصوف في الذمة فإنه بذلك قد ألغى باب تحريم بيع المعدوم؛ لأنه بعد ذلك لا وجود له ويدخل الكل تحت بيع الموصوف.

- صيغة صحيحة للخلاص من العقد الفاسد:

ولمن أراد الخلاص من الحرام ليشتري جزءاً من الأرض التي يود شراء بيت في بنائها مشاعاً كخمسها بعد رؤية الأرض ومعرفة حدودها، بثمن البيت الذي يود شراءه، فإنه بذلك صار مالكاً لجزء من الأرض، ولم يشتري شيئاً معدوماً أو فيه غرر، ثم يأذن للمالك الأصلي بالبناء على هذه الأرض، ومالكُ البناء في هذه الحال يكون لمن أقامه، وأما المشتري لجزء الأرض المشاع فيكون شريكاً في الأرض لا في البناء. ثم بعد ذلك يشتري الثاني البيت الذي وعده الأول أن يبيعه إياه بجزء من الجزء المشاع الذي تملكه من الأرض.

(١) الدمشقي. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. ١٠٧. (بتصرف)، مرجع سابق.

(٢) البجيرمي، سليمان بن محمد. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م. (٢: ٢٧٨). مرجع سابق.

وحاصل المسألة عقدان: الأول: عقد يشتري فيه مرید شراء طبقة في البناء عُشر الأرض مشاعاً مثلاً، ويسجل هذا في عقد مع الإشهاد عليه فإن تنازعا بعد ذلك، أو لم يُردِ المقاول البناء عليها، أو نحو ذلك يكون قد ملك جزءاً من الأرض مقابل ماله. والعقد الثاني: بيع مالك العُشر جزءاً منه مشاعاً للمالك البناء مقابل ما يريد شراءه من بيت ونحوه، وبذلك يكون المشتري مالِكاً في مقابل الثمن الذي دفعه للبيت الذي أراد شراءه، وجزءاً من الأرض يسمونه اليوم في القانون الوضعي: القسم المشترك، ويكون المالك الذي يبني العقار أخذ الثمن وحفظ للمشتري ملكاً ينتفع به مقابل الثمن، وابتعدا عن بيع الغرر والمعدوم. ويشترى جزءاً من البناء الذي هو الدرج والممرات مشاعاً، فيكون مروره في الممرات ونحوها هو مرور في ملكه، وإذا تهدم البناء يثبت له ملك جزء من الأرض^(١).

- حكم اتفاق مالك الأرض مع من يريد البناء عليها:

هناك حالة يتفق فيها مالك الأرض مع مُريد البناء الذي يسمى بالمقاول على أن يأذن المالك للمقاول بالبناء على الأرض مقابل أن يكون للمالك نصف البيوت التي تبنى مثلاً. وهذه البيوت هي أيضاً معدومة، وكثيراً ما يعرض المقاول هذه البيوت التي لم توجد بعد للبيع، فيكون يباع للمعدوم، وبالتالي تحصل الخلافات والخصومات مع أصحاب الأرض والمقاول، وفي ذلك أيضاً غرر كبير، والخصومات في المحاكم في بعض العقارات لم تنته بعد. ولعدم الوقوع في معاملة فاسدة، أرى أن يشترك المالك والمقاول في الأرض. أي: يشتري المالك نصف الأرض مثلاً مشاعاً ثم بعد ذلك كلما أنهى طبقة من البناء باعهم ما وعدهم به مقابل جزء من حصته من الأرض حتى انتهاء البناء كما ذكرت في المسألة التي قبلها. وهذا الأمر ممكن تطبيقه بعقد بين المالك للأرض والمقاول

(١) هذا ما توصلت إليه بعد طول بحث لأحفظ حق كل من البائع والمشتري في هذا الزمن الذي كثر فيه بيع العقار بما يسمى البيع على الخريطة، ولم أجد من نص عليه كما ذكرته، والله المنة على ما قضى به.

