

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة آكلي محند أولحاج البويرة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم الشريعة



مذكرة ماستر بعنوان :

## البيع على التصاميم دراسة فقهيّة مقارنة

مذكرة مكملّة لمقتضيات شهادة الماستر، تخصص : الفقه المقارن وأصوله

تحت إشراف الأستاذ :

د.محمد هندو

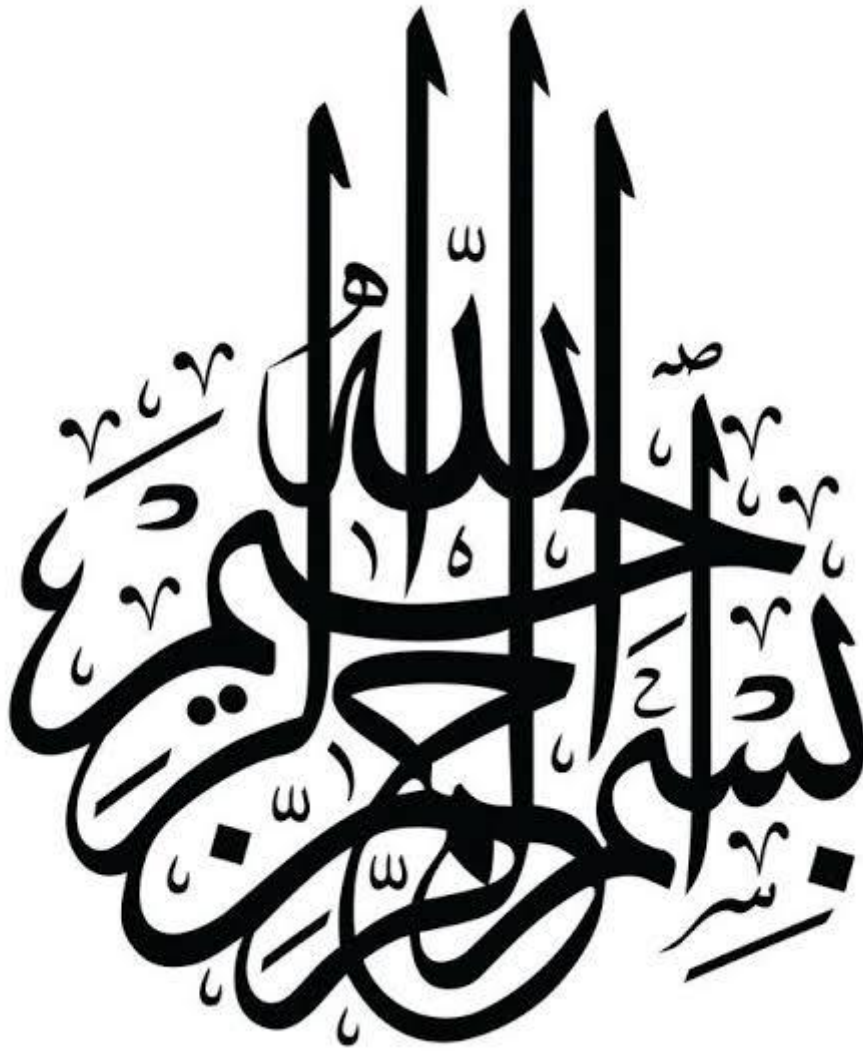
إعداد الطالبين :

فؤاد عشيّط

الوصيف مبارك

السنة الجامعية : 1444-1445 هـ / 2023-2024 م





## الشكر والتقدير :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد ، فإننا نحمد الله سبحانه وتعالى أولاً وقبل كل شيء ونشكره أن منّ علينا ووفقنا لإتمام هذا البحث ، ثم نشكر كل من كان سببا في إعداد هذه الرسالة ، ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور محمد هندو الذي تفضّل علينا بالإشراف في هذه المذكرة ، و الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة صابر راشدي ، والأستاذ المناقش الدكتور أبو بكر صديقي ، كما لا ننسى إدارة قسم الشريعة بتوجيههم لنا في هذا العمل ، والشكر موصول كذلك إلى كل من استفدنا منهم ولو من خارج هذه الجامعة أمثال الأستاذ الدكتور حمزة أبو بكر رابع الأستاذ المحاضر في جامعة الجزائر 1 ، والإمام عبد الرحمن تريعة إمام مسجد بلديتنا ، وباقي زملائنا الطلبة من قريب أو من بعيد بالرغم من انشغال بعضهم في إنجاز المذكرة هم أيضا ، ولا ننسى شكر أفراد الأسرة جميعا على دعمهم لنا بكل الوسائل ووقوفهم معنا حتى النهاية، فبارك الله في الجميع جزاهم الله خيرا .

إهداء

نهدي هذا البحث المتواضع إلى كل من كان له الفضل لما وصلنا إليه

من هذا المستوى الدراسي

إلى آبائنا وأمهاتنا

وإلى كل أساتذتنا الكرام

الذين سهروا على تعليمنا

وتوجيهنا في جميع الأطوار الدراسية

وإلى كافة طلبة العلم الشرعي

# المقدمة

## المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد ، فإنَّ السكن يعتبر من المساعي التي تشغل بال الإنسان وفكره ، ولا شك أن الواقع الذي نعيشه اليوم في بلادنا يفرض توفير هذا السكن حاجة كبيرة لا يقلُّ أهمية عن الأكل والشرب واللباس ، فلهذا صار السكن عنصراً جوهرياً لتنشيط التنمية الاقتصادية وتطوير الحالة الاجتماعية لكافة الناس ، ولهذا سعت الدولة الجزائرية وأفنت كل مجهوداتها من أجل توفير هذا العنصر المهم في حياة الإنسان ، حتى يستقرَّ هذا الأخير وتحقق متطلباته ويُسهَم في تنمية اقتصاد الدولة الذي يعود بالفائدة عليه راحة واستقراراً خصوصاً وعلى الدولة تطويراً ورُقياً عمومياً، إلا أن كل هذه الجهود من طرف الدولة باتت لا تليِّ حاجياتٍ شتَّى شرائح المجتمع ، مما جعلها تفتح المبادرة أمام المتعاملين الخواص للتقليل ولو بنسبة قليلة من هذه الأزمة الخانقة ، فلهذا قام المشرع الجزائري باستحداث صيغة جديدة للاستثمار في إطار هذا المجال والذي يعرف بالترقية العقارية التي تُسهَم في تطوير الاستثمار العقاري من أجل تسهيل الحصول على سكن لائق بالمواطن الجزائري ملبياً لظروفه وحاجاته ، وهذه الصيغة هي تقنية البيع على تصاميم الذي هو من الصيغ الجديدة للييوع العقارية في الجزائر مما جعل هذا الأخير مشوباً ببعض النقائص والصعوبات التي تكون حكرًا على المرقى العقاري (البائع) وخصوصاً المكتب (المشتري) ، ونتيجة المراجعات القانونية الكثيرة حول هذه التقنية وانتشارها الواسع في الحياة العملية للمواطنين أسهمت الدولة في خلق حلول كفيلة لسدِّ النقص الحاصل في أزمة السكن ، مما جعلها تعيد النظر في هذه التقنية الجديدة واستحداثها من جديد بما تحقَّقه لكل من المشتري والبائع ، فالمشتري من خلال البيع على التصاميم يتمكن من الحصول على سكن يلائم قدرته الشرائية وظروفه المادية من خلال دفع مبلغ السكن على أقساط ودفعات لا تؤثر على ظروفه المعيشية ويلقى البائع أيضاً تسهيلاً في تمويل مشروعه من خلال هذه الدفعات ، فيستفيد كل منهما في نهاية هذا العقد .

أهمية الموضوع : تتجلى أهمية هذا الموضوع في ما يلي :

- أنه يتعلق بالسكن الذي يعتبر عائقا لكثير من المواطنين على توفيره وعجز الدولة على تلبيةه لكل مواطن
- البيع على التصاميم من العقود التي أسهمت في التقليل من أزمة السكن إذ سهلت على المشتري شراءه على أقساط أي كلما تقدمت الأشغال يدفع حتى انتهاء البناء

### إشكالية البحث :

انطلاقا مما سبق وعلى إثر ما تقدم يطرح الإشكال التالي :

ما هو التكييف الشرعي لعقد البيع على التصاميم ؟ وما مدى تطبيقه في الواقع الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية ؟

### أسباب اختيار الموضوع :

من الأسباب التي جعلتنا نختار الموضوع :

- انتشاره الواسع في الحياة العملية
- أنه من البيوع الجديدة المعاصرة التي لم يتطرق إليها الفقهاء المتقدمين
- قلة الكتابة في هذا الموضوع من الناحية الفقهية

### أهداف البحث

- البيع على التصاميم هو عقد من عقود البيع ونظرا لانتشار استعماله في الواقع الاجتماعي وجب معرفة تكييفه وأحكامه بدقة
- معرفة تكييفه الفقهي من الناحية الشرعية وذلك بتنزيله على أحد البيوع المتقدمة.
- التعرف على الصور التطبيقية المندرجة تحت هذا العقد.
- ربط الفقه القديم بالفقه الحديث وذلك بإظهار اجتهادات الفقهاء.
- الوصول إلى فائدة البحث الفقهي وذلك بربط الجانب النظري بالجانب التطبيقي المتعلق بالبيع على التصاميم .



## منهج البحث :

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن ، إذا قمنا قدر الإمكان باستقصاء أكبر عدد ممكن من المسائل الفقهية المتعلقة بالبيع على التصاميم وتتلخص خطوات البحث فيما يلي :

- جمع المادة العلمية وذلك بقراءة أكبر عدد ممكن من الرسائل الجامعية وبعض الكتب في هذا الباب التي كتبت في هذه المسألة .

- تدوين كل ما يمر من المسائل الفقهية المستجدة المتعلقة بالبيع على التصاميم وذلك بانتقاء نماذج من المسائل الفقهية المعاصرة المتعلقة بموضوع البحث .

- ذكر النصوص الشرعية المتعلقة بمسألة البيع على التصاميم مع بيان وجه الدلالة منها وكيف بنى الفقهاء حكمهم عليها من خلال هذه النصوص الشرعية .

- الاكتفاء بتخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من الصحيحين البخاري ومسلم وإن لم نجد فيها نقوم بتخريجها من الموطأ والسنن الأربعة وإن لم نجد نخرج من غيرهم .

- ترجمة الأعلام غير المشتهرة الواردة في البحث قدر الإمكان .

- وضعنا فهرس البحث وهي كما يلي :

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

4- قائمة المصادر والمراجع

5- فهرس الموضوعات

الدراسات السابقة :

- نعيمة عبد الرحمن ، البيع على التصاميم في التشريع الجزائري دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص شريعة وقانون قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2020/2019 .

-عدي جلال محمود جراب ، بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير، تخصص فقه وتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 2012م .

-كتفي شهيناز ، العطاوي سلاف ، مذكرة عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، رسالة ماستر، تخصص قانون خاص(قانون أعمال) ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08ماي1945م ، قالمة ، 2019/2018 .

-رابح فغرور، موقف الفقه الاسلامي من عقد قع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية ، العدد5 ، كلية الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، 2019 .

-كمال الدين جمعة بکرو ، عقد الاستصناع وصوره المعاصرة ، دراسة فقهية تحليلية ، رسالة دكتوراه ، ط1 ، من وقف سعد بن محمد المنيفي ، 1438هـ ، 2017م .

## خطة البحث :

الفصل التمهيدي : تعريف البيع على التصاميم ،نشأته، خصائصه، والقوانين المنظمة له في الجزائر

المبحث الأول : تعريف المصطلحات

المبحث الثاني : أركان البيع، شروطه، وأدلة مشروعيته

المبحث الثالث : نشأة بيع التصاميم، خصائصه، والقوانين المنظمة له في الجزائر

الفصل الأول : التكييف الفقهي للبيع على التصاميم

المبحث الأول : تصور عقد البيع على التصاميم

المبحث الثاني : بيع المعدوم وموقف الشريعة الإسلامية منه

المبحث الثالث : السّلم والعلاقة ببيع المعدوم

المبحث الرابع : التكييف الفقهي لعقد الإستصناع ، علاقته بالسّلم وبيع المعدوم

المبحث الخامس : تأصيل الشريعة الإسلامية للبيع على التصاميم

الفصل الثاني : الصور التطبيقية لعقد البيع على التصاميم

المبحث الأول : سكنات عدل في ميزان الشرع

المبحث الثاني : السكن الترقوي المدعم

# الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي : تعريف البيع على التصاميم ،نشأته، خصائصه، والقوانين المنظمة له في الجزائر

المبحث الاول : تعريف المصطلحات

المطلب الأول : تعريف البيع لغة واصطلاحاً

الفرع الأول : في اللغة : هو مبادلة مال بمال ليكون أحدهما عوضاً عن الآخر، ويطلق أيضاً على كل واحد من المتعاقدين ، ولكن المشهور عن البائع أنه باذل السلعة ، ويطلق البيع أيضاً على المبيع فيقال يبيع جيد ويجمع على بيوع ، والبيع من الاضداد مثل الشراء<sup>1</sup> كما في قوله تعالى : ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يُوسُفَ 20] ، أي باعوه بثمن قليل .

الفرع الثاني : في الاصطلاح :

عرّفه الاحناف بأنه : «مقابلة شيء بشيء سواهما كان مالا أو لا»<sup>2</sup>

عرفه فقهاء المالكية بأنه : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ، ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معيّن غير العين فيه<sup>3</sup>

أما فقهاء الشافعية عرفوه بأنه : «عقد معاوضة مالية تفيد الملك أو منفعة على التأيد»

<sup>1</sup> أنظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس(ت770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، (د ط)،(د ت ن) ، دارالكتب العلمية ، بيروت ، [69/1] .

<sup>2</sup> ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف ابن نجيم المصري(970هـ) : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط2، (د ت ن) ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت ، [277/5] .

<sup>3</sup> أنظر: الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري ، أبو عبد الله ، الرصاع التونسي المالكي(ت894هـ) : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية(شرح حدود ابن عرفة) ، (تح: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري) ، ط1، دارالغرب الإسلامي ، (بيروت-لبنان) ، 1993م ، [ص 326] ، وأنظر: الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي(ت954هـ) : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ط3 ، دار الفكر ، بيروت ، 1412هـ ، 1992م ، [225/4] .

، حيث يخرج من هذا القيد بالمعاوضة نحو الهدية وبالمالية يخرج النكاح ، وبإفادة ملك العين الإجارة ،<sup>1</sup> والتقييد بالتأييد فيه بإخراج الإجارة أيضا ، والمراد بالمنفعة بيع نحو حق الممر<sup>2</sup>

وعرّفه فقهاء الحنابلة هو : «مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا»<sup>3</sup>

### المطلب الثاني : تعريف التصاميم لغة واصطلاحا

الفرع الأول : في اللغة : التصاميم جمع تصميم : وهي رسم أو مخطط لبناء أو طريق تقسيم بموضوع أو مشروع علمي أو أدبي<sup>4</sup>

الفرع الثاني : في الاصطلاح : هو عبارة عن عملية تقنية تدخل في حيز وضع المخططات قبل الشروع في إنجاز أي عمل أو أشغال وهي عملية فكرية نظيرية في البداية تتجسد على أرض الواقع أثناء التطبيق في حدود كون التصميم واقعا ومعقول<sup>5</sup>.

### المطلب الثالث : تعريف بيع التصاميم

#### الفرع الأول : تعريف البيع على التصاميم في القوانين الوضعية

يعد عقد البيع على التصاميم صيغة مستحدثة للبيوع في الجزائر، والتي لم تعرف من قبل وبالرجوع الى أول قانون نظم الترقية العقارية في الجزائر وهو القانون 86-07 ومن بعده المرسوم التشريعي

<sup>1</sup> أحمد ابن محمد ابن علي ابن حجر الهيتمي(ت974هـ)، : تحفة المحتاج بشرح المنهاج(حواشي الشرواني والعبادي) ، (د ط)،(د ت ن) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، [215/4] ، والرملی، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملی(ت1004هـ) : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج(حاشية الرشيدى) ، ط:أخيرة ، دار الفكر، بيروت ، 1404هـ،1984م ، [372/3].

<sup>2</sup> أنظر: قليوي، أحمد سلامة قليوي(ت1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة(ت957هـ) : حاشية قليوي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، (د ط)، دار الفكر، بيروت ، 1415هـ ، [191/2].

<sup>3</sup> ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحى الحنبلي(ت620هـ) : المغني ، (تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو)، ط3، دار عالم الكتب ، (الرياض-المملكة العربية السعودية) ، 1417هـ،1997م ، [5/6] .

<sup>4</sup> كتفي شهنيز، العطاوي سلاف : مذكرة عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، رسالة ماستر، تخصص قانون خاص(قانون الأعمال) ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قلمة ، [ص11] .

<sup>5</sup> أنظر: كتفي شهنيز، العطاوي سلاف : المرجع نفسه والصفحة .

93-03 الملغى<sup>1</sup>، نلاحظ أن كلاهما لم يتطرقا إلى تعريف هذا العقد المستحدث<sup>2</sup>، إلا أنّ المشرع الجزائري نظم هذا العقد وشروطه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية<sup>3</sup> لكن بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 نلاحظ أن المشرع قد قام بتعريفه استدراكا على ما لم يتم تعريفه في القوانين و التشريعات السابقة ، وذلك من خلال المادة 28 منه التي نصّت على أن : عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يسعى إلى تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لصالح المكتب الموازاة مع استمرار الأشغال وتقديمها ، وفي مقابل ذلك يلتزم المكتب والمشتري بدفع الثمن كلما تقدمت عملية البناء<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : تعريف البيع على التصاميم من الناحية الفقهية (القانونية)

وردت من الناحية الفقهية مجموعة من التعاريف لعقد البيع على التصاميم فقد عرّف على أنه بيع لعقار لم يتم بناؤه بعد يلتزم المرقى العقاري ببناؤه وتحويل ملكيته الى المشتري بصفات مختلفة حسب ما تشير إليه طريقة البيع<sup>5</sup>.

وما يعاب على هذا التعريف أنه اقتصر فقط على بيان التزامات المرقى العقاري -البائع- دون الأخذ بعين الاعتبار التزامات المكتب المشتري التي تمثل عنصر جوهري في هذا النوع من البيوع والتي تميزه عن البيع العادي<sup>6</sup>.

ويعرف أيضا بأنه عقد بيع عقاري متعلق بعقار في طور البناء ، يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بأن يُتم بناءه في المدة المتفق عليها ، وبالأوصاف المعروفة بين الطرفين على أن يحوّل ملكيته للمكتب

---

<sup>1</sup> اكتفى المشرع في المرسوم التشريعي 93-03 في المادة التاسعة منه بقوله : " يمكن للمتعاين في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من البناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10-11-17-18 وفي هذه الحالة ستكتمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل " .

<sup>2</sup> أنظر: جمال بوشناق ، مقال بعنوان : (إشكاليات عملية حول عقد البيع على التصاميم) ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الخامس ، عدد 01 جانفي 2019 ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، [ص2].

<sup>3</sup> أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 13 المؤرخة في 09 مارس 1994.

<sup>4</sup> أنظر: جمال بوشناق ، مرجع نفسه ، [ص2].

<sup>5</sup> أنظر: حسام الدين بوستة : النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2017 ، [ص8].

<sup>6</sup> أنظر: كتنفي شهبناز ، العطاوي سلاف : مذكرة عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، [ص13].

الذي يتقيد بأن يسدّد للمرقي العقاري خلال إنجاز البناية أفساط تقتصر من ثمن البيع تُعيّن قيمتها وكيفية وآجال دفعها بالاتفاق بين طرفي العقد<sup>1</sup>.

كما عرفه الفقه في فرنسا بأنه بيع يرد على بناية لم يكتمل بناؤها بعد ، يتقيد فيه المرقي العقاري بإتمام بناية وتحويل ملكيتها إلى المكتتب بأوصاف متباينة فيما بينها حسب جنس البيع حيث ينفرد هذا البيع عن البيع العادي المعهود عليه في القانون المدني باستقلالية أحكامه وخصوصيتها ، لا سيما التي ترتبط بالتزامات الطرفين وجزاء التخلف عنها<sup>2</sup>.

وقد عرّفه الفقه العربي بأنه العقد الذي يتمسك بموجبه البائع -المرقي العقاري- ببناء العقار الذي تم إبرام العقد عليه أثناء المدة التي يقدرها العقد ، بحيث يكون هذا البناء موافقا للمواصفات و الأشكال والتصاميم والتخطيطات والرسومات المتفق عليها ، كما يتقيد بتحويل حقوقه و ملكية البناء المنجز على أرض الواقع وقت تنفيذ عقد البيع ، وتحويل ملكية المنشآت التي ستها في أزمنا لاحقة أولا بأول إلى المكتتب بمجرد الفراغ منها ، ويلتزم المشتري بتسديد الثمن حسب التطور في أشغال البناية<sup>3</sup>.

أما الأستاذ عبد السميع الأودن فقد عرّفه بأنه ذلك العقد الذي يتعيّن على محل لم يتم إنجازه بعد وبموجب هذا العقد يلتزم المرقي العقاري ببناء عقار محدد طبقا لنماذج وأشكال ومواصفات معينة يحددها العقد ، كما يلتزم أيضا بتحويل ملكية هذا العقار إلى المشتري وإعطائه إياه حيث يدفع المكتتب ثمنا بالمقابل<sup>4</sup>.

ما يلاحظ على التعريفات السالفة الذكر أنها أغفلت كون عقد البيع على التصاميم هو عقد رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر ، وأنه يتم بشرط منح المرقي العقاري الضمانات التقنية والمالية

---

<sup>1</sup> بلال مرناش ، بلال طوباش : عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2014-2015 ، [ص8].

<sup>2</sup> أنظر: ليلي هواري ، فاطمة الزهراء محمودي : (مقال موسوم بعقد البيع بناء على التصاميم) ، العدد الثاني ، مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ، جويلية 2010 ، الجزائر ، [ص215].

<sup>3</sup> أنظر: عزالدين زوية : خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ، (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد) ، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري والآثار على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، يومي 17 و 18 فبراير 2013 ، [ص46].

<sup>4</sup> أنظر: سمير عبد السميع الأودن : تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، ط1 ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، سنة 2001م ، [ص9].



للمشتري إلا أنها تكلمت عن الدفعات التي يقدمها المشتري والتي تحدّد قيمتها وآجال دفعها بالاتفاق<sup>1</sup>.

غير أنه يمكن من خلال التعاريف المقدمة وضع تعريف شامل وجامع لعناصر عقد البيع على التصاميم والعقل أنه هو ذلك العقد الرسمي المسجّل والمشهر الذي يلتزم بموجبه الممّلك بنقل ملكية عقار أو جزء منه لم يتم بناؤه بعد أو هو في طريق البناء والتشييد للمكتب حال إشهار العقد<sup>2</sup>، ويشتترط في هذا العقد توضيح الضمانات التقنية والمالية اللازمة من طرف المرفي العقاري كونه الممّلك الذي يتقيد بإتمام البناء في المدة المتفق عليها ، ومنحها للمكتب بالأوصاف المتفق عليها والمماثلة لشروط البناء والتعمير ، وفي المقابل ويتعهد المشتري بتسديد الأقساط والتسبيقات النقدية المقسمة على مراحل تطور الإنجاز تقتص من سعر البيع وتُعرف قيمتها وكيفية وأوقات دفعها بالاتفاق بين العاقدين<sup>3</sup>.

المبحث الثاني : أركان البيع ، شروطه ، وأدلة مشروعيته

المطلب الأول : أركان البيع

قبل الولوج في أركان البيع لابد من الوقوف على معنى الركن .

الركن لغة : ركن الشيء : وهو جانبه الأقوى ، قال تعالى : ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ [هُود 80]<sup>4</sup>، و الجانب القوي من الشيء ، وأركان الشيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها<sup>5</sup>.

الركن اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريف الركن على قولين :

<sup>1</sup> أنظر: جليل مونية : مقال بعنوان (دور عقد البيع على التصاميم في ضبط السوق العقاري في الجزائر) ، العدد الثاني ، مجلة المعيار، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، سنة 2018 ، [ص108،109].

<sup>2</sup> أنظر: كتفي شهنياز، العطراوي سلاف : مذكرة عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، [ص14].

<sup>3</sup> أنظر: جليل مونية : المرجع نفسه ، [ص109]

<sup>4</sup> أنظر: الكفوي، أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القرمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي(ت1094هـ) : الكلبيات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، (تح: عدنان درويش-محمد المصري) ، (د ط)،(د ت ن) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، [ص481].

<sup>5</sup> أنظر: ابن منظور، محمد ابن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي(ت711هـ): لسان العرب ، ط3 ، دار صادر، بيروت ، 1414هـ ، [186،185/13] .

القول الأول : عرفه الجمهور بأنه : ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل ، سواء أكان جزءاً منه أم كان مختصاً به وليس جزءاً منه<sup>1</sup>.

القول الثاني : عرفه الحنفية : ماهية الشيء أو جزء منها ، يتوقف تقوُّمها عليه<sup>2</sup>.

والتعريف المختار هو تعريف الجمهور لكونه من التعريفات الجامعة لأركان المعرف.

وبناء على اختلافهم في تعريف الركن فقد اختلفوا في تحديد أركان البيع على قولين :

القول الأول : ذهب الاحناف إلى أن لعقد البيع ركناً واحداً وهو الصيغة (الإيجاب والقبول) فقط<sup>3</sup> ، وأما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة وليس من الأركان .

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لعقد البيع ثلاثة أركان وهي الصيغة ، العاقدان ، والمحل<sup>4</sup>.

ويظهر مما سبق أن الفقهاء متفقون على أن الصيغة ركن من أركان عقد البيع ، لأنها داخلة في حقيقته وماهيته ، واختلفوا في العاقدين والمحل المعقود عليه ، فالحنفية جعلوهما من الشروط ، والجمهور جعلوهما أركاناً ، وهذا الخلاف لفظي مبني على اختلاف مفهوم الركن لدى كل من المذهبين.

---

<sup>1</sup> العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط (ت1189هـ) : حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، (تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي) ،

(د ط) ، دار الفكر، بيروت ، 1414هـ ، 1994م ، [202/2]، والغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي(ت505) : الوسيط في المذهب ، (تح: أحمد محمود إبراهيم/ومحمد محمد تامر)، ط1 ، دار السلام ، القاهرة ، 1417هـ ، [5/3]

<sup>2</sup> ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت1252هـ): رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار(حاشية ابن عابدين) ، ط2 ، دار الفكر، بيروت ، 1386هـ ، 1966م ، [336/1] .

<sup>3</sup> الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي(ت587هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1406هـ ، 1986م ، [133/5] ، وأنظر : ابن عابدين : المرجع نفسه ، [504/4].

<sup>4</sup> أنظر: الخطاب : مواهب الجليل [241/4] وما بعدها ، والبكري، أبو بكر عثمان ابن السيد محمد شطا الدمياطي الشافعي(ت1310هـ) : حاشية إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، ط1، دار الفكر، بيروت ، 1418هـ ، 1997م،

[6/3] ، والبهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي(ت1051هـ): كشف القناع عن متن الإقناع ، (تحقيق وتخريج وتوثيق : لجنة متخصصة في وزارة العدل المملكة العربية السعودية) ، ط1 ، نشر وزارة العدل ، السعودية ، 1421هـ-1429هـ/2000م-2008م) ، [297/7] .

أما الشيخ مصطفى الزرقا فقد جمع بين أقوال الفقهاء هذه الأركان الثلاث بأنها قوام العقد فهي التي تجعل من العقد عقدا قائما<sup>1</sup>.

والذي يترجح عندنا -على ضوء ما أختارناه في تعريف الركن- هو رأي الجمهور أن لعقد البيع ثلاثة أركان : الصيغة ، العاقدين ، والمحل .

### المطلب الثاني : شروط البيع

الأركان السابقة الذكر لا بد لها من شروط تتوفر فيها وهذا ما استدعى منا توضيح هذه الشروط في هذا المطلب حيث نبتدأ بذكر (شروط الصيغة) ، ونثني ببيان (شروط العاقدين) ، ونختتم بتوضيح (شروط المعقود عليه) .

