مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 06/ العـــدد: 01 (2020)، ص.ص.357-374. ISSN:2478-0022

بيع الشيء المستقبليّ في القانون المدني الجزائريّ والفقه الإسلاميّ . دراسة مقارنة .

Selling futuristic object in Algerian civil law and Islamic law - a comparative study approach-

فريد بوعزيز

Farid Bouaziz

طالب دكتوراه، كليّة العلوم الإنسانيّة والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة1، وهران.

Doctorat student, Faculty of Human Sciences and Islamic Civilization, University Oran 1 Ahmed Ben Bella.

Email: islamaymen2018@gmail.com

الدكتور: حبيب صافي

Dr: Habib Safi

أستاذ محاضر . أ . (مشارك) بكليّة العلوم الإنسانيّة والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة1، وهران.

M.A.A Faculty of Human Sciences and Islamic Civilisation, University Oran1 Ahmed Ben Bella.

Email: safi-habib@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال: 2020/01/19 تاريخ القبول: 2020/06/13 تاريخ النشر: 2020/06/29

ملخص:

أقرّ المشرّع الجزائريّ جواز التعامل في بيع الشيء المستقبليّ كقاعدة عامة في المادة 92 من ق. م. ج، ما لم يكن هناك استحالة مطلقة لوجوده، واستثنى من هذه القاعدة التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، في حين منع جمهور فقهاء الشَّريعة الإسلامية بيع المعدوم، واعتبروه عقدا باطلا لعلّة العدم المفضية للجهالة والغرر، إلاّ ما ورد النّص على تخصيصه واستثنائه للحاجة مثلا، كبيع السَّلَم والاستصناع، وقد خالف ابن تيمية وابن القيّم رأي جمهور الفقهاء في أنّ بيع المعدوم جائز، والعلّة في المنع عند أصحاب هذا الرأي ليست العدمية، وإنّما الغرر الفاحش.

جاءت هذه الدراسة تهدف إلى معرفة نطاق الوفاق والاختلاف بين ماجاء به القانون المدني الجزائريّ وفقهاء الشّريعة الإسلامية فيما يتعلّق ببيع الشيء المستقبليّ، من خلال استقراء أقوال الفقهاء، وتحليل المواد التي جاء بها المشرّع الجزائريّ في هذا الموضوع باعتماد منهّج المقارنة.

كلمات مفتاحية:

عقد؛ مستقبلي؛ المعدوم؛ الغرر؛ الفقه؛ القانون.

المؤلف المرسل: فريد بوعزيز **Email: islamaymen2018@gmail.com**

Abstract:

The Algerian legislator allowed to deal with selling futuristic object as a basic rule of the article 92 from the Algerian civil code, if nothing made it impossible. And it excepted from it dealing with the bequest of a living human, while religious scholars prohibited selling the non-existent as it is based on ignorance and aleatory, except what was mentioned in the Sunna like a Salam and El-istisna'a. Yet, IbnElqayim and IbnTaymiya differed in opinion with religious scholars on selling the non-existent as being permitted as long the problem is not the non-existence but the exorbitant aleatory.

This study came to bridge the gap between what was mentioned in Algerian civil code and the one of religious scholars in terms of similarities and differences about selling futuristic object through the reading of religious scholars' fatwa, and the analysis of the Algerian civil code articles about this subject using the method of comparison.

Keywords: Contract; futuristic; nonexistent; aleatory; law; jurisprudence.

مقدمة

يَشهد العالم اليوم تطورات في مجالات عدّة، وخاصّة على المستوى الاقتصادي، والمعاملات المالية مِنْه تحديدًا، حيث بَرزَت معاملات وعقود بصور شتّى، والمجتمع الجزائريّ ليس بِمنْأًى عن هذه التطوّرات الحاصلة، فظهر ما يُسمّى ببيع الأشياء المستقبليّة على الصعيدين الواقعي والقانوني وفي مجال الإفتاء حول مدى مشروعية الصور المسؤول عنها، والمعلوم أنّ البيعَ يَرِدُ على مَبِيع موجود وقت التعاقد، غير أنّه في كثير من الأحيان يقع على مبيع غير الموجود لسبب من الأسباب، كما لوحصل أنّ شخصًا دفع ثَمَنَ منتوج لم يكن موجودا، كمن يَطَّلع على تصميم شقة ويدفع ثمنها قبل أنْ توجد، والحاصل أنّ مثل هذه العقود المُسْتحدثة تَعْرف رواجًا وانتشارًا في الآونة الأخيرة، تماشيًّا مع مقتضيات العصر والتغيّرات التي فرضّت نفسها، وَوُجُودها في المجتمع الإسلاميّ على وجه الخصوص يقتضي معرفة حكمها الشرعي ومدى موافقتها لما نصّ عليه قانونا ليكون المسلم على دِراية بها دراسة تامّة.

إنَّ مُعالجة موضوع بيع الشيء المستقبلي من قضايا المعاملات المهمّة في وقتنا الحاضر، لما يشغله في الساحة من تساؤلات وحيرة في أوساط التجّار والفلاّحين وأصحاب الشركات والمصانع بشأن تنظيم القانون المدني الجزائري له، وحُكْم الشَّرْع فيه، وعليه جاءت هذه الورقة البحثية من أجل إبراز ماهية بيع الشيء المستقبلي وآثاره في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، والوقوف عند مواطن الاتفاق ومواضع الاختلاف بينهما، إزالةً لِلُّبْس وإجابةً للمنشغلين والمهتمين بتجربة المشرّع الجزائري في القانون المدني لبيع الشيء المستقبلي، ومقارنته مع ما هو مبثوث في كتب الفقه الإسلامي.

من ثَمَّ برز الإشكال الرّئيس الآتي وهو: إلى أيّ مدى يمكن أنْ يتوافق ماجاء في القانون المدني الجزائري بخصوص بيع الشيء المستقبلي مع ما ورد في الفقه الإسلاميّ؟.

إجابةً عن الإشكالية الرئيسة المطروحة استوجب الأمر بسط تساؤلات ثانويّة أخرى يجاب عنها في ثنايا البحث إجابة تجلي الإجابة عن الإشكال الرئيس، ويمكن صياغتها على الشكل الآتي: ما المقصود ببيع الشيء المستقبلي؟ وكيف ينظر المشرّع الجزائري إلى هذا العقد من خلال ماجاء به في القانون المدني؟؛ وما حُكْم الشريعة في ذلك ؟؛ وماذا يترتّب لمن أمضى عقدا على بيع شيء مستقبلي؟.

منهج الدّراسة

اقتضت الإشكالية المطروحة اعتماد المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال استقراء المواد القانونية وجمع آراء الفقهاء وتتبعها في هذا الموضوع، ومن ثمّ تحليل المواد والآراء واستنباط الأحكام، والمقارنة من خلال الوقوف عند مواطن الاتفاق ومواضع الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري فيما يتعلق بيع الشيء المستقبلي.

