جـــامعـــة دمشـــــــق
كليـــــــة الشـــريعـــة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله



المخـــلابَـــة

في المعاملات المالية

[حقيقتها، أحكامها، دراسة فقهية مقارنة]

اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب: محمود محمد توفيق رمضان

إشراف الدكتور: أحمد حسن

1437 هـ – 2016 م

جـــامعـــة دمشـــــــق
كليـــــــة الشـــريعـــة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

الخِـلابَـة

في المعاملات المالية

(اطروحة الدكتوراه)

إعداد الطالب

محمود محمد توفيق رمضان

1437 هـ – 2016 م

بسم اللهِ الرّحمٰنِ الرّحيم

الإهداء

إلى روح شيخي وجدّي . . سيدي الإمام العلامة شهيد المحراب السعيد

الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي قدس الله روحه . ثم إلى سيدي الوالد

صاحب القلب العامر الغامر سبب نشأتي الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي

إلى جدّي بعد جدّي ، من رافقتني توجيهاته ونصائحه خلال كتابه الاطروحة، بقية

السلف سيدي الشيخ المحدث نور الدين عتر حفظه الله تعالى ومتعنا بصحته وأنظاره،

وبارك بحياته، وأدام على الأمة نفعه . .

إلى روح من شَرُفتُ بألحاظه سيدي العارف بالله الشيخ عبد الفتاح صيداوي (أبو

راشد) رحمه الله تعالى ونفعني به .

إلى روح سيدي العارف بالله الشيخ شكري اللحفي رحمه الله تعالى ونفعني به .

أسأل الله العفو الكريم أن يتقبل مني هذه البضاعة المزجاة . .

وأن يجعلها ثواباً جارياً في صحائفهم جميعاً ما تعاقب الليل والنهار . .

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة **المشرف الدكتور أحمد حسن** حفظه الله تعالى . .

الذي امتنَّ علي الباري – سبحانه وتعالى – بإشرافه مرتين، والذي أفدْتُ الكثير من نصائحه العلمية وتوجيهاته القيمة التي أثرت مباحث الأطروحة.

فأسأل الله سبحانه أن يتولاه بجزيل الأجر وبما هو أهله.

أما مظهر وجودي وسرُّ استقامتي على الطلب **والتحصيل (والدِي ووالدَتي)** فعجزي عن شكرهما هو شكري بعينه . . كيف لا؟ وقد كانا جناحي التحليق في علياء تلك المعارف التي ألفت منها هذه الأطروحة.

فأسأل الله تعالى أن يحفظهما ويمتعني – وجميع إخوتي – ببرهما ما حييت؛ في رحاب عافيتهما أبدَ العمر، ويجعلنا قرة العين لهما على الفلاح والنجاح في الدارين.

كما أشكر كلَّ من كان عوناً لي خلال إعدادي الأطروحة . .

وأخصّ بالذكر **زوجتي الغالية** التي طالما كانت لي السند والعون في استثمار الوقت وتذليل صعاب ما أقامني الله تعالى فيه.

المقدمة:

الحمد لله الذي تكفّل بحفظ دين الإسلام ليوم التناد، واختصّ هذه الأمة بنعمة الإسناد، وشرّفها بالنسبة إلى خير البرية سيدنا محمد – صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم – سيد السادات، وامتن عليها بأكابر اختصهم الله تعالى بخدمة هذه الشريعة المطهرة؛ ما بين رواية ودراية وقواعد استنباط. وبعد:

يذخر حديث الخلابة بفوائد حديثية ولغوية وفقهية جمة رغم وجازته، وقد أثرى المكتبة الفقهية بتعدد رواياته. ويعدّ مظهراً من مظاهر المرونة التي تمتاز بها نصوص الشريعة عموماً، ومن هذا الباب كان حديث الخلابة محور هذه الأطروحة وبيت القصيد فيها.

وقد أعمل أكابر الفقهاء الفكر في استنباط الأحكام من حديث الخلابة ضمن قواعدَ وقوانين أصولية قد خَبِروها. وكان من عظيم حكمة الله تعالى في عباده أن جعلهم متفاوتين ومختلفين فيما يُجريه على عقولهم من فهم وإلهام، فاختلفت أحكام الفقهاء وتأويلاتهم تبعاً لاجتهاداتهم. لكن هذه الأحكام المختلفة قد تبدو لصاحب النظرة القاصرة آراءً متنافرة وأحكاماً متباينة، رغم أن محورها نص واحد. وهذا الاختلاف يحمل في طياته مظهرين اثنين من مظاهر رحمة الله تعالى بالأمة. هما: مظهر التيسير، ومظهر صلاحية التشريع لكل زمان ومكان، وكلا المظهرين كانا سبباً في إثراء المكتبة الفقهية وتوسّع ذخيرتها من الأحكام.

ومن المعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء إنما كانت رعاية لمصالح العباد، ووجه المصلحة في هذه الأحكام قد يكون جلياً واضحاً لعقول المكلفين تارة، وقد يكون خفياً تقصر عن إدراك كُنهه العقول تارة أخرى، والعبد مكلف في كلا الحالتين بامتثال الأحكام التي كلفه الله – عز وجل – بها، سواء كانت الحكمة منها جلية أو خفية، وبالامتثال يتجلى معنى التسليم والانقياد على الجوارح، والامتثال معنى من معاني العبودية لله عز وجل.

وفي الأحكام المستنبطة من حديث الخلابة ما قد خفي وجه المصلحة فيها، وقصُرت عن إدراكها العقول، لكن الحكم الشرعي فوق كل اعتبار، حتى وإن خفي وجه المصلحة فيه، ومآل الامتثال للحكم الشرعي صلاح حال البشرية.

وما من خالب إلا ويسعى لتحقيق مصلحة له على حساب مفسدة لحقت بالمخلوب، لكنها في الحقيقة مصلحة موهومة، لا يُعتد بها عندما تخرج من منظار بشري؛ لأنها ستكون مصلحة نسبية مضطربة، فقد تكون مصلحةً في نظر البعض مفسدةً في نظر آخرين. وتحقيق المصلحة الحقيقية إنما يكون بتنفيذ أحكام رب البرية جل شأنه.

فأهمية البحث تتجلى في نقاط عدة أبرزها:

1- يضع البحث النقاط على الحروف، ويميز بين ما هو مصلحة بالفعل مما هو – في الحقيقة – مفسدة في جانب من جوانب المعاملات المالية، وعلى وجه الخصوص ما قد يلتبس على البعض؛ فخيل إليهم المفسدةُ مصلحةً، وذلك ضمن معايير وقوالب علمية جلية.

2- كون موضوع ومحور هذا البحث مما له علاقة مباشرة بكل فئات المجتمع وطبقاتهم، فلا تخص أحكام هذا البحث غنياً دون فقير، ولا رجلاً دون امرأة، ولا كبيراً دون صغير.

3- الحاجة الماسة إلى موضوع هذا البحث. وتتجلى من خلال نقطتين:

أ- يعالج مظاهرَ سلبيةٍ كثيرةٍ للجوانبَ التي يمسها بشكل مباشر في حياتهم اليومية، لا محيص عنها ولا مفرّ منها.

ب- لما تشهده التكنولوجيا من تطور متسارع، قد تطورت معها أساليب الخلابة وحيلُها، فغدا وضع دراسة تصور المسألة بكافة جوانبها، وتبيين ما يعتري هذا التطور من أحكام شرعية ضرورة لا مندوحة عنها.

أما أسباب اختيار الموضوع فكثيرة أيضاً، لكن أبرزها:

– دراسةُ الخلابة في كل علاقة تقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة، نابعة عن اتفاق بين إرادتي متعاقدين أو أكثر على ما أباح الشارع الانتفاع به، وله قيمة معتبرة بين الناس.

– حديثُ الخلابة كان ولا زال مستنداً شرعياً للكثير من الأحكام، التي تناثرت ضمن أبواب الفقه المتنوعة، وخاصة منها باب المعاملات. وقد اخترت هذا الموضوع لما فيه من فرصة أُنمّي من خلالها المَلَكَة الفقهية لدي؛ لما تستوجبه الإحاطة بجوانب الموضوع من رجوع إلى أبواب فقهية متنوعة، ناهيك عما تستوجبه دراسة الموضوع أيضاً من رجوع إلى العديد من العلوم، كعلم أصول الفقه وعلم المنطق .. وأرجو أن أكون قد وفقت لذلك.

– الخلابةُ سببٌ من أسباب النزاع والخصام والشقاق في المجتمع، فقد اخترت موضوع هذا البحث لأجعل من دراسته مساهمة في طريق سد ثغرة أو ثغرات، طالما تسلل من خلالها ضعاف النفوس، وجعلوها ذرائع للتعدي على الحقوق، وأقنعة يخفون تحتها أسباب الكيد والتربص بالآخرين.

مشكلة البحث:

في هذا البحث نتعرف على صور الخداع والتي عبّر عنه النبي صلى الله عليه وسلم بكلمة (**الخلابة**). وما يترتب عليها من أحكام وآثار، وذلك في جانب من الجوانب التي نظّم الإسلام من خلاله علاقة المكلفين بعضهم مع بعض وهو المعاملات المالية، دفعاً لما يمكن أن يفضي إلى نزاع.

وتأتي دراسة هذا الجانب في زمان شاع فيه من أشكال الخلابة بين الناس ما شاع. كالغش والتدليس، سواء في مبايعاتهم أو أنكحتهم أو أقضيتهم وفي سائر شؤونهم، حتى أحالت الود بينهم خصاماً، وبسبب ذلك غدت أروقة المحاكم تغصّ بالمتخاصِمين، وغدت ظواهر التنافر بين الأشقاء، وقطع الأرحام، على صعيد الأسرة والقبيلة والعشيرة في المجتمع شائعة متمكّنة.

أهداف البحث:

– وضعُ ضوابط تؤصّل لظواهر سلبية طغت وشاعت بين شتى فئات المجتمع، فمن خلال البحث يتعرف القاصد على ما يدخل في الخلابة وما لا يدخل، كما يمكن احتكام كل متخاصمين إلى هذه القواعد والمعايير؛ ليعلم كل منهما ما له وما عليه. فتكون هذه الدراسة مساهمة مني في طريق فض النزاعات المنبثقة عن الخلابة، كما تساهم في الحد من الكثير من المشكلات القائمة، وبالتالي تطوى هذه الثغرة عند من يريد الإذعان للحكم الشرعي.

– تسليطُ الضوء على جوانب ودقائق مسألة طالما تهاون الناس في تطبيقاتها وآثارها؛ تهاوناً بتطبيق أحكام الشريعة جملة وتفصيلاً تارة، وجهلاً بالحكم الشرعي تارة أخرى، فتسربت جرّاء ذلك الخصوماتُ والنزاعات، وبالرجوع إلى حكم الشرع تنجاب غاشية الجهالة وأسباب الخصام، كما ينجاب معها ما يصاحبها من الغموض الذي ربما يكتنف بعض جزئياتها.

– رفدُ المكتبة الفقهية بدراسة موضوع لم يسبق أن كتب فيه بمنهجية تأصيلية فقهية، قد انبثقت من الكلمة النبوية الجامعة (الخلابة)، وذلك ببيان ووضع شروطها وأركانها وأحكامها.

– جمعُ أشتات مسألة تناثرت تفاصيل أحكامها في بطون كتب كثيرة، من خلال جمع واستنباط ما قد توازعته كتب الفقه الأصيلة. مع جمع ما دوّنه أبرز الفقهاء المعاصرون في دراساتهم التي ترتبط بموضوع البحث بشكل أو بآخر، وجعلتها بين دفتين متَّبِعاً المنهجية الأكاديمية، لتكون مرجعاً أُثري من خلاله المكتبة الفقهية في هذا الباب. فيسهل على المكلف الاطلاع على خفايا وجزئيات هذه المسألة وتغدو جلية لمن يريد أن يعرف ما وجَبَ مما نهي عنه.

– البحث في أبرز ما شاع من تعاملات معاصرة بعد تأصيلها ووضع ضوابطها لبيان حكم الشريعة الإسلامية فيها، وذلك بوضع النقاط على الحروف عبر إسقاط القواعد والضوابط التي توصلتُ إليها في البحث على أبرز هذه الصور المعاصرة التي جُهل مكمن الخلابة فيها، وذلك للحيلولة دون وقوع مزيد من التعاملات التي تفضي عادة إلى النزاع.

صعوبات البحث:

– يتعلق نطاق البحث بالمعاملات المالية بشكل أساسي، إلا أن الإحاطة بسائر جوانب البحث المتعلقة بموضوعه في سبيل إعطاء الموضوع حقه، يقتضي التوسع والبحث في المراجع الاقتصادية والقانونية، وذلك في العديد من الجزئيات. والعودة إلى المراجع القانونية والاقتصادية يستوجب البحث في مظان الجزئية التي أبحث فيها، مما يضطرني – في بعض الأحيان – إلى مواجهة بعض الصعوبات في التعرف على المظان أولاً، وفي فهم بعض الدقائق والمصطلحات الشائعة عند أرباب هذا الفن ثانياً؛ وذلك لكوني غيرَ مختص بهذين المجالين.

– كما أن الإحاطة بسائر جوانب البحث تقتضي الخوض في الجانب العملي للبحث؛ وذلك بالنزول لساحات العمل؛ لمعرفة مدى تطابق ما توصّلت إليه من قواعد وأحكام على الجانب العملي، كالبنوك الإسلامية، وسؤال أرباب اختصاصات أخرى من أهل القانون والفقهاء المختصين بجوانبَ لها ارتباط ما بموضوع الأطروحة، كالتذكية في الشريعة الإسلامية.

ومثل هذه المتابعات التي تعد من مقتضيات أي بحث أكاديمي متخصص، لا تعد عادة من الصعوبات لولا صعوبة التواصل في ظل الظروف الراهنة التي يعاني منها بلدنا[1].

– كثرة التطبيقات المعاصرة وما يتفرع عنها، والحقيقة أنه لا يمكن استقراء سائر التطبيقات المعاصرة في مثل هذه الدراسة، فمن المعلوم أن الخلابة من الأمور التي تتطور وسائِلُها وأساليبها وغاياتها يوماً بعد يوم، فلا يمكن حصر التطبيقات المعاصرة ضمن هذه الأطروحة، وهذا يقتضي مني أن أقتصر على بعض ما شاع من تطبيقات، معتمداً لاختيار التطبيقات على معيارين:

إما ما شاع وقد خفي فيه مكمن الخلابة على كثير من الناس، أو التحقيق فيما كثر اللغط حوله وبيان موقع الخلابة منه.

(1) بدأت بكتابة هذه الأطروحة عام 2013 الذي شهد أحداثاً مؤسفة في غضون الفتنة التي عصفت ببدلنا سورية.

– تعدد الأقوال الفقهية حتى على مستوى المذهب الواحد في بعض الأحيان، وبدافع عدم الإطالة، لم أتعرض للأقوال التي وجدت أنها ستكون شكلية من حيث النتيجة.

وقد أطلقت على ما سبق صفة الصعوبة مجازاً، فإني مقرٌ بالتيسير والتوفيق والعناية واللطف والكرم الرباني الذي أحاطني الله – عز وجل – به خلال رحلتي في طوايا هذا الأطروحة.

الدراسات السابقة:

لم أقع على رسالة أو أطروحة تتناول موضوع الخلابة خاصة، وبالمنهج ذاته الذي اتبعته عند كتابة فصول هذه الأطروحة، وما وقعت عليه – بعد التتبع – إنما كان رسائل وأطروحات تناولت جزئية من جزئيات أطروحتي هذه، وتقاطعت معها من قريب أو بعيد. ويمكن جعلها ضمن قسمين:

القسم الأول: ما يوهم تعلقها بالأطروحة ولا علاقة تجمع بينها:

كضوابط الغرر في الفقه الإسلامي، إعداد أحمد حامد، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الشريعة، 2012م.

إذ لا صلة تجمع بين الغرر وبين الخلابة بالمعنى المتبادر لغة أو اصطلاحاً.

والغرر في اللغة: الخطر. غرر به عرّضه للهلكة. فالغرر لا يعد خلابة، لأن الخلابة وصف لأمر واقع؛ هو وقوع أحد المتعاقدين في خديعة، أما الغرر فعبارة عن خطر وقوع في ضرر محتمل جرّاء العقد، أو إجراء عقد نتيجته المتوخاة شرعاً على خطر الزوال.

أضف إلى ذلك أن المنهجية التي اتبعها الباحث تختلف جملة وتفصيلاً عن المنهجية المتبعة في هذه الأطروحة، فقد بيّن معنى الغرر وأقسامه، وفرّق بين المعايير المؤثرة والمعايير وغير المؤثرة في الغرر، ثم ذكر تطبيقات معاصرة حول الغرر، في حين أن موضوع بحثي تأصيلي يغلب عليه المنهج الاستنتاجي لا الاستقرائي.

القسم الثاني: ما له علاقة بموضوع الأطروحة .. لكنها علاقة غير مباشرة:

وكثيرة هي الدراسات التي تدخل في هذا القسم. وأذكر أبرزها:

الاستغلال غير المشروع في العقود المالية وتطبيقاته المعاصرة (رسالة ماجستير): إعداد الطالب أحمد كوّارة، جامعة دمشق، كلية الشريعة، 2011م.

وهي من حيث المنهجية المتّبعة تشبه أطروحتي لحد ما، فقد قسمها الباحث إلى فصول فمباحث. وجعلها في أربعة فصول. ويختلف الاستغلال عن الخلابة من حيث أنه انتهاز أحد المتعاقدين فرصة ضعف لدى الآخر، أما الخلابة فلا يشترط فيها وجود ضعف في العاقد الآخر، هذا أولاً.

ثانياً: محور رسالة الاستغلال وبيت القصيد فيها بيان ماهية الاستغلال، والتي حصرها الباحث في: جنون، نوم، إغماء، مرض، موت، عته، نسيان، غلط، خطأ، سفه، سكر، هزل. في حين أن مثل هذه الأمور عوارض تمنع اعتبار الخلابة خلابةً في كثير من الأحيان.

ثالثاً: لم أجد في رسالته تقعيداً، كبيان أركان الاستغلال وشروط تحققه، كما لم أجد بيانَ آثار الاستغلال على العقود، في حين أن هذه الجوانب هي ما كان محور أطروحة الخلابة، وأعني بتقعيد موضوع الخلابة وضع أركانها وشروطها، وقد جعلت هذه القواعد بمثابة معايير يتميز من خلالها ما يعد خلابة مما لا يعد، في حين أن الباحث لم يتبع هذه المنهجية.

رابعاً: الوسائل التي ذكرها الباحث لحماية العقود من الاستغلال هي: التوعية والإرشادات، واقتصرت وسائل مكافحة الاستغلال على منع الاحتكار، وسن تشريعات وعقوبات مناسبة.

أما في أطروحة الخلابة، فإن ما توصلت إليه من سبل الوقاية من الخلابة ومعالجتها تختلف عما اتبعه الأخ الباحث جملة وتفصيلاً، وترتكز في أطروحة الخلابة على أربعة نقاط. هي: العرف، والقواعد الفقهية، والشروط الجعلية، إضافة للخيارات.

ولم أجد في تطبيقات الاستغلال التي قام بدراستها أياً من التطبيقات المعاصرة التي ذكرتها في أطروحتي، أما التطبيقات القديمة التي ذكرها فهي: بيع العينة وبيع الوفاء والشرط الجزائي، وأما المعاصرة: فاقتصرت على عقود الإذعان والعقود الربوية.

الحصيلة التي ننتهي إليها: هناك تشابه بين أطروحتي وهذه الرسالة، والتشابه ينحصر في عناصر الخطة. إضافة إلى أن الباحث درس الاستغلال باعتباره من عوارض الرضا، وهو نقطة تشابه تُسجل، نظراً لكون الخلابة أيضاً تعتبر من عوارض الرضا في المعاملات المالية. فعلاقة رسالة الاستغلال بالأطروحة تنحصر بتشابه منهجي، وكلاهما يدور في فلك عوارض الرضا، ولا تطابق بينهما في الحقيقة.

الجرائم الاقتصادية في الفقه الإسلامي، جرائم الغش والتدليس نموذجاً: (أطروحة دكتوراه) للطالب أنور صطوف، جامعة دمشق، كلية الشريعة، 2014م.

توسع الباحث في هذه الأطروحة ببيان معنى الجريمة، والألفاظ ذات الصلة، وأركان الجريمة وأقسامها وتأصيلها. ثم ذكر ضوابط الربا والضرر والغرر والتنازع وإضاعة المال والغش والتدليس والغَبن .. معتبراً هذه العناصر من الجرائم الاقتصادية، ثم أفرد الغش والتدليس بالدراسة باعتباره قد اتخذهما نموذجين لدراسته.

وقد حصر الباحث أنواع جريمتي الغش والتدليس في: الإنتاج والترويج والتبادل والتوزيع والمجال الالكتروني، ثم تحدث عن حماية المستهلك وتأصيل وجوب مكافحة الجرائم الاقتصادية.

وبناء عليه أقول:

– لم يتعرض الباحث من قريب أو بعيد للخلابة، والخلابة عندي لا ترقى إلى مستوى جريمة.

– هناك مفردات تتعلق بما ورد في أطروحة الخلابة، وهي الغش والتدليس والغَبن. إلا أن توصيف هذه المفردات في أطروحة الخلابة كونها من صور الخلابة، ونظراً إلى أن منهج البحث المتبع في هذه الاطروحة استنتاجي وليس استقرائي، فقد كان تعرضي لها في مَعرض بيان وجه

العلاقة بين هذه المفردات والخلابة، وهل تدخل فيها أم لا تدخل؟ وذلك كتمهيد بين يدي قواعد الخلابة وأحكامها. أما الباحث فقد تناولها بشكل تفصيلي. وفي هذه الجزئية كان التقاطع بين أطروحة الخلابة وأطروحة الجرائم الاقتصادية في الفقه الإسلامي، جرائم الغش والتدليس نموذجاً.

الغش وأثره في العقود، (أطروحة دكتوراه)، لعبد الله ناصر السلمي، صادرة من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن في المملكة العربية السعودية، عام 1422هـ.

وهي دراسة ذات منهج استقرائي محض. وجعلها الباحث في أبواب.

الباب الأول: الغش في المعاوضات المالية. والثاني: الغش في المعاوضات غير المالية. والثالث: صور معاصرة من الغش.

وفي الفصل الأول من الباب الأول استعرض صور الغش في البيع وأثرها في العقد، وجعلها في سبعة عشر مبحثاً، في بيع المغصوب والنجش وتلقي الركبان وتفريق الصفقة، وما هو مؤجَّر والمسترسل وبيوع الأمانة والمفلس والمصراة، وعند تدليس المبيع وعند علم البائع بالعيب، وفيما مأكوله في جوفه وفي المرابحة للآمر بالشراء وفي الصرف والسلم وعقد الاستصناع.

وفي الفصل الثاني من الباب الأول استعرض صور الغش في عقود التوثيقات وأثرها في العقد، واعتبرها ثلاثاً: الرهن والحوالة والضمان.

وفي الفصل الثالث استعرض صور الغش فيما سماه العقود الإدارية وأثرها على العقد، وهي عنده عقود المقاولة والصيانة والتوريد.

هذا ما كان في الباب الأول، أما الباب الثاني فتحدث فيه عن جملة من المعاوضات غير المالية وهي بمجملها تتعلق بالنكاح والصداق والخلع ... إلخ، مما يرتبط بالأحوال الشخصية ولا علاقة له بمجال المعاملات المالية من قريب ولا من بعيد.

أما في الباب الثالث فقد استعرض الباحث جملة من التطبيقات المعاصرة للغش، وهي الغش في الأوراق التجارية، وهي الكمبيالة والسند والشيك، ثم تحدث عن الغش في العلامات التجارية، ثم عن الغش في الدعايات الإعلانية، وختمها في الحديث عن الغش عند بيع السيارات.

ثم ختم أطروحته بباب مختصر تحدث فيه عن عقوبة الغش.

وبعد هذا الاستعراض السريع لمضمون هذه الأطروحة، ندرك أن ما يمكن أن اعتباره تقاطعاً بينها وبين بحثي هو في الغش في العلامات التجارية أو الدعايات الإعلانية، اللّذين كان لهما نصيب في الأطروحة عند الحديث عن التطبيقات المعاصرة للخلابة.

وعندي لا يمكن تصور الغش في العلامات التجارية، وإنما هو تقليدها أو سرقتها، والغش إنما يكون بإظهار ما ليس بجيد جيداً أو خلط الجيد بالرديء كما هو معلوم، وفي كلا الحالتين لا يُتصور الغش في العلامات التجارية. أما في الدعاية الإعلانية فقد انحصر حديثي عن الخلابة في سلوك شركات الترويج مع العملاء وعند التنزيل الوهمي للأسعار، وفي كلا الحالتين لا يتعلق مجال بحثي بالسلع وإنما في تصرف الخالب.

حاصل الكلام: لا تقاطع حقيقياً بين أطروحة (الغش وأثره في العقود) والأطروحة التي بين أيديكم؛ لاختلاف منهج البحث ونطاقه جملة وتفصيلاً، فمنهجي تحليلي استنتاجي، الأصل فيه التأصيل، ومنهج الباحث استقرائي. فلا تقاطع في الحديث عن العلامات التجارية والدعاية الإعلانية، وإنما التقاطع جرى في كون الغش صورة من صور الخلابة. وهذه الأطروحة استقراء للغش في العقود مطلقاً وأثرها على سائر العقود، لا المعاملات المالية فحسب، من دون وضع للأركان والشروط.

وهناك دراسات أخرى انحصر التقاطع بينها وبين الأطروحة في جزئيات لا تتمحور حول لب الأطروحة، وإنما ذكرتها في معرض التمهيد العارض بين يدي الدخول إلى موضوع الخلابة، بوصفها عيب من عيوب الرضا في المعاملات المالية.

وهناك بحوث كثيرة منثورة وقعتُ عليها، قد تناولتْ جوانب من أطروحة الخلابة من قريب أو بعيد، أذكر منها على سبيل المثال:

* عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا، د. مازن صباح وسامي العجوري، بحث نشر في مجلة جامعة الأقصى المجلد الثامن عشر، العدد الأول، ص102 .

* الغَبن في الفقه الإسلامي، الدكتور مسلم اليوسف، منشور على الانترنت.

النتيجة التي أصل إليها: كثيرة هي الدراسات السابقة التي لها ارتباط بموضوع أطروحة الخلابة، سواء أكانت هذه الدراسات على مستوى أطروحة دكتوراه أو رسالة ماجستير، إلا أن أياً منها لم أجد فيه تقعيداً أو تأصيلاً للجانب الذي تناولته في أطروحة (الخلابة)، حتى ما اشترك منها في مجال البحث ونطاقه. أعني (المعاملات المالية). فقد كانت الدراسات استقرائية بعيدة عن منهجية التقعيد والتأصيل، ناهيك عما تناول جانباً ضيقاً من جوانب الأطروحة، فإنه تناولها كمنهج استقرائي في عموم العقود لا المعاملات المالية فقط. وقد بيّنت الفرق الشاسع في المضمون بين هذه الأطروحة وأقرب الدراسات السابقة إليها، وعلى رأسها رسالة: الاستغلال غير المشروع في العقود المالية. والله أعلم.

والجديد الذي قدمته في هذا البحث:

– تحرير مصطلح الخلابة، وفك الاشتباك بينه وبين بقية المصطلحات ذات الصلة، إذ يرتبط مصطلح الخلابة بالعديد من المصطلحات الأخرى، وتتنوع أشكال العلاقة التي تربط بينها، فمنها ما يعد من صور الخلابة كالغش والتدليس والتمويه .. ومنها ما تربطه بالخلابة علاقة عموم وخصوص من وجه. كالكذب، والتورية. ومنها ما لا صلة تجمع بينه وبين الخلابة بالمعنى المتبادر لغة أو اصطلاحاً: ويقتصر هذا القسم على الغرر.

– بيان أنواع للخلابة، ولم أجد من وضع أنواعاً للخلابة. وقد قسمت أنواع الخلابة من حيث اعتبارات ثلاث: إما بحسْب أركان العقد، أو حسب القصد الدافع إليه، أو حسب الوسيلة المتبعة في ارتكابها.

– تأصيل وتقعيد ظاهرة الخلابة التي طغت في المجتمع بشتى فئاته، بوضع أركان وشروط لا بد من توافرها في الفعل الذي سيعتبر خلابة، وبالرجوع إلى هذه القواعد يمكن التعرف على ما يدخل في الخلابة وما لا يدخل.

– بيان ما تُلحقه الخلابة بالعقود من أثرٍ ونتيجة. ووضع ضابط لذلك؛ لأن الخلابة قد لا يكون لها أي أثر في ماهية العقد، فيبقى العقد على أصله صحيحاً لتوافر الشروط والأركان. وقد تحيل صحة العقد إلى فساد، كما قد تحيله إلى عقد باطل لا ينتج عنه أي أثر.

– بيان أبرز السبل الواجب مراعاتها في معالجة الخلابة في المعاملات المالية. والتي انحصرت في: الخيارات، والقواعد الفقهية، والشروط الجزائية، وتحكيم العرف ...

– إسقاط ما توصلت إليه من قواعد وضوابط على بعض التطبيقات المعاصرة، التي من الصعوبة بمكان حصرها وإحصاؤها.

منهج البحث: أما المنهج المتبع عند كتابة البحث فهو كما سبق وذكرت: استقرائي تحليلي استنتاجي، مع التعرض للمنهج المقارن في بعض الأحيان. ويغلب على الفصل التمهيدي المنهج الاستقرائي، وعلى الفصل الأول المنهج التحليلي، وأما المنهج المتبع في الفصل الثاني والثالث فهو المنهج التحليلي الاستنتاجي.

أما فيما يتعلق بالمنهجية التي اتبعتها عند كتابة هذه الأطروحة فأقول:

– إن طبيعة الأطروحة وموضوعاتها، اقتضت تقسيمها إلى فصول فمباحث فمطالب ففروع، فمسائل إن اقتضاها الأمر.

– فيما يتعلق بتوثيق الآيات: جعلت رقم الآية واسم السورة عقب الآية مباشرة في المتن.

– وفيما يتعلق بتوثيق الأحاديث: قمت بالعزو والتخريج في حاشية الصحيفة التي ورد بها الحديث، ومنهجية العزو ذكر رقم الحديث والكتاب والباب [إن وجد، بحسب طريقة تصنيف المصدر]، مع ذكر رقم الجزء والصحيفة.

أما بالنسبة لتخريج الحديث: إن كان الحديث معلوم الصحة؛ أي ورد في صحيحي البخاري ومسلم أو أحدهما، فأكتفي بالعزو، ولا أعود إلى كتب التخريج لبيان درجته. وإن كان في غيرهما، أسعى إلى تخريجه بالعودة إلى بعض كتب التخريج المعتمدة لبيان درجة الحديث. وأنقل ما ورد حول النص المذكور من كلام لأئمة أرباب هذا الفن، وعند وروده في المرة الثانية أكتفي بالإشارة إلى أن تخريجه قد سبق في موضع سابق.

– بالنسبة لمنهجية التوثيق: عند النقل والاقتباس: إن كان النقل حرفياً، أضع النص بين قوسين، فإن قمت باختصار ما من النص المنقول، أضع ثلاث نقاط (...) في موضع الكلام المختصر، وعند اقتباس الفكرة بعبارتي، أكتفي بذكر المصدر دون وضع أقواس للفكرة المقتبسة.

– بخصوص المراجع: التزمت بتوثيق المراجع في حاشية الصحيفة التي ورد فيها النص، وعند ورودها للمرة الأولى، قمت بذكر اسم المؤلَّف أولاً، ثم اسم المؤلِّف، ثم دار النشر، ثم بلد الدار، ثم رقم الطبعة، ثم تاريخها، ثم رقم الصحيفة والجزء إن وجد. ثم عند ذكر المرجع مرة أخرى اكتفي بذكر اسم المؤلَّف، ورقم الصحيفة والجزء إن وجد، إلا إن كان الكتاب مما يرد ذكره كثيراً – كالمجموع مثلاً – فأكتفي بذكر اسم الكتاب لاحقاً.

– وبالنسبة لترتيب الأقوال الفقهية فالمنهج المتبع هو ترتيبها حسب الأقدم، إلا إن انفرد أرباب مذهب من المذاهب الفقهية عن الجمهور بالرأي، فأقدم ذكر الجمهور على المتفرد وإن كان أقدم زمناً. فمثلاً: إن انفرد الحنفية برأي انفردوا به عن الجمهور فإني أقدم الجمهور في الذكر.

– بالنسبة للأعلام: التزمت ترجمة الأعلام المتوفين في حاشية الصحيفة التي يرد اسمهم في متنها سواء أكانوا من المتقدمين أو من المعاصرين، وذلك عند ورودهم في المرة الأولى، وعند ورودهم في المرة الثانية أشير إلى أن ترجمتهم قد سبقت مع بيان رقم الصفحة، وخاصة من يكثر ذكر اسمه في الأطروحة، خلا كبار صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم. كالخلفاء الراشدين؛ وذلك لشهرتهم.

– بالنسبة للفهارس: وضعت فهرساً للآيات ثم الأحاديث ثم القواعد الفقهية ثم المراجع ثم الأعلام ثم الموضوعات.

أما الآيات فرتبتها في الفهرس حسب ورودها في المصحف. وأما الأحاديث فبحسب الترتيب الأبجدي. وكذلك الحال بالنسبة للقواعد الفقهية والأعلام، وأما المراجع فجعلت مراجع كل فن وعلم على حدة، مرتباً مراجع كل علم هجائياً.

وفي سبيل مراعاة التسلسل المنطقي في هذه الأطروحة كانت هذه الخطة:

خطة البحث:

المقدمة:

الفصل التمهيدي: عيوب الرضا في المعاملات المالية.

المبحث الأول: حقيقة المعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية عند الفقهاء.

المطلب الثاني: بيان المعنى المراد من كلمة المال.

المبحث الثاني: حقيقة الرضا وعلاقته بالإرادة والإرادة العقدية.

المطلب الأول: تعريف الرضا.

المطلب الثاني: الرضا والإرادة وأيهما أولى بالاعتبار.

المطلب الثالث: مقومات الرضا في المعاملات المالية.

المبحث الثالث: عيوب الرضا.

المطلب الأول: الإكراه

المطلب الثاني: الخطأ.

المطلب الثالث: الخلابة.

الفصل الأول: تحقيق في مصطلح الخلابة، وبيان أنواعها.

المبحث الأول: تعريف الخلابة .. وبيان المصطلحات ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف الخلابة، وحكمها.

المطلب الثاني: علاقة مصطلح الخلابة بالمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: المراد النبوي من حديث الخلابة.

المطلب الأول: دراسة حديثية ولغوية في حديث الخلابة.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية المستنبطة من حديث الخلابة.

المبحث الثالث: أنواع الخلابة.

المطلب الأول: أنواع الخلابة من حيث الأركان.

المطلب الثاني: أنواع الخلابة من حيث توافر القصد.

المطلب الثالث: أنواع الخلابة من حيث وسيلة الخلابة.

الفصل الثاني: أركان الخلابة وشروطها.

المبحث الأول: أركان الخلابة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الخالب.

المطلب الثاني: المخلوب.

المطلب الثالث: وقوع ضرر على المخلوب من فعل الخالب.

المبحث الثاني: شروط الخلابة في الفقه الإسلامي:

المطلب الأول: توافر القصد لدى الخالب.

المطلب الثاني: علاقة السببية التي تربط بين القصد والضرر.

الفصل الثالث: أثر الخلابة في العقود وسُبل معالجتها.

المبحث الأول: أثر الخلابة في المعاملات المالية.

المطلب الأول: الخلابة القولية وأثرها في المعاملات المالية.

المطلب الثاني: الخلابة الفعلية وأثرها في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: سبل معالجة الخلابة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: دور الخيارات في معالجة الخلابة والوقاية منها.

المطلب الثالث: دور الشروط والشروط الجزائية في معالجة الخلابة والوقاية منها.

المطلب الرابع: دور تحكيم العرف في معالجة الخلابة والوقاية منها.

المطلب الرابع: دور القواعد الفقهية في معالجة الخلابة والوقاية منها.

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للخلابة:

المبحث الأول: الخلابة في الترويج والتسويق.

المطلب الأول: شركات التسويق الشبكي الهرمي (شركة بزناس) نموذجاً.

المطلب الثاني: سبل الترويج عن طريق تنزيل الأسعار.

المبحث الثاني: الخلابة في الاسم التجاري.

المطلب الأول: القيمة المادية للاسم التجاري .. وإمكانية بيعه.

المطلب الثاني: صور الخلابة في الاسم التجاري.

المبحث الثالث: الخلابة في (الأطعمة) المحلية والمستوردة

المطلب الأول: صور الخلابة في بيع وشراء الأطعمة.

المطلب الثاني: أثر الخلابة في العقد على الأطعمة.

المبحث الرابع: الخلابة في تطبيقات المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: ودائع الأمان.

المطلب الثاني: المتاجرة على الأسهم في المصارف الإسلامية.

الخاتمة

الفصل التمهيدي

عيوب الرضا في المعاملات المالية

ويتضمن الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة المعاملات المالية.

المبحث الثاني: حقيقة الرضا وعلاقته بالإرادة والإرادة العقدية.

المبحث الثالث: عيوب التراضي في المعاملات المالية.

تمهيد:

قال الله عزّ شأنه: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)[الإسراء: 70]، ومن أبرز مظاهر هذا التكريم التكليف الذي ميّز الله به الإنسان عن بقية المخلوقات. ما قد وهبه الله تعالى – بمقتضى هذا التكليف – للإنسان من قدرة على تمييز الخير من الشر، وحمّله مسؤولية حسنَ اختيار ما يضمن سلامة ما استخلفه عليه، سواء كانت لجسده وعقله اللذين استأمنه الله تعالى عليهما أمانة في دار التكليف. أو كانت لسلامة المجتمع وحسن علاقته مع أقرانه بالشكل الأمثل.

ورعاية لصلاح هذا الجانب .. نصّت الشريعة الإسلامية على أصول وقواعد مدارها احترام الإنسان لأخيه الإنسان. ومقاصدها وأدُ الخصومات والنزاعات التي لا تنشأ – غالباً – إلا من خلال فقدان عنصر التراضي عند إبرام علاقات متبادلة من خلال العقود والالتزامات القائمة بين الأفراد. وتوافر عنصر التراضي هذا؛ إنما هو رعاية مباشرة لمقصدين من المقاصد الخمسة التي جاءت الشريعة الإسلامية لرعايتها، هما: رعاية مقصد النفس ورعاية مقصد المال[1].

ونظراً لأهمية تحديد مجال أي بحث قبل الخوض في مصطلحاته وجزئيات مفرداته، أَستهلُّ هذا الفصل بتحرير المعنى المقصود من (المعاملات المالية)، ثم أُثنّي ببيان المعنى المقصود من الرضا ومن عيوبه عند الفقهاء، وذلك لمعرفة موقع الخلابة من عيوب الرضا. ألخص ما توصّل إليه المعاصرون ونصّ عليه الأولون. وقد اقتضى محتوى هذا الفصل أن تتوازعه ثلاثة مباحث. أتناول في **المبحث الأول**: حقيقة المعاملات المالية مستعرضاً المعنى المقصود من كلا المصطلحين الذين يكونان مجال البحث. **وفي المبحث الثاني**: بيان معنى حقيقة الرضا وعلاقته بالإرادة والإرادة العقدية. **وفي المبحث الثالث**: أُبين باختصار عيوب التراضي، لأصِل إلى موضوع البحث الذي هو الخلابة في المعاملات المالية، والله المستعان.

(1) الموافقات في أصول الشريعة، للإمام أبي اسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر: 2/6-10.

المبحث الأول: حقيقة المعاملات المالية:

وقبل الخوض في الخلابة لا بد من تحرير مصطلحات مجال البحث ونطاقه، ويُعد أمر تحرير المصطلحات في أي بحث يراد الخوض فيه جزءاً مهماً من البحث؛ إذ بتحرير المصطلحات تتضّح لدى الباحث ولدى القارئ جوانب البحث وآفاقه. ومن هذا الباب، سيكون أول ما نفتتح به هذا البحث تحرير مجال البحث. وأعني به: (المعاملات المالية)، ويتألف مجال البحث من عنصرين. هما: (المعاملات) و (المالية).

أقول: يعد مصطلح المعاملات المالية من المصطلحات المعاصرة التي لم يتطرق إليها أوائل الفقهاء تعريفاً وتحليلاً وبياناً، وإنما اشتهر عند المعاصرين منهم. ومصطلح المعاملات المالية هذا يحتمل أن يكون مركّباً إسنادياً ويحتمل أن يكون مركباً إضافياً. فإن أخذناه على الإنشاء والابتداء فهو مركب اسمي إسنادي مؤلف من مبتدأ وخبر، أسندنا المسند (المعاملات) إلى المسند إليه (المالية)؛ لكونه يفيد معنى تاماً، وإن وقفنا عليه ضمن السياق الذي ورد به في عنوان البحث فهو مركب إضافي، وبالتالي فإن المعنى لم يتم، وإنما يحتاج لبيان وتوضيح، وسنقف على المعنى اللغوي والاصطلاحي للمعاملات المالية من زاوية فقهاء اللغة وفقهاء الشريعة الإسلامية، والله المستعان.

المطلب الأول: مصطلح المعاملات عند الفقهاء.

عندما دوّن فقهاء الشريعة الإسلامية – بمختلف مذاهبهم – الفقه صنّفوه ضمن كتب متعددة، وتتابعوا رحمهم الله تعالى على ذلك، ثم إنهم خصّصوا ضمن مصنفاتهم الفقهية للمعاملات كتاباً خاصاً، وفرّعوا عن هذا الكتاب أبواباً كثيرة. وقد اتفقوا على كثير من الأبواب التي ينبغي أن يتضمنها كتابُ المعاملات، واختلفوا في أخرى. والسِّمة الرئيسة التي تجمع هذه الأبواب كون محورها يتعلق ببيان عقود مبرمة تنظم صوراً وعلاقاتٍ متعديةً بين مكَلّفين أو أكثر، وسائرها مندرج تحت مظلة قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ)[المائدة: 1].

وقد سعى الفقهاء[1] إلى تقسيم العقود – مجملاً – باعتبارات عدة. فقسموها ما بين عقود أمانات كالوديعة والإجارة والشركة. وعقود ضمانات كالبيع والقرض والصلح. وهناك من صنّفها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، أو عقود مشروعة وغير مشروعة، أو عقود موقوفة وعقود نافذة، لكنّ ما يهمنا هو تقسيمُهم العقود بالنظر إلى تبادل الحقوق. فقد قسم الفقهاء المعاملات بهذا الاعتبار إلى[2]: **عقود معاوضات:** والتي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً، كالبيع والإجارة والصلح عن مال بمال. **وعقود تبرعات:** والتي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر، كالهبة والإعارة.

وعند إمعانِ النظر فيما سبق، نجد أن قسيم عقود المعاوضات هو ما يتعلق بموضوع بحثنا، لتطابق الوصف بين تعريف المعاوضات عند اللغويين وقيود التعريف عند الفقهاء. فبالعودة إلى تعريف اللغويين، نجد أنهم عرّفوا العوض بأنه البدل، وقالوا: (وتعوض منه أخَذَ العِوض. واستعاضه سأله العوض، فعاوضه معاوضة أعطاه إياه)[3]. والمعاوضات جمع معاوضة، وهي: (ضرب من التمليكات تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين خلافاً للتبرعات)[4]. فليست هي خاصة بالعلاقات المالية، وإنما تتعلق بأي التزامات وحقوق متقابلة مطلقاً. ولمعرفة حقيقة العلاقة التي تربط بين المعاملات والمعاوضات لا بد من الوقوف على ما ذكره اللغويون والفقهاء في بيان معنى المعاملات.

---

(1) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1987م: ص464، الأشباه والنظائر، زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم الحنفي، ت: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط1، 1983: ص399 وما بعدها، المدخل الفقهي العام، أ. مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م: 1/ 631 وما بعدها.

(2) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق: 1/ 640.

(3) تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق عبد الكريم الغرباوي، من إصدارات وزارة الإرشاد في الكويت: 449/18، لسان العرب، ابن منظور، دار صادر ودار بيروت، 1968م، بيروت: 192/7، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة احمد الفيومي، المطبعة الاميرية، مصر، ط5، 1922: ص599.

(4) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق (دون ذكر رقم طبعة وتاريخ): ص 426.

الفرع الأول: تعريف المعاملات لغة.

عَمِلَ: العين والميم واللام أصلٌ واحدٌ صحيح، وهو عامٌّ **في كلّ فِعْلٍ يُفْعَل**. قال الخليل[1]: عَمِل يَعْمَل عَمَلاً، فهو عامل؛ واعتمل الرّجل، إذا عمِل بنفسه. قال اللغويون: وعامَلْتُ الرجلَ أُعامِلُه مُعامَلةً والمعامَلة. مصدر عاملْته مُعامَلةً. وأنا أُعامِله معاملةً[2].

أقول: معاملةٌ مفرد معاملات كما أن معاوضة مفرد معاوضات، المعاملة من المفاعَلَة، وصيغة المفاعلة تفيد علاقة متعدية بين شخصين. كقولهم: مبايعة. وبناء على تعريفهم العمل بأنه: كل فعل يُفعل، أمكن – عندي – تعريف المعاملات لغة بأنها: (**اتفاق طرفين على إنشاء فعل معين**). وهو لا يخرج عن المعنى الاصطلاحي.

و**التعريف المختار هذا يتألف من قيدين. هما:**

اتفاق طرفين: وهو القيد الأول، ويفيد وجود إرادتين صدرتا من عاقلين، فتضافر جُهديهما للوصول إلى نتيجة مرجوة قد اتفقا عليها وارتضياها. وقولي (طرفين): ليس من قبيل الحصر، وإنما من قبيل التغليب، لأن معظم العقود التي تبرم إنما الأصل فيها توافق إرادتين، لكن قد يتكوّن العقد نتيجة توافق إرادة جماعة عقلاء على تحقيق أثر العقد المبرم.

فعل معين: وهذا مما أفاده تعريف المعاملات بمفهومه الشامل لغة، إذ يشمل سائر الالتزامات المبرمة بين العقلاء، سواء أخذت شكل عقود أو وعود أو غير ذلك. هذا هو مقصود اللغويين من المعاملات.

---

(1) الخليل الفراهيدي[710هـ]: الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، أبو عبد الرحمن، نحوي لغوي، وأول من استخرج العروض وحصّن بها أشعار العرب، توفي بالبصرة، له من الكتب: العروض والشواهد، الإيقاع، الجمل [ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، للقاضي ابن خلكان، (دون رقم طبعة وتاريخ): 172/1. معجم المؤلفين، عمر رضا كحّالة، طباعة وتحقيق مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م: 112/4]

(2) لسان العرب، مرجع سابق: 474/11، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005م: ص1339.

الفرع الثاني: ما يدخل في المعاملات عند الفقهاء.

بالعودة إلى تعريف المعاملات المختار بأنه: اتفاق طرفين على إنشاء فعل معين. ومقارنته بتعريف المعاوضات الآنف الذكر بأنه: ضربٌ من التمليكات تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين. نجد أن العلاقة التي تربط بين المعاملات والمعاوضات علاقة المترادفات.