### الفرع الأول : شروط الصيغة

يقصد بالصيغة : الإيجاب والقبول ويكفي فيها كل ما يدل على الرضا<sup>2</sup>، وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لكل من الإيجاب والقبول :

فعند جمهور الفقهاء : الإيجاب ما يصدر من البائع دالا على الرضا ، والقبول ما يصدر من المشتري كذلك<sup>3</sup>.

ولقد ذكر جمهور الفقهاء بأن تقدم لفظ المشتري بالقبول على لفظ البائع بالإيجاب جاز ذلك لحصول المقصود<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر: مصطفى أحمد الزرقا (1420هـ): عقد البيع ، ط2 ، دار القلم ، دمشق ، 1433هـ ، 2012م ، [ص22]

<sup>2</sup> أنظر: النفراوي ، أحمد بن غانم(أو غنيم) بن سالم بن مهنا ، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي(1126هـ) : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، (د ط) ، دار الفكر، بيروت ، 1415هـ ، 1995م ، [73/2] .

<sup>3</sup> أنظر: الخطاب : مواهب الجليل ، [228/4] ، والعدوي : حاشية العدوي ، [180/2] ، والبهوتي : كشاف القناع ، [297/7].

<sup>4</sup> أنظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي(1230هـ) : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د ط)،(د ت ن) ، دار الفكر، بيروت ، [362/4] ، والشربيني ، شمس الدين محمد ابن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(ت977هـ) : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415هـ ، 1994م ، [327/2] ، وابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ط1، دارالكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ ، 1994م ، [3/2].

وعند فقهاء الحنفية أنّ أول ما يذكر من أحد العاقدين هو لفظ الإيجاب وأن ثاني ما يذكر هو لفظ القبول بغضّ النظر عن كونه بائعاً أو مشترياً<sup>1</sup>.

والصيغة في عقد البيع يمكن أن تكون قولاً يقال باعتماد الألفاظ الدالة عليها ، وقد تكون فعلية متمثلة في بيع المعاوضة<sup>2</sup> ، ويعني وضع الثمن لأخذ المبيع سواء كان من البائع أو المشتري مع شرط الرضا لصحة البيع من غير تعيين لفظ كما يشترط أن يكون ثمن المبيع معلوماً علماً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع ، وإلا بطل البيع<sup>3</sup>.

وبيع المعاوضة جاز في الأشياء النفيسة والحسيصة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>4</sup> ، لأن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف ، ثم إن الأفعال كافية لدلالاتها على الرضا في أغلب المعاملات دلالة عرفية ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم ومعاملاتهم ويبيعونهم على البيع بالمعاوضة<sup>5</sup>.

وخالف بعض الحنفية<sup>6</sup> فقالوا بأنه ينعقد في الخسيس فقط ، وأرادوا بالخسيس الأشياء المحترقة التي هي أقل من نصاب القطع في السرقة<sup>7</sup>.

والذي يترجح قول الجمهور وهو جواز بيع المعاوضة في التافه والنفيس ، لأن «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني»<sup>8</sup>.

يشترط في الصيغة إذا كانت قولية ما يلي :

<sup>1</sup> أنظر: ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ، [506/4] ، وابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي(861هـ) : شرح فتح القدير على الهداية ، ط1 ، دار الفكر، بيروت ، 1389هـ ، 1970م ، [190/3].

<sup>2</sup> أنظر: محمد توفيق رمضان البوطي : البيوع الشائعة وآثار ضوابط المبيع على شرعيتها ، ط2 ، دار الفكر، (سوريا-دمشق) ، 1431هـ ، 2010م ، [ص 40]

<sup>3</sup> أنظر: ابن قدامة : المرجع نفسه ، [3/2] ، وابن عابدين ، المرجع نفسه ، [513/4] ، والدسوقي : المرجع نفسه ، [3/3].

<sup>4</sup> أنظر: الكاساني : بدائع الصنائع ، [134/5] ، والدسوقي : المرجع نفسه ، [3/3] ، والمرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان بن أحمد المرادوي(ت885هـ) : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ، (تح: عبد الله ابن عبد المحسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلوي) ، ط1، دار هجر ، (القاهرة-مصر) ، 1415هـ ، 1995م ، [12/11].

<sup>5</sup> أنظر: المغربي : مواهب الجليل ، [229/4] ، وابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان (ت884هـ) : المبدع في شرح المقنع ، ط1، دار الكتب العلمية ، (بيروت-لبنان) ، 1418هـ ، 1997م ، [6/4]. وابن قدامة : الكافي ، [3/2].

<sup>6</sup> وهو قول الكرخي الحنفي ، أنظر: ابن الهمام : شرح فتح القدير ، [56/8] ، وابن عابدين : المرجع نفسه ، [513/4].

<sup>7</sup> أنظر: ابن عابدين : المرجع نفسه ، [513/4].

<sup>8</sup> أنظر: أحمد ابن الشيخ محمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، ط2، دار القلم ، دمشق-سوريا ، سنة1409هـ ، 1989م ، [ص55].

1- وضح دلالة الإيجاب والقبول<sup>1</sup> : بأن يكون كلام كل من العاقدين مفهوما ، باستعمال لفظ يدل لغة أو عرفا على نوع العقد المقصود.

2- تطابق الإيجاب والقبول<sup>2</sup>: بأن يكون القبول موافقا للإيجاب ، ويحصل التوافق بين الإيجاب والقبول بأن يقبل المشتري المبيع بكل الثمن .

3- اتصال القبول بالإيجاب<sup>3</sup>: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حال حضور المتعاقدين ، أو في مجلس علم الطرف الغائب-المشتري-بالإيجاب وذلك بأن لا يجمعهما مكان واحد فيصح الإيجاب والقبول بآلات الاتصال الحديثة كالهاتف والفاكس و باقي وسائل التواصل والقديمة كالخطاب والكتابة والإشارة والرسول ، فالموالاتة بين الإيجاب والقبول تكون بحسب العرف<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : شروط العاقدين

العاقدان وهما البائع والمشتري وهما ركيزة أساسية في البيع ، ولا بد لكل منهما من أن يكون أهلا للتعاقد<sup>5</sup>، وذلك إما بالأصالة مثل أن يبيع أو يشتري لنفسه ، أو يوكل غيره ليعقد نيابة عنه بتفويض منه في حياته ، أو يوصي أحدا يخلفه ويتصرف في أمور صغاره بعد وفاته بتصريح منه أو يأمر الحاكم بمن ينوب عنه بعد وفاته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: الكاساني : بدائع الصنائع ، [136/5] وما بعدها ، والدردير: الشرح الكبير، [3/3] وما بعدها، والشربيني : مغني المحتاج ، [224،223/2] ، وابن قدامة : المغني ، [4/4].

<sup>2</sup> أنظر: ابن عابدين : حاشية بن عابدين ، [525/4] ، والكاساني : المرجع نفسه ، [136/5] وما بعدها ، والدردير: المرجع نفسه، [3/3] وما بعدها ، والبجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري (ت1221هـ) : تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) ، (د ط) ، دار الفكر ، بيروت ، 1415 هـ ، 1995 م ، [11/3] ، والبهوتي : الروض المربع شرح زاد المستقنع ، (تح:المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة) ، ط1، دار المؤيد-مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1417 هـ ، 1997 م ، [ص305].

<sup>3</sup> أنظر: الخطاب : مواهب الجليل ، [239/4] وما بعدها، وابن قدامة : الكافي ، [3/2].

<sup>4</sup> أنظر: السالوس ، علي بن الشيخ أحمد علي السالوس (ت7 المحرم1445هـ): فقه البيع والإستيثاق ، ط7 ، مؤسسة الريان-بيروت/وزارة الثقافة-قطر) ، سنة 1429 هـ ، 2008 م ، [ص28،29].

<sup>5</sup> أنظر: محمد قدرى باشا(ت1306هـ): مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان ، ط2 ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، سنة1308هـ ، 1891 م ، [ص28].

<sup>6</sup> أنظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية : الموسوعة الفقهية الكويتية ، (أجزاء من 1 إلى 23 طبعة2 دارالسلاسل،الكويت/أجزاء من 24 إلى38 طبعة1، دارالصفوة،مصر/أجزاء من 39 إلى45، طبعة2،وزارة الأوقاف الكويتية،الكويت)، الكويت (من 1404 هـ - إلى1427 هـ) ، [219/30].

ويشترط أن يكون العاقدان مؤهلان<sup>1</sup>، لإبرام عقد البيع ، وهي تشمل الأمور التالية :

1- أن يكون العاقد مميزا بالغاً : أما المميز فهو عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ينعقد بيعه موقوفاً نفاذه على إجازة وليه<sup>2</sup>، وعند فقهاء الشافعية ، لا يصح البيع إلا إذا كان العاقد بالغاً ولا ينفذ عقد المميز ولو أذن له الولي<sup>3</sup>.

وأما البلوغ فهو من شروط النفاذ عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>4</sup>، وأما الشافعية فإن البلوغ يعتبر عندهم من شروط الصحة<sup>5</sup>.

2- أن يكون العاقد عاقلاً : فلا ينعقد بيع المجنون والصبي ، لأن أهلية التصرف شرط لانعقاد التصرف ، والأهلية لا تثبت إلا بالعقل ، فلا يثبت الانعقاد بدونه<sup>6</sup>.

3- أن يكون العاقد رشيداً : وهو شرط نفاذ عند الجمهور<sup>7</sup>، وشرط صحة عند الشافعية<sup>8</sup>.

4- أن يكون العاقد مختاراً : غير مكره<sup>9</sup>.

5- أن يكون البائع مالكا للمبيع : أو وكيلاً لمالكه ، أو وليه أو وصيه<sup>10</sup>.

### الفرع الثالث : شروط المعقود عليه

<sup>1</sup> أنظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي(ت1436هـ) : الفقه الإسلامي وأدلته ، ط12، (د ت ن) ، دار الفكر، (سوريا-دمشق) ، [4212/6].

<sup>2</sup> أنظر: ابن الهمام : شرح فتح القدير، [248/6] ، والكاساني : بدائع الصنائع ، [135/5] ، والدسوقي : حاشية الدسوقي، [5/3] ، ومرعي الكرمي، مرعي ابن يوسف بن ابي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي(ت1033هـ): دليل الطالب لنيل المطالب ، (تح:أبو قتيبة نظرمحمد الفريابي) ، ط1، دار طيبة ، الرياض ، 1425 هـ ، 2004 م ، [ص125].

<sup>3</sup> أنظر: الشربيني : مغني المحتاج ، [332/2].

<sup>4</sup> أنظر : النفراوي : الفواكه الدواني ، [73/2] ، والسمرقندي، محمد ابن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي(ت540هـ) : تحفة الفقهاء ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414 هـ ، 1994 م ، [34/2] .

<sup>5</sup> أنظر: النووي، ابو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي(ت676هـ) : المجموع شرح المهذب ، (د ط) ، دار الفكر، بيروت ، 1344هـ/1347هـ ، [155/9].

<sup>6</sup> أنظر: الكاساني : المرجع نفسه ، [135/5] ، والنفراوي : المرجع نفسه ، [73/2] ، والبهوتي : الروض المربع ، [ص305].

<sup>7</sup> أنظر: السغدري أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد(ت461هـ) : التنف في الفتاوى (فتاوى السغدري) ، (تح: صلاح الدين الناهي) ، ط2 ، (مؤسسة الرسالة-بيروت/دارالفرقان-الأردن) ، 1404 هـ ، 1984 م ، [748/2] ، والنفراوي : المرجع نفسه ، [73/2] ، وابن مفلح : المبدع ، [8/4].

<sup>8</sup> أنظر: البجيرمي : حاشية البجيرمي ، [173/2] ، والشربيني : مغني المحتاج ، [332/2].

<sup>9</sup> أنظر: النووي : المجموع ، [159،158/9] ، والكرمي : دليل الطالب [ص106].

<sup>10</sup> أنظر: ابن نجيم : البحر الرائق ، [279/5] ، والغزالي : الوسيط ، [17/3].

اشترط الفقهاء في المعقود عليه ما يلي<sup>1</sup> :

1- أن يكون مالا متقوما (طاهرا) : وهو كل طاهر منتفع به شرعا ، فلا يصح بيع النجاسات كالميتة والدم والخمر والخنزير .

2- أن يكون غير منهي عنه شرعا : فلا ينعقد بيع صيد المحرم ، ولا يصح بيع ما لم يُقبض وغير ذلك بما ورد النهي عنه .

3- أن يكون مقدورا على تسليمه : فقد يملك الإنسان مالا ولكنه لا يقدر على تسليمه ، فلا يصح بيعه لأنه شبيه بالمعدوم وما أشبهه<sup>2</sup>.

4- أن يكون معلوما للعاقدين ذاتا ومقدارا وصفة ، وهو شرط صحة عند فقهاء الحنفية لا شرط انعقاد<sup>3</sup> ، فاذا تخلف لم يبطل العقد بل يصبح فاسدا .

5- أن يكون المبيع مملوكا البائع : فلا يصح بيع المرهون ولا المأجور ، إلا إذا رضي المشتري بتأخير القبض حتى زوال الرهن أو انتهاء الإجارة .

6- أن يكون المبيع موجودا حال العقد

**المطلب الثالث : أدلة مشروعية البيع**

**الفرع الأول : من القرآن الكريم**

1- قال الله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة 275].

ووجه دلالتها : أن الله عزوجل جعل أصل البيع مشروعاً في القرآن إلا ما ورد فيه الدليل على منعه<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر: الكساني : المرجع نفسه ، [138/5] وما بعدها ، وابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المشهور بابن رشد الحفيد (ت595هـ) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (د ط)، دار الحديث ، القاهرة ، 1425هـ ، 2004م ، [189/3] ، والشربيني : المرجع نفسه ، [338/2] وما بعدها .

<sup>2</sup> أنظر: ابن مفلح : المرجع نفسه ، [23/4] ، والبهوتي : كشاف القناع ، [309/7] .

<sup>3</sup> أنظر: ابن نجيم : المرجع نفسه ، [281/5] .

<sup>4</sup> أنظر : . ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت774هـ) : تفسير القرآن العظيم ، (تح: سامي بن محمد السلامة) ، ط2 ، دار طيبة ، الرياض ، 1420هـ ، 1999م ، [709/1] .

2- وقال سبحانه : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة 282].

وجه الدلالة : أن الله عزوجل أمر بالإشهاد والأمر للندب<sup>1</sup>.

3- وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء 29].

ووجه الدلالة في هاته الآية : أن الله عزوجل شرع طلب الكسب من التجارة التي تكون بالتراضي بين البائع والمشتري ، والبيع من التجارة ، حيث لا يتم إلا بالتراض بين العاقدين<sup>2</sup>.

4- قال الله عزوجل : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِّنْ عَرَفْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَلَكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِّنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ﴾ [البقرة 198].

ووجه الدلالة : أباح الله عزوجل التجارة في أيام الحج قبل الإحرام وبعده<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني : من السنة النبوية

1- ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا يورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»<sup>4</sup>.

وجه الدلالة : أن الحديث يبين جواز الخيار في عقد البيع ، وهذا لا يكون إلا إذا كان عقد البيع في أصله جائزا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: الجلالين : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(911هـ) ، وجلال الدين محمد بن احمد المحلي (864هـ): تفسير الجلالين ، ط1، (د ت ن) ، دار الحديث ، القاهرة ، [ص63].

<sup>2</sup> أنظر: ابن كثير : المرجع نفسه ، [269،268/2].

<sup>3</sup> أنظر: الطبري، محمد بن كبير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي ، أبو جعفر الطبري(ت310هـ) : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، (تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي) ، ط1، دار هجر، القاهرة ، 1422هـ ، 2001م ، [503،502/3].

<sup>4</sup> البخاري، أبو عبد الله ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بزْدَزِيْة البخاري الجعفي(ت256هـ) ، الجامع الصحيح ، (تح: جماعة من العلماء) ، دار طوق النجاة ، بيروت ، رقم 2079

<sup>5</sup> أنظر: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك(ت449هـ) : شرح صحيح البخاري ، (تح:أبو تميم ياسر ابن إبراهيم) ، ط2 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1423هـ ، 2003م ، [236،235/6].



2- مارواه قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه قال: «كنا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم نسّمى السماسرة ، فمرّ بنا النبي صلى الله عليه وسلم فسّمّانا باسم هو أحسن منه ، فقال : يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف ، فشوبوه بالصدقة»<sup>1</sup>.

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينههم عن البيع ، بل أقرهم عليه ، فكان تقريراً ودليلاً على مشروعيتها<sup>2</sup>.

3- ما رواه الزبير بن العوام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لأن يأخذ أحدكم حبله ، فيأتي بجزمة الخطب على ظهره فيبيعها ، فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»<sup>3</sup>.

وجه الدلالة : أن الحديث حتّى على العمل والبيع وطلب الرزق وعدم التكاسل والتسول مما يدل على مشروعية البيع<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث : من الإجماع

نقل ابن المنذر الإجماع على أن بيع معلوم حاضر بثمن معلوم جائز شرعاً<sup>5</sup>.

و المرادوي أيضاً أنّ إجماع الأمة ثابت دون أي معارضة من أي أحد ، ولا من الصحابة رضي الله عنهم ، فأبو بكر رضي الله عنه كان يتاجر في البزّ، وعن العباس رضي الله عنه أنه كان يبيع العطور،

---

<sup>1</sup> أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي(ت275هـ) : سنن أبي داود ، (تح: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي) ، ط1، دار الرسالة العالمية ، بيروت، 1430هـ ، 2009م، رقم(3326) ، و النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد ابن شعيب بن علي الخرساني النسائي(ت303هـ) : السنن الكبرى ، (تح:حسن عبد المنعم شليبي) ، ط1، دار مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1421هـ ، 2001م ، رقم(4720) ، وابن ماجه، وماجة اسم أبيه يزيد، أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني(ت273هـ) : سنن ابن ماجه ، (تح:شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حرز الله) ، ط1، دار الرسالة العالمية ، بيروت ، 1430هـ ، 2009م ، رقم(2145) .

<sup>2</sup> أنظر: السندي، محمد بن عبد الهادي التنوي، أبو الحسن ، نور الدين السندي(ت1130هـ) : كفاية الحاجه في شرح سنن ابن ماجه ، (د ط)،(د ت ن) ، دار الجيل ، بيروت ، [4/2] .

<sup>3</sup> البخاري(1471) .

<sup>4</sup> أنظر: ابن بطال : المرجع نفسه ، [505/3] .

<sup>5</sup> أنظر: ابن المنذر، محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري(ت319هـ) : الإجماع ، (تح:فؤاد عبد المنعم أحمد) ، ط1، دار الإمام مسلم ، السعودية ، 1425هـ ، 2004م ، [ص99] .

وكان عمر رضي الله عنه يبيع الأطعمة وغيرهم ممن كانوا يزاولون مهنة التجارة ويتقوتون منها ، وهذا فيه دليل على مشروعية البيع<sup>1</sup>.

ونقل الإجماع أيضا النووي على أن مشروعية البيع ثابتة في الكتاب والسنة، وإجماع الأمة<sup>2</sup>.

**المبحث الثالث : نشأة بيع التصاميم ، خصائصه ، و القوانين المنظمة له في الجزائر**

### **المطلب الأول : النشأة<sup>3</sup>**

إن الحصول على السكن له أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع، ولكن نظرا لارتفاع الأسعار وعدم القدرة على التحكم والسيطرة على السوق، يجد الفرد ذو الدخل والراتب الضعيف أو حتى المتوسط نفسه أمام صعوبة كبيرة في توفير هذه الحاجيات الإنسانية والضرورية. ومع عدم إمكانية الدولة عن توفير هذه الحاجة الضرورية المتزايدة باستمرار، ظهر تشريع يمكن خواص المواطنين القيام بنشاط الترقية العقارية المتعلقة بإنجاز السكنات، مما جعل المؤسسات العامة تتخلي عن هذا النشاط تدريجياً.

أول تشريع وقانون نصّ على إمكانية تشييد سكنات من طرف الخواص من أجل بيعها هو القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، والترقية العقارية كان غرضها إنجاز بنايات أو مجموعات سكنية بصفة أساسية، وبصفة ثانوية تعمّ المحلات التي تتميز بالطابع المهني والتجاري.

كان يتم تشييد السكن عن طريق دفتر شروط تقدمه المصالح المؤهلة بالبلدية ، وخلال هذا التشريع لم يكن عقد البيع على التصاميم له آنذاك ، بل نصّ وأشار فقط إلى عقد حفظ الحق.

أول تشريع جزائري نصّ على عقد البيع على التصاميم هو المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، الذي ألغى القانون رقم 86-07 طبقا للمادة 30 منه، حيث حاولت المشرع الجزائري من خلاله تيسير الوصول إلى شراء سكن عن طريق عقد يتمكن من خلاله المشتري من دفع ثمن العقار المراد شراؤه مجزأً قبل بنائه ، حيث يتم تشييد هذه البنائيات أو جزء منها بالأموال

<sup>1</sup> أنظر: المرادوي : الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي(شرح مختصر المزني) ، (تح: الشيخ علي محمد معوض/الشيخ عادل أحمد عبد الموجود) ، ط1، دار الكتب العلمية ، (بيروت-لبنان) ، 1419هـ ، 1999م ، [5/5].

<sup>2</sup> أنظر: النووي : المجموع شرح المهذب، [148/9].

<sup>3</sup> لعور ريم ربيعة : عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، رسالة دكتوراه في علوم القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة 2018/2019 ، [ص من 5 إلى 9].

التي يقدمها المكتب مقسمة بحسب تقدم الأشغال التي يقوم بها البائع والممّلك العقاري ، مع العلم بأن الأرض التي تشيد عليها هذه السكنات أو العمارات هي من ملكية الممّلك العقاري (البائع) .

هذا العقد تمت تسميته من قبل المشرع الجزائري بـ : "عقد البيع على التصاميم".

أقدم الناس على شراء هذه الأراضي والعقارات التي لم تنجز ، أو التي هي في طور الإنجاز، إذ أنّ السبب الرئيسي للطلبات المتزايدة على هذا النوع من البناءات هو ميزة كون الثمن يدفع فيه بأقساط بالتوازي مع تطور الأشغال ، عوضا عن دفع الثمن الإجمالي مرة واحدة.

سبق المشرع الفرنسي المشرع الجزائري في النص على هذا العقد وسماه بعقد البيع في طور الإنجاز قبل تاريخ 03-01-1967 ، وموضوع عقود البيع على التصاميم لم يذكر في التشريع فرنسي ولم يتطرق إليه فيه ، وكانت عملية بيع البناءات التي لم تنجز بعد داخلية في عقد الوكالة ، ولم يكن هناك ما يسمى بالمركبي العقاري ، فالبايع كان يزاول ويمتحن صفة المقاول ، حيث يتم إبرام عقد وكالة مع المشتري لإنشاء سكنات تنتقل له ملكيتها بعد الانتهاء من إنجاز البناءة ، وهذه العملية كانت تسمى بتقنية "grenoble" وهدفها أن تحوي مجموعة من الأشخاص لشراء قطعة أرض على الشيوع فيقومون بإبرام عقد وكالة مع مقاول لإنشاء سكن جماعي ، ويتقاسم المشترون ملكيتها .

ثم لم يبقى عقد الوكالة له دور فعال في بيع السكنات التي هي بصدد الإنجاز والإنشاء بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، فكان بديل هذا العقد تقنية أخرى مؤسسة لشركة "société d'attribution" وهذه التقنية القانونية تمر على مرحلتين، الأولى منها يتم فيها تأسيس شركة من طرف الممّلك العقاري مع مستثمرون، وعمل هذه الشركة يقوم على إنجاز وحدة سكنية معينة ، ثم يتم بيع حصص هذه الشركة للمكتب الذي يقوم بشراء هذه البناءات التي تُشيد من طرف المرق العقاري.

لكن هذه التقنية تعتبر وسيلة لبيع السكنات في طور الإنشاء وليست تقنية لتهيئة هذه البناءات ، أيضا عندما يقوم المستثمرون والمرقب العقاري ببيع حصصهم من المشتريين قبل إنهاء السكن يصبح شركاء هذه الشركة عبارة عن خواص لا علاقة لهم بنشاط البناء والترقية العقارية في الغالب ، وعندما يبيع المرق العقاري حصصه سيتولى إنشاء البناءة بطريقة مغايرة تكون أقل إتقان لو ما زالت الشراكة قائمة في حقه ، وفي بعض الأحيان لا يكمل أشغاله وإنما يذهب بعد بيعه لخصصه مباشرة .

يجد الشركاء (المشترون) أنفسهم أمام مشكل إنهاء هذه السكنات إذ لا يملكون الخبرة والمعرفة الكافية في الواقع العملي ، حيث كان هدفهم من شراء هذه الحصص هو اقتناء البناءات ثم وجدوا

أنفسهم أمام مهمة إنجازها ، كما أن تمويل اشغال البناء يتم من طرف الشركاء (المشتركون) لرفع رأس مال هذه الشركة ، لكن الشركاء هم غير ملزمون بالقيام بذلك ولا يوجد أي بند يلزمهم بتقديم الأموال اللازمة للقيام بأشغال البناء ، خاصة عند وجود مصاريف إضافية ضرورية للقيام بأشغال البناء ، وغالبا ما نجد الشركاء يرفضون إضافة هذه الأموال زيادة على السعر الذي اتفقوا عليه في البداية ، وفي نتيجة ذلك تتوقف الأعمال البنائية وبالتالي يصبح المشروع ناقصا غير مكتمل بسبب عدم موافقة أقلية الشركاء تسديد هذه المبالغ

لكن نظرا كون هذه التقنية تحوي عيوباً ، إلا أنها كانت تعتمد بصورة كبيرة خلال الثلاثينيات من القرن الماضي ، إذ أن 90% من البنائيات الجماعية بفرنسا كانت تُنجز بهذه التقنية القانونية المتمثلة في تأسيس شركة أو شراء حصص فيها ، فمما كان من المشرع الفرنسي إلا أن يستدرك فيعدل ويضع قواعد وقوانين من شأنها حماية المشتري من انعكاسات هذه التقنية وهذا بعدما ملاحظته كثرة استعمالها وإقبال الناس عليها ، ولكنه لم يعدها بالكلية ولا منع منها .

ثم بعد ذلك ظهر القانون الصادر في 1938/6/28 الذي جاء فيه في المادة الثانية منه على إلزام الشركاء (المشتركون) بتقديم الأموال اللازمة لإعداد المشروع موضوع الشركة حتى ولو لم يكن لهم اتفاق على هذه المبالغ عند اقتناء حصصهم من المستثمرين والممّلك العقاري وذلك من أجل ضمان تكملة كل أشغال البناء ، لكن هذه المادة القانونية لم تكفي لحماية الشريك الذي له مرمى وحيد وهو شراء مسكن ، مع وجود شركاء آخرون إلى جانبه ، يسعون لتحقيق الربح عن طريق بيع هذه السكنات ، إذ أن هدف هذه التقنية تجارة في سكنات جماعية عند تكوين الشركة ، وتصبح تقنية لإنشاء البناية الجماعية مستقبلا عندما يقوم المشتركون باقتناء حصص هذه الشركة للحصول على بناية لم يتم تشييدها بعد .

فيما بعد ظهر من طرف البنوك ضمان الإنهاء التام والكامل للأشغال ، إذ أن المرقي العقاري يتفق مع البنك الذي يضمن تمويل الأشغال كاملة . وبعد ذلك ظهر ضمان آخر يتمثل في التزام بنك أو مؤسسة مالية بشراء بنايات موضوع عقد البيع على التصاميم ، بعد إتمام الأشغال إذا لم يتم بيعها خلال مدة إنجازها ، وسمي هذا الضمان بضمان الرّد .

ثم صدر القانون رقم 63-254 المؤرخ في 1963/03/15 المتعلق بقانون الضرائب الفرنسي الذي أشار إلى استفادة المرقي العقاري من تخفيض نسبة الضريبة على القيمة المضافة وتقدر بـ: 11,11% بالنسبة للسكنات المتمم شغلها عوض نسبة 13.63% إذا تعلقت بسكنات هي في طور الإنجاز .

