جامعة دمشق
كلية الشريعة
الدراسات العليا
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

بعنوان

الاستغلال غير المشروع في العقود المالية وتطبيقاته المعاصرة

دراسة فقهية

إشراف الدكتور: محمود صالح

إعداد الطالب: أحمد كواره

١٤٣٢ هـ/٢٠١١ م

إهداء

إلى سيد الكائنات ومن هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﷺ.

إلى بهجة الحياة وجمالها ومن لهما يخفض جناح الذل من الرحمة (والدي الكريمين).

إلى كل من يطلب العلم ابتغاء مرضاة الله عز وجل.

إلى كل مسلم ومسلمة، أُهديهم جميعاً هذا البحث.

شكر وثناء

وعرفاً بالفضل واعترافاً بالجميل، وعملاً بقوله تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكُم﴾ [إبراهيم/٧]، وقوله ﷺ ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله)) أتقدم بخالص الجزيل وعظيم التقدير إلى فضيلة أستاذي المشرف الدكتور محمود صالح الذي أكرمني بالنصح والإرشاد والتوجيه لإتمام هذا البحث فجزاه الله خير الجزاء وأتمه وأكمله، كما أشكر جميع الأساتذة الكرام في كلية الشريعة والأساتذة القائمين عليها على كل ما أمتعونا به من نيل العلم الشرعي، وبذلوا في سبيله ما يكون قرة عين للنبي ﷺ، والذين طالما شهد الزمان بقدرهم وجهدهم وفضلهم على جميع الطلاب الذين درسوا في هذه الكلية ونشروا العلم والإيمان حيثما حلوا و ارتحلوا.

المقدمة

أهمية الموضوع:

تنوعت حاجات الناس وكثرت اهتماماتم مع مرور الزمن لما يظهر من مستجدات وتطورات تلبي حاجاتم ورغباتم على شكل أفضل من سابقه، ولاسيما في عصرنا الحاضر، ولاشك أن أكثر ما يهم الناس في حياتم اليومية فيما يعنيهم في صلاح دنياهم وآخرتم هو إجراء أعمالهم ومعاملاتم على النهج القويم الذي رسم معالمه القرآن الكريم، والسنة النبوية المشرفة، والمعاملات المالية في مسيرتا عبر العصور لم تقف على شكل معين في كل القرون، وإنما شملها هي الأخرى ما شمل غيرها من المستجدات على نحو لم يكن في السابق، وإننا نرى اليوم أشكالاً متنوعة من العقود والمعاملات لم تكن معروفة عند الذين خلوا من قبلنا كمثل ما يعرف اليوم بالبورصة، وبعض المعاملات المصرفية المحدثة مما دعا إلى ضرورة بيان وتكييف المعاملات الجديدة حسب ما تندرج تحته من صيغ شرعية، كما أن هذه العقود ينطوي تحت جنباتا ملابسات وأغراض محرمة جعل لها الشارع أثراً كبيراً في إمكان إبطال العقد، وكثيراً ما يستغل أحد العاقدين حالات ضعف العاقد الآخر حال العقد، سواء كان هذا الضعف متمثلاً بعوارض الأهلية، أو يستغل حالات جهل العاقد الآخر بما أخفاه عنه في العقود مما يجب عليه بيانه، أو يستغل حاجته واضطراره، ودراسة هذا الجانب من المعاملات المالية من الأهمية بمكان؛ لأنه يكشف عن أنواع الاستغلال التي يكون فيها المستغل بمقام المخادع، والمحتال، والظالم الذي يوقع الضرر بالعاقد الآخر دون مبالاة، أو دون أن يحجزه عن ذلك حاجز، فيسلط الضوء على تلك التعاملات التي هي بحاجة إلى العناية والحماية من كيد أمثال هؤلاء المستغلين، كما ينبه إلى ضرورة اتخاذ الإجراءات المناسبة التي من شأنها معالجة أنواع الضعف في العقود، وحماية العاقدين الذين استغل ضعفهم العاقدون المستغلون، وكما يضع الضوابط الصحيحة لمنع الظلم الاستغلالي في العقود؛ ويقترح العقوبات الرادعة للمستغلين؛ لمنع كل أنواع الجشع والتحايل والظلم في المعاملات، ولمنع كل ما يطرأ على العقود من أغراض ونتائج محرمة، ويكشف عن كل ما يمكن أن يخفيه المتعاقدان من استغلال تجاه العاقد الآخر، أو إجبارهم لحظة العقد، ومن هنا تبرز أهمية هذا البحث وهو بذلك يشمل تحته قواعد وضوابط وأحكاماً تعالج الاستغلال في العقود المعاصرة.

سبب اختيار البحث:

١ــ إن الذين تبنوا البحث عن الاستغلال والأغراض والنوايا المحرمة في العقود لم يولوا الحديث عن الاستغلال في العقود المالية عناية كافية، وجل الذين تناولوه إنما قصدوا به الغبن، لا الاستغلال بكل معانيه؛ ولذا رأيت أن أفرد هذا القسم من علم المعاملات المالية بمصنف مستقل يحدد معالمه ويبين موضوعه، وتفاصيله.

٢_الإسهام في محاولة تأصيل البحث عن الاستغلال وإيجاد أسس متينة يمكن إقامة علم متماسك عليها، دون حصر الاستغلال بالغبن فقط، بل البحث عنه بشتى فروعه وتفاصيله.
٣_ ومما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع خفاء كثير من أحكامه على كثير من الناس.
٤_ وأيضاً تفرق أحكامه في أبواب الفقه وغيره؛ مما يدعو إلى ضرورة جمعه، وتفصيله.
٥_ محاولة بيان أحكام القضايا الجديدة التي حدثت في العصور المتأخرة، والتي لها تعلق بالموضوع.

الدراسات السابقة:

لم أجد _بعد التتبع_ كتاباً خاصاً أو بحثاً مستقلاً يدرس الاستغلال في المعاملات المالية دراسة مستقلة متعمقة غير مقيدة بالغبن، بل كان كل ما وجدته إما مؤلفات كانت تحمل ما يماثل هذا العنوان كنظرية الاستغلال مثلاً، لكنها لم تتكلم عن المضمون الذي حوته هذه الرسالة وإنما تكلمت عن الغبن بتفصيلاته أو تسميه أحياناً الغبن الاستغلالي أو تشير إشارات سريعة في بضع صفحات إلى بعض صور الاستغلال كالاحتكار وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، على أن كل هذه الدراسات هي دراسات قانونية منها ما هو مقارن بالشريعة الإسلامية بصفحات يسيرة وعلى عجالة، ومنها ما هو غير مقارن، وهذه الدراسات هي: ١_الغبن الاستغلالي: لحسن الصادق، وهو بحث في قسم دبلوم القانون الخاص مقدم في كلية الحقوق، جامعة دمشق بإشراف د. أحمد الحراكي ٢٠٠٤_ ٢٠٠٥م. وفي هذا البحث تحدث المؤلف عن مفهوم الغبن الاستغلالي وتطوره التاريخي في القانون الوضعي، ثم مفهومه في الشريعة الإسلامية، وعناصر الغبن، وأثره في الشريعة والقانون. ٢_ نظرية الاستغلال في الشريعة والقانون: للدكتور حلو عبد الرحمن أبو حلو، دار الحداثة، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، وفي هذا البحث تكلم الدكتور حلو عن مفهوم النظرية وصلتها بغيرها من النظريات والتطور التاريخي للنظرية، ثم الاستغلال في القانون الروماني وفي العصور الوسطى والقوانين الحديثة، ثم ذكر أدلة تحريم الاستغلال من آيات النهي عن أكل أموال الناس بالباطل وتحريم الربا ووسائله والاحتكار والغبن وبيع المضطر وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان في حوالي عشرين صفحة متوسطة الحجم، ثم ذكر العنصر النفسي والمادي لنظرية الاستغلال في القانون ومجالها في عقود التبرع والعقود الاحتمالية ثم أثر الاستغلال وهو الغبن اليسير والفاحش. ٣_ الغبن والاستغلال في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والسوداني والشريعة الإسلامية: لمحمود عبد الرحمن محمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، وفي هذا البحث تحدث الباحث عن دور الغبن في الاستغلال ومدى التقارب بينهما وتأثيرهما على العقود في القانون المصري والقانون السوداني وكذلك حكمهما في الشريعة الإسلامية بإيجاز مع ذكر بعض الصور القديمة المشتملة على الاستغلال كالاحتكار والتدليس ثم أنواع الغبن وآثاره في كلا القانونين والشريعة

الإسلامية. ٤_ النظرية العامة للاستغلال (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي): للدكتور هائل حزام مهيوب العامري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٩م. وتكلم الدكتور هائل في هذا البحث عن الرضا ومفهوم التوازن العقدي، ومفهوم الغبن ومراحل تطوره وتمييزه عن غيره من المصطلحات والنظريات الوضعية القديمة فيه ودور الفقه الإسلامي في معالجة الغبن وحالات الغبن في التقنينات الوضعية ثم أنواعه ثم شروط تحققه ثم جهود الفقهاء والقضاء في محاربة الغبن وعلاقته بالعقود وصوره وآثاره في القانون الوضعي ثم خيار الغبن في الفقه الإسلامي ثم ختمه بالحديث عن الضمان في الفقه الإسلامي.

الجديد في البحث:

إن الجديد في البحث هو إيجاد الصيغة الشرعية، والهيكل العام، والضوابط المعتمدة للاستغلال في العقود المالية؛ ليتضح الشكل والمضمون الكامل للبحث في إطار منظم يكشف عن كل صور الاستغلال مهما غشيت عليها أغشية.

صعوبات البحث:

كثيراً ما يعترض الباحث عوائق متنوعة لكنها تهون بإذن الله وتوفيقه، وبالتوكل على الله، والمتابعة والمثابرة، وقد واجهني خلال سيري في تحضير البحث بعض العوائق كترامي فقرات الموضوع، وتشتت جزئياته في بطون الكتب، وندرة المصادر المسلطة للضوء على كثير من جزئياته، لكن تم اجتياز ذلك بعون الله وفضله.

منهج البحث:

سلكت في البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي المقارن، وقد بدأت بعد عرض مختصر لنواحي العنوان، والمقارنة مع عيوب الإرادة، والمقدمة عن الأهلية وعوارضها بعرض أنواع الاستغلال وضوابطه، ثم بحثت تطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ثُم إن لفظ الاستغلال يشمل معنى انتهاز حالة ضعف معين في أحد المتعاقدين، ويشمل معنى الاستثمار، وقد سرت في بحثي هذا _وحسب خطة البحث الموافق عليها_ على اعتبار أن الاستغلال هو انتهاز حالة ضعف معين في أحد المتعاقدين، أما الاستغلال بمعنى الاستثمار فليس ضمن الإطار الذي دار فيه هذا البحث، وبما أن لفظ الاستغلال يستعمل في عدة معان فقد سرت في هذا البحث على المعنى الشائع المنتشر الشامل لكل أنواع الانتهاز الذي يقوم به أحد أطراف العقد لحظة العقد مستغلاً ضعفاً معيناً في الطرف الآخر في العقد، موقعاً به الإضرار، وقد أخذت حين العرض الفقهي بذكر المذاهب الأربعة مرتبة رتيباً زمنياً، فالمذهب الحنفي ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، وقد أتعرض للظاهرية عند الحاجة، وقمت بعزو أقوال الفقهاء إلى

كتبهم في الحاشية، وفي حال وجود اختلاف في المذهب الواحد أذكره مع بيان ترجيح أصحابه حيثما وجدته، وعند ورود الكتاب لأول مرة في الحاشية، أذكر كل المعلومات عن هذا الكتاب من اسم الكتاب، ومؤلفه، ومحققه إن وجِد، ودار الطبع، ورقم الطبعة، وتاريخها حيث وجدت، وشرحت ما ورد من مصطلحات فقهية للمذاهب، واستشهدت بكثير من نصوصهم من كتبهم المعتمدة في الفتوى وغيرها، وذكرت ما احتوته المسائل من تحرير محل النزاع، وما اشتملت عليه من أدلة ومناقشة، ومن ثم الترجيح مع سببه، وقمت ببيان أرقام الآيات وسورها بعد ذكر الآية حيثما وجدت بمثل هذا الشكل [سورة البقرة/١٨٢]، وأما عن تخريج الأحاديث فإن كان الحديث في الصحيحين فأكتفي بتخريجه من أحدهما أو كليهما، وأما إن لم يكن فيهما فأخرجه من باقي الكتب الستة حيثما كان مع ذكر الحكم عليه، وأما إن لم يكن في الكتب الستة فأذكر تخريجه والحكم عليه عند العلماء حيثما أجد من مصادره المعتبرة، واعتمدت في التخريج ذكر اسم الكتاب المخرج منه، وكذلك ذكر الكتاب الذي اندرج تحته الحديث من هذا الكتاب، وذكر الباب، والجزء، والصفحة، وترجمت للأعلام من الصحابة والعلماء الواردة أسماؤهم في متن البحث إلا ما كان منهم ضمن نص منقول، وذكرت التعاريف اللغوية من مصادرها اللغوية مع العزو بذكر المادة من هذه المصادر، و وذكرت التعاريف الفقهية من مصادرها الفقهية، ورجعت إلى كتب التفسير، وعلوم الحديث؛ للشرح وبيان وجه الاستدلال، وكذلك إلى كتب الأصول حيثما احتجت، ووضعت في آخر البحث فهارساً مفصلة تسهل للقارئ الرجوع إلى الموضع الذي يريد، ورتبت الآيات في الفهرس حسب ترتيب الآية في القرآن الكريم، مع ذكر رقم الصفحة من البحث، ورتبت الأحاديث في فهرس الأحاديث ترتيباً ألفبائياً مع ذكر رقم صفحته من البحث، وكذلك الآثار، ورتبت الأعلام كذلك ألفبائياً حسب اسم الشهرة مع حذف (أل) التعريف، وكلمتي (ابن، وأب) من ذلك الاسم وإن اجتمعتا، ثم ذكرت فهرس المصادر والمراجع مرتباً ألفبائياً لكل صنف من أصناف العلوم كالتفسير، والحديث الشريف وعلومه، والأصول..، وفي مصادر الفقه راعيت ذلك مع الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية، ثم ذكرت الفهرس العام لجميع محتويات البحث.

مخطط البحث

بدأت البحث بمبحث تمهيدي قسمته إلى خمسة مطالب على الشكل الآتي:

المطلب الأول: تعريف الاستغلال لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف العقد والعقود المالية.

المطلب الثالث: معاني الاستغلال والمقصود به.

المطلب الرابع: الفرق بين الاستغلال وعيوب الإرادة (التدليس والتغرير، والإكراه، والغلط، والغبن).

المطلب الخامس: الفرق بين الغش، والخداع، والاحتيال والغبن.
وبعد هذا المبحث التمهيدي قسمت الحديث عن موضوع الاستغلال إلى فصلين اثنين على الشكل الآتي:
الفصل الأول: ماهية الاستغلال غير المشروع (أنواعه وضوابطه). ويتكون من ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: استغلال ضعف العاقد الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية أو الأعذار، وينقسم إلى:
تمهيد: عناصر الاستغلال
المطلب الأول: الجنون، و النوم، والإغماء.
المطلب الثاني: الموت.
المطلب الثالث: الصغر.
المطلب الرابع: العته.
المطلب الخامس: النسيان.
المطلب السادس: الغلط والخطأ.
المطلب السابع: السفه.
المطلب الثامن: السكر.
المطلب التاسع: الهزل.
المبحث الثاني: استغلال جهل العاقد الآخر، ويتكون من ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: استغلال جهل العاقد الآخر بالتدليس، وله أنواع هي:
التدليس الفعلي.
التدليس القولي.
التدليس بالكتمان.
التدليس مع الغير.
المطلب الثاني: استغلال جهل العاقد الآخر بقيمة المعقود عليه وإيقاعه في الغبن.
المطلب الثالث: استغلال جهل العاقد الآخر في عقود الأمانة.
المبحث الثالث: استغلال حاجة العاقد الآخر واضطراره، وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: الاستغلال حال المرض.
المطلب الثاني: الاستغلال عن طريق الإكراه والإذعان.
المطلب الثالث: الاستغلال في العقود الربوية.
الفصل الثاني: تطبيقات الاستغلال المعاصرة وأحكامه، وفيه ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: صور استغلال حاجة العاقد الضعيف واضطراره، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول:صور الاستغلال في العقود والمعاملات الربوية.
المطلب الثاني: صور الاستغلال في عقود الإذعان.
المطلب الثالث: صورة الاستغلال في البيعتين في بيعة.
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لاستغلال جهل العاقد الآخر، وفيه ثلاثة مطالب.
المطلب الأول: صور الاستغلال في الغش والتدليس.
المطلب الثاني: صور الاستغلال في الغبن.
المطلب الثالث: الاستغلال في التسويق الشبكي.
المطلب الرابع: أدوات تساعد على الاستغلال (الاحتكار، والرشوة).
المبحث الثالث: أحكام الاستغلال غير المشروع وما يترتب عليه. وفيه ستة مطالب.
المطلب الأول: حكم الاستغلال.
المطلب الثاني: أثر المقاصد والنوايا في العقود ومدى تأثير الاستغلال في الرضا بين العاقدين.
الطلب الثالث: خرق الاستغلال للمبدأ العام الذي تقوم عليه العقود.
المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على موضوع الاستغلال.
المطلب الخامس: الوسائل الشرعية لحماية العقود من الاستغلال (الوقاية والمعالجة).
المطلب السادس: القواعد الفقهية المتعلقة بالاستغلال.
ثم ذكرت الخاتمة، وبينت فيها النتائج والتوصيات، وأتبعتها بالفهارس جميعها.

مبحث تمهيدي

التعريف بالاستغلال والألفاظ ذات الصلة

يحتاج موضوع الاستغلال _قبل الدخول في تفصيلاته_ إلى توضيح بعض النقاط الأساسية التي تبين معناه وتميزه عن غيره من المصطلحات مع بيان أوجه الفرق بينها، وأذكر ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاستغلال لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني: تعريف العقد، والعقود المالية.
المطلب الثالث: معاني الاستغلال ومجاله.
المطلب الرابع: الفرق بين الاستغلال وعيوب الإرادة (التدليس والتغرير، والإكراه، والغلط، والغبن).
المطلب الخامس: الفرق بين الغش، والخداع، والاحتيال، والغبن.

المطلب الأول: تعريف الاستغلال لغة واصطلاحاً

أولاً: الاستغلال لغةً: مصدر استغل، وأصله من غلّ، وهو يرد في عدة معان وهي:
١_ شدة العطش وحرارته، وجاء في لسان العرب: (الغل، والغلة، والغلل، والغليل كله شدة العطش وحرارته)[1]، ويقال أغَل إبله أي أساء سقيها فصدرت ولم ترو، والغليل: هو الجوف أيضاً، والغلل: الماء الذي يجري في أصول الشجر، والماء الذي لا مجرى له، يظهر على وجه الأرض تارة ويختفي تارة أخرى.

---

(١) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور، مادة (غلل)، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، وانظر القاموس المحيط: للفيروز أبادي، مادة (غلل)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١هـ _١٩٥٢م. والمصباح المنير: للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، مادة (غلل)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، د.ت.

٢_ والغل _ بكسر الغين _ الغش والعداوة والحقد والحسد، وبهذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿ونزعنا ما في صدورهم من غل إخوانا﴾ [سورة الأعراف/٤٣]. أي نزعنا الحقد والعداوة والحسد[١]، وغل صدره يغل_ بالكسر_ غلاً إذا كان ذا غشٍ وضغنٍ وحقد، ورجل مغل: أي فيه حقد، فهو ساكت على حقد وغل.

٣_ والغل _ بالضم _ طوق من حديد يجعل في العنق أو اليد، والجمع أغلال، ومنه قوله تعالى: ﴿إنا جعلْنا في أعناقهم أغْلالًا﴾ [سورة يس / ٨].

٤_ والغلول _ بالضم_: الخيانة عموماً، أو الخيانة في المغنم خاصة، وأغل: خان، كقولهم:

جزى الله عنا حمزة ابنة نوفل جزاء مغل بالأمانة كاذب. أي خان الأمانة، وأغله: خونه، وقال تعالى: ﴿وما كانَ لنبي أنْ يغل﴾ [سورة آل عمران/ ١٦٠] أي أن يخون في المغنم، فيقسم لفئة ولا يقسم لأخرى، لكن عليه أن يعدل، أو أنه لا يخفي من الوحي شيئاً، وهذا على قراءة (يغل) بالفتح ثم الضم، أما على قراءة (يغل) _بالضم ثم الفتح_ وهي قراءة معظم أهل المدينة والكوفة، أي ما كان لنبي أن يخان، أي ما كان لأصحابه أن يخونوه، أو: وما كان لنبي أن يتهم بالغلول فيخون ويسرق[٢]، وجاء في لسان العرب: (وكل من خان في شيء خفية فقد غل)[٣]، والغلول الخيانة في المغنم، والإغلال: هو الخيانة في المغانم وغيرها.

٥_ والغلة _بالفتح_: الريع، والثمرة، ونتاج الأرض، واللبن والنتاج عموماً، والدخل، وجمعها غلال _ بالكسر_، و استغل المستغلات أخذ غلتها، وأغلت الضيعة: أعطت الغلة، ويغل على عياله يأتيهم بالغلة[٤]، وجاء في المعجم الوسيط: (" استغل " الضيعة أخذ غلتها، وفلاناً طلب منه الغلة وفلاناً انتفع منه بغير حق لجاهه أو نفوذه)[٥].

ثانياً: الاستغلال اصطلاحاً:

---

(١) ينظر جامع البيان في تأويل القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري، وهو المعروف بتفسير الطـبري ٤٣٩/١٢ تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة ١٤٢٠ هـ _٢٠٠٠م.

(٢) ينظر جامع البيان في تأويل القرآن ٣٤٨/٧.

(٣) لسان العرب: مادة (غلل).

(٤) ينظر لسان العرب: مادة (غلل).

(٥) المعجم الوسيط: تأليف إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمـد النجـار، مـادة: (غلـل) ٦٦٠/٢، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، د. ت.

لم يشتهر (الاستغلال) بين الفقهاء كمصطلح فقهي كما اشتهر غيره من المصطلحات الفقهية، على الرغم من أن من بين معانيه اللغوية المعنى الذي يقصد من إطلاق هذا المصطلح في فقه العقود والمعاملات المالية، لكن الفقهاء عالجوا مسائله من خلال مصطلحات فقهية أخرى كالتغرير والغش والاضطرار والغبن.

وقد علمت أن من معاني الاستغلال في اللغة العربية الحقد، والعداوة، والغش، والخيانة، فإن هذه المعاني جميعاً تتعاون في بناء الإطلاق الاصطلاحي المراد من هذه الكلمة، فمن يتصف بهذا الوصف أي بالاستغلال في معاملاته وعقوده لا شك إنه يغش من حيث إنه يظهر أشياء يزعم وجودها في المعقود عليه، أو يخفي خلاف ما يظهر من حقيقة الأمر، ويزين للمشتري من أوصاف السلعة بما لا يكون فيها؛ ليوقعه في شرائها، من حيث إن قيمتها الحقيقية لا تساوي ما أفرط في مدحه أبداً، وهو بهذا إنما يناقض ما تقتضيه طبيعة التعامل السليم من الصدق والأمانة؛ مما يؤدي إلى وصفه بالخيانة المذمومة في التعامل، وهو من خلال انتهازه لضعف العاقد الآخر _أو حاجته، أو ضعف إدراكه، أو خفته وتسرعه، أو غلطه وخطئه، أو جهله أو أية نقطة ضعف أخرى _ ويوقع فيه غبناً، لا يوصف بمحبته لهذا الذي استغله، بل يوصف بالحقد والعداوة؛ لأنه قابل من صدقه واطمأن إليه بالكذب، والخيانة، والقسوة، في حين كان واقع الأمر يقتضي الصدق، والرفق، والأمانة، والمدارة، بأن يرفق بذي الحاجة، ويراعي ضعيف الإدراك، ويداري ذا الغفلة والغلطان، وينبه الجاهل عديم الخبرة، وينصح لمن استنصحه ويرشد المخطئ، ويصدق في بيوع الأمانة، لا أن يقتنص كل فرصة ضعف ليجعل من العاقد معه ضحية جشعه، وخيانته ابتغاء ربح وافر غير مستند إلى العدالة العادلة في العقود التي تحمي الضعفاء من اقتناص الجائرين الخارجين على نظام التعاقد[1].

ومن خلال هذا البيان يمكن يعرف الاستغلال بأنه: (انتهاز أحد العاقدين لضعف يوجد لدى العاقد الآخر؛ للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف)[2]، كما يمكن أن أعرفه أيضاً بأنه: (انتهاز أحد العاقدين فرصة ضعف مخصوص في العاقد الآخر حين التعاقد، وإيقاع الإضرار به).

---

(١) ينظر الغبن الاستغلالي: لحسن الصادق، ٣٢_ ٣٦، وهو بحث في قسم دبلوم القانون الخاص مقـدم في كليـة الحقوق، جامعة دمشق بإشراف د. أحمد الحراكي، ٢٠٠٤_ ٢٠٠٥م.

(٢) الغبن والاستغلال في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية دراسة مقارنة في القانون الوضـعي المصري والسوداني والشريعة الإسلامية: لمحمود عبد الرحمن محمد، ١٥٦، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، ١٩٩٥م.

والانتهاز: من انتهز: أي نهض ليتناول الشيء، وأسرع إلى تناوله، وانتهز الفرصة انتهض إليها مبادراً[1]، ويقصد بضعف العاقد الآخر الأحوال التي تعترضه فيغدو معها في حالة من السهل جداً على العاقد الآخر أن يوقع به الإضرار فيها، والتعبير بالضعف تعبير مجازي للدلالة على تلك الأحوال التي أظهرت هذا العاقد بمظهر الضعف، فرآها العاقد الآخر فيه فسعى إلى انتهازها، والضعف المخصوص هو الضعف الذي طلب الشرع مداراة صاحبه والرفق به كما في حالات عقد الصبي والسفيه، والغلطان...، وإيقاع الضرر بمن تلبس بها، فسواء أوقع ضرراً مادياً كالغبن، أو معنوياً كالسيط السيء، وإن كان قد ذكر في التعريف الأول: (للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف)، لكن لفظ الاستغلال يشمل ما إذا كان الضرر كبيراً أو صغيراً؛ ثم إن الدور الذي يظهر به المستغل والذي يصور جشعه وعدم مبالاته بحال العاقد الآخر الضعيف تصوره كلمة انتهاز أو اقتناص؛ لما يعكس من طوية سيئة في نفس المستغل؛ وإنما كان دفاع الشرع عن المستغل الضعيف بسبب وقوع ذلك العاقد في ظرف يعذر فيه، وصفة لا تعمد له فيها ككونه ضعيف الإدراك أو وقع في حاجة واضطرار، أو كان جاهلاً بأسعار السوق، و عديم الخبرة يخشى من الخداع، أو كونه وقع في غلط دون شعور، فتأتي الشريعة بتشريعها القويم لتزيل ما ينتاب العقود من ظلم، ولتطهرها مما يعلق بها من أسباب فسادها وسوء استعمالها.

المطلب الثاني: تعريف العقد، والعقود المالية.

أولا: العقد لغة: مصدر عقد يعقد _بكسر القاف في المضارع_ ويستعمل اسماً، وجمعه عقود، وله عدة معان، منها:

١_ معنى الشد والربط ونقيض الحل، كقوله: عقد الحبل أي شده.

٢_ معنى التأكيد والتوثيق والإحكام، كقوله: عقد اليمين، أي أكّده، وعقد العهد أكده.

٣_ معنى العزم، كقوله: لا أحل لها عقدتي.

٤_ معنى العهد، كقوله: عاقدته على كذا، أي عاهدته عليه.

---

(١) ينظر المصباح المنير المعجم الوسيط، مادة: (نهز).

٥_ وقد يأتي بمعنى الجمع، وبمعنى الخيط الذي ينظم فيه الخرز، كقوله: عقدت الخرز، أي جمعته أو نظمته في الحبل، والعقد _ بكسر العين _ القلادة[١].

وقد قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفُوا بِالْعقُود﴾ [سورة المائدة/١]، ومعنى العقود هنا أي العهود، وهي أوثق العهود وآكدها [٢]، وقال تعالى: ﴿والذين عقَدت أيمانكُم﴾ [سورة النساء / ٣٣]، أي الذين انعقدت عهودكم معهم[٣]، والمعاني اللغوية وإن تعددت فهي متقاربة مترابطة، يجمعها معنى الربط المطلق عموماً، بل إن العقد _كما ذكرت كتب اللغة_ حقيقة في مطلق (الربط) الشامل للحسي _كعقد الحبل_ والمعنوي _كعقد البيع_ فيكون كلياً شاملاً لجميع أفراده على سبيل الحقيقة[٤] لا على سبيل المجاز، وليس بمشترك لفظي[٥]؛ وذلك لأن فهم معانيه ميسور دون حاجة إلى قرينة أو دليل، واختيار الحقيقة أولى إن أمكن، وقد أمكن، ويمكن الجمع بين معانيه دون تعارض[٦]، وقد ذكر أهل اللغة أن من بين معانيه الحقيقية العهد، والحلف، والعزم، والتوكيد[٧].

جاء في لسان العرب: (العقد: هو العهد والجمع عقود، وهي أوكد العهود، فيقال: عهدت إلى فلان كذا وكذا، تأويله: ألزمته ذلك، فإذا قلت عاقدته، أو عقدت عليه، فمعناه: أنك ألزمته ذلك باستيثاق)[٨].

---

(١) ينظر لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير كلها مادة: (عقد).

(٢) ينظر الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، المتـوفى ٦٧١هـ ـ، ٣٠/٤، دار الكتـب المصرية، سنة ١٣٨٧ هـ.

(٣) المصدر نفسه ١٦٧/٥.

(٤) لكن ذهب بعض العلماء كالإمام الجصاص، والألوسي، وعبد العزيز البخاري، والزكشي، إلى أنه على سـبيل المجاز. ينظر أحكام القرآن: للإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، ٢٩٥/٢، دار الفكـر، بـيروت. وروح المعاني في تفسير القرآن الكريم والمثاني: للإمام شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، ٢٣٩/٢٢، دار إحيـاء التراث العربي، بيروت، د. ت. وكشف الأشرار عن أصول البزدوي: للإمام عبد العزيز البخـاري، ١٢٤/٢، طبعة سنة ١٣٠٧هـ. والمنثور في القواعد: للإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، ٢٩٧/٢، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤٠٢ هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمـود، طبعـة مؤسسة الخليج.

(٥) المشترك اللفظي: هو ما وضع لأكثر من معنى بأوضاع مختلفة، كلفظ القرء، يستعمل للطهر والحـيض، ينظـر الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: للإمام علي بن عبد الكافي السبكي، ٢١٤/١، ٢٨٤، ط: مكتبة الكليات الأزهرية.

(٦) ينظر الإبهاج شرح المنهاج ٢١٤/١، ٢٢٨، وانظر الجامع لأحكام القرآن ٣٢/٦.

(٧) ينظر لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير كلها مادة: (عقد).

(٨) لسان العرب، مادة: (عقد).

ثانياً: العقد اصطلاحاً:

يطلق لفظ (العقد) على معنيين المعنى العام والمعنى الخاص.

١_ أما معناه العام: فالمراد به كل ما ينتج التزاماً شرعياً، سواءٌ أكان هذا الالتزام ناشئاً عن اتفاق بين طرفين، أو نتيجة لإرادة الشخص وعزمه المبرم على إنشاء التزام شرعي معين يلزم به نفسه، كالوقف، والوصية، واليمين، فعلى هذا شمل العقد اتفاق إرادتين، وأيضاً التصرف الإنفرادي الذي ينشئ التزاماً يخص المتصرف نفسه.

فالعقد بهذا المعنى العام يشمل كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به، سواءً التزام بمقابل التزام آخر كالبيع ونحوه أم لا، كاليمين والطلاق والنذور، وسواءً كان التزامه التزاماً دينياً كأداء الفرائض والواجبات وترك المحرمات، أم التزاماً دنيوياً، وسواءً كان عقوداً مالية أو غير مالية، وسواءً بين العبد وربه أو بين العباد، وهذا المعنى العام للعقد لا يخرج عن معناه اللغوي، وهو مطلق الربط، والشد، والإحكام، والتوثيق، والعهد[١].

والعقد بهذا المعنى العام يطلق عليه أيضاً اسم (الالتزام) وهو أعم من العقد بمعناه الخاص. لذلك قيل (كل عقد التزام، وليس كل التزام عقداً)[٢]، كما أن التصرف القولي الذي يصدر عن الشخص المميز المميز بإرادته _سواءً أكان قوامه إرادة منفردة أو إرادتين، وسواءً أكان منشئاً للالتزام أو غير منشئ _ أعم

من العقد بالمعنى الخاص ومن الالتزام، فكل عقد أو التزام تصرف وليس العكس [٣].

٢_ العقد بالمعنى الخاص:

عرف الفقهاء العقد بتعريفات متقاربة أذكرها فيما يأتي:

---

(١) ينظر أحكام القرآن للجصاص ٢٩٥/٢، وإن كان الإمام الجصاص قد شرط أن يكون التزامه بشيء يتحقق في المستقبل لأن القاعدة عنده أن العقد التزام بما يمكن الوفاء به ٢٩٥/٢. وينظر أحكام القرآن: لمحمد بن عبد الله بن العربي، ٥٢٦/٢، تحقيق: محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٧هـ. وأحكام القرآن: للإمام الشافعي ٦٦/٢، تحقيق: أ. عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٥هـ. وقاعدة العقـود لابن تيمية، ٩٥، نشر دار المعرفة، د. ت، د. م.

(٢) النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني، ٢٦٦، منشورات جامعة دمشق، مديرية الكتب الجامعية، ١٤٢٧_ ١٤٢٨ هـ، ٢٠٠٦_ ٢٠٠٧م.

(٣) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٢٦٧، والملكية ونظرية العقد: لمحمد أبـو زهـرة، ١٨٣، دار الإتحاد العربي، دار الفكر العربي.

جاء في كشف الأسرار: (العقد هو ربط اللفظ باللفظ لإيجاب حكم، نحو ربط لفظ اليمين بالخبر المضاف إليه لإيجاب الصدق منه وتحقيقه، وربط البيع بالشراء لإيجاب الملك)[١]، وجاء في البحر الرائق: (تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً)[٢]، وجاء في العناية بأنه: (تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في محله)[٣]، وفي بداية المجتهد: (والعقد هو ارتباط الإيجاب والقبول)[٤]، وفي المنثور في القواعد عن العقد بأنه (إرتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما)[٥]، فهذه التعاريف تجتمع حول معنى بارز وهو الالتزام الصادر من طرفين، وهذا هو المراد الغالب لدى معظم الفقهاء عندما يطلقون لفظ العقد على هذا المعنى الخاص من صيغ العقود من إيجاب وقبول، أو يريدون به عند الإطلاق هذا المعنى الخاص[٦].

ويفترق العقد عن الوعد من حيث المفهوم بأن العقد إرتباط أساسه تراض يحدث التزاماً في الحال، في حين أن الوعد مجرد إخبار عن إنشاء أمر في المستقبل دون التزام له في الحال[٧]، و جاء في فتح القدير

---

(١)كشف الأسرار ١٢٤/٢.

(٢) البحر الرائق: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، ٢٨٣/٥، دار المعرفة، الطبعة: الثالثة، ١٩٩٣، بيروت.

(٣) العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، ٢٤٩/٦، دار الفكر، د.م، د.ت.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ١٢٩/٢، دار الفكر، بيروت.

(٥) المنثور في القواعد ٣٩٧/٢.

(٦) ينظر بدائع الصنائع للإمام الكاساني، ٢٩٩٠/٦، مطبعة الإمام بالقاهرة، د.ت. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن عرفة الدسوقي، ٥/٣، طبعة الإستقامة بالقاهرة. ويقول العلامة الدردير (لا يكون العقـد إلاّ بين اثنين). والشرح الصغير للدردير ٣٤/٢، ط: عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، ومعه بلغة السـالك لأقـرب المسالك إلى مذهب مالك: للعلامة أحمد بن محمد الصاوي.

(٧) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٢٦٨، ومن ناحية القوة الملزمة فإن العقد ملزم ديانة وقضـاء، وأما الوعد فيجب الوفاء به ديانة لا قضاء عند الجمهور، أما المالكية في أشهر أقوالهم عندهم فإن الوعد ملـزم يجب الوفاء به إن دخل الموعود في السبب جراء الوعد لأنه من مكارم الأخلاق. وقال ابن شبرمة يجب الوفاء بالوعد قضاء، ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، ٧٧/١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، تحقيق: وتعريب المحامي فهمي الحسيني)، وبداية المجتهد ٤٤/٢. والذخيرة: لشهاب الدين أحمد بـن إدريـس القرافي، ٢٩٩/٦، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي. وحواشي الشرواني على تحفة المحتـاج بشرح المنهاج: لعبد الحميد الشرواني، ١٠٣/٨، دار الفكر، بيروت، د. ت. والفروع: لمحمـد بـن مفلـح المقدسي، ٣٦٩/٦، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتـب العلميـة، بـيروت، الطبعـة الأولى، ١٤١٨هـ. وكشاف القناع: لمنصور بن يونس البهوتي، ٢٨٤/٦، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هـلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

في تعريف العقد بأنه: (مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما _أعني متولي الطرفين)[١].

ونوقش هذا التعريف بأنه تعريف لأداة العقد، فألفاظ (زوجت، وتزوجت) آلة لانعقاد العقد، وأجيب بأن العقد ليس إلاّ الإيجاب والقبول[٢].

وذُكر تعريف العقد في رد المحتار على شرح الوقاية بأن العقد (ربط أجزاء التصرف_ أي الإيجاب والقبول شرعاً)[٣].

ويناقش هذا التعريف بأن قوله (أجزاء التصرف)، غير محدد المعنى، فلم يتوضح المراد.

وقوله: (شرعاً) لا يدخل فيه العقد الفاسد والباطل مع أن الفقهاء سموه عقداً، وإن أُريد أن الشرع يحكم بالإيفاء على هذا الربط فلا حاجة إليه لأن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً[٤].

وورد في مرشد الحيران: (العقد إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه ثبت أثره في المعقود عليه)[٥]. ولكن هذا التعريف لا يشمل العقود التي لا يترتب عليها أثر وإن كان يسمى عقداً كالعقد الموقوف، والفاسد، والباطل، ثم ترتب الأثر هو من آثار العقد، وليس ركناً في العقد[٦].

وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠٣): (العقد التزام المتعاقدين، وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)[٧]، ويمكن أن يناقش تعريف المجلة بأن فيه تكرار ألفاظ لمعنى واحد (الإرتباط، والتعهد، والالتزام).

---

(١) فتح القدير: للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيبسواسي (ابن الهمام)، ٣٤١/٢، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٦هـ بالقاهرة. وانظر رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للإمام محمد أمين الشهير بـابن عابدين، ٩/٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ_٢٠٠٠م، وحاشية الدسوقي ٥/٣.

(٢) ينظر فتح القدير ٣٤١/٢.

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ٩/٣.

(٤) ينظر المصدر نفسه.

(٥) ينظر مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشعبية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ملائماً ملائماً لعرف الديار المصية وسائر الأمم الإسلامية: لمحمد قدري باشا، ٤٩، المطبعة الكبرى الأميرية ببـولاق مصر المحمية١٣٠٨ هـ ١٨٩١م.

(٦) ينظر حاشية الدسوقي ٢/٣، وجاء فيها: (والحقائق الشرعية تشمل الصالح والفاسد) ٢/٣.

(٧) مجلة الأحكام العدلية ٢٩.

فالعقد إذاً إرتباط الإيجاب والقبول بالتزام شيء، والالتزام حسب معناه اللغوي: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له[١]، ثم إن لفظ (الشيء) يشمل القول، والفعل، والسكوت، ويفهم من إرتباط الإيجاب والقبول خروج ما حصل من غير إرتباط بين الإيجاب والقبول كالإرادة المنفردة، وكما لو لم يكن بينهما إرتباط، أو طال الفصل، والمراد بالإرتباط إرتباط الإيجاب والقبول عرفاً، أي الإرتباط الحسي، ثم يترتب عليه وجوب الوفاء، أي الإرتباط الحكمي[٢]، ثم إن الإيجاب في اللغة (الإثبات)[٣]والقبول هو: التصديق [٤]، والإرتباط بينهما لا بد منه لقيام العقد كما أسلفت.

ثالثاً: المالية:

لكي يتوضح معنى العقود المالية تماماً أذكر تعريف المال لغة واصطلاحاً ثم أذكر معنى العقود المالية عموماً.

١_ المال لغة: ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء، فكل ما يقبل الملك فهو مال، سواءً أكان عيناً أو منفعةً، وسواءً أكان منتفعاً به شرعاً أم لا، أما ما يملكه الإنسان ولا يحوزه فلا يسمى مالاً في اللغة كالطير في الهواء، والسمك في الماء، والمعادن في الأرض، والجمع أموال، ومال الرجل يمول ويمال مولاً ومؤولاً إذا صار ذا مال، وتصغيره مويل[٥].وجاء في النهاية في غريب الحديث والأثر: (المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم)[٦].

٢_ المال اصطلاحاً:

ذكر الفقهاء تعريفات متعددة للمال وأذكر منها ما يأتي:

---

(١) ينظر القاموس المحيط: مادة (لزم).
(٢) ينظر رد المحتار مع الدر المختار ٩/٣.
(٣) ينظر لسان العرب: مادة (وجب).
(٤) ينظر المصدر نفسه: مادة (قبل).
(٥) ينظر المصدر نفسه: مادة (مول).
(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر: للإمام ابن الأثير ٣٧٣/٣، تحقيق: محمود الطناجي، دار إحياء التراث العربي، العربي، د.ت.

١_ عرفه ابن عابدين[١] في رد المحتار على الدر المختار فقال: (المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[٢].

٢_ وجاء في البحر الرائق: (وفي الحاوي القدسي: المال: اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار)[٣].

٣_ وجاء في الموافقات أن المال (ما يقع عليه اسم الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[٤].

٤_ وجاء في أحكام القرآن بأنه: (ما تمتد إليه الأطماع و يصلح عادة و شرعاً للانتفاع)[٥].

٥_ وعرفه في المنثور في القواعد بأنه: (ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به)[٦].

٦_ وقال في الأشباه والنظائر (أما المال، فقال الشافعي رضي الله عنه: لا يقع اسم مال إلاّ على ما له قيمة يباع بها، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وأشبه ذلك)[٧].

٧_ وجاء في شرح منتهى الإرادات بأن المال: (ما يباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال أو يباح إقتناؤه بلا حاجة)[٨]، ويلاحظ من هذه التعاريف فارق دقيق بين ما اعتمده الحنفية في تعريفاتم، وبين ما اعتمده الجمهور، فمالية الشيء عند الحنفية تتكون بتوفر عنصرين، وهما:

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه، أصولي، ولد بدمشق، وتوفي بها، ومن مؤلفاته (رد المحتار على الدر المختار في تنوير الأبصار، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار). ينظر مقدمة (حاشية قرة عيون الأخيار) تكملة رد المحتار على الدر المختار لسيدي محمد علاء الدين أفندى، ٦_١١، طبعة منقحة مصححة، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥_١٩٩٥م. ومعجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، ٧٧/٩، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥٠١/٤.

(٣) البحر الرائق ٢٧٧/٥.

(٤) الموافقات: لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، ١٧/٢، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، د. ت.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٧/٢.

(٦) المنثور في القواعد ٢٢٢/٣.

(٧) الأشباه والنظائر: للعلامة جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١هـ، ٣٢٧، ط. عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة، د. ت، د. ط.

(٨) شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥٦هـ، ٧/٢، عالم الكتاب، بيروت، ١٩٩٦م، الطبعة الثانية. وانظر الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لشرف الدين المقدسي ٩/٢، دار المعرفة، بيروت، د. ت.

١_ العينية: أي كون الشيء له مادة وجرم في الخارج، وهذا شرط عندهم في المال.
٢_ العرف: بأن تجري عادة الناس على تمول عين وحيازتها، وبذل العوض مقابلها، وهذا مصدر المالية عندهم.

أما باقي الفقهاء فمالية الشيء عندهم تتكون من عنصرين:

١_ العرف: أي تعارف الناس على جعل شيء له قيمة.
٢_ إقرار الشارع إباحة الانتفاع بما تعارف الناس عليه حال السعة والاختيار[١].

ويظهر الفرق بين اتجاه الحنفية والجمهور في أن الحنفية لا يعتبرون المنافع _كسكنى الدار وركوب السيارة_ والحقوق المحضة كحق التعلي أموالاً، لعدم ثبوتها بالتمول أي بالحيازة، والإحراز[٢]، بخلاف بخلاف الجمهور الذين اعتبروها أموالاً، حيث يشمل المالُ عندهم الأعيانَ والمنافع؛ لأن الطبع يميل إلى المنافع، وتدفع الأموال في سبيل الحصول عليها، كما أن الحنفية ذهبوا إلى أن المتمول عند بعض الناس دون بعض يعتبر مالاً، فاعتبروا الخمر والخنزير مالاً بالنسبة لغير المسلم لتمولهم لها، ولكنها مال غير متقوم، ولكي يكون مالاً متقوماً لا بد فيه من قيام العرف به، وإقرار الشارع الانتفاع بتلك العين، بخلاف

الجمهور الذين اشترطوا لمالية المال إقرار الشارع بإباحة الانتفاع في حال السعة والاختيار[٣].

والآن بعد أن صار واضحاً معنى العقد ومعنى المال يبين لنا الإمام الزركشي[٤] العقود المالية ويوضحها ويوضحها لنا وهو يتحدث عن أقسام العقود باعتبارات مختلفة فيقول: (الاعتبار الثاني: العقد إما مالي من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم، أو حكماً كالإجارة فإن المنافع تنزل منزلة الأموال، ومثله المضاربة والمساقاة. أو غير مالي من الطرفين كما في عقد الهدنة... أو مالي من أحد الطرفين كالنكاح والخلع

---

(١) ينظر الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها: للدكتور أحمد حسن، ١٣٧، ١٤٥، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، الإعادة الثانية ١٤٢٨هـ _٢٠٠٧م، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: لأحمد فرج حسين،١١، الدار الجامعية، ١٩٩٠.

(٢) ينظر السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي: للدكتور أحمد الحصري، ٤٧٢، مكتبة الكليات الأزهرية في القاهرة، د.ت.

(٣) ينظر الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي ١٤٤.

(٤) هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي. وهو فقيه شافعي أصولي، ولد في مصر سنة سنة ٧٤٥ هـ، وتوفي بها سنة ٧٩٤ هـ، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، ومن مؤلفاته: (البحر المحيط، والديباج في توضيح المنهاج، والمنثور في القواعد). ينظر الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: للحافظ أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني، ٣٩٧/٣، دار الجيل، بيروت، ١٤١٤ هـ _١٩٩٣م، ومعجم المؤلفين ١٤٨/١٢– ١٤٩.

والصلح عن الدم والجزية... وينقسم المالي إلى محضٍ وغيره، فيقولون معاوضة محضة، وغير محضة، فالمحضة التي يكون المال فيها مقصوداً من الجانبين، والمعاوضة غير المحضة لا تقبل التعليق إلاّ في الخلع من جانب المرأة نحو إن طلقتني فلك ألف)[1].

وعلى هذا فإن العقد المالي قد يكون بذل المال فيه من طرفيه كعقود المعاوضات مثل البيع والسلم، أو من طرف واحد كالخلع والصلح، كما أن بذل المال في العقد قد يكون مقصوداً ابتداءً كما في المعاوضات، وقد يكون غير مقصود كما في الخلع إذ المقصود فيه التخلص من الزوج.

أما العقد الذي ليس فيه بذل مال أبداً فليس بعقد مالي كما في عقد الهدنة، وليس داخلاً في البحث هنا.

ونقصد بالتطبيقات المعاصرة تلك الأحداث، والوقائع، والمجريات الواقعية، التي تجري في الحياة اليومية العملية، فهي تلك الصور التي يظهر فيها التجسيد العملي لواقع الاستغلال غير المشروع.

المطلب الثالث: معاني الاستغلال ومجاله.

أولاً: الاستغلال بالمعنى العام والخاص:

ذكرت سابقاً أن الاستغلال يأتي بمعنى الحقد، والعداوة، والغش، والخيانة _ وهو المعنى الذي أقصده في موضوعي هذا من بين سائر المعاني اللغوية _ وهو في إطلاقه هذا قد يكون عاماً، وقد يكون خاصاً.

١_ الاستغلال بالمعنى العام:

بما أن الاستغلال يتضمن معنى الحقد، والغش، والخيانة، فيمكن أن أتصور وجود هذه الصفات في شتى الميادين، وفي كل مناحي الحياة، وفي كافة العلاقات، فيمكن أن أتصور الاستغلال من خلال استيلاء إحدى الدول الظالمة على دولة أو دول ضعيفة فقيرة باستنزاف ثرواتا وخيراتا واضطهاد شعوبها والكيد بهم، واستنزالهم إلى أدنى درجات الجهل والتخلف، فهذه الأعمال كلها تدخل في صميم مدلول الغش والخيانة والحقد.

---

(١) المنثور في القواعد للإمام الزركشي ٤٠٣/٢.

ويمكن أن أتصور الاستغلال عن طريق احتكار أشياء يحتاجها الناس في حياتم، لتصل من وراء ذلك إلى ربح كبير في وقت وجيز، ولا يخفى ما في وصف ذلك من الحقد والغش والخيانة.

ويمكن أن أتصور الاستغلال أيضاً من خلال استخدام أنواع من الحيل، والخداع، والتغرير، وكتمان الحقائق، وإظهار المعقود عليه بمظهر غير حقيقي، أو أن يستغل العاقد شتى أحوال ضعف العاقد الآخر كي يتوصل إلى مآربه بطرق ملتوية على غير نظام التعاقد، وبهذا يوصف أنه خدعه، وغشه، وخانه.

فالاستغلال بالمعنى العام يتضمن معنى الغش والخداع والحقد والخيانة فيما إذا قام طرف تجاه طرف آخر، سواءً أكان هذا الذي قام بالفعل شخص، أو مجموعة، أو فئة معينة، طالما أن هذا الفعل غير مشروع، ويهدف إلى انتهاز ضعف العاقد الآخر أو غفلته، أو حاجته، أو جهله، أو بساطة تعامله، أو أي صفة اتصف بها لم يستطع بها رد ظلم المستغل؛ مما يؤدي إلى وقوع الطرف المستغل كفريسة يقضي منها المستغل مآربه، وسواءً أكان هذا الفعل عن طريق عقد بين عاقدين أو لم يكن عن عقد، ومن ثم وقوع الطرف الآخر في ضرر من جراء ذلك الاستغلال[1].

٢_ الاستغلال بالمعنى الخاص: والاستغلال بالمعنى الخاص يكون بحسب قصد استخدام هذا اللفظ (الاستغلال) لمدلول معين يحتويه إطلاقه في باب من الأبواب[2].

وأقصد بالاستغلال في هذا البحث في العقود المالية حينما يستغل أحد أطراف العقد حالات ضعف العاقد الآخر، أو غفلته، أو عدم خبرته، أو جهله، أو حاجته..؛ ليتوصل بذلك إلى أهدافه بأي طريقة من طرق الاستغلال كالتضليل والخداع والخيانة أو القوة والإجبار أو غيرها على خلاف نظام التعاقد.

ثانياً: المقصود بالاستغلال غير المشروع في العقود المالية:

الاستغلال المحظور في العقود المالية هو الذي منعته الشريعة وأمرت بتجنبه، وهو الأقوال والأفعال المؤدية إلى إيقاع العاقد الضعيف في ضرر، فكأنه انتهز تلك الأحوال المتلبسة به _من حاجة، أو ضعف إدراك، أو جهل، أو غلط..._ ليكسب مالاً جماً لو كان العاقد الضعيف سليماً منها لما رضي بالتعاقد، وإذا ما فعل الإنسان ذلك العمل، و أوقع الضرر بالعاقد الضعيف _وأقصد به عند إطلاقه

---

(١) ينظر الغبن الاستغلالي: لحسن الصادق، ٢، ٧، ١٠.

(٢) ينظر المرجع نفسه ٨_١٠.

ذلك الذي وقع ضحية الاستغلال_ فإن الشريعة وضعت على تلك الأفعال من الجزاء ما يتناسب مع تلك التجاوزات، وتقي من مصارعها، مع الإثم الذي يناله ذلك الذي دلّس وخان وأضر في تعامله، وذلك عندما يترتب على فعله ضرر ألحقه بالعاقد الضعيف على غير ما هو عليه مجرى التعامل بين الناس، وأقصد هنا أيضاً من الاستغلال ما يكون لحظة العقد، وفي مجلس انعقاده، لا ما قبله؛ حيث لا يكون هناك عقد، ولا ما بعده؛ حيث تحكمه قواعد الضمان[1].

ثالثاً: مجال الاستغلال المحظور: يجري الاستغلال غير المشروع بمعناه العام المشتمل على الحقد والغش والخيانة في شتى الميادين، وفي كل العلاقات ومناحي الحياة، والذي يقصد هنا _في هذا البحث_ هو الاستغلال في العقود المالية فقط دون غيرها من العقود والتصرفات، فالعقود التي يتم فيها بذل المال بين العاقدين هي المقصودة هنا، سواءً أكان العقد مالياً من الطرفين، أو مالياً من أحد أطرافه، وسواءً أكان العقد المالي معاوضة محضة بأن كان المال مقصوداً من الجانبين أو كان معاوضة غير محضة بأن كان المال مقصوداً لبعض أطرافه دون بعض[2].

المطلب الرابع: الفرق بين الاستغلال وعيوب الإرادة (التدليس والتغرير، والإكراه، والغلط، والغبن).

يقصد بعيوب الإرادة ما يحدث خللاً في الإرادة أو يزيل الرضا الكامل فتصبح الإرادة عديمة الأثر، ويصبح العقد غير صحيح[3]، ولا شك أن أساس العقود هو الرضا بين أطراف العقد، المعبر عنه بالإيجاب والقبول، وهو يعبر عن تلك الإرادة الحرة منهما المعبرة عن الالتزام بموجبات العقد، وتنفيذ بنوده، لكن قد تخدش تلك الإرادة وينتابها ما يعيبها ويجعل الرضا غير حقيقي كالتدليس والتغرير، ثم

---

(١) ينظر الغبن والاستغلال في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، ١٥٦، والغبن الاستغلالي ٣١_٣٦.

(٢) ينظر الغبن الاستغلالي ٨_١٠.

(٣) ينظر مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي، مدخل منهجي: للدكتور: محمد كمال الدين إمام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ _١٩٩٦م. والنظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٣٤.

إن عيوب الإرادة لا تعدم الرضا، بل يبقى قائماً لكنه مختلاً ناقصاً غير كامل إلا الإكراه فإنه يعدم الرضا؛ وذلك للتناقض بين طبيعة الرضا والإكراه[١].

ولبيان مفهوم الاستغلال من حيث دخوله في عيوب الإرادة لا بد من تحديد المراد من كل عيب من عيوب الإرادة، وتحديد معنى الاستغلال، ثم المقارنة بين تلك المعاني والنظر في نقاط الاتفاق و الاختلاف، ومن ثم تحصيل العلاقة فيما بين تلك المفاهيم.

أولاً: التدليس والتغرير:

التدليس لغة: هو كتمان عيب المعقود عليه عن العاقد، وأصله من الدلس وهو الظلمة[٢].

أما التدليس اصطلاحاً:

فلا يخرج عن معناه اللغوي فقد عرفه المالكية: هو (أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري)[٣]، (والمدلس الذي يعلم أن بالسلعة عيباً ويكتمه)[٤].

وعند الشافعية: (التدليس المراد به إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة قال الأزهري التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لهم بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس)[٥].

وعند الحنابلة: هو (كتمان العيب في السلعة عن المشتري والمراد هنا (ما يزيد به الثمن) وإن لم يكن عيباً)[٦].

---

(١) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٣٤، والنظريات العامة في الفقه الإسلامي: لرمضـان علـي الشرنباصي، ١٥٣، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

(٢) ينظر القاموس المحيط: مادة (دلس).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، ٣٤٨، تحقيق: محمد ولد مالك، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

(٤) حاشية الدسوقي ١٧٠/٣.

(٥) المجموع: للإمام يحيى بن شرف النووي، ١١٥/١٢، دار الفكر، د. ت.

(٦) المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق، المتوفى ٨٨٤، ٨١/٤، نشر المكتب الإسلامي، سنة ١٤٠٠، بيروت.

ويعرف بأنه (استعمال وسائل قولية أو فعلية مضللة، للتأثير على الطرف الآخر، وحمله على التعاقد)[1]، فهنا التدليس يشمل كل الوسائل المضللة القولية، والعملية التي من شأنها أن توهم الطرف الآخر غير الواقع واقعاً، لتغر به وتحمله على العقد، وبهذا يظهر أن التدليس كما يكون من البائع قد يقع من المشتري[2]، والتدليس أنواع، قد يكون تدليساً قولياً _ ويدخل فيه كل وسيلة قولية يتخذها أحد العاقدين أو الغير بمعرفته للتحايل على الآخر _فيشمل الكذب وتزييف الكلام على الطرف الآخر بحيث يوهمه أنه الواقع، فيحمله ذلك على التعاقد مغتراً،كأن يقول البائع: إنه عرض عليه بمبلغ كذا ثمناً للسلعة، فيغتر المشتري بهذا ويشتري[3].

وقد يكون التدليس فعلياً: وذلك بأن يتم التدليس في المعقود عليه بتأثير من المدلس بفعله فعلاً في المبيع يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك، كأن يصبغ الثوب ليظهر أنه جديد[4]، وقد يكون

---

(١) النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٤٨، وانظر التغرير وأثره في العقود: تأليف الدكتور كفاح عبد القادر الصوري، ٥١، دار الفكر ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ_٢٠٠٧م. وأما التدليس في عرف المحدثين فهو على أنوع منها: أ_ تدليس الإسناد: مثل أن يروي عمن عاصره ولم يلقه موهماً أنه لقيه وسمع منه، ب_ وتدليس الشيوخ: مثل أن يروي عن شيخ حديثاً سمعه منه فيسميه أو يكنيه بما لم يشتهر به كيلا يعرف. ينظر مقدمة ابن الصلاح: لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ٧٣، تحقيق: د. نور الدين عتر، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٣٩٧هـ _ ١٩٧٧م.

(٢) ينظر فتح القدير للكمال بن الهمام مع شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي، وهو مطبوع بهامش فتح القدير ٢٣٦/٥، دار صادر. والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير،٦٨/٣، ط: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، د. ت. والمهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ،٢٩١/١، ط: عيسى البابي الحلبي. والمغنى: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ، ٢٣٤/٤، ط: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، د. ت. والنظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٤٨.

(٣) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٣٦/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٨/٣، والمهذب ١٩١/١، والمغني٢٣٤/٤، د. ت.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٦/٣، والوجيز: لمحمد بن محمد الغزالي ١٠٨/٣، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٩هـ. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ٣٩٨/٤_ ٣٩٩، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٥هـ.

التدليس بالكتمان: وذلك بأن يكتم العاقد عيباً موجوداً في المبيع عند العقد[1]، وقد يكون التدليس من الغير بتواطؤ من العاقد المستفيد أو على علم به، أو يفترض أن يكون قد علم به[2].

أما **التغرير:**

التغرير لغة: الخداع، وغره أي خدعه، وأطمعه بالباطل، والغرر: ما لا تعلم عاقبته، وغرته الدنيا أي: خدعته بزينتها[3].

التغرير اصطلاحاً:

عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٤): (التغرير توصيف المبيع للمشتري بغير أوصافه الحقيقية)[4]، والفقهاء يعتبرون التدليس والتغرير بمعنى واحد، وإن كان التدليس أكثر استعمالاً عندهم في الفعل والكتمان، والتغرير أكثر استعمالاً في القول[5].

ثانياً: الإكراه:

الإكراه لغة: مصدر أكره، يقال: أكرهه: أي حمله على أمر هو له كاره، أو حمله عليه قهراً[6].

---

(١) ينظر فتح القدير ١٥١/٥، والشرح الكبير ١٠٨/٣، والغاية القصوى في دراية الفتوى: للإمام عبد الله بن عمر البيضاوي،٤٨٠/١، تحقيق: ودراسة وتعليق علي محيي الدين القره داغي، دار الإصـلاح ١٩٨٢م، والمغـني ١٥٩/٤.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٤٤/٥، وتكملة المجموع للإمام السبكي ١١١/١٢، دار الفكر، د. ت.

(٣) ينظر القاموس المحيط: مادة (غرر).

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦٤)، ٣٤، وانظر المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: لعبد الكريم زيـدان، دار الوفاء، مكتبة القدس، الطبة الأولى، ١٩٩٢م.

(٥) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٤٨.

(٦) هناك من اللغويين من لم يفرق في لفظ (كره) بين ضم الكاف وفتحها، في حين ذهب جماعة من محققـيهم إلى الفرق بينهما فقالوا: الكُره _بالضم_ معناه المشقة، كقوله تعالى: ﴿كُتب عليكُم الْقتالُ وهو كُـره لَكُـم﴾ [سورة البقرة/٢١٦] والكره _بفتح الكاف_ بمعنى الإكراه، كقوله تعالى: ﴿وله أسلَم من فـي السـماوات والْأرضِ طَوعا وكَرها﴾ [سورة آل عمران/٩٣]، وقال الفراء: الكُره _بالضـم_ فعـل المختـار، والكـره _بالفتح_ فعل المضطر. ينظر لسان العرب، مادة: (كره).

الإكراه اصطلاحاً: ذكر الأصوليون عدة تعريفات للإكراه منها تعريف الأصوليين من الحنفية أن الإكراه هو: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، و يصير الغير خائفاً منه)[١].

وفي بدائع الصنائع: (الإكراه عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد)[٢].

وفي الأم: (والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه)[٣].

وفي تعريف آخر للحنفية أن الإكراه هو: (تديد القادر غيره بضرر على أمر بحيث لولا خوفه من تنفيذ ما هدده به لما أقدم عليه)[٤].

والمراد بالتهديد: التخويف بأي وسيلة من وسائل التخويف كالقتل والضرب والسجن، ونحو ذلك مما يؤثر على إرادة الإنسان ورضاه سواءً أكانت وسيلة التخويف مادية كالضرب أو غير مادية كنشر سر يتعلق به مصير حياته، أو يتضرر به ضرراً جسيماً، أو يلحقه أذى كبير فيما لو نشر؛ لأن التخويف والتهديد يشمل ذلك، بل ويشمل تديده بالقول أيضاً كقوله: إن لم تفعل كذا أقتلك، أو أقطع منك كذا، أو بإشارة تفهم أنه يؤذيه، أو بفعل كضغطه عليه بسلاح، على أن يكون هذا التهديد يحدثُ خوفاً في نفس المكره [٥].

ثالثاً: الغلط:

الغلط لغة: أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه من غير تعمد، فيقال: غلط في منطقه، وفي الحساب أخطأ وجه الصواب فيه[٦].

---

(١) كشف لأسرار ٣٨٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٤٤٧٩/٩.

(٣) الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ٢١٠/٣، ط: دار الشعب، القاهرة، د. ت.

(٤) لسان الحكام: لابن شحنة، ٣١١ بتصرف، ط: مصطفى الحلبي سنة ١٩٧٣م.

(٥) ينظر كشف الأسرار للبزدوي ٣٨٣/٤، والمحصول في علم أصول الفقه: للإمام فخر الدين محمد بـن عمـر الرازي ٤٤٩/١، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مطابع فرزدق بالرياض سنة ١٣٩٩هـ. وبدائع الصنائع ٤٤٧٩/٩_٤٤٨٠. وشرح الخرشي على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد الخرشي، ٩/٥، المطبعة الأميريـة ببولاق، مصر، الطبعة الثانية. والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦/٣. والأم ٢١١/٣، والمهذب للشـيرازي مع المجموع للنووي ١٥٩/٩، والإنصاف ٢٦٥/٤.

(٦) ينظر لسان العرب، مادة: (غلط).

الغلط اصطلاحاً: يعرف بأنه: (تصور يقوم في ذهن العاقد غير مطابق للواقع بحيث لو عرف حقيقة الأمر لما رضي بالعقد)[1]، فهو تصور يقوم في ذهن العاقد، لأمر جوهري في التصرف القولي تعلق به رضاه وقت إنشائه، تصوراً غير مطابق للواقع، حمله على التعاقد، ولو أدرك حقيقة الأمر وقتئذ لما أقدم على إبرام العقد، والمقصود بالغلط هنا الغلط المجرد غير المصاحب بالتغرير والتدليس، فالغلط توهم عفوي تلقائي ذاتي ناشئ من ذات العاقد نفسه، أما التدليس فهو إيهام وتغرير مصدره العاقد الآخر أو من له صلة به تقوم على التواطؤ كالنجش[2]، كما أنه من خلال الأمثلة التي يذكرها الفقهاء للغلط يمكن أن يقال: إن الغلط هو عدم المطابقة بين ما يقوله الشخص أو يكتبه وبين الواقع المقصود، دون تعمد، أو عدم مطابقة التعبير للواقع المقصود لدى العاقد، دون تعمد. وهو شامل لكافة أنواع ما يقع عليه الغلط من محل أو شخص ونحوهما، وتقييد الغلط بكون من وقع في الغلط لا عن تعمد؛ لأنه إن تعمد فيكون ذلك كذباً، وتغريراً، وخيانة.

وهو يفترق عن الخطأ بأن الخطأ: هو أن يقصد الشيء فيصيب غيره، ولا يطلق إلاّ في القبيح، والخطء: هو تعمد الخطأ والإثم، وأما الغلط: فهو وضع الشيء في غير موضعه، ويكون ممن يسهى عن ترتيب الشيء، أما الخطأ فهو أن يسهى عن فعله، أو أن يوقعه من غير قصد له ولكن لغيره[3]، كما أن الغلط هو المخالف للواقع، أما الخطأ فهو ما قابل الصواب، ويراد به ما قابل العمد، وهو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه، أما الخاطئ: فهو من تعمد ما لا ينبغي[4]، وبهذا يتضح الفرق بين الخطأ والغلط والخطء.

---

(١) النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٥٥.

(٢) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٥٥، ومحاضرات في الملكية ونظرية العقد في التشريع الإسلامي: للدكتور عبد الرحمن صابوني، ١٤٧، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٦٥م. ومقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل منهجي، للدكتور: محمد كمال الدين إمام،٣٨٠. والنجش: هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شرائها ليقع غيره فيها. ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٣٦/٥.

(٣) ينظر المصباح المنير، مادة: (غلط) ، ومادة: (خطأ)، ومعجم الفروق اللغوية: لأبي هلال العسكري، ١/٣٩٠، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة: الاولى، ١٤١٢هـ.

(٤) ينظر دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري،٧/٣، عرب عبارته الفارسية: حسن هاني نحص، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى،١٤٢١ هـ _ ٢٠٠م.

رابعاً: الغبن:

الغبن لغة: الغبن _بسكون الباء_ بمعنى النقص في المبيع، و الغبن_ بفتحها_ النقص في الرأي[١]،وسئل الحسن البصري _رحمه الله_ عن قوله تعالى: ﴿ذَلك يوم التغابن﴾[٢] [التغابن/٩] فقال: استنقصوا عقولهم باختيارهم الكفر على الإيمان، ونظر هو أيضاً إلى رجل غبن آخر فقال: إن هذا يغبن عقلك أي ينقصه[٣]، فعلى هذا فقد جاء الغبن في اللغة بمعناه المادي، ومعناه النفسي.

الغبن اصطلاحاً: فيعرف بأنه: النقص في أحد العوضين، بأن يكون أحدهما أقل مما يساويه عند التعاقد، فهو من جهة الغابن تمليك مال بما يزيد على قيمته، ومن جهة المغبون تملك المال بأكثر من قيمته، فالغبن إذن هو عدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه، فتكون المقابلة بين العوضين غير عادلة [٤]، فيشتري المشتري بأكثر من القيمة بكثير فيغبن، أو يبيع البائع بأقل من القيمة بكثير فيغبن، قال الإمام ابن ميارة الفاسي[٥]: (الغبن: هو أن يشتري بأكثر من القيمة بكثير فيغبن المشتري، أو يبيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع)[٦]، ثم إن الغبن قد يكون قليلاً وقد يكون كثيراً (فاحشاً)،كما أنه قد يصحبه تغرير، وقد لا يصحبه، ولكل أحكام أبينها في موضعها من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

---

(١) ينظر القاموس المحيط، مادة: (غبن).

(٢) أي أن أهل الجنة أخذوا الجنة، وأخذ أهل النار النار على طريق المبادلة فوقع الغبن لأجل مبادلتهم الخير بالشر، والنعيم بالعذاب.ومعنى ذلك أن الدنيا دار التعامل والتعاقد، فالكافر قد باع آخرته بشهوات دنيا فخسر وغبن فيها. ينظر الجامع لأحكام القرآن ١٣٦/١٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٣/٤.

(٣) ينظر المصادر نفسها.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٤٣/٥، وجامع الفصولين: لمحمود بن إسرائيل قاضي سماونـة، ٢٣/٢ ط. بولاق، ١٣٠٠هـ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٣، والروض المربع شرح زاد المستقنع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١، ٤٣٣/٤، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ. والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة٤٦١.

(٥) هو محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الفقيه المالكي الشهير بابن ميارة، المتوفى سنة ١٠٧٢، وهو من أهل فاس، ومن مؤلفاته: (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم، والدر الثمين والمورد المعين في شرح مرشد المعين لعبد الواحد الفاسي، وشرح مختصر الشيخ خليل مختصر).ينظر هديـة العـارفين ٣٢٢/٣، والأعـلام للزركلي ١١/٦.

(٦) شرح ابن ميارة على تحفة الأحكام ٣٩/٢.

المطلب الخامس: الفرق بين الغش، والخداع، والاحتيال والغبن.

الغش: الغش لغة: هو إظهار خلاف ما أضمره مع تزيين المفسدة له، وغشه: لم يمحضه النصح، أو أظهر خلاف ما أضمره، والغش _بالكسر_ الاسم منه، والغل والحقد، والمغشوش: غير الخالص[١].

الغش اصطلاحاً: هو (أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع، أو يكتم وجود موجود مقصود فقده انتهى كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها، ويبيع بالثمن الأصلي ليوهم المشتري الغلط على نفسه، أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين)[٢]، وفي المجموع: هو(كتمان العيب)[٣]، ويعرف أيضاً بأنه: (إظهار الشيء على غير ما هو عليه)[٤]، و(إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه)[٥].

أما الخداع، والخدع فهو إظهار خلاف ما تخفيه[٦]، وكذلك الاحتيال[٧].

وأما الخداع اصطلاحاً: فهو (إرادة المكروه به من حيث لا يعلم)[٨]، وأما الاحتيال اصطلاحاً: فهو من الحيلة و(هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة وسواء كان المقصود

---

(١) ينظر القاموس المحيط، مادة: (غشش).

(٢) حاشية الدسوقي ١٦٩/٣، وهذا القول لابن عرفة بعد تصويب الدسوقي له.

(٣) المجموع ١١٩/١٢.

(٤) التغرير وأثره في العقود ٥٣.

(٥) الغش وأثره في العقود: لعبد الله ناصر السلمي، ٣٣/١، دار كنوز إشبيليا، السعودية.الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

(٦) ينظر لسان العرب، مادة: (خدع) ٦٣/٨.

(٧) ينظر لسان العرب، مادة: (حول) ١٨٤/١١، كما أن الحيلة تأتي بمعنى الحذق في تدبير الأمور، وتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، لكن يقصد بالاحتيال هنا تدبير الأمور من العاقد بإظهار خلاف ما أضمره فهو بمعنى الخداع.

(٨) كشاف القناع ٧٠/٣.

أمراً جائزاً أو محرماً أو خص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادةً[1]، وأكثر ما يستعمل الاحتيال في الخداع فقد جاء في كشاف القناع: (والحيل خداع)[2].

فالغش، والخداع، و الاحتيال بمعنى واحد كذلك، فهذه الألفاظ كلها تجتمع حول معنى واحد هو كتمان الحقيقة، واستعمال طرق النصب والاحتيال لإظهار المعقود عليه _بطرق ملتوية_ على غير ما هو عليه، ولإغراء العاقد بإيهامه أنّ فيه محاسن وفوائد مرغوبة لديه، كل هذا للوصول إلى مآرب غير مشروعة، وهي أكل أموال الناس بالباطل دون تحقق الرضا الحقيقي، ويلحق بهذه الألفاظ لفظ (الخلابة) فهو يعبر عن هذ ا المعنى أيضاً[3].

ويدخل في عموم هذا المعنى أيضاً التدليس، والتغرير، لما يظهر من طبيعة كل من هذه المفاهيم.

والغش، والتدليس، والتغرير أكثر ما تناوله الفقهاء، على أن لفظ (الغش) يشمل كل هذه المعاني، من كتمان العيب، وتزيين المعيب، ليظهر بمظهر سليم، والكذب في الثمن، وتغيير الحقيقة، وإظهار الشيء على خلاف حقيقته.

أما الغبن: فقد علمنا أنه: عدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه فتكون المقابلة بين العوضين غير عادلة[4].

---

(١) إعلام الموقعين ٢٧٧/٣.

(٢) كشاف القناع ٢٣١/٥ .

(٣) ينظر لسان العرب: مادة (خلب)، وقد ذكر أن الخلابة المخادعة.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٤٣/٥، وانظر الصفحة ٢٨ من هذه الرسالة.

الفصل الأول

ماهية الاستغلال غير المشروع (أنواعه وضوابطه)

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: استغلال ضعف العاقد الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية أو الأعذار

المبحث الثاني: استغلال جهل العاقد الآخر.

المبحث الثالث: استغلال حاجة العاقد الآخر واضطراره.

المبحث الأول

استغلال العاقد الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية أو الأعذار

تمهيد: عناصر الاستغلال

لابد لكل واقعة من الوقائع _من أجل تشخيصها، وتكييفها، ومن ثم الحكم عليها _من وجود ذوات وصفات معينة، ساهمت في بناء تلك الواقعة، وتشكيل ماهيتها.

ويقصد بالماهية: مجموع الذاتيات المقومة للشيء[١]،و أركان الماهية هي أجزاؤها التي تتركب منها[٢]، وهي تنعدم بانعدام جزء منها[٣]، كما أن الماهية، والحقيقة، والطبيعة هي ألفاظ مترادفة، و هي عبارة عن (ما به الشيء هو)، كقولهم: الحيوان الناطق بالنسبة للإنسان، بخلاف قولهم: الضاحك مما يمكن أن يتصور الإنسان بدونه حيث إن الضحك بالنسبة له من العوارض التي يتعرض لها، لا من الذاتيات المقومة له[٤]، و سميت بذلك الماهية لأنه يسأل عنها ب (ما هو)، فماهية الاستغلال قامت على عناصر متعددة، كونت شكله ومضمونه وهي كما يلي:

أولاً: العاقد المستغل:

ويقصد به الشخص العاقد المكلف أي البالغ العاقل الراشد الذي صدر الاستغلال من جهته، وأوقع الضرر على العاقد الآخر، ويلعب القصد هنا _وهو القصد الصحيح أي الذي لا يكون إلا من بالغ مكلف_ دوراً كبيراً في الجزاءات المترتبة على الاستغلال، فإن كان العاقد المستغل غير مكلف، وصدر منه إضرار في العقود، فلا يوصف بأنه مستغلاً؛ لعدم القصد، وإن كان قد وجب عليه، أو على وليه جبر ضرر الآخرين المتضررين بسببه؛ لأن إطلاق لفظ الاستغلال يعني أن هناك قصداً وعزماً على هذا

---

(١) ينظر معيار العلم في المنطق: لمحمد بن محمد أبو حامد الغزالي، ١/١٤، د.د، د.ت.

(٢) شرح ابن ميارة الفاسي: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، ٤٩٤/٢، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ_٢٠٠٠م.

(٣) ينظر رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، ٥٣٩/١، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتاب، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م _ ١٤١٩هـ.

(٤) ينظر حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، ٦٦/١ تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـ.

الأمر من الذي صدر منه الاستغلال، لكن هذا القصد مخالف للشرع؛ لما يترتب عليه من الإضرار بالآخرين؛ ولذا فليس هناك ما يسمى بالاستغلال غير المقصود، فإذا ما وقع ضرر على شاكلة ما يقع في الاستغلال، فلا يدعى باستغلال غير المقصود، وإنما يوصف بوصفه، فمثلاً: إذا وجد المشتري بالسلعة عيباً فإن كان البائع أخفاه متعمداً فهنا نتصور الاستغلال ونقول أيضاً هو غش، وخداع، أما إذا لم يكن ذلك بقصد من البائع فيقال له الرد بخيار العيب، أو خيار فوات الوصف المرغوب، وليس غشاً لعدم تقصد البائع لذلك الأمر، وهكذا...، ولذلك لا تدخل بيوع الغرر _التي هي على خطر الوجود والعدم_ في بحثي بسب إنعدام العلم بنتائج العقد عند كل من العاقدين، وبالتالي عدم وجود انتهاز لحالة ضعف معين متأكد من قبل العاقد الآخر، بل هو ضرب من أنواع الشروع بما لا يعلمه كل من العاقدين، دون أن يكون من أحدهما نية إستغلال الآخر، و إيقاع الإضرار به، ولا يشترط لمن وقع عليه الضرر أن يكون مكلفاً، فلا يشترط الإدراك أو التمييز أو قصد الإضرار؛ لأن أهلية الأداء _وهي صلاحية الشخص لصدور الفعل أو القول عنه على وجه يعتد شرعاً به[1]_ ليست شرطاً في التضمين؛ ولأن الضمان ليس من باب العقوبة، بل من باب الجبر والتعويض المالي[2].

ثانياً: العاقد المستغل:

ويقصد به الشخص العاقد الذي وقع عليه استغلال المستغل، و أصابه ضرر من جراء هذا التعاقد، وهنا ينتج الاستغلال آثاره الشرعية المترتبة عليه عندئذ، سواء أكان من وقع في الاستغلال مكلفاً أو غير مكلف.

ويتنوع الضرر الذي يصيب العاقد المستغل فقد يكون غبناً فاحشاً، أوعيباً في المعقود عليه، أو فائدة ربوية، أو إتلاف مال، أو غيره من شتى أنواع الضرر طالما أن العاقد المتضرر لم يكن ليرضى به لو خير بينه وبين ما لاضرر فيه[3].

ثالثاً: الشيء المستغل:

و هو الشيء الذي أراد المستغل الحصول عليه من خلال استغلاله، ويشترط أن يترتب عليه تبعاً لذلك ضرر بالعاقد الضعيف، سواء أكان هذا الشيء مالاً أو منفعة، وسواء كان الضرر الذي حلّ بالعاقد

---

(١) التلويح على التوضيح: للعلامة سعد الدين التفتازاني، المتوفى ٧٩٢ هـ، وهو شرح التوضيح لعبيد الله بن مسعود المحبوبي صدر الشريعة الثاني، المتوفى ٧٤٧ هـ، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ٣٢٣/٢.

(٢) ينظر الغبن الاستغلال ٦٤_٦٨، والنظريات الفقهية ٢٠٤.

(٣) ينظر مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي، ٣٨٧.

الآخر صغيراً أم كبيراً طالما أنه اختل به رضاه، ويقع عليه الإثم إن قصد ذلك فعلاً بغير حق، أما إن لم يقصده فلا يطالب إلا بإزلة ذلك الضرر الصادر عنه[1].

رابعاً: سلوك طريق غير مشروع في التعاقد، و وقوع نتيجة غير مشروعة:

ويقصد بسلوك الطريق غير المشروع في التعاقد كون العاقد المستغل قد تعاقد مع واحد من الذين أصابتهم إحدى عوارض الأهلية المؤثرة في التعاقد كالسفه، والعته، والجنون، والنوم، والإغماء، والهزل، والسكر، أو تعاقد مع من أصابته أعذار مؤثرة في التعاقد كالخطأ، والنسيان، والصغر والإكراه، والموت، أو أنه استغل جهل العاقد الآخر بما أخفاه عنه، أو استغل اضطراره وحاجته، كل ذلك من أجل الوصول إلى إبرام العقد، والحصول على نتائجه وآثاره المشتملة على ضرر بالعاقد الآخر (المستغل)، فالمراد بنتيجة الاستغلال هنا حدوث ضرر بالعاقد الضعيف من جراء هذا التعاقد مما يؤثر في إنعقاد العقد، أو صحته، أو نفاذه، أو لزومه، ويتنوع هذا الضرر حسب كل نوع من أنواع الاستغلال، ففي استغلال عوارض الأهلية المؤثرة في التعاقد يتنوع الضرر حسب نوع العقد، وحال العاقد من كمال الأهلية أو نقصانها، وحسب حجم الضرر، وفي حال استغلال جهل العاقد الضعيف فقد يستغل فيه المستغل جهله بقيمة المعقود عليه، أو ثمنه في العقود التي يطلب فيها بيان الثمن، أو يستغل جهله بما أخفاه في المعقود عليه، أو جهله بما غلط فيه، وفي حال استغلال حاجته واضطراره، فقد يكون الضرر من خلال الإكراه على التعاقد، وقد يكون من خلال الإذعان، أو من خلال فوائد ربوية، ويختلف ذلك حسب نوعية ما يفرض على العاقد الضعيف من شروط وغيرها، فكل أولئك أضرار قد نهت الشريعة عنها إما بالتنصيص عليها بنص _وهو الأكثر_، أو بالقياس على مثيلاتا حيثما توفرت شروط القياس، والذي لم يرد به نص فيشمله عموم ما ورد بالنهي عن الإضرار[2].

ثم إن سلوك طريق التعاقد، و وقوع نتيجته، إما أن يكون عن قصد وتعمد وبالتالي يكون فعله هذا غير مشروع، ويناله الإثم، وإما أن يكون عن خطأ، أو سهو، أوغلط..منهما أومن أحدهما، وبالتالي فلا إثم _كما سبق_.

وعلى هذا فإن الاستغلال مفهوم شامل، يشمل صوراً غير محصورة، تدعى باسمه مادام قد توفر فيها أمران:

الأمر الأول: وجود طريق غير مشروعة سلكها أحد العاقدين للوصول إلى نتيجة غير صحيحة شرعاً، وذلك لكي يوصف الاستغلال بأنه غير مشروع.

---

(١) ينظر المرجع السابق.

(٢) ينظر الغبن الاستغلالي ٦٦_٧٠، ومقدمة لدراسة الفقه الإسلامي، ٣٨٧_ ٣٩١.

الأمر الثاني: وقوع نتيجة غير شرعية للعقد (ضرر بالعاقد الضعيف)، سواء كانت غبناً فاحشاً، أو كانت العين معيبة، أو ترتب التزام مرهق على الطرف الآخر بحيث لو علم به لما رضي بالتعاقد منذ البداية، أو وجود شيء يؤثر على سلامة رضا العاقدين عموماً.

وهذا باب واسع، ومصطلح شامل، تدخل فيه كل صورة توفر فيها هذان العنصران[1].

ثم إن الاستغلال يتألف من مجموعة مواضيع تتكاتف جميعاً في بناء نسيجه الكلي، فهو يتألف من مواضيع أحكام الجهل، وأحكام الإضرار و الحاجة، و أحكام الغش، و أحكام عوارض الأهلية، وأحكام الغلط، بالإضافة إلى موضوع الخيانة في عقود الأمانة.

أما دور القصد في مسائل الاستغلال، فإنه يوجه الاستغلال إما أن يكون محرماً غير مشروع، و إما أن يجعله مجرد تصرف صدر عن خطأ، غير مقصود، وبالتالي فإن ما يترتب هنا هو فقط إزالة ما لحق العاقد الآخر من أضرار في الثمن أو السلعة أو الأجل أو غيره...

ثم إن نتيجة الاستغلال غير المشروع لابد وأن تتناول عناصراً ثلاثة لكي يترتب على المستغل كلا الأثرين الدنيوي والأخروي، وهي: النص المحرم، والقصد المحرم و وقوع ضرر بالعاقد الضعيف[2].

ومحل الحديث في النص المحرم، والقصد المحرم، عند ذكر حكم الاستغلال بالتفصيل، و أما عن وقوع الضرر بالعاقد الضعيف، وسلوك الطريق غير المشروع في التعاقد فأتناوله في مبحث أنواع الاستغلال إن شاء الله تعالى.

---

(١) ينظر مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي، ٣٨٧_ ٣٩١، والغبن الاستغلالي١٠_١٤، والنظريات العامة في الفقـه الإسلامي: لرمضان علي الشرنباصي، ١٥٣، ١٥٧،١٦٠.

(٢) ينظر الغبن الاستغلالي ٤٧_٥٥، ٦٧، ٨٣، والنظريات العامة في الفقه الإسلامي: لرمضان علي الشرنباصـي، ١٥٣، ١٥٧،١٦٠.

وبعد هذا العرض الموجز لعناصر الاستغلال أنتقل هنا إلى ذكر لمحة موجزة عن الأهلية، ومعناها، و أنواعها، ومراحلها، ثم أذكر عوارضها ومكان الاستغلال في ذلك كله مع ذكر ضوابطه.

تعريف الأهلية وأنواعها:

الأهلية في اللغة نسبة إلى الأهل، فيقال: فلان أهل لكذا أي مستحق له، وخليق به، أو صالح للقيام به أو للطلب منه[1]، وفي القرآن الكريم: ﴿وألْزمهم كَلمةَ التقْوى وكانوا أحق بِها وأهلَها﴾ [سورة الفتح/٢٦]، أي كان الرسول ﷺ والمؤمنون أحق بها من كفار مكة، وكلمة التقوى هي: لا إله إلا الله، وهي التي يتقى بها من الشرك[2].

و قال تعالى: ﴿هو أهلُ التقْوى وأهلُ الْمغفرة﴾ [سورة المدثر /٥٦] أي هو حقيق بأن يتقيه عباده، ويخافوا عقابه، فيؤمنوا ويطيعوا، وحقيق بأن يغفر لهم إذا آمنوا و أطاعوا[3]. والأهلية في الاصطلاح الشرعي: هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[4]، أي كون الإنسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم[5].

والأهلية تبدأ مع كون الإنسان جنيناً في بطن أمه، ثم تنمو فتنضج، وتتكامل بالبلوغ والعقل وتستمر معه إلى أن يموت، غير أنها تختلف من مرحلة إلى أخرى؛ لذلك ذكر الأصوليون والفقهاء مرحلتين للأهلية، وهما مرحلة أهلية الوجوب، ومرحلة أهلية الأداء، وكل منهما إما أن تكون كاملة أو ناقصة:

١_ أهلية الوجوب: وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له أو عليه[6]، وبعبارة أخرى: صلاحيته لأن يطالب ويطلب منه، سواء كان بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه.

---

(١) ينظر لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة: (أهل).

(٢) ينظر تفسير القرطبي (٢٨٩/١٦).

(٣) ينظر تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، ٦٥٨/٤، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٤) ينظر في تفصيل هذه المسألة: كشف الأسرار ٣٣٥/٤، وشرح التلويح للتفتازاني على التوضيح، لصدر الشريعة ٣٣٧/٢، وتيسير التحرير: للعلامة محمد أمين الحنفي الخرساني المعروف بأمير بادشاه، ٢٤٩/٢، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٥٠ هـ، والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ٣٠٢.

(٥) ينظر فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، ١٥٦/١، مطبوع بهامش المستصفى للغزالي، المطبعة الأميرية ببولاق _مصر ١٣٢٢هـ.

(٦) ينظر المصادر السابقة.

ومناط هذه الأهلية الحياة حيث تثبت لكل إنسان جنيناً كان أو صغيراً أو كبيراً، مجنوناً كان أو عاقلاً، حراً كان أو عبداً. قال الإمام الغزالي[1]: (وأما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال...كما أن شرط المالكية الإنسانية وشرط الإنسانية الحياة، والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية، والحياة غير موجودة فيها بالفعل، ولكنها بالقوة إذ مصيرها إلى الحياة)[2].

وقد أثبت الأصوليون مبنى الأهلية وسموه بالذمة، وهي العهد لغةً[3]، وهم عرفوها بأنها: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له ولما عليه، وهي خاصة بالإنسان[4]؛ لقوله تعالى: ﴿وإِذْ أَخذَ ربك من بنِي آدم من ظُهورِهم ذُريتهم وأَشهدهم علَى أَنفُسِهم أَلست بِربكُم قَالُوا بلَى﴾ [سورة الأعراف /١٧٢]، قالوا: فهذه الآية إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بني آدم، والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق الله تعالى عليهم، فلابد إذن من وصف يكونون به أهلاً للوجوب، وهو الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي، وهو وصف خاص لهم دون غيرهم[5].

وقد أنكر بعض الأصوليين إثبات الذمة قائلين بأنها أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع، وإنه من مخترعات الفقهاء، وأن الإنسان تلزمه الأحكام وتجب عليه أو له بوصفه إنساناً دون حاجة إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لذلك[6].

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي. نسبته إلى الغزال (بالتشديد) على طريقة أهل خوارزم وجرجان: ينسبون إلى العطار عطاري، وإلى القصار قصاري، وكان أبوه غزالاً، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزاله) قرية من قرى طوس، ولد سنة٤٥٠ هـ، وتوفي سنة ٥٠٥ هـ، وهو فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف، رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس، من مؤلفاته: (البسيط، والوسيط، والوجيز، وإحياء علوم الدين). ينظر طبقات الشافعية الكبرى: للإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، ١٩١/٦ وما بعدها، تحقيق: د.محمود محمد الطناحي، ود.عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

(٢) المستصفى: للإمام الغزالي،٦٧/١، المطبعة الأميرية ببولاق_ مصر ١٣٢٢هـ.

(٣) يقول السيد شريف في التعريفات: (الذمة لغة العهد لأن نقضه يوجب الذم، ومنهم من جعلها وصفاً فعرفها بأنها وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب له أو عليه، ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها نفس لها عهد)). ١٤٣ ويسمى المعاهد ذمياً لأنه أعطي له ذمة المسلمين. وانظر القاموس المحيط، ماة: (ذمم)، والمصباح المنير، ماة: (ذمم).

(٤) شرح التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢، وانظر كشف الأسرار ٣٣٦/٤.

(٥) ينظر كشف الأسرار ٣٣٦/٤، وشرح التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢، وتفسير القرطبي ٣١٤/٧.

(٦) ينظرشرح التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢، وكشف الأسرار ٣٣٦/٤.

وأياً ما كان فالخلاف لفظي ونظري، فالذمة قدرها الفقهاء لتكون محلاً للحقوق التي تثبت للإنسان أو عليه، هذا هو المشهور بين جمهور الفقهاء والأصوليين في تعريف الذمة، وبيان العلاقة بينها وبين الأهلية، واعتبارها مناطاً ومبنى لأهلية الوجوب[١]، غير أن الإمام القرافي[٢] قد جعل الذمة خاصة بمن هو أهل للتكليف، بل و التكليف شرط لها، وفسرها بقوله: (الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام وللزوم، وهذا المعنى جعله المشرع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ، ومنها الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له)[٣]، أما جمهور الأصوليين والفقهاء، فقد جعلوا الذمة مناطاً لأهلية الوجوب فتتحقق مع حياة الإنسان، يقول صدر الشريعة[٤]: (قبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق، لا ليجب عليه، فإذا ولد تصير ذمته مطلقة...)[٥]، ولعل هذا الاصطلاح الخاص في معنى الذمة عند القرافي يعود إلى أنه نظر إليها باعتبارها ذمة مالية كما يقال في ذمة فلان دين أي انشغلت ذمته به، بدليل أنه فرق بين التصرفات وقال في بعضها أنها لا تثبت في الذمة كالنكاح[٦]، وفي بعضها الآخر أنها تثبت فيها أثمان البياعات ومهور الأنكحة..[٧].

---

(١) ينظر المصادر نفسها.

(٢) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، وأصله من صنهاجة، وهي قبيلة من بربر المغرب، ونسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة، ولد سنة ٦٢٦ هـ، وتوفي سنة ٦٨٤ هـ، وهو فقيه مالكي، وانتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك، ومن مؤلفاته: (الفروق، والذخيرة، وشرح تنقيح الفصول في الأصول). ينظر الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: لابن فرحون، ٦٢ _ ٦٧، ط. مكتبة دار التراث. وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للعلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف ١٨٨، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٤٩هـ.

(٣) الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ٣٨١/٣، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ _ ١٩٩٨م.

(٤) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي الحنفي، توفي سنة ٧٤٧هـ، وهو فقيه، أصولي، جدلي، محدث، مفسر، نحوي، لغوي، منطقي، أخذ العلم عن جده محمود وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة، وعن شمس الأئمة الزرنجي، وشمس الأئمة السرخسي، وعن شمس الأئمة الحلواني وغيرهم، ومن مؤلفاته: (شرح الوقاية، والنقاية، والتنقيح وشرحه التوضيح). ينظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية: للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، ١٠٩، طبعة مصر سنة ١٣٢٤هـ. والأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، المتوفى (١٣٩٦هـ)، ١٩٧/٤، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

(٥) التوضيح مع شرحه التلويح ٣٣٩/٢.

(٦) ينظر الفروق ٣٨١/٣.

(٧) ينظر الفروق ٣٨٢/٣.

فالخلاف لفظي؛ لأن الجمهور لم يشترطوا في الذمة هذا المعنى، ولا تحقق التكليف، ولو فسروها بهذا المعنى الذي فسره الإمام القرافي، أو فسرها القرافي بما فسرها به الجمهور لما وقع خلاف، والله أعلم.

مرحلتا أهلية الوجوب:

لقد ذكر الأصوليون أن للأهلية مرحلتين:

أ_ مرحلة أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لثبوت بعض الحقوق دون بعض، وهذه المرحلة تبدأ مع تكون الإنسان وهو في بطن أمه، فتثبت له قبل الولادة، لكن بشرط أن يولد حياً، حتى لو مات بعد ولادته مباشرة، أو بعد ظهور أكثره حياً تثبت له الأهلية؛ لأنه إذا لم يولد حياً أو أكثره تبين أنه لم تدب فيه الحياة، وبالتالي لم تثبت له ذمة؛ لأن مناط أهليته حياته التي تظهر وتتحقق عند الولادة، فالجنين قبل الإنفصال عن الأم جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها، ويقر بقرارها، ومستقل من جهة أن له حياة مستقلة وقابلية للإنفصال عنها، فتكون له ذمة بهذا الاعتبار، فتثبت له بعض الحقوق كالإرث والوصية والنسب، ولا تثبت عليه الحقوق، أما بعد الانفصال فتصير ذمته مطلقة وكاملة فتثبت له أهلية الوجوب كاملة[1].

فعلى ضوء هذا يعود السبب في نقص أهلية الجنين إلى أمرين:

أحدهما: احتمال الحياة والموت، حيث إنه من الممكن أن يولد ميتاً فلا يكون لوجوده السابق أي اعتبار ولا يعترف له بأي حق من الحقوق، وأما إذا ما ولد حياً فتكتمل بذلك أهلية الوجوب، لكن لما كان الجنين دائراً بين كونه حياً وكونه ميتاً لاحظ الفقه في إثبات الحقوق له أو عليه هذين الطرفين[2].

الأمر الثاني: أن الجنين يعتبر جزءاً من أمه من حيث الظاهر، إذ يتحرك بحركتها ويستقر بقرارها، فلم يغفل الشارع عن هذه الجهة، فأعطاه بعض ما يلحق أمه من أحكام، حيث يعتق بعتقها إن كانت أمة، غير أنه ليس جزءاً على الدوام بل هو جزء مستقل بالروح والحياة، ومستعد للانفصال ولذلك تجب بإجهاضه دية مستقلة (الغرة، وهي خمس من الإبل) بل يؤثر في أمه في بعض الأحكام[3]، ولذلك أعطاه الشارع بعض حقوق الإنسان الحي دون بعض، فأثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، كالميراث، والعتق، و الوصية، وغلات الوقف، والنسب، كما أجاز استثناءه من أمه في

---

(١) ينظر شرح التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢_ ٣٣٨، وكشف الأسرار ٣٣٨/٤، وتيسير التحرير ٢٤٩/٢.

(٢) ينظر القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ١٨٩، طبعة مؤسسة نبع، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) مثل تأخير إقامة الحدود على أمه، واستيفاء القصاص عنها لغاية أن يلد، بل يفطم، ومثل إباحة الفطر خشـية عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائناً وغير ذلك. ينظر القواعد لابن رجب ١٨٩_ ٢٠٠.

الوصية[1]، ولم يثبت له الحقوق التي تحتاج إلى قبول وإن كانت نفعاً محضاً كالهبة له؛ لأن الجنين نفسه لا يستطيع أن يقبلها، ولم يجعل له الشرع ولياً أو وصياً فلا ولاية لأحد عليه أن يملكه، وكذلك لا تجب عليه حقوق لغيره كالنفقة ونحوها؛ لأن ثبوتا على الغير إنما يكون بفعل منه أو التزام يلتزمه بعبارته، أو بعبارة وليه، ولا شيء من ذلك يتصور بالنسبة للجنين[2].

ب_ مرحلة أهلية الوجوب الكاملة: وتبدأ هذه المرحلة بمجرد ولادة الجنين حياً، فيكون أهلاً لأن تثبت له أو عليه الحقوق والواجبات، وينوب عنه في ذلك الولي أو الوصي، فتكون أهليته كاملة في الأموال غير أن أهليته للعبادات تتأخر إلى البلوغ والعقل[3]، يقول صدر الشريعة: (فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق لا ليجب عليه فإذا ولد تصير ذمته مطلقة لكن الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود حكمه وهو الأداء فكل ما يمكن أداؤه يجب وما لا يمكن فلا، فحقوق العباد ما كان منها غرما وعرضا يجب) أي على الصبي وهذا فهم من قوله فإذا ولد (لأن المقصود هو المال وأداؤه يحتمل النيابة، وكذا ما كان صلة تشبه المؤن أو الأعواض كنفقة القريب) نظير الصلة التي تشبه المؤن (والزوجة) نظير الصلة التي تشبه الأعواض (لا صلة تشبه الأجزية) أي لا يجب (فلا يتحمل العقل) أي لا يتحمل الصبي الدية)[4].

وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون والمعتوه غير المميز فلهم أهلية الوجوب الكاملة، فتجب لهم حقوقهم لكن يقبلها عنهم أولياؤهم، وتجب عليهم الحقوق التي يستطيع وليهم أن يقوم عنهم، أما هم بأنفسهم فلا يستطيعون إنشاء شيء من التصرفات القولية المعتبرة، لكن ذمتهم تصلح لقبول الالتزامات التي يقوم بها أولياؤهم في حدود ما رسمه لهم الشارع الحكيم[5].

---

(١) ينظر التلويح ٣٣٧/٢ _ ٣٣٨، وفتح القدير ٤٣٤/٨_ ٤٣٧، والقواعد لابن رجب ٨٩، وتيسير التحرير ٢٤٩/٢_٢٥٢.

(٢) ينظر فتح القدير ٤٣٤/٨_ ٤٣٧، والبحر الرائق ١٦٨/٦، والمستصفى ٦٧/١.

(٣) ينظر التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢، والمستصفى ٦٧/١.

(٤) التوضيح ٣٣٧/٢.

(٥) ينظر شرح التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢_ ٣٣٨، وفتح الغفار بشرح المنار: للعلامة ابن نجيم الحنفي، ٨٠/٣_ ٨٤، مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٩٣٥، والمستصفى ٦٧/١، والملكية ونظرية العقد للشيخ أبي زهرة ٣٠٩_ ٣١١.

٢_ أهلية الأداء:

وهي صلاحية الشخص لصدور الفعل أو القول عنه على وجه يعتد به شرعاً _أي يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والواجبات ومؤاخذاً بأقواله وأفعاله، ومطالباً بتنفيذ التزاماته، فتترتب على ذلك صحة تصرفاته القولية، فتكون أقواله أسباباً منشئة للحقوق له أو عليه، ومعيار ذلك التمييز؛ حيث به يكون فاهماً لما ترمي إليه أقواله وأفعاله، ومدركاً لما يترتب عليهما من حقوق أو واجبات، فالتمييز هو كون الشخص عارفاً بمعاني الألفاظ الدالة على العقود بحيث يفهم معنى البيع بأنه ينقل الملكية منه إلى غيره، والشراء يثبت له الملكية في مال غيره مقابل ما يدفعه هو[١].

هذا ولم يحدد الفقهاء الأقدمون سناً معينة للتمييز اعتماداً على العرف والمشاهدة، ونظراً إلى أن التمييز أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص والبيئة، والظروف الإجتماعية، والحضارية، غير أن الفقهاء المتأخرين قد قدروا سن السابعة كحد أدنى للتمييز رغبة منهم في ضبط الأحكام واستقرارها بقدر الإمكان[٢]، واستنباطاً من قوله ﷺ: ((مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين...))[٣]، واستئناساً بأن هذه السن هي نهاية مدة حضانة الأم للغلام، حيث يستغني عن خدمة أمه، ويستطيع أن يقوم بشؤونه بنفسه[٤]، ومع ذلك فليس هذا أمراً تحديدياً لا يجوز تجاوزه بل هو أمر تقريبي، لذلك فالأصل هو أن مناط أهلية الأداء الناقصة التمييز سواء تحقق قبل السابعة أو بعدها إلى البلوغ[٥].

---

(١) ينظر التلويح ٣٣٧/٢_٣٣٩، وفتح الغفار ٨٠/٣_٨٢، والملكية ونظرية العقد للشيخ أبي زهرة، ٣٠٩_٣١١.

(٢) ينظر المصادر نفسها، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، ومعه حاشية الشلْبِي: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلْبِي (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، ٤٨/٣، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

(٣) سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ١٨٧/١، دار الكتاب العربي، بيروت. ورواه الإمام الترمذي بلفظ: ((علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر)). سنن الترمذي (الجامع الصحيح): لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، كتاب: أبواب الصلاة، باب: ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، ٢٥٩/٢، وقال الترمذي عن الحديث بأنه: (حديث حسن صحيح)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٤) ينظر التلويح ٣٣٧/٢_٣٣٩، والبحر الرائق ٤٨/٣، والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ٣١٣.

(٥) ينظر المصادر نفسها.

مرحلتا أهلية الأداء:

لأهلية الأداء مرحلتان هما أهلية الأداء الناقصة، وأهلية الأداء الكاملة حيث تبدأ ناقصة مع الصبي المميز، ثم تتكامل مع كمال التمييز، فهي تابعة للتمييز[١]، وكمال التمييز بكمال العقل[٢]، والرشد مع عدم الحجر عليه، فمن اتصف بهذه الصفات تحققت له أهلية الأداء الكاملة، ويكون حراً طليقاً في تصرفاته إلا بما قيده الشرع أو منعه، فيتمتع بحقوقه كاملة، ويستقل بتصرفاته، حيث إن عقله ورشده كافيان في تقييدها بالمصالح، فمناط أهلية الأداء الكاملة هو العقل والرشد مع عدم الحجر عليه، وأما إذا لم يتحقق فيه كمال العقل، والرشد، كالصبي المميز الذي لم يبلغ سن البلوغ، أو بلغ لكن حجر عليه، فتثبت لهؤلاء أهلية الأداء الناقصة[٣].

أطوار الإرادة في مراحل الأهلية:

وقد ظهر من خلال العرض السابق أن صاحب أهلية الوجوب بمرحلتيها لا يتمتع بالتمييز، فإذن ليس له رضا إطلاقاً، فرضاه معدوم؛ لأن الرضا هو القصد وهو لا يتحقق إلا عند التمييز؛ ولذلك لا يترتب على عقوده أي أثر من آثار العقد[٤]، وأما صاحب أهلية الأداء فيتحقق عنده الرضا لوجود التمييز، ثم إذا كانت أهليته كاملة فرضاه تام وكامل، وإن كانت ناقصة فيكون رضاه ناقصاً، ولكي يتضح لنا نمو الرضا وتكامله والمراحل التي يمر بها لا بد من استعراض الأطوار الطبيعية التي يمر بها الإنسان من حياته إلى موته، مع ما يتعلق بعقوده وتصرفاته في كل مرحلة، والآثار التي تترتب عليها، وعند استعراضها تتضح لنا مراحل الأهلية، وبالتالي مراحل الرضا وأنواع الاستغلال، وهي كالآتي:

المرحلة الأولى: طور كون الإنسان جنيناً حيث تثبت له أهلية الوجوب الناقصة، و تقدر له الذمة، لكنه لا يتصور منه القصد والرضا قطعاً[٥].

---

(١) ينظر التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢_٣٣٨، وفتح الغفار بشرح المنـار ٨١/٣_ ٨٤، والمستصـفى ٦٧/١، والمصادر والمراجع السابقة.

(٢) قال الإمام الكاساني في بدائع الصنائع: (إن أهلية الأداء لا تثبت بدون العقل، والعقل هو القوة التي يدرك بهـا حقائق الأشياء وتمييز الضار من النافع، والخير من الشر في الجملة)) ٢٩٨٧/٦.

(٣) ينظر التلويح على التوضيح ٣٣٧/٢، وفتح الغفار ٨٠/٣_٨٢، وتيسير التحرير ٢٥٣/٢.

(٤) ينظر كشف الأسرار ٣٦٤/٤، والتلويح على التوضيح ٣٣٧/٢ ، وشرح المنار ٨/٣، وفتح القدير ٤٣٤/٨، ٤٣٧، حيث صرح فيه ابن الهمام بأن الجنين لا ولاية لأحد عليه ليملكه شيئاً. وانظر البحر الرائق ١٨٦/٦.

(٥) ينظر تيسير التحرير ٢٥٢/٢، والمصادر السابقة.

المرحلة الثانية: طور الولادة إلى التمييز:

وإذا انفصل الجنين حياً تثبت له أهلية الوجوب كاملة فتجب الحقوق له أو عليه، ولكن يقوم الولي أو الوصي مقامه فيما يحتاج إلى قبول، وفي هذا الطور لم يتحقق له التمييز، وبالتالي لم يوجد له الرضا، ولا غيره من الكيفيات النفسانية التي تنم عن القصد والإرادة[١].

المرحلة الثالثة: طور التمييز إلى البلوغ:

وحينما يصل الطفل إلى طور التمييز تتحقق له مرحلة أخرى من مراحل الأهلية وهي أهلية الأداء الناقصة بعد أن تثبت له أهلية الوجوب الكاملة[٢]، وعندئذ يثبت للصبي نوع من الرضا لكنه ليس رضاً كاملاً، بل رضا ينقصه النضج والخبرة، والتجربة وتترتب عليه آثار لكن اختلف الفقهاء في قدرها ومداها توسيعاً وتضييقاً وتوسطاً.

المرحلة الرابعة _ طور البلوغ إلى الموت:

إذا بلغ الإنسان عاقلاً رشيداً فقد تمت له أهلية الأداء الكاملة، وأصبح مكلفاً وأهلاً لتوجيه الخطاب الشرعي إليه، وبالتالي أصبح رضاه تاماً وكاملاً، وعقوده وتصرفاته صحيحة نافذة بدون إذن أحد إن لم يكن هناك مانع آخر، وتستمر معه هذه الأهلية إلى الموت، بل ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الذمة تبقى بعد موت صاحبها إلى أن يؤدي عنه القيم أو غيره جميع الحقوق والالتزامات التي وجبت عليه حالة حياته[٣]، و أما إذا مات الإنسان مفلساً وعليه ديون، فتكفل رجل للغرماء بما عليه، وذلك كما روي: ((أن النبي صلى الله عليه و سلم أتي بجنازة ليصلي عليها فقال (هل عليه من دين). قالوا لا فصلى عليه ثم أتي بجنازة أخرى فقال (هل عليه من دين). قالوا نعم قال (صلوا على صاحبكم). قال أبو قتادة علي دينه يا رسول الله فصلى عليه))[٤]، فيستدل بهذا الحديث على أن الذمة تبقى بعد موت صاحبها إلى أن يؤدي عنه القيم أو غيره جميع الحقوق والالتزامات التي وجبت عليه حال حياته؛

---

(١) ينظر تيسير التحرير ٢٥٣/٢، والتلويح على التوضيح ٣٣٧/٢، وفتح الغفار ٨١/٣.

(٢) ينظر المصادر نفسها.

(٣) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٤١٩/٥، وبداية المجتهد ٣٠٠/٢، والغاية القصوى ٥٢٩/١، والمغني لابن قدامة ٦٠٨/٤.

(٤) صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر): لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، كتاب: الكفالة، باب: من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، ٨٠٣/٢، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧_ ١٩٨٧.

ولذلك قال الإمام أبو يوسف[1]، ومحمد[2]، والأئمة الثلاثة، وأكثر أهل العلم أنه يجوز كفالة الإنسان بما عليه بعد موته؛ لأنه كفل بدين ثابت[3].

وبعد هذا العرض للأهلية، ومراحلها، أذكر الآن العوارض التي يمكن أن تتعرض لها تلك الأهلية في مراحلها الأربع، ومدى تأثيرها على العقود، وبيان أوجه الاستغلال التي انطوت تحتها، مبتدئاً بالحديث عن تعريفها، ثم أبين أنواعها، و آثارها.

عوارض الأهلية والأعذار:

العوارض: جمع عارض، أو عارضة، والعارض في اللغة معناه: السحاب[4]، ومنه قوله تعالى:﴿فلما رأوه عارضا مستقْبِلَ أوديتهم قالُوا هذَا عارِض ممطرنا ﴾ [سورة الأحقاف/٢٤].

وأما العوارض في الاصطلاح: فهي أحوال تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء، فتؤثر فيها بإزالتها أو نقصانها، أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته[5].

أنواع عوارض الأهلية: عوارض الأهلية نوعان: سماوية ومكتسبة:

فالعوارض السماوية: هي تلك الأمور التي ليس للعبد فيها اختيار، ولهذا تنسب إلى السماء؛ لنزولها بالإنسان من غير اختياره وإرادته، كالجنون، والعته، والنوم، والإغماء.

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة ﷺ، وهو المقدم من أصحابه جميعا، ولي القضاء للهادي، والمهدي، والرشيد، وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، وثقة أحمد وابن معين وابن المديني، توفي١٨١ هـ، روي عنه أنه قال: (ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه)، ومن مؤلفاته: (الخراج، وأدب القاضي، والجواهع) ينظر الجواهر المضية ٢٢٠_٢٢٢، وتاريخ بغداد ٢٤٢/١٤، والبداية والنهاية: لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبي الفداء،١٨٠/١٠، مكتبة المعارف، بيروت.

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد، نسبته إلى بني شيبان بالولاء، أصله من (حرستا) من قرى دمشق، قدم أبوه العراق فولد له محمد بواسط سنة ١٣١ هـ، ونشأ بالكوفة، وهو إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بمؤلفاته الكثيرة، وولي القضاء للرشيد بالرقة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري سنة ١٨٩ هـ، ومن مؤلفاته: (الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمبسوط، والزيادات، والآثار، والأصل)، وهذه تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية. ينظر الفوائد البهية ١٦٣، والبداية والنهاية ٢٠٢/١٠.

(٣) ينظر البحر الرائق ٣٥٣/٦، وبداية المجتهد ٣٠٠/٢، والغاية القصوى ٥٢٩/١، والمغني لابن قدامة ٦٠٨/٤.

(٤) ينظر مختار الصحاح مادة: (عرض).

(٥) ينظر التقرير والتحبير في شرح التحرير: لمحمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، ١٧٢/٢، ط: الأميرية ببولاق، مصر، د.ت.

والعوارض المكتسبة: هي تلك الأمور التي كسبها العبد أو ترك إزالتها كالسكر، والهزل، والسفه[١].
والأعذار جمع عذر وهو في اللغة: الحجة التي يعتذر بها، والجمع أعذار، وله عذر، أي خروج من الذنب واللوم، والمعذور غير ملوم[٢]، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، ومنه ما يعبر عنه بالرخصة وهي ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم، ولولا العذر لكان محرماً[٣].
وأذكر هنا أيضاً ما يمكن أن يستغه المستغلون من أحوال أصحاب الأعذار كالخطأ والنسيان والمرض.
وأفصل كل ذلك على الشكل الآتي:

المطلب الأول: الجنون، والنوم، والإغماء.

الجنون في اللغة مأخوذ من: أجنه الله فجن، فهو مجنون، بالبناء للمفعول[٤].
وأما عند الأصوليين فإنه: (اختلال للعقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا)[٥].
أما النوم فهو: غشية ثقيلة تجم على القلب فتقطعه عن المعرفة بالأشياء[٦].
وفي الاصطلاح: فتور يعرض مع قيام العقل، يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل[٧].
أما الإغماء في اللغة: الخفاء[٨]، وفي الاصطلاح: (آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها، مع بقاء العقل مغلوباً)[٩].

---

(١) ينظر التقرير والتحبير ١٧٢/٢، والتلويح على التوضيح ١٦٧/٢، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٦٣/٤.
(٢) ينظر لسان العرب مادة: (عذر).
(٣) ينظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١ / ١٠١.
(٤) المصباح المنير، مادة: (جنن).
(٥) التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ٣٣٤/٢، وانظر التقرير والتحبير ١٧٣/٢، وفتح الغفار ٨٦/٣ ط الحلبي.
(٦) ينظر المصباح المنير، مادة: (نوم).
(٧) ينظر التقرير والتحبير ١٧٧/٢.
(٨) المصباح المنير، مادة: (غمي).
(٩) التقرير والتحبير ١٧٩/٢.

وهو ضرب من المرض، وتأثير الإغماء على المغمى عليه أشد من تأثير النوم على النائم؛ ولذا اعتبر فوق النوم؛ لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال، والإغماء على خلافه في ذلك كله حيث إن التنبيه والانتباه من النوم في غاية السرعة، وأما التنبيه من الإغماء فغير ممكن[1].