بناء على هذا تمّ تقسيم البحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى المقصود بالشيء المستقبلي وموقف القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي منه، والمطلب الثاني كان للآثار المترتبة على بيع الشيء المستقبلي والاستثناءات الواردة على هذا البيع.

المطلب الأول: المقصود بالشيء المستقبلي وموقف القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي منه

حظي بيع الشيء المستقبلي في الآونة الأخيرة اهتمام الكثيرين على اختلاف شرائحهم، نظرا لما يتميز به عن غيره من البيوع، نحاول في هذا المطلب أن نقف عند تعريف الشيء المستقبلي في الفرع الأول، لِنُعرِّج في الفرع الثاني عن موقف القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من هذا البيع.

الفرع الأول:المقصود بالشيء المستقبلي

إنّ التطرُّق لبيع الشيء المستقبلي يقتضي التعرض أولا لمعناه اللغوي، ثمّ اصطلاحا عند رجال القانون والفقه الإسلامي.

أولا . المقصود بالشيء المستقبلي لغة

الشيء المستقبلي مصطلح مركب من مفردتين " الشيء" و"المستقبلي ".

1 . تعريف الشيء لغة الشيء جمع أشيَاءُ وأَشْيَاوَاتٌ وأشَاوَاتٌ وأشاوَى[1]والشيء: عبارة عن كل موجود إمّا حسًّا كالأجسام، أو معنًى كالأقوال[2] و(الشيْء) الْمَوْجُود وَمَا يتَصَوَّر ويخبر عَنهُ و(الْمَشِيئَة) الْإِرَادَة.[3]

2 . **تعريف المستقبل لغة** يقال قَبَلتُ الشيْء ودبرته: إِذا استقبلته أَو استدبرته. وقابل عَام ودابر عَام. فالدَّابر: المولّي الَّذِي لَا يرجع. والقابل: الْمُسْتَقْبل[4]وهو ما يترقب وجوده.[5]

ثانيا . تعريف الشيء المستقبلي في اصطلاح فقهاء القانون

يُراد بالشيء المستقبلي الدلالة على محل الحق، سواء كان هذا الشيء ماديا أم غير مادي، على أنّ القانون لا يهتم بالأشياء إلاّ باعتبارها محلاً للحقوق، والحقوق التي يعني بها القانون المدني هي الحقوق ذات القيمة المالية، فهذه الحقوق هي الأموال، أمّا الأشياء فهي محل هذه الحقوق.[6] وبما أنّ الأشياء هي محلٌ للحقوق، فيترتّب على ذلك أنّ ما لا يصلح من الموجودات أنْ يكون محلاً للحقوق لا تُعتبر شيئا في نظر القانون، والأشياء التي تكون محلا للحقوق ينبغي ألاّ تكون خارجة عن دائرة التعامل، سواء كان الخروج بحكم الطّبيعة أو بحكم القانون، فقد جاء في المادة 682 من ق. م .ج: " كل شيئ خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التّي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية". وبالرجوع لنصّ المادة 92 من ق. م. ج .التّي تصرح: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحقّقا". يتبيّن مع هذا النص أنّ الشيء قد لا يوجد وقت التعاقد، إنّما يكون محتمل الوجود مستقبلاً.

يُعرَّف الشيء المستقبليّ:"بأنّه الشيء غير الموجود حين إبرام العقد لكن من الممكن وجوده في المستقبل، وإمكانيّة وجود المبيع في المستقبل لا تمنع من انعقاد العقد طالما اتّجهت نيّة من البائع والمشتري إلى ذلك ".[7]

ثالثا . تعريف الشيء المستقبلي في الفقه الإسلامي

لم يضع فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفا دقيقا جامعا لبيع المعدوم، وإنّما اكتفوا بذكر ما يندرج تحته من أمثلة؛ ودلالة بيع المعدوم في كُتُب الفقه، تنصرف إلى كلّ عقد يكون المعقود عليه معدوما وقت التعاقد.[8] وهو بهذا المعنى يقابل ما هو موجود.[9] والذي وُجد كتعريف هو تعريف القاضي عبد النّبي للمعدوم المطلق بأنّه: ما لَيْسَ لَهُ ثبُوت بِوَجْه من

الْوُجُوه لَا ذهنا وَلَا خَارِجا.[10] على أنّ الفقهاء لا يبحثون في المعدوم المطلق الذي ليس له وجود عقلاً أو حسًّا، وإنّما يبحثون فيما هو موجود في العقل باسمه ووصفه، لكنّه غير موجود بعينه في الواقع المحسوس.[11] ولذلك فتعريف القاضي لا ينطبق على ما أراده الفقهاء إلا إذا أضيف إليه قيد وقت التعاقد مع بيان احتمال وجوده في زمن قابل.

جاء في لغة الفقهاء أنّ المعدوم قسمان: المعدوم حقيقة: هو الّذي ليس له صورة في الخارج، والمعدوم حكمًا: هو الذي حَكَمَ الشَّرع بعدمه وإنْ كانت له صورة في الخارج، لعدم حلّ الانتفاع به، فالْمَنْفَعَة الْمُحرّمَة شرعًا كالمعدومة حسًا.[12] وعرّفه عدي جراب في رسالته بأنّه:بيع ما كان غير موجود في الواقع أو كان غائباً عن مجلس العقد وموصوفاً في الذمة.[13]

يتقرّر بعد هذا أنّ بيع الشيء المستقبلي في القانون هو الـمُعبَّر عنه في الفقه الإسلامي ببيع المعدوم، وبهذا يتّفق كلاهما على أنّ بيع الشيء المستقبلي ينصرف معناه لبيع شيء غير موجود عند التعاقد، وإمكانية وجوده مستقبلا، سواء كان هذا الوجود محقّقا أم محتملاً، مع شمول معنى بيع المعدوم في الفقه الإسلامي المحرّم شرعًا المندرج ضمن المعدوم حكمًا. وهذا المعنى لا يعنينا في هذا البحث.

الفرع الثاني:موقف القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من بيع الشيء المستقبلي

بعد أنْ تعرفنا على معنى الشيء المستقبلي في اصطلاح القانون والفقه الإسلامي، نُبيّن في هذا الفرع موقف المشرّع الجزائري من بيع الشيء المستقبلي، من خلال ماجاء به في المادة 92 من القانون المدني الجزائري ومقارنته مع ما ورد في الفقه الإسلامي.