وصدر المرسوم رقم 63-678 المؤرخ في 1963/7/9 الذي نصّ لأول مرة في القانون الفرنسي على الضمانات المالية للإهاء الكامل لأشغال السكن من طرف المرقى العقاري ، وهذه كانت نقطة تمهيد لصدور القانون المؤرخ في 1967/01/03 الذي نصّ على إطار قانوني متعلق بالسكنات التي تقتنى قبل إهاء أشغالها سواء تعلق الأمر بعقد البيع على التصاميم أو بيع سكن على أجل ، الذي عدّل بموجب القانون الصادر بتاريخ 1967/07/07 المتعلق بقانون السكن والتعمير .

إن عقد البيع على التصاميم يعتبر من عقود البيع الحديثة والجديدة في الجزائر، وهذا ما يظهر جليا مقارنة مع نصوص التشريع الفرنسي ، إذ تم تنظيمه لأول مرة طبقا للقانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 الخاص بالترقية العقارية ، ثم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 1993/03/01 الذي ذكر لأول مرة هذا العقد وألغى قانون الترقية العقارية السابق ذكره ، ثم بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011 .

### المطلب الثاني : خصائص البيع على التصاميم

لعقد البيع على التصاميم خصائص عامة جلية من خلال تحليل واستقراء القانون المدني وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) ، وأخرى خاصة مستندة لقواعد نشاط الترقية العقارية المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 و المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لهذا العقد .

### الفرع الأول : خصائص عقد البيع على التصاميم وفق القواعد العامة

يتميز البيع على التصاميم بالنظر للنظرية العامة للالتزامات بما يلي :

-**عقد مسمّى** : فالمشروع الجزائري ميّزه بتنظيم قانوني في المرسوم التشريعي 11-04 وهذا في مجال تقنيات نشاط الترقية العقارية ، كما شرع له المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يتحكم في نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية<sup>1</sup>.

-**عقد من العقود البسيطة** : فهو يخضع لأحكام عقد واحد ، كما نصّ القانون 11-04 وذكر أحكامه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: رابح فغرور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية ، كلية الشريعة والاقتصاد ، قسنطينة ، الجزائر ، [ص8].

<sup>2</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن : البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي دراسة مقارنة ، جامعة أحمد دراية أدرار ، [ص4].

-**عقد من العقود الملزمة للجانبين** : حيث يلتزم المرقي العقاري بتحويل الملكية إلى المكتتب وهذا الأخير يقوم المبلغ المطالب به وهذه التزامات الطرفين<sup>1</sup>.

-**عقد من العقود الشكلية** : بأن يعيّن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم الخاصة بالأموال العقارية وفقا للمرسوم التنفيذي 13-431<sup>2</sup>.

-**عقد من العقود الزمنية** : وذلك من خلال التزام المرقي العقاري بإنجاز هذا العقار في مدة زمنية محددة مما يدفع عن هذا العقد أغلب العوائق في مواجهة الظروف الطارئة عليه<sup>3</sup>.

-**عقد من عقود الإذعان** : فمما يؤول بهذا العقد إلى أن يصبح عقد إذعان هو انضمام المكتتب إلى عقد البيع دون معرفة ماهية العقد وتفاصيله ومناقشته عن رضا تام ، مما أدى إلى مبادرة المشرع الجزائري لوضع قواعد تحمي المشتري من التعسف الذي يصدر من المرقي العقاري<sup>4</sup>.

-**من العقود المحددة** : في عقد البيع على التصاميم يجب على البائع تحديد ما سيقدم من مال في شغله يقبضه طبقا لتطور الأشغال إلى غاية إتمامها وانتقال الملكية إلى صاحبها ، ويبين ما سيأخذه من ربح و فائدة ، وكذا الاتفاق على مواصفات السكن وغيرها من التفاصيل التي لا بد من الإشارة إليها ، حيث تكون وفق آجال يتفق عليها العاقدين ، وهذا حسب المادة 37 من القانون 11-04<sup>5</sup>.

-**عقد معاوضة** : لأن البائع في عقد البيع على التصاميم يقدم عوضا عمليا بإنشاء السكن وتحويل ملكيته إلى مشتريه ويأخذ أرباحا مالية ، في حين نجد المكتتب يقدم عوضا ماليا يحصل به مراده وهو البنائة وهذا ما أكدته المادة 98 من القانون المدني أن العقد التعويضي هو ذلك العقد الذي يلزم كل من العاقدين بتقديم عوض سواء كان عملا أو مالا<sup>6</sup>.

**الفرع الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية**

<sup>1</sup> أنظر: نعيبي عبد الرحمان: المرجع نفسه والصفحة .

<sup>2</sup> أنظر: نعيبي عبد الرحمان: المرجع نفسه والصفحة .

<sup>3</sup> أنظر: نعيبي عبد الرحمان: المرجع نفسه والصفحة .

<sup>4</sup> أنظر: نعيبي عبد الرحمن : المرجع نفسه ، [ص4].

<sup>5</sup> أنظر: رابح فغور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، [ص9].

<sup>6</sup> أنظر: رابح فغور: المرجع نفسه والصفحة .

من خلال النظر في القواعد المنظمة لعقد البيع على التصاميم خاصة القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-431 اللذان يحددان القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نستنتج الخصائص الخاصة الآتية :

- **بيع مستقبلي مصمم على مخطط** : يتميز البيع على التصاميم بميزة خاصة هو أن محله يردُّ على عقار سيُنجز في المستقبل أو هو في طريق الإنجاز، فالمشتري في عقد البيع على التصاميم يعتبر مالكا للعقار، باعتبار أن العقد يتم على شيء معدوم عند التعاقد لكنّه يقبل الوجود في المستقبل أو هو في طور الإنشاء<sup>1</sup>.

- **عقد ناقل الملكية تدريجيا** : يقوم الممّلك بتحويل ملكية السكن أثناء العقد إلى المشتري وتتميز هذه المرحلة أنّ عملية النقل تكون على أطوار كلّما تقدم الإنجاز<sup>2</sup>.

- **المنع من التصرف مؤقتا** : لا يستطيع المكتب التصرف في العقار محل الذي هو في طور الإنجاز إلا بعد دفع جميع الأقساط والتسليم النهائي والتوقيع على محضر التسليم ، وشهره ليتم بموجبه رفع القيد على التصرف<sup>3</sup>.

- **التميز بالضمانات الخاصة** : أكدت المواد 42 و 45 و 49 من القانون 11-04 على أهم الضمانات منها: دفع المبلغ لدى صندوق الضمان ، الضمان العشري ، ضمان حسن التنفيذ ، وكذا نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 13-431 ، كما نصّ هذا المرسوم على استحداث ضمان تسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية من طرف البائع لمدة سنتين ، تبدأ من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية<sup>4</sup>.

- **أن الثمن يكون فيه على شكل أقساط** : يسهّل عملية تسديد الثمن حيث أنه يتمّ حسب تطور الأشغال على شكل أقساط أمّا القسط الأخير فيدفع عند تسليم البناية وأكّدت المادة 28 من القانون 11-04 والمادة 3 من المرسوم 13-431<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: رابح فغور: المرجع نفسه ، [ص13].

<sup>2</sup> أنظر: رابح فغور: المرجع نفسه ، [ص14]

<sup>3</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن : البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي دراسة مقارنة ، [ص4].

<sup>4</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن : البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي دراسة مقارنة ، [ص5].

<sup>5</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن: المرجع نفسه ، [ص4].

-أنه عقد بيع عقاري مركب الأحكام : تظهر جلياً التزامات البائع لشبهها بالتزامات المقاول خاصة الالتزام بإنشاء البناية، وإنما هو عقد يحوّل الملكية العقارية لا لكونه بيعاً بل هو عقد مركب من عقد المقاوله وعقد البيع»<sup>1</sup> .

### المطلب الثالث : القوانين المنظمة لعقد البيع على التصاميم في الجزائر

«اعتمدت الجزائر ثلاث أنظمة قانونية في مجال النشاط العقاري ، بداية بمرسوم 73-82 المتعلق بشروط بيع المساكن الجديدة من طرف الهيئات العمومية ، ثم مرسوم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية إلى أن جاء المرسوم التشريعي رقم 93 المؤرخ في أول مارس 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري الذي لم يكن ملئاً بكافة جوانب هذا العقد ، وما يحيط به من إشكالات ، إذ تميزت نصوصه بالشمولية وانعدام الدقة في الصياغة ، مما جعل بعض مواده تتسم بالغموض وأحياناً بالتعارض مع نصوص أخرى ، ولسد العجز قام المشرع الجزائري بإصدار قانون 11-04 المتعلق بالنشاط العقاري المعمول به حالياً»<sup>2</sup> ، والذي قام من خلاله بتعريف "عقد البيع على التصاميم" في المادة 28 منه ، والذي نظمه بإبراز خصائصه ، وما يتميز به عن باقي العقود العادية ، في مواد قانونية نبينها كالتالي :

-نصّ المشرع الجزائري في المادة 27 من المرسوم التشريعي 11-04 على ضرورة تكفل البائع على التصاميم بإنجاز البناية<sup>3</sup> .

-ثم في المادة 28 من المرسوم السابق فأكدت على أنه يستوي في ذلك العقار غير المنجز تماماً أو في طور الإنجاز ، وإن كان قد سبق الإشارة إليه في قانون 93-03 في المادة 09 منه بمصطلح آخر يفيد إمكانية أن يكون محل هذا العقد قد شرع في إنجازه دون الانتهاء منه<sup>4</sup> .

-أيضاً أكدت المادة 28 من القانون 11-04 ، والمادة 03 من المرسوم 13-431 على تسهيل دفع الثمن حيث أنه يتم على شكل أقساط حسب تطور الأشغال<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> أنظر : رابح فغور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، [ص14].

<sup>2</sup> حساين محمد : إشكاليات عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 ، [ص1].

<sup>3</sup> أنظر : حساين محمد : المرجع نفسه ، [ص3].

<sup>4</sup> أنظر : حساين محمد : إشكاليات عقد بيع العقار على التصاميم في ضوء القانون الجزائري ، (ص03).

<sup>5</sup> أنظر : نعيمة عبد الرحمن : البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي دراسة مقارنة ، [ص4].



-نصّت المادة 02 من المرسوم 94-58 أن المشتري يكون مالكا للبناء المباعة ابتداء من تاريخ التوقيع<sup>1</sup>.

-أما المادة 03 من القانون 11-04 فنصّت على تمتع البائع بصفة المرقى العقاري<sup>2</sup>.

-نصّت المادة 38 من القانون 11-04 أن الثمن يجب أن يتفق عليه الطرفان في البيع على التصاميم ، وهو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة لا تتجاوز نسبة المراجعة 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية<sup>3</sup>.

-في حين نصت المواد 42/45/49 من القانون 11-04 والمادة 54 من المرسوم التنفيذي 13-431 بحماية المشتري بموجب ضمانات خاصة وأهمها دفع المبلغ لدى صندوق الضمان ، وضمان حسن التنفيذ ، ونصّ أيضا هذا المرسوم الأخير 13-431 على استحداث ضمان تسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية من طرف البائع لمدة سنتين ، تحسب ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناء المعنية<sup>4</sup>.

-أما في ما يخص انتقال الملكية فقد نصّت المادة 28 من القانون 11-04 أن انتقالها يكون بمراحل، فأكدت أن الملكية التامة التي تعد في إطار البيع على التصاميم لا تكون إلا بالتسديد الكلي للثمن<sup>5</sup>.

-كذلك نصّت المادة 71 من القانون 11-04 أن الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يؤثر إلا إذا استوفى كل المسائل الجوهرية للعقد وحددت مدة عقد هذا البيع ، وعليه فإن الوعد بالبيع اتفاق غير نهائي فهو يحتاج إلى أن تتوفر فيه أركان العقد لإبرامه ، أما عقد بيع العقار على التصاميم فهو ينشئ فور إبرامه التزامات في ذمة البائع والمشتري ، كما أن ملكية المبيع في الوعد بالبيع تكون للبائع حتى يبرم العقد ، بينما في بيع العقار على التصاميم فتنقل الملكية بمجرد التوقيع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: حساين محمد : المرجع نفسه ، [ص7].

<sup>2</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن : مرجع نفسه ، [ص4].

<sup>3</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن : المرجع نفسه ، [ص5].

<sup>4</sup> أنظر: المرجع نفسه والصفحة.

<sup>5</sup> أنظر: المرجع نفسه والصفحة .

<sup>6</sup> أنظر: حساين محمد : إشكاليات عقد بيع العقار على التصاميم في ضوء القانون الجزائري، [ص6] .

-أيضا نصّت المادة 46 من القانون 11-04 بإضفاء طابع الحماية على المقتنين المتمثل في ضمان حسن التنفيذ ، بأن يكون البناء سليماً خالياً من العيوب عند استلامه من طرف المكتب<sup>1</sup>.

-وفقاً للمرسوم التنفيذي 13-431 فإنه يجب إفراغ البيع على التصاميم على يد موثق بناء على النموذج المحدد بالتنظيم وهذا ما يعرف بـ "تحرير البيع على التصاميم" ، وإذا تخلف تحرير العقد من الطرفين فعلى المحافظ العقاري أن لا يشهر بهذا التصرف في السجل العقاري<sup>2</sup>.

-نصّت المادة 01/75 من قانون التسجيل 76-105 أنه يجب تسجيل البيع على التصاميم كسائر العقود المنصبة على العقارات من قبل الموثق على مستوى مصلحة مفتشي التسجيل والطابع المختصة<sup>3</sup>.

-نصّت المادة 34 أيضاً من القانون 11-04 إلى أنه لا بد من شهر البيع على التصاميم إضافة إلى الرسمية والتسجيل ، وكان قد فرض على هذا العقد رسم في إشهاره العقاري ألغاه المشرع الجزائري وفق المادة 353 فقرة 11 من الأمر 76-105 المتضمن لقانون التسجيل<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر: حساين محمد: المرجع نفسه ، [ص8].

<sup>2</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن : البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي دراسة مقارنة، [ص6].

<sup>3</sup> أنظر: نعيمة عبد الرحمن: المرجع نفسه والصفحة.

<sup>4</sup> انظر: نعيمة عبد الرحمن: المرجع نفسه والصفحة.

# الفصل الأول

## الفصل الأول : التكييف الفقهي للبيع على التصاميم

المسائل المستجدة تمرّ على ثلاث مراحل رئيسية هامة يذكرها الفقهاء المتخصصون في دراسة النوازل أولها التصور وثانيها التخريج وثالثها تنزيل حكم الأصل المقيس عليه على الفرع المقيس بيع العقار على التصاميم حيث عبّر ابن السعدي عنها في فتاواه بأنّ تصور الإنسان للمسائل ومعرفة حقيقتها وتشخيص لصفاتها وتطبيقها على النصوص الكليّة فإنّ هذا الدين هو حلّ لهذه الوقائع والنوازل والجزئيات إذا أنزلها الفقيه تنزيلا صحيحا<sup>1</sup>، وبالتالي فإنّ أي خلل في أحد هذه الخطوات الثلاث يؤدي حتما إلى الزلل في الذي يليه.

### المبحث الأول: تصور عقد البيع على التصاميم

يعتبر التصور أول خطوة كما ذكر سابقا في عملية معالجة أي نازلة وكما قيل الحكم على شيء فرع عن تصوره حيث يعد الإقدام على الحكم في النوازل دون تصورها خللا ناتجا عن قصور فهم للواقعة بكلّ تفاصيلها ومتعلقاتها الخارجية ، إذ أن كثير من الناس يتوهم اكتسابه التصور الصحيح و الفهم التام ، مع أنه فاسد التصور عليل الفهم

في هذا المقام يجدر التنبيه إلى أمر أنه لا بد في تصور النازلة وفهمها فهما صحيحا من الجمع بين أمرين : الأول تصور النازلة في ذاتها وهذا وحده لا يكفي بل لا بد من أمر آخر وهو تصور ما يحيط بهذه النازلة من ملاسبات وقرائن وأحوال<sup>2</sup>.

لذا سنتطرق بداية إلى فهم الواقعة في ذاتها ثم بعد ذلك نعرّج على فهم الواقع المحيط بالنازلة .

### المطلب الأول : إدراك عقد البيع على التصاميم في حدّ ذاته

من خلال إبراز جزئيات هذا العقد الحديث في الفصل التمهيدي نصل إلى أنّه عبارة عن عقد بيع يبرم بين البائع والمشتري موضوعه متمثل في إنجاز بناية تكون منعدمة وقت التعاقد كليا أو جزئيا بحيث يتقيد فيها المرقي العقاري بإنشاء هذه البناية وفق مواصفات محددة وأجل محدد وتحويل ملكيتها إلى المكتتب بعد انتهائها ، في حين يتقيد المقتني بتسديد أقساط متتابعة من المبلغ الكلي للسكن موازاة مع تطور الأشغال ، حيث بعد دفع القسط الأخير من الثمن الكلي للوحدة السكنية تحول ملكية البناية إليه.

<sup>1</sup> أنظر: ابن سعدي، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (ت 1376هـ) : الفتاوى السعدية ، ط2 ، مكتبة المعارف ، (الرياض-السعودية) ، 1402هـ ، 1982م ، [ص190،191].

<sup>2</sup> أنظر: الجيزاني : فقه النوازل ، ط2 ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، [1/39،40]

## المطلب الثاني : فهم الواقع الذي أدى إلى ظهور البيع على التصاميم

توجد العديد من الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا العقد منها ما يرجع الى أسباب قانونية واقتصادية واجتماعية وأمنية وتقنية على صلة بالسكنات في حد ذاتها .

### الفرع الأول : الأسباب القانونية<sup>1</sup>

من خلال تتبع الدساتير الجزائرية والقوانين المتعلقة بالنشاط العقاري سعت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال على تهيئة مسكن لكل مواطن إذ هو من الحقوق الاجتماعية التي ضمنتها الدولة والتي يجب عليها توفيره وفق الدستور سنة 1976، غير أنّها لم تحظى بالقدرة الكافية على توفير السكنات التي كثر عليها الطلب حيث يتزايد شيئا فشيئا ، مما أدى إلى ظهور الدستور 1989، مجردا عن أي نص من النصوص القانونية التي الطالب بحق المواطن في الحصول على السكن من الدولة ، وبغية حل هذه المشكلة والأزمة السكنية بادر المشرع الجزائري الى اصدار قانون رقم 7/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 الخاص بالترقية العقارية وبالتالي يتمكن القطاع الخاص من المشاركة في مشاريع الترقية العقارية بهذه المبادرة من المشرع الجزائري .

غير أنه لم يتوصل إلى الغاية المرجوة منه وهو القضاء على أزمة السكن العسيرة والمتعبة ، وهذا يعود الى بعض القواعد والمبادئ التي تضمنها نذكر من بينها : ضرورة تعيين نسبة مشاركة المتعامل الخاص في الترقية العقارية بما لا يقل عن 50% من تمويل المشروع ، وعسر الحصول على قطعة الأرض التي حُصِّصت للبناء ، وقصر الاستثمار في هذا القطاع على تشييد بنايات المخصصة للسكن بهدف بيعها أو قضاء الحاجة والمصلحة فيها دون الايجار ، وفي ظل هذه العوائق والأزمة السكنية القائمة التجأ المشرع الجزائري كعادته الى المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 الخاص بالنشاط العقاري والذي قرّرت وأكدت المادة 30 منه على الغاء القانون رقم 7/86 الخاص بترقية العقار ، ليميز هذا المرسوم بتنظيم نوعي لعقد بيع عقار بناء على التصاميم ، لكن ككل مرة نجد عراقيل وعقبات ومشاكل من الناحية التطبيقية مصاحبة لهذه التشريعات القانونية وطبعا قد برزت احتمالات من طرف المتعاملين نحو المقتنين وهذا بسبب عدم تعيين القواعد والشروط اللازمة والاتفاق عليها لإبرام مثل هذا النوع من العقود ، ووفقا لما تقدم تم اصدار القانون رقم 04/11 الذي نظّم نشاط ترقية العقار من خلال تعيين قواعد خاصة به تحكمه ، حيث ألغى أيضا المرسوم التشريعي السالف الذكر والذي استطاع فيه المشرع الجزائري سد الثغرات والفجوات القانونية الى حد

<sup>1</sup> رابح فغور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، [ص19]

ما وذلك من خلال تقديم ضمانات أكثر للمستفيدين ، كانت هذه معظم الدوافع والظروف القانونية التي أودت بعقد بيع عقار على التصاميم إلى الظهور في الجزائر .

### الفرع الثاني : الأسباب الاقتصادية<sup>1</sup>

بعدما عجزت الدولة عن الاستجابة للطلب على السكن الذي يتزايد باستمرار والذي احتكرته منذ الاستقلال عن طريق المؤسسات العمومية وفي ظل انخفاض الموارد المالية ، لجأت الى البحث عن طرق وأساليب جديدة للتخفيف من حدة مشكل السكن ، فبدأت تتخلى شيئا فشيئا عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو النظام الرأسمالي ، وذلك عن طريق اصدار ترسانة من القوانين في جميع المجالات بما فيها مجال الترقية العقارية وذلك حتى تتماشى مع النظام الجديد ، حيث فُتح المجال للاستثمار أمام الخواص في ميدان السكن وذلك بموجب القانون 7/86

لكن هذا القانون الاخير لم يعد منسجما مع روح الدستور الجديد ، الذي كرس الملكية الفردية وفتح المجال لحرية المعاملات العقارية ، كما أصبح هذا القانون مخالفا لبعض القوانين الصادرة بعد الدستور 1989، ومن بين هذه القوانين القانون 25 90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري والذي تضمن أحكاما جديدة تحرر المعاملات العقارية ، والتي كانت في القانون 7/86 حكرا على المؤسسات العمومية ، كذلك جاء القانون 10 90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والذي منح البنوك الاستقلالية والحرية في مجال يمنح القروض ، عكس ما كان عليه في ظل القانون 07/86 والذي كان ينص على التحديد التلقائي المسبق لمبلغ القرض المسموح بمنحه للمتعامل العقاري ، وبالتالي يعد السبب الرئيسي من الناحية الاقتصادية لظهور عقد بيع عقار بناء على التصاميم هو ذلك التحول من النظام الاشتراكي الى النظام الرأسمالي آنذاك .

الفرع الثالث : الأسباب الاجتماعية<sup>2</sup> : توجد عدة عوامل اجتماعية ساهمت في زيادة عدد الطلبات على السكن ، مما أدى هذا الى البحث عن آليات للتخفيف من حدة هذه الأزمة ، ولعل أبرز هذه الأسباب الاجتماعية هي :

<sup>1</sup> رابح فغورور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، [ص20]

<sup>2</sup> رابح فغورور: المرجع نفسه، [ص21]

أولاً-النزوح الريفي نحو المدينة : وهذا ناتج عن تطور الحياه الحضارية في المدينة والبحث عن ظروف المعيشة الميسرة ، والتقرب من المرافق العمومية لتلبية الرغبات المختلفة والمتعددة ، والتخلص من الحياه بالريف التي تبدو عسيرة بالمقارنة مع العيش بالمدينة .

ثانياً-النمو الديمغرافي السريع : يرجع سبب النمو الديمغرافي السريع الى تحسن الأوضاع الاجتماعية وخلو المحيط الذي يعيش فيه الانسان من الحروب ، وانعدام الأمراض والأوبئة الخطيرة ، ورغبة الشباب في الانفصال والاستقلال عن الأسرة الكبيرة ، كلها عوامل أدت الى الزيادة في عدد الطلبات على السكن والتي كانت تبلغ ما يقارب 100,000 طلب في السنة

الفرع الرابع : الأسباب الأمنية<sup>1</sup> : لقد ساهمت الأحداث التي مرت بها الجزائر بداية من أواخر الثمانينات الى غاية نهاية التسعينات وهي ما تعرف (بالعشرية السوداء) في تأزم وضعية السكن ، من خلال فرار السكان من المناطق التي تشهد اضطرابات أمنية الى المناطق الآمنة بغية الحفاظ على أرواحهم ، لذا تعتبر هذه الفترة العسيرة التي مرت بها البلاد ساهمت مساهمة كبيرة في تعقيد الأمور المتعلقة بمجال السكن .

الفرع الخامس : الأسباب التقنية<sup>2</sup> : تتعلق الأسباب التقنية بالبنية في حد ذاتها والمتمثلة أساسا في عدم الالتزام بالمعايير والمقاييس المعمول بها في مجال انجاز البناءات فسرعان ما تتعرض العمارات لانهيارات وتصدعات بعد وقت يسير من عمرائها ويظهر ذلك جليا أثناء حدوث الكوارث الطبيعية ، وخير دليل على ذلك الزلزال الذي حدث سنة 2003 في مدينة بومرداس .

هذه معظم الأسباب التي أدت الى ظهور أزمة السكن ، فكانت بمثابة ملايسات وقرائن واحوال تولد عنها تشريع عقد بيع العقار على التصاميم .

المبحث الثاني : بيع المعدوم وموقف الشريعة الإسلامية منه

المطلب الأول : المفهوم الشرعي لبيع المعدوم

سبق تعريف "البيع" ، و عليه سنذكر فيما يأتي معنى المعدوم في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول : المعدوم لغة :

<sup>1</sup> راجح فغور: موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، [ص22]

<sup>2</sup> راجح فغور: المرجع نفسه والصفحة.

من الفعل عدم ، والعين والبدال والميم أصل واحد يدل على فقدان الشيء وذهابه ومن ذلك عدم وعدمت فلانا أعدمه : فقدته أفقده فقدا أو فقدانا ، والمعدوم : المفقود وغير الموجود<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : المعدوم اصطلاحا :

هو شيء وليس بوجود<sup>2</sup>، ويطلق المعدوم في الشرع كالمعدوم حسا<sup>3</sup>.

والمعدوم قسمان :

أولا-المعدوم حقيقة : وهو الذي ليس له صورة أو وجود في الخارج .

ثانيا-المعدوم حكما : وهو الذي حكم الشرع بعدمه وان كانت له صورة ووجود في الخارج<sup>4</sup>.

ويسمى القسم الثاني أيضا المعدوم شرعا، وهو ما كانت منفعته غير مباحة شرعا وما هي لغرض محرم ولا يصلح لغيره فتلك المنفعة المحرمة شرعا كالمعدومة حسا<sup>5</sup>.

ومن الملحوظ أن بعض الفقهاء الاحناف يضيفون الى المعدوم حقيقة المعدوم عرفا وهو المتصل اتصالا خلقيا بغيره كاللبن في الضرع ونحوه ، فيبيع هذه الأشياء حال اتصالها باطل ، لأنها معدومة عرفا ، فاللبن في الضرع معدوم ، لأنه لا يعلم هل انتفاخ الضرع لوجود لبن فيه أو ربح أو دم ، ولا سيما ان اللبن يحصل شيئا فشيئا بالتتابع ، فلو جاز البيع فيه لاختلط ملك البائع بملك المشتري<sup>6</sup>.

من خلال ما سبق نستنتج أن بيع المعدوم هو بيع ما كان غير موجود في الواقع او كان غائبا عن مجلس العقد وموصوفا في الذمة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الفراهيدي، الخليل ابن احمد : كتاب العين ، (تح:مهدي المخزومي ابراهيم السمراي) ، دار ومكتبة الهلال [56/2] ، وابن فارس ابو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء(ت395هـ) : معجم مقاييس اللغة ، (تح:عبد السلام محمد هارون)، ط2 ، 1420هـ، 1999م ، [248/4]

<sup>2</sup> الكفوي : الكليات ، [655] ، والرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت816هـ) : التعريفات ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1402هـ ، 1983م، [ص102]

<sup>3</sup> ابن عرفة : الهداية الكافية الشافية ، [505]

<sup>4</sup> قبة جبي، محمد رواس : الموسوعة الفقهية الميسرة ، ط1، دار النفائس ، بيروت ، 1421هـ ، [ص1817و1818]

<sup>5</sup> الغزالي : الوسيط ، [20/3] ، وزكرياء الأنصاري، زكريا ابن محمد بن زكرياء الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي(ت926هـ) : أسنى

المطالب في شرح روضة الطالب ، دار الكتاب الإسلامي ،

<sup>6</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ، [560،559/4] .