وليس بصعب؛ لأن الصعوبة التي يواجهها الشخص بعد ذلك عند المشاحة أكبر بكثير من إجراء هذه العقود.

الخلاصة: إن كثيرا ممن خاضوا في هذه المسألة أغفلوا عدم صحة بيع العقار بهذه الصيغة، ولا مسوغ شرعي به بل كلام الأئمة صريح في عدم صحة بيع المعدوم فعلى من أراد الخلاص مراعاة ما ذكرته من الصيغ الصحيحة؛ ليتجنب الحرام، فليست السرقة وحدها حراما كما يظن البعض بل كثير من معاملات هذا الزمن لا يراعى فيها الشرع، والله أعلم.

* * *

الفصل الثاني

عقد بيع الوحدات السكنية على التصامير بالقسط بصيغة الاستصناع

إن من صور التمويل العقاري التمويل بالاستصناع والاستصناع الموازي، حيث تقوم جهة مالية بتمويل تصنيع عقار لحساب شخص آخر على أن يسدد قيمة الشراء المصنع على آجال يتم الاتفاق عليها. وأحياناً يحتاج شخص لديه قطعة أرض وليس عنده مال لبنائها، فيذهب إلى جهة تمويل لتقوم ببنائها لحسابه من خلال مقاول، وتقوم هذه الجهة بدفع تكلفة البناء إلى المقاول على أقساط أو دفعات حسب الأحوال، وعندما تنتهي عملية البناء، تقوم الجهة الممولة ببيع البناء إلى الفرد على أساس تكلفة البناء مضافاً إليها عائد يطلق عليه "ربح الاستصناع"^(١).

- حقيقة العقود في تمويل بناء العقارات بالصيغة المسماة بالاستصناع.

من هذه العقود ما يسمى:

(أ) عقد المقاول بين المقاول (الصانع) وبين الجهة الممولة للبناء (المستصنع) ويطلق عليه عقد الاستصناع.

(ب) عقد الاستصناع الموازي: بين طالب البناء (المستصنع له) وبين الجهة الممولة (المستصنع) ويطلق عليه "الاستصناع الموازي"^(٢).

وطريقة ما يسمى "عقد الاستصناع" في مؤسسات التمويل هي الآتي:

(١) الشبيبي، سعود مسعد. الاستصناع تعريفه تكييفه حكمه شروطه أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية. ط١، لبنان: دار ابن حزم. ١٩٩٥ م. ٦٠، (بتصرف).
(٢) المصدر نفسه. ٦٧، (بتصرف).

موضوع العقد: بناء عمارة أو منزل أو نحو ذلك.

صيغة العقد: "الاستصناع".

طريقة ما يسمى "عقد الاستصناع الموازي" كالاتي:

الصيغة: وتصدر من طالب الصنعة ويطلق عليه اسم: "المستصنع له"، ومن الجهة الممولة ويطلق عليها "المستصنع".

موضوع العقد: بناء عمارة أو منزل أو نحو ذلك.

صيغة العقد: "الاستصناع الموازي".

ويرفق بهذه العقود مجموعة من المستندات والوثائق والوعود والعهود والضمانات ونحوها والتي تعتبر جزءاً متمماً لها، وتختلف من حالة إلى أخرى^(١).

- الحكم الشرعي في التمويل العقاري بصيغة الاستصناع.

الاستصناع لغة: مصدر استصنع الشيء. أي: دعا إلى صنعه... واستصنعه: سأل أن يُصنع له^(٢).

فمعنى استصنع فلانُ بآباً: إذا طلب من رجلٍ أن يصنع له بآباً، كما يقال: اكتبَ. أي: أمر أن يكتب له.

وفي الاصطلاح على ما عرفه بعض الحنفيّة: هو عقدٌ على مبيعٍ في الذمّة شرط فيه العمل. فإذا قال شخصٌ لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهماً، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعاً عند الحنفيّة، وكذلك الحنابلة، حيث يستفاد من كلامهم أنّ الاستصناع: بيع سلعةٍ ليست عنده على غير وجه السلم، فيرجع في هذا

(١) المصدر نفسه. ص: ٩٠-١٠١. (بتصرف).