وجه الاستغلال في التعاقد مع من أصابه الجنون أو النوم أو الإغماء والأثر المترتب عليه:

إن الإنسان إذا ما أراد يعقد عقداً مع أصابه الجنون أو النوم أو الإغماء مستغلاً فيه ذلك الضعف ليصل من ذلك إلى تحقيق مآربه فإن السبيل أمامه موصد مسدود، فمن يكتب عقداً ويزور عليه توقيع هؤلاء، أو يأخذ بأيديهم ويجعل بصماتم على العقد مدعياً أنهم قاموا معه بعقد، أو يأتي بشهود زور ليشهدوا له بالتعاقد معهم أو غير ذلك من الطرق والحيل الملتوية الممنوعة فإن الشارع الحكيم قد التعاقد مع هؤلاء لاغياً باطلاً، وقد اتفق الأصوليون والفقهاء[2] على أن المجنون[3]، والمغمى عليه[4]، عليه[4]،

---

(١) ينظر التلويح على التوضيح ٣٣٩/٢.

(٢) ينظر أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكـر، ٣٣٣/٢، دار المعرفـة، بـيروت، وكشف الأسرار مع أصول البزدوي ٢٦٤/٤_ ٢٧٩، وفواتح الرحموت بشرح مسـلم الثبـوت ١٤٣/١، والمستصفى ٨٤/١، والإبهاج للإمام السبكي ١٥٤/١، والإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بـن محمد الآمدي أبو الحسن، ١١٤/١، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ١٣٤٧ هـ، والمنخول: للإمام محمـد بن محمد أبي حامد الغزالي، ٢٨_٣٠، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق.

(٣) فالجنون ينافي أهلية الأداء؛ لأن الجنون يزيل العقل الذي يتحقق به التمييز، فلا يتصور فهم الخطاب والعلم بـه بدون العقل. ينظر كشف الأسرار ٢٦٢/٤، وأصول السرخسي ٣٣٣/٢، والتلويح على التوضـيح ٣٣٣/٢، والمصادر السابقة.

(٤) ينظر كشف الأسرار ٣٥١/٤_ ٣٥٤.

والنائم[1]، ليسوا أهلاً للأداء؛ لذلك لا يعتد بعباراتهم، ولا قيمة لتصرفاتهم القولية وعقودهم، وأنها في حكم العدم؛ لعدم التكليف وتوجه أصل الخطاب إليهم في هذه الحالات، وعدم وجود أصل القصد والرضا والاختيار؛ ولأن هذه العوارض غير مكتسبة، وقد قال الله تعالى: ﴿لاَ يكلف اللّه نفْساً إلا وسعها﴾ [سورة البقرة / ٢٨٦]. على أن شرط التكليف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف[2]؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال[3].

المطلب الثاني: الموت:

المَوت: ضد الحياة، و مات يموت ويمات أيضاً فهو ميت و ميت بوضع شدة على الياء أو سكون وقوم موتى و أموات و ميتون و ميتون مشدداً ومخففاً، ويستوي فيه المُذكر والمُؤنث، قال الله تعالى: ﴿لنحيي بِه بلْدةً ميتا﴾ [سورة الفرقان /٤٩]، ولم يقل ميتةً، و المَيتةُ ما لم تلحقه الذكاة، و المُوات بالضم الموت، و المَوات بالفتح ما لا روح فيه والمَوات أيضا بالفتح الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد، و المَوتانُ بفتحتين ضد الحَيوان يقال أماته الله و موته أيضاً، و المُتماوت من صفة الناسك المُرائي[4].

والموت في الاصطلاح هو: مفارقة الروح للجسد[5].

قال الإمام الغزالي: (ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عن الجسد بخروج الجسد عن طاعتها)[6].

---

(١) النوم عجز عن استعمال القدرة ولذلك ينافي العلم والاختيار، فأوجب تأخير الأداء في الفرائض، لكن عباراته باطلة. ينظر المصادر نفسها.

(٢) ينظر المجموع ٦٣/١٧، وفتح الوهاب: للشيخ زكريا بن أحمد بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبي يحيى، ١٢٤/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤١٨هـ، قال ابن السبكي في الإبهاج: (إن مقتضى التكليف الإتيان بالمأمور به على وجه الإمتثال وذلك لا يتصور إلا بالعلم، والغافل لا يعلمه) ١٥٤/١_ ١٥٥.

(٣) ينظر الإحكام في أصول الأحكام للإمام الآمدي ١١٤/١.

(٤) ينظر مختار الصحاح، مادة: (موت).

(٥) ينظر المجموع شرح المهذب ١٠٥/٥.

(٦) إحياء علوم الدين: للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، ٤٩٤/٤، دار المعرفة، بيروت.

وجه الاستغلال مع من أصابه الموت والأثر المترتب عليه:

وإذا مات الإنسان وكان قد عقد عقوداً، ولم تستوف كمالها فقد يستغل العاقد الآخر فرصة وفاة الميت وغيابه عن ما أضمره له في هذا العقد مما يخل بأصل العقد والتراضي بينهما؛ ولذلك أعطى الشارع حق الخيار للورثة ليختاروا ما يشاؤون، وذلك إن ظهر في العقد عيب، أو تغرير، أو مخالفة للوصف المتفق عليه، أو أنه كان للميت حق التعيين ولم يكن قد عين بعد، على الشكل الآتي:

١_ خيار العيب: والعيب المقصود هنا هو (ما أوجب نقصان الثمن عند التجار)[١]، و (هو كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً)[٢] وبالتالي فخيار العيب هو حق المشتري في رد المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه ينقص العين أو القيمة نقصاناً يفوت به غرض صحيح، ويقضي العرف غالباً بسلامة المبيع عن مثل هذا العيب، وقد ذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن خيار العيب ينتقل إلى الوارث بموت مستحقه، وذلك لتعلقه بالأعيان المالية ولصوقه بها[٣]، قال الإمام الشيرازي[٤]:(فإن مات من له الخيار انتقل إلى وارثه لأنه حق لازم يختص بالعين فانتقل بالموت إلى الوارث كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن)[٥].

٢_ خيار فوات الوصف المرغوب: وهو حق المشتري في فسخ العقد لتخلف وصف مرغوب اشترطه في المعقود عليه، وهذا الخيار يورث بموت مستحقه عند الفقهاء، فينتقل إلى ورثته، وقد أجاز الحنفية خيار فوات الوصف المرغوب فيه باستحسان المصلحة، كأن يشتري جوهرة على أنها أصلية، أو بقرة على أنها حلوب، أوشيئاً يحتاج لتجربة، ثم يظهر بخلاف ما اشترطه؛ فيكون المشتري مخيراً، إن شاء

---

(١) البحر الرائق ٣٨/٦.

(٢) الوجيز ١٤٢/٢.

(٣) ينظر المبسوط: لشمس الدين السرخسي ٧٢/١٣، دار المعرفة. بيروت، وإدرار الشروق على أنواء الفـروق، لأبي القاسم المعروف بابن الشاط قاسم بن عبد الله الأنصاري، ٤٥٤/٣، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتـب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ _ ١٩٩٨م، وتكملة المجمـوع ١٩٣/١٢، وشـرح منتـهى الإرادات ٤٦١/٢.

(٤) هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الشيرازي، ولد بفيروز آباد وهي بلدة بفارس سـنة ٣٩٣هـ، ونشأ ببغداد وتوفي بها سنة٤٦٧ هـ، وهو فقيه شافعي، وكان مناظرا فصيحا ورعاً متواضعاً، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وغيره، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقته، انتـهت إليـه رئاسة المذهب، ومن مؤلفاته: (المهذب، والنكت، والتبصرة). ينظر طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين بـن علي بن عبد الكافي السبكي، ٢١٥/٤ تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، ود.عبد الفتاح محمد الحلـو، هجـر للطباعة والنشر، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

(٥) المهذب ٢٨٤/١.

فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات، وجب التخيير، لعدم توافر الرضا بدونه[١].

ويعده الشافعية والحنابلة داخلاً في خيار العيب[٢].

ويشترط في الوصف المشروط أن يكون مباحاً شرعاً، و أن يكون مرغوباً فيه عادة، و ألا يكون تحديد الوصف المرغوب فيه مؤدياً إلى جهالة مفضية للمنازعة، كأن يشترط في البقرة الحلوب أن تحلب كذا رطلاً يومياً، فهذا شرط فاسد؛ لأنه لا يمكن ضبطه[٣].

٣_ خيار التعيين: وهو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعا خلال مدة معينة، وقد نص الحنفية والمالكية على أن خيار التعيين لا يسقط بموت صاحبه، بل ينتقل إلى وارثه، فيقوم مقامه في تعيين ما يختاره من محل الخيار، ذلك أن لمورثه مالاً ثابتاً ضمن الأشياء التي هي محل الخيار، فوجب على الوارث أن يعين ما يختاره ويرد ما ليس له إلى مالكه[٤].

٤_ خيار التغرير: وهو حق المشتري في فسخ العقد لتعرضه لأقوال موهمة من البائع دفعته للتعاقد، وقد اختلف الحنفية في كونه موروثاً، فاستظهر التمرتاشي[٥] من الحنفية_ وأقره الإمام الحصكفي[٦]_ الحصكفي[٦]_ أن خيار التغرير لا ينتقل إلى الوارث؛ لأنه من الحقوق المجردة، وهي لا تورث، ويؤيده ويؤيده أن خيار ظهور الخيانة لا يورث، لتعليلهم بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، بل هناك

---

(١) ينظر البحر الرائق ١٩/٦، وأنوار البروق في أنواع الفروق ٣٦٩/٦، والمجموع ٢١٠/٩، وشرح منتهى الإرادات ٤١/٢، ومنار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ٣٠٣/١، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الثانية،١٤٠٥.

(٢) ينظر المجموع ٢١٠/٩، وشرح منتهى الإرادات ٤١/٢.

(٣) ينظر رد المحتار ٤٩/٤.

(٤) ينظر البحر الرائق ١٩/٦، وشرح حدود ابن عرفة: للإمام محمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع المتوفى: ٨٩٤هـ، ٧٢/٢، د.د، د.ط، والمجموع ٣٢٩/١٢ هـ.

(٥) محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد الخطيب، التمرتاشي، الغزي، الحنفي، وهو فقيه، أصولي، متكلم، ولد بغزة هاشم سنة ٩٣٩هـ، وتوفي بها في أواخر رجب سنة ١٠٠٤هـ، ومن مؤلفاته: (تنوير الأبصار، وجامع البحار وشرحه وسماه منح الغفار، والوصول إلى قواعد الأصول). ينظر معجم المؤلفين ١٩٦/١٠_١٩٧، والأعلام ٢٣٩/٦.

(٦) هو محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، نسبته إلى حصن كيفا في ديار بكر، وتعرف اليوم باسم (شرناخ)، ولد في دمشق سنة ١٠٢٥هـ، وتوفي فيها سنة ١٠٨٨هـ، وهو فقيه حنفي، أصولي، وقد أخذ الفقه عن الخير الرملي، والفخر المقدسي الحنفي، وله مشايخ كثيرون، وتفقه عليه خلق كثير، وتولى إفتاء الحنفية بدمشق، ومن مؤلفاته: (الدر المختار شرح تنوير الأبصار، والدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر، وإفاضة الأنوار شرح المنار). ينظر معجم المؤلفين ٥٦/١١، والأعلام ٢٩٤/٦.

ما يجعل نفي توريثه بالأولى؛ لأنه خيار لدفع الخداع، فإذا كان خيار الشرط الملفوظ به لا يورث، فكيف يورث غير الملفوظ به مع كونه مختلفاً فيه، وفي رأي أنه يورث كخيار العيب[١]، و ذهب الشافعية إلى أن كل تلبيس يساوي التلبيس في التصرية من البهيمة إذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار؛ لأنه حاصل بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرطي[٢]، ولا يثبت بالغبن خيار إذا لم يستند إلى تغرير يساوي تغرير المصراة حتى لو اشترى جوهرة كان قد رآها فإذا هي زجاجة فلا خيار له [٣].

المطلب الثالث: الصغر:

لاشك أن في الصغير من النقص في العقل والقدرة الجسمية، والصبي قبل أن يميز تكون أقواله وتصرفاته كأقوال وتصرفات المجنون في الحكم، أما بعد التمييز فيحدث له نوع من أهلية الأداء[٤]، وهي أهلية الأداء الناقصة بعد أن تثبت له أهلية الوجوب الكاملة[٥].

وجه الاستغلال في الصغر والأثر المترتب عليه:

يثبت للصبي نوع من الرضا لكنه ليس رضاً كاملاً بل رضا ينقصه النضج، والخبرة، والتجربة، فإذا ما أجرى الصبي عقداً من العقود _وهو على ما هو عليه من أهلية الأداء الناقصة، و الرضا غير الكامل_

---

(١) ينظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لزين العابدين ابن نجيم أبي العباس شهاب الدين أحمد بـن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي المصري، ٢٧٩/٣، تحقيق: السيد أحمد بن محمد الحنفـي الحمـوي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ_١٩٨٥م، و(حاشية قرة عيون الأخيار) تكملة رد المحتار على الدر المختار ٣٥٤/١.

(٢) ينظر حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) لسليمان بن عمر بن محمـد البجيرمـي ٢٤٤/٢، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

(٣) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز: لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني المتوفى سـنة٦٢٣هـ ، ٢٥٦/٨، د.د، د.ت.

(٤) التلويح على التوضيح ٣٣٥/٢، ٣٣٦.

(٥) ينظر المصدر نفسه.

فإنه قد يقع ضحية لاستغلال مستغل يرى في التعاقد مع الصغير تحقيق مآربه غير المشروعة فيوقعه في الغرر، أو الغبن، أو التغرير، أو غير ذلك مما حظره الشارع، و زجر عنه، فمثلاً قد يأتي شخص يتعاقد مع صغير يملك بيتاً أو متجراً أو منشأة صناعية مثلاً أو أملاكاً ورثها من مورثه أو غير ذلك، فيتعاقد هذا المستغل مع هذا الصغير ويحتال عليه أو يغريه أو يقنعه بطرق ملتوية ليخدعه ويأخذ منه ذلك البيت أو المتجر أو الأملاك بطرق الخداع والحيل والإغراء والتغرير مستغلاً ضعف عقله وإدراكه؛ ولذلك فإن الشارع أراد حماية الصغير من الاستغلال بسبب عدم كمال قدراته العقلية عن طريق إبطال عقوده قبل التمييز وجعلها موقوفة على إجازة الولي بعد التمييز؛ إذن فالشارع قد رتب على عقود الصغير وتصرفاته آثاراً خاصة لكن ذهب الفقهاء في قدرها ومداها توسيعاً وتضييقاً وتوسطاً إلى فريقين هما الشافعية والجمهور وأفصل ذلك على الشكل الآتي:

الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[1]:

وقد ذهبوا إلى جواز تصرفات الصبي وعقوده في الجملة وإن اختلفوا في بعض التفصيلات نظراً لبعض اعتبارات تعود إلى حالة الصبي، ونوعية التصرف الذي يقوم به من كونه نافعاً، أو ضاراً أو نحو ذلك، ولذلك نورد رأي كل مذهب ثم نذكر الأدلة مع المناقشة والترجيح.

فذهب **الحنفية** إلى تفصيل دقيق في تصرفات الصبي المميز القولية[2]، حيث قسموها على ثلاثة أقسام أجازوا تصرفه في بعضها ولم يجيزوه في بعضها الآخر، وذلك كالآتي:

١_ تصرفات قولية نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة، والصدقة، والوصية، والانتفاع بالعارية، ونحو ذلك، فهذه التصرفات تصح من الصبي دون توقف على إجازة الولي والوصي؛ لأن الولاية والوصاية شرعتا في الإسلام لمصلحة الغير، ومنفعته، والنظر له حتى لا يقع في الضرر نتيجة نقص فيه أو إضرار بمن له

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٢٩٨٧/٦، ٤٤٦٧/٩، والأشباه والنظائر: لزين العابدين بن إبراهيم بن نجـيم ٣٠٦، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ _١٩٨٠م. وكشف الأسرار ١٣٧٣/٤، وفتح القـدير ٣١٠/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٩٤/٣، والقوانين الفقهية لابن جزي، ٢٧٤، طبعة جديدة منقحة، د.د، د.ت، وبداية المجتهد ٢٨٢/٢، والروض المربع ١٨١/٥_ ١٨٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي، ٢٠٦/٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ. وشرح الكوكب الكبير: لابن النجار الحنبلي، ٤٩٩/١ طبعة: جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، وروضة النـاظر: للعلامة أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى (٦٢٠هـ)، ٢٦، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

(٢) أما تصرفاته الفعلية فلا حجر عليها حيث يكون ضامناً على ما يترتب عليها؛ لأن الحجر في الحكميـات دون الحسيات. ينظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى ١٠٧٨هـ، ٤٣٧/٢، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمـران المنصـور، دار الكتـب العلميـة، ١٤١٩هـ _ ١٩٩٨م، لبنان_ بيروت، ورد المحتار على الدر المختار ١٤٣/٦.

حق عليه، فإذا ثبتت المصلحة بما لا مجال للشك فيها فقد تحقق الهدف والحكمة، ثم إن هذه التصرفات لا مصلحة في إبطالها لذلك تصح منه دون الرجوع إلى الولي[1].

٢ _ تصرفات ضارة ضرراً محضاً مثل إنشاء الهبة والوقف، وقبول الحوالة، والكفالة من غيره، وكذا طلاقه، و إبراؤه، وإقراضه، ونحو ذلك مما يترتب عليه خروج شيء من ملك الصبي المميز دون مقابل أو الالتزام بما يؤدي إلى ذلك، فهذه التصرفات لا تصح منه مطلقاً، ولا تنعقد أصلاً، ولا يملك الولي أو الوصي تصحيحها أو إنشاءها عليه، قال الإمام الكاساني[2]: (ولا تصح التصرفات الضارة المحضة بالإجماع)[3].

٣_ التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع_ من حيث هي _ كالبيع، والشراء، والإجارة، والشركة، والمزراعة، والمساقاة، والرهن، وتسليم شفعة، ونحوها من العقود التي تحتمل الربح والخسارة، والضرر والنفع من حيث طبيعتها، وإن كان العقد الذي تولاه الصبي بالذات عقداً جالباً للمنفعة بالفعل، فهذه التصرفات إذا باشرها الصبي المميز تنعقد وتصح، لوجود أصل العقل فيه، لكنها تكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه؛ لنقص أهلية الأداء فيه، ولاحتمال وقوع الضرر فيها، فإذا أجازها جبر ذلك النقص وهذا الاحتمال، فتكون نافذة، وإذا ألغاها تبطل، أما إذا لم يجزها ولم يلغها بل بقيت دون إجازة أو رفض فإنه ينتظر حتى إذا بلغ الصبي المميز كان مخيراً بين إمضائها، أو ردها[4].

هذا إذا لم يكن الصبي المميز مأذوناً له بالتجارة، أما إذا كان مأذوناً كان له أن يباشر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بنفسه، فتكون صحيحة ونافذة دون حاجة إلى الرجوع إلى الولي، أو الوصي لأخذ الإجازة مرة أخرى؛ لأن الإذن له بالتجارة قد أزال الحجر عليه بالنسبة لهذا النوع من

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٧/٩، وكشف الأسرار ١٣٧٣/٤، وفتح القدير ٣١٠/٧، ومجمع الأنهـر ٤٣٧/٢، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ١٧٣،١٤٣/٦، وفتاوي قاضيخان: لفخر الملـة محمـود الأوزجنـدي، المطبوعة بهامش الفتاوي الهندية ٦٣٩/٣، ط.المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٠هـ. ولسان الحكام ٣١٤.

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، منسوب إلى كاسان أو قاشـان، أو كاشـان، وهـي بلـدة بتركستان، خلف نهر سيحون، وهو من أهل حلب، ومن أئمة الحنفية، كان يسمى (ملك العلماء) أخذ عـن علاء الدين السمرقندي، وشرح كتابه المشهور (تحفة الفقهاء)، تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد، وتوفي بحلب سنة ٥٨٧ هـ، ومن مؤلفاته: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الـدين). ينظر الفوائد البهية ٥٣، والجواهر المضية في طبقات الحنفية: لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ، ٢٤٤/٢، تحقيق: د. عبـد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، ودار العلوم بالرياض ١٣٩٨_١٤٠٨هـ.

(٣) بدائع الصنائع ٤٤٦٨/٩.

(٤) يراجع بدائع الصنائع ٢٩٨٧/٦، ٤٤٦٧/٩، وفتح القدير ٣١٠/٧، ورد المحتار ١٥٤/٦.

التصرفات[1]، ثم إنه لا خلاف بين فقهاء الحنفية في نفاذ تصرفاته إذا كانت بربح أو بمثل القيمة أو بغبن يسير، غير أن الخلاف بينهم إذا كانت بغبن فاحش، فذهب أبو حنيفة[2] إلى صحة تصرفاته، ونفاذها؛ وذلك لأن قصور رأيه قد انجبر بإذن الولي له بالتجارة، وأن إذنه قد ألحقه بالبالغ فيها، وذهب الإمام أبو يوسف، والإمام محمد إلى عدم صحتها؛ لأن الغبن الفاحش بمنزلة التبرع وهو ليس أهلاً له، و يؤكده أن الولي لا يملك مثل هذا التصرف بنفسه فكيف يؤثر إذنه في إجازته، ولاسيما أن إذنه لمنفعته، لا للإضرار به[3]، هذا إذا عقد في مال نفسه أما إذا كان في مال غيره ووكّل فيه فقد صح عقده ونفذ، قال الإمام الكاساني: (لو توكل_ أي الصبي المميز_ عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه)[4].

وذهب **المالكية** إلى أن تصرفات الصبي المميز صحيحة وموقوفة على إجازة الولي، لكنها إن تعينت المصلحة في إجازتا تعين على الولي أن يجيزها، وإن تعينت المفسدة في إجازتا يجب عليه ردها، وإن استوت المصلحة في الإجازة والرد يكون بالخيار إن شاء أجازها، وإن شاء ردها[5]، فعلى هذا فإن التصرفات النافعة نفعاً محضاً مثل قبول الهبة، والوقف، والوصية، ونحوها إن قبلها الصبي المميز يجب على الولي أن يجيزها، وليس له ردها، و أما التصرفات الضارة مثل إنشاء الهبة، والوقف يجب على الولي أن يردها، وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع وغيره من المعاوضات المالية فإذا قام بها الصبي المميز بغير إذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد_ أي بأن كان البيع_ مثلاً_ بالقيمة_ ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه واستوت المصلحة في إجازتا وردها كان للولي، أو الوصي إذا اطلع عليها الخيار بين ردها أو إجازتا، وإن لم يطلع عليها، أو علم وتركه للإعراض

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٩/٩.

(٢) هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ينتسب إلى تيم بالولاء، وهو الفقيه المجتهد المحقق الإمام، أحد أئمـة المذاهب الأربعة، قيل: أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة سنة٨٠هـ، وتوفي سنة١٥٠ هـ، كان يبيع الخز ويطلب العلم، ثم انقطع للدرس والإفتاء. قال فيه الإمام مالك (رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته)، وعن الإمام الشافعي أنه قال: (الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة)، ومن مؤلفاته له (مسند أبي حنيفة، والمخارج، وتنسب إليه رسالة (الفقه الأكبر) في الإعتقاد). ينظر الجواهر المضـية ٢٦/١، وتاريخ بغداد: لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، ٣٢٣/١٣_ ٤٣٣، دار الكتب العلمية _ بيروت.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٧/٩، وأحكام القرآن للجصاص ٦١/٢_ ٦٢، وكشف الأسـرار ١٣٧٣/٤، ورد المحتار على الدر المختار ٢٣٨/٦_ ٢٥٨، والمغني في أصول الفقه للخبازي ٣٦٥، وأصول السرخسي، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني ٢٤٠/٢، وحاشية الأزميري على مرآة الأصول لملا خسرو ٤٣٥/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٢٩٨٧/٦، وينظر المصادر السابقة نفسها.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٣، والقوانين الفقهية ٢٧٤، وبداية المجتهد ٢٢٨/٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٩١/٥، وبلغة السالك على الشرح الصغير، ط. عيسى الحلبي ٦٣٢/٢.

عن ذلك لغير مصحلة فيه أو لسهوه، أو لم يكن له ولي، ثم بلغ الصبي فإن النظر في ذلك له، لا للولي فإن شاء رده، وإن شاء أمضاه، هذا هو المشهور[١] في مذهب مالك، ولا فرق في ذلك بين كون المبيع عقاراً أو غيره، سواء كان عنده عقار آخر أم لا[٢]، قال الإمام الدسوقي[٣]: (إذا باع اليتيم دون إذن وصيه، أو صغير بدون إذن أبيه شيئاً من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لابد له منها، وكان لا شيء له غير الذي باع، أو كان له غيره، ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن البيع يرد... وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال، القول الثاني يرد البيع إن رأى الولي أن الرد هو الوجه والمصلحة... وهو قول أصبغ، القول الثالث إن البيع يمضي ولا يرد فإن كان قد باع بأقل من الثمن، أو باع ما غيره أحق بالبيع منه في نفقته، فلا يختلف في أن البيع يرد)[٤].والقول الثاني هو الراجح[٥].

كما أعطى المالكية الحق للصبي المميز في رد تصرفاته إن بلغ حد الرشد ولم يجزها الولي ولم يرفضها _على الراجح في المذهب_، وذهب ابن سلمون[٦]، وابن عتاب[٧] إلى أن الصبي إذا تصرف تصرفاً تصرفاً قولياً ولم يعلم به الولي حتى رشد، فلا يبقى له الحق في رده[٨].

---

(١) المشهور: هو (ما قوي دليله وقيل ماكثر قائله، والصحيح الأول). البهجة في شرح التحفة ٤٠/١.

(٢) ينظر شرح الخرشي ٢٩٣/٥، والمصادر السابقة.

(٣) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، وهو فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، ومن أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة١٢٣٠ هـ، ودرس بالأزهر، وهو محقق عصره وفريد دهره، ومن مؤلفاته: (حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين). ينظر شجرة النـور الزكية٣٦١.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٣، وانظر بداية المجتهد ٢٨٢/٢_ ٢٨٤.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٣.

(٦) هو عبد الله بن علي بن عبد الله بن علي بن سلمون، أبو محمد، الكناني، الغرناطي، ولد سنة ٦٦٩هـ، وتوفي وتوفي سنة٧٤١هـ، وكان وحيد عصره، وفضلاً خلقًا، وكان إماما في كثير من الفنون، قرأ على أبي الحسن بن فضيلة وأبي الحسن البلوطي وغيرهما، ومن مؤلفاته: (الشافي في تحرير ما وقع من الخلاف بـين التبصـرة، والكافي). ينظر شجرة النور الزكية ٢١٤.

(٧) ابن عتاب: هو عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن، أبو محمد، الأندلسي، القرطبي، ولـد ٤٣٣ هـ، وتوفي سنة٥٢٠ هـ، وهو فقيه مالكي، ومن علماء القراءات والتفسير واللغة، وتفقه عند أبيه، وكان مرجعاً في الفتوى كذلك، ومن مؤلفاته: (شفاء الصدر). ينظر الديباج المذهب١٥٠.

(٨) وأما المهمل_ أي الصبي الذي لا ولي له _فإن المشهور أن أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم مطلقاً، أما ابن القاسـم فيعتبر نفس فعله إذا وقع فإن كان راشداً جاز وإلا رده. ينظر بداية المجتهد٢٨٢/٢.

كما اختلفوا فيما لو علم الولي بتصرفه لكنه سكت؟ فذهب العلامة أبو البركات الدردير[١] إلى أن الصبي يبقى له الحق في ردها؛ وذلك لأن سكوت الولي هنا لا يحمل على الرضا، في حين ذهب ابن الحاج[٢]، و ابن عتاب وابن رشد[٣] إلى أنه يسقط حقه؛ لأن سكوت الولي مع علمه إمضاء له[٤].

ثم إن التصرفات التي يبقى للصبي الحق في ردها بعد البلوغ بعد تحقق الشروط السابقة هي التصرفات الضارة التي يجب على الولي ردها، والتصرفات التي يجوز له ردها أو رفضها كالمعاوضات المالية التي تستوي فيها المصلحة في الرد والإجازة، ولا يسقط حقه في كون العقد الذي أنشأه من قبل نافعاً ليس فيه ضرر هذا هو الراجح في المذهب، غير أن ابن رشد[٥] قد أفاد بأن الصبي المميز إذا رشد إنما يكون يكون له الرد إذا تغير حال المعقود عليه بزيادة فيما باعه، أو نقص فيما اشتراه، فإن استمر فلا رد، قال الإمام الدردير (والتحقيق الإطلاق)[٦]. كما أجاز المالكية للصبي المميز التصرف في الشيء اليسير اليسير الذي يحتاج إليه دون توقف على إذن الولي[٧].

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، وهو إمام فاضل من فقهاء المالكية، ولد في بني عدي بمصر سنة ١١٢٧هـ، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١ هـ، ومن مؤلفاته: (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ومنح القدير شرح مختصرخليل). ينظر شجرة النور ٣٥٩.

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد، أبو عبد الله العبدري، نسبته إلى قبيلة عبد الدار. يعرف بابن الحاج، من أهل فاس، فاس، نزيل مصر، توفي في القاهرة سنة ٧٣٧ هـ، من أعيان المالكية، كان قاضيا فقيها عارفًا بمذهب الإمام مالك،أخذ الفقه عن أعلام منهم أبو إسحاق الطماطي، وصحب أبا محمد بن أبي حمزة، وعنه أخذ الشيخ عبد الله المنوفي، والشيخ خليل وغيرهما، ومن مؤلفاته: (مدخل الشرع الشريف، وشموس الأنوار، وكنوز الأسرار). ينظر شجرة النور الزكية، ٢١٨، والديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ٣٢٧، والدرر الكامنة ٢٣٧/٤.

(٣) ابن رشد (الحفيد): هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، وهو فقيه مالكي، وفيلسوف، وطبيب من من أهل الأندلس، من أهل قرطبة، ولد سنة٥٢٠ هـ، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة، اتم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش، وأحرقت بعض كتبه، ومات بمراكش سنة ٥٩٥ هـ، ودفن بقرطبة، وقال ابن الأبار: (كان يفزع إلى فتواه في الطب كما يفزع إلى فتواه في الفقه) ويلقب بالحفيد تمييزا له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجد، ومن مؤلفاته (فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة من الإتصال، وتافت التهافت، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد). ينظر شذرات الذهب ٣٢٠/٤.

(٤) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٣، وبداية المجتهد ٢٨٢/٢.

(٥) نقلاً عن الدردير في شرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٩٥/٣، وراجع بداية المجتهد ٢٨٢/٢_٢٨٣.

(٦) الشرح الكبير ٢٩٥/٣.

(٧) ينظر المصدر نفسه.

وذهب **الحنابلة** إلى أن عقود الصبي وتصرفاته إنما تصح إذا أذن له الولي، أما قبل الإذن فلا تصح[١]، لكن يجوز للولي أن يأذن له في جميع أنواع التجارة[٢] على المذهب[٣]، وإذا أذن له بها فالراجح أنه لايجوز له أن يؤجر نفسه، ولا أن يتوكل لغيره، ولا أن يوكل غيره، ثم إنما يأذن له الولي فيما فيه النفع، كما أنه لا يتصرف إلا بالأنفع، لقوله تعالى: ﴿ولَا تقْربوا مالَ الْيتيمِ إلا بِالتي هي أَحسن حتى يبلُغَ أَشده﴾ [سورة الأنعام /١٥٢] هذا وقد أجاز الحنابلة للصبي المميز بيعه وشراءه في الشيء اليسير بدون إذن الولي؛ لأن الحكمة في الحجر هي الحفاظ على أمواله، وعدم ضياعها، والشيء اليسير لا يؤدي إلى ذلك[٤].

الفريق الثاني: وهم الشافعية[٥]:

وقد ذهبوا إلى عدم صحة تصرفات الصبي وإن كان مميزاً فقالوا: لا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته ولا سائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو بدون غبن، وسواء كان ذلك بإذن الولي، أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار_ أي البيع الذي يمتحنه الولي ليستبين رشده[٦]_ أو غيره، ولكن تتم عملية ابتلاء الولي واختباره له بأن يفوض إليه عند مناهزة الاحتلام تدبير العقد حتى إذا ما انتهى الأمر إلى العقد قام به الولي[٧] على الأصح[٨]، وكذلك لا يصح سائر تصرفاته القولية فلا يصح طلاقه طلاقه

---

(١) ينظر الإنصاف للمرداوي ٣١٨/٥، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٨١/٥_ ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٥٠٦/٤، ٥٢١، ٥٢٦، والقواعد لابن رجب ١٣٦، وشرح الكوكب المنير ٤٩٩/١_ ٥٠٠.

(٢) ونقل عن الإمام أحمد رواية بعدم جواز الإذن له. ينظر الإنصاف ٢٤٢/٥.

(٣) أي على الراجح عنهم. ينظر الفروع ٩/١_١٠.

(٤) ينظر كشاف القناع ٢٠٦/٢.

(٥) ينظر الأم للشافعي ١٩١/٣_١٩٢، وفتح العزيز شرح الوجيز ١٠٥/٨_ ١٠٧، والمجموع ١٥٥/٥_ ١٥٨، وروضة الطالبين ١٨٤/٤، ٣٦٧/٥، والغاية القصوى ٥١٣/١، ٦٩٧/٢، وشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة ١١٢/٣.

(٦) هذا هو ما عليه المذهب الشافعي، لكن حكى إمام الحرمين وجهاً عن الخراسانيين من أصحابه أنه يصح بيع الاختبار هذا. ينظر المجموع ١٥٦/٩، وكفاية الأخيار ٢٣٢/١.

(٧) وذهب وجه للشافعية إلى صحة بيع الاختيار منه. ينظر فتح العزيز ٢٨٤/١٠_ ٢٨٥.

(٨) (الأصح): أي من وجهين أو أوجه استخرجها الأصحاب من كلام الشافعي، بناء على أصوله، أو استنبطوها من قواعده، وقد قوي الخلاف فيما ذكر، ومقابله صحيح. ينظر السراج الوهاج على متن المنهاج: للعلامة محمد الزهري الغمراوي، ٥/١، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

ولا خلعه، ولا نكاحه بنفسه، ولكن في تدبيره ووصيته خلاف بين أصحاب الشافعي والأصح عندهم بطلانهما، وبعبارة موجزة أن عبارة الصبي في التصرفات ملغاة على الإطلاق عندهم سواء كان أذن له الولي أم لا، وسواء كان تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً أم ضاراً، لكن التصرف النافع له كالوقف عليه والهبة والصدقة المقدمتان إليه، والوصية الممنوحة له يجب على الوصي قبولها[1]، جاء في المجموع: (قال أصحابنا وكما لا يصح من الصبي تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك التصرفات فلو اتب له الولي شيئاً وقبله، ثم قبضه الصبي بإذن الواهب لم يصح قبضه، ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض، ولو وهب لأجنبي وأذن الموهوب له للصبي أن يقبضه له وأذن له الواهب في القبض فقبضه لم يصح بلا خلاف_ أي داخل المذهب الشافعي_ ولو قال مستحق الدين لمن هو عليه: سلم حقي إلى هذا الصبي فسلم قدر حقه إلى الصبي لم يبرأ من الدين بلا خلاف بل يكون ما سلمه باقياً على ملكه حتى لو ضاع فعلى الدافع، ولا ضمان على الصبي؛ لأن الدافع ضيعه بتسليمه، ويبقى الدين على حاله)[2].

أدلة الفريق الأول الجمهور:

استدل الجمهور على الاعتداد بأقوال الصبي، وصحة عقوده بإذن الولي _على التفصيل السابق ينهم_ بقوله تعالى: ﴿وابتلُوا الْيتامى حتى إذَا بلَغوا النكَاح﴾ [سورة النساء /٦] فقد أمر الله تعالى أولياء الأمور باختبار الصبي قبل بلوغ الحلم والرشد، وذلك بتدريبه على ممارسة البيوع والتجارات إلى أن يتحسسوا منه الرشد وكمال العقل والصلاح في تدبير أموره فحينئذ يرفع عنه الحجر، فلو لم يكن للصبي أن يباشر البيع لما حصل لوليه الإحساس بأنه صالح للتعاقد[3]، قال الإمام الكاساني: (فكان الإذن بالابتلاء إذناً بالتجارة)[4]، وقال ابن العربي[5]: (فإذا توسم الخير قال علماؤنا وغيرهم لا بأس

---

(١) ينظر المجموع ١٥٥/٩_ ١٥٦، وفتح العزيز وشرح الوجيز ١٠٧/٨_ ١٠٥.

(٢) المجموع ١٥٧/٩_ ١٥٨، والغاية القصوى ٥١٣/١، ٦٩٧/٢، والمنثور في القواعد ٢٨/٢.

(٣) ينظر تفسير القرطبي ٣٣/٥_ ٤٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٢٠/١، وأحكام القرآن للجصـاص ٤٧/٢ سورة النساء: الآية/٦.

(٤) بدائع الصنائع ٤٤٦٦/٩.

(٥) هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي، ولد سنة ٤٦٨هـ، وهو حافظ متبحر، وفقيـه من أئمة المالكية، بلغ رتبة الإجتهاد، ورحل إلى الشرق، وأخذ عن الإمام الطرطوشي، والإمـام أبي حامـد العزالي، والفقيه أبي بكر الشاشي، ثم عاد إلى مراكش، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، توفي سنة ٥٤٣ هـ، ومن مؤلفاته: (عارضة الأحوذي شرح الترمذي، وأحكام القرآن، والمحصول في علم الأصول). ينظر شـجرة النور الزكية ١٣٦.

أن يدفع إليه شيئاً من ماله يبيح له التصرف فيه، فإن نمّاه وحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه)[1]، وقال ابن قدامة[2]: (واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد)[3].

أدلة الفريق الثاني: الشافعية:

استدل الشافعية بعدة آيات، منها بقوله تعالى: ﴿ولَا تؤتوا السفَهاءَ أموالَكُم﴾ [سورة النساء الآية/5] وقد فسر سيدنا ابن عباس[4] ﷺ السفيه بالصبي، والضعيف في العقل، وفسره ابن جبير[5]: باليتيم[6]. ومنها قوله تعالى: ﴿وابتلُوا الْيتامى حتى إِذَا بلَغوا النكَاح فَإِنْ آنستم منهم رشدا فَادفَعوا

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٠/١، وتفسير القرطبي ٣٤/٥.

(٢) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين، واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين، ورحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين، ثم عاد إلى دمشق، قال ابن غنيمة: (ما أعرف أحدا في زماني أدرك رتبة الإجتهاد إلا الموفق)، وقال عز الدين بن عبد السلام (ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم)، توفي سنة٦٢٠ هـ، ومن مؤلفاته: (المغني شرح مختصر الخرقي، والكافي، والمقنع، وروضة الناظر). ينظرذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١٣٣ _ ١٤٦.

(٣) المغني ٥١٧/٤.

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، قرشي هاشمي، ولد سنة ٣ ق. هـ، وهو حبر الأمة وترجمان القرآن، أسلم صغيرا، ولازم النبي بعد الفتح، وروى عنه،كان الخلفاء يجلونه، كان يجلس للعلم، فيجعل يوما للفقه، ويوما للتأويل، ويوما للمغازي، ويوما للشعر، ويوما لوقائع العرب، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ. ينظر أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري المعروف بإبن الأثير، المتوفى (٦٣٠هـ)، ٢٩٥/٣، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت_ لبنان، الطبعة:الأولى، ١٤١٧ هـ _ ١٩٩٦م.

(٥) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي، كوفي، وهومن كبار التابعين، وقد أخذ عن أبيه وغيره من الصحابة، وخرج على الأمويين مع ابن الأشعث، فظفر به الحجاج فقتله سنة ٩٥هـ. ينظر تذيب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، ١١/٤_ ١٤، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأولى،١٤٠٤هـ _ ١٩٨٤م.

(٦) انظر أحكام القرآن للشافعي ١٨٤/٢، وأحكام القرآن لإلكيا ١١٠/٢، وتفسير القرطبي ٢٧/٣، والسنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، ٢٤٩/٩، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ _١٩٩٤م. ومفاتيح الغيب ١٤٢/٣.

فَادفَعوا إِلَيهِم أَموالَهم﴾ [سورة النساء/٦]، قال الإمام الشافعي[١]: (فدلت الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين: البلوغ، والرشد)[٢].

واستدلوا من السنة بقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل))[٣]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على رفع القلم عن الصبي بالتكليف أي رفع عنه التكليف، إذن فإذا عقد عقداً فهو غير ملزم شرعاً بتنفيذ التزاماته؛ لأن الالزام إنما يأتي من التكليف، وهو غير مكلف فيكون غير ملزم بتنفيذ التزاماته، ومبنى العقود على وجوب الوفاء قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أَوفُوا بِالْعقُود﴾ [سورة المائدة /١]، وبعبارة أخرى إن قوة إلزامية العقد مستمدة من هذه الآية التي تخاطب المؤمنين البالغين وهي لا تشمل الصبي؛ لأنه غير

---

(١) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، من بني عبد المطلب من قريش، أحد أئمة المذاهب الأربعة، وإليه ينتسب الشافعية، ولد سة ١٥٠ هـ، وتوفي سنة ٢٠٤ هـ، جمع علم الفقه والقراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر، وقال الإمام أحمد (ما أحد من بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة)، وكان شديد الذكاء، نشر مذهبه بالحجاز والعراق، ثم انتقل إلى مصر ١٩٩ هـ، ونشر بها مذهبه أيضا وبها توفي، ومن مؤلفاته: (الأم، والرسالة، وأحكام القرآن). ينظر تذكرة الحفاظ: لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،٣٢٩/١، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنان الطبعة الأولى ١٤١٩هـ_١٩٩٨م، وانظر طبقات الحنابلة: لأبي الحسين بن أبي يعلى، محمد بن محمد المتوفى سنة ٥٢٦هـ، ٢٧٨/١_٢٨٤، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة – بيروت، وتاريخ بغداد٥٦/٢_١٠٣.

(٢) أحكام القرآن للشافعي ١٣٨/١، وانظر أحكام القرآن لإلكيا الهراس، ط. دار الكتب الحديثة ١١٣/٢. وتفسير القرطبي ٣٣/٥، وأحكام القرآن لابن العربي٣١٩/١.

(٣) رواه الإمام البخاري في صحيحه تعليقاً وموقوفاً، كتاب: المحاربين من أهل الكفر والردة، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة ٢٤٦٨/٦. وسنن أبي داود، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ٥٤٦/٢. ورواه الترمذي بلفظ: (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل): سنن الترمذي، كتاب: الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ٣٠/٤، وقال الإمام الترمذي: (حديث حسن غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم)، ورواه الإمام أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي في سننه الكبرى بعدة روايات، وفي إحداها بلفظ: (.. وعن الصغير حتى يكبر..)، كتاب: الطلاق، باب: ما لا يقع طلاقه من الأزواج، ٣٦٠/٣، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي، حسن دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١_١٩٩١، ورواه الإمام ابن ماجه محمد بن يزيد أبي عبدالله القزويني في سننه، كتاب الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، ٦٥٨/١، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت. وأخرجه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني في مسنده عن السيدة عائشة رضي الله عنها، برقم: ٢٤٧٠٣، ٢٣١/٤١، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

مخاطب، وبالتالي لا يكون ملزماً، وإذا لم يكن ملزماً لم يتم العقد، وقال الإمام النووي[1]: (وجه الدلالة_ من هذا الحديث_ أنه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي، وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء، وقيل: إن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله)[2].

واستدلوا أيضاً بقياس الصبي على المجنون والنائم في عدم الاعتداد بأقوالهم بجامع الضعف في العقل، وقد قوي هذا حيث جمعهم الرسول ﷺ في كون القلم مرفوعاً عنهم في الحديث السابق، واستدلوا بقياس عقود الصبي على حفظ المال، فكما أنه لا يدفع إليه أمواله إلا بعد البلوغ والرشد فكذلك لا يعتد بأقواله. قال الإمام الشيرازي:(.. ولأنه تصرف في المال فلم يفوض إلى الصبي والمجنون كحفظ المال)[3].

منافشة الأدلة:

وتناقش أدلة الشافعية بأن الآيتين اللتين أوردوهما لا تدلان على الدعوى، فالآية الأولى تدل على أن دفع الأموال إلى اليتامى لا يجوز إلا بعد البلوغ والرشد، والثانية تدل على النهي من إعطاء السفيه أمواله، إذن فكلتاهما في منع دفع الأموال إليهم إلا بعد تحقق الرشد والبلوغ، وهذا ليس محل النزاع؛ لأن الجمهور متفقون معهم على أنه لا يدفع إليه أمواله على سبيل الحفظ والرعاية، وإنما يدفع إليه جزء يسير على سبيل الاختبار والامتحان، ولو سلمنا أن الآية عامة في منع دفع أي مال إليه فلا تدل على عدم صحة تصرفاته القولية أو انعقادها إذا أذن له الولي؛ وذلك لوجود التمييز وأصل العقل عنده، كما أن تصرفه حينئذ يعود إلى الولي حقيقة.

وأما الحديث فهو في رفع القلم عنه بالإثم فلا يدل بمنطوقه على عدم انعقاد عقوده إن أذن له الولي.

وأما قياس الصبي على المجنون والنائم فقياس مع الفارق؛ لأنهما ليس لهما الوعي والتمييز والإدراك وقت الجنون والنوم فكيف يقاس فاقد الوعي والتمييز على واجدهما؟! وأما قياس عقود الصبي على

---

(١) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي (أو النواوي) أبو زكريا، محيي الدين، ولد سنة ٦٣١هـ، وهـو من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، وهو علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشـق وأقام بها زمنا، وتوفي سنة ٦٧٦ هـ، ومن مؤلفاته (روضة الطالبين وعمدة المفتين، والمنهاج، وشرح صحيح مسلم بن الحجاج). ينظر طبقات الشافعية للإمام السبكي ٣٩٥/٨، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي، ٢٧٨/٧، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد القـومي، مصر، د.ت.

(٢) المجموع ١٥٦/٩، وانظر المحلى: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ١٧١/٩_١٧٢، دار الإتحاد العربي للطباعة بالقاهرة، سنة ١٣٨٩هـ _ ١٩٦٩م.

(٣) المهذب ٢٥٧/١.

حفظ المال فقياس مع الفارق أيضاً؛ لأن حفظ المال يحتاج إلى عقل كامل وخبرة، وقدرة على الحفظ وهو ليس عنده ذلك، ثم إنه لو دفع إليه أمواله لربما أضاعها نتيجة لعدم خبرته في حين أن التصرف بإذن الولي لا يترتب عليه الضياع؛ لأنه في حدود الأذن الممنوح له من قبل الولي، ومقيد بأن لا يكون فيه ضرر أو غبن فاحش.

وناقش الشافعية أدلة الجمهور بأن الاختبار لا يعني القول بإنعقاد تصرفه وعقوده، بل المراد به أن يفسح المجال له لمباشرة مقدمات العقد فيبدأ بالمساومة والعرض والطلب إلى أن ينتهي إلى العقد فيباشره عنه وليه، قال إلكيا الهراسي[1]: (فدلت الآية على أن الابتلاء قبل البلوغ لا بدفع المال إليه، ولا بأن يبقى بعقله ورأيه حتى يزعم كونه رشيداً... بل دل على أن الابتلاء قبل البلوغ في أمر الدين والدنيا بأن يربيه على الخيرات والطاعات ويندبه إلى المراشد، وتأمل التصرفات والتجارات حتى يكون نشؤه على الخيرات، فإذا بلغ النكاح نفعه ما تقدم من التدريب، ويحصل به إيناس الرشد..)[2].

ثم إن المراد بهذا الابتلاء الذي يدفع إليه فيه جزء من المال للتصرفات هو الابتلاء بعد البلوغ مباشرة، وذلك إذا تم للصبي البلوغ يدفع إليه جزء من ماله للتصرفات، فإن أونس منه الرشد دفع إليه جميع أمواله، وعلى هذا يكون الابتلاء على مرحلتين: مرحلة الابتلاء قبل البلوغ وذلك بممارسة مقدمات العقود، ومرحلة ما بعد البلوغ مباشرة لإستئناس الرشد، وذلك بدفع جزء من المال إليه للتصرف.

ويمكن أن يجاب على مناقشة الشافعية للجمهور بأن الآية عامة في مطلق الاختبار دون تقييده بمقدمات العقد؛ فالتقييد بها تقييد بلا دليل، بل ورد الأمر بالاختبار قبل البلوغ كما هو الظاهر من نص الآية: ﴿وابتلُوا الْيتامى حتى إذَا بلَغوا النكَاح﴾ [سورة النساء /٦]، فيبدأ الاختبار قبل البلوغ وينتهي به مع تحقق الرشد، فيظل الاختبار سارياً إلى أن يتحقق، وقد لا يتأخر كما إذا تحقق الرشد مع البلوغ أو قبله.

تحرير محل النزاع والترجيح:

لا يخفى أن الفريقين متفقان على أن الصبي لا تعطى إليه أمواله للحفظ والرعاية، كما أن الجمهور متفقون مع الشافعية في أن الصبي لا يملك بنفسه إنشاء العقود إلا عند بعضهم لضرورة قصوى، وإنما الخلاف في عقود الصبي المميز إذا أذن له الولي بها، أو أجازها، والذي يظهر لي رجحانه هو مذهب

---

(١) هو علي بن محمد بن علي، أبو الحسن، الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بإلكيا الهَراسي بكسر الكـاف وفتح الهاء والراء المشددة. ولد سنة ٤٥٠ هـ، وهو فقيه شافعي، مفسر، أصولي، متكلم. وتفقه علـى إمـام الحرمين، وأبي علي الحسن ابن محمد الصفار وغيرهما، وروى عنه السلفي وسعد الخير بن محمـد الأنصـاري وآخرون، ودرس بالنظامية، وتوفي سنة ٥٠٤ هـ، ومن مؤلفاته: (أحكام القرآن، ولوامع الدلائل في زوايـا المسلسل، والمسترشدين في مباح المجتهدين). ينظر طبقات الشافعية ٢٣٢/٧، وشذرات الذهب ٨/٤.

(٢) أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١١٣/٢_ ١١٤.

الجمهور القائل بصحة عقود الصبي المميز التي لم يقع فيها غبن فاحش إذا أذن له بها الولي أو أجازها؛ وذلك لقوة أدلتهم، ثم إن الصبي المميز عنده من الوعي والتمييز ما يدرك به الضرر من النفع، فإذا كان قد غاب عنه شيء فإن رقابة الولي عليه تحول دون إقرار الضرر عليه، كما أن النقص الموجود ينجبر بتوقف العقد على إذن الولي، فإذا أذن له فكأن الولي قد قام به، فالصبي الذي عاش في بيئة التعامل والتجارة، وبلغ عمره أربع عشرة سنة أو أكثر لكن لم يصل إلى البلوغ يدرك تماماً القضايا التجارية، فليس من مصلحته أن يمنع من التعامل وإنشاء العقود منعاً باتاً، ولا يصح أن تطلق يده بدون رقابة ولا رعاية؛ لذلك لاحظ الشارع ذلك وقرر الحل الوسط وهو صحة عقوده إذا ما أذن له الولي، أو أجازها، وحتى قيد جواز الإذن بالعقود التي فيها نفع، لا العقود التي فيها ضرر بين؛ لأنه قد تسنح للصبي المميز بعض الفرص لإنشاء عقود نافعة نفعاً ظاهراً، فإذا لم نعط له حق إنشاء العقد تضيع عليه هذه الفرص، ثم من خلال توقف عقوده على إذن الولي أو الوصي نتدارك الضرر. ثم إن في ذلك تنمية لمواهب الصبي المميز وقدراته على الخوض في التعاقد، ثم إنه لا يلزم من رفع القلم عن الصبي بالإثم عدم صحة عقوده بإذن الولي[1]، ثم إن هناك آثاراً عن السلف الصالح تدل على أنهم كانوا يصححون بعض عقود الصبي المميز ويعتدون بها فقد روي (أن سليم الغساني مات وهو ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة فأوصى ببئر له قيمتها ثلاثون ألفا فأجازها عمر بن الخطاب)[2]. وفي هذا دليل واضح على أنه يصح من الصبي إيقاع هذا العقد ومن ثَم قبول ما صدر منه، وتطبيق آثاره، ومن

---

(١) ينظر نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ٦٢١/٦، ط. مكتبة الكليات الأزهرية.

(٢) سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي، كتاب: الوصايا، باب: الوصية للغـلام، ٥١٦/٢، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بـيروت، الطبعـة الأولى، ١٤٠٧هـ ـ . والحديث صحيح الإسناد. ينظر تذيب الكمال ٣٤٦/٣١، ١٥٤/١١، ٤٨١/٢٣. وفي مصنف عبد الرزاق: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني بلفظ (أن عمرو بن سليم الغساني أوصى وهو بن عشر أو ثنتي عشـرة ببئر له قومت بثلاثين ألفا فأجاز عمر بن الخطاب وصيته). كتاب: الوصايا، باب: وصـية الغـلام، بـرقم ١٦٤٠٩، ٧٧/٩، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي_ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ . وروى الدارمي في كتاب: الوصايا، باب: الوصية للغلام، عدة أحاديث في هذا الشأن منها مارواه بسنده عن أبي إسحاق قال: (أوصي غلام من الحي ابن سبع سنين فقال شريح إذا أصاب الغلام في وصـيته جـازت)، ٥١٥/٢. فيفهم من هذا أن القضية في الولاية مصلحة الصبي، فحينما تتحقق المصلحة الدينية والدنيوية لا يمنعه الولي.

الأدلة على ذلك أيضاً ما روي أن سيدنا عمر بن عبد العزيز[1] ﷺ أجاز وصية ابن ثلاث عشرة سنة[2].

المطلب الرابع: العته:

العته في اللغة: عته عتها، من باب تعب، وعتاهاً بالفتح: نقص العقل أو فقده، وهو التجنن والرعونة[3]، و قيل التعته: الدهش، والمعتوه المدهوش من غير مس جنون[4].

وفي الاصطلاح: (آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين)[5].

فالمعتوه والمجنون يتفقان في أن إدراكهما غير سليم، وتقديرهما غير صحيح لكن المجنون فاقد العقل والتمييز، والمعتوه لم يفقد التمييز، فالجنون مرض يستر العقل، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح، ويصحبه هيجان واضطراب، وأما العته فلا يكون معه الهيجان.

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، قرشي من بني أمية، الخليفة الصالح، وقيل فيه أنه (خامس الخلفاء الراشدين) لعدله وحزمه، وهو من كبار التابعين، ولد ونشأ بالمدينة٦١هـ، وولي إمارتا للوليد، ثم اسـتوزره سليمان بن عبد الملك، وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩هـ فبسط العدل، توفي سنة ١٠١ هـ. ينظر تذيب الكمال: ليوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، ٤٣٢/٢١، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠_ ١٩٨٠م.

(٢) سنن الدارمي، كتاب: الوصايا، باب: الوصية للغلام، ٥١٥/٢، ومصنف عبد الرزاق، كتاب: الوصايا، باب: وصية الغلام، ٧٧/٩. لكن في مصنف عبد الرزاق بلفظ (أن عبد الملك قضى في غلام من أهل دمشق أوصى فقال إذا بلغ ثنتي عشرة سنة جازت وصيته قال فلم يزل يعمل بذلك ويقضى به حتى كان عمر بن عبد العزيز فخشينا أن يرده فقضى به عمر بن عبد العزيز أيضا) مصنف عبد الرزاق، كتاب: الوصايا، باب: وصية الغلام، ٨٠/٩. ورجال الحديث ثقات. ينظر تذيب الكمال ٣٦٦/٣١، والهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد ٤٠٤/١.

(٣) الرعونة: الحُمق والاسترخاء، والوقوف مع حظوظ النفس ومقتضى طباعها. ينظر لسان العرب، مادة: (رعن)، وقال الإمام محمد عبد الرؤوف المناوي: في التوقيف على مهمات التعاريف: (الرعونـة: إفـراط الجهالـة أو الوقوف مع حظ النفس ومقتضى طباعها)، ٣٦٨، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصـر، دار الفكر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٤) ينظر لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، كلها مادة: (عته).

(٥) التقرير والتحبير ١٧٦/٢، وانظر كشف الأسرار ٢٧٤/٤.

وجه الاستغلال في العته والأثر المترتب عليه:

بما أن عقل المعتوه مصاب بخلل يترتب عليه اختلاط كلامه بحيث يشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، فإنه من السهل جداً أن يتعرض في عقوده إلى استغلال متمثل بالخداع والاحتيال والغش والتغرير والإغراء وغيرها من الطرق الملتوية المحرمة من قبل من يستغله ولا يداري حاله إذا لم يكن معه ولي أمره، حيث يكون أداة سهلة الانقياد بيد من يتعاقد معه للوصول إلى انتهاز أمواله وإيقاعه في عقود تضر بحاله أو أهله أو عمله، فقد يخسر بيته أوشيئاً من أملاكه من خلال استغلال المستغلين لضعف عقله وإدراكه؛ فلذا وضع الشارع الحكيم أحكاماً خاصة للتعامل معه كإبطال عقوده أو جعلها موقوفة على إجازة وليه، وكل ذلك حماية له من الوقوع في شباك المخادعين المستغلين الذين يتحينون الفرص لإيقاع الأذى والضرر بالضعفاء من المتعاقدين.

وأما الأثر المترتب على استغلال المعتوه فإن العته إما أن يكون معه تمييز فيكون حكمه حكم الصبي المميز في التصرفات والعقود، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة إذ لا فرق بينه وبين الصبي كما جاء في التلويح، إلا في مسألة واحدة وهي: أن امرأة المعتوه إذا أسلمت لا يؤخر عرض الإسلام عليه، كما لا يؤخر عرضه على ولي المجنون بخلاف الصبي، والفرق بينهما واضح، فإن الصبا مقدر بخلاف العته والجنون[١].وأما إذا لم يكن مع العته تمييز فهو مجنون[٢].

المطلب الخامس: النسيان

النسيان في اللغة مشترك بين معنيين:

أحدهما: ترك الشيء على ذهول وغفلة، وهو خلاف التذكر، وثانيهما: الترك عن تعمد[٣]، ومنه قوله تعالى:﴿ ولَا تنسوا الْفَضلَ بينكُم إن الله بِما تعملُونَ بصير﴾ [سورة البقرة / ٢٣٧] أي لا تتركوه ولا تملوه، بل استعملوه بينكم[٤].

وفي الاصطلاح: عدم استحضار صورة الشيء في الذهن وقت الحاجة إليه[٥].

---

(١) ينظر التلويح على التوضيح ٣٣٥/٢.

(٢) ينظر التلويح مع التوضيح ٣٣٧/٢، وكشف الأسرار ٢٧٥/٤.

(٣) انظر المصباح المنير، مادة: (نسي).

(٤) ينظر تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتـوفى (٧٧٤ هـ ـ)، ٦٤٤/١، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ _ ١٩٩٩ م.

(٥) التقرير والتحبير ١٧٦/٢.

وجه الاستغلال في النسيان والأثر المترتب عليه:

يتصور الاستغلال في النسيان بأن يتم الاتفاق بين العاقدين على كافة بنود العقد، ثم عند تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ينسى أحد العاقدين حقوقاً له على الآخر، ويسكت من وجبت عليه عنها ولا يؤديها، وهو يعلم ما جرى دون أن يقوم بما وجب عليه منها، ولا حتى أن يذكّر بها، وهذا كثير جداً في واقعنا، وكأبسط مثال عليه ما يحصل عندما يريد إنسان أن يشتري من آخر حاجاته ثم يدفع الثمن ويريد البائع أن يرد باقي الثمن للمشتري إن كان الثمن يحتاج إلى صرف إلى قطع أصغر، لكنه قد لا يرد باقي الثمن إن رأى أن المشتري قد نسي أن له ثمناً باق عند البائع، وكذلك ما إذا اتفقا على أن شروط معينة في المعقود عليه ثم عقدا العقد على ذلك وأخل البائع بتلك الشروط أو ببعضها ونسي المشتري تفقد كامل الشروط حين العقد ثم تذكر ذلك بعد حين؛ وهكذا فما حكم هذا النوع من التعامل وكيف يحفظ الشرع العقد من هذا النوع من الاستغلال؟، وفي تفصيل ذلك أقول: اتفق العلماء على أن النسيان مسقط للإثم مطلقاً عن من وقع عليه لقوله تعالى: ﴿ربنا لا تؤاخذْنا إنْ نسِينا أو أخطأْنا﴾ [سورة البقرة / ٢٨٦]، وقول الرسول _صلى الله عليه وسلم: ((إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[(١)]، وذهب الحنفية إلى أن هذا من باب ترك الحقيقة بدلالة محل الكلام؛ لأن عين الخطأ والنسيان غير مرفوعين، فالمراد حكمها، وهو نوعان أخروي وهو الإثم، ودنيوي وهو الفساد، والحكمان مختلفان، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً فلا يعم، فإذا ثبت الحكم الأخروي إجماعاً لم يثبت الآخر؛ وذلك لأن المشترك لا عموم له عندهم[(٢)]، بينما ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المرفوع هو الإثم الأخروي والحكم الدنيوي؛ عملاً بالحقيقة وحملاً للنسيان الوارد في الحديث عليها[(٣)]، وكذلك فإن النسيان يهجم على العبد قهراً لا حيلة له في دفعه عنه، بخلاف الجهل حيث للإنسان حيلة في دفعه بالتعلم[(٤)].

---

(١) سنن ابن ماجه،كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ٦٥٩/١، وأخرجه الحاكم محمد بن عبد الله، أبـو عبدالله الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين بلفظ: (تجاوز الله عن أمتي الخطـأ والنسـيان ومـا استكرهوا عليه)، كتاب الطلاق، ٢١٦/٢، دار الكتب العلمية، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بـيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ _١٩٩٠م. وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، ووافقه الإمام الذهبي. الموضع نفسه.

(٢) ينظر تيسير التحرير ٢٨٣/١، والأشباه والنظائر: للإمام ابن نجيم، ٣٠٢_٣٠٣.

(٣) ينظر رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ١٦٣/٣، والإحكام في أصـول الأحكـام: للآمـدي ٢٦٨/٢، والأشباه والنظائر: للإمام السيوطي ١٨٧، وشرح الكوكب المنير ٥١١/١_٥١٣.

(٤) الفروق ٢٥٨/٢_ ٢٥٩.

وقد اختلف الفقهاء في أثر النسيان على الأهلية، فذهب الحنفية إلى أن النسيان لا ينافي الوجوب في حق الله تعالى؛ لأنه لا ينافي العقل، ولا حكم الفعل، ولا القول، ولكنه يحتمل أن يجعل عذراً في حق الله تعالى؛ لأنه يعدم القصد، إذ القصد إلى فعل بعينه لا يقصد قبل العلم به.

ثم إن النسيان سبب للعجز؛ لأن الناسي يعجز عن أداء الحقوق بسبب النسيان، فيمنع وجود أداء الحقوق كسائر الأعذار، لكنه لا يمنع وجوب الحقوق، فإنه لا يخل بالأهلية، وإيجاب الحقوق على الناسي لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به، إذ الإنسان لا ينسى عبادات متوالية تدخل في حد التكرار غالباً، فصار في حكم النوم، ولهذا قرن النبي ﷺ بين نسيان الصلاة والنوم عنها في قوله: ((فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها))[1]، وفي حقوق العباد لا يجعل النسيان عذراً؛ لأن حقوق العباد محترمة لحقهم، جبراً للفائت لا ابتلاء، وحقوق الله تعالى شرعت ابتلاء لاستغنائه عن الخلق، ولكنه ابتلاهم لأنه إلهنا ونحن عبيده، وللمالك أن يتصرف في مملوكه كيف يشاء[2]، قال الإمام البزدوي[3]: (إنما يصير النسيان عذراً في حق الشرع إذا لم يكن عن غفلة، فأما إذا كان عن غفلة فلا يكون عذراً، كنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكاره بالتكرار، فإنه إنما يقع فيه بتقصيره فيصلح سبباً للعتاب، ولهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن بعدما حفظه مع قدرته على التذكر بالتذكار)[4].

وكذلك النسيان عند المالكية فما يتعلق بحقوق العباد لا يعد النسيان فيه عذراً مخففاً، فلا أثر للنسيان على ضمان المتلفات، فلو أتلف مال غيره ناسياً يجب عليه ضمانه؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم؛ ولأن الضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

---

(١) سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، ونص الحديث عن أبي قتادة قال: ((ذكروا للنبي صلى الله عليه وسلم نومهم عن الصلاة ؟ فقال إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها))، ٣٣٤/١، وقال أبو عيسى: (وحديث أبي قتادة حديث حسن صحيح)، وأخرجه الإمام أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي في سننه (المجتبى من السنن)، كتاب المواقيت، باب فيمن نام عن صلاة، ٢٩٤/١، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ_١٩٨٦م. وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها ٢٢٨/١.

(٢) ينظر فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم ٨٨/٢، وتيسير التحرير ٣٧٩/٢_٣٨١.

(٣) هو علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، ولد سنة ٤٠٠هـ، وكان إمام الحنفية بما وراء النهر، وهو أصولي محدث مفسر، وتوفي سنة ٤٨٢هـ، ومن مؤلفاته: (المبسوط، وشرح الجامع الكبير، وكنز الوصول إلى معرفة الأصول)، وهو غير محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، أبو اليسر، الملقب بالقاضي الصدر (٤٢١_٤٩٣هـ) ينظر الجواهر المضية ٣٧٢/١، ومعجم المؤلفين ١٩٢/٧.

(٤) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١٣٩٧/٤.

ويرى الشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب أن الناسي غير مكلف حال النسيان؛ لأن الإتيان بالفعل المعين على وجه الامتثال يتوقف على العلم بالفعل المأمور به؛ لأن الإمتثال عبارة عن إيقاع المأمور به على وجه الطاعة، ويلزم من ذلك علم المأمور به بتوجه الأمر نحوه وبالفعل، فهو مستحيل عقلاً لعدم الفهم، وقد ورد في الخبر: ((إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[1].

وأما ضمان المتلفات ونفوذ الطلاق وغيرها من أحكام الناسي، فهي ليست من باب التكليف، بل من باب ربط الأحكام بالأسباب؛ لتعلق الوجوب بماله أو ذمته الإنسانية التي بها يستعد لقوة الفهم بعد الحالة التي امتنع تكليفه من أجلها، بخلاف البهيمة[2].

و بهذا نرى أن الفقهاء يثبتون أن النسيان إن وقع في ترك مأمور لم يسقط هذا المأمور، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار، وإن وقع النسيان في فعل منهي عنه ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أما إن وقع في فعل منهي عنه فيه إتلاف فيجب فيه الضمان[3].

المطلب السادس: الغلط والخطأ:

الغلط لغة: جاء في المصباح المنير: (غلط في منطقه "غلطا": أخطأ وجه الصواب، و"غلطته" أنا قلت له "غلطت" أو نسبته إلى الغلط)[4]، والغلط أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه من غير تعمد، فيقال: غلط في منطقه، وفي الحساب أخطأ وجه الصواب فيه[5]، وأما الخطأ: فهو أن يقصد

---

(١) تقدم تخريجه ٦٥.

(٢) ينظر المستصفى ١٨٧/١، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام: للعز بن عبد السلام أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ٦٦٠ هـ، ٣/٢، دراسة وتحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي دار المعارف، بيروت، لبنان. والبحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ٣٥١/١_ ٣٥٢، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعـة: الأولى، ١٤٢١هـ_٢٠٠٠م، وشرح الكوكب المنير ٥١١/١_٥١٢، والقواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام: لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، ٣٠_ ٣٢، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥ هـ_ ١٩٥٦م.

(٣) ينظر المصادر نفسها.

(٤) ينظر المصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة: (غلط).

(٥) ينظر لسان العرب، مادة: (خطأ)، والنظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٥٥.

الشيء فيصيب غيره، كما أنه يطلق ويراد به: ما قابل الصواب، ويطلق ويراد به: ما قابل العمد، وهذا المعنى هو المراد به في عوارض الأهلية[١]،

وأما الفرق بين الخطأ والغلط: فهو أن (الخطأ ما كان الصواب خلافه و..الغلط...وضع الشئ في غير موضعه، وقال بعضهم الغلط أن يسهى عن ترتيب الشئ وإحكامه والخطأ أن يسهى عن فعله أو أن يوقعه من غير قصد له ولكن لغيره)[٢].

الغلط اصطلاحاً:

يعرف الغلط اصطلاحاً بأنه: (تصور الشيء على خلاف ما هو عليه)[٣]، كما يعرف أيضاً بأنه: (تصور يقوم في ذهن العاقد غير مطابق للواقع بحيث لو عرف حقيقة الأمر لما رضي بالعقد. فهو تصور يقوم في ذهن العاقد، لأمر جوهري في التصرف القولي تعلق به رضاه وقت إنشائه، تصوراً غير مطابق للواقع، حمله على التعاقد، ولو أدرك حقيقة الأمر وقتئذ لما أقدم على إبرام العقد)[٤].

والغلط في **اصطلاح** ج**مهور الفقهاء يأتي مساوياً للفظ الخطأ**[٥]، والخطأ كما في شرح التلويح على التوضيح: (فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه)[٦]، لكن ذكر بعض المالكية: فرقا بين الخطأ والغلط وهو أن متعلق الخطأ الجنان والقلب، ومتعلق الغلط اللسان، ولكنهم قالوا يأتي الغلط بمعنى الخطأ ويأخذ حكمه[٧]. والمقصود بالغلط هنا الغلط المجرد غير المصاحب بالتغرير والتدليس، فالغلط توهم عفوي تلقائي ذاتي ناشئ من ذات العاقد نفسه[٨]، وبما أن مبنى العقود _سواءً معاوضات أو تبرعات_ هو الرضا فإن ذلك يستلزم ورود الرضا على أمر معلوم لدى العاقد علماً يطابق الواقع وقت إنشاء العقد، وإلاّ كان تصوره وهماً يخل برضاه، إذ ليس هو برضا حقيقي بدليل أنه لو علم العاقد الواهم بحقيقة الأمر عند إنشاء التصرف لما أقدم عليه[٩].

---

(١) ينظر المصباح المنير، مادة: (خطأ).

(٢) ينظر معجم الفروق اللغوية: لأبي هلال العسكري، ٣٩٠/١.

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ١٢٢/٧.

(٤) النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني بتصرف ٤٥٥.

(٥) ينظر رد المحتار ٤٢٢/٧، وحاشية البجيرمي ١٦٤/٢.

(٦) شرح التلويح على التوضيح ٣٨٨/٢.

(٧) ينظر حاشية الدسوقي ١٤٢/٢.

(٨) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٥٥.

(٩) ينظرالمصدر نفسه.

كما أنه من خلال الأمثلة التي يذكرها الفقهاء للغلط يمكن أن يقال: إن الغلط هو عدم المطابقة بين ما يقوله الشخص أو يكتبه وبين الواقع المقصود، دون تعمد، أوعدم مطابقة التعبير للواقع المقصود لدى العاقد، دون تعمد، وهو شامل لكافة أنواع ما يقع عليه الغلط من محل أو شخص ونحوهما، وتقييد الغلط بكونه لا عن تعمد؛ لأنه بالعمد يكون ذلك كذباً، وتغريراً، وخيانة.

ثم إن الغلط قد يكون منشأ ظهوره من عيب في المعقود عليه لم يكن قد اطلع عليه العاقد وقت التعاقد، فمجرد ظهوره يدل على وقوع الغلط؛ لأن نية العاقد المتملك قد اتجهت إلى التعاقد على محله سليماً، وهي نية ظاهرة، ولو لم يصرح بها في الصيغة؛ لأنه من المقرر عرفاً وواقعاً أن العاقد لا ينصب رضاه على شراء شي معيب تنقص به قيمته أو منفعته[1].

والخطأ لا ينافي الأهلية بنوعيها؛ لأن العقل موجود معه، والجناية فيه من جهة عدم التثبت، ولذا يؤاخذ به من هذه الجهة، فلا تقدر العقوبة فيه بقدر الجناية نفسها، وإنما بقدر عدم التثبت والحرص الذي أدى إلى حصولها، كما أنه يعذر به في حقوق الله سبحانه وتعالى إذا اجتهد، كما في مسألة جهة القبلة في الصلاة، ويتعتبرشبهةً تدرأ العقوبة عن المخطئ، لكن بالنسبة لحقوق العباد فليس بعذر قط، ويضمن كل ضرر أو تلف حصل من جراء خطئه[2].

وجه الاستغلال في الغلط والأثر المترتب عليه:

يتصور الاستغلال في الغلط من خلال الإسراع في اغتنام فرصة غلط العاقد الآخر في أي نوع من أنواع الغلط، وقد علم العاقد المستغل أنه وقع في الغلط، وأن ما غلط فيه ليس هو مراده، ولو ظهر له الأمر لما رضي بالعقد، فمن اشترى مركبة على أنها تسير بوقود (المازوت)، فإذا هي تسير بالبنزين، واستغل البائع غلط العاقد الآخر وادعى عدم الغلط فإن ذلك يسبب ضرراً كبيراً للعاقد المستغل؛ لأن جنس المعقود عليه _وهو المركبة_ وإن كان متحداً لكن الاختلاف في الوصف قد أدى إلى تفاوت فاحش في القيمة أو المنفعة، وقد نهت الشريعة عن كل أنواع الأذى والإضرار وحمت العقود التي يقع فيها الغلط ووضعت لها آثاراً خاصة كما يأتي.

وأبين الأثر المترتب على هذا العقد من خلال بيان أنواع الغلط في العقد على الشكل الآتي:

الغلط عند إنشاء العقد، إما أن يكون غلطاً في جنس المعقود عليه، أو في وصفه _سواء أدى الغلط فيه إلى تفاوت فاحش في القيمة أو المنفعة، أم لا_ أو غلطاً في العاقد الآخر ذاته، أو في صفة من صفاته التي لها اعتبار في العقد، أوغلطاً في الحكم الشرعي الذي يكون متعلقه محلاً للعقود.

---

(١) ينظر المصدر السابق ٤٦٢.

(٢) ينظر التقرير والتحبير ٢٠٤/٢، وفتح الغفار ١١٨/٣.

وأتناول أنواع الغلط بالبحث تباعاً إن شاء الله.

١_ الغلط في المحل **(المعقود عليه):** ويشمل الغلط في جنس المعقود عليه، والغلط في وصفه أيضاً، وذلك بأن يكون جنس المعقود عليه في تصور العاقد عند إنشاء العقد يباين حقيقة المعقود عليه الواقعي، كمن اشترى قنطاراً من القمح فإذا هو من الشعير، أو جوهرة من الياقوت فإذا هو من الزجاج، أو عبداً فإذا هو جارية فهنا يبطل العقد؛ لاختلاف الجنس، وإذا وقع على نعجة فظهرت أنها كبش لم يبطل لإتحاد الجنس، لكنه يتخير؛ لفوات الوصف[١].

وهذا النوع من الغلط لا يتعلق بصحة الرضا فحسب، بل بوجوده؛ لأن تباين حقيقة المقعود عليه في حكم انتفاء العين ذاتا، وإذا انتفى محل العقد انتفى الرضا المتعلق به أصلاً.

وكذلك الغلط في وصف في المعقود عليه الذي يؤدى إلى التفاوت الفاحش في القيمة أوالمنفعة، وذلك كأن يشترى منزلاً على أنه مبني من الحجارة فإذا هو مبني من الآجر، أو مركبة على أنها تسير بوقود (المازوت) فإذا هي تسير بالبنزين فالجنس _وهو المركبة_ متحد، ولكن الاختلاف في الوصف، قد أدى إلى تفاوت فاحش في القيمة أو المنفعة وهذا الفارق الفاحش في الصفة بمنزلة الفارق بين الجنسين، كما يقول الإمام الكاساني[٢]، والحكم واحد وهو بطلان العقد. وهذا النوع كسابقه، وهو رأي جمهور الحنفية[٣].

وقد اشتهر هذا النوع في الفقه الإسلامي بفوات الجنس، أو الوصف المرغوب فيه، وهو أبرز أنواع الغلط وأكثرها.

أما المعيار المعتبر في اتحاد الجنس واختلافه، فلدى الرجوع إلى كتب الفقهاء نرى أنهم يقصدون باتحاد الجنس بين شيئين اتحاد الأغراض بينهما وتقاربها، وباختلاف الجنس بينهما اختلاف الأغراض وتفاوتا، فالمعيار في ذلك معيار موضوعي مرن يختلف من شيء إلى آخر دون النظر إلى ذاتية الشيئين وأصلهما، فمثلاً إن الخل والدبس المصنوعين من العنب _على الرغم من كون أصلهما واحداً_

---

(١) ينظر مجمع الأنهر ٦٠/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، والمهذب ٢٦٤/١، وكشاف القناع ١٦٥/٣، والمحلى ٤٥١/٩.

(٢) يقول الإمام الكاساني: (وكذا لو باع دارا على أن بناءها آجر فإذا هو لبن، لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين. بدائع الصنائع ١٤٠/٥، طبعة دار الكتاب العربي ١٩٨٢م.

(٣) وذهب الإمام الكرخي إلى أن العقد في مثل هذه الحال فاسد لا باطل، وحجته في ذلك أن البائع باع المسمى في العقد وأشار إلى غيره ، فصار كأنه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره، وذلك مفسد للعقد، وذهب الشافعية في رأي عندهم، وكذلك المالكية إلى أن العقد صحيح ولكنه غير لازم، ولكنه رأى ضعيف. ينظر تبيين الحقائق ٥٣/٤، والمهذب ٢٦٤/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣.

يعتبران جنسين مختلفين باعتبار أن الغرض من الخل يختلف تماماً عن الغرض من الدبس، فلا يستغني أحدهما عن الآخر عند الحاجة إلى أحدهما، وأكثر من ذلك فالذكر والأنثى يعتبران جنسين مختلفين في الإنسان عند الجمهور[١]؛ لاختلاف الغرض المقصود بكل منهما، حيث إن الغرض من شراء العبد غير الغرض من شراء الجارية، في حين يعتبران جنساً واحداً في البهائم؛ لعدم تفاوت الأغراض فيها، حيث إن المقصود من شراء حيوان _ذكراً كان أو أنثى_ هو الانتفاع بلحمه في المأكولات في الغالب، أو الحمل والركوب في الخيل والبغال ونحوهما، فالذكر من نوع واحد كالضأن، أو المعز، أو الفرس لا يعتبر جنساً مخالفاً من نفس نوعه، قال الإمام ابن الهمام[٢]: (ليس الجنس في الفقه إلا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها تفاوتاً فاحشاً فالجنسان ما يتفاوت منهما تفاوتاً فاحشاً بلا نظر إلى الذاتي...)[٣]وفي شرح العناية: (فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الأغراض دون الأصل)[٤]. وفي الهداية: (الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد، للتقارب فيها وهو معتبر دون الأصل كالخل والدبس جنسان...مع اتحاد أصلهما)[٥] وكذلك الأمر في بقية المذاهب[٦]، فعلى ضوء هذا المعيار ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة حكموا عليها بالبطلان أو الفساد، أو الخيار، هذا وقد لخص العلامة الدسوقي مذهب المالكية في هذه المسألة فقال: (والحاصل أن البائع إذا جهل ذات المبيع أي لم يعلم اسمه الخاص به فإن سماه باسم عام فلا رد، وإن سماه باسم خاص فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر أو كان مسمى بالاسم العام)[٧]،وذكر في مواهب الجليل أنه إذا سمي شيئاً باسم عام يصلح له مثل أن يقول: أبيعك هذا الحجر فإذا هو ياقوتة فيلزم البائع وإن علم المشتري أنها ياقوتة، لكنه إذا سمى أحد العاقدين شيئاً بغير

---

(١) خلافاً لزفر حيث اعتبرهما جنساً واحداً حتى في الإنسان والاختلاف بينهما يكون حينئذ بالوصف، باعتبار أن جنس الذكر والأنثى هو الإنسان، فالاختلاف بينها بالوصف _أي نوع_ هو الإنسان الـذكر، والإنسـان المؤنث. ينظر: المبسوط ١٢/١٣_١٣، ومجمع الأنهر ٦٠/٢.

(٢) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين، الشهير بابن الهمام، وهو إمام مـن فقهـاء الحنفيـة، ومفسر، وحافظ، ومتكلم، كان أبوه قاضيا بسيواس في تركيا، ثم بالإسكندرية فولد ابنه محمـد سـنة ٧٩٠ هـ، ونشأ فيها، وأقام بالقاهرة، ومن مؤلفاته: (فتح القدير، والتحرير في أصول الفقه). ينظر الجواهر المضـية ٨٦/٢، والفوائد البهية ١٨٠.

(٣) فتح القدير ٢٠٦/٥، وانظر مجمع الأنهر ٦٠/٢.

(٤) شرح العناية على الهداية ٢٠٦/٥ – ٢٠٧.

(٥) الهداية مع فتح القدير ٢٠٦/٥_ ٢٠٧.

(٦) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، ونهاية المحتاج للرملي ٧٤/٤، طبعة مصطفى البـابي الحلـبي ١٣٨٦ هـ.

(٧) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٣.

اسمه مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها زجاجة فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشتري[١]، وقال الإمام الخرشي: (والكلام فيما إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد المبيع بالغلط)[٢].

وأما الشافعية فقد أثبتوا أيضاً الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه، واختلفوا في أثر فوات الجنس على رأيين: رأي يقول بالبطلان، ورأي يقول: بالخيار بين الرد والإمساك قال الإمام الشيرازي: (وإن اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب، أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد... وإن باع حيواناً على أنه بغل فوجده حماراً، أو على أنه حمار فوجده بغلاً ففيه وجهان[٣] أحدهما: أن البيع صحيح؛ لأن العقد وقع على العين، والعين موجودة فصح البيع وثبت له الرد؛ لأنه لم يجده على ما شرط. والثاني: أن البيع باطل؛ لأن العقد وقع على جنس فلا ينعقد في جنس آخر)[٤].

وقد ذكر الإمام السيوطي[٥] قاعدة بهذا الخصوص فقال: (إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة... ولو قال: بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع)[٦].

---

(١) ينظر مواهب الجليل ٤٦٦/٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٥٢/٥.

(٢) شرح الخرشي ١٥٢/٥.

(٣) معنى الوجه: ما يستنبطه فقهاء الشافعية من بناء على قواعد الإمام الشافعي وأصوله. ينظر السراج الوهاج على على متن المنهاج ٥/١.

(٤) المهذب ٢٨٧/١، وانظر تكملة المجموع للإمام السبكي ٣٢٩/١٢. وقال الإمـام الزركشـي في المنثـور في القواعد: (أو باعه حيواناً على أنه بغل فبان حماراً، أو بالعكس، فإن الخلاف ثابت فيه...لكن صححوا الصحة في صور أخرى.... أو لو باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً، أو شرط في أحد الزوجتين وصفا فبان خلافه، سواء كان أعلى من المشروط أو دونه...) ٢٠/٢.

(٥) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين أبو الفضل، أصله مـن أسيوط، ونشأ بالقاهرة يتيما، ولد سنة ٨٤٩ هـ، وكان عالماً شافعياً مؤرخاً أديباً، وكان أعلم أهل زمانـه بعلم الحديث وفنونه والفقه واللغة، وتوفي سنة ٩١١ هـ، ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وتـرك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته، ومن مؤلفاته: (الأشباه والنظائر، والحاوي للفتاوى، والإتقـان في علوم القرآن). ينظر شذرات الذهب ٥١/٨، والضوء اللامع ٦٥/٤.

(٦) الأشباه والنظائر لليسوطي ٣١٤، وذكر السيوطي أنه إنما تغلب الإشارة على الإسم أو الوصف إذا لم يصـغ على شكل شرط كالأمثلة السابقة، أما إذا صيغ الوصف، أو الاسم على صياغة الشرط فالعبرة بالشرط، فبين أن القاعدة السابقة في تغليب الإشارة يستثنى منها صور منها: (...ولو قال خالعتك على هذا الثوب الهروي، أو وهو هروي، فبان خلافه صح ولا رد له، بخلاف ما لو قال: على أنه هروي، فإنه يصح ويملكه، وله الخيار، فإن رده رجع إلى مهر المثل، وفي قول: قيمته). المصدر نفسه ٣١٥.

وفي كشاف القناع: ((ولو قال) البائع (بعتك هذا البغل بكذا فقال _أي المشتري_ اشتريته فبان) المشار إليه (فرساً أو حماراً لم يصح) البيع، ومثله بعتك هذا العبد فبان أمة، أو هذا الجمل فبان ناقة، ونحوه فلا يصح البيع للجهل بالمبيع)[1].

وأما الظاهرية فلم يفرقوا بين فوات الجنس أو الوصف المرغوب فيه قال ابن حزم[2]: (ولا يجوز بيع شيء لا يدري بائعه ما هو وإن دراه المشتري، ولا ما لا يدري المشتري ما هو وإن دراه البائع، ولا ما جهلاه جميعاً...سواء وجده أعلى مما ظن أو أدنى...كل ذلك باطل مفسوخ أبداً لا يجوز لهما تصحيحه...إلا بابتداء عقد برضائهما)[3].

بعد هذا التفصيل أذكر خلاصة الآراء في الغلط في جنس المعقود عليه فأقول: ذهب الفقهاء فيه إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: القول بالبطلان، وهذا مذهب الحنفية ما عدا الكرخي[4]، والشافعية في الوجه الراجح[5]، والحنابلة[6]، والظاهرية[7].

الرأي الثاني: القول بالفساد وهذا مذهب الكرخي[8].

الرأي الثالث: القول بعدم اللزوم فيكون للطرف الذي وقع عليه الغلط الخيار، وهذا مذهب المالكية[9]، ووجه للشافعية[10].

---

(١) كشاف القناع ١٦٥/٣.

(٢) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، ولد سنة ٣٨٤ هـ، وأصله من الفرس، كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، وطارده الملوك حتى توفي مبعداً عن بلده، وكان كثير التأليف، ومزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له، وتوفي سنة ٤٥٦هـ، ومن مؤلفاته: (المحلى، والإحكام في أصول الأحكام، وطوق الحمامة). ينظر وفيات الأعيان ٣٢٥/٣.

(٣) المحلى ٤٥١/٩.

(٤) ينظر فتح القدير ٢٠٦/٥، وتبيين الحقائق ٥٣/٤.

(٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى٦٧٦هـ، ١٠٩/٥_١١٠، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر_ دمشق، وتكملة المجموع ٣٣١/١٢_٣٣٣.

(٦) ينظر كشاف القناع ١٦٥/٣.

(٧) ينظر المحلى ٤١٥/٩.

(٨) ينظر تبيين الحقائق ٤١٥/٩.

(٩) ينظر شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٥/٥، ١٧٢_ ١٧٣.

(١٠) ينظر المهذب ٢٧٨/١، وتكملة المجموع ٣٢٩/١٢.

وأما الغلط في الوصف ففيه رأيان:

الرأي الأول: القول بالبطلان وهو مذهب الظاهرية[١]، ورأى غير راجح للشافعية[٢].

الرأي الثاني: القول بعدم اللزوم، وإثبات الخيار فهذا مذهب الجمهور[٣].

والذي يظهر لي رجحانه هو القول القائل بأن فوات الجنس يؤدي إلى البطلان، وفوات الوصف يؤدي إلى إثبات الخيار؛ وذلك لأن العقد عند فوات الجنس يصبح بلا محل ومعقود عليه، فيكون عقداً على معدوم، أو أنه بيع مجهول حيث إن البائع أو المشتري يجهلان حقيقة المعقود عليه، وبيع المجهول باطل.

وأما عند فوات الوصف فأشبه ما يكون بخيار الشرط حينما لا يتحقق فيه المشروط، فيصح العقد لوجود المحل المعلوم، ولا يلزم من هذا الخلل القول بالبطلان، بل يلزم إثبات الخيار ليتدراك العاقد المتضرر ما فاته، وكخيار العيب حينما يجد العاقد نقصاً في العقود في المعقود عليه يكون له الخيار.

٢_ الغلط في شخص العاقد الآخر، أوصفة من صفاته مما له اعتبار في العقد:

شخص العاقد له أهمية كبيرة سواء في التبرعات أو في عقود المعاوضات المالية أو في التصرفات بالإرادة المنفردة، ومثال الغلط فيه كأن يوصي لشخص معين يعتقد أنه فلان، فإذا هو غيره، وكذلك في الهبة؛ لأن لذات الشخص الموصى إليه، أو الموهوب له اعتبار وأهمية لدى الموصي والواهب، وكذلك في عقود المعاوضات المالية، كالإجارة والاستصناع، فإذا اتفق مع طبيب لصفة ذات اعتبار في العقد كمهارته على أن يجرى له عملية جراحية يظن أنه الطبيب المشهور، فيظهر أنه آخر ليس في مستواه مهارة فهذا غلط في ذات العاقد، مما له اعتبار في العقد وأهمية، إذ هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، فالغلط هنا مؤثر في العقد.

وكذلك إذا اتفق مع النجار الفلاني على أن يصنع له أثاثاً لمنزله، ثم يتبين أنه ممن هو دونه في الاتقان في المهنة، أما إذا كان في مستواه مهارة، فالمعتمد عند الفقهاء أن العقد صحيح لازم، وكذلك في الوكالة والكفالة فإن للعاقد الآخر اعتباراً قوياً في العقد. فالوكالة إذا كانت بأجر كالمحاماة فإن لذات العاقد الآخر (المحامي) اعتباراً هاماً في العقد؛ لمهارته وحذقه مثلاً، أو لصدقه ونزاهته، فالغلط في

---

(١) ينظر المحلى لابن حزم ٤٥١/٩.

(٢) قال الإمام السبكي في المجموع: (إن الحناطي حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع) ٣٢٩/١٢.

(٣) ينظر تبين الحقائق ٤١٥/٩، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٥/٥، ١٧٢_ ١٧٣، وتكملة المجموع ٣٢٩/١٢، كشاف القناع ١٦٥/٣.

شخصه مؤثر كذلك.

وأما ما يترتب على الغلط في شخص الموصى له فهو بطلان الوصية، قال الإمام الكاساني: (ومنها_أي من شرائط الوصية_ رضا الموصي... فلا تصح وصية الهازل، والمكره والخاطئ؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا)[١]، كما أن للموصي الحق في الرجوع عن الوصية متى شاء[٢].

وفي العقد الناتج عن الشفعة فإن للشفيع حق الخيار إذا غلط في شخص العاقد الذي تملك الشقص[٣]؛ وذلك لأن الإسلام أعطى حق الشفعة في العقار ونحوه رعاية منه لتفادي الأضرار التي قد تنجم من شريك أو جار[٤]لا يرضى أن يكون معه أو بجنبه، وحفاظاً على حريته وكرامته، فعلى هذا فشخص المشتري له اعتبار لدى الشفيع، فإذا وقع الشفيع في غلط في شخص المشتري فظنه شخصاً معيناً لا يتأذى بجواره ثم ظهر له أنه شخص آخر لا يرضى أن يكون جاراً له فلا يسقط هذا الغلط حق الشفيع، وإن تبين أنه اشتراه فلان، وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان، وهو على شفعته في نصيب الآخر؛ لأنه رضي بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر[٥].

وكذلك يؤثر الغلط في عقد الوكالة فإذا وكل شخص آخر ظناً منه أنه أهلاً للوجوب والأداء، ثم تبين أنه محجور عليه كان ذلك غلطاً في صفة جوهرية للشخص، فإذا تعامل شخص مع هذا الوكيل على ظن أنه كامل الأهلية _أي أن حقوق العقد المالية ترجع إليه_ فظهر أنه ليس بكامل الأهلية _بأن كان صبياً مميزاً فقد وقع هذا الشخص في غلط يمس صفة جوهرية للوكيل، وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب أبو يوسف في رواية إلى أن المشتري من الوكيل ظاناً منه أنه غير محجور عليه بالخيار إن شاء أجاز العقد وإن شاء فسخه، وقد استدل على ذلك بأن الرضا شرط جواز التجارة

---

(١) بدائع الصنائع ٤٨٤٨/١٠.

(٢) ينظر فتح القدير ٤٣٨/٨، وبدائع الصنائع ٤٩٤٤/١٠، والشرح الكبير مع الدسوقي٤٢٤/٤.

(٣) الشقص: السهم والنصيب، أو الطائفة من الشيء، أوالقطعة من شيء. ينظر القاموس المحيط، مادة: (شقص).

(٤) أثبت الحنيفة الشفعة للشريك والجار في حين حصر الجمهور حق الشفعة على الشريك فقط. ينظر شرح العناية مع تكملة فتح القدير ٤٠٦/٧ _٤٠٨، والبحر الرائق ١٤٣/٨، والقوانين الفقهية ٢٤٦، والكافي لابن عبـد البر ٨٥٦/٢، والغاية القصوى ٥٩٧/٢، وفتح العزيز بشرح الوجيز ٣٦٤/١١_ ٣٨٠، والمغني لابن قدامـه ٣٠٨/٥.

(٥) ينظر البحر الرائق ١٤٤/٨، وملتقى الأبهر ٤٨٥/٢، وشرح الخرشي على مختصـر خليـل ١٧٢/٦_١٧٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٦/٣، وروضة الطالبين ١٠٩/٥_١١٠، والمغني ٣٢٧/٥.

وحلها، وقد اختل؛ لأنه لم يقدم على العقد إلا مع ظنه بأهلية العاقد، وأن الحقوق ترجع إليه، فلما مات هذا الدافع اختل رضاه، وإذا اختل الرضا ثبت الخيار، وهذا إذا لم يكن عالماً بما كان عليه الوكيل، أما إذا كان عالماً بذلك فلا خيار له[١].

وذهب الحنيفة في ظاهر الرواية إلى أنه ليس له الخيار مطلقاً _أي سواء علم بأنه محجور عليه أم لا_ ووجه ذلك أن الجهل بالحجر لا يعتبر عذراً؛ لأنه يمكنه الوصول إليه بسؤال، أو بقرينة الحال، ولاسيما إذا كان الوكيل هو الصبي، حيث إن الأصل فيه الحجر، فكان سبب الوصول إلى العلم قائماً ليس ببعيد، وذلك يعتبر الجهل به تقصيراً منه فلا يعذر كما إذا كان عالماً به[٢].

وعند غير الحنيفة ومن معهم تكيف المسألة بتكييف آخر، وهو أن توكيل الصبي غير جائز؛ إذ من شرط الوكالة أن يتمكن الوكيل بنفسه من ذلك التصرف، والصبي لا يستطيع ذلك في نظرهم[٣].

وفي عقد الإيجار ذكر الفقهاء نصوصاً تؤكد على أن لشخص الأجيرة وصفاتا في عقد الحضانة والإرضاع محل اعتبار كبير فقد نصوا على أن ولي الطفل إذا اتفق مع امرأة لإرضاع طفلة، أو حضانته لمدة سنة مثلاً، ثم ظهر أنها حمقاء، أو سيئة الخلق أو السمعة، أو بذيئة اللسان، أو سارقة، أو مجنونة، أو مصابة بمرض بدني، أو عقلي، أو يتقيأ الصبي لبنها، أو ظهرت أنها حبلى فللولي، أو من ينوب عنه أن يفسخ العقد قبل مضي المدة[٤]، وقد علل الحنفية ذلك بأن الإجارة وإن كانت عقداً لازماً للطرفين لكنها تنفسخ بمثل هذه الأعذار الخطيرة[٥].

وقد ذكر الإمامان الشيرازي والنووي أن (الإجارة تنفسخ بخلل يعرض في المعقود عليه مثل ما ينقص المنفعة كمرض الدابة)[٦] كما ذكرا لبعض الشافعية رأياً ينص على أنه لا بد في إجارة الدار من ذكر عدد السكان[٧]، غير أن الفقهاء اختلفوا في تكييف هذه المسائل فذهب الحنيفة إلى أن فسخ الإجارة

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٣٤٧٨/٧، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير ١٥/٦_ ١٦.

(٢) ينظر المصدران نفسهما.

(٣) ينظر بداية المجتهد ٣٠٢/٢، وروضة الطالبين ٢٩٨/٤، والمغني لابن قدامه ١٢٤/٥.

(٤) ينظر البحر الرائق ٢٤/٨_ ٢٦، ومجمع الأنهر ٣٧٨/٢، وروضة الطالبين ٢٣٩/٥، والمهذب٤٠٥/١، والمغني لابن ٤٩٦/٥.

(٥) ينظر المبسوط ١١٩/٢٥_ ١٢٢، والبحر الرائق ٢٤/٨_ ٢٦.

(٦) المهذب ٤٠٥/١، وروضة الطالبين ٢٣٩/٥.

(٧) ينظر المصدران نفسهما.

في هذه المسائل يعود إلى أن الإجارة تنفسخ بهذه الأعذار وبالعذر الطارئ[1]، في حين ذهب الجمهور إلى أن الإجارة لا تنفسخ بالعذر الطارئ نفسه _شأنها في ذلك شأن العقود_ بل تنفسخ بوجود عيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، أو وجود خلل في المنفعة[2].

٣_ الغلط في **القيمة:** يقصد بذلك وقوع الغبن نتيجة الجهل بقيمة الشيء كأن يتصور أن المعقود عليه يساوي كذا في حين أنه لا يساوي ذلك وهذه المسألة تعالج في موضوع الغبن إن شاء الله تعالى.

شرط الغلط:

لاشك أن الرضا في الغلط معيب؛ لوقوعه أثراً لتصور وهمي غير مطابق للواقع، لكن يشترط أن يكون الغلط ظاهراً، قد أفصح عنه صاحبه في صيغة العقد وقت إنشائه، أو كشفت عنه القرائن والظروف الملابسة للتعاقد، فالوهم أو الغلط لا تأثير له على العقد قضاء مادام منطوياً في نفس صاحبه لم يفصح عنه في صيغة العقد، فنية الإنسان أو قصده لا يعرف إلا من جهته، أو أن تكشف عنه القرائن والأمارات والظروف الملابسة ليعلم به الطرف الآخر، ويقف على حقيقة نيته ومقصوده، فإذا ظهر الغلط فإن للغالط حق فسخ العقد إذا شاء حماية له؛ لعدم سلامة رضاه.

واشتراط الشريعة ظهور الغلط لصحة الادعاء به؛ ليكون الطرف الآخر على بينة منه، وعلى توقع من نقض العقد المعيب، فلا يفاجأ بفسخ العقد إذا وقع، بخلاف ما إذا كان خفياً لم يفصح عنه صاحبه، ولا دلت الأمارات والقرائن عليه، فإن الإدعاء بالغلط حينئذ، وفسخ العقد على أساسه، وإبطال آثاره ضار بالطرف الآخر حسن النية، وذلك أيضاً عمل بمبدأ استقرار التعامل الذي تتعلق به المصلحة العامة، ولولا اشتراط ظهور الغلط لأصبحت المعاملات كلها عرضة للإبطال؛ مما لا يستقر معه التعامل، إذ يسوغ لكل عاقد حينئذ أن يبطل تصرفه بادعاء أنه وقع تحت تأثير الوهم أو الغلط وقت إنشاء العقد دون أن يكون ثمة من دليل يثبت ذلك لا من صيغة العقد ولا من القرائن والأمارات والظروف الملابسة للعقد وقت إنشائه، وفي هذا من الضرر ما فيه.

ويؤيد هذا الشرط في الغلط القاعدة الفقهية القائلة: (لا عبرة بالظن البين خطؤه)[3]، ومؤدى هذه القاعدة فيما يتعلق بموضوعنا أن الظن إذا ثبت وظهر خطؤه بالدليل المعتبر شرعاً لا حجة فيه، وكذلك ما بني عليه من التصرف القولي بالنسبة إلى من وقع تحت تأثير هذا الظن الواهم، فلا عبرة به وله إبطاله، ومثال ذلك ما إذا اشترى شخص ثوباً يظنه من الحرير، ولم يظهر مراده للبائع، بل أبقاه

---

(١) ينظر المبسوط ١١٩/١٥، ١٢١، ومجمع الأنهر٣٨٧/٢.

(٢) ينظر بداية المجتهد ٢٢٩/٢، والمهذب٤٠٥/١، وروضة الطالبين ٢٣٩/٥، والمغني لابن قدامه ٤٤٨/٥.

(٣) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٧.

مستتراً في نفسه، ثم ظهر أنه من الكتان، فليس له أن يدعي أنه وقع في الغلط ليبطل العقد؛ لأن غلطه غير ظاهر، بخلاف ما إذا أفصح عن مراده هذا، في صيغة العقد بأن قال للبائع: اشتريت منك هذا الثوب من الحرير، ثم ظهر أنه من القطن أو غيره، فله حينئذ أن يدعي أنه وقع في الغلط لعدم توفر الصفة التي يبتغيها في الثوب، وكان له حق الخيار بين الفسخ والإمضاء[١].

ومثال ظهور الغلط بالقرائن، أو بطبيعة الظروف الموضوعية التي تلابس العقد وقت إبرامه دون الإفصاح عنه صراحة ما إذا اشترى شخص من تاجر الآثار قطعة ظنها أثرية، ولم يفصح عن قصده هذا فإن مقتضى الحال، أو طبيعة الظروف الملابسة للتعاقد، من أنه يشترى من تاجر آثار دليل أو قرينة على قصده هذا، وذلك كاف في ظهور غلطه، ولو لم يصرح بمقصوده، فإذا تبين أن القطعة ليست أثرية، كان للمشترى الإدعاء بالغلط، لظهوره بالقرينة، ويملك بمقتضاه حق الفسخ إن شاء، فحسن النية الذي أوجبت الشريعة أن يسود التعامل بها يقضي بأنه كان على البائع أن ينبه المشترى إلى أن القطعة ليست أثرية إذا كان يعلم ذلك[٢].

الخطأ في التعبير:

سبق أن ذكرت أن الغلط هو تصور يقوم في ذهن العاقد غير مطابق للواقع بحيث لو عرف حقيقة الأمر لما رضي بالعقد، وأن الخطأ فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه، بمعنى وقوع الشيء من الإنسان على غير ما يقصده[٣]، وأن الغلط في اصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساوياً للفظ الخطأ[٤]، لكن يستثنى من ذلك مسألة سبق اللسان في التعبير، وذلك كأن يريد

---

(١) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٧، والنظريات الفقهية للدكتور فتحي الدريني ٤٥٧_٤٦٢.

(٢) ينظر النظريات الفقهية للدكتور فتحي الدريني ٤٥٧_٤٦٢.

(٣) ينظر تيسير التحرير ٣٠٥/٢_ ٣٠٧، وفتح الغفار شرح المنار ١١٨/٣، والمنثـور في القواعـد للزركشـي ١٢٢/٢، والأشباه لليسوطي ٢٠٦ _٢١، والتعريفات ٢٣، وكشاف مصطلحات الفنون: للإمام التـهاوني، ١٧٣/٢، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٧٢.

(٤) ينظر رد المحتار ٤٢٢/٧، وحاشية البجيرمي ١٦٤/٢، و ٦٨ من هذه الرسالة.

شخص أن يقول: فعلت كذا وكذا، أو غسلت هذا الشيء فيسبق لسانه فيقول: بعتك هذا الشيء، أو أجرتك إياه، فهذا يسمى بالخطأ، وهذا المعنى هو المراد هنا[1]، فعلى هذا فالقول والفعل الصادران _من المخطئ_ غير مقصودان له بالذات بل قد قصد شيئاً آخر غير ما وقع عليه فعله[2].

ووجه الاستغلال في **الخطأ** في **التعبير** يظهر فيما إذا أخطأ شخص في لفظه، وجرت منه عبارة العقد، وتمسك بذلك الطرف الآخر، واستغل هذه الفرصة، وراح يطالب المخطئ بما جرى على لسانه خطأً، فهل يعتبر هذا الكلام الصادر منه في حال الخطأ صحيحاً تترتب عليه آثار العقد ويطالب به المستغلُ ذاك المخطئ أمام القضاء، لاسيما إن كان في هذا العقد مرغبات مغرية فيها منافع للمستغل، ومضار بالعاقد المخطئ؟.

وهنا يجاب بأنه لا خلاف بين العلماء في أن عذر الخطأ صالح في رفع الإثم[3]، لقوله تعالى: ﴿وليس عليكُم جناح فيما أخطأتم بِه ولكن ما تعمدت قُلُوبكُم﴾ [سورة الأحزاب/5]، والحديث المشهور: ((إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[4]. ومما لا شك فيه أن الأشياء المذكورة في الحديث غير مرفوعة مما يدل على وجود تقدير في الكلام ألا وهو رفع الإثم[5]، ثم إن الخطأ لا ينافي الأهلية بنوعيها؛ لأن العقل موجود معه، والجناية فيه من جهة عدم التثبت، ولذا يؤاخذ به من هذه الجهة، فلا تقدر العقوبة فيه بقدر الجناية نفسها، وإنما بقدر عدم التثبت الذي أدى إلى حصولها.

والخطأ يعذر به الإنسان في حقوق الله سبحانه وتعالى إذا اجتهد، كما في مسألة جهة القبلة في الصلاة عندما يعسر على المرء سبل معرفتها فيعذر فيما اجتهد فيه، و اعتبره الشارع شبهة تدرأ العقوبة عن المخطئ، وأما حقوق العباد فلا يعتبر الخطأ عذرا فيها، ولذا فإن المخطئ يضمن ما ترتب على خطئه

---

(١) ينظر المصباح المنير مادة: (خطأ).

(٢) قال صدر الشريعة في التوضيح: (الخطأ وهو أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تامـاً). ٣٨٨/٢، وعلـق التفتازاني في التلويح ٣٨٨/٢ بقوله: (وذلك لأن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصـد الفعـل دون قصد المحل، وهذا مراد من قال: إنه فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه).

(٣) ينظر تيسير التحرير ٣٠٥/٢_ ٣٠٧، وفتح الغفار شرح المنار ١١٨/٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١٤٩/٣.

(٤) تقدم تخريجه ٦٥.

(٥) ينظر الاستذكار: ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، ٢٠٢/٦، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمـد علـي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢١ هـ _ ٢٠٠٠ م.

من ضرر أو تلف[1]، لكن اختلف الفقهاء في أثر الخطأ في العقود، وأذكر هنا آراء الفقهاء في هذا الموضوع.

أ_مذهب الحنيفة: ذهب الحنيفة إلى أن الخطأ يؤثر في العقود المبنية على الرضا كالبيع والإجارة ونحوهما إذا صدقه الخصم، حيث يجعل العقد فاسداً [2]، فلو أراد شخص أن يقول: الحمد الله، أو هيأت لك هذا الشيء فسبق لسانه فقال: بعتك هذا الشيء انعقد فاسداً[3]، أما إذا لم يصدقه الخصم فإن القضاء يحكم على ضوء ظاهر اللفظ[4]، وجاء في تيسير التحرير: ((وكذا قالوا ينعقد بيعه) أي المخطئ بأن أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه بعت هذا منك بألف، وقبل الآخر وصدقه في أن البيع خطأ (فاسدا ولا رواية فيه) عن أصحابنا ولكن يجب هذا (للاختيار في أصله) أي في أصل هذا الكلام وإن لم يتعلق اختياره بمعناه.))[5].

ودليل الحنفية هو أن قولهم بفساد بيوع المخطئ ونحوها يعود إلى أن الرضا شرط للصحة في العقود المالية، فحينما ينعدم هذا الشرط يبقى الإنعقاد مع الفساد، ومن جهة أخرى قالوا: لا نسلم أن المخطئ غير قاصد، بل نقول هو قاصد أو أنيبت العبارة محل القصد، ويشهد لذلك أن المخطئ ضامن لجيع متلفاته[6].

---

(١) التقرير والتحبير ٢٠٤/٢، وفتح الغفار ١١٨/٣.

(٢) ينظر تيسير التحرير ٣٠٦/٢، والتلويح على التوضيح ٣٨٨/٢، وفتح القـدير ٤٥/٣، والمبسـوط ١٩٨/٦، والبحر الرائق ٢٦/٦. ويفترق العقد الفاسد عند الحنفية عن العقد الباطل بأن العقد الفاسد يترتب عليه بعض الآثار كملكية العاقد للمعقود عليه ملكاً خبيثاً بالقبض، ووجوب فسخه لأنه معصية، وجـواز التصـرف لا الانتفاع...، أما العقد الباطل فلا يترتب عليه أي أثر، وذلك خلافاً للجمهور على ما هو الأغلـب عنـدهم حيث إن الفاسد والباطل عندهم مترادفان إلا في بعض العقود والأحكام، بينما هما متباينان عند الحنفية. ينظر رد المحتار على الدر المختار ٤٩/٥، والبحر الرائق ٩٩/٦، والاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمـود بـن مودود الموصلي الحنفي، ٢٣/٢، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنـان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤/٣، وحاشية إعانة الطـالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: لأبي بكر ابن السيد محمد شـطا الـدمياطي، دار الفكر، بيروت، ٥٩/٣، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١١٠/١.

(٣) ينظر المصادر السابقة.

(٤) ينظر الفتاوى البزازية: لابن البزاز الكردي الحنفي محمد بن شهاب الدين، ٣٦٥/٤، مطبوع بهامش الفتـاوى الهندية، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٠ هـ.

(٥) تيسير التحرير ٣٠٦/٢.

(٦) ينظر ينظر تيسير التحرير ٣٠٦/٢، والتلويح على التوضيح ٣٨٨/٢، والبحر الرائق ٢٦/٦.

ب_ مذهب الجمهور:

ذهب الجمهور إلى أن العقد في الحالتين باطل إذا ثبت أنه كان في قوله مخطئاً[1]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وليس عليكُم جناح فيما أخطأتُم بِه ولٰكن ما تعمدت قُلُوبكُم﴾ [سورة الأحزاب /5] ووجه الاستدلال بهذه الآية واضح، حيث إن الله تعالى رفع الإثم عن الخطأ، وحصر المؤاخذة فيما يقصده القلب، فإذا كانت المؤاخذة مرفوعة عن الخطأ فهذا يعني أن الخطأ لا يترتب عليه الحكم الشرعي أيضاً، واستدلوا كذلك بالحديث السابق، كما استدلوا بأن المخطئ غير راض، ولا قاصد لنتيجة الخطأ تلك، والفعل لا يعتد به إلا إذا صدر عن رضا أو قصد[2].

وقد ناقش الجمهور الحنيفة عن قولهم: "إن المخطئ قاصد" بأنه غير مسلم على الإطلاق؛ لأن المخطئ لم يقصد العبارة ولا الأثر مطلقاً، بل هو كالنائم الذي يتكلم بإيجاب أو قبول، ثم إن قضية ضمان المخطئ لمتلفاته لا تعود إلى وجود القصد أو عدمه، وإنما تعود إلى أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام كما أن الضمان يعتمد على الفعل والوقوع فقط لا على اللفظ والقصد، ولذلك قال الفقهاء: إن متلفات النائم أو المجنون مضمونة مع أنه لم يقل أحد بأنه قاصد[3].

ومن هذا العرض الموجز يظهر لي رجحان قول الجمهور بأن الخطأ في العقود لغو لا يترتب عليه أي أثر شرعي، وهذا ما عليه المحققون حتى من الحنيفة قال الإمام ابن الهمام: (والحاصل أنه _أي العاقد_ إذا قصد السبب _أي اللفظ ونحوه_ عالماً بأنه سبب رتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده إلا إن أراد ما يحتمله، وأما أنه إذا لم يقصده، أو لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعاً وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فمما تنبو عنه قواعد الشرع، وقد قال تعالى: ﴿لا يؤاخذُكُم الله بِاللغوِ في أيمانِكُم﴾ [سورة البقرة/225]، وفُسر اللغو بأمرين: أن يحلف على أمر يظنه كما قال مع أنه قاصد للسبب عالم بحكمه فإلغاؤه لغلطه في ظن المحلوف عليه، والآخر أن يجري على لسانه بلا قصد إلى اليمين كأن يقول لا والله، بلى الله[4]، فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة لعدم قصده إليه فهذا تشريع لعباده أن لا يرتبوا الأحكام على الأسباب التي لم تقصد، وكيف ولا فرق بين المخطئ وبين النائم عند العليم الخبير من حيث إنه لا قصد له إلى اللفظ ولا إلى حكمه)[5].

---

(1) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٦٦/٢، والغاية القصوى ٧٨٨/٢، والمغني لابـن قدامـه ١٣٥/٧ _١٣٧، وأعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، ٨٥/٤، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ_١٩٦٨م.

(2) ينظر المصادر نفسها.

(3) ينظر فتح القدير ٣٨/٣، والمصادر السابقة.

(4) ينظر أحكام القرآن ١٧٦/١.

(5) فتح القدير ٤٦/٣، وانظر تيسير التحرير ٣٠٦/٢.

المطلب السابع: السفه

السفه في **اللغة هو**: الخفة، والجهل، والحركة[١].

وفي الاصطلاح: فقد عرفه الأصوليون بعدة تعريفات أختار منها أنه: خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل والشرع[٢].

غير أن الفقهاء _عدا الشافعية[٣]_ يقصدون بالسفه الذي يؤدي إلى الحجر على صاحبه: السفه في المال فقط. ولذلك عرفوه بأنه تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[٤]، فالسفيه _في اصطلاحهم_ هو المبذر لماله في الأمور التي لا يتعلق بها نفع معقول، والذي لا يحسن القيام على تدبير ماله فينفقه فيما لا غرض فيه سوى إشباع ملذاته، مثل صرف أمواله في الملاهي، وكالغبن الكثير في التجارة وعدم الإهتمام بها[٥]. وذهب الشافعية إلى أن الصبي لا يعطى له المال بعد البلوغ إلا إذا تحقق فيه صلاح الدين وصلاح المال؛ فعلى هذا لا يدفع المال إلى الصبي الذي بلغ وهو فاسق، لكنه لو تحقق الرشد ودفع له المال ثم فسق لا يحجر عليه[٦]؛ وذلك كما يقول الإمام النووي: (لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة)[٧]، وأما إذا عاد الإسراف وإن كان بغير فسق يحجر عليه بأمر القاضي، قال الإمام البيضاوي[٨]: (والسفيه: أن يعتاد صرف المال لغير غرض ديني،

---

(١) ينظر القاموس المحيط، والمصباح المنير مادة: (سفه).