ونهج الفقهاء في مسألة ما يندرج من عقود في المعاملات وما لا يندرج منهجان:

فريق توسّع في اعتماد كلمة المعاملات وأدرج تحتها عناوين كثيرة.

وفريق آخر ضيّق وحدّد ما يدخل ضمن مصطلح المعاملات بغض النظر عن كونها مالية أو غير مالية، وقد كان لكل مذهب من المذاهب ضابطاً خاصاً استند إليه.

– **مذهب التوسع**: ويمثلهم الحنفية والمالكية.

أما الحنفية فقد توسّعوا في اعتمادهم مصطلح المعاملات. وضابط تحديد ما يدخل في المعاملات وما لا يدخل عندهم هو: كل ما كان مقصوداً لقضاء مصالح العباد يعتبر من المعاملات[1]. لذا فقد أدرج بعضهم كل ما له علاقة في مصالح العباد حتى وإن كان فيه معنى العبادات.

قال ابن عابدين: (فإن ما تقدم من اللُّقطة واللَّقيط والمفقود من المعاملات .. قال في النهر: وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه. قلت: وفيه نظر ظاهر، فإن النكاح – وإن كان في المعاملات – لكنه من العبادات، كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالأضحية لمناسبتها للذبائح، والقرض لمناسبته للبيع)[2].

(1) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين المشهور بابن عابدين، دار الفكر، لبنان، 1992: 500/4.
(2) المرجع السابق، والموضع نفسه.

والمالكية فاقوا الحنفية في التوسّع فيما يندرج تحت مصطلح المعاملات، قال ابن جزيء[1]: (قسَّمت الفقه إلى قسمين أحدهما في العبادات، والآخر في المعاملات، وضمّنتُ كل قسم عشرة كتب على مائة باب، فانحصر الفقه في عشرين كتاباً ومائتي باب (القسم الأول) فيه من الكتب الطهارة والصلاة والجنائز والزكاة إلخ ... (القسم الثاني) فيه من الكتب النكاح والطلاق، وما يتصل به كتاب البيوع، كتاب العقود المشاكلة للبيوع والأقضية والشهادات، كتاب الأبواب المتعلقة بالأقضية والدماء والحدود والهبات وما يجانسها والعتق وما يتعلق به، والفرائض والوصايا)[2]. والشمولية التي اتبعها المالكية في تصنيفهم لكتب الفقه جلية.

فإن قيل: قد استندت فيما نسبته إلى المالكية على منهجية خاصة اتبعها أحد مصنفي مذهبهم بشكل خاص وليس هذا دأب الجميع. **قلت:** إن ما نقلتُه عن ابن جزيء هو من قبيل تفصيل ما أجمله القرافي[3] في فروقه، عندما قرر أن المعاملات تشمل كل ما يبذل فيه الأعواض. قال: (وأما المعاملات فتحصل مصالحها التي بُذلت الأعواض فيها بمسمى حقائق الشرع والشروط)[4]. فشمل كلَ ما أشار إليه صاحب القوانين. مع العلم بأن المالكية – حتى ابن جزيء نفسه – عند التصنيف العملي لم يلتزموا بما نصّوا عليه من منهجهم في التصنيف.

---

(1) ابن جُزيء [ت: 791]: محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي، إمام حافظ متفنن، لازم ابن رشد وابن برطال وغيرهم، ألف في فنون من العلم: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، المختصر البارع في قراءة نافع، الأقوال السنية في الكلمات السنية [الأعلام، خير الدين الزركلي، دمشق، ط2، دون تاريخ أو دار نشر: 221/6]

(2) القوانين الفقهية، أبو عبد الله محمد بن جزيء الكلبي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1989م: ص9.

(3) الإمام القَرَافي: (ت: 684هـ) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة بالقاهرة. مصري المولد والمنشأ والوفاة. متبحر في عدة فنون. من مصنفاته: الفروق، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، والذخيرة، ومختصر تنقيح الفصول في الأصول، والخصائص. [الأعلام: 90/1]

(4) الفروق للإمام القرافي الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط1، 1344. 489/1

– **مذهب التضييق**: ويمثلهم الشافعية والحنابلة.

أما الشافعية فلم أجد لهم نصاً صريحاً حدّدوا فيه ما يدخل في المعاملات من العقود. إلا أني وجدت عند استقصائهم لما يجوز التوكيل به من عقود المعاملات ما يفيد ذلك، قال الإمام النووي[1]: (وتجوز الوكالة في البيع – وهو المعاوضة وأنواعها – ... وتجوز في سائر عقود المعاملات كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة، لأن الحاجة إلى التوكيل فيها كالحاجة إلى التوكيل في البيع وفي تملك المباحات)[2].

فالضابط عندهم: أن كل علاقة تعتبر من قبيل المعاوضات – بحسب تعبير الإمام النووي – تندرج تحت مصطلح المعاملات، والمعاوضات – كما علمنا – كل ما يقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين ... وبالتالي خرجت كل العقود والتصرفات التي أقحمهما أرباب مذهب التوسع في المعاملات، كاللّقطة والأضحية ..إلخ.

أما عقد النكاح فهو يولِّد حقوقاً والتزاماتٍ متقابلةً فعلاً؛ لكن لخطورته وما يترتب عليه من استحلال للأبضاع وحفاظ للأنساب والأعراض، فقد اشترط الشارع الحكيم جل جلاله لانعقاده وصفاً مخصوصاً يخرجه – عند الإطلاق – من عموم المعاملات التي تقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة، من صيغة وشهود وولي .. إلخ، مما لم يشترطه في بقية العقود. وخاصة أن محل العقد هو حِل الاستمتاع. لذا فإن الشروط والخصائص التي امتاز بها عقد النكاح عن بقية العقود تستلزم عدم إدراج هذا العقد ضمن عقود المعاملات أو ضمن ما يحمل منها معنى المعاوضات. ومن هذه الشروط والخصائص: جواز التوكيل فيه والتأبيد والعاقدان .. إلخ.

---

(1) الإمام النووي: (631-676هـ) يحي بن شرف بن مرعي الحوراني النووي الشافعي، شيخ الإسلام وأستاذ المتأخرين وحجة اللاحقين، أبو زكريا محي الدين، علّامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته في نوى في سورية، تعلم في دار الحديث في دمشق وأقام بها زمناً طويلاً، من أهم كتبه: تهذيب الأسماء واللغات، والمنهاج، وشرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين [طبقات الشافعية الكبرى، لعبد الوهاب السبكي، مطبعة عيسى البابي، مصر، ط1، 1965: 395/8، الأعلام: 149/8].

(2) المجموع للإمام النووي يحي بن شرف النووي، مطبعة التضامن، مصر، دون رقم طبعة أو تاريخها: 93/14

ووجود خصائص يشترك فيها عقد النكاح مع سائر العقود، لا تكفي حجة تستوجب جعل عقد النكاح وبقية العقود ضمن بوتقة واحدة. بل إن الأسباب التي تقتضي إخراجه كثيرة. أبرزها:

– الغاية من عقد النكاح حِل الاستمتاع، أما بقية عقود المعاملات المالية فمدارها المال حفظاً وتحصيلاً.

– ما اشترطه الشارع – جل جلاله – من قيود عند إبرام عقد النكاح للحفاظ على مصالح تندرج ضمن باب الضروريات، وهي حفظ النسل وما يتعلق به كاختلاط الأنساب، لكنه لم يشترط مثل هذه القيود في بقية العقود، لكونها تندرج – في الغالب – ضمن الحاجيات والكماليات.

– إضافة إلى العرف .. فالمتبادر إلى الذهن عند إطلاق كلمة المعاملات هو البيع، ولا يتبادر إلى الذهن معنى النكاح بشكل من الأشكال، ومراعاة العرف أمر معتبر شرعاً كما هو معلوم.

والحنابلة في ظاهر عبارتهم كالشافعية، قد ذهبوا في اعتماد كلمة المعاملات مذهب الحصر والتضييق، وإن كان توصيفها عندهم أنها تنظم العلاقات بين الخلق، لكن عند التطبيق نجد أنهم أقرب لمذهب الشافعية من الحنفية أو المالكية. وذلك عندما أفردوا الأنكحة في كتاب مستقل أولاً، وجعلوا المعاملات مقتصرة على البيوع وما يتعلق بها بحسب عبارتهم[1].

والمذهب المختار عندي مذهب التضييق والحصر لا التوسع؛ بل إن الضابط المعتمد ما اعتمده فقهاء الشافعية تحديداً، أي أن المعاملات هي التي تقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين. والأسباب التي دعتني لهذا الترجيح:

– إمكانية الضبط من خلاله؛ لما يمتاز به من دقة ووضوح. ويندرج تحته كل ما يقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين.

(1) كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي، عالم الكتب، بيروت، 1983: 23/1.

– ما يحتويه ضابط الحنابلة من غموض وإيهام؛ عندما جعلوا المعاملات مقتصرة على البيوع وما يتعلق بها، دون بيان وجه هذا التعلق. فالعبارة موهمة بلا شك. رغم اعتبار البيع أصلَ المعاوضات؛ وإطلاق لفظ البيع عند إرادة المعاوضات أو العكس من قبيل التغليب؛ للتلازم الذهني بينهما.

– ما درج عليه الفقهاء وشاع، حتى عند أتباع مذهب التوسع أنفسهم، إذ إنك لن تجد – عند التتبع – شبهة تلازم ذهنيٍ بين أحكام المعاملات وبين أحكام اللُّقطة واللَّقيط مطلقاً، كذلك الحال بالنسبة لعقود الأنكحة، ناهيك عن العرف الشائع بين الناس.

– إضافة إلى أن اعتبار (كل ما كان مقصوداً لقضاء مصالح العباد يعتبر من المعاملات) ضابطاً معتمداً في المسألة لا يصح، فمن المتفق عليه أن كل ما شرعه الله عز وجل إنما جاء رعاية لمصالح العباد، قال الله عز وجل: (وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ)[لنور:52]. ومن الواضح أن مقصودهم ما يرعى مصالح العباد بعضهم مع بعض، إلا أن العبارة لم تسعفهم.

والقرض والكفالة والهبة والإعارة – مع كونها من عقود التبرع – من عقود المعاملات المالية. يقول الشيخ الزرقا رحمه الله: (فالمقرِض متبرعٌ بإسعاف المقترِض بالمال الذي يعوزه، والكفيل متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين، والواهب يهب على شرط أخذ عوض عن هبته متبرع أيضاً بما يعطي .. ولكن عندما يسترد المقرض نظير ما أقرض، ويرجع الكفيل على المدين بنظير ما دفع عنه، ويأخذ الواهب من الموهوب له شيئاً مقابلاً لهديته، يَؤُوْل العقد وينتهي إلى معاوضة)[1]. فالنتيجة .. هي أن هذه العقود تحوي معنى التبرع ابتداءً، والمعاوضة انتهاءً. فيدخل في المعاملات المعاوضات والتبرعات والتوثيقات والشركات. فمجال بحثنا .. هو دراسة موضوع الخلابة في كل علاقة تقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة، نابع عن اتفاق بين إرادتي متعاقدين أو أكثر، محل العقد فيها ومداره المالُ حفظاً وتحصيلاً، وبهذا القيد يخرج عقد النكاح. والله أعلم.

(1) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق: 640/1

المطلب الثاني: بيان المعنى المراد من كلمة المال.

تعرّفنا في المطلب السابق على ما يدخل في مصطلح (المعاملات) وما لا يدخل، وفي هذا المطلب سنتعرف على مصطلح المال عند اللغويين والفقهاء، لكن بداية لا بدّ من الإشارة إلى أن مصطلح المال مصطلحٌ قديم، تطوّر استخدامه واختلف المعنى المراد منه عبر القرون – متأثراً بالأعراف وما تبع الأعراف – مما اصطلح عليه الناس مقتنيات ومدخرات في كل زمن؛ كما أشار إلى ذلك أستاذنا الدكتور أحمد حسن حفظه الله تعالى[1].

الفرع الأول: تعريف المال.

المال لغة:

جمع أموال. وهو لفظٌ يطلق على المذكر وعلى المؤنث، وهو ما ملكته من كل شيء[2]. ومِلتَ، بضمِّ الميم وكسرها: صرت ذا مال، ورجلٌ مالٌ ومالٍ، ذو مال أو كثيره. فكل ما يملك يصلح إطلاق اسم المال عليه لغة.

المال اصطلاحاً:

أدلى الفقهاءُ الأقدمون بدلوهم في بيان **معنى مصطلح المال والمقصود منه شرعاً**، وقد كثرت التعريفات وتباينت العبارات في بيان المعنى المراد .. ثم تبعهم كثير من الفقهاء المعاصرين[3] الذين استقرأوا تعريفات الأقدمين وصنفوها بحسب دلالاتها إلى مذهبين، مذهب الحنفية ومذهب

---

(1) الأوراق النقدية: د. أحمد حسن، دار الفكر، دمشق، ط1، 1999: ص136.

(2) القاموس المحيط، مرجع سابق: 1368. تاج العروس، مرجع سابق: 428/30

(3) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي (دون رقم الطبعة وتاريخها): ص7. نظرية الالتزام العامة، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1999م: ص123. مقاصد المعاملات: للشيخ عبد الله بن بيه، مؤسسة الفرقان، القاهرة، 2010: ص230. ينظر ص37 وما بعدها. البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، ط3، 2005م: ص61. الأوراق النقدية: د. أحمد حسن، مرجع سابق: ص137 وما بعدها. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د.نزيه حماد، مرجع سابق: ص388.

الجمهور. ثم تناولوا هذه التعريفات نقداً وترجيحاً .. وليس لي في هذا المقامِ إلا تلخيص ما انتهوا إليه مع بيان الرأي الراجح ومبرراته، والله المستعان.

عرّف الحنفية المال بأنه: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، أو هو: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع[1]. وعرّفه المالكية بأنه: ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به[2]. وعرفه الشافعية بأنه: ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به[3]. ونقل السيوطي[4] عن الإمام الشافعي[5]: (ماله قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس)[6] مثل الفلس وما أشبه ذلك. وعرّفه الحنابلة بأنه: ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة[7].

يلاحظ من تعريف **الحنفية** أنهم جعلوا للمال معيارين.

الأول: جعلوا طباع الناس معياراً في تمييز المال عما هو ليس بمال.

والثاني: اعتبروا وصف إمكانية الادخار وصفاً ضرورياً مصاحباً للمال.

---

(1) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق:501/4، التعريف الأول ذكره في (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت: 277/5، واختاره واضعوا (مجلة الاحكام العدلية): م126.

(2) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي، تحقيق علي البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1957م: 607/2.

(3) المنثور في القواعد، للإمام الزركشي، ت: تيسير محمود، وزارة الأوقاف الإسلامي، الكويت، ط1، 1982: 222/3.

(4) الإمام السيوطي 911هـ: عبد الرحمن بن أبي بكر بن الخضيري الأصل، الطولوني المصري الشافعي، جلال الدين أبو الفضل، عالم مشارك في أنواع العلوم، نشأ في القاهرة يتيماً وقرأ على جماعة من العلماء، لما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس وخلا بنفسه فألف أكثر كتبه. من مؤلفاته: الدر المنثور في التفسير والمزهر في اللغة. [معجم المؤلفين: 128/5]

(5) الإمام الشافعي ت204هـ: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، يتصل نسبه بنسب النبي صلى الله عليه وسلم، عالم قريش، ولد بغزة، ونشأ يطلب العلم بمكة ثم المدينة ليتتلمذ على يد الإمام مالك، ثم العراق الذي صنف فيه كتابه الحجة، ثم مصر وصنف فيها كتابه (الأم) الذي ضمنه مذهبه الجديد.[وفيات الأعيان، لابن خلكان ص447]

(6) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص533.

(7) شرح منتهى الإرادات، تقي الدين محمد بن أحمد للبهوتي، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1999: 377/2.

والحقيقة أن هذين المعيارين هما الثغرة التي تسببت في ملاحقتهم من قبل كثير من الفقهاء الأقدمين والمعاصرين نقداً وتصويباً. وقد اعتبر الشيخ محمد أبو زهرة[1] – رحمه الله تعالى – كلمة المال من قبيل المجمل الذي يحتمل التأويل والاجتهاد. قال: (ومهما يكن من اختلاف بين هذه التعريفات فغايتها واحدة، واختلافها ليس ناشئاً عن اختلاف آراء قائليها، بل هو اختلاف عبارات بين الوضوح والغموض والشمول وعدمه، والمراد عند الجميع واحد، ولا يبتعد عن التعريف اللغوي للمال، ذلك لأن الكتاب الكريم والسنة الشريفة جاءت فيها كلمة المال، وترك للناس فهمها بما يعرفون)[2].

قلت: وهذا التبرير الذي ذكره الشيخ أبو زهرة لم يُسعفِ الحنفية في موقفهم ولم يغلق عليهم باب النقد فيما ذهبوا إليه.

وأبرز المحترزات التي وردت على تعريف الحنفية للمال ما يلي[3]:

– طباع الناس متفاوتة؛ بل ربما متناقضة، فلا يصح أن تكون أساساً ومقياساً لتمييز المال من غير المال؛ فهناك من الأموال ما لا يميل إليه الطبع كالأدوية الكريهة مع أنها أموال، ولا يشملها في التعريف.

– وفي المال أنواع لا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، رغم الاتفاق على ماليتها، كالخضروات والثمار الطازجة، ومع ذلك فالتعريف لا يشملها.

---

(1) الشيخ أبو زهرة: (1898- 1974م). ولد محمد بن أحمد بن مصطفى في المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر، حفظ القرآن وأجاد القراءة والكتابة مبكراً، درس في طنطا، وبعد تخرجه درس في الثانويات ثم في كلية أصول الدين ثم كلية الحقوق، له مؤلفات كثيرة منها الجريمة والعقوبة، ومحاضرات في النصرانية. أُشتهر بين علماء عصره باعتزازه بعمله وعلمه، وحرصه على كرامته، وإقدامه على بيان ما يراه حقا. [المصدر: موقعه على الانترنتkottb.5u.com/ بتصرف]

(2) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق: ص48.

(3) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للأستاذ الزرقا: ص124. الأوراق النقدية، د. أحمد حسن،: ص 139. البيوع الشائعة، د.محمد توفيق رمضان: ص62. مراجع سابقة.

وقد اتخذ الشيخ مصطفى الزرقا[1] للمال تعريفاً اختاره للحنفية بعد تصحيح عبارتهم. فقال: (التعريف الصحيح للمال .. في نظر فقهاء الحنفية: هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس)[2].

وقد عرف الشيخ أبو زهرة المال بقوله: (اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي)[3]. وأبرز ما يميز التعريف المختار عند الشيخ أبو زهرة، هو التأكيد على أن المال وسيلة لا غاية.

أما تعريفات **جمهور الفقهاء**. فيلاحظ أنها تتضمن عنصرين أساسيين هما[4]:

- كل مَالَه قيمة عند الناس ويرغبون باقتنائه يُعد مالاً، وفي هذا يتفق الجمهور مع الحنفية.

- الجامع المشترك بينها هو اشتراطهم الإباحة في الانتفاع به شرعاً؛ فالخمر والخنزير لا يعدان مالاً.

وعندي .. يمكن تعريفُ المال بحسب مذهب الجمهور - تعريفاً مختاراً - بأنه: ما أباح الشارع الانتفاع به، وله قيمة معتبرة بين الناس.

---

(1) مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا: من مواليد مدينة حلب 1907م، تلقَّى العلم عن والده الشيخ محمد (الجد) وسائر علماء عصره في حلب، أمثال الشيخ محمد الحجَّار وغيره، أهم شيوخه: الشيخ أبو اليسر عابدين، ومن اهم تلامذته الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. [المصدر: مصطفى الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين، د.عبد الناصر أبو البصل، دار القلم، دمشق، ط1، 2010]

(2) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للأستاذ الزرقا، مرجع سابق: ص127.

(3) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق: ص48.

(4) الأوراق النقدية، د. أحمد حسن، مرجع سابق: ص 139.

الفرع الثاني: مدار اعتبار المنافع مالاً[1]

لعل هذه المسألة أبرز ما تمخض عنه خلاف الحنفية مع الجمهور في تعريفهم للمال.

الحقيقة أن قيد (كل عين) الذي وضعه الحنفية أخرج المنافع عن اعتبارها أموالاً، بخلاف الشمولية التي أفادتها عبارة الجمهور في تعريفهم، فالحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً، كسكنى الدار وركوب السيارة .. واستدلوا على ذلك بأن صفة المالية للشيء لا تثبت إلا بالتموّل، والتموّل حيازة الشيء وإحرازه، فما لا يمكن إحرازه وحيازته لا يعتبر مالاً، والمنافع قبل كسبها معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم المال، وبعد كسبها لا يمكن إحرازها. لذا قال ابن عابدين[2]: (المنفعة ملك لا مال، لأن الملك من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة..)[3]. وعلى هذا فلا تعتبر الديون والحقوق والمنافع أموالاً عند الحنفية.

أما تعريف الجمهور للمال فإنه يفيد اعتبارهم المنافع أموالاً، فالمال عندهم يشمل الأموال العينية والمنافع، لأن الطبع يميل إليهما وتُدفع الأموال للحصول عليهما. وقد اتفق الفقهاء[4] على جواز كون المنافع مهراً في الزواج، فهذا دليل على اعتبارها مالاً، ومن لم يعتبرها كذلك فهو متناقض في آرائه[5].

---

(1) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة: ص52. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للأستاذ الزرقا: ص127. الأوراق النقدية، د. أحمد حسن: ص 144. البيوع الشائعة، د.محمد توفيق رمضان، مراجع سابقة: ص61.

(2) ابن عابدين (1784-1836م): محمد أمين بن عمر عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق، من مصنفاته: الرحيق المختوم في الفرائض، وحاشية على المطول في البلاغة. [الأعلام: 267/6]

(3) حاشية ابن عابدين: 502/2.

(4) بدائع الصنائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، المطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1910م: 279/2، القوانين الفقهية، لابن جزيء، مرجع سابق: ص205. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق عبد الرحمن الكشك، دار الخير، ط1، 2002: ص442، المقنع، لابن قدامة المقدسي، قطر، ط3، 1393هـ: 73/3.

(5) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق: ص53.

والخلاف بين الحنفية والجمهور في هذه المسألة إنما يتبع مسألة تحدّث عنها الحنفية. هي مصدر مالية المال عندهم[1]. فذهب الشيخ الزرقا إلى أن عناصر المالية عند الحنفية تنحصر في العينية والعرف، ويراد بالعينية أن يكون المال شيئاً مادياً ذا وجود خارجي، ويراد بالعرف عادة الناس، فما لا يجري بين الناس لا يعتبر مالاً ولو كان عيناً مادية، وفي هذا نظر.

وصحح الدكتور أحمد حسن – حفظه الله – فاعتبر أن مصدر المالية عند الحنفية هو العرف، فإذا تعارف الناس على اتخاذ شيء مالاً، أسبغه ذلك العرف صفة المال. أما سمة العينية فهي شرط لكون الشيء مالاً، ولكنها ليست مصدرَ مالية الشيء، إذ ماليةُ الشيء لا تُستمد من كونها عيناً. قلت: ولعل هذا الكلام أوجه، إذ يشهد له كلام ابن عابدين في الحاشية: (المالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوّم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً. كحبة الحنطة)[2]. أما مصدر مالية المال عند الجمهور فهو – بناء على تعاريفهم السابقة للمال – أمران: كل ماله قيمة عند الناس، وكل ما أباح الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار.

الحصيلة التي ننتهي إليها من هذا التمهيد:

أن الضابط اللغوي فيما يندرج تحت **المعاملات** هو اتفاق شخصين على إنشاء فعل معين. وعند التمحيص وجدت أن كل مذهب اتخذ لنفسه ضابطاً في تحديد ما يندرج تحت مصطلح المعاملات بغض النظر عن قيود التعريف اللغوي والاصطلاحي. وانقسموا في ذلك إلى فريقين. كان الراجح لدي ما ذهب إليه الشافعية، وبالتالي فالمعاملات كل علاقة معاوضة تقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين.

---

(1) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق: ص49. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للأستاذ الزرقا، مرجع سابق: ص126. الأوراق النقدية، د. أحمد حسن، مرجع سابق: ص 140-141.

(2) حاشية ابن عابدين: 501/4.

والتعريف المختار **بالنسبة للمال** بحسب مذهب الجمهور:

ما أباح الشارع الانتفاع به وله قيمة معتبرة بين الناس. والرأي الراجح رأي الجمهور. وبالتالي فالمال يشمل الأعيان والمنافع، لأن الطبع يميل إليهما وتدفع الأموال للحصول عليهما. إذن فتقييد مصطلح المعاملات بالمالية لا يفيد كونَ المال أحد عناصر المعاوضة في العقود التي تعنينا في البحث، بل يدخل فيه حتى العقود القائمة على تبادل منفعتين بصورة محضة، أي عند عدم وجود المال في العقد أصلاً.

وخلاصة القول ما يلي:

إن نطاق البحث يشمل العقود التالية: البيع والرهن والحوالة، والشركة والوكالة والوديعة، والإعارة والمضاربة والجعالة، والمساقاة والإجارة والكفالة، والقرض والهبة بعوض. وبإسناد لفظ المالية لمصطلح المعاملات، تحدد نطاق البحث وما يدخل في هذا القيد من عقود. وهذا يشمل الأعيان كالبيع، والمنافع كالإجارة.

المبحث الثاني: حقيقة الرضا وعلاقته بالإرادة والإرادة العقدية.

قال الله عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[1][سورة النساء: 29].

وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (إنما البيع عن تراض)[2].

فقد جعل الله تعالى التراضي مناط التجارة المعتبرة، وكل تجارة تفتقر للرضا تُعد من قبيل أكل الأموال بالباطل، وهذا ما أفادته أداة الحصر (إلا) في الآية. (والعقود التي يبرمها المكلفون، هي من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشرع بين شخصين نتيجة اتفاق إرادتيهما، وهاتان الإرادتان خفيتان، وطريق إظهارهما هو التعبير عنهما، وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين. ويسمى هذا التعبير المتقابل إيجاباً وقَبولاً)[3].

وتتجلى أهمية التراضي في العقود – بما شرعه الله تعالى من أحكام – في حمايةً حقوق المكلفين ورعاية لها. ومن هذا المنطلق .. نعلم أن التراضي مظهر وصورة من صور هذه الرعاية.

---

(1) قال البغوي عند تفسير هذه الآية: (عن تراض منكم، أي بطيبة نفس كل واحد منكم، وهو أن يجيز كل واحد من المتبايعين صاحبه بعد البيع)[تفسير البغوي، للإمام الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1987: 417/1].

قلت: والرضا سابق على عقد البيع لا متأخر عنه، وبالتالي قد يكون هناك تصحيف عن البغوي، والله أعلم.

(2) رواه ابن ماجه، كتاب التجارات/ باب بيع الخيار، ص313، برقم: 2185، (سنن ابن ماجه، للإمام محمد بن يزيد القزويني، دار الفيحاء بدمشق، دار السلام بالرياض، ط1، 1999)، وراوه أبو داود والترمذي بلفظ: (لا يتفرقن عن بيع إلا عن تراض)، سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجارات/ باب في خيار المتبايعين. 737/3، برقم: 3458، (ط1، 1972، إعداد وتعليق عادل السيد وعزت الدعاس)، سنن الترمذي، أبواب البيوع/ باب في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، 248/4، برقم: 1248. وقال أبو عيسى: [حديث غريب](سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مطبعة الأندلس، حمص، ط1، 1966م).

(3) المدخل الفقهي العام، للأستاذ الزرقا، مرجع سابق: 382/1 (بتصرف)

المطلب الأول: تعريف الرضا.

وللتعرف على المعنى المراد من كلمة الرضا ومن ثَم كلمة التراضي، لا بد من الوقوف على ما ذكره فقهاء اللغة والشريعة بهذا الصدد.

الفرع الأول: تعريفه لغة[1].

مصدر كلمة الرضا في اللغة: (رَضِيَ). وقد أفاض علماء اللغة في بيان هذه الكلمة واشتقاقاتها. فقالوا: رَضِيَ على وزن (فَعِلَ)، ولامه معتلٌ بمنزلة لام (حَجِيَ) **فهو مقصور**[2]، ومن العرب من يقولها بالياء على الأصل، ومنهم من يقولها على الواو. فرَضِيَ: يَرضا رضاً، ورِضواناً ورُضواناً على وزن شُكران ورُجحان. ومرضاة ضد سَخَط، فهو راضٍ. وأرْضَاه: أعطاه ما يرضيه. واسترضاه وترضاه: طلب رضاه وترضيته بعد جهد. وتراضَيَاه: وقع به التراضي فكلمة تراضي تفيد المشاركة كما هو في كلمة معاوضة، لذا فإنها لا تطلق إلا عندما يكون الرضا متبادلاً بين طرفين، وهذا ما أشار إليه الحنفية بقولهم: (التراضي من الجانبين لا يدل عليه الإيجاب وحدُه، بل هو مع القبول)[3]. وقد قال القرطبي[4]: (عن تراض منكم، أي عن رضا؛ إلا أنها جاءت من المفاعلة لأن التجارة من اثنين)[5].

---

(1) لسان العرب مادة ر ض ي: 323/14، القاموس المحيط، المادة نفسها، ص:1661. الكليات للكفوي، مرجع سابق: 389/2، مختار الصحاح، لزين الدين الرازي، عني به محمود خاطر بك، طبع وزارة المعارف، المطبعة الأميرية. القاهرة. 1920م: ص246.

(2) ويكتب بالألف الممدودة لأن أصلها واو، بخلاف ما لو كان أصلها ياءً، فإنها تكتب على هيئة الياء، مثل: رضِيَ رضاً، لأنه من الرضوان فأصلها الواو لذلك رُسِمت ألفاً. قال في اللسان: (تثنية الرضا رضوان ورضيان، والأولى على الأصل)

(3) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق: 506/4.

(4) القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الأندلسي، أبو عبد الله، من كبار المفسرين، صالح متعبد من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنيه في مصر وتوفي فيها، من كتبه: (الأنسى في شرح أسماء الله الحسنى)، والتذكار في أفضل الأذكار، كان ورعاً متعبداً طارحاً للتكلف، يمشي بثوب واحد وعلى رأسه طاقية. [الأعلام: 205/6]

(5) الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، ت:671 هـ، ت: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2006: 252/6.

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحاً.

لم أجد من علماء الشريعة الإسلامية من أفرد للتراضي تعريفاً شرعياً أو اصطلاحياً بالطريقة المألوفة عنهم، لكني وجدتهم – في معرض الحديث عن الرضا– يتحدثون عن لوازمه التي وجدناها عند علماء اللغة والتي أتينا عليها في التعريف اللغوي.

قال ابن الهمام[1] من الحنفية: (إذا فُقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعاً بل غصباً، وإن أعطاه شيئاً آخر مكانه)[2]. وقال القرافي[3]: (انتقال الأملاك يعتمد على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم)[4]. وقال الترمسي[5] من الشافعية: (الرضا خفي، لأنه ميل النفس لا اطلاع لنا عليه، فاشترط لفظاً يدل عليه وهو الصيغة فنيط بالظاهر)[6]. وقال البهوتي[7] من الحنابلة: (الصيغة غير منحصرة بلفظ بعينه، بل كل ما أدى معنى البيع، أي لفظ دال على الرضا)[8].

وجاء في المجلة: (الإجازة القولية: هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع، والإجازة الفعلية: هي كل فعل يدل على الرضا)[9]. فللرضا سلطانه على العقد، وعليه مدار صحة العقود.

---

(1) ابن الهمام 790-861 هـ: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق. أصله من سيواس. ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة. وجاور بالحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بمصر، توفي بالقاهرة. من كتبه: فتح القدير والتحرير [الأعلام للزركلي: 134/7]

(2) شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار الكتب العلمية، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها: 455/5.

(3) القرافي: سبقت ترجمته ص 28.

(4) الفروق، للإمام القرافي، مرجع سابق: 229/1.

(5) الترمسي (1285-1338هـ): محمد محفوظ بن عبد الله بن عبد المنان الترمسي، ولد في ترمس، بجاوه، استقدمه والده إلى مكة فاستوطنها، سمع للكثيرين وأبرزهم السيد حسن الحبشي، حسن الخلق لطيف المعشر ورع متواضع. [الأعلام: 19/7]

(6) حاشية الترمسي على المنهج القويم، للشيخ محمد محفوظ الترمسي، دار المنهاج، جدة، ط1، 2011: 721/6.

(7) البهوتي (1000 - 1051): منصور بن يونس بن صلاح الدين العالم الحبر البحر الفقيه القاهري، شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى بهوت غرب مصر. له مؤلفات في الفقه منها: شرح الإقناع ومنتهى الإرادات وزاد المستقنع. [مختصر طبقات الحنابلة، محمد جميل البغدادي المعروف بابن الشطي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1986: ص 149]

(8) كشاف القناع، مرجع سابق: 146/3.

(9) مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت: المادتان: 303-304، 250/1-251.

وينشأ الرضا نتيجة توافق إرادتين، وعندما كانت الإرادة ضمنية خفية تعبر عنها العبارة وتترجمها الحواس، شُرعت الصيغة – كركن من أركان العقد – للتعبير عما استكن في صدري المتعاقدين من رضا بإبرام العقد ورضا بما يتمخض عنه من نتائج، وهذا مصداق قول الأخطل[1]:

"إن الكلام لفي الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا"

فجلُّ ما ذكره الفقهاء في بيان معنى الرضا إنما هو ذكر للوازم الرضا أو مقتضياته، ومن مجمل ما ذكره الفقهاء يمكن تعريف الرضا بأنه: (**أمر خفي، لازم في العقود، مؤثِّر في صحتها**).

أما قولنا: **أمر خفي**: لكون مناط الرضا القلب، ولا يتجلى إلا بالعبارة (من إيجاب وقبول) أو ما يقوم مقامهما من الكتابة والإشارة والمعاطاة.

وقولي: (**لازم**) شرعي، لأن صحة العقود والمبايعات متوقفةٌ شرعاً على الرضا؛ لورود نصاً صريحاً بذلك كما علمنا في مستهل هذا الفصل. والقاعدة تقول: (لا اجتهاد في مورد النص).

في العقود: إذ من خلال العقد يتم إنشاء حق أو نقله أو إنهاؤه.

وبقول: **مؤثر في صحتها** بيان لما يتبوءه الرضا من منزلة فيما يبرمه الأفراد فيما بينهم من عقود وتعاملات، وهذا مما أفاده صريح قوله تعالى: (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[النساء: 29]، كما أفاده أيضاً استخدام النبي صلى الله عليه وسلم لأسلوب الحصر في قوله: (إنما البيع عن تراض)[2].

---

(1) الأخطل ت50هـ: غياث بن غوث بن الصلت، من بني تغلب، ويكنى أبو مالك، شاعر مصقول الألفاظ، حسن الديباجة، في شعره إبداع، اشتهر في عهد بني أمية بالشام، وهو أحد الثلاثة المتفق على أنهم أشعر أهل عصرهم، جرير والفرزدق والأخطل، نشأ على المسيحية. [الأعلام: 318/5] .

(2) سبق تخريجه ص: 39.

المطلب الثاني: الرضا والإرادة .. وأيهما أولى بالاعتبار.

وقبل المقارنة بين الرضا والإرادة، لا بد من التعرف على المراد من مصطلح الإرادة. والإرادة هي: نزوع النفس وميلها إلى الفعل بحيث يحملها عليه[1].

الفرع الأول: العلاقة بين الرضا والإرادة.

مسألة العلاقة بين الرضا والإرادة إضافة إلى الاختيار ومتعلقاتها، من المسائل التي بحث بها علماء العقيدة الإسلامية قبل غيرهم، ونظراً لارتباط ما ذكره علماء العقيدة بموضوع بحثنا. أذكر باختصار ما وصل إليه جمهورهم في هذه المسألة. قالوا: (الرضا من الله تعالى لا يتعلق بالشر، والخير والشر داخلان في المشيئة والإرادة، ولكن الشرّ مرادٌ مكروه، والخير مرادٌ مرضي به)[2].

وقد بقي الولوج في التفاصيل حكراً على علماء العقيدة، إلى أن ظهرت الدراسات والتطبيقات المعاصرة في الفقه الإسلامي، حيث أقحم الفقهاء المعاصرون الحديث عن الإرادة والرضا والتفريق بينهما في دراساتهم، سعياً منهم لمعرفة الباعث على إبرام العقود التي يبرمها المكلفون والمكوّن للعقود.

وقد وجدت أن أحسن من خطّ كلاماً في الفرق بين الرضا والاختيار والإرادة، فبسّط للقارئ فهمها وأوضح خفاياها حتى غدت جلية للعقول الأستاذ الزرقا. قال: (الإرادة هي مجرد الاعتزام على الفعل والاتجاه إليه، وأما الاختيار فمعناه التمكن من ترجيح فعل الشيء أو تركه، وأما الرضا فهو الرغبة في الفعل والارتياح إليه .. ثم قال: إن جميع الأفعال الصادرة من الإنسان لا تصدر إلا عن إرادة واختيار .. ولكن الاختيار قد يكون صحيحاً سليماً؛ وذلك إذا كان الفعل منبعثاً عن إرادة حرة، وقد يكون الاختيار الموجود فاسداً غير سليم، ففي هذه الحال يكون الاختيار

---

(1) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد علي التهانوي، تحقيق علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م: 131/1.

(2) إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (دون ذكر لرقم الطبعة أو تاريخها): 353/3.

موجوداً والرضا مفقوداً، فالإرادة أعم هذه الأحوال، والاختيار مرتبة أخص من الإرادة، والرضا أخص من الاختيار)[1].

أقول: وما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه في حديثهم عن الإرادة، هو عين المراد من مصطلح الرضا في الفقه الإسلامي كما مر في التعريف. أضف إلى ذلك أني لم أجد للإرادة ذكراً ولا تعويلاً عند الفقهاء الأقدمين، ولم يجعلوا لها اعتباراً مستقلاً عن الرضا عند إبرام العقود بين المكلفين، وإنما كان المعول عليه عندهم هو الرضا أولاً وأخيراً، وإن ذكروا كلمة الإرادة في سياق حديثهم عند إنشاء العقد ذكروه بمعنى الرضا؛ اتباعاً لصريح النص القرآني (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[النساء: 29]. إذ جعل الله تعالى مناط صحة العقد وبطلانه توافر عنصر التراضي في العقد، والتراضي أمر خفي لا يعوّل عليه إلا من خلال ما يعبر عنه من إيجاب وقبول أو ما يقوم مقامها. وكذلك استناداً إلى التعبير النبوي عندما قال عليه الصلاة والسلام: (إنما البيع عن تراض)[2].

ومن هذا المنطلق اعتبروا أن العقد المفتقر لعنصر الرضا – لا الإرادة – يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل شرعاً، بغض النظر عن إرادة العاقدين وما يترتب عليها.

فلو اتفقت إرادة عاقدين على إنشاء عقد، مع بقاء أمارات الرضا منهما خفية، أو اتفقا على جعل أمارات الرضا غير مطابقة لِمرادهما من العقد حقيقة، لم يصح العقد في الشريعة الإسلامية، ولَما تحققت آثاره المرجوة. ويلخص هذا ما ذكره الدكتور قره داغي: (فالرضا هو إرادة الشيء إذا وجد المراد)[3]. قلت: وبالتالي إذا وجدت الإرادة ولم يحصل المراد فلا رضا.

أما من ساوى بين مصطلحي الإرادة والرضا في المعنى ولم يفرّق بينهما، فقدْ جانب الصواب عندما ابتعد عن المصطلح القرآني في سبيل الوصول إلى صيغة توافقية بين كلام الفقهاء وكلام

---

(1) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق: 451/1.

(2) سبق تخريجه في الصحيفة 39.

(3) مبدأ الرضا في العقود، للدكتور علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1985م: 204/1.

القانونيين، يقول الدكتور وحيد سوار: (الجوهري في الرضا هو المشيئة، إنها القفزة التي تمر بها الإرادة من مشروع عديم الأثر إلى تصرف قانوني منتج لأثره .. فالركن الأساسي في العقد هو التعبير عن الإرادة لا الإرادة نفسها)[1]. وهو كلام لا طائل منه، لكون المؤدى بالنتيجة واحداً.

مع العلم أن الكلام حول وجه العلاقة بين الرضا والإرادة، وأيهما الأسبق منهما، ومدى تطابقهما وعدم تطابقهما، أي عندما تتوافق الإرادة مع الرضا أو ينفك أحدهما بتحققه مع تخلف الآخر ... كل ذلك مسائل قد أسهب الفقهاء المعاصرون بالحديث عنها، ولا داعي للخوض في تفاصيلها وجزئياتها، لأن الخوض فيها أقربُ ما يكون إلى حوار فلسفي عقلي مجرد ضمن جزئيات علم الكلام، لن نجد له أثراً من الناحية الشرعية التطبيقية، وخاصة في مثل بحثنا الذي نحن بصدده.

(1) النظرية العامة للالتزام، د. وحيد سوار، مطبعة دار الكتاب، ط1، 1971: ص63.

الفرع الثاني: مصدر التفريق بين الرضا والإرادة، والمعول عليه منهما في العقود.

والعقود جمع عقد، عَقَده يعقِده عقداً، وهو نقيض الحل[1]، وهو عند الفقهاء: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[2]. اعتبر القانونيون[3] أن الأصل المؤثر في العقود هو الإرادة لا الرضا، وقد أوضح ذلك الشيخ محمد أبو زهرة[4] رحمه الله تعالى عندما بيّن ضابط هذا الاختلاف إذ قال: (للإرادة التأثير الأول في إيجاد مجموع الالتزامات التي تنشأ عن العقد عند **علماء القانون** .. وكذلك الآثار التي تترتب على العقد ..

أما في الشريعة الإسلامية فالإرادة تنشئ العقد فقط، ولكن أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد .. فإفادة نقل الملكية من البائع للمشتري، واستحقاق البائع للثمن وغير ذلك من الأحكام ليس من ذات الإيجاب والقبول وما وراءهما من إرادة العاقدين ورضاهما .. بجعل الرضا طريقاً لإنشاء الحقوق والواجبات وانتقالها، وذلك في الأصل العام في قوله تعالى: (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) فالله سبحانه وتعالى جعل الأملاك باقية في سلطان أصحابها، لا تنتقل منهم إلى غيرهم إلا بالتراضي، فكان ذلك إذناً عاماً بجعل الرضا أساساً في العقود والالتزامات)[5].

قلت: والخلافُ بين فقهاء الشريعة في تعويلهم على الرضا، وبين فقهاء القانون في تعويلهم على الإرادة: خلافٌ لفظي محض، لأن التعبير عن الرضا يتم بإرادة من رضي بإبرام العقد ابتداءً وسعى إلى تنفيذه وتحقيق آثاره انتهاءً، فالمؤدى بالنتيجة واحد، والفرق يتجلى فيمن أراد العقد ولم يرض بنتائجه، والله أعلم.

---

(1) لسان العرب، مرجع سابق: مادة ع ق د : 296/3.

(2) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق: م 103-104، 91/1-92.

(3) جاء في المادة: 92 من القانون المدني السوري: يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد. وجاء في المادة 93: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة ... إلخ. فالمعول عليه عندهم هو لفظ الإرادة التي تعبر عن الرضا، لا الرضا ذاته.

(4) سبقت ترجمته ص: 34.

(5) الملكية ونظرية العقد: ص 225 بتصرف.

وأميل إلى التمسك بما اعتمده أكابر الفقهاء؛ وهي عبارة النص القرآني، إذ عوّلوا في الحكم على العقود صحة وبطلاناً بالدرجة الأولى على التراضي من العاقدين لا إرادتيهما. فإذا علمنا أن الإرادة (عند علماء الشريعة الإسلامية هي المنشِئَة للعقد .. وأن الرضا هو الارتياح إلى العقد والرغبة فيه)[1]، وعلمنا أيضاً أن الإرادة بمثابة الباعث على الفعل، والرضا بمثابة موافقة الباعث لأثر العقد المنشود. فإن الفرق الدقيق بينهما يتجلى بكون الإرادة أسبقَ من العمل، والرضا مصاحباً له عادة وهو الغالب، وقد يكون متأخراً عنه.

فالإرادة والرضا قد يتوافقان – وهو الأصل – وقد يختلفان. لكن المعوّل عليه بين المكلفين هو ما يظهر عليهما من دلائل على توافر الرضا في إبرام العقد، وما صريح اللفظ من (إيجاب وقبول) وقرائن الأحوال[2] المصاحبة لإبرام العقد: إلا أمارات تدل على توافر عنصر التراضي الخفي، ووجود أمارات الرضا من لوازم الحكم بصحة العقد، إلا إن دلت القرائن على تخلف الرضا. كعقد المكره، إذ تتوافر فيه إرادة تستدعي من المكرَه تنفيذ ما يمليه عليه المكرِه من شراء سلعة، لكنها في الحقيقة إرادة مزيفة؛ لأن إرادته في هذه الحالة هي دفع أذى المكره عن نفسه عبر الاندفاع إلى تنفيذ أمره خشية إنفاذ تهديده فيه.

---

(1) الملكية ونظرية العقد: ص 225.

(2) القرينة: أمر ظاهر يصاحب شيئاً خفياً فيشير إليه على سبيل الترجيح لا اليقين. [القضاء بقرائن الأحوال، د. محمد جنيد الديرشوي، دار الحافظ، ط1، 1998: ص20].

الفرع الثالث: الفرق بين الإرادة والإرادة العقدية، وموقع الرضا منهما.

الإرادة العقدية مصطلح أحدَثه الفقهاء المعاصرون، وعرّفه الشيخ محمد أبو زهرة[1]بقوله: (إطلاق الحرية للناس في أن يعقدوا من العقود ما يرون، وبالشروط التي يشترطون، غير مقيدين إلا بقيد واحد، هو أن لا تشتمل عقودهم على أمور قد نهى عنها الشارع)[2].

وله أربعة مجالات[3]:

1- حرية العاقد في أصل التعاقد مع غيره: والمقصود منه رضا المكلف في العقود التي يبرمها. قلت: ولعل هذا المجال أقرب للإرادة منه إلى الرضا.

2- حريته في إنشاء العقود والالتزامات بمجرد التراضي: بأي طريق كان ظهوره بين العاقدين، إلا عقد النكاح. فإن قيوده الشرعية معروفة معلومة.

ويتجلى المجالان الأول والثاني في قوله تعالى: (لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[النساء: 29].

3- حريته في إنشاء ما يشاء من أنواع العقود في حدود حقوقه مهما كان موضوعها: إذ ليس الأمر منحصراً في عقود معينة قد قيّد الناس أنفسهم بها. ويتجلى هذا المجال في قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ)[المائدة: 1]. وقول الله تعالى: (وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً)[الإسراء: 34].

4- حريته في تحديد آثار العقد وتعديل نتائجه الأصلية بين الطرفين المتعاقدين باشتراط ما يشاءان: أي مدى سلطان إرادة العاقدين على تحديد آثار العقد المسمى وتعديل أحكامه الأصلية في حقوقهما بشروط يتفقان عليها في التعاقد. وهذا مما ضَمِنَته الشريعة الإسلامية كما

---

(1) سبقت ترجمته ص 34.

(2) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق: ص: 232.