أولا. موقف القانون المدني الجزائري من بيع الشيء المستقبلي

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 92 من ق. م .ج. فقرة 1على أنّه:" يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا". وبهذا النص يكون المشرّع الجزائري قد أجاز كقاعدة عامة التعامل في الأشياء المستقبلية، وإمكانية أن يكون محلّ العقد قابلا للوجود،كما في بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تنبت بسعر الوحدة أو بثمن مُقَدَّر جُزافا، أو أن يبيع شخص لآخر منزلا لم يبدأ ببناءه، على أنّ الملكيّة تنتقل إلى المشتري عند اكتمال البناء، فهذا من البيوع المحقّقة الوجود، وقد يكون الشيء محتمل الوجود كبيع نِتاَج ماشية قبل وجودها، فالنّتاج قد يوجد وقد لا يوجد، ومن الأمثلة الموجودة اليوم بكثرة للتعامل في الأشياء المستقبلية: بَيْع صاحب مصنع مِقْدارا مُعيّنا من منتجاته قبل البداية في صنعها أو إنتاجها، وكذا بيع المؤلِّفِ مُؤَلَّفه قبل إتمامه.[14]

يستنتج أن ما ذكر جائز التعامل به، ولا يصحّ التعامل في الأشياء المستقبلية إذا كان وجودها مستحيلا استحالة مطلقة، والاستحالة المطلقة تجعل العقد باطلا، وهي استحالة عامّة تشمل جميع النّاس، لا استحالة شخصية تختص ببعض دون بعض، وقد تكون طبيعية، كالتزام الجرّاح بإجراء عملية جراحية لمريض مات قبل العقد، أوقانونية،كالتزام المحامي بالطعن بالاستئناف في حُكْم بعد انقضاء ميعاد الاستئناف.[15] أمّا إذا كان الالتزام مستحيلا بالنسبة إلى الملتزم وحده فهذه استحالة نسبية، فقد يلتزم شخص مقابل جعل معين أن يقوم بعمل فني (كالرَّسْم) لا يستطيع تأديته، لكن العمل الفني يمكن لفنّان آخر أن يقوم به، وهذه الإستحالة لا تجعل العقد باطلا، وإنّما تجعله قابلا للفسخ.[16]

مع إقرار المشرّع الجزائري من جواز التعامل في الشيء المستقبلي وجعله في الفقرة 1 من المادة 92 من ق. م .ج قاعدة عامّة في ذلك، يُثار هنا تساؤل حول طبيعة هذا العقد، هل هو عقد معلّق على شرط واقف؟ أم أنّه عقد احتماليّ؟. ويمكن بيان هذا في الآتي:

1 . بيع الشيء المستقبلي عقد معلّق على شرط واقف

جاء في المادة 203 من ق. م.ج: " يكون الالتزام مُعلَّقا إذا كان وجوده أو زواله مترتّبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه." وفي المادة 206 من ق. م .ج : "إذا كان الالتزام معلّقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقّق الشرط، أمّا قبل تحقق الشرط فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا للتنفيذ الجبري ولا التنفيذ الاختياري، على أنّه يجوز للدّائن أن يتّخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه"؛ وبهذا اعتبر المشرع الجزائري الشرط الواقف أنّه الشرط الذي يُعلَّق على وقوعه وجود الالتزام، مثال ذلك: تعهّد أب لابنه بأنْ يَهبَه مالاً مُعيَّنا إذا تزوّج، فهنا الزواج هو الشرط الذي يتوقف على تحقّقه وجود الالتزام وهنا التزام الأب، فإذا كان الالتزام معلّقا على شرط واقف، لا يكون نافذا إلاّ إذا تحقّق الشرط، أمّا قبل تحقّق الشرط فلا يكون قابلا للتنفيذ[17]؛ فَبَيْعُ مُزارعٍ محصولات أرضه قبل ظهورها، بيع مستقبلي مُعلَّق على شرط واقف، هو تحقق وجود الثمار، فوجود الثمار هو الشرط، إذْ بوجودها يوجد الالتزام. أو بيع صاحب مصنع قَدْرًا مُعيّنا من مصنوعاته، فهذا كذلك بيع معلّق على شرط واقف، هو وجود المنتوج المتفق عليه وبالعدد المطلوب[18]؛ فبيع الشيء المستقبلي عقد معلّق على شرط واقف وهو وجود الشيء المستقبلي.

2 . بيع الشيء المستقبلي عقد احتمالي

يرى بعض الفقهاء أنّ عقد بيع الشيء المستقبليّ عقد احتمالي،[19] أو من" عقود الغرر"، وهذا المصطلح أتى به المشرّع الجزائري في تعديله الأخير للقانون المدني الجزائري في الباب العاشر من الكتاب الثاني، مجارياً بذلك الفقه الإسلامي، فقد جاء في المادة 57 فقرة 2 من القانون المدني الجزائريّ: " إذا كان الشيء المعادل محتويًا على حظّ ربح أو خسارة لكلّ واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقّق، فإنّ العقد يعتبر عقد غرر"؛ وعرّف عبد الرزاق السنهوري العقد الاحتمالي بأنّه:" العقد الذي لا يستطيع فيه كلّ من المتعاقدين أنْ يحدّد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدّد ذلك إلاّ في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقّق الحصول أو غير معروف وقت حصوله."[20] وعرّفه محمد صبري السّعدي بالعقد الذي لا يستطيع طرفاه أن يُحدِّدا وقت إبرامه قيمة ما يعطيانه أو يأخذانه، أو على الأقلّ أحدهما، ذلك أنّ هذه القيمة متوقفة على أمر مستقبلي غير محقّق الوقوع أو غير معروف وقت حصوله، أي أساسه الاحتمال، ومن الأمثلة على العقود الاحتماليّة عقد التأمين، حيث أنّه عند التعاقد لا يُعْرَف ما إذا كان الخطر المؤمَّنِ منه سيتحقق أو لا، وبهذا يتعذر على المستأمن والمُؤمِّن أنْ يَعْرفا وقت إبرام العقد ما سينتج عنه، غُنم أو غُرم لأيّهما، ولا مدى هذا الغنم أو الغرم، ومن ذلك البيع الذي يَتِمُ مقابل مرتّب يدفعه المشتري للبائع مدى حياة أحدهما، عندئذ يصبح هذا العقد عقدًا احتماليا، فما سيدفعه المشتري غير محدّد، فالبائع لا يعرف قيمة ما سيحصل عليه وقت إبرام العقد.[21]

وقد تباينت تعريفات الغرر في الفقه الإسلامي[22]، إلاّ أنّها لا تخرج عن كونه بيع اكتنفه خطر وجهالة، وتردّد بين الوجود والعدم.

إنّ عقد بيع الشيء المستقبلي حتّى وإنْ كان فيه المبيع معلوما، إلاّ أنّ المشتري يخاطر ويجازف في وجود المبيع نفسه، فيكون البيع عندّئذ أساسه الاحتمال، لاسيّما أنّ المتعاقدين انصرفت نيتهما عند التعاقد إلى أنّه باتٌّ، سواء وُجد المبيع أم لا.