(٢) ينظر كشف الأسرار مع أصول البزدوي ٣٧٦/٤، والتلويح على التوضيح ٣٨٠/٢_ ٣٨١، وحاشية الروض المربع ١٨٧/٥.

(٣) ينظر الأم ١٩١/٣، وروضة الطالبين ١٨١/٤.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٧/٩، ومختصر الطحاوي،٩٧، ط. دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ، وفتح الغفار بشرح المنار ١١٤/٣، والتلويح على التوضيح ٣٨٠/٢، وكشف الأسرار ٢٧٦/٤، والقوانين الفقهية ٢٧٤، وبداية المجتهد ٢٧٩/٢، والمغني لابن قدامة ٥١٦/٤.

(٥) ينظر المصادر نفسها.

(٦) ينظر الأم للشافعي ١٩١/٣_ ١٩٥، وروضة الطالبين ١٨٢/٤، والغاية القصوى ٥١٤/١.

(٧) روضة الطالبين ١٨٢/٤.

(٨)) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ناصر الدين، أبو سعيد، البيضاوي، الشيرازي، الشافعي، والبيضاوي نسبة إلى البيضاء قرية من نواحي شيراز. وهو فقيه، مفسر، أصولي، محدث، ولي قضاء القضاة بشيراز، وأخذ الفقه عن والده ومعين الدين أبي سعيد وأبي حامد الغزالي وغيرهم، وتوفي سنة٦٨٥هـ. ومن مؤلفاته: (منهاج الوصول إلى علم الأصول، والغاية القصوى في دراية الفتوى، وأنوار التنزيل وأسرار التأويل). ينظر طبقات الشافعية ١٥٥/٨، والبداية والنهاية ٣٠٩/١٣.

أو دنياوي مباح، كالتغابن الفاحش، والإنفاق في المحرمات، فإن قارنا أو أحدهما البلوغ استمر الحجر، فإن طرأ بعده _ لا مجرد الفسق_ يعيده القاضي)[١]، وذهب الظاهرية[٢] إلى أن السفيه هو المبذر، والتبذير هو الإنفاق فيما حرمه الله تعالى وزجر عنه.

وجه الاستغلال في السفه والأثر المترتب عليه:

إن السفهاء كثيراً ما يكونون عرضة لأهواء الطامعين المستغلين المتلاعبين في العقود المخادعين فيها للوصول إلى أغراضهم بطرق ملتوية محرمة، فيستغلون ضعف حال هذا السفيه بأي طريقة أو وسيلة، لكن هل يحجر على السفيه فيمنع من التصرف بماله حماية له ورعاية من كيد أولئك المستغلين، وحفاظاً على توازن الالتزامات بين أطراف العقد؟، اختلف الفقهاء في هذا[٣] _بعد اتفاقهم جميعاً على أن من بلغ سفيهاً لا تدفع أمواله إليه حتى تبلغ سنه الخامسة والعشرين_، إلى فريقين، فذهب جمهور الفقهاء[٤] _عدا أبي حنيفة وزفر[٥]، والنخعي[٦]، وابن سيرين[٧]_ إلى إجراء الحجر عليه، في في حين ذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أن من بلغ رشيداً ثم اعتراه السفه، أو بلغ عمره خمساً وعشرين سنة لا يحجر عليه لسفهه.

---

(١) الغاية القصوى ٥١٤/١.

(٢) ينظر المحلى لابن حزم ١٨٥/٩.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦/٩، والمصادر السابقة.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٩/٩، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير ٣١٤/٧، وشرح ابن ميارة على التحفة ٢٠٢/٢، بداية المجتهد ٢٨٠/٢، وروضة الطالبين ١٨٢/٤، والمغني لابن قدامة ٥١٨/٤.

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، وأصله من أصبهان، ولد سنة١١٠ هـ، وهو فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة، وهو أقيسهم. وكان يأخذ بالأثر إن وجده، وقال: (ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به)، وتولى قضاء البصرة، وبها مات سنة١٥٨هـ. ينظر الجواهر المضية ٢٤٣/١، ٢٤٤.

(٦) هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، النخعي أبو عمران، من أهل الكوفة، ولد سنة ٤٦هـ، وهو من كبار كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة، وهو من كبار الفقهاء، قال عنه الصفدي: (فقيه العراق)، وأخذ عنه حماد بن أبي سليمان، وسماك بن حرب وغيرهما. ينظر الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد بن منيع أبي عبد الله البصري الزهري، ١٨٨/٦ _ ١٩٩تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٦٨م.

(٧) هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر، وهو من التابعين، ولد بالبصرة سنة ٣٣ هـ، وبها مات سنة١١٠هـ، وتفقه، وكان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، روى الحديث عن أنس بن مالك، وزيد بن ثابت، والحسن بن علي، وغيرهم من الصحابة _رضي الله عنهم_، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، وقال ابن سعد: (لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء)، وينسب إليه كتاب (تعبير الرؤيا). ينظر تذيب التهذيب ١٤/٩، وتاريخ بغداد ٣٣١/٥.

عرض الأدلة:

أدلة الفريق الأول:وهم أبو حنيفة وزفر والنخعي وابن سيرين:

وقد استدل أبو حنيفة ومن معه لعدم الحجر عليه من الكتاب بعموم الآيات القرآنية التي تأمر بالوفاء بمستلزمات العقود، كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنواْ أوفُواْ بِالْعقُود﴾ [سورة المائدة/١]، وغير ذلك من الآيات التي لم تفرق بين سفيه وغيره؛ لأن السفيه عاقل غير مجنون لكنه مبذر، فهو داخل في عموم المؤمنين من غير خلاف، فإذا كان مخاطباً فلا يجوز التقييد عليه.

واستدلوا من السنة: بما جاء في الحديث: (أن رجلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه و سلم فقالوا يا رسول الله ! احجر عليه، فدعاه نبي الله صلى الله عليه و سلم فنهاه، فقال يا رسول الله ! إني لا أصبر عن البيع، فقال ((إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابة))[1]، ووجه الاستدلال به أن الرجل الذي كان يغبن في البياعات يعتبر تصرفه سفهاً؛ لأنه ليس فيه إصلاح مع أن الرسول ﷺ لم يحجر عليه، فلو كان الحجر وارداً للسفيه لحجر عليه.

واستدلوا من القياس بقياس تصرفاته المالية على إقراره بما يوجب حداً، أو قصاصاً، حيث إنه سائغ، وينفذ عليه بهذا الإقرار بالإجماع[2]، فإذا كان هو حراً في بدنه فلماذا لا يكون حراً في ماله، وكذلك قياسها على عقود الزواج بمهر المثل، وعلى الطلاق، فكيف يكون مقيداً في أمواله ولا يكون مقيداً في هذه التصرفات.

---

(١) الحديث بهذا الوجه رواه الترمذي في سننه: كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، ٥٥٢/٣، وقال: حسن صحيح غريب، ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب فى الرجل يقول فى البيـع لا خلابـة، ٣٠١/٣، وسنن النسائي: كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، ٢٥٢/٧. وأصل الحديث موجود في البخاري بلفظ أن رجلاً ذكر للنبي _صلى الله عليه وسلم_ أنه يخدع في البيوت فقال: ((إذا بايعت فقل لا خلابـه)): كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ٧٤٥/٢، وللحديث رواية أخرى عن محمد ابن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغبن، فأتى النبي فذكر ذلك له. فقال له: (إذا أنت بايعت فقل لاخلابة. ثم أنـت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال. فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردها على صاحبها) رواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد مالـه ٧٨٩/٢، ورواه الحـاكم في المسـتدرك علـى الصحيحين، من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر بلفظ (فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثا)، وعلق الذهبي عليه في التلخيص بأنه: صحيح ٢٦/٢، وانظر تلخيص الحبير ٢١/٣.

(٢) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٩/٩، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير ٣١٤/٧، وشرح ابن ميارة على التحفـة ٢٠٢/٢، وبداية المجتهد ٢٨٠/٢، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢٩٧/٣، وروضة الطـالبين للنـووي ١٨٥/٤، والمغني لابن قدامة ٥٢١/٤، ونقلَ عن ابن المنذر الإجماع على ذلك ٥٢٥/٤.

ومن الأدلة العقلية أن الحجر إهدار لآدمية الإنسان، واستهانة بحريته، فهو إنسان مخاطب بالشرع عاقل، فسلب ولايته على ماله بمثابة إلحاقه بالبهائم، وهذا أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى[١]، فلا يوجد شيء أعز من حريته، ومن مقتضيات حريته أن يكون مستقلاً في أمواله وإدارتا، فإذا أعطي له هذا الحق فهو يحتمل تبعة تصرفاته السيئة، كما ينال الخير من تصرفاته الجيدة، ثم يترك للزمن والتجارب فتصقل نفسه بالخبرة والممارسة، ويكتمل بالعثرة والوقوف، والخسارة والربح[٢]. وأما تحديد السن الخامسة والعشرين كأقصى حد لبلوغ الرشد وبالتالي رفع الحجر عنه مطلقاً؛ هو أن هذه السن هي آخر مراحل النضج والكمال حيث يمكن أن يكون جداً فيستحي أن يحجر عليه[٣]. ولما روي عن سيدنا عمر ﷺ أنه قال: ((ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة))[٤].

أدلة الفريق الثاني: وهم الجمهور:

واستدلوا من الكتاب: بقوله تعالى: ﴿وابتلُواْ الْيتامى حتى إذَا بلَغواْ النكَاح فَإنْ آنستم منهم رشداً فَادفَعواْ إلَيهم أَموالَهم ﴾ [سورة النساء: الآية ٦] والآية قد قيدت دفع الأموال إلى السفهاء بتحقق الرشد، فما دام لم يتحقق لم يجز دفع الأموال إليهم مهما طال الأمد؛ لأن الآية لم تحدده بالزمن، فلو كان محدداً بوقت لكانت بينته[٥]؛ لأن البيان لا يتأخر عن وقت الحاجة[٦]، وقال الله تعالى في آية أخرى: ﴿ولاَ تؤتواْ السفَهاء أَموالَكُم التي جعلَ اللّه لَكُم قياماً﴾ [سورة النساء/٥]. وهذه الآية تدل على عدم إعطائهم أموالهم بصريح لفظها[٧]، ولا يخفى أن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الإشتقاق[٨] وهو السفه، أي فكأنه قال: ولا تؤتوا السفهاء لسفههم، ثم إن سياق الآيات السابقة واللاحقة يدور حول أحكام اليتامى وكيفية دفع الأموال إليهم، ففي الآية الثانية من سورة النساء أمر

---

(١) ينظر الهداية مع شرح العناية وتكملة فتح القدير ٣١٦/٧.

(٢) ينظر كشف الأسرار ٣٧٦/٤، والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، ٣٢٢.

(٣) انظر شرح العناية مع تكملة فتح القدير ٣١٤/٧_ ٣١٨، وبدائع الصنائع ٤٤٦٠/٩.

(٤) ينظر تبيين الحقائق ١٩٥/٥، ولم أجده في مصادر الحديث.

(٥) ينظر تفسير القرطبي ٣٣/٥.

(٦) ينظر الرسالة ٢١_٢٣.

(٧) ينظر تفسير القرطبي ٢٧/٥.

(٨) ينظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٢٠٢/٢.

الله تعالى بدفع الأموال إلى اليتامى البالغين، وعدم أكل أموالهم بقوله: ﴿وآتوا الْيتامى أموالهم ولا تتبدلُوا الْخبِيثَ بِالطيبِ ولا تأْكُلُوا أموالهم﴾، ثم بين في الآية الخامسة من السورة نفسها أن اليتيم البالغ إنما تعطى إليه أمواله إذا كان غير سفيه: ﴿ولا تؤتوا السفَهاء أموالَكُم التي جعلَ اللّه لَكُم قياماً﴾ [سورة النساء/٥]' ثم بين في الآية السادسة من السورة نفسها بأن السفه يزول بالرشد، وأن ذلك يعرف بالاختبار فقال تعالى: ﴿وابتلُوا الْيتامى حتى إِذَا بلَغوا النكَاح فَإِنْ آنستم منهم رشداً فَادفَعوا إِلَيهِم أموالَهم...) فثبت أن المراد بالسفه في هذه الآيات ضد الرشد، ثم إن السفيه هو المبذر لماله دون مقتضى العقل السليم، ولا يمكن حمله على غير البالغ؛ لأن السفه _كما قال الخطابي[١]_ اسم ذم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، لأن القلم مرفوع عن غير البالغ[٢]. ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الذي علَيه الْحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فَلْيملِلْ وليه بِالْعدلِ ﴾ [سورة البقرة/٢٨٢]، قال الإمام القرطبي: (قال بعض الناس: (سفيهاً) أي صغيراً وهو خطأ، فإن السفيه قد يكون كبيراً)[٣]، وقال أيضاً: (الضعيف هو المدخول العقل، الناقص الفطرة، العاجز عن الإملاء إما لعيه أو لخرسه، أو جهله بأداء الكلام... والذي لا يستطيع أن يمل هو الصغير)[٤]، فهؤلاء الأصناف الثلاثة جميعاً قد أثبت لهم النص القرآني الأولياء فيقرون عنهم، ولا يخفى أن ثبوت الولي إنما يأتي في حالة كونهم محجورين لا يعتد بآرائهم، فثبت أن السفيه ليس له أهلية الأداء الكاملة بل يحجر عليه، وأن وليه هو الذي يقوم بتدبير شؤونه المالية والإدارية.

واستدلوا من السنة: بالحديث الصحيح: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال))[٥]، وبما روي أن علي بن أبي طالب ﷺ أتى عثمان بن عفان ﷺ فقال له: ((إن ابن جعفر اشترى بيعاً كذا وكذا فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل في

---

(١) هو حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، أبو سليمان من أهل كابل، من نسل زيد بن الخطاب، ولد سنة ٣١٩هـ، وتوفي سنة ٣٨٨ هـ، وهو فقيه محدث، قال فيه الإمام السمعاني: إمام من أئمة السنة، ومن تآليفه: (معالم السنن، وغريب الحديث، وشرح البخاري). ينظر طبقات الشافعية ٢٨٢/٣، ومعجم المؤلفين:١٦٦/١.

(٢) ينظر تفسير القرطبي ٣٠/٥.

(٣) المصدر نفسه ٣٨٥/٣.

(٤) المصدر نفسه ٣٨٨/٣، وانظر المصدر نفسه ٣٠/٥.

(٥) صحيح البخاري: كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام ٥٨٠/٢.

بيع شريكه فيه الزبير))[1]، ووجه الاستدلال بالأثر أن الحجر على من لا يحسن التصرف في ماله جائز وشائع بين الصحابة، وما ذلك إلا لأنهم سمعوه من النبي ﷺ، ثم إن طلب علي بالحجر عليه وموافقة عثمان عليه لولا أن شريكه الزبير، وعدم إنكار أحد من الصحابة عليهما لدليل على تحقق الإجماع السكوتي[2] على جواز الحجر على السفيه، ولاسيما أن مثل هذا الرأي قد تكرر ذكره أمام الصحابة، فقد روى ابن حزم عن ابن سيرين أنه قال عثمان لعلي: ((ألا تأخذ على يدي ابن أخيك _يعني عبد الله بن جعفر_ وتحجر عليه؟ اشترى بستين ألفاً ما يسرني أنها لي بنعلي))[3]، وكذلك روي عن ابن الزبير[4]، وعن ابن عباس، وعن التابعين[5] مثل الحسن البصري[6]، والشعبي[7].

---

(١) مسند الشافعي، باب: (ومن كتاب الوصايا الذي لم يسمع من الشافعي رضي الله عنه)، ٣٨٤/١. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب: الحجر، باب: الحجر على البالغين بالسفه ٦١/٦. وسنن الدارقطني: للإمام علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت ٢٣١/٤، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ_١٩٦٦م. ومصنف عبد الرزاق: كتاب: البيوع، باب: المفلس والمحجور عليه ٢٦٧/٨. والمحلى لابن حزم ١٨٩١/٩، وانظر تلخيص الحبير ٤٣/٣. قال في خلاصة البدر المنير: (رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن) ٨٤/٢.

(٢) وقد ادعى ابن قدامة الإجماع على ذلك فقال: (ولنا إجماع الصحابة...). ينظر المغني لابن قدامة ٥١٨/٤_٥١٩.

(٣) المحلى لابن حزم ١٨١/٩، وانظر تلخيص الحبير ٤٣/٣.

(٤) هو عبد الله بن الزبير بن العوام من بني أسد من قريش، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وهو أول مولود للمسلمين بعد الهجرة فقد ولد سنة١هـ، وشهد فتح إفريقية زمن عثمان، وبويع له بالخلافة بعد وفاة يزيد بن معاوية، فحكم مصر والحجاز واليمن وخرسان والعراق وبعض الشام. وكانت إقامته بمكة، سير إليه عبد الملك بن مروان جيشا مع الحجاج بن يوسف، وانتهي حصار الحجاج لمكة بمقتل ابن الزبير سنة ٧٣ هـ،و له في الصحيحين ٣٣ حديثًا. ينظر أسد الغابة ٢٤٥/٣.

(٥) المحلى ١٨/٩_ ١٨٣.

(٦) هو الحسن بن يسار البصري، وهو من التابعين، وكان أبوه يسار من سبي ميسان، مولى لبعض الأنصار، ولد بالمدينة سنة ٢١ هـ، وقد رأى بعض الصحابة، وسمع منهم، وكان ناسكاً، فصيحاً، عالماً، وشهد له أنس بن مالك وغيره، وكان إمام أهل البصرة، وكان أولاً كاتبا للربيع بن سليمان والي خراسان، وولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز، ثم استعفى، وتوفي سنة ١١٠هـ. ينظر تذيب التهذيب ٢٤٢/٢_٢٧١.

(٧) هو عامر بن شراحيل الشعبي، وأصله من حمير، منسوب إلى شعب همدان، ولد سنة ١٩هـ في الكوفة، ونشأ بها، وهو راوية فقيه، ومن كبار التابعين، واشتهر بحفظه، وأخذ عنه أبو حنيفة وغيره، وهو ثقة عند أهل الحديث، وتوفي سنة ١٠٣هـ. ينظر تذكرة الحفاظ ٧٤/١_٨٠، وتذيب التهذيب ٦٩/٥.

المناقشة و الترجيح:

مناقشة أدلة أبي حنيفة:

ناقش الجمهور الدليل الأول بأنه لا يمكن الاستدلال بعموم الآيات بعد ورود آيات خصصت المراد، وأخرجت السفهاء عن مباشرة التصرف في أموالهم إلا بعد إذن أوليائهم.

وأما الحديث فلا يدل على عدم الحجر على السفيه؛ لأنه لو كان الحجر غير جائز لأنكر عليهم الرسول ﷺ فالدليل حجة عليهم، وقد قال الإمام البيهقي[1]: ((فكان النبي صلى الله عليه وسلم حين رآه لم يره بمحل الحجر عليه، وفي ترك إنكار الحجر دليل جوازه)[2]. وقال الحافظ ابن حجر[3]: (وتعقب بأنه لو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم، وأما كونه لم يحجر عليه فلا يدل على منع الحجر على السفيه)[4]؛ وذلك لاحتمال أن هذا الحكم خاص به، غير أن احتمال الخصوصية يحتاج إلى دليل صحيح؛ لأن الأصل هو أن التشريع عام لكل الناس، ويؤكد هذا العموم قول سيدنا عمر رضي الله عنه: ((ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله لحبان بن منقذ إنه كان ضرير البصر فجعل

---

(١) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله، أبو بكر البيهقي _نسبة إلى بيهق وهي قرى مجتمعة بناحي نيسابور_، ولد سنة ٣٨٤هـ، وهو فقيه شافعي، وحافظ كبير، وأصولي مكثر من التصنيف، غلب عليه الحديث، واشتهر به، وكان من أكثر الناس نصرا لمذهب الشافعي، وتوفي سنة ٤٥٨هـ، قال إمام الحرمين في حقه: (ما من شافعي المذهب إلا وللشافعي عليه منة إلا أحمد البيهقي، فإن له على الشافعي منة). ومن مؤلفاته: (السنن الكبرى، والسنن الصغرى، وكتاب الخلاف، ومناقب الشافعي). ينظر طبقات الشافعية ٨/٤، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ٧٥/١، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، وشذرات الذهب ٣٠٤/٣.

(٢) السنن الكبرى ٦٢/٦.

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاة، ولد ٧٧٣_٨٥٢ هـ، واشتهر بابن حجر _نسبة إلى (آل حجر) وهو قوم يسكنون بلاد الجريد وأرضهم قابس في تونس_ وهو من كبار الشافعية، وكان محدثًا فقيها مؤرخا، انتهت إليه معرفة الرجال، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الأحاديث وغير ذلك. تفقه بالبلقيني والبرماوي ، وتوفي سنة ٨٥٢ هـ، زادت مؤلفاته على مائة وخمسين مصنفًا. ومن مؤلفاته: (فتح الباري شرح صحيح البخاري، والدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية، وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير). ينظر البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للعلامة محمد بن علي الشوكاني٨٧/١، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت. وشذرات الذهب ٢٧٠/٧.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ)، ٣٣٨/٤، الطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٨٠هـ.

له رسول الله صلى الله عليه و سلم عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك))[1]، وهذا الأثر وإن كان مداره[2] على ابن لهيعة[3]، لكنه يدل على تعضيده لهذا الأصل، والظاهر أنه ﷺ لم يحجر عليه لأنه لم يجد فيه ما يدعو إلى الحجر[4].

وأما عن الآثار فرأي الصحابي فيما فيه محل للاجتهاد لا يكون في حكم المرفوع، ولا يكون حجة، ثم إن هذه الآثار تدل على أن الحجر على السفيه كان شائعاً ومستساغاً ولهذا طلبه علي من عثمان، وعرضه عثمان على علي _رضي الله عنهما_، وقال الإمام البيهقي: (وقد كان الحجر معروفاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير أن يروى عنه إنكاره)[5].

وعن القياس فلا قياس مع النص، كما أن قياس التصرفات المالية على الإقرار قياس مع الفارق؛ وذلك لأن تنفيذ الحدود والقصاص يعتمدان على الكشف عن الجريمة، والإقرار كاشف عنها، وأما المال فهو وظيفة إجتماعية طُلب في انتقاله من شخص إلى آخر الرضا الكامل، كما أنه قوام للإنسان والمجتمع، فلا يملك أحد أن يتصرف فيه تصرفاً مطلقاً عن كل قيد، وقياس التصرفات المالية على النكاح قياس مع الفارق أيضاً؛ لأن النكاح مما ليس من مقاصده الحقيقية المال، بل هو تابع له، كما أن النكاح مطلوب للإعفاف، وزيادة النسل ونحو ذلك، وهذه المقاصد مطلوبة للسفيه والرشيد، وأما تحديد الرشد بخمس وعشرين سنة فقد قال ابن قدامة: (وما ذكروه من كونه جداً ليس تحته معنى يقتضي الحكم، ولا له أصل يشهد له في الشرع)[6]. وأما احتمال كونه جداً أو أباً فلا فلا يتعلق به حكم شرعي، قال الإمام ابن حزم: (هبك أنه كما تقول فكان ماذا؟ ومتى فرق الله تعالى

---

(١) سنن الدارقطني: كتاب البيوع ٥٤/٣، وسنن البيهقي الكبرى: كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٢٧٤/٥، والتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة٨٥٢هـ، ٥٤/٣، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ_١٩٨٩م. ونصب الراية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي ١٠/٤، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري، ومع الكتاب: حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي. والحديث ضعيف لضعف ابن لهيعة، وانظر وفتح الباري ٣٣٨/٤.

(٢) فتح الباري ٣٣٨/٤.

(٣) هوعبد الله ابن لهيعة_ بفتح اللام وكسر الهاء_ ابن عقبة الحضرمي، أبو عبد الرحمن، المصري القاضي، صدوق من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما، وله في مسلم بعض شيء مقرون، مات سنة أربع وسبعين. ينظر تقريب التهذيب ٣١٩/٢.

(٤) ينظر السنن الكبرى للبيهقي ٦٢/٦.

(٥) السنن الكبرى ٦٢/٦.

(٦) المغني لابن قدامة ٥٠٨/٤.

بين من يكون جداً وبين من يكون أباً في أحكام مالهما)[1]. وأما ما روي عن عمر فعلى فرض صحته لا يدل قطعاً على كون هذه السن سن الرشد وانتهاء السفه بها، ولا على عدمه بعدها، ثم إن هذه الرواية عن عمر ﷺ قال ابن حزم: (ولا نعلم أحداً قال بها قبله)[2] أي قبل أبي حنيفة_ رحمه الله_.

مناقشة أدلة الجمهور: نوقش استدلال الجمهور بالآيات بأنها ليست نصاً في إيجاب الحجر على السفيه، فالآية: ﴿ولاَ تؤتواْ السفَهاء أموالَكُم...﴾ [سورة النساء / ٥] تدل على عدم دفع الأموال إليهم وذلك لا يوجب الحجر عليهم أو فسخ بيوعهم وإبطالها[3]، ثم إن الأموال في الآية هي أموال الأولياء وليست أموال السفهاء بدليل إضافتها إلى الأولياء؛ ولأنهم المخاطبون في الآية[4]، ثم إن المراد بالسفهاء بالسفهاء هم الصغار والنساء، ويؤيده في سياق الآية نفسها: ﴿وارزقُوهم فيها واكْسوهم﴾ [سورة النساء / ٥]، فرزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج، لا رزق السفيه وكسوته؛ لأنهما يكونان من مال السفيه[5]، وقد قال ابن عباس ﷺ: " أي لا تدفع مالك الذي هو سبب معيشتك إلى امرأتك وابنك وتبقى فقيراً تنظر إليهم، وإلى ما في أيديهم، بل كن أنت الذي تنفق عليهم"[6]. ولو سلم كل ذلك ودلت الآيات السابقة على إثبات الحجر على السفيه فلا يسلم أن المراد بالسفيه هو ما ذكروه، أي من لا يصلح ماله، أو يتغابن في المعاملات، بل السفيه كما ذكره بعض المفسرين هو الصغير[7].

وأما حديث النهي عن إضاعة المال فلا يدل على إيجاب الحجر على من لا يصلح ماله، بل يدل على الحرمة، وهي لا تستوجب الحجر، ثم إن إضاعة المال قد تكون بصبه في الطريق، أو إنفاقه في محرم كالتبذير والإسراف[8]، ولا تشمل التغابن وعدم إصلاح المال، فقد "سئل سعيد بن جبير عن إضاعة المال؟ فقال: أن يرزقك الله تعالى مالاً فتنفقه فيما حرم عليك"[9]، كما أن الآثار الواردة عن

---

(١) المحلى لابن حزم ١٧٣/٩_ ١٧٤.

(٢) المحلى ١٧٣/٩.

(٣) ينظر بداية المجتهد ٢٨٠/٢.

(٤) ينظر أحكام القرآن للجصاص ٤٨٨/١، وتفسير القرطبي ٢٩/٥.

(٥) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٦٦/٩.

(٦) تفسير القرطبي ٢٩/٥. وهذا التفسير قول الحسن وقتادة وأبي موسى الأشعري.

(٧) ينظر المصدر نفسه.

(٨) ينظر المحلى لابن حزم ١٩١/٩.

(٩) مصنف ابن أبي شيبة في الإسراف في النفقة ٣٣١/٥، والمحلى ١٩٢/٩.

علي وعثمان لا تدل على أنهما قاما بالحجر، فلو كان الحجر واجباً لما جاز لهما أن يتركاه[1]، فضلاً عن أن هذه الآثار ليس لها حكم المرفوع؛ لإمكانية دخول الاجتهاد فيها.

ويظهر لي أن وجهات نظر الفريقين مختلفة من حيث المبدأ، فالجمهور نظروا إلى أنّ مالك المال لابد أن يكون قادراً على إدارته بما يتفق ومصالح المجتمع الذي هو فرد منه، بدليل أن الله تعالى أضاف أموال السفهاء إلى أوليائهم مع أنها ملك للسفهاء[2]، ثم وصفها بأنها قيام للمجتمع في قوله تعالى: ﴿ولاَ تؤتواْ السفَهاء أموالَكُم التي جعلَ اللّه لَكُم قياماً﴾ [سورة النساء/٥] فنهى عن دفع الأموال إليهم؛ لأنهم ليسوا أهلاً لإصلاحها، وأمر بحفظها، وتثميرها، وإصلاحها، كما أن الحجر عليه لمنفعته؛ لأنه لو دفع إليه وهو سفيه؛ لأدى ذلك إلى أن يقضي على جميع أمواله في خلال فترة قصيرة، ثم يظل بعدها فقيراً عالة على الناس؛ إذن فليس في هذا إهدار كرامته أو آدميته؛ لأن حقه في المال والملكية محفوظ وكل ما في الأمر أنه ينصب عليه ولي بمثابة مستشار في شؤونه المالية والإدارية.

وأما أبو حنيفة ومن معه_ رحمهم الله_ فوجهوا نظرهم نحو قدسية حرية الإنسان وكرامته، وأنها أثمن شيء يملكه الإنسان، فما المال وغيره إلا خدمة للإنسان انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿ولَقَد كَرمنا بنِي آدم﴾ [سورة الإسراء/٧٠]. ثم إن السفيه مخاطب بالتكاليف الشرعية، وينفذ عليه إقراره بالحد والقصاص، ونكاحه، وطلاقه، إذن فلماذا لا ينفذ عليه تصرفاته المالية، فما هذه بأولى من الأولى.

أثر السفه في العقود:

يعتبر السفه عارضاً من عوارض أهلية الأداء عند من يقول به، وبالتالي يؤثر في الرضا ويورثه الخلل؛ ولذلك لا تكون كل تصرفاته نافذة، أما عند أبي حنيفة ومن معه فإن رضاه سليم نافذ بعدما بلغ الخامسة والعشرين، أو بلغ رشيداً ثم عاوده السفه فتكون جميع تصرفاته صحيحة نافذة إن لم يكن هناك مانع آخر[3].

---

(١) ينظر المحلى ١٩٣/٩.

(٢) قال القرطبي في تفسيره ٢٩/٥: (واختلفوا في وجه إضافة الأموال إلى المخاطبين على هذا وهي للسفهاء، فقيل: فقيل: أضافها إليهم؛ لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنسبت إليهم اتساعاً كقوله تعالى: ﴿قَسلموا علَى أنفُسِكُم﴾ [سورة النور الآية/٦١]. وقيل: أضافها إليهم لأنها من جنس أموالهم...). قال ابن قدامة في المغني: (وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم لأنهم قوامها ومدبروها) ٥٠٥/٤.

(٣) بدائع الصنائع ٤٤٦٨/٩.

وأما الجمهور فقد اختلفوا في مدى صحة ونفاذ تصرفات السفيه إلى عدة أقوال: **القول الأول**: إن السفيه كالهازل[1] في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يؤثر فيها الهزل، كالنكاح، والطلاق، والخلع، والعتاق واليمين، والنذر حيث تصح من السفيه وتنفذ دون الحاجة إلى إذن الولي، وأما التصرفات التي تقبل الفسخ ولا تصح مع الهزل كالبيع والإجارة، والمضاربة، والشركة، والمزارعة، والمساقاة... فحكم السفيه فيها حكم الصبي المميز فلا يصح بيعه وشراؤه وإجارته وهبته وصدقته وسائر تصرفاته المالية إلا بإذن الحاكم أو من ينوب عنه، فما فيه مصلحة مؤكدة يجيزه القاضي وما لا فلا، وهذا قول أبي يوسف ومحمد _رحمهما الله_[2]، ويستثنى من ذلك عقوده الخيرية كالوصية في وجوه الخير مثل الوصية بالحج أو نحوه، أو الوصية للفقراء، أو ببناء المساجد والمستشفيات ونحوها فإنها تصح من السفيه استحساناً، وكان القياس أن لا تصح؛ لأنها تبرع وهو ليس أهلاً له غير أن الاستحسان مبني على أن الحجر على السفيه إنما شرع لمصلحته كيلا يتلف أمواله فيبقى عالة على غيره، وهذا إنما يتوقع في التصرفات التي تنفذ في حياته، أما التصرفات التي تنفذ بعد موته فتنعدم فيها العلة الموجبة للحجر، ولاسيما أن الوصية بإنشاء هذه الأعمال الخيرية فيها الكثير من مصلحته من الثواب الجزيل عند الله تعالى، والذكر الحسن عند الناس، ولهذا إذا أوصى بما ليس فيه الأجر والثواب، كالوصية ببناء كنيسة، أو لوجه من وجوه المعاصي فلا تنفذ[3].

القول الثاني: وهو أن حكم السفيه حكم الصبي المميز في كل ما سبق، لكنه يزيد عليه أنه يصح طلاقه واستلحاق النسب به، ونفيه، ويصح إقراره بالحد والقصاص، وهذا قول المالكية[4].

القول الثالث: إن السفيه لا تصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي، وإليه اتجه الشافعية، وهذه العقود كالبيع والشراء، والإعتاق، والهبة، والنكاح، وسواء اشترى بعين، أو في الذمة، وهذا كله إذا استقل السفيه بهذه التصرفات، فأما إذا أذن له الولي بإطلاق بأن قال: أذنت لك في إنشاء التصرفات

---

(١) يلتقي الهازل والسفيه في أن كلامهما يخرج لا على نهج العقلاء، وليس سببه نقصان في العقل، ويفترقان في أنّ الهازل إنما قصده اللعب، دون إرادة حقيقية اللفظ وما وضع له الكلام، وأما السفيه فلنقصان الرأي والتـدبير عنده، وغلبة الهوى والشهوات الجامحة على العقل وحسن التفكير والتقدير. ينظر الهداية مع شـرح العنايـة، وتكملة فتح القدير ٣١٨/٧_ ٣١٩.

(٢) ينظر تبيين الحقائق ١٩٨/٥، وكشف الأسرار ١٤٩٢/٤، وشرح العناية على الهداية مع تكملة فتح القـدير ٣١٨/٧_ ٣١٩، والبحر الرائق ١٩٦/٥_ ١٩٨.

(٣) ينظر تكملة فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٣١٨/٧.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٩٥/٣_ ٢٩٧، وشرح تحفة الأحكام ٢٠٦/٢.

فهو لغو، وإن عين له تصرفاً وقدر العوض فأصح القولين عند الغزالي الصحة، كما لو أذن في النكاح فإنه يصح، وعند البغوي[١] والنووي وغيرهما أن الراجح عدم الصحة كما لو أذن للصبي لا يصح إذنه له، كما أن الأصح عند الشافعية صحة أخذه للهبة، وقبوله الوصية لنفسه، وكذلك تصح منه الوصية على المذهب[٢]، وأما تصرفاته غير المالية كالطلاق، والخلع، والظهار، ونحو ذلك فتصح منه؛ لعدم تعلقها بالمال، وأما إقراره بدين أو جناية توجب المال فلا يصح على القول الراجح عندهم[٣].

القول الرابع: إن تصرفات السفيه المالية سواء كانت بعوض أم بغير عوض لا تصح وإن أذن له الولي، وذهب إلى هذا الإمام أحمد في إحدى الروايات عنه، وذهب في الرواية الثانية إلى صحة بيعه وشرائه إن أذن له الولي. أما وصيته وإقراره بما لا يوجب مالاً كالإقرار بالحدود والقتل فصحيحة، كما يصح طلاقه وخلعه كذلك[٤].

صلة السفه بالغفلة:

الغفلة في اللغة: الذهول، وغيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، وقد استعمل فيمن تركه إهمالاً وإعراضاً[٥]، كما في وقوله تعالى: ﴿وهم في غَفْلَة معرضونَ﴾ [سورة الأنبياء/١]. وقد ذهب الإمام أبو يوسف، ومحمد[٦]، والمالكية في الراجح عندهم[٧]، وكذلك ذهب إليه الشافعية[٨]،

---

(١) هو الحسين بن مسعود بن محمد،الفراء، البغوي، ولد سنة ٤٣٦هـ، وهو فقيه شافعي، ومحدث، ومفسر، ونسبته إلى (بغشور) من قرى خراسان بين هراة ومرو، توفي سنة ٥١٠هـ، ومن مؤلفاته (التهذيب، وشرح السنة، ومعالم التنزيل). ينظر طبقات الشافعية ٧٥/٧، وفيات الأعيان ٢٣٦/٢.

(٢) المذهب من الطريقتين أو الطرق: وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين، أو وجهين لمن تقدم، ويقطع بعضهم بأحدهما، وعلى كل قد يكون قول القطع هو الراجح، وقد يكون غيره. ويقصد بهذا التعبير (المذهب): أن المفتى به هو ماعبر عنه بالمذهب. ينظر السراج الوهاج ٥/١.

(٣) انظر روضة الطالبين ١٨٣/٤_ ١٨٧، وشرح المحلي على المنهاج، مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٣٠٢/٢، والمنثور في القواعد للزركشي ٢٠٤/٢.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة ٥٢٠/٤_ ٥٢٦، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٨١/٥.

(٥) ينظر القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة: (غفل).

(٦) ينظر شرح العناية مع تكملة فتح القدير على الهداية ٣٢٢/٧.

(٧) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٧/٣.

(٨) ينظر روضة الطالبين ١٨٠/٤، والمنثور في قواعد للزركشي ٢٠٤/٢.

والحنابلة[1]، إلى إلحاق ذي الغفلة بالسفيه في الأحكام السابقة، وذو الغفلة هو الذي يخدع في البيوع لقلة خبرته، وضعف عقله بحيث لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن فيها[2]، بل جعل بعضهم هذه الحالة نوعاً من السفه[3]، وأنه يشمل هذه الحالة[4]؛ لأنهما يتشاركان في فساد التقدير، وسوء التدبير، التدبير، وإتلاف الأموال، وإن كان يفترق كل منهما عن الآخر في أن السفيه يفعل ذلك قصداً بسبب غلبة هواه، وإشباعاً لرغباته وملذاته، وأما ذو الغفلة فإنه غير قاصد ذلك، ولا معتمد للإتلاف، والإضرار والتغابن، لكن ضعف عقله وذاكرته، وعدم قدرته على الرد والبدل، والعرض والطلب، وعلى الصمود والثبات أمام المتعامل، وعدم تقديره السليم لقيمة المعقود عليه تحول دون أن يؤدي تعاقده إلى ربح، بل يؤدي إلى غبن ظاهر، فينتج عنه إتلاف أمواله، ولذلك فهو يستحق الحجر؛ لأن العلة في الحجر على السفيه هو إضاعة الأموال وعدم إصلاحها وتثميرها فهي متحققة في ذي الغفلة، وأكثر من ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الذي عَلَيه الْحق سفيهاً أَو ضعيفاً أَو لاَ يستطيع أَن يمل هو فَلْيمللْ وليه بِالْعدلِ ﴾ [سورة البقرة/٢٨٢]، يدل على إيجاب الحجر عليه[5]؛ لأنه إما داخل في معنى (سفيهاً) أو في معنى (ضعيفاً).وذهب إلى عدم الحجر عليه أبو حنيفة _ر حمه الله_ إذا بلغ سن الخامسة والعشرين[6]، وكذلك ذهب بعض المالكية[7] إلى عدم الحجر عليه؛ لأنه لا يسمى سفيهاً؛ ولحديث حبان بن منقذ الذي كان يغبن في البياعات وكان في عقدته ضعف، وطلب قومه أن يحجر عليه النبي ﷺ ومع ذلك لم يحجر عليه[8]، فلو كان الضعف مع الغبن يؤدي إلى الحجر لكان ﷺ قد حجر عليه، ثم إن ذا الغفلة لا يدخل في قوله تعالى: ﴿ضعيفاً﴾ لأنه فُسر بالصغير، ولا في: ﴿سفيهاً﴾؛ لأنه ليس بسفيه[9].

---

(١) ينظر المغني لابن قدامة ٥٢٠/٤.

(٢) ينظر شرح العناية مع تكملة فتح القدير على الهداية ٣٢٢/٧، والجامع لأحكام القـرآن للقـرطبي ٣٨٧/٣، وروضة الطالبين ١٨٠/٤، والمغني لابن قدامة ٥٢٠/٤، ويختلف الغافل هنا عن الغافل في عـرف الأصـوليين وهو من لم يفهم الخطاب، وقد مثلوا له بالنائم والناسي والسكران، والمجنون، قال الإمام الزركشي: (فيمتنـع تكليف الغافل كالنائم والناسي لمضادة هذه الأمور للفهم فينتفي شرط صحة التكليف). البحر المحيط ٢٨٢/١.

(٣) ينظر الغاية القصوى ٥١٤/١.

(٤) قال الإمام البيضاوي في الغاية القصوى ٥١٤/١: (والسفيه أن يعتاد صرف المال لغير غرض ديني، أو دينـوي مباح كالتغابن الفاحش، والإنفاق في المحرمات).

(٥) ينظر تفسير القرطبي ٣٨٥/٣_ ٣٨٨، ٣٠/٥.

(٦) ينظر تكملة فتح القدير مع شرح العناية ٣١٤/٧.

(٧) ينظر الجامع لأحكام القرآن ٣٨٧/٣.

(٨) تقدم تخريجه ٨٤.

(٩) ينظر تفسير القرطبي ٣٨٥/٣.

تحديد المراد بالسفيه: يبرز في العرض تساؤل عن المراد الصواب لإطلاق السفيه هل هو الكبير المهلل الرأي والمتغابن كما هو رأي الجمهور، أم أنه الصغير كما يقول به أبو حنيفة؟، وكتب اللغة والتفسير تساعد على كلا المعنيين، وليس من نص صريح يعتمد عليه في تفسير السفيه بأحدهما دون الآخر.

ففي اللغة ورد عدة معان للسفه وهي: الخفة، والحركة والجهل والضعف،ونحو ذلك[1]. أما القرآن الكريم فقد استعمل لفظ السفه ومشتقاته في عدة مواضع، ففي نطاق العقيدة أراد بها: الحماقة، والجهل بالحقيقة، وقلة العقل وعدم المعرفة بالعاقبة، فقد وصف الله تعالى اليهود والمنافقين بالسفه بقوله:﴿ألا إنهم هم السفَهاء ولـٰـكن لا يعلَمونَ ﴾ [سورة البقرة/١٣]، رداً عليهم حينما قالوا: ﴿أنؤمن كما آمن السفَهاء﴾ [سورة البقرة/١٣]، والمراد أنهم الجهال وقليلوا العقل والنضج[2]، وذكر القرآن الكريم أن قوم هود قالوا له: ﴿إِنا لَنراك في سفَاهة﴾ [سورة الأعراف/ ٦٦]' أي قلة العقل وخفته، فرد عليهم: ﴿قَالَ يا قَومِ لَيس بِي سفَاهةٌ ولَكني رسولٌ من رب الْعالَمين﴾ [سورة الأعراف/٦٧]، أي لا تتفق السفاهة مع الرسالة؛ لأن الله تعالى لا يختار لرسالته إلا العقلاء[3]. وقد وصف الجن كافرهم بأنه سفيه[4]: ﴿وأنه كَانَ يقُولُ سفيهنا علَى الله شطَطاً﴾ [سورة الجن/٤].وقال الله تعالى: ﴿... فَإن كَانَ الذي علَيه الْحق سفيهاً أَو ضعيفاً أَو لاَ يستطيع أَن يمل هو فَلْيملِلْ وليه بِالْعدلِ...﴾ [سورة البقرة/٢٨٢]، وقد اختلف المفسرون في تفسير: (سفيهاً) فقال بعضهم: أي صغيراً، وقال الإمام القرطبي: (وهو خطأ فإن السفيه قد يكون كبيراً)[5]، والراجح أنه الكبير المهلهل الرأي؛ لأن السفه ذم والصغير ليس من أهل التكليف حتى يذم[6]، وهذه الآية قد استدل بها كلا الفريقين على دعواهم، فاحتج بها الجمهور على وجوب الحجر حيث أمرت الآية أن يمل عنه وليه، وما ذلك إلا لأنه محجور عليه، ويكون الضمير في: ﴿فَلْيملِلْ وليه بِالْعدلِ﴾ راجعاً إلى ﴿الذي علَيه الْحق﴾، كما احتج أبو حنيفة بأن الآية قد دلت على جواز مداينة السفيه، يقول تعالى: ﴿يا أَيها الذين آمنواْ إِذَا تداينتم بِدينٍ إِلَى أَجلٍ مسمى فَاكْتبوه _إلى قوله تعالى_ فَإن كَانَ الذي علَيه الْحق سفيهاً... ﴾فأجاز مداينة السفيه وحكم بصحة إقراره في مداينته، وإنما خالف بينه وبين غيره في إملاء الكتاب

---

(١) ينظر القاموس المحيط، مادة: (سفه).

(٢) تفسير القرطبي ٢٠٥/١.

(٣) ينظر المصدر نفسه ٢٣٦/٧.

(٤) ينظر المصدر نفسه ٩/١٩.

(٥) المصدر نفسه ٣٨٥/٣.

(٦) ينظر المصدر نفسه ٣٠/٥، وأحكام القرآن للجصاص ٤٨٧/١.

لقصور فهمه عن استيفاء ماله وما عليه مما يقتضيه شرط الوثيقة، ثم قالوا إن الضمير في قوله تعالى: ﴿فَلْيملِلْ وليه بِالْعدلِ﴾ راجع إلى الدين[1]. قال الإمام الجصاص[2]: (وقد روي ذلك عن جماعة من السلف، قالوا: وغير جائز أن يكون المراد ولي السفيه على معنى الحجر عليه وإقراره بالدين عليه؛ لأن إقرار ولي المحجور عليه غير جائز عليه عند أحد فعلم أن المراد ولي الدين فأمر بإملاء الكتاب حتى يقر به المطلوب الذي عليه الدين)[3].

وأما من السنة: فقد ورد فيها لفظ (السفه ومشتقاته) كثيراً، منها ما رواه الإمام أحمد: ((أن صناديد قريش قالوا: ما رأينا مثل ما صبرنا عليه من هذا الرجل وهو النبي صلى الله عليه وسلم سفه أحلامنا...))[4]، أي استهزأ بعقولنا وجعلها كأنها ناقصة.

كما روى أحمد بسنده أن رجلاً قال لرسول الله: ((إن الذي يستأذنك _ أي للعودة إلى أهله _ بعد هذا لسفيه))[5] أي لقليل العقل.

ويتبين مما سبق أن السفه قد استعمل في خفة العقل، والجهل الناشئ عنها، لذلك فالذي يظهر لي رجحانه، هو أن السفه خفة العقل مع التسرع في الأمر، وهذا المعنى هو الأصل الذي يدور حوله بقية معانيه، فالكافر خفيف العقل سريع الحكم، وإلا لكان قد اهتدى، والصغير على فرض إطلاقه عليه خفيف العقل؛ لعدم تكامله، وليس عنده التأني والصبر، وهكذا فعلى ضوء هذا فالسفيه الذي يحجر عليه هو (خفيف العقل، سريع الحكم، غير قائم على أمواله)، والمراد بخفة العقل هو كونه مضطرب الحال سيء التدبير غير ناضج الفكر والتقدير، ليس عنده الموازنة الكاملة بين مزايا النفع والضرر فيما يعرض عليه، والمراد بسريع الحكم أي كونه متسرعاً في الحكم والتعامل، غير متأن فيهما، غير مبال بما يترتب عليه، لا يقدر أن يمسك نفسه عن الإسراف والإضرار، بحيث بمجرد أن يرى شيئاً ينخدع ببريقه، ويندفع لتحقيقه، ويبادر بشتى الوسائل لكسبه مهما كان الثمن، ومهما

---

(١) ينظر أحكام القرآن للجصاص ٤٨٧/١.

(٢) هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص من أهل الري، ومن فقهاء الحنفية، ولد سنة ٣٠٥هـ، وسكن بغداد ودرس بها، وتفقه على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه الكثيرون، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته يرحل إليه الطلبة من الأفاق، وامتنع مراراً عن تولي القضاء بعدما عرض عليه، وتوفي سنة ٣٧٠ هـ، ومن مؤلفاته: (أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، وشرح الجامع الصغير) ينظر الجواهر المضية ٨٤/١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٧/١.

(٤) مسند الإمام أحمد ٢١٨/٢. قال في مجمع الزوائد: (رواه أحمد وقد صرح ابن إسحاق بالسماع وبقية رجاله رجال الصحيح) ٩/٦.

(٥) مسند الإمام أحمد ١٦/٤. وقال في مجمع الزوائد: (ورجاله موثقون) ١٩/١.

يرى شيئاً ينخدع ببريقه، ويندفع لتحقيقه، ويبادر بشتى الوسائل لكسبه مهما كان الثمن، ومهما كانت العواقب وخيمة، والنتائج غير مرضية، والمراد بكونه غير قائم على أمواله: أي غير مصلح لها لا يهتم بها إلا بما يشبع ملذاته، بل هو مفسد لها ومبذر فيها، ومنفقها في غير ما يقتضيه الشرع والطبع السليم.

ونستخلص مما سبق أنه لا يشمل حكم السفيه من كان خفيف العقل لكنه لم يكن متسرعاً في الحكم والتعامل وأوقع عقود على الوجه الصواب، وكان خبيراً متأنياً عند التعامل مستشيراً غيره من العقلاء إلى أن تتحقق له المعرفة التامة بما يحيط بتصرفه الذي هو مقدم عليه من ملابسات، فمثل هؤلاء لا يحجر عليهم؛ لأنهم غير متسرعين وإن كان عقلهم خفيفاً في كثير من شؤون الحياة؛ لأن الإنسان قد يكون مهلهل الرأي خفيف العقل في كثير من الأمور لكنه عند التعامل يحسب ألف حساب، وكذلك لا يشمل السفيه من كان ينفق أمواله في الأعمال الخيرية، لكنه وضعت الشريعة الغراء قاعدة بهذا الخصوص وهي عدم السماح له بالصدقة بجميع الأموال ثم يصبح هو وذريته عالة على الناس فقد ورد في الحديث أنه ((جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهى صدقة ما أملك غيرها. فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك فأعرض عنه، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها فلو أصابته لأوجعته أو لعقرته، فقال رسول اللهﷺ: (يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يستكف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى)))[1]. ومعنى يستكف:أي يأخذ ببطن كفه أو يسأل كفاً من الطعام أو ما يكف الجوع، وفي رواية أنه ﷺ قال: ((لا صدقة إلا عن ظهر غنى))[2]. هذه هي القاعدة العامة، وهي لا تمنع من أن بعض الناس الذين يجدون في عقيدتم القوة، وفي أنفسهم المصابرة أن يتصدقوا بجميع أموالهم فعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: ((أمرنا رسول الله_ صلى الله عليه و سلم_ أن نتصدق، فوافق ذلك مالاً، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوماً، قال: فجئت بنصف مالي، فقال

---

(١) سنن أبي داود: كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، ٥٣/٢، والحاكم في المستدرك على الصحيحين: كتاب الزكاة، وقال: صحيح على شرط مسلم ٥٧٣/١. وقال الحافظ ابن حجر: (الحديث إما صحيح وإما حسن). فتح الباري ٧٢/٥.

(٢) صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ١٠١٠/٣.

رسول الله_ صلى الله عليه و سلم_ ما أبقيت لأهلك؟ قلت: مثله، وأتى أبو بكر بكل ما عنده، فقال يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك؟ قال: أبقيت لهم الله ورسوله، قلت: والله لا أسبقه إلى شيء أبداً))[1]. فَمن مثل هؤلاء، أو عند الضرورة وحاجة الأمة إلى مثل هذا الإيثار مثل ظروف الجهاد فإن ذلك جائز. والغرض من هذا كله أن الإنفاق في سبيل الله لا يعتبر إسرافاً، كما أن السفيه _ بالمعنى الذي فسرناه _ حتى لو حجر عليه لا يمنع عن جميع التصرفات، بل إنما يمنع عن التصرفات الضارة التي تتم على خلاف مقتضى الشرع والطبع، وحينئذ يعين عليه الحاكم قيماً لمنعه عنها، قال ابن العربي: (والذي أراه من ذلك أنه إن تصرف بسداد نفذ، وإن تصرف بغير سداد بطل)[2]. ثم إن السفيه لا يشتمل معناه على المتغابن في المعاملات؛ ذي الغفلة؛ لأن الرسول ﷺلم يحجر على حبان بن منقذ مع أنه كان يتغابن وفي عقدته ضعف[3]، والفرق بينهما أن السفيه قاصد إضاعة ماله لغرض ملذاته في حين أن المتغابن في المعاملات ذا الغفلة غير قاصد الغبن والضرر، لكنه نتيجة لضعف فيه، أو قلة خبرة أو عدم معرفة بالمعقود عليه يقع في الغبن، ولا يهتدي إلى ما هو الأنفع، فعلاج هؤلاء ليس الحجر وإنما هو ما أرشد إليه الرسول ﷺ من أن هؤلاء يجب أن يقولوا عند التعامل: ((لاخلابة)) أو يقولوا: لا غش أو لا خديعة أو نحوها مما يدل على اشتراط الخيار، ويشعر العاقد الآخر بأنهم قليلوا الخبرة، وأن عندهم الضعف، وإذا لم يشترط أو لم يقل ذلك فإنما يكون له الخيار إذا وقع في الغبن

ثم إنه لابد من تفصيلٍ في بيان سبب الغفلة، فإن كان سببها عدم الخبرة والدراية، فإن ذلك لا يكون سبباً للحجر، إذ بالتعامل والخوض في غمار السوق تزول، وإن كان سببها ضعف في العقل ننظر، فإن بلغ إلى حدٍ يفقد فيه التمييز بين الضرر والنفع، فهذا معتوه، أو مجنون، وإلا بأن لم يفقده لكن كان يغبن كثيراً فهذا حكمه ما ذكرته.

---

(١) سنن أبي داود: كتاب الزكاة، باب: فى الرخصة فى ذلك_ أي خروج الرجل مـن مالـه_ ٥٤/٢، وسـنن الترمذي: كتاب: المناقب، باب: في مناقب أبي بكر وعمر _رضي الله عنهما_ كليهما ٦١٤/٥، وقال الإمام الترمذي عقب الحديث: (هذا حديث حسن صحيح).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥١/١.

(٣) تقدم تخريجه ٨٤.

المطلب الثامن: السكْر:

السكْر _بضم السين مع سكون الكاف وضمها، وبفتح السين مع سكون الكاف وفتحها_ لغةً سكر يسكر، بمعنى نقيض الصحو، وستر العقل وتغطيته، والسكر_ بفتح السين والكاف_ اسم لما يكون منه السكر[١].

أما السكر اصطلاحاً فيعرف بأنه: ستر العقل بتناول المواد التي تؤثر في العقل المميز بحيث يختلط في كلامه فيغلب عليه الهذيان. ويعرف أيضاً بأنه سرور يغلب العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله[٢]. ويعرف السكران بأنه: هو الذي لا يدري ما يقول[٣].

وجه الاستغلال في السكر والأثر المترتب عليه:

من المعلوم أن السكران حال سكره لايدرك ما ينفعه أو يضره، ولايميز بين ما هو خير له أو شر، فيصبح عرضة لأهواء المتلاعبين المستغلين، وأداة سهلة الانقياد لمن قاده وأمره، فإذا ما استغل شخص حالة ضعف السكران تلك، وجعله يعقد معه عقوداً متنوعة، كأن يعقد معه عقداً يشتري فيه منزله بثمن بخس، ويجعله يبصم على ذلك أو يشهد عليه شهوداً، أو يعقد معه عقوداً تضر بأملاكه ومعامله وتجاراته وأعماله _والسكران في هذه الحالة من ضعف الإدراك أو انعدامه لا يعلم هل أضر بنفسه في تلك العقود أم كانت تنفعه_ فهل يحكم بصحة تلك العقود؛ لما للعقد من قوة شرعية، أم يراعى حال السكران فلا تصح عقوده إلا في حال رجوع تمام عقله، وإدراكه؟ وهذا ما أفصله فيما يأتي:

أثر السكر في **العقود المالية:** من شروط التكليف الفهم؛ لأن الإتيان بالفعل على سبيل القصد والامتثال يتوقف على العلم والفهم، فإذا بلغ السكران إلى حد لم يميز بين الأرض والسماء، والأبيض والأسود فهو غير مكلف؛ لعدم وجود الفهم والتمييز والقصد والاختيار، أما إذا لم يبلغ به السكر إلى هذا الحد، بل بقي معه الفهم والتمييز وإن غلب على كلامه الهذيان فهو مكلف؛ لأنه يفهم[٤]، يقول إمام الحرمين: (الشارب له ثلاثة أحوال: أولها: هزة ونشاط، يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول

---

(١) ينظر لسان العرب، والمصباح المنير، مادة: (سكر).

(٢) ينظر الهداية مع فتح القدير وشرح العناية١٨٧/٤، والتوضيح ١٨٦/٢.

(٣) ينظر تفسير ابن كثير ٣٠٨/٢، وفتح الباري ٣٩٠/٩.

(٤) ينظر أحكام المعاملات، للأستاذ الدكتور: كامل موسى ،١١١، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعـة: الثانيـة، ١٤١٥هـ_١٩٩٤م.

عليه بعد، ولا يزول العقل في هذه الحالة بلا خلاف، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته لبقاء عقله. الثانية: نهاية السكر: وهو أن يصير طافحا ويسقط كالمغشي عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره ؛ لأنه لا عقل له. الثالثة: حالة متوسطة بينهما: وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثلاثة سكر، وفيها القولان)[١].

وقد فصل الفقهاء في السكران إما أن يسكر بحلال وهو ما كان منه دون تعد، كأن ضاق في طعامه بلقمة فلم يجد ماء ووجد خمراً فشربها فأسكر، فهذا لا يترتب على تصرفاته أثر شرعي، وإما أن يكون سكره بحرام فقد اختلف العلماء، فذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣] على المذهب إلى أن عقوده صحيحة نافذة؛ لأنه متعد بسكره ردعاً له وزجراً، وذهب بعض الحنفية وهم (الحسن بن زياد، والطحطاوي والكرخي)[٤]، وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية في القول الآخر[٦]، وهو الراجح عن الإمام أحمد[٧]، إلى عدم صحة عقوده؛ لأنها تعتمد على القصد والاختيار والفهم، وهو لايتمتع بهم، ثم إن الشرع قد وضع على شرب الخمر بحرام حداً مقدراً فلا يجوز الزيادة عليه، ولا النقص منه دون دليل، وفي الحديث الصحيح عن سيدنا علي ﷺ: ((بقر حمزة خواصر شارفي فطفق النبي صلى الله عليه وسلم يلوم حمزة فإذا حمزة قد ثمل محمرة عيناه ثم قال حمزة هل أنتم إلا عبيد لأبي فعرف النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد ثمل فخرج وخرجنا معه))[٨]، وقال الإمام ابن حجر: ("بقر"...أي شق، والخواصر...جمع خاصرة، وقوله... ثمل... أي سكران... وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره)[٩].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٨_٢٣٩.

(٢) ينظر كشف الأسرار ٣٥٤/٤، وفتح القدير١٧٨/٤، ومختصر الطحاوي١٩١.

(٣) ينظر روضة الطالبين ٦٢/٨.

(٤)حاشية قرة عيون الأخيار ٣٢٣/٢، وانظر فتح القدير١٧٨/٤.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي ١٧٥/٤.

(٦) ينظر الإبهاج ١٥٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢١٨، وهذا قول مرجوح منقول عن الإمام لشافعي.

(٧) ينظر شرح الكوكب المنير١/٥١٠، والمغني ١١٤/٧، والإنصاف ٤٣٤/٨.

(٨) صحيح البخاري، كتاب: كتاب الطلاق: باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، ٢٠١٧/٥.

(٩) ينظر فتح الباري ٣٩١/٩.

ولعل الراجح هو القول بأن تصرفاته غير صحيحة؛ لأنها تعتمد على الفهم والقصد والاختيار وهو لا يتمتع بذلك حال سكره، ثم إن الله تعالى قد وضع على شرب المسكر بحرام حداً مقدراً يكفي في ردعه، كما أن النبي ﷺ: لم يأمر حمزةرضي الله عنه بتجديد إسلامه لما قال في سكره (وهل أنتم إلا عبيد لأبي، وبالقياس على زائل العقل بدواء، أو بنج بجامع فقد القصد.

المطلب التاسع: الهزل:

الهزل لغةً: ضد الجد، أو هو اللعب، ومأخوذ: مأخوذ من هزل في كلامه هزلاً: إذا مزح[1].

وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء: هو أن لا يراد باللفظ حقيقته ولا مجازه ولا أن يترتب عليه أثره الموضوع له شرعاً، وإنما يقصد به اللعب أو السخرية أو نحو ذلك.

فالهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه، وبالتالي فالهزل لا ينافي الأهلية، وإن كان يؤثر في بعض الأحكام[2]، لكن قصد الهازل أي التعبير الذي أخذ طابع المزاح والهذار أو السخرية، أو التمثيل، يخرج عن نطاق القصد المعتبر في العقود؛ لأنه لا يتحقق حينئذ القصد بالمعنى الذي قصده الشارع وهو الإرادة المؤكدة[3] نحو إحداث تصور تترتب عليه آثار شرعية؛ لأنه لم يتجه نحو ترتيب الأثر إطلاقاً وإن كان قد قصد التعبير، قال الإمام الحصكفي: (ولم ينعقد _أي البيع_ مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه)[4]، وشرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن أن يكون صريحاً باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً، ولا يكتفى بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكتفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد.

وجه الاستغلال في الهزل والأثر المترتب عليه:

يمكن أن نتصور الاستغلال في عقود الهازل من خلال انتهاز حالة الهزل لجعلها حالة جد وعزم بعد أن يكون هدف المستغل قد تحقق في ذلك العقد الذي وقع فيه الهزل ففي مثل هذا الموقف مثلاً يتكلم عاقدان ويكون أحدهما هازلاً، فيعقدا عقداً، ثم يفصح الهازل عن نفسه أنه لم يرد العقد، وإنما كان

---

(١) ينظر لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة: (هزل).

(٢) ينظر تيسير التحرير ٢٩٠/٢_ ٢٩٩، والمنار مع شرحه فتح الغفار ١٠٩/٣، وفتح القدير ٣٤٨/٢، والشرح والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢١/٢، والغاية القصوى ٧٨٨/٢، والمغني لابن قدامة ٢٣٧/٢.

(٣) ينظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسـنوي، المتوفى ٧٤٧هـ، ٧٠، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ١٤٠١هـ، الطبعة الثانية.

(٤) الدر المختار ٥٠٧/٢.

يمزح ويلعب، لكن الطرف الآخر قد يستغل هذه الحال، ولايرضا بدعوى الهازل، إما عن سوء نية منه، أو عن جهل بهزل الهازل، ويتمسك بذلك العقد أمام القضاء فيكون حكمه على الشكل الآتي:

أثر الهزل في **العقود المالية:** ذهب الحنفية إلى أن الهزل في العقود إما أن يتواضع العاقدان قبل التعاقد على التكلم به غير مريدين حكمه بالكامل، أو يتواضعا على قدر العوض أو الثمن، أو المبيع مثلاً، أي الإتفاق في أن يكون الهزل في ذاك الشيء.

ففي الحالة الأولى _أي التواضع على أن يكون الهزل في أصل العقد_ ينظر: إن قالا بعد العقد: قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بطريق الجد لزم البيع وبطل الهزل، أما إن اتفقا على بقاء الهزل فسد العقد ولا يملك المبيع بالقبض لعدم الرضا بالحكم، ولكن لهما إجازته خلال ثلاثة أيام عند أبي حنيفة، ومطلقاً عند صاحبيه، وإن اختلفا في الإعراض والبناء فقال أحدهما: بنيت العقد على المواضعة _أي الهزل_ والآخر قال: على الجد صح العقد عند أبي حنيفة بناء على أن الأصل في العقد الجد والصحة واللزوم، وقال صاحباه بفساده، أي ترجيح قول من يقول: إنه هازل، لوجود الإتفاق الأول على أن يبني العقد على الهزل.

وفي الحالة الثانية _أي التواضع على أن يكون الهزل في قدر العوض مثلاً_ بأن تواضعا على البيع بالغبن، والثمن بألف لم يصح العقد عند الصاحبين، وانعقد عند الإمام بناء على أن أصل العقد ليس فيه الهزل، وأن الأصل في العقود هو الصحة واللزوم، لكنه بيع فاسد بناء على أنه يتضمن شرطاً فاسداً، أي كيفه على أنه بيع وشرط وأنه في معنى قوله: (بعتك بألفين على أن لا يجب أحد الألفين) وهذا شرط فاسد.

وأما إذا تواضعا في جنس الثمن بأن يتفقا على إظهار العقد بمائة دينار مثلاً و يكون الثمن في الواقع ألف درهم فالعقد صحيح بالمسمى في العقد[1].

هذا وقد أجاب ابن عابدين على ما أشكل من ظاهر عبارتي ابن الهمام والحصكفي بقولهما: (بأنه لم ينعقد مع الهزل)[2]، لأن بيعه لا يملك بالقبض فأجاب على ذلك بقوله: (منعقد لصدوره من أهله في محله، لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم... قلت: قد صرح في الخانية والقنية بأنه بيع باطل، ... وكثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل...لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأن الباطل ما ليس منعقداً أصلا، والفاسد ما كان منعقداً بأصله لا بوصفه، وهذا منعقد بأصله؛ لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه، ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن

---

(١) ينظر تيسير التحرير ٢٩٠/٢_ ٢٩٩، والمنار مع شرحه فتح الغفار ١٠٩/٣، وفتح القدير ٣٤٨/٢، ورد المحتار على الدر المختار ٥٠٧/٢،

(٢) الدر المختار ٥٠٧/٢.

المراد بالبطلان الفساد ... قلت: وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد، وأما عدم إفادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما، وليس كل فاسد يملك بالقبض)[1]

وذهب المالكية _في المعتمد عندهم عدا القابسي[2]_ إلى أن العقود المالية لا تنعقد مع الهزل؛ لانعدم القصد، كما أنهم لم يشترطوا في اعتبار الهزل التصريح به في العقد، أو قبله بل اكتفوا بالقرينة وظاهر الحال، كما ذهب رأي غير مشهور لهم إلى أن عقود الهازل مطلقاً سواء كانت مالية أو غيرها لا تصح إذا دل دليل على وجود الهزل[3].

وذهب الشافعية إلى أن بيع الهازل ونحوه من العقود المالية فيه خلاف، قال النووي: (قال أصحابنا وفي بيع الهازل وشرائه وجهان (أصحهما) ينعقد كالطلاق وغيره (والثاني) لا...لأنه لم يقصد بيعا والا فينقعد عملا باللفظ)[4]. وذهب الحنابلة إلى إبطال بيع الهازل وشرائه، ونحوهما على الوجه[5] المصحح عندهم؛ لأنه لم ترد حقيقته، وقالوا بقبول دعوى الهزل بظاهر الحال و القرائن[6].

والخلاصة: هي أن الحنفية ذهبوا إلى فساد عقد الهازل، بينما ذهب الجمهور من المالكية والشافعية في وجه، والحنابلة على الوجه المعتمد لديهم إلى بطلان بيع الهازل وشرائه ونحوهما من العقود المالية، وذهب المالكية في قول غير مشهور، والشافعية في الأصح إلى صحة عقود الهازل عملاً باللفظ، ولعل الراجح هو مذهب الجمهور[7]؛ لما ظهر من الأدلة، والتوجيهات التي رأوها.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥٠٧/٢.

(٢) هو علي بن محمد بن خلف، أبو الحسن، المعافري، الفاسي، المعروف بأبي الحسن القابسي، ولد سنة ٣٢٤هـ، وهو فقيه مالكي، ومحدث حافظ، وأصولي، سمع من أبي زيد المروزي، وأبي محمد الأصيلي، وأبي الحسن بن مسرور الحجام، وغيرهم، وروى عنه أبو محمد عبد الله بن الوليد، وأبو عمرو الداني، وأبو القاسم الكندي، وغيرهم، وتفقه عليه أبو عمران الفاسي، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وأبو عبد الله المالكي، وغيرهم، وتوفي سنة ٤٠٣ هـ، ومن مؤلفاته: (أحكام الديانة، وكتاب المناسك، وملخص الموطأ). ينظر شجرة النور الزكية ٩٧، وشذرات الذهب ١٦٨/٣.

(٣) ينظر القوانين الفقهية ١٦٩_١٧٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢١/٢.

(٤) المجموع للنووي ١٧٣/٩.

(٥) الوجه هو ما يستنبطه الأصحاب من فقهائهم. ينظر الإنصاف ٤/١.

(٦) ينظر المغني لابن قدامة ٢٣٧/٢، والإنصاف ٢٦٦/٤.

(٧) ينظر المنار مع شرحه فتح الغفار ١٠٩/٣، والتقرير والتحبير ١٩٤/٢، وفتح القدير ٣٤٨/٢، والدر المختار مع رد المحتار ٥٠٧/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٢١/٢، والغاية القصوى ٧٨٨/٢، والمجموع للنووي ١٧٣/٩، والمغني لابن قدامة ٢٣٧/٢، والإنصاف ٢٦٦/٤، وأعلام الموقعين ١٢٤/٣، والمحلى لابن حزم ٥٢٨/١١.

المطلب الأول: استغلال جهل العاقد الآخر بالتدليس

مر معنا في المبحث الأول في استغلال عوارض الأهلية كيف أن أحد العاقدين يمكن أن يستغل حالة ضعف معينة من عوارض الأهلية التي تلبس بها العاقد الآخر، ويمضي ليعقد معه عقوداً غير متكافئة النتائج، وغير مراعية لحال الضعيف منهما، وأذكر هنا نوعاً آخر من أنواع الاستغلال غير المشروع، وهو استغلال جهل العاقد الآخر، وأفردته بالذكر هنا لضخامته، وكثرة فروعه وتفصيلاته، ولأهميته، فأبدأ بالتعريف به، ثم أتبعه بتفاصيله.

تعريف الجهل:

الجهل لغة: عدم العلم والمعرفة[١].

وأما الجهل اصطلاحاً: فهو انتفاء العلم بجنس المقصود[٢]، وهذا التعريف شامل لما لم يدرك أصلاً ولما أدرك على خلافه، فعلى هذا فالجهل نوعان:

١_ الجهل البسيط: وهو عدم العلم عمن شأنه أن يكون عالماً.

٢_ والجهل المركب: وهو الجزم بكون الشيء على خلاف ما هو عليه[٣]، سواء كان في جزمه هذا مستنداً إلى شبهة أو تقليد أم لا، والسبب في تسميته بالمركب هو: أنه يتكون من جهلين، جهل بالشيء على حقيقته، وجهل بأنه جاهل بحقيقته[٤]، قال الإمام السيوطي: (اعلم أن قاعدة الفقه الفقه أن النسيان والجهل مسقطان للإثم مطلقاً، وأما الحكم فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الإئتمار، وإن وقعا على فعل منهي عنه ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان فإن كان يوجب عقوبة كان ذلك شبهة في إسقاطها)[٥]، والجهل كقاعدة عامة لا يعتبر عذراً إلا لمن كان قريب عهد بالإسلام، أو في المسائل الاجتهادية الدقيقة[٦]، فهذا الجهل وكذلك النسيان إذا ما وقعا من الإنسان فإن الإثم يسقط عنه، لكن

---

(١) ينظر القاموس المحيط، والمصباح المنير مادة: (جهل).

(٢) ينظر يسير التحرير ٢١١/٤_ ٢٢٧، وفتح الغفار بشرح المنار ١٠٢/٣_ ١٠٨، والنظائر للسـيوطي٢٠٧ – ٢١٣، والفروق للقرافي ٢٥٨/٢ – ٢٦١.

(٣) ينظر المصادر نفسها، وفتح الغفار ١٠٢/٣_١٠٣، والمنثور في القواعد ١٢/٢_ ١٣، والتعريفات ٢٣.

(٤) ينظر المصادر نفسها.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٨، وانظر تيسير اليحرير ١١١/٤_٢٢٧، والفروق١٢٨/٢_١٥١.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٠.

لكن إن ترك بسببهما واجباً فإن الواجب يجب تداركه والإتيان به وإن كان قد رفع الإثم عنه، وثواب الواجب على الوجه الكامل لم يحصل لتعذر وقوعه على الوجه الكامل المطلوب شرعاً بسبب هذين العذرين، وأما إن تسببا في إيقاع فعل منهي عنه فإن ترتب عليهما إتلاف شيء فيجب الضمان، وأما إن لم يترتب عليهما إتلاف فلا شيء فيهما، وكذلك ليس عليه الإثم في كلتا الحالتين، كما أنهما يصلحان شبهة تمنع إسقاط الحد الشرعي عليهما إن ترتب عليهما وقوع الشخص في الحدود.

أنواع الجهل:

قسم الأصوليون الجهل من حيثيات مختلفة، فقسموه من حيث اعتباره صالحاً كعذر أم لا إلى الأقسام التالية:

١_جهل لا يصلح أن يكون عذراً ولا شبهة، كجهل الإنسان بأركان الإيمان كالإيمان بالله تعالى وبرسالاته، وبوجوب الأركان الخمسة ونحوها[١].

٢_جهل يصلح شبهة حيث يدرأ به الحد، كالجهل بالحكم الشرعي المستنبط بالاجتهاد، فمن جهل حكماً شرعياً استنبط بالاجتهاد لدى بعض الفقهاء فهو معذور مادام يوجد خلافه عند غيرهم[٢].

٣_ جهل يصلح عذراً وشبهة، كمن أسلم في دار الحرب فترك الصلوات جاهلاً بفرضيتها في الإسلام أو نحو ذلك، وكذلك يعد الجهل عذراً إذا جهل الوكيل بعزله فلا ينعزل حتى يبلغه خبر عزله كما هو عند الحنفية[٣]، والراجح عند المالكية[٤]، والأصح عند الشافعية[٥]، وقول غير راجح عند الحنابلة، وأما الراجح عند الحنابلة فإنه ينعزل[٦].

ثم إن الجهل كقاعدة عامة لا يعتبر عذراً إلا لمن كان قريب عهد بالإسلام، أو في المسائل الاجتهادية الدقيقة، فلا تقبل دعوى من يقول: علمت أن البيع جائز لكن جهلت أنه ناقل للملكية، لكن لو ادعى العلم بثبوت الخيار، أو الشفعة لكنه قال: لم أعلم أن ذلك على الفور يقبل؛ لأن هذه الأمور مما يخفى عليه[٧]، وأيضاً لوجود خلاف فيه حيث ذهب الإمام مالك إلى أن الخيار فيهما على التراخي[٨].

---

(١) ينظر الرسالة للإمام الشافعي، ٣٦٠، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة ، ١٩٧٩م.

(٢) ينظر تيسير التحرير٣٥٢/٤، والمصادر السابقة.

(٣) ينظر البحر الرائق ١٨٧/٧، والاختيار لتعليل المختار ١٧٤/٢.

(٤) ينظر الشرح الكبير ٣٩٦/٣.

(٥) ينظر روضة الطالبين ٢٧٣/٥.

(٦) ينظر كشاف القناع ٣٨٣/٢.

(٧) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٠.

(٨) ينظر الفروق للقرافي ١٤٩/٢_١٥٠.

وعدم قبول الجهل بأحكام الشريعة نابع من أن العلم بالأحكام العامة للشريعة فرض على كل مسلم ومسلمة، حيث يجب عليهما تعلمها أو السؤال عنها، كما أنه يجب عليهما عند إقدامها على التعامل أن يكونا على بينه مما هو حلال أو حرام حتى لا يقعا في الحرام، قال تعالى: ﴿فَاسأَلُوا أَهلَ الذكْرِ إِنْ كُنتم لَا تعلَمونَ﴾ [سورة الأنبياء/٧]، فالقضية قضية الحل والحرمة، فلا يجوز للمسلم أن يقدم على شيء لا يدري هل هو حلال أم حرام، والقاعدة الفقهية قاضية بأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١].

وأقصد باستغلال جهل العاقد الآخر هنا ما يكون لحظة العقد من إخفاء أشياء عن العاقد المستغل قد كتمها عنه العاقد المستغل مما يجب عليه بيانه في العقد ويؤثر في رضا العاقد الآخر ولايتم معها العقد صحيحاً شرعاً بسبب الإخلال بواجب بيانها من قبل العاقد المستغل، وذلك كأن يخفي العاقد المستغل عيوب المعقود عليه عن العاقد ولا يبينها له، ولا أقصد ما يكون بعد العقد مما يدخل في مجال الضمان كتحول يد الأمانة إلى يد الضمان كتعدي الأمين على الأمانة المودعة عنده واستغلاله لها.

ووجه استغلال جهل العاقد الآخر يظهر من خلال انتهاز كل أشكال جهل العاقد الآخر بظروف ومكونات العقد مما يخل في انعقاد هذا العقد على الوجه الكامل والمشروع، حيث يستغل العاقد المستغل جهل العاقد الآخر عن طريق التدليس[٢] الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بالكتمان، والتدليس مع الغير، أو قد يستغل جهله بقيمة المعقود عليه ويوقعه في الغبن، وقد يستغل جهله في عقود الأمانة التي تعتمد على الصدق في الإخبار عن السعر الأول الذي اشترى به البائع السلعة، وهي عقود المرابحة والمواضعة والتولية والإشراك[٣]، ولا يخفى ما في كل ذلك من الخداع، والظلم، والضرر والضرر الذي لا يرضى به كل عاقل حيث إنه لو علم هذا العاقد المستغل ذلك الشيء الذي أخفاه عنه العاقد المستغل لما رضي بالعقد، ولما أقدم عليه، وبالتالي فإن أي محاولة لتضليله وخداعه إنما هي في حقيقتها محاولة لأكل أموال الناس بالباطل، وتعد وجور تأباه الشريعة المطهرة، ويرفضه كل ذي لب سليم. ولنبدأ ببيان أحكام التدليس ثم نتبعه بالغبن ومن ثم الخيانة في عقود الأمانة.

تعريف التدليس: التدليس لغة: أصله من الدلس وهو الظلمة، والمدالسة المخادعة، ودلس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه، والتدليس في البيع هو كتمان عيب المعقود عليه عن العاقد[٤].

---

(١) ينظر البحر المحيط ١٧٩/١.

(٢) ينظر التغرير وأثره في العقود: للدكتور كفاح عبد القادر الصوري، ٦١.

(٣) ينظر أوفوا بالعقود: للدكتور عبد الستار أبو غدة،٦، منهاج للاستشارات المالية الشرعية.

(٤) ينظر القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة: (دلس).

التدليس اصطلاحاً: فهو (أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري)[1] ويعرف أيضاً: (استعمال وسائل قولية أو فعلية مضللة، للتأثير على الطرف الآخر، وحمله على التعاقد)[2]، فهنا التدليس يشمل كل الوسائل المضللة القولية، والعملية التي من شأنها أن توهم الطرف الآخر غير الواقع واقعاً؛ لتغر به وتحمله على العقد، وبهذا يظهر أن التدليس كما يكون من البائع قد يقع من المشتري[3].

عناصر التدليس وضوابطها:

١_ المدلس: ويشترط فيه أن يكون أحد العاقدين، وفي حالة كونه غيرهما لابد أن يكون العاقد المستفيد على علم بالتدليس أو بالعيب الموجود في المعقود عليه لكنه يكتمه[4]، فيكون غاشاًلم يمحض النصح للعاقد الآخر سواء كان النقص الموجود في المعقود عليه جاء بسببه، أو من غيره أو من آفة سماوية لكنه علم به.

٢_ المدلس عليه: أي الشخص الذي وقع في الغش والتدليس، ويشترط فيه أن يكون جاهلاً بالغش، أما لو كان عالماً به ثم أقدم على التصرف فهذا دليل على أنه راضٍ به. وذكر الشافعية أن من شروطه أن لا يكون مقصراً، فإن قصر في معرفة التدليس بحيث لم يدقق النظر ولم يبحث عنه بحثاً عادياً فلا خيار له[5].

٣_ محل التدليس: أي الشيء الذي يقع عليه التدليس، أي المعقود عليه المغشوش، ويشترط أن لا تتحقق فيه الصفات التي يذكرها العاقد المدلس، وأن تكون هذه الأوصاف قد أثرت فيه بحيث اختلف الثمن لأجلها.

٤_ طرق الغش[6] والتدليس: أي الوسائل التي يستعملها المدلس للتضليل والاحتيال، ويشترط أن تكون مؤثرة في العاقد الآخر بحيث لولاها لما أقدم على التعاقد، أو لما أنشأه على هذا الشكل الذي تم عليه، ولما دفع فيه ما دفع.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٨، وانظر هذه الرسالة ٢٣.

(٢) النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٤٨.

(٣) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٣٦/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٨/٣، والمهـذب ٢٩١/١، والمغنى ٢٣٤/٤، والنظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٤٤٨.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة ١٦٧/٤.

(٥) ينظر روضة الطالبين ٤٦٩/٣.

(٦) ينظر ٢٤ من هذه الرسالة.

و طرق الغش قد تكون قولاً، وقد تكون فعلاً، وقد تكون سكوتاً محضاً كما في حالة الكتمان عما في المعقود عليه من عيوب[1]. فعلى ضوء هذا المعنى العام للتدليس والغش تتدلى فروعهما على كل عقد فيه نقص في المعقود عليه لكن العاقد يظهره بشكل لا يوجد فيه هذا النقص ثم تتبين الحقيقة، سواء كان بقوله، أو فعله، أو كتمانه، وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بخيار العيب والنقيصة. قال الإمام ابن قدامة: (وكذلك كل مدلس لا يعلم تدليسه فله رده كجارية حمر وجهها، أو سود شعرها، أو جعده، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشتري، وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة في العبد أو كتابة)[2]

وعلى هذا فمعيار الغش والتدليس هو كون التدليس هو الدافع للتعاقد، أو للشكل الذي تمّ به، وأنه فعلاً قد أدى إلى أنّ العاقد الآخر قد فقد ما ظنه حاصلاً، وذلك بإخفاء عيب، أو إظهار فضيلة لم تكن فيه؛ وبهذا يظهر أن أحد العاقدين قد استغل جهل الآخر بما أضمره في نفسه عنه، وقال العلامة ابن حجر الهيثمي[3]: (وضابط الغش أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئاً لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل)[4] أي تصل طرق الغش حداً يكون دافعاً للتعاقد بحيث لو لم يكن هذا الغش والتدليس لما أنشأ هذا التصرف على النحو الذي تم، فالمعيار هو مدى تأثير الغش والتدليس في دفع العاقد الآخر إلى التعاقد أو إلى دفع ما دفعه من ثمن.

أنواع التدليس: يمكن تقسيم الغش أو التدليس باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام فهو باعتبار طرقه ووسائله، إما غش أو تدليس بالقول، أو بالفعل، أو بالكتمان، وباعتبار نتيجته إما غش وتدليس في الوصف، أو غش في التسعير، والمدلس إما أن يكون أحد العاقدين أو كليهما، أو غيرهما[5]، وأفصل

---

(١) ينظر البحر الرائق ٣٩/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٥/٣، ١٧٠/١٦٩، وبلغة السالك ٥١٠/٢، والكافي لابن عبد البر ٧١١/٢ وروضة الطالبين ٤٥٨/٣_٤٦٦.

(٢) العمدة مع شرحه العدة،٢٣١، المطبعة السلفية بالقاهرة، د.ت.

(٣) هو أحمد بن حجر الهيتمي، (وعند البعض الهيثمي بالثاء المثلثة) السعدي، الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس، ولد سنة ٩٠٩هـ، وهو فقيه شافعي، تلقى العلم بالأزهر، وانتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي سنة ٩٧٣ هـ، وبرع في العلوم خصوصاً في فقه الشافعي، ومن مؤلفاته: (تحفة المحتاج شرح المنهاج، والإيعاب شرح العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب، وإتحاف أهل الإسلام بخصوصيات الصيام). ينظر البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ١٠٩/١.

(٤) تحفة المحتاج للعلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، مطبعة الميمنية، مصر، د٠ت ٣٨٩/٤، وانظر الفتاوى الفتاوى الفقهية الكبرى: لابن حجر الهيتمي ٢٧٠/٢، دار الفكر، د.ط، د.ت.

(٥) ينظر فتح الباري ٣٣٧/٤_ ٣٣٨.

القول في الأنواع حسب طرق التدليس ووسائله، وهي التدليس الفعلي، والقولي، والتدليس بالكتمان، والتدليس مع الغير، مع ذكر التطبيقات لكل منهم.

أولاً: التدليس الفعلي وأثره[١]:

المراد بالتدليس الفعلي هو أن يتم التدليس في المعقود عليه بتأثير من المدلس بفعله الإيجابي أو السلبي[٢]، وذلك بأن يفعل في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً، ومثال الفعل الإيجابي أن يلون السيارة بلون جديد لتظهر أنها جديدة وليخفي عيوبها عن العاقد الآخر وليغرره بها، ومثال الفعل السلبي أن يترك شحم السيارة مثلاً على حاله لتظهر أنها جديدة لكنه يعلم أن بها عيوباً ولا يخبر بها أثناء العقد.

ثم إن التدليس الذي يقتضي الخيار إنما يتحقق إذا أدى إلى فوات وصف مرغوب فيه يختلف به الثمن وجوداً وعدماً[٣].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ثبوت الخيار إنما يحكم به إذا كان التدليس الفعلي فيه نوع من الدقة والإحكام بحيث لا يكشفه العاقد الآخر من أول نظرة، فعلى هذا إذا كان قد قصر في التعمق فيه فليس له الخيار[٤].

ثم إن خيار التدليس أعم من خيار العيب، إذ قد يكون التدليس بشيء لا يعتبر عيباً لكنه شيء مقصود للمشتري فيزيد به الثمن، فالمعيار في ذلك كون التدليس بشيء يختلف الثمن باختلافه حسب العرف، كما أنّ الفقهاء اشترطوا كون وسيلة التدليس تنطوي على نوع من الدهاء والدقة بحيث لا تكون مفضوحة أو مكشوفة أو بعبارة أخرى، تحقق للعاقد الآخر ظنه الغالب بوجود الصفة الموهومة في المعقود عليه، غير أن نظر الفقهاء في تقدير ذلك يختلف، فمثلاً الشافعية والحنابلة لم يعدوا وجود تلون ثوب العبد بالمداد تدليساً بكونه كاتباً؛ لأنّ هذه العلامة غير كافية لتحقيق التدليس لأنها غير معنية في الدلالة على الصفة المقصودة، إذ يمكن أن يكون سواد بالمداد نتيجة لكونه يصنع المداد، أو يشتغل مع كاتب فيناوله، وقد صرح الشافعية بأن تكون وسيلة التدليس بشكل لا يكون معروفاً للإنسان العادي، فقالوا في صبغ الشعر يجب أن يكون بشكل لا يحس به غالب الناس. في حين أنّ مذهب

---

(١) ذكره بعض الفقهاء بهذا الاسم، وبعضهم سماه بالتغرير الفعلي ولافرق بينـهما، وانظـر الـوجيز ١٤٢/١، والإنصاف٣٣٧، وينظر أوفوا بالعقود: للدكتور عبد الستار أبو غدة،٢٦، منهاج للاستشارات المالية الشرعية.

(٢) ينظر تكملة المجموع للإمام السبكي ٢٩/١٢.

(٣) ينظر تكملة المجموع لابن السبكي ٩٨/١٢.

(٤) ينظر المصدر نفسه ٩٨/١٢، والمغني لابن قدامة ١٥٧/٤_١٥٨.

الإمام مالك قد نظر إلى التدليس نفسه فما دام قد حقق للعاقد عموماً الظن بوجود صفة مطلوبة في المعقود عليه، وهي غير موجودة، فله حق الخيار، وأياً ما كان فالجميع متفقون على أنّ العاقد المدلس عليه إنما يكون له حق الخيار إذا أثبت أنه لم يكن على علم بالتدليس، أو أثبت عدم وجود هذه الصفة أثناء العقد، كما أنهم متفقون على أن التدليس لا بد وأن يكون بشيء يختلف الثمن باختلافه وأن يكون هو الدافع وراء عملية التعاقد نفسه، أو على الأقل وراء إتمامه بالشكل الذي تمّ عليه أي لولاه لما تعاقد أو لما دفع فيه ما دفع[١]، وأضرب مثالاً تطبيقياً للتدليس الفعلي بالتصرية مع ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم وما يترتب على ذلك من أحكام.

التصرية:

التصرية: لغة مصدر صرى يصري تصرية، من صرى بمعنى الحبس، وقال بعضهم: من صرر بمعنى الربط، والتصرية في أصل اللغة حبس الماء بسد مجراه، ثم شاع استعمالها في حبس اللبن في الضرع، فيقال: صريت _بتشديد الراء وتخفيفها_ الناقة أي حفلتها، والمصراة: اسم مفعول، وهي الناقة أو البقرة أو الشاة التي يحبس اللبن في ضرعها[٢]، ولا يكاد المعنى الفقهي يختلف عن معناها اللغوي الشائع، وهو حبس لبن الحيوان في ضرعه ليكبر، ويظن المشتري أنه كثير اللبن فيرغب في شرائه بزيادة[٣]. قال الإمام الشافعي: (التصرية: أن تربط أخلاف الناقة، أو الشاة، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين، والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها لنقصانه كل يوم عن أوله، وهذا غرور للمشتري)[٤] ثم إن قول الشافعي: (أن تربط أخلاف...) ليس للحصر في الربط والشد، بل لكونه هو الغالب[٥].

وجه الاستغلال في التصرية وحكمها: لاشك أن في التصرية يظهر وبوضوح التطبيق الفعلي لاستغلال العاقد الأول فاعل التصرية لجهل العاقد الآخر بحقيقة ما أخفاه العاقد الأول عنه، حيث إنه سعى في خداع العاقد الآخر وتضليله بتزييف الواقع، وإخفاء الحقيقة بجعل ضرع المصراة في حالة

---

(١) ينظر الفتاوى الهندية ٦٨/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٦/٣، وتكملة المجموع ٩٨/١٢، والمغني لابن قدامة ١٥٩/٤_١٥٨.

(٢) ينظر القاموس المحيط، والمصباح المنير مادة: (صرى).

(٣) ينظر الدر المختار مع رد المحتار ٤٤/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٥/٣، والأم ٥٩/٣، وروضة الطالبين٤٦٦/٣، والمغني لابن قدامة ١٤٩/٤، والروض المربع على زاد المستقنع ٤٣٩/٤.

(٤) الأم ٥٩/٣.

(٥) ينظر تكملة المجموع للإمام السبكي ٢٩/١٢، ومن فقه السنة دراسة فقهية لبعض الأحاديث في البيوع: تأليف الدكتور حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، ٧٠، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، توزيع مكتبة الدار بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

يظهر فيها كمالها، مما يوهم أن هذه المصراة على غنى كبير باللبن؛ مما يرغب في اقتنائها، والحقيقة بخلاف ذلك؛ ولذلك لا خلاف بين الفقهاء في حرمة التصرية؛ لما فيها من إضرار بالغير بطرق غير مشروعة قائمة على الغش والخداع استناداً على الأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عنها، فقد روى البخاري[١] أنَّ النبي ﷺ قال: ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر))[٢].

وأما الأثر المترتب على التصرية فأنه لا خلاف في صحة هذا العقد مع كونه حراماً[٣]؛ للحديث المذكور الذي لم يحكم عليه بالبطلان بل أعطاه حق الخيار فقال: ((فهو بخير للناظرين))[٤]، وإنما الخلاف في إثبات الخيار بالتصرية، وهنا للفقهاء اتجاهان، أما الاتجاه الأول فيمثله الجمهور وهم أبو يوسف وزفر من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، وروي ذلك (عن ابن مسعود، مسعود، وابن عمر وأبي هريرة، وأنس وابن أبي ليلى وإسحاق وعامة أهل العلم)[٩] كلهم ذهبوا إلى إثبات الخيار فيها بين الإمساك والرد، غير أن طبيعة الرد في بيع المصراة تختلف عن الرد في غيرها مما

---

(١) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله، البخاري، ولد سنة ١٩٤هـ في بخارى، ونشأ يتيماً، وكان كثير الذكاء والحفظ، وهو من الحفاظ لحديث رسول الله ﷺ، ورحل في طلب الحديث، وسمع من نحو ألف شيخ بخراسان والشام ومصر والحجاز وغيرها، وجمع نحو ٦٠٠ ألف حديث اختار مما صح منها كتابه (الجامع الصحيح) الذي هو أوثق كتب الحديث عند العلماء، وتوفي سنة٢٥٦ هـ، ومن مؤلفاته أيضاً: (التاريخ الكبير، والأدب المفرد). ينظر تذكرة الحفاظ ١٢٢/٢، وتذيب التهذيب ٤٧/٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ٧٥٤/٢.

(٣) والحرمة بسبب النية السيئة من الغاش التي نفذها إلى الواقع بتصريته، وأما الصحة فلتحقق الأركان والشروط في العقد، وهنا تحققت، لكن يعطى الطرف المتضرر حق الخيار لرفع الضرر.

(٤) جزء من الحديث السابق الصحيح.

(٥) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٤٤/٥.

(٦) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ١١٥/٣، وشرح الخرشي على مختصر خليل للخرشي ١٣٣/٥، وقد ذكر رواية ضعيفة للإمام مالك بأنه يقول: لا يثبت له الخيار.

(٧) ينظر الأم ٥٩/٣، وتكملة المجموع ٤/١٢.

(٨) ينظر المغني لابن قدامة ١٤٩/٤.

(٩) المصدر نفسه ١٥٠/٤، بل لقد أدعى ابن المنذر الإجماع فقال: (وأجمعوا على أن من حلب المصراة فهو بالخيار بالخيار إن شاء أمسكها، وان شاء ردها وصاعاً من تمر، وانفرد أبو يوسف وابن أبي ليلى فقالا: يردها مع قيمة اللبن، وشذ النعمان فقال: ليس له ردها ولا يستطيع رد ما أخذ منها). الإجماع: لابن المنذر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، ٩٢، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة – الإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

ثبت فيه الخيار كخيار العيب ونحوه، حتى عن خيار التدليس في غير المصراة، وذلك أنّ مشتري المصراة إذا اختار الرد يعطي مع رد المصراة صاعاً[1] من تمر في مقابل اللبن الذي يحصل عليه _على التفصيل الآتي_ وأما المشتري في بقية الخيارات فلا يرد شيئاً فيما إذا اختار الرد.

وأما الاتجاه الثاني للفقهاء فيمثله الطرفان من الحنفية: أبو حنيفة ومحمد، وذهبا إلى أن التصرية لا توجب الخيار[2]، فعلى هذا إذا اشترى المصراة ثمّ حلبها فانكشف له أنها مصراة، وأن لبنها قليل، فليس له أن يردها عندهما. وهل يرجع المشتري على البائع بالنقصان؟ فيه خلاف في النقل عنهما.

فعلى رواية الطحاوي[3]: له ذلك، وعلى رواية غيره: ليس له ذلك وقد اختار بعض فقهائهم الرواية الأولى[4].

عرض الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول: (جمهور الفقهاء): استدل الجمهور بالحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها[5]، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر))[6]، ورواه مسلم بلفظ: ((من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن إن

---

(١) الصاع في اللغة: مكيال لأهل المدينة يسع أربعة أمداد. ينظر لسان العرب، مادة: (صوع)، وفي الاصطلاح فعند الحنفية: (٨١٢،٥×٤=٣،٢٥) كيلو غرام، وعند الجمهور: (٥١٠×٤=٢،٢٠) كيلو غـرام. ينظـر المكاييل والموازين الشرعية: للأستاذ الدكتور علي جمعة محمد، ٣٧، مطبوعات ومنشورات خيري محمد عبـد الحليم وشركاه، القدس للإعلان والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ _٢٠٠١م.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٤٤/٥.

(٣) هو أحمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر، ونسبته إلى (طحا) وهي قرية بصعيد مصر، ولد سنة ٢٣٩ هـ، وكان وكان إماما فقيها حنفيا، وهو ابن أخت المزني صاحب الشافعي، وتفقه عليه أولاً، ثم انتقل من عنده وتفقـه على مذهب أبي حنيفة، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء، توفي سنة ٣٢١ هـ، ومن مؤلفاتـه: (النـوادر الفقهية، والعقيدة المشهورة بالعقيدة الطحاوية، والاختلاف بين الفقهاء). ينظر الجواهر المضية ١٠٢/١.

(٤) الدر المختار مع رد المحتار ٩٦/٤.

(٥) قوله: ((بعد أن يحلبها)) هو قيد ذكر لبيان الغالب، حيث لا تعرف التصرية، والتدليس إلا بعد حلبها، وإلا لو لو ثبت له التصرية مثل أن يقر المدلس نفسه فيها، أو شهد بها من تقبل شهادته كان له يردها حتى قبل الحلب. ينظر فتح الباري ٣٦٢/٤، ونيل الأوطار ٣٧٣/٦، وروضة الطلبين ٤٦٧/٣، والمغني لابن قدامة ١٥٣/٤.

(٦) تقدم تخريجه ١١١.

شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر))[1]، وقال العلامة السبكي[2]: (أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته)[3] ثم إن هذه النصوص الصحيحة صريحة في الدلالة على إثبات الخيار، فلا غموض فيها ولا لبس بحيث لا تقبل التأويل، قال الإمام ابن عبد البر[4]: (وحديث المصراة أصل في النهي عن الغش، وأصل في ثبوت الخيار لمن دلس عليه بعيب، وأصل في أنه لا يفسد أصل البيع بالتدليس، وأصل في أن مدة الخيار ثلاثة أيام وأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها)[5].

وقد استدل الجمهور _ بالإضافة إلى هذا الحديث الصحيح_ بإجماع الصحابة أيضاً، ويقول الحافظ ابن حجر: (وقد أخذ بظاهر الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود، وأبو هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عددهم)[6]، كما أن التصرية تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، ولا يتم فيها الرضا الكامل؛ وذلك لأن المشتري ما أقدم على شراء المصراة بهذا الثمن إلا لأجل كونها كثيرة الحلب، فلو لم تكن هذه الصفة المظنونة متوقعة له لما أقدم على التعاقد أو لما اشترى بهذا الثمن فلم يتحقق الرضا بالتعاقد، أو لم يتم الرضا بالثمن الزائد

---

(١) صحيح مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، كتاب: البيوع، بـاب: حكـم بيـع المصـراة ١١٨٥/٣، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢) هو علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، تقي الدين، أنصاري خزرجي، ونسبته إلى (سبك العبيد) بالمنوفيـة بمصر، ولد بها سنة ٦٨٣هـ، ثم انتقل إلى القاهرة والشام، وولي قضاء الشام سنة ٧٣٩ هـ، واعتل فعاد إلى القاهرة، وتوفي بها سنة ٧٥٦ هـ، وابنه تاج الدين عبد الوهاب صاحب (طبقات الشـافعية)، يقـال لـه (السبكي) أيضا، وقد يقال له (ابن السبكي)، ومن مؤلفاته: (الابتهاج شـرح المنـهاج، والمسـائل الحلبيـة وأجوبتها، ومجموعة فتاوى). ينظر طبقات الشافعية ١٤٦/٦ _ ٢٢٦.

(٣) تكملة المجموع للإمام السبكي ٧/١٢.

(٤) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الحافظ أبو عمر، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ، وهو شـيخ علماء الأندلس، ومن أجل المحدثين والفقهاء، ومؤرخ أديب، توفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ، ومـن مؤلفاتـه: (الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والكـافي). ينظـر شذرات الذهب ٣١٤/٣، وشجرة النور ١١٩.

(٥) نقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣٦٧/٤، وانظر الاستذكار ٥٣٣/٦.

(٦) فتح الباري ٣٦٤/٤.

فيكون ذلك مؤدياً إلى الإضرار بالغير، وقد قال النبي ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))[1]، وأيضاً إنّ التصرية لا ينكر أحد بأنها غش وتدليس، فعن قيس بن أبي حازم[2] قال: " كان يقال التصرية خلابة"[3]_أي خدعة_[4]، وقد جاء في الحديث ((بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم))[5]. لمسلم))[5]. فما دامت التصرية خدعة و غشاً فيثبت بها الخيار؛ لأن الرضاء لم يتحقق كاملاً؛ وذلك لأن البائع قد موه الحقيقة عن المشتري فلم يدرك المعقود عليه على حقيقته، فلا بد أن يعطى الخيار

---

(١) سنن ابن ماجة، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، والموطأ: للإمام مالك، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق ٧٤٥/٢، اعتنى بالتخريج والترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط: الشعب. ومسند الشافعي: لمحمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، ٢٢٤/١، دار الكتب العلمية _ بيروت. ومسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ٣١٣/١، والمستدرك للحاكم، كتاب: البيوع ٦٦/٢، وقال الحاكم: (هذا الحديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه)، وقال الإمام الذهبي: على شرط مسلم. الموضع نفسه. وقال الأستاذ الدكتور نور الدين عتر في كتابه منهج النقد في علوم الحديث في معرض حديثه عن الحديث المشهور: (٢_ مثال المشهور وهو حسن: حديث " لا ضرر ولا ضرار " روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أوجه كثيرة، وله طرق يرتقي بها إلى الحسن أو الصحة، وحسنه النووي في الأربعين). دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

(٢) قيس بن أبي حازم واسمه حصين البجلي الأحمس، أبو عبد الله، ويقال أبي عبيد الله الكوفي، من كبار التابعين، توفي بعد ٩٠هـ أو قبلها، روى عن الأشعث بن قيس، وحذيفة بن اليمان، وخباب بن الأرت، وروى عنه الحارث بن كعب، والحكم بن عتيبة، وسليمان الأعمش وغيرهم، وروى له الجماعة، قال ابن حجر: (هو متقن للرواية وقد تكلم أصحابنا فيه، فمنهم من رفع قدره وعظمه وجعل الحديث عنه من أصح الإسناد، ومنهم من حمل عليه وقال له أحاديث مناكير، والذين أطروه حملوا هذه الأحاديث على أنها عندهم غير مناكير، وقالوا هي غرائب، وعن إسماعيل بن أبي خالد أنه جاوز المئة وتغير عقله وخرف، وعن يحيى بن سعيد بن أبي حازم أنه منكر الحديث. ينظر تذيب التهذيب ٣٤٧/٨.

(٣) المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في بيع المحفلات ٣٩٣/٤، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ . . وحكم عليه بالصحة الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣٦٧/٤.

(٤) ينظر القاموس المحيط، مادة: (خلب).

(٥) مسند أحمد ٤٣٣/١، وسنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: بيع المصراة، ٧٥٣/٢، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب: البيوع، باب: النهي عن التصرية، ٣١٧/٥، وقد روى البيهقي في السنن الكبرى ٣١٧/٥ بسنده عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ((أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم أنه قال: ((بيع المحفلات خلابة، ولا تحل خلابة لمسلم)). وقال الإمام البيهقي: (وروي بإسناد صحيح عن ابن مسعود موقوفاً). الموضع نفسه. وقال الحافظ ابن حجر: (روى أحمد، وابن ماجه عن ابن مسعود مرفوعاً، وفي إسناده ضعف، وقد رواه ابن أبي شيبة موقوفاً بإسناد صحيح). ينظر فتح الباري ٣٦٧/٤.

ليتدارك ما فاته، بحيث إن رضي به على حقيقته التي انكشفت له فقد تمّ رضاه، ونفذ العقد، وإن لم يرض به فله رده على المشتري. وقال الإمام ابن قدامة: (...ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء فسود شعرها)[1].

أدلة الاتجاه الثاني: وهم الطرفان (أبو حنيفة ومحمد):

وقد استدل الطرفان بأن التصرية ليست تدليساً بالعيب فلا يثبت بها الخيار بدليل أنه لولم تكن مصراة فوجدها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ردها، وكما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل[2].

مناقشة أدلة الاتجاه الأول (الجمهور):

ناقش الطرفان حديث المصراة الذي هو عمدة أدلة الجمهور بأنه خبر الواحد وهو في رتبة الظن، وقد خالف قياس الأصول العامة في نظرهما التي هي في رتبة القطع، فلم يلزم العمل به[3]، وبيان ذلك كما في النقاط الآتية:

أ_ إن الحديث أثبت الرد من غير عيب ولا شرط، ونقصان اللبن ليس بعيب فلا يوجب الرد.

ب_ إن اللبن كالحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن، وإلا لجاز إفراده بالعد كالثمن، وإذا لم يأخذ قسطاً من الثمن لا يضمن.

ج_ إن الحديث قد حدد الخيار بثلاثة أيام من غير شرط مع أن القاعدة العامة في الخيارات أنها تكون فورية.

د_ إن حديث المصراة أوجب غرم اللبن مع إمكان رده في حين أن القاعدة العامة هي إنما نلجأ إلى قيمته إذا كان رده غير ممكن.

هـ _ إنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله في أن القاعدة العامة هي إنما نلجأ من إلى غرم قيمة الشيء إذا لم يكن للشيء مثل، في حين أن اللبن له مثل، بل وجعل القيمة تمراً في حين أن القاعدة العامة تقضي أن تكون القيمة بالنقود، وأكثر منه أنه جعل قيمة اللبن مقدرة بصاع من تمر لا يزيد ولا ينقص حسب كمية اللبن، مع أن القاعدة العامة في الضمان هي أنه يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان.

---

(١) المغني ١٥٠/٤.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٤٤/٥.

(٣) ينظر المصدر نفسه ٤٤/٥. هذا وقد ذكر العلامة السبكي في تكملة المجموع هذه الوجوه ثم رد عليها، ينظـر تكملة المجموع ٢١/١٢_٢٨، وأعلام الموقعين ٣٨/٢_٤٠.

وـ إن اللبن إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه، وذلك يمنع الرد وإن كان اللبن حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه، وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منع الرد، وما حدث لم يجب ضمانه[1].

وناقش أصحاب الاتجاه الثاني أصحاب الاتجاه الأول أيضاً بأن حديث المصراة يعارض الأصل الثابت بحديث: ((الخراج بالضمان))[2] الذي يقضي بأنه ما دام المشتري ضامن للمبيع أثناء وجوده معه، وأن عليه نفقته فثمرته وفوائده له طوال ذلك الوقت، في حين أن حديث التصرية يقضي بأن يرد المشتري اللبن الذي تحقق أثناء وجود المصراة عنده، فلم يكن الخراج بالضمان فتعارضا، فرجح حديث الخراج بالضمان على حديث التصرية؛ لكونه موافقاً للأصل والقاعدة العامة، بل وذهبا إلى أن حديث المصراة منسوخ بحديث: ((الخراج بالضمان))[3].

منافشة أدلة الاتجاه الثاني:

وقد أجاب الجمهور عن أدلة الحنفية بأنهم لا يسلمون أن التصرية ليست تدليساً بالعيب، بل هي تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد، فكثرة اللبن صفة مطلوبة للمشتري، وقد أظهرها البائع بصورة تنطق بأنها كثيرة اللبن فتكون كالمشروط قولاً، فكأنه قال: بعت لك شاة كثيرة اللبن، والمشتري قد اشتراها على هذا الأساس، فحينما تظهر الحقيقة يظهر أن هذا الشرط المطلوب لم يتحقق فيكون له الخيار، ثم إن التصرية كتسويد شعر جارية شمطاء حيث يثبت لمشتريها الخيار بعد كشف حقيقتها، فلماذا لا يثبت بالتصرية الخيار، ثم إن المراد بالعيب حتى عند الحنفية هو ما ينقص

---

(١) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٤٤/٥.

(٢) سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٣٠٤/٣. وسنن الترمذي، كتاب: البيوع، باب: فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٥٨١/٣. وقال الإمام الترمذي: (قال أبـو عيسى هذا حديث حسن صحيح.... والعمل على هذا عند أهل العلم). وسنن النسائي، كتـاب: البيـوع، باب: الخراج بالضمان ٢٥٤/٧، وسنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان ٧٥٣/٢. وقال الإمام المباركفوري في تحفة الأحوزي في شرح هذا الحديث: (أي منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشـتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع، ونفقته، ومؤنته... والمراد بالخراج مـا يحصـل مـن غلـة العـين المبتاعة...وذلك أن يشتريه فيستغله زمناً، ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه، أولم يعرفه فلـه رد العين المعيبة، وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو تلف في يده لكان في ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء) ٤٢٣/٤.

(٣) ينظر الاستذكار ٥٣٥/٦، وتكملة المجموع ٢١/١٢_٢٨، والمغني ١٥١/٦.

الثمن ولو يسيراً عند التجار[١]. فعلى هذا فقلة اللبن عيب إذ بها ينقص الثمن عند التجار.
ثم أجاب الجمهور على قول أبي حنيفة ومحمد بمخالفة حديث المصراة للأصل والقياس من القواعد العامة بأنه قول غير مقبول؛ وذلك لعدة أسباب:
أ_ إن حديث المصراة يكاد يصل إلى درجة المتواتر لكثرة طرقه ورواته[٢]، وحتى لو سلمنا بأنه خبر الواحد فهو مقدم على القياس والقواعد العامة، فخبر الواحد باعتباره من السنة مقدم عليهما، ثم إن القياس والأصول العامة كلها مخصصة بحديث المصراة[٣].
ب_ إن الحديث لا يخالف الأصول العامة نفسها، وإنما يخالف قياس الأصول، وهذا يترك بخبر الواحد؛ لأنه أقوى منه، وقد ترك أبو حنيفة ومحمد كثيراً من مقتضيات قياس الأصول بخبر الواحد[٤].
ج_ إن أبا حنيفة نفسه قد ترك الأصول العامة لخبر الواحد الذي يقل عن حديث المصراة من حيث السند بكثير، قال ابن حزم: (وإنما المخالف للأصول قولكم في الوضوء من القهقهة في الصلاة خاصة)[٥].
د_ لا نسلم أن الأصول العامة التي ذكراها مقطوع بها؛ لأن الأصول المقطوع بها هي نص الكتاب، والتواتر، والإجماع، أما القواعد العامة التي تستنبط من الشرع فلا تكون قطعية[٦].

وأجاب الجمهور عن النقاط التي ذكرها أصحاب الاتجاه الثاني بما يأتي:
أ_ إنّ إثبات الرد من غير عيب ولا شرط لأن الخيار ثبت بالتدليس، فلا نسلم حصر موجبات العيب في وجود نقص، أو فوات صفة، ولو سلم فلا نسلم لكم أن التدليس بالتصرية ليس فيه فوات صفة، بل فيه فوات صفة يختلف الثمن باختلافها فيثبت به الخيار[٧].
ب_ أما كون اللبن كالحمل فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الحمل غير مقدور على استخراجه من الأم، وأما اللبن فهو مقدور عليه، ثم إن قولهم: لو قابله قسط لجاز إفراده بالعقد منقوض بأساس الدار،

---

(١) ينظر الدر المختار مع حاشية لابن عابدين ٥/٥.
(٢) ينظر تكملة المجموع للإمام السبكي ٧/١٢، والمحلى لابن حزم ٧٢٢/٩.
(٣) ينظر أعلام الموقعين ٣٨/٢.
(٤) ينظر تكملة المجموع للإمام السبكي ٢٢/١٢_٢٣.
(٥) المحلى ٧٢٤/٩.
(٦) ينظر تكملة المجموع للإمام السبكي٢٣/١٢.
(٧) ينظر أعلام الموقعين ٣٨/٢_٣٩.

وأطراف الخشب التي في البناء حيث لا يجوز إفرادها ويدخل فيه على سبيل البيع، ويقابلها قسط من الثمن[١].

ج_ وأما عن تحديد الخيار بثلاثة أيام لا الفورية فلأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الحلب المجتمع بأصل الخلقة، واللبن المجتمع بالتدليس، ففي اليوم الأول لا يتبين شيء، وفي اليوم الثاني يقل اللبن، وفي اليوم الثالث يتأكد له ذلك ويعلم أن اللبن الكثير في اليوم الأول كان نتيجة تدليس، فطبيعة التصرية والوصول إلى الحقيقة هي التي فرضت أن يكون الخيار ثلاثة أيام فجاء الشرع مؤكداً هذه الحقيقة.

د_ وأما غرم القيمة مع إمكان الرد فسببه أن رد اللبن في التصرية غير ممكن لنقص قيمته؛ وذهاب كثير من منافعه بطول المكث؛ وللجهل بما خالطه في الضرع بعده على ملك المشتري؛ وللظلم الحاصل من ضمان لبن محفوظ غير معرض للفساد بلبن محلوب في الإناء معرض للفساد[٢].

هـ_ أما الجواب عن غرامة القيمة مع وجود المثل، وكونه تمراً، وكونه مقدراً مع اختلاف قدره، فهو أن مجهول القدر والوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر في الشرع من غير مثل ولا تقويم، وقد وجد ذلك في مواضع، وله تطبيقات كثيرة منها: أنّ الحر يضمن بمائة من الإبل، وإذا تتبعنا موارد الشرع في الضمان نجد أنه ليس من شروط الضمان أن يكون بالمثل، أو القيمة من النقدين، ولا من شرط المثلي أن يضمن بالمثل، بل إن من محاسن الشريعة الغراء العدول عن الأمور التي لا تنضبط إلى شيء مقدر محدود؛ قطعاً للخصومة والتشاجر والنزاع[٣]، إذن فتقدير الضمان بالتمر في حديث المصراة ماض على هذه القاعدة، ولا سيما أن التمر كان غالب أقواتهم، كما قدرت الدية بالإبل؛ لأنها كانت غالب أموالهم[٤].

و_ أما عن إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص فلأن النقص حادث في اللبن دون الشاة، والمشتري إنما يرد الشاة دون اللبن؛ ولأن النقص الحادث الذي لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد، كالذي يكون مأكوله في جوفه إذا كسر[٥].