<sup>7</sup> الكاساني : بدائع الصنائع ، [138/5] ، وابن القيم، ابو عبد الله شمس الدين محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد الزرعي الدمشقي(751هـ) : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، (تح:طه عبد الرؤوف سعد) ، دار الجيل ، بيروت ، 1973م ، [27/2]



المطلب الثاني : مواقف الفقهاء من بيع المعدوم وادلتهم :

اختلف الفقهاء في حكم بيع المعدوم على قولين :

الفرع الأول: القول الأول وأدلته :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، المالكية ، الشافعية ، والحنابلة الى بطلان بيع المعدوم

فعند الحنفية يقول الكاساني : «لا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم ، كبيع نتاج التاج بأن قال بعت ولد ولد هذه الناقة»<sup>1</sup>.

فقال ابن نجيم بقوله : «فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج التاج والحمل واللبن في الضرع»<sup>2</sup>.

وعند المالكية : فقد صرّحوا باشتراط وجود المحل المعقود عليه وهو المبيع، اذ أن عدم وجوده يقود الى الوقوع في الغرر، وهذا ما أكّده ابن رشد بقوله : «والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود ، معلوم الصفة ، معلوم القدر ، مقدورا على تسليمه ، وذلك في الطرفين الثمن والمثمن ، معلوم الأجل أيضا إن كان بيعا مؤجلا»<sup>3</sup>.

وعند الشافعية : يشترط وجود المحل المعقود عليه في عقد البيع فلم يجيزوا بيع المعدوم لما ينطوي عليه من غرر، يقول النووي : «ولا يجوز بيع المعدوم ، كالثمرة التي لم تخلق»<sup>4</sup>.

وقد نقل النووي الاجماع على بطلان بيع المعدوم بقوله : «أما حكم المسألة : فبيع المعدوم باطل بالأجماع ، ونقل ابن المنذر وغيره اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك»<sup>5</sup>.

وعند الحنابلة : واشترطوا أيضا كون المبيع موجودا فقالوا بعدم جواز بيع المعدوم ، قال ابن قدامة : «ولا يجوز بيع المعدوم»<sup>6</sup>، وقال أيضا : «ولا يجوز بيع القثاء والخيار والبادنجان وما أشبهه الا لقطعة

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع، [138/5].

<sup>2</sup> ابن نجيم : البحر الرائق ، [279/5]

<sup>3</sup> ابن رشد : بداية المجتهد ، [129/2] ، أنظر: ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي(ت741هـ) : القوانين الفقهية، [ص169] .

<sup>4</sup> النووي : المجموع ، [245/9] ، وانظر الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت476هـ) : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، [262/1] .

<sup>5</sup> النووي : المرجع نفسه والصفحة

<sup>6</sup> ابن قدامة : الكافي ، [10/2]

لقطة ، وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز الا بيع الموجود منها دون المعدوم»<sup>1</sup>.

وقال الرحيباني : «ولا يصح بيع نحو القثاء والبطيخ كبادنجان وبامياء الا لقطة لقطة موجودة لأن ما لم يخلق لا يجوز بيعه»<sup>2</sup>.

ويتضح مما سبق ذكره أن بيع المعدوم باطل عند الجمهور لاختلال شرط وجود المعقود عليه محل العقد ووجود الغرر.

### وفيما يلي أدلتهم :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

- عن أبي هريرة -رضي الله عنه -قال: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»<sup>3</sup>

وجه الدلالة: يدل الحديث على النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر، وبيع المعدوم والمجهول كله باطل لأنه من الغرر<sup>4</sup>.

- عن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال: «يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن قدامة : المغني ، [77/4]

<sup>2</sup> الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة ، الرحيباني مولدًا ثم الدمشقي الحنبلي(ت1243هـ) : مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ط2 ، دارالمكتب الإسلامي ، (دمشق-سوريا) ، 1415 هـ ، 1994م ، [200/3] .

<sup>3</sup> أخرجه الإمام مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ) : صحيح مسلم ، (تح:محمد فؤاد عبد الباقي) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، رقم(1513) .

<sup>4</sup> أنظر: النووي : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، [156/10] .

<sup>5</sup> أخرجه أبو داود(3503)، والنسائي(6162) ، والترمذي، محمد بن عيسى سورة بن موسى بن الضحّاك الترمذي أبو عيسى(ت279هـ) : سنن الترمذي ، (تح:أحمد محمود شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض) ، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر، 1395هـ ، 1975م ، رقم(1232) ، قال ابن الملقن : «هذا الحديث صحيح» ، أنظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري(ت804هـ) ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، (تح: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال) ، ط1، دار الهجرة ، الرياض ، 1425هـ ، 2004م ، [448/6] ، وقال الزيلعي : «حسنه الترمذي» ، أنظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي(ت762هـ) : نصب الراية لأحاديث الهداية ، (تح:محمد عوامة) ، ط1 ، مؤسسة الريان-بيروت/دار القبلية الإسلامية للثقافة-السعودية) ، 1418هـ ، 1997م ، [45/4] .

وجه الدلالة: نُهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لا يملك الإنسان ، لأنه ليس له القدرة على تسليمه ومنه بيع المعدوم لأنه غير موجود عند البائع حين العقد<sup>1</sup>.

-عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : «نُهى عن بيع جبل الحبله، وكان يباعا يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يتباع الجزور<sup>2</sup> إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها»<sup>3</sup>.

وجه الدلالة: الحديث منع بيع ولد نتاج الدابة، وهذا لأنه يبيع معدوم ومجهول وغير مقدر على تسليمه، فيدخل في بيع الغرر<sup>4</sup>.

-عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «ليس على رجل بيع فيما لا يملك»<sup>5</sup>.

وجه الدلالة : وهذا الحديث صريح في دلالة على عدم جواز بيع المعدوم، فمن يبيع شيئاً لا يملكه كان من قبيل المعدوم<sup>6</sup> وذلك باطل بنص الحديث

---

<sup>1</sup> أنظر: ابن رسلان، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي(ت844هـ) : شرح سنن أبي داوود ، (تح: عدد من الباحثين لدار الفلاح بإشراف خالد الرباط) ، ط1، دارالفلاح للبحث العلمية و تحقيق التراث ، الفيوم-مصر ، 1437هـ ، 2016م ، [454/14] .

<sup>2</sup> الجزور: الإبل بمطلق جنسها ذكراً وأنثى ، أنظر: ابن الحجر، أحمد بن علي بن حجرأبو الفضل العسقلاني الشافعي(ت852هـ) : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، (د ط) ، دار المعرفة ، بيروت ، 1397هـ ، [357/4] .

<sup>3</sup> أخرجه البخاري(2143) .

<sup>4</sup> أنظر: ابن حجر : المرجع نفسه ، ص [358/4] .

<sup>5</sup> أخرجه النسائي(6161) ، والدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني(ت385هـ) : سنن الدارقطني ، (تح: شعيب الأرنؤوط، وعبد المنعم شليبي، وعبد اللطيف حرز الله) ، ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1424هـ ، 2004م ، رقم(3932) ، والبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخشروجردي الخرساني أبو بكر البيهقي(ت458هـ) : السنن الكبرى ، (تح: محمد عبد القادرعطا) ، ط3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1424هـ ، 2003م ، (14870) ، قال : ابن الملقن : «قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وحسنه الخطابي» ، أنظر: ابن الملقن : البدر المنير، [94/8] .

<sup>6</sup> لقد أكد على هذا المعنى صاحب نهاية الزين، أنظر: الجاوي، أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي بن نووي، نهاية الزين في إرشاد المتدئين، ط1 بيروت، دار الفكر، [ص270] .

-عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع المضامين والملاقيح»<sup>1</sup> وحبل الحبله»<sup>2</sup>.

وجه الدلالة : نهى الحديث عن بيع أمور مجهولة ولا يقدر على تسليمها وفيها غرر، فهي من البيوع المعدومة والتي حكمها باطل<sup>3</sup>.

-عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة ، قال أحدهما : بيع السنين هي المعاومة ، وعن الثنينا ورخص في العرايا»<sup>4</sup>.

وجه الدلالة : الشاهد من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعاومة وهو بيع السنين لوجود الغرر ، لأنه بيع مجهول ومعدوم وفيه عدم القدرة على التسليم كما أنه بيع ما لا يملك الإنسان فهو باطل بالإجماع<sup>5</sup>.

#### الفرع الثاني : القول الثاني وأدلته :

ذهب ابن تيمية وابن القيم وكلاهما من متأخري الحنابلة الى جواز بيع المعدوم وأن ما منعه الشرع من البيوع المعدومة إنما منعت للغرر لا للعدم والغرر عندهما ما لا يقدر على تسليمه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : «قولهم أن بيع الأعيان المعدومة لا يجوز، وهذه المقدمة الثانية ، والكلام عليها من وجهين : أحدهما : أن نقول : لا نسلم صحة هذه المقدمة فليس في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه و سلم بل ولا عن أحد من الصحابة أن يبيع المعدوم لا يجوز، لا لفظ عام ولا معنى عام ، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة ، وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم ، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر: ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما ، كالعبد الأبق والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر

<sup>1</sup> المضامين : ما في بطون إناث الإبل ، والملاقيح : ما في ظهور الفحول : الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي(ت474هـ) : المنتقى شرح الموطأ ، ط1 ، (د ت ن) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة، [22/5] .

<sup>2</sup> أخرجه مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت179هـ) : الموطأ ، (تح:محمد مصطفى الأعظمي) ، ط1 ، مؤسسة زايد للأعمال الخيرية ، الإمارات ، 1425هـ ، 2004م ، رقم(2411) .

<sup>3</sup> أنظر: الباجي : المرجع نفسه ، ص [22/5] .

<sup>4</sup> أخرجه مسلم(85).

<sup>5</sup> أنظر: النووي ، المنهاج ، ص [193/10] .

على تسليمه ، بل قد يحصل وقد لا يحصل ، وهو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجودا ، فإنّ موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه ، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة ، فإن امكنه أخذه كان المشتري قد قمر البائع ، وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قمر المشتري ، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهى عن بيعه لكونه غررا لا لكونه معدوما ، كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو ما يحمل هذا البستان ، فقد يحمل وقد لا يحمل ، وإذا حمل فالحمول لا يعرف قدره ولا وصفه ، فهذا من القمار وهو من الميسر الذي نهى الله عنه ، ومثل هذا : إذا أكره دواب لا يقدر على تسليمها أو عقارا لا يمكنه تسليمه بل قد يحصل وقد لا يحصل ، فإنه إجارة غرر، والوجه الثاني أن نقول : بل الشارع صحّ بيع المعدوم في بعض المواضع ، فإنه ثبت عنه من غير وجه انه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد وهذا من أصح الحديث وهو في الصحيح عن غير واحد من الصحابة ، فقدّ فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره ، فأحل أحدهما وحرّم الآخر<sup>1</sup>.

وكذا قال تلميذه ابن القيم الجوزية رحمها الله تعالى<sup>2</sup>.

### وفيما يلي أدلتهم :

استدل أصحاب هذا القول بدليلين هما :

أحدهما : إنه لا يوجد أي دليل في القرآن و السنة أو أقوال الصحابة رضي الله عنهم مما يدل على عدم جواز بيع المعدوم وإنما هناك أدلة على عدم جواز بيع بعض الأشياء المعدومة كما توجد أدلة على عدم جواز بيع بعض الأشياء الموجودة أيضا والعلة في عدم الجواز في كل هذه الاشياء هي الغرر وليس العدم<sup>3</sup>.

ثانيهما : ثبت بالنص جواز المعاوضة على بعض المعلومات كبيع الثمرة بعد بدوّ صلاحها بشرط الإبقاء إلى تمام الصلاح<sup>4</sup>.

فعن ابن عمر- رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحارثي الحنبلي الدمشقي(ت728هـ) : مجموع الفتاوى، (تح:عبد الرحمن ابن قاسم النجدي)، ط2 ، (د ت ن) ، مكتبة ابن تيمية ، [544،542/20] .

<sup>2</sup> ابن القيم : إعلام الموقعين ، [28/2]

<sup>3</sup> انظر : ابن تيمية : المرجع نفسه ، ص [543،542/20] ، وابن القيم : المرجع نفسه والصفحة

<sup>4</sup> ابن تيمية : المرجع نفسه ، [544/20] ، وابن القيم : المرجع نفسه والصفحة .

<sup>5</sup> أخرجه البخاري(2194) ، ومسلم(1534) .

## الترجيح :

بعد عرض الأقوال والأدلة السابقة تبين لنا بطلان بيع المعدوم وفق شروط نذكر منها :

- أن يكون الشيء المعقود عليه عينا لا منفعة .

- أن لا يتضمن شرط السلم والاستصناع فيصبح جائزا .

- أن يكون فيه غرر فاحش ومجهولا ولا يمكن تسليمه ولا يملكه البائع.

- انتفاء الضرورة وإلا يصبح إستثناء من البطلان .

## المطلب الثالث : تعليل الفقهاء لمنع بيع المعدوم

إن من أهم أسباب منع الفقهاء لبيع المعدوم الغرر الفاحش ، وهو الغرر الممتنع إجماعا الذي يكون العقد به باطلا ، ومن أمثله : بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء ، ويبيع ما نهي عنه النبي صلى الله عليه و سلم كالملاسة<sup>1</sup>، والمنابذة<sup>2</sup>، والملاقيح والمضامين، وغيرها ، وفي هذا يقول ابن رشد رحمه الله تعالى : «وبالجملته فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأن القليل يجوز»<sup>3</sup>، ثم إن من الفقهاء من علل منع هذا العقد بأنه عدم غير موجود حال العقد ، لكن في هذا نجد أن شيخ الإسلام ابن القيم رحمه الله عليه فند هذا الرأي بقوله : إن علة منع بيع المعدوم مجرد كونه معدوما دعوى باطلة ، وهي علة منتقضة بما يلي :

أن السنة جاءت بالنهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة وجاءت بالنهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود ، بل الذي وردت به السنة هو النهي عن الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما ، كبيع البعير الشارد ، فالمعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم<sup>4</sup>.

وقد ذكر ابن تيمية هذا التعليل بقوله : «ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ولا عن أحد من الصحابة أن يبيع المعدوم لا يجوز فالذي نهي عن بيعه المعدوم الذي هو غرر

<sup>1</sup> الملاسة : أن يلمس الرجل الثوب ولا ينظر اليه ولا يتأمل فيه أو يتناعه ليلا ولا ينظرما فيه ، أنظر: مالك ابن أنس، ابن مالك ابن عامر الاصبحي المدني (ت179هـ) : المدونة الكبرى ، دار صادر، بيروت ، [206،205/10] .

<sup>2</sup> المنابذة : ان يبيد الرجل الى رجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه من غير تأمل فيهما فيقول كل واحد منهما هذا بهذا ، انظر: مالك، المدونة، [206/10] ، والتعليق : التلقين [382/2]

<sup>3</sup> ابن رشد: بداية المجتهد ، [116/2]

<sup>4</sup> انظر: ابن القيم : إعلام الموقعين ، [28،25/2]

لكونه غررا لا لكونه معدوما ، كما إذا باع ما يحمل الحيوان ، فقد يحمل وقد لا يحمل ، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما<sup>1</sup>.

ومن الأدلة أيضا على أن سبب منع بيع المعدوم ليست هي العدم : هو أن المعدوم قد يكون موجودا حكما ، كما في السلم والاستصناع ، فالقياس يأبى بيع المعدوم ولكن الشارع رخص في السلم ، وإن استصنع الإنسان شيئا جاز استحسانا للإجماع الثابت بالتعامل<sup>2</sup>.

ويظهر مما سبق أن الغرر الكثير هو سبب منع الفقهاء لبيع المعدوم وليس المعدومية ، لكن قد يكون الغرر سببه العدم أو الجهالة أو عدم القدرة على التسليم أو عدم الملك وغير ذلك .

وقد أشار الشاطبي الى هذا أن أصل البيع ضروري ومنع الغرر والجهالة وحضور العوضين في المعاوضات من الأمور التكميلية ، وما دام ممكنا في بيع الأعيان دون عسر منع بيع المعدوم ، واستثنى السلم والإجازات وغيرها<sup>3</sup>.

فبيع المعدوم لا يحقق الانتفاع بالعوضين لأن أحدهما غير موجود ، فهو باطل لتضمنه الغرر الفاحش .

وبعد هذا التحليل لأقوال العلماء فإن علة منع بيع المعدوم هي الغرر، وهذا الغرر قد تكون علة العدم أو الجهالة أو عدم القدرة على التسليم.

---

<sup>1</sup> ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، [543،542/20] .

<sup>2</sup> المرغيناني، علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين(ت593هـ) : الهداية في شرح بداية المبتدي ، (تح: طلال يوسف) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، [78/3] ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، [114/7] ، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي(ت743هـ) : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق(حاشية الشلبي) ، ط2، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، 1313هـ ، [123/4] .

<sup>3</sup> أنظر: الشاطبي، ابو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي(ت790هـ) : الموافقات ، (تح: مشهورحسن آل سلمان) ، ط1، دارابن عفان ، القاهرة ، 1417هـ ، 1997م ، [27،26/2] .

المبحث الثالث : السلم والعلاقة ببيع المعدوم

المطلب الأول: مفهوم السلم ومشروعيته

الفرع الأول : تعريف السلم لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف السلم لغة :

السلم في البيع مثل: السلف وزنا ومعنا واسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضا والسلم أيضا شجر العطاء الواحدة سلمه مثله قصب وقصبه وبالواحدة كني فقيل أبو سلمة وأم سلمة، والسلمة وزان كلمه الحجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الأنصار والجمع سلام وزان كتاب<sup>1</sup>  
قال ابن فارس : «السلم الذي يسمى السلف ، كأنه مال أسلم ولم يمتنع من إعطائه»<sup>2</sup>.

ثانيا : تعريف السلم اصطلاحاً

عرّفه الجرجاني :«اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً وللمشتري في الثمن آجلاً فالمبيع يسمى مسلماً به ، والثمن ، يسمى : رأس المال ، والبائع يسمى : مسلماً إليه والمشتري يسمى : ربّ السلم»<sup>3</sup>.

وعرّفه الكفوي بأنه أخذ عاجل بآجل<sup>4</sup>.

الفرع الثاني : مفهوم بيع السلم في الفقه الإسلامي

اختلف العلماء في تعريف بيع السلم وذلك راجع لاختلافهم في بعض الشروط التي وردت فيه وهذا ما سنوضحه كالآتي :

أولاً : تعريف الحنفية

عرّفه ابن عابدين : «بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال»<sup>5</sup>.

ثانيا : تعريف المالكية

<sup>1</sup> الفيومي : المصباح المنير، [286/1] .

<sup>2</sup> ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، [90/3] .

<sup>3</sup> الجرجاني : التعريفات ، [120] .

<sup>4</sup> أنظر: الكفوي : الكليات ، [507] .

<sup>5</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ، [209/5] .



قال ابن عرفة : «السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين ، فيخرج شراء الدين وإن مائل حكمه حكمه لأنه لا يصدق عليه عرفا والمختلفان بجواز اشتراكهما في شيء واحد والكرء المضمون والقرض ولا يدخل إتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين انتهى»<sup>1</sup>.

(وقوله : «عقد معاوضة» : تقدر للشيخ رحمه الله انه يدخل تحت البيع الأعم ، قوله : «يوجب عمارة ذمة : أخرج به المعاوضة في المعينات ، قوله : «بغير عين» : أخرج به بيعة الأجل ، قوله : «ولا منفعة» : أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة ، قوله : «غير متماثل العوضين» : أخرج به السلف)<sup>2</sup>.

### ثالثا : تعريف الشافعية

عرّفه الشريبي : «هو بيع موصوف في الذمة»<sup>3</sup>.

وعرّفه النووي : «أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا»<sup>4</sup>.

### رابعا : تعريف الحنابلة

عرّفه ابن قدامة بأنه : «أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل»<sup>5</sup>.

وعرّفه البهوتي : «عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد»<sup>6</sup>.

### والتعريف المختار :

تعريف الشافعية بأنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا .

### الفرع الثالث : مشروعية بيع السلم

بيع السلم مشروع بالكتاب و السنة والإجماع :

<sup>1</sup> الخطاب : مواهب الجليل ، [514/4] .

<sup>2</sup> الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ، [291] .

<sup>3</sup> الشريبي : مغني المحتاج ، [3/3] .

<sup>4</sup> النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، (تح:زهير الشاويش) ، ط3 ، دار المكتب الإسلامي ، (بيروت-دمشق-عمان) ، 1412هـ ، [3/4] .

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني ، [384/6] .

<sup>6</sup> البهوتي : الروض المربع ، [354] .

## أولا : من الكتاب

قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة 275].

وجه الدلالة : أن الله عزوجل جعل أصل البيع مشروعاً في القرآن إلا ما ورد فيه الدليل على منعه والسلم من البيوع ولم يأتي دليل يخصه بالمنع<sup>1</sup>.

وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة 282].

وجه الدلالة : قال سفيان الثوري، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد، عن ابن عباس أنه قال : أنزلت هذه الآية في السلم إلى أجل معلوم ، وقال أيضا : أشهد إن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أحله وأذن فيه<sup>2</sup>، وأشار أيضا رضي الله عنه أنها نزلت في السلم خاصة ، وأن فيها إباحة للدّين ، والسلم نوع من أنواع الديون فحكمه على الجواز<sup>3</sup>.

## ثانيا : من السنة

لمشروعية السلم أحاديث كثيرة نذكر منها :

- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النبي صلى الله عليه و سلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»<sup>4</sup>.

وجه الدلالة من الحديث : أن في الحديث جواز السلم بشروطه<sup>5</sup>.

- عن محمد بن أبي مجالد قال : «أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شدّاد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف ، فقالا : كنا نُصِيب المغنم مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ فكان يأتينا أنباطا من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى ، قال : قلت : أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، [709/1] .

<sup>2</sup> أنظر: ابن كثير: المرجع نفسه ، [722/1] .

<sup>3</sup> أنظر: القرطبي، ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي (ت671هـ) : الجامع لأحكام القرآن ، ط2، دارالكتب المصرية ، القاهرة ، 1384هـ ، 1964م ، [377/3] .

<sup>4</sup> أخرجه البخاري(2240) ، ومسلم(1604) .

<sup>5</sup> أنظر: ابن حجر: فتح الباري ، [429،428/4] .

<sup>6</sup> أخرجه البخاري(2255) .

وجه الدلالة : يدل الحديث على صحة السلم وجوازه<sup>1</sup>.

### ثالثا : الإجماع

نقل الإجماع في هذا ابن المنذر أن السلم جائز إذا كان المسلم فيه موصوف في الذمة بكييل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : أركان بيع السلم وشروطه

لم يتطرق العلماء إلى ذكر أركان و شروط لبيع السلم واقتصر على أركان و شروط البيع عامة لأن هذا الأخير -بيع السلم- نوع من أنواع البيوع ، وهذا ما يعني أن أركانه مثل أركان البيع ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن أركان السلم ثلاثة :

أولها : الصيغة وهي الإيجاب والقبول

ثانيها : العاقدین مهما المسلم والمسلم إليه

ثالثها : المحل ويشمل رأس المال والمسلم فيه

وذهب الاحناف أن ركن السلم هو الصيغة فقط أما العاقدین والمحل فاعتبروهما شروطا

### الفرع الأول : الصيغة

«أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بأن يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلفت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد ، يقال : سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فاذا قال المسلم اليه : قبلت فقد تم الركن ، وكذا إذا قال المسلم اليه : بعث منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم : قبلت ، وهذا قول علماءنا الثلاثة وقال زفر: لا ينعقد إلا بلفظ السلم ، لأن القياس أن لا ينعقد أصلا لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وأنه منهى عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله : ورخص في السلم»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: ابن حجر: المرجع نفسه ، [431/4] .

<sup>2</sup> أنظر: ابن المنذر، محمد ابن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري(ت319هـ) : الإجماع ، (تح:فؤاد عبد المنعم) ، ط1، دارالإمام مسلم ، المدينة النبوية، السعودية ، 1425هـ ، 2004م ، [ص98] .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع ، [201/5] .

وأُتفق الفقهاء على صحة الإيجاب والقبول بلفظ السلم والسلف ، مثل قول : أسلمتكم أسلفتمكم وقبلت ورضيت<sup>1</sup>.

واشترط جمهور الفقهاء لصحة بيع السلم تمليك رأس المال واقباضه للمستلم إليه قبل التفرق<sup>2</sup>.

لكن المالكية قد خالفوا الجمهور فأجازوا خيار الشرط في السلم للعاقدين ثلاثة أيام أو أقل ، واشترطوا عدم فقدان رأس المال وإلا بطل العقد<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : العاقدين<sup>4</sup>(المسلم والمسلم إليه)

أولاً : المسلم : هو الشخص الذي يقوم بدفع رأس المال مقابل السلعة إلى أجل(المشتري).

ثانياً : المسلم إليه : وهو الشخص الذي يتسلم رأس المال من المسلم نظير الإتيان بالسلعة إلى أجل(البائع).

واشترط الفقهاء في كل واحد من العاقدين أن يكون أهلاً وإن يكون له ولاية إذا كان يعقد لغيره.

والأهلية المشتركة هي أهلية الأداء وهي أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه.

أما الولاية المطلوبة بأن يوكل غيره اختياراً أو يكون بتولية الشارع إجباراً من الأولياء والأوصياء.

وقد اشترط الاحناف<sup>5</sup>، في عقد السلم أن لا يكون أحد العاقدين في مرض الموت.

### الفرع الثالث : المعقود عليه(رأس المال والمسلم فيه)

أولاً : الشروط التي ترجع إلى البديلين معا<sup>6</sup>:

<sup>1</sup> أنظر: الكاساني: مرجع سابق ، [201/5] ، والنفراوي : الفواكه الدواني ، [98/2] ، والشيرازي : المهذب ، [297/1] ، وابن مفلح : المبدع ، [177/4] .

<sup>2</sup> أنظر : الكاساني : المرجع نفسه والصفحة ، والشيرازي : المرجع نفسه ، [72/2] ، والبهوتي : شرح منتهى الإيرادات المسمى دقائق أولي النهى في شرح المنتهى ، ط1 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1414هـ ، 1993م ، [95/2] .

<sup>3</sup> أنظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي ، [195/3] ، وابن عبد البر : الكافي ، [692/2] .

<sup>4</sup> أنظر: وزارة الأوقاف الكويتية : الموسوعة الفقهية الكويتية ، [178/26] .

<sup>5</sup> أنظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي(ت483هـ) : المبسوط ، (د ط) ، دار المعرفة ، بيروت ، 1414هـ ، 1993م ، [ص38/29] وما بعدها ، و[78،58/29] .

<sup>6</sup> أنظر: الكاساني : بدائع الصنائع ، [214/5] ، والدسوقي : حاشية الدسوقي ، [200/3] ، والبهوتي : شرح منتهى الإيرادات ، [88/2] .

- أن يكون كل من رأس المال والمسلم فيه مالا متقوما ، أي لا يجوز ان يكون أحدهما خمرا أو خنزيرا .

- أن لا يكون البلدان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة ، حتى لا يجمع البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل .

- ذهب جمهور الفقهاء<sup>1</sup> من المالكية و الشافعية والحنابلة إلى جواز أن تكون المنافع أموال في عقد السلم مثال ذلك : كان يقول شخص لشخص : أسلمت إليك عشرين دينارا في منفعة موصوفة في ذمتك إلى أجل كذا ، صحّ السلم .

وذهب فقهاء الحنفية<sup>2</sup> إلى أنه لا يجوز كون أي من البدلين في السلم منفعة لأن المنفعة عندهم تعتبر أموالا .

### ثانيا : شروط رأس مال السلم :

يشترط الفقهاء في رأس مال السلم شرطين :

أحدهما : أن يكون معلوما إما موصوفا في الذمة أو معينا في مجلس العقد<sup>3</sup>.