يُرْجَع في التمييز بين ما إذا كان بيع الأشياء المستقبلية بيعًا معلّقًا على شرط واقف، أو عقدا من عقود الغرر، إلى شروط المتعاقدين، وإلاّ تمّ الرّجوع إلى استخلاص نيتهما من مقدار الثمن، فمثلاً إذا كان الثمن معادلا لقيمة المبيع أو قريبا منها كان العقد معلقًا على شرط واقف، أمّا إذا كان الثمن قليلاً ولا يتناسب مع مقدار المبيع اعتُبر عقد غرر، وإنْ تعذَّر على القاضي أو المحكمة معرفة نوع العقد، تمّ ترجيح العقد على أنّه عقد معلّق على شرط واقف، وذلك لأنّ العُرْف جرى بأنَّ المشتري لا يجازف في وجود المبيع نفسه، وإنّما يبذل الثمن في مقابل شيئ محقّق الوجود.[23]

ثانيا . موقف الفقه الإسلامي من بيع الشيء المستقبلي

ذهب جمهور الفقهاء لانعقاد العقد أن يكون محل العقد موجودا وقت التعاقد، فلا يصحُّ التعاقد على معدوم كبيع الزرع قبل ظهوره لاحتمال عدم نباته، وبيع الحمل في بطن أمّه، لاحتمال ولادته ميّتاً، وبيع اللبن في الضرع، لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً، ولا يصحُّ التعاقد على مستحيل الوجود في المستقبل، كالتعاقد مع طبيب على علاج مريض توفي[24]. وقد نقل النووي الإجماع على بطلان بيع المعدوم[25]؛ وممّا ورد في كتب الفقه بهذا الخصوص:

جاء في رد المحتار: " فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره "[26]؛ ويقول الكاساني:" فلا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم كبيع نتاج النّتاج ."[27]، وفي اشتراط وجود المحل يقول ابن رشد:" والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر، مقدورا على تسليمه، وذلك في الطرفين الثمن والمثمون، معلوم الأجل أيضا إن كان بيعا مؤجلا."[28]؛ والذي يسجّل هنا أنّ المالكية يشترطون وجود المحل في المعاوضات دون التبرعات، فَهُم يُجيزون أنْ يكون محل العقد فيها مجهولاً أو معدوماً مُتوَقَّعٌ وجوده مُستقبلاً، ففي الذخيرة: "تجوز هبة الثمر والزرع قبل الصلاح وما تلد أمتك أو غنمك أو ما في ضروعها أو على ظهورها من صوف وحوزه بحوز الأصول والأَمَة والأرض وعليك تسليم ذلك إليه..."[29]؛ وفي حاشية العدوي:" تصحّ الوصية بالمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها"[30].

ويقول ابن رشد:" ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقّع الوجود، وبالجملة كل ما لا يصح بيعه في الشّرع من جهة الغرر"[31]؛ وفي المهذب للشيرازي:" ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق" [32]؛ وفي الكافي:" ولا يجوز بيع معدوم" [33].

إنّ العلّة في منع بيع المعدوم اشتماله على الجهالة المفضيّة إلى الغرر المفضي إلى الضرر والتنازع، وأكل مال الغير بلا وجه شرعي[34]، وهذا كلّه استنادا لما جاءت به أحاديثَ كثيرة في النّهى عن عقود لما فيها من جهالة المبيع والعجز عن تسليمه، فيستنتج منه أنّ وجود الغرر منهي عنه من باب أولى في بيع المعدوم، حيث يكون الغرر أكبر وأعظم، ومن ذلك ما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيه وَسَلَّم:" نَهَى عَنِ الْمَلاقِيحِ وَالْمَضَامِينِ وحَبَل الحَبَلَة"[35]؛ والملا قيح: ما في ظهور الجمال، والمضامين ما في بطون إناث الإبل؛ وحبل الحبلة: بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه، كان

الرجل يبتاع الجزور، إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنه، وقيل الملا قيح ما في البطون، والمضامين ما في أصلاب الفحول، وحبل الحبلة من نتاج النتاج.[36] وعن جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحا قلة والمز ابنة والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه." [37] وفي سنن أبي داود: " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ المعَاوَمَةِ».[38]وكذا حديث «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».[39] وذهب كلّ من ابن تيمية وابن القيّم إلى أنّ بيع المعدوم جائز، وأنّ النّهي عن بيع الأشياء المعدومة كان لعلّة الغرر وليس العدم، ولا يوجد دليل في كتاب الله أو سنّة نبيّه ولا أحد من الصحابة أنّ بيع المعدوم لا يجوز، بل الشارع صحّح بيع المعدوم في بعض المواضع، من ذلك جواز بيع الثمرة بعد صلاحها بشرط الإبقاء .[40]

المطلب الثاني:الآثار المترتبة على بيع الشيء المستقبلي والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

يُرتِّب عقد البيع آثاره إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى ذلك كما هو معروف، والذي يثار هنا هو الآثار التي يُمْكِن أنْ تَتَرَتب على عقد بيع الشيء المستقبلي قانونا وفقها باعتباره عقدا خاصا، ولمعرفة آثار هذا العقد تمّ توزيع هذا المطلب إلى فرعين، حيث خُصّ الفرع الأول لآثار بيع الشيء المستقبلي في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، والفرع الثاني للاستثناءات الواردة على هذا البيع.

الفرع الأول:الآثار المترتبة على بيع الشيء المستقبليّ في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

نعالج في هذا الفرع الآثار المترتبة على بيع الشيء المستقبلي في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

أولا. الآثار المترتبة على بيع الشيء المستقبليّ في القانون المدني الجزائري

ينبغي التفريق بين الآثار التي قد تترتب كون بيع الشيء المستقبلي عقدا معلّقا على شرط واقف، وبين الآثار التي تترتب على اعتباره عقد غرر.

1 . الآثار المترتّبة على بيع الشيء المستقبليّ باعتباره عقدا معلّقا على شرط واقف في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 206 من ق. م. ج.على أنّه: "إذا كان الالتزام معلّقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشّرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون قابلا للتنفيذ الجبري ولا التنفيذ الاختياري، على أنّه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه ". يتبيّن من هذه المادة التمييز بين أمرين:

الأمر الأول: قبل تحقق الشرط، وفي هذه الحالة لا يكون العقد نافذا لعدم تحقق الشرط، ويترتّب على ذلك حق المشتري أنْ يقوم بما يلزم من الإجراءات في سبيل المحافظة على وجود المبيع،كوضع الأختام أو الحراسة، وله أن يسترد ما بذله من أموال في سبيل المحافظة على المال حتى يتحقق الشرط، كما أنّ تبعة الهلاك التي تصيب الشيء لا يتحملها صاحب الحقّ.[41]

الأمر الثاني:بعد تحقق الشرط، فإذا تحقق الشرط ووُجد المبيع أصبح العقد نافذا وباتًّا، والتزم كل من المتعاقدين بما عليه من دفع المشتري ثمن المبيع وتسليم البائع المبيع للمشتري، على أنّ الملكية تنتقل إلى المشتري من وقت إبرام العقد لا من تاريخ تحقق الشرط؛[42] إلاّ إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على انتقال الملكية من وقت تحقق الشرط طبقا لما نصت