وأما عن دعوى التعارض بين حديث التصرية، وحديث ((الخارج بالضمان)) فغير مسلمة؛ وذلك لأن حديث الخراج لا يشمل مضمون حديث التصرية؛ وذلك لأن الخراج لغة[٦] غلة الشيء مثل كسب

---

(١) ينظر تكملة المجموع للإمام السبكي ٢٥/١٢.

(٢) ينظر أعلام الموقعين ٣٩/٢.

(٣) ينظر المصدر نفسه ٣٩/٢_٤٠.

(٤) ينظر تكملة المجموع للعلامة السبكي ٢٣/١٢_٢٤.

(٥) ينظر المصدر نفسه ٢٤/١٢.

(٦) ينظر القاموس المحيط، مادة: (خرج).

العبد وأجرة الدابة ونحوهما، وأما الولد واللبن فلا يسميان خراجاً[1]، ولو سلم شمول لفظ الخراج للبن، فلا ينطبق حديث الخراج على مضمون التصرية؛ وذلك لأن اللبن كان موجوداً حال العقد فهو جزء من المعقود عليه، والشارع الحكيم لم يجعل الصاع من التمر عوضاً عن اللبن الحادث، وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع فضمانه محض العدل والقياس، ولا يشمله حديث الخراج[2]. ولو سلم ذلك فحديث الخراج عام، وحديث التصرية خاص فيخص به.

وأما دعوى نسخ حديث التصرية بحديث الخراج فغير مسلمة؛ لأن النسخ يحتاج إلى معرفة المتقدم عن المتأخر ولا دليل عندنا على ذلك.

ولو سلم بالتعارض بين الحديثين وامتناع الجمع فلا بد حينئذ من الترجيح، وحينئذ يرجح حديث المصراة لأنه أقوى من حديث الخراج سنداً وكثرة للطرق والروايات قال ابن القيم[3]: (فحديث المصراة أصح منه بإتفاق أهل الحديث قاطبةً فكيف يعارض به مع أنه لا تعارض بينهما بحمد الله)[4].

فحديث التصرية حديث صحيح وصريح بل نص في الدلالة على رأي الجمهور، ولا يجوز لقياس ولا للأصل العام أن يعارض الحديث الصحيح فهو الأصل الثاني بعد كتاب الله، وما رواءهما فرع تابع لهما، كما أنه لا يرى تعارض بين الحديثين؛ وذلك من ثلاثة وجوه: إما أن نقول أن لفظ الخراج خاص بالغلة الظاهرة للمعقود عليه مثل الكسب وإشغال الدابة ونحوهما فحينئذ لا يشمل اللبن والحمل[5]، أو نقول: إن لفظ الخراج شامل للبن مطلقاً لكن لا يشمل لبن المصراة؛ وذلك لأن الخراج الخراج خاص بالغلة التي تحصل بعد العقد، وأما لبن المصراة فقد حصل قبل العقد كله أو معظمه، وعلى فرض شمول الخراج لهذا وذاك فإن حديث المصراة خاص بجزئية معينة فيخص به العام[6].

---

(١) ينظر أعلام الموقعين ٣٩/٢.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي، شمس الدين، وهو من أهل دمشق، ولد سنة ٦٩١هـ، وتتلمذ على ابن تيمية وانتصر له، ولم يخرج عن شيء من أقواله، وقد سجن معه بدمشق، وتوفي سنة٧٥١هـ، وكتب بخطه كثيراً وألف كثيراً، ومن مؤلفاته: (الطرق الحكمية، ومفتاح دار السعادة، ومدارج السالكين). ينظر الدار الكامنة ٤٠٠/٣، والأعلام ٢٨١/٦.

(٤) ينظر أعلام الموقعين ٣٨/٢_٣٩.

(٥) ينظر المصدر نفسه.

(٦) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٥/٣، وروضة الطالبين ٤٦٧/٣، وفتح الباري ٣٦٤/٤، والمغني ابن قدامة ١٥١/٤ والمحلى لابن حزم ٧٢١/٩.

وذهب أبو يوسف من الحنفية _ في رواية _ وابن أبي ليلى إلى أنه لا يتعين صاع التمر، بل يجوز رد قيمته[١].

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يتعين التمر بعينه بل يجوز رد صاع من أي قوت من الأقوات التي تدفع فيه صدقة الفطر، وذهب بعضهم الآخر منهم ابن سريج[٢] إلى أنه يرد صاعاً من غالب قوت البلد كصدقة الفطر[٣]، وهذا هو مذهب المالكية[٤]، في حين ذهب بعضهم الثالث إلى أنه يجوز رد الثمن فيما لو رد بدل اللبن قوتاً آخر كالحنطة مثلاً، وقال البغوي: (هذا كله إذا لم يتراضيا، أما لو تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره، أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه فيجوز بلا خلاف)[٥]. غير أن ابن كج[٦] من الشافعية أنكر هذا الإدعاء[٧]، وأثبت أن في المسألة هذه خلافاً أيضاً[٨].

والسبب في هذا الخلاف عند الجمهور في مدى تعيين صاع من التمر هو أنه ورد في بعض روايات الحديث الطعام بدل التمر ولا تعارض بينها وبين رواية ((صاع تمر))؛ لأن التمر فرد من أفراد الطعام، فعلى هذا هو رد صاع من غالب قوتم جمعاً بين الروايات.

وقال الحافظ ابن حجر: (وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود، وأبو هريرة ولا مخالف من الصحابة، وقال به من التابعين، ومن بعدهم من لا يحصى عدده، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذي احتلب قليلاً أو كثيراً...)[٩].

---

(١) ينظر الدر المختار ٩٦/٤.

(٢) هو أحمد بن عمر سريج، وكان يلقب بالباز الأشهب، وهو فقيه الشافعية في عصره، ولد في بغداد سنة ٢٤٩هـ، وتوفي فيها سنة ٣٠٦هـ، ولي القضاء بشيراز، ثم اعتزل، وعرض عليه قضاء القضاة فامتنع، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنصره في كثير من الأمصار، وعده البعض مجدد المئة الثالثة، وفضله بعضهم على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، ومن مؤلفاته (الانتصار، والأقسام والخصال، والودائع لنصوص الشرائع). ينظر طبقات الشافعية ٨٧/٢.

(٣) ينظر روضة الطالبين ٤٦٧/٣، وتكملة المجموع ٤٩/١٢.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ١١٦/٣.

(٥) ينظر تكملة المجموع ٤٩/١٢.

(٦) هو يوسف بن أحمد بن يوسف، أبو القاسم، الدينوري، المعروف بابن كج، وهو فقيه، من أئمة الشافعية، وولي وولي قضاء الدينور، وقال الإمام السبكي: (كان يضرب المثل في حفظه لمذهب الشافعي)، وارتحل الناس إليه من الآفاق، وتوفي سنة ٤٠٥هـ .ينظر طبقات الشافعية ٢٩/٤.

(٧) ينظر روضة الطالبين ٤٦٧/٣.

(٨) ينظر المصدر نفسه، وفتح الباري ٣٦٤/٤.

(٩) فتح الباري ٣٦٤/٤، وروضة الطالبين ٤٦٧/٣.

ثم إن ظاهر الحديث يدل على أنه ليس للمشتري المطالبة بأرش النقص في حالة الإمساك وهذا ما عليه الأكثرون[١]، وقال بعض علماء الحنابلة يخير بين الإمساك مع الأرش وبين الرد[٢]، ثم إن الحديث الشريف قد نص على أن له الخيار ثلاثة أيام، وهذا هو مذهب الأكثرين، منهم جماعة من أصحاب الشافعي[٣]، والإمام أحمد[٤]، ورواية عن مالك[٥]، وذهب المالكية في المشهور عنهم[٦]، وجماعة من من أصحاب الشافعي، وأبو الخطاب من الحنابلة[٧]، ورأي عند الحنفية[٨] إلى أن الخيار في التصرية على الفور، فمتى علم بها كان له ردها، وإن تأخر بدون عذر مشروع كان ذلك رضا، فخيار التصرية كخيار العيب[٩].

والسبب في هذا الخلاف يعود إلى أن ذكر ((ثلاثة أيام)) في الحديث هل هو مبني على الغالب بناء على أن التصرية في الغالب لا تنكشف إلا بثلاثة أيام؛ فعلى هذا لو انكشفت في أي وقت يكون على الفور، أو نقف عند ظاهر النص فنحدد الخيار بثلاثة أيام مطلقاً، وهذا هو الراجح؛ لأن الحديث ظاهر في هذا المعنى، ولأنه لا يمكن قياس خيار التصرية على خيار العيب؛ وذلك لأنه لا قياس مع النص؛ ولأن أمر خيار العيب مكشوف وليس فيه تدليس من قبل البائع بعدم معرفة مصير عقده فيما لو أعطينا مدة طويلة للمشتري، مع أن البائع حسن النية ليس مدلساً، وأما البائع في التصرية لكونه سيء النية لا يستحق منحه هذه الرعاية، ويرجح القول بأن الأيام الثلاثة تبدأ بعد حلب المصراة للحديث: ((فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها))[١٠]؛ وذلك جمعاً بين الأدلة كذلك[١١].

---

(١) ينظر فتح الباري ٣٦٤/٤، والكافي ابن عبد البر ٧٠٧/٢، وروضة الطالبين ٤٦٧/٣_٤٦٩، والمغني لابن قدامة قدامة ١٥٧/٤.

(٢) ينظر الإنصاف للمرداوي ٤٠٢/٤.

(٣) ينظر تكملة المجموع ٣١/١٢، وروضة الطالبين ٤٦٦/٣، وفتح الباري ٣٦٣/٤.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة ١٥٤/٤_١٥٥.

(٥) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ١١٧/٣.

(٦) ينظر الكافي لابن عبد البر ٧٠٧/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٧/٣.

(٧) ينظر المغني لابن قدامة ١٥٥/٤.

(٨) ينظر بدائع الصنائع ٣٣١٩/٧.

(٩) ينظر المصدر نفسه، والشرح الكبير ١١٧/٣، وروضة الطالبين ٤٦٦/٣ والمغني ١٠٥/٤.

(١٠) تقدم تخريجه ١١١.

(١١) ينظر تكملة المجموع ٣٦/١٢.

وهذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتا، بل لما فيها من التلبيس والتدليس والغش[1]، فيلتحق بها كل ما ما يشاركها في هذه العلة مثل حبس ماء القناة، أو الرحى ثم إرساله عند البيع، أو الإجارة، فيظن المشتري أو المستأجر كثرة الماء، ثم يتبين له الحال فله الخيار، و كذلك تسويد الشعر أو توصيله، أو تلوين السمكة العادية لتظهر كأنها ملونة ونحو ذلك، بل إن الرسول ﷺ قد نص على هذه العلة فقال: ((التصرية خلابة))[2] أي خدعة وغش، وهنا يظهر استغلال أحد العاقدين للآخر، وانتهاز حالة جهله جهله بما أخفاه له العاقد المستغل، وهذا ما يجعل العقد مسلوب اللزوم، فكل ما فيه غش وخدعة فهو موجب للخيار، أما رد الصاع من التمر فهو خاص بالتصرية فقط.

هذا ويؤخذ من هذا العرض أن شروط تحقق الخيار في التدليس_ بما فيه التصرية وما قيس عليها_ هي ما يأتي:

١_ وجود القصد من فاعل التصرية، سواء قام بها البائع أو غيره لكن علم به، فإذالم يتحقق القصد، بأن تحفلت الشاة بنفسها كأن لسعتها نحلة، أو كان ضرعها كبيراً خلقة فظن المشتري أنها كثيرة اللبن لم يتحقق الخيار على الأصح عند الشافعية[3]، بل قطع به الغزالي[4] وعليه بعض الحنابلة[5]؛ وذلك لعدم تحقق التدليس؛ وذلك لأن التدليس إنما يؤثر إذا كان عن عمد وقصد، وقد أشار الحديث إلى القصد بقوله: ((لا تصروا)) فوجه الخطاب إلى البائعين ثم أثبت الخيار للطرف المقابل مما يدل على أن هذا الجزاء مترتب على عمله وقصده[6]، فإذا لم يكن هناك قصد لم يترتب هذا الجزاء؛ لأنه شرطه

---

(١) وعلة التصرية عند الشافعية إما التدليس، وإما تضرر المشتري، قال الإمام السبكي: (وحقيقة الوجهين ترجع إلى إلى إلحاق خيار التصرية بخيار العيب، أو بخيار الخلف المجمع على كل منهما). المجموع ٢٩/١٢، فلو تصـرت الشاة بنفسها، أو صرها غيره دون علم فالأصح عند صاحب التهذيب: ثبوت الخيار، وبـه قطـع القاضـي حسين، ورجح جماعة عدم ثبوت الخيار؛ لعدم التدليس، ومنهم الإمام الغزالي في الـوجيز ١٤٢/١، وانظـر تكملة المجموع ٢٩/١٢.

(٢) تقدم تخريجه ١١٣.

(٣) ينظر روضة الطالبين ٤٦٨/٣.

(٤) ينظر الوجيز ١٤٢/١.

(٥) ينظر المغني لابن قدامة ١٨٥/٤ والإنصاف ٣٩٩/٤.

(٦) ينظر روضة الطالبين ٤٦٦/٣.

وذهب جماعة منهم وجه للشافعية[١] رجحه البغوي، والشربيني[٢]، ورأي للحنابلة اختاره القاضي وغيره[٣] إلى أنه يثبت له الخيار، غير أن الخيار ليس مبنياً على التدليس بل لحصول الضرر بعدم وجود اللبن الكثير مثلاً، فالخيار يكون خيار عيب لا خيار الخلابة والتدليس.

٢_ أن لا يعلم المدلس عليه بما قام به الآخر من التصرية، أما لو علمه حين العقد ثم أنشأ العقد فلا خيار له على رأي المالكية[٤]، والحنابلة[٥]، وبعض الشافعية[٦]، في حين ذهب الرأي الثاني للشافعية للشافعية إلى أنه يثبت له الخيار لوجود التدليس في الواقع[٧] غير أن الراجح هو الرأي الأول؛ لأن المشتري حينما علم بالتصرية ثم أقدم على شرائها فقد رضي بها فلا يبقى له مجال للخيار.

٣_ أن لا يتصرف في المبيع بعد علمه بالتدليس تصرفاً دالاً على رضاه كأن يبيع المصراة بعد علمه بالتصرية، أو يؤجرها أو يرهنها أو نحو ذلك، أما حلبها مرة أخرى فربما يكون لزيادة التأكد من قلة اللبن، فلا يسقط حقه في الخيار ما دام أثناء الأيام الثلاثة [٨].

ثانياً: معنى التدليس القولي ووجه الاستغلال فيه:

ومعنى التدليس بالقول هو حصول التدليس عن طريق القول فقط، ويتوضح الاستغلال فيه من خلال شموله لكل وسيلة قولية يتخذها أحد العاقدين أو الغير بمعرفته _للتحايل على الآخر سواء كانت كذباً محضاً أو شابته طرق خفية للتأثير، والكذب المحض يؤثر _عند الجمهور_ إذا كان في الثمن سواء كان الكذب من غير العاقدين، أو من أحدهما، بأن يقول: لقد اشتريت هذه السلعة بكذا وهو كاذب، أو يقول: دفع لي عليها كذا وكذا ولكن آثرتك على غيرك وهو كاذب، أو يقول: إن سعره الرسمي المقرر كذا مع أنه كاذب فيه، ونحو ذلك سواء حلف على كذبه فيكون إثمه أكبر أو لم يحلف، وأما

---

(١) ينظر المصدر نفسه ٤٦٨/٣، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، ٦٣/٢ دار الفكر، بيروت.

(٢) هو محمد بن أحمد الشربيني شمس الدين، وهو فقيه شافعي، ومفسر، ولغوي، من أهل القاهرة، وتـوفي سـنة ٩٧٧ هـ، ومن تصانيفة: (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج في شرح المنهاج، وتقريرات على المطول). ينظر شذرات الذهب ٣٨٤/٨، والاعلام للزركلي ٢٣٤/٦.

(٣) ينظر الإنصاف للمرداوي ٣٩٩/٤.

(٤) ينظر مواهب الجليل ٤٣٩/٤.

(٥) ينظر المغني لابن قدامة ١٥٠/٤.

(٦) ينظر روضة الطالبين ٤٦٦/٣، وتكملة المجموع للإمام السبكي ٢٩/١٢.

(٧) ينظر روضة الطالبين ٤٦٦/٣.

(٨) ينظر الكافي لابن عبد البر ٧٠٧/٢، وروضة الطالبين للنووي ٤٦٦/٣، والمغني لابن قدامة ١٥٥/٤ والإنصاف والإنصاف ٣٩٩/٤.

الكذب في المعقود عليه بأن يذكر للمعقود عليه وصفاً لا يوجد فيه وكان هذا الوصف مما يختلف به الثمن فهذا تدليس، فقد ذكر البخاري في صحيحه أنه "قيل لإبراهيم النخعي إن بعض النخاسين[١] يسمي آري[٢] خراسان، وسجستان فيقول: جاء أمس من خراسان و جاء اليوم من سجستان فكرهه فكرهه إبراهيم كراهة شديدة"[٣].

قال الحافظ ابن حجر: (أي أن الدلالين كانوا يسمون مرابط دوابهم بأسماء البلاد ليدلسوا على المشتري بقولهم ذلك ليوهموا أنه مجلوب من خراسان، أوسجستان فيحرص عليها المشتري ويظن أنها قريبة العهد بالجلب)[٤]، أو لشهرة خيول هاتين البلدتين، ثم قال: (والسبب في كراهة إبراهيم ذلك ما ما يتضمنه من الغش والخداع والتدليس)[٥] فعلى هذا تحكمه قواعد التدليس في أن للطرف المدلس عليه حق الخيار. و أذكر هنا تطبيقين اثنين يتصفان بأنهما من الصور القديمة والمعاصرة للاستغلال عن طريق التدليس القولي، وهما النجش، وتلقي الركبان.

١_ النجش:

النجش في اللغة _بفتح النون وسكون الجيم_، وفي المصباح المنير: (والإسم (النجش) بفتحتين)[٦]، يطلق على تنفير الصيد و استثارته من مكان ليصاد، وله معان أخرى منها الاستتار، ومنها الخديعة، ومنه قيل للصائد: ناجش لأنه يحتال على الصيد[٧]، ونجش الرجل الرجل نجشاً من باب قتل، إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها، وليس قصده أن يشتريها بل ليغر غيره فيوقعه فيه.

وفي الاصطلاح: هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شرائها ليقع غيره فيها[٨]، وذلك بأن كانت السلعة معروضة للبيع فيقول شخص غير راغب في شرائها: أنا أشتريها بألف _مثلاً_ قاصداً بذلك أن يثير رغبة الحاضرين ويخدعهم ليظنوا أن السلعة تساوي هذا القدر، فعلى هذا فمجرد الزيادة

---

(١) النخاس: بياع الدواب والرقيق. ينظر القاموس المحيط، مادة: (نخس).

(٢) الآري: محبس الدابة، ينظر مختار الصحاح، مادة: (أري).

(٣) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ٧٣١/٢.

(٤) فتح الباري ٣١٠/٤.

(٥) المصدر نفسه ٣١١/٤.

(٦) المصباح المنير، مادة: (نجش).

(٧) ينظر القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة: (نجش).

(٨) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٣٦/٥، وشرح الخرشي ٨٢/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٨/٣، والأم ٨٠/٣، والوجيز ١٣٩/١، وروضة الطالبين ٤١٤/٣، والمغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، والإنصاف ٣٩٥/٤، والمحلى لابن حزم ٤٦٨/٩، وانظر النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة: للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري ٨، دار المكتبي، سورية، دمشق، الحلبوني، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ_١٩٩٩م.

الصادرة من الناجش على القدر الذي وصل إليه المبيع عند العرض تعتبر نجشاً، وإن لم تكن أكثر من ثمن المثل، وقيد الإمام مالك، وابن عبد البر، وابن العربي التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل، وقيد الحنفية كراهة الزيادة بكونها أزيد من ثمن المثل، أما إذا زاد لتبلغ السلعة قيمتها فذلك جائز؛ لأنه نفع مسلم من غير إضرار بغيره؛ لأن شراء الغير كان بالقيمة[1]، وعند الحنابلة يتحقق النجش بمجرد: (أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فغتر بذلك. فهذا حرام وخداع)[2]، ولكن الخيار عندهم إنما يثبت للمشتري إذا كان (في البيع غبن لم تجر العادة بمثله)[3]، وألحق الفقهاء بالنجش أموراً كثيرة في معناه، مثل أن يخبر البائع المشتري أنه اشتراها بكذا وهو كاذب، أو دفع له كذا وهو كاذب[4] قال ابن قدامة: (ولو (ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان كاذباً فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضاً لأنه في معنى النجش)[5].

وجه الاستغلال في النجش والأثر المترتب عليه:

يظهر بوضوح الاستغلال القولي في هذه الصورة من من خلال اتفاق البائع مع من يتواطأ معه في هذا التمثيل المخادع على زيادة السعر وإيهام المشترين بأن هذه السلع تستحق ذلك الثمن المرتفع؛ ليقدي المشتري بهؤلاء الأشخاص الذين وظيفتهم تغرير الناس بهذه البضائع لإيقاعهم في شرائها بغير ثمنها المعتاد، كأن يعرض شخص أدوات كهربائية كغسالة مثلاً، ويتفق مع أشخاص على أن يزيدوا ثمنها إلى أضعاف سعرها الحقيقي، والناس لا يعلمون حقيقة هؤلاء الأشخاص المغررين، فيعمدون إلى الشراء ظناً منهم أن هذه السلعة تساوي ذلك القدر من الثمن، لكن الشارع الحكيم منع كل أساليب الخداع والاحتيال المحرم في المعاملات، ولم يترك المخادعين في مثل هذه العقود أن يتصرفوا كما يشاؤون بل إن الشريعة حمت ضعف جانب هؤلاء العاقدين من استغلال هؤلاء المستغلين المخادعين، ورتبت على عقودهم آثاراً عدة أذكرها كما يأتي:

---

(١) ينظر فتح القدير ٢٣٩/٥، وشرح العناية ٢٣٩/٥، وقال الإمام البابرتي: (وظهر من هذا أن الراغب في السلعة إذا طلبها من صاحبها بأنقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشراء إلى ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروهـاً؛ لانتفاء الخداع) العناية ٢٣٩/٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤.

(٣) المصدر نفسه ٢٣٤/٤.

(٤) ينظر فتح الباري ٢٨٦/٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٣٥/٤.

لا خلاف بين العلماء في أن النجش حرام[١]، وأن الناجش عاص بفعله[٢]، وذلك لما ثبت في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ: ((نهى عن النجش))[٣]، وقال أيضاً ﷺ: ((....ولا تناجشوا))[٤] كما أنه يشترك معه في الإثم العاقد المستفيد إذا علم به، وقال سيدنا ابن أبي أوفى[٥] رضي الله عنه: ((الناجش آكل الربا خائن))[٦]، وقال البخاري (وهو _أي النجش_ خداع باطل لا يحل)[٧]، ولا خلاف بين الفقهاء في في حرمة الغش والخديعة[٨]، وإنما الخلاف في أثر النجش في صحة العقد أو فساده أو لزومه، والفقهاء والفقهاء في ذلك على ثلاثة اتجاهات: **الاتجاه الأول:** إن النجش لا يؤثر في العقد فيبقى العقد صحيحاً نافذاً ولا خيار للمشتري، وذهب إلى هذا الاتجاه الحنفية[٩]، والشافعية في الأصح عندهم إن كان ذلك دون مواطأة، أما إن كان بمواطأة مع البائع فلا خلاف عندهم بمنح الخيار لمن وقع عليه الخداع[١٠]، وذهب إلى هذا الاتجاه أيضاً الإمام أحمد في رواية[١١]، غير أنه يقول: إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، وهذا هو الراجح عند الحنابلة[١٢].

---

(١) ينظر المصادر السابقة، وفتح الباري ٣٥٥/٤، ونيل الأوطار ٣٠٦/٦، هذا ولا يقدح في إطلاق الحرمة ما الحنفية كالمرغيناني في الهداية ٢٣٩/٥ من أن النجش مكروه؛ لأن المراد بالمكروه هنا عندهم الكراهة التحريمية التي تساوي الحرام عند الجمهور، غير أنهم يطلقون على المطلوب منعه على سبيل الجزم الكراهة إذا كان قد ثبت بدليل ظني كخبر الآحاد، في حين أن الجمهور يطلقون عليه الحرمة، قال ابن الهمام: (فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافاً في الإثم) ينظر فتح القدير ٢٣٩/٥.

(٢) ينظر الباري ٣٥٥/٤.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ٧٥٣/٢.

(٤) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك ٧٥٢/٢.

(٥) هو عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث بن أبي أسيد بن رفاعة، أبو محمد، الأسلمي، وهو صحابي صحابي روى عن النبي ﷺ، وروى عنه إسماعيل بن أبي خالد، والحكم بن عتيبة، وطارق بن عبد الرحمن البجلي، وكان قد شهد بيعة الرضوان، وتوفي سنة ٨٦ وقيل ٨٨ هـ، وقيل هو آخر من مات بالكوفة من الصحابة. ينظر أسد الغابة ٥٨٣/١.

(٦) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ٧٥٣/٢.

(٧) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ٧٥٣/٢.

(٨) ينظر فتح الباري ٣٥٥/٤ ونيل الأوطار ٣٠٦/٦.

(٩) ينظر فتح القدير مع شرح العناية ٢٣٩/٥.

(١٠) ينظر روضة الطالبين ٤١٤/٣، والمهذب ٢٩١/١.

(١١) ينظر المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، والعدة في شرح العمدة ٢١٨.

(١٢) ينظر المصدران السابقان.

الاتجاه الثاني: إن العقد صحيح لكنه غير لازم، فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك، وإليه ذهب الإمام مالك[1]، والشافعية في القول الثاني من حالة عدم وجود المواطأة[2].

الاتجاه الثالث: إن العقد باطل، وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية[3].

على أن الفقهاء يكادون يتفقون على أن الخيار إنما يثبت عند من يقول به إذا كان العاقد قد أوعز إلى الناجش بفعل ذلك، أو كان يعلم ذلك وسكت، أو هو كذب على المشتري _كما سبق_ إلا إذا أدى النجش إلى الغبن الفاحش فيكون الخيار عند من يقول به وإن لم يعلم به العاقد.

عرض الأدلة ومنافشتها:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب الاتجاه الأول القائل بعدم تأثير النجش مطلقاً في العقد بأنه عقد تم فيه أركانه وشروطه، وأن النهي فيه يعود إلى الناجش لا إلى العاقد، فهو لا يعود إلى العقد ذاته ولا إلى وصفه، كما أنه لا يعود إلى العاقد، فلا يؤثر في العقد[4]، ثم إن المشتري قد فرط في ترك النظر والتأمل والبحث عن قيمة المعقود عليه، وقصر في التنقيب حقيقة حاله، وسمح لنفسه أن تنخدع بسهولة من غير تبصر و تدبر، وبالتالي يتحمل مسؤولية ما أقدم عليه وجزاء تسرعه وعدم تأنيه وتدبره.

ويمكن أن نناقش هذه الأدلة بأنها لا تدل على أكثر من أن العقد صحيح، وهذا ما لا ننكره أما على كون المشتري ليس له الخيار؛ لأنه لم يتأن ولم يستفسر...فغير مسلم؛ لأن الشرع لا يكلفنا بذلك عندما يقع غش وتدليس، فلو قلنا ذلك، لما قيل بثبوت الخيار في أي تدليس في العقود.

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أصحاب الاتجاه الثاني بما استدل به أصحاب الاتجاه لأول من أنه عقد تم فيه أركانه وشروطه، وأن النهي فيه يعود إلى الناجش لا إلى العاقد، ولا إلى العقد، ولا إلى وصفه، فلا يؤثر فيه

---

(١) ينظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٢/٥_٨٣، وبداية المجتهد ١٦٧/٢.

(٢) ينظر المهذب ٢٩١/١، ومغني المحتاج٣٧/٢، وفيه قال الإمام الشربيني: (..(والأصح أنه لا خيار) للمشـتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عنده مواطـأة البائع للناجش وإلا فلا خيار جزما).

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، والإنصاف٣٩٥/٤.

(٤) ينظر المهذب ٢٩١/١، والمغني لابن قدامة ٢٣٤/٢.

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل الإمام أحمد على بطلان العقد كما في إحدى الروايتين عنه بما يأتي:

أ_ الأحاديث الصحيحة السابقة التي تدل على أن النبي ﷺ: ((نهى عن النجش))، والنهي يقتضي التحريم والبطلان ما لم يكن هناك صارف، ولا صارف هنا.

ب_ ما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن أبي أوفى ﷺ قال: ((أقام رجل سلعته فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعطها فنزلت: ﴿إن الذين يشترونَ بِعهد الله وأيمانِهم ثَمنا قَليلًا أُولَئك لَا خلَاق لَهم في الْآخرة ولَا يكَلمهم الله ولَا ينظُر إِلَيهم يوم الْقيامة ولَا يزكيهم ولَهم عذَاب أَليم﴾ [سورة آل عمران/٧٧]، وقال ابن أبي أوفى: الناجش آكل الربا خائن))[(١)]، وقال الحافظ ابن حجر: (وأطلق ابن أبي أوفى على من أخبر بأكثر مما اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في غرور الغير، فاشتركا في الحكم لذلك، وكونه آكل ربا بهذا التفسير)[(٢)].

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن ورود هذا التهديد الشديد والعقاب الكبير لمن باع سلعته بالكذب، لا يكون إلا إذا كان قد أكل الشخص مال الآخر بدون وجه حق، أو عن عقد باطل، وقد حكم الصحابي الجليل على العاقد الناجش بأنه آكل الربا حيث حصل على الزيادة عن طريق الحلف، وأنه خائن حيث كذب عليه، وكتم الحقيقة ولم يظهر له حقيقة الأمر، وكذلك البائع الذي واطأ الناجش، وجعل له جعلاً، أولم يجعل فإنه قد حصل على زيادة عن طريق الغش والخيانة.

ج_ إن سيدنا عمر بن عبد العزيز قال لمن يبيع السبي: (كيف كان البيع اليوم: قال: إن البيع كان كاسداً لولا أني كنت أزيد عليهم وأنفقه، فقال له عمر: كنت تزيد عليهم ولا تريد أن تشتري؟ قال: نعم، قال عمر: هذا نجش، والنجش لا يحل، إبعث منادياً ينادي أن البيع مردود وأن النجش لا يحل)[(٣)]. وجه الاستدلال به واضح حيث حكم على النجش بأنه مردود أي باطل.

مناقشة الأدلة: **أ**_ لا يسلم أن مطلق النهي يدل على الفساد مطلقاً، ولو سلم فالنهي لم يوجه إلى العقد مطلقاً، وإنما وجه نحو النجش وهو غير العقد، بل لا يقوم به العاقد أصلاً حتى ولو قام به، أو علم به لا يتجاوز مجرد كذب وهو لا يؤدي إلى إبطال عقد تمت فيه أركانه وشروطه، قال الإمام الشافعي مبيناً أن نهي الرسول ﷺ لا يدل على الفساد هنا: (لأن البيع جائز لا تفسده معصية رجل نجش عليه؛ لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة؛ لأن الناجش غير صاحب السلعة

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الشهادات، باب: قول الله تعالى: ﴿إن الذين يشترونَ بِعهد الله وأيمانِهم ثَمنا قَليلًا﴾ [سورة آل عمران/٧٧] ٩٥٠/٢.

(٢) فتح الباري ٣٥٦/٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق، كتاب: البيوع، باب: لا يبيع حاضر لباد ٢٠١/٨، والمحلى لابن حـزم ٤٦٨/٩_٤٦٩، وانظر فتح الباري ٣٥٥/٤.

فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهي عنه وهو غير المتبايعين، فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما، وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه، ومن الناجش معصية)[1]، وقال: (وقد بيع فيمن يزيد على عهد الرسول ﷺ فجاز البيع)[2].

ب_ إن دليلهم الثاني لا يدل على أكثر من التحريم، وهذا نحن لا ننكره فليس في الآية إشارة إلى بطلان عقد تم بين عاقدين، ثم لا نسلم على أن هذا التخويف العظيم جاء بسبب النجش فقط، بل جاء بسبب الحلف الكاذب الذي أنفق به سلعته كما ذكره الصحابي الجليل نفسه في هذا الحديث، فقد كان الحالف قد استعان بالحلف بالله تعالى في سبيل الحصول على المال فاستحق هذا التهديد، وقد دلت الآية على أن هذا الجزاء جزاء من يشتري بعهد الله _ وهو الإيمان والعبادة _ وأن يشتري بأيمانه: ثمناً قليلاً فهذا الجزاء ليس جزاء من عقد عقداً فيه النجش، بل هو جزاء من لم يعتن بعهد الله والإيمان به، فباع دينه بدنياه، ومن جهة أخرى أن استدلال الصحابي بالآية وسبب نزولها إستنباط منه واجتهاد قابل للإصابة وغيرها، فلا يكو حجة، كما أن حكم الصحابي على الناجش بأنه آكل الربا لا يستلزم منه الحكم والتشابه بين هذا العقد والربا في كل النواحي، بل يكفي أن يكون وجه الشبه هو الحرمة فقط، أما العقد فيبقى بمعزل عن البطلان؛ وذلك لأن الربا الاصطلاحي غير متحقق تماماً في النجش؛ لأنه إنما يتحقق إذا كانت الزيادة بين شيئين متماثلين، ولا تماثل في عقد النجش.

ج_ إن أثر عمر بن عبد العزيز _رحمه الله_ كان اجتهاداً منه، وهو لا يكون حجة على مجتهد آخر، بالإضافة إلى أنه لا حجة إلا في كتاب الله أو سنة رسوله، أو ما دلّا على حجيته، كما أنه باعتباره أمير المؤمنين فلا يليق به أن يمضي عقداً لا يحل، أو فيه شبهة وهو في محل القدوة، ولهذا حكم على العقد بأنه مردود وهو يملك هذا الحق عند الجميع.

ولعل الراجح هو أن العقد الذي وقع فيه النجش عقد صحيح؛ لأنه لا خلل في أركانه، وشروطه لكنه حصل فيه غش وتدليس أوقع العاقد الآخر في وهم في قيمة المعقود عليه، وعدم تبصر في ثمنه، فعلى هذا لم يكن رضاه كاملاً يحيط بحقيقته من كل جوانبه، فهذا يوجب الخيار إذا كان ما دفعه أزيد من ثمن المثل، وكان العاقد المستفيد على علم بذلك؛ لأن رضاه على أساس أن المعقود عليه يدفع فيه هذا المبلغ ويساويه، ثم إن النهي عن النجش لأجل أن النجش يؤدي إلى إلحاق ضرر بالعاقد ذاته، فيكون رفع هذا الضرر والحيف واجباً، وذلك يكون بمنح العاقد المتضرر نتيجة هذا التحايل حق الخيار

---

(١) الأم ٨٠/٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: البيوع، باب: النهي عن النجش، ٣٤٤/٥. والحديث حسن، ورجاله هم أبـو عبد الله الحافظ ثقة. تذيب التهذيب ٤٨٩/٣، وأبو العباس صدوق. تذيب الكمال ٤٧٦/١، والربيع بن يحيى الأشناني له أوهام. تذيب الكمال ١٠٦/٩.

ليتدارك به ما فاته من نفع، أو ليتلافى ما لحقه من ضرر، فمادام هذا العقد قد وقع تحت تأثير التغرير _بحيث كان دافعاً لدفع هذا المبلغ إليه_ فلا بد أن يعطى للطرف المتضرر حق الخيار.

٢_ تلقي الركبان[١]:

وقد يعبر عنه بتلقي الجلب، أو تلقي السلع والمقصود بهذه الألفاظ واحد وهو أن يتلقى شخص أو أكثر، جالب الطعام، أو السلعة فيتعاقد معه _بيعاً أو شراءً_ قبل دخوله السوق، _وسوق كل شيء بعينه_، فإن كان طعاماً فإلى سوقه، وإن كان حيواناً فإلى سوقه وهكذا[٢]. قال الإمام الشافعي (... ففي هذا دليل على أن الرجل إذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار؛ لأن تلقيها حين يشتري من البدوي قبل أن يصير إلى موضع المساومين من الغرور له يوجد النقص من الثمن، فإذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين إنفاذ البيع ورده، ولا خيار للمتلقي؛ لأنه هو الغار لا المغرور)[٣].

وجه الاستغلال في تلقي الركبان وحكمه:

لاشك أن عمل متلقي جالبي السلع _حال عدم نصحه وصدقه_ قائم على الخداع والاحتيال بحيل المكر والكذب، ومتصف بالخيانة والتزييف والتزوير والتضليل، وقلب الحقائق، حيث يستغل جهل الجالب بأحوال السوق، وبقيم البضائع، ثم يذهب في إقناعه بشتى الطرق ليدفعه إلى التعاقد معه بحيث لو علم الجالب ما أخفاه عنه المتلقي من أحوال السوق والبضائع وقيمها لما رضي بالعقد، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تلقي الركب حرام، وأن المتلقي عاص وآثم؛ لما ثبت في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ: ((نهى عن تلقي البيوع))[٤]،وقال الإمام البخاري في سبب النهي عن تلقي الركبان: (...؛ لأن صاحبه عاص وآثم إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز)[٥].أما ابتداء التلقي ومنتهاه فالظاهر أنه لا حد لانتهائه من جهة الجالب، أما بالنسبة للمتلقي فإنه يبدأ بالخروج من

---

(١) يدخل تلقي الركبان في التغرير القولي على رأي الفقهاء كبعض الشافعية القائلين بثبوت الخيار إذا أخبرهم بكساد ما معهم، كما أن اطلاق هذا المصطلح عليهم خرج مخرج الغالب فلو كان الجالب عدداً مشاةً، أو واحداً راكباً، أو ماشياً لم يختلف الحكم. ينظر فتح الباري ٣٧٤/٤، وروضة الطالبين ٤١٣/٣.

(٢) ينظر فتح القدير مع شرح العناية ٥٣٩/٥، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٥، والمهذب ٢٩٢/١، وروضة الطالبين ٤١٣/٣، والمغني لابن قدامة ٢٤١/٤، والعدة شرح العمدة ٢١٩، والمحلى لابن حزم ٤٧٠/٩، وفتح الباري ٣٧٤/٤، ونيل الأوطار ٣٠٧/٦.

(٣) الأم ٨٢/٣.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان ٧٥٩/٢.

(٥) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، ٧٥٨/٢.

السوق؛ أخذاً من قول الصحابي إنهم ((كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه))[1]، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق فدل ذلك على جوازه في أعلى السوق، أما إن خرج عن السوق ولم يخرج عن البلد فالمعتبر عند الجمهور منهم المالكية والحنابلة، وعليه الإمام إسحاق بن راهويه[2]، والليث[3]، هو السوق، وهو الراجح لظاهر الحديث[4]. في حين ذهب الشافعية إلى أن المعتبر هو البلد، فعلى هذا فلو خرج المتلقي عن السوق ولم يخرج عن البلد فقد صرح الشافعية بأنه لا يدخل في النهي بناء على أن الركبان _أصحاب السلع_ إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر، فإن لم يفعلوا ذلك فهو من تقصيرهم[5]، واشترط بعض الشافعية[6] في ثبوت الحرمة أن يخبرهم المتلقي بكساد ما معهم من المتاع فيغرهم في ذلك، ولا يخبرهم بسعر السوق، بل يحاول تضليلهم وخداعهم، فعلى هذا لو أخبرهم سعر بضاعتهم في السوق، وكان صادقاً فلا يحرم؛ لانتفاء الخداع، والتغرير، أما حكم العقد فاختلف فيه الفقهاء إلى عدة مذاهب:

المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية[7]: وقالوا بأن عقد المتلقي صحيح نافذ، ولا خيار فيه، لكن يكره التلقي في حالتين، أما الأولى: فهي إذا أضر التلقي بأهل البلد، بأن كان أهله في قحط وضيق، فيسمع المتلقي بمجيء قافلة بطعام فيخرج لهم فيتلقاهم قبل دخولهم السوق فيشتري منهم الجميع، ثم يبيعه على ما أراده، ويضر بأهل البلد، وأما الثانية فهي أن يلبس السعر على الواردين بأن يتلقاهم

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: منتهى التلقي ٧٥٩/٢٢.

(٢) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من بني حنظلة من تميم، وهو عالم خراسان في عصره، ولد سنة ١٦١هـ، وطاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه أحمد والشيخان، قال فيه الخطيب البغدادي: (اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد)، واستوطن نيسابور وتوفي بها سنة ٢٣٨هـ. ينظر تذيب التهذيب ٢١٦/١، وتاريخ بغداد ٢٤٤/١.

(٣) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، بالولاء، أبو الحارث، وهو إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، وقال ابن تغري بردي: (كان كبير الديار المصرية، وأمير من بها في عصره، بحيث إن القاضي والنائب من تحت أمره ومشورته)، وأصله من خراسان، ومولده في قلقشندة سنة٩٤هـ، ووفاته بالفسطاط سنة ١٧٥هـ، وكان من الكرماء الأجواد. ينظر وفيات الأعيان ٤٣٨/١، وتذكرة الحفاظ ٢٠٧/١.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٧٠/٣، والمغني لابن قدامة ٢٤٣/٤، وفتح الباري ٣٧٥/٤.

(٥) ينظر روضة الطالبين ٤١٣/٣، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، ٤٦٦/٣، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ _ ١٩٨٤م.

(٦) ينظر المهذب ٢٩١/١، وروضة الطالبين ٤١٣/٣، وفتح الباري ٣٧٥/٤.

(٧) ينظر فتح القدير مع شرح العناية ٢٤٠/٥.

فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد[١]، ومراد الحنفية بالمكروه عند الإطلاق هو المكروه تحريماً، أي هو الذي إلى الحرام أقرب، وعند الإمام محمد هو حرام[٢].

المذهب الثاني: وهو مذهب الإمام مالك في المشهور عنه حيث ذهب إلى صحة عقد المتلقي لكن يجبر فيما دون ستة أميال على عرض السلعة على أهل السوق أو أهل البلد فيشاركه من شاء بالسعر الذي اشتراها به، فعلى هذا فالحق لأهل السوق إن وجدت، أو لأهل البلد، وليس للجالب حق الخيار، وذهب في قوله الثاني غير المشهور إلى أن المتلقي يختص بها لكن يؤدب بما يراه الحاكم[٣]، وذهب ابن العربي من المالكية إلى أن الحق له ولأهل البلد أو السوق[٤].

المذهب الثالث: وبه قال جماعة من أصحاب الإمام مالك[٥]، وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية[٦]عنه، وهو أن عقد التلقي باطل.

المذهب الرابع: وإليه ذهب الشافعية[٧]، والحنابلة[٨] على التفصيل الآتي: أما الشافعية فقالوا بأن العقد صحيح لكنه غير لازم إذا غُبِنوا وعرفوا الغبن وإن لم يقصد التلقي، أما إذا لم يكن هناك غبن، أوكان ولم يعرفوه، أو دخلوا البلد فلا خيار، أما إذا لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان الأرجح عدمه[٩]، وأما الحنابلة في الراجح عندهم إلى أن العقد صحيح لكنه غير لازم إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا سواء قصد التلقي أم لا، وفي قول مرجوح ثبوت الخيار وإن لم يغبنوا، وذهبوا في قول ضعيف إلى ثبوت الخيار إن قصد التلقي[١٠].

---

(١) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢/٥، وبدائع الصنائع ٣٢٢٢/٧.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٣٦٧/٦، وشرح التلويح على التوضيح ٣٢٨/١، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م.

(٣) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٧٠/٣، وبداية المجتهد ١٦٦/٢.

(٤) ينظر شرح الخرشي ٨٤/٥.

(٥) ينظر المنتقى شرح الموطأ: للقاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، ١٠٢/٥، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ، ط٢: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

(٦) ينظر المغنى لابن قدامة ٢٤١/٤.

(٧) ينظر المهذب ٢٩٢/١.

(٨) ينظر المغني لابن قدامة ٢٤١/٤، والإنصاف ٣٩٤/٤.

(٩) ينظر فتح العزيز ٢١٩/٨، والمهذب ٢٩٢/١، ومغني المحتاج ٣٦/٢.

(١٠) ينظر المغني لابن قدامة ٢٤١/٤، والإنصاف ٣٩٤/٤.

عرض الأدلة ومنافشتها:

استدل الحنفية على صحة العقد بأنه لا ينكر أحد أنه خال من الخلل في الأركان والشروط، وعلى أنه لازم بأنه لم يشبه تغرير حيث إن التلقي في حد ذاته لا يعد تغريراً؛ لأنه لا يتجاوز كونه قد اشترى من شخص لا يعلم بثمن بضاعته وقيمتها، وهذا غير موجب للخيار؛ إذ لم يقل أحد بأن من شروط لزومه علم البائع _مثلاً_ بثمن المبيع وقيمته في السوق.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه لا نسلم بعدم وجود تغرير في التلقي، فهو موجود إما بقوله أثناء المساومة بأن يقول لهم: بضاعتكم كاسدة، أو أنها لا تساوي الكثير أو نحو ذلك مما يغلب في التجار الكلام فيه، أو بعدم إفساحه المجال في التعرف على أحوال السوق، ثم إن قياس الجالب على الجاهل بثمن المعقود عليه قياس مع الفارق؛ لأن الجالب معذور في عدم معرفة الثمن؛ لأنه لم يدخل السوق بعد، وأما الجاهل فغير معذور؛ بل يعود جهله إلى قصوره.

واستدل القائلون بفساد عقد المتلقي بأنه قد ثبت النهي عنه في أحاديث صحيحة، وأن النهي يقتضي الفساد، و قال الإمام البخاري: (وإن بيعه مردود؛ لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز)[1].

والجواب على ما ذكروه بأن النهي إنما يقتضي الفساد إذا كان راجعاً إلى ذات المنهي عنه، لا ما إذا كان راجعاً إلى أمر خارج عنه كما في التصرية، حيث اتفقوا _كما سبق_ على صحة العقد مع الخيار، ثم إن ما قاله البخاري لا ينهض حجة على بطلانه، وقال الحافظ ابن حجر: (وأما كون صاحبه عاصياً آثماً، والاستدلال عليه بكونه خداعاً فصحيح، ولكن لا يلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً؛ لأن النهي لا يرجع إلى نفس العقد، ولا يخل بشيء من أركانه وشرائطه، وإنما هو لدفع الإضرار بالركبان)[2]، ثم أول الإمام ابن حجر قول البخاري بأنه مردود على (ما إذا اختار البائع رده رده فلا يخالف الراجح)[3]، وقال أيضاً: (وقد تعقبه الإسماعيلي وألزمه التناقض ببيع المصراة فإن فيه خداعاً ومع ذلك لم يبطل البيع)[4].

واحتج القائلون بأنه عقد صحيح لكنه غير لازم بأنه عقد ليس فيه خلل في أركانه، ولا في شروطه لكنه حصل خلل في تنور الرضا، وقد خدعه المتلقي بعدم إفساحه المجال حتى يدخل في السوق فيكون للجالب حق الخيار إذا دخل السوق.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان، ٧٥٨/٢.

(٢) فتح الباري ٣٧٣/٤_٣٧٤.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

واستدل المالكية بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري أن رسول الله ﷺ قال: ((... ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق))[1]. ووجه الاستدلال به أنه علق النهي بالهبوط في السوق مما يدل على أن الغرض هو مراعاة أهل السوق، ثم إن الضرر يلحقهم من جراء استئثار واحد بكل السلعة قبل وصولها السوق، ولهذا يعطى الخيار لهم.

ويجاب عنه بأن ما ذكروه في الاستدلال بالحديث ليس نصاً فيه، وإنما هو احتمال، حيث إن الحديث يشير أيضاً إلى أن السبب هو الحفاظ على حق الجالب، وحمايته من الضرر والتحايل من قبل المتلقي، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، ويجاب على قولهم بأن الضرر يلحقهم من جراء استئثار واحد بكل السلعة قبل وصولها السوق بأنه يمكن تحقق ذلك حتى بدون التلقي، وذلك بأن يشتري جميعها واحد منهم في السوق مع أنه لا خيار فيه.

ولعل الراجح هو القول بأن التلقي حرام مطلقاً؛ لكن العقد صحيح غير لازم، فللجالب الخيار إذا وصل السوق، وهذا ما يدل عليه صراحة الحديث الصحيح: ((لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار))[2].فهذا يدل على صحة البيع؛ لأنه لم يحكم عليه بالبطلان بل أثبت الخيار، والخيار إنما يكون في بيع صحيح غير لازم، كما أن الحديث نص في إثبات الخيار لصاحب السلعة، ولا يخفى أن ذلك يشير إلى أن النهي لأجل وجود الضرر للبائع، وإمكان خداعه، وأن الخيار منح له حتى يتسنى له رفع الضرر والظلم الذي لحقه، والتلقي وإن احتوى على الخداع والتغرير إلا أنه لا يؤدي إلى إبطال العقد وفساده، لحديث النبي ﷺ: حيث قال: ((... فإن صدقا _أي العاقدان_ وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما))[3]، وقال الحافظ ابن حجر: (فلم يبطل بيعهما بالكذب والكتمان للعيب)[4]، فالخديعة توجب الخيار كالتصرية، ولا توجب البطلان.

ثالثاً: التدليس بالكتمان:

وذلك بأن يكتم العاقد عيباً موجوداً في المبيع عند العقد[5]، أي كان يعلم أثناء التعاقد أن في المعقود

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان، ٧٥٩/٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: تحريم تلقي الجلب، ١١٥٧/٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان، ولم يكتما ونصحا، ٧٣٢/٢.

(٤) فتح الباري ٣٧٤/٤.

(٥) ينظر بدائع الصنائع ٣٣١٨/٧، والبحر الرائق ٣٩/٦، وبداية المجتهد ١٧٣/٢، والشرح الكبير مع الدسـوقي ١٠٨/٣.

عليه عيباً ينقص به الثمن لدى التجار[١]. ومع ذلك لا يذكره للعاقد الآخر الذي ليس لديه علم به. و لقد صرح الفقهاء بأن الأصل في العقد سلامة المعقود عليه من العيوب، كما صرحوا بأن مقتضاه السلامة منها، وبناء على هذا فقد اتفقوا على أن التدليس بكتمان العيب يوجب الخيار للمدلس عليه[٢]، وعلل ابن الهمام ذلك بقوله: (...؛ لأن السلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق انصرف مطلق العقد إليها؛ ولأن العادة أن القصد يتجه إلى ما هو متحقق من كل وجه؛ لأن دفع الحاجة على التمام به يكون، والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف إليه إلا بذكره وتعيينه، ولما كان القصد إلى السالم هو الغالب صار كالمشروط فيتخير عند فقده..)[٣]، ويدرس هذا الموضوع بتوسع في مباحث خيار العيب، حيث إن وجود عيب في المعقود عليه لم يعلم به العاقد الآخر موجب للخيار سواء كان علم به العاقد المستفيد _فيكون تدليساً بالكتمان_ أم لم يعلم به[٤]، ثم إن خيار التدليس بكتمان العيب تترتب عليه آثار لاتترتب على خيار العيب؛ لما بينهما من فروق هامة وهي:

أ_ إن خيار العيب متعلق بظهور عيب كان موجوداً أثناء العقد سواء كان علم به أم لم يعلم، ولا يشترط فيه علم البائع _مثلاً_ بالعيب، وأما خيار التدليس فإنما يتحقق إذا كان قد علمه ثم أخفاه عن المشتري، بل قد يستعمل طرقاً احتيالية لإخفاء العيب حتى لا يراه، هذا في كتمان العيوب، وأما من حيث مفهوم التدليس فهو أعم من الكتمان كما سبق، فقد يكون بكتمان عيب، وقد يكون بإيهام وجود بعض صفات مرغوبة في المعقود عليه.

ب_ يسقط خيار العيب باشتراط البراءة من العيوب عند جماعة من الفقهاء[٥] لكنه لا يسقط خيار التدليس؛ لأنه دلس عليه، ولأن البائع في المسألة الأولى كان جاهلاً بوجود العيب، وشرط هذا الشرط

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٣٣١٨/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٠٨/٣، والغاية القصوى ٤٨٠/١، والمغني لابن قدامة ١٥٩/٤. وقد أعاد بعض الفقهاء تعريف العيب إلى العرف فقال الإمام الشيرازي: (والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيباً فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة). المهذب ٢٨٦/١، وقال الخليل مع الدردير: ((و) رد _أي المعقود عليه_ (بما العادة السلامة منه) مما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو يخاف عاقبته). الشرح الكبير مع الدسوقي ١٠٨/٣، وينظر المحلى لابن حزم ٧٣٠/٩.

(٢) ينظر المصادر نفسها.

(٣) فتح القدير ١٥٢/٥.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ٣٣١٨/٧، ورد المحتار ٣/٥، وبداية المجتهد ١٧٤/٢، والشرح الكبير مع الدسوقي ١٠٨/٣، وروضة الطالبين ٢٧٠/٣، والغاية القصوى ٤٧٨/١، والمهذب ٢٨٦/١، والمغني لابن قدامة ١٧٣/٤، وحاشية الروض المربع ٤٤١/٤، والمحلى لابن حزم ٥٧٥/٩.

(٥) صورة بيع البراءة من العيوب: أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع، فيقول البائع للمشتري قد بعتك هذه السلعة على أن أكون بريئاً من دعوى العيب، فإذا تبرأ البائع إلى المشتري عند عقد

للاحتياط، وليس للاحتيال، فيكون شرطه صحيحاً مسقطاً الضمان عليه بقبول المشتري هذا الشرط، وأما البائع في المسألة الثانية فقد كان عالماً بالعيب فكتمه، ثم اشترط هذا الشرط تربأ من أثره، واحتيالاً فيعاقب بنقيض قصده؛ لأنه أقدم على العقد بسوء نية[1].

ج_ إن عمل المدلس حرام، وقد يعاقب بعقوبة تعزيرية، في حين أن وجود العيب دون تعمد إخفاءه لا يؤدي إلى ذلك، فقد قال ﷺ: ((لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له))[2].

رابعاً: التدليس مع الغير:

إن التدليس كما أنه يمكن أن يكون من أحد العاقدين فكذلك يمكن أن يكون من غيرهما، والشرط الأساسي في التدليس من الغير هو أن يكون بتواطء من العاقد المستفيد أو على علم به، أو يفترض أن يكون قد علم به، لكنه قصر في ذلك، والدلال ليس غريباً عن العقد فهو أمين البائع _أو المشتري_ وما يصدر منه لا بد وأن يكون بتواطء معه أو يفرض ذلك، أي لا يغيب عن العاقد المستفيد، أو لو أراد أن يعلمه لكان بإمكانه ذلك؛ فلهذا فالتغرير الذي يقوم به الدلال أو نحوه يكون في الغالب معلوماً للعاقد المستفيد، أو يستطيع أن يعلم به لذلك فيحاسب عليه[3]، وأبرز تطبيق للتدليس من الغير هو بيع النجش، وقد سبق تفصيله والكلام عنه[4].

البيع من كل عيب فقد اختلف العلماء في هذه المسألة فذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه سماه أو لم يسمه أبصره أو لم يبصره، وذهب مالك في الأشهر عنه إلى أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب وذلك في الرقيق خاصة، وعنه في رواية ثانية أنه يجوز في الرقيق والحيوان، وعنه في رواية ثالثة أن البائع لا يبرأ إلا من عيب يريه للمشتري، وأما الشافعي في أشهر قوليه وهو الراجح عند أصحابه إلى أن البائع لا يبرأ إلا من عيب يريه للمشتري، وذهب في القول الثاني إلى أن البائع يبرأ من العيوب الباطنة التي لا يعلمها في الحيوان دون غيره، واختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب فروى عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب، والروية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لا يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه. ينظر البحر الرائق ٧٣/٦، والبهجة في شرح التحفة٥٩/٢، والمجموع ٣٥٥/١٢، والشرح الكبير لابن قدامة ٦٠/٤.

(١) المغني لابن قدامة ١٩٧/٤_ ١٩٨.

(٢) سنن ابن ماجة، كتاب: التجارات، باب: من باع عيباً فليبينه، ٧٥٥/٢، وأخرجه الحاكم في المستدرك بلفظ (ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب أن لا يبينه له)، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. المستدرك ١٠/٢، وأخرجه البخاري في صحيحه موقوفاً على عقبة بن عامر بلفظ ((لا يحل لمرئ يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبره)). صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتمان، ونصحا، ٣٣١/٢.

(٣) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٤٤/٥.

(٤) ينظر ١٢٤ من هذه الرسالة.

المطلب الثاني: استغلال جهل العاقد الآخر بقيمة المعقود عليه وإيقاعه في الغبن

إن أول علاج للغبن[1] في المعاملات في السنة المطهرة هو علاج قضية الغبن الذي كان يقع فيه كثيراً الصحابي الجليل منقذ بن عمر[2] فشكا ما يلقى من الغبن فقال له رسول الله ﷺ: ((إذا بايعت فقل: لا خلابة))، وهذه رواية الإمام أحمد[3]، فالرجل كان عنده ضعف في الإدراك نتيجة ما أصابه من جرح في رأسه وكان يغبن، ويخدع في البيوع ومع ذلك لم يكن بوسعه أن يترك التجارة، فأرشده الرسول ﷺ إلى أن يقول في عقوده في المستقبل: ((لا خلابة)) أي لا خديعة ولا غش، فإذا قالها يكون له الخيار لمدة ثلاثة أيام.

وجه الاستغلال في الغبن وحكمه:

يتبين لنا من خلال التعريف أن الغبن مظهر من مظاهر الظلم والضرر[4]؛ حيث إن العاقد المستغل قد انتهز فرصة جهل العاقد الآخر بقيمة المعقود عليه، وزاد عليه في ثمنها؛ ليأخذ مالاً كثيراً دون ما يقابله من منافع حقيقية للعاقد الآخر؛ ولعله إن علم العاقد المغبون بحقيقة ما وقع فيه من الغبن لما رضي بالتعاقد؛ لاختلال الالتزامات المترتبة على كل منهما مما يسبب الضرر والظلم، كما أنه من الحكم التي حرم من أجلها الربا أنه مشتمل على الغبن، يقول الإمام ابن رشد: (فإنهم قالوا: لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضاً وأن تحفظ أموالهم)[5]، وقال الإمام ابن العربي: (استدل

---

(١) ينظر ٢٨ من هذه الرسالة.

(٢) هذا هو الصحيح الذي جزم به المحققون، وقال بعضهم إن القصة لحبان بن منقذ بن عمرو. ينظر تلخيص الحبير٥٤/٣. فهو منقذ بن عمر بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم، له صحبه، وهو جد محمد بن يحيى بن حيان، وكان قد أصابته ضربة في رأسه فتغير لسانه وعقله، وكان يخدع في البيع وكان لا يدع التجارة، فعلل له النبي ﷺ (إذا ابتعت فقل لا خلابة)، وجعل له الخيار في كل سلعة يشتريها، وعاش ١٣٠ سنة. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، المتوفى (٨٥٢هـ)، ٢٢٤/٦، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ _ ١٩٩٢م.

(٣) مسند الإمام أحمد ١٢٩/٢، وتقدم تخريجه ٨٤.

(٤) قال الإمام الرافعي: (وتحريم الأضرار معلوم من الألفاظ العامة) أي للكتاب والسنة، وقد نقله عنه الإمام النووي في روضة الطالبين ٤١٥/٣.

(٥) بداية المجتهد ١٣١/٢.

علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ذَلك يوم التغابن﴾ على أنه لا يجوز الغبن في معاملة الدنيا؛ لأن الله تعالى خصص التغابن بيوم القيامة فقال: ﴿ذَلك يوم التغابن﴾ وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن في الدنيا، فكل من اطلع على غبن في مبيع فإنه مردود إذا زاد على الثلث، واختاره البغداديون،... الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع...؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعاً في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز عنه لأحد، فمضى في البيوع، إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً؛ لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيراً أمكن الاحتراز منه فوجب الرد به...)[1]، فالغبن اليسير الذي يمكن الاحتراز عنه لا يؤثر في المعاملات[2] في الجملة؛ لأنها لا تخلو منه في الغالب _وإن كان يؤثر في بعض العقود وبالنسبة لبعض الأشخاص كما يأتي_ وإنما الذي يؤثر هو الغبن الفاحش. قال ابن العربي: (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)[3] لكن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد معيار للتفرقة بين الغبن الفاحش (الكثير) والغبن اليسير (القليل) فكانوا في ذلك فريقين، فريق يختار معياراً محدداً، وآخر يختار معياراً مرناً، أما المعيار المحدد فذهب إليه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، والإمام نصير بن يحيى البلخي[4] من الحنفية[5]، والمالكية في قول اختاره البغداديون[6]، والشافعية[7]، ورأي لبعض أصحاب الإمام أحمد[8]، أحمد[8]، لكن لم يتفقوا على وضع نسبة محددة واحدة بل اختلفوا فيها، فذهب الإمام محمد إلى أن الغبن الفاحش هو ما كان زائداً على نصف العشر، والغبن اليسير هو ما بلغ نصف العشر أو أقل منه[9]، وذهب الإمام نصير البلخي إلى أن ما يتغابن فيه الناس في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس، وما خرج عنه فهو فاحش، ثم بين سبب هذه التفرقة بأنه يعود إلى أن التصرف يكثر وجوده في العروض، ويقل في العقار، ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٤/٤.

(٢) قال العلامة عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة في الإفصاح عن معاني الصحاح: (واتفقوا على أن الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته)، ٣٢٤، طبعة مؤسسة السعيدية بالرياض، السعودية، ١٣٩٨هـ.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٤/٤.

(٤) هو نصير بن يحيي وقيل نصر البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، وروى عنه أبو عتاب البلخي، مات سنة ثمان وستين ومائتين رحمه الله تعالى. ينظر الجواهر المضيئة ١٠٦/٢.

(٥) ينظر حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢٣/٢.

(٦) ينظر مواهب الجليل ٤٧١/٤، وأحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٤/٤.

(٧) ينظر مغني المحتاج ١٦٨/٢.

(٨) ينظر الإنصاف ٣٩٤/٤ – ٣٩٥.

(٩) ينظر جامع الفصولين مع حاشية الرملي عليه ٢٣/٢.

التصرف[١]. وحدد المالكية في قول اختاره البغداديون[٢]، وبعض أصحاب أحمد[٣] بثلث العشر، وذهب بعض أصحاب أحمد إلى تقدير الغبن الفاحش بالسدس لكن المرداوي[٤] أشار إلى ضعفه في المذهب[٥]، كما ذهب بعضهم الآخر إلى تقديره بالربع[٦]. وذهب إلى المعيار المرن الفريق الثاني من الفقهاء وهم الحنفية في ظاهر الرواية[٧]، والمالكية في رأي[٨]، والحنابلة على الصحيح في المذهب[٩]، المذهب[٩]، فقد ذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أن الغبن الفاحش (هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)[١٠]، قال الإمام ابن عابدين: (وهو الصحيح... وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا، ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير)[١١]، وعبر بعض الحنفية عن ذلك بقولهم: (اليسير: هو ما يتغابن فيه الناس، والفاحش: هو ما لا يتغابن فيه عرفاً)[١٢]، وأما عند المالكية فمنهم من حده بالثلث فأكثر، ومنهم من قال: لا حد له، وإنما المعتبر فيه العادة بين التجار، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم، ويختلفون فيه فلا

---

(١) ينظر الموضع نفسه.

(٢) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٣، وأحكام القرآن للإمام ابن العربي ١٨٠٤/٤.

(٣) ينظر الإنصاف للمرداوي ٣٩٤/٤.

(٤) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين المرداوي، نسبة إلى (مردا) إحدى قرى نابلس بفلسـطين، وقد ولد فيها سنة ٨١٧ هـ، وهو شيخ المذهب الحنبلي، وحاز رئاسة المذهب، وانتقل إلى دمشق وتعلم بها، وانتقل إلى القاهرة ثم مكة، وتوفي سنة ٨٨٥ هـ، ومن مؤلفاته: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخـلاف، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، وتحريرالمنقول في تذيب علم الأصول). ينظر الضوء اللامـع ٢٢٥/٥، ٢٢٧.

(٥) ينظر الإنصاف ٣٩٤/٤ – ٣٩٥.

(٦) ينظر المصدر نفسه.

(٧) ينظر الدر المختار مع رد المحتار ١٤٣/٥، ورسالة التحبير في الغبن، وهي من ضمن رسائل ابن عابدين ٧١/٢، ٧١/٢، طبعة الأستانة ١٣٢٥ هـ، والبحر الرائق ١١٥/٦ – ١١٦.

(٨) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ١٤٠/٣، وشرح تحفة الحكام ٣٩/٢.

(٩) ينظر الإنصاف ٣٩٤/٤، والروض المربع ٤٣٣/٢.وقال ابن هبيرة (ولم يقدره _أي الغبن الفاحش_ أحـد). الإفصاح ٣٢٤.

(١٠) الدر المختار مع رد المحتار ١٤٣/٥.

(١١) المصدر نفسه.

(١٢) جامع الفصولين ٢٣/٢.

مقال للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار[1]. وجاء في مغني المحتاج: (..(...باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة)، وقال الإمام المرداوي من الحنابلة: (يرجع الغبن إلى العرف والعادة على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب)[2].

والذي يظهر رجحانه هو المعيار المرن؛ لأنه أعاد التحديد فيه إلى عرف التجار وتقويمهم، ولم يرد في الشرع تحديده فيرجع فيه إلى العرف، ولاسيما أن عرفهم يعتبر مرجعاً لكثير من أمور التعامل، كاعتبار العيب وعدمه، وأما المعيار المحدد فعلى الرغم من سهولة معرفته، لكنه لا يستجيب لجميع متطلبات التعامل وحالاته، فلا تصلح نسبة محددة كالنصف، أو العشر لجميع الحالات والظروف، فمثل هذه القاعدة المحددة دون النظر إلى الظروف والأحوال لا يؤمن من الوقوع في الإجحاف والتعسف في بعض تطبيقاتها، بخلاف المعيار المرن الذي يعطي للقاضي ميداناً واسعاً للبحث عن العدالة حسب دراسة كل قضية وفق العرف، والظروف، والقواعد العامة في التعامل بما يتناسب مع مختلف الأعصار. **وأما الأثر المترتب على الاستغلال عن طريق الغبن** فأقول: سبق أن ذكرنا أن الغبن اليسير لا يؤثر في أكثر المعاملات[3] في الجملة؛ لأنها لا تخلو منه في الغالب وإن كان يؤثر في بعض العقود كالعقود التي يتفق فيها العاقدان منذ البداية على معرفة السعر الأول الذي اشترى به البائع، وقد ذهب الحنفية إلى منع الغبن مطلقاً وإن كان يسيراً في عدد من المسائل وهي: إذا باع رب المال في المضاربة مال المضاربة، وإذا كان المريض مديناً بدين مستغرق إذا باع بغبن يسير فله أن يفسخ العقد أو يتم المشتري تمام القيمة، والغاصب الذي ضمن المغصوب مع يمينه على أساس قيمته[4]، وبيع الموصي بثلث ماله في مرض موته يدخل في ثلث ماله، والعبد المأذون المديون إذا باع منه مولاه، وبيع المريض مرض الموت وشراؤه من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة، وذهب بعض علماء الحنفية إلى عدم وجود خلاف فيه[5]، والمحجور بدين، وبيع الوصي ممن لا تقبل شهادته له كالأصل والفرع، وكذلك وكذلك بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له، وكذلك الوكيل الخاص بشراء شيء معلوم القيمة[6].

---

(١) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، حيث ذكر أيضاً أن الغبن اليسير هو ما جرت بـه العـادة، والفاحش هو ما خرج عن معتاد العقلاء.

(٢) الإنصاف ٣٩٤/٤.

(٣) قال ابن هبيرة في الإفصاح عن معاني الصحاح: (واتفقوا على أن الغبن في البيع بمـا لا يفحـش لا يـؤثر في صحته). ٣٢٤.

(٤) ينظر جامع الفصولين ٢٢/٢ – ٢٣.

(٥) ينظر المصدر نفسه ٢٢/٢.

(٦) ينظر المصدر نفسه ٢٣/٢.

وهناك من الحنابلة من قال: إن الغبن اليسير يؤثر في العقد، فقد قال الإمام المرداوي: (وظاهر كلام الخرقي أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل...)[1].

وأما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء في أثره على ثلاثة آراء: رأي يعتد به مطلقاً، ورأي لا يعتد به مطلقاً، ورأي يعتد به إذا صاحبه تغرير.

الرأي الأول: يعتد بالغبن الفاحش مطلقاً ولو لم يصحبه تغرير:

وبه قال بعض الحنفية وهم (الجصاص وهو أبو بكر الرازي... وهو اختيار أبي بكر الزرنجري والقاضي الجلال...واختاره النسفي وأبو اليسر البزدوي)[2]، وهو قول للمالكية اختاره البغداديون[3]، وعند الحنابلة هو (ظاهر كلام الخرقي... قاله الشارح وغيره...و... أبو يعلى الصغير)[4].

ويفتى برواية الرد رفقاً بالناس[5]، هذا بالنسبة للغبن الذي وقع فيه كامل الأهلية، أما إذا كان الغبن على ناقصي الأهلية فإنه يؤثر أكثر، وقد ذكرنا أنه في بعض صور عقودهم يؤثر حتى الغبن اليسير[6].

وذكر ابن عابدين أن دعوى القاصرين بعد بلوغهم بأن بيع الوصي كان بغبن فاحش مسموعة، لكن بشرط أن لا يكون وقت البيع قد شهدت بينة بأن الثمن هو ثمن المثل، بل إن بينة الغبن من القصر بعد البلوغ تقدم على بينة المشتري، كما يثبت حق الرد بالغبن الفاحش لوصي اليتيم[7]، ويلزم الرد مطلقاً إذا كان الغبن في مال اليتيم، أو في مال الوقف، أو في بيت المال[8]، وهذا في جميع العقود لكن لكن هناك تفريق في الوكالة. فالوكيل لا يجوز أن يشتري بغبن فاحش، فلو فعل ذلك فلا ينفذ شراؤه على الموكل بكل حال ويبقى المال على ذمته هذا في الوكيل بالشراء، أما الوكيل بالبيع فيختلف عنه في هذا الحكم حيث إن له أن يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان أو كثيراً، وهذه

---

(١) الإنصاف ٣٩٥/٤.

(٢) ينظر البحر الرائق لابن نجيم ١٢٥/٦، والدر المختار مع رد المحتار ١٤٢/٥.

(٣) ينظر التاج والإكليل لمختصر خليل: للعلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف البهدري المالكي بهامش مواهب الجليل، ٤٦٨/٤_٤٦٩، دار السعادة، مصر، ١٣٢٩هـ، وأحكام القرآن لابن العربي ١٨٠٤/٤.

(٤) الإنصاف ٣٩٦/٤. والشارح هو شمس الدين عبد الرحمن بن عمر ابن قدامة. ينظر الفتح المبين في حل رموز الفقهاء والأصوليين: لمحمد إبراهيم الحفناوي. وأبو يعلى الصغير هو القاضي محمد بن محمد، بن الحسين، ابن الفراء. ينظر المطلع على أبواب المقنع: لشمس الدين أبي محمد، محمد بن أبي الفتح، بن أبي الفضل البعلي الحنبلي، ٤١٧، المكتب الإسلامى.

(٥) ينظر رسالة التحبير في الغبن لابن عابدين، ضمن مجموعة رسائله ٧١/٢.

(٦) ينظر ١٤١ من هذه الرسالة.

(٧) ينظر رسالة التحبير لابن عابدين ٧٤/٢، والدر المختار ٥٩/٥.

(٨) ينظر البحر الرائق ١٠٠/٦، ودرر الحكام ٣١٢/١.

التفرقة هي مذهب الإمام أبي حنيفة، وأما مذهب صاحبيه: أبي يوسف ومحمد فهو أن الوكيل بالبيع كالوكيل بالشراء فلا يجوز له التصرف بنقصان لا يتغابن فيه الناس[١].

هذا_ وقد سبق أن الجمهور _ولاسيما الحنفية_ يعتبرون الغبن علامة على عدم لزوم تصرفات الصبي المميز ومن كان في حكمه كالمعتوه، والسفيه _ فقد سبق أن تصرفاتم التي فيها ضرر غير لازمة[٢].

وعند المالكية إنما يؤثر الغبن إذا كان المغبون جاهلاً بأحوال السوق والغبن الذي وقع فيه، وأن يكون الغبن في حدود الثلث، وأن يفسخه في حدود سنة[٣].

الرأي الثاني: لا يعتد بالغبن الفاحش مطلقاً:

وذهب إلى هذا الرأي الحنفية في ظاهر الرواية[٤]، ورأي للمالكية للعارف بأحوال السوق[٥]، والشافعية الذين لم يثبتوا للغبن أثراً[٦] سوى رأي بأن الذي يغبن كثيراً في تصرف معين يحجر عليه حجراً خاصاً به، فحينئذ لا يصح تصرفه إذا وقع فيه غبن[٧].

الرأي الثالث: يعتد بالغبن الفاحش إذا صاحبه تغرير:

وذهب إلى هذا الرأي الحنفية في الرأي الراجح[٨]، والمالكية في قول[٩]، والحنابلة[١٠]، والشافعية في وجه في تلقي الركبان[١١] على التفصيل الذي أذكره لكل مذهب:

جاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ((ويفتى بالرد) رفقاً بالناس... (إن غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا))[١]. قال الإمام ابن عابدين: (وعلى هذا

---

(١) ينظر المبسوط ٢١٤/١٢، والهداية مع شرح العناية وتكملة فتح القدير ٥٢/٦، والبحر الرائق ١٦٧/٧.

(٢) ينظر ٤٧، ٥٢، ٨٣ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٣.

(٤) قال الإمام الحصكفي في الدر المختار ١٤٢/٥_١٤٣: (واعلم أنه لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية، وبه أفتى أفتى بعضهم مطلقاً)، وينظر رسالة التحبير لابن عابدين ٧١/٢؛ والدر المختار مع رد المحتار ١٤٢/٥.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٠/٣.

(٦) ينظر روضة الطالبين ٤٧٠/٣، والغاية القصوى ٤٧٣/١.

(٧) ينظر روضة الطالبين ١٨٣/٤.

(٨) ينظر الدر المختار مع رد المحتار ١٤٢/٥، وتبيين الحقائق ٧٩/٤، ورسالة التحبير في الغبن لابن عابدين ٧٠/٢. ٧٠/٢.

(٩) ينظر شرح تحفة الحكام ١٣٨/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣.

(١٠) ينظر الإنصاف ٣٩٤/٤_٣٩٦، والروض المربع مع حاشيته ٤٣٣/٤_٤٣٧.

(١١) ينظر المهذب ٢٩٢/١، وروضة الطالبين ٤١٣/٣.

فتوانا وفتوى أكثر العلماء رفقاً بالناس...(والذي) يظهر من هذه العبارة أن القول الثالث توفيق بين الروايتين بحمل الرواية الأولى على ما إذا كان الغبن مع التغرير، والثانية على ما إذا كان الغبن بدون تغرير... وهذا التوفيق ظاهر، ووجهه ظاهر إذ الرد مطلقاً ليس أرفق بالناس، بل خلاف الأرفق لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة، والمنازعة في كثير من البيوع، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر...والقول بعدم الرد مطلقاً خلاف الأرفق أيضاً، أما القول بالتفصيل فهو القول الوسط القاطع للشغب والشطط... وقال الزيلعي: إنه الصحيح، ومشى عليه متن التنوير، وعامة المتأخرين)[٢].

وأما المالكية فقد فرقوا بين حالتين، الأولى: إذا كانت العقود قد تمت بين طرفين عالمين بسعر السوق بعد مساومة، والثانية: إذا كانت العقود قد تمت بين شخصين أحدهما جاهل بسعر السوق واستسلم للآخر وأخبره بجهله، أو استأمنه، أما الحالة الأولى فإذا وقع فيها الغبن ففيها قولان: أي قال بعضهم بالرد، وقال بعضهم الآخر بعدم الرد.

وأما الحالة الثانية فليس فيها خلاف على طريقة القاضي عبد الوهاب[٣] من أن الخيار يثبت بالغبن قال ابن ميارة الفاسي: (وفي النقيصة التي لا يتغابن بمثلها طريقتان... الطريقة الأولى لعبد الوهاب في المعونة، وحاصلها أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف، وفي العارف قولان، وحاصل الطريقة الثانية: إن استسلم أي أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمته كذا فله الرد، وإن كان عالماً بالمبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان)[٤] و جاء في القوانين الفقهية : (هو _أي الغبن_ ثلاثة أنواع: الأول: غبن لا يقام به _أي لا يفسخ به_ وهو إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض يريده.

الثاني: غبن يقام به قل أو كثر وهو الغبن في بيع الاسترسال واستلام المشتري للبائع.

---

(١) الدر المختار ١٤٣/٥.

(٢) رسالة التحبير في الغبن لابن عابدين ٦٩/٢، ٧٩_٨٠.

(٣) هو عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد، أبو محمد، الثعلبي، البغدادي، المالكي، وهو من فقهاء المالكية، ولد ببغداد سنة٣٦٢هـ، وأقام بها، وولي القضاء في أسعرد، وباداريا (في العراق)، وتوفي سنة ٤٢٢ هـ، ومن مؤلفاته: (التلقين، وعيون المسائل، والنصرة لمذهب مالك). ينظر شجرة النور الذكية ١٠٣، وشذرات الذهب ٢٢٣/٣.

(٤) شرح ابن ميارة على تحفة الحكام ٣٩/٢. وزاد العلامة العدوي فذكر الطريقة الثالثة وأسندها إلى صاحب المقدمات، وهي أن البيع إن وقع على جهة الاسترسال والاستئمان وجب القيام بالغبن، وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام له بالاتفاق. ينظر حاشية العدوى على شرح الخرشي طبعة: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، د.ت ١٥٢/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤١/٣.

الثالث: اختلف فيه وهو ما عدا ذلك، وعلى القول بالقيام به فيقوم المغبون سواء كان بائعاً أو مشترياً إذا كان مقدار الثلث فأكثر وقيل: لا حد له وإنما يرجع فيه للعوائد _أي العادات_ فما علم أنه غبن فللمغبون الخيار)[1].

وقال الإمام المرداوي الحنبلي: ((ويثبت خيار الغبن في ثلاث صور: إحداها: إذا تلقى الركبان فاشتري منهم، أو باع لهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعلموا أنهم قد غبنوا) وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب[2].(الثانية: في النجش)... _أي عند تحقق الغبن على المذهب_. (الثالثة: المسترسل)..._ ((إذا غبن على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب)[3].

وأكثر من ذلك فقد أثبت بعض الحنابلة الخيار في كل غبن جاء نتيجة التغرير، قال الإمام المرداوي: (يحرم تغرير مشترٍ بأن يسومه كثيراً ليبذل قريباً منه... قال الشيخ تقي الدين وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل)[4]، كما أنهم قالوا: إذا قال العاقد عند عقده: (لا خلابة) يثبت له الخيار إذا خدعه أو غبنه، لكن قال بعضهم: لا خيار له إلا إذا كان صاحبه فيه ضعف في عقله[5]. وقد اشترط الحنابلة في تأثير الغبن كون المغبون جاهلاً بالقيمة[6].

وأما الشافعية فقد أثبتوا الخيار في وجه بالغبن بالنسبة لتلقي الركبان، ولم يقيدوه بالغبن في الوجه الثاني[7]، قال الإمام الشيرازي: (ويحرم تلقي الركبان... ولأن هذا تدليس وغرر فلم يحل... فإن دخلوا البلد فبان لهم الغبن كان لهم الخيار...)[8].

ونستخلص مما سبق أن أكثر الفقهاء قالوا: إن الغبن يوجب الخيار إذا كان نتيجة تغرير، كما أن جماعة منهم قد قالوا بأن الغبن لوحده سبب كاف لإثبات الخيار ما دام المغبون لا يعرف بأحوال السوق، أو كان جاهلاً بقيمة المعقود عليه والغبن، وبعضهم لم يشترط هذا الشرط، في حين رفض فريق منهم أثر الغبن مطلقاً.

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٣٠.

(٢) خلاف المذهب هو رواية عن أحمد تقول: إن لهم الخيار وإن لم يغبنوا. فعلى هذا يخرج عن موضوعنا. ينظـر الإنصاف ٣٩٤/٤.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ينظر المصدر نفسه ٣٩٨/٤.

(٦) ينظر الروض المربع ٤٣٣/٤، والإنصاف ٣٩٤/٤، وكشاف القناع ٢١١/٣، والإفصاح ٣٢٤.

(٧) ينظر المهذب ٢٩٢/١، وروضة الطالبين ٤١٣/٣.

(٨) المهذب ٢٩٢/١.

عرض الأدلة ومنافشتها:

أدلة الرأي الأول:

وهو القائل بأثر الغبن في العقود مطلقاً، فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنواْ لاَ تأْكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ إلا أن تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منكُم﴾ [سور النساء/ ٢٩]، وجه الاستدلال بهذه الآية أن المغبون لا يرضى بالغبن، فلو رضي به خرج عن الخلاف، إذن فالعاقد المستفيد قد أكل جزءاً من أموال المغبون بدون رضاه، وهذا لا يجوز، وقد قال الرسول ﷺ: ((لا يحل لأحد من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه))[١]، ولا شك أن المغبون الذي لم يعلم بالغبن لم تطب نفسه به؛ ولهذا قال الفقهاء: الغبن محرم[٢]، وقال ﷺ: ((من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك رباً))[٣]. وفي رواية: ((غبن المسترسل رباً))[٤]، والمسترسل هو الجاهل بالقيمة، فإذا كان غبنه ربا فلا بد أن يوجب يوجب الرد؛ لأن الربا محرم مردود[٥]، وقال النبي ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))[٦]، ولا شك أن الغبن ضرر وظلم يجب أن يزال ولا يتحقق ذلك إلا بإثبات الخيار.

وأما من الآثار فقد ثبت أن السلف الصالح ما كانوا يقبلون وقوع الغبن الفاحش عليهم، أو لهم، وكانوا يحذرون منه أشد التحذير ويعتبرونه من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، فقد روى ابن حزم بسنده عن محمد بن سيرين: "أن رجلاً قدم المدينة بجواري فنزل على ابن عمر فذكر الحديث وفيه أنه باع جارية من ابن جعفر، ثم جاء الرجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن غبنت بسبعمائة درهم،

---

(١) سنن البيهقي الكبرى، كتاب: الغصب، باب: لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالـك، ٩٧/٦. ومسند الإمام أحمد بن حنبل ٤٢٣/٣. وسنن الدارقطني، كتاب: البيوع ٢٥/٣. ومسند البزار (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، المتوفى٢٩٢هـ، ٢٦٤/٣، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، ١٤٠٩هـ. وقال الإمام الزيلعـي في نصـب الراية (إسناده جيد) ٢٢٣/٤. وقال في مجمع الزوائد: (ورجال أحمد ثقات) ٢٠١/٤.

(٢) سبق تفصيل ذلك ١٣٥. وانظر الروض المربع مع حاشيته ٤٣٧/٤.

(٣) سنن البيهقي الكبرى، كتاب: البيوع، باب: ما ورد في غبن المسترسل، ٣٤٨/٥، وقال الإمام البيهقي: (موسى (موسى بن عمير القرشي هذا تكلموا فيه قال أبو سعد الماليني قال أبو أحمد بن عدي الحافظ موسى بن عمـير عامة ما يرويه مما لا يتابعه الثقات عليه...وقد روي معناه عن يعيش بن هشام القرقيسياني عن مالك واختلف عليه في إسناده وهو أضعف من هذا).

(٤) سنن البيهقي الكبرى، كتاب: البيوع، باب: ما ورد في غبن المسترسل، ٣٤٩/٥، وقال الإمام عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، المتوفى ٥٩٧هـ، في التحقيق في أحاديث الخلاف: (يعـيش ضـعيف مجهول)، ١٨٤/٢، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

(٥) ينظر فيض القدير للإمام المناوي ٤٠٠/٤.

(٦) تقدم تخريجه ١١٣.

فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر فقال: إنه غبن بسبعمائة درهم فإما أن تعطيها إياه، وإما أن ترد عليه بيعه؟ فقال ابن جعفر: بل نعطيها إياه"[1]، فكلا الإمامان ابن عمر وابن جعفر _رضي الله عنهما_ قد رأيا رد البيع من الغبن في القيمة، كما روى الإمام ابن حزم أيضاً من طريق عبد الرزاق بسنده أن جرير بن عبد الله البجلي ساوم رجلاً بفرس فسامه، فسامه الرجل خمسمائة درهم إن رأيت ذلك؟ فقال له جرير: فرسك خير من ذلك، ولك ستمائة حتى بلغ ثامنمائة وهو يقول: إن رأيت ذلك، ولا أزيدك فقال له الرجل: خذها؟ فقيل له: ما منعك أن تأخذها بخمسمائة؟ فقال جرير: لأنا بايعنا رسول الله ﷺ على أن لا نغش أحداً"[2].

أدلة الرأي الثاني:

استدل القائلون بعدم تأثير الغبن مطلقاً في العقود بمأتي:

أ_ روى البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر[3] _رضي الله عنهما_ قال: "بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه مالاً بالوادي بمال له بخيبر... فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليالٍ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال"[4]، والشاهد في هذا الحديث أن ابن عمر _رضي الله عنهما_ قد غبن عثمان رضي الله عنه ومع ذلك لم يفسخ العقد، فلو كان الغبن موجباً للفسخ لما رضي هذا الصحابي الجليل بمخالفة الشرع، وقال الحافظ ابن حجر: (وفيه _أي في هذا الأثر_ أن الغبن لا يرد به البيع)[5].

ب_ إن المغبون هو المسؤول عن غبنه؛ حيث قصر لأنه أسرع بالتعاقد دون تروٍ ومشورة أحد أو الاطلاع على أحوال السوق؛ فيتحمل جزاء ما أقدم عليه، ثم إن التجارة مبنية على الربح والخسارة ولو منع التغابن لأدى ذلك إلى جمود التعامل، بل إن فتح باب الرد بالغبن يؤدي إلى كثرة الفوضى والاضطراب في سوق التعامل، وقلقلة التعاقد وعدم استقراره، وكثرة المنازعة والمخاصمة، ثم إن

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٥٤/٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، قرشي عدوي، صاحب رسول ﷺ، ولد سنة ١٠ق هـ، وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله، وشهد الخندق وما بعدها، ولم يشهد بدراً ولا أحداً لصغره، وأفتى الناس ستين سنة، ولما قتل عثمان عرض عليه ناس أن يبايعوه بالخلافة فأبى، شهد فتح إفريقية، وهو أحد المكثرين من الحديث عن الرسول ﷺ، توفي سنة ٧٣هـ، ينظر الإصابة في تمييز الصحابة ١٨١/٤_١٨٣.

(٤) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري أو اشترى عبداً فأعتقه ٧٤٥/٢.

(٥) ينظر فتح الباري ٣٣٧/٤.

السوق ميدان تمرس للتجارة، فإذا غبن مرة ولم يعط له الخيار فقد أخذ درساً لئلا يتسرع مرة أخرى[1].

ج_ وقالوا إن العقد الذي وجد فيه الغبن قد تحقق فيه شروطه وأركانه، وليس من شروطه أو أركانه عدم الغبن، فلا يؤثر.

مناقشته: أ_ أما الأثر فليس فيه دليل على أن الغبن الفاحش لا يرد به البيع، بل ليس فيه أكثر من أن ابن عمر قد أخذ أرضاً أقرب إلى المدينة في مقابل أرض أبعد منها وعد ذلك غبناً، وليس فيه دليل على أن عثمان كان قد اعتبر ذلك غبناً، بل ربما كان له رغبة في أرض أبعد عنها لغرض ما، ولو سلم كل ذلك فإن سيدنا عثمان ﷺ كان يعلم ببعد أرض ابن عمر عن المدينة مع أنه قد قبلها، وبالتالي لا يكون غبناً محرماً، كما أن مذهب ابن عمر ﷺ هو الرد بالغبن[2]، فليس مراده الغبن المحرم.

ب_ أما قولهم بأن التجارة مبنية على الربح والخسارة ولو منع التغابن لأدى ذلك إلى جمود التعامل فغير مسلم؛ لأن التجارة مبنية على الربح والخسارة المحتملين، وبقدر ما يقضي به عرف التجارة أو مما يتغابن فيه عموماً، أما إذا تجاوز ذلك وبلغ حداً جسيماً فهذا أكل لأموال الناس بالباطل تحت ظروف قوة أحد العاقدين وشدة حيلته ودهائه في الإقناع، أو ضعف المغبون وحاجته، وعدم إدراكه وخبرته، ثم إنه ليس في سده جمود للتعامل؛ وذلك لأن الإسلام يدعو إلى التعامل النظيف، فليتعود الناس على أن لا يظلم أحد منهم غيره في كل حال، أما أنه يؤدي إلى الفوضى في التعامل فلا يسلم أيضاً؛ وذلك لأن الفوضى تحدث إذا لم يكن هناك معيار للغبن، لكن حددناه بالغبن الفاحش فلا فوضى، ولو سلمنا أن المغبون مقصر، فالشريعة تحمي العاقد الضعيف كما تحمي العاقد القوي، وحل أموال الناس ليس مرتباً على تقصير أحد، وإنما مبني على الرضا التام

ج_ وأما القول بأن الغبن ليس بشرط و ولا ركن، فالغبن يؤثر في الرضا وهو شرط، أو ركن في عقود المعاوضات، فإذا اختل رضاه فقد اختل شرط العقد؛ وذلك لأن المغبون لم يكن رضاه كاملاً، وإلا لما يعقل أن يتعاقد بغبن فاحش؛ لأنه لو علم منذ بداية العقد بهذا الغبن لما رضي به؛ ولذلك لو أقدم عليه وهو عالم بالغبن لكنه رضي به فلا خلاف في صحة العقد ولزومه.

أدلة القول الثالث:

وأما القائلون بأثر الغبن مع التغرير فقالوا إن المعاملات لا تخلو عن غبن في العادة، مع أنها كانت جارية ومقبولة على مر العصور، وأيضاً فقد سمع الرسول ﷺ قول المنقذ: إنه يغبن في البياعات _كما

---

(١) ينظر رسالة التحبير لابن عابدين ٧٩/٢ – ٨٠.

(٢) ينظر المحلى لابن حزم ٤٥٤/٩.

سبق[1]_، ومع ذلك لم يحكم على عقوده السابقة بالخيار بل أرشده إلى أن يقول: (لا خلابة) أي لا خدعة، ولم يقل له: (قل: لا غبن) مما يدل على أن الأثر للخديعة والتغرير وليس للغبن.

منافشته: ويجاب على هذا بأن قولهم: إن المعاملات لا تخلو عن غبن غير مسلم على إطلاقه، ولو سلم فلا بد أن يحمل على الغبن اليسير الذي يحتمل فيها؛ بدليل أن كثيراً من الصحابة قد ردوا العقود بالغبن _كما سبق_ وأما الحديث فليس في رواياته ما يشير إلى أن المنقذ جاء للحكم على عقوده السابقة بالصحة واللزوم أم بغيرهما، وإنما جاء هو، أو جاء به أهله حتى يحكم فيه النبي ﷺ بالحجر أو يرشده إلى شيء ينقذه مما هو فيه، فأرشده إلى أن يقول ذلك، ثم إن الخلابة تشمل الغبن المجرد، بدليل أنه إذا وقع في عقده غبن كان له الحق في الخيار كما ثبت ذلك في روايات الحديث _كما سبق_، فقد كان الرجل يغبن وجاء العلاج لغبنه، فعلى هذا فإرشاده ﷺ إياه بهذه الجملة وإعطاؤه الخيار إياه إذا قالها دليل واضح على أنها شاملة للغبن أيضاً، إذن فالغبن المجرد وحده دليل مادي على وقوع الخديعة في العقد؛ وذلك لأن من واجب المسلم عند التعاقد أن يبين كل ما يتعلق بالمعقود عليه، وأن ينصح أخاه بأمانة وصدق، فإذا باعه شيئاً لا يساوي درهماً بدينار، والعاقد الآخر لا يعلم ذلك فقد استغل جهله، وأوقع فيه الضرر، وهو مما يتنافى مع روح الشرع وقواعده[2]

ولعل الراجح في هذه المسألة هو أن الغبن الذي خرج عن العرف والعادة يؤثر في العقود، والمعتبر في ذلك وقت التعاقد؛ وذلك لأن الغبن ظلم وضرر؛ ولأن أدلة القائلين بأثر الغبن قوية تنهض حجة على دعواهم في حين لم يظهر ذلك في أدلة غيرهم.

ومدة الخيار سنة عند المالكية من تاريخ معرفته بالغبن[3]. وعند جماعة منهم الشافعية هي على الفور[4]، وذهب الشافعية في وجه إلى أنها ثلاثة أيام قياساً على التصرية[5]. وأرى أن الراجح هو أن تحدد مدة الخيار بثلاثة أيام من تاريخ علمه بالغبن، قياساً على التصرية بحيث إذا علم به فليشهد على فسخه.

---

(١) تقدم تخريجه ٨٤.

(٢) ينظر المحلى ٤٥٣/٩.

(٣) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ١٤٠/٣، وشرح تحفة الأحكام ٣٨/٢.

(٤) ينظر روضة الطالبين ٤١٣/٣.

(٥) ينظر روضة الطالبين٤١٣/٣.

المطلب الثالث: استغلال جهل العاقد الآخر في عقود الأمانة

اشتهر في الفقه الإسلامي نوع من البيوع يدعى ببيوع الأمانة، وهذه البيوع تعتمد على الصدق في الإخبار عن الثمن الأول الذي اشترى به البائع المعقود عليه، ومن ثم بناء العقد انطلاقاً من هذه المعرفة للثمن، ثم يتفق أطراف العقد على كيفية معينة للعقد بينهما إما أن يبقيا على هذا الثمن الأول، أوينقصا منه، أو يزيدا فيه ربحاً معيناً، واذكر هنا التعريف ببيوع الأمانة وأحكامها بإيجاز، ثم كيفية حصول الاستغلال فيها، وهذه البيوع هي: المرابحة[1]، والمواضعة، والتولية، والإشراك، وكذلك الاسترسال عند المالكية والحنابلة، وأبدأ بالمرابحة.

أولاً: المرابحة:

المرابحة لغة: مصدر رابح يرابح فيقال: رابحته على سلعته أي أعطيته ربحاً[2].

أما المرابحة في الاصطلاح: فقد عرفه الفقهاء بتعاريف متقاربة، ففي ملتقى الأبحر: (المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة)[3].

وفي كتاب التلقين: (والمرابحة أن يذكر رأس ماله ويتقرر الربح بينهما)[4].

وعرفها الإمام الشيرازي الشافعي بقوله: (أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مئة وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة)[5].

وفي الروض المربع ((المرابحة) وهي بيعه بثمنه وربح معلوم)[6].

---

(١) وقد عمم بعض المالكية المرابحة لتشمل الوضيعة والمساواة. ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ١٥٩/٣، وشـرح الخرشي ١٧١/٥.

(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة: (ربح).

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.

(٤) التلقين في الفقه المالكي: لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبي محمد،٣٩٤/٢، تحقيق: محمد ثالـث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١٥، الطبعة: الأولى.

(٥) المهذب مع المجموع ٣/١٣.

(٦) الروض المربع ٩١/٢.

فالمرابحة إذن عقد بني الثمن فيه على الثمن الأول للمبيع مع زيادة ربح معلوم، بأن كان المشتري قد اشترى المعقود عليه بألف ليرة _مثلاً_، ثم يقول للمشتري: اشتريته بمئة ليرة _مثلاً_، وبعتك بمئة وبمئة وخمس ليرات، أو وبعتك وربح عشرة من المئة (١٠%)، فلا بد أن يذكر الثمن أثناء العقد، لكن لو قال: بعت بما قام علي وربح كذا فيدخل فيه مع الثمن أجرة الكيال، والدلال، والنقل ونحوها، ولا بد حينئذ أن يخبر عما قام عليه حتى يكون معلوماً[١]، وقد اشتهرت بعض صور المرابحة بين السلف ببيع (ده يازده) و (ده دوازده)[٢]، أي بيع المبيع بما اشترى به مع زيادة واحد من عشرة، فيكون الثمن المطلوب لكل عشرة دراهم أحد عشر درهماً، أو مع زيادة اثنين من عشرة فيكون الثمن المطلوب لكل عشرة دراهم اثني عشر درهماً حيث روي عن ابن مسعود[٣]ﷺ: أنه كان لا يرى بأساً بهاتين الصورتين إذا لم يأخذ البائع فيها للنفقة ربحاً[٤]، وقد أثر مثل ذلك عن سعيد بن المسيب[٥]، وشريح[٦]، وابن سيرين، والنخعي، والثوري[١]، في حين ذهب جماعة منهم إلى كراهة ذلك فقد قال قال الإمام ابن قدامة:(وقد رويت كراهيته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة

---

(١) ينظر فتح القدير ٢٥٢/٥، وبدائع الصنائع ٣١٩٣/٧، وشرح الخرشي ١٧١/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٥٩/٢، والأم ٨٢/٣، والمهذب ٢٨٨/١، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٤، والإنصاف ٤٣٨/٤، والمحلى لابن حزم ٦٢٥/٩.

(٢) هذه الكلمات فارسية كردية فمعنى (ده) عشرة، و(يازده) أحد عشرة، و(دوازدة) اثنا عشر، فمعنى الجملة الأولى أبيعك كل ما هو ثمنه عشرة بأحد عشر، ومعنى الثانية كل عشرة باثني عشر درهماً مثلاً. ينظر فتح العزيز ٥/٩، وروضة الطالبين ٥٣٧/٣، والغاية القصوى ٤٨٧/١، والمصادر السابقة.

(٣) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وهاجر إلى أرض الحبشة الهجرتين، وشهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان ملازماً لرسول الله ﷺ، وكان أقرب الناس إليه هدياً وسمتاً، وأخذ من فيه سبعين سورة لا ينازعه فيها أحد، وبعثه عمر ﷺ إلى أهل الكوفة ليعلمهم أمور دينهم، وتوفي سنة ٣٢هـ، وله في الصحيحين ٨٤٨ حديثاً. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة ٣٦٨/٢.

(٤) رواه عنه ابن حزم بسنده في المحلى ٦٢٦/٩، وانظر المهذب ٢٨٨/١.

(٥) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي، ولد سنة ١٣هـ، وهو من كبار التابعين، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وجمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر، وتوفي بالمدينة سنة ٩٤هـ. ينظر تذيب الكمال ٦٦/١١، وصفة الصفوة: لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، ٢/ ٧٩، تحقيق: محمود فاخوري، ود.محمد رواس قلعه جي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩_١٩٧٩م، وطبقات ابن سعد ٨٨/٥.

(٦) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، وهو من أشهر القضاة في صدر الإسلام، وأصله من من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام

وسعيد بن جبير و عطاء بن يسار)[٢]. ولا يشترط في المرابحة أن يكون تمليكه له بهبة أو إرث أو نحوهما قال ابن الهمام: (وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية، وقومه بقيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة أنه يجوز، وصورة هذه المسألة أن يقول: قيمته كذا أو رقمه كذا فأربحك على القيمة، أو رقمه، ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقداراً سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه)[٣].

حكم المرابحة: المرابحة جائزة عند جمهور الفقهاء[٤] لكن اختلفوا في بعض الصور وأفصل في ذلك أقوال الفقهاء كمايأتي:

أما **الحنفية** فلم يجوزوا بيع (ده يازده) و (ده دوازده) إذا كان العوض قيمياً لجهالة الربح حينئذ بسبب جهالة الثمن، أما إذا كان الثمن مثلياً فلا مانع من هذا البيع لانتفاء الجهالة حينئذ[٥]، قال الإمام ابن عابدين: (وحاصله أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيميا كالعبد... فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبربح ده يازده لا يصح... فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة؛ لأنها إنما تدرك بالحرز والتخمين، والشرط كون الربح معلوما كما مر، بخلاف ما إذا كان الثمن مثليا والربح ده يازده فإنه يصح)[٦].

وأما **المالكية** فهو جائز لكنه خلاف الأولى، فقد قال الإمام الدردير: ((وجاز) البيع حال كونه (مرابحة..) فالمراد بالجواز خلاف الأولى)[٧] وبين الإمام الدسوقي سبب كونه خلاف الأولى فقال:

(فهو غير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه إلى البيان)[١].

الحجاج فأعفاه سنة ٧٧هـ، وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له بـاع في الشـعر والأدب، مـات بالكوفة سنة٧٨هـ. ينظر تذيب التهذيب ٣٢٦/٤، وشذرات الذهب ٨٥/١.

(١) ينظر المغني لابن قدامة ١٩٩/٤، والمحلى لابن حزم ٦٢٦/٩.

(٢) ينظر المصادران نفسهما، والمغني ١٩٩/٤.

(٣) ينظر فتح القدير ٢٥٣/٥.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٣٥/٥، والشرح الكبير مع الدسوقي ١٥٩/٣، وروضة الطـالبين ٥٣٧/٣، والإنصاف ٤٣٨/٤.

(٥) ينظر فتح القدير ٢٥٤/٥.

(٦) رد المحتار على الدر المختار ١٣٥/٥.

(٧) الشرح الكبير١٥٩/٣.

وأما عند **الشافعية** فهي جائزة باعتبار أن رأس المال بين لا غموض فيه فقد قال الإمام الشربيني في مغني المحتاج: ((ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى {وأحل الله البيع} (بأن يشتريه) شيئا (بمائة) مثلا (ثم يقول) لغيره وهما عالمان بذلك (بعتك) بمائتين أو (بما اشتريت)... (وربح درهم لكل عشرة)... (أو ربح ده يازده) لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة، وروي عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده وما روي عن ابن عباس _رضي الله عنهما_ أنه كان ينهى عن ذلك وعن عكرمة أنه حرام وعن إسحاق أن البيع يبطل به حمل على ما إذا لم يبين الثمن)[٢].

وأما عند **الحنابلة** فالمرابحة غير المشروطة جائزة دون خلاف، أما المشروطة أي التي على صيغة الشرط بأن يقول بعتك بما اشتريت به _وهو مائة_ على أن تربحني واحدة من عشرة أو أن تربحني للدينار درهماً، أو قال: (ده يازده) أو (ده دوازده)[٣]، فثلاث روايات رواية بالحرمة، ورواية بالجواز، ورواية بالكراهة، قال الإمام المرداوي: (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة... المسألة الأولى وهو قوله بعتكه بها وربح عشرة لا يكره قولا واحدا، والمسألة الثانية وهي قوله على أن أربح في كل عشرة درهما مكروهة نص عليه في رواية... نقل الأثرم أنه كره بيع ده يازده وهو هذا، ونقل أبو الصقر هو الربا واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر ونقل أحمد بن هاشم كأنه دراهم بدراهم لا يصح وقيل لا يكره وذكره رواية في الحاوي والفائق وجزم به في الرعاية الصغرى وقدمه في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير وحيث قلنا إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع)[٤]، والكراهة رويت أيضاً عن (ابن عمر وابن عباس ومسروق و الحسن و عكرمة و سعيد بن جبير و عطاء بن يسار)[٥] وقد بين الإمام ابن قدامة وجه الكراهة بقوله: (ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً، ولأن فيه نوعاً من الجهالة والتحرز عنه أولى، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر)[٦]

وقد بنى الجمهور صحة المرابحة على أنها عقد توفرت فيه أركانه وشروطه، وليس فيها ما يمنع من صحتها، وكما أن فيها هو توضيح لأصل الثمن، ونسبة الربح، كما أنه ليس فيها جهالة، إذ الإمعان

---

(١) حاشية الدسوقي١٥٩/٣.

(٢) مغني المحتاج٧٧/٢، وانظر روضة الطالبين ٥٣٧/٣.

(٣) ينظر المصدران نفسهما، والإنصاف ٤٣٨/٤.

(٤) الإنصاف ٤٣٨/٤.

(٥) المغني لابن قدامة ١٩٩/٤.

(٦) المصدر نفسه، وانظر الإنصاف ٤٣٨/٤.

في النسبة يكشف فوراً الحجاب عن حقيقة الثمن، ولو سلم أن فيها جهالة فهي يسيرة مغتفرة في العقود، إذ يمكن رفعها بمجرد عملية حسابية لا يغيب مثلها عن بال التاجر أو العاقد العادي[١]، وهذا الرأي هو الذي يظهر رجحانه؛ وذلك لأن المرابحة عقد مستجمع لجميع شرائط الجواز، والناس كانوا يتعاملون بها منذ الصدر الأول[٢]، كما أن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيوع؛ لأن الشخص الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على عقل الذكي المهتدي وعمله في التجارة، فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به وبزيادة ربح معلوم[٣].

ثانياً: المواضعة:

وتسمى (بالوضيعة والمحاطة): وهي كلها بمعنى واحد، تعني في اصطلاح الفقهاء: بيع الشيء بمثل الثمن الأول مع نقصان نسبة معلومة منه[٤]، مثل أن يخبر برأس ماله ثم يقول بعتك هذا به، مع حط واحد من عشرة مثلاً، أو وضعه اثنين من عشرة، ولابد أن يكون الثمن معلوماً ليعلم قدر الحط والنقصان، وبالتالي قدر المطلوب من الثمن، فالمواضعة كالمرابحة وحكمها عند الفقهاء كحكمها لكن المواضعة في النقص أما المرابحة ففي الزيادة[٥].

ثالثاً: التولية:

التولية لغة: مصدر ولي يولّي _بتشديد اللام_ فيقال وليته: أي جعلته والياً على كذا جاء في القاموس المحيط (والتولية في البيع: نقل ما ملكه بالعقد الأول، وبالثمن الأول من غير زيادة)[٦]. ولا يختلف المعنى الفقهي عن هذا المعنى[٧]، فقد جاء في الهداية: ((والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن

---

(١) ينظر المغني لابن قدامة ١٩٩/٤.

(٢) ينظر المصدر نفسه، والإنصاف ٢٣٨/٤، والعمدة مع شرحه العدة ٢٣١.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٣١٩٢/٧، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٥٣/٥_٢٥٤، والشرح الكبير مع الدسوقي ١٥٩/٣، وفتح العزيز ٥/٩، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٤، والإنصاف ٤٣٨/٤.

(٤) ينظر المصادر نفسها.

(٥) ينظر المصادر نفسها.

(٦) ينظر القاموس، والمصباح مادة: (ولي).

(٧) ينظر فتح القدير مع شرح العناية ٢٥٣/٥، وبدائع لصنائع ٣١٩٤/٧، والشرح الكبير مع شـرح الدسـوقي ١٥٦/٣، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٦٧/٥، والمهذب ٢٨٨/١، وشرح المحلـي علـى المنـهاج ٢٢٠/٢، والمغني لابن قدامة ١٣١/٤.

الأول من غير زيادة ربح))[1]، وذلك مثل أن يخبر شخص عن رأس مال سلعة اشتراها، ثم يقول له آخر: ولني ما اشتريته بالثمن، فيقول: وليتك، أي يعطيه بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة، ولا بد أن يكون الثمن معلوماً.

هذا وقد وردت بجواز التولية أحاديث منها أن أبا بكر ﷺ قال:(..((فخذ_ بأبي أنت يا رسول الله_ إحدى راحلتي هاتين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((بالثمن))..)[2]، أي بالثمن الذي ابتعتها به كما ورد ذلك في بعض رواياته[3]، وعن سعيد ابن المسيب مرسلاً قال: قال النبي ﷺ: ﷺ: ((التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به))[4]، ومرسل سعيد ابن المسيب يحتج به عند الكثيرين[5].

رابعاً: الإشراك:

والإشراك والشركة في البيع[6] هنا بمعنى واحد وهو: أن يشترك أكثر من واحد في شيء فيقال: أشركه وشركه أي جعله شريكاً[7].

وفي الاصطلاح هو: نقل بعض المبيع بنسبته من الثمن المذكور في العقد الأول بلفظ: أشركتك أو نحوه، وذلك بأن يشتري شخص شيئاً بمائة دينار فيقول له الآخر أشركني في هذا العقد فيقول أشركتك فيه النصف بنصف الثمن، وهو بيع جائز عند الجمهور[8].

وإذا دققنا النظر في مفهومي التولية والإشراك نجد أن التولية أعم منه، وذلك لأن الإشراك تولية بعض المبيع ببعض الثمن[1]، ويكون تعريف التولية أنها نقل المبيع كله أو بعضه بالثمن الأول كله أو بعضه من غير زيادة فهذا التعريف جامع وشامل لما يسمى بالإشراك أيضاً.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٢٥٣/٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة ١٤١٧/٣.

(٣) ينظر نصب الراية ٤١/٤، وفتح القدير ٢٥٣/٥.

(٤) المصنف لعبد الرزاق، كتاب البيوع، باب: التولية في البيع والإقالة٤٩/٨، وانظر نصب الراية ٤١/٤. ورجال الحديث ثقات. ينظر تذيب الكمال ٣٠٣/٢٨، ١٢٣/٩.

(٥) ينظر فتح القدير ٢٥٣/٥، والمجموع ٦٠/١_٦٣، والغاية القصوى ١٧٨/١_١٧٩.

(٦) وقد يطلق عليه لفظ (الشركة في البيع)، وهذا غير عقد الشركة المعروف.ينظر بلغة السالك ٤٩٩/٢، وشـرح الخرشي ١٦٧/٥.

(٧) القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة: (شرك).

(٨) ينظر بدائع الصنائع ٣١٩٤/٧، وبلغة السالك ٤٩٩/٢، والقوانين الفقهية ٢٢٦، وشرح الخرشـي ١٦٧/٥، وروضة الطالبين ٥٢٦/٣، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة ٢٢١/٢، والمغني لابن قدامة ١٣٢/٤.

هذا وقد روى الإمام البخاري: ((عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير ﷺ فيقولان له: أشركنا، فإن النبي ﷺ قد دعا لك بالبركة فيشركهم....))[٢]. وجه الاستدلال أن هؤلاء الصحابة قد اشتركوا في البيع بالثمن الذي اشتري به، (ولم ينقل عن غيرهم ما يخالف ذلك فيكون حجة)[٣].

خامساً: الاسترسال:

الاسترسال: هو أن يكشف الشخص المقدم على البيع أو الشراء أو نحوهما للعاقد الآخر، فيبين له أنه لا دراية له فيما هو مقدم عليه، فيضع ثقته عليه، ويستنصحه ويقبل نصحه، فيطلب منه أن يبيع منه، أو يشتري بما تبيع به الناس ويشتري فيتم العقد بينهما على هذا الأساس[٤]، ويدعى أيضاً بالاستئمان، والاستسلام، وقال الإمام الدردير: ((ولا) يرد المبيع (بغبن)... (إلا أن يستسلم) المغبون (ويخبره) أي يخبر صاحبه (بجهله) تفسير للاستسلام بأن يقول المشتري للبائع بعني كما تبيع للناس فإني لا أعلم القيمة، أو يقول البائع اشتر مني كما تشتري من غيري، أو غير ذلك (أو يستأمنه) بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشتري بها، أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا والحال أنه ليس كذلك فهو تنويع ظاهري والمؤدى واحد فله الرد حينئذ قطعا أو لا يرد مطلقا (تردد) المعتمد منه الأول)[٥].

وهذا النوع من العقود قال به المالكية[٦]، والحنابلة[٧]، وأثبتوا فيه الخيار بأي غش أو خيانة، حتى بمجرد الكذب فيه.

والفرق بين الاسترسال وبين ما سبقه من بيوع الأمانة هو أن الأساس في الاسترسال هو سعر السوق، وليس السعر الأصلي الذي اشترى به، كما أن المؤتمن عليه قد يكون البائع وقد يكون المشتري، أما في بقية الأنواع فهو البائع فقط[٨].

---

(١) ينظر المصادر نفسها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: الشركة، باب: الشركة في الطعام وغيره ٨٨٥/٢.

(٣) فتح الباري ١٣٧/٥.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، وبلغة السالك ٥٠٣/٢، والإنصاف ٣٩٦/٤.

(٥) الشرح الكبير مع الدسوقي ١٤٠/٣.

(٦) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، والقوانين الفقهية ٢٢٦.

(٧) ينظر الإنصاف ٣٩٦/٤، وكشاف القناع ٢١٢/٣.

(٨) ويظهر هنا أن هذين الفرقين لا يؤثران على كون هذا العقد مبناه على الأمانة بدليل أنه يتفق مع عقود الأمانـة في إثبات الخيار إذا حصلت خيانة فيه، وهذا ما دعا إلى ضمه معها.

ثم إن القائلين بالاسترسال اشترطوا لتحققه وترتب الآثار عليه أن يكون الشخص المغبون جاهلاً بسعر السوق وأن لا يحسن المماكسة والتعامل، وأن يكون الشخص الذي اعتمد عليه قد كذب في سعر السوق[١].

وذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣] إلى عدم الاعتراف بالاسترسال كعقد له حكمه وأثره، فقالوا بعدم إثبات الخيار للمسترسل؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع من لزوم العقد فشأنه في ذلك شأن غيره، فتحكمه إذن القواعد العامة للعقود.