(٢) الزبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس. ٢١: ٣٧٥. كتاب العين، فصل الصاد، مادة: (ص ن

ع). (باختصار). مرجع سابق.

كله عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة^(١).
 اختلف في حكم عقد الاستصناع بين مبيح وحاضر، وقد كان هذا الاختلاف بسبب اختلافهم في تكييف عقد الاستصناع، حيث يرى جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة: أن الاستصناع ملحق بالسلم؛ فيشترط فيه ما يشترط في السلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلم في الشيء المسلم للغير من الصناعات، على أن الشافعية غالباً لم يذكروه في فصل مستقل، إنما يكتفون ببيان ما يجوز فيه السلم، ويذكرون اشتراط الأوصاف التي تمنع حصول التنازع لاحقاً، والباب عند غيرهم في ذلك أوسع، كما يعلم من كلام المالكية في مسألة: الاستصناع، فإنهم يجيزون أن يسلم مالا لشخص على أن يصنع له سيفاً أو سرجاً، وأما الحنفية: فيرون أن الاستصناع عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه، فبيع عين شرط فيها العمل هو الاستصناع، ويثبت فيه خيار الرؤية، والعمل مشروط فيه؛ وهذا لأن هذا النوع من العمل اختص باسم، فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم، والاستصناع استفعال من الصنع، فدل على أن العمل مشروط فيه^(٢).

وفي الاستصناع المادة والعمل من الصانع. وأما السلم هو: شراء آجلٍ بعاجلٍ، فالاستصناع يتفق مع السلم بصورة كبيرة، فالآجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة، ومما يؤكد هذا جعل الحنفية مبحث الاستصناع ضمن مبحث السلم، وهو ما فعله المالكية، إلا أن السلم عامٌ للمصنوع وغيره، والاستصناع خاصٌ بما اشترط فيه

(١) ابن مازة. اخطب البرهاني. ٨: ٣٤٠-٣٤١. (بتصرف). مرجع سابق.

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد. المسوط. ط ١. بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ=٢٠٠٠م. ١٥: ٨٤. (بتصرف). الخطاب الرعيبي، محمد بن محمد. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. د.ط، بيروت: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ=٢٠٠٣م. ٦: ٥١٧-٥١٨. (بتصرف). الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. ٥. ط. بيروت: دار المعرفة. ١٣٩٣هـ. ٣: ١٣١. (بتصرف). وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت. الموسوعة الفقهية الكويتية. ط ٢، الكويت: دار السلاسل. ١٤٢٧هـ. ٣: ٣٢٥. (بتصرف).

الصنع، والسلم يشترط فيه تعجيل الثمن، فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة، فلا يبيحون تعيين المعمول منه والعامل في ذلك؛ لأن شرط السلم تعلقه بالذمة، والتعيين ينافي ذلك.

فعلى هذا يمكن تخريج ما يعمله الناس اليوم من الاتفاق مع شخص على صنع شيء لهم وإعطائهم المال قبل أن يصنعه، فعند الملكية، يكون ما يدفعه رأس مال السلم، والمصنوع هو المسلم فيه. وهذا لا يصح عند الشافعية؛ لأن ما لم يتم صنعه لا يصح بيعه، ولو أردنا تخريجه على اعتباره سلماً؛ فإنهم لا يجيزون السلم إلا فيما كان يمكن ضبطه بالصفات المقصودة، ولا يتوسعون في ذلك كالمالكية، في حين أن الاستصناع التعجيل فيه عند أكثر الحنفيّة، ليس بشرط^(١).