عليه المادة 208 من ق. م. ج. بقولها:" إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلاّ إذا تبيّن من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أنّ وجود الالتزام أو زواله إنمّا يكون من الوقت الذي تحقق فيه الشرط ." وإذا تخلّف الشرط لم ينشأ العقد ولا الالتزام، وأصبح العقد كأن لم يكن موجودا، فإذا لم يكن المدين قد وفى بالتزامه فلا يلزم بالوفاء، أمّا إذا كان قد وفى فله أنْ يستردّ ما وفاه.[43]

2 ـ الآثار المترتّبة على بيع الشيء المستقبلي باعتباره عقد غرر في القانون المدني الجزائري

نَظَّم المشرّع الجزائري عقود الغرر في الباب العاشر من الكتاب الثاني وحَظَر القمار والرهان في المادة 612 من ق. م .ج. وبالرجوع إلى المادة 92 من ق. م .ج. التي نصت على أنّه:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققًا." يتضح إقرار المشرّع الجزائري بأنّ التعامل في الشيء المستقبلي يجب أن يكون محقّق الوقوع، غير أنّه لم يُدرج أو يصرّح على عقد الغرر في نص المادة السابق ذكرها، مع أنّه يمكن لطرفين إبرام عقد احتمالي،كشراء الثمار قبل ظهورها، وقد أوضحت المادة 57 من ق.م.ج متى يكون العقد احتماليا بقولها:" إذا كان الشيء المعادل محتويًا على حظّ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإنّ العقد يعتبر عقد غرر." والغرر –كما سبق– هو العقد الذي لا يستطيع طرفاه أنْ يُحدِّدا – وقت إبرامه– قيمةَ ما يعطيانه أو يأخذانه، أو على الأقلّ أحدهما، ذلك أنّ هذه القيمة متوقفة على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت حصوله، أي أساسه الاحتمال[44]؛ فقد يَحْدث ويُجازف المشتري في وجود المبيع نفسه، فيكون البيع عندئذ وارداً على الحظّ أو على الأمل في وجود المبيع،كبيع الصيّاد ضربة شبكته، فيكون البيع في مثل هذه الحالة احتماليًا بحتًا، أي من عقود الغرر، وقد يجازف المشتري في مقدار المبيع وكميته فقط، لا في وجوده، كبيع المحصول الذي سينتج من أرض في موسم محدّد، وهنا يعتبر العقد واردًا على مقدار المحصول الذي سيوجد، لا مجرّد الأمل في وجود المحصول، وفي هذه الحالة ينعقد البيع منجزا ويلزم المشتري بالثمن المسمّى، سواء تحقّق هذا الأمل أو لم يتحقّق، سواء وُجِد الربح أولم يوجد، ويشترط في ذلك أن يكون الأمل في تحقق المبيع أو عدم تحقّقه متروكًا لظروف لا دخل لأحد العاقدين فيها، وإلاّ من تسبّب في عدم تحقّق ذلك الأمل يُسأل، فإذا امتنع الصيّاد عن رمي الشبكة، فإنّه يجوز للمتعاقد معه أن يمتنع عن دفع الثمن أو استرداده إنْ كان قد دفعه، وله أن يطالب بالتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر، أمّا إذا اتّفق الصيّاد على أن يُمكِّن المشتري من رمي الشبكة بنفسه، وامتنع المشتري عن رميها دون مبرر، استحق الصيّاد الثمن المتفق عليه. والذي يبدو أنّ ظاهر هذا البيع هو بيع غرر، ومع ذلك فإنّه بيع صحيح وفقًا للقانون الجزائري وغيره من القوانين الحديثة.[45]

ثانيا. الآثار المترتبة على بيع الشيء المستقبلي في الفقه الإسلامي

يَعْتَبِر جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بيع المعدوم باطلا.[46] وعلى هذا لا يترتب عليه شيئ من الآثار، وخالف هذا الرأي بعض متأخري الحنابلة كابن تيمية وابن القيّم كما سيأتي ذكره.

يكون بهذا المشرّع الجزائري من خلال ما جاء به في القانون المدني مخالفًا لرأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في إبطالهم بيع المعدوم، وبذلك يتماشى موقفه مع ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيّم من جواز بيع المعدوم مع جعلهما

ضابطا في المنع، وهو تحقّق الوجود مستقبلاً وانتفاء الغرر الفاحش وليس العدم، في حين أنّ المشرع الجزائري لم يضع ضابطاً في ذلك، إلاّ ما استثناه عن القاعدة العامة التي أقرها .

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على بيع الشيء المستقبلي في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

أقرّ المشرع الجزائري في المادة 92 من ق.م.ج التعامل في الأشياء المستقبلية جاعلا استثناءً عليها، ولا يختلف الأمر عما ورد في الفقه الإسلامي من أنّ بيع المعدوم أُستثنيت منه بعض العقود.

أولا. الاستثناءات الواردة على بيع الشيء المستقبلي في القانون المدني الجزائري

أباح المشرّع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية، إلاّ أنّه استثنى من ذلك التعامل في التركة المستقبلة وأخرجها عن دائرة التعامل، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 92 من ق. م. ج:" غير أنّ التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلاّ في الأحوال المنصوص عليها في القانون ". ومعنى ذلك أنّ التعامل في تركة إنسان لا زال على قيد الحياة يقع باطلا ولو تمّ برضاه، ويعود المصدر التاريخي لهذا المنع إلى القانون الروماني، بالرغم من أنّه كان يسمح بالتعامل إذا كان المُوَرِّث طرفا فيها أو وافق على ذلك، وبذلك أخذت التشريعات المختلفة هذا التحريم، إلاّ أنّها حرّمت التعامل في التركة المستقبلة ولو كان ذلك برضا المورِّث نفسه، ويرجع سبب هذا المنع إلى أنّ من يتعامل في تركة إنسان لا يزال حيًّا يُعدُّ مُضاربة على حياة المورِّث وحثٌّ على استعجال موته، وهذا يعدّ مخالفًا للنظام العام. [47] والقوانين اليوم تُحرِّم هذا التعامل تحقيقا لحماية الوارث والمورّث معًا، أمّا بالنسبة للمورّث فإنَّ السماح بالتعامل في تركته يتضمن مضاربة على حياته، بل قد يُشجِّع الوارث على إنهاء حياة مُورِّثه، أمَّا الوارث فإنَّه عندما يتصرف بتركة مورّثه إنَّما يكون مدفوعا بتأثير حاجته إلى المال، ممّا يقوده إلى التفكير في التخلص من مُورّثه حتّى يُلبّي احتياجاته، إضافة إلى أنّه عادة ما يكون الوارث غِرّا نَزِقًا ممّا يجعله ضحية للمُرابِين.[48]

ثانيا. الاستثناءات الواردة على بيع الشيء المستقبلي في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور فقهاء الشريعة إلى أنّ بيع المعدوم باطل، فلا يصح التعامل إلاّ إذا كان الشيء محل التعامل موجودا،[49] وأُستُثْني من ذلك بعض البيوع كعقد الاستصناع والسّلم[50]، ويُعرَّف الاستصناع على أنّه: عقد على مبيع في الذّمة شُرِطَ فيه العمل[51]؛ وصُورَتُه أن تقول لإنسان: اصنع لي سيفًا أو سرجًا أو باباً صِفته كذا بدينار[52]؛ وهو جائز بإجماع المسلمين[53]، وإنْ كان القياس يأبى جوازه، لأنّه بيع معدوم[54]؛ وقد اعتبر المشرّع الجزائري في القانون المدني التعاقد على صنع شيئ من عقود المقاولة بنص المادة 549 من ق. م. ج. بقولها :" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أنْ يصنع شيئا أو أنْ يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".