واستدل المالكية والحنابلة على إثبات عقد الاسترسال وإثبات الخيار فيه إذا حصل غبن نتيجة كذبه معه في سعر السوق بأنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان؛ ولأنه غش وتغرير فلا بد أن ترفع آثاره وتزال وذلك بإثبات الخيار، كما يدل على ذلك ما روي في الحديث: (أن رجلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه و سلم فقالوا يا رسول الله ! احجر عليه، فدعاه نبي الله صلى الله عليه و سلم فنهاه، فقال يا رسول الله ! إني لا أصبر عن البيع، فقال ((إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابةً))[٤]، و وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه أثبت الخيار لكل من يشترط هذا الشرط ثم يجد الخدعة وعدم المساواة بين الثمن والمثمن؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والحادثة، والمسترسل ينطبق عليه هذا الحديث؛ لأنه قد كشف نفسه أمام العاقد الآخر، وأخبره بأنه لا يعرف سعر السوق، واستنصحه، وكأنه يشترط بذلك عدم الخدعة والغبن وإن لم يصرح به نصاً، فإذا وجد غبن فقد تحقق خيانته وخدعته له، ولعل الراجح هو قول المالكية والحنابلة؛ وذلك أن عقد الاسترسال قائم على الأمانة، فالخيانة فيه بالكذب في سعر السوق يجعل العقد غير لازم فيكون للطرف الضعيف (المسترسل) الخيار بين الرد والإمساك؛ وذلك لأن رضاه كان مبنياً على شرط كون الثمن هو نفسه الثمن الدارج في السوق، أو أنه يساوي قيمة المبيع، أو كلا الشرطين، فلما كذب وظهر عدم المساواة في الثمن الذي استأمنه عليه ظهر أن رضاه ليس بكامل فيعطى حق الخيار ليستدرك تمام رضاه.

سادساً: وجه الاستغلال (الخيانة) في عقود الأمانة:

---

(١) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، والإنصاف ٣٩٦/٤.

(٢) ينظر رد المحتار ١٤٢/٥.

(٣) ينظر روضة الطالبين ٤٧٠/٣_٤٧٢، والمهذب ٢٩٢/١.

(٤) تقدم تخريجه ٨٤.

الخيانة في اللغة: من الخون وهي كما في القاموس المحيط (الخون: أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح... واختانه فهو خائن...وقد خانه العهد والأمانة)[1]، وهو نفس المراد في الاصطلاح الشرعي في عقود الأمانة من كذب أحد العاقدين، أو تغريره بالآخر وخيانته لما أمنه له، وعدم نصحه له، وقد رتب الفقهاء القائلون بصحة هذه العقود الخيار للعاقد الذي وقع ضحية هذه الخيانة إذا لم يكن الطرف المقابل صادقاً فيما أخبره به؛ لأن العاقد الذي خان الأمانة في هذه العقود قد استغل حالة جهل من استنصحه ووثق بأمانته، وذهب ليستلب من ماله بطريق غير مشروع بواسطة الكذب والخداع، ولو علم بذلك العاقد الذي ائتمنه لما رضي بالعقد _لأن رضاه كان مبنياً على ما شرطه عليه منذ البداية_ وبالتالي يكون رضاه ناقصاً أو معدوماً مما يؤدي إلى تفويض الخيار إليه، وقد اشترط الفقهاء للزوم الخيار أن يبين العاقد الثمن الأول الذي اشتراه به في المرابحة، والمواضعة، والتولية، والإشراك، وأن يخبره سعر السوق في الاسترسال والاستئمان، وكذلك لا بد أن يبين ما يحيط بالثمن بشكل يتبين فيه للعاقد الآخر قدر الثمن، وأجله، وما حط عنه، أو قدر ما قام عليه إن قال: بعتك بما قام علي، وكذلك لابد أن يذكر ما يتعلق بالمبيع من بقائه على حالته، أو تعيبه، أو نحو ذلك[2].

ولما كانت هذه العقود مبنية على الأمانة والثقة فإن أي تجاوز عن حدودها يعد خديعة وتغريراً، ومجرد الكذب في الثمن أو سعر السوق يعد تغريراً يؤثر في العقد إما يجعله غير لازم، أو يعطي صاحبه حق الحط منه بقدر الخيانة، ولقد ذهب المالكية[3]، والشافعية في قول[4] والإمام محمد صاحب أبي حنيفة في المرابحة والتولية وأبو حنيفة في المرابحة فقط[5] إلى أن الكذب في الثمن وفي سعر السوق في الاسترسال _عند من يقول به_ يؤثر في هذه البيوع القائمة على الأمانة إذا لم يرض البائع بحط الزيادة من الثمن فيجعلها غير لازمة بحيث يكون للطرف المكذوب عليه حق الخيار بين الرد والإمساك، وذهب الحنابلة إلى أن العاقد الآخر له الخيار إذا كان الكذب في كون الثمن مؤجلاً بأن

---

(١) القاموس المحيط، مادة: (خون).

(٢) ينظر بدائع الصنائع ٣١٩٤/٧، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٥٣/٥_٢٥٤، والشرح الكبير مع الدسوقي ١٥٩/٣، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير١٤٠/٣، وفتح العزيز ٥/٩، ومغني المحتـاج ٧٧/٢، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٤، والإنصاف ٣٩٦/٤.

(٣) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، وبلغة السالك ٩٠٥/٢، والقوانين الفقهية ٢٢٦.

(٤) ينظر الأم ٨٣/٣، وروضة الطالبين ٥٢٩/٣_٢٣٣.

(٥) ينظر بدائع الصنائع ٣٢٠١/٧.

اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين ذلك للمشتري فيكون له الخيار بين الرد والإمساك، كما أثبتوا الخيار في بيع وشراء المستأمن إذا خانه صاحبه[١].

وذهب الشافعية في الراجح من القولين[٢] والحنابلة[٣] فيما عدا الكذب في كون الثمن مؤجلاً، وعدا الاسترسال إلى أن البائع إذا كذب في الثمن قدره، أو صفته يحط من الثمن بهذا القدر، فلو قال: اشتريته بمائة، وباعه بها مع ربح نسبة معلومة كعشرة من المائة، ثم بان ببينة أو إقرار أنه اشتراه بتسعين _مثلاً_ فتحط الزيادة، ويحسب الربح بناءً على هذا القدر _وهو تسعون_ وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى[٤] وإليه ذهب أبو يوسف في المرابحة والتولية، وأبو حنيفة في التولية فقط[٥].

الترجيح: ولعل الراجح هو القول بالخيار؛ لأن الزام البائع بالحط قد يؤدي إلى عدم رضاه، وهذه العقود لها مكانه مهمة وخطيرة؛ حيث تدور الصفقة معها وتقوم على ما يقوم به الثمن المؤتمن على إظهاره، ويطمئن المشتري إلى ضمير البائع وأمانته، فيشتري منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع نفسه هذه السلعة، ولا يرتضي لها أساساً آخر، فإذا اختل هذا الأساس فقد اختل الرضا[٦]، ومن هنا يكون مجرد الكذب في بيان هذا الأساس خيانة وغشاً يزعزع العقد من أساسه، فإذا لم يكن عليه جزاء مناسباً فقد يتخذ وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل والكذب، ولذلك لا يكفي فيها مجرد ذكر الثمن بل يجب بيان أوصافه ككون الثمن معجلاً أو نسيئه، نقداً، أو مقسطاً، قد دفعه نقداً، أو بدين على بائعه، وإن كان بدين فهل دفعه عن طريق المساومة، أو على سبيل الصلح، أو غيره، ثم السلعة هل تعيبت عنده، وما إذا كان العيب حادثاً بفعله أو بفعل غيره، أو بآفة سماوية، أو غير ذلك لضمان سلامة التراضي في الصفقة التي بنيت على الثقة، فإذا لم تكن بياناته هذه صحيحة لم تتحقق الأمانة[٧]، قال الإمام الكاساني: (وأما الخيار فللخلل في الرضا؛ لأن الإنسان قد يرضى بشراء شيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا إلا بعد معرفة مقدار الثمن فإذا لم

---

(١) ينظر الإنصاف ٣٩٦،٤٣٩/٤.

(٢) ينظر روضة الطالبين ٥٢٩/٣_٥٣٣، وشرح المحلي على المنهاج ٢٢٣/٢.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ١٩٩/٤.

(٤) ينظر المصدر السابق.

(٥) ينظر بدائع الصنائع ٣٢٠٦/٧.

(٦) ينظر المصدر نفسه ٣٢٠٠/٧.

(٧) ينظر المصدر نفسه ٣١٩٣/٧_٣٢١١، والكافي لابن عبد البر ٧٠٥/٢، وروضة الطـالبين ٥٢٩/٣_٥٣٣، والمغني لابن قدامة ١٩٩/٤.

يعرف اختل رضاه، واختلال الرضا يوجب الخيار)[1]؛ ولذلك أطلق الإمام ابن عابدين _رحمه الله_ على هذا الخيار اسم خيار الخيانة[2].

المبحث الثالث: استغلال حاجة العاقد الآخر واضطراره

يرد هنا سؤال عن سبب إفراد هذا المبحث بالذكر مع أن كثيراً من التعاملات السابقة قد اشتملت على استغلال حاجة العاقدين في عقودهم كالغبن والتدليس؛ إذ إن الناس بحاجة إلى البيع والشراء وغيرهما من العقود، وللجواب عن هذا التساؤل أقول: سبب إفراده هو بروز جانب استغلال الحاجة والاضطرار بشكل ظاهر وواضح أكثر من غيرها، وللحاجة إلى بيان الحكم الدقيق في هذه الحال، سواء كان هناك غبن، أو لم يكن، وأكثر ما يظهر هذا في الاستغلال حال المرض والربا والإذعان.

المطلب الأول: الاستغلال حال المرض:

أولاً: تعريف المرض:

المرض في اللغة: (حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل)[3]، وفي الاصطلاح: (ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص)[4]، والمرض لا ينافي ثبوت الحقوق والواجبات سواء كانت له أو عليه، عليه، وسواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد؛ لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله، فيصح ما تعلق بعبارته من العقود وغيرها، ويعتبر المرض سبباً للحجر على المريض مرض

(١) بدائع الصنائع ٣١٩٣/٧.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٣٨/٥.

(٣) المصباح المنير، مادة: (مرض).

(٤) التقرير والتحبير ١٨٦/٢.

الموت حفظاً لحق الوارث، وحق الغريم إذا اتصل به الموت؛ وذلك لأن المرض المميت هو سبب الحجر وليس المرض[1] نفسه، وبالتالي أفصل الآن الكلام عن مرض الموت، والاستغلال فيه وأحكامه.

ثانياً: مرض الموت: المريض مرض الموت: هو من اعتلت صحته، واضطربت حالته، وعرض على بدنه ما أخرجه عن الاعتدال[2]، لكن المرض بهذا المعنى غير مراد هنا؛ لأنه لا يؤثر في سلامة الإرادة والرضا سلباً ولا إيجاباً، وإنما الذي يؤثر هو المرض المخوف[3]، وذهب الحنفية في بيانه إلى أنه المريض الذي أضناه المرض بحيث لا يقوم إلا بشدة، أو هو في حال يعذر في الصلاة جالساً، أي يكون صاحب فراش ولا يستطيع القيام بحوائجه[4]، واشترطوا أن لا يتجاوز المرض أكثر من سنة[5]، وإذا امتد مرضه، وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يمتد مرضه ويتغير حاله أما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت[6]، وقالوا: إن مرض الرجل أن يضنيه حتى يصير صاحب فراش يعجز عن القيام بمصالحه خارج البيت[7]، وأما مرض المرأة فهو أن تصير صاحبة فراش تعجز عن الصلاة قائمة ولا تذهب إلى شيء بلا معين، ولا تستطيع القيام بمصالحها الداخلية[8]، بل إن هذا الأمر يختلف حتى بين الرجال أنفسهم فقالوا: والمعتبر في الفقيه عجزه عن الخروج إلى المسجد، وفي السوقي عجزه عن الخروج إلى الدكان[9]، وذهب المالكية إلى أن

---

(١) ينظر فتح الغفار ٩٦/٣.

(٢) ينظر التعريفات للسيد الشريف ١١١، والقاموس المحيط، مادة: (مرض). وتيسير التحرير ٢٧٧/٢، وجامع الفصولين ١٧٣/٢، والأم للشافعي ٣٥/٤، والمغني لابن قدامة ٨٨/٦.

(٣) ينظر شرح المنار ٩٦/٣، والمصادر السابقة.

(٤) ينظر جامع الفصولين ١٧٣/٢، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية ١٥٠/٣، وشرح التلويح على التوضيح ٣٥٠/٢، وتيسير التحرير ٢٧٧/٢، وشرح المنار ٩٦/٣.

(٥) ينظر البحر الرائق ٥١/٤، ومجمع الأنهر ٤٢٤/٤.

(٦) مجلة الأحكام العدلية: تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ٣١٤ مادة: (١٥٩٥)، نشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي. وانظر رد المحتار ٤٢٢/٣.

(٧) ينظر الملكية ونظرية العقد ٣٤٩.

(٨) ينظر جامع الفصولين ١٨٢/٢.

(٩) أي مقر عمله في السوق.

أن مرض الموت هو ما حكم أهل الطب بكثرة الموت به، كالسل، والقولنج[1]، ونحوهما[2]، وقد ذكر ذكر الإمام الشافعي أن المرض نوعان، مرض يخاف منه الموت، ومرض لا يخاف منه، ثم بين ما هو مخوف فقال: (فأما المرض الذي الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته، ومثل البرسام[3]، ومثل الرعاف الدائم، وذات الجنب والخاصرة، والقولنج، وما أشبه هذا...؛ هذا...؛ وما أشكل من هذا... سئل عنه أهل العلم به فإن قالوا: هو مخوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه، وإن قالوا: لا يكون مخوفاً جازت عطيته جواز عطية الصحيح)[4]، وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية[5].

وذكر الفقهاء لمرض الموت علامات مختلفة، وشروط، أما العلامات فمنهم من قال بأن علامته أن يكون الشخص صاحب فراش[6]، ومنهم من قال: هو المريض الذي لا يستطيع أن يخطو ثلاث

---

(١) القولنج: _بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وقد تكسر_ مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الغـائط، والريح، وقال بعض الحكماء السابقين هو ريح غليظ يحتبس في الأمعاء. ينظـر القـاموس المحـيط ٢١١/١، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٦/٣.

(٢) ينظر شرح الخرشي على مختصر الخليل ٣٠٤/٥، والشرح الكبير مع الدسـوقي ٣٠٦/٣، وبدايـة المجتهـد ٣٢٧/٤.

(٣) البرسام: بخار يرقى إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل. ينظر المغني لابن قدامة ٨٥/٦.

(٤) ينظر الأم للشافعي ٣٥/٤ .

(٥) وقد ذكر ابن قدامة أنواع الأمراض وبين ما هو المخيف فقال: (والأمراض على أربعة أقسام: الضـرب الأول: غير مخوف: مثل وجع العين والضرس.. فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخـاف منـه في العـادة، الضرب الثاني: الأمراض الممتدة كالجذام، وحمى الربع، والفالج في انتهائه والسل في ابتدائه... فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة، وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء فعطاياه من جميـع المال...، الضرب الثالث: من تحقق تعجيل موته فينظر فيه فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبـح أو أبينـت حشوته، فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقل ثابت، وإن كان ثابت العقل كمن خرقـت حشوته أو اشتد مرضه، ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه، وكان تبرعه من الثلث فإن عمر رضي الله عنـه خرقت حشوته فقبلت وصيته، ولم يختلف في ذلك، وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمـر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله، الضرب الرابع: مرض مخوف لا يتعجل موت صـاحبه يقينـا لكنـه يخـاف ذلك،كالبرسام... وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فإنها لا تسكن حركتـها فـلا يندمل جرحها والقولنج... فهذه كلها مخوفة... فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحة..من الثلث.). المغني لابن قدامة ٨٤/٦_٨٥، وينظر الروض المربع ٢٨/٦.

(٦) ينظر جامع الفصولين ١٧٣/٢، والمهذب ٤٥٣/١، والروض المربع ٢٨/٦.

خطوات دون الإستعانة بغيره[١]، ومنهم من قال: هو المصاب بالسل والإسهال الدائم والقولنج والشلل[٢]، ومن كل ما قالوا نصل إلى أن هذا الأمر يعود إلى العرف وأهل الطب به.

وأما شروطه فيشترط فيه شرطان، أما الشرط الأول: فهو كون المرض خطيراً يفضي في الغالب إلى الموت[٣]، ولابد من مراعاة العصر الذي يقع فيه؛ فالسل _مثلاً_ كان يعتبر من الأمراض القاتلة الفتاكة سابقاً، أما الآن فقد أصبح علاجه سهلاً في المجتمعات المتقدمة، كذلك مراعاة الحالة النفسية للمريض، والمجتمع الذي يعيش فيه، وهذا ما لم يغفل عنه الفقهاء حيث جعلوا الحكم متعلقاً بأهل الطب[٤]، وأما الشرط الثاني: فهو أن يتصل هذا المرض بالموت، **أي** يستمر مرضه الخطير إلى أن يموت يموت منه، ولهذا لو برأ من مرضه المخيف فأنشأ عقوداً وتبرعات ثم مات بعد ذلك لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت؛ وذلك لأن برءه قد أعاده إلى حكم الصحيح[٥]، ومعيار مرض الموت هو الخوف من الهلاك الذي يؤدي إلى اليأس من الحياة الناشيء من مرض خطير مخيف، ويؤدي بالفعل إلى الموت فيه[٦]،ولذلك يقول الإمام ابن قدامة: (ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام)[٧]، لكن لا يشترط أن يكون موته بمرضه المخيف، بل يكتفي أن يهلك في مرضه المخيف سواء كان به أو بغيره[٨]، سوى رأي ضعيف وهو رواية عن الحنفية تبناه عيسى بن أبان[١] حيث ذهب إلى أن حكمه

---

(١) ينظر جامع الفصولين ١٧٣/٢. وقال: (وهذا التفسير ضعيف).

(٢) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٦/٣، والأم ٣٥/٤، والمهذب ٤٥٣/١، والمغني لابن قدامة ٨٥/٦، وحاشية الروض المربع ٢٨/٦.

(٣) ينظر جامع الفصولين ١٧٣/٢، وفتح القدير مع شرح العناية ١٥٥/٣، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٦/٣، والمهذب ٤٥٣/١، والمغني لابن قدامة ٨٤/٦.

(٤) ينظر المصادر السابقة، وقد ذهب الكثيرمن الفقهاء على أنه لا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين عادلين؛ لأنه يتعلق يتعلق به حق الوارث، وأصل العطايا، وذهب اتجاه تبناه الخرقي من الحنابلة إلى الإكتفاء بقول طبيب واحد عدل إذا لم يتوفر طبيبان. ينظر فتح القدير مع شرح العناية ١٥٥/٣، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٦/٣، والمهذب ٤٥٣/١، والغاية القصوى ٧٠٠/٢، والمغني لابن قدامة ٨٥/٦.

(٥) ينظر المصادر نفسها، وبدائع الصنائع ٢٠٧٠/٤، والمغني لابن قدامة ٨٤/٦.

(٦) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ١٥٥/٣، وجامع الفصولين ١٧٣/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٦/٣، والمهذب ٤٥٤/١، والغاية القصوى ٧٠٠/٢، والمغني لابن قدامة ٨٤/٦_ ٨٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٨٨/٦.

(٨) ينظر جامع الفصولين ١٧٤/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣، والمهذب ٤٥٣/١، والمغني لابن لابن قدامة ٨٤/٦_٨٦.

حكمه هو حكم الصحيح فتنفذ جميع تصرفاته[٢]، لكن الأول هو الراجح ؛ لأن الأمر منوط بالخوف الذي يتحقق في قلب المريض، وهذا قد تحقق، ثم إن السبب الحقيقي للموت هو الله تعالى، وما المرض والقتل إلا علامات ظاهرة لا غير.

ويندرج تحت المريض مرض الموت المقاتل المبارز، والمحكوم عليه بالإعدام، أو المسوق للقتل سواء قصاصاً أو حداً أو ظلماً، والأسير في يد الكفار الذين يقتلون الأسرى، والمحبوس لدى الظالم الذي اشتهر بقتل المحبوسين، وراكب البحر الذي هبت عليه الريح العاصف، واضطربت الأمواج من حوله، و أتته من كل جهة، وظن أنه أحيط به ولا نجاة إلا إذا أراد الله، وهذا كله عند الجمهور ما عدا أحد قولي الشافعي في خلاف ذلك[٣]، أما المقاتل في الصفوف القتالية الملتحمة مع العدو ولم يتبين النصر، أو كان من الفئة المهزومة فيندرج تحت المريض مرض الموت عند المالكية، والشافعي في أحد قوليه، والحنابلة[٤]، وذهب الحنفية، والشافعي في أحد قوليه إلى أنه لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت بناء على أن الغالب منه السلامة وأن السبب لم يتحقق[٥]، وأما الحامل: فإنها إذا جاءها الطلق الشديد، ثم ماتت بسببه فإنها تأخذ حكم المريض مرض الموت، وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء[٦] عدا المالكية والحنابلة، بينما ذهب المالكية، والحنابلة _ما عدا أبا الخطاب[٧]_ إلى أن الحامل إذا صار لها ستة أشهر تكون في حكم المريض مرض الموت[٨]، و ذهب الإمام إسحاق إلى أنها في حكم المريض

---

(١) هو عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى، من أهل بغداد، وهو فقيه وأصولي حنفي، تفقه على محمد بن الحسن، ولزمه لزوما شديدا، وتفقه عليه القاضي عبد الحميد أستاذ الطحاوي، وكان حسن الحفظ للحديث، ولي القضاء فلم يزل عليه حتى مات سنة٢٢١هـ، شهد له هلال بن يحيى بالفضل قائلاً: (ما ولي البصرة منذ كان الإسلام إلى وقتنا هذا قاض أفقه من عيسى بن أبان)، ومن مؤلفاته: (كتاب العلل، وكتاب الشهادات، وكتاب الحج). ينظر الجواهر المضية ٤٠١/١، والفوائد البهية١٥١.

(٢) ينظر جامع الفصولين ١٧٢/٢.

(٣) ينظر جامع الفصولين ١٧٣/٢، والهداية مع فتح القدير وشرح العناية ١٥٥/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٦/٣، والمهذب ٤٥٤/١، والمغني لابن قدامة ٨٧/٦_ ٨٨.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع حاشية ٣٠٦/٣، والغاية القصوى ٧٠٢/٢، والمغني ٨٧/٦.

(٥) ينظر فتح القدير ١٥٥/٣، والغاية القصوى ٧٠٢/٢.

(٦) وهذا ما عليه جماعة من التابعين منهم النخعي ومحكول ويحيى ابن سعيد الأنصاري، وبه قال الأوزاعي والثوري والعنبري وابن المنذر. ينظر مختصر الطحاوي ١٥٩، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٦/٣، والمهذب ٤٥٣/١، والمغني لابن قدامة ٨٦/٦.

(٧) هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني، أبو الخطاب، إمام الحنابلة في وقته، وأصله من (كلوذا) بضواحي بغداد. وتوفي سنة ٤٣٢هـ، ومن كتبه (التمهيد، والإنتصار في المسائل الكبار، والهداية). ينظر طبقات الحنابلة ٢٥٧/٢.

(٨) ينظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٦/٣، والمغني لابن قدامة ٨٦/٦.

مرض الموت إذا أثقلت[1]، وذهب الإمام الشافعي في أحد قوليه[2] إلى أن الحامل كالصحيح مطلقاً[3]، و هذا قول الإمام القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق[4]، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، ومكحول[5].

ولعل الراجح هو أن العبرة بحالة الحامل نفسها، فإن كانت في حالة الطلق خائفة على نفسها خوفاً أكدته شدة الطلق، وطول مكث الولد وصعوبة الخروج فهي تعتبر
كالمريض مرض الموت، أما إذا كان الطلق عادياً فلا تلحق به، ويعود الأمر هنا إلى حالة المجتمع الذي نعيش فيه من حيث تقدم الطب وغيره فالمعيار _كما سبق_ هو غلبة الخوف بحيث تظن ظناً غالباً بأنها تموت بهذه الحالة[6].

ثالثاً: وجه الاستغلال في مرض الموت والأثر المترتب عليه:

إن المريض مرض الموت يتملك الخوف قلبه بحيث ييأس من الحياة ولا يهتم بماله؛ نتيجة لما هو فيه من مرض وألم؛ فلا يستبعد أن يتصرف تصرفاً يضر بورثته أو دائنيه؛ ولذلك أجاز الشرع تصرفاته النافعة دون قيد وشرط، وهذا الخوف لا يتحقق في كل مرض بل إنما يتحقق عند الخوف من الموت نتيجة إصابته بهذا المرض الخطير الذي لا يرجو منه الشفاء، بل يكاد ييأس من الحياة، فقد يبرم عقوداً يستغل فيها المتعاقد معه ضعفه، وشدة يأسه، وحاجته، أو تسرعه وسوء تقديره، فيوقعه في الغبن، أو التغرير، أو غيرهما مما يضر به أو بالورثة، أو الدائنين، حيث يغدو حاله بعد العلم بحقيقة مرضه عرضة لأهواء المستغلين، ومرتعاً خصباً يجد فيه المحتالون والغشاشة ضالتهم غير مبالين بأي ضرر نتج عن تصرفاتهم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الاستغلال يمكن أن نتصوره من المريض نفسه حين قبول إقراره الذي يسلم أنه صادق فيه، لكنه أخفى حقيقة لا يعلمها إلا هو؛ ليضار بأناس آخرين، سواء

---

(١) ينظر المغني لابن قدامة ٨٦/٦.

(٢) ينظر المهذب ٤٥٣/١.

(٣) ينظر المحلى لابن حزم ٢٠٤/٩، والمغني لابن قدامة ٨٦/٦.

(٤) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد، وقيل أبو عبد الرحمن، وهو من خيار التابعين، وكان ثقـة رفيعا عالمًا إماما فقيها ورعا، وله رواية للحديث عن النبي ﷺ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة، وتـوفي سـنة ١٠١، وقيل غير ذلك. ينظر تذيب التهذيب ٣٣٣/٨، وشجرة النور ١٩.

(٥) هو الإمام مكحول، قيل هو ابن سهراب، أبو عبد الله، ويقال: أبو أيوب، ويقال: أبو مسلم. مـولى هـذيل، وأصله من الفرس، وهو دمشقي فقيه تابعي، أعتق بمصر، وجمع علمها، وانتقل في الأمصار، وعده الزهري عالم أهل الشام وإمامهم، وقال يحيى بن معين: كان قدريا ثم رجع، وتوفي سنة ١١٣ هـ. ينظر تذكرة الحفـاظ ١٠١/١، وتذيب التهذيب ٢٨٩/١٠.

(٦) ينظر المغني لابن قدامة ٨٦/٦.

أقر لبعض الورثة بدين أو غيره وأضر ببعض أم أقر لغيرهم؛ ليضر بهم أو بغيرهم..؛ لذلك نرى أن الشارع الحكيم قد حد تصرفاته بالثلث من ماله؛ تجنباً لما قد يحدثه من أضرار بالورثة، أو الدائنين، وأصحاب الحقوق، وبالتالي فهاتان الصورتان كلاهما فيهما استغلال حاجة الآخرين، أما الأولى فيكون المريض مرض الموت هو من وقع عليه الاستغلال، ويكون ذلك بين عاقدين، أما في الصورة الثانية فيكون المستغل هو المريض نفسه حينما يقر إقراراً يترتب عليه منع أصحاب الحقوق من حقوقهم، ومنح غيرهم، وهنا يكون الاستغلال عن طريق الإقرار، وهو معترف له به شرعاً، وإنما أدرجته _وإن لم يكن في عقد_؛ لأهميته، ولشبهه بما نحن فيه، وهنا أذكر تقييد الشارع لتصرفاته في بعض الصور وأحكامها لتوضيح هذا المراد.

أما الأثر مرض الموت في **العقود** فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية [١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى تقييد رضا المريض مرض الموت تقييداً مستنداً إلى أوله، أي يظهر هذا التقييد بعد الموت لكنه بأثر رجعي إلى أول مرض الموت أو ظهور الخوف من الهلاك في الحالات الأخرى، وعلى كل فإن المريض مرض الموت_ ومن في حكمه_ نتيجةً لما هو فيه من الضعف البدني، والمعنوي قد يقع ضحية بيد من يستغل حالته تلك، فيوقعه في عقود جائرة بحقه سواء بالتغرير، أو الغبن، أو إخفاء عيب، أو باستغلال حاجته، و اضطراره، أو غير ذلك من أنواع الاستغلال، وهنا نرى الشارع الحكيم قد جعل لتصرفاته أحكاماً تتناسب مع الوضع الذي هو فيه بما يحقق مصلحته في التعاقد، ومصلحة من يلوذ به من الورثة دون أي إضرار بهم، و أفصل أحكامه فيما يأتي:

ذهب الفقهاء إلى أن تبرعات المريض مرض الموت ومن ألحق به إن كانت معلقة على ما بعد الموت، أو على شيء يتحقق بعد الموت فهي تأخذ حكم الوصية[٥] فتكون من الثلث بعد أداء الدين، وما زاد زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة[٦]، وكذلك تبرعاته المنجزة تكون من الثلث[٧]، أما عقود

---

(١) ينظر جامع الفصولين ١٧٧/٢، ولسان الحكام لابن الشحنة الحنفي ٣٧٢.

(٢) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٦/٣، وشرح الخرشي على المختصر ٣٠٤/٥.

(٣) ينظر المهذب /٤٥٣، والغاية القصوى ٧٠٠/٢.

(٤) ينظر المغني لابن قدامة ٧١/٦، والروض المربع ٣٢/٦.

(٥) ينظر البحر الرائق ٤٩٣/٨، وتبيين الحقائق ٢٩٦/٦، ومنح الجليل ٣٢٣/٣، والأم ٣٠/٤، ونهاية المحتاج ٥٧/٦، وكشاف القناع ٥٢٩/٤، والمغني ٤٥٧/٦ دار الفكر.

(٦) ينظر المصادر السابقة، والمحلى لابن حزم ٢٢٢/٩، وبداية المجتهد ٣٢٧/٢، والعدة شرح العمدة، ٢٨٦.

(٧) ينظر تبيين الحقائق ١٩٦/٦، و البهجة في شرح التحفة ٣٨٦/٢، والمجموع ٤٤١/١٥، والإنصاف١٨٣/٧.

المعاوضات فإن تمت بمحاباة[1] أو بغبن فاحش[2]، فما جاوز ثمن المثل يكون حكمه حكم الهبة والوصية فيصح من الثلث، وما زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوه يكون للمشتري، أو البائع الخيار بين دفع المثل، أو الفسخ، هذا إذا لم تكن المحاباة مع الورثة، أما إذا كانت معهم فلا يصح؛ لأن ذلك في حكم الوصية، ولا وصية لوارث[3]، وإن كانت خالية من المحاباة والغبن الفاحش أو بما يتغابن أهل المصر بمثله صح العقد، وينفذ في أصل المال[4]، غير أن أبا حنيفة لم يجز تعامله مع الورثة مطلقاً بناء على أن حق الورثة قد تعلق بأعيان التركة ففي إعطائه عيناً منها ولو بالقيمة فيه معنى الإيثار والوصية[5]، ثم إن الحنفية قالوا: إذا باع المريض مرض الموت _أو نحوه_ وعليه دين يحيط يحيط بماله لم يصح العقد أجازه الورثة أم لا، بل المشتري بالخيار إن شاء أتم القيمة، وإن شاء فسخ العقد، أما إذا لم يكن عليه دين صح بقدر الثلث[6]، ثم إن التقييد بالثلث إنما هو في غير نفقته وحاجاته التي لا يستغني عنها، وأدويته التي يصفها الطبيب لعلاجه، أما هذه أو ما يتطلب منها إلى تعامل فتكون من أصل المال[7]. أما إقراره بغير ما يؤدي إلى المال فهو كإقرار الصحيح، وكذلك إذا أقر بدين لأجنبي كان إقراره صحيحاً نافذاً عند الجميع[8]، إلا أن الخلاف في أنه هل يتساوى إقراره في حالة المرض مع إقراره في حالة الصحة ومع ديونه التي ثبتت عليه بغير الإقرار؟، وهنا ذهب الحنفية إلى أن إقراره بدين لأجنبي في حالة مرضه أو نحوه يؤخر في الاستيفاء عن إقراره بدين في حالة

---

(١) المحاباة هي أن يؤثر المريض شخصاً فيبيعه ماله بشيء رمزي، أو يتزوج امرأة مهر مثلها مائة فيصدقها ألفاً مثلاً. انظر المغني لابن قدامة ٩٢/٦_ ٩٥، والمصادر السابقة.

(٢) قال الإمام الشافعي في الأم ٣٠/٤_ ٣١: (فإذا باع المريض ودفع إليه ثمنه أولم يدفع حتى مات فقال ورثته: حاباك فيه، أو غبنته فيه نظر إلى قيمة المشتري يوم وقع البيع، والثمن الذي اشتراه به، فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزاً من رأس المال، وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزاً من رأس المال، وما جاوزه جائزاً من الثلث، فإن حمله الثلث جاز له البيع، وإن لم يحمله الثلث قيل للمشتري لك الخيار في رد البيع...).

(٣) ينظر جامع الفصولين ١٧٩/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣، والأم ٣٠/٢_ ٣١، والمغني لابن قدامة ٩٢/٦.

(٤) ينظر المصادر السابقة، وقال ابن قدامة في المغني ٨٣/٦، (لا نعلم فيه خلافاً) أي بالنسبة إذا كان البيع أو الشراء مع الأجنبي.

(٥) ينظر جامع الفصولين ١٧٨/٢_ ١٧٩

(٦) ينظر جامع الفصولين ١٧٩/٢.

(٧) ينظر جامع الفصولين ١٧٩/٢، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣٠٧/٣، والمغني لابن قدامة ٨٣/٦.

(٨) قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن إقرار المريض لغير الوارث جائز). فتح الباري ٣٧٦/٥، وانظر المصادر السابقة.

الصحة، وعن ديونه التي ثبتت بالبينات غير الإقرار، وعن التي باشر أسبابها حال المرض وعاينتها شهود كقرض اقترضه، أو ثمن أشياء اشتراها به، أو مهر نكاح عقده في صحته، أو مرضه[١]، وذهب الفريق الثاني، و هم جمهور العلماء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] في أشهر الروايتين إلى أن أن إقرار المريض لأجنبي كإقراره في حالة الصحة، فلا يقدم أحدهما على الآخر. واستدل الحنفية على هذه التفرقة بأن التصرف في حالة الصحة أكثر قوة من التصرف الذي تم في حالة المرض، ويشهد لذلك نفوذ عطاياه في الصحة في حين لا تنفذ كاملة في المرض، ويجاب عليه بأن ما ذكروه غير مسلم، بدليل أن تصرفه في المرض لو ثبت بالبينة يكون مساوياً لتصرفه في حالة الصحة حتى عند الحنفية، فلا يسلّم لهم الفرق من حيث هو تصرف، نعم إن التفرقة مسلمة في العطايا، لكن لا يمكن قياس الإقرار بدين عليها؛ وذلك لأن العطية ليس لها مقابل في حين أن الإقرار بدين إعلان عن حق ثابت في ذمته.

واستدل الحنفية بأن ديون الغرماء تصير بالمرض متعلقة بعين المال لمنعه من هبته فصار إقراره في مرضه بعد تعلق ديون غرماء الصحة به فلم يصح أن يساويهم فيه، ويجاب بأن هذا أيضاً غير مسلم، بدليل أن تلف المال لا يبطل ديونه، ثم إن تعلقها به ليس من حيث هو إذن لا يمنع من تعلق ديون أخرى بها، كما هو الحال في الديون التي ثبتت بالبينة وكانت في مرض الموت.

كما استدل الحنفية بأن المرض قد أدى إلى نوع من الحجر في التصرف فلا يستساغ المساواة بين تصرفه بعد الحجر مع تصرفه قبل الحجر[٥]، ويجاب عليه بأنه لا يحجر عليه في جميع التصرفات بدليل صحة كثير من تصرفاته بالاتفاق كالبيوع التي لا غبن فيها، وكالنكاح، والطلاق، وإنما الحجر في التصرفات المضرة وبدون حق، والإقرار ليس من التصرفات الممنوع منها منعاً باتاً، إذا الإقرار ليس من التصرفات المالية في حد ذاته، بل هو إعلان عما في ذمته، وأما إذا كانت هناك تمة فهذا شيء آخر؛ لأن البحث في الإقرار من حيث هو[٦]. ولعل الراجح هو قول الجمهور؛ لأن الغرض من الإقرار هو دلالته على إثبات دين في ذمته، وهذا الغرض موجود في حالتي الصحة والمرض، فإذا قبلناه

---

(١) ينظر جامع الفصولين، ١٨٢/٢، وأحكام المرضى ٣٦٥، والبحر الرائق ٢٥٤/٧.

(٢) ينظر الكافي لابن عبد البر، ٨٨٦/٢، وشرح ابن ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ٢٢٦/٢.

(٣) ينظر روضة الطالبين، ٣٥٣/٤، والحاوي للماوردي ٥/٧.

(٤) ينظر حاشية الروض المربع، ٦٣٣/٧، والعدة شرح العمدة ٦٦٢، وذهب أحمد في الرواية الأخرى إلى أن إقرار المريض مرض الموت بمال لغير وارث لا يصح بما زاد على الثلث؛ لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يصح إقراره به. ينظر العدة، ٦٦٢.

(٥) ينظر البحر الرائق ٢٥٤/٧.

(٦) ينظر الحاوي الكبير: للماوردي ٥/٧.

في المرض فقد ثبت الدين في ذمته فيتعلق بعد موته بماله، كبقية الديون، ولا ينبغي تفضيل إقرارا على آخر دون حجة، وأما المحاباة والإيثار وتمة عدم صدقه فهذه مسألة أخرى غير مسألة قبول الإقرار واعتباره مثبتاً للدين، ثم إن العدالة تقتضي مساواة الديون جميعها مادامت لم تكن قد وثقت برهن، بل إن الرجل الذي دفع الدين إلى المريض في حالة مرضه أولى بالرعاية والحماية من الرجل الذي دفع الدين في حالة صحته وهو يطمع في استرداد دينه بسرعة، بل قد يطمع في بعض إيجابيات وتسهيلات أخرى، ولو قلنا بتأخير دينه لامتنع كثير من الناس عن تقديم الديون إليه وهو في أشد الحاجة إليه خوفاً من عدم استردادها بعد موته.

وأما إذا أقر بدين لوارث فقد ذهب الحنفية[١] ومالك في أحد قوليه[٢] والحنابلة[٣]، والشافعي في أحد قوليه[٤] إلى أنه لا ينفذ إلا إذا صدقه الورثة وأجازوه؛ لأنه لا يبعد عنه شبهة الإيثار وتفضيل أحد الورثة على الآخرين، مع أن الله قد تكفل بتقسيم الإرث على الورثة، وذهب الشافعي في قوله الثاني _وهو الأظهر في المذهب[٥]_ إلى أنه يقبل إقراره للوارث، غير أن للورثة الحق في تحليف الوارث بصدق المريض فيما أقر به له[٦]، وذهب مالك في قوله الثاني _وهو المشهور في المذهب_ إلى أن إقراره للوارث صحيح ونافذ ما لم تتبين التهمة فيه[٧]، أي إن كان متهماً لم يقبل إقراره وإلا فيقبل، ويجتهد الحاكم في ذلك ، وفي صحيح البخاري: (وقال الحسن: أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من الآخرة)[٨]، وهذا الأثر عن الحسن البصري يشير إلى أن مبنى الإقرار على الصدق، إذن فكان الأولى أن يصدق الرجل قرب موته؛ لأنه يئس من الدنيا، وزخارفها، واستعد للقاء الآخرة بقلب ألين وأقرب إلى التقوى من وقت الصحة والطمع والغرور، فالتهمة عن المريض أبعد من الصحيح، فمدار الأمر ومعياره على التهمة، وعدمها، هذا وقد استدل الإمام البخاري لقبول

---

(١) ينظر تكملة فتح القدير مع شرح العناية، ٢/٧، ٣، والبحر الرائق ٢٥٤/٧.

(٢) ينظر الكافي لابن عبد البر، ٢٢٦/٢.

(٣) ينظر: حاشية الروض المربع، ٦٣٣/٧.

(٤) ينظر روضة الطالبين، ٣٥٣/٤.

(٥) (الأظهر): أي من قولين، أو أقوال للشافعي رحمه الله تعالى، قوي الخلاف فيهما أو فيها، ومقابله (ظاهر) لقوة لقوة مدرك كلٍ. الفقه الإسلامي و أدلته ٦٠/١.

(٦) ينظر روضة الطالبين، ٣٥٣/٤، والغاية القصوى، ٥٥٠/١.

(٧) ينظر الكافي لابن عبد البر، ٢٢٦/٢، ولم يذكر ابن جزي في القوانين إلا هذا القول ٢٦٩.

(٨) صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دينٍ ، ١٠٠٨/٣.

إقرار المريض لوارث وغيره[1] بقوله تعالى: من بعد وصية يوصي بها أو دينٍ [سورة النساء/١١] ووجه الاستدلال به أن الله تعالى ذكر الدين مطلقاً سواء كان لوارث أم لغيره فما دام الإقرار إحدى طرق الإثبات فيكون ما أقر به ديناً في رقبته، ثم رد على من قال: لا يقبل إقرار المريض بدين لوارثه لسوء الظن به للورثة فقال: (وقد قال النبي: ((إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث))[2]، وجه الاستدلال به أنه لا يجوز لأحد، ولا للقضاء الإسلامي أن يظن بالمؤمن ظناً سيئاً ويتهمه بالكذب وبعدم العدل، فظاهر حال المسلم الصدق إلى أن يثبت كذبه، فإذا كان عليه دين لوارثه فلا يجوز له أن يكتمه بل يجب عليه أن يذكره لأنه لو كتمه كان خائناً له، فلزم من وجوب ترك الخيانة وجوب الإقرار، ومن لم يعتد بإقراره فقد حمله على الكتمان)[3].

المطلب الثاني: الاستغلال عن طريق الإكراه والإذعان:

أولاً: الاستغلال عن طريق الإكراه:

مر معنا فيما سبق[4] تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح، وأنه لغة: مصدر أكره، يقال: أكرهه أي حمله على أمر هو له كاره، أو حمله عليه قهراً[5]، وأما اصطلاحاً فيمكن أن نستخلص تعريفه بأنه: (تديد القادر غيره بضرر على أمر بحيث لولا خوفه من تنفيذ ما هدده به لما أقدم عليه)[6]، والمراد بالتهديد: التخويف بأي وسيلة من وسائل التخويف كالقتل والضرب والسجن، ونحو ذلك مما يؤثر على إرادة الإنسان ورضاه سواءً أكانت وسيلة التخويف مادية كالضرب أو غير مادية كنشر سر يتعلق به مصير حياته، أو يتضرر به ضرراً جسيماً، أو يلحقه أذى كبير فيما لو نشر؛ لأن التخويف والتهديد يشمل ذلك، بل، ويشمل تديده بالقول أيضاً كقوله: إن لم تفعل كذا أقتلك، أو أقطع منك

---

(١) انظر صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: من بعد وصية يوصي بها أو دينٍ ، ١٠٠٨/٣، وفتح الباري ٣٧٤/٥.

(٢) صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب لا يخطب من خطب أخيه حتى ينكح أو يدع، ١٩٧٦/٥.

(٣) ينظر فتح الباري ٣٧٦/٥.

(٤) ينظر ٢٢ من هذه الرسالة.

(٥) ينظر لسان العرب: مادة (كره).

(٦) لسان الحكام لابن شحنة بتصرف، ٣١١، وقد عرفه الإمام ابن الشحنة بأنه: (عبارة عن تديد القادر غيره على على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا).

كذا، أو بإشارة تفهم أنه يؤذيه، أو بفعل كضغطه عليه بسلاح، على أن يكون هذا التهديد يحدثُ خوفاً في نفس المكره[١].

والمعيار في تحقق الإكراه هو تحقق الخوف ووجود الظن الغالب بأنّ المأمور إن لم ينفذ أمره به الآمر فسوف يصيبه الأذى منه سواء كان الآمر سلطاناً أو متغلباً، وإلا فإنه إن لم يتحقق ذلك المعيار فلا يسمى ذلك إكراهاً[٢]

وروي عن الإمام أبي حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان نظراً إلى أن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد؛ لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثاً[٣]، وأما جمهور الفقهاء فلم يحصروا الإكراه بالسلطان؛ والإكراه ليس إلا التهديد والتخويف من قادر على التنفيذ فيستوي في ذلك السلطان وغيره، والنصوص الشرعية لم تفرق بين شيء من ذلك[٤]، وأرجع كثير من فقهاء الحنفية الخلاف إلى أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان؛ حيث لم تكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان قدرة على الإكراه، ثم تغير الحال في زمن صاحبيه فتغيرت الفتوى على حسب الحال[٥].

ويفهم من التعريف من كلمة (بضرر) أن تديد المكره لابد أن يكون تديداً بضرر _كقتل أو ضرب أو نحوهما_ يقع على المكره، أو على عرضه، أو على من له صلة قوية به بحيث يتأثر بإيقاع الضرر عليه كأبيه، أو ابنه ونحوهما.

ويتحقق الإكراه بعنصرين عنصر مادي وهو التهديد بضرر، وعنصر نفسي معنوي يترتب عليه وهو إحداث الخوف في نفس المكره، وهو مناط الإكراه؛ لأن الإكراه من خلال ذلك يؤثر في الإرادة والنية، ولذلك فما لا دخل فيه للقصد لا يؤثر فيه الإكراه، فمثلاً الرضاع لا دخل للقصد فيه، فلو أكرهها رجل على إرضاع طفل، فإن الطفل يحرم عليها، بدليل أن رضاع المجنونة أيضاً يحرم[٦].

الفرق بين الاستغلال والإكراه:

يتضح لنا الفرق بين الاستغلال والإكراه من خلال المقارنة بين كلا التعريفين، فقد مر معنا أن الاستغلال هو: (انتهاز أحد العاقدين حالة ضعف مخصوص في العاقد الآخر حين التعاقد، وإيقاع

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٨٠/٩، وشرح الخرشي ٩/٥، والأم ٢١١/٣، والإنصاف، ٢٦٥/٤.

(٢) ينظر المصادر نفسها.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٨٠/٩، والهداية مع شرح العناية وتكملة فتح القدير ٢٩٣/٧.

(٤) ينظر المصادر السابقة.

(٥) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٨٠/٩.

(٦) ينظر المحلى لابن حزم ٢٦٧/٩.

الإضرار به)[1]، وأن الإكراه هو: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، و يصير الغير خائفاً منه) [2]، وبالتالي فالإكراه يعتمد إظهار تديد من المكره القادر على تحقيق ما هدد به، وكون المكره الذي وقع عليه الضغط والتهديد عاجزاً عن دفع ما هدد به بأي وسيلة، ولايستطيع المكره أن يخالف ما طلبه المكره، ويقع في نفسه أنه إن لم ينفذ ما هدده به ينفذ المكره تديده، ويكون أذى مكروهاً، كما المكره عليه يكون مما يمتنع عنه المكره ويكرهه إما لحقه مثل إتلاف ماله، أو بيعه أو نحو ذلك، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كالزنا وشرب الخمر[3]، أما الاستغلال في العقود المالية فهو المسارعة إلى اقتناص فرص ضعف العاقد الآخر الذي أصابته عوارض الأهلية أو الأعذار، أو انتهاز حالة جهله أو غفلته أو عدم خبرته أو حاجته واضطراره وقت التعاقد وإيقاعه في الأضرار المترتبة على تلك الأنواع التي استغلها فيه، وبهذا يتبين الفرق الاستغلال والإكراه، حيث ليس في الاستغلال تديد أو تخويف، وإنما يحتوي على غش وخداع وحقد وتضليل وخيانة أمانة.

وجه الاستغلال في الإكراه والأثر المترتب عليه:

يظهر الاستغلال في حالة الإكراه من خلال فرض قوة المكره على المكره وتديده له بالأساليب المخيفة والمروعة لإجباره على أن يعقد معه عقداً لا يرضى به، وفي هذا النوع من الاستغلال يستخدم المكره شتى أنواع الإكراه تجاه ذلك العاقد الضعيف الذي لايجد أمامه إلا الانصياع إلى ما أمره به المكره من إيقاع العقود على غير رضاه، كأن يهدد شخص شخصاً بقتله أو بقطع عضو من أعضائه على أن يبيعه منزله أومتجره، وفي هذا من الاستغلال ما حذر منه الشارع ونهى عنه؛ ولذلك فإن الشريعة حمت عقود المكره وجعلتها فاسدة أو موقوفة على رضا المكره، وله الحق في الخيار بين الرضا بالعقد أو إبطاله.

أما أثر الإكراه على العقود المالية فيمكن أن نلخص آراء الفقهاء على الشكل الآتي:

الرأي الأول: إن الإكراه على العقود المالية يجعلها فاسدة وهذا رأي الحنفية عدا زفر[4] ويعنون بهذا أن العقد منعقد لوجود الصورة والمحل؛ لكنه فاسد لعدم تحقق الرضا، فعلى هذا يمكن تصحيحه بأن

---

(١) ينظر ٢٥ من هذه الرسالة.

(٢) كشف لأسرار ٣٨٣/٣.

(٣) ينظر البحر الرائق ٨٠/٨، وشرح ابن مياره على التحفة ١٢/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكـبير ٦/٣، وروضة الطالبين ٥٩/٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٨ _٢٢٩، وكشاف القناع ١٤٠/٣.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ٤٤٨١/٩، ٤٥٠٣.

يجيزه المكره ويرضى به، ومع ذلك فلكل منهما حق الفسخ؛ لأن العقد الفاسد ضعيف، فليس للمكره _بالفتح_ إجباره على الثمن، ولو هلك يقوم بالقيمة، لا بالثمن.

الرأي الثاني: هو أن الإكراه يجعلها موقوفة وهذا رأي الإمام زفر[١]، فالعقد منعقد صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه المالك جاز؛ وذلك لأن هذا العقد شبيه بعقد الفضولي، وقد أخرجه الإمام زفر من البيوع الفاسدة وهي لا تحتمل الجواز بالإجازة لأنه لاحظ وجود فرقين بين بيع المكره والبيوع الفاسدة[٢]:

أما الفرق الأول: فإن بيع المكره تلحقه الإجازة لأن الأمر يعود إليه، ولحقه، وأما البيوع الفاسدة فلا تلحقها الإجازة لأن الفساد لحق الشرع.

وأما الفرق الثاني: فهو أن بيع المكره لا يتملك بالقبض، ولا يسقط حق المكره وإن تداولته الأيدي، وأما البيوع الفاسدة فتملك بالقبض[٣].

الرأي الثالث: أن الإكراه عليها يجعلها غير لازمة، وهذا مذهب جمهور المالكية، _ويسمون بيع المكره بيع المضعوط_ وقد قالوا: إن من شروط لزوم البيع التكليف بمعنى الرشد والطوع فلا يلزم بيع المكره إكراهاً حراماً وإن صح[٤]، أي أن بيع المكره_أو نحوه_ صحيح لكنه غير لازم بالنسبة للمكره فقط، فهو إن شاء رده، ورد الثمن الذي قبضه إلا إذا تلف عنده بدون تفريط منه وأقام بينة على ذلك فلا يلزمه رد الثمن حينئذ لأنه أمانة في يده، وإن شاء أمضى العقد بالثمن المذكور في العقد وله إجبار المكره على ذلك، أما إن تلف ما أخذه المكره فللمكره الرجوع عليه بالأكثرمن ثمنه، أو قيمته[٥]، وجاء في البهجة في شرح التحفة: (من أكره على البيع... فإن بيعه غير لازم لعدم تكليفه لأنه مكره والمكره غير مكلف)[٦]، وجاء في شرح ابن ميارة (وإنما كان بيعه مفسوخاً؛ لأن من شروط لزوم البيع كون عاقده مكلفاً، والمكره غير مكلف على الصحيح فبيعه غير لازم)[٧].

---

(١) ينظر المصدر نفسه ٤٥٠٣/٩، ٤٥٠٤.

(٢) ينظر المصدر نفسه.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٤٥٠٣/٩، ورد المحتار ١٢٥/٥، ومختصر الطحاوي ٨٥.

(٤) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦/٣، وشرح الخرشي على مختصر الخليل ٩/٥.

(٥) ينظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦/٣، وشرح الخرشي على مختصر الخليل ٨/٥.

(٦) البهجة في شرح التحفة ١٢٤/٢.

(٧) شرح ابن ميارة على التحفة ١٢/٢.

الرأي الرابع: أن الإكراه عليها يجعلها باطلة، وهذا ما يقول به الشافعية[١] والحنابلة ما عدا صاحب الفائق[٢]، وابن رشد، وابن العربي وابن جزيء من المالكية[٣]، ومعنى أن هذه العقود باطلة هو أنه لا يترتب عليها أي أثر؛ حيث إن مبنى العقود على القصد فإذا فات انعدم ما يبنى عليه إذن فلا يقبل التصليح والتصحيح.

فعلى هذا فالجمهور لم يعطوا للعقد المكره عليه أي أثر، يليهم الحنفية _عدا زفر_ الذين جعلوا تصرفات المكره القابلة للفسخ فاسدة أي تنعقد لكنها فاسدة لحق المكره، ويترتب عليها بعض الآثار، ثم يليهم زفر الذي جعلها موقوفة أي صحيحة لكنها تقف على إجازة المكره كبيع الفضول، فعلى هذا ليس للمكرِه _بالكسر_ خيار، ثم يليه المالكية الذين جعلوها غير لازمة وهو أخف من الوقف، بدليل اعتبار المالكية بالاتفاق وبالثمن الذي ذكر فيه _كما سبق_.

عرض الأدلة ومناقشتها:

أدلة الرأي الأول:

استدل الحنيفة بقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنواْ لاَ تأْكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ إلا أن تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منكُم﴾ [سورة النساء/٢٩]، فالآية تنهى عن أكل أموال الناس عن غير تراض منهم، والإكراه أكل لأموال الناس عن غير تراض[٤]، واستدلوا أيضاً بقوله النبي ﷺ: ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[٥]، فالحديث يدل على أن ما استكره عليه مرفوع عن الإنسان[٦]، لكن حمل الحنفية هذه الأدلة على الفساد لا على البطلان، وذكروا أن الآيات مثل قوله تعالى: ﴿وأحل الله الْبيع﴾ [سورة البقرة /٢٧٥]، والأحاديث الدالة على انعقاد البيع والإجارة ونحوها عامة لكل العقود التي توفرت فيها الأركان وشروط الصحة، وحينما ننظر إلى بيع المكره _مثلاً_ نجد أن ركنه وهو المبادلة قد تحقق فيه، كما أنه صدر عن أهل للبيع وهو العاقل البالغ، وصادف محله، فيفيد ثبوت الملكية له، ويقتضي ترتيب الأثر، لكنه لوجود عدم الرضا يكون العقد

---

(١) ينظر المهذب مع شرحه المجموع ١٥٩/٩، والتمهيد للإسنوي ١٢٠ – ١٢٣.

(٢) ينظر الإنصاف ٢٦٥/٤.

(٣) ينظر شرح ابن ميارة على التحفة ١٢/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٤١١/١ ، والقوانين الفقهية ٢١٢.

(٤) ينظر الجامع لأحكام القرآن ٣٣٨/٢.

(٥) تقدم تخريجه ٦٥.

(٦) ينظر فتح الباري ١٦١/٥.

فاسداً؛ لأن الفساد ليس في الأصل وإنما في الوصف، غير أن فساده لما كان سبب عدم الرضا لا يثبت الملكية _في الجملة_ إلا بعد رضاه[١].

ويجاب على أدلة الحنيفة بأن عموم الآيات والأحاديث مخصصة بآيات وأحاديث دلت على اشتراط الرضا في تحقق التجارة والمعاملات المالية، والرضا لا يتحقق مع الإكراه حتى عند الحنفية[٢].

ثم لا يسلم أن ركن البيع هو المبادلة فقط، بل ركن البيع هو التراضي فقط، أو كلاهما، وبالتالي لا يكون الرضا شرط الصحة، بل هو ركن، أو شرط للانعقاد لا شرطاً للصحة أو النفاذ، فدليلهم مصادرة على المطلوب لأنه دليل في محل الخلاف، فالجمهور لا يحصرون أركان البيع في المبادلة، بل يجعلون التراضي والعاقدين ركنين من أركانه[٣].

دليل الرأي الثاني: وهو رأي الإمام زفر حيث قال: إن بيع المكره يتوقف على رضاه كتصرف الفضولي فهو لا ينقصه إلا ذلك.

و يجاب على دليله هذا بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا الشخص الذي يتصرف له الفضولي غير معلوم، وأما رضا المكره فمعلوم بأنه معدوم وأنه غير راضٍ به، و إلا لم يكن إكراهاً، فالفضولي[٤] فالفضولي[٤] إنما يقوم بتصرفه للغير لأجل أن يقدم له خدمة، كأن يعرف بحاجته مثلاً للمعقود عليه، وأنه إذا لم يقم هو فسوف لا تسنح له فرصة أخرى، فاحتمال رضا الشخص الذي اشترى له أو باع له قائم بل هو الغالب، وأما المكره فهو حاضر وغير راضٍ، وأيضاً يقام رضا الفضولي مقام رضاه لحين البت والحسم من قبل صاحب الشأن، أما الرضا في بيع المكره فمعدوم قطعاً، وأيضاً إن الإكراه ظلم يجب رفعه والفضالة تعاون على الخير لمصلحة الجانبين أو أحدهما فلا يقاس الظلم على التعاون،كما أن عقد الفضولي مختلف فيه عند الفقهاء بين صحته وبطلانه[٥].

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٤٥٠٣/٩_٤٥٠٥.

(٢) ينظر المصدر السابق نفسه، ومجمع الأنهر ٤٢٨/٢، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير ٢٩٢/٧.

(٣) ينظر رد المحتار ٥٠٥/٤، والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الابي الأزهري، ٤٩٦/١، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، والوسيط٥/٣، وكشاف القناع١٤٦/٣.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٠٦/٥_١١٥.

(٥) فمثلاً بيع الفضولي موقوف على إجازة مالكه عند الحنفية والمالكية ورواية غير راجحة عند الحنابلة، وهو باطل باطل عند الشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة. ينظر البحر الرائق ١٦٠/٦، وقال الإمام ابن نجيم فيه: (فصل في بيع الفضولي... وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل... وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي... صحيح موقوف على الإجازة)، وانظر إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، ١٣٩/١، طبعة الشركة الإفريقية للطباعة

دليل الرأي الثالث: ذهب المالكية إلى عقد المكره يتوقف على رضاه، وهو حال الإكراه غير راض عن العقد، فيعطى حق الخيار، وتجعل عقوده غير لازمة كي يستدرك ذلك الخلل، ويختار ما يشاء، ويجاب عليه بما ذكرنا في الإجابة على دليل الرأي الثاني.

أدلة الرأي الرابع: استدل الشافعية والحنابلة ومن معهم على بطلان عقود المكره المالية بمايأتي:

أما الكتاب فكقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنواْ لاَ تأْكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ إلا أن تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منكُم ﴾ [سورة النساء/٢٩] فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن كل مبادلة مالية لا تؤدي إلى حل أموال الناس إلا إذا تمت برضا الطرفين، فقد استثنى الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل: التجارة عن تراض فعلى هذا فكل تجارة لم يتوفر فيها رضا الطرفين غير مستثناة من أكل أموال الناس بالباطل فتكون باطلة ومن البديهي أن الإكراه يؤثر في الرضا عند الجميع _كما سبق_ فحينئذ لا يتحقق الشرط الذي اشترطته الآية الكريمة فيكون العقد الذي تم في ظل الإكراه باطلاً لا قيمة له[١]،قال الإمام ابن العربي في تفسير هذه الآية:(وهذا نص على إبطال بيع المكره لفوات الرضا فيه، وتنبيه على إبطال أفعاله كلها حملاً عليه)[٢].

و استدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طبن لَكُم عن شيءٍ منه نفْسا فَكُلُوه هنِيئًا مرِيئًا﴾[سورة النساء/٤] فقد دلت الآية الكريمة على أن أكل مال الزوجة إنما يكون حلالاً لزوجها إذا كان عن طيب النفس، فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان أكلاً خبيثاً حراماً[٣]، و لا يمكن أن يتحقق أو يتصور طيب النفس مع الإكراه والتهديد!.

وأما من السنة فقد وردت فيها أحاديث منها:

أ_ قوله ﷺ: ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[٤] فهذا الحديث الصحيح أو الحسن _كما سبق_ يدل على أن ما استكره عليه مرفوع عن الإنسان.

ب_ ما رواه البيهقي بسنده عن أبي سعيد الخدري[١] أن النبي ﷺ قال: ((لألقين الله عز وجل من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد شيئاً بغير طيب نفسه إنما البيع عن تراضٍ))[٢] وقد أشار النووي إلى قوة

والنشر د.ت. ومغني المحتاج ١٥/٢، والغاية القصوى ٤٥٨/١، وكشاف القناع١٥٧/٣_١٥٨، والإنصاف٢٨٣/٤.

(١) ينظر تفسير القرطبي ١٤٩/٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤١١/١.

(٣) ينظر تفسير القرطبي ٢٣/٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٣١٦/١.

(٤) تقدم تخريجه ٦٥.

هذا الحديث من حيث السند[٣]، وهو واضح في دلالته على أنّ البيع الصحيح إنما يكون بتراضي أطرافه عليه.

وأما القياس فهو قياس عقود المكره المالية على تلفظه بالكفر بجامع كونهما من التصرفات القولية، قال الإمام الشيرازي: (ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم)[٤].

ولعل الراجح هو القول ببطلان عقود المكره مطلقاً؛ وذلك لقوة أدلته وعمومها؛ ولأن القصد ركن من أركان التصرفات القولية لقوله ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات))[٥] فهذا الحديث الشريف جعل قوام اعتبار التصرفات _ليعتد بها وليترتب عليها آثارها_ إنما هو القصد، والإكراه إنما يسمى إكراهاً إذا أثّر في القصد والرضا؛ لذلك يكون جزاء الإخلال به هو الإبطال.

ثانياً: الاستغلال في عقود الإذعان:

معنى الإذعان لغة:

الإذعان في اللغة: هو الإسراع مع الطاعة، والإذعان، والانقياد وأذعن الرجل انقاد وخضع، وأذعن بالحق أقر به، وفي مختار الصحاح: أذعن خضع وذل[٦].

تعريف عقود الإذعان:

تعرف عقود الإذعان بأنها: (عقود نموذجية جاهزة، ترسم وفق إرادة الموجب، ويتاح للمستهلك الانضمام إليها دون مساومة أو مناقشة)[١]، فعقود الإذعان هي صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد

---

(١) هو سعيد بن مالك بن سنان، أنصاري، ومن صغار الصحابة وخيارهم. وكان من المكثرين للرواية عن الـنبي ﷺ، وكان فقيهاً مجتهداً مفتياً ممن بايعوا رسول الله ﷺ ألا تأخذهم في الله لومة لائم. وشهد معه الخندق ومـا بعدها، وتوفي سنة ٧٤ هـ. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر ٣٤/٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: البيوع، باب: وما جاء في بيع المضطر وبيع فكره ١٧/٦.

(٣) ينظر المجموع ١٥٨،١٦١/٩، وقال الإمام النووي ((فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتمد)) وما ذكره المنصف هو هذا الحديث.

(٤) المهذب مع شرحه المجموع ١٥٨/٥.

(٥) صحيح البخاري، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ٣/١.

(٦) ينظر لسان العرب، ومختار الصحاح، مادة: (ذعن).

على استخدام أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هنا وصفت هذه العقود "بالإذعان".

وأهم عنصر في هذه العقود، وهوالذي جعلها مظنة الإذعان، هو أن طريقة عرض العقد معدة من قبل للعرض على الطرف الآخر، إذ لسان حاله يقول: "اقبله كما هو أو اتركه كما هو، فهذا النوع من العقود هو مظنة الإذعان؛ لأنه تضمن شروطاً ما كان للطرف الآخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة ومن ثم يمكن القول بتعيب الرضا فيها، فإذا تأكدنا من حصول الرضا فيها لم تعد من الإذعان[٢]

أقسام عقود الإذعان:

لعقود الإذعان قسمان هامان تتحدد تبعاً لهما طبيعة هذا العقد وحكمه، وقد نص عليهما المجمع الفقهي في قراره عن عقود الإذعان بقوله: (تنقسم عقود الإذعان في النظر الفقهي إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمن فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل؛ لانتفاء الموجب الشرعي لذلك، إذ الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذل لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوض المثل (أو مع غبن يسير، باعتباره معفواً عنه شرعاً، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه)؛ ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن؛ لأن الثمن فيه غير عادل (أي: فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطاً تعسفية ضارة به، فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء (قبل طرحه للتعامل به)؛ وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة، بما يحقق العدل بين طرفيه، إستنادا إلى:

أ ـ أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عوض المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي

---

(١) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقاون الوضعي: لأحمد سمير قرني، ٣٠، دار كنوز إشـبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م.

(٢) ينظر المرجع نفسه ٢٦_٢٩.

يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحق المحتكر بإعطائه البدل العادل.

ب ـ أن في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة_ وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل_ على المصلحة الخاصة وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام)[1].

والصيغة في هذه العقود مستحدثة لتسهيل المعاملات بين الناس، ولا يطلق الحكم على صيغة العقد بأنها تفتقد إلى الرضا لمجرد كونها نمطية، أو لأنها قد أعدت من قبل أحد طرفي العلاقة أو أنها تحتوي شروطاً قد تبدو مرجحة لمصلحة طرف على الطرف الآخر؛ وذلك لاحتمال تحقق الرضا من طرفيها، إلا أن الخلل ربما دخل عليها من جهة أخرى وهي وجود مبرر لادعاء أحد طرفيها بعدم حصول الرضا وكونه مكرهاً على التعاقد[2].

مجالات عقود الإذعان وشروطها:

ويمكن القول بصفة عامة إن العلاقات التعاقدية بين الأفراد والشخصيات الاعتبارية تقوم جميعها على أساس صيغ جاهزة للعقود تعدها الشركات والمؤسسات والهيئات ولا تتضمن إمكانية المجاذبة على الشروط أو المراوضة على العقد، ولذلك كانت مجالات عقود الإذعان هي السلع والخدمات الاستهلاكية وكذلك عقود العمل والاستخدام التي يرتبط الفرد فيها مع مؤسسة أو جهة عامة.

شروط عقد الإذعان:

جاء في قرار المجمع الفقهي رقم: ١٣٢ بيان شروط الإذعان على الشكل الآتي:

(أ ـ تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... إلخ.

ب ـ احتكار_ أي: سيطرة_ الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي٢٣٧، الطبعة الثانية، وينظر عقـود الإذعـان في الفقـه الإسـلامي ٧٥_٧٦. وعقد الإذعان: لأنس بن عبد الله العيسى، ٩_١٠، وهو بحث مقدم للمعهد العـالي للقضـاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية، ١٤٢٦_١٤٢٧هـ.

(٢) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي: لأحمد سمير قرني ٧٦.

ج ـ انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.
د ـ صدور الإيجاب (العرض) موجهاً إلى الجمهور، موحدا في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر)[1].

وجه الاستغلال في عقود الإذعان والأثر المترتب عليه:

إن تحقيق تعادل الالتزامات في العقود والمعاملات التي تجري بين الناس مقصد شرعي، وهو من أساسيات حصول الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بين الناس؛ ولذلك منع الشارع أنواعاً من العقود التي مبناها على الظلم كالربا والميسر، أو التي تفضي إلى النزاع بين الناس، كعقود الغرر والقمار، واشترط في العقود التي يبرمها الناس أن تكون برضا وإرادة حرة، وعلى علم تام دون جهالة، كل ذلك لمنع أن يكون هناك أي استغلال من أحد أطراف العقد تجاه الآخر، ثم إن رضا العاقد الآخر أمر خفي لا يمكن الجزم بعدم وجوده بمجرد النظر في صيغة العقد، إلا أن عقود الإذعان لما كانت قد صممت على أساس أن تقبل أو ترفض دون وجود مساومة حقيقية بين طرفيها في الشروط جعل منها هذا التصميم مظنة فسادها؛ لاحتمال أن تكون حقيقتها عقود إكراه لا تحتوي على الرضا، وربما تضمنت شروطاً منافية لمقتضيات العدالة، أو مخالفة لأحكام الشريعة[2]، كما يظهر في هذه العقود تفاوت القوة الاقتصادية بين طرفي العقد، وذلك من خلال الاحتكار الفعلي للسلعة أو الخدمة، وحاجة المستهلك إلى هذه السلعة أو الخدمة؛ مما يخول صاحب الخدمة أو السلعة فرض شروطه على الطرف الآخر، كما يرى ذلك كثيراً في الواقع من فرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف[3]، فنحن نرى أن شركة ما تحتكر سلعة أو خدمة ويكون الناس بحاجة لهذه السلعة أو الخدمة لكن تمتنع هذه الشركة عن بذلها إلا بثمن مرتفع غير عادل أو بشروط تعسفية جائرة ترهق العاقد الآخر أو تقيده بقيود لا تقبل المساومة؛ لذلك فإن الشارع الحكيم وضع قيوداً وضوابطاً في مثل هذه العقود تحمي العاقد من الاستغلال وتقيه من أضراره، كما أبينه في الأثر المترتب على هذا العقد.

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، العدد الرابع عشر، ٥٢٤/٣، وقرارات وتوصيات مجمـع الفقه الإسلامي٢٣٧.

(٢) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي: لأحمد سمير قرني ٦٩_ ٧١.

(٣) ينظر المرجع السابق ١٠٣.

وعند النظر في شروط الإكراه نجد أنه لا يكون الإكراه إلا بوجود قوة قاهرة يذعن لها الفرد خوفاً من وقوع أمر لا يحبه وتكون قادرة على ذلك الأمر به، فإذا دخل في العقد تحت هذا الضغط كان مكرهاً، ولكن لو أنه تصرف بما يدل على الرضا لم يكن مكرهاً حتى تحت ذلك الضغط فلو أرغم على البيع بتهديد، ولكنه أقبض البائع برضاه لم يكن مكرهاً[1]، ولو كان في حاجة ماسة فدخل في العقد لحاجته لم يكن مكرهاً، ومثل ذلك لا يقع في المعاملات المعاصرة، وليس في عقود الإذعان مثل ذلك، فإن الدخول فيها يبقى قراراً يتخذه العاقد ويمكنه الامتناع عنه، فإذا اندفع إليه بحكم حاجته إلى الخدمات أو ما إلى ذلك فليس هذا مما يدخل في تعريف الإكراه، حتى لو كان محل العقد سلعة ضرورية أو حاجة ماسة له[2]، لكن هل يشتبه هذا العقد بعقد المضطر؟، والجواب: نعم، إن هناك شبهاً قوياً بين العقدين من ناحية ضعف موقف أحد طرفي العقد مقابل الطرف الآخر، وحاجته إلى ما في يده، فيلتحق به من هذه الناحية[3].

وأما الأثر المترتب على على عقود الإذعان فأقول عقود الإذعان منها ما يكون الثمن فيها عادلاً، والشروط فيها غير ظالمة للطرف المذعن فيحكم عليها بالصحة، أما التي انطوت على ظلم بالطرف المذعن؛ لأن الثمن فيها غير عادل، أي فيه غبن فاحش، أو تضمنت شروطاً تعسفية ضارة به، فإن كان للمعقود عليه بدائل فحكم ذلك الكراهة، وتتدرج هذه الكراهة إلى التحريم على قدر ما يشتمل عليه العقد من استغلال لحاجة العاقد الضعيف، وعلى قدر تعسف العاقد الآخر، أما إن اشتمل العقد على الاحتكار لسلعة أوخدمة ضرورية فحكمه التحريم والإثم، أما إن بلغ الإذعان حد الإكراه فإن حرمة هذا العقد يصاحبها الفساد إلا إن أجاز المكره العقد ورضي به، وإن اشتمل على شروط تعسفية فأرى أنه يتدخل القضاء في رفع الظلم لإعادة تحقيق التوازن بين أطراف العقد[4].

المطلب الثالث

الاستغلال في العقود الربوية

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ١٧٦/٥، ط. دار الكتاب العربي ١٩٨٢، ولسان الحكام ٣١٢، والفتاوى الهندية ٣٦/٥.

(٢) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي: لأحمد سمير قرني ٥٨_٦١.

(٣) ينظر المرجع نفسه ٨٥.

(٤) ينظر المرجع نفسه ١٣٥.

تبرز حين الحديث عن عقد القرض فكرة ما إذا كان المقترض محتاجاً إلى قرض، أو كان مضطراً إليه، ولم يجد إلا أن يقترض من شخص يشترط عليه ما يوقعه في الربا كاشتراط رد زيادة في بدل القرض حين الوفاء، فهل يتصور هنا من استغلال؟، والجواب هو أن المقترض ليس دوماً يقترض عن حاجة واضطرار، بل إن هناك حالات يقترض فيها المقترض وهو في غنى عن القرض والربا، كمن يريد أن يجعل لنفسه تجارة أو صناعة عريضة، وبإمكانه أن يستغني عنها لئلا يقع في المحظور، كما أن المقرضين منهم من يقرض وهو يعلم أنه يستغل حاجة الآخرين إلى القرض، ومنهم من يقرض دون أن تتوجه منه نية لاستغلال فرصة عوز الآخرين واضطرارهم، لكن الأغلب أن لا يقترض المقترض إلا عن حاجة أو اضطرار، وبالتالي فإن فكرة الاستغلال موجودة في العقد المشتمل على الربا، وهي من إحدى الحكم في تحريمه، وهنا يقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي _حفظه الله_: (الربا داء إجتماعي خطير، قائم على الاستغلال والظلم، ويؤدي إلى التضخم والهزات أو الأزمات الاقتصادية، والإفلاس)[1]، ويقول أيضاً عن ربا النسيئة: (فإن ربا النسيئة الجاهلي محرم لذاته منعاً من إلحاق غبن كبير بأحد الطرفين، نتيجة للتقلبات المفاجئة في أسعار السلع بسبب أو آخر، وللقضاء على استغلال عجز المدين عن وفاء الدين)[2]، ويقول عن ربا الفضل: (ولأنه يعتمد تارة على استغلال جهل الناس بأصناف الأنواع، وتارة يعتمد على استغلال حاجتهم إلى نوع معين)[3].

وأذكر هنا تعريف الربا، وأنواعه، ووجه الاستغلال فيه والأثر المترتب عليه، ونظراً لكثرة صور المعاملات التي يجري فيها الربا فإنني سأقتصر بالتفصيل في بيان الربا والاستغلال فيه على صورتين وهما بيع العينة، وبيع الوفاء، وذلك في المطلب الأول من الفصل الثاني في التطبيقات المعاصرة لاستغلال حاجة العاقد الضعيف واضطراره، ثم أذكر صوراً أخرى تباعاً، وأشير إلى الربا فيها.

---

(١) البيوع وآثارها الإجتماعية المعاصرة: للأستاذ الدكتو وهبة الزحيلي،٥١_٥٢، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ _ ١٩٩٩م، وانظر الفساد في النشاط الاقتصادي (صوره وآثاره وعلاجه)، تأليف: أ. د. رشاد حسن خليل، ٢٣، طبعة كلية الشريعة والقانون _جامعة الأزهر بالقاهرة (طبعة تمهيدية)، والربا والقروض في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية الراهنة: للدكتور محمد عبد الهادي، ٢١٢_٢١٣، منشورات مكتبة الحرمين، الرياض_ البطحاء عمائر الدغيثر، ومصرف التنمية الإسلامي أومحاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك: للدكتور رفيق يونس المصري، ٤١٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ _١٩٨٧م.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ملحقاً به فهرسة ألفبائية شاملة للموضوعات الفقهية: للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ٣٧٣٨/٥، دار الفكر، دمشق، ط: ٤، ١٩٩٧م، الإعادة التاسعة ١٤٢٧هـ_ ٢٠٠٦م.

(٣) المرجع نفسه.

وأبدأ أولاً بتعريف الربا في اللغة والاصطلاح، ثم أذكر أنواعه على الشكل الآتي:

أولاً: تعريف الربا:

الربا لغةً: مصدر للفعل يربو، ومعناه الزيادة والنماء، ويقال: ربا الشيء إذا زاد ونما، ويربو رباً ورباءً[١]، ومنه قوله تعالى: ﴿ويربي الصدقات﴾ [البقرة ٢٧٦]، أي ينميها في الدنيا بالبركة ويكثر ثوابها بالتضعيف في الآخرة[٢].

وأما الربا اصطلاحاً: فقد تعددت تعاريف الفقهاء للربا، فعرفه الحنفية بأنه (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال)[٣].

وجاء في الشرح الكبير: ((وحرم) كتاباً وسنةً وإجماعاً (في نقد) أي ذهب وفضة ولو قال في عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (وطعام ربا فضل) أي زيادة (ونساء) بفتح النون أي تأخير لكن حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوي ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يداً بيد وربا النساء يحرم في النقود مطلقا وكذا في الطعام)[٤] فهو بمعنى زيادة عين مال في عقد بيع على المعيار الشرعي أي الكيل أو الوزن[٥]

وعرف الشافعية الربا بأنه: (هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما)[٦].

وعرف الحنابلة الربا بأنه: (الزيادة في أشياء مخصوصة)[٧].

ومن خلاصة تعريفات العلماء يمكننا القول إن الربا هو:(كل فضل لا يقابله عوض في مبادلة مال بمال)[٨]

ومن التعاريف يتضح أن الربا إنما هو الزيادة المشروطة الخالية عن عوض مقابل، فلو زاد أحد المتبايعين

---

(١) ينظر لسان العرب، مادة: (ربو).

(٢) ينظر تفسير القرطبي ٣٦٢/٣.

(٣) كنز الدقائق ٨٥/٤.

(٤) الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٨/٣.

(٥) ينظر البهجة شرح التحفة ٢٤٠/٢.

(٦) مغني المحتاج ٢١/٢.

(٧) المغني لابن قدامة ٢٢/٤، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٨) ينظر الفتاوى الهندية ١١٧/٣.

الآخر دون شرط لم يكن ربا، وكذلك فإن الربا خاص بالمعاوضات، أما الهبة فلا يجري فيها الربا، وكذلك فإن الزيادة فيه لا تتحقق إلا إذا كان العوضان منضبطين بمعيار شرعي وهو الكيل أو الوزن لا غير.

ثانياً: أنواع الربا:

ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣] إلى أنه نوعان: الأول: ربا الفضل: وعرفه الحنفية بأنه: (فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد العاقدين في المعاوضة)[٤]. والنوع الثاني: ربا النسيئة: وهو (فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس)[٥].

وذهب الشافعية إلى أن ربا البيع ثلاثة أنواع: (ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النساء وهو البيع لأجل)[٦]، وقد وقد حرم الله تعالى الربا بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقُوا الله وذَروا ما بقي من الربا إنْ كُنتم مؤمنِين (٢٧٨) فَإنْ لَم تفْعلُوا فَأْذَنوا بِحربٍ من الله ورسوله وإنْ تبتم فَلَكُم رءُوس أموالكُم لَا تظْلمونَ ولَا تظْلَمونَ﴾ [سورة البقرة ٢٧٨_٢٧٩]، وقد وردت في ربا البيوع أحاديث كثيرة، منها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد))[٧]

ثالثاً: وجه الاستغلال في الربا والأثر المترتب عليه:

ويتجلى الاستغلال في الربا من خلال الزيادة التي يحصل أحد العاقدين على غير الوجه المشروع، سواء أكانت هذه الزيادة في الصفة أم في القدر، عيناً أم منفعة، في بداية العقد أو عند تأجيل الوفاء، وأكثر

---

(١) ينظر تحفة الفقهاء ٢٥/٢.

(٢) ينظر الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٨/٣.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ٢٢/٤.

(٤) اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ١٢٨/١، تحقيق: محمود أمـين النـواوي، دار الكتاب العربي، د.ت.

(٥) تحفة الفقهاء ٢٥/٢.

(٦) مغني المحتاج ٢١/٢.

(٧) صحيح مسلم، كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١٠/٣.

الحيل تأتي من طريق البيع مقترناً بعقد القرض، أي من طريق الربح في (بيع وسلف)، أو من طريق الشراء الآجل لإعادة البيع النقدي[١]، ففي عقد البيع إن كان البدلان من الأموال الربوية التي يجري فيها حكم الربا، وكانا متماثلين في جنسهما _كبيع ذهب بذهب_ وجب التماثل في القدر كخمس غرامات ذهب بخمس غرامات ذهب دون زيادة؛ لورود نص الشارع على ذلك، هذا في ربا الفضل حيث إن الزيادة هنا ظاهرة في ذات المعقود عليه الربوي، أما في ربا النساء فالزيادة تظهر في الأجل والتأخير في تبادل العوضين الربويين حيث إن للزمن قيمة في العرف والشرع فبتعجيل الاستيفاء يستطيع البائع أن يبيع ويشتري ويتاجر بالسلعة مما يدر عليه ربحاً وفيراً، بخلاف ما إذا كان الاستيفاء مؤجلاً مما يؤدي إلى منعه من المتاجرة والربح.

وعقد القرض: هو (دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله)[٢]، فالأصل فيه أنه عقد تبرع[٣] من حيث إن المقرض يتبرع بمنفعة القرض للمستقرض ثم يرد المستقرض له بدله بعد أجل، أوأن فيه شائبة التبرع[٤]، التبرع[٤]، وعلى هذه الكيفية من الإرفاق والتبرع ندب إليه الشارع وحث عليه، ومن ذلك قوله تعالى ﴿من ذَا الذي يقْرِض الله قَرضا حسنا فَيضاعفَه لَه أَضعافًا كَثيرةً﴾ [سورة آل عمران/١٣٠] ووجه الدلالة في الآية أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض، وسمى أعمال البر قرضاً؛ لأن المحسن بذلها ليأخذ عوضها، فأشبه من أقرض شيئاً ليأخذ عوضه[٥]. وعن أنس[٦] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((رأيت ((رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها. و القرض بثمانية عشر. فقلت: ياجبريل! ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال لأن السائل يسأل وعنده. والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة))[٧]، لكن يظهر الاستغلال غير المشروع فيه من خلال اشتراط منفعة زائدة على

---

(١) ينظر بحوث في فقه المعاملات المالية: للأستذذ الدكتور رفيق يونس المصـري، ١١٢، دار المكـتبي، سـورية، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ _ ٢٠٠٩م.

(٢) الروض المربع ١٥١/٢.

(٣) ينظر المبسوط للسرخسي ١٠/٩، والفروق ٩٢/٢، والفروع ٢٤٢/٤.

(٤) فتح العزيز ١٤٩/٩، ومغني المحتاج ١١٨/٢.

(٥) ينظر تفسير القرطبي ٢٤٠/٣.

(٦) هو أنس بن مالك بن النضر، النجاري الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله ﷺ، وخادمه، ولد سـنة١٠ق هـ، خدمه إلى أن قبض، ثم رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة ، فمات بها آخر من مات بها من الصـحابة سنة ٩٣ هـ، وله في الصحيحين ٢٢٨٦ حديثاً. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة.

(٧) سنن ابن ماجه، كتاب: الصدقات، باب: القرض ٨١٢/٢، وجاء في كتاب مصباح الزجاجة لشهاب الـدين البوصيري قوله: (هذا إسناد ضعيف خالد بن يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك...ضعفه أحمد وابن معين وأبو

القرض متمحضةً مشروطةً للمقرِض على المقترض، ولو في حكم المشروطة، فهذه المنفعة ربا، وهي زيادة أخرجت عقد القرض من هيئته المشروعة _وهي التبرع بمنفعة القرض إلى هيئة غير مشروعة وهي حال اشتراط نفع مقابل لهذه المنفعة_، أما المنفعة غير المشروطة والتي تكون عند الوفاء فهي جائزة، سواء كانت الزيادة في القدر أو في الصفة فلا يشملها النهي[1] لما روي ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء))[2]، وفي أكثر الأحوال لايقترض المقترض إلا عن حاجة أو اضطرار فحينما يشترط عليه الرد بأكثر مما اقترض فإنه غالباً سوف يتضرر فوق ما وقع به من ضرر، بخلاف ما إذا قضى حاجته بهذا القرض ورد مثله كما أمر به الشارع فإنه سيشعر باليسر والراحة، ولكن حينما يشترط المقرِض منفعة معينة فإنه لا يكون متبرعاً بالمنفعة؛ ويكون قد خالف مقصود الشارع من جعل هذا العقد عقد إرفاق وقربة، ويكون قد وقع في الربا المحرم، وقد قال النبي ﷺ ((كل قرض جر منفعة فهو ربا))[3]، أي كل قرض جر إلى المقرِض نفعاً فهو في حكم الربا[1]، والربا زيادة على الدين،

داود والنسائي...وغيرهم ووثقه أحمد بن صالح المعري وأبو زرعة الدمشقي وقال ابن حبان هو من فقهاء الشام كان صدوقاً في الرواية ولكنه كان يخطىء كثيراً وأبوه فقيه دمشق ومفتيهم)٤٧/٢، دار الجنان، بيروت.

(١) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٦٦/٥، والمجموع ١٧٠/١٣، وكشاف القناع ٣١٧/٣، والبهجة شرح التحفة ٢٨٣/١، والسياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة: للدكتور عبد الكريم الخطيب، ١٧٩، دار الفكر العربي.

(٢) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: من استلف شيئا فقضى خيراً منه و(خيركم أحسنكم قضاء) ١٢٢٤/٣.

(٣) سنن البيهقي الكبرى، كتاب: البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا، ٣٥٠/٥. ومصنف ابن أبي شيبة ٨٠/٥، وبغية الباحث عن زوائد مسند الحارث: للحارث بن أبي أسامة، كتاب: البيوع، باب: في القرض يجر المنفعة، ٥٠٠/١، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري، الطبعة الأولى، ١٤١٣ – ١٩٩٢. وجزء أبي الجهم العلاء بن موسى الباهلي، ٣٦، تحقيق: عبد الرحيم بن محمد بن أحمد القشقري، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م. وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير: (قال عمر بن بدر في المغني لم يصح فيه شيء وأما إمام الحرمين فقال إنه صح وتبعه الغزالي وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي... وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا، ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم) ٨٩/٣. فإذاً إسناد المرفوع منه ضعيف جداً، والموقوف ضعيف، ولكن معناه صحيح إذا كان القرض مشروطاً فيه نفع للمرض فقط أو ما كان في حكم المشروط؛ وذلك لتلقي كثير

وهذا القرض إن جر نفعاً اتفق مع الربا في هذه الصورة، وكلمة (نفعاً) هنا: نكرة تفيد النهي عن كل ما ينتفع به مهما اختلف اسمه أوشكله...، وهنا يظهر الاستغلال في هذا العقد من خلال الحصول على منفعة مشروطة على المقترض أياً كان قدرها وصفتها، ولو اختلفت أسماؤها كاسم الفائدة أو العمولة أو غيرها.

وأما الأثر المترتب على الربا في **العقود** فقد اختلف الفقهاء فيه، وذهبوا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وإليه ذهب جمهور الفقهاء[٢] عدا الحنفية حيث قالوا ببطلان العقد الذي يخالطه الربا، وأن من أربى ينقض عقده، ويرد فعله وإن كان جاهلاً؛ لأنه فعل ما حرمه الشارع ونهى عنه، والنهي يقتضي التحريم والبطلان، أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن العقد الذي خالطه الربا فاسد[٣]، وقد قال النبي ﷺ: ((من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد))[٤]، ولحديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: ((جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه و سلم بتمر برني فقال له النبي صلى الله عليه و سلم (من أين هذا). قال بلال كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي صلى الله عليه و سلم فقال النبي صلى الله عليه و سلم عند ذلك (أوه أوه عين الربا عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به))[٥]، فقوله ﷺ: أوه عين الربا أي هو الربا المحرم نفسه لا ما يشبهه، وقوله: فهو رد) يدل على وجوب فسخ صفقة الربا وأنها لا تصح بوجه[٦]، وروى الإمام مسلم[٧] أن رسول الله

من العلماء له بالقبول، واعتضاده بالأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول الدالة على تحريم اشتراط المنفعة للمقرض.

(١) ينظر فيض القدير شرح الجامع الصغير: لعبد الرؤوف المناوي، ٢٨/٥، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

(٢) ينظر حاشية الدسوقي ٣٨٧، ومغني المحتاج ٢٣/٢، وكشاف القناع ٢٦٠/٣.

(٣) ينظر البحر الرائق٣١٢/٥، ١٣٥/٦، وتبيين الحقائق ٥٧/٤، ورد المحتار على الدر المختار١٦٨/٥.

(٤) صحيح البخاري، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود ٢٦٧٥/٦.

(٥) صحيح البخاري، كتاب: الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ٨١٣/٢.

(٦) ينظر تفسير القرطبي ٣٥٦/٣ _ ٣٥٨، والاستذكار ٣٢٧/٦، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، ١٢٩/٥، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧، وحاشية القليوبي ١٦٧،١٧٥/٢.

(٧) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، وهو من أئمة المحدثين، ولد بنيسابور سنة ٢٠٤هـ، ورحل إلى الشام ومصر والعراق في طلب الحديث، وأخذ عن الإمام أحمد بن حنبل وطبقته، ولازم البخاري وحذا حذوه، وتوفي سنة ٢٦١ هـ،وأشهر كتبه (صحيح مسلم)، وهو يلي صحيح البخاري من حيث الصحة، ومن مؤلفاته أيضا (المسند الكبير، والعلل) ينظر تذكرة الحفاظ ١٥٠/٢، وطبقات الحنابلة ٣٣٧/١.

ﷺ قال: ((ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله))[1]، وقال عنه النووي في شرح مسلم قوله: (المراد بالوضع الرد والإبطال)[2]، وفي الحديث أيضاً ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر السعدين[3] أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا، أو كل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: أربيتما فردا))[4]، فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه، وأما من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه فهو له؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَمن جاءَه موعظَةٌ من ربه فَانتهى فَلَه ما سلَف﴾ [سورة البقرة/ ٢٧٥] ؛ ولقول رسول الله ﷺ: ((من أسلم على شيء فهو له))[5]، وأما إن كان لم يقبض الربا فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذي هو هو عليه[6].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: الحج، باب: حجة النبي روضة الطالبين ٨٨٦/٢.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج): لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، ١٨٣/٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

(٣) قال الإمام الزرقاني: السعدان هما سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عبادة. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ٣٥٤/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

(٤) الموطأ، كتاب: البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تبرا وعيناً ٦٣٢/٢.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: السير، باب: من أسلم على شيء فهو له ١١٣/٩، وسنن سعيد بن منصور بن بن شعبة الخراساني الجوزجاني أبي عثمان، المتوفى (٢٢٧هـ)، باب: من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ٧٦/١، تحقيق: سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار العصيمي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ. ومسند أبي يعلى ٢٢٦/١٠، وقال الإمام البيهقي في السنن الكبرى: (ياسين بن معاذ الزيات كوفي ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ وهذا الحديث إنما يروى عن بن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً) ١١٣/٩، وقال الإمام الزيلعي في نصب الراية: (ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بياسين وأسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال عامة أحاديثه غير محفوظة) ٤١٤/٣.

(٦) ينظر مفاتيح الغيب: للإمام فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، ٧٢/٧، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ _ ٢٠٠٠ م، والمبسوط١٢٢/١٣، والمدونة ١١٩/٩، والاستذكار ٢٧١/٦، وكشاف القناع ١١٨/٥.

الاتجاه الثاني: وإليه ذهب الحنفية حيث قالوا بأن اشتراط الربا في البيع مفسد للبيع[1]، لكنهم يفرقون في المعاملات بين الفاسد والباطل، فيملك المبيع في البيع الفاسد بالقبض، ولا يملك في البيع الباطل بالقبض، يقول ابن عابدين:((الفساد والبطلان في العبادات) سيان أما في المعاملات فإن لم يترتب أثر المعاملة عليها فهو البطلان وإن ترتب فإن كان المطلوب التفاسخ شرعا فهو الفساد وإلا فهو الصحة)[2]، كما أنه يجب رد الزيادة الربوية إن كانت قائمة، لا رد ضمانها، قال الإمام ابن عابدين: (وحاصله أن فيه حقين، حق العبد وهو رد عينه لو قائما ومثله لو هالكاً وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي عنه شرعاً وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد...ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائما فيما لو وقع العقد على الزائد أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقا وهبه منه فإنه لا يفسد العقد)[3]، كما أن ملك المعقود عليه في العقد الفاسد ملك خبيث، لا يجوز الانتفاع به معه، وهو عقد واجب الفسخ[4].

(١) ينظر البحر الرائق٣١٢/٥، ١٣٥/٦، وتبيين الحقائق، ٥٧/٤، ورد المحتار على الدر المختار١٦٨/٥.
(٢) رد المحتار مع الدر المختار ٣٩٤/٢.
(٣) المصدر نفسه ١٦٩/٥.
(٤) ينظر المصدر نفسه.

فصل الثاني

تطبيقات الاستغلال المعاصرة وأحكامه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صور استغلال حاجة العاقد الضعيف واضطراره، وفيه ثلاثة مطالب.
المطلب الأول: صور الاستغلال في العقود والمعاملات الربوية.
المطلب الثاني: صور الاستغلال في عقود الإذعان.
المطلب الثالث: صورة الاستغلال في البيعتين في بيعة.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لاستغلال جهل العاقد الآخر، وفيه ثلاثة مطالب.
المطلب الأول: صور الاستغلال في الغش والتدليس.
المطلب الثاني: صور الاستغلال في الغبن.
المطلب الثالث: الاستغلال في التسويق الشبكي.
المطلب الرابع: أدوات تساعد على الاستغلال (الاحتكار، والرشوة).

المبحث الثالث: أحكام الاستغلال غير المشروع وما يترتب عليه. وفيه ستة مطالب.
المطلب الأول: حكم الاستغلال.
المطلب الثاني: أثر المقاصد والنوايا في العقود ومدى تأثير الاستغلال في الرضا بين العاقدين.
الطلب الثالث: خرق الاستغلال للمبدأ العام الذي تقوم عليه العقود.
المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على موضوع الاستغلال.
المطلب الخامس: الوسائل الشرعية لحماية العقود من الاستغلال (الوقاية والمعالجة).
المطلب السادس: القواعد الفقهية المتعلقة بالاستغلال.

الفصل الثاني

تطبيقات الاستغلال المعاصرة وأحكامه

تعرفنا فيما سبق على أنواع الاستغلال وضوابطه، ورأينا أن أكثر مايجري الاستغلال في صور الربا، والغش والتدليس، والاحتيال، والغبن، واختلال رضا العاقدين، وهذه الأنواع شهدت تكاثراً وتطوراً للصور التي تدخل تحتها تطور مع مرور الزمن وظهور مستجداته، وأذكر في هذا الفصل التطبيقات، والأمثلة، والصور التي يظهر من خلالها استغلال وانتهاز أحد العاقدين لحالة ضعف معين من أنواع الضعف التي سبق شرحها وبيانها في أنواع الاستغلال غير المشروع، سواء أدى ذلك إلى إيقاع الضرر بالعاقد الضعيف أم لا.

وأقصد بالتطبيقات المعاصرة: هي تلك الصور والوقائع التي تجري في زماننا هذا، والتي تشتمل على الاستغلال كما بينته، على أن هنالك صوراً قديمة للاستغلال ذكرتها في البحث لأنها كثيرة مستفيضة في عصرنا الراهن، ومنتشرة انتشاراً هائلاً في كثيرٍ من البلاد، ويقع فيها كثير من الناس واقعنا المعاصر؛ ولأهمية ذكرها ولخفاء أحكامها على كثير من الناس، كمثل بيع العينة، وبيع الوفاء (الرهنية)، والبيعتين في بيعة، والنجش، وتلقي الركبان، والغش في عقد الصلح، والغش في عقد المقاولة، وبيع العين المؤجرة، وبيع المغصوب، وتفريق الصفقة، والاستحقاق، والغبن، وبيع الاستجرار، والاستغلال عن طريق الاحتكار، والرشوة...، فأذكر ما يتعامل به في زماننا هذا ليتنبه إليه، وليحذَر منه، على أن كل نوع من أنواع الاستغلال يندرج تحته من الصور والتطبيقات ما لا يتسنى للمرء حصره وضبطه، وإنما أرصد وقائع كثيرة تفيد في توضيح المراد، ويقاس عليها كل ما يماثل تلك الوقائع، كما في استغلال جهل العاقد الآخر وإيقاعه في الغبن، وكما في تنوع طرق الغش والتدليس، والتحايل على الربا بما يعسر إحصاء طرقه وصوره، فكثير من هذه الصور والوقائع قديمة لكن لها ظهور كبير وانتشار واسع واستمرار متتابع في وقتنا الحاضر؛ فأذكرها هنا لأهميتها ولكمال التفصيل والبيان. وقد مر معنا كثير من هذه التطبيقات عند شرح أنواع الاستغلال، كالنجش، وتلقي جالبي السلع، والغبن الفاحش...، وأذكر هنا ما يضاف عليها ويشابهها، ويشاركها في أحكامها.

هذا وفي استغلال أصحاب عوارض الأهلية من الصغر، والسفه، والعته، والجنون، الإغماء، ومرض الموت، والسكر، والهزل.. نرى أن هذه العوارض بمثابة قيود تضبط الوقائع التي تحصل فيها مهما كان نوع العقد الذي جرى مع هؤلاء، فيقال: فلان استغل ذلك الصبي الذي لا يقدر ما هو من مصلحته أو لا، ويقال: فلان استغل ذلك السفيه، أي استغل حالة خفة عقله، وتسرعه، وفلان استغل ذلك المعتوه، سواء حال كونه بمثابة المجانين، أوحال كونه بمثابة الصبي المميز، وهكذا فإن استغلال هؤلاء في التطبيقات المعاصرة، يكون بذكر صفاتم هذه من السفه، أو العته،.، مع ذكر نوع العقد الذي عقده معهم المستغل، سواء وقعوا في ضرر أم لا؛ ويكون لهم تعامل خاص كما بينته في حكم عقودهم في أنواع الاستغلال، وأنتقل هنا إلى ذكر صوراً أخرى لأنواع الاستغلال، وأبدأ بصور استغلال حاجة العاقد الآخر واضطراره؛ لكثرته وخطورته ولعظم أهميته، حيث احتوى على الربا التي توعد الله عز وجل فاعلها بالحرب في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقُوا الله وذَروا ما بقي من الربا إنْ كُنتم مؤمِنِين (٢٧٨) فَإنْ لَم تفْعلُوا فَأْذَنوا بِحربٍ من الله ورسوله﴾ [سورة لبقرة/٢٧٨،٢٧٩]، وأفصل ذلك على الشكل الآتي:

المبحث الأول

صور استغلال حاجة العاقد الضعيف واضطراره

تنوعت صور استغلال المضطرين و تكاثرت بسبب تنوع الاحتياجات والمستحدثات وظهور العديد من المعاملات التي لم تكن معروفة من قبل، ويبدو عند النظر والتأمل أن استغلال حاجة العاقد الضعيف واضطراره يظهر في صور عدة أهمها: الاستغلال في العقود والمعاملات الربوية، وفي عقود الاذعان، و في عقد البيعتين في بيعة، وأفصل تلك الصور كما يأتي:

المطلب الأول: صور الاستغلال في العقود والمعاملات الربوية

وصور التعاملات الربوية التي يشترط فيها المقرض الحصولَ على المنفعة كثيرة في عصرنا الراهن، منها ما يكون فيها الربا صريحاً، ومنها ما يكون فيها الربا ضمنياً، ومنها ما يكون حيلةً للوصول إلى الربا **وهنا أضرب مثالين اثنين، وهما بيع العينة، وبيع الوفاء (الرهنية)، وهما من الصور القديمة للاستغلال لكنهما منتشران** في **واقعنا المعاصر انتشاراً واسعاً، وظاهران ظهوراً واضحاً؛ فلذا أفصل القول فيهما وأوجزه** في بقية **الصور الربوية مشيراً إلى مكان الربا فيها حيث يكمن الاستغلال من خلال وجود الربا كما أسلفت[1]**، وأفصل ذلك على الشكل الآتي:

أولاً: من الصور القديمة والتي لها انتشار في واقعنا المعاصر (بيع العينة)

بيع العينة من العقود الصورية، وهي عقود توجد فيها صورة العقد ومظهره الخارجي لا حقيقته وجوهره، وذلك بأن يكون اتفاق الإرادتين على العقد في الظاهر فقط مع تحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد، فالمقصود في عقد البيع _مثلاً_ أن يحصل ملك الثمن للبائع، وملك المبيع للمشتري، ثم ينتفع كل منهما بما تملكه بالعقد بسائر أنواع الانتفاع المشروع؛ وبالتالي فإن كل عقد بيع لا يقصد

(١) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة.

به نقل ملكية المبيع أو الثمن إلى الطرف الآخر نقلاً حقيقياً فهو عقد صوري، ومن أمثلته بيع العينة عند من لايجيزه من الفقهاء[١]، ويترتب على ذلك منع العقود الصورية ذات الحيل الممنوعة شرعاً؛ قياساً على بيع العينة؛ لعدم ثبوت نيتي البيع والشراء؛ ولما فيها من مخالفة لقصد الشارع من التكليف؛ وسداً للذريعة[٢]. ويقصد بالحيل عند من يمنعها: التصرفات المشروعة في حد ذاتا إذا قصد بها المكلف غاية محرمة تبطل أحكام الشرع وتناقض قصده[٣]، وذلك كبيع العينة الذي هو هو في ظاهره أنه بيع سليم، وعند التدقيق والتحقيق يظهر أنه مجرد عقد صوري يتخذ ذريعة للربا؛حيث أخفى العاقدان من خلاله قرضاً جر منفعة[٤]، ومن السهل أن نقيس على بيع العينة كل بيع صوري لا يستهدف حقيقة البيع، ولا يقصد به آثار البيع[٥].

تعريف العينة لغة: العينة بكسر العين، وسكون الياء: السلف، يقال: اعتان الرجل إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة، ويقال: اعتان الرجل إذا اشترى نسيئة، وتطلق أيضا على الربا، و العينةُ: خيار الشيء جمعها عين، فاعتانَ منها عينةً فاختارها حتى اشترى بعينه خيارها، وسميت عينة لحصول النقد لطالب العينة؛ وذلك أن العينة اشتقاقها من العين وهو النقد الحاضر، ويحصل له من فوره، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة[٦]،أو سميت بذلك لأن العين تسترجع في هذا العقد، أي هو من العين المسترجعة[٧]، وقيل سميت بذلك لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها من البائع عيناً، أي نقداً حاضراً [٨]، وقيل أيضاً لما فيها من الإعراض عن الدين إلى العين[٩]، ويرى الإمام

---

(١) ينظر الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي: تأليف الدكتور زكريـا سـلامة عيسى شطناوي، ١٠٢_١٠٣، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ_٢٠٠٩م. وبحوث في فقه المعاملات المالية: للأستذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، ١١٢.

(٢) ينظر الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي ١١٢_١١٣.

(٣) ينظر المرجع نفسه ١٠٥.

(٤) ينظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: تأليف أ.د.علي أحمد السالوس ٤٤١،٤٤٢، دار الثقافة، قطر، مكتبة دار القرآن، الطبعة العاشرة ١٤٢٧هـ _٢٠٠٨م.

(٥) ينظر الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي ١٠٧.

(٦) ينظر لسان العرب، والمصباح المنير للفيومي، ومختار الصحاح، مادة: (عين).

(٧) ينظر رد المحتار ٣٢٦/٥.

(٨) ينظر كشاف القناع ١٩/٥.

(٩) ينظر تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٣/٤.

الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير أنها سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير[1].

تعريف العينة اصطلاحاً:

يكاد يتفق الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن بيع العينة ينطبق على بيع السلعة بثمن زائد نسيئةً ليبيعها المشتري ثانيةً بثمن حاضر أقل ليحصل على المال[2]، مثل أن يبيع شخص لآخر سلعة بمائة ألف نسيئة مثلاً، ثم يشتريها منه بأقل منها نقداً. فالبيعتان صحيحتان حسب الظاهر، لكن مقصود البائع من هذه العملية هو الوصول إلى الربا تحت مظلة العقد، فهو بيع يعقد ليكون حيلة للحصول على المال بدل قرض الربا الصريح، على تفضيل سيأتي في شرط أن يكون البائع أولاً هو المشتري ثانياً.

ونجد عند الحنابلة تفسيراً آخر للعينة، هو موضع خلاف لديهم، وهو أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة، فإن باعه مرةً بنقد وأخرى نسيئة فلا بأس؛ وعلل ذلك بأنه يضارع الربا؛ لأنه يقصد الزيادة بالأجل[3].

أما المالكية: فمسمى بيع العينة عندهم مندرج في بيوع الآجال، أي بيوع الذرائع الربوية، إذ جعلوا بيوع الآجال نوعاً يشمل كل بيع يتخذ كذريعة ربوية والأجل عنصر فيه، والسلعة مسوغ للحصول على الربح غير مقصودة حقيقة، وعن ابن عرفة[4]: (بأنه _أي بيع العينة_ البيع المتحيل في دفع عين في أكثر منها) ومثل له بقوله: (إذا باع سلعةً بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقداً)[5]؛ ولهذا ولهذا سمى ابن رشد وغيره هذه المسائل ببيوع الذرائع الربوية ولها صور كثيرة، والفيصل فيها هو القصد والنية والباعث، يقول ابن رشد: (لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلْت عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعه ويدفع إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أجل أن ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك... وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل

---

(١) ينظر حاشية الدسوقي ١٧٥/٤.

(٢) ينظر رد المحتار ٣٢٦/٥، وحاشية الدسوقي ١٧٥/٤، وروضة الطالبين ٤١٥/٣، وكشـاف القنـاع ١٩/٥، ودليل التاجر المسلم في الفقه والأخلاق: للدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ٩٠، مؤسسة الرسالة ناشـرون، بيروت_ لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ _٢٠٠٤م، والحيل الفقهية في المعاملات المالية: لمحمد بن إبـراهيم، ١٠٦، دار السلام_مصر، دار سحنون_ تونس، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ _ ٢٠٠٩م.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ١٥٨/٤.

(٤) هو محمد بن محمد بن عرفة، التونسي، ولد سنة ٧١٦هـ بتونس، وهو فقيه مالكي، إمام جامع الزيتونة، ومن ومن كتبه (المبسوط، والحدود)، وتوفي بتونس سنة ٨٠٣هـ، شجرة النور الزكية لمحمد خلوف ٢٢٧.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي ١٧٥/٤.

والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل. وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المسألة فهنا اختلفوا، فقال مالك لا يجوز وقال الشافعي يجوز ووجه ما كره من ذاك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب؛ لأن المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه...)[1].

ويتبع عقد العينة في حكمه ما يسمى بعكس العينة، وهي: (أن يبيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها بأكثر نسيئة)[2]، ومثله: أن يكون بعض الناس في حاجة إلى مبلغ من المال، فيقوم بالاتفاق مع أمه أو أبيه، الذي يمتلك أرضاً، على أن يبيع هذه الأرض نقداً على البنك، ثم يقوم هو بأخذ ذلك المبلغ من أمه أو أبيه، ثم يقوم بشراء نفس الأرض من البنك مرابحةً، ومن ثم يقوم بتسليم هذه الأرض لأبيه مرة أخرى، فما حكم هذا العمل؟ والتواطؤ على القرض الربوي في هذه المعاملة ظاهر جلي، سواء كان الشخص الثالث أمه أم أباه أم شخصاً أجنبياً، وحقيقة هذا التصرف أنه عكس العينة؛ وذلك أنه باع نقداً بأقل مما اشترى به نسيئة، فهو قد باع الأرض على البنك بثمن نقدي، ثم اشتراها من البنك بأكثر نسيئةً، فحصل في يده مبلغٌ نقدي أقل مما ثبت في ذمته_وهو المقصود أصلا بالمعاملة، والأرض في الحقيقة ليست مقصودة له، إنما هي الوسيلة التي أضفت شرعيةً على تلك المعاملة؛ لذا فالصحيح أن هذه المعاملة محرمة، ولها حكم العينة، وإن خالفتها في بدايتها، حيث بدأت ببيع النقد، وانتهت بالمؤجل، والمشهور في العينة البداية بالمؤجل، ثم الانتهاء بالنقد، وهو لا يغير من الحكم شيئاً؛ لكونهما يشتركان في الحيلة على القرض الربوي[3].

ثم إن بيع العينة يختلف عن **بيع التورق** الذي يجيزه جمهور الفقهاء والذي صورته: أن يحتاج شخص إلى دراهم ولا يجد من يقرضه فيشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيع السلعة على شخص آخر غير الذي اشتراها منه[4]، ثم إن مشتري البضاعة في التورق لا يريد البضاعة لذاتها، وإنما يريد الورق وهي الفضة: أي: مقصوده الدراهم، والفرق بين العينة والتورق أنه إذا كان نتيجة تواطؤ (تفاهم

---

(١) بداية المجتهد ١٤١/٢.

(٢) الإنصاف ٢٣٦/٤، وانظر كشاف القناع ١٨٦/٣، والعقود المركبة في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حمـاد، ٥٦، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ _ ٢٠٠٥م.

(٣) ينظر بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق: لحمد بن عبد العزيز الخضري، نشر دراية الراية، الطبعـة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٤٦١/٥، والبيان والتحصيل ٨٨/٧، والأم ٣٣/٣، والإنصاف ٣٣٧/٤، وقد جاء في الإنصاف قوله: (لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس نص عليه، وهـو المذهب وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورق). الموضع نفسه.

مسبق) بين المُشتري والتاجر البائع على أن يعيد بيعها للبائع بسعر أقل نقدا (وقد كان اشتراها منه بسعر أعلى مؤجلاً)، فذلك غير جائز شرعا؛ لأنه كالمُراباة الصريحة، وهذا ما درسه مجمع الفقه الإسلامي وقرر فيه ما يأتي:

(أولاً: أن بيع التورق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الورق).

ثانيا: أن بيع التورق هذا جائز شرعا، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[البقرة/٢٧٥]. ولم يظهر في هذا البيع ربا لا قصدا ولا صورة؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما.

ثالثًا: جواز هذا البيع مشروط بألا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة، المحرم شرعا، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقدا محرما)[1].

وجه الاستغلال في بيع العينة والأثر المترتب عليه:

يظهر وجه الاستغلال في بيع العينة بوضوح من خلال اشتماله على الربا الذي يستغل فيه الدائن ضعف المدين ويجعل من حاجة المحتاجين مورداً ومكسباً يحقق من خلالها دخلاً موفوراً دون تعب أو نصب ويضيف إلى هم المدين المحتاج هم وفاء الفائدة التي اشترطها عليه في وفاء الدين مما يثقل كاهله بالديون ويزيد فقره افتقاراً، والقرض إنما شرعه الله عز وجل لا ليشترط فيه الدائن منافع على المدين بل إنما شرع القرض رفقاً بالناس على أساس أنه تبرع بمنفعة القرض إلى أجل مسمى، لا ليستغل المدين من خلاله، ففي بيع العينة رأى الفقهاء الذين لم يجيزوا هذا العقد أنه حيلة وخداع للوصول إلى الانتفاع من القرض بواسطة عقد بيع صوري يشتري فيه نفس البائع نفس السلعة بنقد حاضر أرخص وقد سجلها على المشتري بثمن أغلى ليحصل على فارق السعرين بعد مدة يتفقا عليها، فكأنه أقرضه مبلغاً وسجل عليه أكثر منه إلى أجل؛ ولهذا فإنه قد استعمل حيلة ليصل إلى خلاف ما شرع الشارع القرض من أجله من الإرفاق والتبرع بمنفعة المال إلى أجل.

وأما الأثر المترتب على بيع العينة فقد اختلفت آراء الفقهاء فيه في وذلك كما يأتي:

الرأي الأول: رأي الحنفية عدا الإمام أبي يوسف:

ذهب الحنفية _عدا أبو يوسف_ إلى فساد بيع العينة[1]، وقال الإمام محمد: (هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا)[2].

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٣٢٠.

الرأي الثاني: وهو رأي المالكية[٣] والحنابلة[٤]:حيث ذهبوا إلى عدم جواز هذه البيوع وبطلانها[٥]. قال ابن القيم: (وجمهور الأئمة على تحريمها)[٦].
الرأي الثالث: وهو رأي الشافعية: وقد ذهبوا إلى جواز بيع العينة مع الكراهة[٧]، فقد قال الإمام الشربيني: (وأما المكروه فكبيع دور مكة... وبيع العينة)[٨].
الرأي الرابع: وهو رأي أبي يوسف من الحنفية[٩]، حيث ذهب إلى صحة هذا العقد وجوازه، فقد جاء في رد المحتار: (وعن أبي يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها)[١٠].

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بينهم في حرمة هذه البيوع إذا أراد أصحابها منها الوصول إلى الربا، وإنما الخلاف في الصحة والفساد، كما أن هذا الخلاف فيما لو أدت هذه البيوع إلى الربا، أما إذا لم يتحقق ذلك بأن اشتراه المقرض في المرة الثانية بنفس الثمن فلا خلاف في صحته، كما أن الخلاف فيما إذا لم يذكر شرط إجراء البيع الثاني في البيع الأول، أما إذا ذكر هذا الشرط في صلب العقد الأول بأن قال بعتك هذا الثوب بعشرة على أن تبيعه بثمانية فالعقد باطل[١١].

عرض الأدلة ومناقشتها:

---

(١) ينظر رد المحتار ٣٢٦/٥، وشرح العناية مع فتح القدير ٢٠٨/٥.
(٢) رد المحتار ٣٢٦/٥.
(٣) ينظر بداية المجتهد ١٤٠/٢.
(٤) ينظر المغني لابن قدامة ١٩٣/٤، ومجموع الفتاوى ابن تيمية: جمع عبد الرحمن النجدي الحنبلي، ٤٣٠/٢٩_٤٣٣، مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٩٨، وأعلام الموقعين ٣٢٣/٣.
(٥) ينظرحاشية الدسوقي ١٧٥/٤، وكشاف القناع ١٩/٥.
(٦) أعلام الموقعين ٣٢٣/٣.
(٧) ينظر الأم ٢٣/٣، وروضة الطالبين ٤١٥/٣.
(٨) مغني المحتاج ٣٩/٢.
(٩) ينظر الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.
(١٠) ينظر رد المحتار ٣٢٦/٥.
(١١) ينظر فتح القدير مع شرح العناية ٢٠٨/٥، والفتاوى الهندية ٢٠٨/٣، وبداية المجتهد ١٤٠/٢، وشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٦/٣، والأم ٣٤/٣_٦٨، وروضة الطالبين ٤١٦/٣، والمجموع ٣٧٤/٩، والمغني لابن قدامة ٦٢،١٩٣/٤، وأعلام الموقعين ١٢٨/٣.