والاستصناع لازم بمجرد العقد، وهذا القول رواية عن أبي يوسف^(٢)، وهو الذي نصت عليه مجلة الأحكام العدلية ولكنها لم تذكر صحة الاستصناع في العقار، وعليه فلو تم العقد بين الطرفين فليس لأحدهما الفسخ إلا بإذن الآخر، فأن عقد الاستصناع هو عقد بيع، كما ذكرنا، فيكون لازماً^(٣).

واختلف الحنفية في الاستصناع على رأيين، الأول: هو مواعدة وليس ببيع. والثاني: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار، ودليل جوازه: القياس والاستحسان، وذلك

(١) ابن مازة. المحيط البرهاني. ٨: ٣٤٠-٣٤١. (بتصرف). مرجع سابق. الخطاب. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. ٦: ٥٢٠. (بتصرف). مرجع سابق. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت. الموسوعة الفقهية الكويتية. ط٢، الكويت: دار السلاسل. ١٤٢٧هـ-٣: ٣٢٦. (بتصرف).

(٢) القاضي أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، توفي سنة اثنتين وثمانين ومئة، وعاش تسعا وستين سنة، هو الإمام المجتهد، المحدث، قاضي القضاة، حدث عن أبي حنيفة ولزمه وتفقه به وهو أنبل تلامذته وأعلمهم تخرج به أئمة كمحمد بن الحسن ومُعلى بن منصور، وهلال الرأي، وابن سماعة. الذهبي. سير أعلام النبلاء. ٨: ٥٣٥. مرجع سابق.

(٣) ابن مازة. المحيط البرهاني. ٨: ٣٤٤. (بتصرف). مرجع سابق.

لا يكون في العِدات.

وكذا أثبت فيه خيار الرّؤية، وأنه يختصّ بالبياعات. وكذا يجري فيه التّقاضي، وأنّ ما يتقاضى فيه الواجب، لا الموعود. ورأيي: أنّه وعدّ؛ وذلك لأنّ الصّانع له ألاّ يعمل، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباط وعدّ لا عقد؛ لأنّ كلّ ما لا يلزم به الصّانع مع إلزام نفسه به يكون وعدّاً لا عقداً؛ لأنّ الصّانع لا يجبر على العمل بخلاف السّلم، فإنّه مجبرٌ بما التزم به؛ ولأنّ المستصنع له الحقّ في عدم تقبّل ما يأتي به الصّانع من مصنوع، وله أن يرجع عمّا استصنعه قبل تمامه ورؤيته، وهذا علامة أنّه وعدّ لا عقد^(١).

ويرى أكثر الحنفيّة والحنابلة: أنّ الاستصناع بيعٌ. فقد عدّد الحنفيّة أنواع البيوع، وذكرها منها الاستصناع، على أنّه بيع عينٍ شرط فيه العمل، أو هو بيعٌ لكن للمشتري خيار الرّؤية، فهو بيعٌ إلاّ أنّه ليس على إطلاقه، فخالف البيع المطلق في اشتراط العمل في الاستصناع، والمعروف أنّ البيع لا يشترط فيه العمل. وقال بعض الحنفيّة: إنّ الاستصناع إجارةٌ محضّة، وقيل: إنّ إجارةً ابتداءً، بيعٌ انتهاءً^(٢).

والاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً مشروعاً عند أكثر الحنفيّة على سبيل الاستحسان، مع كونه من بيع المعدوم، فخالفوا القياس^(٣).

أركان الاستصناع هي: العاقدان، والحلّ، والصّيغة.

وأما محلّ الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفيّة فيه، هل هو العين أو العمل؟ فجمهور الحنفيّة على أنّ العين هي المعقود عليه؛ وذلك لأنّه لو استصنع رجلٌ في عينٍ

(١) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ٣ : ٥ : ٢. (بتصرف)، مرجع سابق.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين. رد المختار على الدر المختار. ط ١. بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م. ٥ : ٢٢٥.

(٣) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ٣ : ٥ : ٤. (بتصرف)، مرجع سابق.

يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أو بفعل غيره بعد العقد، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية. فلو كان العقد وارداً على صنعة الصانع. أي: «عمله» لما صحّ العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره. وهذا دليلٌ على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة. ويرون أن المتفق عليه: أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة. ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل؛ وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقدٌ على عملٍ، فلا استصناع طلب العمل لغةً، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل^(١).

- شروط الاستصناع.

إن للاستصناع شروط هي:

- أ - أن يكون المستصنع فيه معلوماً، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر. والاستصناع فيه شيان هما: العين والعمل، وكلاهما يطلب من الصانع.
- ب - أن يكون ممّا يجري فيه التعامل بين الناس؛ لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه.
- ج - عدم ضرب الأجل: اختلف في هذا الشرط، فمن الحنفية من يرى أنه يشترط في عقد الاستصناع خلوه من الأجل، فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلماً، ويعتبر فيه شرائط السلم. قال ابن عابدين في رد المحتار: "لو ضرب أجلاً وعجل الثمن جاز وكان سلماً ولا خيار له فيه"^(٢). وقد استدلوا على اشتراط عدم ضرب الأجل

(١) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت. الموسوعة الفقهية الكويتية. ٣: ٣٢٨. (بتصرف).

ابن عابدين. الرد المختار على الدر المختار. ٥: ٢٢٣. (بتصرف)، مرجع سابق.

(٢) ابن عابدين. الرد المختار على الدر المختار. ٥: ٢٢٤. مرجع سابق.

في الاستصناع: بأن السلم عقدٌ على مبيعٍ في الذمة مؤجلاً. فإذا ما ضرب في الاستصناع أجلٌ صار بمعنى السلم ولو كانت الصيغة استصناعاً. وبأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقدٍ فيه مطالبة، وليس ذلك إلا في السلم، إذ لا دين في الاستصناع. وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد إذ إن العرف عندهما جرى بضرب الأجل في الاستصناع، والاستصناع إنما جاز للتعامل، ومن مراعاة التعامل بين الناس رأى الصحابان: أن الاستصناع قد تعورف فيه على ضرب الأجل، فلا يتحول إلى السلم بوجود الأجل. وعندهما: أن الاستصناع إذا أريد يحمل على حقيقته، فإن كلام المتعاقدين يحمل على مقتضاه، وإذا كان كذلك فالأجل يحمل على الاستعجال لا الاستمهال، خروجاً من خلاف أبي حنيفة^(١).

والاستصناع عقدٌ غير لازم عند أكثر الحنفية، سواء تم أو لم يتم، وسواء أكان موافقاً للصفات المتفق عليها أو غير موافق. وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم صنعه، وكان مطابقاً للأوصاف المتفق عليها، يكون عقداً لازماً، وأما إن كان غير مطابق لها فهو غير لازم عند الجميع؛ لثبوت خيار فوات الوصف. وإذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه من غيره صح البيع؛ لأن العقد لم يتعين في هذا بعد، ولكن إذا حضره وراه المستصنع فهو بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره.

ينتهي الاستصناع بتمام الصنع، وتسليم العين، وقبولها، وقبض الثمن. كذلك ينتهي الاستصناع بموت أحد العاقدين؛ لشبهه بالإجارة.

- الفرق بين الاستصناع والسلم.

الفرق بين عقد الاستصناع وعقد السلم: أن عقد الاستصناع أكثر من تكلم عليه

(١) السابق. (بتصرف)، مرجع سابق.

وفصل فيه فقهاء الحنفية - رحمهم الله-، والفرق بينه وبين عقد السلم: أن عقد الاستصناع يقارب الإجارة كثيراً، ولكنه دخل في بيع السلم وقارب بيع السلم لانصبابه على الذوات، وقارب الإجارة؛ لانضباطه على المنفعة، فهو يجمع بين المنفعة وبين البيع للذات، فهو من ناحية الطلب يقول: أريد أن تصنع لي مثلاً مائة خف، فهذا إجارة، ومن جهة كون الخام من البائع ويلتزم به فهو أشبه بعقد السلم، ومن هنا شرك بين البيع وبين الإجارة، فأفردوه بقولهم: عقد الاستصناع.