أما السّلم فهو بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الذِّمَّةِ بِبَدَلٍ يُعْطَى عَاجِلًا.[55] أو هو بيع آجل بعاجل.[56]وقد شُرِّع بالنص والإجماع للحاجة إليه، وهو على خلاف القياس، يقول ابن نجيم الحنفي:" ... بيع السلم على خلاف القياس إذْ هو بيع المعدوم ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة"[57]؛ فهو رخصة مستثناة من بيع ما ليس عندك[58]؛ في حين خالف ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فالسّلم عندهما شُرِّع وفق القياس وليس بخلافه، فابن تيمية يرى السّلم لمؤجّل دينا من الدّيون التي تثبت في الذّمة، وقد قال تعالى:(**إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُّسَمًّى فاكْتُبُوهُ**)[59]؛ قال ابن

عبّاس: أشهد أنّ السّلف المضمون في الذّمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية، فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه[60]؛ وجاء في إعلام الموقعين لابن القيّم:" أما السّلم فمن ظنّ أنّه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبّي صلى الله عليه وسلم:« لا تبع ما ليس عندك» فإنّه بيع معدوم، والقياس يمنع منه، والصواب أنّه على وفق القياس"[61].

ممّا سبق يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية جاعلا من الفقرة1 من المادة 92 من ق. م. ج. قاعدة عامة، مستثنيًّا منها فقط التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة، في حين منع جمهور فقهاء الشريعة بيع المعدوم لعلّة العدم المفضية إلى الجهالة والغرر، إلاّ ما ورد النص على تخصيصه واستثناءه كبيع السّلم والاستصناع، ليخالف ابن تيمية وابن القيّم رأي جمهور الفقهاء من جواز بيع المعدوم، والعلّة عند أصحاب هذا الرأي ليست العدم، إنّما الغرر الفاحش.

خاتمة

من خلال ما سبق من التفصيلات المختصرة والمقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي وما أتى به القانون الجزائري حول بيع الشيء المستقبلي، يمكن الخلوص إلى النتائج الآتية:

- إنّ بيع الشيء المستقبلي في القانون هو بيع لشيء غير موجود عند إبرام العقد، لكن أمكن وجوده مستقبلاً، وهو بهذا يقابل معنى بيع المعدوم في الفقه الإسلامي.
- اكتفاء فقهاء الشريعة بذكر أمثلة عن بيع المعدوم دون إعطاء تعريف له.
- قد أجاز المشرّع الجزائري كقاعدة عامّة التعامل في الأشياء المستقبلية، مستثنيًا فقط التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة دون وضع ضابط لذلك.
- إبطال جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بيع المعدوم، ماعدا ما استثنته الأحاديث والحاجة،كبيع السّلم والاستصناع.
- يرى ابن تيمية وابن القيّم جواز بيع المعدوم، إلاّ إذا كان هناك غرر فاحش.
- بيع الشيء المستقبلي طبيعته القانونية تتردد بين كونه عقد معلّق على شرط واقف، وعقد احتمالي.
- تتحدّد طبيعة الشيء المستقبلي بالرّجوع إلى شروط المتعاقدين أو إلى نيتهما من مقدار الثّمن، وإلاّ رُجِّح أنه عقد معلّق على شرط واقف مجاراةً وعملاً بالعرف.
- إنّ بيع الشيء المستقبلي بيع صحيح في نظر القانون ويُرّتب آثاره، في حين هو عقد باطل عند جمهور فقهاء الشريعة، مع مراعاة ما ذُكِر من استثناءات في ذلك وفق التعليلات المذكورة في كتب الفقه الإسلامي.
- موقف المشرّع الجزائري من إباحته لبيع الشيء المستقبلي يتماشى مع موقف متأخري الحنابلة (ابن تيمية وابن القيّم).

التوصيات

بعد التطرّق لبيع الشيء المستقبلي في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، نرى ضرورة وضع ضوابط للغرر في القانون المدني الجزائري وبيان التفسيرات القانونية لمنعه وجوازه، كما هو الحال عند فقهاء الشريعة، مواكبةً لكثير من العقود والمعاملات المستجدة خالطها غرر.

الهوامش

[1] . **الفيروزآبادى مجد الدين**، القاموس المحيط. ج1، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1426 هـ - 2005م، ص. 44.

[2] . **مرتضى الزَّبيدي محمّد بن محمّد**، تاج العروس من جواهر القاموس. ج1، دار الهداية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص .293 .

[3] . **إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار**، المعجم الوسيط. ج1، دار الدعوة، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص.502.

[4] . **محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي**، تهذيب اللغة. ج9، الطبعة1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ص.130.

[5] . **الجرجاني علي الشريف**، التعريفات. ج1، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ -1983م، ص.213 .

[6] . **محمد طه البشير، غني حسون طه**، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية.ج1، بدون اسم الناشر، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص. 10.

[7] . **سعدون العامري**، الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار. الطبعة الثالثة، بغداد، بدون تاريخ نشر، ص. 72.

[8] . **عبد الوهاب خلاف**، علم أصول الفقه. ج 1، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة، دار القلم، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص. ص. 80-81.

[9] . **الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج5، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م، ص. 138.

[10] . **القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري**، دستور العلماء. ج 3، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421هـ - 2000م، ص.189.

[11] . **محمد حمد عبد الحميد وأحمد زكي الربابعة**، قاعدة المعدوم شرعًا كالمعدوم حسا وتطبيقاتها الأصولية والفقهية. دراسات علوم الشريعة والقانون كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت المفرق، الأردن، المجلد 39، العدد1، 2012م، ص. 35.

[12] . **محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي**، معجم لغة الفقهاء. ج1، الطبعة الثانية، دار النفائس، بدون مكان نشر، 1408 هـ - 1988م، ص.440. **محمد الغزالي أبو حامد الطوسي**، الوسيط في المذهب. ج3، الطبعة1، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، ص. 20 .

[13] . **عدي جلال محمود جراب**، بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير، تخصص الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، نوقشت بتاريخ 2012/5/28 م، ص. 28.

[14] . **عبد الرزاق السنهوري**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي. ج3، الطبعة1، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون تاريخ نشر، ص.ص. 07-08.