ثانيهما : تسليم رأس المال في مجلس العقد :

فقد ذهب جمهور الفقهاء<sup>4</sup>، إلى أن من صحة شرط السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل الافتراق وإلا بطل العقد.

### ثالثا : شروط المسلم فيه

1- أن يكون المسلم فيه دينا موصوفا في ذمة المسلم إليه<sup>5</sup>، ولا يصح إذا كان شيئا معيننا بذاته.

---

<sup>1</sup> أنظر: الدسوقي : حاشية الدسوقي، [196/3] ، والشريبي : مغني المحتاج ، [103/2] ، والمرداوي : الإنصاف ، [125/5] .

<sup>2</sup> أنظر: مجلة الأحكام العدلية ، [ص31] .

<sup>3</sup> أنظر: شيوخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ويعرف بداماد أفندي(ت1078هـ) : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، [140،139/3] ، والعدوي : كفاية الطالب ، [231،230/2] ، والشيرازي : المهذب ، [298/1] ، وابن قدامة : المغني ، [185/4] .

<sup>4</sup> أنظر: شيوخ زاده : المرجع نفسه ، [143/3] ، والشريبي : المرجع نفسه ، [102/2] ، وابن قدامة : المرجع نفسه ، [185/4] .

<sup>5</sup> أنظر: المرغيناني : بداية المبتدي ، [ص141] ، والدردير : الشرح الكبير ، [210/3] ، والنراوي : الفواكه الدواني ، [98/2] ، والشريبي : مغني المحتاج ، [102/2] ، وابن قدامة : المغني ، [185/4] .

ومما يدل على هذا : ما ورد عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : «إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود ، وإنهم قد جاعوا فأخاف أن يرتدوا ، فقال عليه الصلاة والسلام : من عنده ؟ فقال رجل من اليهود : عندي كذا وكذا ، لشيء قد سمّاه، أراه قال : ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان ، فقال صلى الله عليه و سلم: بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان»<sup>1</sup>.

2- أن يكون المسلم فيه معلوما<sup>2</sup>:

وذلك بأن يكون واضحا حيث يزول به الجهل المفضي إلى الخصومات بين المتعاقدين.

3- أن يكون المسلم فيه مؤجلا :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>3</sup> إلى اشتراط الأجل فلا يصح السلم الحال واستدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم : «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم»<sup>4</sup>.

وذهب فقهاء الشافعية<sup>5</sup>، إلى جواز السلم الحال كما هو جائزة مؤجلا وحجتهم القياس على السلم المؤجل.

4- أن يكون الأجل معلوما<sup>6</sup>:

---

<sup>1</sup> أخرجه ابن ماجه(2281) ، والبيهقي(11114) ، والطبراني، سليمان بن احمد بن ايوب ابن مطير اللخمي الشامي ابو القاسم الطبراني (ت360هـ) : المعجم الكبير، (تح:حمدي بن عبد المجيد السلفي) ، ط2 ، (د ت ن) ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، رقم(5147) ، قال الألباني : وهذا إسناده ضعيف ، أنظر: الألباني، أبو عبد الرحمن محمد أصل الدين ، ابن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، الأرثووطي(ت1420هـ) : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط2 ، المكتب الإسلامي ، بيروت، 1405هـ ، 1985م ، [219/5] .

<sup>2</sup> الكاساني: بدائع الصنائع ، [207/5] ، والدسوقي : حاشية الدسوقي ، [205/3] ، والشربيني : مغني المحتاج ، [107/2] ، وابن مفلح : النكت والفوائد السننية على مشكل المكرر لمجد الدين ابن تيمية ، ط2 ، مكتبة المعارف ، الرياض ، 1404هـ ، [479/2] .

<sup>3</sup> أنظر: ابن نجيم : البحر الرائق ، [174/6] ، و النفراوي : الفواكه الدواني ، [101/2] ، وابن قدامة : المغني ، [45/6] .  
<sup>4</sup> سبق تخريجه .

<sup>5</sup> أنظر: الشربيني : مغني المحتاج ، [8/3] .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط ، [126/12] ، والدسوقي : حاشية الدسوقي ، [205/3] ، والشربيني : مغني المحتاج ، [8/3] ، والبهوتي : الروض المربع ، [357] .

لقوله صلى الله عليه و سلم: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»<sup>1</sup>.

5- أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه<sup>2</sup>.

6- تعيين مكان الإيفاء :

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين إيفاء المسلم فيه لصحة السلم على أربعة مذاهب :

الأول : ذهب فقهاء الحنفية<sup>3</sup>، الى عدم اشتراط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة ، أي لا يحتاج في نقله إلى وسيلة نقل بكلفة أو أجرة حمال .

الثاني : ذهب فقهاء المالكية<sup>4</sup>، إلى عدم اشتراط تعيين مكان الإيفاء .

الثالث : ذهب فقهاء الشافعية<sup>5</sup> في المعتمد إذا كان المسلم فيه مؤجلا بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان محل العقد لا يصلح التسليم ، كالغابة مثلا .

ويتعين مكان الإيفاء بالعرف .

الرابع : ذهب الحنابلة<sup>6</sup> إلى عدم اشتراط ذكر مكان الإيفاء ، لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يذكره ، فدلل على عدم اشتراطه .

### المطلب الثالث: الفرق بين السلم وبيع المعدوم

الشريعة الإسلامية أبطلت بيع المعدوم لعلّة وجود الغرر فيه أي عدم وجود السلعة وقت العقد ، لجهالتها أو عدم القدرة على تسليمها، وأجازت السلم وهو بيع يتم فيه التعاقد على شيء غير موجود لذا وجب التفريق بينهما لحلّ هذا الغموض و الإشكال:

1- بيع السلم لا ينصب على شيء معين، بل على شيء موصوف في الذمة، أمّا بيع المعدوم فهو وارد على معدوم مجهول الوجود.

<sup>1</sup> سبق تخريجه .

<sup>2</sup> أنظر: الدسوقي : حاشية الدسوقي، [211/3] ، والدمياطي : إعانة الطالبين ، [23/3] .

<sup>3</sup> أنظر: جماعة من العلماء : الفتاوى الهندية ، ط2، دار الفكر ، بيروت ، 1310هـ ، [180/3] .

<sup>4</sup> أنظر: ابن رشد : بداية المجتهد ، [220/3] .

<sup>5</sup> الدمياطي: إعانة الطالبين، [24/3] .

<sup>6</sup> المرادوي، الإنصاف ، [289/12] .

2- بيع السلم ينصب على مبيع يشترط فيه أن يغلب وجوده عند الأجل وهذا يجعل احتمال وجوده عند الأجل قويا، بخلاف بيع المعدوم الذي قد يتم على شيء غير موجود لا عند التعاقد ولا عند حلول الأجل وقد لا يغلب وجوده أصلا.

3- فيما لو لم يتم التسليم عند الاجل المتفق عليه بين البائع والمشتري يخير المشتري فيه بين أن يفسخ العقد ويأخذ الثمن، وبين أن يضرب له أجلا جديدا، وبين أن يأخذ شيئا مساويا له في القيمة، أما في بيع المعدوم يدخل المبيع في ضمان المشتري بمجرد التعاقد فإذا لم يوجد لم يلتزم البائع بتسليم شيء ولا يرد الثمن، وإذا وجد المبيع بقدر أقل من المتعاقد عليه فليس من حق المشتري أن يطلب الباقي، وإذا وجد بأكثر فليس من حق البائع أخذ شيء من المشتري.

4- أن بيع السلم منضبط شرعا يشترط فيه تعجيل الثمن عند العقد، بخلاف بيع المعدوم الغرر واضح فيه وفاحش.

قال ابن القيم : «وأما قياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يقدر على تحصيلها أم لا؟ والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مغلّ مضمون في ذمته، مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي والربا والبيع»<sup>1</sup>.

**المبحث الرابع : التكييف الفقهي لعقد الاستصناع، علاقته بالسلم وبيع المعدوم**

**المطلب الأول : مفهوم الإستصناع ومشروعيته**

**الفرع الأول : تعريف الإستصناع لغة واصطلاحا**

**أولا : تعريف الإستصناع لغة :**

الإستصناع على وزن استفعال مصدره الثلاثي (صنع) واستصنع أي طلب الصنع ، عرفه الرازي : «الصنع بالضم مصدر قولك صنع إليه معروفا وصنع به صنيعا قبيحا أي فعل»<sup>2</sup>، وجاء في لسان

<sup>1</sup> ابن القيم، إعلام الموقعين ، [19/2] .

<sup>2</sup> الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي(ت666هـ) : مختار الصحاح ، (تح:يوسف الشيخ محمد) ، ط5، دار المكتبة العصرية(الدار النموذجية) ، بيروت ، 1420هـ ، 1999م ، [179] .



العرب : «ويقال اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً»<sup>1</sup>، وفي تاج العروس : «استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه»<sup>2</sup>.

ثانيا : تعريف الإستصناع اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تكييف الإستصناع في الفقه الإسلامي ، هل هو من عقد السلم أم هو عقد مستقل ؟

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية والحنابلة<sup>3</sup> أنه عقد سلم ، بينما ذهب الحنفية<sup>4</sup> إلى أنه عقد مستقل .

وبناء على اختلافهم في تكييف هذا العقد اختلفوا في تعريفه كما يلي :

عزفه الكاساني : «هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»<sup>5</sup>.

وعزفه ابن الهمام : «هو طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع هل أو مكعب أو أواني الصُّفر، الصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا ، أو دستا : أي برمة تسع كذا ، وزئها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه»<sup>6</sup>.

أما الجمهور فألحقوه بتعريف السلم حيث يأخذ حكمه وتعريفه من السلم .

وجاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية أنه : هو أن يتناول شخص مع صاحب المعمل أو أهل الصنعة أن يصنع له شيئاً<sup>7</sup>.

## الفرع الثاني : مشروعية الإستصناع

اختلف الفقهاء في مشروعية الاستصناع على قولين :

<sup>1</sup> ابن منظور : لسان العرب ، [209/8] .

<sup>2</sup> الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بالمرتضى الزبيدي(ت1205هـ) : تاج العروس من جواهر القاموس ، (تح:مجموعة من المحققين) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار الهداية ، [375/21] .

<sup>3</sup> أنظر: الدسوقي : حاشية الدسوقي ، [217/3] . والسبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي(ت756هـ) : فتاوى السبكي ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار المعارف ، القاهرة ، [447/1] .

<sup>4</sup> أنظر: الكاساني: بدائع الصنائع ، [2/5]

<sup>5</sup> الكاساني : المرجع نفسه والصفحة.

<sup>6</sup> ابن الهمام : فتح القدير ، [114/7]

<sup>7</sup> انظر: (لجنة مكونة من عدة فقهاء في الخلافة العثمانية) : مجلة الأحكام العدلية ، (تح:نجيب الهواويني) ، [ص75].

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جوازه فهو عندهم مجرد وعد أمّا الاحناف فيرون بجوازه باعتباره عقدا .

### أولا : القائلين بعدم جواز الإستصناع

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة<sup>1</sup>، إلى أن الإستصناع غير جائز شرعا

ومن أدلتهم<sup>2</sup>:

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ؛ يعني الدين بالدين<sup>3</sup>.

2- فيه غرر متمثل في صعوبة معرفة إمكان للصانع أن يلتزم بالمدة والأجل المحدد<sup>4</sup>.

3- أنه من بيع المعدوم وبيع المعدوم منه في الشرع لقوله صلى الله عليه و سلم: (لا تبع ما ليس عندك)<sup>5</sup>.

### ثانيا : القائلين بجواز عقد الاستصناع

ذهب الحنفية إلى جواز عقد الإستصناع واستدلوا بما يلي :

#### 1- من الكتاب :

<sup>1</sup> أنظر: مالك ابن انس : المدونة الكبرى ، [18/9] ، والشيرازي : المهذب ، [298،297/1] ، والبهوتي : كشف القناع ، [166/3]

<sup>2</sup> أنظر : مالك ابن انس : المرجع نفسه ، [8/9] ، والغزالي : المستصفى ، [315،284/1] ، والشوكاني، محمد ابن علي ابن محمد بن عبد

الله الشوكاني اليميني(ت1250هـ) : إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، (تح:الشيخ أحمد عزو عناية) ، ط1 ، دار الكتاب

العربي ، بيروت، 1419هـ ، 1999م ، [242/2] ، والمرداوي : الإنصاف ، [300/4] ، والبهوتي : المرجع نفسه ، [165/3]

<sup>3</sup> أخرجه البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار(ت292هـ) : البحر الزخار، (تح:محموظ

الرحمن زين الله، وعادل بن سعد، وصيري عبد الخالق الشافعي) ، ط1، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، من 1988م إلى 2009م ،

رقم(6132) ، والدارقطني(3060) ، والحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني

النيسابوري المعروف بابن البيع(ت405هـ) : المستدرک علی الصحيحین ، (تح: مصطفى عبد القادر عطا ) ، ط1، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، 1411هـ ، 1990م ، رقم(2342) ، قال ابن الملقن : «ضعفه أحمد ، وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وضعفه الدارقطني» ،

أنظر: ابن الملقن : البدر المنير، [568،567/6] .

<sup>4</sup> انظر: مالك ابن انس : المرجع نفسه ، [8/9] ، والغزالي : المرجع نفسه ، [315،284/4] ، و الشوكاني : إرشاد الفحول ،

[242/2] ، والمرداوي : الإنصاف ، [300/4] ، والبهوتي : كشف القناع ، [165/3] وما بعدها .

<sup>5</sup> سبق تحريجه .

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ثُمَّ اتَّبَعَ سَبَبًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ مَطْلِعَ الشَّمْسِ وَجَدَهَا تَطَّلِعُ عَلَى قَوْمٍ لَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ مِنْ دُونِهَا سِتْرًا كَذَلِكَ وَقَدْ أَحَطْنَا بِمَا لَدَيْهِ خُبْرًا ثُمَّ اتَّبَعَ سَبَبًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِنْ دُونِهِمَا قَوْمًا لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا قَالُوا يَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَا جُوحَ وَمَا جُوحَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ؕ آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ أَنْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قِطْرًا فَمَا اسْتَطَعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَعُوا لَهُ نَقْبًا ﴿ [الكهف 89-97].

وجه الدلالة من الآية : أن طلب القوم صنع السد من ذو القرنين مقابل مال هو استصناع وقوله ﴿قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا﴾ ليس فيه معارضة لصيغة الإستصناع ولا ردا لها وإنما هو اقتراح آخر منه بأن يعينوه بقواهم وإمكاناتهم ، و إيراد القرآن لهذه القصة دليل على مشروعيتها<sup>1</sup>.

## 2-من السنة :

-عن نافع أن عبد الله حدثه : «أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب وجعل فسه في باطن كفه إذا لبسه واصطنع الناس خواتيم من ذهب ، فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال : إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه فنبذه ، فنبذ الناس»<sup>2</sup>.

-وحدث صنع المنبر النبي صلى الله عليه وسلم حيث : «بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امرأة قد سمّاهما سهل : أن مُري غلامك النجار يعمل لي أعوادا ، أجلس عليهن إذا كلمت الناس ، فأمرته أن يعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بها فوضعت فجلس عليها»<sup>3</sup>.

وجه الدلالة : الحديث يبيح الاستعانة بأهل الصنعة والحرف وهذا دليل على مشروعية الإستصناع<sup>4</sup>.

## 3-الإجماع :

<sup>1</sup> أنظر: الطبري، محمد ابن جرير ابن يزيد ابن كثير ابن غالب الأملي أبو جعفر الطبري(ت310هـ) : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ،

(تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي) ، ط1، دارهجر، 1422هـ ، 2001م ، [105/16]

<sup>2</sup> أخرجه البخاري(5876) .

<sup>3</sup> صحيح البخاري(2094)، ومسلم في صحيحه(544) .

<sup>4</sup> أنظر: ابن بطال : شرح صحيح البخاري ، [100/2] .

قال ابن الهمام : «وإن استصنع شيء من ذلك بغير أجل جاز استحسانا للإجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه بيع معدوم و الصحيح أنه يجوز بيعا لا عدة»<sup>1</sup>.

ولقد جرت عادة الناس على عقود الإستصناع دون نكير أحد من أهل العلم ، وذلك في شتى مجالات الحياة في المباني والملابس والآثاث والأواني ، فكان إجماعا من الأمة عليه والنبي صلى الله عليه و سلم قال «لا تجتمع أمتي على ضلالة»<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : أركان و شروط عقد الاستصناع

ذهب جمهور الفقهاء<sup>3</sup> إلى أن أركان الإستصناع ثلاثة : العاقدين (الصانع والمستصنع) ، والمعقود عليه(المحل والثمن) ، والصيغة (الإيجاب والقبول) .

أما الاحناف فذهبوا إلى أن ركن الإستصناع واحد وهو الإيجاب والقبول .

### الفرع الأول : أركان عقد الاستصناع

**أولا : العاقدين** : يشترط في العاقد أن يكون عاقلا ، بالغا ، مختارا ، بصيرا ، غير محجور عليه<sup>4</sup>، ويخرج من قيد كون العاقد بصيرا غير محجور عليه كل سفيه لا يحسن التصرف في الأموال<sup>5</sup>.

**ثانيا : المعقود عليه** : شروطه إجمالا ، أن يكون طاهرا منتفعا به ، معلوما، ومقدورا على تسليمه ، ومملوكا لمن يقع العقد له<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ابن الهمام : فتح القدير ، [114/7] .

<sup>2</sup> أخرجه ابن ماجه(3950) ، ورواه الترمذي(2167) ، والحاكم(391) ، قال ابن حجر: «هو حديث مشهور، ضعفه البخاري و الترمذي و شيخ الحاكم(أبا علي النيسابوري) ، ووافقهم الدارقطني في العلل الكبير، وضعفه يحيى بن معين و أبو زرعة و أبو حاتم وآخرون» ، أنظر: ابن حجر: موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر، (حمدي عبد المجيد السلفي، وصبحي السيد جاسم السامرائي) ، ط2 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1414هـ ، 1993م ، [105/1] وما بعدها .

<sup>3</sup> أنظر: ابن مودود الموصلبي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت683هـ) : الإختيار في تعليل المختار، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1356هـ ، 1937م ، [3/2] ، والحطاب : مواهب الجليل ، [228/4] ، وقلوبي وعميرة : حاشيتنا قلبوي وعميرة ، [87/2] ، والبهوتي : كشاف القناع ، [148/3] .

<sup>4</sup> أنظر: النووي : المجموع ، [149/9] .

<sup>5</sup> أنظر: النووي : المرجع نفسه ، [155/9] .

<sup>6</sup> أنظر: النووي : المرجع نفسه والصفحة .

ثالثا : صيغة العقد : ومن صورتها : «إذا قال شخص (مستصنع)، لأحد من أهل الصنائع : اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشا ، وقبل الصانع ذلك ، انعقد البيع إستصناعا»<sup>1</sup>.

فالإيجاب ما يصدر من المستصنع ، والقبول ما يصدر من الصانع ، وقد يحصل الإيجاب من الصانع والقبول من المستصنع ، كأن يقول الصانع : أأصنع لك كذا ؟ فيقول المستصنع : قبلت .

### الفرع الثاني : شروط عقد الاستصناع

ويتبين مما سبق أن الحنفية أجازوا الإستصناع كونه عقدا مستقلا ، ومن الشروط التي ذكروها لصحة هذا العقد ما يلي<sup>2</sup> :

1- أن يعلم الثمن ويعلم المصنوع ببيان جنسه ، قدره ، نوعه ، وصفته ، ومن أمثلة هذا الشرط : «إذا استصنع شخص إناء او سيارة ، بيّن في الإناء نوع المعدن وجنسه ومقاسه وحجمه وأوصافه وعدد الآنية المطلوبة إذا كانت متعددة فإذا أخفى ذلك كله أو شيئا منه ، فسد العقد للجهالة وكذلك في صنع السيارة تُبيّن جميع المواصفات المطلوبة منعا من الجهالة والنزاع المنتظر عند تعارض المصنوع مع ما قد يترقبه المستصنع»<sup>3</sup>.

2- أن تكون المادة المصنوع بها من توفير الصانع ، حتى لا يتحول العقد إلى إجارة .

3- أن يكون الشيء المصنوع من عمل الصانع فتخرج بذلك المنتوجات الطبيعية كالحبوب و الخضروات والفواكه التي هي من صنع الخالق، «لكن إذا دخل هذه المنتوجات الطبيعية التصنيع مثل: الفواكه واللحوم المعلّبة فيجوز أن تباع وتشتري عن طريق الإستصناع بشروطه».

4- أن يكون الشيء المصنوع ممّا تعارف الناس على العمل به، والحاجة لأنّ الإستصناع الأصل فيه المنع أبيع للحاجة ولتغير المكان و الزمان فمثال ذلك: استصناع الثياب غير جائز عند الفقهاء المتقدمين، لكن أجازاه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: «ويصح في عصرنا الحاضر الإستصناع في الثياب لجريان التعامل فيه، والتعامل يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية ، المادة 388 ، [ص75] .

<sup>2</sup> انظر: الكاساني : بدائع الصنائع ، [3/5].

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، [3647/5].

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، [3647/5].

5- أن لا يحدد لاستلام المادة التي هي في طريق الإنجاز أجل، وأقل مدة الأجل وأكثرها شهر وإلا صار سلما، أما إذا تعارف الناس على أقل من شهر فهو استصناع، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله<sup>1</sup>.

وقال صاحبي أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد رحمهم الله جميعا : لا يشترط تحديد الأجل في الإستصناع لأن العرف جاري على ذلك ويصح الإستصناع إذا كان ذكر الأجل للاستعجال لا للاستمهال ، ويصح أيضا إذا لم يذكر<sup>2</sup>.

وقال وهبة الزحيلي : «وهذا القول هو المتفق مع ظروف الحياة العملية ، وحاجات الناس ، فيكون هو الأولى بالأخذ به»<sup>3</sup>.

وورد أيضا في مجلة الأحكام العدلية المادة 389 أن : «كل شيء تُعمل استصناعه ، يصح فيه الإستصناع على الإطلاق واما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلما وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم ، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الإستصناع أيضا»<sup>4</sup>.

وقال مصطفى الزرقا : «وإذا حددت مدة لتقديم المصنوع فانقضت دون أن يفرغ الصانع منه ويسلمه - وهذا كثيرا ما يحدث والمجلة فيه ساكتة ! - فالظاهر أن يتخير المصنوع بين الانتظار والفسخ قياسا على... السلم»<sup>5</sup>.

6- تسمية مكان تسليم المصنوع :

قال المرغيناني رحمه الله: «وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقالوا : [أبو يوسف ومحمد] : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيَّنا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد»<sup>6</sup>.

7- جواز اشتراط الصانع على المصنوع تأدية الثمن المؤجل بقدر إنجاز العمل إذا كان مكونا من عدة أجزاء و مطابقا للمواصفات ويكون الثمن محددًا على أساس الوحدة .

<sup>1</sup> انظر: ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار، [223/5].

<sup>2</sup> أنظر: ابن نجيم : البحر الرائق ، [186/6] .

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، [3648/5] .

<sup>4</sup> مجلة الأحكام العدلية ، [ص76] .

<sup>5</sup> مصطفى الزرقا : عقد البيع ، [ص154] .

<sup>6</sup> المرغيناني : الهداية ، [73/3] .

9- جواز تعديل شروط المواصفات المتفق عليها في الشيء المصنوع أو الزيادة فيها بعد إتمام عملية الصنع .

10- تبرأ ذمة الصانع بعد الموافقة التامة من المستصنع واستلام مصنوعه .

11- يحق للمستصنع رفض الشيء المصنوع وقت تسليمه إذا كان غير موافق للشروط والمواصفات المتفق عليها أو يقبله على ما هو عليه ، كما بإمكان العاقدين المصالحة عليه وخفض ثمنه.

12- لا يجوز للمستصنع بيع الشيء المصنوع قبل تسلمه من الصانع<sup>1</sup>.

13- الشرط الجزائي : وهو أن يتفق المتعاقدين مسبقا على قيمة التعويض في حالة ما إذا تأخر تنفيذ الالتزام<sup>2</sup>.

ولقد قرّر مجمع الفقه الإسلامي أنه : «يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدين ما لم تكن هناك ظروف قاهرة»<sup>3</sup>.

وذكروا أيضا-مجمع الفقه-أنه : يجوز أن يُشترط الشرط الجزائي في جميع العقود ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً ، لأن اشتراطه فيها يؤدي إلى الربا<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر: الكاساني: بدائع الصنائع ، [244/5].

<sup>2</sup> أنظر: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية : الموسوعة العربية الميسرة ، ط1، المكتبة العصرية ، (صيدا-بيروت) ، 1431هـ .  
2010م ، [ص2013].

<sup>3</sup> مجمع الفقه التابع منظمة المؤتمر الإسلامي : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، العدد 7 ، [ص1137].

<sup>4</sup> أنظر: مجمع الفقه الإسلامي ، المرجع نفسه ، العدد 12 ، [ص514].

ومن أشهر أدلة جواز هذا الشرط الجزائي ، قضاء القاضي شريح<sup>1</sup> رحمه الله تعالى ، ففي صحيح البخاري : «عن ابن سيرين<sup>2</sup>، قال رجل لكرّيه<sup>3</sup>: أُرْجِل رِكَابِكَ ، فإن لم أُرْجَلْ معك يوم كذا وكذا ، فلك مئة درهم ، فلم يخرج ، فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره ، فهو عليه...»<sup>4</sup>.

وجه الدلالة : المؤجّرين لإبلهم في الأمصار يخرجون الإبل الى المسارح الخصبّة البعيدة ، ويبقون في الأمصار ، يعقدون الكرى مع الناس ويأتون بإبلهم يومئذ ، فيقول التجار: لم يتهيا لنا الخروج اليوم ، فيصعب تعريف الإبل على الحمّالين ، فيقول التجار: إن لم أذهب معك يوم كذا ، فلك كذا تُعَلِّفْ به إبلك<sup>5</sup>.

### المطلب الثالث : الفرق بين الاستصناع ، والسلم ، وبيع المعدوم

#### الفرع الأول : الفرق بين الاستصناع والسلم

السلم والاستصناع عقدان مستثنيان من بيع المعدوم فالجمهور جعلوهما عقدا واحدا ، أما الاحناف فيعتبرون الإستصناع عقدا مستقلا عن السلم ، ومن الأمور التي يتفقون عليها :

- كلاهما يعد في الفقه الإسلامي من أنواع البيوع

- كلاهما بيع لشيء غير موجود ، حيث أنهما من أنواع بيع المعدوم جائزان لحاجة الناس إليهما في تعاملهم .

- في كلا العقدین نجد أن المعقود عليه يجب العلم به من حيث جنسه ، نوعه ، قدره ، وصفته

أما أوجه الاختلاف :

---

<sup>1</sup> شريح، ابن الحارث ابن قيس ابن الجهم الكندي ، هو الفقيه قاضي الكوفة أسلم في حياة النبي صلى الله عليه و سلم وانتقل إلى اليمن زمن الصديق ، وولاه عمر قضاء الكوفة ستين سنة ، كان يلقب بقاضي المصريين (ت78هـ ، 697م) ، عاش مئة وعشر سنين رحمه الله ، أنظر : الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت748هـ) : سير أعلام النبلاء ، (تح:مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوطي) ، ط3، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1405هـ ، 1985م ، [4/101،102،103،104،105،106]

<sup>2</sup> ابن سيرين، محمد ابن سيرين البصري الأنصاري التابعي من أشرف الكتاب ولد سنة 33هـ بالبصرة ، نشأ بزّازا في أذنه صمم ، تفقه وروى الحديث ، اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا واستكتبه أنس بن مالك بفارس كان أبوه مولا لأنس ، و ولّاه أبو بكر إماما في علوم الدين بالبصرة وينسب إليه كتاب تعبير الرؤيا ذكره ابن النديم ، (ت110هـ) ، أنظر: الزركلي، خير الدينبة محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي(ت1396هـ) : الأعلام ، ط15 ، دار العلم للملايين ، 1432هـ ، 2002م ، [6/154].