ومعلوم أن السلم لا يصح في العقار كما نص على ذلك الفقهاء في كتبهم: فعن الحنفية: " لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوت شرطه، وهو أن يكون موجوداً من حين العقد إلى حين المحل بكسر الحاء، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لم يجز؛ لأنه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم إليه، فيحل الأجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم"^(١).

وعن المالكية في منح الجليل: "ولا يجوز السلم في العقار كالأرض: والدور؛ لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها، وكونه دينا في الذمة، ولا يمكن اجتماعهما فيه؛ لأن من صفاته التي تختلف فيها الأغراض محله، وبذكرة يتعين خارجاً ولا يكون في الذمة، فلا بد فيه من فقد أحد الشرطين"^(٢).

وعن الشافعية: "ولا يصح السلم في العقار؛ لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة وإلا فمجهول"^(٣).

"ولا يجوز السلم في العقار؛ لأن المكان فيه مقصود، والتمن يختلف باختلافه، فلا بد

(١) ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ٦: ١٧٢. (بتصرف)، مرجع سابق.

(٢) عليش، محمد. شرح منح الجليل على مختصر خليل. ط ١، لبنان: دار صادر. ٣: ٣٨.

(٣) الجمل، سليمان. حاشية الجمل على شرح المنهج. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ -

١٩٩٦م. ٥: ٣٧.

من تعيينه، والعين لا تثبت في الذمة"^(١).

"ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه إلا الخبز، واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه؛ لأنه مبني على الإرفاق. قاله المتولي... لكنه فرعه على أن الواجب في القرض القيمة، وكذا إن قلنا: الواجب المثل؛ لأن وجود شقص مثله في غاية البعد، وبذلك يظهر أن لا استثناء"^(٢).

الخلاصة: لقد تعمدت التوسع في الكلام عن السلم في العقار؛ لأن كثيراً مما تكلموا في الاستصناع في العقار اليوم أغفلوا هذا الأمر وهو عدم صحة بيع العقار سلماً، ولم أجد من تكلم من العلماء بصحة السلم في العقار حتى مجلة الأحكام العرفية لم تذكر الاستصناع في العقار، بل كما ذكرت أن ما لم تجر العادة به فإنه لا يدخله الاستصناع بل يقاس على السلم، ولا بد من توفر شروط السلم حين ذلك، وهناك أمر آخر وهو: أن الصانع له بيع العين قبل رؤيتها من المستصنع فماذا لو أراد بيع البناء إلى آخر؛ لأن الأرض هي للملك والبناء ملك لبانٍ آخر؟ ولم أجد من أجاب على هذا الاستفسار ممن أباحوا للناس الاستصناع في العقار.

فإذا لم يصح عقد الاستصناع الأول فمن باب أولى أنه لا يصح الثاني، وهو عقد الاستصناع الموازي؛ ليس لأنه بُني عليه؛ بل لأنه مثله في كونه استصناعاً للبناء بأكمله، وفرق بين الاستصناع في العقار وبين شخص يريد أن يستصنع باباً، أو نحوه لبيت فإن ذلك جائز.

* * *

(١) الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. ط ١، لبنان: دار ابن حزم. ١٤١٦هـ =

١٩٩٥م. ٢: ٧٥.

(٢) الزركشي. المنشور في القواعد. ٣: ١٥٥. مرجع سابق.