[15] . **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع نفسه، ص. 10. **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري**، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. ج1، بدون رقم الطبعة، بدون اسم الناشر، بدون مكان النشر، 1980، ص.97 .

[16] . **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص. 10 .

[17] . **محمد صبري السعدي**، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات. دون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص. 194.

[18] . **عبد الرزاق السنهوري**، نظرية العقد. ج1، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998م، ص. ص. 472-473.

[19] . **غني حسون طه**، الوجيز في العقود المسماة. ج1، بدون رقم طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص.167. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة. الطبعة الثانية، مطبعة دار النشر والثقافة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص. 145 .

[20] . **عبد الرزاق احمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون تاريخ نشر، ص. 164 .

[21] . **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات. بدون رقم طبعة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012م، ص. 72 .

[22] . **الزيلعي عثمان بن علي فخر الدين**، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ. ج4 ، الطبعة1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ ، ص. 45. **القرافي أبو العباس شهاب الدين**، الذخيرة. ج4، الطبعة1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص. 355 . **أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني**، البيان في مذهب الإمام الشافعي. ج5، الطبعة1، دار المنهاج، جدة، 1421 هـ- 2000 م، ص. 65 . **محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي**، كتاب الفروع. ج7، الطبعة1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان النشر، 1424 هـ - 2003، ص. 145.

[23] . **سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي،** الموجز في العقود المسماة، البيع . الإيجار . المقاولة. بدون رقم طبعة، دار الحكمة، بغداد، 1993م، ص69. **أنور سلطان، جلال العدوي،** العقود المسماة، عقد البيع. بدون رقم طبعة، دار المعارف، بدون مكان نشر، بدون تاريخ النشر، ص.301. **سليمان مرقس،** شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع. الطبعة 4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص.142.

[24] . **وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ،** الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ. ج7، الطبعة4، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، بدون تاريخ نشر، ص. 68.**عصمت عبد المجيد بكر،** نظرية العقد في القوانين العربية. بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص 374.

[25] . **النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف،** المجموع شرح المهذب. ج9، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بدون مكان النشر، بدون تاريخ نشر، ص. 258.

[26] . **ابن عابدين محمد أمين الحنفي،** رد المحتار على الدر المختار. ج4، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ - 1992م، ص. 505 .

[27] . **الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد،** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج5، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، 1406هـ - 1986م، ص. 138 .

[28] . **ابن رشد أبو الوليد محمد القرطبي،** بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج3، بدون رقم طبعة، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004 م، ص. 189 .

[29] . **القرافي شهاب الدين أحمد المالكي،** الذخيرة. ج6، الطبعة1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص. 243.

[30] . **العدوي أبو الحسن علي بن أحمد،** حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني.ج2، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1994م، ص.226.

[31] . **ابن رشد أبو الوليد محمد القرطبي،** بداية المجتهد ونهاية المقتصد. المرجع السابق، ج4، ص. 114.

[32] . **الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم،** المهذب في فقه الإمام الشافعي. ج2، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص. 12 .

[33] . **ابن قدامه موفق الدين المقدسي،** الكافي في فقه الإمام أحمد. ج2، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1994 م، ص.07.

[34] . **ابن عبد البر عمر يوسف القرطبي،** التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. ج13، بدون رقم طبعة، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ، ص.315. **نور الدين بن مختار الخادمي،** علم المقاصد الشرعية، ج1، الطبعة1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ- 2001م، ص. 115.

[35] . **أبو بكر أحمد عبيد الله العتكي،** مسند البزار. المحقق:عادل بن سعد،ج11، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، بدون تاريخ نشر، ص. 109 .

[36] . **مالك بن أنس،** الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، ج4، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، 1425 هـ، 2004 م، ص.946.

[37] . **مسلم بن الحجاج النيسابوري،** المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، دون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر، رقم 1536، ص. 1174 .

[38] . **أبو داود سليمان السِّجِسْتاني،** سنن أبي داود. ج3، بدون رقم طبعة، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ نشر، رقم 3375، ص. 254 .

[39] . **النسائي أبو عبد الرحمن أحمد،** المجتبى من السنن. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج7، الطبعة الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406، 1986، رقم 4613، ص. 289 .

[40] . **ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد الحراني،** مجموع الفتاوى. المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج 20، بدون رقم طبعة، مجمع الملك فهد، بدون مكان نشر، 1416هـ1995م، ص. 544 . **ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر،** إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1991م، ص.ص.7- 8.

[41] . **غني حسون طه،** المرجع السابق، ص. 168 .

[42] . **سليمان مرقس،** شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع. الطبعة 4، عالم الكتب، القاهرة، 1980 م، ص. 143. **عبد المجيد عبد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير،** القانون المدني وأحكام الالتزام. ج2، بدون رقم طبعة، بدون اسم الناشر، بدون مكان الناشر، بدون تاريخ النشر، ص.ص.169-173.

[43] . **عبد المجيد عبد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير،** المرجع السابق، ص. 170.

[44] . **محمد صبري السعدي،** الواضح في شرح القانون المدني. المرجع السابق، ص. 72.

[45] . **سليمان مرقس،** المرجع السابق، ص.ص.136-142 .

[46] . **النووي أبو زكريا محيي الدين بن شرف**، المرجع السابق، ج9، ص. 258. **عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي**، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. ج4، الطبعة1، بدون اسم الناشر، بدون مكان النشر، 1397هـ، ص. 349 .

[47] . **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني. المرجع السابق، ص. 210 . **عبد الرزاق السنهوري**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. المرجع السابق، ص.ص. 8- 9.

[48] . **يوسف محمد عبيدات**، مصادر الالتزام في القانون المدني. الطبعة الثانية، دار الميسرة، لبنان، 2011، ص.144. **عبد الرزاق السنهوري**، نظرية العقد، ج1، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 1998م، ص.475.

[49] . **عبد الرزاق السنهوري**، نظرية العقد، المرجع السابق، ج1، ص. 472 .

[50] . **بكر بن عبد الله بن غيهب بن محمد**، فقه النوازل. ج2، الطبعة1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان نشر، 1416 هـ، 1996 م، ص. 96. **وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ**. المرجع السابق، ج5، ص.ص. 305-306.

[51] . **الكاساني علاء الدين بن أحمد**، المرجع السابق، ص. 2 .

[52] . **أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي**، بلغة السالك لأقرب المسالك.ج3، بدون رقم طبعة، دار المعارف، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص. 287.

[53] . **محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله**، الجامع الصغير. ج1، الطبعة1، عالم الكتب، بيروت، 1406 هـ، ص. 325 . **الجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي**، أحكام القرآن. المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/1994م، ص. 152.

[54] . **محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي**، تحفة الفقهاء. ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414 هـ، 1994م، ص. 362 . **وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ**، المرجع السابق، ص.ص. 305- 306 .