<sup>3</sup> وهو الأجير ، ويقال له أيضا : المكاري ، أنظر: مختار الصحاح ، [ص269].

<sup>4</sup> البخاري : الجامع الصحيح ، كتاب الشروط ، باب ما يجوز من الاشتراط والثّنّيّا في الإقرار ، [3/198].

<sup>5</sup> أنظر: ابن بطال : شرح صحيح البخاري ، [8/138] ، وأنظر: ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ، [5/354].



- في الإستصناع يشترط في المعقود عليه الصنع والشروط على عمل في المستقبل وليس في الماضي ، أما السلم لا يشترط الصنع في المسلم فيه ، وغالبا ما يكون من الطعام أو الحيوان وغير ذلك .

- يكون الإستصناع في المثلي<sup>1</sup> والقيمي<sup>2</sup>، أما السلم فيكون في المثلي فقط باستثناء من أجاز السلم في الحيوان.

- الإستصناع ورد فيه الخلاف بين من قال بلزومه ومن قال بعدم لزومه ، أما السلم فهو عقد لازم لا يجوز فسخه بإرادة أحد العاقدين.

- الإستصناع ضابط صحته أنه في كل ما تعارف عليه الناس فقط ، أما السلم فيصح أيضا في الأمور التي لم يتعارف عليها الناس.

- الإستصناع المبيع فيه عين موصوفة في الذمة ، أما السلم فالمبيع فيه دين تحتمله الذمة.

- الإستصناع عند أبي حنيفة لا يجوز أن يتضمن أجلا ، لكن الصحابان-أبي يوسف ومحمد-قالوا بتحديد الأجل عملا بالعرف ، أما السلم فالجمهور اشترطوا فيه العلم بالأجل خلافا للشافعية.

- لا يشترط في الإستصناع قبض كل الثمن حال العقد فيمكن دفعه أقساطا بل ويمكن إبقاءه دينا يسلم كاملا حال استلام الشيء المصنوع ، بخلاف السلم فشرطه أن يقبض الثمن كله في مجلس العقد .

- الإستصناع مصلحته تشمل كلا طرفي العقد ، لأنه عقد تجاري يربح به الصانع وتقضى به حاجة المستصنع ، أما السلم فيبادر به أولا البائع لشدة حاجته إلى سداد ديونه أو حاجته إلى أموال ينفقها على أهله وزراعتة .

## الفرع الثاني : الفرق بين عقد الإستصناع وبيع المعدوم

يظهر مما سبق أن مميزات عقد السلم عن بيع المعدوم مشابهة لما يتميز به عقد الاستصناع عن بيع المعدوم ، وذلك للتشابه والتماثل الكبير الحاصل بين عقدي السلم والاستصناع ، كما أن عقد الاستصناع منفي عنه الغرر لأن المعقود عليه وهو الشيء المصنوع يشترط فيه الصنع كما يتفق فيه

<sup>1</sup> المثلي : ( هو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به) ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة 145 ، [ص32]

<sup>2</sup> القيمي : ( ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة) ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة 146 ، [ص33] .

على جنسه ، نوعه ، قدره ، وصفته ، خلافا لبيع المعدوم الذي يكون فيه الغرر فاحشا لجهالة العقود عليه من حيث وجوده ، وصفته ، ومقداره .

#### المطلب الرابع : التكيف الفقهي لعقد الإستصناع

اختلف فقهاء الحنفية في تخريج الإستصناع ، فمنهم من عدّه موعادة ومنهم من اعتبره عقدا من العقود ، حيث أن هناك فرقا بين الموعادة والوعد ، فالموعادة في اللغة يكون فيها التواعد من الطرفين ، أما الوعد فيكون من طرف واحد<sup>1</sup>، والموعادة في الإستصناع تصدر من الصانع الذي يعد المستصنع بصنع السلعة ، وتصدر من المستصنع الذي يعد بشراء هذه السلعة ، كما ان الموعادة من الوعد الذي يَأْتَمُّ من لم يلتزم به ، أما العقد الملزم فإنه لو تراجع أجد العاقدين عن العقد فيصير قضاء في ذمته .

وفقهاء الحنفية اختلفوا مع جمهورهم الذي وافق الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أن الإستصناع عقد بيع في حين ان بعض الحنفية جعلوه موعادة وهذا ما سيأتي توضيحه مفصلا كالآتي :

#### الفرع الأول : القائلين بأن الإستصناع موعادة

ذهب بعض فقهاء الحنفية<sup>2</sup> إلى أن الإستصناع : «موعادة ، وإنما ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطي ، ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه ، و للمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه ، ولا تلزم المعاملة وكذا المزارعة على قول أبي حنيفة لفسادهما»<sup>3</sup>.

وأدلتهم :

أولا : من الحديث

<sup>1</sup> أنظر: ابن منظور: لسان العرب ، [462/3].

<sup>2</sup> كالحاكم الشهيد : وهو محمد بن محمد أبو الفضل ، قاضي بخارى شيخ الحنفية في زمانه ، مات شهيدا سنة (334هـ) ، أنظر: ابن قطلوبغا، ابو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم ابن قطلوبغا السوداني(نسبة إلى معتق أبيه سودون الشبخوني) الجمالي الحنفي(ت879هـ) : تاج التراجم ، (تج:محمد خير رمضان يوسف) ، ط1، دار القلم ، دمشق ، 1413هـ ، 1992م ، [من ص272 إلى ص274] ، وأنظر: السرخسي :

المبسوط ، [139/12] ، وابن الهمام : فتح القدير ، [115/7] .

<sup>3</sup> ابن الهمام : المرجع نفسه والصفحة.

-عن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- قال : «يا رسول الله ، يأتيني رجل فيريد مني البيع ليس عندي ، أفأبتاعه له من السوق ؟ ، فقال : لا تبع ما ليس عندك»<sup>1</sup>.

وجه الدلالة : يدل الحديث على منع بيع سلعة لا يملكها المرء حال العقد ، والشئ المصنوع مما لا يملكه الصانع حال العقد إذا فهو وعد ، وليس من العقود<sup>2</sup>.

### ثانيا : من المعقول

1- إستدلوا على ذلك بأنه يبطل الاستصناع بموت الصانع وهذا منافي لكونه عقد بيع<sup>3</sup>.

ويجاب عنه بأنه يبطل الإستصناع بموت الصانع ، لمشابته الإجارة<sup>4</sup>، فبموت الأجير يتعذر استلام الشئ المؤجر، وبما أن الإستصناع يكون ابتداء إجارة ثم ينتهي ببيع الشئ المصنوع نهاية ، فالبيع لا يفسخ بموت أحد عاقديه<sup>5</sup>.

ويقال أن الصواب عدم بطلان الاستصناع بموت أحد الطرفين لأن التنفيذ ممكن في حال من الأحوال بل الورثة يحلون محلها ، إلا إذا نُصَّ في العقد وتم الاتفاق على أمر آخر<sup>6</sup>.

2- إن ثبوت الخيار لكل من الصانع والمستصنع يفضي إلى عدم الإلزامية في عقد الاستصناع ، وبقائه على المواعدة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> سبق تخريجه .

<sup>2</sup> أنظر: العظيم آبادي، محمد أشرف بن امير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن ، شرف الحق ، الصديقي العظيم آبادي(ت1329هـ) : عون المعبود شرح سنة أبي داوود ، ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415هـ ، [291/9].

<sup>3</sup> أنظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود اكمل الدين ابو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباورتي(ت786هـ) : العناية شرح الهداية ، ط1، دار الفكر، بيروت ، 1389هـ ، 1970م ، [115/7] ، و أنظر: ابن عابدين : رد المختار، [224/5] ، وأنظر: ابن نجيم : البحر الرائق ، [186/6].

<sup>4</sup> أنظر: ابن عابدين : رد المختار، [224/5]

<sup>5</sup> أنظر: ابن مازة، ابو المعالي برهان الدين محمود بن احمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت616هـ) : احيط البرهاني في الفقه النعماني ، (تح:عبد الكريم سامي الجندي) ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1424هـ ، 2003م ، [135/7] .

<sup>6</sup> أنظر: علي القره داغي : بحوث في فقه المعاملات المعاصرة ، ط2، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، 1427هـ ، 2006م ، [ص144] .

<sup>7</sup> أنظر: كمال الدين جمعة بكرو : عقد الاستصناع وصوره المعاصرة دراسة فقهية تحليلية(أطروحة دكتوراه) ، طبعت من وقف سعد بن محمد المنيفي ، [ص50].

وأجيب عنه بأنه لا يدل على أنه غير بيع ، ففي بيع المقايضة<sup>1</sup>، لو لم ير كل منهما عين الآخر ، لكان لهما الخيار<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : القائلين أن الإستصناع عقد

ذهب جمهور الفقهاء المتقدمين والمعاصرين إلى أن الإستصناع عقد .

قال ابن الهمام رحمه الله : «الصحيح من المذهب جوازه بيعا ، لأن محمد-ابن الحسن الشيباني- ذكر فيه القياس والاستحسان ، وهما لا يجريان في المواعدة ، ولأنه جَوَّزَه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ، ولو كان مواعدة ، جاز في الكل ، وسمّاه شراءً ، فقال : إذا رآه المستصنع ، فهو بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره ، ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ، ولو كانت مواعيد ، لم يملكها وإثبات ... الخيار لكل منهما لا يدل على أنه غير بيع»<sup>3</sup>.

وينقل عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى : «...وكذا أثبت فيه خيار الرؤية ، وأنه يختص بالبياعات ، وكذا يجري فيه التقاضي ، وإنما يتقاضى فيه : الواجب ، لا الموعد»<sup>4</sup>.

### الترجيح :

ويتبين من خلال أقوال فقهاء الحنفية وكلامهم في البيع والشراء أنه الإستصناع عقد من العقود ، لأن القول بأنه مواعدة يضيق من جملة تطبيقاته ويخرجه من إلزامية عقود المعاوضات ويدخله في أبواب السلوك والفضائل والأخلاق .

قال السرخسي رحمه الله : «والأصح معاقدة ، فإنه أجري فيه القياس والاستحسان»<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث : الإستصناع بين التبعية والاستقلالية

بعدما تبين أن الإستصناع هو عقد من العقود فهل يندرج تحت عقد البيع ، أو أنه إجارة ، أم سلم ، أم أنه من العقود المستقلة ؟ وهذا ما سنوضحه إن شاء الله تعالى فيما يأتي :

### أولا : الإستصناع من الإجارة :

<sup>1</sup> المقايضة : مبادلة عين بعين بلا نقود ، أنظر : ابن عابدين : المرجع نفسه ، [501/4] .

<sup>2</sup> أنظر: ابن الهمام : فتح القدير، [115/7] .

<sup>3</sup> ابن الهمام : المرجع نفسه والصفحة ، وأنظر: المرغيناني : الهداية ، [77/3] .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع ، [2/5] .

<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط ، [139/12] .

الإجارة : «عبارة عن عقد على المنافع بعوض هو مال ، وتمليك المنافع بعوض إجارة ، وبغير عوض إجارة»<sup>1</sup>.

والأجير : «أما الأجير الخاص هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة ، عمل أو لم يعمل ، كراعي الغنم ، أما الأجير المشترك فهو من يعمل لغير واحد كالصباغ»<sup>2</sup>.

فهل عقد الإستصناع من عقود الإجارة أم أنه غير ذلك ؟

ذهب الإمام البردعي<sup>3</sup> رحمه الله عليه إلى أن : الإستصناع عقد إجارة ومن تعليقه :

1- يقول في مدلول اسم الإستصناع : «المعقود عليه هو العمل ، لأن الإستصناع طلب الصنع ، وهو العمل»<sup>4</sup>.

و يقول أيضا : «فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه ، والأديم والصَّرْم<sup>5</sup> فيه بمنزلة الآلة للعمل»<sup>6</sup>.

أي أن الأجير في عمله أجير و صانع في نفس الوقت ، لأن ما يملكه الأجير من مواد صناعته هي في حكم الآلات التي يستعملها الصانع في صناعته ، ومثال ذلك المنشار الذي يستعمله الأجير كونه مستأجرا هو نفسه آلة المنشار التي يستعملها النجار في حرفته بالرغم من أن الأجير هو ضمن عقد إجارة مع مستأجره ، والنجار هو في عقد استصناع مع المستصنع.

2- من تعليق الإمام البردعي أيضا أن الإستصناع عقد إجارة محضة قوله : «لَوْ كَانَ بَيْعًا لَمَا بَطَلَ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لَكِنَّهُ يَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، ذَكَرَهُ فِي جَامِعِ قَاضِي خَانَ»<sup>7</sup>.

ثانيا : الإستصناع إجارة ابتداء ، وبيع انتهاء :

<sup>1</sup> الجرجاني : التعريفات ، [ص10] .

<sup>2</sup> أنظر: الجرجاني : التعريفات ، [ص10،11] .

<sup>3</sup> البردعي، أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي ، نسبة إلى بردعة ، وهي بلدة من أقصى بلاد أذربجان سكن بغداد ، أحد الفقهاء الكبار و أحد المتقدمين من علماء الحنفية ببغداد أقام سنين كثيرة في بغداد درس فيها ودرّس ، ثم خرج إلى الحج فقتل في وقت القرامطة مع الجاج سنة 317هـ ، أنظر: عبد القادر القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر بن نصر الله القرشي ، أبو محمد محي الدين الحنفي(ت775هـ) : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ط1، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد الدكن - الهند ، 1332هـ ، [66/1] .

<sup>4</sup> البابري : العناية شرح الهداية ، [7/115،116] .

<sup>5</sup> الأديم هو : الجلد ، والصَّرْم : القطع ، والمعنى الخاص بهما معا هو : قطع الجلد ، أنظر: الرازي : مختار الصحاح ، [ص15،175] .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط ، [12/139] .

<sup>7</sup> البابري : المرجع نفسه والصفحة .

قال ابن مازه<sup>1</sup> : «...ثم كيف ينعقد معاقدة ؟ نقول : ينعقد إجارة إبتداءا ويصير بيعا انتهاءا متى سلّم قبل التسليم بساعة بدليل أنهم قالوا : إذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفي المصنوع من تركته ، ولو انعقد بيعا ابتداءا وانتهاءا لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم»<sup>2</sup>.

### ثالثا : الإستصناع بيع :

قال الإمام السرخسي رحمه الله عليه في الإستصناع : «ويبيع عين شرط فيه العمل وهو الإستصناع ، فالمستصنع فيه مبيع عين ، ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه»<sup>3</sup>.

وقال ابن الهمام رحمه الله : «والصحيح أنه يجوز بيعا لا عدّة»<sup>4</sup>.

### رابعا : الإستصناع سلم :

ذهب جمهور العلماء من المالكية و الشافعية والحنابلة إلى أن الإستصناع بيع سلم له شروطه .

قال الإمام الصاوي<sup>5</sup> رحمه الله : «كإستصناع سيف أو ركب من حدّاد ، أو سرج من سروجي ، أو ثوب من حيّاك ، أو باب من نجار على صفة معلومة ، بثمن معلوم ، فيجوز ، وهو سلم تُشترط فيه شروطه»<sup>6</sup>.

وفي مقابل ذلك جعل الحنفية للاستصناع أحكاما مستقلة عن السلم :

---

<sup>1</sup> ابن مازة : برهان الدين ابو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز المرغيناني الحنفي المعروف بابن مازة من أكبر فقهاء الحنفية ولد سنة 551هـ بمرغينان ما وراء نهر جيحون وتوفي ببخارى سنة 616هـ ومن تصانيفه : تنمة الفتاوى ، وذخيرة الفتاوى اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني ، والطريقة البرهانية ، والواقعات ، انظر: الزركلي : الأعلام ، [161/7] .

<sup>2</sup> ابن مازة : المحيط البرهاني ، [137/7] .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط ، [85،84/15] .

<sup>4</sup> ابن الهمام : فتح القدير ، [114/7] .

<sup>5</sup> الصاوي : هو أحمد بن محمد الخلوئي ، الشهير بالصاوي ، فقيه مالكي ، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية ، بمصر، توفي بالمدينة المنورة ، من كتبه : حاشية على تفسير الجلالين ، وحواشي على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية ، الفرائد السنية ، شرح همزية البويصيري ، أنظر: الزركلي : الأعلام ، [246/1] .

<sup>6</sup> الصاوي ، أبو العباس احمد بن محمد الخلوئي ، الشهير بالصاوي المالكي(ت1241هـ) : بلغة السالك لأقرب المسالك ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار المعارف ، القاهرة ، [287/3] ، وأنظر: الشافعي : الأم ، [134،133/3] ، وأنظر: ابن مفلح : الفروع ، [147/6] .

«حيث أن السلم يشمل الشيء المصنوع وغيره، أما الإستصناع فهو خاص بعمل الصانع ، وأيضا السلم يشترط فيه تعجيل الثمن ، أما الإستصناع فلا يشترط فيه التعجيل»<sup>1</sup>.

### الترجيح :

والذي يظهر ممّا سبق من عرض الأدلة سابقة الذكر أنّ الإستصناع هو عقد مستقل له شروطه وضوابطه الخاصة به، وذلك لما يلي:

أنّ جعل الإستصناع عقد مستقل فهو الأيسر خصوصا مع التطور الذي نعيشه، يضع له العلماء شروط وضوابط تخرجه عن دائرة الغرر والجهالة، وممّن رجّح هذا القول الدكتور علي القره وكذلك الباحث ديبان الدّيبان، حيث قال: «هذا هو عقد الاستصناع، والذي يميّز به عن عقد البيع، وعن عقد السلم وعن عقد الإجارة وأصبح له صورة مستقلة عن سائر هذه العقود»<sup>2</sup>.

### المبحث الخامس : تأصيل الشريعة الإسلامية للبيع على التصاميم

#### المطلب الأول : علاقة بيع التصاميم بعقد الاستصناع

اختلف الفقهاء المعاصرين في تكييف البيع على التصاميم فمنهم من جعله إستصناعا ومنهم من اعترض على هذا القول وسنبين هذا الخلاف كالآتي :

#### الفرع الأول : القائلين أن البيع على التصاميم هو عقد استصناع

ذهب فقهاء مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة<sup>3</sup> أمثال : وهبة الزحيلي ، محمد ماجد عتر ، عبد اللطيف فرفور، سعود بن مسعد الثبتي ، كاسب بن عبد الكريم البدران ، أحمد بن عبد العزيز العميرة ، حسام الدين عفانة ، وضحي محمد سعيد عبد الله النعيمي إلى أن هذا العقد الحديث هو عقد استصناع .

#### ومن أدلتهم :

-قال وهبة الزحيلي: «بل إنه أصبح أي (عقد الإستصناع) أداة مهمة في توفير المنازل والمسكن وتشبيد المباني والجامعات والمدارس والمشافي والثكنات العسكرية ، مما يمكن ضبطه بالمقاييس

<sup>1</sup> أنظر: السرخسي : المرجع نفسه ، [138/12] ، و الكاساني : بدائع الصنائع ، [3/5] .

<sup>2</sup> الديبان بن محمد الديبان : المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، ط2 ، (دون ناشر) ، 1432هـ ، [287/8] .

<sup>3</sup> قرار مجمع الله الإسلامي رقم 52/1/6 ، العدد6 ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، في المؤتمر السادس المنعقد في السعودية ،

17 إلى 23 شعبان 1410هـ ، 14 مارس 1990م ، [188/1] .

والمواصفات المتنوعة... وأصبح شراء البيوت السكنية على الخريطة بعد صدور الرخصة الرسمية من الحكومة معتمداً على عقود الاستصناع»<sup>1</sup>.

-وقال أيضاً : «ومن أبرز الأمثلة والتطبيقات لعقد الإستصناع بيع الدور والمنازل والبيوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة ، فإن بيع هذه الأشياء في الواقع القائم لا يمكن تسويقه إلا على أساس عقد الإستصناع ، ويعد العقد صحيحاً إذا ذكرت فيه شروط العقد ومواصفات البناء بحيث لا تبقى جهالة مفضية إلى النزاع والخلاف»<sup>2</sup>.

-وقال حسام الدين عفانة في كتابه فتاوى يسألونك ، في إجابته عن سؤال : ما حكم شراء شقة لم يتم بناؤها بعد، وبيع الشراء على المخططات المعدة للشقة ؟ ، فكان الجواب كالتالي : «يجوز شراء الشقة أو عمارة على المخططات والخرائط ، وهذا يعتبر عقد استصناع ، بشرط أن تكون المخططات والخرائط تفصيلية ومبيّنة فيها كافة المواصفات ، دفعا منها للنزاع والخلاف مستقبلاً»<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : آراء المعارضين على أن البيع على التصاميم من الإستصناع

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين منهم : محمد سكحال المجاجي ، وسعد الدين محمد الكبي ، والدكتور ناصر أحمد إبراهيم النشوي ، والدكتور محمد توفيق رمضان البوطي أن البيع على التصاميم ليس من ضمن الإستصناع.

### ومن أدلتهم :

-يقول الدكتور محمد سكحال المجاجي : «ويمكننا أن نستفيد من جواز البيع على البرنامج الحكم بالجواز من باب أولى في شأن بيع المصنوعات والابنية الحديثة وغير ذلك ، إذا كان التصميم والمعلومات المتعلقة بالمبيع بدفتر الصنع(الكتالوج) ، واكتفى البائع باطلاع المشتري على الدفتر للتعرف على المبيع ، إلا أن بيع الأبنية قبل إنجازها يدخل في موضوع آخر، وهو بيع الشيء المعدوم وقت العقد ، والقواعد لا تسمح بجواز مثل ذلك على أنه بيع محض ، بل ربما يدخل في باب

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، [ص308] .

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي : عقد الاستصناع ، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي الصادرة عن الشركة العربية لتقنية المعلومات ، 2007م ، [ص17] .

<sup>3</sup> حسام الدين بن موسى عفانة : فتاوى يسألونك ، ط1 ، مكتبة دنديس ، فلسطين ، 1428هـ ، 2007م ، [ص249] .



الإجارة أيضا ، لأن العقد يتناول ضمنا شراء المواد وأجرة القيام بالبناء وله أصل في المدونة في كتاب الإجارة ، باب : الرجل يستأجر البناء على بناء داره ، وعلى البناء الآجر والجص»<sup>1</sup>.

-وقال الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي : «فإني أرى أن تصحيح المساكن عن طريق الإستصناع موضع نظر»<sup>2</sup>.

-وفي هذا يقول أيضا سعد الدين محمد الكبي : «وقد يعترض معترض فيقول : لماذا لم يلحق بيع الشقق على الخريطة بعقد الاستصناع ؟ ، فأقول : إن عقد الاستصناع قسم من أقسام السلم عند الجمهور ويشترط فيه ما يشترط في السلم إلا أن الحنفية فرّقوا بين السلم والاستصناع ، فالسلم عندهم ما كان مؤجلا بشهر فأكثر، والمؤجل بدون استصناع بشرط أن يجري فيه تعامل وإلا كان إستصناعا فاسدا»<sup>3</sup>، وقد اقترح بديلا شرعيا لهذا العقد الحديث وقال : «وإذا كان الناس لا يتمكنون من دفع المبلغ كاملا في مجلس العقد فالحل الذي أراه مناسبا ويتوافق مع الحكم الشرعي هو : أن يقوم صاحب المشروع السكني ببناء الطوابق مبقية على الإسمنت من غير إغلاقها وإتمامها ، وهذا تكون الشقق السكنية موجودة عند البيع ، وما كان موجودا عند عقد البيع فلا يلتحق بعقد السلم ، فيجوز فيه البيع من غير تقديم كامل الثمن في مجلس العقد ، لأنه لا يكون من باب بيع الدين بالدين ، لأن الشقة السكنية التي هي المعوض موجودة عند عقد البيع ، فلا يكون ذلك سَلْمًا ، وأما إغلاق الشقة وإتمامها فيقوم بتنفيذها صاحب المشروع السكني إجارة ، بشرط الاتفاق على مواصفات الإغلاق والإتمام ، والأجرة والمدّة ، فيكون العقد قد جمع بين البيع والإجارة بعقد واحد وهو جائز»<sup>4</sup>.

### الترجيح :

والذي يظهر لنا من خلال عرض أقوال الفقهاء أن للبيع على التصاميم طبيعة منفردة يتميز بها عن عقد الإستصناع وذلك لاختلافهما في أمور نذكر منها :

-البيع على التصاميم عقد ملزم للجانبين بخلاف الإستصناع فهو ليس بملزم عند جمهور الفقهاء

<sup>1</sup> محمد سكال المجاجي : أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 1422هـ ، 2001م ، [ص135] .

<sup>2</sup> محمد توفيق رمضان البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، [ص192 ، 184] .

<sup>3</sup> سعد الدين محمد الكبي : المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام ، ط1 ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1423هـ ، 2002م ، [ص336،335] .

<sup>4</sup> الكبي : المرجع نفسه والصفحة .

-الاستصناع لا بد أن يكون الشيء المصنوع فيما يجري فيه التعامل ، أما البيع على التصاميم فيشمل ما يجري وما لا يجري فيه التعامل .

-الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل عبر مرحلتين الأولى منها تنتقل فيها ملكية الأرض والبناء وفي المرحلة الثانية تنتقل ملكية التصرف ، أما في الاستصناع فالملكية تنتقل دفعة واحدة بعد انتهاء عملية الصنع .

### المطلب الثاني : استقلالية عقد البيع على التصاميم

بعدهما تبين لنا أن البيع على التصاميم يختلف عن الإستصناع توصلنا إلى أنه عقد مستقل في الشريعة الإسلامية له شروطه وضوابطه الخاصة به ، فهو عقد مركب من عقدي البيع والمقاوله .

ونورد من الأدلة الآتية :

-قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة 275].

فالآية عامة تفيد جواز جميع البيوع إلا ما استثناه الشرع من البيوع المنهي عنها والبيع على التصاميم يدخل في البيوع الجائزة إذا توفرت فيه شروطه وضوابطه .

-قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة 1].

والآية أيضا جاءت على العموم في جميع العقود والبيع على التصاميم عقد من العقود يجب الوفاء به إذا تم .

-قاعدة الأصل في العقود الإباحة إلا ما أتى الدليل بمنعه والأصل بقاء ما كان على ما كان والبيع على التصاميم مباح .

-البيع على التصاميم من المصالح المرسله فهو يوافق مقصود الشرع بجلب المصلحة ودفح المفسد ، حيث أنه لم يخالف أصلا من أصول الدين مما يجعله معتبرا شرعا .

-وفق قاعدة المشقة تجلب التيسير ونظرا لحاجة الناس إلى السكن خاصة وأن تكلفته شقت على كثير من الناس مما يلزمه اللجوء إلى هذا العقد الحديث فالبيع على التصاميم مما اقتضت إليه الحاجة فهو جائز شرعا .

-وفق قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع ، فإذا صعبت على الناس عقود البيع وعدم القدرة على توفير وشراء سكن لائق دفعة واحدة ، فهذه الضرورة تستدعي إلى البحث عن حل يتمشى مع قدرة الناس كأن يدفع المشتري ثمن السكن بأقساط لا يتضرر بها مثل ما هو متهيأ في عقد البيع على التصاميم الذي يعالج مشكل السكن ، إذا فهو جائز لا حرج فيه .

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني : الآثار الشرعية لعقد البيع على التصاميم

### المبحث الأول : سكنات عدل في ميزان الشرع

#### المطلب الأول : لمحة عن سكنات عدل

للتعريف بمدى سكنات عدل ومعرفة حقيقتها و طبيعة العقد الذي ينظمها وشروطها وأحكامها لا بد من الرجوع إلى المراسيم والقرارات القانونية الجزائرية المنظمة والمتمة والمعدلة التي صدرت بشأنها فيما يلي :

#### الفرع الأول : تعريف سكنات عدل

العقد المنظم لهذه السكنات هو عبارة عن عقد بيع بإيجار ينتهي بتمليك السكن للمستفيد وهذا ما نصّت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 المحرم 1422 هـ الموافق 23 أبريل 2001م الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار : «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب»<sup>1</sup>.