الخاتمة

لقد انتشر اليوم في هذا الزمن من يحلل هذه العقود وقد نبهت في هذا البحث على أمور ينبغي مراعاتها وأن القائل بالجواز ليس عنده دليل إلا استنساخ صور عقود ومصطلحات وإسقاطها على هذه العقود ليفتي الناس بالجواز؛ ولذا أوصي بالتالي:

- ١- اعتماد هذا البحث كمرجع يرجع إليه المشتغلون بهذا الفن.
 - ٢- مناقشة هذا البحث من قبل المتخصصين ولجان الفتوى مناقشة علمية تأخذ في الاعتبار الجوانب التي طرحت.
 - ٣- بيان الحكم والعقود الصحيحة التي خلصت إليها لنشرها بين الخاصة والعامة.
 - ٤- إعادة النظر في الفتاوى التي قالت بالجواز؛ لأن الحق أحق أن يتبع.
- والله من وراء القصد وهو حسي ونعم الوكيل.

* * *

ثبت المراجع والمصادر

- ١- ابن عابدين، محمد أمين. رد المختار على الدر المختار. ط ١. بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م.
- ٢- ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. مصر: مطبعة نهضة مصر، د.ت.
- ٣- ابن ماجه، محمد بن يزيد. سنن ابن ماجه. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. د.ت.
- ٤- ابن مازة. المحيط البرهاني ابن مازة، محمود بن أحمد. المحيط البرهاني. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ٥- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. د.ط. بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت.
- ٦- ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. د.ط. بيروت: دار صادر، دار بيروت. ١٣٧٥هـ = ١٩٥٦م.
- ٧- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. شرح فتح القدير. ط ١. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٦هـ.
- ٨- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. الأشباه والنظائر. ط ١. بيروت: دار الكتب العالمية، ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.
- ٩- أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. تح: عزت الدعّاس. ط ١، بيروت: دار الحديث، ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م.
- ١٠- البجيرمي، سليمان بن محمد. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب.

- ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م.
- ١١- البصير، محمد. **النهاية شرح متن الغاية والتقريب**. ط ٢، بيروت: دار الكتب العلمية. سنة ٢٠١٠م.
- ١٢- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة. **الجامع الصحيح**. ط ١. القاهرة: المطبعة المصرية بالأزهر، ١٣٥٠هـ = ١٩٣١م.
- ١٣- الثبيتي، سعود مسعد. **الاستصناع تعريفه تكييفه حكمه شروطه أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية**. ط ١، لبنان: دار ابن حزم. ١٩٩٥م. ٦٠، (بتصرف).
- ١٤- الخطاب الرعيبي، محمد بن محمد. **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**. د. ط، بيروت: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ = ٢٠٠٣م.
- ١٥- الحكيم الترمذي، محمد. **نوادير الأصول في معرفة أحاديث الرسول ﷺ**. تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح. ط ١، القاهرة: دار الريان للتراث، ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.
- ١٦- حيدر، علي. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ١٧- الخراشي، محمد. **الخراشي على مختصر خليل**. د. ط. بيروت: دار صادر، د. ت.
- ١٨- الخطيب البغدادي، أحمد بن علي. **الفقيه والمتفقه**. ط ٢. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.
- ١٩- الخطيب الشربيني، محمد. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**. ط. أخيرة. مصر: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ١٣٥٩هـ = ١٩٤٠م.

- ٢٠- الجمل، سليمان. حاشية الجمل على شرح المنهج. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ=١٩٩٦م.
- ٢١- الداودي، محمد بن علي. طبقات المفسرين. ط١. السعودية: جامعة أم القرى، ١٩٩٧م.
- ٢٢- الدردير، أحمد. الشرح الكبير للشيخ الدردير. د.ط. القاهرة: إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، د. ت.
- ٢٣- الدسوقي، محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د. ط. بيروت: دار الفكر العربي، د. ت.
- ٢٤- الرافي، عبد الكريم. فتح العزيز شرح الوجيز. د. ط. بيروت: دار الفكر، د. ت.
- ٢٥- الزبيدي، محمد مرتضى. تاج العروس من جواهر القاموس. د.ط. الكويت: مطبعو حكومة الكويت. ١٣٩٤هـ=١٩٧٤م.
- ٢٦- الزركشي، محمد بن بهادر. المنتور في القواعد. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤٢١هـ=٢٠٠٠م.
- ٢٧- السرخسي، محمد بن أحمد. المبسوط. ط١. بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ=٢٠٠٠م.
- ٢٨- السيوطي الرحيباني، مصطفى. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.
- ٢٩- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الموافقات في أصول الأحكام. د.ط. بيروت: دار الفكر.
- ٣٠- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. د.ط. بيروت: دار المعرفة. ١٣٩٣هـ.