[55] . **الصنعاني محمد بن إسماعيل**، سبل السلام. ج2، بدون رقم طبعة، دار الحديث، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص. 68 .

[56] . **حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة**، فقه التاجر المسلم. ج1، الطبعة1، المكتبة العلمية ودار الطيب، بيت المقدس، 1426هـ، 2005م، ص. 94.

[57] . **زين الدين ابن نجيم**، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج 6، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص. 169 .

[58] . **محمد بن أحمد بن محمد عليش**، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل. ج5، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ1989م، ص. 331 . **البهوتي منصور بن يونس بن إدريس**، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. ج2، الطبعة1، عالم الكتب، بدون مكان نشر، 1993م، ص. 92.

[59] . سورة البقرة: الآية 282.

[60] . **ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد الحراني**، مجموع الفتاوى. المرجع السابق، ج20، ص. ص. 529 - 530 .

[61] . **ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر**، المرجع السابق، ج1، ص. 301.

قائمة المصادر والمراجع

. القرآن الكريم رواية ورش

أولا . النصوص القانونية

1.الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26سبتمبر 1975م المتضمّن القانون المدني الجزائريّ، المعدّل والمتمّم بالقانون 10/05المؤرخ في 20 يونيو2005.

ثانيا . الكتب

أ .كتب الحديث

1. أبو بكر أحمد عبيد الله العتكي، مسند البزار. المحقق:عادل بن سعد،ج11، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، بدون تاريخ نشر.
2. أبو داود سليمان بن الأشعث بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود. ج3، بدون رقم طبعة، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ نشر.
3. مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر.
4. النسائي أحمد بن علي الخراساني، المجتبى من السنن. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج7، الطبعة 02، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986.

ب .كتب الفقه وأصوله

1.ابن تيمية الحراني تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج20، بدون رقم طبعة، مجمع الملك فهد، الرياض، 1416هـ1995م.

2.ابن رشد أبو الوليد محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج3،ج4، بدون رقم طبعة، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ – 2004 م.

3.ابن عابدين محمد أمين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار. ج4، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1412هـ – 1992م.

4.ابن قدامه المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد.ج2، الطبعة1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ – 1994م.

5.ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج 6، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.

6.أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي. ج5، الطبعة1، دار المنهاج، جدة، 1421 هـ– 2000 م.

7.أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج3، بدون رقم طبعة، دار المعارف، بدون مكان نشر،بدون تاريخ نشر.

8.أبو حامد محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب. ج3، الطبعة1، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

9.أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير. ج1، الطبعة1، عالم الكتب، بيروت، 1406 هـ.

10.أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. ج13، بدون رقم طبعة، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ.

11.بكر بن عبد الله بن غيهب بن محمد، فقه النوازل. ج2، الطبعة1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان نشر، 1416 هـ، 1996م.

12.البهوتى منصور بن يونس بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. ج2، الطبعة1، عالم الكتب، بدون مكان نشر، 1414هـ – 1993م.

13.حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، فقه التاجر المسلم. ج1، الطبعة1، المكتبة العلمية ودار الطيب، بيت المقدس، 1426هـ، 2005م.

14.الزيلعي عثمان بن علي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ. ج4، الطبعة1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.

15. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي. ج2، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر.

16.الصنعاني محمد بن إسماعيل، سبل السلام. ج2، بدون رقم طبعة، دار الحديث، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.

17.عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. ج4، الطبعة1، بدون اسم الناشر، بدون مكان النشر، 1397هـ.

18.عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ج1، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة، دار القلم، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.

19.العدوي أبو الحسن علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني.ج2، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، 1414هـ – 1994م.

20.عليش محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل. ج 5، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ1989م.

21.القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة. ج4،ج6، الطبعة1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

22. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج5، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م.
23.مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ. المحقق: محمد مصطفى ألأعظمي، ج4، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، 1425 هـ، 2004 م.
24.محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ج1، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1991م.
25.محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء. ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414 هـ، 1994 م.
26.محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي، كتاب الفروع. ج7، الطبعة1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان النشر، 1424 هـ - 2003.
27.نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية. ج1، الطبعة1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ- 2001م.
28.النووي أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف، المجموع شرح المهذب. ج9، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بدون مكان النشر، بدون تاريخ نشر.
29.وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ. ج5،ج7، الطبعة4، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، بدون تاريخ نشر.

ج ـ كتب اللغة والمعاجم

1.إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط. ج1، دار الدعوة، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.
2.الجرجاني علي الشريف، التعريفات. ج1، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م.
3.الفيروزآبادى مجد الدين، القاموس المحيط. ج1، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1426 هـ - 2005 م.
4.القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء. ج 3، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421هـ - 2000م.
5.محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة. ج9، الطبعة1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
6.محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ج1، الطبعة الثانية، دار النفائس، بدون مكان نشر، 1408 هـ - 1988م.
7.مرتضى الزَّبيدي محمّد بن محمّد، تاج العروس من جواهر القاموس. ج1، دار الهداية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.

د . كتب القانون

1.أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة. الطبعة الثانية، مطبعة دار النشر والثقافة، مصر، بدون تاريخ نشر.
2.أنور سلطان، جلال العدوي، العقود المسماة، عقد البيع. بدون رقم طبعة، دار المعارف، بدون مكان نشر، بدون تاريخ النشر.
3.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار. الطبعة الثالثة، بغداد، بدون تاريخ نشر.
4.سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع ـ الإيجار ـ المقاولة.بدون رقم طبعة، دار الحكمة، بغداد، 1993م.
5.سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع. الطبعة4، عالم الكتب، القاهرة، 1980م.
6.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام. ج1، بدون رقم ولا تاريخ طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
7.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي. ج3، الطبعة1، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر.
8.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 1998م.
9.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. ج1 ، دون معلومات النشر، 1980.
10.عبد المجيد عبد الحكيم ،عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام. ج 2، بدون معلومات النشر والطبعة.
11.عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين العربية. بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
12.غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة. ج1، بدون رقم طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
13.محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات. دون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
14.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات. بدون رقم طبعة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012م.
15.محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، ج1، بدون اسم الناشر، بدون مكان ولا تاريخ النشر.
16.يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني. الطبعة الثانية، دار الميسرة، لبنان، 2011.

ثالثا . المجلات العلمية

1. محمد حمد عبد الحميد وأحمد زكي الربابعة، قاعدة المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا وتطبيقاتها الأصولية والفقهية. دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الدّراسات الفقهيّة والقانونيّة، جامعة آل البيت المفرق، الأردن، المجلد 39، العدد1، 2012م.

رابعا . رسائل الماجستير والدكتوراه

1.عدي جلال محمود جراب، بيع المعدوم وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير تخصص الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2012نوقشت بتاريخ 2012/5/28 م.