(3) المدخل الفقهي العام، للشيخ الزرقا، مرجع سابق: 537/1 – 545.

يستفاد من الآيتين السابقتين، وكذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم)[1]، وغيرها من النصوص.

أقول: تربط بين كلمة الإرادة – عندما تطلق مجردة عن أي قيد – وبين كلمة الإرادة العقدية علاقة عموم وخصوص مطلق، إذ الإرادة التي هي بمعنى الباعث على الفعل منطويةٌ ضمن الإرادة العقدية، بل تعتبر من مجالاتها. وبالعودة إلى ما مر معنا من مجالات الإرادة العقدية، نجد أن الرضا لا يخرج عن المجال الثاني، وهو حرية إنشاء العقود والالتزامات بأي طريق كان ظهوره بين العاقدين. وأما المجال الثالث والرابع فيعتبران من مستلزمات الرضا ومقوماته، والله أعلم.

* * *

(1) سنن أبي داود: 19/4، برقم: 3594، كتاب الأقضية/ باب الصلح. ونص الحديث كاملاً: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلَّ حراماً).

قال الإمام السخاوي: (الحديث مرفوع من عدة طرق، وأمثلها ما رواه أبو داود من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده مرفوعاً .. وقد علقه البخاري جازماً به، فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث؛ لأن البخاري إذا علّق في صحيحه حديثاً بصيغة الجزم حكم بصحته ولو لم يكن على شرطه)[المقاصد الحسنة، للإمام شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، مكتبة الخانجي، مصر، 1959م]

المطلب الثالث: مقومات الرضا في المعاملات المالية.

علمنا – في معرض الحديث عن الإرادة العقدية – أنه لا بد للرضا من مقومات، وأن الإرادة من مقومات الرضا في العقود. إلا أن هذه الإرادة لا تُتصور إلا عند من يتمتعون بالأهلية اللازمة لذلك. وتتلخص المعادلة بما يلي:

الرضا أمر خفي، ويعبر عنه بإيجاب وقبول، ولا يعوّل على الإيجاب والقبول إلا إن صدر ممن يتمتعون بأهلية تسمو بهم إلى منزلة تمكَّن واحدهم معها أن يتحملَ مسؤولية الكلام الذي يصدر عنه، ومن هنا نعلم أن أبرز المقومات التي ينتج عنها التراضي مقومان. هما:

أهلية المكلف، وتوافر الإرادة العقدية عنده عند إنشاء تصرف ما.

وسنتحدث عنهما باختصار في هذا المطلب، والله المستعان.

الفرع الأول: الأهلية.

(الأهلية) مصطلح متداول في بطون أمهات الكتب، وكثيراً ما نقع على عبارات من قبيل: (أهلية الخطاب)، أو (أهلية التكليف)، أو (أهلية التصرف) ... إلا أن المعنى المراد من الأهلية يختلف بحسب السياق الذي ترد به.

وللأهلية درجات متعددة، يختلف المطلوب منها باختلاف التصرفات والأعمال المراد تنفيذها.

وفي هذا الفرع نتعرّف على المعنى المراد من كلمة الأهلية، ومحل الأهلية من تراضي العاقدين.

المسألة الأولى: تعريف الأهلية.

في اللغة: مؤنث الأهلي. أهّله لذلك الأمر تأهيلاً وأهله: رآه له أهلاً[1]. فالأهلية لغة: الصلاحية للأمر.

وقد أفاض علماء الشريعة الإسلامية الكلام لبيان المعنى المقصود من أهلية المكلفين. وكل تعريفاتهم – اللغوية والاصطلاحية – تصب في ذات المعنى.

والأهلية – بالمعنى العام – **في الاصطلاح:** (عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه)[2]، أو هي: (صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لخطاب تشريعي)[3].

والتعريفان يجسدان حقيقة مفادها:

أن حدود الأهلية غيرُ منضبطة، وإنما يختلف المراد منها بحسب السياق الذي وردت به، والمقصود من التعريف الأول أهلية التصرف، والمقصود من التعريف الثاني أهلية الخطاب، وهو الأوسع. ولمعرفة المعنى المراد منهما في البحث لا بد من تحرير محل النزاع في المسألة، وهذا لا يتم إلا من خلال دراسة أنواع هذه الأهلية.

المسألة الثانية: محل التراضي من الأهلية.

لم يفرد متقدمو الفقهاء للأهلية فصلاً خاصة، وإنما تحدثوا عن الأهلية وما يترتب عليها وعوارضها في مواضع منثورة من كتبهم وفي مناسبات عدة، إلا أن من الفقهاء المعاصرين من لم يألُ جهداً في جمع وترتيب ما نثر في كتب المتقدمين، وعند تتبعي لمن كَتَب في هذا المجال، وجدت – والله أعلم – أن صاحب الباع الأطول في جمع وعرض مجالات الأهلية وأنواعها

(1) ينظر لسان العرب، مرجع سابق: 30/11، القاموس المحيط، مرجع سابق: ص1245.

(2) التعريفات للجرجاني، مرجع سابق: ص85، ونقله الأستاذ سعدي أبو جيب في كتابه القاموس الفقهي: ص37.

(3) الأحوال الشخصية، د. أحمد حجي الكردي، منشورات جامعة دمشق، ط7، 2001: ص11.

بطريقة سلسة هو الشيخ محمد أبو زهرة يليه الأستاذ مصطفى الزرقا[1]. يقول: (إن الأهلية بمعناها العام الشامل المشروح تنقسم إلى نوعين أساسيين هما: **أهلية الوجوب وأهلية الأداء** .. وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، ومناطها الصفة الإنسانية دون النظر إلى السن أو العقل أو الرشد. وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل .. ولا وجود لها في الطفل قبل أن يصير مميزاً قادراً على فهم الخطاب التشريعي إجمالاً)[2]. وهذان النوعان يتوازعهما أطوار خمسة. الاجتنان والطفولة والتمييز والبلوغ والرشد[3].

وبناء عليه .. هل يدخل التراضي ضمن سائر أنواع الأهلية؟

الجواب: إن التراضي غير متصور بالنسبة لأهلية الوجوب بطوريه، لكنه متصور فيمن بلغ راشداً بالنسبة لأهلية الأداء. وإمكانية تصور التراضي في تصرفات المميز المالية وعدم تصوره يختلف تبعاً لاختلاف الفقهاء في هذه المسألة. فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى صحة عقد الصبي المميز، لكن لزومه متوقف على إذن وليه إن لم يكن قد أذن له قبل العقد. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العقد لا يصح إلا من البالغ الراشد.

---

(1) سبقت ترجمته في الصحيفة: 34. وينظر: الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق: ص272 وما بعدها.

(2) المدخل الفقهي العام: 784/2- 788، مرجع سابق.

(3) 1 - **أهلية وجوب. ويتوازعها طوران: طور الاجتنان:** للحمل في بطن أمه أهلية وجوب ناقصة تجعله قابلاً للإلزام دون الالتزام، فتثبت له بعض الحقوق الضرورية كالميراث. **يليه طور الطفولة:** ويمتد من ولادته إلى سن التمييز، وبهذه المرحلة تكمل أهلية الوجوب لديه، فيصبح أهلاً لثبوت الحقوق والالتزامات له أو عليه.

2 **– أهلية أداء. ويتوازعها ثلاثة أطوار. طور التمييز:** ويمتد من سن التمييز إلى البلوغ، يتكون له وعي منبعث عن عقل غض، وليس للتمييز سن معينة بل حسب فطرة الطفل ودرجة ذكائه، فيتمتع بأهلية أداء قاصرة. **يليه طور البلوغ:** عندما يصبح مكلفاً يلقى على عاتقه ما يتحمله الكبار من التكاليف الشرعية، لكن هذا لا يمنحه كمال أهلية الأداء التي تنفذ فيها تصرفاته المالية. وإنما يمنح هذه الميزة من بلغ راشداً أو دخل **طور الرشد** لاحقاً. والراشد: صاحب البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية. والرشد المالي قد يرافق البلوغ –وهو الأصل– وقد يتأخر عنه. [ملخص مما ذكره الأستاذ الزرقا في المدخل الفقهي العام: 790/2-826. والدكتور أحمد الكردي في الأحوال الشخصية، منشورات جامعة دمشق، (مقرر السنة الثالثة كلية الشريعة): ص13-21]

قال الحنفية: (لا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل ... البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع حتى لو باع الصبي مال نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه وإجازة نفسه بعد البلوغ)[1]. وقال المالكية: (الصبي المميز بغير إذن الولي تصرفه صحيح، ويتوقف لزومه على إجازة السيد والولي عندنا)[2]. وقال الشافعية: (.. ويشترط فيهما لصحة البيع التكليف، فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما، سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز، باشر بإذن الولي أو بغير إذنه)[3]. وقال الحنابلة: (فإن توقف المميز على الإذن، مقتضٍ لكون البلوغ شرطاً)[4].

فيمكن تلخيص محل النزاع في المسألة بما يلي:

اتفق الفقهاء على أن الرضا من الصغير قبل التمييز لا يوافق محلاً لعدم أهليته، كما اتفقوا على ضرورة توافره بالنسبة للبالغ الراشد؛ لكونه أهلاً للتكليف صالحاً للخطاب. وهو محور وموضوع هذا البحث، أما التراضي عند الصبي المميز فإنه مُتصور عند الحنفية والمالكية دون الشافعية والحنابلة.

الفرع الثاني: توافر الإرادة العقدية.

وهذا الفرع ذيلٌ وتتمة للفرع الأول، إذ لا معنى للأهلية من دون توافر الإرادة العقدية لكلا العاقدين بمجالاتها الأربعة، كما أن الإرادة لا تُتصور عند فقدان الأهلية.

وهذا يقتضي أن يكون المكلف مريداً للعقود التي عزم على إبرامها، حراً في إنشائه وعدم إنشائه ابتداءً، قادراً على تحديد آثار العقد المسمّى، متمكناً من تعديل أحكامه الأصلية فيما يتعلق بحقوقه وحقوق الطرف المقابل، وذلك بالإذعان للشروط المتفق عليها بينهما.

---

(1) بدائع الصنائع، مرجع سابق: 135/2.

(2) الفروق، للقرافي، مرجع سابق: 195/6.

(3) روضة الطالبين، للإمام يحي بن شرف النواوي، منشورات المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، (دون ذكر لرقم وتاريخ الطبعة): 341/3-342.

(4) شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق: 253/2.

المبحث الثالث: عيوب الرضا وأثرها في المعاملات المالية.

قبل الخوض في عيوب التراضي، لا بد من الإشارة إلى أن ثمة فرق بين ما يسمى **عوارض الأهلية** وبين عيوب الرضا، أما الأولى فقد فصّل القول فيها أوائل الفقهاء في كتبهم وبيّنوا أحكامها، ثم تناقلها المعاصرون ورتبوها في كتبهم. وهي محصورة في قسمين:

عوارض سماوية لا دخل للإنسان بها. وهي: الجنون، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، ومرض الموت، والموت، والرق.

وعوارض مكتسبة. وهي: الجهل، والسُكر، والسفه، والهزل، والخطأ، والإكراه، والردة.

أما المقصود من **عيوب الرضا** كل ما يؤثر فيه ويعدمه أو يجعله على أساس غيرِ صحيح .. وباستعراض عوارض الأهلية .. ثم بالعودة إلى ما ذكرته آنفاً من أنواعها، وما يتعلق منها بالرضا وما لا يتعلق[1]، نعلم أن بين عوارض الأهلية وعيوب الرضا علاقة عموم وخصوص وجهي، إلا أنه يصعب ضبطه بميزان دقيق لا شذوذ فيه. إذاً فقد أمكن استبعاد العوارض التي تُخرج أصحابها عن دائرة التكليف أصلاً، وهي العوارض السماوية السابقة، خلا النسيان؛ لأن الرضا عندئذ لن يجد محلاً لفقدان الاختيار والعقل.

فالعوارض المكتسبة منها المؤثر ومنها غير المؤثر، والمؤثر في الرضا منها هو: الجهل والخطأ والإكراه إضافة إلى النسيان من العوارض السماوية كما ذكرت. وبسبب هذه الاعتبارات .. نجد أن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في تحديد عيوب التراضي:

فقد حصرها الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله[2] بما يلي: الإكراه، والغلط، والاختلال في تنفيذ العقد، والخلابة.

---

(1) ينظر ص 40 وما بعدها.

(2) المدخل الفقهي العام، للأستاذ الزرقا، مرجع سابق: 449/1.

وحصرها الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى[1] بـ: الإكراه، والغلط، والتدليس، والغَبن[2].

وحددها الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله بـ: الإكراه، والخطأ، والغَبن مع التغرير[3].

وبالمقارنة بينها نجد أنهم اتفقوا على إدراج الإكراه والغلط ضمن عيوب الرضا، واختلفوا فيما سواهما. والحقيقة أن تحديد هؤلاء العلماء لعيوب الرضا، لم يرد ضمن اجتهادات ودراسات محقّقة، كما أنه لم يكن على سبيل الحصر في سياق مقابلة ومقارنة ومناقشة آراء مخالفة، ولم يكن ذكرها وارد في بحوث قد خطوها بغية بيان عوارض الرضا على وجه الخصوص، وإنما ذكرت بشكل عارض في معرض إتمام جوانب هامشية في أبحاث كانوا بصددها وهذا واضح من خلال السياق والمناسبة التي وردت به. لذا فإن الأولى بنا – بناء على ما مرّ معنا من معنى التراضي – هو عدم تبني شيء منها قبل البحث عن ميزان علمي نقف من خلاله على خوارم الرضا.

وبالعودة إلى تعريف الرضا المختار بأنه: (**أمر خفي، لازم في العقود، مؤثر في صحتها**). نجد أن الرضا يتمثل في ارتياحٍ يحصل لدى العاقد مصاحِباً عملية إجراء العقد، وتمخَّض عنه تحقق الأثر المرجو منه. لذا – وبناء على هذا الضابط – يمكن اعتبار الغَبن والتدليس من خوارم الرضا؛ لكنهما يندرجان تحت عنوان عريض هو: من صور الاختلال في تنفيذ العقد الذي ذكره الأستاذ الزرقا، وهي صور كثيرة جداً لا يمكن الإحاطة بها بأطروحة أو حتى أطروحتين.

وبالنسبة للكلمة النبوية الجامعة (**الخلابة**) التي انفرد بذكرها الأستاذ الزرقا رحمه الله تعالى، فإنها تدخل في صلب هذا الضابط الذي اتفقنا عليه، فهي من خوارم الرضا، ومن صور اختلال تنفيذ العقد. وهذا واضح من خلال سياق الحديث الذي وردت به هذه الكلمة.

---

(1) أستاذنا الدكتور العالم الفقيه المفسر وهبة مصطفى الزحيلي رحمه الله تعالى، توفي في غضون كتابة هذه الأطروحة في 2015/8/8، ولد في بلدة دير عطية عام 1932م ودفن فيها، له عشرات المصنفات في شتى مجالات العلوم الشرعية.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989م: 212/4. النظرية العامة للالتزام، د.وحيد سوار، مرجع سابق: 88.

(3) الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق: ص410

وحديث الخلابة مروي عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما إذ قال: أن رجلاً ذكر للنبي صلى اللّه عليه وسلم أنه يُخْدَعُ في البيع. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلابَةَ) فكان الرجل إذا بايعَ يقوله[1].

فقد كان هذا الصحابي الجليل يشكو للنبي صلى الله عليه وسلم ما يتعرض له من خداع في البيع وبالتالي مما قد أثّر على رضاه في العقد الذي سبق وأبرمه. ومن خلال سياق الحديث نجد أن الخلابة كلمة جامعة لها عمقها ودلالاتها، فكان لا بد من تحقيق في الجانب اللغوي من هذه الكلمة ومرادها الاصطلاحي، لنتبين من خلال هذا التحقيق ما يدخل فيها وما لا يدخل.

وفي هذا المبحث: سنسلط الضوء على عيبي الرضا الإكراه والخطأ – باختصار – اللذين اتفق عليهما المتأخرون، ثم نرجئ الحديث عن الخلابة بخطوطها العريضة وقواعدها مفصّلة للفصل التالي من الأطروحة، نتناولها تحقيقاً وتحليلاً ودلالةً، والله المستعان.

---

(1) متفق عليه واللفظ للبخاري.

صحيح البخاري: 745/2، كتاب البيوع/ باب ما يكره من الخداع في البيع برقم: 2011، و848/2، كتاب الاستقراض/ باب ما ينهى عن إضاعة المال برقم: 2276، و851/2، كتاب الخصومات/ باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل برقم: 2284. [صحيح البخاري، دار القلم ودار الإمام البخاري، دمشق، ط1، 1981].

وصحيح مسلم: 1165/3، كتاب البيوع/ باب من يخدع في البيع. برقم: 1533. بلفظ: أنه سمع ابن عمر يقول: ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من بايعت فقل لا خلابة). فكان إذا بايع يقول: لا خيابة. [صحيح مسلم، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1972].

المطلب الأول: الإكراه

ولعل الإكراه أهم عيب من عيوب الرضا. وقد تناوله الكثيرون من متقدمي الفقهاء ومتأخريهم باعتباره سالباً لرضا المكرَه، بل سالبٌ لإرادته ولحرية التعاقد لديه.

الفرع الأول: تعريف الإكراه وأقسامه.

الكُره **لغة:** هو الإباء والمشقة. وهو بالضم: ما أُكرِهَت نفسُك عليه، وبالفتح: ما أَكْرَهك غيرك عليه[1].

رغم كثرة التعريفات الموضوعة لبيان المعنى المقصود من الإكراه **اصطلاحاً**، فإن المعنى اللغوي للإكراه لا يخرج عن المعنى الشرعي، وعند الاستقراء نجد أن سائر التعريفات متقاربة المعنى وتصب في ذات المعنى المراد؛ وإن اختلفت الألفاظ المستخدمة في التعبير عنه، ولم أجد في بيان معنى الإكراه اتجاهات مختلفة متباينة. فمنهم من عرفه بأنه: (حمل الغير على ما لا يرضاه)[2]. وعرفه آخرون بأنه: (فعل يُوقعه بغيره فيفوت رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته)[3]، أو هو (الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية، أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك)[4].

وسأقتصر في بيان معنى الإكراه على ما سبق من تعريفات، دون تكلف الخوض في بيان المبررات والمرجحات دفعاً للاستطراد.

وما يجمع بين هذه التعريفات الضوابط التي نص عليها الفقهاء في بيان المكرِه والمكرَه عندما قالوا: (وشرط الإكراه قدرةُ مكرِه – بكسر الراء – على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغليب عاجلاً ظلماً) وهذا ضابط المكرِه. أما المكرَه فضابطه: (عَجْزُ مكرَه بفتح الراء عن دفعه بهرب وغيره

(1) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مرجع سابق: ص1616.
(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق: 249/4.
(3) موسوعة كشاف مصطلحات العلوم والفنون، مرجع سابق: 249/1.
(4) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق: 1/ 452.

وظنه أنه إن امتنع حقق ما هدده به)[1]. فالمكرَه غير قاصد لإنفاذ الفعل الذي أُكره عليه وأمر به حقيقة، وإنما قصد دفع العذاب عن نفسه[2].

وقد كان للحنفية قدم السبق في تقسيم الإكراه إلى: إكراهٍ ملجئ وإكراهٍ غير ملجئ[3].

– **والإكراه الملجئ (تام)**: ما يكون فيه خشية قتل نفس، أو تعطيل عضو، أو كان فيه ضرب شديد مبرح ونحوه، أو حبس مديد أو عمل مهين لذي جاه، سواء أكان على نفسه أو على من يحرص عليه كأبيه أو ابنه أو زوجه؛ فيكون المكرَه كآلة في يد المكرِه.

– **والإكراه غير الملجئ (ناقص)**: ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألماً خفيفاً أو غماً يسيراً، كضرب خفيف أو تهديد به.

الفرع الثاني: أثر الإكراه على الرضا في العقود.

اشترط الفقهاء في الإكراه ليكون مؤثراً في العقد أن لا يكون مشروعاً؛ أي بغير حق، فإن كان بحق فلا تأثير له على الرضا، كإكراه القاضي مديناً على بيع ماله الزائد عن حاجته لأجل وفاء الدين أو نفقة زوجته، أو أُجبر على بيع داره لفتح طريق[4].

واتفق الفقهاء[5] على أن الإكراه بقسميه – الملجئ وغير الملجئ – مؤثرٌ في صحة التصرفات القولية ويعدم الرضا، لاتفاقهم في علة الحكم وسببه؛ لأن الرضا انعكاس لرغبة النفس في تنفيذ الفعل، وليس مع الإكراه رغبة. سواء أكانت هذه التصرفات من العقود المبرمة بين طرفين أو من

---

(1) الإقناع، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مرجع سابق: ص464.

(2) الموافقات للإمام الشاطبي، مرجع سابق: 325/2.

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 79/8، حاشية ابن عابدين: 421/6.

(4) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، للعلامة أبي البركات الدردير، دار المعارف، مصر، 1393: 18/3، المجموع، للإمام النووي: 160/9. كشاف القناع: 150/3.

(5) ينظر المراجع السابقة.

التصرفات الفردية؛ فلو فعلها الإنسان مستكرهاً، ولو بإكراه ضعيف كان بعد زوال الإكراه مخيراً بين الإمضاء والإلغاء.

ورغم اتفاق الفقهاء على ما سبق. إلا أنهم اختلفوا في أثر الإكراه على العقود إلى ثلاثة أقوال:

– جمهور الحنفية وهو بالنتيجة مذهب المالكية: يكون العقد مع الإكراه فاسداً غير لازم، سواء أكان الإكراه تاماً أم ناقصاً[1]، لأن الرضا من شروط الصحة عندهم. فيجب فسخه بعد ارتفاع سبب الإكراه عن المكرَه؛ وبحصول الرضا بعد زوال سبب الإكراه يغدو العقد صحيحاً.

قال الحنفية: (يصح – أي العقد – مع الإكراه ولا يؤثر في الإكراه من حيث الصحة، لأن الإكراه يفوت الرضا، وفواته يؤثر في عدم اللزوم، وعدمه يمكن المكره من الفسخ)[2].

وقال المالكية: (عقد المكره صحيح غير لازم)[3]. ودليلهم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[النساء: 29]. ووجه الاستدلال: أن النهي في الآية لوصف زائد –وهو عدم الرضا– عن ركن العقد، ولأن العقد صدر

---

(1) وأصل انفراد الحنفية عن الجمهور في التفريق بين الفاسد والباطل، تقسيمهم المنهي عنه من حيث القبح إلى قسمين. قال الحنفية: (قسم منه ما هو قبيح لعينه كالزنا والربا، وقسم منه ما هو قبيح لغيره سواء لمعنى جاوره جمعاً أو لمعنى اتصل به وصفاً كالبيع وقت النداء والصلاة في الأرض المغصوبة. قال علماؤنا رحمهم الله: موجب مطلق النهي فيها تقرير المشروع مشروعاً وجعل أداء العبد إذا باشرها فاسداً إلا بدليل). [أصول السرخسي، للإمام محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، 1973: 1/80-83].

فجعل الحنفية كل نهي لم يرد لذات الفعل وإنما ورد لوصف أو لمعنى صاحب المنهي عنه: يحيلُ الفعل من صحيح إلى فاسد لا إلى باطل، مخالفين بذلك جمهور الفقهاء الذين اعتبروا أن مطلق النهي يفيد بطلان المنهي عنه وخروجه من أن يكون مشروعاً أصلاً. [المستصفى لحجة الإسلام الإمام الغزالي محمد بن محمد، تحقيق: سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997م: 2/100]

(2) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق: 6/140، وينظر بدائع الصنائع: 5/176.

(3) الشرح الصغير، مرجع سابق: 3/18. وينظر: حاشية الشيخ عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات الدردير، مطبوع بهامشه، المطبعة الأميرية، مصر، ط3، 1319هـ: 3/7.

عن أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه؛ فركن العقد قائم لا خلل فيه فالعقد فاسد. فإن ثبت الرضا بعد زوال الإكراه زال سبب النهي، فسلم العقد من الخلل.

– وذهب زفر[1] من الحنفية إلى أن العقد مع الإكراه موقوف على إجازة المكرَه بعد زوال الإكراه. ودليله: لو كان العقد مع الإكراه فاسداً لما ارتفع الفساد بالإجازة، لأن الفاسد لا يتحول إلى صحيح بالإجازة، وإنما هذا حال العقد الموقوف.

ويتجلى الفرق بين مذهب زفر وجمهور الحنفية في الصورة التالية: إن باع شخص عيناً تحت تأثير الإكراه فقبضها المشتري، فإنه لا تدخل في ملكه عند زفر؛ لأن العقد موقوف لا تثبت أحكامه قبل الإجازة، لكن عند جمهور الحنفية يملك المشتري العين؛ لأن البيع الفاسد يثبت به الملك إذا حصل القبض عندهم.

– الشافعية والحنابلة: يكون العقد باطلاً لا يقبل الإجازة حتى بعد زوال الإكراه؛ لأن العقد لم يصح مع الإكراه، فلم ينعقد أصلاً، وإبطاله اللاحق تحصيل حاصل.

قال الشافعية: (ولا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه، ويصح بحق كأن توجب عليه بيع ماله لوفاء دين فأكرهه الحاكم عليه)[2]. وقال الحنابلة: (إن كان المتبايعان أو أحدهما مكرهاً لم يصح البيع إلا أن يكره بحق)[3].

ودليل الإمام الشافعي[1] قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه)[2]. ووجه الاستدلال بالحديث جلي: إذ ظاهر النص يفيد عدم ترتيب أثر على تصرفات المخطئ والناسي والمكرَه.

---

(1) زفر بن هذيل ت158هـ: زفر بن هذيل بن قيس بن سلم العنبري، أبو الهذيل، أصله من أصبهان، تفقه على يد الإمام أبي حنيفة، وهو من أكبر تلامذته، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، جمع بين العلم والعبادة [الأعلام: 79/3]

(2) المجموع: 9/ 159. وينظر: حاشية الشرقاوي على التحرير، لشيخ الإسلام زكريا الانصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997: 93/3.

(3) كشاف القناع، مرجع سابق: 150/3، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمن ابن قاسم، مكتبة المعارف، المغرب: 196/29.

المطلب الثاني: الخطأ.

والخطأ كلمة متداولة على نطاق واسع بين العامة والعلماء على حد سواء، فوجب أن أبين تعريفه وأثره ...

الفرع الأول: تعريف الخطأ.

جاء في القاموس: (الخِطء والخَطَأ والخَطَاء: ضد الصواب)[3]. وعرّفه الجرجاني[4] بأنه: (ما ليس للإنسان فيه قصد)[5]. وبنظرة تأمل في التعريفين نجد أنهما لا يصبان في ذات المعنى المراد، ولكل منهما دلالة مغايرة يرمي إليها، وقد وجدت تفصيلاً أزال هذا الإشكال. ومفاده أن كلمة الخطأ تعتمد في حالتين[6]:

1- ضد العمد: ويمثله قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[7]. وهو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف غير ما قصد.

2- الإثم: ويقال: فلان ارتكب خطيئة؛ أي أذنب ذنباً، وهو من تعمد المعصية.

أقول: فمرتكب الخطأ في قولهم: الخطأ (ضد الصواب)، يحتمل أحد معنيين، إما المخطئ الذي أراد الصواب فصار إلى غيره. أو الخاطئ الذي تعمد اختيار ما هو غير صواب. فليس بين

---

(1) سبقت ترجمته في الصحيفة: 66.

(2) سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق/ باب طلاق الناسي والمكره، برقم: 2043، ص293.

(3) القاموس المحيط: ص49.

(4) الجرجاني 740-816هـ: علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني. من كبار علماء الفلسفة والعربية. ولد في تاكو ودرس في شيراز وعاش في سمرقند. له نحو خمسين مصنفاً. منها شرح مواقف الإيجي، والكبرى والصغرى في المنطق [وفيات الأعيان: 324/1، الأعلام: 159/5]

(5) التعريفات للجرجاني، مرجع سابق: ص143.

(6) ينظر كتاب موسوعة كشاف مصطلحات العلوم والفنون، مرجع سابق: 1/ 748.

(7) سبق تخريجه في الصحيفة 60.

التعريفين اللغويين أيّ اختلاف، وإنما اقتصر الجرجاني في تعريفه للخطأ على أحد معنييه اللذين شملهما تعريف القاموس للخطأ بأنه: (ضد الصواب). والله أعلم.

هذا تعريفه اللغوي، أما التعريف الشرعي له، فعرّفوه بقولهم: (توهُّمٌ يتصور فيه العاقدُ غيرَ الواقع واقعاً، فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه)[1].

وعرّفه بعضهم بأنه: (أن يذكر محل العقد المعين موصوفاً بوصف، ثم يتبين أن هذا الوصف غير متحقق فيه)[2].

ومن الواضح أن التعريف الأول أجلى بياناً، والتعريف المتأخر بمثابة مثال ووصف لحالة من الحالات التي يتضمنها التعريف الأول.

الفرع الثاني: أثر الخطأ على الرضا في العقود.

بعد استقراء ما ذكره الفقهاء – بمختلف مذاهبهم – عن الخطأ وأثره على عقود المعاوضات، وجدت أنهم وضعوا معايير مختلفة لا يمكن جمعها ضمن ضابط دقيق واحد، فقد سعوا لضبط أثر الخطأ على العقود (صحة أو فساداً أو توقفاً أو بطلاناً) من حيثيات عدة:

فمنهم من سعى لضبط الخطأ من حيث صيغة العقد ودوافعه، كمن يبيع سلعة بشرط أن لا يبيعها المشتري لغيره.

ومنهم من سعى لضبطه من حيث العاقدين؛ نظراً إلى أن أثر الخطأ الواقع من الوكيل أو المأذون يختلف عن أثر الخطأ الواقع من الأصيل.

ومنهم من سعى لضبطه من حيث طبيعة العقد؛ لكون أثر الخطأ في عقد المضاربة يختلف عن أثره في البيع.

---

(1) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق: 1/ 373.

(2) الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق: ص416.

ومنهم من سعى لضبط الخطأ من حيث عوضي العقد (السلعة والثمن) .. وعليه مدار أحكام خيار العيب.

وهناك أخطاء مؤثرة في الرضا نصّ الشارع عليها. كبيع الشاة المصرّاة، وتلقي الركبان، وبيع حاضر لباد، والنجْش[1]، وبيعتان في بيعة[2] .. إلخ. كما أن هناك أخطاءً كثيرة أخرى لم يرد نص صريح بها، فاختلف الفقهاء في توصيف العقود التي جرت على وفقها، فمنهم من اعتبرها باطلة، ومنهم من اعتبرها فاسدة، ومنهم من اعتبرها موقوفة، ومنهم من اعتبرها منعقدة لازمة.

وهناك أخطاء شكلية ليس لها أثر على العقد، وذلك عند اختلاف صيغة الإيجاب عن صيغة القبول لما فيه مصلحة الطرف المقابل. كقول أحدهم: بعتك بألف .. فقال الآخر: اشتريت بألفين. وفي هذه الحالة لا يعد الخطأ عند الفقهاء خطأً. إذ: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)[3]

---

(1) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تلقوا الركبان، ولا يبِعْ بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرّوا الغنم، ومن ابتاعها فهم بخير الناظرين بعد أن يحتلبها ... إلخ). [متفق عليه. صحيح البخاري: 755/2، برقم: 2043، كتاب البيوع/ باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم. صحيح مسلم: 1155/3، برقم: 1515، كتاب البيوع/ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجْش].

- المصراة: شاة لا يحلبها صاحبها أياماً ليجتمع اللبن في ضرعها فيغترّ بها المشترى.
- بيع حاضر لباد: والحاضر هو المقيم في البلد. والباد: القادم من البادية أو القرى. وصورة البيع: أن يقدم بسلعة ليبيعها بسعر يومها فيقول له الحاضر اتركها عندي؛ لأبيعها لك على التدريج بثمن أغلى.
- تلقي الركبان: استقبال الذين يحملون الأمتعة إلى البلد، والشراء منهم قبل قدومهم على البلد ومعرفة أسعارها.
- النجْش: أن يزيد في ثمن السلعة وهو لا يرغب في شرائها وإنما ليخدع غيره ويغره. وهو حرام لما فيه من تغرير المشتري وخديعته ويثبت له الخيار إذا غَبن.

(2) كمن يقول: بعتك داري بألف على أن تأجرني أرضك. فقد صح فيما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى عن بيعتين في بيعة)، [سنن الترمذي: 226/4، برقم: 1231، البيوع/ باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة. سنن النسائي: 227/2، البيوع/ باب بيعتين في بيعة. قال الترمذي: حديث حسن صحيح].

(3) ينظر: الأشباه والنظائر، للإمام السيوطي: ص289. القواعد الفقهية، للشيخ علي الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1986: ص309.

فمن خلال ما سبق ندرك مدى اتساع وتشعّب موضوع الخطأ في المعاملات المالية، إلا أنني وجدت أن الأخطاء المتعلقة بأركان العقد[1] قد قطع – في الغالب – الفقهاء الحديث عن أثرها صحة وبطلاناً من خلال أحكام صريحة واضحة، وما يتعلق بمحل العقد من أخطاء قد حظيت أيضاً بذخيرة من الأحكام التفصيلية الشائكة المنثورة.

المطلب الثالث: الخلابة.

والخلابة هي موضوع أطروحتنا هذه .. ومحور المسألة .. وبيت القصيد فيها.

وكل ما سبق ذكره باب للولوج في نُكت الخلابة وخفاياها، وسنقتصر في هذا المطلب على ما تم من إشارة إليها، وبيان موقعها من عيوب الرضا .. ونرجئ الحديث عنها إلى الفصل التالي من هذه الأطروحة.. والله تعالى وحده المستعان.

(1) وأركان العقد البيع عند المالكية والشافعية والحنابلة ثلاثة: الصيغة وموضوعها بالدرجة الأولى ترجمة التراضي كما مر معنا بداية الفصل، والعاقدان وموضوعهما بالدرجة الاولى أهليتهما، والثالث محل العقد. وقد ذكر الفقهاء لمحل العقد شروطاً كثيرة ليس مجال ذكرها الآن.

أما الحنفية فقد اعتبروا أن ركن العقد متمحور حول الصيغة فقط، وأما بقية الأركان فهي بمثابة شروط.

[ينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي، تحقيق منتصر الكتاني ود. وهبة الزحيلي، دار الفكر: 33/2، الشرح الصغير: 14/3، بداية المجتهد، تحقيق معوّض وعبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م: 267/2-270، المجموع: 149/9، المقنع، لابن قدامة، مرجع سابق: 3/2]

الفصل الأول

تحقيق في مصطلح الخلابة، وبيان أنواعها

ويتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الخلابة .. وبيان المصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: المراد النبوي من حديث الخلابة.

المبحث الثالث: أنواع الخلابة.

تمهيد:

من مظاهر عظمة الدين الإسلامي الحنيف، المرونة التي تمتاز بها نصوصه التشريعية، والنصوص التشريعية منها ما هو قطعي في دلالته ومنها ما هو ظني، ثم إن الإسلام جاء مشجّعاً على إعمال الفكر في تأويل الظني منها، فحضّ الأفذاذ الأكفاء من الأئمة على النظر بها، ضمن قواعد وقوانين أصولية قد خَبِروها، ومن عِظَم حكمة الله تعالى في عباده أن جعلهم متفاوتين ومختلفين فيما يجريه الله على عقولهم، فتختلف أحكامهم وتأويلاتهم تبعاً لما يلهم الله تعالى كل منهم. وهذا الاختلاف أكسب النصّ الشرعي مرونة يتكيف بموجبها المكلفون بحسب ما تقتضيه الظروف.

والفصل الذي نحن بصدده صورة تطبيقية لهذه المرونة، لكون حديث الخلابة من الأصول التي استنبطت منها الكثير من الأحكام، ولم تكن محل اتفاق، وبالتالي فقد أثرى حديث الخلابة المكتبة الفقهية بالكثير من الأحكام الشرعية، فكان أصلاً تشريعياً يعكس الحقيقة التي ذكرتها، وغدا مستنداً يعتمد عليه الفقهاء في العديد من أبواب الفقه، كالبيوع والحجر وغيرها.. ناهيك عن الملامح والفوائد الحديثية واللغوية التي يذخر بها حديث الخلابة برواياته المتعددة رغم وجازته؛ فمن المعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أوتي جوامع الكلم[1].

وسنفتتح هذا الفصل بالتعرف على معنى كلمة الخلابة، ووجه العلاقة بينها وبين المصطلحات ذات الصلة، ثم نتبعه بدراسة تفصيلية لغوية وتأصيلية فقهية، والله سبحانه وحده المستعان.

---

(1) جوامع الكلم: وهو الكلام الذي قل عدد حروفه، وكثرت معانيه، وجَلّ عن الصنعة، ونُزه عن التكلف. [في ظلال الحديث النبوي، أستاذنا الدكتور نور الدين عتر حفظه الله تعالى، ط3، دار اليمامة، دمشق: ص416]

المبحث الأول: تعريف الخلابة .. وبيان المصطلحات ذات الصلة.

الخلابة .. مصطلح شاع واشتهر بشهرة الحديث الصحيح[1]، المروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما إذ قال: إن رجلاً ذكر للنبي صلى اللّه عليه وسلم أنه يُخْدَعُ في البيع. فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: (إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلابَةَ) فكان الرجل إذا بايعَ يقول: لا خِلابَةَ.

المطلب الأول: تعريف الخلابة، وحكمها.

مصطلح الخلابة متداول بين الفقهاء على نطاق واسع، لكنه مصطلح غير مطروق لأسماع العامة اليوم. فكان لِزاماً عليّ بيان معناه والمقصود منه.

الفرع الأول: تعريف الخلابة لغة:

جاء في اللسان[2]: (والخِلابةُ المخادعة، وقيل الخديعة باللسان .. وخَلَبَهُ يَخْلُبُه خِلْبَاً وخِلابَة: خَدَعَهُ. وخَالَبَه واخْتَلَبَه: خادَعَه. ورجل خالِبٌ وخلّابٌ وخَلَبُوتٌ وخَلَبُوب: خدَّاع كذَّاب). وفي القاموس[3]: (خَلباً وخِلاباً وخِلابة بكسرهما خدعه، كاختَلَبه). وقال الإمام النووي: (الخِلَابة: هي بكسر الخاء وتخفيف اللام والباء، الخديعة. يقال: خَلَبه يَخْلُبُهُ بضم اللام، واختلبه مثله)[4].

فالخلابة بالمعنى اللغوي لا تخرج عن معنى الخديعة، والعلاقة التي تربط بين الخديعة والخلابة هي ذات العلاقة التي تربط ما بين مترادفات الألفاظ التي تؤدي للمعنى المقصود ذاته. وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (بيع المُحفَّلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم)[5].

---

(1) سبق تخريجه ص 56.

(2) لسان العرب: 363/1. مادة: خَلَب.

(3) القاموس المحيط: ص 104.

(4) تهذيب الأسماء واللغات: 170/3، الإمام النووي رضي الله عنه 676هـ، ت: عبده كوشك، دار الفيحاء ودار المنهل، دمشق، 4 أجزاء، ط1، 2006

(5) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات/ باب بيع المصرّاة، برقم: 2241: ص321. والمُحفَّلات: الشاة المصرّاة؛ وهي التي جمع لبنها في ضرعها. وقال في الزوائد 2/ 735: (في اسناده جابر الجعفي، وهو متهم). قلت: فالحديث ضعيف.

الفرع الثاني: تعريف الخلابة اصطلاحاً.

لم يَخرج متقدمو الفقهاء في تعريفهم للخلابة عن المعنى اللغوي، وهي عندهم الخديعة أيضاً[1]. كما أني لم أجد مِن المتقدمين مَن أفرد للخديعة تعريفاً نظراً لاشتهارها ووضوح دلالتها، إلا أن بعض المعاصرين عرفها بقوله: (أن يضرّه من حيث لا يعلم)[2].

وبناء على تعريف الفقهاء للخلابة بأنها الخديعة، وجدت أن الخديعة ليست من المعاني الكلية التي تدل على ماهية محددة، ولا هي من الأمور المجردة ذات الجوهر المادي المحسوس التي يُراعى عند بيان حدِّها عادة جنسها وفصلها وخاصتها .. وإنما هي في النتيجة من المفاهيم الاعتبارية التي تتنوع صورها ونقع على آثارها، وبالتالي لا يمكن أن نوضِّح معناها إلا بالنظر إلى آثارها المترتبة على تصرفات العقلاء. وبناء عليه فإن تعريف الخديعة أو الخلابة يمكن أن يكون قيداً أكثر منه تعريفاً أو حداً.

وحدّها عندي: (**قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلافَ الواقع**). وقولي **قصدُ**: لضرورة توافر عنصر العمدية[3] عند الْمُخالب العاقل حتى يعدّ تصرفه خديعة فعلاً، وذلك ديانة وقضاءً. وبهذا القيد خرج كل فعل قصد الخالب من خلاله نفع غيره، لكنه ألحق الضرر به عن حسن نية، وخرج أيضاً كل فعل صدر عن غير عاقل إنساناً أم بهيمةً لعدم التكليف، إذ لا يصح تسمية ما قد يصدر عن غير العقلاء بحق العقلاء أو بحق أقرانهم خديعة؛ لعدم إمكانية توافر القصد العمدي الذي لا يصدر إلا من مدرِك عاقل.

---

(1) فتح القدير: 300/6، مواهب الجليل: 473/4، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، ت: يوسف القباني، دار الفكر، بيروت، 1412: 195/2. روضة الطالبين: 414/3. الشرح الكبير لابن قدامة: 462/5.

(2) القاموس الفقهي: ص113. للأستاذ سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، 1982م.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط4، 2002م. عن معنى الخديعة: (إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه، أو هو بمعنى الختل وإرادة المكروه): 32/19.

(3) العمدية: جاء في اللسان: (العمد ضد الخطأ في القتل وسائر الجنايات. عَمَدَه وعَمَدَ إليه وتعمَّده .. قصده)[لسان العرب: 302/3]. وجاء في القاموس المحيط: (وفعلته عمْداً على عين أي بجد ويقين)[القاموس المحيط: ص385]، وسأورد كلاماً في هذه الجزئية لاحقاً عند الحديث عن عناصر الخلابة وشروطها بإذن الله تعالى.

– وقولي **إضرار الغير**: لكون الخلابة لا تُتصور إلا من خلال علاقة متعدية بين اثنين أو أكثر، ويخرج بهذا القيد كلُ فعل قصَدَ من خلاله أحد الأطراف أن يلحق الضرر بنفسه ترفُّقاً بالطرف الآخر. كأن كان الطرف الآخرُ يتيماً أو فقيراً مثلاً، فيشتري الهَنات التافهة من هذا الفقير بثمن باهظ، فلا يعد مثل هذا الفعل خلابة محرّمة. بل تعدّ من أسمى أشكال الصدقة المندوبة، لإلباس الصدقة معنى البيع حفاظاً على كرامة الفقير.

– وقولي **بإيهامه**: الباء هنا تفيد معنى السببية، إذ ينبغي أن يكون ما وقع به المخلوب نتيجةً تسَبّبَ بها الخالب من خلال قوله أو فعله. فكان تصرف المخلوب واسترساله في تنفيذ العقد نتيجة لما أوهمه إياه الخالب، وسأقف عند السببية مطولاً في طيات البحث بإذن الله تعالى.

– وقولي **خلاف الواقع**: قيد يدل على أن ما وقع على المخلوب إنما كان نتيجة جهل الواقع أو لتوهمه الأمر خلاف حقيقته، ولو أن الخالب أدى ما يتوجب عليه تجاه المخلوب من بيان وإيضاح لما وقع المخلوب بما وقع به. فالتعمد الذي صدر عن الخالب بإيهامه المخلوب أمراً بخلاف ما عليه في الواقع تسبب عنه الإضرار بالمخلوب.

أقول: وإعمال الفكر هنا، وما أتيت على ذكره من اجتهادات للمعاصرين في سبيل بيان وتوضيح معنى الخلابة (الخديعة) يعدّ من قبيل تعريف المعرّف، إذ الخداع معلوم لذوي الألباب بالكسب، وقد عارض بعض المناطقة[1] تعريف المعرّف لما فيه من معنى التسلسل[2]، لأن ماهية الخداع عند إطلاق اللفظ متصورة في أذهان العقلاء. وإن تنوعت وسائل الخداع وتطورت عبر الأزمان.

---

(1) مغني الطلاب شرح متن إيساغوجي، لأثير الدين الأبهري، ت: محمود رمضان، دار الفكر، ط1، 2003م: ص39.

(2) ويعرّف **التسلسل** عند المناطقة واللغويين بأنه: ترتيب أمور غير متناهية. وقد يكون التسلسل بالأجسام فيكون التسلسل عندئذ وضعياً، وقد يكون في العلل والمعلولات والصفات والموصفات، ويكون عندئذ تسلسلاً طبيعياً، كالحالة التي نحن بصددها. [المراجع: التعريفات: للشريف الجرجاني. تحقيق إبراهيم الأبياري. دار الكتاب العربي. ط3، بيروت. 1996م. ص80، الكليات: : 70/2. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي: 429/1]

الفرع الثالث: حكم الخلابة.

والمقصود من هذا الفرع بيان الحكم التكليفي للخلابة مجملاً. وحكم الخلابة الحرمة، نص على ذلك المالكية والشافعية والحنابلة[1]. ويستفاد حكم الحرمة من مجمل النصوص الشرعية التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل. كقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)[النساء: 29]، وكذلك صريح حديث النبي صلى الله عليه وسلم (.. لا تحل الخلابة لمسلم)[2]. الآنف الذكر، ومطلق النهي يقتضي التحريم. والأحاديث التي تنهى عن عقود بوصف مخصوص. كقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرّوا الغنم، ومن ابتاعها فهم بخير الناظرين بعد أن يحتلبها ... إلخ)[3]. وهذا مذهب الجمهور.

أما بموجب قواعد الحنفية[4] وتقسيمهم المنهي عنه إلى منهي عنه لذاته كالربا والبيع لأجل مجهول وبيع المال بالخمر، والثاني منهي عنه لوصف اقترن به. وحرمته لوصف اقترن إنما يفيد الكراهة التحريمية، إضافة إلى أن الكراهة التحريمية يقتضيها كل نهي ورد بدليل ظني، وحديث (..ولا تحل الخلابة لمسلم) حديث ضعيف، وبالتالي ظني الثبوت، فهو يفيد عند الحنفية الكراهة التحريمية لا الحرمة.

وسأقوم بتفصيل هذا الحكم المجمل في بيان أثر الخلابة في العقد من حيث الصحة والفساد والبطلان، وذلك في الفصل الثالث بعون الله تعالى عند دراسة أثر الخلابة على العقود.

---

(1) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون رقم طبعة وتاريخ): 233/11. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، مكتبة المثنى، بغداد، عن ط1، مطبعة السعادة بمصر: 363/3. كفاية الطالب الرباني، لأبو الحسن المالكي: 195/2. روضة الطالبين، مراجع سابقة: 414/3. الشرح الكبير لابن قدامة: 80/4.

(2) ينظر الصحيفة: 68.

(3) ينظر الحاشية: 1 في الصحيفة 63.