تبين من خلال عرض أقوال الفقهاء أنهم اختلفوا في حكمه بين مجيز ومانع، وبالتالي أعرض أدلتهم تبعاً لذلك مع مناقشتها، فأبدأ بعرض أدلة المجيزين ثم أدلة المانعين.

أدلة المجيزين:

استدل القائلون بصحة بيوع العينة من القرآن بالآيات الواردة بخصوص وجوب الوفاء بالعقود كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفُوا بِالْعقُود﴾ [سورة المائدة/١] وهي عامة تشمل العقود التي توفرت فيها شروطها وأركانها، وبيوع العينة قد تحققت معها هذه الشروط فيجب الوفاء بها، وليس في الآيات ما يشير إلى وجوب الكشف عن نية العاقد وغرضه ما دام الظاهر مشروعاً[(١)]، ثم إن الله تعالى تعالى وضع عن هذه الأمة الحرج والمشقة ولم يكلفها إلا ما يسعها، قال تعالى ﴿لاَ يكَلف اللّه نفْساً إلا وسعها﴾ [سورة البقرة/٢٨٦]، وقد ورد في سبب نزولها أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ بكوا حينما نزل قوله تعالى: ﴿وإِنْ تبدوا ما في أَنفُسِكُم أَو تخفُوه يحاسبكُم بِه الله﴾ [سورة البقرة/٢٨٤]، قال ابن عباس: "فنزل عليهم قوله تعالى: ﴿لاَ يكَلف اللّه نفْساً إلا وسعها﴾ أي من القول والعمل، وكان حديث النفس مما لا يملكه أحد ولا يقدر عليه أحد"[(٢)]

واستدلوا بما رواه الإمام البخاري أن رسول الله ﷺ قال: ((إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها مالم تعمل أو تتكلم))[(٣)]، فهذا الحديث ظاهر في عدم المعاقبة والمؤاخذة على الأمور الباطنية ما ما دامت لم تظهر بالفعل أو القول.

كما أن أمر المنافقين كان بيناً بالنسبة للرسول ﷺ، ومع ذلك كان قد حقن دماءهم وأموالهم بما أظهروا من الإسلام، وأجرى عليهم أحكام الإسلام المبينة على الظاهر، حيث أقرهم على المناكحة والموارثة بينهم وبين أهلهم المسلمين[(٤)]، قال الإمام الشافعي: (وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة، والحكم بالظاهر من القول أو البينة...)[(٥)]، وقد أوضح ذلك الرسول ﷺ بقوله: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له

---

(١) ينظر تفسير القرطبي ٣٢/٦.

(٢) أحكام القرآن للشافعي ٤٢/١، وتفسير القرطبي ٤٢٠/٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، ٢٠٢٠/٥.

(٤) ينظر الأم ١١٣/٥_١١٤.

(٥) المصدر نفسه ١١٤/٥.

على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار))[1]. فقد أخبر أنه يقضي على الظاهر من كلام الخصمين لا على الباطن والخفايا.

وأما من الأثر فهو ما روي عن زيد بن أرقم[2] أنه يرى جواز بيع العينة بل هو طبقه فعلياً[3].

وأما المعقول فهو أن بيع العينة عقد توفرت فيه شروطه وأركانه فلا بد من القول بصحته؛ لأن مبنى هذه الأمور على الظاهر، وأن الله تعالى وحده هو الذي يتولى السرائر، ويجازي على حسب النيات والبواعث.

ثم إنه لو فُتح هذا الباب لأدى إلى اضطراب المعاملات وكثرة التنازع، والطلب في الإلغاء بحجة أن نيته غير مشروعة، فمثل هذه الأمور ينبغي أن تبحث على نطاق المجازاة الأخروية لا على نطاق العقود، يقول الإمام الشافعي: (أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً؛ لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع...)[4]. وذكر أيضاً أن القياس مع القول بصحة بيع العينة قائلاً: (فإن قال قائل، فمن أين القياس مع قول زيد؟ قلت أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاماً؟ فإن قال: بلى، قيل: أفرأيت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإن قال: لا قيل: أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره قيل: فمن حرمه منه؟)[5]، فعلى هذا فالإمام الشافعي ومن معه في هذا الاتجاه يرون أن الواجب تطبيقه هو

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم ٢٦٢٢/٦.

(٢) هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس، أبو عمر وقيل أبو عامر، الخزرجي الأنصاري، صحابي، غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة، وروى عن النبي ﷺ، وعن علي ﷺ، وروى عنه أبو إسحاق السبيعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبو عمر الشيباني وغيرهم، وهو الذي أنزل الله تصديقه في سورة المنافقين، وله في كتب الحديث ٨٠ حديثاً، وتوفي سنة ٦٨هـ. الإصابة في تمييز الصحابة ٥٦٠/١، وأسد الغابة ٢١٩/٢.

(٣) ينظر السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل ٣٣٠/٥، وسنن الدارقطني، كتاب: البيوع ٥٢/٣، ومصنف عبد الرزاق، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ١٨٥/٨، والأم ٦٨/٣.

(٤) الأم ٦٥/٣.

(٥) المصدر نفسه ٦٩/٣.

كل ما يتعلق بالظاهر، أما قضية النية والباعث فهي ترجع إلى الأمور الأخروية فالحكم على ضوء هذا الباطن أمر مخالف لكتاب الله وسنة رسوله، وللقياس الصحيح.

أدلة المانعين:

استدل القائلون بعدم صحة بيع العينة بما يأتي:

أولاً: حديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال:((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم))[١]، وقد صحح هذا الحديث ابن القطان[٢]، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: ورجاله ثقات[٣]، وقال في تلخيص الحبير: (وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا لأن الأعمش مدلس ولم ينكر سماعه من عطاء وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر)[٤]، غير أن كثرة طرقه يعضد بعضها بعضاً[٥]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر حيث جعل التبايع بالعينة من أسباب نزول العذاب، وما ذلك إلا لحرمته وكونه ربا فلا يصح.

ثانياً: ما ورد (أن إمرأة أبي إسحاق السبيعي[٦] دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني

---

(١) سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب فى النهي عن العينة ٢٩١/٣، ومسند الإمام أحمد ٢٨/٢، والمعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، ٤٣٢/١٢، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤_١٩٨٣.

(٢) هو علي بن محمد بن عبد الملك، أبو الحسن، المكناسي، يعرف بابن القطان، وهو فقيه مالكي، من حفاظ الحديث، ولي القضاء بسجلماسة، وسمع أبا عبد الله بن البقال وأبا ذر الخشني، وأبا الحسن بن موسى، ومن كتب إليه ولقيه أبو جعفر بن مضاء، وأبو محمد التادلي، وأبو عبد الله بن زرقون وغيرهم ، وتوفي سنة ٦٢٨ هـ ، ومن مؤلفاته: (النظر في أحكام النظر، وبيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، ومقالة في الأوزان). ينظر شجرة النور الزكية ١٧٩، وشذرات الذهب ١٢٨/٥.

(٣) ينظر بلوغ المرام مع سبل السلام ٤٢/٣، وبلوغ المرام للإمام ابن حجر، وسبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩، الطبعة: الرابعة، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

(٤) تلخيص الحبير ١٩/٣، ونيل الأوطار ٣٦٢/٦.

(٥) ينظر نيل الأوطار ٣٦٣/٦.

(٦) عالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، أم يونس بن أبي إسحاق، حدثت عن عائشة رضي الله عنها، وروى عنها ابنها يونس بن أبي إسحاق السبيعي، وأم عمرو الأموية. ينظر الإكمال في رفع الارتياب

ابتعته منه بستمائة نقداً فقالت لها عائشة: "بئس ما اشتريت وبئس ما شريت، أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب")[1]. ووجه الاستدلال به هو أن عائشة رضي الله عنها وإن لم تسند الكلام إلى النبي ﷺ لكن مثل هذه العقوبة الشديدة لا تستطيع الجزم بها إلا إذا كانت قد سمعت ذلك منه ﷺ ثم إن بطلان الجهاد لا يترتب إلا على شيء خطير جداً وهو كون بيع العينة ربا لا يصح بين المسلمين.

ثالثاً: حديث جابر[2] رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: ((إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير، والأصنام. فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: "لا هو حرام". ثم قال ﷺ عند ذلك: "قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه))[3]، والحديث واضح في الدلالة على حرمة الحيل، وعلى أن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام.

عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى: لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، ١٣٩/٧، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت. وتاريخ ابن معين، رواية الدوري: ليحيى بن معين أبو زكريا، ٤٢٦/٣، تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ_١٩٧٩م، والثقات: لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، ٢٨٩/٥، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ_١٩٧٥م.

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل ٣٣٠/٥. وسنن الدارقطني، كتاب: البيوع ٥٢/٣. ومصنف عبد الرزاق، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ١٨٥/٨. وجاء في التحقيق في أحاديث الخلاف: (قالوا العالية امرأة مجهولة فلا يقبل خبرها قلنا بل هي امرأة جليلة القدر معروفة ذكرها محمد بن سعد في كتاب الطبقات فقال العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة) ١٨٤/٢.

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام، وهو صحابي أنصاري، سلمي، ولد سنة ١٦ق هـ، شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي ﷺ ١٩ غزوة، وهو أحد المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي، يؤخذ عنه فيها العلم، وكف بصره قبل موته بالمدينة، وتوفي سنة ٧٨ هـ رضي الله عنه. ينظر الإصابة ٢١٤/١ ط: التجارية.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام ٧٧٩/٢.

رابعاً: الآثار في هذا الخصوص كثيرة حيث قد ثبت عن ابن عباس وأنس _رضي الله عنهما_ أنهما قالا في بيع العينة: "ان الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله"[١].

خامساً: إن العينة إن هي إلا ربا تحت مظلة بيع، والعبرة بالحقائق لا بالمصطلحات والأسماء فهي لا تؤثر في الحكم الشرعي، ويدل على هذا المعنى ما رواه الإمام الأوزاعي[٢] مرسلاً عن النبي ﷺ قال: ((يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع))[٣]، وقال في نيل الأوطار: (وهذا الحديث وإن كان مرسلاً فإنه صالح للاعتضاد به بالاتفاق وله من المسندات ما يشهد له، وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة فإنه من المعلوم أن العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعاً وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد ثم غير اسمها إلى المعاملة وصورتا إلى التبايع)[٤].

منافشة الأدلة:

ناقش المانعون أدلة المجيزين بأن استدلالهم بالآيات التي ذكروها لا يدل على المطلوب؛ وذلك لأنها عامة، وقد خصصت بالسنة الواردة بخصوص عدم جواز بيع العينة وعدم صحته، وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لاَ يكلف اللّه نفْسا إلا وسعها﴾ [سورة البقرة/٢٨٦]، فلا يتم لهم؛ لأن ما يؤدي إليه بيع العينة من الوسع ليس كمثل خواطر النفس، فهو بيع وعمل تترتب عليه زيادة قدر معلوم من الدراهم والدنانير، وكذلك الأمر بالنسبة للحديث الذي يدل على تجاوز الله عن حديث النفس ما لم تعمل أو تتكلم، فبيع العينة حيلة مكشوفة لها نتائج معلومة محدودة، فكيف تدخل في حديث النفس وهي لا تقتصر عليه.

ثم إنّ بيع العينة لم ينزل فيه حكم خاص يدل على إباحته، بل تشمله الأحكام العامة من عدم جواز الربا بأية وسيلة كانت، وحرمة الحيل المؤدية إلى الفساد، كما أكد ذلك الحديث الخاص بحيلة اليهود.

---

(١) أعلام الموقعين ١٦١/٣، وقال الإمام ابن القيم: (وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد وان لم يكن عليه وحده الاعتماد).

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، وهو إمام فقيه، ومحدث مفسر، ولد سنة ٨٨هـ، ونسبته إلى (الأوزاع) من قرى دمشق، وأصله من سبي السند، نشأ يتيماً، ورحل إلى اليمامة والبصرة، وأراده المنصور على القضاء فأبى، ثم نزل بيروت مرابطاً، وتوفي بها سنة ١٥٧هـ. ينظر البداية والنهاية ١١٥/١٠، وتذيب التهذيب ٢٣٨/٦.

(٣) أعلام الموقعين ١٦١/٣.

(٤) نيل الأوطار ٢٦٨/٥.

وأما إجراء النبي ﷺ أحكام الإسلام على المنافقين؛ فلأنهم لم يثبت عليهم في الظاهر ما يدل على كفرهم، وأن أحكام العقيدة تخص القلب الذي لا يعلم بحقيقة ما فيه إلا الله تعالى؛ ولذلك من قال كلمة التوحيد فقد عصم نفسه وماله وعرضه إلا بحق الإسلام؛ وذلك لأن ذلك مطلوب حتى يسلم أولاً، ثم يدخل الإيمان بعد سماع القرآن والحقائق الإيمانية في قلوبهم[1]؛ وذلك لأن الله تعالى أقر الرسول ﷺ على ذلك بقوله تعالى: ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾ [سورة الحجرات/١٤].

وأما الأثر عن سيدنا زيد فيعارضه الأثر الوارد عن أم المؤمنين عائشة، على أن زيداً لم يذكر شيئاً يدل على رفعه إلى النبي ﷺ، في حين أن كلام عائشة _رضي الله عنها_ يدل على أنه مرفوع، ولو سلمنا بتساويهما فلا حجة في كلام أحدهما على الآخر.

وقد أجاب الشافعي عن هذه المناقشة بخصوص هذا الأثر بأن قول زيد أرجح من قولها؛ لإن القياس يعضده؛ لأن بيع العينة عقد توفرت فيه شروطه، وأركانه فينبغي القول بصحته[2]. ويمكن الجواب عنه بأنه لا قياس مع النص.

ومن جهة أخرى لم ينقل عن زيد أنه قال بجواز بيع العينة، أو أفتى به، ولا يقال إن زيداً من الصحابة وقد خالف السيدة عائشة؛ لأن زيداً لم يقل: هذا حلال، بل فعله، وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح لاحتمال سهو أو غفلة أو تاويل أو رجوع ونحوه، ثم إن أم ولده دخلت على عائشة تستفتيها وطلبت الرجوع إلى رأس مالها، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد، ولم ينقل عن زيد أنه أصر على ذلك[3].

وأما الجواب عن دليلهم العقلي فيكمن في أنّ بيع العينة وإن سلمنا أنه قد توفرت فيه أركانه وشروطه لكننا لانسلم خلوه عن الربا فهو موجب لها بلا شك، ولهذا إذا لم يؤد إليها كان جائزاً.

وأما قضية بناء هذه الشريعة على الظاهر فمسلمة في الأمور التي لا يمكن الوصول فيها إلى الباطن ونفس الأمر، لكن بيع العينة الذي يؤدي إلى هذه الزيادة ليس من الأمور التي استأثرت بالباطن بحيث

---

(١) ينظر أعلام الموقعين١٢٨/٣.

(٢) ينظر الأم ١٢٨/٣.

(٣) ينظر حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ٢٤٦/٩، دار الكتب العلميـة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥.

لا يمكن للقضاء الوصول إلى الباطن ونفس الأمر، فأمره مكشوف يظهر بأدنى بحث من خلال القرائن والظروف التي تحيط به، بل مجرد عملية التعاقد الثانية شاهدة على وجود الربا فيه أم لا بحيث إذا كان البيع الثاني بأقل من البيع الأول فقد ظهر الأمر وانكشفت الحيلة.

وناقش المجيزون أدلة المانعين بأن حديثهم الأول فيه مقال _كما سبق_، والجواب عنه بأن كثرة طرقه يعضد بعضها بعضاً[1]، وذكر الإمام ابن تيمية[2] أن إسناديه جيدان[3]، بل إن هذا الحديث قد روي بسند آخر صحيح عن (أسود بن عامر، ثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال:... سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه حتى يراجعوا دينهم))، (وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات)[4].

وأما الحديث الثاني للجمهور فقد نوقش بأنه ضعيف لا ينهض حجة، ولو سلم فهو موقوف على عائشة رضي الله عنها، وقد خالفها زيد رضي الله عنه، وقواعد الترجيح تقتضي ترجيح قول زيد في هذه المسألة على قولها؛ لأن القياس مع قوله، وقد ذكر الإمام الشافعي أن هذا الأثر روي عن أبي إسحاق عن امرأته وهي مجهولة الحال لا يعرف حالها، فكيف يثبت هذا الأثر؟ ثم قال: (ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا؛ لأنك تعلم أن زيداً لا يبيع إلا ما يراه حلالاً له، ورأته عائشة حراماً، وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس...أفليس قول عائشة مخالفاً لقول زيد، قيل: ما ندري، لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء ونحن نخالفه في هذا الموضوع؛ لأنه أجل غير معلوم)[5]، وقال في موضع آخر: (أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس والذي معه القياس زيد بن أرقم، وجملة هذا أنا لا نثبت

---

(١) قال ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود بعد أن ذكر له إسنادين: (وهذان إسنادان حسنان يشد أحـدهما الآخر). ٢٤٥/٩

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، تقي الدين، وهو فقيه حنبلي، ولد في حران سنة ٦٦١ هـ، وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وسجن بمصر مرتين من أجل فتاواه، وتـوفي بقلعـة دمشق معتقلا سنة ٧٢٨هـ، وكان داعية إصلاح في الدين، وآية في التفسير والعقائد والأصـول، وفصـيح اللسان، ومكثرا من التصنيف، ومن مؤلفاته (السياسة الشرعية، ومنهاج السنة). ينظر الدرر الكامنة ١٤٤/١، والبداية والنهاية ١٣٥/١٤.

(٣) ينظر مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩.

(٤) نصب الراية ٢٤/٤.

(٥) الأم ٣٣/٣.

مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً، ولا يبتاع مثله، فلو أن رجلاً باع شيئاً، أو ابتاعه نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً لم تزعم أن الله يحبط به من عمله شيئاً)[1].

وقد أجيب عن مناقشة الشافعي _رحمه الله_ لهذا الحديث بأن الجهالة فيه قد أزيلت بأن الراوية هي العالية بنت أيفع[2]، كما صرح باسمها الرواة[3]، وقد روى عنها ثقتان، قال ابن القيم: (وقال غيره _أي غير البيهقي_ هذا الحديث حسن ويحتج بمثله لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان أبو إسحاق زوجها ويونس ابنها ولم يعلم فيها جرح والجهالة ترتفع عن الرواي بمثل ذلك ثم إن هذا مما ضبطت فيه القصة ومن دخل معها على عائشة وقد صدقها زوجها وابنها وهما من هما فالحديث محفوظ)[4].

وجاء في تنقيح التحقيق: (هذا إسناد جيد.. ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد..)[5]، وقال الإمام الزيلعي[6]: (وقال ابن الجوزي: قالوا: العالية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة)[7].

وأما حمل الإمام الشافعي هذا الحديث على البيع إلى العطاء فيجاب عنه بأن أكثر الروايات القوية لم تذكر هذا التقييد، وأن الحمل على هذا المعنى بعيد؛ وذلك لأن كلام عائشة منصب على البيع الثاني الذي تم بأقل مما تم به البيع الأول، كما أن في بعض روايات الحديث تكملة له، وهي: "فقالت المرأة لعائشة إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل فقالت: ﴿فَمن جاءه موعظَةٌ من ربه فَانتهى فَلَه ما

---

(١) الأم ٣/٦٨_٦٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٠_٣٣١.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٢٤٠، وانظر الجوهر النقي: للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان الماردين الشهير بابن التركماني، المتوفي سنة (٧٤٥هـ)، ٥/٣٣٠، دار الفكر.

(٥) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/٧٠.

(٦) هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس، أبو عمر، فخر الدين الزيلعي، وهو فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ، فأفتى ودرس، ونشر الفقه وانتفع الناس به، وتوفي فيها سنة ٧٤٣ هـ، ومن مؤلفاته: (تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، وشرح الجامع الكبير _للشيباني_، وشرح المختار). ينظر الجواهر المضية ١/٣٤٥، والفوائد البهية ١١٥.

(٧) نصب الراية ٤/١٦، وانظر طبقات ابن سعد ٨/٤٨٧.

سلف وأمره إلى الله﴾"[1]، فهذا الجزء من الآية من تتمة آية الربا التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿ الذين يأْكُلُونَ الربا لاَ يقُومونَ إلا كما يقُوم الذي يتخبطُه الشيطَانُ من الْمس ذَلك بِأَنهم قَالُواْ إنما الْبيع مثْلُ الربا وأَحل اللّه الْبيع وحرم الربا فَمن جاءه موعظَةٌ...﴾، فقصد السيدة عائشة ظاهر في أنها حملت ذلك على أن بيعهما يتضمن الربا، لا أنه بيع إلى العطاء؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لعللت الحرمة بجهالة المدة مثلاً، ولما ذيلته بآية من آيات الربا.

الترجيح:ولعل الراجح هو القول بمنع هذه الصورة من التعامل؛ لما ظهر من قوة الأدلة التي تمنع هذه الصورة من المعاملات، ولما يؤيده الواقع المشاهد من خلال القرائن والملابسات والعرف الساري من أن هذا التعامل في ظاهره بيع وفي حقيقته ربا ووسائل إلى الربا، حيث يستغل فيه البائع حاجة المشتري وهو يعلم أنه يريد الاستقراض لكنه يأبى أن يقرضه ليسترد نفس ما أقرضه، وإنما يريد الزيادة عليه ولكنه لا يريد أن يظهر بمظهر المرابي المجاهر فيسعى إلى حيلة تلبي له مطلبه وتستر عليه فعلته ليحقق بذلك مأربه.

ثم إن سيدنا ابن عباس قد قال: "اتقوا هذه العينة لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة"[2]. وقال أيضاً: "إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله". وبمثله قال أنس[3]، ثم إن قول الصحابي حرم رسول الله ﷺ كذا، أو أمر بكذا، وقضى بكذا، وأوجب كذا في حكم المرفوع عند أكثر العلماء، كما أن الصحابة هم أعلم بمعاني النصوص من غيرهم[4].

كما أن العرف يشهد أن المتبايعين لم يعقدا على السلعة عقداً يقصدان به تملكهما، ولا غرض لهما فيها بحال، وإنما الغرض والمقصود هو الوصول إلى مئة وعشرين _مثلاً_ بدل مئة، فالعقود حينئذ تكون وسائل للوصول إلى مقاصد غير مشروعة وما إدخال تلك السلعة بينهما في الوسط إلا تلبيس وغش وخدعة؛ فالذي أراد الحصول على قرض ما، وذهب إلى إنسان وقال له: أريد قرضاً، فأجابه بقوله بعتك طناً من الخيوط _وقد يكون عنده خيوط أو لا_ بعشرين ألف ليرة، وأشتريها منك بسبعة عشرة ألف ليرة، وخاصة إن لم تكن عنده هذه البضائع _وهذه صورة اشتهرت، وتسمى ببيع الوعدة، فهل يريدان العقد الصحيح؟، ثم إن الله تعالى مسخ اليهود قردة خاسئين، ولعنهم لعناً كبيراً

---

(١) مصنف عبد الرزاق، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ١٨٤/٨.

(٢) أعلام الموقعين ١٩٧/٣، وفي مصنف ابن أبي شيبة، بلفظ: (أن بن عباس كان يقول دراهم بـدراهم وبينـهما جريرة)، كتاب: البيوع والأقضية، باب: من كره العينة، ٢٨٢/٤.

(٣) تقدم تخريجه ٢٠٤.

(٤) ينظر حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٢/٩.

لأنهم احتالوا على عدم الاصطياد في يوم السبت حيث حفروا الأحواض حتى تبقى بها الأسماك ليصطادوها بعد السبت[1] قال تعالى: ﴿ولَقَد علمتم الذين اعتدوا منكُم في السبت فَقُلْنا لَهم كُونوا قردةً خاسئين﴾ [سورة البقرة/٦٥]، وهنا نرى أن دور اعتبار القصود لا يقف عند هذا المثال، بل يتجاوزهما إلى كل عقد أريد به تحقيق غرض غير مشروع عن طريقه، وبالتالي يكون هذا العقد محرماً إذا كان مخالفاً لمقصود الشارع من تشريعه، لكن في ذلك شرط وهو أن يظهر هذا القصد بشكل واضح من خلال الشروط في العقد، أو من خلال المساومة السابقة عليه، أو من خلال طبيعة العقد والظروف التي تحيط به أو نحو ذلك؛ لأن القصد إذا لم يظهر بأية وسيلة ممكنة فلا يمكن الحكم على العقد الذي تضمنه بالبطلان والفساد، كما أن للقصد علاقة وثيقة بسد الذرائع، فكل ما يفضي إلى الحرام فهو حرام[2]، ويقول الإمام الشاطبي: (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل)[3].

التطبيقات المعاصرة لبيع العينة:

١_ بيع العينة في بطاقة الائتمان:

بطاقة الائتمان هي: بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص، والرقم وتاريخ المنح والصلاحية ويتم إدخالها في جهاز كمبيوتر (حاسب آلي) ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة. لكن بعض العملاء والذين يحتاجون إلى السيولة النقدية ولا يجدون من يقرضهم يقومون بحيل مع بعض التجار المعتمد لديهم هذه البطاقة، وذلك بالقيام بشراء بضاعة من البائع ومن ثم يقوم المشتري ببيعها إلى البائع نفسه بثمن أقل للحصول على النقد، فهنا استعمل هذه البطاقة لعقد بيع العينة[4].

٢_ بيع العينة في الأسهم : يقوم الشخص بالتوجه إلى المصرف لغرض شراء سلعة من قبلهم بالتقسيط يكون سعرها إذا رغب في بيعها ما يقارب مئتي ألف مثلاً، ويمكن أن يحدد هذه السلعة بأن تكون أسهم من شركة معينة مثلاً. ثم يقوم المصرف بعد ذلك بشراء الأسهم ومبلغ أربعة آلاف سهم ويتملكها، وبعد ذلك يشتريها الشخص منهم بالتقسيط ومبلغ ثلاثمائة آلف مثلاً، فهذه صورة من

---

(١) ينظر تفسير بحر المحيط ١٤٧/١.

(٢) ينظر الذخيرة ١٣٨/٥، والقواعد النورانية: لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، ١٢١/١، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩.

(٣) الموافقات ٣٣٣/٢.

(٤) ينظر موقع الشبكة المعلوماتية www.Islamtoday. net/articles/show.

صور بيع العينة، وهي من الربا المقترن بالحيل، فذهاب الشخص إلى المصرف ليشتري له ثم يبيعه بعد ذلك هو تواطؤ على الربا، فالمصرف يشتري السلعة لأنه يريد الفائدة والزيادة على السعر الحاضر، أما الشخص فيذهب إلى المصرف يطلب منه أن يشتري له السلعة من أجل الحصول على النقد[١].

٣_ ومن التطبيقات المعاصرة لبيع العينة أيضاً ما تمارسه بعض المصارف من استغفال العملاء دون علمهم وذلك كأن يحتاج شخص إلى مبلغ من النقود ولا يجد من يقرضه فيذهب إلى المصرف لطلب القرض فيعرض المصرف عليه طريقة بأن يشتري له المصرف سيارة بالتقسيط مقابل بطاقة جمركية بامتلاكه للسيارة، وعند خروجه من المصرف يقابله شخص عند باب المصرف يكون من قبل المصرف فيقول له عندك سيارة للبيع، فيقول الشخص نعم الآن سأذهب لاستلامها، فيدخله داخل المصرف في مكتب ويخفضون من قيمة السيارة وهي في مكانها ويعطون الشخص شيك بقيمة السيارة بعد إنقاص سعرها بمبلغ باهظ، فقال لهم الشخص ماذا ستفعل بالسيارة قال له نبيعها إلى شخص آخر يحتاج إلى نقد بنفس العملية وهكذا تبقى نفس السيارة تباع وتشترى أكثر من مرة وهي في مكانها دون أن يكون المقصود تملكها من قبل المشتري، فهذا من صور بيع العينة الذي سبق بيانه وذلك لأن البيع هنا ليس محققاً لمقصوده وهو الانتفاع بالمبيع إما بالاستهلاك أو بالمتاجرة وبيعه بربح. فبيعه بالخسارة هو حيلة للحصول على النقد الحاضر مقابل زيادة في الذمة من جنسه، وهذا من ربا النسيئة[٢].

٤_ ومن صور بيع العينة المنتشرة ما يمارسه بعض التجار في الأسواق حيث يكون هناك شخص مشارك مع صاحب معرض للسيارات للبيع بالتقسيط، وعندما يبيع سيارة لأحد الزبائن بالتقسيط ويكون الزبون بحاجة إلى النقد، يقوم الزبون ببيع نفس السيارة إلى الشريك الآخر بمبلغ أقل من ثمنها نقداً[٣].

٥_ ومن صور بيع العينة الممارس في الأسواق ما يكون عكس بيع العينة، ومنها أن يأتي المحتاج إلى النقد إلى التاجر ويعرض عليه بيع سيارته بمبلغ ثمانين ألف مثلاً حال ثم يقوم التاجر ببيع السيارة إلى نفس المحتاج إلى النقد بسعر مئة ألف مؤجلة فيعود المحتاج بالسيارة وثمانين ألف تعود إلى التاجر مئة ألف فهي من ربا النسيئة[٤].

٦_ ومن التطبيقات المعاصرة أيضاً التحايل في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

---

(١) ينظر موقع الشبكة المعلوماتية www.Islamtoday. net/articles/show.

(٢) ينظر الموقع نفسه.

(٣) ينظر الموقع نفسه

(٤) ينظرموقع الشبكة المعلوماتية www.Islamtoday. net/articles/show.

وبيع المرابحة للآمر بالشراء تتلخص صورته في العمليات الآتية:

أ_ طلب العميل من البنك شراء سلعة معينة موصوفة.

ب_ البنك يعد العميل بأنه سوف يشتريها ويبيعها للعميل.

ج_ العميل يعد البنك بأنه سوف يشتري السلعة مرابحةً بنسبة معينة بالأقساط .

د_ يشتري البنك السلعة المعينة.

هـ _ يبيعها البنك إلى العميل مرابحة.

وبيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوفرت شروط البيع وانتفت موانعه(١).

لكن هناك تجاوزات في الواقع التطبيقي لهذه المعاملة يدخل ضمن بيوع العينة المحرمة منها :

أ_ أن المصرف لا يقوم بنفسه بالشراء، وإنما يكتفي بأن يقدم له العميل فاتورة السلع المراد بيعها مرابحة، ويكون العميل قد قام بشراء هذه السلع المراد بيعها مرابحة،ويكون العميل قد قام بشراء هذه السلع باسمه من قبل، ووقعت الفواتير باسمه كذلك، فيقتصر دور البنك على تسديد قيمة الفاتورة مقابل الربح المتفق عليه، فيكون مولاً فعلياً في صورة مشتر وبائع في الظاهر، فعدم قيام المصرف بنفسه بعملية الشراء تتحول المعاملة إلى دائرة أخرى، حيث يؤول إلى أن المصرف الذي يشتري السلعة من العميل نقداً ثم يبيعها مؤجلة بأكثر مما اشتراها به إلى صورة العينة الممنوعة، أو أن المصرف يقرض عميله قيمة السلعة الحاضرة على أن يتقاضاها في المستقبل بزيادة وهو عين الربا المجمع على حرمته، فيجب أن توضع الضوابط من قبل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية التي تمنع مثل هذا التحايل(٢).

ب_ أن العملاء يحصلون على فواتير شكلية من التجار، ويقدمونها للمصرف الإسلامي، وبناء عليه يقوم البنك بإصدار شيك باسم التاجر (المالك للسلعة) بقيمة المشتريات التي تضمنتها الفواتير، ثم يقوم البنك الإسلامي بتوكيل العميل بتسلم البضاعة وإتمام عملية الشراء، بعد ذلك يقوم العميل وبالاتفاق مع التاجر باستبدال الشيك بالنقود مقابل تنازله عن جزء من ثمن البضاعة، ولم يغفل المصرف الإسلامي عن هذا التحايل بل قام بإرسال مندوباً عنه للإشراف على عملية التسلم والتسليم وأن العملية تمت بالفعل، ويتأكد المندوب من وصول وتنزيل البضاعة إلى مكانها . لكن التحايل من قبل

---

(١) ينظر بيع المرابحة في البنوك الإسلامية بين الحل والحرمة: ليحيى إسماعيل عيد، ٤٥-٤٧، بتصرف، الناشر المؤلف، ط١، عمان، الأردن، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.

(٢) عقد المرابحة ضوابطه الشرعية صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية: الواثق عطا المنان محمد أحمد، ٤٣- ٤٤، جامعة أم القرى، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥.

العميل قد يستمر بحيث يقوم بعض العملاء بتحميل البضاعة وردها مرة أخرى إلى التاجر بعد انصراف مندوب المصرف ليحصل على النقود، فإذا تمكن العميل من رد البضاعة التي اشتراها إلى التاجر، يكون قد تحايل العميل بعملية المرابحة للاقتراض من المصرف، وتقاضى المصرف مبلغاً من المال يزيد عن المقدار الذي حصل عليه العميل. فنكون أمام صورة من صور بيع العينة المحرمة[١].

ثانياً: ومن الصور القديمة والتي لها انتشار في واقعنا المعاصر بيع الوفاء (الرهنية)

يتصف بيع الوفاء أنه من الصور القديمة والتي لها انتشار في واقعنا المعاصر، وقد اختلف في تكييفه على عدة آراء، فأبدأ بتعريفه، ثم أذكر أقوال الفقهاء فيه مع أدلتهم في مسألتين اثنتين، أما الأولى ففي تكييف هذا النوع من التعامل هل هو بيع أم رهن، وما هو حكمه؟، وأما الثانية فإن كان الغالب في توصيفه أنه رهن فما هو حكم الانتفاع بالمرهون طالما أنه يتم الانتفاع بالمعقود عليه من قبل البائع؟.

تعريفه:

الوفاء لغة: ضد الغدر، ووفى الشيء أي تم، وأوفيته أنا أتممته، والوفي الذي يعطي الحق ويأخذ الحق، ووفى بالشيء وأوفى بمعنى واحد، ورجل وفي وميفاء أي ذو وفاء[٢].

وأما تعريفه اصطلاحاً: فعند الحنفية: هو (أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين)[٣]، وأما تعريفه عند المالكية فقد في تحفة الحكام: (والبيع بالثنيا لفسخ داع والخرج بالضمان للمبتاع)[٤] وقال شارحه أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: (بأن يقول في صلب العقد أبيعك هذه السلعة على شرط أني إن أتيتك بثمنها وقت كذا، أو مهما أتيتك بثمنها فهي مردودة علي)[٥].

وأما عند الشافعية ففي حواشي الشرواني ما نصه ((...بيع العهدة) وصورتا أن يقول المدين لدائنه بعتك هذه الدار مثلاً بما لك في ذمتي من الدين ومتى وفيت دينك عادت إلي داري)[٦]، وأما عند الحنابلة: فيسمونه بيع الأمانة، وتعريفه:(هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع متى جاءه بالثمن أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي بالملك المبيع (المشتري

---

(١) ينظر بيع المرابحة في البنوك الإسلامية بين الحل والحرمة: ليحيى إسماعيل عيد، ٤٥-٤٧، بتصـرف، الناشـر: المؤلف، ط١، عمان، الأردن، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.

(٢) ينظر لسان العرب مادة (وفي).

(٣) الدر المختار ٢٧٦/٥.

(٤) تحفة الحكام مع البهجة شرح التحفة ٩٩/٢.

(٥) البهجة شرح التحفة ٩٩/٢.

(٦) حواشي الشرواني ٢٩٦/٤.

بالإجارة والسكنى ونحو ذلك) كركوب ما يركبه أو حلبه)[1]، وبهذا نرى أن التعاريف جميعاً تلتقي على معنى بيع العين على أن المشتري متى ما رد الثمن رد عليه البائع العين.

وتعددت أسماء هذا العقد عند الفقهاء، فسماه الحنفية بيع الوفاء؛ لأن فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن[2]، وسماه المالكية: بيع الثنيا[3]، والشافعية: بيع العهدة[4]، والحنابلة: بيع الأمانة[5]؛ بناء على أنه رهن أي كالأمانة، ويسمى أيضا: بيع الجائز[6]؛ ولعله مبني على على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وهو بيع الإطاعة[7] كما في بلاد الشام؛ لأن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلًا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد[8].

هذا وقد اشتمل بيع الوفاء على أمور انفرد بها عن باقي العقود، وهي اشتراط رد المبيع إلى البائع إذا رد الثمن، وشرط الإقالة، والانتفاع بالعين المرهونة[9]، فما هو حكم هذا العقد بهذه الكيفية؟، والجواب أفصله في المسألتين الآتيتين بعد بيان وجه الاستغلال.

وجه الاستغلال في **بيع الوفاء:** يتصور الاستغلال غير المشروع في بيع الوفاء من خلال اشتراط زيادة في رد بدل القرض، مهما اتخذت هذه الزيادة من أشكال، أو تسميات، سواء كانت مالاً، أو عيناً، أو منفعة، كبيرةً كانت أم صغيرة وقد تقرر _كما أسلفت_ أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا؛ وذلك لأن الزيادة المشروطة على القرض تنافي مقتضى هذا العقد الذي شرع على وجه التبرع بمنفعة القرض لحاجة الناس وإرفاقاً بهم، لا على سبيل المعاوضة ابتداء وانتهاء، بل على سبيل التبرع ابتداء، والمعاوضة انتهاء، كما أن الرهن إنما شرع ليحبسه المرتن عنده ليضمن استيفاء قرضه منه إن تعذر على المقترض رده في ميعاده لا أن ينتفع به، ويلاحظ أن المقصود من هذا العقد هو الاستفادة من المبيع مدة بقاء الدين في ذمة المدين، وليس القصد منه تملك المبيع في حال من الأحوال؛ وعلى ذلك لا

---

(١) كشاف القناع ١٤٩/٣.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٢٧٦/٥البحر الرائق ١٩٠/٧.

(٣) ينظر البهجة شرح التحفة ٩٧/٢.

(٤) ينظر تحفة المحتاج ٢٩٦/٤.

(٥) ينظر كشاف القناع ١٤٩/٣.

(٦) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٢٧٦/٥.

(٧) ينظر المصدر نفسه.

(٨) ينظر المصدر نفسه.

(٩) ينظر البحر الرائق ٨/٦، ورد المحتار على الدر المختار٢٧٦/٥ ومابعدها.

يعتبر بيعا لأن البيع على التأبيد وليس مؤقتاً، كما أنه يبدو كحيلة لاستحلال الربا بإسم البيع، فلا يمكن أن نقول: إنه فرار من الربا طالما أن أنه يشتمل على زيادة مشروطة على أصل الدين[1].

حكم هذا النوع من التعامل، وتكييفه؟. اختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء، وتكييفه، على الشكل الآتي: **١_ حكم بيع الوفاء عند فقهاء الحنفية:** ذهب الحنفية في هذه المسألة إلى عدة أقوال، فقد جاء في البحر الرائق قوله: (الأول ما اختاره صاحب المنظومة أنه رهن حقيقة... الثاني أنه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف... وذكر الزيلعي أن الفتوى على أنه بيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيخان وقال الصحيح أنه إن وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم إن شرطا فسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وإن ذكر (((ذكرا))) البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء...الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير الدين أنه بيع فاسد... الخامس ما اختاره أئمة خوارزم أنه إذا أطلق البيع لكن ...عهد أنه إذا أوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال ربحا بأن وضع على مائة عشرين دينارا فرهن وإلا فبيع بات القول السادس ما اختاره الإمام الزاهد أن الشرط إذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري...ورهنا في حق البائع... لحاجة الناس إليه فرارا عن الربا...القول السابع أنه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى... القول الثامن الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الأحكام كحل... منافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه... قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما)[2]؛ إذاً ذهب الحنفية حيال هذه المسألة إلى عدة أقوال وهي: القول الأول: هو رهن لا يملكه المشتري، ولا ينتفع به إلا بإذن البائع لأن العاقدين _وإن سميا بيعاً_ لكن عرفهما الرهن والاستيثاق بالدين[3].

---

(١) ينظر البحر الرائق ٩/٦، بداية المجتهد ١٢١/٢، وتحفة المحتاج ٢٩٦/٤، وكشاغ القناع ١٤٩/٣_١٥٠.

(٢) البحر الرائق ٨/٦_٩.

(٣) ينظر الفتاوى البزازية، وهي المسماة بالجامع الوجيز: لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعـروف بـابن البزاز الكردري، وهي بهامش الفتاوى الهندية، ٤٠٥/٤، دار صادر، بيروت، ١٤١١هـ_١٩٩١م، والفتاوي الهندية ٢٠٩/٣، والبحر الرائق ٨/٦، وتبيين الحقائق ١٨٣/٥، والبحر الرائق ٨/٦.

القول الثاني: هو بيع صحيح، يفيد بعض أحكامه دون بعض، كالانتفاع به؛ وجوز هذا البيع لحاجة الناس إليه، كما جوز الاستصناع لذلك؛ ولأن العاقدين تلفظا بلفظ البيع، والعبرة للملفوظ دون المقصود، فلا عبرة بمجرد النية بلا لفظ[١].

القول الثالث: إن العقد إن وقع بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم إن شرطا فسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وإن ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء[٢].

القول الرابع: هو بيع فاسد كبيع المكره، أي للبائع حق نقض المشتري، وذلك لأنه بيع بشرط فاسد؛ وإنما جعلوا بيع الوفاء فاسداً باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على إيفاء الدين؛ لأن الفساد باعتبار عدم الرضا، فكان حكمه حكم بيع المكره[٣].

القول الخامس: إذا أطلق البيع ولكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع إذا أحضر البائع الثمن، أو عهد على أنه إذا أوفاه يفسخ البيع _والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش، أو وضع المشتري على أصل المال ربحاً، بأن وضع على مائة عشرين ليرة فهو رهن، وإلا فبيع بات[٤].

القول السادس: إذا كان الوفاء غير مشروط في البيع فالبيع صحيح في حق المشتري حتى يحل له الانتفاع بالمشترى كما يحل بسائر أملاكه، ولا ضمان عليه، ويكون رهناً في حق البائع، حتى لا يتمكن المشتري من بيعه، ولا يورث عنه، ولا يملك المشتري تحويل يده وملكه إلى غيره، وأجبر على الرد إذا أحضر الدين؛ لأنه كالزرافة مركب من البيع والرهن.
وكثير من الأحكام لها حكمان: كالهبة حال المرض، والهبة بشرط العوض، وجعل كذلك لحاجة الناس إليه فراراً من الربا، فأهل بلخ وبخارى اعتادوا الدين والإجارة الطويلة، ولا يمكن ذلك في الأشجار، فاضطروا إلى بيعها وفاء، وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه[٥].
القول السابع: هذا العقد لا يصح، ولا يملك المشتري البيع من الغير كما في بيع المكره، لا كالبيع الفاسد بعد القبض، ويضمن غلته إن استهلكها، ولا يغرم زوائده إن هلكت[٦].

---

(١) ينظر تبيين الحقائق ١٨٤/٥، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٠٦/٤، ورد المحتار ٢٧٧/٥.
(٢) ينظر تبيين الحقائق ١٨٤/٥، والبحر الرائق٨/٦، ورد المحتار على الدر المختار ٢٧٧/٥.
(٣) ينظر الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٠٧/٤، وتبيين الحقائق ١٨٣/٥، ورد المحتار ٢٧٧/٥.
(٤) ينظرالفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: ٤٠٧/٢، والبحر الرائق ٨/٦، ورد المحتار ٢٧٧/٥.
(٥) ينظر المصادر نفسها.
(٦) ينظر الفتاوى البزازية ٤٠٨/٢، والبحر الرائق ٩/٦.

القول الثامن: إنه لما وقع التردد في إلحاقه بالفاسد أو الصحيح فإلحاقه بالصحيح أولى تقليلاً للفساد، وترجيحاً لقول الإمام[١].

القول التاسع: إن الملك يثبت للمشتري في زياداته، ولا يضمنه بالإتلاف، وزكاة مال الوفاء على البائع؛ لأنه ملكه بالقبض، وعلى المشتري أيضا لأنه يعد مالاً موضوعاً له عند البائع أو ديناً له عليه[٢]. وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية في معرض الحديث عن الترجيح بين هذه الأقوال: (والحاصل: أن بيع الوفاء وإن وجد فيه تسعة أقوال فأرجحها القول الذي اتبعته المجلة في قولها: (بيع الوفاء: في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير وعلى كل فوجه الشبه بالرهن أبين وأرجح)[٣].

٢_ حكمه عند المالكية:

اختلف المالكية في حكم بيع الوفاء على قولين: القول الأول: أنه بيع باطل، ذهب إلى ذلك ابن القاسم[٤]، وعليه أكثرهم.القول الثاني: أنه رهن باطل، ذهب إلى ذلك سحنون[٥] وابن الماجشون[٦] الماجشون[٦]

---

(١) ينظر الفتاوى البزازية ٤١٠/٢.

(٢) ينظر المصدر نفسه ٤١٢/٤.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ٩٧/١.

(٤) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، وهو شيخ حافظ حجة، وفقيه مالكي، ولد ١٣٣ هـ ـ ، وأخذ الفقه عن الإمام مالك، ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك (المدونة الكـبرى)، وهي من أجل كتب المالكية، وخرج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن يحـيى، ونظراؤهما، وتوفي بالقاهرة سنة١٩١ هـ . ينظر شجرة النور الزكية ٥٨.

(٥) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو سعيد التنوخي القيرواني، وسحنون لقبه، ولد سنة ١٦٠هـ ، وأصـله من حمص، وهو فقيه مالكي، وكان شيخ عصره، وثقة حافظاً للعلم، ولم يلاق مالكاً، وإنما أخذ عـن أئمـة أصحابه كابن القاسم وأشهب، والرواة عنه نحو ٧٠٠، راوده محمد بن الأغلب حولاً كاملاً على القضـاء، ثم قبل منه على شرط أن لا يرتزق له شيئا على القضاء، وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأمير وأهل بيته، توفي سنة٢٤٠ هـ ، وكانت ولايته سنة ٢٣٤هـ ، ومات وهو يتولى القضاء، ومن مؤلفاته : (المدونة الكبرى) جمع فيها فقه مالك. ينظر شجرة النور الزكية ٦٩، والديباج المذهب ١٦٠.

(٦) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أصله من فارس، والماجشون لقب جـده أبي سلمة، ومعنى الماجشون: الورد، أي ما خالط حمرته بياض، لقب بذلك لحمرة في وجهه، وكان فقيها مالكياً

وبعض المالكية[1].

وجاء في البيان والتحصيل ما نصه: (البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا، وقد اختلف فيه؛ فقيل: إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن؛ لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهو قول مالك هاهنا، وفي بيوع الآجال من المدونة... وقيل فيه: إنه ليس بيعا، وإنما هو سلف جر منفعة؛ قال سحنون ذلك في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره)[2]، وجاء في المدونة: ((قلت) أرأيت لو أن رجلا اشترى جارية على أن البائع متى ما جاء بالثمن فهو أحق بالجارية أيجوز هذا في قول مالك قال لا (قلت) لم (قال) لأن هذا يصير كأنه بيع وسلف)[3]،وثمرة الخلاف في تكييفه في كونه رهناً أو بيعاً تظهر في الغلة، فمن قال: إنه بيع قال: لا يرد الغلة، وتكون للمشتري بالضمان، وهو الراجح، ومن قال: إنه رهن قال: يرد الغلة، وإنه في ضمان البائع، وحكمه حكم الرهن في سائر أحكامه، وهذا الخلاف عندهم فيما إذا لم يظهر بالبينة أو بالإقرار أنهما قصدا الرهن، أما إذا ظهر ذلك فإنه يكون رهناً باطلاً بالاتفاق؛ لأنه حينئذ يكون سلفاً بمنفعة[4].

٣_ حكمه عند الشافعية: حسب قواعد مذهب الإمام الشافعي فإن هذا العقد باطل لاشتماله على شرط فاسد مناف لمقتضى العقد الذي هو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام، والذين قالوا بجوازه مع الكراهة من المتأخرين بشرط أن لاينص عليه في صلب العقد ولا بعده في زمن الخيار إنما قالوا بذلك لحاجة الناس إليه، وهم يعلمون أنه ليس على قواعد مذهب الإمام الشافعي، وينصون على ذلك كما في بغية المسترشدين: (بيع العهدة المعروف صحيح جائز، وتثبت به الحجة شرعاً وعرفاً على قول القائلين به، وقد جرى عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم، وحكمت بمقتضاه الحكام، وأقره من يقول به من علماء الإسلام، مع أنه ليس من مذهب الشافعي، وإنما اختاره من اختاره ولَفَّقَه من مذاهب؛ للضرورة الماسة إليه، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التفريع عليه لا يخفى على من له إلمام بالفقه. وصورته أن يتفق المتبايعان على أن البائع متى

فصيحاً، دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة، وتوفي سنة ٢١٢هـ، ينظر الديباج المذهب ١٥٣، وشجرة النور٥٦.

(١) ينظر البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى٤٥٠هـ)، ٢٣٥/٧_٢٣٦، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ_١٩٨٨م، وبداية المجتهد ١٢١/٢.

(٢) البيان والتحصيل ٢٣٥/٧_٢٣٦.

(٣) المدونة الكبرى: للإمام مالك، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، عن عبد الرحمن بن قاسم العتقي، ١٣٣/٩، دار صادر، بيروت، وانظر بداية المجتهد ١٢١/٢.

(٤) ينظر مواهب الجليل ٢٧٢/٤_٢٧٤، والبهجة في شرح التحفة ١٠٢/٢، وحاشية الدسوقي ٧١/٣.

أراد رجوع المبيع إليه أتى بمثل الثمن المعقود عليه، وله أن يقيد الرجوع بمدة، فليس له الفك إلا بعد مضيها، ثم بعد المواطأة يعقدان عقداً صحيحاً بلا شرط، إذ لو وقع شرط العهدة المذكور في صلب العقد أو بعده في زمن الخيار أفسده فليتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه)[1]، وقد أبان الإمام ابن حجر الهيتمي أن من علماء حضرموت من يجيزه وينبغي أن لا يكون ذلك، وأن لا يعتد بذلك، فقد جاء في تحفة المحتاج: (وقع لكثيرين من علماء حضرموت في بيع العهدة المعروف في مكة ببيع الناس آراء واضحة البطلان لا تتأتى على مذهبنا بوجه لفقوها من حدسهم تارة ومن أقوال في بعض المذاهب تارة أخرى مع عدم إتقانهم لنقلها فيجب إنكارها وعدم الالتفات إليها والحاصل أن كل شرط مناف لمقتضى العقد إنما يبطل إن وقع في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه لا إن تقدم عليه ولو في مجلسه)[2]. وقال أيضاً في الفتاوى الفقهية الكبرى: (بيع العهدة... والقول الفصل فيه أن البيع إن اقترن به شرط فاسد كأن يقول له بعتك هذا بعشرة فإذا رددتا إليك رددته إلي فيقول الآخر قبلت أو يقول المشتري اشتريته منك بهذا الشرط فيقول له بعتك كان فاسداً فلا ينتقل الملك في المبيع عن مالكه ولا في الثمن عن مالكه بل هما باقيان على ما كانا عليه...وأما إذا لم يقترن به شرط فاسد كأن يتفقا على أنه يبيعه هذه العين بعشرة مثلا فإذا ردها إليه رد العين إليه ثم يعقد البيع بإيجاب وقبول صحيحين لكنهما يضمران الوفاء بما توافقا عليه فالبيع حينئذ صحيح عند الشافعي رضي الله عنه... لكنه مكروه خروجا من خلاف من أبطله من الأئمة لأنهم يقيمون الشرط المضمر مقام الشرط المأتي به في صلب العقد فيبطلون البيع المقترن به كل منهما والشافعي رضي الله عنه لا يبطل إلا المقترن به الشرط الملفوظ دون الشرط المضمر... وبلغني عن بعض علماء اليمن أنه أفتى بصحة بيع العهدة وبعضهم أفتى ببطلانه واختلافهم عجيب فإن القول بالصحة عند اقتران الشرط الفاسد بالعقد وبعدمها عند إضماره قول ساقط لا يعول عليه ولا يلتفت إليه بل المنقول في مذهب الشافعي رضي الله عنه من غير خلاف يعتد به في ذلك هو ما قررته فاعتمده ولا تغتر بما سواه)[3].

٤_ حكمه عند الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى بيع الأمانة (الوفاء) عقد باطل بكل حال؛ وذلك لأن مقصود المتبايعين إنما هو الربا بإعطاء الدراهم إلى أجل، ومنفعة الدار _مثلاً_ هي الربح فصار قرضاً جر نفعاً وهذا النفع زيادة على

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين: لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، ١٣٣، دار الفكر.

(٢) تحفة المحتاج ٢٩٦/٤.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى ١٥٧/٢.

القرض ومشروط فهو ربا[1]، وجاء في كشاف القناع: ((قال الشيخ بيع الأمانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع متى جاءه بالثمن أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكنى ونحو ذلك) كركوب ما يركبه أو حلبه (وهو) أي البيع إذن (عقد باطل بكل حال ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة الدار) أو نحوها (هي الربح) فهو في المعنى قرض بعوض)[2].

ولعل الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية من أن بيع الوفاء فاسد؛ لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الإستقرار والدوام، وفي بيع الوفاء المشتري قلق؛ لأن المعقود عليه لن يستقر عنده، وفي هذا الشرط منفعة للبائع، كما أنه لم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطًا فاسدا يفسد البيع باشتراطه، و قد أقر مجمع الفقه الإسلامي بأن بيع الوفاء فيه ربا من طريق المنفعة الزائدة على القرض، حيث جاء في قراره: (وحقيقته: ((بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع))...١_ إن حقيقة هذا البيع ((قرض جر نفعا)) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء. ٢_ يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعا. والله أعلم)[3]، وكما يلاحظ أن أكثر الذين قالوا بجوازه قيدوه بحالة الحاجة أو الضرورة، وليس في كل الأحيان، هذا وهناك ما يدعى ببيع الاستغلال: وهو مثل بيع الوفاء، لكن المقترض يستأجر المبيع من المقرض، فهو بيع صوري، الغاية منه أكل الربا من طريق الأجرة[4].

ثالثاً: الإقراض بفائدة:

الإقراض أو القرض: هو عقد اختياري تجاري يسلم البنك بمقتضاه للعميل أو من يعينه العميل نقوداً مباشرة أو يضعها تحت تصرفه، ويتضمن تحديد سعر الفائدة وأجل الوفاء وبيان ما قد يشترط من ضمان، وهنا اشتمل هذا العقد على ربا الفضل وربا النسيئة، أما الأول فللزيادة التي يدفعها المقترض بناء على الشرط المتفق عليه مع المصرف، وأما النساء فلتأجيل الوفاء بدين القرض، ومن هذا القبيل ما تقوم به شركات التسهيل التجارية، حيث تقوم بتحرير سند المبايعة نيابة عن التجار، وكتابة الدين

---

(١) ينظر كشاغ القناع ١٤٩/٣_١٥٠.

(٢) المصدر السابق، وينظر ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السـيوطي الرحيبـاني، المتـوفى ١٢٤٣هـ، ٤/٣، المكتب الإسلامي، سنة، دمشق ١٩٦١م.

(٣) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السابع، ٩/٣، وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي١٠٣.

(٤) ينظر بحوث في فقه المعاملات المالية: للأستذ الدكتور رفيق يونس المصري ١١٢.

على المشتري لنفسها، ثم تحول المشتري لاستلام السلعة سيارة أو غيرها من البائع، ويسدد المشتري الدين بالأقساط إلى شركة التسهيلات، وحقيقة عمل شركات التسهيلات هو الإقراض بفائدة معلومة هي قيمة الأجل، ولكنها لا تقرض التاجر وإنما تقرض المشتري، وذلك بتسديد قيمة السلعة للتاجر فكأنها دفعت عنه نقداً، وتحصلت منه آجلاً، وربح شركة التسهيلات هي الفرق بين سعر النقد وسعر المؤجل (الأقساط) ، ومثل هذا يقوم به البنك أيضاً في تمويل صفقة ما، حيث يشتري لعملائه ويبيع لهم، ويتقاضى هو الفرق بين سعر الحاضر (النقد) وسعر المؤجل (الأقساط)، ويقدر الفائدة حسب مدة السداد كما تقدر الفائدة الربوية [١].

ووجه الاستغلال في هذه الصورة يظهر من خلال اشتمالها على الربا واستخدام عقد القرض في غير ما شرع من أجله، حيث إنه شرع لسد حاجة المحتاج ورفقاً بالناس ولذا هو عقد تبرع بالمنفعة ابتداء ومعاوضة انتهاء، ولم يشرع لستغل الناس به بعضهم البعض[٢].

رابعاً: السند الإذني:

السند الإذني عبارة عن التزام مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتا الأنظمة، يتضمن تعهد شخص معين يسمى: المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمر أو لإذن شخص يسمى: المستفيد[٣]، فهو في حقيقته عبارة عن وثيقة بدين مؤجل على مدين يغلب عليه أن يكون شخصاً اعتبارياً كدولة، أو مصرف، أو مؤسسة تجارية ذات سمعة حسنة، يحل أجله في وقت معين في الوثيقة نفسها، ولهذا الدين فائدة ربوية يجري تعيين نسبتها في الوثيقة، ويكون أجلها أجل أصلها، ويكون موضع تداول في أسواق الأوراق التجارية حتى يتم سداده من محرره كالحال بالنسبة للكمبيالات[٤].

والحكم الشرعي لهذه الصورة هو أنه يحرم التعامل بها لأنها في حقيقتها عبارة عن وثيقة بدين مشروط بفائدة ويحل أجله في وقت معين في الوثيقة نفسها، ويجري تعيين نسبة الفائدة في الوثيقة[٥].

---

(١) ينظر الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية: لمحمد حسن صالح الأمين، ٣٣٢، وأصل الكتاب أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بإشراف الدكتور محمد عبد الدائم، والدكتور محمد أمين اللبابيدي، ١٤٠٨هـ_١٩٨٧م.

(٢) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر المرجع السابق ٤٧٤.

(٤) ينظر المرجع السابق ٤٧٤.

(٥) ينظر المرجع السابق ٤٧٤.

ووجه الاستغلال في هذه الصورة يظهر من خلال اشتمالها على الربا واستخدام عقد القرض في غير ما شرع من أجله، حيث إنه شرع لسد حاجة المحتاج ورفقاً بالناس، ولم يشرع لستغل الناس به بعضهم البعض[1].

خامساً: فتح الاعتماد البسيط:

وهو عقد يلتزم المصرف بمقتضاه أن يضع تحت تصرف العميل أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ معين لمدة يحق للعميل خلالها استخدامها، وقد يكون هناك اعتماد مفتوح من قبل، ويتفق فقط على إطالة مدته، فيعتبر هذا الاتفاق فتحاً لاعتماد جديد، وكذلك لو كان دين العميل قد حل أجله فمنحه البنك أجلاً جديداً، إذ يعتبر ذلك فتحاً لاعتماد جديد تماماً، كما لو قدم البنك لعميله المبلغ نقداً أو بالقيد في الحساب، وقد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي يقدمها العميل للبنك، وقد لا يرغب البنك في التجرد من مبلغ نقدي لحساب العميل، بل يقتصر على تقديم ائتمانه: أي توقيعه، فيكون للعميل أن يقدم إليه أوراقا للقبول، ثم يخصمها العميل لدى بنك آخر.

والحكم الشرعي لهذه الصورة هو أنه يحرم التعامل بها؛ لتحقق ربا الفضل والنسيئة فيه، فالعميل يدفع للمصرف ما أخذه منه وزيادة مشروطة متفقاً عليها بينهما، ويتحقق ربا النساء من جهة أن العميل يدفع ما يستحقه عليه المصرف بعد مدة من استلامه المبلغ من المصرف، وهذه المدة يتفق عليها بينهما،وقد ينتهي الأجل المحدد لتسليم العميل المبلغ المستحق لديه مع العمولة والفائدة، ولكنه لا يتمكن من الوفاء فيمد الأجل في مقابل فائدة على أصل المبلغ وعلى العمولة والفائدة حسبما يقتضيه العقد الأول، فيكون هذا من الربا المركب[2].

ووجه الاستغلال في هذه الصورة يظهر من خلال اشتمالها على الربا واستخدام عقد القرض في غير ما شرع من أجله، حيث إنه شرع لسد حاجة المحتاج ورفقاً بالناس ولم يشرع لستغل الناس به بعضهم البعض[3].

سادساً: حسم الديون: وهي بيع الدين بنقد حاضر، ولا شك في عدم جواز بيع الدين بنقد حاضر؛ لأنه من باب بيع النقود بالنقود لأجل، حيث يعمد كثير من التجار إلى بيع الديون (السندات والكمبيالات) التي على الناس إلى البنوك الربوية، ويتقاضى في مقابلها نقداً حاضراً أقل، فيبيع مثلاً ديناً بمئة ألف بتسعين ألف حاضرة، وهذه المعاملة معروفة في البنوك بحسم الديون، وبعض التجار

---

(١) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية ٣٢٢_٣٢٤، ٣٣٠_٣٣٢.

(٣) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة.

يتقاضى بنفسه الدين من الزبائن ثم يسدد للبنك في الأجل، وبعضهم الآخر يحول العميل المشتري إلى البنك ليسدد عنده، وعلى كل حال فهذه معاملة ربوية جديدة تنبني على بيع الأجل في الربويين مع زيادة، وقد تولدت عنها، وهو أمر مجمع على تحريمه لقوله ﷺ: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز))[1]، والناجز هو الحاضر، والغائب هو الدين المؤجل[2]، وهذا ما يفعله كثير من التجار.

سابعاً: عقد الفاكتورنج:

وهو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين المصرف الدائن ومؤسسة مالية متخصصة تدعى الفاكتور، على قيام الطرف الثاني _مؤسسة الفاكتور_ بدفع قيمة المديونات المستحقة للمصرف على مدينيه مقابل قيام الطرف الأول _المصرف_ بنقل هذه المديونات إلى ملكية الطرف الثاني، مقابل عمولة وفائدة تمثل نسبة من قيمة الفواتير مع التعهد بعدم رجوع الثاني على الأول في حال تخلف المدينين عن الوفاء. فمؤسسة الفاكتورنج تتقاضى ما يسمى بالعمولة الخاصة من المصرف لقاء شراء هذه الديون قبل استحقاقها أو تحصيلها، وهي تتمثل باقتطاع جزء من الديون التي تقوم بتعجيلها، معتمدة على أساس سعر الفائدة السائد، وتحسب عن المدة الفاصلة بين تاريخ دفع قيمة تلك الديون وتاريخ استحقاقها، وبناء على هذا فمؤسسة الفاكتورنج تعد مشترية لديون المصارف عندما تعجل قيمة الديون مع مراعاة الزمن، فتكون زيادة مقابل الأجل، وعلى هذا يكون بيع دين بنقد من جنسه مع زيادة في أحد العوضين، وهو محرم؛ لأنه ربا النسيئة[3].

ثامناً: خصم الأوراق التجارية:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة ٧٦١/٢.

(٢) ينظر شرح النووي على صحيح الإمام مسلم ١٢/١١.

(٣) ينظر الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتا في الفقه الإسلامي: تأليف الدكتور أحمد بن محمد أحمد كليب، ٣٢٧،٣٣٣_٣٣٤، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ_٢٠١٠م.

الأوراق التجارية هي: (صكوك تحرر في شكل خاص قابلة للتداول بالطرق التجارية بما تمثله من حق نقدي شخصي وتستحق الأداء والدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين وتعتبر الأوراق التجارية من أهم وسائل الائتمان التجاري وهي: الكمبيالة والسند الإذني والشيك)[1]

وأما خصم الأوراق التجارية فهو: إتفاق يعجل به المصرف الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية، أو سند قابل للتداول، أو مجرد حق آخر مخصوماً منها مبلغاً يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى المصرف هذا الحق على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاءه عند حلول الأجل[2]، أي هو عبارة عن عملية تجارية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير[3] إلى المصرف قبل ميعاد الإستحقاق، مقابل حصوله على قيمتها مخصوماً منها مبلغاً معيناً يسمى الخصم أو عمولة التصريف، وبالنظر إلى مضمون هذا الإتفاق نرى أنه لا يتجاوز كونه قرضاً من المصرف إلى العميل، لكن قد دخل فيه ربا الفضل؛ لأنه بيع نقد بجنسه متفاضلاً، وهذا ممنوع شرعاً، كما دخل فيه ربا النسيئة أيضاً؛ لأن المصرف أقرض صاحب الأوراق بفائدة مخصومة من الأصل نظير الأجل، وهذا ممنوع شرعاً؛ ثم إن الفائدة تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية، ولموعد الاستحقاق، فإن افترضنا أن الورقة التجارية قيمتها مئة ألف ليرة سورية، وموعد السداد بعد شهر، واحتاج صاحبها إلى قيمتها في الحال، فإن البنك يعطيه مثلاً خمسة وتسعين ألف محتسباً فائدة قدرها خمسة آلاف ليرة، فكأنه أقرضه خمسة وتسعين ألفاً، ويسترد البنك دينه بعد شهر بزيادة خمسة آلاف، وهي بلا شك زيادة ربوية محرمة، فالبنك عندما يتسلم الورقة التجارية التي تكون مستحقة الدفع بعد شهر ويدفع لصاحبها أقل من

---

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، ٧٧، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ _ ١٩٩١م، وفقه المعاملات: للدكتور: محمد علي عثمان الفقي، ٣٢٤، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ت.

(٢) ينظر الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية ٣٥٥_٣٥٦، ٣٦٦، والاستثمار والرقابة الشرعية ٨٨.

(٣) التظهير هو: (التوقيع على ظهر الصكوك الإذنية أو الكمبيالة لنقل ملكيتها إلى حاملها، أوتوكيله في تحصيل قيمة الصك عند حلول تاريخ الإستحقاق أو رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه). المعاملات المالية المعاصرة: للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ٤٧٢، دارالفكر، دمشق_ سورية، دار الفكر المعاصر، بيروت_ لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ _ ٢٠٠٢م.

قيمتها، كأنه يقرض صاحبها مبلغاً ليأخذ أكثر منه بعد شهر، ولو أن البنك اكتفى بأخذ العمولة لكان هذا أجراً نظير قيامه بالتحصيل، ولكان دفع القيمة قبل الموعد من باب القرض الحسن[1].

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٧/٢/٦٦

(...١_ البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل.

٢_ الأوراق التجارية (الشيكات _ السندات لأمر _ سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

٣_ إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعا؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

٤_ الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعا، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق. وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية)[2].

تاسعاً: جدولة الديون:

ومن تطبيقات الربا مايعرف بجدولة الديون: وهي ما كان فيه زيادة في الدين مع زيادة في الأجل، وهو الربا الصريح الجاهلي المعبر عنه بقولهم: أتقضي أم تربي[3]؟.

عاشراً: الشرط الجزائي في القرض:

ومن تطبيقات الربا كذلك الشرط الجزائي في القرض، والشرط الجزائي: هو اتفاق العاقدين على الغرامة، أو اشتراط الدائن على المدين دفع غرامة، أو يكون التغريم بإصدار القاضي حكماً بتعويض الدائن نقداً أو عيناً إذا تأخر المدين عن سداد الدين، وذلك لأن هذا ربا صريح[4].

أحد عشر: التوريق:

---

(١) ينظر الاستثمار والرقابة الشرعية ٨٨، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة الاقتصاد الإسلامي ٤٤١، والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ٤٧٥، والخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية ٣٥٥_٣٥٦، ٣٦٦.

(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،العدد السابع، ٩/٢، وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي١٠١.

(٣) ينظر مجلة البيان، العدد الثاني، ٧٣٥.

(٤) ينظر المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ١٧٨_١٧٩.

ومن التطبيقات كذلك ما يسمى بالتوريق: وهوجعل الديون مدونة في صكوك أو سندات، وجعلها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهذا محظور؛ لأنه يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير أن يكون البيع ناجزاً، وقد فقد شرط التقابض لصحة بيع النقدين؛ ولأنه بيع الدين لغير من عليه الدين، فيكون مشتملاً على ربا الفضل أو ربا النساء، وكل ذلك لايجوز[1].

ثاني عشر: وقد درس مجمع الفقه الإسلامي كثيراً من صور المعاملات المعاصرة وأوضح ما فيها من إجراءات منها ما هو جائز ومنها ما هو محظور، وتطرق لكثير منها قد اشتمل على الربا، وأذكر هنا بعض صورها كما جاءت في قرارت المجمع؛ لأنها جاءت وافية ببيان الغرض المراد:

١_التورق المنظم:

وهو أن يشتري العميل السلعة من البنك ويوكل البنك في نفس الوقت ببيعها، وليس للعميل إلا خيار واحد، هو توكيل البنك في البيع، ولا يستطيع العميل أن يحتفظ بالسلعة أو يستمر مالكًا لها، ولا يستطيع أن يبيعها بنفسه[2]، **ويفترق التورق المنظم عن التورق الذي أوضح جمهور الفقهاء جوازه** والذي صورته: أن يحتاج شخص إلى دراهم ولا يجد من يقرضه فيشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيع السلعة على شخص آخر غير الذي اشتراها منه[3].

وقد درس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التورق المنظم تحت عنوان (التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر)، وجاء في قراره ما يأتي:(...هو قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف _إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة_ بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق. وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمورالآتية:

١ _ أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢ _ أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

---

(١) ينظر المرجع نفسه ٢٣١_٢٣٢.

(٢) ينظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٢٢.

(٣) ينظر ١٩٧ من هذه الرسالة.

٣ _ أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء،... فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف)[١].

٢_ سندات البنوك

قرار رقم ٦٠ (٦/١١):

(السند: شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغا مقطوعاً أم خصماً...١_ إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط: محرمة شرعاً، من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها " شهادات " أو " صكوكاً استثمارية " أو " ادخارية "، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها " ربحاً " أو " ريعاً "، أو " عمولة " أو " عائداً "...

٣_ كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز، باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع، أو زيادة، بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم، لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

٤. من البدائل للسندات المحرمة _ إصداراً أو شراءً أو تداولاً_ السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع، أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة، أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات، أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً)[٢].

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العشرون،٤١٣، ١٤٢٦هـ_٢٠٠٥م.

(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السادس، ١٢٧٣/٢.

٣_ الودائع المصرفية (حسابات المصارف):

وهذه الودائع على أنواع وهي:

١- ودائع الحساب الجاري: وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردها عليهم البنك كلما أرادوا، ويلتزم البنك بأدائها إليهم فور الطلب، ولا يتوقف الأداء على إخطار سابق من قبل صاحب الوديعة، ولا يدفع البنك إلى أصحابها شيئا من الفوائد، بل المعمول به في بعض البلاد أن البنك يطالب صاحب الوديعة برسوم على القيام بخدمة الإبقاء عليها، ولكن هذه الودائع تبقى عند البنك مختلطة لا تتميز وديعة شخص من وديعة الآخر. وكذلك يحق للبنك أن يستخدمها لصالحه، وإن كان المعمول به في البنوك أنهم يحتفظون بنسبة منها احتفاظاً بالسيولة الكافية لمجاوبة طلبات السحب.

٢- الودائع الثابتة:وهي الودائع المؤجلة إلى أجل معلوم، ولا يحق لصاحب الوديعة في هذا النوع أن يسحب شيئاً منها إلا بعد فترة متفق عليها، وتتراوح هذه الفترة بين خمسة عشر يوماً وسنة كاملة في عامة الأحوال، ويستثمر البنك هذه الودائع، ويدفع على ذلك فوائد إلى أصحابها بنسبة تختلف من حين إلى آخر حسب ظروف السوق .

٣- ودائع التوفير: وهي ودائع يمكن لصاحبها أن يسحب قدراً منها متى شاء دون انتظار أجل معلوم، ولكن حقوق السحب منها تخضع منها لضوابط فلا يمكن أن يسحب كامل رصيده دفعة واحدة، وإنما يفرض البنك حدودا للسحب اليومي، أو شرط الإخطار السابق في بعض الأحيان، و يدفع على هذا النوع فوائد، ولكن نسبتها أقل من نسبة الفوائد في الودائع الثابتة[١]، وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي: (...أولاً_ الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية: هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولايؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً...أ_ الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية: هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير...)[٢].

---

(١) ينظر الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وأحكامها ١٥٥_١٥٨، والاستثمار والرقابـة الشـرعية في البنـوك والمؤسسات المالية الإسلامية: للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، ٤٧، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعـة الأولى، ١٤١١هـ _١٩٩١م.

(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد التاسع، ٦٦٧.

٤_ بطاقات الائتمان غير المغطاة إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية:

ووجه الاستغلال في هذه الصورة يتضح من خلال الزيادة المشروطة الممثلة للربا[١]، وأذكر هنا قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأنها وهو الآتي:

قرار رقم: ١٠٨ (١٢/٢)

(...تعريف بطاقة الائتمان...(مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد).... أولا: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.... ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعاً)[٢].

---

(١) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ١٨٧، وينظر المعاملات المالية المعاصرة: للأستاذ الـدكتور وهبـة الزحيلي، ٤٦٧، والخدمات المصرفية غير الاستثمارية ٤١٢ ومابعدها، وبطاقات االمعاملات الماليـة ماهيتـها وأحكامها: تأليف د. عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الباحوث ٣٥_٣٩، لية الشريعة بالرياض.

المطلب الثاني: صور الاستغلال في عقد الإذعان

اقتضت طبيعة الحياة المعاصرة، وترتب على تعاظم دور المؤسسات (العامة والخاصة) في النشاط الاقتصادي ظهور العديد من التطبيقات لعقود الإذعان، وأذكر منها ما يأتي:

أولاً: عقود المصارف الربوية والتأمين التجاري:

ومن العقود التي تجريها المصارف الربوية عقود فتح الحسابات المصرفية الربوية بأنواعها، وإصدار بطاقات الائتمان غير المغطاة المشروطة بفائدة ربوية، والإقراض بفائدة وغيرها... [1]، وإن كان في هذه إمكانيات المساومة على الرسوم ونوعية الخدمات بحسب القوة التفاوضية للعميل، ولكن يبقى أن العقد نمطي لا يتغير[2].

وأما التأمين[3] التجاري أو التأمين ذو القسط الثابت _وهو المراد عادة عند إطلاق كلمة التأمين_، ففيه (يلتزم المستأمن بدفع قسط معين إلى شركة التأمين القائمة على المساهمة، على أن يتحمل المؤمن (الشركة) تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستأمن. فإن لم يقع الحادث فَقَد المستأمن حقه

---

(١) ينظر الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية ٣٢٢_٣٢٤، ٣٣٠_٣٣٢.

(٢) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ٢١١_٢١٥.

(٣) ينظر لسان العرب: (مادة: أمن).

في الأقساط، وصارت حقاً للمؤمن)[1]، وهو غير التأمين التعاوني الجائز والذي صورته: (أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين، ثم يؤدى من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر)[2].

وهو عقد من عقود الإذعان؛ لأن المستأمن يخضع لشروط وقيود محددة سلفاً من قبل شركات التأمين. وهذا النوع ينقسم من حيث موضوعه إلى:

١- تأمين الأضرار: وهو يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمن له، لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه. وهذا يشمل:

التأمين من المسؤولية: وهو ضمان المؤمن له ضد مسؤوليته عن الغير الذي أصيب بضرر، مثل حوادث السير، والعمل.

والتأمين على الأشياء: وهو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه في ماله، بسبب السرقة أو الحريق أو الفيضان، أو الآفات الزراعية ونحو ذلك.

٢_ وتأمين الأشخاص: وهو يشمل:

التأمين على الحياة: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ لشخص المستأمن أو للورثة عند الوفاة، أو الشيخوخة، أو المرض أو العاهة، بحسب مقدار الإصابة.

ويشمل أيضاً التأمين من الحوادث الجسمانية: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ معين إلى المؤمن له في حالة إصابته أثناء المدة المؤمن فيها بحادث جسماني، أو إلى مستفيد آخر إذا مات المستأمن[3].

ويقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: (أما خصائص التأمين التجاري من الأمان والائتمان أو الاطمئنان وتكوين رؤوس الأموال فهي نسبية محدودة وقائمة على الاستغلال..)[4].

وقال أيضاً: (والخلاصة: يشتمل التأمين ذو القسط الثابت (أو التأمين التجاري) على خمسة أسباب تجعله حراماً: ١_ الربا: ففي عوض التأمين زيادة على الأقساط المدفوعة بلا عوض... ٢_الغرر غير اليسير: إن مقابل التأمين يكون على أمر احتمالي غير ثابت ولا محقق الوجود وهذا غرر ... ٣_الغبن: ... يشتمل على غبن فاحش... ٤_ القمار: في التأمين مخاطرة لتعريض النفس والمال لفرصة مجهولة ...٥_ الجهالة: إن ما يدفعه المستأمن مجهول القدر لكل من العاقدين...)[5].

---

(١) ينظر المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور وهبة الزحيلي ٢٧٠.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور وهبة الزحيلي ٢٧٠.

(٣) ينظر المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور وهبة الزحيلي ٢٧٠_٢٧١.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور وهبة الزحيلي٢٧٣ .

(٥) المرجع نفسه ٢٦٧_٢٦٨ .

ووجه الاستغلال في عقود المصارف الربوية يكمن في اشتراط زيادة في رد بدل القرض، مهما اتخذت هذه الزيادة من أشكال، أو تسميات، سواء كانت مالاً، أو عيناً، أو منفعة، كبيرةً كانت أم صغيرة وقد تقرر _كما أسلفت_ أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا؛ وذلك لأن الزيادة المشروطة على القرض تنافي مقتضى هذا العقد الذي شرع على وجه التبرع بمنفعة القرض لحاجة الناس وإرفاقاً بهم، لا على سبيل المعاوضة ابتداء وانتهاء، بل على سبيل التبرع ابتداء، والمعاوضة انتهاء[1]، وأما الاستغلال في عقد التأمين التجاري فمن المعلوم أن تحقيق تعادل الالتزامات في العقود والمعاملات التي تجري بين الناس مقصد شرعي، وهو من أساسيات حصول الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بين الناس؛ ولذلك منع الشارع أنواعاً من العقود التي مبناها على الظلم كالربا والميسر، أو التي تفضي إلى النزاع بين الناس، كعقود الغرر والقمار، واشترط في العقود التي يبرمها الناس أن تكون برضا وإرادة حرة، إلا أن عقد التأمين التجاري لما كان قد صمم على أساس أن يقبل أو يرفض دون وجود مساومة حقيقية بين طرفيه في الشروط جعل منه هذا التصميم مظنة فساده؛ لاحتمال عدم تحقق الرضا الذي هو أساس العقود بسبب تعرض الطرف الضعيف للاستغلال من قبل الطرف الآخر واضع الشروط المجحفة.

ثانياً: العقود المتعلقة باستخدامات برامج الحاسوب:

لبرامج الحاسوب طبيعة خاصة نشأت عنها صيغة جديدة للتعاقد، ودرج استخدام برامج الكمبيوتر على أساس حق الاستخدام لمدة محددة، فلم يجعلوه بيعاً للبرامج ولا إجارة له، ولعل الباعث على ذلك أن البيع والإجارة كلاهما يرتب حقوقاً للمشتري والمستأجر لا تتلاءم مع طبيعة البرامج الحاسوبية، واستخدام هذه البرامج خلال المدة مشروط بعدم تغييرها، أو تطوير برامج جديدة معتمدة عليها، أو نسخها أو إتاحة استخدامها للغير، وفي نفس الوقت البراءة من كل عيوبها، وعدم التعهد بصلاحيتها، ونظراً إلى أن هذا المستخدم سيتمكن من استخدام البرنامج والتصرف فيه بالطريقة التي يشاء بمجرد فتحه للغلاف البلاستيكي المحيط بالقرص الذي يحتوي ذلك البرنامج دون أن يكون لمالك البرنامج القدرة على منعه من الاستخدامات التي قد تلحق الضرر بالمالك؛ لذلك اتجهت شركات الكمبيوتر _لتحمي حقوقها من مخاطر الضياع أمام القضاء بتثبيت جرم فاعل الضرر الذي أخل بالالتزامات التعاقدية_ إلى النص على الغلاف الخارجي أن مجرد فتح الغلاف يعني الموافقة على نصوص العقد الموجود داخل الظرف أو ضمن محتويات القرص قبل أن يطلع عليها، ودليل موافقته فتحه لغلاف المظروف[2].

---

(١) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر بحث في عقود الإذعان في منتدى المحامين، على الموقع الآتي:

ثالثاً: تواطؤ أهل الصنعة أو الحرفة:

برزت في العصر الحاضر صور من الاحتكار الجماعي التي يتواطؤ فيها مجموعة من المهنيين أو التجار أو الحرفيين على سعر معين للسعة أو الخدمة التي يقدمونها للناس، ومن أمثلة ذلك تواطؤ شركات التأمين، وإتفاقها فيما بينها على إنشاء مكتب خاص يمثلها جميعاً، ويوزع العملاء بينها بالتساوي، مما يقضي على المنافسة، ويثبت سعر الخدمة بما لا يتناسب وقيمتها الفعلية، وهذا من صور الاحتكار المنهي عنه، وكذلك إشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم وإتفاقهم على إغلاء الأجرة أو الثمن لما ينطوي ذلك على احتكار وتعسف واختلال في المساواة بين العاقدين[1].

رابعاً: اتفاق التكتل الاقتصادي أو نظام الكارتل، أو إتحاد المنتجين: وهو من صور تواطؤ الصناع أو المهنيين، وهو: إتفاق بين عدد من الشركات والمشروعات التجارية الكبرى على تثبيت أسعار منتجاتا، وتوزيع حصص السوق في المناطق والقطاعات والدول المختلفة بهدف التوصل إلى أرباح احتكارية نتيجة احتكارها للسوق، وتحكمها في سعر السلعة على حساب استغلال حاجة المستهلك[2].

خامساً: التعامل مع أصحاب الوكالات التجارية الحصرية: ويقصد بالوكالة التجارية: تمثيل الموكل بواسطة وكيل لتوزيع أو بيع أو عرض أو تقديم سلعة أو خدمة داخل الدولة، نظير عمولة أو ربح، والموكل هو المنتج أو الصانع في الداخل أو الخارج أو هو المصدر أو الموزع الحصري المعتمد من المنتج بشرط أن لا يزاول المنتج أعمال التسويق بنفسه، على أن ذلك حسب التفصيل الآتي: (يفرق في الوكالات الحصرية للإستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه؛ لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه؛ لأن الأصل في صحة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به؛ ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج جائز شرعاً؛ حيث إن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، ولا يتضمن ظلماً أو إضراراً بعامة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

---

http:lawyers 2008 .ahlamotaba.com t539_topiC .

(١) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ٢١١_٢١٥.

(٢) ينظر المصدر نفسه ١٩١.

والثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه؛ لأن اختصاصه واحتكاره المنتج تصرف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يتعرض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة، ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل)[1].

ثم إن هناك الكثير من هذه الخدمات التي تقصد الحكومة إلى السيطرة عليها لمصلحة المجتمع دون النظر إلى تحقيق أرباح احتكارية، ولكي تحول دون استغلال هذه الخدمات من قبل الشركات الخاصة التي تقوم على أساس استغلال حاجات الناس، والمتاجرة فيها كما في سكك الحديد والطيران ونقل البريد.. فهذا ليس من الاستغلال في شيء[2].

هذا وهناك أمثلة على الشروط التي ترد في العقود فتجعلها مظنة الإذعان، وذلك مثل اشتراط التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفض النزاع، وإذعان القابل لحكم هيئة صلح ينص غالباً على طريقة تكوينها في صلب العقد، وأكثر ما يقع في عقود العمل، وفيها يوقع الموظف على موافقته أن تكون ما تتوصل إليه تلك الهيئة نهائياً يرضاه ولا يلجأ إلى المحاكم بعد ذلك؛ ولقطع طريق العامل إلى المحاكم ينص في العقد على حرمانه من كافة حقوقه الباقية له بموجب العقد كالتقاعد ومكافأة نهاية الخدمة ونحوها إذا لم يلتزم بهذا الشرط، فيكون في لجوئه إلى القضاء مخاطرة عليه[3]، ومن الأمثلة أيضاً اشتراط أن دفاتر البنك هي البينة على الحسابات عند الاختلاف، فإذا وجد حسابه ناقصاً فالحكم في المسألة بناء على هذا الشرط لما يوجد في سجلات البنك فحسب، وكذلك اشتراط سقوط حق المطالبة بعد مدة وجيزة، كما في اتفاقيات فتح الحسابات المصرفية، حيث للعميل إذا تلقى كشف الحساب من البنك الاعتراض على ما يرد فيه من خطأ خلال خمسة عشر يوماً، فإذا لم يفعل سقط حقه في الاعتراض على ما ورد في ذلك الكشف من الخطأ حتى لو أنه لم يتسلم الكشف إلا متأخرة، وكذلك اشتراط أن مجرد إرسال الاشعارات، والخطابات، والفواتير إلى مكتب البريد يعد تسلماً لها منه، اذا كانت مرسلة إلى العنوان الذي ذكره في العقد عند التعاقد، وكثيراً ما يرد هذا الشرط في عقود الخدمات، وليس له ادعاء عدم علمه ذلك؛ وبهذا

---

(١) ينظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع عشر، ٥٢٥/٣_٥٢٦.

(٢) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي لأحمد سمير قرني ٢٠٢_٢٠٣.

(٣) ينظر المرجع نفسه ٢١١.

يسقط الطرف الأقوى المسؤولية عن نفسه بمجرد إيداعها في البريد، بما في ذلك ما يكون من مخاطبات تبلغه بتغيير رسوم الخدمات أو إدخال التعديلات في شروط العقد...إلخ؛ ولذلك فان عدم تسديدها يعتبر مماطلة توجب الغرامات، وقطع الخدمة، وليس له الاعتذار بأن الفاتورة لم تصل إليه، وكذلك اشتراط كون العقود جائزة في حق الطرف القوي، ولازمة في حق الطرف الآخر القابل له،وذلك مثل ما يرد عند إصدار بطاقات الائتمان، وما يتعلق برسومها، وكذلك اشتراط البراءة من كل عيب والتحلل من كل التزام والمبالغة في حماية حقوق طرف على حساب الآخر كما في عقود استخدام برامج الحاسوب _كما سبق_[1].

المطلب الثالث: صورة الاستغلال في البيعتين في بيعة

ومن **الصور القديمة للاستغلال والتي لها انتشار** في **واقعنا** صورة اشتراط البيعتين في بيعة، **ووجه الاستغلال** في **هذه الصورة** ما يلجأ إليه بعض الجشعة من التجار من إخضاع من يتعاقد معهم في صفقة ما على إجراء صفقة أخرى لا ينفذون الصفقة الأولى إلا على أساس إتمام الصفقة الأخرى، وغالباً ما يكونون قد اطلعوا على عوز هذا العاقد معهم واحتياجه للعقد الأول، بل وأحياناً يطلعون على اضطراره وعظيم فاقته، فيفرضون عليه ما يشاؤون مستغلين حالة ضعفه تلك، تحقيقاً لمطامعهم، وإشباعاً لنزواتم ونهمهم، غير مبالين بما سيؤول إليه حاله من جراء تضييقهم عليه، لاسيما إن كانوا هم المنفردون والمحصورون بتغطية حاجته، أو كانوا على تآمر فيما بينهم ضده.

ولبيان حكم هذا العقد أذكر تعريف البيعتين في بيعة، ثم تأويل العلماء لمعانيه وصوره، ثم حكم تلك الصور.

تعريف البيعتين في بيعة:

البيعتان لغة: مثنى البيعة، والبيعة: اسم المرة الواحدة من البيع[2].

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في معناه كما يأتي:

المعنى الأول: معناه أن يبيع الرجل السلعة فيقول: هي نقداً بكذا ونسيئةً بكذا، أي بثمن أكثر من الثمن الأول، وقد فسره بهذا سماك[1]_ راوي حديث النهي عن البيعتين في بيعة_ عن ابن مسعود ﷺ

---

(١) ينظر بحث في عقود الإذعان في منتدى المحامين، بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١١ على الموقع الآتي:
.http:lawyers 2008 .ahlamotaba.com t539_topiC

(٢) ينظر لسان العرب مادة: (بيع).

عند الإمام أحمد[٢].

المعنى الثاني: فسره بعضهم بالتفسير السابق نفسه لكن بقيد الإفتراق على الإبهام بين الثمنين كأن يقول: بعتك هذا نقداً بكذا، أو نسيئة بكذا، أو يقول: بعتك هذا بألف نقدا أو ألفين إلى سنة، فخذ بأيهما شئت أنت وشئت أنا، ثم يفترقان قبل أن يلتزما بكون البيع على أحد الثمنين، بل يفترقان مع القبول على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقداً أو قال: قبلت بألفين نسيئة فإن ذلك يصح، وبهذا التفسير فسره المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والإمام الثوري مع تفسيرهم له بتفسيرات أخرى كما يأتي[٦].

المعنى الثالث: وهوعند الإمام مالك أيضاً: هو أن يشتري سلعة بدينار أو بشاة، أو يشتري بدينار شاةً أو ثوباً قد وجب أحدهما للمشتري، سواء كان الالزام لهما أو لأحدهما فيدخل في هذا الوجه الوجه السابق أيضاً، والمدار على التخيير بين ثمنين أو سلعتين مع الالزام بأحدهما لا بعينه[٧].

المعنى الرابع: هو أن يشترطا بيعاً في بيع، وقد فسره بهذا الوجه أيضاً الإمام الشافعي بأن يقول: بعتك هذا الجمل بألف على أن تبيعني دارك بكذا[٨].

المعنى الخامس: وهو عند الحنفية أعم من المعنى الرابع إذ يدخل فيه اشتراط أي منفعة لأحد العاقدين، كأن يبيع داراً بشرط أن يسكنها البائع شهراً، أو دابة على أن يستخدمها المشتري ولو مدة معينة ونحو ذلك[٩].

---

(١) هو سماك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكري، أبو المغيرة الكوفي، وقال عبد الرزاق عن سفيان الثوري: ما سقط لسماك بن حرب حديث. وقال أحمد بن سعد بن أبي مريم عن يحيى بن معين: ثقة، وكـان شـعبة يضعفه، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة، وقال يعقوب: وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وهو في غير عكرمة صالح وليس من المتثبتين، ومن سمع منه قديما مثل شعبة وسفيان فحديثهم عنه صحيح مستقيم. وقال النسائي: ليس به بأس وفي حديثه شيء. ينظر تذيب الكمال ١١٥/١٢_١٢٠.

(٢) مسند الإمام أحمد ٣٩٨/١.

(٣) ينظر البهجة في شرح التحفة ١٢/٢.

(٤) ينظر الحاوي ٣٤١/٥.

(٥) ينظر كشاف القناع١٧٤/٣.

(٦) ينظر الاستذكار ٤٥٣/٦، وعون المعبود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبي الطيـب ٢٣٨/٩. دار الكتـب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

(٧) ينظر التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٣٦٤/٤، والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور: وهبة الزحيلي ٣٥.

(٨) ينظر الحاوي ٣٤١/٥، والمجموع ٣٣٨/٩.

(٩) ينظر الاختيار لتعليل المختار ٧/٢، وفتح القدير ٤٤٦/٦، ونصب الراية ٢٧/٤.

المعنى السادس: قال الإمام الخطابي: هو أن يشتري منه بدينار صاع حنطة سلماً إلى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال له: بعني الصاع الذي لك علي بصاعين إلى شهرين قال الخطابي: فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول فيردان إلى أوكسهما وهو الأول وواضح أن مثل هذا البيع فاسد لكونه بيع ربوي بجنسه متفاضلاً ونسيئة[1].

المعنى السابع: هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك _أي بعد ذلك_ بثمانين حالة، وهذا ما ذكره ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود، و رأى أن هذا هو معنى قول النبي ﷺ: ((من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا))[2] فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي، أو أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ولا يستحق إلا رأس ماله، ووجه كونه من باب البيعتين في بيعة: أنهما بيعتان إحداهما بثمن مؤجل والأخرى بثمن معجل وقد أبرمتا في صفقة واحدة[3].

وبعد هذا الإستعراض لأقوال الفقهاء في البيعتين في بيعة نرى أن الاستغلال يمكن أن يتصور في جميع الصور السابقة، أما في الصورة الأولى فإن العاقدين إذا اتفقا على أحد البيعين الناجز أو الآجل قبل أن يفترقا فهذا جائز؛ والبيع بثمن آجل معلوم القدر والأجل جائز؛ وذلك لقول الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إِذَا تداينتم بِدينٍ إِلَى أَجلٍ مسمى فَاكْتبوه﴾ [سورة البقرة/٢٨٢]، والمراد به كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة[4]، لكن يتصور الاستغلال في هذه الصورة وفي الصورة الثانية والثالثة عندما يتمسك أحدهما بأحد البيعين حال كون أحدهما نافعاً له ومضراً بالآخر، ولم تتعادل الالتزامات بينهما مع إمكان رفع ذلك كله فيما لو نظر إلى كلا مصلحتيهما واختير العقد الآخر، ويكون العاقد المستغل يعلم أنه يضر بالآخر، وقد استغل حالة عدم تحديد العاقد الآخر لأي من العقدين، أو استغل جهله بحقيقة ما أقدم عليه الآخر أوحاجته وهو يخفي عليه من العقد ما لو علمه الآخر لاحتمل أن يكون له رأي آخر بالعقد، وفي الصورة الرابعة والخامسة فإنها تشتمل على اشترط عقد في عقد أو اشتراط شرط في عقد، ولا يخفى ما في ذلك من استغلال حاجة العاقد الآخر،

---

(١) ينظر المجموع ٣٣٨/٩، وعون المعبود ٢٣٨/٩.

(٢) سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: فيمن باع بيعتين فى بيعة، ٢٩٠/٣، ومصنف عبد الـرزاق، كتـاب: البيوع، باب: البيع بالثمن إلى أجلين، ١٣٧/٨، ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب: البيوع، وقـال الإمـام الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه). وقال: الإمام الذهبي قي التلخيص: (على شـرط مسـلم). ٥٢/٢.

(٣) ينظرحاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٧/٩.

(٤) ينظر تفسير القرطبي ٣٧٧/٣ وفتح القدير لابن الهمام ٤٦٨/٥.

لاسيما إذا كان العاقد الآخر على علم باضطراره وحاجته، وفي الصورة السادسة والسابعة فإها تشتمل على الربا، والاستغلال في الربا _ كما أسلفت[1] _، وأما الثامنة فهي العينة وقد سبق الحديث عنها مفصلاً[2].

حكم البيعتين في بيعة: لا شك أن البيعتين في بيعة من البيوع المنهي عنها؛ لما رواه سيدنا أبو هريرة ﷺ قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة))[3]، ولما رواه سيدنا عبد الله بن مسعود ﷺ حيث قال ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة))[4] وفي رواية عنه ((لا تحل الصفقتان في الصفقة))[5] وفي أخرى موقوفة "الصفقة في الصفقتين ربا"[6] فالبيعتان في بيعة عقد محرم

---

(١) ينظر ١٨٦ من هذه الرسالة .

(٢) ينظر ١٩٨_١٩٩ من هذه الرسالة.

(٣) سنن الترمذي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، قال أبو عيسى (حديث أبي هريـرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم) ٥٣٣/٣، سنن النسائي، كتاب: البيوع، باب: بيعتين في بيعة وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا ومائتي درهم نسـيئة ٢٩٥/٧ والموطـأ، كتـاب: البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة ٦٦٣/٢.

(٤) مسند الإمام أحمد ٣٩٨/١، ومسند البزار ٣٨٤/٥، ومسند الشاشي ٣٤٧/١، وقال في البدر المنير (واختلف الحفاظ في سماع عبد الرحمن من أبيه، فقال يحيى بن معين في (إحدى) الروايتين: لم يسمع منه. وقال علي بن المديني والأكثرون: إنه (سمع منه) وهي زيادة علم). وقال في مجمع الزوائد: (ورجال أحمد ثقات). البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: لإبن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى ٨٠٤هـ)، ٩٩/٤، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض_ السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ_٢٠٠٤م.

(٥) مصنف عبد الرزاق، كتاب: البيوع، باب: بيعتان في بيعة ١٣٩/٨، والمعجم الأوسط: للإمام أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني بلفظ: (لا تحل صفقتان في صفقة) ١٦٩/٢، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ، وصحيح ابن حبان، كتاب: البيوع، باب: الربا، ٣٩٩/١١، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأقضية، باب: الرجل يشتري من الرجل المبيع فيقول إن كان بنسيئة فبكذا وإن كان نقدا فبكذا ٧٠٣/٤، ومسند البزار بلفظ (لا يصلح صفقتان في صفقة) ٣٨٤/٥. ورجال الحديث ثقات. ينظر الثقات لابن حبان ١٤٢/٦، والهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد ٥٥٦/٢، ٧٣٠/٢.

(٦) المعجم الكبير للطبراني ٣٢١/٩. وقال الإمام الزيلعي في نصب الراية: (وأعله بعمرو ابن عثمان هذا وقـال: لا يتابع على رفعه والموقوف أولى) ٢٧/٤، وانظر ضعفاء العقيلي ٢٨٨/٣.

محرم يأثم من يقدم عليه لمخالفته النهي[1] وهو عقد فاسد لكن الفقهاء يختلفون فيما يحكمون بفساده طبقاً لاختلافهم في تعريفهم للبيعتين في بيعة كما تقدم وفيما يأتي بيان ذلك:

فعلى القول بأنه البيع بثمنين معجل ومؤجل أعلى منه مع الإبهام بين الثمنين فإذا باع سلعة بألف حالة أو ألف ومائة إلى سنة، وقد وجب عليه أحدهما فإن عينا أحد الثمنين قبل الإفتراق جاز البيع، وإن افترقا على الإبهام لم يجز، وقد علل الشافعية والحنابلة لهذا المنع بعلتين: الأولى هي جهالة الثمن وعدم استقراره، فصار كالبيع برقم مجهول؛ ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم، فلم يصح كذلك كما لو قال: بعتك إحدى دوري؛ لأن القول على الترديد والإبهام لا يصلح أن يكون إيجاباً، وخرج ابن قدامة وجهاً آخر بالصحة[2]، وعلة المنع الثانية: هي وجود الربا[3] لما في بعض الروايات عن ابن مسعود ﷺ ((الصفقة في الصفقتين ربا))[4] وحديث أبي هريرة ﷺ: ((فله أوكسهما أو الربا))[5]، وقد علل بهذه العلة المالكية، وتوسعوا في شرح هذه المسألة وبيان ضوابط ما يحرم من البيعتين في بيعة وحاصل كلامهم أن التحريم شامل لما إذا كان الترديد بين سلعتين مختلفتين، كما لو قال: أبيعك بدينار هذه السلعة أو هذه الشاة، ولما إذا كان الترديد بين ثمنين، كما إذا قال: أبيعك هذه السلعة بعشرة نقداً أو بعشرين إلى سنة، ولا يحرم ذلك إلا إذا كان العقد على سبيل الالزام للمتبايعين أو لأحدهما بأحد الأمرين، أما إن كان على سبيل التخيير لكليهما من غير الزام جاز، وهذا إن كانت السلعتان اللتان حصل التخيير بينهما مختلفتين في الجنس، أما إن كانتا متفقتين في الجنس والاختلاف بينهما بالجودة أو الرداءة فقط فلا بأس به؛ لأنه لا يختار إلا الأفضل، ويستثنى من هذه الحالة أن يكون السلم طعاماً يدخله ربا الفضل، فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار صبرة من صبر، أو يختار من ثمر نخيل ثمر نخلة اتفق الجنس أو اختلف؛ وذلك لأن علة ربا الفضل عندهم في غير النقدين هي الطعم، فهو يختار إحدى الصبر ثم يتركها ويأخذ أخرى وبينهما فضل في الكيل والسلعة من المطعوم فيكون من ربا الفضل[6].

---

(١) ينظر الاختيار لتعليل المختار ٧/٢، والمجموع ٣٣٨/٩، وعون المعبود ٢٣٨/٩، والضوابط الشرعية للاستثمار، إعداد: نصر محمد السلامي، ٣٣٨، دار القمة، دار الإيمان، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

(٢) ينظر المجموع ٣٢٣/٩، والمغني لابن قدامة ٣١٣/٤، وكشاف القناع ١٧٤/٣.

(٣) ينظر المصادر نفسها.

(٤) تقدم تخريجه ٢٣٨.

(٥) تقدم تخريجه ٢٤٧.

(٦) ينظر التاج والإكليل ٣٦٤/٤.

وأما البيع مع التخيير بين السلع أو بين أثمان مختلفة للسلعة الواحدة فهو فاسد عند الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] أيضاً؛ للجهالة ولكون البيع على تلك الصفة مثاراً للتنازع، واستثنى الحنفية[٤] على سبيل الاستحسان أن يبيع من الثياب مثلاً أحد ثوبين أو ثلاثة على أنه بالخيار بينها ثلاثة أيام فأقل فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد، وقالوا: والقياس أن يفسد البيع في الكل، وهو قول زفر[٥]، والشافعي[٦]، ووجه الاستحسان: أن الخيار شرع للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأوفق والأرفق، والحاجة متحققة؛ لأن المشتري يحتاج إلى اختيار من يثق به، أو اختيار من يشتريه لأجله، غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والرديء والوسط فيها، أما الأربعة فما زاد فالحاجة إليها غير متحققة[٧]، أما لو باع أحد قيميين على الإبهام دون تخيير فهو فاسد عند الجميع للجهالة بالمبيع[٨].

أما على تأويله بأنه: أن يشترط في عقد البيع بيعاً آخر أو غيره من العقود فهنا طريقان: الأولى: أن يشترط في عقد البيع بيعاً آخر ولا يحدد المبيع الثاني أو الثمن، فهذا لا يصح لأنه من" البيع والشرط" المنهي عنه، ولوجود الجهالة المفضية إلى المنازعة؛ ولكونه من البيعتين في بيعة عند الأكثر. الثانية: أن يشترط في البيع بيعاً آخر ويحدد المبيع والثمن كقوله: بعتك داري هذه بألف على أن تشتري مني داري الأخرى بألف وخمسمائة، و هذا عند الحنفية[٩] والشافعية[١٠] أيضاً من باب البيع والشرط المنهي عنه؛ لما روي (أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع وشرط)[١١]، والنهي عن البيع والشرط وإن اختلف الفقهاء في الأخذ به _فمنعه الحنفية[١٢] والشافعية[١] وأجازه الحنابلة[٢] إذا

---

(١) ينظر البحر الرائق ٢٨٥/٥.

(٢) ينظر المجموع ١٤٩/٩.

(٣) ينظر الروض المربع ٣٧/٢.

(٤) ينظر مجمع الأنهر ٤٦/٣.

(٥) ينظر المصدر نفسه.

(٦) ينظر الوسيط في المذهب: لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد (المتوفى ٥٠٥ هـ)، ٢٧/٣، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة ١٤١٧هـ.

(٧) ينظر مجمع الأنهر ٤٦/٣.

(٨) ينظر البحر الرائق ٢٨٥/٥، والمجموع ١٤٩/٩، ومواهب الجليل ٢٨٥/٤، والروض المربع ٣٧/٢.

(٩) ينظر شرح فتح القدير ٤٤٢/٦.

(١٠) ينظر المجموع ٣٧٦/٩.

(١١) المعجم لأوسط ٣٣٥/٤، وقال الإمام ابن حجر: (وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال وهو قابل للتأويل) ٣١٥/٥.

(١٢) ينظر شرح فتح القدير ٤٤٢/٦.

إذا كان شرطاً واحداً _على تفصيل عند الجميع ليس هذا موضع بيانه_ إلا أن المشروط إن كان بيعاً آخر فإنه يفسد الشرط ويفسد البيع أيضا حتى عند الحنابلة[٣]، وهذا النوع يفسد أيضا سواء أكان المشروط في عقد البيع بيعاً أو غيره كإجارة _مثلاً_ قياساً على اشتراط البيع؛ ولدخوله في عموم الرواية الأخرى ((نهى عن صفقتين في صفقة))[٤] فإن الصفقة بمعنى العقد فتشمل كل عقدين جمع بينهما في عقد واحد؛ وعلل ابن قدامة لفساد البيع بالإضافة إلى كونه من الصفقتين في صفقة بأنه إذا اشترط القرض مثلاً زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صرح به[٥].

وأما على تأويل البيعتين في بيعة بأنه اشتراط منفعة لأحد العاقدين: كقوله: بعتك هذه الدار على أن أسكنها سنة مثلاً أو يقول: بعتك هذه السيارة على أن أستخدمها شهراً، فهذا بيع فاسد؛ لإنه من باب البيع والشرط المنهي عنه، ووجه كونه من البيعتين في بيعة أنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن بأن يعتبر المسمى ثمناً بإزاء المبيع وأجرة بإزاء الخدمة والسكنى يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة في بيع، ووجه كونه ربا هو أن المشروط زيادة في العقد خالية عن العوض وهو معنى الربا[٦]، ومثله عند الحنفية ما لو باع شجراً عليه ثمر اشترط بقاء الثمر على الشجر مدة، ووجه منعه أنه يكون إجارة أو إعارة في بيع فيكون من باب صفقتين في صفقة كذلك[٧]، ويوافق الشافعية على أن هذا البيع ممنوع، وأن مثل هذا الشرط يفسد العقد؛ لأنه من باب البيع والشرط[٨]، أما عند المالكية[٩] فإن من اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة كشهر مثلاً فذلك جائز، وأما الحنابلة[١٠]: فالبيع جائز حيث كانت المنفعة المشروطة معلومة، والمدة معلومة، والشرط واحد، وقالوا: قد صح من حديث جابر ﷺ أنه باع من النبي ﷺ جملاً واستثنى حمله إلى المدينة فقال: (فبعته فاستثنيت حملانه إلى

---

(١) ينظر المجموع ٣٧٦/٩.

(٢) ينظر كشاف القناع ١٩٢/٣، والضوابط الشرعية للاستثمار ٣٦١.

(٣) ينظر كشاف القناع ١٩٣/٣

(٤) تقدم تخريجه ٢٣٨.

(٥) ينظر المغني ٣١٣/٤_٣١٤، ط. دار الفكر.

(٦) ينظر شرح فتح القدير ٤٤٦/٦.

(٧) ينظرالاختيار لتعليل المختار ٧/٢.

(٨) ينظر نهاية المحتاج ٤٥١/٣.

(٩) ينظر البيان والتحصيل ٢٧٢/٧.

(١٠) ينظر المغني لابن قدامة ٢٢٨/٤ دار الفكر، ومطالب أولي النهى ٣٥/٣.

أهلي)[1]، ولأنه ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم فقد جاء في الحديث: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة... وعن الثنيا ورخص فى العرايا)[2]، وفي رواية ((وعن الثنيا إلا أن تعلم))[3]، والثنيا كما قال الإمام النووي (هي استثناء والمراد الاستثناء في البيع)[4]،
وأما ما ذكره ابن القيم في بيان معنى البيعتين بأن يبيع الشخص شيئاً بثمن مؤجل ويشترط أن يشتريه من مشتريه بثمن حال أقل من ثمنه المؤجل، فهذا بيع العينة، وقد تقدم الحديث عنه، وذهب جمهور الفقهاء[5] إلى فساده، وأنه من حيل الربا، فإن السلعة رجعت إلى صاحبها وثبت له ألف ومائتان _مثلاً_ في ذمة صاحبه إلى أجل، وأخذ في مقابلها ألفاً حالة، سواء وقع البيع الثاني اتفاقا أو تواطآ عليه عند العقد الأول، فإذا وقع على أساس اشتراط العقد الثاني في العقد الأول فهو أولى بالتحريم والفساد، وهو في هذه الحالة باطل حتى عند الشافعية لأنه يكون حينئذ من البيعتين في بيعة المنهي عنه ومن البيع والشرط كذلك[6].

و**في التطبيقات المعاصرة** نرى جميع الصور للبيعتين في بيعة تجري في زماننا منها مثلاً أن بيع الرجل براداً أو غسالة وهو يقول للمشتري: هذا البراد نقداً بعشرين ألف، وتقسيطاً بخمسة وعشرين ألف، لكن يفترقان دون أن يحدد ا ما اتفقا عليه من الثمنين هل ثمن النقد أم ثمن التقسيط[7].
وكذلك كثيراً ما يحدث أن يشترط المتعاقدان بيعاً في بيع كأن يتفق البائع مع المشتري على أن يبيع البائع داره مقابل أن يبيعه الآخر داره أو متجره في نفس العقد.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الشروط، باب: باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ٩٦٨/٢.
(٢) صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمـرة قبـل بـدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين ١١٧٢/٣.
(٣) سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في المخابرة، ٢٨٢/٢، وسنن النسائي، كتاب: المزارعة، بـاب: ذكـر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخـبر ٣٧/٧، وقـال الإمام ابن الملقن في البدر المنير (رواه...والنسائي بزيادة حسنة، وهي: ((إلا أن تعلم))..). قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر. سنن الترمـذي ٥٨٥/٣.
(٤) ينظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٥/١٠.
(٥) ينظر ١٩٨_١٩٩ من هذه الرسالة.
(٦) ينظر الحاوي ٣٤١/٥، والمجموع ٣٣٨/٩.
(٧) ينظر http://www.jawabk.net.

وأيضاً كثيراً ما يشترط أحد العاقدين منفعة على العاقد الآخر، كأن يبيع شخص داراً بشرط أن يسكنها البائع شهراً، أو أن يؤجرها شهرين مثلاً، أو أن يبيعه هذه السيارة على أن يركبها شهرين مثلاً[1].

وأما على تأويل البيعتين في بيعة على بأنه بيع ربوي بجنسه متفاضلاً ونسيئة فهذه الصورة أيضاً يتعامل بها كثير من الناس وهي ربا محرم حيث يأخذ أحد الناس مثلاً مئة كيلو غرام من القمح إلى سنة ثم يردها بعد سنة مئة وعشرين، وهكذا[2].. .

المبحث الثاني

التطبيقات المعاصرة لاستغلال جهل العاقد الآخر

تتنوع الصور والتطبيقات المعاصرة لاستغلال جهل العاقد الآخر حسب كل نوع من أنواع الجهل السابقة، وهي: الجهل بالتدليس، أو الجهل بقيمة المعقود عليه وإيقاعه في الغبن، أو الجهل بالثمن في عقود الأمانة، أو الجهل بالخبرة، وأنواع المهارات في التجارة، والعرف، والقوانين والأنظمة،...إلخ، على أن كل ما ذكرته من أمثلة وصور من التعاملات في المبحث الثاني من الفصل الأول في استغلال جهل العاقد الآخر هي صور قديمة لكن الناس يعيشونها في واقعهم المعاصر ويرونها حيةً في تعاملاتم؛ وهذا ما دفعني إلى ذكرها وتفصيلها، وأُضيف عليها ما يشابهها بأشكال أخرى تنوعت حسب تنوع المستجدات في الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

---

(١) ينظر العقود المركبة ١١.

(٢) ينظر http://www.ahlalhdeeth.com .

المطلب الأول: صور الاستغلال في الغش والتدليس

أولاً: من التطبيقات المعاصرة لتلقي الركبان

١_ تلقي السماسرة للزبائن قبل دخولهم في أسواق السيارات.

٢_ وكذلك ما يحدث في الموانئ البحرية أو الجوية، حيث المعروف عنها أن البضائع فيها تنقل من الميناء إلى السوق، لكن يقوم البعض بتلقي هذه البضائع في الميناء و شرائها قبل دخولها السوق.

٣_ومنه أيضا ما يكثر في سوق الأغنام، فإن الكثير من الباعة لا يتلقى الزبائن فقط وإنما يمسكون بأيديهم يسوقونهم سوقاً لمكان أغنامهم(١).

ثانياً: الاحتيال المصرفي والاحتيال في البطاقات الائتمانية:

ويدخل في صور استغلال جهل العاقد الضعيف أيضاً كل أنواع الخداع والاحتيال التي يستخدمها العاقد تجاه ذاك العاقد الضعيف، ونشأ في الآونة الأخيرة أنواع من المعاملات التي لم تكن من قبل، وصاحبها أيضاً صور الخداع والاحتيال، ومن ذلك الاحتيال المصرفي، وأذكر هنا بعضها وهي كما يأتي:

١_ الاحتيال في تعبئة بيانات الشيك: وهنا يلجأ العميل للاحتيال على البنك عن طريق ادعائه بعدم معرفته للقراءة والكتابة، فيطلب من أحد موظفي البنك تعبئة بيانات الشيك، ثم يدعي العميل بأن القيمة التي تحرر بها الشيك وقبضها أقل من القيمة المقيدة على حسابه، وأن الفرق بين المبلغين قبضه موظف البنك(٢).

٢_ **الاحتيال باعتماد الشيك:** وذلك بأن يؤشر البنك على الشيك باعتماده، وهذا يفيد وجود رصيد للشيك في تاريخ التأشير، ثم يقوم الساحب بالسحب من حسابه لدى البنك فلا يبق له رصيد، أويكون رصيده غير كاف للوفاء بقيمة الشيك، فيرجع حامل الشيك على البنك مدعياً بأنه قد أدخل عليه الاحتيال باعتماده الشيك، وأنه لولا هذا الاعتماد لما تراخى في صرف الشيك(٣).

٣_ **الاحتيال عن طريق تزوير الشيك**، ثم صرف البنك لهذا الشيك، وهذا أكثر صور الاحتيال المصرفي انتشاراً(٤).