- ٣١- الشيرازي، إبراهيم بن علي. المذهب في فقه الإمام الشافعي. ط ١، لبنان: دار ابن حزم. ١٤١٦هـ = ١٩٩٥م.
- ٣٢- الضمياطي، السيد البكري. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. د. ط. مصر: المطبعة الميمنية، د. ت.
- ٣٣- الطبراني، سليمان بن أحمد. المعجم الكبير. ط ٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
- ٣٤- العسقلاني، أحمد بن حجر. الإصابة في تمييز الصحابة. د. ط، بيروت: دار صادر، د. ت، ١: ٢١٣.
- ٣٥- عليش، محمد. شرح منح الجليل على مختصر خليل. ط ١، لبنان: دار صادر.
- ٣٦- عناية، غازي حسين. مناهج البحث العلمي في الإسلام. ط ١، بيروت: دار الجليل، ١٤١٠هـ = ١٩٩٠م.
- ٣٧- الغريب، ناصر. منهج التمويل والاستثمار الإسلامي. ط ١. القاهرة: دار المحدثين، ١٤٣٠هـ = ٢٠٠٩م.
- ٣٨- قدرى، محمد. كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية. ط ٢. طبعة بولاي. ١٣٠٨هـ = ١٨٩١م.
- ٣٩- القرافي، أحمد بن إدريس. الفروق. د. ط. بيروت: دار الكتب العالمية، ١٤١٨هـ = ١٩٩٨م. ٣: ٤٧٨.
- ٤٠- القرطبي، محمد. تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن. ط ١. القاهرة: دار الغد العربي. ١٩٨٩م.
- ٤١- القرة داغي، علي محي الدين. بحوث في الاقتصاد الإسلامي. ط ١. بيروت: دار البشائر، ١٤٢٣هـ = ٢٠٠٢م.
- ٤٢- قلعة جي، محمد رواس. طرق البحث في الدراسات الإسلامية. ط ١،

- بيروت: دار نفائس، ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م.
- ٤٣- الكاساني، علاء الدين. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط ٢. بيروت: دار الكتب العربي، ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م.
- ٤٤- الكتبي، محمد بن شاكر. **فوات الوفيات**. تحقيق إحسان عباس. د.ط. بيروت: دار صادر، د.ت.
- ٤٥- الكيلاني، محمد أديب. تتان، عبد الكريم. **عون المرید لشرح جوهرة التوحيد**. ط ١. دمشق: دار البشائر، ١٤١٥هـ = ١٩٩٤م.
- ٤٦- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**. ط ٥. طبعة بولاي. ١٣٠٨هـ = ١٨٩١م.
- ٤٧- المحبوبي، عبید الله. **التوضیح لمق التنيح**. د. ط. بيروت: دار الكتب العلمية، د.س.
- ٤٨- مسلم، مسلم بن الحجاج. **الجامع الصحيح**. د. ط. بيروت: منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت.
- ٤٩- النووي، يحيى بن شرف. **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط ١. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ١٣٤٧هـ = ١٩٢٩م.
- ٥٠- الهيثمي، علي بن أبي بكر. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**. د.ط. القاهرة: مكتبة القدس، ١٣٥٣هـ.
- ٥١- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت. **الموسوعة الفقهية الكويتية**. ط ٢، الكويت: دار السلاسل. ١٤٢٧هـ.