(4) أصول السرخسي، للإمام محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق: 82/1 – 83. الفصول في الأصول، للإمام أحمد الجصاص، ت: د. عجيل النشمي، طباعة وزارة الأوقاف، الكويت، ط2، 1994: 173/2.

المطلب الثاني: علاقة مصطلح الخلابة بالمصطلحات ذات الصلة.

يرتبط مصطلح الخلابة بالعديد من المصطلحات، وتتنوع أشكال العلاقة التي تربط بينها، وقد بذلت وسُعي في استقراء هذه المصطلحات وجمعها، فوجدتها لا تخرج عما يلي:

(الكذب والتورية والتعريض والتزوير والخيانة والغدر والتدليس والغش والتمويه والغَبن والغرر والتغرير). إذ تبادر إلى الذهن – عند إطلاق بعض هذه المصطلحات المعروفة الشائعة – معنى الخديعة الذي أتيت على ذكره آنفاً، من قبيل التلازم الذهني، لكن عند التحقيق والتمحيص نجد أن الأمر يحتاج إلى بيان وتفصيل.

ولفك الاشتباك بين المراد من كلمة الخلابة من جهة، وبين المدلولات الزائفة التي قد تلصق بها من جهة أخرى، لا بد من إجراء دراسة مختصرة لهذه المصطلحات كل على حده؛ لنتعرف على وجه العلاقة بينها وبين مصطلح الخلابة إن وجدت، فما كان من الخلابة قررته، وما لم يكن منها استبعدته. والله تعالى المستعان.

الفرع الأول: الكذب.

ولعل تعريفه من قبيل تعريف المعرّف المؤدي إلى التسلسل المرفوض عند المناطقة كما أشرنا إليه سابقاً[1]. والفقهاء متفقون بالنتيجة على المعنى المراد من الكذب اصطلاحاً، وقد عرفوه بقولهم: (هو عدم مطابقة النسبة الكلامية للواقع الخارجي، أو هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عمداً أو سهواً أو غلطاً)[2]. ومعنى الكذب اصطلاحاً لا يخرج عن معناه اللغوي الذي هو: نقيض الصدق[3].

---

(1) ينظر الصحيفة: 70.

(2) الفروق للإمام القرافي، مرجع سابق: 23/1. إعانة الطالبين، محمد شطا الدمياطي، المطبعة الميمنية، مصر، ط4: 250/2. حاشية ابن عابدين: 807/3. القاموس الفقهي: ص393.

(3) لسان العرب: 704/1.

أقول: أما التعريف الأول فإنه قاصر عن الإحاطة بالمعنى المراد، وخاصة كونه أغفل أن الكذب إخبار، والإخبار من العقلاء لا يكون إلا بالنطق واللفظ عادة؛ والفعل الذي يقوم به شخص ما بقصد إيهام آخر بخلاف ما عليه الواقع لا يعد من الكذب، وإنما يدخل تحت مسمى آخر كالغش والتدليس كما سيمر معنا بإذن الله.

وبهذا نعلم أن الكذب يطلق على كل خبر يخالف الحقيقة، ولا يشترط أن يترتب عليه ضرر، ولا أن يقصد الكاذب الإضرار بالمكذوب عليه؛ كما هو مستفاد من تعريف الخديعة أو الخلابة. وحسبُ الكاذب ما يلحقه من إثم سواء قصد الإضرار بالمكذوب عليه أو لم يقصد، حتى ولو كان مازحاً.

إذن .. فما وجه العلاقة بين الكذب والخلابة عند إجراء المعاملات المالية؟

الذي يراه الباحث، أن كل كذب (بما يخالف حقيقة تتعلق بالعقد المبرم) يتعمده أحد المتعاقدين ومن شأنه أن يُلحق ضرراً بالطرف الآخر يعد من الخلابة، وإلا فإنه من قبيل الكذب المحض؛ الذي لم يقصد من خلاله إيقاع ضرر عند إجراء معاملة مالية، مع العلم أن الكذب لا يتمخض عنه نفع مطلقاً، إلا في حالات خاصة ذكرها العلماء ولا مجال لسردها في هذا الباب.

وبالتالي فإن بين الخلابة والكذب عموم وخصوص من وجه. فليس كل كذب خلابة وليس كل خلابة كذب، ويجتمع الكذب مع الخلابة فيما لو نتج عن الكذب في العقد المبرم إضرار بالغير. والله أعلم.

الفرع الثاني: التورية والتعريض وعلاقتهما بخلابة.

التورية: ورّاه تورية أخفاه[1]. (وهي: الإيهام. أي استعمال لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد)[2]. وعرفها الجرجاني[3] بقوله: (أن يريد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره، كأن يقول في الحرب: مات إمامكم؛ وينوي به أحداً من المتقدمين)[4]. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر أو الغزو ورّى بغيره. أي أخفى وجهته التي يريد السفر إليها. ووري عن أصحابه بجهة أخرى.

والتعريض باللفظ يحمل معنى التورية. وهو لغة ضد التصريح، والمعاريض في الكلام، أي ورّى بالشيء عن الشيء[5]. وفي الأثر: (إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب)[6]. وقد عنون الإمام البخاري[1] باباً في كتاب الأدب المفرد: (باب المعاريض مندوحة عن الكذب).

---

(1) القاموس المحيط: 1730. مختار الصحاح: 718.

(2) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي: 530/1.

(3) سبقت ترجمته: ص 24.

(4) التعريفات للجرجاني: ص97.

(5) القاموس المحيط: 734. مختار الصحاح: 425.

(6) وهذا الأثر مروي عن سيدنا عمر بن الخطاب وسيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما موقوفاً. رواه البيهقي في الجامع لشعب الإيمان، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت458هـ، أشرف على التحقيق مختار الندوي، إصدار وزارة الأوقاف القطرية، 2008، الدار السلفية، الهند: 472/7 برقم: 4457، ورواه الإمام البخاري في الأدب المفرد، ط2، طشقند، 1400هـ: برقم 884 – 885، وهو مروي عن سيدنا عمر بلفظ: (أما إن في المعاريض ما تغني الرجل عن الكذب). قال الإمام السخاوي: (رجاله ثقات)[ص115].

ومعنى مندوحة: (سعة وفسحة، يقال نَدَحتُ الشيء إذا وسّعته، وإنك لفي ندحة ومندوحة من كذا: أي سعة، يعني إن في التعريض بالقول من الاتساع ما يغني الرجل عن تعمد الكذب)[النهاية في غريب الأثر للإمام المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير)، المطبعة العثمانية، مصر، 1311: 83/5]. ومثاله قول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة مازحاً: (لا يدخل الجنة عجوز). وقول سيدنا ابراهيم: (بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنطِقُونَ)[سورة الأنبياء: 63]. [وينظر: نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، المطبعة العثمانية، مصر، ط1، 1357هـ : 218/8]

وفي كلا الحالتين .. يتجلى كل من التورية أو التعريض عندما يقصد المتكلم معنى مجازياً لا المعنى الحقيقي. وقد ساوى الإمام النووي[2] رحمه الله تعالى بين المصطلحين من حيث المعنى المستفاد عندما قال: (واعلم أن التورية والتعريض معناهما: أن تطلق لفظاً هو ظاهر في معنى وتريد به معنى آخر يتناول ذلك اللفظ، لكنه خلاف ظاهره. وهذا ضرب من التغرير والخداع)[3]. ولهذا تم جمعهما ضمن فرع واحد في البحث.

حكم التعريض أو التورية: اعتماد التورية أو التعريض ليس مباحاً مطلقاً، بل لجواز استعماله ضوابط وقيود نصّ عليها الفقهاء، ننقلها باختصار؛ لكوننا لا نبحث عن حكم التورية أو التعريض، وإنما نبحث عن وجه علاقة هذين المصطلحين بالخلابة.

قال الإمام النووي: (فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب أو حاجةٌ لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض، وإن لم يكن شيء من ذلك فهو مكروه وليس بحرام، إلا أن يتوصّل به إلى أخذ باطل أو دفع حق، فيصير حينئذ حراماً، هذا ضابط هذا الباب)[4]، وقال في شرحه على صحيح مسلم: (وشرط المعاريض المباحة أن لا يُضيع بها حق أحد)[5]. وهو كلام الإمام ابن حجر[6].

---

(1) الإمام البخاري: أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن الأحنف البخاري الحافظ الإمام في علوم الحديث صاحب الجامع الصحيح، رحل في طلب الحديث إلى أكثر محدثي الأمصار، وقدم بغداد واجتمع إليه أهلها واعترفوا بفضله، وشهدوا بتفرده في علم الرواية والدراية، توفي سنة 256هـ. [وفيات الأعيان: 1/ 454]

(2) سبقت ترجمته في الصحيفة: 29.

(3) الأذكار للإمام محي الدين يحيى بن شرف النواوي رضي الله عنه، دار الهجرة، دمشق (دون رقم تاريخ وطبعة): ص334. والتعريفات كلها تصب بذات المعنى.

(4) الأذكار: ص334.

(5) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 14/ 124، فتح الباري شرح صحيح البخاري: 521/3.

(6) الإمام **ابن حجر**: (852 هـ - 1372) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، من أئمة العلم والتاريخ. من عسقلان (بفلسطين) مولده ووفاته بالقاهرة. ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، وعلت شهرته وأصبح حافظ الإسلام في عصره، كان فصيح اللسان، عارفا بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، ولي قضاء مصر، من تصانيفه: لسان الميزان، تهذيب التهذيب، بلوغ المرام، نزهة النظر وغيرها [الأعلام: 173/1]

إذن .. ما علاقة التورية والتعريض بالخلابة؟

بناء على ما سبق. أقول: إن بين التورية أو التعريض من جهة، والخلابة من جهة أخرى علاقة عموم وخصوص من وجه؛ وهي ذات العلاقة التي تربط بين الخلابة من جهة والكذب من جهة أخرى، إذ ليس كل تورية خلابة، كما أنه ليس كل خلابة تورية، ويجتمع المصطلحان عندما يُعرِّض أحدهم بشخص ويقصد إلحاق ضرر به دون وجود مصلحة شرعية راجحة أو ضرورة اقتضت التورية أو التعريض. عندئذ تغدو التورية والتعريض خلابة، أما ما كان من تورية مباحة أو مكروهة بالقيود التي ذكرها الفقهاء فلا تعد خلابة، أي عندما تكون في حال الضرورة، وعندما لا يكون استخدامها ذريعة لاستلاب حق من صاحبه. والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: التزوير.

الزُّور: الكذب. والتزّوير تزيين الكذب، وزوّر الشيء حسّنه وقوَّمه. وتزّوير الكلام تحسينه[1]. ولا يخرج معنى التزوير عند الفقهاء عن المعنى اللغوي، ويعد التزوير من الكذب، إلا أنه كذب مطوّر ومقنّع، أي بعد تحسينه وتزيينه.

ويطلق الفقهاء عادة كلمة التزوير عند حديثهم عن الإدلاء بشهادة كاذبة. ومن المعلوم أن شهادة الزور تعني: أن يشهد بما لم يعلم وإن وافق الواقع[2].

وعند النظر في تعريف اللغويين والفقهاء للتزوير لا نجد – للوهلة الأولى – علاقة مباشرة تربط بين معنى التزوير والمعنى المراد من مصطلح الخلابة، وإنما هو نوع متطور من أنواع الكذب. وبالتالي ينطبق على التزوير ما سبق ذكره عن الكذب والعلاقة التي تربط بينه وبين الخلابة.

لكن عند التمحيص .. وبناء على تغيّر العرف اللغوي لكلمة التزوير، نجد أن مصطلح التزوير اليوم – بالمفهوم الشائع المتداول بين الناس – يختلف عن التزوير بالمعنى الذي قصده اللغويون

---

(1) القاموس المحيط: ص516. مختار الصحاح: ص278. إعانة الطالبين: 44/4، مراجع سابقة.

(2) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، علي بن أحمد العدوي الصعيدي، دار الفكر، بيروت 2003م: 538/2.

والذي هو بمعنى تحسين اللفظ، وكذلك المعنى الذي قصده الفقهاء والمتعلق بإدلاء الشهادات الكاذبة، وكلاهما ليس مراداً في بحثنا، لأن المعنى الشائع عند تداول هذه الكلمة اليوم أقرب إلى التزوير الذي نصّ عليه أرباب القانون.

والتزوير في القانون: (تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما، يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي)[1].

وقد ذكر بعض الفقهاء التزويرَ بالمعنى الذي ذكره القانونيون، واختص استعمال لفظ التزوير عند الفقهاء على تزوير الخطوط والخاتم[2]، وهما ما كانت تقتصر عليه عملية التوثيق في الماضي.

يستفاد منه، أن التزوير بنظر القانون فعل وليس قولاً، ولا يمكن أن يكون خلابة قولية، هذا أولاً، ويتعلق بالوثائق لا بنقل الحقائق كما هو الحال في الكذب والتزوير عند الفقهاء واللغويين ثانياً، واشترط القانونيون أيضاً – حتى يعد التزوير جرماً – حدوث ضرر بسببه. **وبالتالي فإن التزوير** – بالقيود التي وضعها أرباب القانون – **يعد خلابة**، لكن في حالات مقيدة ومحددة كما رأينا، أبرزها أن ينجم عنه ضرر سواء مادي أو معنوي أو اجتماعي.

(1) قانون العقوبات في الجمهورية العربية السورية، منشورات وزارة العدل: المادة 443.

(2) حاشية ابن عابدين: 504/1، الفروق للقرافي: 55/4، الحاوي الكبير للماوردي: 271/20، كشاف القناع للبهوتي: 365/6.

الفرع الرابع: الخيانة.

الخوْن. أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح. ورجل خائن نسبة إلى الخيانة[1]. (وتقال اعتباراً بالعهد والأمانة)[2].

فالخيانة بحد ذاتها ليست إلا وصفاً لتصرفات دلت على افتقار شخص ما إلى صفتي الأمانة والوفاء بالعهد، وليست بالضرورة أن تكون هذه الأفعال من الخلابة بحسب تعريفها الآنف الذكر، حتى وإن كانت الخيانة أخسّ من الخلابة وصفاً وأعظم جرماً. لأن من لا يلتزم بعهد قطعه على نفسه لا يوصف بالمخالب عادة؛ لكنه يوصف بالخائن.. والعقد الذي يبرمه أحدهم إنما هو بمثابة عهد قطعه على نفسه بتنفيذ مضمونه.

وتتجسد خطورة الخيانة عندما عدّها النبي صلى الله عليه وسلم آية من آيات النفاق فقال: (آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، **وإذا أؤتمن خان**)[3]. فالخيانة لا يمكن أن يطلق عليها اسم خلابة حتى وإن كانت جلية، إذ يقوم بها الخائن عن قصد ومن دون موارية أو تستر. لكني وجدت أن بين الخيانة ببعض صورها والخلابة بمجمل صورها علاقة عموم وخصوص من وجه، وبالتالي ليس كل صور الخيانة من الخلابة، وكل خلابة خيانة، والخلابة منها تلك التي تتوافر فيها عناصر تعريف الخلابة، فتكون إيهاماً للمخلوب بغير الواقع ينتج عنه ضرراً به.

وبناء على تعريف الخلابة المختار بأنها: قصد إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع[4]، نجد أن الخيانة ببعض صورها وصفٌ لمجمل تصرفات تعتبر من الخلابة، وذلك عندما يخفر أحدهم عهداً قطعه على نفسه بإبرام عقد والالتزام بمقتضياته، ومن مقتضياته عدم إيهام المخلوب بأمر يلحق به ضرر، وبالتالي فإن كل ما يعد خلابة يعد خيانة.

---

(1) القاموس المحيط: 1542. مختار الصحاح: ص192.

(2) الكليات لأبي البقاء: 311/2.

(3) متفق عليه. صحيح البخاري: كتاب الشهادات/ باب الأمر بإنجاز الوعد، برقم: 2538، 952/2. صحيح مسلم: كتاب الإيمان/ باب خصال المنافق، برقم 58، 78/1.

(4) ينظر ص 69.

الفرع الخامس: الغدر.

غدر الرجل فلاناً نقض عهده وترك الوفاء به. وهو الإخلال بالشيء وتَرْكه[1]. والغدر عند الفقهاء: (الخيانة ونقض العهد)[2]. وتَرَكَ الوفاءَ، خانه[3].

وعند الرجوع إلى معنى الخيانة ومقارنته بمعنى الغدر نجد تقارباً كبيراً بالمقصود منهما، فالغدر من مستلزمات الخيانة والغدر صورة من صورها، إلا أن الخيانة أعم من الغدر، وكل غدر خيانة. وبالتالي فإن بين الغدر والخلابة بمجمل صورها علاقة عموم وخصوص من وجه، وسائر صور الخلابة تتضمن معنى الغدر؛ لأن كل عقد فيه خالب يوهم المخلوب بغير الواقع ليوقع به ضرر يعد غادراً، وقد علمنا ما يربط بين الغدر والخيانة من تلازم ذهني. وبهذا الاعتبار يمكن القول بأن ما ذكر بالنسبة لعلاقة الخيانة بالخلابة ينطبق على الغدر تماماً.

ومن أبرز صور الغدر أو الخيانة جلاءً في المعاملات بيوع الأمانة[4]، وهي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال أو أزيد أو أنقص. وسميت بيوع الأمانة بهذا الاسم؛ لأن البائع يؤتمن على تصريحه برأس المال، وما ذكرته في معرض الحديث عن الخيانة ينطبق على الغدر.

ولعل قائلاً يقول: ما موقع النكول عن الوعد من الغدر، وهل يعد خلابة؟

الجواب: بداية ينبغي التنويه إلى أن النكول عن وعد ألزم أحدهم نفسه به ليس من الخيانة كما قد يتبادر إلى ذهن البعض، وذلك بمقتضى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (آية المنافق

---

(1) القاموس الفقهي: ص272.

(2) فتح القدير: 497/5.

(3) القاموس المحيط: 576، مختار الصحاح: 469. دائرة معارف القرن العشرين: 12/7، محمد فريد وجدي، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1971م.

(4) وأنواعها: بيع المرابحة: وهو البيع الذي يحدد فيه الثمن بزيادة على رأس المال. وبيع التولية: وهو البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمنا بلا ربح ولا خسارة. وبيع الوضيعة، أو الحطيطة، أو النقيصة: وهو بيع يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال، أي بخسارة، وهناك بيع الإشراك، عندما يكون البيع لجزء من المبيع. [حاشية ابن عابدين: 134/5. حاشية الدسوقي: 159/3. المجموع: 13/ 3. كشاف القناع: 230/3]

ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)، لأنه صلى الله عليه وسلم اعتبر الخيانة قسيماً مستقلاً ناتجاً عن سوء الأمانة، ومختلفاً عن قسيم (إذا وعد أخلف). هذا بالنسبة للخيانة، أما الغدر ففي المسألة تفصيل. فرغم شناعة هذا الفعل في ميزان الشريعة الإسلامية .. إلا أن الأصل في الوعد والمواعدة الإلزام ديانة لا قضاءً، والوعد هو الذي يلزم أحد طرفي العقد نفسه به، والمواعدة هي التي يلتزم طرفا العقد فيها بإبرام عقد[1].

والإلزام الديانى دون القضائي إنما استفيد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام من بعده، إذ لم يجعلوا لمخلف الوعد عقوبة زاجرة، وقد أثنى الله سبحانه وتعالى على الذين من شأنهم الوفاء بالعهود. فقال: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ)[المؤمنون: 8]. كما ذم النبي صلى الله عليه وسلم مَن مِن شأنه الإخلاف كما في الحديث السابق. هذا هو الأصل.

لكن بعد انخفاض مستوى خشية الله من القلوب، وبعد تطور وتعقد العلاقات التجارية بين المكلفين اليوم، ولتعاظم الضرر المترتب على النكول بالوعد، سعى بعض المعاصرين إلى ضبط هذه المشكلة من خلال قرار استصدروه في مجلس مجمع الفقه الإسلامي[2]. وجاء فيه: (الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة ... ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي[3] لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من

---

(1) بحوث في الاقتصاد الإسلامي: د. علي محي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 2009: ص399. ضوابط عقد الصرف، محمود رمضان، دار الفكر، دمشق، ط1، 2014: ص106.

(2) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي برقم: 157 (17/6) في عمان، 28/ جمادى الآخر 1427 الموافق 28 حزيران 2006.

(3) الاعتماد المستندي: تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر)، يسلم للبائع (المستفيد) بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب) مطابقاً للتعليمات، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات)[المعايير الشرعية: ص121 - 1/2]

الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين .. إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعدَ به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده دون الفرصة الضائعة).

إذن .. فما ذهب إليه المعاصرون اليوم يفيد اعتبار النكول عن الوعد بالعقد من الخلابة، وذلك عند وجود حاجة وضرورة لإلزام منشئ الوعد؛ لتوافر عناصر تعريف الخلابة المختار فيه، واستندوا إلى ما شُرع من زواجر قضائية ردعاً للناكل، وما شرع تعويضاً للموعود عما يلحقه من ضرر. والله تعالى أعلم.

الفرع السادس: التدليس.

والتدليس لغة واصطلاحاً: (كتمان عيب السلعة عن المشتري)[1]. أي غطّاه بما يوهم المشتري عدم وجود عيب فيه. والدَّلَسُ – بالتحريك – هو الظُلمة، والتَّدلُّس التكتم[2].

والتدليس مصطلح شائع عند علماء الحديث، إلا أن المراد من التدليس هنا ما يعنيه الفقهاء في هذا الباب، فكل تصرف من شأنه إخفاء عيب في السلعة عن المشتري يُعد من التدليس.

وللتدليس صورتان[3]: أن يظهر الشيء على وجه أكمل مما كان عليه. أو أن يظهر الشيء على وجه كامل وفيه عيب.

فتعريف اللغويين للتدليس لم يخرج عن مقصود الفقهاء. وأمثلة التدليس عند الفقهاء كثيرة ومشهورة. منها: بيع الشاة المصرّاة، وتسويد شعر الجارية. وبناء عليه .. فإن من الجلي أن التدليس ما هو إلا صورة من صور الخلابة، وكل تدليس يمارسه أحد العاقدين يعد خلابة.

---

(1) مختار الصحاح، مرجع سابق: ص209. القاموس المحيط: ص703، كليات أبي البقاء: 106/2. حاشية الدسوقي 110/3، إعانة الطالبين 33/3. الشرح الكبير لابن قدامة مطبوع بحاشية المغني، دار الفكر: 262/4.

(2) القاموس المحيط: ص703.

(3) الشرح الكبير: 94/4، كشاف القناع: 213/3.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (بيع المحفّلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم)[1]، صريح في اعتبار بيع المصرّاة خلابة؛ وذلك لتطابق قيود تعريف الخلابة على المدلس وهي: قصد إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع. فلا فرق بين التدليس والخلابة على اعتبار أن كل تدليس في البيع خلابة، لكن ليس كل خلابة تدليس.

الفرع السابع: الغش.

شيء مغشوش أي غير خالص[2]. وأصل كلمة الغش في اللغة من غشَّه يغشُه. ومعناه لم يمحِّضه النصح، أو أظهر له خلاف ما أضمره[3]. لكن عند الاستقراء نجد أن الفقهاء كثيراً ما استعملوا هذا المصطلح في سياق وصف النقود غير الخالصة، أي المسكوكة من خليط ما بين المعدن الثمين – الذهب أو الفضة – ومعادن أخرى كالنحاس. فقالوا: الغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص[4].

وقد ورد في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم. قال: (من غشّ فليس منا)[5].. وهذا المعنى يختلف عن الخليط المغشوش غير الخالص، لأن مراد النبي صلى الله عليه وسلم هنا كتمان عيب السلعة، وهو عين المعنى المراد في بحثنا، وهو بهذا المعنى لا يخرج عن أحد معنيي التدليس السابقين.

---

(1) سبق تخريجه في الصحيفة: 68.

(2) الكليات لأبي البقاء: 311/3.

(3) القاموس المحيط: 774. دائرة معارف القرن العشرين: 77/7.

(4) البحر الرائق: 218/6.

(5) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ على صُبْرَة 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 غشّ فليس مني). وفي رواية (ليس منا من غش). والصبرة من الطعام هي: الكومة المجموعة، ويقال اشترى الشيء صبرة، أي بلا وزن ولا كيل [القاموس الفقهي: ص285] والحديث ورد في صحيح مسلم: كتاب الأيمان/ باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، برقم: 102، 99/1.

وقد فصّل المالكية القول في الغش[1]. وجعلوه قسمين: إما إظهار جودة ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد السلخ. أو خلط شيء بغيره، كخلط اللبن بالماء والسمن.

وبناء عليه نعلم أن هناك تقاطعاً بين معاني المصطلحات الثلاث: الغش والخيانة والتدليس. وقد أوضح فقهاء الشافعية وجه العلاقة التي تربط بين هذه المصطلحات. فقالوا: (والفرق بين الغش والخيانة أن الأول – أي الغش – تدليس، والذي هو كتمان عيب السلعة عن المشتري يرجع إلى ذات المبيع، كأن يجعد شعر الجارية، والثاني – أي الخيانة – أعم، لأنه تدليس في ذاته أو صفته أو أمر خارج، كأن يصفه بصفات كاذبة، وكأن يذكر له ثمناً كاذباً)[2]. انتهى.

وجمعاً بين كلام الشافعية هذا، وبين ما وصلنا إليه من أن علاقة الخلابة بالخيانة علاقة عموم وخصوص وجهي، ندرك أن الغش كالتدليس باعتباره صورة أخرى من صور الخلابة التي تعد من الخيانة أصلاً، وبالرجوع إلى تعريف اللغويين لكل من الغش والتدليس ندرك أن الفرق بينهما ينحصر في كون الغش من قبيل الخلابة الإيجابية، لكونه نتج عن فعل ارتكبه الخالب، إذ يعرف الغش بأنه: أظهر له خلاف ما أضمره.

أما التدليس فخلابة سلبية، إذ لا يشترط أن يكون المدلس هو من قام بتعييب السلعة، بل يكفي امتناعه عن بيان ما فيها من عيب للمشتري وإيقاعه بالخلابة حتى يعد خالباً. والتدليس كما علمنا: كتمان عيب السلعة عن المشتري. هذا من حيث اللغة .. أما من حيث العرف فإن الغش لا يختلف عن التدليس شروى نقير. والغش حرام؛ بناء على صريح النهي في النص السابق، ويفيده نفي النبي صلى الله عليه وسلم انتساب الغاش إلى جماعة المسلمين، وأعظم بها من دلالة، إلا أن الحنفية[3] أجازوا الغش عند افتداء أسير مسلم من دار الحرب، فيجوز دفع

---

(1) الشرح الصغير: 88/3.

(2) إعانة الطالبين: 3/3.

(3) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص249.

دراهم أو عوضاً مغشوشاً، والحالة الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات، وفي الثانية نظر[1].

الفرع الثامن: التمويه.

موّه الشيء تمويهاً: طلاه بفضة أو ذهب وتحته نحاس أو حديد، ومنه التمويه: وهو التلبيس. هذا إن كان التمويه فعلاً وليس قولاً. أما إن كان التمويه قولاً؛ أي عندما يكون التمويه عند نقل الأخبار. عندئذ يكون معناه: أخبره بخلاف ما سأله[2]، ومثل هذا الفعل لا يسمى تمويهاً وإنما تورية.

ويعرّف التمويه **اصطلاحاً** بأنه: (إلباس صورة حسنة لشيء قبيح، كإلباس الذهبِ النحاسَ)[3].

فالفرق بين التمويه والغش جلي، إذ يستخدم مصطلح الغش عند خلط ما صفا من المعدن النفيس مع ما كدر، وكذلك الحال في سائر السلع؛ ليلبس على الناس. أما في التمويه فالعملية هي ستر البخس بالنفيس أو العكس. لكن بالنتيجة مؤداهما واحد وهو التلبيس على الناظر بإيهامه، خلافَ ما عليه ذلك الشيء حقيقة.

ومن خلال ما سبق في بيان معنى التمويه، نعلم أن التمويه فعل إيجابي، والعلاقة التي تربط بين الخلابة والتمويه هي ذات العلاقة التي تربط بين الخلابة والتدليس، وهي أن التمويه صورةٌ من صور الخلابة، كالغش تماماً.

---

(1) هكذا أوردها ابن نُجيم مطلقة، إلا أني عند التحقيق وجدت أن مقصودهم الجبايات التي كانت موظفة على الناس في بلاد فارس على الضياع، وغيرها للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فإنها ظلم. [ينظر حاشية ابن عابدين: 5/ 164]

(2) القاموس المحيط: ص1618، ومختار الصحاح: ص640.

(3) الكليات لأبي البقاء: 106/2.

الفرع التاسع: الغَبن.

غَبن الشيء: نسيه أو أغفله. وغَبنه في البيع: يغَبنهُ غَبناً: خَدَعَه. والتغابن أن يَغْبن بعضهم بعضاً[1]. ويعرّف الغَبن اصطلاحاً بأنه: (إيقاع الإجحاف على آخر في البيع والشراء)[2]. والغَبن كلمة يتداولها الفقهاء على نطاق واسع. ولم يخل باب من أبواب المعاملات إلا وتجد لمصطلح الغَبن حظاً فيه، حتى إن بعض الفقهاء – الحنابلة منهم خاصة – قد أفردوا له خياراً أسموه خيار الغَبن[3].

وأسباب الغَبن كثيرة يصعب حصرها، فقد تكون نتيجة جهل المشتري، وقد تكون إجحافاً من البائع عن قصد أو غير قصد. ورغم ذلك فإن قلة من الفقهاء من اختص مصطلح الغَبن بتعريف يوضح فيه المقصود منه. فقد عرّفه المالكية بقولهم: (الغَبن بفتح الغين وسكون الباء، عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت عليه العادة)[4]، أي بما لا يتغابن الناس بمثله عادة. قلت: وواضح قصور التعريف، فعند تتبع عبارات الفقهاء ستجد أن مرادهم من هذا المصطلح وقوعُ إجحاف ينقص من خلاله أحد المتبايعين صاحبه، وهذا الإجحاف قد يكون بالثمن، وقد يكون بالسلعة، وقد يكون بالمنفعة، رغم أن الشائع عرفاً إطلاق لفظ الغَبن يراد به الإجحاف بالثمن.

حاصل الكلام .. أن إجحافاً بالثمن من أحد العاقدين أفضى إلى غَبن في العقد جعل العاقد الآخر مغبوناً، وكلمة الإجحاف هذه لا تمثّل أو تعبّر عن تصرف معين معلوم الماهية، وإنما هي تعبير عن كل تصرف يؤدي إلى هذه النتيجة، فطلبُ أجرٍ علاوة على أجر المثل يؤدي إلى الغَبن، والغش في السلعة عندما يشتري البضاعة المقلّدة الرديئة بسعر البضاعة الأصلية الجيدة، وهذا يؤدي إلى الغَبن ... فالغَبن كلمة تعبّر عن أمر يقع به أحد المتعاقدين عند عدم إنصافه في العوض، نتيجة تصرف صدر من الغابن كالكذب أو التدليس أو الجهالة أو .. إلخ.

---

(1) القاموس المحيط: 1573، مختار الصحاح: 468.

(2) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: 1246/2.

(3) الروض المربع، للعلامة البهوتي، تحقيق بشير عيون، دار البيان دمشق، ومكتبة المؤيد السعودية، ط1، 1990: ص242.

(4) التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العلمية، (لم يرد ذكر رقم الطبعة وتاريخها): 49/2.

والفقهاء قسموا الغَبن إلى غَبن يسير وغَبن فاحش، ثم اختلفوا في بيان مقدار الغَبن اليسير والغَبن الفاحش[1]، ولكل نوع من الغبنين عند الفقهاء أحكامه التي سنقف عليها في طيات هذا البحث بإذن الله تعالى.

وبناء عليه .. فما وجه العلاقة التي تربط بين الخلابة والغَبن؟

من خلال ما سبق .. وبالرجوع إلى تعريف الخلابة المختار بأنها قصد إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع: نجد أن الغَبن بالمعنى اللغوي خلابةٌ، وأن تشابهاً كبيراً حاصلٌ بين الغَبن والخلابة من حيث دلالة كل لفظ.

حاصل الكلام .. كلاهما يدلان على مجموعة من التصرفات التي تؤدي إلى ذات النتيجة. وهناك تداخل كبير بين المعنى المراد من مصطلحي الغَبن والخلابة، وهذا التداخل يمكن وصفه بأنه علاقة عام وخاص، أي علاقة عموم وخصوص مطلق. فمن حيث المبدأ كل خلابة غَبن لكن ليس كل غَبن خلابة. ويكون الغبن خلابة عندما يقصد الخالب بزيادة الثمن إضرار بالمخلوب، عبر إيهامه خلاف الواقع.

---

(1) ويتلخص أقوال الفقهاء فيما يلي:

الحنفية: الغَبن الفاحش هو تضعيف الثمن، أو هو ما لا يتغابن فيه ولا يدخل تحت تقويم المقومين.

المالكية: وجدت عندهم معايير متعددة للتفريق بين الغَبن اليسير والفاحش أو المؤثر وغير المؤثر على حد تعبيرهم. وجمهورهم على أن الفاحش ما كان مقدار الثلث فأكثر، بأن خرج عن معتاد العقلاء واليسير ما من شأن الناس التسامح فيه.

ومذهب **الشافعية والحنابلة** قريب من مذهب المالكية: إذ اعتبروا أن الغَبن اليسير ما قد يتغابن بمثله الناس وهو معفو عنه، بخلاف الفاحش.

[ينظر: حاشية ابن عابدين: 338/7، القوانين الفقهية لابن جزيء: ص265، حاشية الدسوقي: 85/3، بداية المجتهد، مراجع سابقة: 265/2، الحاوي الكبير: 190/7، الشرح الكبير لابن قدامة: 88/4].

الفرع العاشر: الغَرَر والجهالة[1].

والغرر في اللغة: الخطر[2]. غرّر به عرّضه للهلكة. والتغرير: المخاطرة والغفلة عن عاقبة الأمر. وهو (ما يكون مجهولَ العاقبة لا يُدرى أيكون أم لا)[3]. جاء في المعايير الشرعية: الغرر صفة في المعاملة تجعل بعض أركانها مستور العاقبة (النتيجة)، أو هو ما تردد أثره بين الوجود والعدم[4].

وعرّفه الحنفية: بأنه الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك[5].

وعند المالكية: هو الذي لا يُدرى هل يحصل أم لا، أو هو ما تردد بين السلامة والعطب[6]. ونقل القرافي عن القاضي عياض[7] أنه قال: (أصل الغرر هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه، ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور).

وحدُّ الغرر عند الشافعية: ما تردد بين متضادين أخوفهما أغلبهما. وقيل: هو ما نطوت عنا عاقبته أو هو غير المعلوم عيناً وقدراً وصفة[8].

---

(1) جاء في الملحق 10 في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية – إصدار 2010: ص428: الفرق بين الجهالة والغرر أن الجهالة عدم الدراية بصفات الشيء مع العلم بحصوله، فالغرر أعم من الجهالة ، فكل مجهول فيه غرر وليس كل ما فيه غرر مجهولاً.

(2) مختار الصحاح: 471.

(3) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: 1249/2، التعريفات: ص208. وهي عبارة تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين الحنفي الزيلعي، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ، القاهرة: 46/4.

(4) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، المنامة – إصدار 2010: ص420، ½.

(5) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق: 163/5. وعُرِّف الغرر في مجلة الأحكام العدلية [المادة: 164] بأنه: توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية. مع العلم بأن هذا الحد ينطبق على التغرير لا الغرر، والله أعلم.

(6) حاشية الدسوقي، مرجع سابق: 52/3. الفروق للقرافي: 265/3.

(7) القاضي عياض (ت: 544): أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمر اليحصبي السبتي، إمام وقته في الحديث وعلومه والنحو والفقه واللغة. صاحب مصنفات مفيدة. منها: الإكمال في شرح مسلم، ومشارق الأنوار في تفسير غريب الحديث، قضى في مدينة سبتة مدة طويلة وحُمدت سيرته، وتوفي بمراكش.[وفيات الاعيان: 1/ 392]

(8) الإقناع: ص310.

وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر[1]. قال الإمام النووي: (وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ... ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة: كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهما، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياه، ونظائر ذلك ... **وكل هذا بيعه باطل** لأنه غرر من غير حاجة)[2].

بناء عليه .. قال القرافي: (التصرفات ثلاثة أقسام: أحدها معاوضة صرفة يقصد بها تنمية المال، فاقتضت حكمة الشرع أن يجتنب فيها من الغرر والجهالة ما إذا فات المبيع به ضاع المال المبذول في مقابلته إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ..)[3].

والغرر قد يكون في الصيغة كجمع بيعتين في بيعة، وقد يكون في محل العقد كالغرر الناتج عن الجهل في المبيع أو الجهل في الثمن قدراً أو صفة، وقد يكون في شروط العقد.

والفرق بين الغرر والجهالة أن الغرر لا يُدرى هل يحصل أم لا، أما الجهالة ما علم حصوله وجهلت صفته. كبيع ما في كُمّه. فهو يحصل قطعاً لكن لا يَدري أي شيء هو. فالغرر من حيث كونه خطر الوقوع في الضرر، نابع من جهالة في مآل العقد وثمرته، فبين الجهالة والغرر عموم وخصوص، فكل جهالة غرر لكن ليس كل غرر جهالة.

والجهالة الفاحشة تؤثر في صحة العقود جملة؛ لإخلالها بشرط متفق عليه عند الفقهاء، كون المعقود عليه معلوماً. وتنجاب غاشية الجهالة عن المبيع ببيان صفته وماهيته، في حين أن بيان ذات الصفة والماهية في ذات المبيع لا يقتضي أن تنجاب معها مظنة الوقوع بالغرر.

---

(1) صحيح مسلم: كتاب البيوع/ باب بطلان البيع الذي فيه غرر، برقم: 1513، 1153/3.

(2) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 156/10.

(3) الفروق للإمام القرافي: 170/1.

أقول: إن سائر تعريفات الفقهاء للغرر تصبّ كلها في معنى واحد، وهي متناغمة منسجمة مع نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيوع الغرر التي مرّت معنا.

والمراد النبوي من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر مفاده: الامتناع عن إبرام كل عقد لا تُدرى نتائجه ولا تتيقن عواقبه. وبالتالي فلا يجوز إبرام عقد فيه غرر، أو فيه شرط يؤدي إلى غرر. فالغرر ليس خلابة، لأن الخلابة وصف لتصرف حقيقي أوقع من خلاله أحد المتعاقدين بالآخر ضرراً عبر مخادعته، وذلك بإيهام المخلوب غير الحقيقة، أما الغرر فتعبير عن خطر الوقوع في ضرر محتمل جرّاء العقد، أو إجراء عقد نتيجته المتوخاة شرعاً على خطر الزوال، قد يقع وقد لا يقع، وبذلك يتجلى الفرق بين الخلابة والغرر.

هذا بيان مصطلح الغرر. أما مصطلح **التغرير** الذي يجري متعمّداً من أحد أطراف العقد مستغِلاً جهل الطرف الآخر، فإنه يدخل في صلب الخلابة. والتغرير يأخذ أشكالاً متعددة كالكذب والتدليس والغش[1]، فهو وصف لمجمل تصرفات تعد من الخلابة .. بخلاف الغرر الذي علمنا المراد منه، فقبض الطير في الهواء أو السمك في الماء غير مضمون، لذا لم يصحّ بيعه قبل قبضه، وهذا مما يسمى غرراً باطلاً لصريح ما ورد فيه من نهي ولا يعد تغريراً. والله أعلم.

الخلاصة:

بعد عرض الألفاظ التي يمكن أن يكون لها صلة بالخلابة، وبيان معناها، وفك الاشتباك بينها وبين مصطلح الخلابة، ومن هذا الباب نعلم أن الخلابة مفهوم كلّي – بالمعنى الذي يرمي إليه المناطقة – لا يمتنع صدقه على كثيرين، والمصطلحات يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

– قسم يعتبر من الخلابة. وهي الصور التالية: **الغش والتدليس والتمويه، وكذلك التزوير عند القانونيين دون الفقهاء**. وهي بمثابة المفردات التي تندرج تحت مفهوم الخلابة بمعناه الكلي، على حد تعبير المناطقة.

(1) إعانة الطالبين: 33/3. وقال: (التصرية من التغرير الفعلي)

– قسم تربطه بالخلابة علاقة عموم وخصوص من وجه. وهي: **الكذب، والتورية ويلحق بها التعريض؛** إذ ليس كل ما يندرج ضمن دائرة هذه المصطلحات يعد خلابة، لكنها في بعض صورها تعد خلابة؛ وذلك عند توافر وصف مخصوص.

– وهناك ما لا صلة تجمع بينه وبين الخلابة بالمعنى المتبادر لغة أو اصطلاحاً: ويقتصر هذا القسم على الغرر.

– أما الغَبن والخيانة: (ويلحق بالخيانة الغدر)، فمن حيث المبدأ لا يمكن اعتبارهما من الخلابة، لأن الغَبن مصطلح يعبّر عن جملة أفعال تؤدي إلى خسارة فاحشة بالبدل النقدي. والخيانة أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، والغدر عدم الوفاء بالعهد.

قلت: لا يبعد أن تُوسَم تصرفات الخالب بالغدر أو الخيانة مطلقاً، لأن العقد يعبر عن اتفاق الطرفين على إنشاء العقد ورضاهما بنتائجه وآثاره المترتبة، فالعقد بمثابة عهد بين طرفيه على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وصيغته قرينة دالة على حسن نية كل منهما تجاه الآخر، فإن كان أحدهما يخفي في نفسه سوى ما يظهره على لسانه فهو خائن بالمعنى العام الذي ترمي إليه هذه الكلمة؛ ولذا فإن كل صورة من صور الخلابة تعتبر خيانة وغدر عند توافر عناصرها.

وجمعاً بين هذه الخلاصة وبين ما حرّرناه بغية بيان المقصود من مفردات عنوان البحث، ندرك أن مجال البحث: دراسة **الغَبن والغش والتدليس والتمويه والتغرير، والتزوير** عند القانونيين دون الفقهاء. وكذلك ما تربطه بالخلابة علاقة عموم وخصوص من وجه. وهي: **الكذب، والتورية ويلحق بها التعريض،** وذلك في عقود المعاملات المالية.

وفي حصر الصور التي يمكن أن تتجسد فيها الخلابة، وتندرج فيها لفتتان:

اللفتة الأولى: تتجسد في بلاغة رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما جمع كل هذه الصور ضمن كلمة واحدة وهي **الخلابة.** واللفتة الثانية: هي شفقته صلى الله عليه وسلم بهذا الرجل الذي ما فتئ يُخدع أو يُخْلب في المبيع.

المبحث الثاني: المراد النبوي من حديث الخلابة.

وفي هذا المبحث سندرس حديث الخلابة بمنظارين:

منظار المحدثين:

وذلك من خلال التعرّض – باختصار – لتحقيقاتهم حول طرق وروايات حديث الخلابة وتعددها، وفهمهم لعبارة النص النبوي ذي اللغة البلاغية النبوية الراقية. وكذلك استعراض تحقيقاتهم في اسم الصحابي صحب الواقعة الذي ورد الحديث بحقه.

ومنظار الفقهاء:

وذلك من خلال عرضٍ مجملٍ للأحكام الفقهية التي استنبطوها من مكنون هذا الحديث النبوي الموجز، وخاصة منها ما يتعلق بموضوع بحثنا. لذا اقتضت المنهجية العلمية أن يتوازع هذا المبحث مطلبان، يختص كل من المطلبين بمنظار من هذين المنظارين.

المطلب الأول: دراسة حديثية ولغوية لحديث الخلابة.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: كشف مبهم حديث الخلابة.

الفرع الثاني: الملامح اللغوية والبلاغية في حديث الخلابة.

الفرع الأول: كشف مبهم حديث الخلابة.

المسألة الأولى: يمكن حصر أبرز روايات حديث الخلابة في إحدى ثلاث:

أما الأولى: وهي الرواية المشهورة التي جعلْتُها محور البحث – أن رجلاً ذكر للنبي عليه الصلاة والسلام أنه يُخْدَعُ في البيع. فقال له: النبي صلى الله عليه وسلم: (إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلابَةَ)[1].

وأما الثانية: أن رجلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وكان في عقدته ضعف، فأتى أهلُه النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا نبيّ الله؛ احجر على فلان، فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه نبي الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع ... إلى آخر الحديث[2].

---

(1) سبق تخريجها في ص: 56.

(2) **سنن أبي داود**: 765/3، برقم: 3500 وبرقم: 3501.كتاب الإجارة/ باب في الرجل يقول عند البيع: لا خلابة. بلفظ: فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وسلم. فقالوا: يا نبي الله، أُحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع. فقال: يا نبي الله، إني لا أصبر عن البيع. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء وهاء ولا خلابة).

سنن النسائي: 214/2، كتاب البيوع/ باب الخديعة في البيع، (غير مرقّم). بلفظ: وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم. فقالوا: يا نبي الله احجر عليه، فدعاه نبي الله صلى الله عليه وسلم فنهاه. فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع. قال: (إذا بعت فقل لا خلابة).

سنن الترمذي: 248/4، برقم: 1250، أبواب البيوع/ باب ما جاء في النهي يخدع بالبيع. بلفظ: وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله؛ احجر عليه. فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه. فقال: يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع. فقال: (إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابة).

سنن ابن ماجه: ص335، برقم: 2354. كتاب الأحكام/ باب الحجر على من يفسد ماله. بلفظ: وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله، احجر عليه، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن ذلك. فقال يا رسول الله: إني لا أصبر عن البيع. فقال: (إذا بايعت فقل ها ولا خلابة).

مسند الإمام أحمد بن حنبل: 206/9، برقم 5271. بلفظ: فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان، فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه نبي الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع. فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع. فقال صلى الله عليه وسلم: (إن كنت غير تارك البيع فقل هو ها ولا خلابة، ولا ها لا خلابة). =

وأما الثالثة: عن محمد بن يحيى بن حبان[1] قال: هو جدي منقذ بن عمرو[2]، وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه، فكسرت لسانه. وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغْبن، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له. فقال له: (إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة ... إلخ)[3]

= **المستدرك على الصحيحين**: 113/4، برقم: 7143، كتاب الأحكام/ باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً. فأتى أهله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا :يا نبي الله احجر على فلان، فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن البيع قال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع. فقال: (إن كنت غير تارك البيع فقل ها ولا خلابة). وبذات اللفظ في **سنن الدارقطني**: 47/2، برقم: 2989

صحيح ابن حبان: 432/11. برقم: 5049: كتاب الحجر/ باب ما يستحب للإمام إذا علم من إنسان ضد الرشد في أسبابه أن يحجر عليه. بلفظ: فجاء أهله إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله احجر على فلان؛ فإن يبتاع وفي عقدته ضعف. فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع. فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع. فقال صلى الله عليه وسلم: (إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة).