من خلال التعريف السابق يتّضح أن عقد البيع بالإيجار صيغة قانونية تتم بين طرفين أحدهما هو المستفيد من المسكن ، والطرف الآخر هو الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" تسمح باقتناء مسكن ، بعد دفع قيمته أقساطا في شكل ايجارات لمدة محددة ، وبعد تسديد كامل هذه الأقساط يحتفظ المستأجر المشتري بالملكية<sup>2</sup>.

فهو عقد يتفق فيه طرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة ، حتى إذا وقي بها جميعا في المواعيد المحددة ، وُصف العقد بأنه بيع ، وكان ما دُفع من الأجرة عبارة عن أقساط من الثمن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25 ، 29 أبريل 2001م ، [ص 18] .

<sup>2</sup> زايدى حميد : عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري دراسة نقدية ، أستاذ محاضر(ب) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2، [ص 91، 93] ، وأنظر: المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 ، المؤرخ في 23 أبريل 2001م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25، 29 أبريل 2001م ، [ص 19] .

<sup>3</sup> هلال شعوة : الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له(القانون رقم 7/5 المؤرخ في 13 ماي 2007م) ، ط 1 ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 م ، [ص 22] .

## الفرع الثاني : شروط سكنات عدل

يشترط لتملك هذه السكنات الشروط التالية :

-أن يكون المسكن محل التعاقد معينا تعيينا دقيقا : وذلك ببيان صنفه ورقمه والطابق المتواجد فيه ، ورقم العمارة وموقعها والبلدية والولاية الكائن بها المسكن ، وكذا جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها وكذا المساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة<sup>1</sup>.

-أن يكون المستفيد من المسكن يتراوح دخله بين مبلغ يفوق 24,000 دينار ويساوي ست مرّات الدخل الوطني الأدنى المضمون ، لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجه ملكية كاملة ، قطعه أرض صالحة للبناء أو عقارا ذا استعمال سكني ، ولم يستفد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه ، لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرّة واحدة لذات الشخص<sup>2</sup>.

ويستفيد أيضا من البيع بالإيجار كل من يقيم بمسكن إيجاري عمومي يتوفر على الشروط المذكورة أعلاه على أن يلتزم بإعادة المسكن المعني إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه المسكن موضوع البيع بالإيجار، ويخضع المستفيدون من البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة ، كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>3</sup>.

-ثمن المسكن يجب أن يكون معلوما : حيث يحدّد انطلاقا من الكلفة النهائية لإنجازه بما تتضمنه من نفقات شراء الأرض وكذا التكاليف المالية وتكاليف التسيير التقني والإداري المحسوبة على الفترة التي تسبق نقل الملكية ، ويحسب ثمن المسكن الذي يتحمله المكتتب بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة<sup>4</sup>، يدفع المستفيد منه دفعه أولى تقدر 25% حسب الكيفيات الآتية : 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء ، 5% من ثمن المسكن عند الانطلاق في الأشغال لموقع

<sup>1</sup> أنظر : ملحق القرار الصادر في 04 ماي 2004م ، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ، والمعدل للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43، 04 جويلية 2004م ، [ص 22] .

<sup>2</sup> المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 12-432 المؤرخ في 25 ديسمبر 2012م المعدلة المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 71 ، 26 ديسمبر 2012م ، [ص 10] .

<sup>3</sup> أنظر : المادتين 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25 ، 29 أبريل 2001م ، [ص 19] .

<sup>4</sup> أنظر : المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-217 المؤرخ في 2 نوفمبر 2016 المعدلة والمتممة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 65 ، 6 نوفمبر 2001م ، [ص 17]

تواجد المسكن ، 5% من ثمن مسكن عند التخصيص ، 5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن<sup>1</sup>.

أما نسبة 75% المتبقية والمؤجلة من ثمن المسكن فإنها تُسَدَّد «وفق أقساط تبينّ المبلغ الواجب دفعه شهريا على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة ويستطيع المستفيد أن يسدّها مسبقا قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته وبمجرد تسديد الدفعة الأولى»<sup>2</sup>.

وأن «يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الـ15 الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها ، وكل تأخر في الدفع يفوق مدة شهر يُعرّض المستأجر المستفيد إلى دفع غرامة 2% عن كل شهر من التأخر»<sup>3</sup>.

ويترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منهما 15 يوم فسُخ هذا العقد على مسؤوليات المستأجر المستفيد وحده...ويقوم المتعهد بالترقية العقارية بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد ، بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن وتكاليف القضاء»<sup>4</sup>.

وفي حالة وفاة المستفيد ، فإنّ حق الانتفاع بالمسكن مع الالتزام بدفع الأقساط ينتقل الى الوارث<sup>5</sup>.

-عدم جواز التصرف في مسكن : يمنع المستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته ، كما أنه يمنع من تأجيره أو ممارسة أي نشاط حر أو تجاري فيه ، ومن إحداث تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ أو تغيير الاستعمال

<sup>1</sup> أنظر: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 15-328 المؤرخ في 22 ديسمبر 2015 المعدلة للمادة 07 من المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 68، 27 ديسمبر 2015 ، [ص 19] .

<sup>2</sup> أنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-217 المؤرخ في 2 نوفمبر 2016 المعدلة والمتممة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 65 ، 6 نوفمبر 2001 ، [ص 17]

<sup>3</sup> المادة 07 من القرار المؤرخ في 04/05/2004، المعدل للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43 ، 04 جويلية 2004م ، [ص 24] .

<sup>4</sup> المادة 09 من القرار المؤرخ في 04/05/2004، المعدل للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 43 ، 04 جويلية 2004م ، [ص 24] .

<sup>5</sup> أنظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25، [ص 19] .

الأصلي للشرفات<sup>1</sup>، كما «يتعهد المستأجر المستفيد بالقيام على نفقته بجميع الاصلاحات الداخلية لمسكنه»<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني : التأصيل الشرعي لسكنات عدل

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف عقد سكنات عدل على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** اعتبر العقد عقد اجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة ، دون إبرام عقد جديد ، بحيث تنقلب الاجارة في نهاية المدة بيعا تلقائيا ، وذهب إلى تحريمه للمحظورات التالية :

1- لكونه يجمع بين عقدين في عقد واحد ، عقد البيع وعقد الاجارة على عين واحدة ، في زمن واحد ، ولكل عقد منهما أحكام مختلفة ومتنافية مع الآخر، فالبيع يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد وتحمل المشتري لزمانه ، بخلاف عقد الإجارة فإن المستأجر يملك المنفعة دون عين الشيء المستأجر ويبقى ضمانه على المؤجر، ولنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن «بيعتين في بيعة»<sup>3</sup>.

2- لأن هذا العقد يبدأ عقد استصناع، لإبرامه قبل إنجاز السكن وعقد الاستصناع يقتضي الملك يوم العقد مع تضمين الصانع وكلا الأمرين منصوص على خلافهما في عقد وكالة عدل، ثم يتحول العقد إلى إجارة يوم تسليم السكن مع تضمين المستأجر وهو خلاف مقتضى الإجارة ، وكيف يستأجر المرء شيئا بُني من أجله بشيء من ماله بمقتضى عقد الاستصناع ، ثم ينتهي العقد بالبيع يوم تُستكمل الأقساط كاملة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المؤرخ في 23 أبريل 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25،

29 أبريل 2001م، [ص 19]، والمادتين 14 و15 من القرار المؤرخ في 04/05/2004، والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 04 جويلية 2004م، [ص 24] .

<sup>2</sup> المادة 13 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004م، المعدل للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001م، والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية ، العدد 43، 04 جويلية 2004م، [ص 24] .

<sup>3</sup> أخرجه الترمذي (1231) ، والنسائي (6183) ، والبيهقي (10878) ، والحديث : «رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح»، أنظر :

ابن الملقن : البدر المنير، [496/6] ، وأنظر: الزيلعي : نصب الراية ، [20/4] .

<sup>4</sup> د. محمد حاج عيسى الجزائري : حكم سكنات وكالة عدل (الإيجار المنتهي بالتمليك) ،

، الفتاوى والاستشارات . slahway.com/v2/index.phpitem/327-87/ ، 2014/01/13 ،



3-لاشتماله على الربا المتمثل في غرامة التأخير والمقدرة بـ: 2%<sup>1</sup>.

4-ولما فيه من الظلم والالغاء الى الاستدانة لإيفاء الأقساط كلها ولتحميل المستأجر كلفة الصيانة ، ولأن الغالب أن القسط الشهري المدفوع يكون أكثر من الأيجار الشهري العادي الذي تتعامل به الدولة مع المستأجرين ، وفي هذا ظلم وتغريب بالمشتري الذي قد يطرأ عليه ما يجعله عاجزا عن إكمال الأقساط ، ولكن هذا الرأي أباح للمضطر الذي ليس له سكن خاص به ، ولا يقدر على الشراء بالطريقة العادية ولا على الأيجار الذي لا يرهقه ، الاستفادة من السكن ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، والإثم في ذلك على وزارة السكن ووكالة عدل<sup>2</sup>.

**القول الثاني :** اعتبره بيعا بالتقسيط ، معلقا على شرط الاحتفاظ بملكية المسكن إلى حين تسديد كامل الأقساط ، وإن سمته وكالة عدل بيعا بالإيجار فهو إطلاق غير صحيح ، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني<sup>3</sup>، وقال بجوازه لما فيه من الرفق والرحمة والمساعدة ، وردوا على أدلة المحرمين له بما يلي :

-نهي الرسول صلى الله عليه وسلم «عن بيعتين في بيعة» ليس المراد به عدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد ، بل هو محمول على بيع العينة<sup>4</sup>، والعينة وسيلة إلى الربا بل هي من أقرب وسائله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»<sup>5</sup>.

وجه الدلالة : ومعنى الحديث هو «أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بـ 80 حال... فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما وهو مطابق لصفقتين في صفقة فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد وهو قصد بيع

<sup>1</sup> فتوى الشيخ علي عية ، إمام المسجد الكبير ونائب رئيس المحلي العلمي ، بشأن سكنات عدل ، <https://www.ennaharonline.com> ، 2015/02/08 .

<sup>2</sup> أنظر: عبد الخالق ماضي : حكم عقد الإيجار الذي ينتهي بالتملك(سكنات عدل أنموذجا) ، <https://www.youtube.com/watch?v=1eAB6kZbk3o11/02/2015> ، وأنظر : قرار مجلس هيئة كبار العلماء في

موضوع الإيجار المنتهي بالتملك في دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ ، موقع صيد الفوائد :

<http://www.said.net/fatwa/f29.htm>، الدولي

<sup>3</sup> أنظر: السمرقندي : تحفة الفقهاء ، [363/2] .

<sup>4</sup> بيع العينة : « هو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا» ، النووي : روضة الطالبين ، [419،418/3] .

<sup>5</sup> أخرجه أبي داوود(3461) ، والبيهقي(10879) ، والحاكم في مستدرکه(2292) ، والحديث : «رَوَاهُ الْحَاكِمُ بَلْفِظِ أَبِي دَاوُدَ ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ» ، أنظر: ابن الملقن : البدر المنير، [496/6] .

دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ولا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكس الصفقتين فإن أبي إلا الأكثر كان قد أخذ الربا»<sup>1</sup>.

-اشتماله على بيع وشرط الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط»<sup>2</sup>، فقد اختلف في البيع المعلق على شرط ، وقد أخذنا برأي من يقول بجواز البيع المعلق على شرط فقد ورد عن الامام مالك أنه سئل : «عمن باع عبدا أو غيره وشرط على المتباع أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه حتى يعطيه ثمنه ، قال : لا بأس بهذا ، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى»<sup>3</sup>.

-جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد لأنهما عقدان لا تضادّ بينهما فهما مبنيان على نفي الغرر والجهالة<sup>4</sup>.

-جواز التعزير بالمال للمتخلف عن تسديد الأقساط قياسا على جواز الغرامة التي يدفعها المقاول المماطل في انجاز ما تعاقد على انجازه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> العظيم آبادي : عون المعبود ، [9/من 240 إلى 247] .

<sup>2</sup> أخرجه الطبراني : المعجم الأوسط ، (تح: طارق بن عوض الله محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار الحرمين ، القاهرة ، رقم(4361) ، والحديث : ذكر ابن أبي الفوارس أنه غريب ، انظر: ابن حجر: التمييز في تلخيص تخريج أحاديث الشرح الوجيز المشهور بالتلخيص الحبير ، (تح: د.محمد الثاني بن عمر بن موسى) ، ط1 ، دار أضواء السلف ، 1428هـ ، 2007م ، [1752/4] .

<sup>3</sup> الشيخ عايش ، محمد بن أحمد بن محمد عايش ، أبو عبد الله المالكي(ت1299هـ) : منح الجليل شرح مختصر خليل ، (د ط) ، دار الفكر ، بيروت ، 1409هـ ، 1989م ، [52/5] .

<sup>4</sup> الشيخ عايش : منح الجليل ، [386/5] .

<sup>5</sup> شراء الجزائريين وامتلاكهم لمسكن "عدل" بالإيجار حلال: الدكاترة موسى إسماعيل، وكمال بوزيدي، وبولسان محمد إيدير، وعبد الرحمن سنوسي، ومحمد سماعي، ومحمد عبد النبي، ومولود بن وثيق، وسليمان ولد خصال، وأحمد معبوط، بوابة الشروق الجزائرية على موقع الإنترنت..

، مناقشة فتوى إباحة شراء سكنات عدل : د. وثيق بن مولود ، [www.echoroukonline.com](http://www.echoroukonline.com) 26/01/2015

<https://ia601501.us.archive.org/9/ite>

**القول الثالث :** عده عقد استصناع ، وقال بجوازه لأن المشترك في سكنات عدل يدفع تسبقا من المال على دفعات ، فإذا سكن يصبح يدفع المال لسكن يملكه ، وليس لسكن يؤجره وأما ما تمسك به المحرمون لهذه المعاملة فيمكن الرد عليه بما يلي :

-تسمية أصحاب الوكالة هذه المعاملة ايجارا منتهيها بالتمليك لا يؤخذ به لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، وليس للألفاظ والمباني .

-أن المستفيد من سكن عدل إن تراجع عن دفع المستحقات ينزع منه السكن ، ولا يرجع إليه ما دفع من مال ، إن هذا غير صحيح بإطلاقه ، بل إذا تراجع المستفيد فإنه يخضم منه 10% من المبلغ المدفوع ، مقابل أتعاب الوكالة في المحاكمات ، زائد مصاريف الصيانة لو أنه سكن .

-منع المستفيد من التصرف في ملكه ومنعه بيع السكن فجوابه أنه يجوز للصانع أن لا يكتب أوراق الملكية حتى يكمل المستفيد الثمن ، لكي يستوثق الصانع لحقه فيما صنع .

-أن غرامة 2% التي تفرض على المستفيد إذا تأخر مدة تفوق شهرا عن تسديد ما عليه من قسط ليست ربا ، فتجاوز غرامة التأخير في تسديد الديون من المستفيد في الاستصناع ، أخذا برأي القائلين بجواز التعزير (العقوبة) بالمال على المماطل ، قال الإمام ابن تيمية : «التعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا وهو جار على أصل أحمد»<sup>1</sup> ، وقد ثبت في السنة أقضية كثيرة ، منها : تضعيف الغرامة على من سرق من غير حرز ، وغير ذلك ، لأن المماطل متعدي وظالم ، والغرامة هنا ليست مقابل تأخير الأجل كما في الربا ، بل في مقابل الظلم والمماطلة وإخلاف الشروط<sup>2</sup>.

**الترجيح :** بعد عرض الأقوال السابقة تبين لنا أن القول الأول الذي قال بعدم جواز هذه السكنات هو الأقرب للصواب والله أعلم ، لكون هذا العقد مركب من عقدين بيع وإجارة ، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن «بيعتان في بيعة».

<sup>1</sup> ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، [111،110،109/28] .

<sup>2</sup> أبو سعيد بولعيد بن أحمد الجزائري : حكم سكنات عدل ، موقع مدارس العلم النافع : <http://majaliss.com/forumdisplay.php?f=49> ، ربيع الثاني 1436هـ ، 25 جانفي 2015م ،

## المبحث الثاني : السكن الترقوي المدعم

تعتبر صيغة السكن الترقوي المدعم LPA واحدة من بين أهم الصيغ السكنية التي تلقى إقبالا من طرف الراغبين في السكن كونها موجهة لفئة كبيرة من أفراد المجتمع ، وهي فئة ذوي الدخل المتوسط .

### المطلب الأول : مفهوم السكن الترقوي المدعم

#### الفرع الأول : تعريف السكن الترقوي المدعم

هو كل سكن حديث النشأة ينجزه متعهد بالترقية العقارية يوجّه للطالبيين الذين لهم أهلية للحصول على مساعدة إعانة مباشرة التي تعكس في حيز هذا المرسوم ، يجب أن ينجز المتعهد بالترقية العقارية السكن الترقوي المدعم موافقا لخصائص تقنية وشروط مالية تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية<sup>1</sup>، فهو موجه للفئة المتوسطة الدخل الذي أنجز من طرف مرقي عقاري طبقا للأوصاف والشروط المالية المحددة بالسلف ، ويتم تمويل عملية اقتنائه عن طريق تركيبه من المساهمة الشخصية ، المطالب للسكن بالإضافة إلى القرض البنكي بنسبة فائدة مدعمة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إعانة مباشرة تكون من قبل الدولة التي تتخيل في الصندوق الوطني للسكن<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني : شروط الحصول على السكن الترقوي المدعم<sup>3</sup>

- أن لا يتجاوز الراتب الشهري للعائلة ست مرات من الأجر الوطني الأدنى المضمون
- أن لا يكون الراغب في الحصول على سكن أو زوجته مالكا لعقار ذو استعمال سكني أوله قطعة أرض قابلة للبناء .
- أن لا يكون الراغب في الحصول على سكن أو زوجته مستفيدا قبل من سكن عمومي إجاري أو سكن البيع بالإيجار أو سكن اجتماعي تساهمي أو سكن ريفي .

<sup>1</sup> مويسي سيف الدين ، عكاكة فاطمة الزهراء ، تقييم صيغ الإسكان في الجزائر ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد7، العدد الأول ، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي ، الأغواط ، 2023م ، [ص301] .

<sup>2</sup> مويسي ، عكاكة فاطمة الزهراء ، المرجع نفسه والصفحة.

<sup>3</sup> المرجع نفسه والصفحة.

-إذا كان الراغب في الحصول على السكن الترقوي العمومي أو زوجته مستأجر في سكن عمومي إجاري فبإمكانه ان يستفيد مباشرة بشرط إرجاع سكنه خاليا إلى الهيئة المؤجرة.

### الفرع الثالث : خصائص السكن الترقوي المدعم<sup>1</sup>

-تعتبر العمليات الترقية الخاصة بالسكن عمليات تجارية

-تدعيم الدولة لهذا السكن عن طريق الصندوق الوطني للسكن CNL

-يتم إنجاز هذا السكن من خلال المرفي العقاري .

---

<sup>1</sup> زيتوني زكريا ، النظام القانوني للسكن الترقوي المدعم LPA ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد7 ، [ص325] .



## الخاتمة:

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا البحث، ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها :

-التعريف المختار للبيع على التصاميم من الناحية القانونية : هو ذلك العقد الرسمي المسجل و المشهّر الذي يلتزم بموجبه المملّك بنقل ملكية عقار أو جزء منه لم يتم بناؤه بعد أو هو في طريق البناء والتشييد للمكتب حال إشهار العقد .

- لم يذكر المشرّع الجزائري في هذا التعريف التزام المرقي العقاري بإقامة البناء .

-لا يصحّ البيع على التصاميم إلاّ بعد تحقق الأركان والشروط التي في البيع عامة.

-يعتبر البيع على التصاميم نوع من أنواع بيع المعدوم ولا يدخل في استثناءات بيع المعدوم

( السلم و الاستصناع ) ، بل هو عقد مركب من عقدي البيع والمقاوله .

-البيع على التصاميم جاء في البداية مشوبًا ببعض النقائص ، لكنّ المشرّع الجزائري عدّله وضبط أحكامه كما في القانون 04-11 .

-سكنات عدل عقد مركب من عقد بيع وإجارة .

التوصيات:

-تطوير بشكل دقيق الشروط والالتزامات من طرف المشرّع الجزائري وكذا المرقي العقاري،

-صياغة قوانين بيع التصاميم تكون وفق ترجيح الشريعة الإسلامية .

-التوسع وزيادة دراسة موضوع عقد البيع على التصاميم لأنّه عقد يتطلب دراسة فقهية معاصرة.

# الفهارس العامة

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

3- فهرس المصادر والمراجع

4- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية



الصفحة	السورة ورقم الآية	الآية
ص 24	[البقرة 198]	﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ إِذَا أَفَضْتُمْ مِّنْ عَرَفْتُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَانَكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِّن قَبْلِهِ لَمِن الضَّالِّينَ﴾
ص 24	[البقرة 275]	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
ص 50	[البقرة 282]	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾
ص 24	[البقرة 282]	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
ص 24	[النساء 29]	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾
ص 74	[المائدة 1]	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
ص 18	[هود 80]	﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ ءَاوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾
ص 13	[يوسف 20]	﴿وَشَرَّوهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾

ص 59		﴿ثُمَّ اتَّبَعَ سَبَبًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ مَطْلِعَ الشَّمْسِ وَجَدَهَا تَطَّلِعُ عَلَىٰ قَوْمٍ لَّمْ يَجْعَلْ لَهُم مِّن دُونِهَا سِتْرًا كَذَلِكَ وَقَدْ أَحَطْنَا بِمَا لَدَيْهِ خُبْرًا﴾
------	--	--

	<p>[الكهف] [97-89]</p>	<p>ثُمَّ اتَّبَعَ سَبَبًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِنْ دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا قَالُوا يَدَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَا جُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ءَاتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ أَنْفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ ءَاتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قَطْرًا فَمَا اسْتَطَعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَعُوا لَهُ نَقْبًا ﴿٨٩﴾</p>
--	----------------------------	---

الصفحة	طرف الحديث
ص 59	«أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصّه في باطن كفه إذا لبسه»
ص 25	«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»
ص 80	«نهي رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيعتين في بيعة»
ص 59	«بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امرأة قد سمّاها سهل : أن تُري غلامك النجار يصنع لي أعواداً»
ص 82	«نهي رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع وشرط»
ص 45	«نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهي البائع والمبتاع»
ص 53	«جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنّ بني فلان أسلموا لقوم من اليهود»
ص 50	«قدم النبي صلى الله عليه و سلم و هم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»
ص 58	«نهي رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الكالئ بالكالئ»
ص 25	«كنا في عهد النبي صلى الله عليه و سلم نسمي السماسرة»
ص 25	«كنا نصيب المغنم مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فكان يأتينا أنباطا من أنباط الشام فئسلفهم في الخنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمي قال : قلت أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك»

ص 25	«لأن يأخذ أحدكم حبله»
ص 43	«ليس على رجل بيع فيما لا يملك»
ص 44	«نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة»
ص 44	«نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبل»
81	«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»
ص 43	«نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع حبل الحبل ، وكان يبيعا يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها»
ص 42	«نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»
ص 42	«يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال : لا تبع ما ليس عندك»

### فهرس المصادر والمراجع

## -القرآن الكريم برواية حفص

### أ- كتب التفسير :

- 1-الجلالين ، جلال الدين ابن أبي بكر السيوطي ، جلال الدين المحلي ، تفسير الجلالين ، ط1 ، (د ت ن) ، دار الحديث ، القاهرة .
- 2- الطبري ، محمد بن كبير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، (تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي) ، ط1 ، دار هجر، القاهرة ، 1422هـ ، 2001م .
- 3- القرطبي، محمد ابن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ط2 ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1384هـ ، 1964م .
- 4- ابن كثير، إسماعيل القرشي البصري ثم الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، (تح:سامي بن محمد السلامة) ، ط2 ، دار طيبة ، الرياض ، 1420هـ ، 1999م .

### ب- كتب الحديث وعلومه :

#### - كتب الحديث وشروحه :

- 1- الباجي ، سليمان بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي ، المنتقى شرح الموطأ ، ط1 ، (د ت ن) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .
- 2- البخاري، محمد ابن إسماعيل البخاري الجعفي، الجامع الصحيح ، (تح:جماعة من العلماء) ، ط1 ، دار طوق النجاة ، بيروت ، 1422هـ .
- 3- البزار، أبو بكر بن خلاد بن عبيد الله العتكي البزار، البحر الزخار(مسند البزار) ، (تح: محفوظ الرحمن زين الله، عادل بن سعد، صبري عبد الخالق الشافعي)، ط1 ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، من 1988م إلى 2009م .
- 4- ابن بطلال، علي بن خلف بن عبد الملك ، شرح صحيح البخاري ، (تح:أبو تميم ياسر ابن إبراهيم) ، ط2، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1423هـ ، 2003م .
- 5- البيهقي، أحمد بن الحسين الخسروجدي الخرساني البيهقي ، السنن الكبرى ، (تح:محمد عبد القادر عطا) ، ط3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1424هـ ، 2003م .

- 6- الترمذي، ابن موسى ابن الضَّحَّاك، أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي ، (تح:أحمد شاکر، فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض) ، ط2 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1395هـ ، 1975م .
- 7- الحاكم، الطهماني النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین ، (مصطفى عبد القادر عطا) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1411هـ ، 1990م .
- 8- ابن حجر، أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، (د ط) ، دار المعرفة ، بيروت ، 1397هـ .
- 9- الدارقطني، أبو الحسن بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني ، (تح:شعيب الأرنؤوط، عبد المنعم شلي، عبد اللطيف حرز الله) ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1424هـ ، 2004م .
- 10- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، سنن أبي داود ، (تح:شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي) ، ط1 ، دار الرسالة العالمية ، بيروت ، 1430هـ ، 2009م .
- 11- ابن رسلان، شهاب الدين أحمد بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي ، شرح سنن أبي داود ، (تح:عدد من الباحثين لدار الفلاح بإشراف خالد الرباط) ، ط1 ، دار الفلاح للبحوث العلمية ، الفيوم-مصر ، 1437هـ ، 2016م .
- 12- السندي، أبو الحسن نور الدين السندي ، كفاية الحاجه في شرح سنن ابن ماجه ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار الجيل ، بيروت .
- 13- الطبراني، سليمان بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، المعجم الأوسط ، (تح:طارق بن عوض الله محمد، عبد المحسن ابن إبراهيم الحسيني) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار الحرمين ، القاهرة .
- 14- الطبراني، سليمان بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، المعجم الكبير، (تح:حمدي بن عبد المجيد السلفي) ط2 ، (د ت ن) ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .
- 15- العظيم آبادي، شرف الحق الصديقي العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415هـ .
- 16- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ، (تح:شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، قره بللي ، عبد اللطيف حرز الله) ، ط1 ، دار الرسالة العالمية ، بيروت ، 1430هـ ، 2009م .

17- مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ ، (تح:محمد مصطفى الأعظمي) ، ط1 ، مؤسسة زايد للأعمال الخيرية ، الإمارات ، 1425هـ ، 2004م .

18- الإمام مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم ، (تح:فؤاد عبد الباقي) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

19- النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، السنن الكبرى ، (تح:حسن شلبي) ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1421هـ ، 2001م .

20- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، ط2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1392هـ .

### - كتب تخريج الحديث :

1- الألباني، ابن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني الأرثوطي، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط2، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1405هـ ، 1985م .

2- ابن حجر، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بالتلخيص الحبير، (تح:د.محمد الثاني بن عمر بن موسى) ، ط1، دار أضواء السلف ، 1428هـ ، 2007م .

3- ابن حجر، موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر، (تح:حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي) ، ط2 ، مكتبة الرشد ، الرياض، 1414هـ ، 1993م .

4- الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، (تح:محمد عوامة) ، ط1 ، (مؤسسة الريان-بيروت/دار القبلة الإسلامية-السعودية) ، 1418هـ ، 1997م .