---

(١) ينظر http://www.ahlalhdeeth.com، بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣م.

(٢) ينظر الاحتيال المصرفي: إعداد حسين محمد الشبلي، ود.مهند فايز الدويكات، ٦٦، دار مجـدلاوي، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

(٣) ينظر المرجع نفسه ٦٧.

(٤) ينظر المرجع نفسه ٦٨.

٤_ ومن صور الاحتيال **ما يكون عند فتح الحساب الجاري** الذي يمكّن العميل من سحب مبالغ دون إخطار سابق، فمن المعروف أنه يلزم لفتح الحساب الاطلاع على هوية العميل، ويحدث أحياناً أن يقدم العميل صورة هوية مزورة إلى البنك عند فتح الحساب، ويكتفي الموظف المختص بالاطلاع على الصورة دون التحقق من اسم العميل، أو من الصورة الموضوعة عليها، ثم يستخدم العميل الشيكات المسحوبة على هذا الحساب في عمليات احتيال وتزوير[١].

٥_ **الاحتيال عن طريق آلات الصراف الآلي:** قد يقع من موظف البنك نفسه عند القيام بعملية تغذية الآلة بالنقود وهو أمين صندوق الفرع الكائنة به، والذي لديه نسخة من مفتاح الآلة أن يودع نقوداً ناقصة تخالف ما هو مدون في المستندات، وقد يستغل بعض موظفي البنوك وجود بطاقات الصراف الآلي في أيديهم فيقوموا بالسحب من حسابات العملاء بعد معرفة أرقامهم السرية[٢].

٦_ ومن صوره أيضاً تزوير البطاقات الائتمانية تزويراً كلياً _سواء بصنع بطاقة بلاستيكية مقلدة لها بالنقوش والطباعة والرسوم وشريط التوقيع...، أوعن طريق سرقة بطاقة كاملة التجهيز المادي من الشركات المنتجة أو من المصارف بواسطة شركاء بداخل الشركات أو المصارف ثم تزويرها[٣]_ أو تزويراً جزئياً كالحصول على بطاقة ائتمان صحيحة مسروقة أو انتهت فترة صلاحيتها ثم التخلص من البيانات المطبوعة طباعة بارزة عن طريق تسخينها في الماء لدرجة الغليان وضغط الحروف البارزة حتى تختفي ثم عمل أرقام وبيانات جديدة مطبوعة طباعة بارزة، وتشفير البيانات اللازمة بعد محو ما عليه من بيانات قديمة، أوالحصول على بطاقة ائتمان مسروقة، ثم كشط ما عليها من شريط توقيع ولصق آخر مكانه، والتوقيع عليه بتوقيع يستطيع المزيف كتابته بطلاقة، أو الإبقاء على الشريط ثم تقليد التوقيع الصحيح على البطاقة المسروقة عند إمضاء فواتير الشراء، وإن كانت البطاقة مزودة بصورة فيسعى إلى تغطيتها أو وضع صورى أخرى مكانها[٤].

٧_ وكذلك تجاوز الحامل الشرعي للبطاقة لرصيده بالسحب ولرصيده بالوفاء؛ حيث قد يستغل بطاقته الائتمانية في شراء سلع أو الحصول على خدمة من التاجر دون أن يكون بإمكانه ولا في نيته سداد القيمة[٥].

---

(١) ينظر المرجع نفسه.

(٢) ينظر المرجع نفسه ٨١، والتزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية: إعداد حسين محمد الشبلي، ود.مهند فايز الدويكات، ٨٦، دار مجدلاوي، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

(٣) ينظر التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية: لحسين محمد الشبلي، ود.مهند فايز الدويكات، ٦٥، وجرائم بطاقة الائتمان: لرياض فتح الله بصله، ١٠٨، دار الشروق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ _١٩٩٥م.

(٤) ينظر التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية: لحسين محمد الشبلي، ود.مهند فايز الدويكات،٦٧

(٥) ينظر المرجع نفسه ٨٣.

وكذلك استخدام الحامل الشرعي لبطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية في الوفاء، أو في سحب النقود، وكذلك أيضاً فيما لو اشترى بالبطاقة عن طريق شبكة الإنترنت من المواقع التي تعرض السلع وتبيعها، وكذلك سرقة بطاقة الائتمان واستخدامها من قبل الغير دون ردها إلى حاملها الشرعي[١].

ثالثاً: ومن صور التدليس الفعلي والكتماني: ما يحصل أحياناً من تزييف النقود، وبذلها مزيفة مزورة من قبل أحد أطراف العقد متعمداً في ذلك، قاصداً إيقاع الضرر بالعاقد الآخر، مستغلاً جهله بقبيح صنعه[٢].

رابعاً: الغش في عقد الصلح:

يتصف عقد الصلح أنه من التطبيقات القديمة للاستغلال والتي لها امتداد في وقعنا، ففي عقد الصلح إن صالح أحدهما الآخر على شيء فخرج معيباً فينظر:

١_ إن كان الصلح على إقرار: فيحق للمدعي الرجوع والرد على المدعى عليه، وإن تعذر الرد لمانع كالهلاك مثلاً فإنه يرجع بحصة العيب في المدعى نفسه إن كان باقياً أو بقيمته إن كان تالفاً[٣].

٢_ وإن كان الصلح على إنكار فللمدعي رد المعيب؛ لأن هذا الصلح بمنزلة حكم البيع في حق المدعي لاعتقاده صحته، فإن بان مستحقاً، أو رده، فإن للمدعي حينئذ أن يرجع بالدعوى قبل الصلح؛ لأنه ليس له حق على المدعى عليه الذي دفع العوض قطعاً للخصومة، وهذا عند الجمهور[٤] خلافاً للمالكية[٥] الذين قالوا يرجع بقيمته يوم عقد الصلح سليماً.

ولعل الأقرب هو قول الجمهور؛ لأن المدعى عليه لم يقر أصلاً بالعوض بدلاً من المدعى عليه إلا لقطع الخصومة وبالتالي ليس له إلا الخصومة.

خامساً: الغش في المصالح به عن دم العمد:

---

(١) ينظر المرجع نفسه ٨٥.

(٢) ينظر الفساد في النشاط الاقتصادي (صوره وآثاره وعلاجه): للأستاذ الدكتور رشاد حسن خليل، ٣٩، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بالقاهرة، وهو بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، (طبعة تمهيدية).

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٥٣/٦ دار الكتاب العربي١٩٨٢، وحاشية الدسوقي ٣١٨/٣، وأسنى المطالـب ٢١٨/٢، وكشاف القناع ٤٠٠/٣.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ٥٣/٦ دار الكتاب العربي، ومنح الجليل دار الفكر، ١٤٠٩هـ ـ _ ١٩٨٩م، وروضـة الطالبين ٢٠٢/٤_٢٠٣، وكشاف القناع ٤٠٠/٣.

(٥) حاشية الدسوقي ٧٤٠/٣.

الغش في المصالح به عن دم العمد من التطبيقات القديمة للاستغلال لكن ظهوره في عصرنا واضح ومعروف، وعقد الصلح: هو (هو عقد يرفع النزاع)[١]، و (يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم)[٢]

فلو خرج المصالح به معيباً أو مغصوباً فرده أولياء المقتول فعند الجمهور يرجعون بقيمة العوض المصالح به؛ لتعذر تسليم ما جعل عوضاً عنه؛ ولأنه ليس للصلح عن الدم في العمد قيمة يرجع بها، بينما ذهب ابن حزم إلى أنه يرجع إلى حقه في القود؛ لأنه ترك حقه بشيء لم يصح له، وإلا فهو على حقه، والراجح هو الأول لقوة تعليلهم؛ لأن ولي المقتول عفا عن الدم وقَبِل الصلح؛ ولأن صورة الصلح أورثت شبهة في درء القصاص، وبالتالي لا يستوفى مع الشبهة[٣].

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه الصورة ما إذا كان المصالح به عن دم العمد قطيعاً من الأنعام مثلاً كالغنم أو البقر أو الإبل ثم ظهر أن هذا القطيع من الغنم مصاب بمرض عضال فتاك، أو أن هذا القطيع من البقر مصاب بمرض التوحش والجنون، أو أن قطيع الإبل مصاب بالأوباء والأمراض المهلكة، أو أنه أصاب القطيع أي عيب يوجب النقص في ثمنها عند أهل المعرفة بهذا الشأن، ومن الأمثلة أيضاً ما لو كان المصالح به مبلغاً من المال ثم تبين أن هذا المال مزور أو مستحق لغير من وجب عليه المصالح به، وهكذا في كل ما يخل بسلامة المصالح به مما ينقص من قيمته ويكون الغالب في العرف السلامة منه.

سادساً: الغش في عقد المقاولة:

ومن التطبيقات القديمة للاستغلال والتي لها انتشار واسع في واقعنا المعاصر عقد المقاولة: وهو (عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته)[٤]، فعقد المقاولة عقد وارد على عمل، فالمقاول يفعل هذا باسمه الخاص مستقلاً عن أي إرادة أو إشراف من جانب رب العمل[٥]، وأما عقد مقاولة البناء فهو: (عقد يتعهد بموجبه مقاول أو مهندس معماري بأن يبني لآخر لقاء أجر بناء أو منشآت ثابتة)[٦].

---

(١) البحر الرائق ٢٥٥/٧.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٥/٣.

(٣) ينظر المبسوط ١١٧/١٣، وشرح الخرشي ٨/٦، وكشاف القناع ٤٠٠/٣، والمحلى ١٦٨/٨ دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

(٤) أحكام عقد المقاولة: لفتيحة قرة، ١٣_١٤، نشر منشأة المعارف ١٩٨٧م.

(٥) ينظر المرجع نفسه ١٨_١٩.

(٦) ينظر الغش وأثره في العقود٤٢٣/١.

وأما الفرق بين عقد المقاولة والاستصناع فعقد المقاولة تعهد بتقديم عمل فقط كعقد النقل الجوي والبحري مثلاً، أما عقد الاستصناع فتعهد بتقديم العمل والمادة[١].

وصور الاستغلال في عقد مقاولة البناء كثيرة أذكر منها ما يأتي:

١_ تغرير كثير من المقاولين لأرباب العمل كي يقوموا بإبرام العقد، وإيقاعهم في كثير من الأحيان في غبن فاحش، ومصاحبة ذلك أيضاً لوعود مستقبلية غير تطبيقية في الواقع كأن يتم الوعد على إنهاء بناء معين كشقة سكنية في سنتين مثلاً، ثم لا تسلم إلا بعد خمس عشرة سنة.

٢_ قيام المقاول بما تعهد على وجه معيب، أو مخالف للشروط التي اتفق عليها في العقد مما لايمكن معرفته إلا بعد مدة من تسليم المنشأة، أو أن يتعامل المتقاول بمواد ينقص من قيمتها أو منفعتها، وكذلك تسبب المقاول بالعيوب الحاصلة من الخلل في التصميم، كوقوع التهدم الكلي أو الجزئي، وسقوط المنشأة أو المبنى كله أوبعضه[٢]، وكذلك ما يحصل في المبنى من عيوب بعد التسليم يكون سببه ضعف الأساس، أو قدم الأخشاب والحديد المستعملين في البناء، ومنها أيضاً ما يكون سبب عيب البناء هو نوعية الأرض وصلابتها أو سهولتها، فيعلم المقاول بهذا العيب، ولا يخبر بذلك صاحب العمل لما سيكلفه من زيادة عمق الحفر أو غير ذلك مما يعرفه أهل تلك الحرفة [٣].

سابعاً: الغش في **عقد مقاولة البناء:**

في عقد مقاولة البناء إن كان العمل ومواد البناء من المقاول فهذا له حكم عقد الاستصناع فإن كان المغشوش يمكن إصلاحه فيجب على المقاول إصلاحه على حسب ما اتفق عليه في العقد؛ لأنه يجب عليه إيفاء المعقود عليه سليماً من العيوب، ولرب العمل أخذه وتضمين المقاول النقص، أما إن كان العيب لا يمكن إصلاحه، أو رفض المقاول إصلاحه، فيتعذر الرد؛ لأن البناء على أرض صاحب العمل، ولا يمكن الاستفادة منه إلا بإزالته من أرض صاحب العمل، وهذا ضرر جسيم على المقاول، والضرر يدفع بقدر الإمكان، وذلك بإعطاء صاحب العمل أرش العيب[٤]، وأما إن كان العمل من المقاول ومواد البناء من صاحب العمل فهنا يكون حكم المقاول حكم الأجير المشترك، فلصاحب العمل أن يضمنه قيمة المواد التي عيبها، وإلا أعطاه أجرة مثله لا يجاوز به ما سمي به[٥].

ثامناً: الغش في **عقد الصيانة:**

---

(١) ينظر المرجع السابق ٤٢٠/١.

(٢) ينظر المرجع السابق ٤٢٤/١.

(٣) ينظر المرجع السابق ٤٢٥/١.

(٤) ينظر المرجع السابق ٤٢٦/١_٤٢٧.

(٥) ينظر المرجع السابق ٤٢٧/١.

عقد الصيانة: (مجموعة الأعمال اللازمة التي يتعهد بها أحد الطرفين للآخر في إصلاح ما فسد، أو حفظه لبقائه صالحاً للانتفاع به)[1]، فإذا كان العمل معلوماً يسهل ضبطه فهو إجارة، وإذا كان مجهولاً يعسر ضبطه فهو عقد جعالة، كما أنه قد يكون داخلاً في الشروط في البيع فيما إذا اشترى المبيع، واشترط ضمن عقد البيع صيانته، وحفظه، ومراقبته مدة ملومة يتفق عليها في العقد[2].

ويحصل الغش في عقد الصيانة إما بتعييب العمل المطلوب صيانته بحيث لا يخلص في العمل المطلوب عمله؛ مما يؤدي إلى تنقيصه، أو بوضع أشياء أقل مما هو معروف عند التجار ومن أمثلة ذلك:

١_ أن يشترط على العامل أن يضع زيتاً في السيارة من صناعة دولة معينة كاليابان مثلاً، فيغش العامل فيه، فيضع من صنع آخر تقليدي غير جيد.

٢_ أن يغش العامل مثلاً في طريقة تحضير خلطة الإسمنت التي يطلب منه تزويق الجدران، فيضعها غير جيدة[3].

أثر الغش في عقد الصيانة: إذا ثبت غش العامل في صيانته من عيب أو نحوه فإن كان بمقدور العامل في الصيانة إصلاح العيب الذي أخطأ فيه فيجب عليه إصلاحه، فإن نقص بعد الإصلاح الثاني عن العادة فإنه يضمن النقص الحاصل؛ لأن العيب الثاني مترتب من العيب الأول، أما إن كان الإصلاح مرهقاً للعامل أو يعيبه أكثر فلصاحب العمل الخيار بين قبوله أو أخذ أرش العيب، فتقدر قيمة السلعة ونحوها قبل عمل العامل، ثم تقدر بعد عمله والفرق بينهما يأخذه صاحب العمل[4].

تاسعاً: بيع العين المؤجرة:

ومن التطبيقات القديمة للاستغلال والتي لها ظهور واضح في واقعنا بيع العين المؤجرة، فإذا باع البائع العين المؤجرة، ولم يخبر المشتري بحالها وقت العقد، فهناك ثلاثة أقوال:

روى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد[5]، وهو قول عند الشافعية[6]، ووجه عند الحنابلة[7]إلى أن البيع البيع باطل؛ لأنه جمع بين ما يجوز بيعه _وهو ملكه_ وبين ما لا يجوز بيعه_وهي المنفعة التي للمستأجر فغلب جانب التحريم؛ ولأن الإجارة تمنع من التسليم لتعلق حق المستأجر بالعين أولاً،

---

(١) المرجع السابق ٤٢٩/١.

(٢) ينظر المرجع السابق ٤٣٠/١_٤٣١.

(٣) ينظر المرجع السابق ٤٣٢/١.

(٤) ينظر المرجع نفسه ٤٣٣/١.

(٥) ينظر بدائع الصنائع ٢٠٧/٤ دار الكتاب العربي.

(٦) ينظر روضة الطالبين ٢٥٤/٥.

(٧) ينظر الإنصاف٦٨/٦، وكشاف القناع ٣١/٤.

وذهب أكثر الحنفية[١] إلى أن البيع موقوف على إجازة المستأجر فإن أجازه صح البيع، وبطلت الإجارة، وإن أبى فللمشتري الخيار بين الفسخ لأجل العيب وهو الإجارة، أو إمضاء البيع، فإذا مضت المدة أخذ العين؛ وذلك لصيانة كلا الحقين.

وذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة في الراجح[٤] عندهم إلى أن البيع صحيح، وللمشتري الخيار الخيار بين فسخ البيع وإمضائه ليكون مالكاً للرقبة دون منفعتها إلى حين إنقضاء الإجارة؛ ووجه هذا القول هو أنه لا تعارض بين العقدين، فالإجارة عقد على المنافع، والبيع عقد على الرقبة، فاختلف العقدان، فلاتنفسخ الإجارة بذلك، ولعل الراجح هو القول الثالث؛ لقوة وجهة نظره.

عاشراً: بيع المغصوب:

ومن التطبيقات القديمة والمنتشرة في زماننا ما يحدث في كثير من الأحيان من بيع الأشياء المغصوبة، وتفصيل أحكام هذا العقد على الشكل الآتي:

١_ إذا كان البائع هو المالك:

قال الحنفية: إن البيع صحيح موقوف على التسليم، فإن لم يسلمه حتى تلف بطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد، فإن ثبت العجز عن استلام المبيع فللمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين الصبر وانتظار تسليم المبيع[٥].

وقال المالكية في المشهور[٦]عندهم: إن البيع باطل؛ لأن الأمر لا يخلو من أن يكون الغاصب تأخذه الأحكام أو لا، فإن كان لا يأخذه حكم فسد العقد؛ لأن كلاً من البائع والمشتري عاجز عن التسليم، وإن كان يأخذه حكم وعليه بينة بالغصب فلا يصح أيضاً؛ لأنه شراء ما فيه خصومة، والغاصب يطعن في البينة فلم تتحقق ملكية المبيع، ثم إنه لو كان المشتري قادراً على خلاصه بجاهه فلا يصح _أيضاً_ لأنه يأخذه بالبخس فيكون أكل المال بالجاه[٧].

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٢٠٧/٤ دار الكتاب العربي.

(٢) ينظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لعبد الله نجم بن شاس، ٨٦٣/٢، تحقيـق: د. محمـد أبـو الأجفان، وأ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى١٤١٥هـ.

(٣) ينظر روضة الطالبين ٢٥٤/٥.

(٤) ينظر الإنصاف٦٨/٦، وكشاف القناع ٣١/٤.

(٥) ينظر المبسوط١١/١٣، بدائع الصنائع ١٤٧/٥_١٤٨، راجع رد المحتار.

(٦) ينظر مواهب الجليل ٢٦٨/٤.

(٧) ينظر الموضع نفسه.

وقال الشافعية[١] والحنابلة[٢]: المشتري بالخيار بين فسخ العقد، وبين إمضائه إذا كان قادراً على انتزاعه، وإلا بطل العقد، ولعل هذا القول أقرب الأقوال؛ لأن عدم علم المشتري بالمبيع على حقيقته وعدم استفادته منه بمنزلة العيب؛ لأن إقدامه على صفقة البيع ليستفيد من المبيع عاجلاً أمر مقصود له، وعدم إعطائه الخيار فيه هضم لحقه، فينقص الرضا الذي هو من أركان العقد.

٢_ إذا كان البائع هو الغاصب:

إن كان ذلك قبل إجازة المالك عقد البيع فذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤]، والشافعية في القول الجديد[٥]، والحنابلة في الرواية الثانية[٦] أن للمشتري فسخ البيع؛ لأنه دخوله في هذا العقد يمنعه من التصرف لحق الغير، وإبقاء العقد معلقاً لحين إجازة المالك فيه ضرر على المشتري، وعند الإمام الشافعي في القول الجديد[٧]، والإمام أحمد في إحدى الروايتين[٨] عنه أنه باطل لأنه كتصرف الفضولي الفضولي الذي يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي.

أما إن كان ذلك بعد إجازة المالك عقد البيع:

فقد ذهب الحنفية[٩] والمالكية[١٠] والشافعية في القول القديم[١١] وهو أحد الروايتين عن الإمام أحمد[١٢] إلى أن البيع صحيح موقوف على إجازة المالك فإن أجازه فقد تم البيع ولا خيار للمشتري، واستدلوا بالأدلة التي تبين جواز التصرف بمال الغير وتوقفها على إجازته كحديث شبيب بن غرقدة[١٣] قال: ((سمعت الحي يحدثون عن عروة: أن النبي صلى الله عليه و سلم أعطاه دينارا يشتري

---

(١) ينظر روضة الطالبين ٣٥٨/٣.

(٢) ينظر حاشية الروض المربع ٣٦/٢.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ١٥١/٥ دار الكتاب العربي.

(٤) ينظر مواهب الجليل ٢٩٠/٥.

(٥) ينظر روضة الطالبين ٣٥٥/٣_٣٥٦.

(٦) ينظر كشاف القناع ١٥٧/٣.

(٧) ينظر روضة الطالبين ٣٥٥/٣_٣٥٦.

(٨) ينظر كشاف القناع ١٥٧/٣.

(٩) ينظر بدائع الصنائع ١٤٧/٥.

(١٠) ينظر مواهب الجليل ٢٩٠/٥.

(١١) ينظر المجموع ٢٥٩/٩.

(١٢) ينظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: لأبي يعلى الحنبلي، ٣٥٢/١، تحقيق: د.عبـد الكـريم اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى،١٣٢٢هـ.

(١٣) شبيب بن غرقدة السلمي، ويقال البارقي الكوفي، روى عن عروة البارقي، وسليمان بن عمرو بن الأحوص، وعبد الله بن شهاب الخولاني، وغيرهم وروى عنه شعبة، وقيس بن الربيع، وابن عيينة، قال أحمد وابن معـين

له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه))[1]؛ ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجازت إجازته كالوصية بأكثر من الثلث[2].

وذهب الإمام الشافعي في القول الجديد[3] وهو الراجح عند الشافعية، والحنابلة[4] وعليه أكثر أصحابهم إلى أن بيع الغاصب باطل ولو أجازه المالك، واستدلوا بالأدلة التي تنهى عن بيع الإنسان ما لا يملك كحديث ((لا تبع ما ليس عندك))[5]، ولعل الراجح هو القول الثاني؛ لأنه بيع من لايملك والواجب رد المغصوب إلى مالكه.

أحد عشر: من صور الاستغلال في النجش:

ومن التطبيقات القديمة للاستغلال والتي لها ظهور وامتداد إلى أيامنا هذه الصورة المعروفة للنجش وهي: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها تغريراً للمشتري[6]، لكن هناك صور أدخلها بعض العلماء في النجش وهي كما يأتي:

١_ قول البائع: أُعطيت بهذه السلعة كذا وكذا، فصدقه المشتري واشتراها بذالك ثم بان أن كان كاذباً، وفي روضة الطالبين أن ابن الصباغ[7] قال بوجهين في ثبوت الخيار ولم يذكر ترجيحاً لأحدهما[1]، كما ذكر هذه الصورة الإمام ابن قدامة أيضاً.[2]

والنسائي: ثقة، وقال العجلي: كوفي تابعي ثقة في عداد الشيوخ، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة، ونقل ابن خلفون عن ابن نمير توثيقه. ينظر تذيب التهذيب ١٢/١٥.

(١) ينظر صحيح البخاري، كتاب: المناقب، باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية فأراهم انشقاق القمر ١٣٣٢/٣.

(٢) ينظر المجموع ٢٥٩/٩.

(٣) ينظر المصدر نفسه.

(٤) ينظر الإنصاف ٢٠٧/٦.

(٥) الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها ٦٤٢/٢. وسنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: فى الرجل يبيع ما ليس عنده ٣٠٢/٣. وسنن الترمذي: كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال الإمام الترمذي عنه: (حديث حسن) ٥٣٤/٣. وسنن النسائي كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع ٢٨٩/٧. وسنن ابن ماجه كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن ٧٣٧/٢.

(٦) ينظر فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٢٣٦/٥، وشرح الخرشي ٨٢/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٨/٣، والوجيز ١٣٩/١، وروضة الطالبين ٤١٤/٣، والإنصاف ٣٩٥/٤.

(٧) هو عبد السيد محمد بن عبد الواحد، أبو نصر، المعروف بابن الصباغ، ولد ببغداد سنة ٤٠٠هـ، وتوفي سنة ٤٧٧هـ، وكان فقيهاً شافعياً، وأصولياً محققاً، وتولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد أول ما فتحت، وتفقه

٢_ مدح السلعة ليرغب فيها بالكذب[٣].

٣_ ذم السلعة وتعيبها لئلا تنفق، فيظن البائع أن قيمتها الحقيقية هي بما أوصلها الذام فيبيعها برخص، ومثل ذلك أن يقول المشتري للبائع لقد عرض علي ما هو أحسن من سلعتك بمثل ثمن سلعتك، أو بأقل منه، أو يرسل للبائع أجنبياً ليقول له إن سيارتك لا تساوي أكثر من كذا وكذا، أو أنت رابح إن بعتها بهذا السعر، فيغتر البائع بذلك ويبيع بما قيل له[٤].

ثاني عشر: تفريق الصفقة:

ومن التطبيقات القديمة للاستغلال ويقع فيها كثير من الناس في عصرنا صورة تفريق الصفقة، والتفريق لغةً: خلاف الجمع، والصفقة من الصفق وهو الضرب الذي يسمع له صوت، وصفق له بالبيع أي ضرب بيده على يده عند وجوب البيع، وتصافقوا: تبايعوا[٥]، وفي الاصطلاح: تطلق الصفقة على عقد البيع[٦]، وعلى هذا فتفريق الصفقة: (تفريق ما اشتراه في عقد واحد)[٧]، والمراد به هنا أن يجمع بين ما يصح بيعه، وبين ما لايصح بيعه في صفقة واحدة[٨]. وهذه من الصور القديمة للاستغلال لكنها منتشرة في زماننا، ويقع فيها كثير من الناس، وأذكرها لهذا السبب.

ووجه الاستغلال في **هذه الصورة** يظهر من خلال إيقاع الإضرار بالعاقد المستغل حينما شتت العاقد الأول عليه عقده، وأخل له بمراده، وضيع عليه صفقته، والعاقد الآخر لايدري ما قام به الأول من استغلاله، فإذا ما اشتملت الصفقة على ما يجوز بيعه وما لا يجوز، فهنا اختلف الفقهاء في حكمها على النحو الآتي:

مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى جواز تفريق الصفقة إذا جمع فيها بين ما يملكه وما لا يملكه، كداره ودار غيره، فيصح البيع وينفذ في ملكه بقسطه من الثمن باتفاق أئمتهم، ويصح في ملك غيره موقوفا

على القاضي أبي الطيب، وسمع الحديث من أبي علي بن شاذان وأبي الحسين بن الفضل، وروى عنه الخطيب في التاريخ، وأبو بكر بن عبد الباقي الأنصاري، وأبو القاسم السمرقندي، ومن مؤلفاته: (تذكرة العالم، والعـدة، والكامل). طبقات الشافعية للإمام السبكي ٢٣٠/٣، ووفيات الأعيان ٣٨٥/٢.

(١) ينظر روضة الطالبين ٤١٤/٣.

(٢) ينظر المغني ٣٠٠/٤ دار الفكر ١٤٠٥هـ.

(٣) ينظر الدر المختار مع رد المحتار ١٠١/٥ ، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٥/٤.

(٤) ينظر مجموع إبن تيمية ١٠٢/٢٨، جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٢هـ.

(٥) ينظر لسان العرب، مادة: (صفق).

(٦) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٩/٤، والمجموع ٣٧٩/٩، والتعريفات ١٧٥.

(٧) كشاف القناع ١٧٧/٣.

(٨) ينظر رد المحتار ٥٧٢/٥، وعقد الجواهر الثمينة ٤٣٩/٢، والمجموع ٣٧٩/٩، وكشاف القناع ١٧٧/٣.

على الإجازة، أما إذا جمع فيها بين ميتة ومذكاة أو خل وخمر، فيبطل فيهما، إن لم يسم لكل واحد ثمناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[1]. أما إذا سمى لكل واحد منهما ثمناً فاختلفوا فيها: فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن البيع يبطل فيهما؛ لأن الميتة والخمر ليسا بمال، والبيع صفقة واحدة، فكان القبول في الميتة كالمشروط للبيع في المذبوحة، وهو شرط فاسد مفسد للعقد في المذبوحة، بخلاف بيع ما يملكه وما لا يملكه فالبيع موقوف، وقد دخلا تحت العقد لقيام المالية. وذهب الصاحبان إلى صحة العقد في الحلال بقسطه من الثمن إذا سمي لكل منهما قسط من الثمن؛ لأن الفساد لا يتعدى المحل الفاسد، وهو عدم المالية في الميتة، فلا يتعدى إلى غيرها إذ لا موجب لتعديه؛ لأن كلا منهما قد انفصل عن الآخر بتفصيل الثمن، بدليل ما لو كانتا مذكاتين فتلفت إحداهما قبل القبض بقي العقد في الأخرى[2].

مذهب المالكية: إذا جمعت الصفقة بين حلال وحرام بطلت فيهما عندهم إذا علم العاقدان الحرام أو علمه أحدهما، أما إذا لم يعلما، كأن باع قلتي خل وخمر على أنهما خل، فبانت إحداهما خمرا، أو باع شاتين على أنهما مذبوحتان فبانت إحداهما ميتة، فله التمسك بالباقي بقسطه من الثمن، ويرجع على البائع بما يخص الخمر والميتة من الثمن لفساد بيعه[3].

مذهب الشافعية: ذهب الشافعية[4] إلى أن تفريق الصفقة ثلاثة أقسام:

أ _ أن يكون التفريق في الابتداء.

ب _ أو في الدوام.

ج _ أو في اختلاف الحكم.

أ_ فأما تفريقها ابتداء، فكأن يبيع حلالاً وحراماً في صفقة واحدة، كشاة وخنزير، أو ميتة ومذكاة، أو داره ودار غيره بغير إذن صاحبها، فيصح البيع في كل ذلك فيما يجوز بيعه من الحلال، وما يملكه بقسطه من الثمن، إعطاء لكلٍ حكمه؛ لأن الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد، فالعدل تصحيحها في الصحيح، وقصر الفساد على الفاسد، كنظيره فيما لو شهد فاسق وعدل. وفي قول يصح العقد بجميع الثمن للحلال؛ لأن العقد يتوجه إلى ما يجوز بيعه، فكان الآخر كالمعدوم. وفي قول: يبطل فيهما؛ لأن الصفقة جمعت بين حلال وحرام، فغلب الحرام[5]، لقول عبدالله بن مسعود ﷺ المرفوع

---

(١) ينظر البحر الرائق ٣٦/٦، وتبيين الحقائق ٦٠/٤، رد المحتار على الدر المختار ٥٢٦/٤.

(٢) ينظر شرح فتح القدير ٤٥٦/٦، واللباب في شرح الكتاب ١٢١/١.

(٣) ينظر حاشية الدسوقي ١٥/٣، ومنح الجليل ١٧٧/٧.

(٤) ينظر المهذب ٢٦٩/١، ومغني المحتاج ٤٠/٢_٤١.

(٥) ينظر روضة الطالبين ٤٢٠/٣، والمجموع ٣٧٦/٩.

الذي قال فيه: "ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال"[1]؛ ولجهالة العوض الذي يقابل الحلال[2].

ب_ وأما تفريق الصفقة في الدوام فكأن يبيع شاتين له، فتلفت إحداهما قبل القبض، فلا ينفسخ العقد، بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة، فإن أجاز يأخذ الباقي بقسطها من الثمن[3].

وأما تفريقها في اختلاف الحكم فكما لو شملت الصفقة مختلفي الحكم، كإجارة وبيع بثمن واحد، أو إجارة وسلم فيصحا، ويوزع المسمى على القيمة، وكذا بيع ونكاح، فيصح النكاح بلا خلاف؛ لأن المال ليس شرطاً فيه، وفي البيع والصداق قولان: الأظهر صحتهما، ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل[4].

مذهب الحنابلة: قسم الحنابلة هذه المسألة إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلوماً ومجهولاً في صفقة واحدة بثمن واحد، كأن يقول بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى، بألف، فهذا باطل؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، فيصير المبيع المعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن المعرفة إنما تكون بتقسيط الثمن على المبيعين، والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط[5].

ثانيها: أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، كدار مشتركة بينه وبين غيره باعها بغير إذن شريكه، ففي ذلك عند الحنابلة قولان:

أحدهما: يصح البيع في ملكه بقسطه من الثمن، ويبطل فيما لا يملكه. لأن لكل واحد منهما حكم المستقل لو انفرد، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه[6].

والوجه الثاني: لا يصح البيع؛ لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فغلب التحريم؛ ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل، كالجمع بين الأختين[7].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: النكاح، باب: الزنا لا يحرم الحلال، ١٦٩/٧، وقال الإمام البيهقي (رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن بن مسعود وجابر الجعفي ضعيف والشعبي عن بن مسعود منقطع وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى عبد الله بن مسعود) الموضع نفسه، ومصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يزني بأم امرأته وابنتها وأختها ١٩٩/٧.

(٢) ينظر المجموع ٣٧٦/٩.

(٣) ينظر المصدر السابق، وحاشية البجيرمي ٢٢٥/٢.

(٤) ينظر المصادران السابقان.

(٥) ينظر كشاف القناع ١٧٧/٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٠/٢، والمبدع ٢٨/٤.

(٦) ينظر شرح منتهى الإرادات٢٠/٢.

(٧) ينظر كشاف القناع ١٧٧/٣، ومطالب أولي النهى ٤٥/٣.

ثالثها: أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء، وأحدهما مما يصح بيعه والآخر مما لا يصح، كخل وخمر، وميتة ومذكاة، ومقدور التسليم وغير مقدور التسليم، فيبطل البيع فيما لا يصح بيعه، وفي الآخر روايتان: إحداهما: يصح فيه البيع بقسطه من الثمن، وهو الأظهر من قولين للشافعية؛ لأنه يصح بيعه منفردا فلم يبطل بانضمام غيره إليه، والثاني: يبطل فيه أيضا، وهو قول الشافعية؛ لأن الثمن مجهول؛ لأنه يتبين بتقسيط الثمن على القيمة، وذلك مجهول حين العقد[1].

ثالث عشر: الاستحقاق:

وهذه الصورة من التطبيقات القديمة للاستغلال لكن لها ظهور واضح في واقعنا المعاصر؛ فأذكرها لأهميتها. والاستحقاق لغة: إما ثبوت الحق ووجوبه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عثر علَى أَنهما استحقا إِثْماً﴾ [سورة المائدة/١٠٧] أي: وجب عليهما الإثم والعقوبة لخيانتهما[2]، وإما بمعنى طلب الحق[3]. واصطلاحاً عرفه الحنفية بأنه: (ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير)[4]، وأما تعريفه عند المالكية فهو: فهو: (رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض)[5] وكذلك الشافعية، والحنابلة يستعملونه بالمعنى الاصطلاحي، ولا يخرجون فيه عن الاستعمال اللغوي، وتفصيله على الشكل الآتي:

إن كان الاستحقاق في البيع: فينظر ما يأتي:

١_ علم المشتري باستحقاق المبيع:

يحرم شراء الشيء المستحق عند العلم بالاستحقاق، فإن حصل البيع مع علم المشتري بالاستحقاق، فللمشتري الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق إذا ثبت بالبينة، فإن ثبت بإقرار المشتري أو نكوله عن اليمين بالاستحقاق فإنه لا يرجع عند جمهور الفقهاء[6]، وهو خلاف المشهور عند المالكية، حيث إن المشهور عندهم أنه يرجع[7]، وفي هذه المسألة تفصيل يرد فيما يأتي:

٢_ استحقاق المبيع كله:

---

(١) ينظر كشاف القناع ١٧٧/٣، وشرح منتهى الإرادات٢٠/٢.

(٢) ينظرتفسير القرطبي ٣٥٨/٦.

(٣) ينظر لسان العرب مادة: (حقق).

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٩١/٥.

(٥) مختصر خليل: للإمام خليل بن إسحاق الجندي المتوفي (سنة ٧٦٧)، ٢٠١، دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنان، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ_١٩٩٥م.مختصر خليل.

(٦) ينظر الفتاوى الهندية ١٤١/٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٤٩/٣، وشرح منتهى الإرادات٣١٢/٢. الإرادات٣١٢/٢.

(٧) ينظر الفروق مع هوامشه ٣٨٧/٣.

ذهب الحنفية[١] إلى أن البيع يبطل إذا استحق المبيع كله وكان الاستحقاق مبطلاً للملك _وهو الاستحقاق الذي يرد على محل لا يقبل التملك_، وهو المفهوم من فروع مذهب المالكية[٢]، فإن كان الاستحقاق ناقلاً للملكية _وهو الذي يرد على محل قابل للتملك_ كان العقد موقوفاً على إجازة المستحق، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه انفسخ[٣]، وذهب الشافعية[٤]، والحنابلة[٥] إلى أن البيع باطل. باطل.

٣_ الرجوع بالثمن:

اختلف الفقهاء في رجوع المشتري بالثمن على البائع وعدمه إذا بطل البيع بالاستحقاق، ولهم في ذلك رأيان:

الأول: أن المشتري يرجع بالثمن على البائع مطلقا، سواء أثبت الاستحقاق بالبينة أم بالإقرار أم بالنكول، وهو قول الحنابلة[٦]، وهو أيضا قول الحنفية[٧]، والشافعية[٨] إن ثبت الاستحقاق بالبينة. وقال المالكية[٩]: إن لم يعلم المشتري بصحة ملك البائع ولا عدمه يرجع، وكذلك إن علم عدم ملك البائع على المشهور نظراً لسبق ظلم البائع لبيعه ما ليس في ملكه، فهو أحق بالحمل عليه، والثاني: أن المشتري لا يرجع على البائع إن أقر المشتري باستحقاق المبيع، أو نكل عن اليمين، وهو قول الحنفية[١٠]، والشافعية[١١]، وقد علل الشافعية ذلك بتقصير المشتري باعترافه بالاستحقاق مع الشراء، أو بنكوله، وهو قول ابن القاسم من المالكية، إن أقر المشتري أن جميع المبيع للبائع، وقال أشهب وغيره: لا يمنع إقراره من الرجوع[١٢].

٤_ استحقاق بعض المبيع:

---

(١) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٩٠/٥.

(٢) ينظر مواهب الجليل ٣٠٦/٥.

(٣) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٩٠/٥_١٩٢ .

(٤) ينظر المهذب ٢٦٢.

(٥) ينظر شرح منتهى الإرادات ٤١٧/٢.

(٦) ينظر كشاف القناع ٣٤٧/٣.

(٧) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٩٥/٥_١٩٧.

(٨) ينظر أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٤٩/٢.

(٩) ينظر مواهب الجليل ٣٠٧/٥.

(١٠) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٩٥/٥.

(١١) ينظر أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٤٩/٢.

(١٢) ينظر مواهب الجليل ٣٠٧/٥.

يختلف الفقهاء كذلك إن حصل الاستحقاق في البعض دون الكل حسب الأقوال التالية:

أ_ بطلان البيع في الجميع سواء أكان المبيع قيمياً أم مثلياً، وهو رواية عند الحنابلة[١]، وقول للشافعية[٢]، واقتصر عليه الشافعي في الأم؛ لأن الصفقة جمعت شيئين: حراماً وهو المستحق، وحلالا وهو الباقي، فبطل بيع الجميع، وهو أيضا قول المالكية إن استحق الأكثر[٣].

ب_ تخيير المشتري بين رد المبيع بالفسخ، وبين التمسك بالباقي والرجوع بحصة القدر المستحق والثمن، وهو الرواية الثانية للحنابلة[٤]، وهو قول الحنفية[٥] لو استحق المبيع قبل قبضه، سواء أورث الاستحقاق في الباقي عيباً أم لا؛ لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق البعض بعد القبض وأورث في الباقي عيباً.

ج _ بطلان البيع في القدر المستحق وصحته في الباقي، وهو القول الآخر للشافعية[٦]، وهو أيضا قول الحنفية[٧] إن استحق البعض بعد قبض الكل، ولم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي، كثوبين استحق أحدهما، أو كيلي أو وزني استحق بعضه، وكذا كل ما لا يضر تبعيضه، وأما المالكية[٨] فقد فرقوا بين الاستحقاق في الشائع وغيره، وكون المستحق الثلث أو أقل من الثلث، فإن كان شائعاً مما لا ينقسم، وليس من رباع الغلة _أي العقارات المستغلة_ خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة، سواء استحق الأقل أو الأكثر، وإن كان مما ينقسم، أو كان متخذاً لغلة خير في استحقاق الثلث، ووجب التمسك فيما دون الثلث.

وإن استحق جزء معين، فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالتسمية، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي، ولا يجوز التمسك بالأقل، وإن كان الجزء المعين مثلياً، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن، وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن، وفي الرد[٩].

---

(١) ينظر المجموع ٢١٨/١٢، ٣٧/١٤، ومغني المحتاج ٢٠١/٢.

(٢) ينظر أسنى المطالب ٢٣٩/٢.

(٣) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٥/٣.

(٤) ينظر الإنصاف ٢٩٠/٦.

(٥) ينظر شرح فتح القدير ٣٥١/٦، ورد المحتار على الدر المختار ١٩٥/٥.

(٦) ينظر المجموع ٢١٩/١٢.

(٧) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٣٣/٥، ٢٠٤_ ٢٠٦.

(٨) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٥/٣.

(٩) ينظر مواهب الجليل ٣٠٤/٥.

وكيفية الرجوع هي: أن ينظر لقيمة المبيع كله يوم استحقاقه، فيرجع المشتري على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة، مثلاً إذا قيل: قيمة المبيع كله (١٠٠٠) وقيمة المستحق (٢٠٠) وقيمة الباقي (٨٠٠) فيكون الرجوع عليه بخمس الثمن[١]

استحقاق الثمن: ذهب أكثر الفقهاء _خلافا لرواية ضعيفة عند الحنابلة_ إلى بطلان البيع إن استحق الثمن المعين، وقال الحنفية[٢]، والمالكية[٣]: يرجع البائع بعين المبيع إن كان قائماً، وبقيمته إن كان تالفاً، وذهب بعض الشافعية إلى أن الثمن المذكور في العقد إن كان غير معين فلا يفسد العقد باستحقاقه، ويرجع بقيمته إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً[٤].

رابع عشر: صور أخرى من الغش: تعددت صور الغش ومظاهره مع تقدم الزمن حتى غدت ذات أنواع وأشكال لايمكن حصرها تبعاً لتنوع السلع والأسواق والبلاد وأنماط المعيشة والمستحدثات من الأساليب والآليات وغيرها، ومنها ما كان قديماً واستمر حتى عصرنا الراهن، ومنها ما تطورشكله مع إحتفاظه على معالمه الأساسية، ومنها الغش التجاري، والصناعي، والزراعي، والمصرفي...، ومن أمثلة الغش ما يحصل من وضع بائع الفاكهة في نهاية القفص المعد لبيع الفاكهة أوراقاً كثيرة، ثم يضع أفضل هذه الفاكهة أعلى القفص، وبذلك يكون قد خدع المشتري وغشه من جهة أن المشتري يظن أن القفص مليء عن آخره، ومن جهة أنه يظن أن كل القفص بنفس درجة الجودة التي رآها في أعلاه، وكذلك من صور الغش وضع الدجاج بعد تذكيته وتنظيفه في الماء فترة من الزمن؛ ليظهر منتفخاً وقد تشبع بالماء؛ ليثقل وزنه؛ ويرتفع ثمنه، وهو إنما زاد وزنه من جراء الوضع في الماء لفترة من الزمن دون أن يعلم المشتري بما فعله البائع، ودون أن يخبره البائع بذلك، وكذلك بيع السلع المستعملة بسعر الجديدة دون تنبيه المشتري على أنها مستعملة إن كان لا يظهر ذلك للمشتري، وكذلك وضع زيت ثقيل في محرك السيارة كما في مزاد السيارات حتى يظن المشتري أنها بحالة جيدة، أو إنقاص عداد الكيلو في السيارة الذي يدل على أنها سارت كثيراً فينقصه بحيلة ما حتى يوهم المشتري بذلك أنها لم تسر إلا قليلاً، وكذلك أن يبيع سيارته، ويعلم فيها خللاً خفياً، ثم يقول لمن يريد شراءها: هذه السيارة أمامك جربها إن أردتا، ولا يخبره بشيء عنها، أو أن يذكر عيوب كثيرة في السيارة وهي ليست بصحيحة، ويهدف من وراء ذلك إلى إخفاء العيوب الحقيقة فيها تحت ستار هذه العيوب

---

(١) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٩/٣.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٦٣٠/٥.

(٣) ينظر شرح الخرشي ١٥٨/٦_١٦٠.

(٤) ينظر أسنى المطالب ٢٤٢/٢.

الوهمية التي يخبر بها، والأدهى من ذلك أنه لا يذكر العيوب إلا بعد البيع وتسليم العربون، ولا يمكن المشتري من فحص السيارة، أو أن يمدحها ويحلف بالله أنها جيدة، ويختلق أعذراً لسبب بيعها، وكذلك الغش في البضائع بتغيير تواريخ الاستهلاك، وكذلك الغش في الصناعة بتقليد المصنوعات الأصلية، وتغيير أماكن المنشأ[١]، وكذلك أن يتفق مع صاحب له ليزيد في ثمن السلعة فيقع فيها غيره، وهذا هو النجش المحرم، وكذلك نفخ الجزار للذبيحة التي يراد بيعها؛ ليبين للمشتري أن المنفوخ كله لحم، وكذلك تغذية الأغنام بالملح في مزاد الأغنام، _وكذلك محلات بيع الدجاج_ حتى يظن المشتري أنها سمينة وهي خلاف ذلك، وكذلك شد وربط ضرع ذات اللبن من بهيمة الأنعام قبل بيعها بأيام ليظهر أنها ذات حليب كثير وافر وهذه هي التصرية، وكذلك خلط زيت الطعام ببعض العطور وجعل كمية الزيت غالبة، ووضعها في عبوات زجاجية، ويخرج منها ريح العطر ويبيعه بثمن قليل[٢]، وكذلك خياطة الثياب خياطة ضعيفة ثم بيعها من غير أن يبين أن هذا مخيط، بل ويحلف بالله أنه جديد وما هو بجديد!، وكذلك صبغ الثوب البالي ليظهر أنه جديد وبيعه على دون تبيين ذلك، وكذلك خلط الذهب أو غيره بكل ما يخرجه عن هيئتة السليمة، وبيعه دون بيان ذلك[٣].

خامس عشر: صور الاستغلال في الدعايات الإعلانية:

١_ احتواء الإعلان على معلومات كاذبة، ليغرر المشتري كي يقدم على الشراء ظاناً أن ذلك في مصلحته، وهو بخلاف ذلك، ومن أمثلة ذلك الإعلان أن لكل مشترٍ ضمان لمدة ثلاث سنوات لجميع محتويات السلعة، ثم يتبين بعد العقد أن الضمان إنما هو في الصيانة فقط.

٢_ احتواء الإعلان على تدليس في السلعة، وهذا يحصل كثيراً، مثل أن يظهر أن سلعته من إنتاج ياباني، ويظهر ذلك ويعلنه، والواقع أنه صيني وتجميعه ياباني أو العكس [٤].

٣_ المبالغة في المدح في السلعة لإغراء المشترين بالشراء.

٤_ احتواء الإعلان على بيانات ومعلومات غير كافية، أو أن الإعلان صادق في جزء منه وغير صادق في الجزء الآخر[٥].

أثر الغش في الدعايات الإعلانية:

---

(١) ينظر مظاهر الفساد في النشاط الاقتصادي بدول مجموعة (س ـ ي. دي. أو) الإس ـ لامية: للـ ـ دكتور محم ـ ـ د س ـ ـ عيد العمور (طبعة تمهيدية)، والغش وأثره في العقود ٧٨١/٢.

(٢) ينظر ينظر الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتا ١٤٢.

(٣) ينظر المصدر نفسه ١٤٣.

(٤) ينظر الغش وأثره في العقود ٦٧٧/٢.

(٥) ينظر المرجع نفسه ٦٧٨/٢.

شهد العالم في الآونة الأخيرة صناعات ضخمة وسلع متنوعة، كان من نتائج ذلك كثرة الدعايات من الشركات والمصانع لترويج منتجاتم وبضائعهم حتى وجدت شركات متخصصة في فن الدعايات وكيفية تأثيرها على الناس، فهل يثبت للمشتري الخيار فيما إذا كان هناك غش وخداع وتغرير في الدعاية الكاذبة، بواسطة الإغراء والمدح والثناء على السلع بما ليس فيها، وإظهار جودة ما ليس بجيد؟، هناك اتجاهان:

الاتجاه الأول: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية[١]، والمالكية في قول[٢]، وهو مذهب الشافعية[٣] إلى أنه ليس للمشتري الخيار؛ لأن العقد قد تم فيه أركانه وشروطه، والغش والخديعة لا يعود إلى العقد ذاته ولا إلى وصفه فلا يؤثر فيه؛ ولأن المشتري فرط في ترك التأمل والبحث والسؤال، وهذا تقصير.

الاتجاه الثاني: وهذا المفتى به عند الحنفية[٤] رفقاً بالناس، أن للمشتري الخيار إذا صاحب هذا التغرير غبن فاحش، وهو المشهور عند المالكية[٥] سواء بغبن فاحش أم لا، وكقول المالكية قال الشافعية[٦] في في أحد القولين عندهم، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[٧] إذا حصل غبن فاحش، واستدلوا بأن البائع أو وكيله قد دلس عليه وغره وخدعه، فيحكمه قواعد التدليس والغش كما في التصرية؛ ولأن المشتري إنما دخل في عقد البيع بالتغرير والخديعة، فإذا تبين له بعد ذلك غشه وتغريره، كان ذلك كشفاً له عن عدم الرضا ركن العقد[٨].

ولعل الراجح هو القول الثاني لقوة أدلتهم ورجاحتها.

ثم إن كان الموسط _صاحب السلعة_ هو الذي قام بالتدليس والتغرير، فإن المشتري حينئذ يرجع عليه بعين السلعة ويردها؛ لأنه مالكها[٩].

وأما إذا غر الوسيط المشتري _والوسيط هو من قام بالدعاية للموسط_، وكان ذلك بتواطؤ الموسط وعلمه، فإن المشتري يرجع على الموسط صاحب السلعة، وهذا قول الحنفية المتأخرين في المفتى

---

(١) ينظر البحر الرائق ١٢٥/٦_١٢٦، ورد المحتار على الدر المختار ٥٦٦/٤.

(٢) ينظر شرح الخرشي٢٦/٧.

(٣) ينظر روضة الطالبين٤١٦/٣.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٥٦٦/٤.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي ١١٥/٣.

(٦) ينظر تكملة المجموع ١٠١/١٢، ١٥/١٣.

(٧) ينظر كشاف القناع ٢١٣/٣.

(٨) ينظر المصادر السابق نفسها.

(٩) ينظر المدونة ٣٥٣/١٠.

عندهم[1]، فتغرير الدلال يثبت للمشتري خيار الرد على البائع، وهذا أيضاً ظاهر مذهب المالكية[2]، المالكية[2]، ويمكن أن يخرج للحنابلة[3] أيضاً من قولهم في النجش كذلك.

ثم إن المشتري إذا عجز عن رد ما اشتراه على البائع لبعد الشقة، أو لعدم معرفة مكانه، فإنه يجب على الوسيط _الذي غر في دعايته_ غرم المشتري، ويرجع صاحب الدعاية على البائع.

أما غش الوسيط بغير علم الموسط: فالأقرب أن للمشتري الرد على البائع؛ لأن الوسيط وإن كان التغرير منه فهو أمين البائع، وما يصدر منه لابد وأن يكون بتواطؤ معه، أو يكون بإمكان المتوسط تصحيح هذا الغش، فسكوته بعد وقوع التغرير من الوسيط تفريط منه لا يمنع من رد المشتري عليه سلعته[4].

سادس عشر: استغلال جهل العاقد الضعيف بخبرة التجارة والأعراف والقوانين:

كثيراً ما يحصل أن يتعاقد شخص ليس لديه خبرة وممارسة بالعقود وأحوالها وطرقها ومخاطرها مع إنسان له باع طويل فيها، لكن ما إن يعلم من العاقد الآخر جهله بالخبرة، والأعراف، والقوانين التي تقيه من وقوعه في شباك المتلاعبين، وخداع المخادعين حتى يغدو ليتعاقد معه عقوداً جائرة في حقه مستغلاً جهله ذلك؛ بحيث لو علم هذا العاقد المستغل حقيقة ما أخفاه العاقد المستغل لما رضي بالتعاقد، ولذلك أمثلة كثيرة في واقعنا الراهن، على أن هذا الذي وقع فيه هذا العاقد المستغل قد يكون عيباً من العيوب، أو غبناً، أوضرراً ما فيعالج كل حسب أحكامه، وذلك كأن يبيع العاقد المستغل المعقود عليه مع كتمان ما عليه من ضرائب أو حجز أورسوم أو أجور أو التزامات[5] أو كل كل ما من شأنه أن يخل بالقبض الصحيح السليم للعاقد الآخر، كأن يكون عقاراً عليه فواتير مالية من قبل المؤسسات والشركات المانحة للخدمات لذلك العقار (كفواتير لشركة الكهرباء، أو شركة المياه والصرف الصحي أو غيرها)، أو أن يكون العقار قيد تقسيم لتركة لم تقسم بعد، أو غيرها من جميع الأمور المعيقة لسلامة تسليم المعقود عليه، وكل أولئك هي عيوب أخفاها العاقد المستغل على العاقد الآخر حين العقد، وتؤثر في رضاه، ولعله إن علمها حين العقد لم يرض بالتعاقد، وكثيراً ما يحدث من جراء إخفاء وتدليس العاقد لهذا الأمر نزاعات وخلافات بين أطراف العقد، خاصة عندما يجري

---

(١) ينظر تنقيح الفتاوى الحامدية: للإمام ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (المتوفى: ١٢٥٢هـ ـ)، ٤٢١/٣، د.د، د.ت.

(٢) ينظر المدونة ٣٥٣/١٠.

(٣) ينظر كشاف القناع ٢١٢/٣.

(٤) ينظر الدر المختار مع رد المحتار ١٤٣/٥.

(٥) يظر مجموعة التشريعات العقارية: للمديرية العامة للمصالح العقاريـة، ١٢/٢_٢٩، مطبوعـات الصـندوق التعاوني، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ_١٩٨٨م، والغبن الاستغلالي لحسن صادق ٤٦.

الشخص عقداً على عقار لأول مرة، وغالباً ما يخفي ذلك صاحب المعقود عليه مستغلاً جهل الآخر ليحتمي هو في ظلال القانون تحت مظلة القانون لا يحمي المغفلين[1].

المطلب الثاني: صور الاستغلال في الغبن:

إن أكثر التعاملات والعقود التي يجريها ناقصوا الأهلية كالسفيه وغيره، مازالت تشهد الكثير من الغبن منذ القديم وحتى وقتنا الراهن، وذلك في شتى أنواع العقود، وحتى في قسمة المال فالمشتركون مع الصبي في مال شائع يستغلون حالة ضعفه العقلي والبدني، فيقسمون المال الشائع بينهم ويغبنونه في نصيبه دون أن يردعهم عن ظلمهم هذا رادع، وكذلك في قسمة التركة بين الورثة أو في قسمة الهبة الموهوبة لهم، أو في قسمة الموصى به بينهم، أو الموقوف عليهم. ومن صور الغبن أيضاً:

أولاً: الغبن في ظل عقد الإذعان.

هناك من العقود ما لا يكون فيها مفاوضات أو تساوم على بنود العقد، وإنما يضع الطرف القوي في العقد شروطه، وما على الطرف الثاني إلا أن يرضخ لهذه الشروط جملة وتفصيلاً، أو يرفضها كلها مما قد يترتب على هذا العقد غبن خارج عن العادة المألوفة لاسيما إن كانت حاجة المغبون غير موجودة إلا عند الغابن[2].

ثانياً: الغبن في الوكالة بأجر:

ومن التطبيقات القديمة للاستغلال والتي لها ظهور وامتداد إلى أيامنا هذه مسألة الغبن في الوكالة بأجر، والوكالة هي: (إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[3]، فإذا تمت الوكالة بأجر، لزم العقد ويكون للوكيل حكم الأجير، أي أنه يلزم الوكيل بتنفيذ العمل، وليس له التخلي عنه بدون عذر يبيح له ذلك، وإذا لم يذكر الأجر صراحة حكم العرف في تحديدها. وقد يكون الأجر منصوصاً

---

(١) ينظر مجموعة التشريعات العقارية ٣٠_٣٧.

(٢) ينظر عقود الإذعان في الفقه الإسلامي: لأحمد سمير قرني، ٣٠.

(٣) البحر الرائق ١٣٩/٧.

عليه صراحة أو ضمناً، ومن أبرز الحالات التي يستخلص منها ضمناً أن الوكالة مأجورة هي مهنة الوكيل، فإذا كان الوكيل يحترفها مهنة يكسب منها عيشه فالمفترض أن الوكالة التي تدخل في أعماق هذه المهنة تكون مأجورة، فمن وكل محامياً يكون قد اتفق ضمناً مع الوكيل على إعطائه أجراً كما يجري به العرف، ويغلب أن يكون أجر الوكيل مبلغاً من النقود، ولكن لاشيء يمنع من أن يكون من غير النقود إذا اتفقا على أجر صراحةً أو ضمناً، فيغلب أن الأجر مستحقاً للوكيل ولو لم ينجح في مهمته الموكل لها، فهو يؤجر على ما بذل من جهد دون النظر إلى النتيجة لأن التزامه هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، بيد أنه لا شيء يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل التزاماً بتحقيق غاية، فالوكيل يستحق أجره لقاء ما تكبده من المصاريف، وما بذل من وقت وجهد في سبيل المهمة التي كُلف بها بغض النظر عن النتائج طالما أن الوكيل لم يرتكب خطأ أدى إلى النتيجة السيئة[1].

ثالثاً: الغبن في بيع الاستجرار:

وهذه الصورة من التطبيقات القديمة للاستغلال والمنتشرة في زماننا انتشاراً واسعاً جداً، ووجه الاستغلال في هذه الصورة ما يفعله بعض البائعين في بيع الإستجرار عندما لا يعلم المشتري ثمن السلعة المشتراة، ويتم البيع دون إتفاق عليه؛ مما يؤدي إلى أن يستغل البائع فرصة جهل المشتري بذلك ويسجل ثمن السلعة مع غبن غير يسير أو غير معتاد بينهما[2]، وكثيراً ما يجري في عرف التجار سحب البضائع دون تحديد سعر معين، ويتم الافتراق على ذلك، ولبيان هذا العقد أبدأ بتعريفه ثم أتبعه بتوضيح حكمه.

الاستجرار لغة: الجذب والسحب، وأجررته الدين: أخرته له[3].

وفي الاصطلاح: بيع الاستجرار: أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك[4]، وأما الفرق بين بيع الاستجرار وبيع التعاطي _الذي هو تقابض العاقدين من غير صيغة، بأن يعطي البائع المبيع ولا يتلفظ بشيء، والمشتري يعطي الثمن كذلك_ فهو: أن بيع الاستجرار أعم؛ لأنه قد يكون

---

(١) ينظر موقع المحامي الكويتي، بتاريخ، ٢٠١٠/٩/١٥، www.lawyer kwait.com.

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار ١٢/٤، والمدونة ٢٩٢/٤، وأسنى المطالب ٣/٢، والمحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للإمام عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحـراني المتـوفى(٦٥٢هـ ـ)، ٢٩٨/١، مكتبة المعارف، الرياض، سنة ١٤٠٤هـ.

(٣) ينظر لسان العرب، والمصباح المنير، مادة: (جرر).

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٥١٦/٤، والمدونة ٢٩٢/٤، وأسنى المطالب ٣/٢، والمحرر ٢٩٨/١.

بإيجاب وقبول، وقد يكون بالتعاطي، كما أن الغالب في الاستجرار تأجيل الثمن، وعدم تحديده في بعض الصور[1].

الأحكام المتعلقة ببيع الاستجرار:

يبرز جانب الاستغلال في هذا العقد من خلال الجهل بالثمن عند الشراء، وهنا يخشى من التلاعب فيه وغبن المشتري، لاسيما إن مضى على استهلاكها زمن قد يدعي فيه البائع دعاوى ما هي بصادقة مستغلاً موقف المشتري الضعيف في هذه الحالة، ولذلك سأقتصر هنا على بيان الصور التي يبرز فيها الاستغلال من جهة جهالة الثمن وذلك كما يأتي:

مذهب الحنفية:

وذهبوا إلى أن الاستجرار هو أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاج إليه شيئا فشيئا مما يستهلك عادة، كالخبز والملح والزيت والعدس ونحوها، مع جهالة الثمن وقت الأخذ، ثم يشتريها بعد استهلاكها، فالأصل عدم انعقاد هذا البيع؛ لأن المبيع معدوم وقت الشراء، ومن شرائط المعقود عليه أن يكون موجوداً، لكنهم تسامحوا في هذا البيع وأخرجوه عن قاعدة اشتراط وجود المبيع، وأجازوا بيع المعدوم هنا استحساناً، وقال بعض الحنفية: ليس هذا بيع معدوم، إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفاً؛ تسهيلاً للأمر ودفعا للحرج، كما هو العادة. وقال الإمام ابن عابدين: إن (المسألة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الأعيان ويكون ضمانها بالثمن استحساناً وكذا حل الانتفاع في الأشياء القيمية لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وإن ملكت بالقبض)[2].

ومن صوره أيضاً: أن يدفع الإنسان الدراهم للبياع دون أن يقول له: اشتريت، ويأخذ كل يوم خمسة أرطال مثلاً ولا يعلم ثمنها، فهذا لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، فإذا تصرف الآخذ في المبيع، وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه، لم ينعقد بيعاً، وإن كان على نية البيع؛ لأن البيع لا ينعقد بالنية، فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ[3].

---

(١) ينظر البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، ١٩٧/٦، دار الفكر، بيروت_لبنـان، الطبعـة الأولى ١٤٠٠هـ _١٩٨٠م.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥١٦/٤.

(٣) ينظر البحر الرائق ٢٤٣/٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢١١، ورد المحتار علـى الـدر المختـار ٥١٦/٤، ودررالحكام ١٥٧/١.

مذهب المالكية :

ذكر المالكية ما إذا ترك المشتري عند البياع درهماً مثلاً كثمن معجل لسلع يأخذها المشتري بعد حين سواء أكانت سلعاً اتفقا عليها وعيناها أم كانت هذه السلع غير معينة ويعيناها حين الشراء، واتفقا على أن يأخذ هذا المشتري السلع التي يريدها في كل يوم بسعرها، ويقتطع البائع سعرها من الثمن الذي وضعه المشتري من قبل وهو الدرهم، وكان هذان العاقدان قد عقدا على ذلك البيع، فهذا البيع غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول لتبدل الأسعار مع تبدل الأيام، ولجهالة السعر لكل سلعة بالنسبة للمشتري، ولجهالته بالنسبة للبائع في الأيام المقبلة، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع[1].

مذهب الشافعية:

وذكر الشافعية أن الإنسان إذا ما أخذ من البياع ما يحتاجه شيئاً فشيئاً، ولم يعطيه شيئاً، ولم يتلفظا ببيع، بل نويا أخذه بثمنه المعتاد، ويحاسبه بعد مدة ويعطيه، فهذا البيع باطل؛ لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة، أما إن قُدر الثمن، وكان مقداره معلوماً لدى العاقدين فحكمه حكم بيع المعاطاة، وتسامح الغزالي فأباح هذا البيع؛ لأن العرف جار به، وهو عمدته في إباحته، فالناس يعدونه بيعاً، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والعطاء، وإن لم يتعرضا له لفظاً[2]، فقد جاء في حاشية البجيرمي قوله: (أما الاستجرار من يباع فباطل اتفاقا أي من الشافعية أي حيث لم يقدر الثمن كل مرة على أن الغزالي سامح فيه أي في الاستجرار أيضا بناء على جواز المعاطاة)[3]، وقد ذكر الإمام الخطيب الشربيني ذلك التفصيل مع حكم بيع المعاطاة بقوله: (فلا ينعقد بالمعطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد...وقال الغزالي للبائع أن يتملك الثمن الذي قبضه إن ساوى قيمة ما دفعه لأنه مستحق ظفر بمثل حقّه والمالك راض...وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما واختار المصنف وجماعة منهم المتولي و البغوي الانعقاد بها في كل ما يعده الناس بيعاً لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة وبعضهم كابن سريج و الروياني[4] خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي

---

(١) ينظر المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٥/٥ ط السعادة، والمدونة ٢٩٢/٤.

(٢) ينظر وإعانة الطالبين ٤/٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢١٦/٤، ٢١٧،، وحاشية البجيرمي ٢٨٦/٢.

(٣) حاشية البجيرمي ٢٨٦/٢.

(٤) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن الروياني، وهو فقيه شافعي، ولد سـنة ٤١٥هـ ـ، ودرس بنيسابور وبخارى، وأحد أئمة المذهب الشافعي، واشتهر بحفظ المذهب حتى يحكى عنه أنه قـال (لـو

ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل وقال بعضهم كل من وسم بالبيع اكتفى منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ قال في المجموع وأما إذا كان يأخذ من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة فليعلم ذلك وليحذر منه ولا يغتر بكثرة من يفعله قال الأذرعي وهذا ما أفتى به البغوي... لكن الغزالي في الإحياء مسامح في ذلك فقال وأخذ الحاجة من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً وهذا هو الغالب فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه والثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلاً فهذا محتمل وهو ما رأى الغزالي إباحته ومنعها المصنف وقوله أنه لا يعد معاطاة ولا بيعاً فيه نظر بل يعده الناس بيعاً والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظاً أه)[1].

مذهب الحنابلة:

مسائل بيع الاستجرار عند الحنابلة مبنية على البيع بغير ذكر الثمن، وقد ذكر الإمام المرداوي في الإنصاف هذه المسائل، وأن البيع بما ينقطع به السعر لا يصح، وقال: (هذا المذهب وعليه الأصحاب)[2]، واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية أنه يصح، وقال: (هو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد)[3]، ومن شروط البيع كون الثمن معلوماً حال العقد على الصحيح من المذهب، وعليه أصحاب الإمام أحمد، واختار ابن تيمية صحة البيع وإن لم يسم الثمن، وله ثمن المثل، ونظيره: صحة النكاح بدون تسمية مهر، ولها مهر المثل[4]، وقال الإمام ابن القيم: (القول الثاني وهو الصواب المقطوع به وهو عمل الناس في كل عصر ومصر جواز البيع بما ينقطع به السعر وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا (يعني ابن تيمية) وسمعته يقول هو أطيب لقلب المشتري من المساومة يقول لي أسوة بالناس،آخذ بما يأخذ به غيري قال والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب

احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي)، وقيل فيه: (شافعي عصره)، ولي قضاء طبرستان، ورويان، وقتله الملاحدة بوطن أهله (آمل) سنة ٥٠٢هـ، ومن مؤلفاته: (بحر المذهب، والفروق، والحلية). ينظر طبقات الشافعية للإمام السبكي ٨٣/٧.

(١) مغني المحتاج ٣/٢.

(٢) الإنصاف ٣١٠/٤.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) ينظر الإنصاف ٣١٠/٤.

ولا قياس صحيح ما يحرمه وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالغسال والخباز والملاح وقيم الحمام والمكاري... فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصور وغيرها، فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به)[١].

ويدخل في بيع الاستجرار في زمننا المعاصر بيع البطاقات المسبقة الدفع كبطاقات الهاتف الجوال المسبقة الدفع، وبطاقات الإنترنت مثل بطاقات (سوا)، وبطاقات قسائم الوقود المسبقة الدفع الموجودة في عدد من شركات توزيع النفط ومحطات الوقود، وبطاقات الائتمان ذات المديونية المقدمة، وهكذا في جميع ما يشابه هذه الصور حيث يرد فيه الخلاف المذكور لدى الفقهاء[٢].

رابعاً: الغبن في عقد التأمين التجاري[٣]:

عقد التأمين التجاري من العقود الاحتمالية أو من عقود الغرر، وعقد الغرر هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من العاقدين أن يحدد عند إبرامه مقدار ما يأخذ أو مقدار ما يعطي؛ لتوقف تحديد هذا المقدار على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، و هكذا فإن معرفة ما يكسبه و ما يخسره أحد طرفي العقد غير معروف عند التعاقد، بل هو أمر متوقف على حادث مستقبلي قد يقع و قد لا يقع، ويتبين الغبن في العقود الاحتمالية وخاصة هنا في عقد التأمين التجاري من خلال الغبن الفاحش المترتب على جهالة محل العقد وجهالة حاله وما يتعلق به مما يؤثر في الالتزامات المترتبة على طرفي العقد، فالمخاطر في حيز الاحتمال وكثيراً ما ينتج عن الجهالة بحقيقتها اختلال الالتزامات بين المتعاقدين وكمثال على الغبن في هذا العقد ما لو قام شخص بالتأمين على منزله من خطر الحريق وكان هذا المنزل بعيداً كل البعد عن هذا الخطر، بيد أن صاحبه لم يقم بعملية التأمين إلا بناء على طلب دائن ارتن المنزل، واشترطت شركة التأمين بالرغم من أن خطر الحريق بعيد الوقوع دفع أقساط مرتفعة، فاحتمال عدم تحقق الخطر هنا أرجح بكثير من احتمال تحققه؛ وبالتالي سوف تحقق شركة التأمين ربحاً فاحشاً من وراء هذا التأمين غير المتكافئ، فلا شك بأن الاستغلال يظهر واضحاً في هذه الصورة[٤]، ويقول

---

(١) أعلام الموقعين ٥/٤.

(٢) ينظر موقع http://www.bankmuscat.com.

(٣) ينظر ٢٣٠ من هذه الرسالة.

(٤) ينظر المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور وهبة الزحيلي ٢٦٥، وعقود الإذعان في الفقه الإسلامي: لأحمد سمير قرني، ٣٠.

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: (يشتمل الغبن التجاري على غبن فاحش؛ لعدم وضوح محل العقد، والعلم بالمحل شرط لصحة العقد)[1].

المطلب الثالث: الاستغلال في التسويق الشبكي

لا شك أن أكثر صور الاستغلال تكون من خلال الغش والتدليس بأنواعه، أو الغبن أو استغلال الحاجة والاضطرار، ومن الصور المعاصرة التي تعتمد على التغرير والتدليس واستغلال الحاجات تلك الصورة التي ظهرت في الآونة الأخيرة والتي تدعى بالتسويق الهرمي والتي ظهرت في شركات متعددة بأسماء وأشكال مختلفة مثل: كوست نت، وبزناس، وهبة الجزيرة، وهانك، والدولار، والصاروخي، و البنتاجونو، وسمارتس واي، وجولد كويست، وسفن دايموند، و غيرها، لكنها جميعاً تتحد فيما بينها من حيث المضمون، والتي يتلخص عملها في إقناع الشخص بشراء سلعة أو منتج، على أن يقوم بإقناع آخرين بالشراء؛ ليقنع هؤلاء آخرين أيضا بالشراء وهكذا، وكلما زادت طبقات المشتركين حصل الأول على عمولات أكثر، وكل مشترك يقنع من بعده بالإشتراك مقابل العمولات الكبيرة التي يمكن أن يحصل عليها إذا نجح في ضم مشتركين جدد يلونه في قائمة الأعضاء، فهذه العملية تعتمد على الضغط على أقارب الضحايا و أصحابهم و معارفهم و زملائهم، و لولا هذا لما استشرت، وقد ذهبت بعض الشركات إلى سلوك نفس هذا المسلك ولكن ألبستها ثوبا آخر، وهذا ما أبينه من خلال الحديث عن ثلاثة من هذه الشركات[2].

أولاً: شركة (بزناس):

وتتلخص فكرتا في أن يشتري الشخص منتجات الشركة _وهي عبارة عن برامج وموقع وبريد إلكتروني_ بمبلغ ٩٩ دولاراً ويعطى بعد الشراء الفرصة في أن يسوق منتجاتا لآخرين مقابل عمولات محددة، ثم يقوم هذا الشخص بإقناع شخصين آخرين بالانضمام للبرنامج، بمعنى أن يشتري كل منهما منتجات الشركة، ويكون لهما الحق أيضا في جذب مسوقين آخرين مقابل عمولات

(١) ينظر المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور وهبة الزحيلي ٢٦٧.

(٢) ينظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٣٠.

كذلك، ثم يقوم كل واحد من هذين بإقناع شخصين آخرين بالانضمام، وهكذا، فستتكون من هذه الآلية شجرة من الأتباع الذين انضموا للبرنامج على شكل هرم[1]، وأما طريقة احتساب العمولات فتشترط الشركة ألا يقل مجموع الأفراد الذين يتم استقطابهم من خلال المشتري (المشترك) ومن يليه في شجرة المشتري عن ٩ أشخاص من أجل الحصول على العمولة (على ألا يقل عدد الأعضاء تحت كل واحد من الاثنين الأولين عن اثنين، وتبلغ العمولة ٥٥ دولاراً، ويتم صرف العمولة في مقابل كل ٩ أشخاص (ويسمى كل تسعة أشخاص في التسلسل الهرمي "درجة")، ونظراً إلى أن الهرم يتضاعف كل مرة يضاف فيها مستوى جديد أو طبقة جديدة للشجرة، فإن العمولة تتزايد كل مرة بشكل كبير، فإذا افترضنا أن الشجرة تنمو كل شهر، بمعنى أنه في كل شهر ينضم شخصان لكل شخص في الهرم، فهذا يعني أن العمولة التي يحصل عليها العضو تصل إلى أكثر من خمسة وعشرين ألف دولار في الشهر الثاني عشر، ويستمر التضاعف في كل شهر، وهذا مصدر الإغراء في هذا النوع من البرامج، فمقابل مبلغ زهيد لا يتجاوز ١٠٠ دولار، يحصل المشترك على مئات بل آلاف أضعاف المبلغ؛ ولذلك تسوق هذه الشركات برامجها من خلال وعود بالثراء الفاحش في مدة يسيرة من خلال النمو المضاعف للهرم[2].

ثانياً: شركة (جولد كوست):

وهذه الشركة جعلت البدء ببيع الذهب، ولكن بسعر قد يبلغ ثلاثة أضعاف الثمن، وهنا يبرز الاستغلال والغبن من لعبة النصب هذه والتي تسمى بلعبة النصب الهرمية، فمن الذي يشتريه بهذا السعر!؟، وهنا يدفع المشتري نصف الثمن، ولا يتسلم الذهب في الحال، وإنما عليه أن يقوم بعملية الضغط التي أشرت إليها حتى يأتي بعشرة مشترين على الأقل، و عندئذ تحسب له الشركة ١٠% من أموال العشرة، فيصبح كأنه دفع الثمن كاملاً، ويرسل إليه الذهب، وما زاد على العشرة من المشترين عن طريقه يرسل إليه نسبة العشرة في المئة وتأخذ الشركة ٩٠%، أما إذا لم يستطع أن يأتي بعشرة مشترين فلا يأخذ شيئاً، ولا يرد له ما دفع، و إنما يرسلون إليه نصف سبيكة الذهب[3].

ثالثاً: شركة (أكوام كوم):

وهذه الشركة تشترط من البداية على المشترك أن يدفع مئة دولار، ثم يبدأ الضغط على الأقارب و غيرهم حتى يأتي بعشرة يشتركون فيها، فتأخذ الشركة تسعمائة دولار، وترد له المئة التي دفعها، ثم إن

---

(١) ينظر المرجع نفسه ١٠٣٢.

(٢) ينظر المصدر نفسه، والتسويق الشبكي: لمحمد حزواني ٢٧ ومابعدها، دار النهضة، دمشق، سـورية، الطبعـة الأولى ١٤٢٧هـ _٢٠٠٦م.

(٣) ينظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٣١.

استمر في جذب مشتركين حصل على مبالغ أخرى، وما تقدمه الشركة مقابل الاشتراك لا أحد ينظر إليه أو يهتم به، فالمشترك دفع المئة طمعاً في المئات أو الآلاف التي قد يحصل عليها نتيجة اشتراك غيره، فإن لم يستطع ندم لضياع ماله هباءً، فهي تحمل أيضاً في ثناياها صورة من صور القمار والغرر[١].

ويظهر من خلال الاطلاع على هذه الشركات أن مقصود هذه المعاملة هو العمولات وليس المنتج، فالعمولات تصل إلى عشرات الآلاف، في حين لا يتجاوز ثمن المنتج بضع مئات، وكل عاقل إذا عرض عليه الأمران فسيختار العمولات، ولهذا كان اعتماد هذه الشركات في التسويق والدعاية لمنتجاتا هو إبراز حجم العمولات الكبيرة التي يمكن أن يحصل عليها المشترك، وإغراؤه بالربح الفاحش مقابل مبلغ يسير هو ثمن المنتج، فالمنتج الذي تسوقه هذه الشركات مجرد ستار وذريعة للحصول على العمولات والأرباح[٢].

رابعاً: حكم التعامل بأنواع التسويق الهرمي:

لا شك أن التسويق الهرمي بشتى صوره لا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، في أن تتجه التجارة والإستثمارات نحو التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية، بل إن هذه المعاملة تؤدي إلى أن يستفيد مجموعة من السماسرة النشطاء من التسويق، فيكونوا ثروة طائلة من أموال المشترين، كما أن هذه الشركات تستغل حاجة الناس إلى الحصول على العمل والربح والكسب الوافر فتبرم معهم مثل هذه الصفقات على ما فيها من التدليس والتغرير والغبن، ويقدم الناس على هذه المعاملة من أجل الكسب السريع الذي يعود من جراء تسويق هذه السلعة، وليس شراء السلعة هو المقصود؛ لذلك فإن التسويق الهرمي بجميع صوره لا يجوز[٣]؛ لاشتماله على المحظورات الآتية:

١ـ وجود **الغش والتغرير والتلبيس** على الناس، من جهة إظهار المنتج وكأنه هو المقصود من المعاملة والحال خلاف ذلك، ومن جهة إغرائهم بالعمولات الكبيرة التي لا تتحقق غالباً، وهذا من الغش المحرم[٤]، وقد قال النبي ﷺ: ((من غشنا فليس منا))[٥].

٢ـ اشتمال هذا التعامل على بيعتين في بيعة:

---

(١) ينظر المرجع نفسه ١٠٣٢، والتسويق الشبكي: لمحمد حزواني ٢٧ ومابعدها.

(٢) ينظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي١٠٣٢.

(٣) ينظر المرجع نفسه.

(٤) ينظر التسويق الشبكي ٩٠_٩١.

(٥) صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غشنا فليس منا ٩٩/١.

فهنا قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وذلك يؤول إلى الربا، فهو ذريعة إليه، فالنقد: عندما يدفع جزءاً من ثمن السبيكة أو ثمناً لمنتج من منتجات الشركة، والنسيئة: عندما لا يقوم بدفع الباقي من ثمن المنتج بصورة فورية على النحو المستطاع وإنما خلال العام وهي المهلة الممنوحة له فإذا لم يتمكن من السداد ولم يتمكن من جلب عشرة زبائن خسر ما دفعه نقداً، وفُسخ العقد، وهذا كله منهي عنه لما رواه سيدنا أبو هريرة ﷺ قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة))[1]، وفي حديث ابن مسعود قال ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة))[2].

٣_ وجود الجهالة والغبن: فعلى القول بأن المبيع مجوهرات، أو منتجات ذهبية، وأنه بمرور الوقت تزداد قيمتها، فعندما تقوم الشركة ببيع المنتج أو السبيكة للمشتري (المشترك) خلال العام فهل سيكون الدفع من المشتري (المشترك) بسعر المنتج أو السبيكة يوم بداية الإشتراك أم سيكون بسعر يوم تمام السداد والأداء الكامل للثمن؟، وبالتالي فقد يقع الغبن على الشركة إن نقصت القيمة خلال العام، وقد يقع الغبن على المشتري (المشترك) إن وقع غلاء حينما يدفع كامل المبلغ المترتب عليه، وفي هذا كله عدم استقرار الثمن ومعلوميته معلومية تامة مما يؤدي حتماً إلى النزاع وعدم التراضي، وفي حالة ما إذا اشترك أكثر من عشرة من سعي المشترك الأول وجلْبِه فهل ستكون العمولة واحدة كما لو اشترك عشرة فقط على العدد المطلوب؟، وكذا لو اشترى العشرة كلٌ بمفرده أو أحدهم أكثر من منتج أو أكثر من سبيكة فهل ستبقى العمولة واحدة كما هي فيكون الغبن المنهي عنه شرعا قد وقع للمشتري (المشترك) الأول[3].

٤_ وجود الربا بنوعيه: إن هذا النوع من التعامل قد تضمن ربا الفضل وربا النسيئة، فالمشترك يدفع مبلغاً قليلاً من المال ليحصل على مبلغ كبير منه، فهو نقود بنقود مع التفاضل والتأخير، وهذا هو الربا المحرم، والمنتج الذي تبيعه الشركة على العميل ما هو إلا ستار للمبادلة، فهو غير مقصود للمشترك، ثم إنه من شروط صحة البيع بالنسبة للذهب: أن يتم البيع للسبيكة أو المصوغات الذهبية بسعر يوم التبادل؛ ليستقر ضمانها، فلو زاد السعر في يوم الأداء عن يوم العقد فبأي الأسعار سيتم السداد؟!، كما أنه يشترط لصحة بيع الذهب: أن لا يتفرقا إلا عن تقابض؛ لأنه شرط في صحة عقد الصرف؛ لئلا يدخله ربا النسيئة[4]؛ لحديث النبي ﷺ: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير

---

(١) تقدم تخريجه ٢٣٨.

(٢) تقدم تخريجه ٢٣٨.

(٣) ينظر التسويق الشبكي ٩٠_٩١، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٣١.

(٤) ينظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٣١.

بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح: مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد))[١].

٥__ إنه من **الغرر** المحرم شرعاً؛ لأن المشترك لا يدري هل ينجح في تحصيل العدد المطلوب من المشتركين أو لا، والتسويق الهرمي أو الشبكي مهما استمر فإنه لا بد أن يصل إلى نهاية يتوقف عندها، ولا يدري المشترك حين انضمامه إلى الهرم هل سيكون في الطبقات العليا منه فيكون رابحاً، أو في الطبقات الدنيا فيكون خاسراً؟، والواقع أن معظم أعضاء الهرم خاسرون إلا القلة القليلة في أعلاه، فالغالب إذن هو الخسارة، وهذه هي حقيقة الغرر، وهي التردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما[٢]، وقد جاء في الحديث الصحيح ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر))[٣].

٦__ كما أن هذه المعاملة تحمل بين طياتا **بيع ما ليس عند الإنسان**[٤] وقد قال النبي ﷺ: ((لا تبع ما ليس عندك))[٥] كما أن فيها **شرطاً وبيعاً** فإذا لم يتمكن المشتري (المشترك) من جلب عشرة زبائن، أو لم يتمكن من سداد المبلغ المتأخر من باقي ثمن السبيكة أو المنتج تقع الإقالة فيتم إرجاع المبلغ المدفوع في الأول كمقدمة من ثمن المنتج أو السبيكة وذلك يعني أنه قد تضمن العقد شرطاً في البيع وإن لم يكن نصاً فهو وارد ضمناً وهو إقالة معلقة لخطر عدم النقد (السداد) أو الجلب للزبائن؛ وبالتالي يفسد العقد[٦].

وأما القول بأن هذا التعامل من السمسرة، فهذا غير صحيح، إذ السمسرة عقد يحصل السمسار بموجبه على أجر لقاء بيع السلعة، أما التسويق الشبكي فإن المشترك هو الذي يدفع الأجر لتسويق المنتج، كما أن السمسرة مقصودها تسويق السلعة حقيقة، بخلاف التسويق الشبكي فإن المقصود الحقيقي منه هو تسويق العمولات وليس المنتج، ولو سلم جدلا بأنها سمسرة فإنها محرمة لاشتمالها على التغرير بالمشتري، وتمنيته بالباطل وعدم نصحه[٧].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ١٢١٠/٣.

(٢) ينظر التسويق الشبكي ٩١، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٣١.

(٣) صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ١١٥٣/٣.

(٤) ينظر التسويق الشبكي ٨٠.

(٥) تقدم تخريجه ٢٥٣ .

(٦) ينظر التسويق الشبكي ٥٩_٦١.

(٧) ينظر المرجع نفسه ٩٣_٩٥، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ١٠٣٢.

ويمكن لتصحيح هذه المعاملة أن يقال: إذا تم فصل عقد الوكالة أو الوساطة _في الترويج والدعاية والإعلام والتدريب والسعي في كسب زبائن للشركة _عن عقد البيع للمنتج أو السبيكة الذهبية وتحددت الأجرة أو المكافأة التي سيتم منحها مقابل هذه الدعاية... فلا بأس بذلك للحديث الصحيح ((المسلمون عند شروطهم))[1].أي يوفي بعضهم بعضاً ما اتفق عليه من الشروط، إذا لم تكن متعارضة مع نص أو أصل شرعي، مع ضرورة ألا يكون لهذه الشركة صلة أو علاقة بالكيان الصهيوني حتى لا يؤدي التعامل معها والترويج لها إلى تدعيمها وتعزيز مركزها المالي ومد خطوط وخيوط لها في المجتمعات الإسلامية، وأن تحرر هذه المعاملة من سائر صور الغش والتدليس والغرر والغبن، وأن يكون التوزيع بطريق التسويق العادي الحر لا الشبكي ولا الهرمي المتصف بتغليب روح الأثرة والأنانية بين المشتركين حيث كل واحد منهم يعلم أن ثراءه على حساب أخيه، ثم إن دول أوربا وأمريكا جرمت هذه المعاملات نظراً لخطورتا على الاقتصاد، وقد جاءت الشريعة لرفع الضرر فلا ضرر ولا ضرار، كما أنّ البيع والشراء يتحول في مسألة التسوق الشبكي إلى غاية وهدف بعد أن كان وسيلة فكل المتعاملين تحولوا إلى بائعين ومسوقين وهذا ضد طبائع الأشياء، وضد الحكمة التي شرع من أجلها البيع[2].

المطلب الرابع: أدوات تساعد على الاستغلال

قد يلجأ بعض المستغلين إلى حبس بعض السلع التي يحتاجها الناس، ولا غنى لهم عنها، فيحتكرونها عنهم ويرفعون سعرها عليهم، مما يضيق ذلك على الناس ويوقعهم في الحرج والمشقة، أو قد يستخدم المستغلون وسيلة الرشوة؛ للحصول على أموال الناس بغير حق، فما حكم الاستغلال بهاتين الوسيلتين اللتين تظهرا حاجة العاقد الضعيف واضطراره بصورة واضحة، وتظهر موقف المُستغل الذي أوقع العاقد الآخر في شباك استغلاله عن طريق هذه الأدوات؟.

أولاً: الاحتكار

هناك تصرفات محرمة يكون فيها استغلال تسبق العقد وإن كانت هي بحد ذاتا ليست بعقد، وذلك مثل الاحتكار، وهنا يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (وأما الاحتكار فقد حرمه الإسلام تحريماً عاماً في

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة ٧٩٤/٢.

(٢) ينظر التسويق الشبكي ٩٤_٩٦.

كل ما يضر بالناس حبسه ومنعه، وبخاصة السلع الغذائية وضروريات الناس الاستهلاكية؛ لقوله ﷺ: ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون))[1]؛ لأن الاحتكار أمر لصيق بتنظيم السوق؛ ولأن فيه من المخاطر التي يعاني منها النظام الرأسمالي، والسبب في تحريم الاحتكار أمر واضح وهو منع استغلال المحتكر للمستهلكين بمغالاته في الثمن، ومنع السلعة أحياناً من السوق لقوله ﷺ: ((من احتكر طعاماً يريد أن يغلي بها على المسلمين، فهو خاطئ، وقد برئت منه ذمة الله ورسوله))[2]. وهكذا حرم الإسلام كل أوجه الكسب غير المشروع مثل ما ذكر، ونحوه من الرشوة والاختلاس وابتزاز أموال الغير بالباطل واستغلال الحاكم أو الموظف لمنصبه ليقتنص أموال الناس ظلماً وعدواناً[3] وقال أيضاً: (والاحتكار محرم لأنه يمنع تداول الثروة، ويؤدي إلى السيطرة والاستغلال، وقد يعطل الاستثمار)[4]

تعريف الاحتكار:

الاحتكار لغة: ما احتبس انتظاراً لغلائه، والاسم منه: الحكرة[5].

أما في الشرع: فقد عرفه الإمام ابن عابدين بأنه: (اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء)[6]، وكذلك جاء معناه عند المالكية بأنه رصد الأسواق انتظاراً لارتفاع الأثمان[7].

وكذلك عند الشافعية[8] والحنابلة[1]: بأنه اشتراء القوت وقت الغلاء، وإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه للتضييق، وبالتالي يمكن تعريفه بأنه: (حبس ما يحتاجه الناس من سلع أو خدمات تربصاً لارتفاع سعره)[2].

---

(١) سنن إبن ماجه، كتاب: التجارات، باب: الحكرة والجلب ٧٢٨/٢، وقال الإمام ابن حجر: (أخرجه ابن ماجة والحاكم وإسناده ضعيف)، فتح الباري ٣٤٨/٤.

(٢) رواه الإمام البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: ((من احتكر يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد برئت منه ذمة الله)) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الاحتكار ٣٠/٦. ورواه الحاكم في المستدرك بلفظ: ((من احتكر حكرة يريد أن يتغالى بها على المسلمين فهو خاطىء وقد برئت منه ذمة الله)) كتاب: البيوع ١٤/٢، وقال الإمام الذهبي في التلخيص: (العسيلي كان يسرق الحديث). الموضع نفسه. ورواه الإمام أحمد بلفظ: ((من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطئ)) ٣٥١/٢.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٤٩٨٢/٧_٤٩٨٣.

(٤) المرجع نفسه ٥٠١٥/٧.

(٥) ينظر القاموس المحيط، ولسان العرب مادة: (حكر).

(٦) رد المحتار على الدر المختار ٣٩٨/٦.

(٧) ينظر الشرح الكبير ٤٧٤/١.

(٨) ينظر نهاية المحتاج ٤٧٢/٣.

حكم الاحتكار: ذهب جمهور الفقهاء[٣] إلى القول بحرمة الاحتكار؛ وذهب أكثر فقهاء الحنفية[٤]، وبعض الشافعية[٥]إلى التعبير عنه بالكراهة إذا كان يضر بالناس، وتصريح الحنفية بالكراهة على سبيل الإطلاق ينصرف إلى الكراهة التحريمية، وفاعل المكروه تحريماً عندهم يستحق العقاب، كفاعل الحرام[٦]، كما أن كتب الشافعية التي روت عن بعض الأصحاب القول بالكراهة قد قالوا عنه: ليس بشيء[٧].

واستدل الفقهاء على حرمة الاحتكار بقول النبي ﷺ: ((من احتكر فهو خاطئ))[٨]، وفي رواية ((لا يحتكر إلا خاطئ))[٩]، وقال الإمام النووي في شرحه على صحيح الإمام مسلم: (قال أهل اللغة الخاطئ بالهمز هو العاصي الآثم وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار)[١٠]، كما استدلوا بقول النبي ﷺ: ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون))[١١]، وقال الإمام الكاساني: (ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم... ولأن الاحتكار من باب الظلم لأن ما بيع في المصر فقد تعلق به حق العامة فإذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وإنه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم)[١٢]، وكما استدلوا بحديث ((من

---

(١) ينظر المغني لابن قدامة ٣٠٥/٤ دار الفكر ١٤٠٥هـ.

(٢) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: للدكتور فتحي الدريني، ٤٤٧، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ _١٩٩٤م.

(٣) ينظر كشاف القناع ١٨٧/٣.

(٤) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٣٩٨/٦.

(٥) ينظر المجموع ٤٤/١٣.

(٦) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٣٩٨/٦.

(٧) ينظر المجموع ٤٤/١٣.

(٨) صحيح الإمام مسلم، كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات ١٢٢٧/٣.

(٩) صحيح الإمام مسلم، كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات ١٢٢٧/٣.

(١٠) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١.

(١١) تقدم تخريجه ٢٧٧.

(١٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٥ دار الكتاب العربي ١٩٨٢.

احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس))[1]؛ وذلك لما فيه من الإضرار بالناس، والتضييق عليهم.

ثم إن حكم الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس، ويتضررون من حبسه من قوت وإدام ولباس وغير ذلك، وهذا ما ذهب إليه المالكية[2]، وأبو يوسف من الحنفية[3]، وإن كان هناك من الفقهاء من قيد ذلك بالقوت خاصة، كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومحمد[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]، وبعضهم من ذهب إلى أن الاحتكار إنما يكون في القوت والثياب خاصة كما ذهب إلى ذلك محمد بن الحسن من الحنفية[7]، لكن قال الشوكاني مؤيداً عموم الأدلة وإطلاقها: (وظاهر الأحاديث يدل على أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمى والدواب وبين غيره)[8]، أما حكم العقد الذي تباع فيه السلعة المحتكرة من حيث الصحة والفساد، فإذا ما توفرت فيه أركان العقد وشروطه فهو صحيح عند الفقهاء، لكن إن اضطر الناس إلى ما احتكره مما في يديه فذهب أكثر الفقهاء إلى أنه لولي الأمر أن يجبره على البيع بثمن المثل[9].

ثانياً: الرشوة

تعريف الرشوة: الرشوة في اللغة: بكسر الراء هو المشهور، أما بضمها فهذا أصلها لغة، قد تكون بالفتح كذلك، وهي: الجعل: أي ما يعطى لقضاء مصلحة، وتعرف أيضاً: (ما يعطيه الشخص الحاكم أو غيره ليحكم له، أو يحمله على ما يريد)[10]، وهي جمع رشا بضم الراء، كمدية ومدى، و رِشا، كسدرة وسدر وهي الأكثر[11].

---

(١) سنن إبن ماجه، كتاب: التجارات، باب: الحكرة والجلب ٧٢٩/٢، مسند الإمام أحمد ٢١/١، قال الإمام ابن ابن حجر: (رواه ابن ماجة وإسناده حسن). فتح الباري ٣٤٨/٤.

(٢) ينظر الشرح الكبير ٤٧٤/١.

(٣) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٣٩٨/٦.

(٤) ينظر المصدر نفسه.

(٥) ينظر المجموع ٤٦/١٣.

(٦) ينظر كشاف القناع ١٨٧/٣.

(٧) ينظر رد المحتار على الدر المختار ٣٩٨/٦.

(٨) نيل الأوطار ٣٣٧/٥.

(٩) ينظر تبيين الحقائق ٢٨/٦، وشرح الخرشي على مختصر خليـل٩/٥_١٠، والمجمـوع ٤١/١٣، والإنصـاف ٣٣٩/٤.

(١٠) ينظر تاج العروس مادة (رشا).

(١١) المرجع نفسه.

وفي النهاية في غريب الحديث: (والرشوة: الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة. وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء. فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل. والمرتشي الآخذ. والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا. فأما ما يعطى توصلاً إلى أخذ حق أو دفع ظلم فغير داخل فيه)[1].

والرشوة في الاصطلاح: (ما يعطى لإبطال حق، أو لإحقاق باطل)[2]، وهو أخص من التعريف اللغوي، حيث قيد بما أعطي لإحقاق الباطل، أو إبطال الحق.

وجه الاستغلال في الرشوة وحكمها:

يتصور الاستغلال في الرشوة فيما إذا اضطر بالإنسان اضطراراً بالغاً إلى التعاقد مع من يطلب منه رشوة في غير وجه حق، وكذلك فيما إذا رشا إنسان إنساناً ليعقد معه عقوداً فيها ظلم وجور بالناس أياً كان هذا الظلم. وأما حكم الرشوة فهي عمل حرام بلا خلاف، وهي من الكبائر[3]. فقد جاء في جامع البيان في تأويل القرآن عند تفسير قوله تعالى: ﴿سماعونَ للْكذبِ أكالُونَ للسحت﴾ [سورة المائدة/٤٢] (قال الحسن وسعيد بن جبير: هو الرشوة)[4]، وروى عبد الله بن عمرو[5] قال: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي))[6]، وفي رواية زيادة ((والرائش))[7]، وجاء في

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٥٤٦/٢.

(٢) التعريفات: للإمام الجرجاني ١٤٨.

(٣) ينظر البحر الرائق ٢٨٤/٦، والفواكه الدواني ٧٨/١، وروضة الطالبين ٢٢٣/١١، وشرح منتـهى الإرادات ٥٠٠/٣.

(٤) جامع البيان في تأويل القرآن ٣١٩/١٠.

(٥) هو عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو محمد، صحابي قرشي، أسلم قبل أبيه، قال فيهم رسول الله ﷺ: (نعم أهل البيت عبد الله وأبو عبد الله وأم عبد الله)، كان مجتهداً في العبادة غزير العلم، وروى عن عمر، وأبي الـدرداء، وعبد الرحمن بن عوف، وغيرهم، وحدث عنه بعض الصحابة وعدد كثير من التابعين، وكان قد استأذن النبي ﷺ في كتابة ما كان يسمعه منه فأذن له، وتوفي سنة ٦٥ هـ. الإصابة في تمييز الصحابة ٣٥١/٢.

(٦) سنن أبي داود، كتاب: الأقضية، باب: في كراهية الرشوة ٣٢٦/٣، وسنن الترمذي، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، ٦٢٣/٣، وقال الإمام الترمذي: (قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح)، وسنن ابن ماجه بلفظ: (لعنة الله على الراشي والمرتشي)، كتاب: الأحكام، باب: التغليظ في الحيف والرشوة ٧٥٥/٢. قال في شرح السنة: للإمام البغوى: (هذا حديث حسن) ٨٨/١٠.

(٧) مسند الإمام أحمد ٢٧٩/٥، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الوالي والقاضي يهدى إليه ٤٤٤/٤، وقال الإمام المناوي في فيض القدير: (قال المنذري: فيه أبو الخطاب لا يعرف والهيثمي: فيه أبو

التيسير بشرح الجامع الصغير قوله: (آخذ الرشوة ومعطيها (في النار) أي يستحقان دخول جهنم إذا استويا في القصد فرشا المعطي لينال باطلاً فلو أعطى للتوصل لحق أو دفع باطل فلا حرج)[1]، وبناء على ما سبق يحرم طلب الرشوة، وبذلها، وقبولها، كما يحرم عمل الوسيط بين الراشي والمرتشي، غير أنه يجوز للإنسان _عند الجمهور_ أن يدفع رشوة للحصول على حق، أو لدفع ظلم أو ضرر، ويكون الإثم على المرتشي دون الراشي[2].

الخطاب وهو مجهول اه. وبه يعرف أن جزم السخاوي بصحة سنده مجازفة) فيض القدير شرح الجامع الصغير ٢٦٨/٥.

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير: لزين الدين عبد الرؤوف المناوي، ٧٣/٢، مكتبة الإمـام الشـافعي، الريـاض، ١٤٠٨هـ_ ١٩٨٨م.

(٢) ينظر تبيين الحقائق ٣١/٥، ومواهب الجليل ٢٢٧/٤، الحاوي الكبير ٢٨٣/١٦، كشاف القنـاع ٣١٦/٦، والمغني لابن قدامة ٤٣٧/١١، دار الفكر، ١٤٠٥هـ، والربا والقروض في الفقه الإسلامي دراسـة مقارنـة بالأوضاع الاقتصادية الراهنة: للدكتور محمد عبد الهادي٢٣٣_٢٣٤.

المبحث الثالث

أحكام الاستغلال غير المشروع وما يترتب عليه

ويبين هذا المبحث حكم الاستغلال الدنيوي والأخروي، وأثر القصد في العقود، ومدى خرق الاستغلال للرضا عند أطراف العقد، ومايستثنى من ذلك، والقواعد الفقهية المتعلقة بالموضوع، وذلك على الشكل الآتي:

المطلب الأول: حكم الاستغلال

للاستغلال حكمان: حكم من حيث الوصف الشرعي، وحكم من حيث الأثر الشرعي المترتب عليه، وأبين ذلك كما يأتي:

أولاً: حكم الاستغلال من حيث الوصف الشرعي، والجزاء الأخروي في ضوء مصادر التشريع:

لاحظنا من خلال عرض أنواع الاستغلال وصوره أن جميع تلك الأنواع والصور قد اشتملت على استغلال ضعف معين في العاقد الذي وقع ضحية الاستغلال، فعوارض الأهلية من صغر، وسفه، وجنون، وعته، وإغماء، ومرض، إلخ...، كلها عوارض ضعف، واستغلال حالات الجهل بأنواعه في الثمن، والقيمة، ورأس المال، والمعقود عليه، والعاقد، والقوانين والأعراف، هو استغلال لحالة الضعف تلك، واستغلال الحاجة والاضطرار التي ألجأت العاقد إلى التعاقد وهو على تلك الحالة هو أيضاً استغلال لحالة الضعف المتمثلة في الحاجة والاضطرار، وبالنظر في أدلة الشرع نجد أن الشرع نهى عن

الاستغلال بشتى أنواعه، فنهى عن كل أنواع التدليس الفعلي كالتصرية، ومنه قوله ﷺ: ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر))[1]، ونهى عن التدليس القولي كالنجش، ففي الحيث الصحيح أن النبي ﷺ: ((نهى عن النجش))[2]، ونهى عن التدليس بالكتمان، ومنه ما رواه البخاري عن العداء بن خالد[3] قال: كتب لي النبي ﷺ: ((هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبثة ولا غائلة))[4]، وكذلك قوله ﷺ: ((لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له))[5]، ونهى عن الغش عموماً، فعن أبي هريرة ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غشنا فليس منا))[6]، ونهى عن الخديعة، والغبن في البيوع، والمعاملات، ومنه قوله ﷺ: ((إذا بايعت فقل لا خلابة))[7]، وكذلك قوله ﷺ: ((الخديعة في النار))[8]، أي صاحبها[9]، ونهى عن تلقي الركبان؛ لئلا يقعوا في الغبن كذلك، ففي

---

(١) تقدم تخريجه ١١١.

(٢) تقدم تخريجه ١٢٦.

(٣) هو العداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن صعصعة، وكان من أعراب البصرة، وفد على النبي ﷺ، وروى عنه أبو رجاء العطاردي، وعبد المجيد بن وهب، وجهضم بن الضحاك، وأسلم بعد الفتح وحنين، وحسن إسلامه. ينظر أسد الغابة ٥/٤.

(٤) هذا نص البخاري تعليقاً في صحيحه: كتاب البيوع، باب: السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقاً فليطلبه في عفاف، ٣٣١/٢، وبقية الرواة رووه على أن البائع هو النبي ﷺ والمشتري هو العداء، ولا ضير؛ لأن لفظ البيع والشراء يطلق كل واحد منهما على الآخر. وانظر الحديث في سنن الترمذي، كتاب: البيوع، باب: كتابة الشروط ٥٢٠/٣، وفتح الباري ٣١٠/٤. وقوله: (لا داء): أي لا عيب يخفيه البائع على المشتري كأن يكون العبد المبيع مريضاً، وأما (ولا خبثة): _بكسر الخاء وضمها وسكون الباء- أي أن لا يكون العبد المبيع مسبباً من قوم لهم عهد وقيل أن المراد الأخلاق الخبيثة كالإباق، وقيل الريبة، وأما (الغائلة): فسكوت البائع على ما يعلم من مكروه في المبيع، أو هي الفجور، وقيل الإباق، أو الحيلة المحرمة لإتلاف مال الآخرين. ينظر فتح الباري ٣١٠/٤.

(٥) تقدم تخريجه ١٣٦.

(٦) صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غشنا فليس منا ٩٩/١.

(٧) تقدم تخريجه ٨٤.

(٨) صحيح البخاري،كتاب: البيوع، باب: النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ٧٥٣/٢.

(٩) ينظر فتح الباري ٣٥٥/٤.

الحديث الصحيح أن النبي ﷺ: ((نهى عن تلقي البيوع))[1]، ونهى عن استغلال حاجات المحتاجين و المضطرين وقت التعاقد؛ لإيقاع الإضرار بهم، ومنه حديث: ((نهى عن بيع المضطر))[2]، وكذلك نهى نهى عن البيوع الربوية كقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة/٢٧٥]، وكذلك نهيه عن بيوع الاحتكار، كقوله ﷺ: ((لا يحتكر إلا خاطئ))[3]، كما أوجب التعامل الصحيح، الخالي عن الضرر مع الذين أصابتهم عوارض الأهلية، كما في معاملة السفيه، والمعتوه، حيث قال ﷺ للذي في عقدته ضعف: ((إذا بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام))[4]، وعن معاملة الصبي قال ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل))[5]، إلى غير ذلك مما مر معنا بحثه في أنواع الاستغلال، وعند الإمعان في هذه النصوص، وفي غير ها مما سبق نجد أن الشارع الحكيم قد شاء أن يختبر عباده في معاملاتهم، وعقودهم؛ ليميز الله منهم الصالح من غير الصالح، ومن يتقي الله، ومن لايتقيه، وقد أمر سبحانه بأن يسير العباد على النهج القويم، والصراط المستقيم في كل أحوالهم ومعاملاتهم، لايبغي أحد على أحد، ولا يستغل أحد ضعف أحد، بل يرعاه، ويكلؤه بعنايته، وقد قال الله تعالى: ﴿إنما الْمؤمنونَ إخوةٌ﴾ [سورة الحجرات/١٠]، وقال النبي ﷺ: ((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة))[6]، وقال أيضاً: ((المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً))[7]، وقال أيضاً: ((مثل المؤمنين المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى))[8]، كما أن الشرع أمر بمراعاة ظروف التعاقد، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وإنْ كَانَ ذُو عسرة فَنظرةٌ إلَى ميسرة﴾ [سورة البقرة/٢٨٠]، وحبب في التسامح في التعامل ومن ذلك قوله

---

(١) تقدم تخريجه ١٣٠.

(٢) سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في بيع المضطر ٢٦٣/٣، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٧/٦. لكنه قال: (وقد روى هذا الحديث من أوجه...كلها غير قوية) المصدر نفسه ١٨/٦، وذكر ابن القطان عنه بأنه منقطع، وفيه مجهول. ينظر بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الجمهري الفاسي، أبو الحسن بن القطان،١٥٧/٢، تحقيق: د.الحسين آيت سعيد، الطبعة الأولى، ١٤١٨، ١٩٩٧م، دار طيبة، الرياض.

(٣) تقدم تخريجه ٢٧٢.

(٤) تقدم تخريجه ٨٤.

(٥) تقدم تخريجه ٥٩.

(٦) صحيح البخاري، كتاب: المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ٨٦٢/٢.

(٧) صحيح البخاري، كتاب: المظالم، باب: نصر المظلوم ٨٦٣/٢.

(٨) صحيح مسلم، كتاب: البر والصلة والآداب: باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ١٩٩٩/٤.

ﷺ: ((رحم الله رجلا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى))[1] وحض على تعادل الالتزامات بين العاقدين، ونهى عن كل أنواع الضرر والإيذاء، سواء في التعاقد وخارجه،وذلك كقوله ﷺ:((لا ضرر ولا ضرار))[2]؛ كل ذلك لتبقى أواصر الأخوة والمحبة قوية مترابطة بين المسلمين لايبغي أحد على أحد، وبذلك يستدل من عموم هذه الأدلة الآمرة بالرفق، واللين، والصدق، والأمانة، والمحبة، والمودة، وحسن المعاملة، والناهية عن الاستغلال بكل صوره من التدليس، والغش، والخيانة، والظلم، والربا، والغبن، والاحتيال، والاحتكار، والخديعة، والاضرار، وتحين الفرص، واقتناص عوز الضعفاء والمحتاجين أن الاستغلال منهي عنه شرعاً، يجب على المؤمن أن يتجنبه كل الاجتناب، ويظهر من خلال ما سبق شرحه في أنواع الاستغلال أن الفقهاء اختلفت وجهات نظرهم في الحكم على بعض الأنواع والصور بين الكراهة والتحريم كالنجش مثلاً، وأحياناً نجد وجهات النظر تلاقت في الحكم على أنواع أخرى على النحو الذي بينته في أنواع الاستغلال، ولا نكرره هنا تحاشياً للتكرار.

ثانياً: حكم الاستغلال من حيث الأثر الشرعي المترتب عليه:

يتبين لنا من خلال دراستنا السابقة أن الأثر الذي ترتب على العقود التي وقع فيها الاستغلال يتنوع من إبطال العقد، وفساده، أوتوقفه على إجازة الولي، أوالحكم بصحته مع فرض التعويض ورفع الضرر عن الطرف المتضرر، ويمكن أن نلخص ذلك فيما يأتي:

١_ إن انعدم الرضا: كما في (الجنون، والنوم، والإغماء، والموت، والإكراه الملجئ، والغلط في شخص العاقد الآخر أو في صفة من صفاته مما له اعتبار في العقد، أو في جنس المعقود عليه،...) فالعقد باطل.

٢_ إن اختل الرضا: كما في (السفه، والغبن، والتدليس وإخفاء عيوب السلع والعين المؤجرة، وبيع المغصوب، والتصرية، والنجش، وتلقي الركبان، وكل أنواع الخداع، والخلف بالوصف،....) فللعاقد المتضرر الخيار، يقول الإمام الكاساني: (واختلال الرضا يوجب الخيار)[3].

٣_ وقوف العقد على إجازة الولي كما في الصغر (الصبي)، والعته، ومرض الموت،...

٤_ وقد يكون الحكم هوالتعويض، وجبر النقص، وذلك كما في عقد المقاولة وكان العيب لا يمكن إصلاحه، أو رفض المقاول إصلاحه، فيعطى صاحب العمل أرش العيب.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف ٧٣٠/٢.

(٢) تقدم تخريجه ١١٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣١٩٣/٧.

وهكذا ففي استتباع أنواع الاستغلال وصوره نجد أن أحكامه تتصنف إلى هذا التصنيف، مما يسهل علينا الحكم على الصور المستجده على غراره، في انعدام الرضا، أو اختلاله، وإمكان إعطاء الخيار، أو تعذره، كل ذلك مع مراعاة شروط العقود على شتى أنواعها.

المطلب الثاني: أثر المقاصد والنوايا في العقود ومدى تأثير الاستغلال في الرضا بين العاقدين:

لا خلاف في أن النية مدار حل الفعل وحرمته بالنسبة للعاقدين، والأصل في هذا الحديثُ المشهور ((الأعمال بالنية و لكل امرئٍ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه))[١]، ومن تطبيقات ذلك أن من تصدق ناوياً إعانة الفقير والتقرب إلى الله تعالى أُثيب، وإن نوى الرياء والمنة أثم، وهذا لا خلاف فيه، ولكن الخلاف في أثر النية على صحة العقد وفساده، فهل تؤثر نية السوء على العقد فتفسده إن ظهرت، أو حف العقد بما يدل عليها، أم لا أثر لها؛ لأنها أمر بين العبد وربه، والأحكام إنما تجري على الظاهر[٢]،لاسيما وقد تقرر أنّ من عناصر الاستغلال وجود القصد المحرم ليسمى استغلالاً محرماً؟. هناك اتجاهان للفقهاء: اتجاه باعتبار الظاهر في العقود دون النيات، ويمثّله الحنفية[٣] والشافعية[٤]، واتجاه باعتبار النية في العقود تصحيحاً وإفساداً، ويمثّل هذا الاتجاه المالكية[٥]، والحنابلة[٦].

مبدأ سد الذرائع عند المالكية:

وعلاقة هذا الموضوع بالاستغلال تظهر من خلال بيان أثر هذا المبدأ في الحد من بعض الطرق الملتوية للاستغلال، وأكثر ما يظهر أثر هذا المبدأ في منع العقود الربوية، حيث إن تطبيق هذا المبدأ يقطع

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الإيمان، باب: ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة ولكل امرىء ما نوى١/٣٠.

(٢) ينظر أحكام المعاملات: للأستاذ الدكتور كامل موسى، ١١٤.

(٣) ينظر رد المحتار على الدر المختار، ٤١٥/٣.

(٤) ينظر الأم للإمام الشافعي ١٢٠/٤ دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ _١٩٨٣ م.

(٥) ينظر حاشية الدسوقي ٧٦/٣.

(٦) ينظر أعلام الموقعين لابن القيم: ١٠٩/٣، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣هـ.

الطريق على المستغلين الذين يريدون الوصول إلى مآربهم في الربح غير المشروع عن طريق الربا المحرم. وقد توسع المالكية في تطبيق سد الذرائع حتى اشتهروا به، والمشهور عنهم إعمالهم له في بيوع الآجال، وبيوع الذرائع الربوية، وكذلك الإمام أحمد الذي اتفق معهم في كثير مما ذهبوا إليه، ووافقهم على منع الحيل، على أن المالكية عندما تحدثوا عن بيوع الآجال والعينة الممنوعة ذكروا في كثير من نصوصهم تقييد التعامل مع أهل العينة، وأهل العينة هم قوم لاتجارة لهم ولاسلع، وإنما همهم الشراء للناس ثم بيع السلع لهم على وجه التحيل. يقول الإمام الدردير: (وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لشراء السلع وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها)[1]، فهم إذاً ممن يتصيدون حاجات الناس على وجه التحيل، ولما كان هذا شأنهم، فقد عدوا بعض البيوع محرماً عليهم جائزاً لغيرهم. يقول ابن رشد: (فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد وقد غاب على النقد، فإنك تنظر في هذا إلى الذي أخرج دراهمه أولاً؛ فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل، فذلك جائز ؛ وإن رجع عليه أكثر منها، نظرت فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال ؛ وإن لم يكونا من أهل العينة، جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد، ولم يجز إن كانت بالنسيئة، ذلك أن أهل العينة يتهمون ما لا يتهم فيه أهل الصحة لعملهم المكروه)[2]؛ وبذلك يتبين واضحاً أن المنع المذكور عن المالكية في البيوع التي ظاهرها الربا يمكن تقييده بما كان على وجه التحيل، كما لو كان التعامل مع أهل العينة، أي إذا كانت السلعة غير مقصودة بالشراء؛ أما لو كانت مقصودة بالشراء فعلاً لنحو انتفاع أوتجارة، فلامحذور فيها من حيث الربا كما تفيد نصوص المالكية، ويبقى هذا البيع على الأصل من الحل.