(1) محمد بن يحيى (46 – 121هـ): ابن حبان بن منقذ بن عمرو الإمام الفقيه الحجة أبو عبد الله الأنصاري النجاري المازني المدني حفيد الصحابي الذي كان يُخدع في البيوع ويقول لا خلابة. وهو إمام مجمع على ثقته. وهو من أعيان مشيخة مالك رحمه الله [سير أعلام النبلاء: 94/16]

(2) منقذ بن عمرو: بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم الأنصاري الخزرجي، قال البخاري: له صحبة. [الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني: 422/3، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1939]

(3) **سنن ابن ماجه**: ص335، برقم: 2355. كتاب الأحكام/ باب الحجر على من يفسد ماله. بلفظ: عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه، فكسرت لسانه. وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغَبن، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له. فقال له: (إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة. ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سَخِطْت فارددها على صاحبها).

المستدرك على الصحيحين: 26/2، برقم: 2248.كتاب البيوع/ باب عهدة الرقيق أربع ليال. بلفظ: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:(بع وقل: لا خلابة) فكنت أسمعه يقول: لا خذابة، لا خذابة، وكان يشتري الشيء ويجيء به أهله، فيقولون: هذا غال. فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد خيرني في بيعي.

سنن البيهقي الكبرى: 126/5. برقم: 10239. بلفظ: إن حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه. فقال له رسول الله صلى الله عليه=

أما الاختلاف الحاصل بين الروايتين الأولى والثانية.

أقول: ليس بينهما أي تعارض، إذ ليس بين إمكانية حدوث الواقعتين لذات الرجل من تمانع؛ فقد يكون توجه أهل الرجل – الذي كان من دأبه أن يغَبن بالبيع – في شكواهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذات الفترة التي أتى هو بها النبي صلى الله عليه وسلم يشكو له ما يجري عليه من غَبن، فكان جواب النبي صلى الله عليه وسلم لأهله تأكيداً للجواب الذي أجابه به أو العكس. كما يحتمل أن يكون الطرفان قد احتكما إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

فإن قال قائل: فما الذي يمنع اعتبارهما قصتين مختلفتين؟

أقول: لا يمنع .. سواء أكانت الروايتان قصتين مختلفتين أو قصة واحدة من طريقين، فإن ذلك لا يؤثر من الناحية الحديثية ثبوتاً، لكون أصل الحديث مما اتفق عليه الشيخان، بل إن هذا مما يثري الحديث من الناحية الفقهية استدلالاً واستنباطاً كما سنرى.

أما الاختلاف الحاصل بين الروايتين الأولى والثانية من جهة والثالثة من جهة أخرى.

فأقول: من الجلي أنه ليس بين الروايتين اللتين وردتا عن سيدنا عبد الله بن عمر وسيدنا أنس رضي الله عنهم من جهة، والرواية التي وردت عن محمد بن يحيى من جهة أخرى أي تعارض بل تكامل، فقد جاءت هذه الرواية بمثابة التفصيل والبيان للروايتين. وخاصة أنها وردت عن حفيد صاحب الواقعة الذي ورد الحديث بحقه؛ وذلك عندما أوضح محمد بن يحيى ما جرى لجده من إصابة في لسانه، والحديث برواياته وطرقه يدل على أن سبب ما كان يجري عليه من غَبن إصابته

= وسلم: (بع وقل: لا خلابة) فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة. وكان يشتري الشيء فيجيء به أهله فيقولون: هذا غال فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرني في بيعي.

سنن أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني: برقم: 2988. بلفظ: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سَفَعَ في رأسه مأمومة فجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم له الخيار فيما يشتري ثلاثا وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم بع وقل لا خلابة فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة.

بلسانه. وقد ذكر بعض الشرّاح ذلك: (كان قد شُجَّ في بعض مغازيه مع النَّبي صلى الله عليه وسلم في بعض الحصون بحجر، فأصابته في رأسه مأمومة، فتغير بها لسانه وعقله، لكن لم يخرج عن التمييز)[1].

إضافة إلى ما في هذه الرواية من زيادة ثقة[2]، والزيادة ليست إلا توضيحاً لما يقتضيه قوله: (لا خلابة). لأن قوله عند إبرام العقد: (لا خلابة) أعطاه حقاً شرعياً في رد السلعة التي ابتاعها قبل مضي ثلاثة أيام من لحظة إبرام العقد. وفي هذا شرح وتفصيل لمحمل الرواية الأولى التي اتفق عليها الشيخان.

وحاصل الكلام: لا تعارض بين الروايات الثلاث، وإنما يكمّل بعضها بعضاً سواء من الناحية الفقهية أو الحديثية.

المسألة الثانية: وفيها إشارة إلى علتين، أعل بهما الإمام النووي سند الحديث على الرغم من احتجاجه به[3].

– العلة الأولى: أن في سند الحديث محمد بن إسحاق، وهو صاحب كتاب المغازي، الأكثرون وثّقوه لكنهم عابوا عليه التدليس، والمدلس إذا قال: حدثني أو أخبرني أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرِّحة بالسماع، احتُجّ به عند الجماهير. وهو مذهب البخاري ومسلم[4] وسائر المحدثين.

---

(1) عون المعبود، مرجع سابق: 288/9.

(2) زيادة الثقة: هي ما يتفرد به الثقة في رواية الحديث من لفظه أو جملة في المتن أو السند، قال الإمام ابن حجر: (وزيادة راوي الحديث الصحيح والحسن مقبولة ما لم تقع منافية لرواية من هو أوثق ممن لم يذكر تلك الزيادة)[شرح نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر، للإمام ابن حجر العسقلاني ت852، تحقيق وتعليق أستاذنا الدكتور نور الدين عتر حفظه الله تعالى، ط1، 1993: ص65]

(3) المجموع للإمام النووي، مرجع سابق: 9/ 190

(4) الإمام مسلم: (820-875هـ) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري من أئمة المحدثين، ولد نيسابور ومات فيها، رحل للحجاز ومصر والشام والعراق، أشهر كتبه الصحيح المعول عليه عند أهل السنة. [الأعلام:117/8]

– **العلة الثانية:** لم يدرك محمد بن يحيى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر ممن سمع الحديث، ولكن مثل هذا المرسل يحتَج به الإمام الشافعي، لأن مذهبه أن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر أو بمسند أو بقول بعض الصحابة أو بفتيا عوام أهل العلم احتُجّ به، وقد توافرت في هذا الحديث المرسل بعضاً من هذه القيود، والإجماع منعقد على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام.

المسألة الثالثة: عند النظر في روايات هذا الحديث نجد أن روايات أخرى للحديث وردت بألفاظ مختلفة سوى (لا خلابة) [1]. وتنحصر في: (لا خيانة، لا خيابة، لا خنابة، لا خذابة، لا حذابة) وسائرها لا يعوّل عليه. لأني وجدت بعد التحقيق أن هذا الاختلاف إنما مردّه إلى أحد أمرين: إما تصحيف من الكاتب – كما ذكره الإمام النووي والعيني[2] والقسطلاني[3] والزرقاني[4]. أو نتيجة الإصابة في لسانه فلم يعد يحسن النطق بلفظ لا خلابة بسبب الآفة التي أصابته، فاختل نطقه – كما أوضحه آخرون كابن حجر وابن الأثير[5].

---

(1) ينظر الحواشي في الصحيفة: 92.

(2) **العيني ت 855هـ**: محمود بن أحمد بن موسى الحنفي مؤرخ ومن كبار المحدثين، أصله من حلب، ومولده في عينتاب وإليها نسبته، أقام في حلب ودمشق ومصر والقدس، ولي الحسبة في القاهرة، له معاني الأخيار، وعقد الجمان، وغيرها. [الأعلام: 38/8]

(3) إرشاد الساري شرح صحيح البخاري: لشهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م: 82/5. وأما الإمام النووي فقد سبقت ترجمته. و**القسطلاني ت923هـ**: أحمد بن محمد بن أبي بكر القسطلاني المصري، أبو العباس، من علماء الحديث، مولده ووفاته في القاهرة. من مصنفاته: المواهب اللدنية، ولطائف الإشارات، الروض الزاهر. [الأعلام: 221/1]

(4) **الزرقاني ت1710**: محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان الزرقاني المصري الأزهري أبو عبد الله، خاتمة المحدثين بالديار المصرية، مولده ووفاته بالقاهرة، ونسبته إلى زرقان من قرى منوف بمصر، من تصانيفه: تلخيص المقاصد الحسنة، [الأعلام: 55/7].

(5) **ابن الأثير** ت606هـ: للإمام المبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني مجد الدين أبو السعادات (ابن الأثير الجزري)، ولد في جزيرة ابن عمر، له تصانيف كثيرة منها: الإنصاف في التفسير والبديع في النحو، [وفيات الأعيان لابن خلكان: ص441، طبقات الشافعية: 366/8] وابن حجر سبقت ترجمته.

فقد ورد الحديث في الصحيح بلفظ: (فكان إذا بايع يقول **لا خيابة**)[1].

ورواية الدارقطني[2]: (عن ابن عمر كان حبان بن منقذ[3] رجلاً ضعيفاً .. فكنت أسمعه يقول: **لا حذابة**)[4].

وجاء في شرح الزرقاني على الموطأ: (ولبعضهم **لا خنابة** بالنون، وهو تصحيف. وفي بعض روايات مسلم **لا خذابة** بالذال المعجمة، وفي رواية أبي عمر من طريق نافع قال ابن عمر: فسمعته يقول إذا باع: لا خذابة)[5].

ونقل الإمام النووي: (ورواه بعضهم **لا خيانة** بالنون. قال: وهو تصحيف)[6].

قال ابن الأثير: (وجاء في رواية [فقل: لا خيابة] بالياء وكأنها لُثْغَة من الراوي أبدل اللام ياء)[7].

---

(1) صحيح مسلم: كتاب البيوع/ باب من يخدع بالبيع، 1533، 1165/3.

(2) الدارقطني (306 هـ): الإمام الحافظ المجود، شيخ الإسلام، علم الجهابذة أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبد الله البغدادي المقرئ المحدث، من أهل محلة دار القطن ببغداد . ولد سنة ست وثلاثمائة هو أخبر بذلك [وفيات الأعيان: 331/1، سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، 2001م: 452/16]

(3) حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم الأنصاري الخزرجي، وكان قد سَقُع في رأسه، توفي في خلافة سيدنا عثمان. [الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني: 203/1]

(4) سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت: 385هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م: 47/2، برقم: 2989.

(5) شرح الإمام الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المطبعة الخيرية، مصر، 1310: 153/3.

(6) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 177/10. وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، مرجع سابق: 233/11.

(7) النهاية في غريب الأثر، للإمام المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير)، مرجع سابق: 209/1.

وجاء في مسند الإمام أحمد[1]: عن ابن عمر قال: كان رجل من الأَنْصار لا يزال يغْبن في البيوع، وكان في لسانه لوثةٌ فشكا إلى رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ما يلقى مِنَ الغَبن. فقال له رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: (إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة). قال: يقول ابن عمر: فو الله لكأني أسمعه يبايع ويقول: لاَ خِلاَبَةَ يُلَجْلِجُ بِلِسَانِهِ[2].

وقال ابن حجر: (ثبت في صحيح مسلم أنه كان يقول: لا خيابة، بالتّحتانية بدل اللام، وبالذال المعجمة بدل اللام أيضاً، وكأنه كان لا يفصح باللام للثغة لسانه، ومع ذلك لم يتغير الحكم في حقه)[3].

قلت: عندما كانت الرواية المتفق عليها قد وردت بلفظة (لا خلابة) كما مر معنا، ولم يرد شيء من الألفاظ المختلفة في الصحيح، إلا اللهم لفظة (لا خيابة)، فإن كنّا قد علمنا أن الإمام النووي قد صرّح بالنسبة للفظة لا خيانة بأنها تصحيف، فاعتبار لا خيابة وبقية الألفاظ تصحيفاً من باب أولى، والله تعالى أعلم.

---

(1) الإمام أحمد: (164-241هـ) أحمد بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني البغدادي، أحد الأئمة الأعلام، طلب العلم في الخامسة عشر، في العام الذي مات فيه الإمام مالك، تعرض لمحنة أثناء حياته بسبب كلامه عن خلق القرآن، توفي ببغداد، وله المسند والذي يحتوي على نيف وأربعين ألف حديث، وله في الجرح والتعديل. [سير أعلام النبلاء: 177/11- معجم المؤلفين: 261/1]

(2) مسند الإمام أحمد بن حنبل، مجموعة محققين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996م: 283/10، برقم: 6134.

(3) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، لبنان، 1993: 68/5.

المسألة الرابعة: تحقيق في اسم صاحب حديث الخلابة.

اختلف العلماء في اسم الرجل الذي ورد حديث الخلابة بحقه. ونقل هذا الاختلافَ أكابرٌ من علماء وشرّاح الحديث[1].

ومن هؤلاء العلماء من نقل الخلاف دون ترجيح كالحافظ ابن حجر، فقال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى: (اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو).

ومنهم رجّح أن يكون هذا الرجل هو حبان كالإمام النووي وهو مذهب الجمهور.

ومنهم من رجّح أنه منقذ بن عمرو[2] كابن عبد البر[3]؛ استناداً لرواية حفيده محمد بن يحيى عندما قال: (هو جدي **منقذ بن عمرو**)[4].

ولعلّ سبب توقف الحافظ ابن حجر عن الترجيح في المسألة[5]؛ توقفه بين ما تواتر عن الثقات أنه حبان وبين تصريح الحفيد أنه منقذ بن عمرو، فتساوى عنده الاحتمالان.

---

(1) شرح صحيح مسلم للإمام النووي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1939: 178/10، الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر: 302/1-303]. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، للحافظ ابن عبد البر الأندلسي، تحقيق: حسان عبد المنان ومحمود قيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط4، 2003م: 432/7. شرح الزرقاني على الموطأ: 153/3. إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، شهاب الدين أحمد القسطلاني، مرجع سابق: 82/5.

(2) سبقت ترجمته: ص93.

(3) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النميري الأندلسي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ وأديب، يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة وتوفي بشاطبة. من كتبه: الدرر في اختصار المغازي والسير، والاستيعاب، والتمهيد، [وفيات الأعيان: 2/ 348، الأعلام: 316/9]

(4) سبق تخريج هذه الرواية. ينظر: ص93، وص102.

(5) فتح الباري شرح صحيح البخاري: 67/5. شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 178/10. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق: 234/11.

أقول: إن مقتضى قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) يقتضي مني الأخذ بكلام الحفيد وهو الأصل، إلا أن كلاماً ذكره الشيخ زكريا الكاندهلوي[1] رحمه الله تعالى رجّح لدي ما ذهب إليه الجمهور. قال: (قيل: وهو أبو منقذ. تحريف من الناسخ، والصواب، وقيل: هو أبوه منقذ، فإن الاختلاف في أن القصة لحبان أو لأبيه. ولم يترجم الحافظ ابن حجر في الإصابة لأبي منقذ)[2]. فدل بكلامه رحمه الله أن هناك تصحيفاً وقع مع وقوع الهاء من درج الكلام، وأن أبي منقذ ليس من الصحابة أصلاً لعدم ورود ترجمة له عند ابن حجر في الإصابة رغم ما يتميز به هذا الكتاب من شمولية واستقصاء.

وهذا ما ذهب إليه في نصب الراية عندما قال: (كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً .. إلخ)[3] فالراجح لدي أنه حبان بن منقذ، والله تعالى أعلم.

* * *

(1) الكاندهلوي: محمد زكريا بن محمد يحيى بن إسماعيل الكاندلوي، ت:1898، نشأ في أسرة عريقة بالعلم والصلاح، حفظ القرآن وتلقى العديد من العلوم على والده، وحيدُ في أهل عصره، تصدّر للتدريس وعمره عشرون سنة، له: الكوكب الدري على جامع الترمذي، وشرح شمائل الترمذي. [مقدمة كتاب أوجز المسالك للمترجم له]

(2) أوجز المسالك إلى موطأ مالك: 260/13، مركز الشيخ أبو الحسن الندوي للبحوث، ط1، الهند، 2003.
قلت: كلمة والصواب لم أصل إلى وجه إدراجها في هذه الموضع.

(3) نصب الراية لأحاديث الهداية، للعلامة جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط1، دار المأمون، مصر، 1938: 6/4.

الفرع الثالث: الملامح اللغوية والبلاغية في حديث الخلابة.

* جاء قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا خلابة) جواباً على حالة رجل يخدع في البيع، ولن يكون جواب النبي صلى الله عليه وسلم مغايراً لحال السائل. وهنا قد يقول قائل: فلماذا استخدم النبي صلى الله عليه وسلم لفظاً مرادفاً غير مألوف للسامعين؟

الجواب: إن في هذا التعبير النبوي البلاغي استعمال لفن من فنون التشويق وأساليبه وهو (الإغراب في اللفظ: أي استعمال لفظ غريب أي قليل الاستعمال، بعيد عن فهم السامع، وذلك لكي يوقظ الذهن بغرابة اللفظ إلى التأمل في الغرض المطلوب، وحُسْنِ تفهمه، أو إثارة الشعور والانفعال بنغمه وموسيقاه)[1]. وهذا ما كان حقيقة.

هذا بالإضافة إلى أن قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا خلابة). يحوي نُكتاً لغوية تجدر الإشارة إليها[2]. فلا: لنفي جنس الخلابة، أي لا خداع، وفيه خبر مقدر محذوف أي: لا خداع في الدين، لأن المطلوب في الدين إنما هو النصيحة.

وهذا مصداق قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الدين النصيحة)[3]. وفي البيان النبوي ذوق رفيع تُجاه هذا الذي يتعرض للغَبن في مبايعاته، إذ فيه (إعلام – ومن دون جرح – بأنه ليس من ذوي البصائر بالسلع فالواجب نصيحته، فلا تخدعوه بشيء اعتماداً على معرفته، بل انصحوه لأنه ليس عالماً بها)[4]. وعندما يقول المغبون في مبايعاته التي يعقدها: (لا خلابة). كأنه يقول: (إنصح لي ولا تخدعني، فإن فعلت فأنا بالخيار إن بان لي ذلك)[5].

---

(1) في ظلال الحديث النبوي، أستاذنا الدكتور نور الدين عتر حفظه الله تعالى: ص382-386.

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري: 67/5، وعون المعبود: 288/9.

(3) الحديث متفق عليه. ورد في صحيح البخاري معلقاً: كتاب الإيمان/ باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (الدين النصيحة)، 30/1. ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان/ باب في أن الدين النصيحة، برقم: 55، 74/1.

(4) الزرقاني على الموطأ، مرجع سابق: 153/3.

(5) الاستذكار، لابن عبد البر، مرجع سابق: 7/ 435.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية المستنبطة من حديث الخلابة.

أشرنا في بداية هذا الفصل إلى دور حديث الخلابة في إثراء المكتبة الفقهية بالكثير من الأحكام الشرعية، وبالتالي غدا مستنداً يعتمد عليه الفقهاء في الكثير من أبواب الفقه المتنوعة. وبين يدي هذا المطلب لا بد من التنويه إلى أن أحكام هذا الحديث لم تقتصر على باب واحد، بل تتعدى إلى سائر عقود المعاملات، رغم وروده في البيع خاصة؛ بل تثبت الخلابة في سائر عقود المعاملات، وبالتالي فإن أحكامها – بموجب قاعدة: الحكم يدور مع علته وجوداً أو عدماً – تسري إليها.

وبيان ذلك ما يلي:

الخلابة – كما علمنا – بمعنى الخديعة، والخديعة تتصور في سائر هذه العقود، وبالتالي تسري أحكام الخلابة إليها بموجب هذا القياس، أو تسري بموجب التلازم الذهني التام. إضافة إلى أن الفقهاء ذكروا أوجهاً للخلابة في عقود المعاملات.. منها مثلاً:

الاقتراض والكفالة من غير القادر على السداد، موهماً المقرض أو المكفول له القدرة على السداد، وفي هذا ما لا يخفى من خلب للمقرض والمكفول له. وكذلك الأمر بالنسبة للمضاربة، وذلك عندما يكون العامل لا يحسن التجارة، فيخدع رب المال بقدرته على ذلك. وهذا أيضاً من الخلابة.

على الرغم من أن موضع وروده عند الفقهاء في باب البيع، فإن حديث الخلابة يشمل سائر عقود المعاملات، لتصور الخلابة في هذه العقود جميعاً. قياساً على الأصل وهو البيع الذي ورد به النص، وتحققت علة الحكم في بقية العقود. والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. ولست بصدد استقراء صور الخلابة في كل عقد على حده، لأن منهجي في البحث هو التأصيل والاستنتاج.

ولكني في هذا المطلب سأسعى لاستقراء أبرز الأحكام الفقهية التي كان حديث الخلابة مستنداً لها، لتكون أصلاً يعتمد عليه في صلب الاطروحة. والله تعالى الموفق.

الفرع الأول: خيار الشرط. ويتضمن هذا الفرع مسائل عدة:

المسألة الأولى: دور حديث الخلابة في مشروعية خيار الشرط.

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة اعتبروا حديث الخلابة – برواية ابن ماجه – أصلاً في مشروعية خيار الشرط. وأضاف المالكية[1] على حديث الخلابة حديثَ ابن عمر رضي الله عنهما: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)[2] كدليل على مشروعية خيار الشرط.

ومستند الشافعية في مشروعية خيار الشرط دليلان. الأول دليل الإجماع، يليه حديث الخلابة، قال الإمام النووي: (واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف، والحديث المذكور يحتج به لكن في دلالته باللفظ الذي ذكرناه نظر)[3]. وقال ابن حجر: (واستُدل به على جواز البيع بشرط الخيار)[4]. ويعتبر حديث الخلابة عند الحنابلة[5] أيضاً أصلاً في مشروعية خيار الشرط.

أما الحنفية فاعتبروا أن حديث الخلابة لا يتضمن حجيةً على مشروعية خيار الشرط، وإنما العمدة عندهم في مشروعيته الإجماع، مع احتجاجهم برواية ابن ماجه السابقة التي تفردت بزيادة: (ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال). وانتقدوا على من استدل بحديث الخلابة وجعله أصلاً في مشروعية خيار الشرط فقالوا: (فليس فيه دليل على المقصود، والعجب ممن قال الأصل في جواز شرط الخيار .. وهو لا يمس المطلوب)[6].

---

(1) الفروق للقرافي، مرجع سابق: 270/3.

(2) صحيح مسلم: كتاب البيوع/ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، برقم: 1531-1532، 1163/3، وبروايات متعددة: صحيح البخاري: كتاب البيوع/ باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، برقم: 2082.

(3) المجموع للإمام النووي، مرجع سابق: 9/ 190.

(4) فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق: 76/5.

(5) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، ط1، 1993م: 401/3.

(6) فتح القدير، مرجع سابق: 498/5.

قلت: وهذا التناقض بين المذهبين يفسره ما يلي: أما الحنفية فاستدلوا برواية (لا خلابة) مجردة عن ذكر للخيار. في حين استدل الجمهور بالرواية الأخرى التي أوردها ابن ماجه[1] والحاكم[2] والبيهقي[3] والدارقطني[4].

المسألة الثانية: مذاهب الفقهاء في ثبوت خيار الشرط للمغبون.

تعرضت في المسألة الأولى لمذاهب الفقهاء في استدلالهم بحديث الخلابة -بمجمل روايته- على مشروعية خيار الشرط عند وجود شرط في العقد، وفي هذه المسألة أستعرض مذاهب الفقهاء في حجية حديث الخلابة عند وجود غَبن لحق أحد العاقدين دون اشتراط الرد في العقد.

جمهور العلماء[5] اعتبروا أن حديث الخلابة - **في مسألة الغَبن** - من قبيل وقائع الأحوال الخاصة بهذا الصحابي، **لا في أصل الاستدلال بالحديث**، ولا يقتضي الغَبن عندهم الخيار ومن ثم ردّ المبيع، سواء شرط المغبون الرد أم لم يشترط، وهو الراجح عند الحنابلة. والحنابلة نصوا على

---

(1) ابن ماجه (209 – 273هـ): محمد بن يزيد الحافظ الكبير، الحجة، المفسر أبو عبد الله بن ماجه القزويني، مصنف السنن وحافظ قزوين في عصره. [وفيات الأعيان: 484/1، سير أعلام النبلاء: 131/14]

(2) الحاكم (321 - 405): محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الإمام الحافظ العلامة شيخ المحدثين، أبو عبد الله بن البيع الضبي النيسابوري الشافعي، صاحب التصانيف مولده في بنيسابور . وطلب هذا الشأن في صغره بعناية والده وخاله، وأول سماعه كان في سنة ثلاثين [سير أعلام النبلاء: 163/17]

(3) البيهقي 384 – 458هـ: أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله الحافظ أبو بكر النيسابوري، أحد أئمة المسلمين وهداة المؤمنين، والدعاة إلى حبل الله المتين، فقيه جليل وحافظ كبير، أصولي، زاهد ورع قانت. [طبقات الشافعية: 8/4 – وفيات الأعيان: 20/1]

(4) سنن ابن ماجه: ص335، برقم: 2355. كتاب الأحكام/ باب الحجر على من يفسد ماله. المستدرك على الصحيحين: 26/2، برقم: 2248. كتاب البيوع/ باب عهدة الرقيق أربع ليال. سنن البيهقي الكبرى: 126/5. برقم: 10239. سنن أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني: برقم: 2988. وينظر الصحيفة: 92.
والدارقطني سبقت ترجمته في الصحيفة: 97.

(5) التاج والإكليل: 8/2. الشرح الصغير: 190/3. روضة الطالبين: 183/4. المجموع: 234/11. المغني: 92/4، كشاف القناع: 211/3.

أن الخيار يثبت للمغبون في ثلاث صور: عند تلقي الركبان، والنجْش، والمسترسل[1]. وذكر الشافعية فيمن يغبن في بعض التصرفات خاصة وجهين، وهناك من قال بأنه يحجر عليه حجراً خاصاً.

البغداديون من المالكية خالفوا الجمهور وأباحوا الخيار، ومن ثم نقض العقد عند جريان غَبن على أحد المتعاقدين حتى ولو لم يشترط المغبون لنفسه خياراً، لكنهم – المالكية – اشترطوا أن يزيد الغَبن على الثلث[2].

دليل الجمهور: (لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت له الخيار، وإنما قال له: قل لا خلابة ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار، ولأنه لو ثبت أو أثبت له الخيار كانت قضية عين لا عموم لها، فلا ينفذ منه إلى غيره الا بدليل)[3]، وقالوا: إن الرسول عليه الصلاة والسلام جعله يشترط لنفسه أن لا خلابة، أي أن لا غلبة، فلو كان هذا الغَبن موجباً للخيار دون شرط، لقال له الرسول عليه الصلاة والسلام: إذا غبنت فرُدّ ما غَبُنَتَ به، ولم يقل له: إذا بايعت فقل: لا خلابة[4].

ودليل المخالفين: (إن هذا من الغش والخيانة، ولو لم نثبت الفسخ لكان في ذلك فتح لباب الغش والخيانة، والشارع يأتي بدرء المفاسد وجلب المصالح، فما دمنا نعرف أن في هذا درءاً للمفسدة، وقطعاً على أهل الخيانة والغش طريقهم، فإن الواجب سلوك هذا الطريق)[5]

إلا أن ابن نجيم[1] من الحنفية في الأشباه والنظائر نقل عن متأخري الحنفية أنهم أفتوا بالرد للخيار في الغَبن الفاحش.

---

(1) المسترسل: الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة. [المغني: 93/4]

(2) مواهب الجليل: 633/6.

(3) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 178/10.

(4) الإقناع للشربيني: 316.

(5) مواهب الجليل: 633/6، وينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ: 297/8.

المسألة الثالثة: سلطان لفظة (لا خلابة) في منح قائلها حق الخيار.

بعبارة أخرى: هل قوله (لا خلابة) يعد بمثابة خيار شرط. المالكية: (على مذهب من قال إنها خاصة بالرجل لا يثبت)[2]. وبالتالي فإن عبارة (لا خلابة) لا تمنح قائلها حق الخيار عندهم، لأنهم اعتبروا النص من قبيل وقائع الأحوال.

وذهب الشافعية[3] إلى أن قوله: (لا خلابة) عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، بشرط أن يكون العاقدان عالمين بمعناها، فإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار.

أما الحنابلة[4] في الراجح من القولين إلى أن قوله: (لا خلابة) يعطيه حق الخيار مطلقاً، والقول الثاني عند الحنابلة: كالمالكية حيث اعتبروا أن في الحديث خصوصية لصاحب الواقعة ولا يتعدى لغيره.

* * *

فعلى مذهب من قال بأنها ليست خاصة بصاحب الحديث .. **هل تتعين هذه العبارة؟** بمعنى أنه لو قال: لا خديعة أو غش أو لا كيد أو لا مكر أو لا عيب .. أيثبت له الخيار أم لا؟

انفرد القاري في (العمدة) بذكر هذه المسألة، والظاهر عند الجمهور أنها لا يتعين. ودليلهم أن حبان بن منقذ لم يكن ينطق بها كما علّمه رسول الله (لا خلابة)، لما ذكرنا من لثغ في لسانه، وإنما كان يعامله الصحابة رضوان الله عليهم على المعنى .. فوجب الأخذ بالمعنى[5].

---

(1) ابن نجيم ت 970هـ: زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي الشهير بابن نجيم، فقيه وأصولي، له تصانيف كثيرة، منها البحر الرائق شرح كنز الدقائق. والأشباه والنظائر. [معجم المؤلفين: 192/4].

(2) الاستذكار: 7/ 434.

(3) المجموع للإمام النووي: 9/ 192. فتح الباري شرح صحيح البخاري: 68/5.

(4) الشرح الكبير: 78/4. المغني: 127/4.

(5) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: 235/11.

الفرع الثاني: حكم جعل الإمام لمن يغبن كثيراً علامة تنفي عنه الغَبن.

للحنابلة[1] في المسألة قولان.

القول الأول: له فعل ذلك. ورجّحه ابن مفلح[2]، ويكون مقتدياً بصاحب الشريعة عليه من الله أفضل الصلاة والسلام. والقول الثاني: أن هذا الفعل خاصٌ بالنبي صلى الله عليه وسلم، ورجحه ابن قدامة[3] في المغني.

ولم يتعرّض بقية الفقهاء – سوى الحنابلة – لهذه المسألة.

الفرع الثالث: أحكام الحجر المستنبطة من حديث الخلابة:

وقبل الخوض في غمار جزئيات أحكام الحجر المستفادة من حديث الخلابة، لا بد من الإشارة إلى أن الاستنباط إنما كان من مجمل روايات الحديث الثلاث، وخاصة رواية سيدنا أنس ابن مالك رضي الله عنه، أن رجلاً كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله؛ **احجر عليه**. فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن ذلك، فقال: يا رسول الله؛ إني لا أصبر عن البيع. فقال: (إذا بايعت فقل: ها ولا خلابة)[4].

---

(1) كشاف القناع: 213/3.

(2) ابن مفلح: (749 – 803 هـ) إبراهيم بن محمد بن مفلح الراميني الأصل، الدمشقي، أبو إسحاق، برهان الدين: شيخ الحنابلة في عصره. من كتبه: طبقات أصحاب الامام أحمد، كتاب الملائكة، شرح المقنع، وغيرها الكثير، إلا أنه تلف أكثر كتبه في فتنة تيمور بدمشق. [الأعلام: 61/1]

(3) ابن قدامة: (541 – 620 هـ) عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها: المغني، روضة الناظر، و المقنع، والاستبصار، والبرهان في مسائل القرآن وغير ذلك .. ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561 هـ، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته. [الأعلام: 191/4]

(4) ينظر في الصحيفيتين: 92-93.

وسيتضمن هذا الفرع مسائل عدة:

المسألة الأولى: الحجر على من يخدع بالبيع.

والمقصود في هذه المسألة المغفّل وليس السفيه[1].

والخلاف الذي وقع بين الفقهاء بالنسبة للحجر على السفيه هو ذاته بالنسبة للمغفل على الراجح. ذهب الإمام أبو حنيفة[2] إلى أن الغافل لا يحجر عليه. وذهب المالكية في القول الراجح، والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن الغافل يحجر عليه، لكن اشترط الحنابلة وأبو يوسف[3] من الحنفية للحجر عليه قضاء القاضي[4].

وهناك قول وجيه للمالكية نقله في المواهب عن اللخمي[5]. قال: (إن كان يخدع باليسير أو الكثير ولا يخفى عليه ذلك بعد، ويتبين له الغَبن فلا يحجر عليه، ويؤمر بالاشتراط كما في الحديث ويُشهِد حين بيعه، فيستغنى به عن الحجر. وإن كان لا يتبيّن له ذلك ويكثر تكرره

---

(1) والمغفل: ليس بمفسد للمال ولا يقصده لكن لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة. كما ذكر في البحر الرائق: 61/8.
أما السفيه: فهو من عادته التبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفاً لا لغرض، أو لغرض لا يعد العقلاء من أهل الديانة غرضاً. والجمهور على صحة الحجر عليه وخالف الإمام أبو حنيفة [البحر الرائق: 61/8، التاج والإكليل: 98/2، الإقناع للخطيب الشربيني: ص317، روضة الطالبين: 182/4، كشاف القناع: 452/3]

(2) أبو حنيفة ت 150هـ: النعمان بن ثابت إمام الحنفية، أصله من بلاد فارس، عُرض عليه القضاء فرفضه أكثر من مرة فحبس حتى مات، كان قوي الحجة واسع المعرفة. من مصنفاته: (المسند، والمخارج). [وفيات الأعيان: 163/2، الأعلام: 4/9]

(3) الإمام أبو يوسف ت182هـ: أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم، الإمام المجتهد المحدث قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة سبع عشرة سنة. [سير أعلام النبلاء، للذهبي، تحقيق شعيب أرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت: 535/8]

(4) البحر الرائق: 61/8، تبيين الحقائق: 199/5، مواهب الجليل: 473/4، فتح الباري: 68/5، حاشية الرملي على تحفة المحتاج، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1938: 354/4.

(5) اللخمي: أبو الحسن علي بن الأنجب أبي المكارم اللخمي المقدسي الأصل، الاسكندراني المولد والدار، المالكي المذهب، كان فقيهاً فاضلاً ومن أكابر الحفاظ المشاهير في الحديث وعلومه، درّس في الاسكندرية والقاهرة. توفي سنة 611 في القاهرة. [وفيات الأعيان: ص329]

فيحجر عليه .. ثم قال: وذكر القرطبي[1] القولين وقوّى القول بالحجر وهو الظاهر، لدخوله في ضابط من يحجر عليه، وهو من لا يحفظ المال)[2]. إذاً الراجح عند فقهاء المالكية مذهب الجمهور.

اعتمد الجمهور على أدلة كثيرة[3] منها:

قوله تعالى: (فإن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ)[البقرة: 282].

وجه الاستدلال: (أنه لما أمر بالإملاء عن السفيه والضعيف دل على أن ذلك يمنعهم من التصرف واستحقاق الولاية عليهما).

وقوله تعالى: (فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً)[النساء: 6]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: (الرُّشد الحلم والعقل والوقار، والحلم والوقار لا يكونان إلا لمن كان مصلحاً لماله ودينه).

واستدلوا أيضاً بحديث الخلابة برواية أنس بن مالك رضي الله عنه. إذ لم يجعل النبي عليه الصلاة والسلام عقود الرجل منبرمة، وعندما طلب أهله من النبي الحجر عليه أقرّهم على ذلك ولم ينكر عليهم، فدل على أنه مشروع.

وكذلك استدلوا بإجماع الصحابة على جواز الحجر.

واستند الإمام أبو حنيفة[4] لذات الحديث لكن بوجه استدلال مختلف. مفاده: أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يجبهم لذلك، وإنما قال: (قل لا خلابة). ولو كان مشروعاً لأجابهم إليه.

---

(1) سبقت ترجمته.

(2) مواهب الجليل: 474/4.

(3) المراجع السابقة.

(4) البحر الرائق: 61/8.

المسألة الثانية: حكم إمضاء بيع من سُيحجر عليه لاحقاً.

اختلف الفقهاء في مسألة حكم تصرفات المحجور عليه قبل الحجر، ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن تصرفاته نافذة[1].

واختلف المالكية في المسألة فقالوا: (وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم)[2]. قلت: يستفاد من مراجع المالكية أن ابن القاسم[3] فرّق بحسب حال من سُيحجر عليه يوم بيعه وابتياعه، فإن كان رشيداً، جازت أفعاله وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء.

ودليل الجمهور حديث الخلابة كما ذكر العيني والزرقاني، لكون حديث الخلابة (حجة لإمضاء بيع من لا يحسن النظر لنفسه وشرائه قبل الحجر عليه)[4]. ووجه الاستدلال بالحديث كون رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبطل تصرفه قبل الحجر عليه.

الفرع الرابع: قبول خبر الواحد في ادعاء الحقوق.

قال ابن حجر: (وفيه – أي الحديث – ما كان أهل ذلك العصر عليه من الرجوع إلى الحق وقبول خبر الواحد في الحقوق)[5].

أقول: في رد خبر الواحد في المعاملات حرج، إذ لا يُتصور توافر شهود في كل ما يبرمه التاجر من عقود، ورد كل دعوى لرفع ظلم في مبايعة ما بحجة رد خبر الواحد لعدم توافر الشهود فيه من الحرج ما فيه، ناهيك عن كونه يتنافى مع قوله تعالى: (لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا)[البقرة: 286].

---

(1) البحر الرائق: 110/8، فتح القدير: 208/6، روضة الطالبين: 185/4، كشاف القناع: 424/3.

(2) التاج والإكليل: 85/2، حاشية الدسوقي: 222/2.

(3) ابن القاسم (191-250هـ): عبد الرحمن بن القاسم، عالم الديار المصرية ومفتيها أبو عبد الله العتقي مولاهم المصري صاحب مالك الإمام، وعن مالك : أنه ذُكر عنده ابن القاسم ، فقال : عافاه الله ، مثله كمثل جراب مملوء مسكا [سير أعلام النبلاء: 9/ 124]

(4) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: 11/ 233. وحاشية الزرقاني: 153/3. والعبارة للعيني.

(5) فتح الباري: 68/5.

المبحث الثالث: أنواع الخلابة.

بعد أن تعرفنا على المعنى المقصود من الخلابة، وتبيّنا وجه العلاقة بينها وبين المصطلحات ذات الصلة المطروقة الأسماع، ثم وقفنا على أبرز المعاني اللغوية والأحكام الشرعية التي تحلّت في حديث الخلابة، ندرك أمرين:

أن الخلابة لا تتصور إلا من خلال علاقة متبادلة بين عاقلين أو أكثر.

وندرك أيضاً – مع تطور الوسائل وخاصة من الناحية التكنولوجية وتعقد المتطلبات اليومية – مدى اتساع رقعة الخلابة وتعدد صورها في معاملات الناس اليومية بحيث يصعب حصرُها وإحصاؤها واستقراؤها ..

لذا فإن الحاجة إلى ضبط صور وأشكال الخلابة ضمن قواعد وقوانين شرعية قد غدت ضرورة لا مناص منها، ولا يمكن ضبطها إلا من خلال معرفة ما يدخل في الخلابة وما لا يدخل فيها، وبالتالي يمكن معرفة ما يجب على طرفي العقد الذي اعتراه خلابة من حقوق والتزامات وما لا يجب.

وتنظيم أنواع الخلابة ضمن تقسيمات منهجية يسهّل علينا ضبطها ضمن قواعد وقوانين. وقد وجدت أن تنظيم أنواع الخلابة يمكن أن يتم من حيث اعتبارات عدة. واقتصر على ثلاثة منها: إما حسب أركان العقد، أو حسب القصد الدافع إلى الخلابة، أو حسب الوسيلة المتبعة في ارتكابها.

وسنقف عند كل من هذه الاعتبارات، جاعلاً كل منهما في مطلب، وأسأل الله تعالى التوفيق والسداد.

المطلب الأول: أنواع الخلابة من حيث أركان العقد.

لكل عقد من العقود التي شرعها الله تعالى أركان يقوم بنيانه عليها، وفقدان أي ركن من أركان العقد يستوجب بطلانه. والخوض في تفاصيل ما نصّ عليه الفقهاء من أركان كل عقد من العقود التي تبيّن أنها مندرجة في المعاملات المالية – عند تحرير هذا المصطلح[1] – استطراد لا طائل منه، خاصة وأن ماهيات كل عقد من هذه العقود مختلفةٌ عن بعضها جملة وتفصيلاً. وإن كانت من حيث المآل عائدةً إلى ما يبرمه المكلفون فيما بينهم من عقود.

وباختصار أقول[2]: الفقهاء منقسمون في مسألة أركان عقود المعاملات إلى مذهبين، مذهب التضييق ويمثّله الحنفية، ومذهب التوسع ويمثله الحنابلة والمالكية والشافعية. أما أرباب المذهب الأول فركن عقود المعاملات عندهم عموماً ينحصر في الإيجاب والقبول، وما سواه يندرج ضمن شروط العقد. وذهب المالكية والشافعية إلى التوسع عند وضع أركان عقود المعاملات، فعلى سبيل المثال: أركان عقدي البيع والقرض عندهم ثلاثة: عاقدان، ومعقود عليه، وصيغة. وأركان عقد الرهن أربعة: عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة، أما أركان الحوالة فستة: محيل ومحتال ومحال عليه وصيغة ودينان.

ومهما تعددت الأركان في مذهب التوسع وكثرت، فإن الجامع المشترك بينها منحصر في ثلاث: الصيغة التي اتفق عليها أرباب مذهبي التوسع والتضييق، وأطراف العقد، ومحله أو موضوعه. والحديث عن أنواع الخلابة من حيث أركان العقد سيكون بناء على هذه العناصر الثلاثة، أي بناءً على مذهب التوسع في تحديد أركان العقود، مع الإشارة إلى أن وقوع الخلابة في العقد من خلال صيغته لا يمنع وقوعها من خلال تصرف أحد المتعاقدين. وهذا ما سنوضحه في طيات هذا المطلب بإذن الله تعالى.

---

(1) وهي: البيع والرهن والحوالة والضمان والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والكفالة والقرض والهبة. ينظر الصحيفة: 38.

(2) ينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 33/2، الشرح الصغير: 14/3، بداية المجتهد، 267/2-270، المجموع: 149/9، كشاف القناع للبهوتي، مراجع سابقة: 146/3.

الفرع الأول: الصيغة .. ومداخل الخلابة فيها.

علمنا أن التراضي مطلوب شرعاً في أي عقد مبرم[1]، ومناط التراضي على الصيغة التي تفسّر ما استكن في الفؤاد؛ أي الإيجاب والقبول. قال الفقهاء: (الرضا خفي، لأنه ميل النفس لا اطّلاع لنا عليه، فاشترط لفظ يدل عليه وهو الصيغة فنيط بالظاهر)[2]. والصيغة تتكون من اللفظ الذي يُعبّر من خلاله عن رضا طرفي العقد بالعقد، ويسمى الكلام الصادر عن أحد المتعاقدين أولاً إيجاباً، ويسمى الكلام الصادر بعده بالموافقة قبولاً[3].

مداخل الخلابة من خلال الصيغة:

الصيغة تتطلب وضوحاً حثيثاً فتعكس الرغبة الحقيقية المستكنّة في صدرَي العاقدين، فإن علاقة وثيقة تربط بين الصيغة من جهة ووقوع الخلابة من جهة أخرى، ومن أبرز صور الخلابة التي تنتج عن صيغة العقد: **الكذب، والتورية أو التعريض.**

وبالرجوع إلى تعريف الخلابة المختار بأنه: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع)، ندرك ما للصيغة من دور هام في إيقاع الخلابة بأحد المتعاقدين. ومن العسير القيام باستقراء، ومن ثَم حصر مداخل الخلابة في الصيغة من خلال أطروحة أو رسالة. وحسبنا في بيان ما للصيغة من دور في إيقاع الخلابة في عقود المعاملات المالية: أن نشير إلى واحدة من خصائص اللغة ومِيْزاتها، وهي إمكانية استخدام الكثير من ألفاظ اللغة بين حقيقة ومجاز. ناهيك عن إمكانية استخدام اللفظ الواحد لأكثر من معنى، وهو ما يطلق عليه اسم المشترك من الألفاظ[4].

---

(1) ينظر في الصحيفة 42.

(2) حاشية الترمسي على المنهج القويم، مرجع سابق: 721/6.

(3) البيوع الشائعة: ص34. وينظر مجلة الأحكام العدلية: المادة 101 والمادة 102.

(4) **الحقيقة:** هي اللفظ المستعمل في المعنى الذي وضع له. أما **المجاز:** فهو: اللفظ المستعمل في غير ما وضع له. والوضع هو تعيين اللفظ بإزاء المعنى، والوضع قد يكون لغوي أو شرعي أو عرفي. فقد يذكر مرءٌ الأسد حقيقة وأفهم السامع أن القصد هو الحيوان المفترس بحسب الحقيقة العرفية، لكنه يقصد مجازاً الرجل الشجاع =

ومن أبرز مظاهر الخلابة التي تنتج عن التلاعب بالألفاظ ما سبق ذكره حول التورية والتعريض، وذلك عند دراسة المصطلحات ذات الصلة بمصطلح الخلابة، والتورية كما قد علمنا هي: (الإيهام. باستعمال لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد)[1]. فلو قال البائع للمشتري: بعتك أرضي هذه بكذا، وقال المشتري: قَبِلتُ. فإن الحقيقة العرفية تقتضي شراءها مع الشجر الذي عليها، فإن ادعى البائع أنه قصد الأرض دون الشجر يردّ قوله.

فاللفظ له حقيقة عرفية وله مجاز لغوي، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا بوجود قرينة. والخالب قد يستغل هذه الميزة اللغوية للإيقاع بالمخلوب.

والنتيجة هي أن صور الخلابة الواقعة من خلال صيغة العقد كثيرة ومتعددة لا يمكن حصرها.

ومنعاً لاستغلال هذه الميزة في إيقاع الخلابة في العقود وضبط المتعاقدين ... فصّل الفقهاء القول في الصيغة وأحكامها، وتحدثوا عن أثرها في الإلزام، ومفهوم مجلس العقد ومدى حرية المتعاقدين في تعديل العقد أو فسخه ضمن المجلس، وحكم البيع بالمعاطاة (دون إيجاب وقبول). في وقت كانت صيغة العقد منحصرةً في أشكالها التقليدية البسيطة المعروفة، كقوله: اشتريت منك كذا بكذا. فيجيب البائع بقوله: بعتك؛ أي قبل تطور طرق البيع والشراء.

ومن أمثلة الخلابة في الصيغة: ادّعاء البائع أن البضاعة صنعت في بلد كذا، وهي في الحقيقة مقلدة؛ قد صنّعها آخرون في بلد آخر اشتهر بالتقليد وقلة الجودة. فهذه خلابة عبر الكذب الصريح.

= أما **المشترك**: فهو اللفظ الذي وضع وضعاً مستقلاً لمعنيين فأكثر. فكلمة (قُرء) تطلق للحيض والطهر على السواء، وكلمة (عين): تطلق للنبع وتطلق للعين الباصرة، وكلمة (جون): تطلق على اللون الأبيض كما اللون الأسود. وسائر ما سبق من معان هي حقيقة لا مجاز. [شرح ورقات الإمام الجويني للإمام جلال الدين المحلي، مكتبة العبيكان، ط1، 2001: ص114، مباحث الكتاب والسنة، للإمام الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، منشورات جامعة دمشق، ط2، 1999: ص58 وما بعدها].

(1) ينظر الصحيفة 74.