5- ابن الملقن، علي بن أحمد الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، (تح:مصطفى أبو الغيط، عبد الله بن سليمان، ياسر بن كمال) ، ط1 ، دار الهجرة ، الرياض ، 1425هـ ، 2004م .

### ج- كتب الفقه الإسلامي :

- كتب الفقه الحنفي :

- 1- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1389هـ ، 1970م .
- 2- داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د ط) ، (د ت ن) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- 3- الزيبي، فخر الدين الزيبي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط2 ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، 1313هـ .
- 4- السرخسي، محمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت ، 1414هـ ، 1993م .
- 5- السمرقندي، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ ، 1994م .
- 6- ابن العابدين، محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ردّ المختار على الدرّ المختار، ط2، دار الفكر ، بيروت ، 1386هـ ، 1966م .
- 7- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1406هـ ، 1986م .
- 8- ابن مازة، البخاري الحنفي ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، (تح:عبد الكريم سامي الجندي) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1424هـ ، 2003م .
- 9- المرغيناني أبو الحسن برهان الدين الفرغاني المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، (تح:طلال يوسف) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- 10- ابن مودود الموصلبي البلدحي أبو الفضل الحنفي، الاختيار في تعليل المختار ، (د ط) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1356هـ ، 1937م .
- 11- ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز دقائق ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار الكتاب الاسلامي ، بيروت .



12- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1389هـ ، 1970م .

### - كتب الفقه المالكي :

1- الثعلبي، أبو محمد البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي ، (تح:محمد بو خبزة الحسيني التطواني) ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1425هـ ، 2004م .

2- ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار الكتب ، الجزائر .

3- الحطّاب، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطّاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3 ، دار الفكر، بيروت ، 1412هـ ، 1992م .

4- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د ط)، (د ت ن) ، دار الفكر، بيروت

5- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (د ط) ، دار الحديث القاهرة ، 1425هـ ، 2004م .

6- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية ، (تح:محمد أبو الاجفان ، و طاهر المعموري) ، ط1 ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، 1993م .

7- الصّاوي، أبو العباس بن محمد الخلوّتي الصّاوي المالكي، بلغة السّالك لأقرب المسالك ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار المعارف ، القاهرة .

8- العدوي، أبو الحسن علي ابن أحمد ابن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي ، (تح:يوسف الشيخ محمد البقاعي) ، (د ط) ، دار الفكر، بيروت 1414هـ ، 1994م .

9- الشيخ عlish، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل ، (د ط) ، دار الفكر ، بيروت ، 1409هـ ، 1989م .

10- مالك بن أنس، المدونة الكبرى ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار صادر، بيروت .

11- محمد سكال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الاسلامي المالكي ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 1422هـ ، 2001م .

12- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د ط) ، دار الفكر، بيروت، 1415هـ ، 1995م.

- كتب الفقه الشافعي :

1- البجيرمي، سليمان بن عمر البجيرمي المصري ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، (د ط) ، دار الفكر، بيروت 1415هـ ، 1995م .

2- البكري، أبو بكر عثمان ابن السيد محمد شطا الدمياطي الشافعي ، حاشية اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، ط 1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1418هـ ، 1997م .

3- الجاوي، أبو عبد المعطي بن نووي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ط 1 ، (د ت ن) ، دار الفكر ، بيروت .

4- ابن حجر، أحمد ابن محمد ابن علي ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (حواشي الشرواني والعبادي) ، (د ط) ، (د ت ن) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

5- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج (حاشية الرشيدى) ، ط:أخيرة ، دار الفكر، بيروت ، 1404هـ ، 1984م .

6- زكرياء الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب ، (تح:محمد محمد تامر) ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1422هـ ، 2000م .

7- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب ، (تح:أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر) ، ط 1 ، دار السلام ، القاهرة ، 1417هـ ، 1997م .

8- القليوبي، أحمد سلامة القليوبي ، وعميرة، أحمد البرلسي عميرة ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، (د ط) ، دار الفكر، بيروت ، 1415هـ ، 1995م .

9- المرادوي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي ، (تح:علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود) ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1419هـ ، 1999م .

10- الشافعي، أبو عبد الله ادريس بن محمد الشافعي، الأم ، ط 2 ، دار الفكر، بيروت ، 1403هـ ، 1983م .

11- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 1995م.

12- الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، (د ط)، (د ت ن)، دار الفكر، بيروت.

13- النووي، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمده المفتين، (تح: زهير الشاويش)، ط3، دار المكتب الاسلامي، (بيروت-دمشق-عمان)، 1412هـ، 1991م.

14- النووي، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (د ط)، دار الفكر، بيروت، (من 1344 إلى 1347هـ).

#### - كتب الفقه الحنبلي :

1- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولي النهى في شرح المنتهى، ط1، دار عالم الكتب، الرياض، 1414هـ، 1993م.

2- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (تح: المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة)، ط1، (دار المؤيد-مؤسسة الرسالة)، بيروت، 1417هـ، 1997م.

3- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، (تحقيق وتخرىج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل-السعودية)، ط1، نشر وزارة العدل، السعودية، (1421-1429هـ / 2000-2008م).

4- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، دار المكتب الاسلامي، (دمشق-سوريا)، 1415هـ، 1994م.

5- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ، 1994م.

6- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، (تح: عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو)، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ، 1997م.

- 7- المرادوي ، علاء الدين أبو الحسن ابن أحمد المرادوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (تح:عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح محمد الحلو) ، ط1 ، دار هجر، (القاهرة-مصر) ، 1415هـ ، 1995م .
- 8- مرعي الكرمي، المقدسي الحنبلي ، دليل الطالب لنيل المطالب ، (تح:أبو قتيبة نظر محمد الفريابي) ، ط1، دار طيبة ، الرياض ، 1425هـ ، 2004م .
- 9- ابن مفلح ، إبراهيم ابن محمد ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1418هـ ، 1997م .
- 10- ابن مفلح ، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرّر لمجد الدين ابن تيمية ، ط2 ، مكتبة المعارف ، الرياض ، 1404هـ .

#### د- كتب الفقه العام :

- 1- الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الموسوعة العربية الميسرة ، ط1، المكتبة العصرية ، (سيدا-بيروت) ، 1431هـ ، 2010م .
- 2- الجيزاني، فقه النوازل ، ط2 ، (د ت ن) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .
- 3- الديان بن محمد الديان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، ط2 ، (دون ناشر) ، 1432هـ .
- 4- السالوس علي بن أحمد علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق، ط7 ، (مؤسسة الريان-بيروت/وزارة الثقافة-قطر) ، 1429هـ ، 2008م .
- 5- سعد الدين محمد الكبي ، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الاسلام ، ط1 ، المكتب الاسلامي، بيروت، 1423هـ ، 2002م .
- 6- علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المعاصرة ، ط2 ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت، 1427هـ ، 2006م .
- 7- قبة جبي، محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة ، ط1 ، دار النفائس، بيروت، 1421هـ .

8- محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وآثار ضوابط البيع على شرعيتها ، ط2 ، دار الفكر، (سوريا-دمشق) ، 1431هـ ، 2010م .

9- مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، ط2 ، دار القلم ، دمشق ، 1433هـ ، 2012م .

10- ابن المنذر النيسابوري ، الاجماع ، (تح:فؤاد عبد المنعم) ، ط1 ، دار الامام مسلم ، السعودية ، 1425هـ ، 2004م .

11- وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1 ، دار الصفوة ، مصر، (من1404هـ الى 1427هـ) .

12- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، ط12، (د ت ن) ، دار الفكر، دمشق .

13- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة(بحوث وفتاوى وحلول) ، ط1 ،

(دار الفكر المعاصر-بيروت/دار الفكر-دمشق). 1423هـ ، 2002م .

#### ه- كتب أصول وقواعد الفقه :

1-أحمد ابن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية، ط2 ، دار القلم ، دمشق ، 1409هـ ، 1985م .

2- الشاطبي أبو اسحاق ابن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات ، (تح:مشهور آل سلمان) ، ط1 ، دار ابن عفان ، القاهرة ، 1417هـ ، 1997م .

3- الشوكاني اليمني، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول ، (تح:أحمد عزو عناية) ، ط1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1419هـ ، 1999م .

4- ابن القيم، محمد ابن أبي بكر ابن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، اعلام المواقعين عن رب العالمين ، (تح:طه عبد الرؤوف سعد) ، (د ط) ، دار الجيل، بيروت، 1973م .

5- لجنة من علماء الخلافة العثمانية ، مجلة الأحكام العدلية ، (تح:نجيب الهوايني) ، (د ط) ،

(د ت ن) ، (نشر: نور محمد ،كارخانه تجارت كنب، آرام باغ، كراتشي) .

6- محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان ، ط2 ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، 1308هـ ، 1891م .

## و- كتب اللغة والمعاجم :

- 1- الجرجاني، محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، **التعريفات**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1402هـ، 1983م.
- 2- الرازي، زين الدين بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، (تح: يوسف الشيخ محمد)، ط05، دار المكتبة العصرية(الدار النموذجية)، بيروت، 1420هـ.
- 3- الزبيدي، محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تح: مجموعة محققين)، (د ط)، (د ت ن) دار الهداية، الكويت.
- 4- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس ابن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، (تح: عبد السلام هارون)، ط2، دار الفكر، بيروت، 1420هـ، 1999م.
- 5- الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين**، (تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي)، (د ط)، (د ت ن)، دار مكتبة الهلال.
- 6- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، **المصباح المنير**، (د ط)، (د ت ن)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 7- الكفوي، أبي البقاء أيوب بن موسى الحسين القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، (تح: عدنان درويش، محمد المصري)، (د ط)، (د ت ن)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 8- ابن منظور، محمد بن مكرم ابن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

## ز- كتب السير والتراجم :

- 1- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، **سير أعلام النبلاء**، (تح:مجموعة محققين باشراف الشيخ شعيب الأرنؤوطي) ، ط3 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1405هـ ، 1985م .
- 2- الزركلي، خير الدين بن علي بن فارس الدمشقي، **الأعلام**، ط15، دار العلم للملايين، 2002م .
- 3- ابن قطلوبغا السوداني، **تاج التراجم**، (تح:خير الدين رمضان يوسف) ، ط1 ، دار القلم ، دمشق، 1413هـ ، 1992م .

4- أبي الوفاء القرشي، أبو محمد محي الدين الحنفي، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ط1، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدكن، الهند، 1332هـ.

### ح- كتب الفتاوى :

1- ابن تيمية، الحرّاني الحنبلي الدمشقي، مجموع الفتاوى، (تح: عبد الرحمن ابن قاسم النجدي)، ط2، (د ت ن)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

2- جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ط2، دار الفكر، بيروت، 1310هـ.

3- السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، (د ط)، (د ت ن)، دار المعارف، القاهرة.

4- ابن سعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن حمد آل سعدي، الفتاوى السعدية، ط2، مكتبة المعارف، (الرياض-السعودية)، 1402هـ، 1982م.

5- السّغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السّغدي، النتف في الفتاوى(فتاوى السغدي)، (تح: صلاح الدين الناهي)، ط2، (مؤسسة الرسالة-بيروت/دار الفرقان-الأردن)، 1404هـ، 1984م.

### ط- الرسائل الجامعية و المقالات والملتقيات :

#### -الرسائل الجامعية :

1- بلال مرناش، بلال طوباش، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 04-11، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015/2014.

2- حسام الدين بوسته، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2017/2016.

3- كتفي شهنياز، العطاوي سلاف، مذكرة عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون

04-11، رسالة ماستر، تخصص قانون خاص(قانون الأعمال)، قسم العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي، قلمة.

4- كمال الدين جمعة بكرو ، عقد الاستصناع وصوره المعاصره دراسة فقهية تحليلية ، أطروحة دكتوراه ، وقف من سعد المنيفي .

5- لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، رسالة دكتوراه في علوم القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة 2019/2018 .

#### -المقالات و البحوث المسترسلة :

- 1- حساين محمد، إشكاليات عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة - مخبر القانون، العدد السابع، جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 2- جليل مونية، مقال بعنوان (دور عقد البيع على التصاميم في ضبط السوق العقاري في الجزائر)، العدد الثاني، مجلة المعيار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2018.
- 3- جمال بوشناق ، مقال بعنوان إشكاليات عملية حول عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، عدد 01 جانفي 2019، جامعة عمار ثليجي، الأغواط.
- 4- رابع فغرور، موقف الفقه الإسلامي من عقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، المجلد 11، العدد 5، (السداسي الثاني 2019).
- 5- ليلي هواري، فاطمة الزهراء محمودي، مقال موسوم لعقد البيع بناء على التصاميم، العدد الثاني، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي، أحمد زبانة، غليزان، جويلية 2010 الجزائر.
- 6- نعيمة عبد الرحمان، البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي، دراسة مقارنة ، مجلة المداد، العدد 07، (جوان 2016)، جامعة زيان عاشور الجلفة.
- 7- وهبة الزحيلي، بحث عقد الإستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد 07، 2007م.

#### -القرارات :

- 1- مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القرار رقم 07 | 03 | 67 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة للمجمع بجدة، العدد 07.



2- مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم 06 | 01 | 52، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر السادس، السعودية، العدد 06، من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ، 14 مارس 1990م.

#### -الملتقيات :

- عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، ( عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد )، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري والآثار على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 17 و 18 فبراير 2013.

#### -المراسيم :

المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المؤرخ في 09 مارس 1994.

#### فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
4	شكر وتقدير
5	إهداء
7	المقدمة
13	الفصل التمهيدي : تعريف البيع على التصاميم، نشأته، خصائصه، والقوانين المنظمة له في الجزائر
13	المبحث الأول : تعريف المصطلحات
13	المطلب الأول : تعريف البيع لغة واصطلاحا
13	الفرع الأول : لغة
13	الفرع الثاني : اصطلاحا
14	المطلب الثاني : تعريف التصاميم لغة واصطلاحا
14	الفرع الأول : في اللغة
14	الفرع الثاني : في الاصطلاح
14	المطلب الثالث : تعريف بيع التصاميم
14	الفرع الأول : تعريف البيع على التصاميم في القوانين الوضعية
15	الفرع الثاني : تعريف البيع على التصاميم من الناحية الفقهية القانونية
17	المبحث الثاني : أركان البيع، شروطه، وأدلة مشروعيته
17	المطلب الأول : أركان البيع
19	المطلب الثاني : شروط البيع
19	الفرع الأول : شروط الصيغة
21	الفرع الثاني : شروط العاقدين
22	الفرع الثالث : شروط المعقود عليه
23	المطلب الثالث : أدلة مشروعية البيع
23	الفرع الأول : من القرآن الكريم
24	الفرع الثاني : من السنة النبوية
25	الفرع الثالث : من الاجماع
26	المبحث الثالث : نشأة بيع التصاميم، خصائصه، والقوانين المنظمة له في الجزائر

26	المطلب الأول : النشأة
29	المطلب الثاني : خصائص البيع على التصاميم
29	الفرع الأول : خصائص عقد البيع على التصاميم وفق القواعد العامة
30	الفرع الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية
32	المطلب الثالث : القوانين المنظمة لعقد البيع على التصاميم في الجزائر
36	الفصل الأول : التكيف الفقهي للبيع على التصاميم
36	المبحث الأول : تصور عقد البيع على التصاميم
36	المطلب الأول : إدراك عقد البيع على التصاميم في حد ذاته
37	المطلب الثاني : فهم الواقع الذي أدى إلى ظهور البيع على التصاميم
37	الفرع الأول : الأسباب القانونية
38	الفرع الثاني : الأسباب الاقتصادية
38	الفرع الثالث : الأسباب الاجتماعية
39	الفرع الرابع : الأسباب الأمنية
39	الفرع الخامس : الأسباب التقنية
39	المبحث الثاني : بيع المعدوم وموقف الشريعة الإسلامية منه
39	المطلب الأول : المفهوم الشرعي لبيع المعدوم
39	الفرع الأول : المعدوم لغة
40	الفرع الثاني : المعدوم اصطلاحا
41	المطلب الثاني : مواقف الفقهاء من بيع المعدوم وأدلتهم
41	الفرع الأول : القول الأول وأدلته
44	الفرع الثاني : القول الثاني وأدلته
46	المطلب الثالث : تعليل الفقهاء لمنع بيع المعدوم
48	المبحث الثالث : السلم والعلاقة ببيع المعدوم
48	المطلب الأول : مفهوم السلم ومشروعيته
48	الفرع الأول : تعريف السلم لغة واصطلاحا
48	الفرع الثاني : مفهوم بيع السلم في الفقه الاسلامي
49	الفرع الثالث : مشروعية بيع السلم

51	المطلب الثاني : أركان بيع السلم وشروطه
51	الفرع الأول : الصيغة
52	الفرع الثاني : العاقدين (المسلم والمسلم إليه)
52	الفرع الثالث : المعقود عليه (رأس المال والمسلم فيه)
55	المطلب الثالث : الفرق بين السلم وبيع المعدوم
56	المبحث الرابع : التكييف الفقهي لعقد الإستصناع، علاقته بالسلم وبيع المعدوم
56	المطلب الأول : مفهوم الاستصناع ومشروعيته
56	الفرع الأول : تعريف الإستصناع لغة واصطلاحاً
57	الفرع الثاني : مشروعية الاستصناع
60	المطلب الثاني : أركان وشروط عقد الاستصناع
60	الفرع الأول : أركان عقد الاستصناع
61	الفرع الثاني : شروط عقد الاستصناع
64	المطلب الثالث : الفرق بين الاستصناع والسلم وبيع المعدوم
64	الفرع الأول : الفرق بين الاستصناع والسلم
65	الفرع الثاني : الفرق بين عقد الإستصناع وبيع المعدوم
66	المطلب الرابع : التكييف الفقهي لعقد الإستصناع
66	الفرع الأول : القائلين بأن الإستصناع مواعدة
68	الفرع الثاني : القائلين أن الإستصناع عقد
68	الفرع الثالث : الإستصناع بين التبعية والاستقلالية
71	المبحث الخامس : تأصيل الشريعة الإسلامية للبيع على التصاميم
71	المطلب الأول : علاقة بيع التصاميم بعقد الاستصناع
71	الفرع الأول : القائلين بأن البيع على التصاميم هو عقد استصناع
72	الفرع الثاني : آراء المعارضين على أن البيع على التصاميم من الإستصناع
74	المطلب الثاني : استقلالية عقد البيع على التصاميم
77	الفصل الثاني : الآثار الشرعية لعقد البيع على التصاميم
77	المبحث الأول : سكنات عدل في ميزان الشرع
77	المطلب الأول : لمحة عن سكنات عدل

77	الفرع الأول: تعريف سكنات عدل
78	الفرع الثاني : شروط سكنات عدل
80	المطلب الثاني : التأصيل الشرعي لسكنات عدل
84	المبحث الثاني : السكن الترقوي المدعم
84	المطلب الأول : مفهوم السكن الترقوي المدعم
84	الفرع الأول : تعريف السكن الترقوي المدعم
84	الفرع الثاني : شروط الحصول على سكن ترقوي مدعم
85	الفرع الثالث : خصائص السكن الترقوي المدعم
85	المطلب الثاني : الحكم الشرعي للسكن الترقوي المدعم
87	الخاتمة

#### الفهارس العامة

89	فهرس الآيات القرآنية
91	فهرس الأحاديث النبوية
93	فهرس المصادر والمراجع
105	فهرس الموضوعات
109	الملخص

#### ملخص البحث

يعتبر البيع على التصاميم من العقود المستحدثة في الجزائر لانتشاره الواسع في الحياة العملية ولما فيه من مصالح تعود على البائع والمشتري والدولة، غير أنه جاء مشوبا ببعض النقائص في الأول ثم قام المشرع الجزائري بتعديله، وتبرز أهمية هذا الموضوع في طرح العديد من الإشكاليات من أهمها: معرفة التكييف الفقهي والآثار الشرعية له وقسمنا هذا البحث إلى مقدمة وفصلين و خاتمة، تطرّقنا في المقدمة إلى التعريف بالموضوع وأهميته، والإشكالية، وأسباب اختيار الموضوع، والمنهجية المعتمدة وخطة البحث ثم تطرّقنا في الفصل التمهيدي إلى تعريف البيع على التصاميم وذكر نشأته

وخصائصه والقوانين المنظمة له في الجزائر وقسمناه إلى ثلاث مباحث، في المبحث الأول عرّفنا المصطلحات المتعلقة بالبيع والمبحث الثاني ذكرنا أركان البيع وشروطه وأدلة مشروعيته، والمبحث الثالث ذكرنا النشأة والخصائص والقوانين المنظمة له في الجزائر، أمّا في الفصل الأول كتيّفنا البيع على التصاميم وقسمناه إلى خمسة مباحث ذكرنا في المبحث الأول تصوره وفي المبحث الثاني موقف الشريعة من بيع المعدوم وفي المبحث الثالث ذكرنا السّلم وعلاقته ببيع المعدوم وفي المبحث الرابع ذكرنا التكييف الفقهي لعقد الاستصناع وعلاقته بالسلم وبيع المعدوم، وذكرنا في المبحث الخامس تأصيل الشريعة الإسلامية للبيع على التصاميم، وتناولنا في الفصل الأخير الآثار الشرعية للبيع على التصاميم وقسمناه إلى مبحثين، أمّا المبحث الأول عرّفنا سكنات عدل وذكرنا حكمها والمبحث الثاني عرّفنا بالسكن الترقوي المدّعم وذكرنا حكمه.

## Résumé

Selling on designs is considered one of the new contracts In Algeria due to its wide spread in practical life and because of the interests it brings to the seller, the buyer and the state. However, it was tainted

with some shortcomings In the first place, then the Algerian legislator amended it, and the importance of this topic is highlighted in raising many problems, the most important of which are: Knowing the jurisprudential adaptation and its legal effects. We divided this research into an introduction, two chapters, and a conclusion. In the Introduction, we discussed the definition of the topic, Its importance, the problem, the reasons for choosing the topic, the adopted methodology, and the research plan. Then, In the introductory chapter, we touched on the definition of selling on designs and .mentioning its origins

And its characteristics and the laws regulating It in Algeria. We divided it into three sections. In the first section, we defined the terms related to selling. The second section mentioned the pillars of selling, its conditions, and evidence of its legality. The third section mentioned the origin, characteristics, and laws regulating it in Algeria. In the first chapter, we adapted selling to designs and divided it into five sections. In the first section, we mentioned Its conception, in the second section, the position of the Sharia on the sale of non-existent items, in the third section we mentioned salam and its relationship to the sale of non-existent items, and in the fourth section we mentioned the jurisprudential adaptation of the Istisna contract and its relationship to salam and the sale of non-existent items, and In the fifth section we mentioned the foundation of Islamic law for sale on designs, and in the final chapter we discussed the effects. The legality of selling based on designs and we divided It into two sections. As for .the first section, we defined fair housings and mentioned their ruling The second section Introduced us to supported clavicle housing and mentioned Its ruling .







## نموذج التصريح الشرفي الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث.

انا الممضي أسفله، السيد(ة) الروبيعي مبارك الصفة: طالب، استاذ، باحث ..... طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية: 405654563 والصادرة بتاريخ 2023 04 27

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الاجتماعية والإنسانية قسم الشريعة الإسلامية

والمكلف(ة) بإنجاز اعمال بحث (مذكرة، التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه).

عنوانها: البيع على التهاميم

تحت إشراف الأستاذ(ة): د. محمد هندو

أصرح بشرفي أنيألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024 07 15 توقيع المعني(ة) [Signature]

رأي هيئة مراقبة السرقة العلمية:

النسبة: 10 %

الامضاء: [Signature]  
قسم الشريعة  
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية  
جامعة البويرة



ID: o7nriq-71914

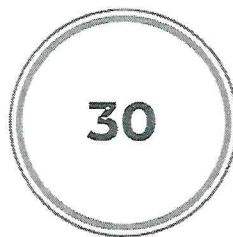
## Certificat d'analyse de la similarité textuelle

- Nom du document: 06-30 البيع على التصاميم النسخة المعدلة النهائية.pdf
- Soumis par: CHIKHAOUI Boubakr
- Faculté: -
- Date de soumission: 2024-06-30



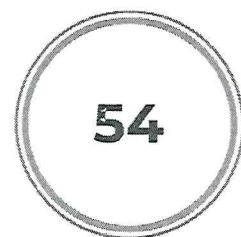
### Taux global de similarité

- 11.1% Similarité Forte
- 0.0% Similarité Proche
- 0.0% Exclu manuellement



### Nombre de sources

- 30 sources internet
- 0 sources Thèses-Algérie
- 0 sources dépôt privé



### Passages surlignés

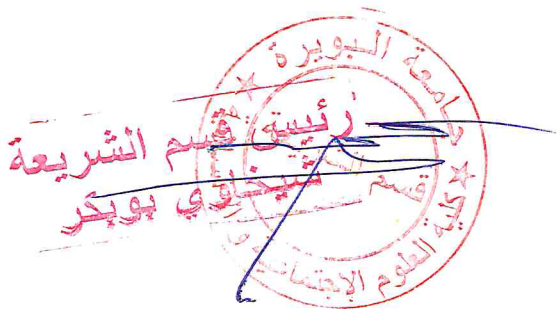
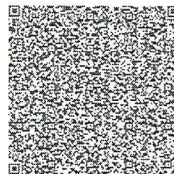
- 16692 mots
- 95798 caractères

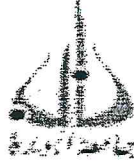
ⓘ Ce document est un certificat et résumé d'analyse et de détection de similarité textuelle qui peut être utilisé pour l'établissement d'un rapport de plagiat. Il revient à l'examinateur, l'encadrant ou bien au comité déontologique de l'université ou de l'école d'émettre un avis quant au statut de plagiat du document analysé.

Ⓞ Consultez l'arrêté N° 1082 du 27 Décembre 2020 fixant les règles relatives à la prévention et la lutte contre le plagiat pour en savoir plus concernant ce qui est considéré comme étant un acte de plagiat, les procédures ainsi que les sanctions.

Taille minimale des passages: 15 mots.

Signature d'intégrité





قسم : الشريعة

السنة الجامعية 2024 / 2023

إذن بإيداع مذكرة التخرج - ماستر - بعد التصحيح

نحن الأستاذ(ة) : محمد هنيو .....

الدرجة العلمية : .....

المشرف (ة) على مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر المسومة بعنوان : البيع على التصاميم .....

دراسة مقارنة معارضة .....

و التي أعدها الطالب (ة) : الروصيغ مبارك .. رقم التسجيل : 181833027214 .....

و الطالب (ة) : عشيرة غواد .. رقم التسجيل : 181833027167 .....

المسجل بكلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، ميدان : علوم إسلامية .....

تخصص : الفقه وأصوله .....

و بعد مناقشة هذه المذكرة في مرحلتها النهائية و تصحيحها نؤكد على أن البحث قد استوفى الشروط

العلمية و الأكاديمية، و بناء عليه نأذن للطالب (ة) بإيداع مذكرته قصد استلام الشهادة

اللجنة المقترحة :

الأستاذ(ة) الرئيس (ة) : أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب .....

الأستاذ(ة) المناقش (ة) : أبو بكر محمد بن عبد الوهاب .....

إمضاء الأستاذ(ة) المشرف (ة) : محمد هنيو .....

البويرة في : 14/04/2024 .....

الإدارة الاجتماعية  
بمكتب بعد التصحيح والبحث العلمي بالنيابة  
مكلف



نموذج التصريح الشرفي الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث.

انا الممضي أسفله، السيد(ة)..... فوزان عيشة..... الصفة: طالب، استاذ، باحث..... طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية:..... 10 87 95 372..... والصادرة بتاريخ..... 13/04/17

المسجل(ة) بكلية / معهد..... العلوم الاجتماعية..... قسم..... الشريعة الإسلامية

والمكلف(ة) بإنجاز اعمال بحث (مذكرة، التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه).

عنوانها:..... السبح على التسامح

تحت إشراف الأستاذ(ة):..... محمد هندو

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ:..... 14/07/2024..... توقيع المعني(ة)..... Achik

رأي هيئة مراقبة السرقة العلمية:

الامضاء:

النسبة: 11,10 %