وبعد أن ظهرت لنا آراء الفقهاء في المقاصد والنوايا في العقود يمكن أن نقول: إن المستغل يقاس بهذا المقياس، فإن نوى محرماً بطل العقد عند المالكية والحنابلة، ولا يبطل عند الحنفية والحنابلة ما لم يصرح عن نيته في العقد.

ولعل الراجح هو قول الشافعية والحنفية في اعتبار الظاهر في العقود للحكم عليها صحةً وفساداً دون النيات والمقاصد، مادام غير مصرح بها في العقد، ويبقى إثم الإنسان على نفسه، وهو أمر بين العبد وربه سبحانه وتعالى؛ لضمان استقرار التعامل والعقود، كما أن المالكية من خلال بحثهم لبيع العينة وقصرهم الأمر على من عرف منهم اعتياد ذلك فإنهم يؤيدون ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فلم يبق القصد خفياً هنا عند أهل العينة بل أصبح ظاهراً.

---

(١) الشح الكبير للدردير ٨٨/٣.

(٢) المقدمات والممهدات: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ٤٢/٢، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسـلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

ضابط القصد الممنوع في العقود:

لا يفهم من الكلام السابق أن كل قصد مخالف لما تقصد منه العقود عادةً ممنوع، بل ضابط القصد الممنوع من العقود، أو الحيلة الممنوعة، هو قصد الوصول إلى محرم، أي إلى أمور حرمتها الشريعة؛ لأنها تعارض مقاصدها في الأحكام، كالتوصل إلى الربا ببيوع العينة، والدليل على أن ليس كل قصد مخالف لما تقصد منه العقود ممنوعاً حديث أبي هريرة ﷺ: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب[1]، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أكلّ تمر خيبر هكذا)). قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تفعل، بع الجَمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً))[2]، فقد أرشد النبي ﷺ الرجلَ على طريق للنجاة من الربا بإنفاذ عقدي بيع، لكن ليس في إجراء مجملهما ولو مع ذات العاقد تجاوز لمقصد من مقاصد الشارع في الأحكام؛ إذ ما من نفع زائد يجره بائع التمر الجنيب على نفسه بإجراء عقدي البيع والشراء معه، بخلاف الأمر في بيع العينة؛ لأن العاقد فيه الذي يدفع أولاً ليقبض آخراً يستفيد من هذه العملية تسويغَ أخذ زيادة منع من أخذها بمقتضى عقد القرض، وهو الأمر الممنوع الذي يعارض مقصد الشريعة من تحريم الربا في القرض، فتأتي العينة لو قيل بجوازها على غاية تحريم ربا القروض بالنقض؛ إذ لو جازت لما كان أسهل على المقرض الممول الذي يريد الانتفاع من إقراض الغير بأخذ الزيادة أن يعقد عقد بيع على سبيل العينة مع مريد القرض، فيحل له ما كان حراماً[3]!.

المطلب الثالث: خرق الاستغلال للمبدأ العام الذي تقوم عليه العقود

إن المبدأ العام الذي تقوم عليه العقود هو مبدأ الرضائية: ومعنى هذا المبدأ أن المناط في ثبوت الحق في مال الغير، وحل الانتفاع به معاوضةً أو منحةً هو الرضا، والعقد الرضائي هو العقد الذي يحكم الشرع بتمام انعقاده بمجرد التراضي بين طرفيه؛ ومن خلال حرية الإرادة المودعة في الإنسان يستطيع أن يقوم بإنشاء شتى أنواع العقود، وأن يستحدث عقوداً جديدة تقتضيها مصالح الناس، وأن يحدد أو

---

(١) الجنيب: هو الجيد من التمر. ينظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٨١١/١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٧٦٧/٢.

(٣) ينظر فتح الباري ٤٠٠/٤.

يعدل آثار العقد نقصاً أو زيادة عن طريق الشروط المقترنة به[1]، ودليل هذا المبدأ قد ثبت بنصوص صريحة قاطعة، وواضحة كقول الله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكُلُوا أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ إلا أنْ تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منكُم﴾ [سورة النساء/ ٢٩]، فالآية تدل على أن الأصل في ثبوت الحق في مال الغير هو رضا صاحب هذا المال إذا كان على سبيل المعاوضة والتجارة[2]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ولا تأكُلُوا أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ وتدلُوا بِها إلَى الْحكامِ لتأكُلُوا فَرِيقًا من أموالِ الناسِ بِالْإِثْمِ وأنتم تعلَمونَ﴾ [سورة البقرة/١٨٨]، وهذا في كل أنواع المعاملات والتصرفات[3]، وقد قال النبي ﷺ: ((إنما البيع عن تراض))[4]، وكذلك قوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه))[5]، وهذا على وجه العموم في كل عقد، وإن كان هناك بعض العقود التي يشترط لنفاذها شروطاً أخرى كاشتراط تسليم عين المعقود عليه في العقود العينية كالهبة؛ وكل ذلك لمنع كل ما يؤدي إلى النزاع، ولحماية المتعاقد من الغبن والغرر والاحتكار وكل أنواع الاستغلال[6]، فالمستغل لضعف العاقد الآخر الذي يتعاقد معه_ بشتى أنواع الضعف من عوارض الأهلية، والجهل بما أخفاه عليه، والحاجة والاضطرار_ هو في حقيقة الأمر يخرق هذا المبدأ المقدس في العقود، وغير محقق له؛ ولذا فإن الشارع الحكيم قد وضع لتصرفاته ذلك الجزاء الذي يتناسب مع عمله من إبطال للعقد، أو إيقافه على إجازة من له حق إجازته، أو إعطاء الطرف الضعيف حق الخيار بين الفسخ أو البطلان، أو التعويض، كما مر بيانه في أنواع الاستغلال وصوره.

---

(١) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني ٢٦٩_٢٧١.

(٢) ينظر جامع البيان ٥٤٩/٣_٥٥١، ٢٢٠/٨، والجامع لأحكام القرآن ٣٩٤/٣، ١٤٩/٥.

(٣) ينظر المصادر نفسها.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: بيع الخيار ٧٣٧/٢، وجاء في مصباح الزجاجة (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات رواه ابن حبان في صحيحه) ٦/٢.

(٥) سنن الدارقطني، كتاب: البيوع ٢٦/٣، وقال الإمام الزيلعي في نصب الراية (وإسناده جيد) ٢٢٣/٤. وجاء في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق: (وهذا الإسناد ضعيف ، لم يخرجه أحد من أهل السنن ، ولا هو مخرج في الكتب الستة، وفي رجاله الحارث بن محمد الفهري، لا يعرف، مجهول، وفيه أيضاً عبد الله بن شبيب الربعي، قال الرازي: يحل ضرب عنقه، لكنه مروي من وجوه عن ابن عمر بأسانيد يقوي بعضها بعضاً. ٥٠/٣

(٦) ينظر النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني٢٧٣، ٢٨٤.

المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على موضوع الاستغلال:

يلاحظ في موضوع الاستغلال جانبان في الحكم على الوقائع، جانب الثواب والعقاب في اليوم الآخر، أي الحلّ والحرمة، وجانب ما يترتب على العقد من صحة أو فساد، وهذا الأخير قد فصلت حكمه في أنواع الاستغلال، أما بالنسبة لجانب الحل والحرمة: فإن القصد هنا هو الذي يعول عليه في معرفة حقيقة حصول أحدهما، فإن لم يقصد العاقد استغلال من يتعاقد معه _بأي من أنواع الاستغلال السابقة الذكر_ فإنه لا يكون قد ارتكب إثماً؛ لعدم علمه بما حصل، ولا يؤاخذ الإنسان إلا بما علمه وقصده، كما ثبت في الأدلة الشرعية كقول النبي ﷺ: ((الأعمال بالنية))[1] بخلاف ما لو قصد انتهاز حالة الضعف تلك، واقتناص الفرصة بهذا العاقد؛ فيكون واقعاً في الإثم لا محالة، ويؤاخذ حينئذ، وعليه أن يدفع الضرر الواقع على العاقد الذي تسبب في إضراره كما في كل نوع من أنواع الاستغلال، **أما بالنسبة للتصرفات المستثناة** من حكم الاستغلال فهي كل ما استثني من كل نوع من أنواع الاستغلال السابقة، وأذكر هنا مثالاً واحداً روماً للاختصار، وبياناً للمراد، وهو بيع العرايا، وذلك على الشكل الآتي:

بيع العرايا استثناء من الربا عند من يراه:

جاء بيع العرايا استثناءً من حرمة ربا الفضل مباحاً فيما تدعو إليه الحاجة، والعرايا بيع الرطب بالتمر، فهذا البيع مشتمل على الربا؛ لأن التمر والرطب من جنس واحد، أحدهما أزيد من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن جعل الرطب مساويا للتمر عند كمال نضجه، ولتفصيل ذلك أعرف العرايا ثم أذكر حكمها ومعناها وأدلتها فيما يأتي:

تعريف العرايا: جمع عرية، وهي: النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرها عامها، فيعروها، أي يأتيها، فهي فعيلة بمعنى مفعولة[2]، وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة: كانت العرب في الجدب تتطوع بذلك على من لا ثمر له[3].

وهي عند الحنفية (أن يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ)[4].

وعرفها الشافعية اصطلاحاً: بأنها بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، فيما دون خمسة أوسق[1].

---

(١) تقدم تخريجه ٢٨٦.

(٢) ينظر المصباح المنير مادة: (عرا).

(٣) ينظر الاستذكار ٣١٥/٦.

(٤) ينظر البحر الرائق ٨٣/٦.

وعرفها الحنابلة بأنها: (بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً، بماله يابساً، بمثله من التمر، كيلاً معلوماً لا جزافاً)[٢].

وبيع العرايا جائز في الجملة عند جمهور الفقهاء[٣]، واستدل الجمهور المجيزون بما يلي:

أ _ بحديث سهل بن أبي حثمة[٤] ﷺ ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرية، أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رطباً))[٥]، والرخصة: استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر، فلو منع مع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال[٦].

ب _ وبحديث أبي هريرة ﷺ ((أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا، في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق))[٧].

أما الحنفية وكذا المالكية لم يستجيزوا بيع العرايا؛ وذلك للنهي عن المزابنة، وهي: بيع التمر على رأس النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا أي تقديراً[٨].

وللحديث الصحيح ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد))[١].

---

(١) شرح المحلي على المنهاج ٢٣٨/٢. والوسق _بفتح الواو وكسرها_ مكيلة معلومة، وهو ستون صاعاً، وهـو ثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربعمائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق على اختلافهم في مقـدار الصاع والمد، والأصل في الوسق الحمل، وكل شيء وسقته فقد حملته. ينظر لسان العرب مـادة: (وسـق). والوسق عند الحنفية ٣,٢٥×٦٠= ١٩٥كيلو جرام، وعند الجمهور ٢,٠٤×٦٠=١٢٢,٤ كيلو جرام. ينظر المكاييل والموازين الشرعية٤١.

(٢) كشاف القناع ٢٥٨/٣، ٢٥٩.

(٣) ينظر البحر الرائق ٨٢/٦، والذخيرة ١٩٥/٥، والمجموع ٢١/١١، وكشاف القناع ٢٥٨/٣.

(٤) هو سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر بن عدي، الأنصاري، الأوسي، اختلف في اسم أبيه، فقيل: عبد الله، وقيل عامر، روى عن النبي ﷺ وعن زيد بن ثابت ومحمد بن سلمة _رضي الله عنهما_، وروى عنـه ابنـه محمد، وابن أخيه محمد بن سليمان، وبشير بن يسار، ونافع بن جبير بن مطعم وغيرهم، وقال ابن منده وابـن حبان والحاكم وغيرهم: كان له ثمان سنين أو نحوها عند موت النبي ﷺ، وجزم الطبري بأنـه مـات في أول خلافة معاوية، وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: بايع تحت الشجرة، وشهد المشاهد إلا بدراً. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة ٨٦/٢، وأسد الغابة ٢١٦/٢.

(٥) البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ٧٦٤/٢.

(٦) ينظر الشرح الكبير مع المغني ١٥٢/٤.

(٧) صحيح البخاري،كتاب: البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ٧٦٤/٢.

(٨) ينظر البحر الرائق ٨٢/٦، ومنح الجليل ٢٩٧/٥، وحاشية الدسوقي ١٨١/٣.

وفي بعض رواياته: ((فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء))[٢]، فهذه النصوص، وأمثالها لا تحصى، كلها مشهورة، وتلقتها الأمة بالقبول، فلا يجوز تركها ولا العمل بما يخالفها، وهذا لأن المساواة واجبة بالنص، والتفاضل محرم به، وكذا التفرق قبل قبض البدلين، فلا يجوز أن يباع جزافا، ولا أن يكون أحدهما متأخراً، كما لو كان أكثر من خمسة أوسق، وهذا لأن احتمال التفاضل ثابت، فصار كما لو تفاضلا بيقين، أو كانا موضوعين في الأرض[٣].

ومعنى العرايا، وتأويلها عند المانعين فيما ذكر من الأحاديث:

أ _ أن يكون للرجل النخلة أو النخلتان، في وسط النخل الكثير لرجل، وكان أهل المدينة إذا كان وقت الثمار، خرجوا بأهليهم إلى حوائطهم، فيجيء صاحب النخلة أو النخلتين، فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير، فرخص ﷺ لصاحب الكثير أن يعطيه خرص ما له من ذلك تمرا، لينصرف هو وأهله عنه، روي هذا عن الإمام مالك[٤].

ب _ وما روي عن أبي حنيفة، أنه قال: (معنى ذلك عندنا أن يعري الرجل الرجل نخلة من نخله، فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرص تمراً)[٥].

المطلب الخامس: الوسائل الشرعية لحماية العقود من الاستغلال (الوقاية والمعالجة)

يقصد بالوسائل الشرعية هنا الإجراءات والتدابير التي تتخذ لتحمي العقد من الاستغلال منذ بدايته وحتى تمامه على الشكل الأكمل، وهي وسائل متعددة لمنع التعسف والظلم في العقود والمعاملات المالية، وهذه الوسائل على نوعين:

أولاً: الوسائل الوقائية: وتكون بغرس التقوى والإيمان وإعداد الناس لتلقي الأحكام، وبالتفطين والتنوير والتبصير.

ثانياً: وسائل المكافحة: وهي التي تكون بعد وقوع الاستغلال.

---

(١) تقدم تخريجه ١٨٦.

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١٠/٣.

(٣) ينظر تبيين الحقائق ٤٧/٤، ٤٨.

(٤) ينظر منح الجليل ٢٩٧/٥.

(٥) ينظر اللباب ٤٨٧/٢.

أولاً: الوسائل الوقائية:

١_ التوعية الشاملة: بتبيين أنواع البيوع المحظورة وأحكامها، وخطورة آثارها على المجتمع وخاصة على المحتاجين وما ينشأ عنها من أضرار اجتماعية ومالية من توليد الضغائن وتقطيع أواصر المحبة والإخاء وتكبيل من صاروا فريسة للتحايل في المعاملات بكثرة الديون وتراكمها على الضعفاء وشغل القضاة وولاة الأمور بالخصومات، ويكون ذلك بشتى طرق التعليم والإعلام.
٢_ إرشاد التجار والصناع بتوخي الحذر والدقة في الأعمال التجارية والصناعية، وإتباع نظام المواصفات الصحيح في النوعية والجودة والوزن والكمية والتعبئة والحفظ والتغليف، وعرض السلعة بصدق وإخلاص وعدم استعمال الأساليب الكاذبة الخادعة بشتى صورها[١]، و مراقبة السوق والمنتجات المعروضة فيه والشركات التي تتفرد ببيع منتج من المنتجات الضرورية أو الحاجية.
٣_وأما بالنسبة لعقود الإذعان فواضح أن فيه جهتا نفع وضرر، لكن يجب العمل على تغليب النفع فيها وسد الذريعة إلى ما فيه ضرر إن وجد، ويحصل ذلك بتبني الخطوات المناسبة، ومن ذلك أن يكون إعداد صيغها من قبل أهل الاختصاص، وأن توافق عليها جهات رسمية كوزارة التجارة، وأن تأخذ باعتبارها عند الإعداد مصالح أطرافها جميعاً، وأن تعنى جهات حماية المستهلك بإيجاد قائمة بالشروط التي لا يجوز أن تتضمنها العقود النمطية إذا كانت تؤول إلى الإذعان، أويترتب عليها نزاع بين الناس، وأن يكون اهتمام المحاكم بتحليل الإذعان والرضا فيه، وأن يراعى جانب الطرف الأضعف حين غموض النصوص[٢]،وأن يمنح القضاة الصلاحية في تعديل عقد الإذعان بإلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها بما يحفظ حق الطرفين.

ثانياً: وسائل مكافحة الاستغلال بعد وقوعه

وهذه الوسائل كثيرة، ويأتي على رأسها الخيارات الشرعية، كخيار العيب، وخيار الشرط،...، والتي وضعها الشارع الحكيم لتلافي ما ينشأ عن العقود من خلل يخل بطبيعتها الشرعية، ومقاصدها، وأحكامها، وأذكر أيضاً من من وسائل مكافحة الاستغلال ما يأتي:

---

(١) ينظر مكافحة الغش التجاري ((رؤية إسلامية)): إعداد المستشار أحمد حسـن شـوربجي،٣١، دار الـدعوة، الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ _١٩٩٦م.
(٢) ينظر عقد الإذعان: لأنس بن عبد الله العيس١٤_١٥.

١_ منع الاحتكار المحظور بأنواعه، وجبر المحتكر على البيع، وفتح المنافسة أمام الجميع بما يحقق المصلحة العامة، ووضع التسعير الجبري حال لزومه[١].

٢_ وضع عقوبات مناسبة على الشركات أو المؤسسات أو كل من يخالف الأنظمة، أو يستغل حاجة العامة لتحقيق أرباح كبيرة وسريعة بطريق غير مشروع، أو يسعى في تكتل على أسعار غير عادلة، والأخذ على أيدي المتلاعبين في المعاملات، حيث يقوم ولاة الأمور بمراقبة الأسواق العامة والمحلات التجارية لمعرفة ما يجري فيها من المعاملات المحرمة، ويأخذون على يد من حصل منه ذلك بالعقوبة، وبما أنه ليس في هذا المجال عقوبة محددة بحد فإن باب التعزير[٢] مفتوح لولي الأمر حيث يتخذ العقوبة المناسبة الرادعة الزاجرة لمن اعتاد هذا النوع من الظلم لعباد الله، كالضرب، والغرامة[٣]، ومصادرة[٤] المغشوش[٥]، والحبس، والإخراج من السوق[٦]، والتشهير، وكل ذلك يختلف بحسب الأحوال وشدة خطورة الوسيلة التي يستغل بها ضعف الآخرين[٧]، وجاء في تبصرة الحكام: أن (معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه فجلده مائة، فشفع فيه قوم فقال أذكرتموني الطعن وكنت ناسيا ؟ فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً)[٨]، وقد كان كان سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ (يضرب التجار بدرته إذا اجتمعوا على الطعام بالسوق حتى يدخلوا سكك أسلم ويقول: لا تقطعوا علينا سابلتنا)[٩]، وقد ذهب الإمام أبو يوسف إلى جواز التعزير

---

(١) ينظر ينظر المنتقى للباجي ١٧/٥، ومجموع الفتاوى للإمام ابن تيمية ٧٦/٢٨، ٧٧، ١١٧، مكتبة ابن تيميـة، الطبعة الثانية، وعقد الإذعان: لأنس بن عبد الله العيسى ١٧.

(٢) التعزيرفي اللغة: مصدر عزر، وأصله من العزر، وهو الرد والمنع. ينظر لسان العرب، مادة: (عزر). والتعزير في الاصطلاح: هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. ينظر المبسوط ٣٦/٩.

(٣) هي من الغرم وهو الدين، وهي بمعنى أداء شيء لازم. ينظر النهاية في غريب الحديث٣٦٣/٣، والمصباح المـنير مادة: (غرم).

(٤) ويقصد بها حكم ولي الأمر بانتقال ملكية أشياء معينة من الشخص إلى بيت المال. التعريفات للجرجاني ١١٤.

(٥) ينظر مكافحة الغش التجاري ((رؤية إسلامية)) ٣٢.

(٦) ينظر مجموع الفتاوى للإمام ابن تيمية ١١٧/٢٨، ومكافحة الغش التجاري ((رؤية إسلامية)) ٣٢.

(٧) ينظر الأحكام السلطانية للماوردي والولايات الدينية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغـدادي الماوردي،٢٨٤/١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٠٥هـ _١٩٨٥م.

(٨) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام ومناهج الأحكام: للقاضي إبراهيم بن محمد بن فرحون المـالكي، ٢٩٤/٢_٢٩٥، دار الكتب العلمية، د.ت، والحسبة في الإسلام: لأبي العباس ابن تيمية ٤٦_٤٥، دار الكتب العلمية، ١٣٨٧هـ.

(٩) الطبقات الكبرى لابن سعد ٦٠/٥

بالمال[١]، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم[٢]، وهو قول للمالكية لكن من باب التعزير في نفس المغشوش، لا من باب التعزير بأخذ المال[٣]، وقال الإمام ابن القيم: (ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثير منها سائغ عند مالك وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضا لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم)[٤]. وعن إتلاف العين المغشوشة يقول الإمام ابن تيمية، (وقد أفتى طائفة من العلماء من أصحاب مالك وأحمد، وغيرهما أن من صنع مثل هذا فإنه يجوز أن يعاقب بتمزيق الثوب الذي غشه، والتصدق بالطعام الذي غشه..)[٥]، وأما عن مشروعية الغرامة فقد عاقب النبي ﷺ من سرق من غير حرز كالحريسة التي تؤخذ من مراتعها، فقال ﷺ: ((فيها ثمنها مرتين وضرب نكال))[٦]، وأما عن المصادرة فقد جاء في الطرق الحكمية عن سيدنا عمر رضي الله عنه: (وصادر عماله فأخذ فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل واختلط ما يختصون به بذلك فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين) [٧]، وأما عن الحبس فقد ورد أن سيدنا عمر اتخذ سجناً وعاقب فيه، وكذا سيدنا عثمان وسيدنا علي، رضي الله عنهم[٨]، ومن العقوبات أيضاً التشهير والمناداة بالمجرم إن اعتاد ذلك، وإعلان ذنبه للناس ليعرفوه، ويكون ذلك بأساليب متنوعة، وقد فعل هذا سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشاهدي الزور، حيث أركبهما ركوباً مقلوباً، وسود وجهيهما[٩]، وجاء في تبصرة الحكام: (وعقوبة (وعقوبة التشهير في هذا الزمان أعظم نكاية بالغشاشين المحتالين على أموال الناس؛ لأنها تصيب الغاش

---

(١) ينظر رد المحتار على الدر المختار٦١/٤

(٢) ينظر مجموع الفتاوى ٣٨٤/٢٠، والطرق الحكمية، في السياسة الشرعية: لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبـو عبد الله، ٢٢٧،٢٢٦، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

(٣) ينظر تبصرة الحكام ٢٩٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦/٣.

(٤) الطرق الحكمية ٣٨٧.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٦٣/٢٩.

(٦) مسند الإمام أحمد ١٨٠/٢. وفي تنقيح التحقيق: (وهذا الإسناد ضعيف، وليس مخرجا في شيءٍ من الكتب الستة، والحارث: لا أعرفه، ويحيى: وثقه أبو حاتم وغيره. وعبد الله بن شبيب الربعي: قال فضلك الرازي: يحل-ضرب عنقه، وقال الحاكم أبو أحمد: ذاهب الحديث، وقد روي هذا الحديث من وجوه أُخر: من حديث ابن عمر وعمرو بن يثْربي وغيرهما).

(٧) الطرق الحكمية ٢٢.

(٨) ينظر نيل الأوطار ٢٤٠/١٠.

(٩) ينظر الحسبة في الإسلام ٥٤.

في سمعته التجارية وتعامل الناس معه، مما يكون أثره أعظم عند بعضهم من الحبس أو الغرامة المالية)[1].

المطلب السابع: القواعد الفقهية المتعلقة بالاستغلال

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها:

الأمور: جمع أمر، والمراد بالأمور هنا معناها الواسع الشامل للأفعال والأقوال كلها، وهو هنا على تقدير مضاف محذوف أي أحكام الأمور بمقاصدها؛ لأن علم الفقه يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها، والمقاصد: جمع مقصد من القصد، ومن معانيه: التوجه، والاعتماد، وإتيان الشيء، ويأتي أيضاً بمعنى النية: وهي الإرادة والعزم والقصد[2]، ولكي تكون المقاصد محمودة ومقبولة يجب أن تكون موافقة لمقاصد الشرع[3]، والمراد بالقصد هنا النية والباعث من فعل الشيء، بأن يقصد بإنشاء عقد _مثلاً_ الوصول إلى مآرب غير مشروعة فهذا محرم، والمستغل الذي قصد إيقاع الإضرار بالغير مؤاخذ على قصده لتلك الأفعال المحرمة من الإضرار والكيد والخداع لمن يتعاقد معهم[4]؛ لقول النبي ﷺ: ((الأعمال بالنية، وإنما لكل امرئ ما نوى))[5]، ومن فروع هذه القاعدة: قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، والمراد بالمقاصد والمعاني القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، فعند حصول العقد لاينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين

---

(١) ١٥٠/٢.

(٢) ينظر لسان العرب مادة: (قصد).

(٣) ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٧/١، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ٤٧، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، ٤٠٣/١.

(٤) ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٧/١، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، ٤٠٣/١، نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ _٢٠٠٣م.

(٥) تقدم تخريجه ٢٨٦.

العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، ومع ذلك لايجوز إلغاء الألفاظ إلا إذا تعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة[1]،فإن عرف قصد العاقد، إما بالتصريح به في العقد أو من خلال القرائن الدالة على ذلك، ووقع في غلط، أوخطأ أو سهو ونسيان فلا يجوز للعاقد الآخر أن أن يستغل فرصة الضعف تلك، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، وقد عرف قصد هذا العاقد، فيجب أن يراعى حاله، ويصان عقده؛ ليكون على النحو الذي أراد لا على خلاف ذلك[2].

القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار:

وهذه القاعدة عامة تشمل كل أنواع الضرر والإضرار دون استثناء، ويدخل فيها كل ما يترتب على أنواع الاستغلال من أضرار، فالغبن ضرر ، وما يترتب على الغش، والإذعان، وهكذا...، وهذه القاعدة نصها ينفي الضرر نفياً يوجب منعه مطلقاً، ويشمل الضرر الخاص والعام، ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، كما تدل أيضا على وجوب اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما؛ لأن في ذلك تخفيفًا للضرر عندما لايمكن منعه بتاتاً، ومن ثم كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لاينافي هذه القاعدة، وإن ترتب عليها ضرر بهم؛ لأن فيها عدلاً ودفعا لضررٍ أعم وأعظم[3]، وهي كذلك ركن من أركان الشريعة المطهرة، وقد وردت نصوص كثيرة من القرآن والسنة النبوية تشهد لها، كما أنها عدة الفقهاء والقضاء في طريق تقرير الأحكام والفصل في الخصومات، ومن أمثلة ذلك الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط، والتغرير[4]...، ومن أدلة هذه

---

(١) ينظر الفتاوى الهندية ٥٨٠/٣، وشرح منتهى الإرادات ٢١٠/٢، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقـا ٥٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٨/١.

(٢) ينظر البحر الرائق٩٤/٣، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٨٢/٢، وكشاف القـاع ٤٤٦/٣، وشـرح القواعد الفقهية ٤٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٩/١.

(٣) ينظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٥، والأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ٤١، والأشباه والنظائر للإمام السيوطي ١٥٨، والاستذكار ١٩١/٧، والقاعدة الذهبية لا ضرر ولا ضرار: لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المتوفى٧٩٥هـ، ١/١_٤، والمدخل الفقهي العام: للـدكتور مصطفى أحمد الزرقا،٩٨٠/٢، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ _١٩٩٨م٠ وشرح القواعـد الفقهية ١٦٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام٣٢/١، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢٨٠/١.

(٤) ينظرالأشباه والنظائر للإمام السيوطي ١٥٨، والمدخل الفقهي العام ٩٨٠/٢.

القاعدة قوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذَا تبايعتم ولَا يضار كَاتب ولَا شهيد وإنْ تفْعلُوا فَإنه فُسوق بِكُم واتقُوا الله ويعلمكُم الله والله بِكُل شيءٍ عليم ﴾[البقرة/٢٨٢]؛ حيث نهت الآية عن الإضرار[١]، وأما من السنة النبوية: فأحاديث كثيرة منها قول النبي ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))[٢]، ومنها ما روي عن سمرة بن جندب[٣] ﷺ: ((أنه كانت له عضد[٤] من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه[٥]، فطلب إليه أن يبيعه[٦]، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: ((فهبه له ولك كذا وكذا)) أمراً رغبه فيه فأبى فقال: ((أنت مضار))، فقال رسول الله _صلى الله عليه وسلم_للأنصارى ((اذهب فاقلع نخله))[٧]، وكذلك قال رسول الله ﷺ: ((قال من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه))[٨]، وقال الإمام الشوكاني في نيل الأوطار: (واختلفوا في الفرق بين الضر والضرار فقيل: إن الضر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعدا. وقيل الضرار أن تضره من غير أن تنتفع، والضر أن تضره وتنتفع أنت به. وقيل الضرار الجزاء على الضر، والضر الابتداء)[٩] هذا وإلحاق الضرر بغير حق قسمان: أما الأول: فهو ألا يكون

---

(١) ينظر جامع البيان في تأويل القرآن ٨٥/٦.

(٢) تقدم تخريجه ١١٣.

(٣) هو سمرة بن جندب بن هلال بن جريح الفزاري، وهو صحابي، من الشجعان القادة، نشأ في المدينة ونزل البصرة، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي عبيدة، وروى عنه ابناه سليمان وسعد، وعبد الله بن بريدة وغيرهم، وتوفي سنة ٦٠هـ. ينظر الإصابة في تمييز الصحابة ٧٨/٢.

(٤) عضدا: أي عضيد من نخيل، يريد نخلاً لم تبسق ولم تطل، قال الأصمعي: إذا صار للنخلة جذع يتناول منه المتناول، فتلك النخلة العضيد، وجمعه عضيدات. ينظر لسان العرب مادة: (عضد).

(٥) أي على الأنصاري. ينظر عون المعبود ٤٧/١٠.

(٦) إلى سمرة. ينظر عون المعبود ٤٧/١٠.

(٧) سنن أبي داود،كتاب: الأقضية، باب: فى القضاء ٣٥٢/٣، وقال في عون المعبود: (قال المنذري في سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر فقد نقل من مولده ووفاة سمرة ما يتعذر معه سماعا منه وقيل فيه ما يمكن معه السماع منه والله عز وجل أعلم) ٤٧/١٠، وذكر الإمام الحافظ ابن حجر أن رواية محمد بن علي الباقر عن سمرة مرسلة. ينظر تذيب التهذيب ٣٥١/٩، إذن فالحديث ضعيف للانقطاع بين سمرة والباقر.

(٨) سنن أبي داود، كتاب: الأقضية، باب: فى القضاء ٣٥١/٣، وسنن الترمذي، كتاب: البر والصلة عن رسول الله الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء في الخيانة والغش ٣٣٢/٤، (قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب)، وسنن ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٥/٢.

(٩) نيل الأوطار ٢٠٩/٩.

يكون له مصلحة شرعية من الضرر لذلك الغير، أي لا ينشأ عن فعله منفعة تعود عليه كتربية وتأديب، واسترداد حق، أو مقابلة ضرر بمثله جزاء للمعتدي وزجرا لأمثاله، وبالتالي فهو قبيح محرم، ومثله النهي عن المضارة في الوصية في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بِها أَو دينٍ غَير مضار﴾ [سورة النساء/١٢]، وأما الثاني: فهو أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك، وذلك على وجهين معتاد وغير معتاد[١]، فأما التصرف في ملكه على غير الوجه المعتاد كمن سقى أرضه سقياً غير معتاد فأغرق أرض جاره فإنه يضمن؛ لأنه متعد؛ أو أوقد في أرضه نارا في يوم عاصف فتعدت إلى جاره وأحرقت ماله، فالفاعل معتد في ذلك وعليه الضمان، وأما ماكان على الوجه المعتاد ففي منعه قولان، أحدهما: لايمنع من ذلك، وهو قول الحنفية إلا إن أضر بغيره ضرراً بيناً، وعليه الفتوى[٢]، وهو قول الشافعية أيضاً، وقال في المجموع أنه الأظهر عندهم[٣]؛ وذلك لأنه تصرف في خالص حقه.

والقول الثاني بالمنع، وهو قول المالكية[٤]، والراجح عند الحنابلة[٥] كسقاية الأرض إن كان سقيا عاديا فتسرب الماء إلى أرض الجار فلا ضمان على القول الأول، وعليه الضمان على القول الثاني، ولعل الراجح هو الأول إن كان مضطراً لذاك الفعل؛ لأنه تصرف في حدود المعتاد؛ ولكي لا يتضرر بمنعه من ملكه إن كان محتاجاً لذلك، على أنه ينبغي عليه أن يراعي حال جاره وأن يبتعد عن الاضرار في حال عدم اضطراره؛ توفيقاً بين الحالين.

والشرع ينهى عن إلحاق الضرر بالآخرين بل بالموجودات جميعاً، وحرم أن يكون الإضرار هدفًا مقصودا في حد ذاته، وإنما يلجأ إليه اضطرارا كرفع لما وقع من الاضرار على من وقع عليه، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وإِنْ عاقَبتم فَعاقبوا بِمثْلِ ما عوقبتم بِه ولَئن صبرتم لَهو خير للصابِرِين﴾ [النحل/١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿ومن قُتلَ مظْلُوما فَقَد جعلْنا لوليه سلْطَانا فَلا يسرف في الْقَتلِ إِنه كَانَ منصورا﴾ [سورة الإسراء/٣٣]، فيحرم أن يكون الإضرار هدفًا مقصودا في حد ذاته، وإنما يلجأ اليه اضطرارا _كما أسلفت_، فمن أتلف مال غيره _مثلاً_ لايجوز أن يقابل بإتلاف ماله؛ لأن في ذلك توسعة للضرر بلا منفعة، وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف، وذلك بخلاف

---

(١) ينظر الاستذكار ١٩١/٧، وشرح القواعد الفقهية ١٦٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام٣٢/١.

(٢) ينظر تبيين الحقائق١٩٦/٤،والبحر الرائق٣٣/٧، الفتاوى الهندية ٣٩٨/٥، ورد المحتار على الدر المختار٢٧٢/٦.

(٣) ينظر أسنى المطالب ٧٢/٤، وروضة الطالبين ٣٢٠/٩، والمجموع ٢١٩/١٥.

(٤) ينظر التاج والإكليل ٣٢١/٦، والبهجة شرح التحفة ٥٥٧/٢.

(٥) ينظر كشاف القناع ٤٠٨/٣، ومطالب أولي النهى ٣٥٧/٣.

الجناية على النفس أو البدن مما شرع فيه القصاص؛ لأن الجنايات لاينفيها إلا الجزاء المماثل[1]، ومن الأمثلة ما لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع، فإنها تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه، و كذلك ما لو باع شيئًا مما يسرع اليه الفساد كالفواكه مثلاً، وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع، وخيف فساده، فللبائع أن يفسخ البيع ويبيع من غيره دفعا للضرر[2].

ويترتب على هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي: (الضرر يزال بقدر الإمكان)، وهذه القاعدة توجب رفع الأضرار الناتجة عن الاستغلال أياً كانت؛ لعمومها، فإن أمكن إزالة الضرر بالكلية فبها ونعمت، وإلا فإنه يزال بقدر المستطاع، بإعطاء من وقع عليه الضرر الخيار بين الفسخ أو الإتمام، أو التعويض عن الأضرار.[3].

ويترتب على هذه القاعدة أيضاً قاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، ومعنى هذه القاعدة أنه إذا تعارض في أمرٍ من الأمور ضرر خاص وآخر عام، فإنه يرتكب الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام؛ لأنه دونه في الخطورة والشدة، فيدفع الضرر العام به، فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم، فكل مايؤدي إلى الإخلال بواحد منها، فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن؛ ولهذه الحكمة شرع حد القطع حماية للأموال، وحد الزنا والقذف حماية للأعراض، وحد الشرب حفظًا للعقول، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأنفس والأديان، ولذا يجواز التسعير إذا تعدى أصحاب القوت في بيعهم بالغبن الفاحش؛ لأن الضرر الحاصل بالتسعير على هؤلاء أخف من الضرر الحاصل على العامة بإغلاء أقواتم، وكذلك بيع الطعام المحتكر جبرا على محتكره عند الحاجة إذا امتنع عن بيعه دفعا للضرر العام[4]؛ ولقطع جميع أنواع الاستغلال الفردي أو الجماعي؛ لمخالفته لمقاصد الشرع الحنيف.

القاعدة الثالثة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة:

المراد بالحاجة هنا ماكان دون الضرورة؛ لأن مراتب مايحرص الشرع على توفيره للإنسان ثلاث:

---

(١) ينظر الأشباه والنظائر للإمام السيوطي ١٥٨، والاستذكار ١٩١/٧.

(٢) ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام٣٢/١.

(٣) ينظر المرجع نفسه ٣٧/١_٣٨، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ٢٠٧.

(٤) ينظر درر الحكام ٣٨/١، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ١٩٦.

المرتبة الأولى: الضرورة، وهي بلوغ الانسان حدا إذا لم يتناول الممنوع عنده هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام.
المرتبة الثانية: الحاجة، وهي بلوغ الإنسان حدا لو لم يتناول الممنوع لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، فهذا لايبيح الحرام، ولكنه يسوغ الخروج على بعض القواعد العامة ويبيح الفطر في الصوم.
المرتبة الثالثة: الكمالية أو التحسينية، وهي مايقصد من فعله نوع من الترفه وزيادة في لين العيش دون الخروج عن الحد المشروع[1]، وماعدا ذلك فهو زينة وفضول.
فإذا كانت هناك حاجة عامة لمجموع من الناس أو خاصة بشخص ما نزلت هذه الحاجة منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها، أي أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب، مما يستثنى من القواعد الأصلية؛ ولذلك لا يجوز الاحتكار، أو الإذعان المحتوي على الظلم في العقود المشتملة على حاجات الناس، ويجب صونها وحمايتها من الاستغلال بشتى صوره، ومن الأمثلة على هذه القاعدة مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة والسلم ونحوها حيث جوزت على خلاف القياس؛ لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة، فالإجارة والسلم بيعا معدوم _وبيع المعدوم لايصح_، ولكنه جوزه الشارع لحاجة الناس، والجعالة فيها جهالة في قدر العمل، وفي الحوالة بيع دين بدين وهو ممنوع؛ ولكن أجازهما الشارع لعموم الحاجة[2].

القاعدة الرابعة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح:

ومعنى ذلك أنه إذا اجتمع في أمر من الأمور مفسدة ومصلحة، فإن دفع المفسدة مقدم على تحصيل المصلحة؛ لأن عناية الشريعة بترك المنهيات أشد من عنايتها بفعل المأمورات[3] لقول النبي ﷺ ((ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم))[4] ولما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي، والاستغلال إنما يترتب عليه المفاسد من خلال الإضرار بالمتعاقد

---

(١) ينظر الموافقات للإمام الشاطبي ٢٣/٢.
(٢) ينظر الأشباه والنظائر للإمام السيوطي ٨٨، والمنثور في القواعد للإمام الزركشي٢٤/٢، وشرح القواعد الفقهية ٢٠٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام٣٨/١، ووالقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢٤١/١.
(٣) ينظر الفروق مع هوامشه ٣٦٩/٤، والموافقات١٩٠/٣، والأشباه والنظائر للإمام السبكي١٠٥، والأشباه والنظائر للإمام السيوطي ٨٧، وشرح القواعد الفقهية ٢٠٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٧/١، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٨٩/١.
(٤) صحيح مسلم، كتاب: الفضائل، باب: توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك ١٨٢٩/٤.

الضعيف، ولذلك تقدم مصلحة الطرف الضعيف، ويعطى الحق في فسخ العقد، أو إبطاله، أو إمضائه على النحو المبين في أنواع الاستغلال، ويقول العز بن عبد السلام: (إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاتقُوا الله ما استطَعتم﴾، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة)[1]، وقال الإمام السيوطي: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح فإذا تعارض مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذلك قال ﷺ ((إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه))[2] ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، كالقيام في الصلاة، والفطر، والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات، وخصوصا الكبائر)[3].

ومن أمثلة هذه القاعدة منع التجارة في المحرمات كالخمر والمخدرات ولو تحقق من جرائها أرباح وأموال كثيرة؛ لأن في هذا الاتجار مفاسد كثيرة، ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح[4]، وهناك كثير من الآيات تشهد لهذه القاعدة، منها قوله تعالى: ﴿ولَا تسبوا الذين يدعونَ من دون الله فَيسبوا الله عدوا بِغيرِ علْمٍ كَذَلك زينا لكُل أُمة عملَهم ثُم إِلَى ربهم مرجِعهم فَينبئُهم بِما كَانوا يعملُونَ﴾ [الأنعام/ ١٠٨]، فالمصلحة في سب ما يعبد الكفار من دون الله تترك لدفع مفسدة أن يسبوا الله عز وجل[5]. ومن السنة ما روى سيدنا أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((دعوني ما تركتكم إنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم))[6].

القاعدة الخامسة: قاعدة ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

معنى هذه القاعدة: أن الشيء المحرم كما لايجوز أخذه لايجوز للإنسان أن يعطيه لغيره، سواء كان على سبيل المنحة أو العطية، أو كان غير ذلك، فيكون هذا من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، المتوفى ٦٦٠ هـ ـ ـ، ١١٠/١، دراسة وتحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت، لبنان.

(٢) مسند الإمام أحمد ٥٠٨/٢، ورواه الإمام البخاري في صحيحه بلفظ: ((فإذا نهيتكم عن شيء فـاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) كتاب: الإعتصام بالكتاب والسنة، باب: الاقتداء بسنن رسـول الله ﷺ ٢٦٥٨/٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٧.

(٤) ينظر المدخل الفقهي العام ٩٩٦/٢.

(٥) ينظر تفسير ابن كثير٢٠٠/٢.

(٦) صحيح البخاري، كتاب: الإعتصام بالكتاب والسنة،باب: الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ٢٦٥٨/٦.

والتشجيع عليه، فيكون المعطي في هذه الحالة شريك الآخذ[1]، ومن الأمور المقررة شرعا أنه كما لايجوز فعل الحرام لاتجوز الإعانة عليه لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا علَى الْبِر والتقْوى ولَا تعاونوا علَى الْإِثْمِ والْعدوان واتقُوا الله إن الله شديد الْعقَابِ﴾ [سورة المائدة/٢]، ومن أمثلة هذه القاعدة: أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه، وكما يحرم أخذ الرشوة يحرم إعطاؤها[2].

القاعدة السادسة: المشغول لا يشغل:

وتعني هذه القاعدة أن الشيء الواحد لايكون محلاً لفعلين في وقت واحد، وذلك مثل أن يرهن رهنا بدين ثم يرهنه بدين آخر فالرهن الثاني غير صحيح، وكذلك ما إذا باع شخص دارا ثم باعها من ثان فالعقد الثاني غير نافذ[3]، وهذا ما قد يستغله المستغل في تفريق الصفقة على الآخر مستغلاً جهله بحال المعقود عليه؛ فيعاقب بمنع تلك الألاعيب، ويعطى الآخر حق الخيار _كما سبق_.

القاعدة السابعة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر:

إن كان المعقود عليه حاضراً فالعبرة برؤيته، وإن كان غائباً فالعبرة بالوصف، فإن استغل العاقد المستغل جهل الآخر بالمعقود عليه، فالخيار للعاقد المستغل إن ظهر المعقود عليه بخلاف الأوصاف المتفق عليها، ولأجل أن يكون الوصف لغوا يجب وجود شرطين اثنين معاً هما:

الأول: أن يكون الشيء الموصوف موجودا في مجلس الوصف.

الثاني: أن يكون ذلك الشيء الموجود في مجلس الوصف من جنس الموصوف، فإذا لم يوجد الشرط الأول _أي إذا لم يكن الموصوف حاضرا_ ووجِد الشرط الثاني فقط يكون الوصف معتبرا، كذلك لو وجد الشرط الأول، ولم يوجد الشرط الثاني _أي إذا لم يكن الموصوف من جنس الوصف_ يعتبر الوصف أيضا؛ وذلك كله باعتبار أن الأصل في العقود الرؤية في الحاضر والوصف بديل عنه في حال تعذره، فالرؤية تقطع الاشتباه والاشتراك بغير المعقود عليه في مجلس كما لو أراد البائع بيع فرس أشهب _أشقر_ حاضر في المجلس وقال: بعتك هذا الفرس الأدهم _الأسمر_ وقبل المشتري صح البيع من الفرس الأشهب ولغا وصف الأدهم، فإذا انفرد الوصف في

---

(١) ينظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٨، والأشباه والنظائر للسيوطي١٥٠.

(٢) ينظر شرح القواعد الفقهية ٢٤٢.

(٣) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي١٥١، والمنثور في القواعد ١٧٤/٣، وكشاف القناع ٣٥٨/٣.

التعريف بأن كان المعقود عليه غائبا عن المجلس فإن الوصف هو المعتبر كبديل، فإن جاء المعقود عليه طبقًا للوصف صح العقد وإن جاء مخالفًا كان الخيار للمشتري[1].

الخاتمة والنتائج

وفي نهاية المطاف لا يسعني إلا ن أشكر الله العظيم الكريم الذي أكرمني بإتمام هذا البحث، ووضع لِبناته الأخيرة، وقد تنقلنا في ربوعه، وبين جنباته، مع الآيات الكريمة، والسنة المشرفة، وأقوال الفقهاء الكرام، ونصل الآن إلى نتائج البحث فأقول: وجدنا في هذا البحث أن الشريعة المطهرة منعت كل أشكال الاستغلال في العقود ووضعت لها أحكاماً وآثاراً جزائية مناسبة بحسب كل نوع من أنواع الاستغلال تتفاوت هذه الأحكام والجزاءات بين إبطال العقد أو إفساده أو سلب لزومه، أو جعله موقوفاً مع الحكم بالتحريم أو الكراهة على حسب ما احتواه العقد من استغلال.

١_ يمكن أن يعرف الاستغلال بأنه (انتهاز أحد العاقدين حالة ضعف مخصوص في العاقد الآخر حين التعاقد، وإيقاع الإضرار به)، وهو حرام ثبتت حرمته في الكتاب والسنة.

٢_ وقد رتب الشارع على أنواع الاستغلال أحكاماً تتناسب مع حجم الاستغلال في كل نوع، فقد جعل البطلان هو الأثر المترتب على العقود التي ينعدم فيها الرضا، وذلك كعقود المجنون والمغمى عليه، والنائم وعقود الصبي قبل التمييز، والمعتوه الذي فقد التمييز، وكذلك عقود المخطئ الذي ثبت خطؤه، وكذلك عقد من غلط في جنس المعقود عند أكثر الفقهاء، كما أن معظم الفقهاء ذهبوا إلى القول بفساد عقد المكره، والهازل، وأما من استغل حال السكران الذي سكر بمحرم فقد اختلف الفقهاء إلى قولين في إبطال عقده، أو إمضائه عقوبة له، كما أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى القول بفساد العقود التي يقصد من ورائها الوصول إلى محرم، كالعقود التي يتوصل بها إلى الربا الذي يكمن فيه الاستغلال، وهذه العقود مثل القرض الذي يجر نفعاً للمقرض، وكذلك انتفاع المرتن بالمرهون، وبيع العينة، وجميع العقود الربوية.

٣_ وحكم الشارع في عقود وتصرفات أخرى بسلب اللزوم عنها وإعطاء الخيار للعاقد الذي اختل رضاه فيها، وذلك كما في الغلط في وصف المعقود عليه، والغلط في شخص العاقد الآخر أوصفة من

---

(١) ينظر البحر الرائق ٣٢٥/٤، والمنثور ٣٢٨/٣، وشرح القواعد الفقهية ١١٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٩٩/٥بتصرف.

صفاته مما له اعتبار في العقد، وكما في التدليس حين اشتراط البراءة من العيوب، والنجش عند أكثر الفقهاء، وكما في تلقي الركبان مع الغبن أو دونه على خلاف بين الفقهاء، وكما في الخيانة في عقود الأمانة، والتصرية، وخروج المعقود عليه معيباً، وكالبيع مع غبن فاحش إذا كان نتيجة تغرير عند أكثر الفقهاء.

٤_ ومن العقود أيضاً ما جزاء الاستغلال فيها جعلها موقوفة على إجازة من له الحق في إجازتا كعقد الصبي بعد التمييز عند أكثر الفقهاء، وإن أجاز بعضهم عقده في الشيء اليسير، وكعقد المعتوه الذي لم يفقد التمييز، وأما السفيه فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إجراء الحجر عليه لمنع استغلاله.

٥_ وأما عقود الإذعان المنطوية على ظلم بالطرف المذعن فإن كان للمعقود عليه بدائل فحكم ذلك الكراهة، وتتدرج هذه الكراهة إلى التحريم على قدر ما يشتمل عليه العقد من استغلال أما إن اشتمل العقد على الاحتكار فحكم ذلك التحريم، وأما إن بلغ الإذعان حد الإكراه فيكون العقد فاسداً.

٦_ ويمكن معرفة صور أخرى معاصرة للاستغلال من خلال معرفة مدى انطباقها على أنواع وصور الاستغلال السابقة، ومدى انطباق الشروط عليها، ثم سحب أحكامها عليها.

٧_ الشرط الأساسي للاستغلال لترتب الإثم وعقوبة التعزير: قصد الاستغلال ووقوع الضرر بناء على هذا القصد، والضرر المقصود هنا هو الضرر الناشئ عن أنواع الاستغلال نفسها في عوارض الأهلية والأعذار، وجهل العاقد الآخر، واستغلال حاجته واضطراره، كما بينته سابقاً.

٨_ إن وجود أي أمر وقت العقد يعدم الرضا كالجنون، والموت، وغيرها... فإنه يبطل العقد، وإن وجود أي أمر يخل برضا العاقد الآخر كالتدليس، والنجش، وغيرها ..، فإنه يوجب الخيار، وفي حال تعمد إحداث ذلك بالعاقد الآخر يحق الإثم، والتعزير.

التوصيات والمقترحات

ومما يجدر التوصية به ما يأتي:

١_ الأخذ على أيدي المستغلين لحالات ضعف العاقدين في العقود المالية الذين ظهر منهم تعمدهم في استغلالهم وتكرار ذلك منهم بشتى وسائل التعزير الرادعة لهم ولأمثالهم ممن تسول لهم أنفسهم انتهاز أحول ضعف العاقدين، وإيقاع الإضرار بهم، وكذلك العناية بوضع تقنين يفصل ويوضح أحكام الاستغلال بكل أنواعه، ويضع العقوبات التعزيرية الكفيلة بسد كل أنواع الاستغلال وذرائعه في العقود.

٢_ عقد دورات تدريبية علمية عامة للتجار والمتعاملين في الأسواق وغيرهم يتم من خلالها بيان وتوضيح الأحكام الأساسية للعقود والمعاملات وأحوال فسادها وبطلانها، وأحكام الاستغلال فيها بكل أنواعه، وبيان ما يجوز فيها وما لا يجوز من الشروط والحيل وغيرها مما يجب عليهم تعلمه، لتجنب الوقوع في المحظورات التي أمر الشارع باجتنابها.

٣_ ترجمة هذا البحث وغيره من الأبحاث العلمية المتخصصة وتسهيل تداولها بين جميع البلدان لتعم فائدة هذه الدراسات على جميع الناس.

٤_ إنشاء مؤسسة خاصة بمراقبة الاستغلال في العقود المالية بكل أنواعه، ويكون من واجبات هذه المؤسسة نشر التوعية في الأسواق بما لا يجوز فعله في العقود، وتتبع إجراء العقود على النحو السليم الخالي من الاستغلال كما يكون لها أمر النظر في دعاوى الاستغلال في العقود وتحديد مداه وأثره طبق ما ورد في الشرع.

٥_ تزويد المكتبات الإسلامية بالدراسات المتخصصة في المعاملات المالية عموماً؛ للإحاطة بكل ما تحتاجه من الأبحاث والدراسات؛ لمواكبة المستجدات، ومتابعة أحوالها، وبيان مواطن الخلل فيها، وتنظيم أحكامها وفق أحكام الشريعة الغراء، دون أن أي التباس أو غموض.

فهرس الآيات

الآيات	رقم الصفحة
﴿أنؤمن كما آمن السفَهاء﴾ [سورة البقرة/١٣]	٩٥
﴿ألا إنهم هم السفَهاء ولـٰكن لا يعلَمونَ ﴾ [سورة البقرة/١٣]	٩٥
﴿ولَقَد علمتم الذين اعتدوا منكُم في السبت فَقُلْنا لَهم كُونوا قردةً خاسئين﴾ [سورة البقرة/٦٥]	٢٠٦
﴿ولا تأكُلُوا أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]	٢٨٣،٢٨٢،١٧٤،١٧٣،١٤٥
﴿لا يؤاخذُكُم الله بِاللغوِ في أيمانِكُم﴾ [سورة البقرة/٢٢٥]	٨١
﴿ولا تنسوا الْفَضلَ بينكُم إن الله بِما تعملُونَ بصير﴾ [سورة البقرة / ٢٣٧]	٦٤
﴿الذين يأكُلُونَ الربا لا يقُومونَ إلا كما يقُوم الذي يتخبطُه الشيطانُ من الْمس ذَلك بِأنهم قَالُوا إنما الْبيع مثْلُ الربا وأحل اللّه الْبيع وحرم الربا فَمن جاءه موعظَةٌ﴾ [سورة البقرة/ ٢٧٥]	٢٠٥

﴿وأحل الله الْبيع وحرم الربا﴾ [البقرة/٢٧٥]	١٩٥
﴿فَمن جاءَه موعظَةٌ من ربه فَانتهى فَلَه ما سلَف﴾ [سورة البقرة/ ٢٧٥]	٢٠٥،٢٧٨
﴿وأحل الله الْبيع﴾ [سورة البقرة /٢٧٥]	١٨٦
﴿ويربِي الصدقَات﴾ [البقرة ٢٧٦]	١٨١
﴿يا أيها الذين آمنوا اتقُوا الله وذَروا ما بقي من الربا إِنْ كُنتم مؤمنِين (٢٧٨) فَإِنْ لَم تفْعلُوا فَأْذَنوا بِحربٍ من الله ورسوله وإِنْ تبتم فَلَكُم رءُوس أموالكُم لَا تظْلمونَ ولَا تظْلَمونَ﴾ [سورة البقرة ٢٧٨_٢٧٩]	١٨٢
﴿وإِنْ كَانَ ذُو عسرة فَنظرةٌ إِلَى ميسرة﴾ [سورة البقرة/٢٨٠]	٢٧٨
﴿يا أيها الذين آمنوا إِذَا تداينتم بِدينٍ إِلَى أَجلٍ مسمى فَاكْتبوه﴾ [سورة البقرة/٢٨٢]	٢٣٣
﴿فَإن كَانَ الذي علَيه الْحق سفيهاً أَو ضعيفاً أَو لاَ يستطيع أَن يمل هو فَلْيملِلْ وليه بِالْعدلِ﴾ [سورة البقرة/٢٨٢]	٩٦،٩٤،٨٦
﴿وأَشهدوا إِذَا تبايعتم ولَا يضار كَاتب ولَا شهيد وإِنْ تفْعلُوا فَإنه فُسوق بِكُم واتقُوا الله ويعلمكُم الله والله بِكُل شيءٍ عليم ﴾[البقرة/٢٨٢]	٢٩١
﴿وإِنْ تبدوا ما في أَنفُسِكُم أَو تخفُوه يحاسبكُم بِه الله﴾ [سورة البقرة/٢٨٤]	١٩٧
﴿لاَ يكَلف اللّه نفْساً إلا وسعها﴾ [سورة البقرة/٢٨٦]	٤٧
﴿إن الذين يشترونَ بِعهد الله وأَيمانِهم ثَمنا قَليلًا﴾ [سورة آل عمران /٧٧]	١٢٨
﴿من ذَا الذي يقْرض الله قَرضا حسنا فَيضاعفَه لَه أَضعافًا كَثيرةً﴾ [سورة آل عمران/١٣٠]	١٨٣
﴿وما كَانَ لنبِي أَنْ يغل﴾ [سورة آل عمران/ ١٦٠]	١٠
﴿فَإِنْ طبن لَكُم عن شيءٍ منه نفْسا فَكُلُوه هنِيئًا مرِيئًا﴾[سورة النساء/٤]	١٧٥
﴿ولاَ تؤتواْ السفَهاء أَموالَكُم التي جعلَ اللّه لَكُم قياماً﴾ [سورة	٨٥، ٨٦، ٩١

النساء/٥]	
﴿وابتلُواْ الْيتامى حتى إذَا بلَغواْ النكَاح فَإنْ آنستم منهم رشداً فَادفَعواْ إلَيهم أموالَهم﴾ [سورة النساء/٦]	٨٦،٨٥
من بعد وصية يوصي بِها أو دينٍ [سورة النساء / ١١]	١٨٦
﴿من بعد وصية يوصى بِها أو دينٍ غَير مضار﴾ [سورة النساء/١٢]	٢٩٢
﴿يا أيها الذين آمنواْ لا تأْكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطلِ إلا أن تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منكُم﴾ [سور النساء/ ٢٩]	١٧٤،١٧٣،١٤٥
﴿يا أيها الذين آمنوا أوفُوا بِالْعقُود﴾ [سورة المائدة / ١]	١٩٧،٨٤،٥٩،١٣
﴿ أوفُوا بِالْعقُود﴾ [سورة المائدة/١]	١٩٧،٨٤،٥٩،١٣
﴿وتعاونوا علَى الْبِر والتقْوى ولَا تعاونوا علَى الْإِثْمِ والْعدوان واتقُوا الله إن الله شديد الْعقَابِ﴾ [سورة المائدة/٢]	٢٩٦
﴿سماعونَ للْكَذبِ أَكالُونَ للسحت﴾ [سورة المائدة/٤٢]	٢٧٤
﴿فإن عثر على أنهما استحقا إثما﴾ [سورة المائدة/١٠٧]	٢٥٢
﴿ولَا تسبوا الذين يدعونَ من دون الله فَيسبوا الله عدوا بِغيرِ علْمٍ كَذَلك زينا لكُل أُمة عملَهم ثُم إلَى ربهم مرجِعهم فَينبئُهم بِما كَانوا يعملُونَ﴾ [سورة الأنعام/١٠٨]	٢٩٦
﴿ولَا تقْربوا مالَ الْيتيمِ إلا بِالتي هي أحسن حتى يبلُغَ أشده﴾ [سورة الأنعام /١٥٢]	٥٦
﴿ونزعنا ما في صدورِهم من غل إخوانا﴾ [سورة الأعراف /٤٣]	١٠
﴿إنا لَنراك في سفَاهة﴾ [سورة الأعراف/ ٦٦]	٩٥
﴿قَالَ يا قَومِ لَيس بي سفَاهةٌ ولَكني رسولٌ من رب الْعالَمين﴾ [سورة الأعراف/٦٧]	٩٥
﴿وإذْ أخذَ ربك من بنِي آدم من ظُهورِهم ذُريتهم وأشهدهم علَى أنفُسِهم أَلست بِربكُم قَالُوا بلَى﴾ [سورة الأعراف /١٧٢]	٣٧
﴿وإنْ عاقَبتم فَعاقبوا بِمثْلِ ما عوقبتم بِه ولَئن صبرتم لَهو خير للصابِرين﴾ [النحل/١٢٦]	٢٩٣

﴿ومن قُتلَ مظْلُوما فَقَد جعلْنا لوليه سلْطَانا فَلَا يسرِف في الْقَتلِ إنه كَانَ منصورا﴾ [سورة الإسراء/٣٣]	٢٩٣
﴿ولَقَد كَرمنا بنِي آدم﴾ [سورة الإسراء/٧٠]	٩١
﴿وهم في غَفْلَة معرِضونَ﴾ [سورة الأنبياء/١]	٩٣
﴿فَاسأَلُوا أَهلَ الذكْرِ إنْ كُنتم لَا تعلَمونَ﴾ [سورة الأنبياء/٧]	١٠٦
﴿لنحيِي بِه بلْدةً ميتا﴾ [سورة الفرقان /٤٩]	٤٧
﴿ولَيس علَيكُم جناح فيما أَخطَأْتم بِه ولَكن ما تعمدت قُلُوبكُم﴾ [سورة الأحزاب/٥]	٨١،٧٩
﴿إنا جعلْنا في أَعناقهم أَغْلَالًا﴾ [سورة يس/٨]	١٠
﴿إنما الْمؤمنونَ إخوةٌ﴾ [سورة الحجرات/١٠]	٢٧٨
﴿قَالَت الْأَعراب آمنا قُلْ لَم تؤمنوا ولَكن قُولُوا أَسلَمنا ولَما يدخلِ الْإِيمانُ في قُلُوبِكُم﴾[سورة الحجرات/١٤]	٢٠٧
﴿ذَلك يوم التغابن﴾ [التغابن/٩]	١٣٧،٢٨
﴿فَاتقُوا الله ما استطَعتم﴾، [التغابن/١٦]	٢٩٥
﴿وأَنه كَانَ يقُولُ سفيهنا علَى الله شطَطاً﴾ [سورة الجن/٤]	٩٥
﴿هو أَهلُ التقْوى وأَهلُ الْمغفرة﴾ [سورة المدثر /٥٦]	٣٦

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث الشريف	الصفحة
١. إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع	١٩٩
٢. إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم	٢٩٥،٢٩٦
٣. إذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها	٦٦
٤. التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به	١٥٤
٥. الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير	٢٨٥،٢٦٨،١٨٢
٦. أقام رجل سلعته فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعطها	١٢٨
٧. المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا	٢٧٨
٨. المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة	٢٧٨
٩. المسلمون عند شروطهم	٢٦٩
١٠. إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها مالم تعمل أو تتكلم	١٩٧
١١. إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير، والأصنام .	٢٠٠
١٢. إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	١٧٥،١٧٣،٧٩،٦٧،٦٥
١٣. أن إمرأة أبي إسحاق السبيعي دخلت على	٢٠٤
١٤. أن النبي صلى الله عليه و سلم أتي بجنازة ليصلي عليها	٤٣
١٥. أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا	٢٨٥
١٦. أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال	٨٦
١٧. أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع وشرط	٢٣٦

١٨. أن رجلاً قال لرسول الله: ((إن الذي يستأذنك ٩٦
١٩. أن رجلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع ١٥٦،٨٤
٢٠. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف ١٨٤
٢١. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاء ٢٨٢
٢٢. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر السعدين أن يبيعا آنية ١٨٦
٢٣. أن رسول الله صلى الله عليه و سلم مر على صبرة طعام ٢٧٧
٢٤. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر، ٢٨٥
٢٥. أن صناديد قريش قالوا: ما رأينا مثل ما صبرنا عليه من ٩٦
٢٦. أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار ٢٩٢
٢٧. أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام ١٥٤
٢٨. أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق، فوافق ذلك مالاً ٩٧
٢٩. بيع المحفلات خلابة، ولا تحل خلابة لمسلم ١١٤
٣٠. جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني فقال له النبي ﷺ (من أين هذا) ١٨٥
٣١. جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال يا رسول الله ٩٧
٣٢. الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ٢٧٢،٢٧٠
٣٣. دعوني ما تركتكم إنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم ٢٩٦
٣٤. ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا العباس بن ١٨٦
٣٥. رحم الله رجلا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى ٢٧٨
٣٦. رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي ٢٧٨،٥٩
٣٧. سمعت الحي يتحدثون عن عروة: أن النبي صلى الله عليه و سلم أعطاه ٢٧٤
٣٨. سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ٢٠٣
٣٩. فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت ١٣٤
٤٠. فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي ٢٣٧
٤١. فخذ _بأبي أنت يا رسول الله_ إحدى راحلتي هاتين ١٥٤
٤٢. فيها ثمنها مرتين وضرب نكال ٢٨٩
٤٣. كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه، فنهاهم ١٣١
٤٤. كل قرض جر نفعا فهو ربا ١٨٤
٤٥. لا تبع ما ليس عندك ٦٩،٢٤٨
٤٦. لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها ٢١٩

٤٧. لا تحل الصفقتان في الصفقة ٢٣٤
٤٨. لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد ٢٧٦،١١٢،١١١
٤٩. لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه ١٣٤
٥٠. لا ضرر ولا ضرار ٢٩١،٢٧٨،١٤٥،١١٤
٥١. لألقين الله عز وجل من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد شيئاً ١٧٥
٥٢. لا يحتكر إلا خاطئ ٢٧٨،٢٧٢
٥٣. لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ٢٨٣
٥٤. لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له ٢٧٧،١٣٦
٥٥. لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي ٢٧٤
٥٦. ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم ٢٩٥
٥٧. مثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا ٢٧٨
٥٨. مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ٤١
٥٩. من احتكر طعاماً يريد أن يغلي بها على المسلمين، فهو خاطئ ٢٧٠
٦٠. من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس ٢٧٢
٦١. من احتكر فهو خاطئ ٢٧٢
٦٢. من أسلم على شيء فهو له ١٨٦
٦٣. من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها ١١٢
٦٤. من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا ٢٣٣
٦٥. من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه ٢٩٢
٦٦. من غشنا فليس منا ٢٧٧،٢٦٧
٦٧. نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة ٢٣٧
٦٨. نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ٢٦٨،٢٣٤
٦٩. نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ٢٦٨،٢٣٦،٢٣٤
٧٠. نهى عن النجش ١٢٦ ،٢٧٦
٧١. نهى عن بيع المضطر ٢٧٧
٧٢. نهى عن تلقي البيوع ٢٧٧،١٣٠
٧٣. هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد ٢٧٧
٧٤. ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق ١٣٤
٧٥. ولا تناجشوا ١٢٦

٧٦. يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع ٢٠١

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
اتقوا هذه العينة لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة	٢٠٥
ألا تأخذ على يدي ابن أخيك _يعني عبد الله بن جعفر_ وتحجر	٨٧
الصفقة في الصفقتين ربا	٢٣٤،٢٣٥
الناجش آكل الربا خائن	١٢٦،١٢٨
إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله	٢٠١،٢٠٥
أن سليم الغساني مات وهو ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة فأوصى ببئر	٦٢
أن علي بن أبي طالب ﷺ أتى عثمان بن عفان ﷺ	٨٦
أن يرزقك الله تعالى مالاً فتنفقه فيما حرم عليك	٩٠
أي لا تدفع مالك الذي هو سبب معيشتك إلى امرأتك وابنك	٩٠
بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه مالاً	١٤٦
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أجاز وصية ابن ثلاث عشرة سنة	٦٣
فنزل عليهم قوله تعالى: ﴿لا يكلف اللّه نفْساً إلا وسعها﴾	١٩٧
كيف كان البيع اليوم، قال: إن البيع كان كاسداً لولا أني كنت أزيد	١٢٨
ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال	٢٥٠
ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله لحبان بن منقذ	٨٨
معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه فجلده مائة	٢٨٨
يضرب التجار بدرته إذا اجتمعوا على الطعام بالسوق	٢٨٨
ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة	٨٥

فهرس الأعلام

اسم الشهرة	الصفحة
١. إبراهيم النخعي	٨٣
٢. إسحاق بن راهويه	١٣١
٣. ابن الصباغ	٢٤٨
٤. ابن القيم	١١٩
٥. إلكيا الهراسي	٦٠
٦. ابن الهمام	٧١
٧. الأوزاعي	٢٠١
٨. البخاري	١١١
٩. البزدوي	٦١
١٠. البغوي	٩٣
١١. البيضاوي	٨٢
١٢. البيهقي	٨٨
١٣. التمرتاشي	٤٩
١٤. جابر بن عبد الله ﷺ	٢٥٠
١٥. الجصاص	٩٦
١٦. ابن حجر العسقلاني	٨٨
١٧. ابن حجر الهيثمي	١٠٨
١٨. ابن حزم	٧٣

١٩. الحسن البصري ٨٧
٢٠. أبو الحسن القابسي ١٠٣
٢١. الحصكفي ٤٩
٢٢. أبو حنيفة ٥٣
٢٣. أبو الخطاب ١٦٣
٢٤. الخطابي ٨٦
٢٥. الدردير ٥٥
٢٦. الدسوقي ٥٤
٢٧. ابن رشد ٥٥
٢٨. الروياني ٢٦٢
٢٩. الزركشي ١٩
٣٠. زفر ٨٣
٣١. زيد بن أرقم ١٩٨
٣٢. السبكي ١١٣
٣٣. ابن سريج ١٢٠
٣٤. أبو سعيد الخدري ١٧٥
٣٥. سعيد بن المسيب ١٥٠
٣٦. سعيد بن جبير ٥٨
٣٧. ابن سلْمون ٥٤
٣٨. سماك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي ٢٣١
٣٩. سهل بن أبي حثمة ٢٨٥
٤٠. ابن سيرين ٨٣
٤١. السيوطي ٧٢
٤٢. الشافعي ٥٩
٤٣. شبيب بن غرقدة السلمي ٢٤٧
٤٤. الشربيني ١٢٣
٤٥. شريح ١٥٠
٤٦. الشعبي ٨٧
٤٧. الشيرازي ٤٨

٤٨. صدر الشريعة ٣٨
٤٩. الطحاوي ١١٢
٥٠. ابن عابدين ١٨
٥١. عالية بنت أيفع بن شراحيل (امرأة أبي إسحاق السبيعي) ٢٠٤
٥٢. ابن عباس ٥٨
٥٣. ابن عتاب ٥٤
٥٤. عبد الله بن الزبير ٨٧
٥٥. عبد الله بن أبي أوفى ١٢٦
٥٦. ابن عبد البر ١١٣
٥٧. عبد الله بن عمرو ٢٧٤
٥٨. عبدالله ابن لهيعة ٨٩
٥٩. عبد الله بن مسعود ١٥٠
٦٠. العداء بن خالد ٢٧٧
٦١. ابن العربي ٥٧
٦٢. ابن عرفة ١٩٣
٦٣. عمر بن عبد العزيز ٦٣
٦٤. عيسى ابن أبان ١٦٢
٦٥. الغزالي ٣٧
٦٦. القاضي عبد الوهاب ١٤٣
٦٧. ابن قدامة ٥٨
٦٨. القرافي ٣٨
٦٩. قيس بن أبي حازم ١١٤
٧٠. الكاساني ٥٢
٧١. الليث بن سعد ١٣١
٧٢. محمد بن الحسن ٤٤
٧٣. المرداوي ١٣٩
٧٤. مسلم بن الحجاج ١٨٥
٧٥. مكحول ١٦٣
٧٦. ابن ميارة الفاسي ٢٨

٧٧. نصير بن يحيى البلخي	١٣٨
٧٨. النووي	٦٠
٧٩. أبو يوسف	٤٤

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

مصادر التفسير:

١_ أحكام القرآن: لمحمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٧هـ.

٢_ أحكام القرآن لإلكيا الهراس، ط. دار الكتب الحديثة.

٣_ أحكام القرآن: للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.

٤_ أحكام القرآن: للإمام الشافعي، تحقيق: أ. عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٥هـ.

٥_ التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور: لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت_ لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ_ ٢٠٠٠م.

٦_ تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٧٠٠ _ ٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ_ ١٩٩٩م.

٧ _ جامع البيان في تأويل القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري، تحقيق. أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة ١٤٢٠ هـ_ ٢٠٠٠م .

٨_ الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، ت ٦٧١هـ، دار الكتب المصرية، سنة ١٣٨٧ هـ.

٩_ روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والمثاني: للعلامة شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت.

١٠_ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.
١١_ مفاتيح الغيب: للإمام فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ_ ٢٠٠٠ م

مصادر الحديث الشريف وعلومه:

١. الاستذكار ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢١ هـ _ ٢٠٠٠ م.
٢. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير: لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض_ السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ_٢٠٠٤م.
٣. بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث: للحارث بن أبي أسامة، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري، الطبعة الأولى، ١٤١٣_١٩٩٢،
٤. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الجمهري الفاسي، أبو الحسن بن القطان، تحقيق: د.الحسين آيت سعيد، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، دار طيبة، الرياض.
٥. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦. التحقيق في أحاديث الخلاف: لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، المتوفى ٥٩٧هـ، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ
٧. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.
٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية_ المغرب، ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.

٩. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي: تحقيق أيمن صالح شعبان، نشر دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م، بيروت. دار أضواء السلف، الرياض، الطبعة: الأولى ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م.
١٠. التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
١١. التيسير بشرح الجامع الصغير: لزين الدين عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ١٤٠٨هـ_ ١٩٨٨م.
١٢. جزء أبي الجهم العلاء بن موسى الباهلي تحقيق: عبد الرحيم بن محمد بن أحمد القشقري، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٣. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥.
١٤. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي: لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى ، ١٤١٠.
١٥. سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
١٦. سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٧. سنن الترمذي (الجامع الصحيح): لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٨. سنن الدارقطني: لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
١٩. سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.
٢٠. سنن سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني أبي عثمان، المتوفى (٢٢٧هـ)، تحقيق: سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار العصيمي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٢١. السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ_١٩٩٤م.
٢٢. سنن النسائي (المجتبى من السنن): لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٣. سنن النسائي الكبرى: لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ – ١٩٩١.
٢٤. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٢٥. شرح السنة: للحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، و محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة: الثانية، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢٦. شرح النووي على صحيح مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج): لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
٢٧. صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر) لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير ،اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧_ ١٩٨٧، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة، جامعة دمشق، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا.
٢٨. صحيح مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت.
٢٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبي الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥.
٣٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ)، الطبعة السلفية ،القاهرة، ١٣٨٠هـ.
٣١. فيض القدير شرح الجامع الصغير: لعبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.
٣٢. المراسيل: لأبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٣. المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا _ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ_١٩٩٠م.
٣٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل أبي عبد الله الشيباني: مؤسسة قرطبة_ القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.
٣٥. مسند البزار (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، المتوفى٢٩٢هـ، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم،بيروت ،المدينة ١٤٠٩هـ.
٣٦. مسند الشافعي: لمحمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية _ بيروت.
٣٧. مصباح الزجاجة: لشهاب الدين البوصيري، دار الجنان_ بيروت.

٣٨. مصنف عبد الرزاق: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي_ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣٩. المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٤٠. المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٤١. المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٣.
٤٢. مقدمة ابن الصلاح: لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، تحقيق: د. نور الدين عتر، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٣٩٧هـ _ ١٩٧٧م.
٤٣. المنتقى شرح الموطأ: للقاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ، ط٢: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٤٤. منهج النقد في علوم الحديث: للدكتور نور الدين عتر دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
٤٥. الموطأ: للإمام مالك، اعتنى بالتخريج والترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط: الشعب.
٤٦. نصب الراية لأحاديث الهداية: لعبدالله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧، تحقيق : محمد يوسف البنوري، ومع الكتاب: حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي.
٤٧. النهاية في غريب الحديث والأثر: للإمام ابن الأثير، تحقيق محمود الطناجي، دار إحياء التراث العربي، د .ت.
٤٨. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط. مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ١٣٩٨ هـ.

مصادر أصول الفقه:

١_ الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، ط: مكتبة الكليات الأزهرية.
٢_ الإحكام في أصول الأحكام : لسيف الدين علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، ١٣٤٧هـ.
٣_ أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة _بيروت.

٤_ البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢١هـ _ ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر.
٥_ تشنيف المسامع: لبدر الدين الزركشي، مطبوع مع جمع الجوامع والبدر الساطع، مطبعة التمدن، ١٣٣٢ هـ.
٦_ التقرير والتحبير في شرح التحرير: لمحمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، ط: الأميرية ببولاق_ مصر.
٧ _ التلويح على التوضيح: للعلامة سعد الدين التفتازاني، المتوفى ٧٩٢ هـ، و هو شرح التوضيح لعبيد الله بن مسعود المحبوبي صدر الشريعة الثاني، المتوفى ٧٤٧ هـ، طبعة محمد علي صبيح_ القاهرة.
٨ _ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، المتوفى ٧٤٧هـ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ١٤٠١هـ، الطبعة الثانية.
٩_ التوضيح لعبيد الله بن مسعود المحبوبي صدر الشريعة الثاني، المتوفى ٧٤٧ هـ، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
١٠_ تيسير التحرير: للعلامة محمد أمين الحنفي الخرساني المعروف بأمير بادشاه، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٥٠ هـ.
١١_ جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي مع شروحه: تشنيف المسامع: لبدر الدين الزركشي، والبدر الساطع، مطبعة التمدن، ١٣٣٢ هـ.
١٢_ الرسالة: للإمام محمد بن ادريس الشافعي، الكتب العلمية، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة ، ١٩٧٩م
١٣_ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، عالم الكتاب لبنان بيروت ١٩٩٩م _ ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود.
١٤_ روضة الناظر وجنة المناظر: لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود_ الرياض، ١٣٩٩هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.
١٥_ شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه: لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، نشر جامعة

أم القرى، معهد البحوث العلمية _١٤١٣ هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد.
١٦_ فتح الغفار بشرح المنار: للعلامة ابن نجيم الحنفي، مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٩٣٥.
١٧_ الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش): لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ _ ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور.
١٨ _ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع بهامش المستصفى للغزالي، المطبعة الأميرية ببولاق_ مصر ١٣٢٢ هـ.
١٩_ كشف الأسرار عن أصول البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، طبعة سنة ١٣٠٧هـ، ودار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.
٢٠ _ المحصول في علم أصول الفقه: للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مطابع فرزدق بالرياض سنة ١٣٩٩هـ.
٢١_ المستصفى للغزالي، المطبعة الأميرية ببولاق_ مصر ١٣٢٢ هـ، وهو مطبوع مع فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري.
٢٢_ والملكية ونظرية العقد: لمحمد أبو زهرة، دار الإتحاد العربي، دار الفكر العربي
٢٣ _ المنثور في القواعد: لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، نشر وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، الكويت ١٤٠٢ هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، طبعة مؤسسة الخليج.
٢٤_ المنخول: للإمام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق.
٢٥_ منهاج الوصول إلى علم الأصول: للقاضي ناصر الدين البيضاوي، ط: محمد علي صبيح بالقاهرة، المطبوع مع شرحيه للإسنوي، و البدخشي.
٢٦_ الموافقات: لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

مصادر الفقه الحنفي:

١. الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

٢. البحر الرائق: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، دار المعرفة، ط ٣، ١٩٩٣، بيروت.
٣. بدائع الصنائع للإمام الكاساني، مطبعة الإمام بالقاهرة، د .م، د.ت، وطبعة دار الكتاب العربي.
٤. البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، بيروت_ لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٠هـ _ ١٩٨٠م.
٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، ومعه حاشية الشلْبِي: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلْبِي (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٦. تنقيح الفتاوى الحامدية: للإمام ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، د.د، د.ت
٧. جامع الفصولين: لمحمود بن إسرائيل قاضي سماونة، ط. بولاق ١٣٠٠هـ.
٨. حاشية قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار على الدر المختار): لسيدي محمد علاء الدين أفندى، طبعة منقحة مصححة، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥_ ١٩٩٥م.
٩. درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف: علي حيدر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، تحقيق وتعريب المحامي فهمي الحسيني
١٠. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للإمام ابن عابدين. دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت_ ١٤٢١هـ _ ٢٠٠٠م.
١١. رسائل ابن عابدين، طبعة الأستانة ١٣٢٥ هـ .
١٢. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: لإبن عابدين، المكتبة الإسلامية بدير بكر.
١٣. العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، د. م، د. ت
١٤. فتح القدير للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيبسواسي (ابن الهمام)، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٦هـ بالقاهرة،
١٥. فتح القدير لكمال بن الهمام، وشرح العناية لمحمد بن محمود البابرتي، وهو مطبوع بهامش فتح القدير، دار صادر.
١٦. اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، د.ت.
١٧. لسان الحكام، لابن شحنة، ط: مصطفى الحلبي سنة ١٩٧٣م.
١٨. المبسوط: لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

١٩. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى ١٠٧٨هـ، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ_ ١٩٩٨م.
٢٠. مختصر الطحاوي، ط. دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ
٢١. الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، المكتبة الإسلامية.

مصادر الفقه المالكي:

١. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، طبعة الشركة الإفريقية للطباعة والنشر د.ت.
٢. إدرار الشروق على أنواء الفروق، لأبي القاسم المعروف بابن الشاط قاسم بن عبد الله الأنصاري، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ _ ١٩٩٨م،
٣. بداية المجتهد و نهاية المقتصد،لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت.
٤. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك: للعلامة أحمد بن محمد الصاوي، ط:
٥. عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، وهو مطبوع مع الشرح الصغير للإمام الدردير.
٦. البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، لبنان_بيروت، ١٤١٨ هـ_ ١٩٩٨م.
٧. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ _ ١٩٨٨م.
٨. التاج والإكليل لمختصر خليل: للعلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف البهدري المالكي بهامش مواهب الجليل، دار السعادة، مصر، ١٣٢٩ هـ.
٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام ومناهج الأحكام: للقاضي إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، ٢٩٤/٢_٢٩٥، دار الكتب العلمية، د.ت.
١٠. تحفة الحكام: للقاضي أبي بكر محمد بن حجر الأندلسي الغرناطي، طبعة مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
١١. التلقين في الفقه المالكي: لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبي محمد، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية _مكة المكرمة _١٤١٥، الطبعة: الأولى.

١٢. الثمر الدانى في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبى زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.
١٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
١٤. حاشية العدوى على شرح الخرشي طبعة: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، د.ت.
١٥. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـ.
١٦. الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، تحقيق محمد حجي.
١٧. شرح ابن ميارة الفاسي على تحفة الحكام: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، طبعة الاستقامة، بالقاهرة.
١٨. شرح الخرشي على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية.
١٩. الشرح الصغير للدردير، ط: عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، ومعه بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك: للعلامة أحمد بن محمد الصاوي.
٢٠. الشرح الكبير: لسيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر_ بيروت.
٢١. شرح حدود ابن عرفة: للإمام محمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع، المتوفى ٨٩٤هـ.
٢٢. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لعبد الله نجم بن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجفان، وأ.عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٣. القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، د.ط، د.ت، د.د.
٢٤. الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، تحقيق محمد ولد مالك، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
٢٥. مختصر خليل: للإمام خليل بن إسحاق الجندي المتوفي سنة ٧٦٧، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ_١٩٩٥م
٢٦. المدونة الكبرى: للإمام مالك، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، عن عبد الرحمن بن قاسم العتقي، دار صادر، بيروت.

٢٧. المقدمات والممهدات: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
٢٨. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل: لمحمد عليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ_١٩٨٩م.
٢٩. مواهب الجليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب، دار السعادة، مصر، ١٣٢٩هـ_.

مصادر الفقه الشافعي:

١. الأحكام السلطانية للماوردي والولايات الدينية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي،٢٨٤/١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٠٥هـ_١٩٨٥م
٢. الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ط: دار الشعب،القاهرة، د.ت. و ط. دار المعرفة
٣. تكملة المجموع للإمام السبكي ١١١/١٢، دار الفكر، د. ت.
٤. بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين: لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، دار الفكر
٥. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر _ بيروت.
٦. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر – تركيا.
٧. حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج: لشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، ط: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، د.ت،
٨. الحاوي الكبير: لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان، ١٤١٩ هـ _ ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل ٩. أحمد عبد الموجود.
١٠. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لعبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت، د.ت،
١١. روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر _دمشق.
١٢. السراج الوهاج على متن المنهاج: للعلامة محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

١٣. شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ط : عيسى البابي الحلبي ،القاهرة.
١٤. الغاية القصوى في دراية الفتوى: للإمام عبد الله بن عمر البيضاوي، تحقيق ودراسة وتعليق: علي محيي الدين القره داغي، دار الإصلاح ١٩٨٢م.
١٥. الفتاوى الفقهية الكبرى: لإبن حجر الهيتمي، دار الفكر، د.ط، د.ت.
١٦. فتح العزيز شرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (٦٢٣هـ)، د.د، د.ت،
١٧. فتح الوهاب: للشيخ زكريا بن أحمد بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبي يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤١٨ه
١٨. المجموع: للإمام يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، د. ت
١٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
٢٠. المهذب: للإمام إبراهيم بن علي أبي اسحاق الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
٢١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤ه _١٩٨٤م. وطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦ هـ.
٢٢. الوجيز: لمحمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ.

مصادر الفقه الحنبلي:

١. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ٧٥١هـ، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ_١٩٦٨م.
٢. الإفصاح عن معاني الصحاح: للعلامة الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، المتوفى ٥٦٠ه، طبعة مؤسسة السعيدية بالرياض، ١٣٩٨ هـ.
٣. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لشرف الدين المقدسي، دار المعرفة، بيروت، د. ت.
٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للعلامة علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٥ه.
٥. الروض المربع شرح زاد المستقنع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠ه.
٦. الشرح الكبير:لإبن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد (المتوفى : ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي، د.ت، د.ط.

٧. شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥٦هـ، عالم الكتاب، بيروت، ١٩٩٦م، الطبعة الثانية،
٨. العدة شرح العمدة: لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، المطبعة السلفية بالقاهرة.
٩. الفروع: لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٠. كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
١١. المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق، المتوفى ٨٨٤، نشر المكتب الإسلامي، سنة ١٤٠٠، بيروت.
١٢. مجموع الفتاوى إبن تيمية: جمع عبد الرحمن النجدي الحنبلي، مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٩٨، والطبعة الثانية.
١٣. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للإمام عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني المتوفى (٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، سنة ١٤٠٤هـ.
١٤. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: لأبي يعلى الحنبلي، تحقيق: د.عبد الكريم اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى،١٣٢٢هـ.
١٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني، المتوفى ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، سنة، دمشق ١٩٦١م.
١٦. المغني: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ، ط: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، د. ت. ودار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
١٧. منار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف_ الرياض _ ١٤٠٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: عصام القلعجي.

كتب الفتاوى

١. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لزين العابدين ابن نجيم أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي المصري، دار الكتب العلمية، لبنان/بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي.
٢. الفتاوى البزازية، وهي المسماة بالجامع الوجيز: لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري، وهي بهامش الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت، ١٤١١هـ_١٩٩١م

٣. فتاوى قاضيخان: لفخر الملة محمود الأوزجندي، المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية، ط. المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٠هـ.
٤. الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت، ١٤١١هـ_١٩٩١م. وطبعة المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٠ هـ

كتب فقهية أخرى:

١. الإجماع لابن المنذر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.
٢. إحياء علوم الدين: للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار المعرفة، بيروت.
٣. الحسبة في الإسلام: لأبي العباس ابن تيمية ٤٦_٤٥، دار الكتب العلمية، ١٣٨٧هـ.
٤. المحلى: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الإتحاد العربي للطباعة بالقاهرة، سنة ١٣٨٩هـ_ ١٩٦٩م. و دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

كتب القواعد والنظريات الفقهية:

١. الأشباه والنظائر: للعلامة جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١هـ، ط. عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة، د. ت، د. ط، وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٢. الأشباه والنظائر: لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ_ ١٩٨٠م.
٣. الأشباه والنظائر: للإمام تاج الدين السبكى عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ_ ١٩٩١م.
٤. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية: للدكتور علي أحمد الندوي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ_٢٠٠٠م.
٥. شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد الزرقا، دار القلم. .د.ت، د.ط.
٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ٦٦٠ هـ، دراسة وتحقيق:محمود بن التلاميد الشنقيطي دار المعارف بيروت، لبنان.

٧. القاعدة الذهبية لا ضرر ولا ضرار: لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المتوفى٧٩٥هـ، د.ط، د.ت.
٨. والقواعد النورانية: لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩.
٩. القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، طبعة مؤسسة نبع، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.
١٠. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ_ ٢٠٠٣م).
١١. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام: لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، بعدها، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥ هـ– ١٩٥٦م، تحقيق: محمد حامد الفقي.
١٢. المدخل الفقهي العام: للدكتور مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى،١٤١٨هـ_١٩٩٨م.
١٣. النظريات العامة في الفقه الإسلامي: لرمضان علي الشرنباصي، ١٥٣،نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م
١٤. النظريات الفقهية: للدكتور فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، مديرية الكتب الجامعية، ١٤٢٧_ ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٦_٢٠٠٧م.

مراجع فقهية معاصرة:

١. الاحتيال المصرفي: إعداد حسين محمد الشبلي، ود.مهند فايز الدويكات، دار مجدلاوي، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
٢. أحكام المعاملات: للأستاذ الدكتور: كامل موسى، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ_١٩٩٤م.
٣. أحكام عقد المقاولة: لفتيحة قرة، نشر منشأة المعارف ١٩٨٧م.
٤. الإستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ _ ١٩٩١م.
٥. أوفوا بالعقود: للدكتور عبد الستار أبو غدة، منهاج للاستشارات المالية الشرعية.
٦. بحوث في فقه المعاملات المالية: للأستدذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، سورية، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ_ ٢٠٠٩م.

٧. بطاقات االمعاملات المالية ماهيتها وأحكامها: تأليف د. عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الباحوث، لية الشريعة بالرياض.
٨. بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق: لحمد بن عبد العزيز الخضري، نشر دراية الراية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٩. بيع المرابحة في البنوك الإسلامية بين الحل والحرمة: ليحيى إسماعيل عيد، ٤٥-٤٧، بتصرف، الناشر المؤلف، ط١، عمان، الأردن، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.
١٠. البيوع وآثارها الاجتماعية المعاصرة: للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي،٥١_٥٢، دار المكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ _ ١٩٩٩م.
١١. التزوير والاحتيال بالبطاقات الائتمانية: إعداد حسين محمد الشبلي، ود.مهند فايز الدويكات، دار مجدلاوي، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
١٢. والتسويق الشبكي: لمحمد حزواني، دار النهضة، دمشق، سورية، الطبعة، الأولى، ١٤٢٧هـ_ ٢٠٠٦م.
١٣. جرائم بطاقة الإئتمان: لرياض فتح الله بصله، ١٠٨، دار الشروق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ_١٩٩٥م
١٤. الحيل الفقهية في المعاملات المالية، تأليف محمد بن إبراهيم، دار السلام_مصر، دار سحنون، تونس، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ_ ٢٠٠٩م.
١٥. دليل التاجر المسلم في الفقه والأخلاق: للدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت_ لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ_٢٠٠٤م،
١٦. الربا والقروض في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية الراهنة: للدكتور محمد عبد الهادي، ٢١٢_٢١٣، منشورات مكتبة الحرمين، الرياض_ البطحاء عمائر الدغيثر.
١٧. السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي: للدكتور أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية في القاهرة، د .ت.
١٨. السياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة: للدكتور عبد الكريم الخطيب، دار الفكر العربي.
١٩. عقد المرابحة ضوابطه الشرعية صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية: الواثق عطا المنان محمد أحمد، ٤٣- ٤٤، جامعة أم القرى، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥.
٢٠. العقود المركبة في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حماد،٥٦، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ_ ٢٠٠٥م.

٢١. الفساد في النشاط الاقتصادي (صوره وآثاره وعلاجه) تأليف: أ. د. رشاد حسن خليل، طبعة كلية الشريعة والقانون _جامعة الأزهر بالقاهرة (طبعة تمهيدية).
٢٢. الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ملحقاً به فهرسة ألفبائية شاملة للموضوعات الفقهية: للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط: ٤، ١٩٩٧م، الإعادة التاسعة، ١٤٢٧هـ_ ٢٠٠٦م.
٢٣. فقه المعاملات: للدكتور: محمد علي عثمان الفقي، ٣٢٤، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٢٤. عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية: لمحمد بحر العلوم، دار الزهراء، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ_ ١٩٨٤م.
٢٥. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٦. محاضرات في الملكية ونظرية العقد في التشريع الإسلامي: للدكتور عبد الرحمن صابوني، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٦٥م.
٢٧. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: لعبد الكريم زيدان، دار الوفاء، مكتبة القدس، الطبة الأولى، ١٩٩٢م.
٢٨. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشعبية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ملائماً لعرف الديار المصية وسائر الأمم الإسلامية: لمحمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية ١٣٠٨ هـ ـ ١٨٩١م
٢٩. مصرف التنمية الإسلامي أومحاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك: للدكتور رفيق يونس المصري، ٤١٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ_١٩٨٧م.
٣٠. مظاهر الفساد في النشاط الاقتصادي بدول مجموعة (سي. دي. أو) الإسلامية: للدكتور محمـد سـعيد العمور (طبعة تمهيدية).
٣١. المعاملات المالية المعاصرة: للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دارالفكر، دمشق_سورية، دار الفكر المعاصر، بيروت_ لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ_ ٢٠٠٢م
٣٢. مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل منهجي: للدكتور: محمد كمال الدين إمام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ_١٩٩٦م.
٣٣. مكافحة الغش التجاري ((رؤية إسلامية)): إعداد المستشار أحمد حسن شوربجي، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ_١٩٩٦م.

٣٤. المكاييل والموازين الشرعية: للأستاذ الدكتور علي جمعة محمد،٤١، مطبوعات ومنشورات خيري محمد عبد الحليم وشركاه، القدس للإعلان والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ_ ٢٠٠١م.
٣٥. الملكية ونظرية العقد: للشيخ محمد أبو زهرة، دار الإتحاد العربي للطباعة، نشر دار الفكر العربي.
٣٦. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: لأحمد فرج حسين، الدار الجامعية، ١٩٩٠.
٣٧. من فقه السنة دراسة فقهية لبعض الأحاديث في البيوع، تأليف الدكتور حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، توزيع مكتبة الدار بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٨. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: تأليف أ.د.علي أحمد السالوس، دار الثقافة، قطر، مكتبة دار القرآن، الطبعة العاشرة، ١٤٢٧هـ_٢٠٠٨م
٣٩. النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة: للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، سورية_ دمشق_ الحلبوني، الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ_ ١٩٩٩م.

الرسائل والأطروحات الجامعية

١. الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي: تأليف الدكتور زكريا سلامة عيسى شطناوي، ١٠٢_١٠٣، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ_ ٢٠٠٩م.
٢. أحكام المرضى: للشيخ أحمد بن إبراهيم بن خليل الحنفي، تحقيق: محمد سرور الأفغاني، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ١٩٨٤هـ.
٣. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها: للدكتور أحمد حسن، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، الإعادة الثانية ١٤٢٨هـ_ _ ٢٠٠٧م،
٤. التغرير وأثره في العقود: تأليف الدكتور كفاح عبد القادر الصوري، ٥١، دار الفكر ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ_٢٠٠٧م
٥. الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية: لمحمد حسن صالح الأمين، وأصل الكتاب أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بإشراف الدكتور محمد عبد الدائم، والدكتور محمد أمين اللبابيدي، ١٤٠٨هـ_١٩٨٧م.

٦. الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتا في الفقه الإسلامي: تأليف الدكتور أحمد بن محمد أحمد كليب، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٠١٠م .
٧. الضوابط الشرعية للاستثمار، إعداد: نصر محمد السلامي،٣٣٨، دار القمة، دار الإيمان، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م
٨. عقد الإذعان: لأنس بن عبد الله العيسى، وهو بحث مقدم للمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية، ١٤٢٦-١٤٢٧هـ .
٩. عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقاون الوضعي: لأحمد سمير قرني، دار كنوز إشبيليا، الرياض_ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ_٢٠١٠م
١٠. الغش وأثره في العقود: لعبد الله ناصر السلمي، دار كنوز إشبيليا، السعودية.الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
١١. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ_ ٢٠٠٣م).
١٢. المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية: لياسر بن إبراهيم بن محمد الخضير، وأصل الكتاب رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٢٨هـ_١٤٢٩هـ .

كتب التراجم والتاريخ

١. أسد الغابة: لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، المعروف بـ (ابن الأثير)، المتوفى:٦٣٠هـ، تحقيق:عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت_ لبنان، الطبعة:الأولى، سنة ١٤١٧ هـ_ ١٩٩٦م.
٢. الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، المتوفى (٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، وط التجارية.
٣. الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، المتوفى: (١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.
٤. الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى: لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية _بيروت.

٥. البداية والنهاية: لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، مكتبة المعارف، بيروت.
٦. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للعلامة محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
٧. تاريخ ابن معين، رواية الدوري: ليحيى بن معين أبو زكريا، تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي_ مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ_١٩٧٩م
٨. تاريخ بغداد: لأحمد بن علي أبي بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩. تذكرة الحفاظ: لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ_ ١٩٩٨م، وهو مذيل بحواشي المحقق.
١٠. تذيب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤_ ١٩٨٤، الطبعة: الأولى
١١. تذيب الكمال: ليوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠_ ١٩٨٠م.
١٢. الثقات: لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ_١٩٧٥م.
١٣. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ٧٧٥هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ_١٩٩٣م.
١٤. الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ٨٥٢هـ، تحقيق محمد عبد المعيد ضان، نشر مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد ١٣٩٢هـ_١٩٧٢م.
١٥. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: لابن فرحون، ط. مكتبة دار التراث.
١٦. ذيل طبقات الحفاظ للذهبي: لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دراسة وتحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ومذيل بحواشي المحقق
١٧. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للعلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٤٩هـ
١٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ، الطبعة: الأولى.
١٩. الضعفاء الكبير: لأبي جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ_ ١٩٨٤م

٢٠. طبقات الحنابلة: لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، المتوفى (٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة_ بيروت.
٢١. طبقات الشافعية الكبرى: للإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د.محمود محمد الطناحي، ود.عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
٢٢. الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر _ بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٦٨م.
٢٣. الفوائد البهية في تراجم الحنفية: للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، طبعة مصر سنة ١٣٢٤هـ.
٢٤. معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٥. ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفي سنة ٧٤٨ هجرية، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت_ لبنان.
٢٦. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي، نشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي _مصر.
٢٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

مصادر اللغة والمصطلحات

١. تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية
٢. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، تحقيق و تعريب عبارته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢١ هـ _ ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٣. القاموس المحيط: للفيروز أبادي، مادة (غلل)، دار مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١ هـ_ ١٩٥٢ م.
٤. كشاف مصطلحات الفنون: للإمام التهاوني، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٧٢.
٥. لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
٦. معجم الفروق اللغوية: لأبي هلال العسكري، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة: الاولى، ١٤١٢هـ.

٧. المصباح المنير: للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، مصطفى البابي الحلبي بمصر، د.ت.
٨. المعجم الوسيط: تأليف إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، د. ت.
٩. معيار العلم في المنطق: لمحمد بن محمد أبو حامد الغزالي، د. د، د. ت.

مراجع قانونية:

١. الغبن الإستغلالي: لحسن الصادق، وهو بحث في قسم دبلوم القانون الخاص مقدم في كلية الحقوق، جامعة دمشق بإشراف د. أحمد الحراكي ٢٠٠٤_ ٢٠٠٥م.
٢. الغبن والاستغلال في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والسوداني والشريعة الإسلامية: لمحمود عبد الرحمن محمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٣. مجموعة التشريعات العقارية: للمديرية العامة للمصالح العقارية، مطبوعات الصندوق التعاوني، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ_١٩٨٨م.
٤. نظرية الاستغلال في الشريعة والقانون: للدكتور حلو عبد الرحمن أبو حلو، دار الحداثة، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
٥. النظرية العامة للاستغلال (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي): للدكتور هائل حزام مهيوب العامري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٩م.

المجلات والدوريات:

١. مجلة الأحكام العدلية: تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
٢. مجلة البيان، العدد الثاني.
٣. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي.

المواقع

موقع المحامي الكويتي، بتاريخ، ٢٠١٠/٩/١٥، www.lawyer kwait.com.
http://www.jawabk.net
http://www.ahlalhdeeth.com

بحث في عقود الإذعان في منتدى المحامين، على الموقع الآتي:
http:lawyers 2008 .ahlamotaba.com t539_topi
موقع الشبكة المعلوماتية www.Islamtoday. net/articles/show.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء	١
شكر وثناء	٢
المقدمة	٣
مبحث تمهيدي	٩
المطلب الأول: تعريف الاستغلال لغة واصطلاحاً	٩
أولاً: الاستغلال لغة	٩
ثانياً: الاستغلال اصطلاحاً	١١
المطلب الثاني: تعريف العقد، والعقود المالية	١٢
المطلب الثالث: معاني الاستغلال ومجاله.	٢٠
أولاً: الاستغلال بالمعنى العام والخاص	٢٠
المقصود بالاستغلال غير المشروع في العقود المالية	٢١
مجال الاستغلال المحظور	٢٢
المطلب الرابع: الفرق بين الاستغلال وعيوب الإرادة	**٢٢**
أولاً: التدليس والتغرير	٢٣
أما التغرير	٢٥
ثانياً: الإكراه	٢٥
ثالثاً: الغلط	٢٦
رابعاً: الغبن	٢٨
المطلب الخامس: الفرق بين الغش، والخداع، والاحتيال والغبن.	٢٩

الفصل الأول: ماهية الاستغلال غير المشروع (أنواعه وضوابطه) ٣١
المبحث الأول: استغلال العاقد الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية أو الأعذار ٣٢
تمهيد: عناصر الاستغلال ٢٩
تعريف الأهلية وأنواها ٣٦
أهلية الوجوب ٣٩
مرحلتا أهلية الوجوب ٣٩
مرحلة أهلية الوجوب الناقصة ٣٩
مرحلة أهلية الوجوب الكاملة ٤٠
أهلية الأداء ٤١
مرحلتا أهلية الأداء ٤٢
أطوار الإرادة في مراحل الأهلية ٤٢
عوارض الأهلية والأعذار ٤٤
المطلب الأول: الجنون، و النوم، والإغماء ٤٥
المطلب الثاني: الموت ٤٧
المطلب الثالث: الصغر ٥٠
مناقشة الأدلة ٦٠
تحرير محل النزاع والترجيح ٦١
المطلب الرابع: العته ٦٣
المطلب الخامس: النسيان ٦٤
المطلب السادس: الغلط والخطأ ٦٧
الغلط اصطلاحاً ٦٨
الغلط في المحل (المعقود عليه) ٧٠
الغلط في شخص العاقد الآخر، أوصفة من صفاته مما له اعتبار في العقد ٧٤
الغلط في القيمة ٧٧
شرط الغلط ٧٧
الخطأ في التعبير ٧٨
المطلب السابع: السفه ٨٢
عرض الأدلة ٨٤

المناقشة و الترجيح ٨٨
أثر السفه في العقود ٩١
صلة السفه بالغفلة ٩٣
تحديد المراد بالسفيه ٩٥
المطلب الثامن: السكر ٩٩
أثر السكر في العقود المالية ٩٩
المطلب التاسع: الهزل ١٠١
أثر الهزل في العقود المالية ١٠٢
المبحث الثاني: استغلال جهل العاقد الآخر بالتدليس ١٠٤
تعريف الجهل ١٠٤
أنواع الجهل ١٠٥
تعريف التدليس ١٠٦
عناصر التدليس وضوابطها ١٠٧
أنواع التدليس ١٠٨
أولاً: التدليس الفعلي وأثره ١٠٩
التصرية ١١٠
وجه الاستغلال في التصرية وحكمها ١١٠
عرض الأدلة ١١٢
مناقشة أدلة الاتجاه الأول (الجمهور) ١١٥
مناقشة أدلة الاتجاه الثاني ١١٦
ثانياً: معنى التدليس القولي ووجه الاستغلال فيه ١٢٣
النجش ١٢٤
وجه الاستغلال في النجش والأثر المترتب عليه ١٢٥
عرض الأدلة ومناقشتها ١٢٧
تلقي الركبان ١٣٠
وجه الاستغلال في تلقي الركبان وحكمه ١٣٠
عرض الأدلة ومناقشتها ١٣٣
ثالثاً: التدليس بالكتمان ١٣٤
رابعاً: التدليس مع الغير ١٣٦

المطلب الثاني: استغلال جهل العاقد الآخر بقيمة المعقود عليه وإيقاعه في الغبن ١٣٧
وجه الاستغلال في الغبن وحكمه ١٣٧
عرض الأدلة ومناقشتها ١٤٥
المطلب الثالث: استغلال جهل العاقد الآخر في عقود الأمانة ١٤٩
أولاً: المرابحة ١٤٩
ثانياً: المواضعة ١٥٣
ثالثاً: التولية ١٥٣
رابعاً: الإشراك ١٥٤
خامساً: الاسترسال ١٥٥
سادساً: أثر الخيانة في العقود القائمة على الأمانة ١٥٦
المبحث الثالث: استغلال حاجة العاقد الآخر واضطراره ١٥٩
المطلب الأول: الاستغلال حال المرض ١٥٩
أولاً: تعريف المرض ١٥٩
ثانياً: مرض الموت ١٦٠
ثالثاً: وجه الاستغلال في مرض الموت ١٦٤
رابعاً: أثر مرض الموت في العقود ١٦٥
المطلب الثاني: الاستغلال عن طريق الإكراه والإذعان ١٦٩
أولاً: الاستغلال عن طريق الإكراه ١٦٩
الفرق بين الاستغلال والإكراه: ١٧٠
أثر الإكراه على العقود المالية ١٧١
عرض الأدلة ومناقشتها ١٧٢
ثانياً الاستغلال في عقود الإذعان ١٧٦
معنى الإذعان لغة ١٧٦
تعريف عقود الإذعان ١٧٦
أقسام عقود الإذعان ١٧٦
مجالات عقود الإذعان وشروطها ١٧٧
شروط عقد الإذعان ١٧٨
وجه الاستغلال في عقود الإذعان والأثر المترتب عليه: ١٧٨
المطلب الثالث: الاستغلال في العقود الربوية ١٨٠

أولاً: الربا لغة ١٨١
الربا اصطلاحاً ١٨١
ثانياً: أنواع الربا ١٨٢
ثالثاً: وجه الاستغلال في الربا والأثر المترتب عليه: ١٨٣
الفصل الثاني: تطبيقات الاستغلال المعاصرة وأحكامه ١٨٨
المبحث الأول: صور استغلال حاجة العاقد الضعيف واضطراره ١٩١
المطلب الأول: صور الاستغلال في العقود والمعاملات الربوية ١٩١
أولاً: من الصور القديمة والتي لها انتشار في واقعنا المعاصر (بيع العينة) ١٩١
تعريف العينة لغة ١٩٢
تعريف العينة اصطلاحاً ١٩٣
وجه الاستغلال في بيع العينة والأثر المترتب عليه: ١٩٥
تحرير محل النزاع ١٩٦
عرض الأدلة ومناقشتها ١٩٦
أدلة المجيزين ١٩٦
أدلة المانعين ١٩٩
مناقشة الأدلة ٢٠١
التطبيقات المعاصرة لبيع العينة: ٢٠٦
ثانياً: ومن الصور القديمة والتي لها انتشار في واقعنا المعاصر بيع الوفاء (الرهنية) ٢٠٩
وجه الاستغلال في بيع الوفاء ٢١٠
حكم هذا النوع من التعامل، وتكييفه؟. ٢١١
١_ حكم بيع الوفاء عند فقهاء الحنفية ٢١١
٢_ حكمه عند المالكية ٢١٣
٣_حكمه عند الشافعية ٢١٤
٤_ حكمه عند الحنابلة ٢١٥
ثالثاً: الإقراض بفائدة ٢١٦
رابعاً: السند الإذني ٢١٧
خامساً: فتح الاعتماد البسيط ٢١٨
سادساً: حسم الديون ٢١٨

سابعاً: عقد الفاكتورنج ٢١٩
ثامناً: خصم الأوراق التجارية ٢١٩
تاسعاً: جدولة الديون ٢٢١
عاشراً: الشرط الجزائي في القرض ٢٢١
أحد عشر: التوريق ٢٢١
١_ التورق المنظم ٢٢٢
٢_ سندات البنوك ٢٢٣
٣_ الودائع المصرفية (حسابات المصارف) ٢٢٣
٤_ بطاقات الائتمان غير المغطاة إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية ٢٢٤
المطلب الثاني: صور الاستغلال في عقد الإذعان ٢٢٦
أولاً: عقود المصارف الربوية والتأمين التجاري: ٢٢٦
ثانياً: العقود المتعلقة باستخدامات برامج الحاسوب ٢٢٨
ثالثاً: تواطؤ أهل الصنعة أو الحرفة ٢٢٨
رابعاً: اتفاق التكتل الاقتصادي أو نظام الكارتل، أو إتحاد المنتجين ٢٢٩
خامساً: التعامل مع أصحاب الوكالات التجارية الحصرية ٢٢٩
المطلب الثالث: صورة الاستغلال في البيعتين في بيعة ٢٣١
تعريف البيعتين في بيعة ٢٣١
حكم البيعتين في بيعة ٢٣٣
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لاستغلال جهل العاقد الآخر ٢٣٩
المطلب الأول: صور الاستغلال في الغش والتدليس ٢٣٩
أولاً: من التطبيقات المعاصرة لتلقي الركبان ٢٣٩
ثانياً: الاحتيال المصرفي والاحتيال في البطاقات الائتمانية ٢٣٩
ثالثاً: ومن صور التدليس الفعلي والكتماني ما يحصل أحياناً من تزييف النقود ٢٤٢
رابعاً: الغش في عقد الصلح ٢٤٢
خامساً: الغش في المصالح به عن دم العمد ٢٤٢
سادساً: الغش في عقد المقاولة ٢٤٣
سابعاً: الغش في عقد مقاولة البناء ٢٤٤
ثامناً: الغش في عقد الصيانة ٢٤٤
تاسعاً: بيع العين المؤجرة ٢٤٥

عاشراً: بيع المغصوب ٢٤٦
أحد عشر: من صور الاستغلال في لنجش ٢٤٨
ثاني عشر: تفريق الصفقة ٢٤٩
ثالث عشر: الاستحقاق ٢٥٢
رابع عشر: صور أخرى من الغش ٢٥٥
خامس عشر: صور الاستغلال في الدعايات الإعلانية ٢٥٦
أثر الغش في الدعايات الإعلانية ٢٥٦
سادس عشر: استغلال جهل العاقد الضعيف بخبرة التجارة والأعراف والقوانين ٢٥٨
المطلب الثاني: صور الاستغلال في الغبن ٢٥٩
أولاً: الغبن في ظل عقد الإذعان ٢٥٩
ثانياً: الغبن في الوكالة بأجر ٢٥٩
ثالثاً: الغبن في بيع الاستجرار ٢٦٠
رابعاً: الغبن في عقد التأمين التجاري ٢٦٤
المطلب الثالث الاستغلال في التسويق الشبكي ٢٦٥
المطلب الرابع: أدوات تساعد على الاستغلال ٢٧٠
أولاً: الاحتكار ٢٧١
تعريف الاحتكار ٢٧١
حكم الاحتكار ٢٧١
ثانياً: الرشوة ٢٧٣
تعريف الرشوة ٢٧٣
وجه الاستغلال في الرشوة وحكمها ٢٧٤
المبحث الثالث: أحكام الاستغلال غير المشروع وما يترتب عليه ٢٧٦
المطلب الأول: حكم الاستغلال ٢٧٦
أولاً: حكم الاستغلال من حيث الوصف الشرعي، والجزاء الأخروي ٢٧٦
ثانياً: حكم الاستغلال من حيث الأثر الشرعي المترتب عليه ٢٧٩
المطلب الثاني: أثر المقاصد والنوايا في العقود ومدى تأثير الاستغلال في الرضا ٢٨٧
مبدأ سد الذرائع عند المالكية ٢٨٠
ضابط القصد الممنوع في العقود ٢٨١
الطلب الثالث: خرق الاستغلال للمبدأ العام الذي تقوم عليه العقود ٢٨٢

المطلب الرابع: الاستثناءات الواردة على موضوع الاستغلال ٢٨٣
بيع العرايا استثناء من الربا عند من يراه ٢٨٤
المطلب الخامس: الوسائل الشرعية لحماية العقود من الاستغلال (الوقاية والمعالجة) ٢٨٦
أولاً: الوسائل الوقائية ٢٨٦
ثانياً: وسائل مكافحة الاستغلال بعد وقوعه ٢٨٧
المطلب السادس: القواعد الفقهية المتعلقة بالاستغلال ٢٩٠
القاعدة الأولى: الأمور بقاصدها ٢٩٠
القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار ٢٩١
القاعدة الثالثة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة كانت أو خاصة ٢٩٤
القاعدة الرابعة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ٢٩٥
القاعدة الخامسة: قاعدة ما حرم أخذه حرم إعطاؤه ٢٩٦
القاعدة السادسة: المشغول لا يشغل ٢٩٧
القاعدة السابعة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ٢٩٧
الخاتمة والنتائج ٢٩٨
فهرس الآيات ٣٠١
فهرس الأحاديث ٣٠٥
فهرس الآثار ٣٠٨
فهرس الأعلام ٣٠٩
فهرس المصادر والمراجع ٣١٢
فهرس المحتويات ٣٣٤