الفرع الثاني: العاقدان .. ومداخل الخلابة فيهما.

والعاقدان هما طرفا العقد، وهما في عقد البيع البائع والمشتري، وقد علمنا أن المعاملات المالية ليست قاصرة على عقد البيع، وإنما يدخل فيها الإجارة والجعالة والصرف والهبة.. إلخ، وحديثنا عن البائع والمشتري من قبيل التغليب لا الحصر؛ لشيوع البيع.

وقد وضع الفقهاء للعاقدين شروطاً وضوابط لا بد من توافرها حتى يكونا ذا اعتبار شرعاً، أبرزها توافر شرط الأهلية[1]، وقد علمنا أن المعول عليه شرعاً هو تصرف البالغ الراشد، المؤاخذ بما يصدر عنه من عبارة، لكونه حينئذ يعد أهلاً للتكليف صالحاً للخطاب. وهذا ما يعنينا في البحث.

وأما الصغير قبل التمييز فلا يعول على عبارته ولا على إشارته؛ لفقدانه الأهلية التي يتمتع بها البالغ الراشد، وهذا باتفاق الفقهاء.

مداخل الخلابة من خلال العاقدين.

مدار صحة العقود وعدم صحتها التراضي بين العاقدين كما مر معنا، والتراضي متصور عند كامل الأهلية لا فاقدها، وهذا لا يستلزم أن الخلابة غير متصورة في تعاملات البالغين الراشدين بعضهم مع بعض نظراً لرشدهم، كما قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى، بل إن صور الخلابة قد باتت شائعة لا بين ذوي الأهلية الكاملة فحسب؛ بل عند ذوي الألباب وأولي الأحلام من التجار أكثر من بسطائهم.

فلم يعد أمر الخلابة قاصراً على ناقص الأهلية ابتداءً، ولا على من طرأ على أهليته الكاملة ما أحالها إلى عدم أو وسمها بنقصان، بل لقد غدت المعاملات اليومية – وللأسف – مرتعاً خصباً شائعاً لإيقاع الخلابة بين المتعاقدين جملة، ناهيك عن ناقص الأهلية منهم. فمدار الخلابة في العقود المبرمة على العاقدين. ويكمن – غالباً – في انتهاز فرصة ما كجهل المخلوب، أو

(1) ينظر في الصحيفة: 51.

استغلال عارض طرأ له فأنقص أهليته أو أضعف إدراكه (كالمعتوه والمغفل والصبي المميز)، ولو تأملت لوجدت أن مصدر وقوع خيانة أو غدر أو غَبن أو غش في عقد من العقود هو العاقد.

وكالخِلابة في الصيغة .. لذا فإن من الصعب حصر واستقراء صور الخلابة المتعلقة بالعاقدين. ومن صورها: إبرام المحجور عليه لسفه عقداً مع سوي مأذون، من دون أن يعلم الأخير بقرار الحجر، ومثل هذا العقد لا يعد عقداً صحيحاً عند الفقهاء، مما يوقع السوي المأذون بالخلابة.

مسألة: وقوع الخلابة عند وجود طرف ثالث في العقد سوى العاقدين:

وصورة المسألة: أن يقوم لا يباشر أحد العاقدين إبرام العقد بنفسه؛ بل ينوب عنه في ذلك غيره، وهذا متصور في خمس حالات. وذلك عندما يباشر العقدَ الولي أو الوصي أو الوكيل أو الفضولي[1] أو المضارب. وعندما يباشر العقد أحد هؤلاء في مقابل الأصيل، فإن الخلابة إما أن يباشرها الأصيل، ويكون المخلوب هو من ناب عنه أحد هؤلاء الخمس. أو أن يباشر الخلابة أحد هؤلاء ممن ينوب عن الأصيل عادة، ويكون المخلوب عندئذ الأصيل.

فالأصيل قد يكون خالباً وقد يكون مخلوباً، أما الطرف الثالث الذي ناب في إبرام العقد عن الأصيل فيكون خالباً، لكن لا يتصور أن يكون مخلوباً، لأن الخلابة تقع حينئذ على المنوب عنه لا على الطرف الثالث الذي باشر إبرام العقد بنفسه. وبالتالي فلا تدخل في محل البحث، عندما تصدر الخلابة من الأصيل بحق من ناب عنه أحد هؤلاء الخمس: (الولي أو الوصي أو الوكيل أو الفضولي أو المضارب)؛ لأن المخلوب في هذه الحالة ليس الطرف الثالث، وإنما المنوب عنه (الصغير أو الموكل أو ..). وتكون دراسة أثر الخلابة في هذه الحالة في فصل لاحق.

فإن كان الأصيل مخلوباً في العقد الذي باشره طرف ثالث عنه: فإن أثرَ الخلابة على العقد يختلفُ بحسب وصف هذا الطرف الثالث في العقد بالنسبة للمنوب عنه، سواء أكان المتسبب

(1) الفضولي: من يتصرف بحق الغير بلا إذن شرعي [البحر الرائق: 160/6].

بالخلابة الطرف الثالث أو الأصيل الذي أبرم معه العقد، ويتجلى لنا ذلك عند استعراض الحكم لكل منهم على حده فيما يلي باختصار:

الفضولي: ذهب الحنفية والمالكية – من حيث النتيجة – إلى صحة عقد الفضولي، واعتبروه موقوفاً على إجازة الأصيل؛ غير لازم، فلا تترتب آثاره إلا بإمضاء المالك للعقد ورضاه بآثاره، واشترط أشهب[1] – من المالكية – أن لا يعلم المشتري أن البائع فضولي، وإلا لم يصح العقد حتى ولو أجازه المالك[2].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن عقد الفضولي باطل لا يقبل الإجازة، لعدم ولاية الفضولي على المعقود عليه[3].

إذاً .. فعندما يباشر فضوليٌ العقد فإن العقد يعتبر باطلاً عند الشافعية والحنابلة، ونفاذ العقد عند الحنفية والمالكية متوقف على إجازة الأصيل.

فإن وقعت خلابة في العقد، فإن الأصيل لن يجيز عقداً قد أبرمه عنه فضولي لغير مصلحته، فبطلان العقد غدا تحصيل حاصل.

وإن كان العقد مما يجلب للأصيل نفعاً مادياً، وأجازه الأصيل. فإن للمخلوب أن يرجع على الأصيل فيما لحقه من ضرر، سواء تمثل هذا الرجوع بإبطال التصرف بموجب الخيار، أو مطالبته بالتعويض، وآثار الخلابة سندرسها مفصلة في فصل لاحق بإذن الله تعالى.

---

(1) أشهب ت204هـ: أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي الجعدي الفقيه المصري، وقيل: اسمه مسكين وأشهب لقبه، تفقه على الإمام مالك، ثم على المدنيين والمصريين. قال الإمام الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولادته ووفاته بمصر. [وفيات الأعيان: 78/1]

(2) بدائع الصنائع: 135/5. حاشية ابن عابدين: 106/5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 270/2.

(3) الإقناع: ص294، مغني المحتاج: 15/2، كشاف القناع: 158/3.

الوكيل: جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)[1] ذهبوا إلى أن صحة تصرف الوكيل منوطة بما فيه السداد والمصلحة للموكل، فليس للوكيل شراء معيب ولا يصح العقد به، ويضمن بالتقصير أو بمخالفة الموكل في بيع ماله على غير الوجه المأذون فيه، ونصّ المالكية على أنه يعفى عن يسير الغَبن دون فاحشه.

أما الحنفية[2]: ففرقوا بين الوكالة المقيدة والوكالة المطلقة. فبالنسبة للوكالة المقيدة قالوا: (إذا خالف الوكيل قيد الموكل لا ينفذ العقد ويتوقف على إجازته، إلا إن كان الخلاف لخير). فالعقد إذن موقوف على إجازة الموكل وليس باطلاً. وبالنسبة للوكالة المطلقة قالوا: (يراعى فيها الإطلاق، فيملك البيع بالقليل والكثير، ويملك البيع بما يتغابن بمثله الناس .. والبيع بغَبن فاحش ليس بمتعارف عليه فلا ينصرف إليه كالتوكيل بالشراء). واستندوا إلى قاعدة: "المطلق يجري على إطلاقه ولا يقيد إلا بدليل".

فالحنفية كالمالكية: على أنه يعفى في تصرف الوكيل عن يسير الغَبن دون فاحشه.

حاصل الكلام: أن العقد الذي باشره الوكيل، ولحق من جرائه **خلابة** بالأصيل؛ لكون المخلوب سيعود عليه بالضرر الذي لحق به، فلم يكن للموكل مصلحة فيه، وبالتالي يعتبر العقد باطلاً عند الفقهاء بالاتفاق، وصحّح الحنفية والمالكية العقد في حال كان الغَبن الذي لحق الأصيل يسيراً لا فاحشاً.

الولي[3]: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن صحة تصرف الولي منوطة أيضاً بما فيه مصلحة المولى عليه. وإن اتّجر به فخسر من دون تقصير لا ضمان عليه.

---

(1) تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى مذهب مالك، عبد العزيز الإحسائي، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1997، بيروت: 523/5، التاج والإكليل: 127/2، مغني المحتاج: 224/2، كشاف القناع: 478/3.

(2) حاشية ابن عابدين: 159/5، وينظر: بدائع الصنائع: 34/6.

(3) بدائع الصنائع: 136/5، البحر الرائق: 177/7، الفروق للإمام القرافي: 138/3، مغني المحتاج: 175/2، كشاف القناع: 447/3.

أما الحنفية – في ظاهر عبارتهم – ذهبوا إلى أنه يعفى في تصرف الولي عن يسير الغَبن دون فاحشه، أي بما يتعارف به الناس، وذلك بموجب دليل الاستحسان لديهم، وخالف زفر جمهور مذهبه أخذاً بالقياس. وقال: لا يجوز الغَبن مطلقاً لأن الحقوق ترجع إلى العاقد.

الوصي[1]: اتفق الفقهاء على أن تَصرّف الوصي لا يصح إلا فيما يحقق مصلحةً لليتيم.

حاصله: **إن لحق المولى عليه خلابة** جرّاء العقد، سواء أكانت الخلابة نتيجة تصرف الولي أم الطرف الآخر من العقد. فإن العقد الذي أبرمه الولي أو الوصي يعتبر باطلاً.

أما بالنسبة للمضارب: فقد اختلف الفقهاء في توصيف المضارِب عند تعديه وإلحاق ضرر بصاحب المال.

فالحنفية[2] اعتبروا حكمه حكم الوكيل – الذي مرّ معنا آنفاً – فيما صرحوا، أي بحسب إذن[3] المالك، سواء أكان الإذن مطلقاً أم مقيداً، فتعتبر تصرفات المضارب موقوفة على إجازة رب المال كعقد الفضولي؛ إن خالف المضاربُ ربَّ المال في شرط من شروطه، وذهبوا إلى أنه يعفى في تصرفه عن يسير الغَبن دون فاحشه. إلا أن العرف يقيد إذن الحنفية المطلق، إذ من المعروف أن على المضارب أن يراعي مصلحة صاحب المال فيما ائتمنه عليه. و"المعروفُ عرفاً كالمشروط شرطاً[4]".

(1) بدائع الصنائع: 136/5، البحر الرائق: 177/7، حاشية الدسوقي: 256/3، مغني المحتاج: 174/2، كشاف القناع: 447/3.

(2) حاشية ابن عابدين: 387/5، البحر الرائق: 177/7.

(3) والفرق بين الإذن والإجازة: أن الإذن للفعل الذي سيقع، أما الإجازة للفعل الذي وقع. ويكون الإذن بمعنى الإجازة عندما يكون الأمر قد وقع وعلم به الآذن. [حاشية ابن عابدين: 167/3]

(4) القواعد الفقهية: للندوي: ص56.

واتفق **المالكية والشافعية**[1]على أن صحة تصرف المضارب منوطة بما فيه مصلحة لصاحب المال ويضمن إن خالف. واعتبر الشافعية أن حكم تصرفه بما ليس فيه مصلحة كحكم تصرف الفضولي، أي أنه باطل كما قد علمنا.

وذهب **الحنابلة** إلى أن عقد المضاربة يتحول إلى غصب عند تعدي المضارب، فيرد المال وربحه ولا شيء له[2].

حاصله: أن عقد المضاربة **باطل عندما يقع صاحب المال بخلابة** نتيجة تعدي العامل.

* * *

الفرع الثالث: محل العقد .. ومداخل الخلابة فيه.

يختلف المقصود من محل العقد بحسب طبيعة العقد المبرم والغرض منه، فمحل عقد الإجارة المنفعة عند من قال بها، ومحل عقد البيع السلعة ... ومهما اختلفت مسميات العقود فإن الفقهاء متفقون على المعنى المراد من محل العقد.

فعرّفه الحنفية بأنه: (ما يكون قابلاً لمقصوده الأصلي)[3].

وعند الشافعية هو: (ما ينصرف إليه الاسم عند اطلاق المتعاقدين)[4].

وكلام متقدمي الفقهاء في توصيفهم لمحل العقد لا يخرج عما ذهب إليه متأخروهم. قال الدكتور وهبة الزحيلي[5] رحمه الله: (محلّ العقدِ أو المعقودِ عليه: هو ما وقع عليه التعاقد، وظهرت

(1) التاج والإكليل: 174/2، روضة الطالبين: 132/5.
(2) كشاف القناع: 516/3.
(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 180/3
(4) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي. دار صادر، بيروت: 305/4.
(5) سبقت ترجمته.

فيه أحكامه وآثاره. وهو قد يكون عيناً مالية كالمبيع والمرهون والموهوب، وقد يكون عيناً غير مالية كالمرأة في عقد الزواج، وقد يكون منفعة كمنفعة الشيء المأجور في الإجارة)[1].

مداخل الخلابة على العقد من خلال محله:

علمنا أن محل العقد من أوسع أبواب الخلابة، ومن أبرز الأبواب التي يستغل عبرها محل العقد لإيقاع خلابة في العقد: الغش والتدليس والتمويه، لذا وضعت الشريعة الإسلامية لصحة العقد شروطاً كثيرة، وتوسّعت في الشروط المتعلقة بمحل العقد بشكل خاص؛ تحرزاً عن أي خلل أو خلابة قد تسري من خلاله إلى العقد، وهذه الشروط والضوابط تجدها مبسوطة في كتب الفقه.

ومن أبرز الضوابط التي تتعلق بمحل العقد في البيع[2]:

– أن يكون موجوداً: وقد تشدد الشافعية في هذا الشرط؛ فأبطلوا عقد البيع إن لم يكن المبيع موجوداً، والحنفية والمالكية أجازوا العقد لكن بشرط الخيار.

ومن الأمثلة المعاصرة لبيع المعدوم: بيع البيت على المخطط (الخريطة).

– مقدوراً على تسليمه: فلا يصح بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء؛ لعدم القدرة على التسليم.

– منتفعاً به: فلا يصح بيع الذباب مثلاً.

وما الشروط التي ذكرها الفقهاء مبسوطة في كتبهم لمحل العقد، إلا صيانة لعقود المكلفين من أن تجد الخلابة إليها سبيلاً.

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى: 525/4.

(2) بدائع الصنائع للكاساني: 148/5 وما بعدها. التاج والإكليل: 4/2. الفروق للإمام القرافي: 247/3 وما بعدها. المجموع للنووي: 225/9 وما بعدها، مغني المحتاج للشربيني: 10/2 وما بعدها. كشاف القناع للبهوتي: 153/3 وما بعدها. مراجع سابقة.

المطلب الثاني: أنواع الخلابة من حيث توافر القصد.

القصد. قَصَدَ من باب ضَرَبَ: (إتيان الشيء، تقول: قصد وقصد له وقصد إليه، كلها بمعنى واحد. وقَصَدَ، أي نحا نحوه)[1]. هذا لغة.

أما تعريفه اصطلاحاً، فقِلّة من العلماء الذين أفردوا للقصد تعريفاً بالطريقة المتبعة عادة. والتعريفات الموضوعة قليلة عموماً.

ويختلف المراد من كلمة القصد بحسب سياق ورودها كما ذكر الإمام النووي[2] في (تهذيب الأسماء واللغات)، وعرّف بعضهم القصد بقوله: (العزم المتجه نحو إنشاء فعل)[3]. إلا أني آثرت تعريفاً لأحد المعاصرين؛ لكون مدلوله هو المراد في سياق البحث. وهو: (تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي)[4].

ومن خلال هذا التعريف ندرك ما للقصد من صلة وثيقة تربطه مع النية والعزم والباعث، ومن العلماء من ساوى بين القصد والنية في المعنى، ومنهم من فرق بينهما.

فما وجه العلاقة بين القصد والنية والعزم والباعث؟

لكي نتعرف على وجه العلاقة التي تربط بين هذه المصطلحات، لا بد من التعرف على المعنى المراد من كل منها.

الباعث: هو الدافع الذي يحرك إرادة المنشِئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر، وهو أمر ذاتي خفي خارج عن نطاق التعاقد[5].

---

(1) مختار الصحاح: ص536، مادة: قصد.

(2) تهذيب الأسماء واللغات، للإمام النووي رحمه الله تعالى: 507/3.

(3) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد المنعم، دار الفضيلة، 1999 : 96/3.

(4) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ط12: 1/ 410.

(5) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، 2015: ص: 204- 205.

قلت: وبالتالي فالبعث بعيد عن الفعل ولا يقترن به، ولم تجعل الشريعة الإسلامية له تأثيراً من حيث تكوين الفعل ولا تحقق آثاره، فالهمّ هنا هو الدافع إلى الفعل، وهو المقصود بالباعث.

أما بالنسبة **للنية والعزم**، فقد أدلى كثير من العلماء بدلوهم في التفريق بينهما من جهة وبين القصد من جهة أخرى. وتباينت أقوالهم من حيث الظاهر، إلا أن الخلاف لا يعدو كونه من حيث النتيجة خلافاً نظرياً غير مؤثر.

فهناك من ساوى بين المصطلحات الثلاث. فقال: (النية القصد: وهو اعتقاد القلب فعل شيء وعزمه عليه)[1]. ونقل في عون المعبود عن ابن أبي جمرة[2] أنه قال: (الوارد على القلب على مراتب الهمة ثم اللمة ثم الخطرة ثم النية ثم الإرادة ثم العزيمة، فالثلاثة الأول لا يؤاخذ بها بخلاف الثلاث الأخيرة)[3].

وهذا يتوافق مع ما نقله الإمام ابن حجر[4] بأن: (عزيمة القلب قدر زائد على أصل القصد)[5]. ومع ما ذكره ابن علان[6] بأن: (النية لغة: القصد. وشرعاً: قصد الشيء مقترناً بفعله ..، فإن تراخى الفعل سُمي عزماً)[7]. وكذلك ما ذكره الإمام السيوطي[8] عندما قال:

---

(1) المجموع: 276/3.

(2) ابن أبي جمرة ت695هـ: عبد الله بن سعد بن أبي جمرة الأزدي الأندلسي أبو محمد، عالم بالحديث مالكي، أصله من الأندلس ووفاته في مصر. من كتبه: جمع النهاية مختصر صحيح البخاري، وبهجة النفوس. [الأعلام: 122/4]

(3) عون المعبود ، لأبي الطيب شمس الحق آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998: 287/9.

(4) سبقت ترجمته.

(5) فتح الباري للإمام ابن حجر: 19/1.

(6) ابن علان 996-1057هـ: محمد بن علي بن محمد علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، مفسر وعالم بالحديث من أهل مكة، من مصنفاته: بناء الكعبة، ضياء السبيل، رفع الخصائص. [الأعلام: 187/7]

(7) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، لمحمد بن علان الصديقي، مطبعة البابي، مصر، ط3، 1955: 26/1.

(8) سبقت ترجمته في الصحيفة: 33.

(النية محلها القلب .. لأن حقيقتها القصد مطلقاً)[1]. كل ذلك يتوافق مع ما نقل عن ابن أبي جمرة رحمه الله تعالى.

وهناك من سعى لتوضيح الفرق بينها بقوله: (ثم العزم والقصد والنية اسم للإرادة الحادثة، لكن العزم المتقدم على الفعل، والقصد المقترن به، والنية المقترن به مع دخوله تحت العلم بالمنوي)[2].

وجمعاً بين الأقوال. أقول:

إن معنى النية لغة هو القصد، والنية مقترنة بالفعل دائماً، وهذا محل اتفاق بينهم. أما القصد فيختلف حاله بحسب طبيعة الفعل كما أوضح ابن علان رحمه الله تعالى، فهو مقترن بالفعل ابتداءً كما هو الحال في النية، فإن تخلّف الفعل عن القصد ولم يقترن به سمي القصد عزماً على الفعل؛ لكون العزم يلزم عند أداء فعل ما، ولا يشترط فيه اقترانه مع الفعل، فالقصد إما أن يحمل معنى النية عند اقترانه بالفعل، أو أن يحمل معنى العزم عند تخلف الفعل عنه، والله أعلم.

قلت: النية والقصد مستوران في طوايا الفؤاد. لكن فروقاً بين القصد والنية – حتى وإن اقترنا بالفعل – تجلت لي، ويمكن إيجازها في النقاط التالية:

– أمر النية موكول إلى الله عز وجل، ولا يجوز الحكم على امرئ من خلال نيته طالما لم يترجم نيته إلى فعل دل على حقيقة طويته، أما عندما تتحول النية إلى همّ، وشرعت الجوارح بمباشرة الفعل وتجلى القصد للعيان، ففي هذه الحالة يمكن الحكم على الإنسان من خلال قصده الذي عكسته أفعال الجوارح. فلا يتأتى لمن تصدّر ليفصل بين متخاصمين أن يحكم بناء على نياتهم، وإنما يمكنه ذلك من خلال الأمارات التي تدل على قصودهم. وعرض السلعة المعيبة للبيع دليل على قصده الإضرار بالمشتري، وهذا يستوجب تعريض البائع للمسائلة حتى وإن لم يحقق النتيجة المرجوة، ولم يتمكن من بيعها.

---

(1) الأشباه والنظائر، للإمام السيوطي: ص76.

(2) حاشية ابن عابدين: 105/1.

– النية لا تقتضي بالضرورة إرادة المكلف لنتيجة الفعل ورغبته فيه، أما القصد فيترجم إرادة الفعل ونتيجته. ومن هنا فإن محور ما يناله العبد من الأجر والثواب عند الله سبحانه وتعالى هو النية، بشرط أن يترجم المكلف هذه النية إلى همّ بالفعل وإن لم يفعله، أما القصد فهو محور ما يناله العبد من وزر وإثم. وهذا مستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من همّ بحسنة كُتبت له حسنة، ومن همّ بحسنة فعملها كُتبت له عشرا إلى سبعمائة ضعف، ومن همّ بسيئة فلم يعملها لم تُكتب، وإن عملها كُتبت)[1].

و**سبب تقسيم الخلابة باعتبار القصد وتوافره:** لأن الإرادة مقترنة مع الفعل[2]، والقاعدة المتّبعة فيما يرتكبه المكلف، أن مدار تجريم الجاني والعقوبة التي تلحقه في الشريعة الإسلامية وفي القانون هو القصد الجرمي، أي (أن يكون الجاني قد تمثل النتيجة كأثر حُكمي لفعله، ثم اتجهت إرادته إلى ارتكاب الفعل؛ لكي تحدث النتيجة)[3]، يعني تعمد الفعل والنتيجة بتوجه الفاعل

---

(1) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري: كتاب الرقاق/ باب من همّ بحسنة أو بسيئة، برقم: 6126: 2380/5. صحيح مسلم: كتاب الإيمان/ باب إذا هم العبد بحسنة كتبت وإذا هم بسيئة لم تكتب، برقم: 206: 118/1. واللفظ لمسلم.

ويقول الإمام الغزالي رضي الله عنه: (للقلب قبل العمل بالجارحة أحوال أربعة: **الخاطرة:** وهو حديث النفس ولا يُؤاخذ به، وكذلك **الميل** وهيجان الشهوة لأنهما لا يدخل تحت الاختيار، وفي الحديث: "عُفي عن أمتي ما حدّثت به نفوسها ما لم تعمل أو تتكلم".

وأما **الاعتقاد:** وحكم القلب بأنه ينبغي أن يفعل فهذا تردد بين ان يكون اضطراراً أو اختياراً، أما **الهمُّ:** (وهو الباعث) فإنه يؤاخذ به، فإن تركه خوفاً من الله تعالى وندماً على هَمِه كتبت له حسنة، وإن تعوق الفعل بعائق أو بعذر لا خوفاً من الله كتبت عليه سيئة. وفي حديث المسلمان يقتتلان بسيفيهما كلاهما في النار. يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لأنه كان حريصاً على قتل صاحبه" والحديث متفق عليه)[قبس النور المبين مختصر ربع المهلكات من إحياء علوم الدين للإمام الغزالي، اختصره الحبيب عمر بن حفيظ حفظه الله، دار الفقيه، أبو ظبي، ط1، 2009: ص30]

ويقول سلطان العلماء العز رحمه الله: (ولا تكليف قبل ورود الخاطر ولا بورود الخاطر ولا بميل الطبع إلى ما وردت به الخواطر ولا بنفوره عما أتيت به الخواطر) [القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، شيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، ت: نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 2002م: 258/2]

(2) حاشية ابن عابدين: 114/1.

(3) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د. محمد الفاضل، جامعة دمشق، ط4، 1965: ص478. الجريمة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة: ص 124، منشورات دار الفكر العربي، دون رقم طبعة أو تاريخ.

لارتكاب الفعل. فبظهور أمارات القصد يوصف الفعل بأنه جرم متعمد، وبتخلف أماراته يتردد الفعل بين الخطأ وشبه العمد، ولكل منهما أحكامه وآثاره.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد ماهية القصد الجرمي: الحنفية فالعبرة عندهم قصد المعصية، فإن الفعل – مهما كانت نتيجته شائنة – إن لم يصاحبها قصد العصيان، لا يتوافر فيه القصد الجرمي[1]. والدخول في تفاصيل المسألة استطراد لا داعي له. أما المالكية – على سبيل المثال – نظروا إلى ما يمكن أن يتمخض عن الفعل من نتائج.

يقول الأستاذ عبد القادر عودة[2] رحمه الله: (الجرائم المقصودة هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم .. وهو تعمد الفعل المحرم ونتيجته، والجرائم غير المقصودة: هي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه. والخطأ نوعان: ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة؛ ولكنه مع ذلك يخطئ. أو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة؛ لكنه يقع الفعل نتيجة إهماله أو عدم احتياطه)[3].

وقد وضع الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله ضابطاً للتفريق بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة فقال: (الجرائم المقصودة لا بد أن تستوفي ثلاثة عناصر: تعمد لها، وإرادة حرة مختارة لفعلها، وعلم بالنهي. والجرائم غير المقصودة هي التي فقدت عنصراً من هذه العناصر)[4].

ومما سبق ندرك أن تشابهاً كبيراً بين عناصر الجناية من جهة وعناصر الخلابة من جهة أخرى، وذلك من نواح عدة أبرزها: كلاهما منهي عنه لما فيهما من اعتداء على حق الغير.

ومن هنا أمكن تقسيم الخلابة إلى نوعين. خلابة مقصودة، وخلابة غير مقصودة.

---

(1) مواهب الجليل: 141/6. بدائع الصنائع: 10/ 466.

(2) عبد القادر عودة (1903 – 1954): ولد في شربين بمحافظة الدقهلية بمصر لأسرة عريقة تعود أصولها إلى الجزيرة العربية، التحق بكلية الحقوق بالقاهرة، وتخرج منها 1930 م، التحق بوظائف النيابة ثم القضاء، وعُين عضواً في لجنة الدستور المصري، انتسب لجماعة الإخوان، وأعدم في عهد جمال عبد الناصر. [المصدر موقع: ikhwanwiki.com]

(3) التشريع الجنائي الإسلامي: 83/1 – 84 ،

(4) الجريمة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة: ص 124.

فإن قيل: وما هي العلة المشتركة بينهما، بمعنى آخر: ما مدى صحة قياس الخلابة على الجنح والجنايات؟

قلت: بالعودة إلى أركان القياس نجد توافر جل الأركان في مسألتنا هذه: الأصل: الجناية على الأموال. وحكم الأصل: الحرمة. والفرع: الخلابة وما فيها من جناية على الأموال أيضاً.

وهذا يستوجب البحث عن العلة المشتركة، والبحث عنها من خلال مسلك (السبر والتقسيم)[1]. ويمكن حصر العلة المشتركة في أحد وصفين:

- القصد: وعليه المعول في الحكم على ما ترتكبه الجوارح في الجنايات والخلابة على حد سواء؛ لتوافره في الأصل والفرع المفترض، وذلك من خلال أماراته.

- كلاهما (الأصل والفرع) وصف لعدوان على حق الغير.

(فما يمكن البحث بصلاحيته علة مشتركة لا يخرج عن ثلاث: الجناية على الأموال، القصد، الاعتداء على حق الغير)

أما **الجناية على الأموال** فلا يمكن اعتبارها وصفاً مشتركاً بين الفرع والأصل؛ لأن هذا الوصف هو ذاته مكررٌ في الأصل، فلا يصلح علة مشتركة، إذ لا يصح أن نقيس الخلابة على الجناية على الأموال لعلة الجناية على الأموال. ففي هذا معنى من معاني الدور الباطل منطقياً.

كما أن اعتبار **القصد** علة مشتركة بين الأصل والفرع منقوض أيضاً، لعدم اضطرادها، وعندما يقصد الخالب الفعل دون نتيجته لا يعد فعله خلابة مطلقاً[2]، ففي هذه الحالة وجدت العلة وتخلف الحكم، وبالتالي تخلف شرط الاطراد في العلة. والخالب يؤاخذ بجريرة عمله عندما

---

(1) السبر والتقسيم: هو المسلك الرابع من مسالك العلة، ويلجأ إليه الأصولي عند تعذر معرفة العلة من خلال مسلك الإجماع أو النص أو الإيماء، ويتم السبر والتقسيم من خلال حصر الأوصاف الموجودة في الأصل المقيس عليه، وهو التقسيم. ثم يختبر الصالح للعلية من غيره وهذا هو السبر. [الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، للدكتور محمد حسن هيتو حفظه الله تعالى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1990م: 441-442].

(2) ينظر الصحيفة: 125 من الاطروحة.

يقصد الفعل ونتيجته، أو يقصد الفعل دون نتيجته؛ لكن عندما يكون الفعل مما يحقق النتيجة غالباً، فإنه يؤاخذ ديانة وقضاءً. فإن كان فعله مما يحقق النتيجة غالباً يؤاخذ قضاءً حتى وإن لم يؤاخذ ديانة.

وأما اعتبار العلة الجامعة بين الأصل والفرع هي **الاعتداء على حق الغير**، فقد يقدح بها وتنعت بعدم التأثير، لأن ليس كل اعتداء على حق الغير حراماً، فهناك ما قد يطلق عليه اسم اعتداء على حق الغير لكنه بوجه مشروع، وذلك عند تحصيل حق لمخلوب من خالب سبق أن اقتطعه منه بخديعة. وهنا وجدت العلة فعلاً لكنها علة غير مؤثرة في الحكم.

والذي أراه .. أن وصف الاعتداء على حق الغير يصلح علة جامعة بين الأصل والفرع، لأن ما يرد من نقض بدعوى عدم التأثير غير دقيق، وحكم الأصل قد تبع الفرع فعلاً وكان به مؤثراً، وما يستثنى من هذه القاعدة مما قد يذكره المعترضون لا يعول عليه ولا ينظر إليه، لأن الأصل هو الجناية على الأموال وحكمه الحرمة، والقياس إنما يرد على الحكم بعمومه ومطلقه، من دون النظر إلى ما خُصّص منه أو قُيّد. والقول بأن الاعتداءَ على حق الغير – عندما يكون مشروعاً – لا يدخل في بعض صور القياس لعدم وجود التأثير: منقوضٌ. لأن الفعل عندما يكون مشروع لا يصح أن يسمى اعتداء أصلاً، ففي هذا النقض للعلة مغالطة. ومن هنا نعلم أن قياس الخلابة على الجناية على الأموال قياس صحيح؛ لجامع العلة المشتركة وهو الاعتداء على حق الغير.

ولو سلمنا أن العلة منقوضة والقياس غير صحيح، فإني أدعي وجود علاقة تربط ما بين الجناية على المال من جهة والخلابة من جهة أخرى، وهي علاقة عموم وخصوص مطلق. فمن المسلم به أن كل جناية على الأموال خلابة وليس العكس[1]. ومن هذا الباب أمكن إيجاب حكم الجناية على الأموال على الخلابة، لكون الخلابة من صور الجناية على الأموال، وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على الجناية على المال من أحكام.

(1) لأن خطأ الخالب وإن كان يرفع عنه وصف الخداع لكن الخلابة واقعة. لأمرين: لتحقق الضرر على المخلوب أولاً، ولأن خطأ الخالب لا يرفع عنه المسؤولية مطلقاً كما قد علمنا.

الفرع الأول: الخلابة المقصودة:

وتقع الخلابة المقصودة نتيجة فعل مادي صدر عن أحد العاقدين، قاصداً من خلال ارتكاب فعله وقوع نتيجة ما على الطرف الآخر من العقد. بمعنى أن الخالب تعمّد الفعل والنتيجة معاً. فالخالب – في الخلابة المقصودة – عامدٌ في فعله، مريدٌ لنتيجته، مدرك لتصرفه الذي خالف فيه أمر ربه سبحانه وتعالى.

وأمثلة هذا الفرع في مجتمعاتنا اليوم أكثر من أن تحصى. منها:

صلاة فريضة الظهر التي أدّاها أحد تجار العقارات لغير جهة القبلة في بيت معروض للبيع – مرائياً بحرصه أداء الصلاة على وقتها – أمام راغب بشراءه، قاصداً بفعله – علاوة على الرياء – إيهام هذا المشتري أن اتجاه شرفة البيت المعروض للبيع جهة القبلة. وبناء على الصلاة التي أداها تاجر العقارات هذا لغير اتجاه القبلة، أبرم المشتري العقد معه على هذا البيت. وهذا التصرف خلابة، والخلابة هنا أخذت شكل الخيانة والكذب.

وأشكال الخلابة قد غدت اليوم – وللأسف – كثيرة شائعة، قد ألفها الناس في المجتمع حتى غدا المستهجن حقيقة إنكارها.

وما تسابُق تجار العقار اليوم في رفع أسعارها بيعاً، ورفع قيمة الانتفاع بها استئجاراً؛ استغلالاً لحاجة الناس، ومن ثم خضوع المشتري أو المستأجر لهم، ومن ثم إبرامه العقد مضطراً بباهظ الأثمان وأغلى الأجور، إلا شكل من أشكال الخيانة والكذب، وخاصة أن حجة التاجر هي ارتفاع الأسعار وهبوط قيمة العملة، لكن شواهد المحنة تكذبه، إذ لا تناسب بين ارتفاع الأسعار وارتفاع أثمان العقارات وآجارها.

الفرع الثاني: الخلابة غير المقصودة: (الجهالة)

والتي تقع نتيجة فعل مادي صادر عن أحد العاقدين، مع تخلف عنصر القصد أو أحد مستلزماته، أي مع تخلف إحدى العناصر التالية – التي نص عليها الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله – عند إنشاء العقد: (التعمد، وإرادة حرة مختارة لفعلها، وعلم بالنهي عنها)[1].

ويمكن إجمال الخلابة غير المقصودة في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: عندما يقصد الخالب الفعل دون نتيجته.

وتتجلى هذه الحالة في إحدى صورتين:

– **وقوع خلابة نتيجة اجتهاد خاطئ من الخالب:** فيَخلب أحد طرفي العقد الطرفَ الآخر من حيث يحسب أنه يحسن صنعاً. وأمثلة هذه الحالة كثيرة: كمن باع سلعة معلومة الجودة؛ أي مما لا يكون مثلها معيباً عادة، جاهلاً وجود عيب فيها، وبعد شروع المشتري الانتفاع بها وجدها معيبة بعيب ينقص من قيمتها ويفوّت إمكانية تمام الانتفاع بها. فالمشتري في مثل هذه الحالة بموجب خيار العيب، إن شاء ردّها وأرش النقص معها، وإن شاء أمسكها وعاد على البائع بما لحق به من ضرر بحسب الاتفاق بينهما[2]. فتخلّف عنصر العمدية عند البائع في هذه الصورة جليٌّ، والخلابة التي أوقعها بالمشتري غير مقصودة.

كما أن في شراء الوكيل المؤتمن عقاراً لا يصلح للغاية التي يبتغيها الأصيل خلابة غير مقصودة، وذلك عندما قصد الوكيل الفعل من دون أن يقصد نتيجة فعله.

---

(1) الجريمة في الفقه الإسلامي: ص125.

(2) حاشية ابن عابدين: 5/4. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 276/2. المجموع للإمام النووي: 176/12. كشاف القناع: 215/3، مراجع سابقة.

– أو بوقوع الخلابة نتيجةَ جهل الخالب بحكم الشرع: فيقصد الخالب الفعل والنتيجة، لكنه لا يقصد مآله والأثر الشرعي المترتب عليه. مثاله[1]: كمن أقرض محتاجاً مالاً، واتفق معه على شرط جزائي عند تأخر السداد، مع جهلهما أو جهل أحدهما بأثر مثل هذا الشرط على العقد، فمن المعلوم أن مثل هذا الشرط يوقعهما في كبيرة ربا الفضل، فالمقرض أوقع خلابة بالمقترض من خلال هذا الشرط، ولو علم المقترض حكم الشرع في الشرط لألغاه، ولانصاع لحكم الله تعالى.

أو كصاحب مال شارك عاملاً في ماله مضاربةً، واتفقا على نسبة من الربح تعطى للعامل علاوة على الأجرة المسمّاة، أو شرط صاحب المال لنفسه مبلغاً معيناً كربح، بغض النظر عن ربح العامل أو خسارته. فإن عقد الشركة بهذه الصورة باطل باتفاق[2]، فيعود رأس المال مع الربح لصاحبه وللعامل أجر المثل. ففي هذه الحالة قصد صاحب المال الفعل والنتيجة، ولم يقصد أثره الشرعي، فالخلابة التي وقعت على صاحب المال غير مقصودة.

وصور الخلابة في هذه الحالة – أي عندما يقصد الخالب الفعل دون نتيجته –كثيرة جداً: ويدخل فيها كل العقود التي تمخض عنها خلابة لحقت أحد العاقدين نتيجة اختلاف الأفهام والأذواق بين البشر، أو نتيجة اختلاف غايات كل من العاقدين من محل العقد وسبل الانتفاع الأمثل به. فالبناء قد يتخذه المشتري سكناً، وقد يتخذه محلاً تجارياً، وقد يتخذه مصنعاً، وقد يتخذه مكاناً آمناً يضع فيها سلعه (مستودعاً) ... ولن تجد عقاراً يصلح سكناً ومحلاً تجارياً ومصنعاً ومستودعاً في آن واحد.

---

(1) بغض النظر عما يؤاخذ عليه التاجر الجاهل المقصِّر في تعلم حكم الله تعالى من أمور تجارته وما يلحقه من إثم وعقوبة، وليس للتاجر المسلم المقيم في بلد إسلامي من عذر يوم القيامة.

(2) بدائع الصنائع: 86/6. القوانين الفقهية: ص280. المجموع: 73/14. المهذب للإمام الشيرازي، تحقيق: د.محمد الزحيلي، دار القلم دمشق والدار الشامية بيروت، ط1، 1996: 476/3. شرح منتهى الإرادات: 217/2،

الحالة الثانية: عندما لا يقصد الخالب الفعل ولا نتيجته.

وتكون الخلابة في هذه الصورة عند **تخلّف عنصر الإرادة:** فالخالب في هذه الحالة إما أنه لا يقصد الفعل ولا نتيجته، أو أنه لا يقصد الفعل أصلاً تحاشياً لنتيجته.

ومن أبرز صور تخلف الإرادة عند الخالب: الأجير المكره على إيقاع خلابة بالمشترين عبر التدليس عليهم، أو الغش في السلعة، سواء أكان الإكراه الذي مورس على الأجير ملجئاً أم غير ملجئٍ[1]. وتعتبر الخلابة الواقعة من الأجير في هذه الحالة غير مقصودة؛ لتخلف عنصر إرادة الفعل أو نتيجته لديه.

أقول: إن تقسيم أنواع الخلابة من حيث توافر القصد إلى خلابة مقصودة وخلابة غير مقصودة إنما هو تقسيمٌ نظري؛ لأن مؤداهما من حيث أثر العقد – صحة وبطلاناً – واحد، وإن اختلف الحكم بحق الخالب ديانة؛ أي من حيث الإثم والعقاب. ولا تعد الخلابة غير المقصودة خلابة بحسب قيود تعريف الخلابة المختار بأنها: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع)[2]. وذلك لأن تخلف عنصر القصد يخرج الفعل عن كونه خلابة.

وتحليل الخلابة غير المقصودة إلى قصد الفعل دون نتيجته، وإلى عدم قصد الفعل ولا نتيجته ضروري، ووجه الضرورة فيه يتجلى لنا في طيات الأطروحة لاحقاً بإذن الله تعالى، وذلك عند الحديث عن أركان الخلابة.

---

(1) ينظر في الصحيفة 58.

(2) ينظر في الصحيفة 69.

مسألة: موقع تقسيم الخلابة إلى مقصودة وغير مقصودة من عقود الإذعان؟

من المعلوم أن أحد طرفي العقد في عقود الإذعان[1] لا يملك إلا تنفيذ الشروط التي تملى عليه، كما جاء في المادة 101 من القانون المدني السوري:

(القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها).

وصور عقود الإذعان اليوم كثيرة متعددة. منها: ما يفرضه بعض الأطباء من أجر باهظ يدفعها المريض – حتى قبل رؤية الطبيب – لقاء معاينته، ومن دون إعطاء المريض – الذي أعوزه الألم للخضوع – أي فرصة للتفاوض، وما العقود التي يبرمها الناس للاشتراك في شبكة الكهرباء العامة أو الماء أو الهاتف إلا صور من عقود تملى شروطها، ولا يمكّن الطرف المقابل من بيان رأي أو موقف منها، سواء تعلقت الشروط التي أملاها الطرف المذعن بقيمة المنفعة أو بمقدارها أو ... وكذلك الحال بالنسبة –كما ذكرها الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى – لعقود التأمين؛ لأن المستأمن يخضع لشروط وقيود محددة سلفاً من قبل شركات التأمين[2].

أقول: إن إبرام المشترك لعقد من عقود الإذعان طواعية وباختياره لحاجته للمنفعة، مع علمه بما يملى عليه من شروط وبما يلحقه من غَبن جرّاءها، لا يستلزم وقوع خلل في صحة العقد أو آثاره، بل إن موافقة المشترك على الشروط أو على إبرام العقد مع معرفته بطبيعته، تقتضي الحكم بتوافر عنصر التراضي المطلوب في العقد، أي ما دام إبرام العقد قد تم طواعية لا إكراهاً من حيث الظاهر، والحكم القضائي الدنيوي لا يستوجب مِنَّا الغوص في النوايا والبواطن، وهو من قبيل شراء سلعة بأكثر من ثمن المثل عن رضىً بدافع الضرورة، والله تعالى أعلم.

---

(1) تعريف عقود الإذعان: عقود نموذجية جاهزة ترسم وفق إرادة الموجب، ويتاح للمستهلك الانضمام إليها دون مساومة أو مناقشة. [عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د. أحمد سمير قربي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2010م: ص30]

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله: 107/5.

المطلب الثالث: أنواع الخلابة من حيث وسيلة الخلابة.

والوسيلة مفرد وسائل. والأصل فيها لغة أنها: (ما يُتقرب به إلى الغير)[1]. أي عندما (يتخذ العبد وسيلة – أي: واسطة – إلى الله تعالى في دعائه أو رجائه، لما ثبت لتلك الواسطة من الفضل)[2]. وفي التمهيد لهذا المطلب لا بد من التعرض لنقطتين:

النقطة الأولى: الأصل أن الوسيلة لا تطلق إلا على الذوات الفاضلة[3]، إلا أن المجال التطبيقي لاستعمال مصطلح (وسائل) عرفاً واسع جداً، وليس قاصراً على الذوات الفاضلة، ويطلق اليوم على كل الأدوات التي يتوصل بها لغايات أو صناعات أو غير ذلك ..، سواء أكانت هذه الغايات نفيسة أو تافهة. وما يلعب دوراً بقيمة الوسيلة صعوداً أو هبوطاً هو الغاية منها، فعندما تكون الغاية نفيسة تصبح الوسيلة نفيسة، وعندما تكون الغاية تافهة أو محرمة تصبح ذات الوسيلة محرمة. وكل ما يتوسل به إلى الله تعالى يعد من الذوات الفاضلة. ومن ذات الباب أيضاً نعلم أن كل ما يتوصل به إلى غايات دنيئة يعد في ميزان الباري سبحانه وتعالى دنيئاً، حتى وإن كان في نظر المكلفين من أسمى المرادات. فتعطى الوسائل حكم المقاصد. وفي هذا المعنى يقول العز[4] سلطان العلماء رحمه الله تعالى: (يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد ومصالحها .. ويختلف وزن وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها، فالوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل)[5].

---

(1) لسان العرب: 724/11. المصباح المنير: ص144. التعريفات: ص326. مراجع سابقة.

(2) رسالة في الاستغاثة والتوسل، للشيخ حسن حبنكة رحمه الله تعالى، غير مطبوعة، ومنشورة على موقع نسيم الشام: ص3.

(3) المرجع السابق، ونفس الموضع.

(4) العز بن عبد السلام(577هـ – 660هـ): هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن مهذب السلمي المغربي الأصل الدمشقي ثم المصري الشافعي، سلطان العلماء، وقد اشتهر بالعز بن عبد السلام، ولد بدمشق وتوفي بالقاهرة [الأعلام: 144/4]

(5) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام سلطان العلماء العز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999: 84/1-86.

وبالتالي عندما يكون القصد إيقاع الخلابة فإن الغاية عندئذ تكون دنيئة، والوسائل المتخذة للوصول لهذه الغاية تغدو دنيئة أيضاً. والمال يسمو عند الاستعانة به على طاعة كالحج مثلاً، ويهبط ومعه صاحبه عندما يستعين به في الميسر مثلاً. وهذا مصداق القاعدة الفقهية: ما بني على باطل فهو باطل. وفي هذا المعنى قال الإمام الشاطبي[1]: (.. وأما الأسباب الممنوعة فأمرها أسهل، لأن معنى تحريمها أنها في الشرع ليست بأسباب، وإذا لم تكن أسباباً لم تكن لها مسببات، فبقي المسبب عنها على أصلها وهو المنع)[2]. وقد يكون السبب مباحاً لكنه استعمل كوسيلة للوصول إلى غاية محرمة.

النقطة الثانية: قد يُفهم مما سبق ذكره، أن الوسيلة لا بد وأن تكون أداة مادية محسوسة.

أقول: إن الكلام السابق لا يفيد هذا المعنى، ألا ترى معي أن ما يتقرب به العبد إلى الله عز وجل لا ينحصر في أفعال مادية محسوسة تنتج أثراً، وإنما قد يكون إحجاماً عن فعل. وهذا الإحجام إن قُصد به التقرب إلى الله عز وجل فهو – بلا شك ولا ريب – وسيلة معتبرة أيضاً. وكذلك الحال بالنسبة لعلاقة العبد مع العبد، فقد يتوصل بالإحجام عن فعل ما إلى غاية، وهذه الغاية قد تكون نفيسة وقد تكون دنيئة.

فهناك وسائل إيجابية ووسائل سلبية، وأعني بالوسيلة الإيجابية قيام أحد طرفي العقد بفعل مادي يقصد من خلاله خلب الطرف الآخر. وأعني بالوسيلة السلبية امتناع أحد طرفي العقد عن القيام بما يعصم الطرف الآخر من الوقوع في خلابة. ومثال الأولى: إخسار البائع من وزن السلعة المباعة، ومثال الثانية: امتناع البائع عن بيان ما في المبيع من عيب للمشتري، أي أن الخلابة الإيجابية والخلابة السلبية تترددان ما بين ارتكاب فعل منهي عنه أو كفٍّ عن فعل مأمور به.

---

(1) الإمام الشاطبي ت790هـ: إبراهيم بن موسى بن محمد الخمي الغرناطي، من أئمة المالكية، من كتبه الموافقات، والمجالس، وأصول النحو، والاعتصام. [وفيات الأعيان: 422/1، الأعلام: 71/1]

(2) الموافقات: 203/1.

أي أن إيقاع الخلابة بأحدهم لا يقتصر على إعمال الجوارح لهذا الغرض، وإنما قد يكون بتعطيل الجوارح عما أناطه الله تعالى فيها من واجبات، دليله: ما رواه جرير بن عبد الله البجلي[1] رضي الله عنه، قال: (بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، **والنصح لكل مسلم**)[2]. كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، **إلا بيّنه له**)[3].

فالإحجام عن النصح لبيان عيب ما في المبيع خلابة منهي عنها. والسعي إلى عصمة مال أحد أطراف العقد يستوجب عدم إيقاع خلابة على أحد طرفي العقد، وهذا يستوجب من الطرف الآخر نصحه، لأن ما لا يتم الواجب به فهو واجب[4]. لذا فإن من يتوانى عن بيان عيب خفي في السلعة للمشتري – وإن لم يكن هو من أحدث العيب – يعد خالباً حتماً. ومن هذا المنطلق أمكن تقسيم الخلابة إلى خلابة إيجابية وخلابة سلبية.

الفرع الأول: الخلابة الإيجابية وضوابطها.

بعد أن تعرفنا على المراد من الوسائل الإيجابية والوسائل السلبية نعلم أن الخلابة الإيجابية: ما تكون نتيجة فعل قصد من خلاله الخالب إيقاع ضرر بالمخلوب.

وحتى تكون الخلابة مندرجة تحت الخلابة الإيجابية لا بد لها من ضابط يميّزها، ويمكن إيجاز هذا الضابط بالقول: صدور قول أو فعل مادي ترتبت عليه النتيجة المتوخاة. وتتجلى في صور كثيرة. كالغش والتمويه والتزوير والكذب .. ونقتصر هنا على ذكرها مجردة وباختصار؛ لكون تفاصيل عناصر الخلابة وأركانها مما سنبحث به موسّعاً في الفصل التالي بإذن الله تعالى.

---

(1) جرير بن عبد الله بن جابر البجلي الصحابي الشهير يكنى أبا عمرو وقيل يكنى أبا عبد الله اختلف في وقت إسلامه، سكن قرقيسيا حتى مات سنة إحدى، وقيل: أربع وخمسين، وروى عنه من الصحابة أنس بن مالك[الإصابة: 233/1]

(2) متفق عليه. صحيح البخاري: كتاب الإيمان/ باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: الدين النصيحة. 30/1، برقم: 57. صحيح مسلم: كتاب الإيمان/ باب أن الدين النصيحة، 75/1، برقم: 97.

(3) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات/ باب من باع عيباً فيبينه، ص321، برقم: 2246.

(4) القواعد الفقهية، للندوي: 345.

الفرع الثاني: الخلابة السلبية وضوابطها.

ذكرت في معرض التمهيد لهذا المطلب أن الوسائل السلبية للخلابة تتجلى بامتناع أحد طرفي العقد عن القيام بما يعصم الطرف الآخر من الوقوع في خلابة. وقد نقل الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى إجماع الفقهاء على: (أن ما يكون مطلوباً بأمر الشرع يعد آثماً بتركه، ويعد تركه جريمة وهو موضع مؤاخذة في الدين، وموضع مؤاخذة بين يدي القضاة)[1].

والحديث عن الفرق بين الخلابة الإيجابية والخلابة السلبية يقتضي الوقوف على موقف الفقهاء من الجرائم السلبية والجرائم الإيجابية؛ وتستفاد ضوابط الخلابة السلبية مما ذكره الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى عند حديثه عن الفرق بين الجرائم السلبية والجرائم الإيجابية. قال: (ما دام العدوان مقصوداً، وما دامت السببية ثابتة، وكان قصدها ثابتاً، فإن الجريمة تكون عقوبتها عقوبة الجريمة الإيجابية تماماً)[2]. فالامتناع عن إطعام جائع أشرف على الهلاك جريمة سلبية، وترك القابلة لحبل سرة مولود دون ربط حتى مات جريمة سلبية، ولا تكون الجريمة جريمة إلا عند وجود تجنٍّ من الجاني على الضحية، والجناية قد تكون على النفس وقد تكون على المال، والخلابة من الجناية على الأموال.

وهناك مسألة ذكرها العلماء في الجرائم السلبية لا بد من التنويه إليها، وهي اختلاف الفقهاء في مدى إمكانية اعتبار الجرائم السلبية كالجرائم الإيجابية من حيث الحكم والأثر. وهذا مما يساعد في تصور الخلابة السلبية واستنباط أحكامها:

---

(1) الجريمة في الفقه الإسلامي: ص113، وينظر: جناية القتل العمد، نظام الدين عبد الحميد، رسالة ماجستير، دار الرسالة، بغداد، 1975م: ص240.

(2) الجريمة في الفقه الإسلامي: ص115.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب[1]:

جمهور الفقهاء: ذهبوا إلى اعتبار الجرائم السلبية كالجرائم الإيجابية تماماً.

الإمام أبو حنيفة: لم يعتبر الجرائم السلبية جريمة أصلاً، وأسقط عن مرتكبها القصاص والدية.

أما **الصاحبان من الحنفية:** فقد ذهبوا مذهباً وسطاً بين مذهب الجمهور من جهة والإمام أبو حنيفة من جهة أخرى، فقد جرّموا مرتكبها لكنهم في الوقت ذاته أسقطوا عنه القصاص والدية. كمن شاهد طفلاً يغرق وكان بإمكانه إنقاذه ولم ينقذه، أو كمن شاهد داراً تحترق، فلم يتحرك لإطفاء الحريق رغم قدرته على ذلك. والسبب في موقف الحنفية هذا هو تخلف العناصر التالية[2]:

1- المباشرة: العبرة في الجريمة عندهم بالمباشرة، ولا مباشرة في الجرائم السلبية.

2- اتصال النتيجة بالفعل: الأصل عندهم في التجريم أن تكون النتيجة متصلة بفعل صادر عن الشخص، وهذا لا يتصور إلا بالجرائم الإيجابية.

3- عدم وجود فعل: لأن الممتنع عن الفعل لا يعدّ فاعلاً. حتى وإن كان آثماً.

والراجح عندي هو مذهب الجمهور، طبقاً للقاعدة القائلة: (لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان)[3]. فلا يقال لساكت أنه قال كذا، والسكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، ويحسب على البائع سكوته في معرض الحاجة إلى بيان عيب السلعة، لأن سكوته إقرار بعدم وجود عيب في السلعة.

---

(1) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع ص117، البحر الرائق: 336/8، حاشية الدسوقي: 215/4، روضة الطالبين: 126/9، الروض المربع: ص443.

(2) الجريمة في الفقه الإسلامي: ص115.

(3) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص266. الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص178. القواعد الفقهية، للشيخ الزرقا: ص273، مراجع سابقة.

فالفقهاء اختلفوا في الحكم على الجرائم السلبية والجرائم الإيجابية ما بين الحنفية من جهة والجمهور من جهة أخرى، وفي هذا البحث نتبع كلام الجمهور باعتبار الخلابة السلبية والخلابة الإيجابية سيان. وضوابط الخلابة السلبية تتلخص في عنصري: القصد والسببية، وهما مندرجان ضمن شروط الخلابة التي سندرسها أيضاً في الفصل القادم بإذن الله تعالى.

وفي ختام هذا الفصل لا بد أن أنوه إلى أن أنواع الخلابة السابقة التي ذكرتها ليست من قبيل الحصر، لأن تقسيم الخلابة لاعتبارات أخرى ممكن، كبيان أنواع الخلابة من حيث إنها خلابة قولية وخلابة فعلية، أو خلابة مؤثرة وخلابة غير مؤثرة .. إلخ. لكني سأقتصر على هذه الأنواع دفعاً للاستطراد والإطالة. والله تعالى المستعان.

الفصل الثاني

أركان الخلابة وشروطها

ويتضمن هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: أركان الخلابة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: شروط الخلابة في الفقه الإسلامي.

تمهيد:

لقد فطر الله سبحانه وتعالى البشر على الألفة والتعاون، وغدت هذه الفطرة ضمان استمرار الحياة وعمارة الكون، فكان لا بد للخلابة أن تأخذ حظها من علاقات الناس بعضهم مع بعض. وذلك لسببين: لتفاوت البشر في الطباع والأخلاق والأذواق أولاً، ولاستمرار سنّة من سنن الله عز وجل في هذه الحياة الدنيا ثانياً؛ ألا وهي سنة الصراع بين الخير والشّر. وقد أشار البيان الإلهي إلى هذا المعنى بقوله سبحانه وتعالى: (وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيراً)[الفرقان: 20]. ومن هذا الباب وجَدَتْ صور الخلابة – كالتدليس والكذب والخيانة والغش – الممقوتة سبيلها إلى تعاملات الناس، وتطورت وسائلها وأساليبها عبر الأزمان.

لكن تقعيد مسألة الخلابة في المعاملات المالية وبيان ما يدخل فيها وما لا يدخل لا يتم إلا من خلال استنباط قواعد توضّح بنية المسألة وماهيتها، ويحتكم إليها من يريد تمييز الخلابة عما سواها، في ظل زمن شهد تطوراً في شتى مجالات الحياة، وشمل التطور أساليب الخلابة ووسائلها.

ويتم تقعيد موضوع الخلابة من خلال بيان الأركان الواجب توافرها في الخلابة، وكذلك الكشف عن الشروط[1] الواجب توافرها – بعد توافر الأركان – لاعتبار عمل ما من الأعمال خلابة. قال العلماء: (كل تصرف جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة، شرع الله فيه من الأركان والشرائط ما يحصِّل تلك المصالح المقصودة الجَلْب بشرعه، أو يدرأ المفاسد المقصودة الدرء بوضعه)[2].

---

(1) يتفق الشرط مع الركن بأن كلاهما لا بد منه لاعتبار العمل منعقداً أو واقعاً، وتخلف واحد من الأركان أو الشروط يسقط وصف الخلابة عن الفعل. والفرق بينهما أن الشرط خارج ماهية العمل، والركن داخل في ماهيته. كما ذكر العلّامة السعدي في منظومة القواعد الفقهية:

والركن في ماهية قد ولجا *** والشرط عن ماهية قد خرجا.

ويتجلى الفرق بين السبب والشرط أن الأول متقدم على وقوع الشيء، أما الشرط فمتأخر عنه. ذكره التهانوي في موسوعته: 1026/1.

(2) القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، العز بن عبد السلام، مرجع سابق: 258/2

وموضوع هذا الفصل يدخل بالنوع الثاني؛ أي ما يدرأ المفاسد.

والركن: جزء الشيء؛ وهو ما ينتفي بانتفائه الشيء وحكمه[1]؛ فتخلف ركن من الأركان التي يتألف منها ذلك الشيء يسلب منه خصائص ماهيته، ولربما أحاله إلى ماهية أخرى، أو أحاله إلى عدم. كالعاقدين في البيع، وتكبيرة الإحرام في الصلاة.

والشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء[2]. فهو أمر خارج عن ماهيته ويتوقف وجوده عليه[3]. كالطهارة بالنسبة للصلاة، والاستطاعة بالنسبة للحج، والعقل للعاقدين في البيع .. إلخ.

والشرط عند علماء أصول الفقه: ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه[4]. فبانتفاء وقوع الشرط ينتفي الحكم، كما أن وجود الشرط لا يلزم منه تحقق الحكم.

ولا بد من الحكم على فعلٍ ما أنه خلابة من توافر أركان وشروط معينة.

لذا سأجعل هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: وأستنبط فيه أركان الخلابة في الفقه الإسلامي.

والمبحث الثاني: وأدرس فيه شروط الخلابة في الفقه الإسلامي.

وأسأل الله تعالى العون والتوفيق.

---

(1) حاشية ابن عابدين: 366/1. مغني المحتاج: 463/1. موسوعة كشاف مصطلحات العلوم والفنون للتهانوي: 872/1.

(2) موسوعة كشاف مصطلحات العلوم والفنون للتهانوي: 1013/1.

(3) حاشية ابن عابدين: 336/1.

(4) الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، للدكتور حسن هيتو حفظه الله تعالى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1991م: ص51. الفروق، للإمام القرافي: 110/1.

المبحث الأول: أركان الخلابة في الفقه الإسلامي.

من المعلوم أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا تتصور الخلابة إلا من خلال الإحاطة بأركانها، وقد علمنا أن الركن: ماهية الشيء الذي يتوقف قَوامه عليه؛ وهو ما ينتفي بانتفائه الشيءُ وحكمه[1]. فالركن جزء داخل فيه، وبالتالي فإن تخلف ركن من الأركان التي يتكون منها الشيء، يسلب عنه الوصف الذي كان يميّزه بتوافر هذه الأركان فيه، فيحيله إلى شيء آخر وماهية أخرى، ولا يمكن اعتبار أي فعل من الخلابة إلا عندما تتوافر فيه أركان معينة.

ولبيان هذه الأركان أقول: بعد النظر والتمحيص في تعريف الخلابة المختار بأنه: (**قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع**). يمكن القول: بأن (قصد إضرار الغير)، يفيد وجود علاقة متعدية بين اثنين أو أكثر حكماً، إذ لا بد من وجود خالب وهو القاصد، ومخلوب وهو الغير؛ لأن القصد لا يتصور إلا من عاقل، إلا أن الغير قد يكون عاقلاً وقد لا يكون؛ ومن المعلوم أن ما يلحق العجماوات والسلع الجامدة من ضرر كالسلع والعقارات إنما يلحق – بالنتيجة – مالكها، ولن يطالِبَ المالكُ بإنصاف سلعته أو حاجته؛ بل يطالب بإنصافه نفسه عما لحقه من ضرر. ويصح أن نقول: بأن ضرراً لحق السلعة دون إضافة اللفظ للمالك؛ وذلك تجوزاً ليس إلا.

هذا إن قلنا بانعقاد العقد حقيقة، لأن لحوق الضرر بمحل العقد قد يُحيل العقد الصحيح لباطل؛ وقد يغدو العقد موقوفاً على إجازة الولي عندما يكون أحد طرفيه صغيراً عاقلاً غير مميز، كما سيمر معنا في طوايا البحث لاحقاً بإذن الله تعالى.

وقوله: (بإيهامه)، يفيد وجود فعل صادر عن الخالب وواقع على المخلوب.

ومن هنا ندرك أنه لا بد من توافر أركان ثلاث في أي فعل حتى يعد خلابة، وهي: خالب، ومخلوب، ووقوع ضرر على المخلوب، وسأفرد لكل منها مطلباً.

---

(1) حاشية ابن عابدين: 366/1. مغني المحتاج: 463/1. موسوعة كشاف مصطلحات العلوم والفنون للتهانوي: 872/1.

المطلب الأول: الخالب.

وهو أول أركان الخلابة، والخالِب: هو من يرتكب فعلاً يخدع من خلاله المخلوب. ولكي يعتبر الخالب خالباً لا بد من توافر مجموعة شروط فيه، والشروط بمجملها – كما سنرى – تتعلق بالأهلية وعوارضها[1]. وتتلخص بما يلي:

الفرع الأول: أن يكون الخالب بالغاً.

مر معنا أن (الصغر)[2] عارض من عوارض الأهلية، وعادة لا يكون الصغير خالباً وإنما مخلوباً، لكن هذا الأصل ليس قاعدة عامة مطردة لا شذوذ فيها، بل من الممكن أن يلعب الصغير دور الخالب إن كان مكتسباً لخبث ومكر من بالغ.

فما حكم العقد عندما يخلب الصغيرُ الكبيرَ؟

الجواب: إذا لعب هذا الصغير دور الخالب، فإنه لا يخرج عن إحدى حالتين، إما أن يكون صبياً غير مميز أو أن يكون صبياً مميزاً. فالجواب عن هذه الجزئية يقتضي جعله ضمن مسألتين.

المسألة الأولى: عندما تصدر الخلابة عن صبي غير مميز[3]:

اتفق الفقهاء على أن تصرف الصبي غير المميز باطل، قال الحنفية: (الذي لا يعقل البيع إذا باع واشترى فأجاز الولي لم يصح)[4]. وقال المالكية: (فلا ينعقد بيع غير المميز لصباً أو

---

(1) ينظر الصحيفة: 54.

(2) ينظر الصحيفة: 51.

(3) المميز هو: (من إذا كُلم الشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه). حاشية الدسوقي: 5/3. ولا ينضبط ذلك بسِنٍ، بل يختلف باختلاف الأفهام.

(4) البحر الرائق: 89/8. حاشية ابن عابدين: 504/4.

جنون)[1]. وقال الحنابلة: (فلا يصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والسكران والنائم، لأنه قول يعتبر له الرضى فلا يصح من غير عاقل، سواء أذن له وليه أم لم يأذن)[2].

أما الشافعية[3] فقد أبطلوا تصرفاتِ الصبي المميز، وبالتالي فإن تصرفاتِ غير المميز باطلة، من باب أولى. فلا يعول على صريح عبارته ولا على إشارته، بل هي من قبيل اللغو الذي لا ينتج عنه أي أثر. وبناء عليه يمكن القول بأن الصغير غير المميز لا يمكن – شرعاً – أن يكون خالباً باتفاق، ولا يتصور ذلك عرفاً أيضاً؛ فكل تصرف ينشأ من صغير غير مميز يخلب به أحداً يعتبر باطلاً ولاغياً باتفاق، ولا يعوّل عليه.

المسألة الثانية: عندما تصدر الخلابة من صبي مميز.

ذهب الحنفية والمالكية إلى صحة عقد الصبي المميز، لكن نفاذ العقد عندهم متوقف على إذن وليه. وذهب الشافعية إلى أن العقد لا يصح إلا من البالغ الراشد، ومفهوم عبارة الحنابلة تدل على أن العقد يعد نافذاً إن تصرف الصبي بإذن الولي ابتداء، فمؤدى مذهب الحنابلة مذهب الحنفية والمالكية، وأجازوا إنشاء الصغير العقد بنفسه بالشيء اليسير.

قال الحنفية: (فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل .. فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا، حتى لو باع الصبي مال نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه وإجازة نفسه بعد البلوغ)[4].

وقال المالكية: (الصبي المميز بغير إذن الولي تصرفه صحيح، ويتوقف لزومه على إجازة السيد والولي عندنا)[5].

---

(1) حاشية الدسوقي: 5/3.

(2) الشرح الكبير: 7/4.

(3) المجموع للإمام النووي، مرجع سابق: 155/9.

(4) بدائع الصنائع، مرجع سابق: 135/2.

(5) الفروق، للقرافي، مرجع سابق: 195/6.

وقال الشافعية: (لا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما، سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز، باشر بإذن الولي أو بغير إذنه)[1].

وقال الحنابلة: (لا يصح بغير إذنهما إلا في الشيء اليسير)[2].

إذن .. فمن الممكن شرعاً أن يلعب المميز دور الخالب عند من اعتبروا تصرفه صحيحاً ابتداءً وإن كان نادر الوقوع عادةً، وذلك عندما يقوم بإنشاء عقد عن نفسه أصالةً يخلبُ فيه المميزُ أحدَهم فيغبنه بثمن أو يغرر به بسلعة مثلاً، مأذوناً كان أم غير مأذون.

ضمان الصغير المميز عندما يكون خالباً:

على الرغم من اختلاف أقوال الفقهاء في مسألة صحة تصرف الصغير المميز وعدم صحته، إلا أنهم متفقون على أن الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض تسقط عن الصغير المميز، كما سقطت عنه العبادات والعقوبات البدنية.

أما موقف الفقهاء من ضمان المميز لما أتلفه. فألخصه بما يلي:

اعتبر الحنفية المأذون كالبالغ في الحكم، أي يضمن إن أتلفه بنفسه. قالوا: (لو أتلف الصبي أو المجنون شيئاً فضمانه في مالهما)[3]. وقالوا: (إذا كان المأمور صبياً. كما إذا أمر صبياً بإتلاف مال الغير، فأتلفه الصبي ضمن الصبي)[4].

أما المالكية فوجدت عندهم تفريقاً في المسألة بحسب العقد، ففي عقد البيع يضمن. قالوا: (إن كان غير بالغ فيحكم عليه في التعدي بحكم البالغ إذا كان يعقل، فيغرم ما أتلفه إن كان له

---

(1) روضة الطالبين، للإمام يحيى بن شرف النواوي، مرجع سابق: 3/341-342. وانظر: المجموع: 158/9.

(2) الشرح الكبير: 7/4، والمغني: 578/4، وانظر: شرح منتهى الإرادات، مراجع سابقة: 253/2.

(3) حاشية ابن عابدين:165/5، بدائع الصنائع: 171/7. والعبارة للبدائع.

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص315.

مال .. وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه)[1]. أما في باب الوديعة فقد ذهبوا إلى أن الصبي المأذون لا يضمن، وغير المأذون يضمن.

وعند الشافعية لا يضمن المميز مطلقاً. سواء أكان مأذوناً أم غير مأذون. قال الشافعية: (إذا اشترى الصبي شيئاً وسلم إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد البلوغ، وكذلك لو اقترض مالاً؛ لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه، وما دامت العين باقية فللمالك الاسترداد، وإن قبضها الولي من الصبي دخلت في ضمان الولي)[2]. وجاء في الحاوي: (ضمان الصبي والمجنون لا يصح لارتفاع القلم عنهما)[3]. وعَنْوَن الإمام النووي في الروضة: (فرع لو اشترى الصبي شيئاً فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان الحال ولا بعد البلوغ، وكذل لو اقترض مالاً لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه)[4]' وموقف الشافعية يتوافق مع قولهم ببطلان عقد أصلاً.

والحنابلة: يضمن الصغير عندهم إن لم يكن هناك تفريط من المالك، أما إن دفع المالك للصغير المال وتصرف الأخير فيه بإذنه فلا يضمن. قال البهوتي[5]: (لا يصح تصرف الصبي والمجنون والسفيه في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن، وإن أتلفوه أو تلف في أيديهم بتعد أو تفريط أو لا لم يضمنوا وكان من ضمان مالكه .. ويضمنون ما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه لأنه لا تفريط من المالك). (ومن دفع إليهم – يعني– ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً، وإن تلف فهو من ضمان مالكه علم بالحجر أم لم يعلم. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب) [6].

وقد ذهب واضعو مجلة الأحكام العدلية في هذه المسألة مذهب الحنفية. قالوا: (الذين ذُكِروا بالمواد السابقة – أي الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه – وإن لم يُعتبر تصرفهم القولي، لكن

(1) حاشية الدسوقي: 258/3. وينظر: التاج والإكليل: 144/2.

(2) المجموع: 156/9.

(3) الحاوي الكبير للماوردي: 461/6.

(4) روضة الطالبين: 342/3.

(5) سبقت ترجمته في الصحيفة: 41.

(6) كشاف القناع: 442/3، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي المرداوي، تحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2009: 319/5، الشرح الكبير: 510/4.

يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشأ من فعلهم. مثلاً: يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز)[1].

حاصل الكلام: تصرف الصغير غير المميز باطل لا يعتد به، أما تصرف المميز ينعقد موقوفاً على إجازة وليه اللاحقة عند الحنفية والمالكية. وإجازة الولي لتصرف الصغير المميز الذي خَلب من خلاله شخصاً ما، تستوجب على الولي ضمان الضرر من ماله هو؛ لأن الإجازة – كما علمنا[2] – ينبغي أن تكون مقيدة بما فيه مصلحة الصغير، وفي إجازة الولي لتصرف الصغير إيقاع ضرر ببالغ عاقل، ودفع الضرر واجب، فليس في خَلَب المميز للغير مصلحة له، وبالتالي فإن الضرر واقع على الصغير بالنتيجة أيضاً. والله تعالى أعلم.

فالشرط الأول من الشروط الواجب توافرها في الخالب: أن يكون بالغاً راشداً كما اشترطه الشافعية؛ فلا يكفي كونه مميزاً، ويمكن أن يكون الخالب مميزاً كما نصّ عليه الجمهور.

الفرع الثاني: أن يكون الخالب عاقلاً.

للوهلة الأولى .. قد يتبادر إلى الذهن أن هذا الشرط من قبيل تحصيل حاصل بالنسبة للشرط السابق، إذ يمكن اختصار الشرطين بشرط واحد، إلا أن الأمر ليس كما قد يتصور، لأن العاقل قد يكون بالغاً وقد لا يكون، كما أن البالغ قد يكون عاقلاً وقد لا يكون، وذلك عندما نحمل فنقول: أن يكون الخالب بالغاً راشداً، إلا أن التفصيل يقتضي التفريق بين شرطي البلوغ والعقل.

وفي بيان هذا الشرط أقول: من المعلوم أن العاقل عكس المجنون، الذي هو مَن في عقله اختلال[3]، والجنون: معلوم المعنى، وهو آفة تعتري العقل فتذهب به.

---

(1) مجلة الأحكام العدلية: مادة: 963.

(2) ينظر الصحيفة: 118.

(3) البحر الرائق: 218/3، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص382.

وخير تعريف للجنون وقعت عليه قولهم: الجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء[1].

والجنون نوعان: جنون مطبق وجنون غير مطبق، والمجنون جنوناً مطبقاً: هو من لا يفيق من جنونه أبداً، والثاني: هو من يفيق أحياناً. فإن خلب مجنونٌ عاقلاً – على فرض أن جنونه غير ظاهر للمخلوب – فإن الفقهاء متفقون[2] على اعتبار تصرف المجنون – جنوناً مطبقاً – باطلاً كتصرف غير المميز؛ لعدم توافر القصد الذي يتمتع به العقلاء في تصرفاتهم.

أما إن كان جنونه جنوناً غير مطبق، فإن تصرفاته حال جنونه باطلة أو موقوفة على إجازته حال صحوه على ما ذهب إليه الفقهاء. وبناء على كون تصرفه متردداً بين البطلان والتوقف بحسب خلاف الفقهاء، فإن تصرفه حال جنونه لا يعتد به، وبالتالي فإن أياً من التصرفات التي تصدر عنه لا يمكن اعتبارها خلابة، بخلاف تصرفه حال صحوه، فإن أثر تصرفه متحقق، وبالتالي تتصور منه الخلابة.

قال الحنفية: (ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولو أجازه الولي .. وإن كان يجن تارة ويفيق تارة فهو في حال إفاقته كالعاقل. والمعتوه كالصبي العاقل)[3]. وقال المالكية: (غير المطبق إذا أفاق له أن يرده أو يمضيه)[4]. وقال الشافعية: (من به جنون متقطع أقيم عليه ولي يتصرف عنه في أوقات جنونه، ويتصرف هو بنفسه في أوقات إفاقته)[5]. ولم يرد عند الحنابلة عبارة صريحة بخصوص تصرف المجنون جنوناً غير مطبق، إلا أن ظاهر عبارتهم – عند حديثهم عن شروط

---

(1) الإقناع للخطيب الشربيني: ص438. محل الفهم والإدراك هو القلب لا العقل. بدليل قوله تعالى: (لهم قلوب لا يفقهون بها)[الأعراف: 179]

(2) بدائع الصنائع للكاساني: 207/7، الشرح الصغير للدردير: 17/3، المجموع للإمام النووي: 155/9، الشرح الكبير لابن قدامة: 7/4.

(3) البحر الرائق: 89/8.

(4) حاشية الدسوقي: 5/3.

(5) المجموع للإمام النووي، مرجع سابق: 155/9.

الوكيل – تفيد أنهم ذهبوا مذهب بقية الفقهاء. عندما قالوا: (إن كان جنوناً مطبقاً انفسخت الوكالة، وإن كان غير مطبق كأن يكون ساعة ويذهب لم ينفسخ)[1].

فمسألة أن يخلب مجنونٌ جنوناً مطبقاً عاقلاً غير متصورة شرعاً لبطلان تصرفه، أما تصرف المجنون جنوناً غير مطبق فيعتبر صحيح شرعاً حال صحوه فقط.

أما المعتوه: من كان قليل الفهم، فاسد التدبير[2]. فهو يعقل البيع ويقصده، لكنه لا يرجح فيه جانب المصلحة على المفسدة.

وقد كثرت التعريفات في بيان معنى المعتوه، ومؤدى سائر التعريفات واحد؛ إذ تعتبر العته آفة تصيب العقل لكنها دون درجة الجنون. فحكمه – كما مر معنا – حكم الصبي المميز عند الحنفية، ويعتبر تصرفه موقوفاً على إذن وليه، وظاهر عبارة المالكية تدل على أنهم ألحقوا المعتوه بالمجنون حكماً؛ وذلك عندما أجملوا العبارة فشملتهما في الحكم. قالوا: (المميز محمول على البالغ احترازاً عن بالغ به عته أو جنون)[3].

قلت: ولعل سبب مستند ما ذهب إليه المالكية أخذهم بقوله صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يَشِبّ وعن المعتوه حتى يعقل)[4]. إذ لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم فرقاً بين المجنون والمعتوه. وهناك رواية أخرى (وعن المجنون حتى يفيق) بدلاً من قوله: (وعن المعتوه).

---

(1) المغني لابن قدامة: 215/5، كشاف القناع: 522/3.

(2) البحر الرائق: 268/3.

(3) حاشية الدسوقي: 137/4.

(4) سنن الترمذي: كتاب الحدود/ باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، 110/5، برقم: 1423. قال أبو عيسى حسن غريب من هذا الوجه. وسنن أبي داود: كتاب الحدود/ باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، 559/4، برقم 4399 – 4401. بروايات متعددة. وورد الحديث بلفظ (وعن المجنون) في سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق/ باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ص292، برقم: 2041. سنن النسائي: كتاب الطلاق/ باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، 100/2.

الفرع الثالث: أن يكون الخالب مختاراً:

وشرط الاختيار في الخالب يقتضي أن لا يكون مكرهاً على ارتكاب فعل يخلب به أحدَهم، والمكره: هو من لا يجد مندوحة عن الفعل مع حضور عقله. والإكراه: حمل الغير على ما يكرهه بوسيلة مرهبة أو بتهديده[1]، هذا تعريف الحنفية، وعرّفه الشافعية بـ: أن يصير الرجل بين يدي من لا يقدر على الامتناع منه[2].

وقد علمنا[3] أن الإكراه قد يكون مُلجئاً وقد يكون غير ملجئ. ويكون الإكراه ملجئاً عندما يتسلّط قادر متنفذ على المكره، وتكون باستخدام وسيلة شديدة كالقتل أو الضرب المبرح، أما في الإكراه غير الملجئ فإن وسيلة الإكراه تكون خفيفة كالضرب البسيط. والأصل أن ينفِّذ المكرَه إرادة المكرِه في الإكراه الملجئ دون الإكراه غير الملجئ. وفي حال كان الإكراه ملجئاً يسقط الإثم عن المكرَه. لتخلف عنصر الاختيار لديه.

ضابط الإكراه المؤثر في الخلابة:

وللإكراه – ملجئاً كان أم غير ملجئ – أثره في العقود شرعاً .. وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذ الأثر.

يعد الرضا عند **جمهور الحنفية** إلا زفر– مع أنهم بينوا أن الإكراه سواء أكان تاماً أو ناقصاً يجعل العقد فاسداً لكونه يفوت الرضا – من شروط صحة العقد. فيجب فسخه بعد ارتفاع سبب الإكراه عن المكرَه. قال الكاساني[4]: (أما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم،

---

(1) البحر الرائق: 249/4.

(2) كتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المطبعة الأميرية، مصر، ط1، 1321هـ: 210/3.

(3) ينظر الصحيفة: 58.

(4) الكاساني: (ت: 587): أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقهي حنفي، أصولي، توفي في حلب، من مؤلفاته: بدائع الصنائع، السلطان المبين في أصول الدين. [الأعلام: 46/2 – معجم المؤلفين: 76/3]

وعند زفر رحمه الله يوجب توقفها على الإجازة كبيع الفضولي ووجه قوله أن الرضا شرط البيع شرعاً، والإكراه يسلب الرضا. يدل عليه أنه لو أجاز المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة فأشبه بيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله ... فكان الرضا طبعاً شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة، إلا أن سائر البياعات لا تلحقها الإجازة)[1].

وفي بيان أثر الإكراه في العقد **عند المالكية** قولان: (إنه لازم وبه العمل ... وفيه أنه غير لازم وهو المعتمد). ثم قال: (وأما الإكراه على البيع فهو غير لازم ويرد المبيع إن شاء البائع بالثمن قولاً واحداً)[2]. فالعقد عند المالكية صحيح لكنه غير لازم في الراجح عندهم، وللمكرَه الخيار في الفسخ أو اللزوم.

وذهب الشافعية والحنابلة[3] إلى أن الإكراه يحيل صحة العقود في المعاملات المالية إلى بطلان، لانعدام الرضا عند المكرَه، ودليلهم عموم قوله تعالى: (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ). وبالتالي يعتبر العقد من قبيل اللغو الذي لا يُنتج أثراً معتبراً. قال الشافعية: (فأما المكرَه فإن كان بغير حق لم يصح بيعه .. لا بيع عن غير تراض)[4].

قلت: فالفقهاء مختلفون في تحديد الأثر متفقون في العلة التي هي تخلف عنصر الرضا في العقد. مع الإشارة إلى أن الحنفية اشترطوا في الإكراه حتى يكون مؤثراً شرطين: أن يكون المكرِه قادراً على تحقيق ما أوعد، وأن يغلب على ظن المكرَه أنه لو لم يُجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعد به، وهو عند التحقيق شرط متفق عليه؛ لأن الفقهاء لا يجيزون للمكرَه تنفيذ رغبة المكرِه

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني: 176/7 – 189، وانظر: حاشية ابن عابدين: 503/4.

(2) حاشية الدسوقي: 7/3، وانظر: مواهب الجليل: 41/6.

(3) المجموع: 158/9، حاشية الشرقاوي على التحرير، لشيخ الإسلام زكريا الانصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997: 93/3، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمن ابن قاسم، مرجع سابق: 196/29.

(4) المجموع: 158/9.

إن لم تدل القرائن على جدّية ما صدر عنه من تهديد ووعيد. فإن دلت القرائن على أن المكرِه جادٌ في تنفيذ وعيده. فما حكم تنفيذ المكرَه ما طلبه المكرِه ابتداءً؟

الجواب: الشروع بتنفيذ ما أراده المكرِه لا يباح مطلقاً .. وإنما يجب على المكرَه الاحتكام إلى ميزان دقيق في هذه المسألة. هو سلّم المفاضلة بين المصالح والمفاسد، ويمكن تلخيص هذا الميزان بالقول: إن كان الضرر الذي سيلحق المخلوب أقل من الضرر الذي سيلحق المكرَه الخالب جاز له تنفيذ مراد المكرِه، أما إن كان الضرر الذي سيلحق بالمخلوب مساو أو أكثر من الضرر الذي سيلحق المكرَه، فلا يجوز للمكرَه تنفيذ مراد المكرِه.

والدليل على ما ذهبت إليه، عموم القواعد الفقهية[1] التي استنبطها الفقهاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)[2]. وهي:

(الضرر لا يزال بمثله)[3]، وعند تعارض مفسدتين (يختار أهون الشرين)[4] و(إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)[5]. إضافة إلى قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[6] وهلم جرّا.

وقد أشار إلى هذا المعنى فقهاء الحنفية[1] – وفق منهجهم في استقراء الفروع وبناء القواعد عليها – من خلال الإكثار من صور الإكراه في كتبهم مع بيان حكم كل صورة.

---

(1) قال العلماء: (القواعد الفقهية شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة)[القواعد الفقهية للندوي: ص294]. فإن كانت من القواعد الكلية فالمالكية على نقض الحكم المخالف لها. [الفروق: 107/2]

(2) سنن ابن ماجه: ص335، برقم: 2340. كتاب الأحكام/ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. موطأ الإمام مالك بن أنس، مؤسسة النداء، أبو ظبي، تحقيق د. محمود قيسية، ط1، 2004: 181/2، برقم: 2351، كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق. المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري: كتاب البيوع/ باب النهي عن المحاقلة، 66/2، برقم: 2345. وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم.

(3) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص176. القواعد الفقهية، للزرقا: ص141. القواعد الفقهية للندوي: 168.

(4) القواعد الفقهية: للندوي: ص276-350. القواعد الفقهية للزرقا: ص147.

(5) القواعد الكلية: ص63.

(6) شرح القواعد الفقهية، للزرقا: ص151. القواعد الفقهية، للندوي: ص170.

وميزان تحكيم هذه القواعد هو: مراعاةُ مقاصد الشريعة الإسلامية[2]، والمقاصد بحسب الترتيب: الدين فالنفس فالعقل فالنسل فالمال. وتتوازع كل مقصد من هذه المقاصد درجات ثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينيات[3]. فضروري الدين مقدم على ضروري النفس، وضروري النفس مقدم على حاجي الدين، وحاجي النفس مقدم على تحسيني المال، كما أن ضروري المال مقدم على حاجيه، وحاجيه مقدم على تحسينيه. فإن كان تهديد المكرِه يطالُ نفس المكرَه وجب عليه شرعاً تنفيذ طلب المكرِه، لأن ضروري النفس مقدم على حاجي المال، وإن كان تهديده يطال مال المكرَه بمقدار ما سيلحق المخلوب من ضرر، عندئذ لا يجوز للمكرَه تنفيذ طلب المكرِه؛ لتساوي الضررين.

قال سلطان العلماء العز رحمه الله: (.. ومنها تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما ينفق من الأموال العامة، وكذلك التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات)

الخلابة من المكرَه لا تسقط حق الغير:

وجمعاً بين الميزان السابق، وبين قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير)[4]. أقول:

إذا علمنا أن الفقهاء اختلفوا في بيان أثر الإكراه في العقد، فمنهم من ذهب إلى صحة العقد مع عدم لزومه، ومنهم من ذهب إلى فساد العقد، ومنهم من ذهب إلى إبطاله، فينبغي أن نعلم أن إبطال العقد لا يفيد إسقاط حق الغير مطلقاً. إذ أن الأمر منوط بربط ميزان المصالح والمفاسد

---

(1) بدائع الصنائع: 7/ 179-180.

(2) ينظر الصحيفة 23.

(3) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الإمام الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط6، 1992: ص111.

يقول الإمام العز سلطان العلماء: (فأما مصالح الدنيا فتنقسم إلى الضرورات والحاجات والتتمات والتكملات؛ فالضرورات كالمآكل والمشارب والمساكن وغيرها مما تمس إليه الضرورات، وأقل المجزئ من ذلك ضروري، وما كان في أعلى المراتب كالمآكل الطيبات والملابس الناعمات والقصور الواسعات ... فهو من التتمات والتكملات، وما توسط بينهما فهو من الحاجات)[قواعد الأحكام: 47/2]

(4) القواعد الفقهية للزرقا: ص159.

مع قاعدة الضرورة، وأمكن من باب أولى القول بأن حق الغير لا يبطل حتى إن حكم على العقد بعدم اللزوم. لأن الإكراه الذي يُسقط عن الخالب الجزاء الديانى في الآخرة والملاحقة القضائية في الدنيا إنما هو الإكراه الملجئ (الإكراه التام). عندئذ يتحمل التبعة المكرِه لا المباشر، لأن المكرَه لا يملك حينئذ من أمر نفسه شيئاً.

وإن كان الإكراه من النوع الناقص الذي يُحتمل عادة. كتحمل الضرب اليسير لقاء عدم الاعتداء على مال الغير، فإن من يتحمل التبعة هنا المكرَه لا المكرِه. وقد وجدت للحنفية كلاماً يفيد هذا المعنى. قالوا: (ثم إن كان قبَضَ الثمنَ من المشتري يسترده منه، وإن كان لم يقبضه فلا شيء عليه .. هذا إذا كان الإكراه تاماً، فإن كان ناقصاً لا يرجع المكرَه بالضمان على المكرِه، لأن الإكراه الناقص لا يوجب نسبة الإتلاف إليه)[1].

هذا من جهة .. ومن جهة أخرى إن وجد المكرَه تساوياً بين الضرر الواقع عليه والضرر الواقع على المخلوب، فإن الضمان والتعويض أيضاً يلحق الخالب المكرَه لا المكرِه، لأن رفع الضرر عن ماله – الذي هدد فيه – ليس أولى مما سيلحق المخلوب من ضرر في ماله، طالما علم المكرَه – الخالب – التساوي في القيمة بين الضررين، والله أعلم.

هذا إن كان الإكراه بغير حق .. أما إن كان الإكراه بحق، كأن يكون الإكراه صادراً عن القاضي ببيع مال الغريم لتسديد ما عليه من ديون، ففي مثل هذه الحال يجب على المكرَه تنفيذ الأمر، ولا أثر سلبي للإكراه في هذه الحالة على صحة العقد ولا بطلاناً، وهذا باتفاق.

ومما يستفاد من هذا شرط، شرط الاختيار عند الخالب كركن من أركان الخلابة، بمعنى أن يكون قصد الإضرار عنده متوافراً دون وجود أي مانع. والقصد من شروط الخلابة التي سندرسها في المبحث التالي بإذن الله تعالى.

---

(1) بدائع الصنائع: 189/7.

مسألة: مدى إمكانية اعتبار الضرر الواقع على الشخص الاعتباري خلابة.

لم أجد من متقدمي الفقهاء من تعرض لهذه الجزئية، وهذه المسألة تعود أصولها إلى مسألة أخرى، وهي: هل تتمتع الشخصية الاعتبارية[1] بما يتمتع به الأفراد من حقوق وواجبات؟

والشخص الاعتباري: ينشأ عن تكتل جماعات من الناس حول هدف معين، كالجمعيات والشركات[2].

وقد جعل العلامة الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي[3] نفعنا الله به اختلاف القانونيين – فيما يتعلق بجدوى هذا المصطلح وما يفترض له من واجبات وحقوق – في مذهبين[4]. وعند العودة إلى كتبهم وجدت أن أرباب المذهب الأول: ينكرون الشخصية الاعتبارية، وحجتهم أن الذي يتمتع بالشخصية ذات الحقوق والالتزامات، إنما هو الإنسان، أما الشخصية الاعتبارية فوهم مجرد من التمتع بأهلية الحقوق والالتزامات[5].

---

(1) وتعرّف الشخصية الاعتبارية بأنها: "جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معيّن، يخلع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، كالدولة والجمعية والشركة المؤسسة" [معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد جمعة، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 2000م: 186]

(2) المدخل إلى علم القانون، هشام القاسم، المطبعة الجديدة، دمشق، 1976: ص400. وينظر: المدخل إلى علم القانون، عدنان الجاموس، مطبعة ابن حيان، دمشق، 1986: ص204.

(3) الإمام الشهيد محمد سعيد رمضان البوطي (1929-2013) جد الباحث، أبوه العلامة ملا رمضان البُوطي، جمع في صدره نفائس العلوم التي لم تجمع لغيره من المعاصرين، نال درجة الدكتوراه في أصول الفقه من الأزهر، وبرع في اللغة حتى فاق الأدباء والبلغاء والفصحاء، وتألق في الفلسفة والمنطق وعلم المناظرة حتى جاز القنطرة، وتبوأ مناصب إدارية عديدة في كلية الشريعة جامعة دمشق؛ وله الكثير من المؤلفات في شتى المجالات والاختصاصات، في العقيدة والفقه وأصول الفقه والحديث والفكر والفلسفة والأدب. [المصدر: ترجمة الباحث للإمام الشهيد على موقع نسيم الشام]

(4) قضايا فقهية معاصرة، للعلامة الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفارابي، دمشق، ط1، 2009: 297 وما بعدها.

(5) مبادئ القانون للدكتور عبد الناصر توفيق العطار: ص264 وما بعدها، وأصول القانون لعبد الرزاق السنهوري، وأحمد حشمت أبو ستيت: 297/2. المدخل إلى علم القانون، هشام القاسم، مرجع سابق: ص402.

أما أرباب المذهب الثاني: فيرون أن الشخصية الاعتبارية هي شخصية حقيقة نابعة من واقع الحياة الاجتماعية وتتمتع بأهلية الحقوق والواجبات، وهو الرأي الذي مال إليه القانون المدني السوري.

وقد فصّلت المادةُ 55 من القانون المدني السوري القول بالحقوق التي تتمتع بها الشخصية الاعتبارية فنصّت على أن: الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون[1].

الرأي المختار عندي ما ذهب إليه العلامة الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، وهو الأخذ بقول أرباب المذهب الأول الذين ينكرون ما يسمى بالشخصية الاعتبارية. يقول: (مما يبعث الريب ... أن التعبير المعتمد لهذه الشخصية، وهو "الشخصية الاعتبارية" يتناقض مع القول بأنها شخصية حقيقية ثابتة كالشخصية الطبيعية، فكلمة "الاعتبارية" احتراز صريح عن الشخصية الحقيقية .. لو تمت القناعة بأنها شخصية حقيقية قائمة بذاتها، إذن لكان التعبير عنها بالاعتبارية خطأ فادحاً.

ثم إن قياس الأعضاء والمدراء والموظفين على الخلايا التي يتألف منها نسيج الجسم الواحد، قياس طريف من حيث شدة الفرق والبعد بين المقيس والمقيس عليه!.. إن استقلالية الأعضاء بعضهم عن بعض في أي شركة تجارية أو جمعية خيرية أو تحت اسم الدولة، حقيقة لا ينكرها أحد. والأهلية التي يتمتع بها كل واحد منهم بمفرده لا ينكرها أحد. في حين أن الجسم الواحد بكل مقوماته لا يتحقق إلا بنسيج الخلايا التي لا معنى لوجود أي منها بمفردها منفصلة عن ذلك النسيج. إن الخلايا أجزاء للكل الذي هو الجسم الإنساني والجزء الواحد منها لا اعتبار لوجوده قط إن انفصل عن ذلك النسيج. أما الأعضاء والموظفون والمدراء في مؤسسة أو جمعية ما فإن لكل منهم وجوده المستقل من حيث وحدة الذات ومن حيث مزايا الأهلية ...

(1) انظر: موسوعة التشريع السوري، دمشق، الدار المتحدة، ط1، 2004: 400/14.

غير أن المنطق البدهي ينأى عن هذا التصور، ولا يعبر الواقع الملموس في علاقة ما بين الشخص الاعتباري وأعضائه ومدرائه، إلا عن نقيض هذا الوهم الذي لا مصداق له)[1].

وبناء عليه: هل ينطبق على الدولة أو مؤسساتها العامة في مسألة الخلابة ما ينطبق على الخالب أو المخلوب من أحكام؟

أقول: وفي سبيل الوصول إلى جواب عن هذا السؤال لا بد من التفريق بين الشخصية الاعتبارية – إن سلمنا بأهليتها – عندما تلعب دور الخالب وعندما تلعب دور المخلوب.

عندما تلعب الدولة (ممثلة بمؤسسة من مؤسساتها) دور الخالب:

أ- إن كان الخطأ صادراً عن فرد يعد جزءاً من كيان الدولة أو المؤسسة: في هذه الحالة يتحمل مسؤولية الخلابة – عند تحقق شروطها وأركانها مع تخلف الرضا – التي وقعت على فرد يتمتع بالأهلية، ذات الشخص الذي أوقع الخلابة، ورفع الظلامة منوط به شخصياً؛ لخروجه عن دائرة الأنظمة المعمول بها في الشركة.

ب- إن لم يخرج الفرد الذي يعد جزءاً من كيان الدولة أو المؤسسة في تصرفه عن الأنظمة والقوانين التي لا يملك صلاحية إلغاء أو تعديل لها، بحيث يغدو تصرف الموظف طبقاً لما تمليه عليه أنظمة الشركة، ولم يخرج عن الصلاحيات المرسومة له، فرفع الخلابة منوط بالمشرّع صاحب القرار في الشركة. والمسؤولية هنا تقع على الشركة لا على الموظف، لا لكون الشخصية الاعتبارية معتبرة بل لقوله تعالى: (ولا تزروا وازرة وزر أخرى)

هذا إن لم يكن العقد من قبيل عقود الإذعان أو من قبيل الإكراه بحق[2]، كالعقود التي تبرمها الدولة مع الناس عند الاشتراك في خدمة شبكة الكهرباء العامة أو الماء أو الهاتف. ويشهد لهذا ما ذكره الدكتور قره داغي عندما قال: (المدير أو أعضاء مجلس الإدارة إذا صدرت منهم جنايات

(1) قضايا فقهية معاصرة، للإمام الشهيد البوطي، مرجع سابق: ص300.

(2) ينظر ص 139.

يكونون مسؤولون عنها شخصياً، فيعاقبون بدنياً، وذلك مثل الغش والخيانة في أموال الشركة، أو اغتصاب علامة تجارية مملوكة للغير، أما المسؤولية المدنية فتلتزم بها الشركة أمام الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية)[1].

إن كانت الدولة (ممثلة بمؤسسة من مؤسساتها) مخلوباً:

من المعلوم أن الإضرار بمؤسسات الدولة يعد بالنتيجة إضرار بأفراد هذه الدولة، ولم أجد تفصيلاً للمعاصرين في جزئيات هذه المسألة، لكني وجدت أن متقدمي الفقهاء أسهبوا في موضوع سلم الأولويات والتفاضل فيه بين النفع العام والنفع الخاص والضرر العام والضرر الخاص[2]. وقد لخّص الأستاذ الزرقا كلام الفقهاء عند شرحه لقاعدة: (الضرر لا يكون قديماً)[3]. بقوله: (الضرر قسمان: عام وخاص. أما العام فإنه يزال مطلقاً بلا تفصيل بين الفاحش وغير الفاحش؛ لأن كونه عاماً يكفي لاعتباره فاحشاً. وأما الخاص فهو نوعان: فاحش وغير فاحش. فالفاحش يزال كما يزال الضرر العام. وهنا لا عبرة للقديم. بخلاف الضرر الخاص غير الفاحش)[4].

هذا بالإضافة إلى مجموعة قواعد وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية لضبط مسألة رفع الضرر الواقع على الغير مطلقاً، ومن أبرز هذه القواعد: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)[5]. وقولهم: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)[6]. مع التأكيد على أن يسير الغَبن يتسامح به.

وبناء عليه أقول: إن الضرر العام الواقع على الدولة (عند من يعتبرها شخصية اعتبارية) لا يعد خلابة؛ لعدم تحقق أهم شروط المخلوب فيها، وهو البلوغ النابع من الأهلية، والله أعلم.

---

(1) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. قره داغي، مرجع سابق: ص290.

(2) البحر الرائق: 8/ 457، كشاف القناع: 408/3.

(3) شرح القواعد الفقهية. للزرقا: ص55.

(4) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا: ص55 وما بعدها.

(5) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع: ص143.

(6) ينظر ص 155.

المطلب الثاني: المخلوب.

وهو الركن الثاني من أركان الخلابة، والمخلوب: من وقع ضحية تصرف صدر عن الخالب.

علمنا أنه يشترط في الخالب أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، ونقلت ما ذكره الفقهاء عن شرطي التمييز والعقل في العاقدين[1]، وكلام الفقهاء يشمل الخالب والمخلوب معاً. وأثر الخلابة في العقد عندما يكون الخالب صغيراً مميزاً أو غير مميز، أو عندما يكون مجنوناً جنوناً مطبقاً أو غير مطبق، هو ذات الأثر عندما يعتري المخلوب هذه العوارض، لذا فإن عقداً غُبن به أحد العاقدين ممن لم يبلغ بعد سن البلوغ يعد باطلاً ابتداءً ولن تجد الخلابة إليه سبيلاً؛ لكونها لم توافق محلاً، وكذلك الحال لو كان أحد طرفي العقد مجنوناً، بحسب التفصيل الذي مرّ معنا في شروط الخالب.

باختصار أقول: **يشترط في المخلوب أن يكون بالغاً**، ويمكن أن يكون المخلوب صغيراً عند الجمهور دون الشافعية، وذلك عندما يكون مميزاً. أما غير المميز فلا يمكن اعتباره مخلوباً شرعاً؛ لكون العقد لا ينعقد بعبارة من يفتقر لأهلية إجراء العقود أصالة.

وكذلك الحال بالنسبة لعقد اعترته خلابة، وكان **المخلوب فيه مجنوناً**، فإنه باطل ابتداءً باتفاق إلا إن كان جنونه جنوناً غير مطبق، فالعقد عندئذ إما باطل أو موقوف على إجازته حال صحوه. وكذلك الحال بالنسبة للمعتوه عند من اعتبر حكمه حكم الصبي المميز، فإن التصرف الذي ينشأ عن المعتوه موقوف على إجازة الولي، ولا يحق للولي أو الوصي أن يجيز من التصرفات إلا ما كان فيه مصلحة الصغير.

والحكم ببطلان العقد في الشريعة الإسلامية ابتداءً لا يعني إهمال المشكلة وترك الحبل على الغارب لضعاف النفوس، ويعيثون في المجتمع فساداً، فتستشري بسبب تصرفاته النزاعات وتنتشر، عندما يُعملون حيلهم وخدعهم في بسطاء المسلمين. بل إن الإسلام معنيٌّ بتتبع آثار الخلابة حتى وإن حكم ببطلان العقد؛ لأن أحكام الشريعة الإسلامية إنما جاءت لترعى مصالح الضعفاء

(1) ينظر ص 149 وما بعدها.

والأقوياء على حد سواء، حتى وإن لم تجد عبارة العاقدين محلاً، بخلاف القانون الوضعي وما يتداوله أربابه بأن "القانون لا يحمي المغفلين"[1]. هذا بالنسبة لشرطي البلوغ والعقل.

وشرط الاختيار مشترك عند المخلوب والخالب. لكن يفرق بين حالتين:

إن كان المكرِه ليس طرفاً في العقد فلا يعد المكرَه مخلوباً؛ لعدم توافر الخالب في العقد الذي يفترض كونه الطرف المقابل للمخلوب، وصورة المسألة: أكره متنفذٌ فقيراً على شراء سلعة بثمن باهظ من بائع معين من دون تواطئ بين المكرِه والبائع.. فالعقد صحيح والضرر الواقع لا يعد خلابة وإن كان رفعه واجباً.

فإن كان هناك تواطؤ بينهما، عندئذ ينسحب أثر الإكراه على العقد، ويتردد الأثر بين الفساد عند الحنفية وعدم اللزوم عند المالكية والبطلان عند الشافعية والحنابلة، وكذلك الحكم إن كان المكرِه هو طرف العقد المقابل للمخلوب، وصورته: أن يكره متنفذٌ الناس على الشراء منه. هذا بخصوص نقاط التقاطع بين الخالب والمخلوب في الشروط. لكن يشترط في المخلوب علاوة على شرطي البلوغ والعقل شرطان. هما: أن لا يكون المخلوب محجوراً عليه وأن لا يكون عالماً بالخلابة.

---

(1) الغافل: هو الساه أو المخطئ، والمغفّل: من لا فِطنة له ويسهل خداعه. ولعمري هل يخرج هذا الوصف عما كان عليه حال الصحابي الجليل صاحب حديث الخلابة ... وظاهر هذه العبارة (القانون لا يحمي المغفلين) يدل بمنطوقه بأن القانون إنما جاء حماية لمن يستغل غفلة هؤلاء المساكين من طبقات المجتمع. وفي إشاعة هذه المقولة وتداولها تبرير وتشجيع لضعاف النفوس على استغلال المغفلين، وهذا مما يتنافى جملة وتفصيلاً مع أحكام الشريعة الإسلامية وروح مقاصدها، لكونها كما علمنا إنما جاءت لترعى حقوق الضعفاء والمستَغَلين، كيف لا ومحور بحثنا حديث الخلابة الذي يلخص صورة من صور رعاية الإسلام لهذه الطبقة، وكثيراً ما شهدت أروقة المحاكم اليوم ضياع حقوق؛ بعد أن التجأ أصحاب الحقوق إلى رعاتها في المجتمع، كل ذلك نتيجة استغلال مخادع ما لثغرة قانونية أو استغلال غفلة غافل .. إذ لا يحكم القاضي إلا بموجب الوثائق، والوثائق المتوفرة لا تدل على ظلم الظالم، ولا تثبت حقاً للمظلوم، فيكون الجواب الذي يواجه به المظلوم بأن: (القانون لا يحمي المغفلين).

وقد علمنا أيضاً أن المخلوب إن لم يكن عاقلاً مميزاً فإن العقد يعد من أساسه باطلاً. فالشريعة الإسلامية إنما جاءت لترعى مصالح العباد جملة سواء منهم الفطن والمغفل .. العالم منهم والجاهل.

الفرع الأول: أن لا يكون المخلوب محجوراً عليه.

ولتحرير محل النزاع في هذه المسألة لا بد من معرفة معنى الحجْر، كما لا بد من التعرف على الأصناف الذين يحجر عليهم بموجب أحكام الشريعة الإسلامية؛ لنتبين من خلال ذلك الشريحة التي لا يتأتى شرعاً أن تكون بمثابة مخلوب في العقد. وذلك لأن تصرفات المحجور عليه – كما سنرى – تتردد ما بين باطلة أو موقوفة غير نافذة.

والحجر: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته[1]. أو هو منع الإنسان من التصرف في ماله[2]. وقد نصّ الفقهاء على الحالات التي تستوجب الحجر على المكلف. والحنفية ضيقوا الأصناف الذين يحجر عليهم عندهم بخلاف الجمهور الذين اختاروا التوسع. وعلة الحجر عند الحنفية منحصرة في ثلاث[3]: صغر وجنون ورق، ويلحق بهم المفلس. وقد وجدت – عند التحقيق – أنه يلحق بهم عند الحنفية أيضاً المريض مرض الموت، وكذا السفيه عند الصاحبين من الحنفية دون الإمام.

أما الجمهور[4] فقد توسعوا في الأصناف التي يحجر عليهم، وهم عند المالكية، الجنون والصبا والسفه والمرض. وذهب الشافعية والحنابلة إلى التفريق بين من يحجر عليه لمصلحة غيره. وهم: الراهن والمفلس والمريض. وبين من يحجر عليه لمصلحة نفسه. وهم: المجنون والصغير والسفيه.

ولمعرفة موقع هذه الأصناف من الخلابة. أقول:

أما الصبي والمجنون: فإنه قد مر معنا حكمهما في حال كونهما أو أحدهما خالباً أو مخلوباً.

---

(1) حاشية الدسوقي: 292/3.

(2) المغني لابن قدامة: 550/4. الروض المربع: ص276.

(3) حاشية ابن عابدين: 144/6. بدائع الصنائع: 169/7.

(4) حاشية الدسوقي: 256/3. روضة الطالبين للإمام النووي: 177/4. الروض المربع للبهوتي: ص276. المغني لابن قدامة: 551/5.

– أما **السفيه**: فقد كثر كلام الفقهاء في بيان المراد منه، وكل العبارات الواردة تصب في ذات المعنى. يلخصه قولهم: السفيه هو[1]: من عادته التبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفاً لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء غرضاً. ومثاله: من يدفع المال للمغنّي، والغَبن في التجارات من غير محمدة، فمثل هذا التصرفات تستوجب على صاحبها الحجر شرعاً.

وذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أن السفيه يحجر عليه، وانفرد الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى[3] وقال بعدم الحجر على السفيه، وإنما يمنع من نفوذ تصرفه حساً.

حكم تصرف السفيه في ماله:

ذهب المالكية إلى أن تصرفه موقوف على إجازة وليه. قالوا: (ولولي سفيه بالغ عاقل لا يحسن التصرف في المال فسخ عقده إن كان بغير إذنه)[4].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن تصرف السفيه حال سفهه باطل. قالوا: (لا تصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي، كالبيع والشراء والهبة والنكاح ..)[5].

حاصل الكلام: السفيه لا يتصور أن يكون مخلوباً عند جماهير الفقهاء. لبطلان تصرفه أو لعدم نفاذ تصرفه بحسب عبارة المالكية، لأن إجازة وصي السفيه مرهونة بما فيه مصلحته. فإن أجاز الولي تصرفه وتبين فيما بعد أنه مخلوب في العقد المبرم، فعبارة الشافعية تفيد بطلان العقد.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص335. حاشية الدسوقي: 260/3. المغني: 554/4.

(2) حاشية ابن عابدين: 398/5، 147/6. حاشية الدسوقي: 260/3. المجموع: 155/9، روضة الطالبين للإمام النووي: 183/4. الروض المربع: ص278.

(3) بدائع الصنائع: 169/7. والإمام أبو حنيفة: سبقت ترجمته.

(4) حاشية الدسوقي: 260/3.

(5) روضة الطالبين للإمام النووي: 183/4. وينظر: المجموع: 155/9. الروض المربع: ص278.

قالوا: (واعلم أنه لا يصح شراء الولي لصبي أو مجنون أو سفيه ... لأنه يتصرف بالمصلحة، ولا مصلحة له في ذلك ..)[1].

إلا أن تفاصيل المسألة تتعلق بأثر الخلابة في العقد، إذ لا فرق بين وقوع الخلابة على السفيه نتيجة تصرفه بنفسه أو وقوع الخلابة عليه بعد إذن وصيه أو وليه. فالسفيه يعطى حق الخيار فسخاً أو إمضاءً مطلقاً عندما يكون مخلوباً.

- **المفلس:** وهو من عليه ديون لا يفي بها مالُه[2]. واشترط الحنفية والشافعية والحنابلة[3] لنفاذ الحجر على المفلس أن يتم بموجب قرار يصدر عن القاضي بناء على طلب غرماء المفلس، وذلك لأن سبب التفليس خفي. والأصل نفاذ تصرفات الرجل من بيع وشراء وعتق وإقرار وقضاء بعض غرمائه دون بعض مفلساً كان أو غير مفلس.

وفرّق المالكية بين منع تصرف المفلس بماله، وهذا مما يمكن للغرماء القيام به دون رجوع إلى القاضي، وبين الحجر وخلع المال لصالح الغرماء، فإن هذا مما يختص به القاضي.

قالوا: (فرق بين التفليس بالمعنى العام عندما يحيط الدين بماله، فللغرماء أن يسجنونه ويقومون عليه ويحيلون بينه وبين ماله)[4].

---

(1) إعانة الطالبين: 327/4.

(2) حاشية الدسوقي: 228، روضة الطالبين: 127/4، المغني: 492/4.

وعرّف الحنفية المفلس بأنه: (من صار إلى حال ليس له فلوس)[حاشية ابن عابدين: 152]. قلت: وهو تعريف قاصر؛ لأن المفلس قد يكون له مال لكن الدين استغرقه، كما هو مستفاد من تعريف الجمهور، والله أعلم.

(3) حاشية ابن عابدين: 152/6. حاشية الشرواني على التحفة: 129/5. تكملة المجموع: 280/13. الإقناع للشربيني: ص317. المغني: 569/4. الروض المربع: ص276.

(4) حاشية الدسوقي: 230/3-261.

خلاصة القول: تصرّفات المفلس بماله قبل صدور قرار القاضي إقامة الحجر عليه تعتبر نافذة صحيحة. فإن أوقف القاضي ماله عنه، وحجر عليه، وأشهد على ذلك، لم يجز أن يبيع من ماله ولا أن يهب باتفاق، ويعتبر تصرفه باطلاً، وللشافعية قول آخر: أن تصرفه يعتبر موقوف حتى يقضي دينه. وهو ظاهر رأي الحنابلة.

فالمفلس لا يتصور أن يكون مخلوباً أو حتى خالباً؛ إن وقع تصرفه بعد صدور حكم الحجر عليه من القاضي، ومن الممكن أن يكون المفلس مخلوباً قبل صدور قرار القاضي بحقه؛ لأن الحجر عليه لا يكون إلا بأمر القاضي.

– **المريض مريض الموت**: اتفق الفقهاء[1] على أن تصرفات مريض الموت نافذة صحيحة فيما دون ثلث ماله، أما ما زاد عن الثلث فإن كل تصرف يعد من قبيل التبرع صراحة أو ضمناً لا ينفذ إلا بإجازة الورثة، والتبرع الصريح كالهبة والصدقة، والتبرع الضمني كبيع سلعة بنصف ثمنها، ففي هذه الحالة تنفذ بما دون الثلث شرعاً، ويعتبر تصرفه موقوفاً على إذن الورثة فيما زاد على الثلث.

والعبرة عند الفقهاء في طبيعة المرض الذي يعتريه، ويشترط فيه أن يكون المرض مرضاً متصلاً بالموت عادة بحسب قول طبيبين عدلين. إلا أن المالكية توسّعوا في تحديد مرض الموت، واعتبروا أن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج علة للحجر على تصرفاته المالية.

حاصل الكلام: من مَرِضَ مرضاً يتصل بالموت عادة لا يتصور كونه مخلوباً، نظراً لكون تصرفاته موقوفة على إذن الورثة. فإن علم الورثة أن مريضهم مرض الموت الذي أذنوا له بالتصرف كان مخلوباً في العقد الذي عقده أثناء مرضه، فإن أثر الخلابة يتعلق بهم لا به، وحق الفسخ يعود إليهم.

---

(1) حاشية ابن عابدين: 441/6، التاج والإكليل: 107/2، الإقناع للشربيني: ص318، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج: 29/7، المغني لابن قدامة: 551/4.

الفرع الثاني: أن لا يكون عالماً بالخلابة.

ويشترط في المخلوب أن لا يكون عالماً بما سيترتب عليه جرّاء إبرامه العقد؛ فإن أبرم المخلوب البالغ العاقل غير المحجور عليه عقداً، وكان عالماً بما قد ستره عنه الخالب من عيب في السلعة مثلاً، ومدركاً ومختاراً للنتائج، فإن العقد في هذه الحالة صحيح؛ لانتفاء قيد الإيهام الذي مرّ في التعريف المختار للخلابة، وبالتالي أمكن أن يرفع عن نفسه سبب الخلابة لكنه لم يبادر. فلا يعد المخلوب مخلوباً في هذه الحالة، وإن ترتب على الخالب الإثم ديانة؛ لأن الأصل توافر عنصر التراضي من الجانبين، والرضا متوافر لدى المخلوب ولو شكلاً؛ ما دام قد أبرم العقد بمحض إرادته.

فإن قيل: عوّلت على ما صدر عن المخلوب من رضى بالعقد رغم علمه بما يلحقه من غبن، فما الفرق إذن بين هذه الحالة وحالة وقوعه في خلابة عند جهله بما ستره عنه الخالب؛ طالما أن عنصر التراضي متوافر أيضاً؟

قلت: الرضا في العقد – عندما عَلم المخلوب بما سُتر عنه في العقد – حقيقي، أما الرضا عندما كان إبرام المخلوب العقد نتيجة إيهام من قِبَل الخالب؛ بحيث لو كشفت له الحقيقة لما أقدم على إبرامه، رضا وهمي وليس بحقيقي، وفرق كبير بين من أدرك ما يتوجب عليه من مغارم وما سيحصّله من مغانم قبل إنشاء العقد، وبين من جهل ما سيترتب عليه من مغارم وما سيحصّله من مغانم بعد إنشاء العقد.

إذن فرِضا المخلوب في الحالة الثانية نتيجة مقدمات باطلة، ولا يجوز أن تبنى النتائج على وهم. ومن أمثله المخلوب عندما يكون عالماً بالخلابة: أن يشتري أحدهم الهنات – عالماً بقيمتها التافهة – بثمن باهظ؛ ولا يقصد من ذلك المنفعة من المبيع، وإنما قصد الإحسان للبائع عندما كسا الصدقة لباس البيع. أو عندما يقصد قليلُ ذاتِ اليد الأماكن المخصّصة لبيع الرديء من الحاجيات، فيشتري سلعة (ستوك) عالماً برداءتها، بل ربما مدركاً لفسادها، قد دفعته شدة الحاجة ومرارة الفقر وقسوة العيش للرضا بشراء مثل هذه السلعة، راضياً بما سيلحقه من غَبن.

المطلب الثالث: وقوع ضرر على المخلوب من فعل الخالب.

وهو الركن الثالث من أركان الخلابة. لكن قد يتساءل البعض أيهما أولى في الضرر .. جعله في الأركان أم الشروط؟

وفي سبيل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من النظر في أثر تخلف القصد لدى الخالب مع وقوع ضرر فعلي على المخلوب. ففي هذه الحالة هل يسمى الضرر الواقع على أحد طرفي العقد خلابة أم لا يسمى؟

أقول: إن تخلّف القصد عند الخالب يبرئ ساحته من وصف الخُلب، بخلاف المخلوب؛ لأن وقوع الضرر عليه يجيز تسميته مخلوباً حتى بتخلف قصد الإضرار لدى الخالب، لأنه خُلب حقيقة سواء عن قصد من الخالب أو عن غير قصد، والعكس صحيح .. إذ الناجي من ضرر مقصود لا يسمى ضحية، وكذلك الحال بالنسبة لرجل قصد إصابة آخر بضرر فأخطئه فلا يسمى الرجل المقصود مخلوباً .. ومن هذا الباب عدّ وقوع الضرر من أركان الخلابة لا من شروطها. لأن (الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً)، والضرر بمثابة العلة، ومدار الأحكام على العلل كما هو معلوم.

ووقوع الضرر في الخلابة لا يخرج عن إحدى الصور التالية: إما أن يقع ضرر مادي مباشر على المخلوب، أو أن يقع ضرر معنوي غير محسوس، والضرر قد يكون ضرراً يسيراً وقد يكون ضرراً فاحشاً. وبناء عليه سأبحث في هذا المطلب – مستعيناً بالله – فيما يلي:

اعتبار الضرر المعنوي في الخلابة.

والحد الأدنى للضرر المعفو عنه في الخلابة.

الفرع الأول: هل يعتبر الضرر المعنوي خلابة.

الضرر المعنوي هو ما: (يصيب الشخص في ناحية غير مالية كالشعور والعاطفة أو الكرامة أو الشرف)[1]، أي إن لحق المخلوبَ ضرر، لكنه ضرر غير حسي، كأن أوقع الخالب – نتيجة سلعة معيبة – ضرراً معنوياً بوكيل شركة ما، وذلك عندما كان تصرف الخالب تجاه هذا الوكيل (المخلوب) سبباً في حجب الثقة عنه، أو عرّضه تصرف الخالب للسخرية من أقرانه مثلاً، فهل يعتبر مثل هذا الضرر المعنوي سبباً يوجب على الخالب الجزاء أو التعويض؟

الجواب: الأصل في الشريعة الإسلامية أن الضرر في الخلابة ضررٌ مادي محسوس، أما الضرر المعنوي فلم أقع على نص أو اجتهاد يفيد أنه من الخلابة، وبالتالي يجب على الخالب تعويض المخلوب عما لحقه من ضرر معنوي أيضاً، إلا أني وجدت أن عموم نصوص الشريعة تشهد لاعتبار الضرر المعنوي بمثابة المادي، أي يستوجب التعويض. حتى أن أبي يوسف[2] من الحنفية ذهب إلى وجوب تعويض الألم – وهو ضرر معنوي – وإن لم يترك أثراً على الجسم. قال الحنفية: (وإن شجّ رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر فلا أرش .. هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم)[3]. قلت: وما ذهب إليه أبو يوسف عندي معتبر. لاعتبارات عدة:

– عموم النهي في نصوص الشريعة الإسلامية عن إيذاء الآخرين، وشمل النهي كل ما يسمى إيذاء، ومنه الإيذاء باللسان، (والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يأت ما يقيده)[4]. وحسبنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده)[5]. وإيذاء اللسان من الإيذاء المعنوي لا المادي، وقد جعله قسيماً للإيذاء المادي الذي عبر عنه باليد.

---

(1) المسؤولية عن فعل الغير، أ.د. وهبة الزحيلي رحمه الله، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1995م: 32.

(2) سبقت ترجمته ص: 108.

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 199/5.

(4) شرح القواعد الفقهية، للزرقا: ص261. القواعد الفقهية: للندوي: 423.

(5) متفق عليه. صحيح البخاري: كتاب الإيمان/ باب المسلم من المسلمون من لسانه ويده، 13/1، برقم: 10. صحيح مسلم: كتاب الإيمان/ باب بيان تفاضل الإسلام وأي امور أفضل، 65/1، برقم: 40.

– من الحدود التي شرعها الله تعالى حدُّ القذف، ومبنى حدّ القذف ما يبدر من لسان امرئ من اتهام صريح للغير بارتكاب الفاحشة من دون شهود، ويسمى مثل هذا الفعل قذفاً، والأذى الذي يلحق المقذوف أذىً معنويٌ غير مادي ولا محسوس، ورغم أن أذى القذف أذىً معنوي لا مادي، فإن هذا الإيذاء يعد في الشريعة الإسلامية جريمة تستوجب حداً. ولم يكن بميزان الشرع مجرد جناية أو جنحة تستوجب التعزير والتأديب فحسب. قال الله سبحانه وتعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[النور: 4]. فالأذى المعنوي معتبر في الشريعة الإسلامية جريمة تستوجب حداً في بعض الحالات، وليس – دائماً – مجرد جنحة يعزر مرتكبه.

وحول جواز الصلح عن هذا الضرر المعنوي بمال: ذهب الحنفية والمالكية[1] في الراجح إلى منع الصلح عن حد القذف بالمال بخلاف الشافعية والحنابلة، قال القرافي[2]: (القذف لا مدخل للمال فيه، ولا يجوز فيه الصلح مع الإقرار والإنكار)[3]. وقال الشافعية: (الصحيح جواز المصالحة عن حد القذف على عوض)[4]. وللحنابلة قولان مرة بتغليب حق الله فلا يصح الصلح على حد القذف، ومرة بتغليب حق العبد فيصح الصلح على حد القذف وهو الراجح كما ذكر في الإنصاف[5]. قلت: وإسقاط حق الشفعة على مال وارد، وهذا مما يشهد لمذهب الشافعية.

ومن هنا نعلم أن للجاه والسمعة قيمة معتبرة في الشريعة، لذا كان الإنقاص من هذه القيمة – عبر النيل منها – يستوجب تعويض صاحبها عما خسره، وذلك بناء على القاعدة الفقهية القائلة: (الغنم بالغرم)[6]. فكما أن الجاه والسمعة غنم يسعى إليه، فإن النيل منها غرم.

---

(1) البحر الرائق: 353/8، الفروق، للإمام القرافي: 3/4.

(2) سبقت ترجمته ص28.

(3) الفروق، للإمام القرافي: 3/4.

(4) روضة الطالبين: 240/9.

(5) الإنصاف: 248/5.

(6) القواعد الفقهية: للندوي: 305، شرح القواعد الفقهية، للزرقا: ص369.

وهذا ما ذهب إليه أرباب القانون. قالوا: (وقوع الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية نادر، ويوجب القانون التعويض عن الضرر الأدبي كالتعويض عن الضرر المادي)[1]. فقد جاء في المادة: 223، (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ..)، مع الإشارة إلى أن الجاه لا يقوّم بالمال، والتعويض هنا من باب الصلح الذي ذكره الفقهاء.

الفرع الثاني: الحد الأدنى للغَبن المعفو عنه.

ليس كل ضرر يقع على المخلوب يجب على الخالب تعويضه، لأن عقود المعاوضات لا تخلو عن يسير غَبن مما يَتسامح به الناس عادة. وبالتالي ليس كل ضرر مؤثراً في العقد فساداً أو بطلاناً.

وقد اختلف الفقهاء في تمييز الغَبن اليسير المعفو عنه عن الغَبن الفاحش الذي لا يُتسامح به إلى مذاهب متقاربة من حيث النتيجة[2]:

الحنفية في مسألة تحديد الغَبن الفاحش وتمييزه عن الغَبن اليسير ذهبوا إلى معيارين مختلفين. أما المعيار الأول: فهو أن يبلغ مقدار الغبن ضعف الثمن، أي ما وصل إلى حد مثله. والمعيار الثاني: ما لا يتغابن فيه ولا يدخل تحت تقويم المقومين، والغَبن اليسير ما دون ذلك. قالوا: (.. الغَبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)[3].

---

(1) مصادر الحق، د. عبد الرزاق السنهوري، دار الفكر (دون رقم طبعة وتاريخها): 123/2.

(2) حاشية ابن عابدين: 143/5. القوانين الفقهية: ص265. حاشية الدسوقي: 85/3. بداية المجتهد: 265/2. الحاوي الكبير، للإمام علي الماوردي، تحقيق محمود مسطرجي، دار الفكر، بيروت، 1994: 235/8. الشرح الكبير لابن قدامة: 88/4، مراجع سابقة.

(3) البحر الرائق: 769/7. وينظر: حاشية ابن عابدين: 143/5. وحدد الكاساني في بدائع الصنائع الغَبن الفاحش بتضعيف الثمن: 223/1.

وقد وضع **المالكية** معايير متعددة للتفريق بين الغَبن اليسير والفاحش، أو الغَبن المؤثر وغير المؤثر على حد تعبيرهم. وجمهور المالكية ذهبوا إلى أن الغَبن اليسير من شأن الناس التسامح فيه، أما الغَبن الفاحش فهو ما كان مقدار الثلث فأكثر، بأن خرج عن معتاد العقلاء. ومستندهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في تحديد الوصية: (الثلث والثلث كثير)[1]. قالوا: (ولو كان الغَبن بما خالف العادة بأن خرج عن معتاد العقلاء في المبالغة المعتادة فهي الزيادة على الثلث)[2].

والشافعية والحنابلة[3] اعتبروا أن الغَبن اليسير ما يتغابن بمثله الناس وهو معفو عنه، وبموجب المفهوم المخالف عندهم فإن الغَبن الفاحش ما لا يتغابن بمثله الناس عادة. قال الشافعية: (فما كان في عرفهم غَبناً كثيراً أبطلناه، وما كان فيه غَبناً يسيراً أمضيناه، لأن البيوع لا تنفك من يسير المغابنات لأنها أرباح التجارات)[4].

وخلاصة القول: اتفق الفقهاء على وجود غَبن يسير يتسامح به عادة، واختلفوا في الضابط الذي يميز من خلاله الغَبن اليسير عن الغبن الفاحش، ولعل سيد الموقف الذي يجمع بين أقوالهم هو: تحكيم العرف، فيعود إليه القول الفصل في هذه المسألة، وذلك من خلال الانضباط بما تعارف عليه الناس عرفاً عاماً. وحديثنا هنا عن مطلق الضرر الواقع على أحد المتعاقدين في المعاملات المالية ..

---

(1) متفق عليه: البخاري كتاب الجنائز/ باب رثاء النبي، رقم 1295، ومسلم: كتاب الوصية/ باب الوصية بالثلث، رقم 1628. وزاد البخاري: الثلث والثلث كثير أو كبير.

(2) حاشية الدسوقي: 85/3، وينظر: بداية المجتهد: 265/2، القوانين الفقهية: ص265.

(3) الحاوي الكبير، للإمام علي الماوردي: 235/8، الشرح الكبير لابن قدامة: 88/4، مراجع سابقة.

(4) الحاوي الكبير، للإمام الماوردي: 237/8، مرجع سابق.

المبحث الثاني: شروط الخلابة في الفقه الإسلامي:

علمنا في المبحث السابق أن ركن الشيء ما كان جزءاً منه، وأن الشيء ينتفي بانتفاء أحد أركانه، وأن أركان الخلابة: خالب ومخلوب ووقوع ضرر على المخلوب من فعل الخالب. وفي هذا المبحث سنتعرف على الشروط الواجب توافرها في الخلابة[1].

وقبل الخوض في شروط الخلابة لا بد من التعرف على المراد من الشرط:

كثرت التعريفات الموضوعة بغية بيان معنى الشرط. ولعل أوضح هذه التعريفات قولهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء، أو ارتباط فعل أو قول بشيء آخر[2]. قلت: فهو أمر خارج عن ماهية الشيء، ويتوقف وجوده عليه. كالطهارة بالنسبة للصلاة، والاستطاعة بالنسبة للحج، والعقل بالنسبة للعاقدين .. إلخ

والشرط عند علماء أصول الفقه: ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه[3]. فبانتفاء وقوع الشرط ينتفي الحكم، كما أن وجود الشرط لا يلزم منه تحقق الحكم ولا عدمه. وإذا علمنا أن الخلابة منهي عنها بحكم الشرع، فإن النهي لا يسري على فعل ما باعتباره خلابة إلا إن تحققت بالفعل شروط معينة، فإن لم تتوافر الشروط فلا يعتبر الفعل خلابة ولا يشملها النهي.

وفي سبيل استنباط شروط الخلابة أقول: مرّ معنا عند بيان أنواع الخلابة وتقسيمها إلى إيجابية وسلبية، بأن الفعل لا يشترط فيه أن يكون إيجابياً مادياً بحسب رأي الجمهور[4]، بل قد يكون إحجاماً وامتناعاً عن القيام بما يعصم الآخر عن الوقوع في خلابة. والإحجام عن النصح عند

---

(1) لمعرفة الفرق بين الركن والشرط ينظر ص144.

(2) موسوعة كشاف مصطلحات العلوم والفنون للتهانوي: 1013/1.

(3) الفروق، للإمام القرافي: 110/1، الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، للدكتور حسن هيتو: ص51.

(4) ينظر الصحيفة: 134-135.

الحاجة إلى بيان ما في المبيع من عيب خلابة منهي عنها. وكل فعل طلب الشرع من المكلف القيام به يعد المكلف آثماً بتركه، وذلك بحسب قاعدة: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

بين يدي هذه التوطئة. أقول: الفعل المادي لا يحتاج إلى تمحيص ونظر لمعرفة مدى اندراجه في الخلابة أو لا، لأن الفعل الصريح يترجم قصد النتيجة والباعث عليها عند الخالب. أما عندما يكون الفعل إحجاماً وامتناعاً عن الفعل (سلبياً)، فإن الفعل الصادر عن الخالب لا يعد خلابة إلا بتوافر شروط الخلابة فيه بشكل جلي؛ نظراً لخفاء القصد والباعث فيه. يقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى: (ما دام العدوان مقصوداً، وما دامت السببية وكان قصدها ثابتاً، فإن الجريمة تكون عقوبتها عقوبة الجريمة الإيجابية تماماً)[1].

وفي هذا المبحث سأحاول – مستعيناً بالله عز وجل – بسط الكلام للوصول إلى الشروط التي لا بد من توافرها لاعتبار فعل ما من الخلابة. **ومفتاح البحث** عنها إنما يبدأ بما أشار إليه الشيخ أبو زهرة رحمه الله تعالى، وقد وجدت أنها تنحصر فيما يلي:

المطلب الأول: توافر القصد لدى الخالب.

والمطلب الثاني: وعلاقة السببية التي تربط بين القصد والضرر.

(1) الجريمة في الفقه الإسلامي: ص115.

المطلب الأول: توافر القصد لدى الخالب.

والقصد: (إتيان الشيء، وهو من باب ضَرَبَ، تقول: قَصَدَ وقَصَدَ له وقَصَدَ إليه، كلها بمعنى واحد. وقَصَدَ، أي نحا نحوه)[1]. وأحسن ما قيل في معنى القصد قولهم: (تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي)[2]. وسبق بيان معنى القصد والفرق بينه وبين النية والعزم والباعث في الفصل السابق[3]. وقد علمنا – في ذلك الموضع – أن القصد هو النية عند كثير من العلماء، إلا أن فروقاً وجدتها بين القصد والنية أبرزها: أن النية لا تقتضي بالضرورة إرادة المكلف لنتيجة الفعل ورغبته فيه، أما القصد فيترجم إرادة الفعل ونتيجته حتى ولو أراد أن يعقد بلفظ سوى اللفظ الذي يفيد معنى العقد عرفاً. وهذا معنى القاعدة القائلة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)[4]

يقول الإمام الشاطبي[5] رحمه الله تعالى: (المقاصد تفرّق بين ما هو عادة وعبادة .. والعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر فلا يكون كذلك .. أيضاً فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عرى عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون)[6].

والمقصود من شرط توافر القصد عند الخالب، أن يرجو الخالبُ – عند شروعه بالفعل – إيقاعَ ضرر بالمخلوب؛ فيكون متطلعاً إلى نتيجة فعله. وقد علمنا أن الخالب: من يقوم بتصرف يخدع فيه المخلوب. ولا يكون الخالب خالباً إلا إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً، وبالتالي فإن مجال بحثنا في القصد يتعلق بالجانب القضائي لا الديانى.

---

(1) مختار الصحاح: 536.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق: 1/ 410.

(3) ينظر الصحيفة: 122.

(4) شرح القواعد الفقهية، للشيخ الزرقا: ص13.

(5) سبقت ترجمته ص 133.

(6) الموافقات: 2/ 324.

فإن قيل: أيهما أولى .. جعل القصد في الأركان أم في الشروط؟ أقول:

بالعودة إلى ما ذكرته[1] عند بيان معنى الركن والشرط بأن الركن جزء الشيء، وبانتفائه ينتفي الشيء وحكمه كالعاقدين. وأن الشرط أمر خارج عن ماهية الشيء ويتوقف عليه وجود الشيء. كشرط العقل عند العاقدين ... نعلم أن القصد خارج عن ماهية الخلابة، لأنه شرط متعلق بالخالب لا بنفس الخلابة، وتنطبق عليه قيود حد الشرط لا حد الركن؛ إذ بتخلف القصد ينتفي عن الخالب وصف الخلب، ورغم ذلك فإن ماهية الخلابة تحققت بتحقق أركانها. لكن بتخلف القصد تخلف الحكم. أي يلزم من عدمه عدم الحكم، ككون الخالب الذي قصد الخلابة صغيراً مثلاً، لكن وجود القصد (وهو شرط) مع تخلف (ركن) لا يلزم معه وجود الحكم ولا عدمه.

وللإمام الشاطبي تحليل لطيف لتصرّف الخالب، أوضح من خلاله مكمن القصد من تصرفه. قال رحمه الله تعالى: (جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه على ضربين. أحدهما أن لا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني أن يلزم عنه ذلك. وهذا الثاني ضربان: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار؛ كالمرخِّص في سلعته قصداً لطلب معاشه وصَحِبَه قصْد الإضرار بالغير، والثاني: أن لا يقصد إضراراً بأحد. وهو قسمان: أحدهما: أن يكون الإضرار عاماً كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، والثاني أن يكون خاصاً وهو نوعان. أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر فهو محتاج لفعله كمن يسبق لشراء طعام أو ماء أو حطب أو ما يحتاج إليه، عالماً أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه ولو أخذ من يده استضر، والثاني أن لا يلحقه ضرر. وهو على ثلاثة أنواع: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً، والثاني ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، والثالث ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا نادراً كبيوع الآجال)[2].

وخلاصة ما سبق: كلّ فعل لا يلزم عنه إضرار الغير لا يعد خلابة لتخلف شرط القصد فيه، أما الأفعال التي يلزم عنها إضرار الغير فتعد خلابة؛ للحكم بتوافر عنصر القصد فيها.

---

(1) ينظر الصحيفة 144.

(2) الموافقات للإمام الشاطبي، مرجع سابق: 348/2

وللأستاذ الدريني كلاماً حسناً حول قرائن توافر القصد يزيد المسألة جلاءً. قال: (انتفاء المصلحة المشروعة قرينة على قصد الإضرار؛ وذلك لعسر تبيّنه يستعان بالقرائن، ومن ذلك أن لا يكون له منفعة في استعمال حقه، ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغيره، فيمنع، لأن ذلك قرينة على تمحض قصد الإضرار)[1].

قلت: لكن إن لم يقصد الإضرار فإنه يفرّق بين ما كان ضرراً عاماً أو ضرراً خاصاً. (وموضوع الضرر العام خارج عن نطاق بحثنا؛ لكون الخلابة ما بين خالب ومخلوب).

أولاً: إن كان الضرر خاصاً فيفرّق بين حالتين:

– إن كان الخالب مضطراً لفعل ما يخلب به غيره؛ دفعاً لضرر متحقق الوقوع به، ففي هذه الحالة يعتبر قاصداً دفع الضرر عن نفسه وليس الإضرار بغيره، فلا يحكم بتوافر قصد الإضرار في هذه الحالة.

– أما إن كان في فعل الخالب مما يلحق الضرر بغيره ولا يرفع به ضرراً عن نفسه، وبناء عليه.. فإن احتمال وقوع الضرر قد يكون نادراً أو قطعياً أو غالباً. فإن الذي أميل إليه في هذه الحالة هو أنه يحكم بتوافر شرط القصد عند الخالب دون تفريق بين الاحتمالات الثلاثة، سواء أكان احتمال وقوع الضرر بالغير قطعياً أو غالباً أو نادراً. بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنَّ الحلالَ بيِّن، وإنَّ الحرامَ بيِّن، وبينهما أمورٌ مشتبهات لا يعلمهنَّ كثيرٌ من الناس، فمَن اتَّقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، **ومَن وقع في الشبهات وقع في الحرام**، كالراعي يرعى حول الحِمَى يوشك أن يرتع فيه..)[2].

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم ذكر بصريح القول أن من لم يتق الشبهات وقع في الحرام، وما نحن بصدده من أمور تعد مظنة إلحاق ضرر بالغير، وبالتالي

---

(1) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، مرجع سابق: ص128.

(2) الحديث متفق عليه. رواه البخاري: 28/1، برقم: 52، كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه. ورواه مسلم: 1219/3، برقم: 107، كتاب المساقاة/ باب أخذ الحلال وترك الشبهات. (واللفظ لمسلم)

فهي تندرج تحت الشبهات التي حذّر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها، والتي عدّها من الحرام. والقاعدة الفقهية تقول: (إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّب الحرام)[1].

وما دام المكلف قصَد الوسائل والأسباب سعياً لتحقيق الغايات، مع انتفاء الموانع وتحقق الشروط، ثم ادّعى أنه لم يقصد النتائج فلا يقبل قوله، كمن قصد إبرام عقد بيع لشراء سلعة ما، ثم ادّعى أنه لم يقصد – من خلال العقد الذي أبرمه – استباحة المعقود عليه لنفسه، وإنما كان قصده العبث فقط. ففي هذه الحالة لا يقبل قوله؛ طبقاً للقاعدة الفقهية القائلة: (مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً)[2].

ثانياً: إن كان الضرر يطال المجتمع من خلال الإضرار بالمصلحة العامة، ففي هذه الحالة لا تسمى خلابة، وإنما هي من قبيل الإفساد في الأرض، لما فيه من تأثير على أقوات الناس وتعطيل مصالحهم وحاجاتهم، كاحتكار الأقوات عند حاجة الناس إليها، ويوكل أمر معالجة هذا الإضرار إلى الحاكم حتى وإن لم يتعلق به حق خاص.

حاصله: لا يجوز لنا أن نعتبر الخالب خالباً عند عدم توافر القصد أو مظانّه، لأنه لم يتعمد إيقاع الضرر أصلاً، ولربما وقع المخلوب بما وقع به نتيجة خطأ أو تقصير صدر عنه. وتخلّف شرط القصد عند الخالب يسلب وصف الخلب عن الفعل، وكل تصرف صدر عن الخالب لم يقصد به الخلابة لا يعد خلابة.

ولا يسمى المخلوب مخلوباً إلا إن وجد من صدر عنه الفعل وترتبت عليه النتيجة، حتى وإن لم تخلف عن الخالب القصد.

فإن علم الخالب – إن جاز التعبير– أن ما وقع به المخلوب إنما كان نتيجة خطأ أو جهل من الأخير، ففي هذه الحالة يأتي دور الإحسان الذي ندب إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(1) الأشباه والنظائر للإمام السيوطي: ص209، ولابن نجيم: ص121، والقواعد الفقهية للندوي: ص138.

(2) القواعد الفقهية للندوي: ص163.

عندما قال: (.. ومن أقال[1] عثرة نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة)[2]. وهو دور ينبغي على الخالب أن لا يزهد به.

وفي خاتمة هذا التمهيد أؤكد أن كل ما ورد في هذا الباب إنما يتعلق بالجانب القضائي من القصد لا الجانب الديانى، والمعول عليه في الحكم على أمر ما أنه خلابة أو ليس من الخلابة هو الجانب القضائي، أما الجانب الديانى فأمره موكول إلى الله عز وجل، ومداره على النية لا على القصد كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنيات)[3]، فلو قصد أحدهم الإضرار بالغير، واتخذ الأسباب المناسبة لذلك، لكن مانعاً عرض له لم يمكّنه من بلوغ مأربه، فمثل هذا الرجل وإن كان لا يسمى خالباً قضاءً، إلا أنه حمل وزر شروعه بالفعل شرعاً حتى ولو لم تتحقق له النتيجة المرجوة. مثال: ذهب قاصداً السرقة لكن وجود شرطي في المكان خيّب سعيه وآماله وعاد خائباً. ففي هذه الحالة حمل وزر شروعه بالفعل حتى وغن لم تتحقق له النتيجة.

ولتفصيل مسألة توافر شرط القصد عند الخالب – وخاصة بيان إمكانية وقوع الخلابة دون قصد الضرر – لا بد من الوقوف على مسألتين. هما: أثر جهل الخالب وهزله على العقد، ثم أثني بدراسة الأثر الديانى والقضائي عند الشروع مع عدم التمكن.

---

(1) أقال: بمعنى أزال وهو رفع العقد. وهو رفع العقد غير اللازم وما فيه خيار لا يسمى إقالة بل فسخ، لأنه لا يشترط فيه رضاهما. [حاشية ابن عابدين: 119/5 – 121].

(2) سنن ابن ماجه: ص315، برقم: 2199، كتاب التجارات/ باب الإقالة. سنن أبو داود: 738/3، برقم: 3460، كتاب البيوع والإجارات/ باب الإقالة. قال الإمام السخاوي: الحديث صحيح. [المقاصد الحسنة للحافظ السخاوي: ص398]

(3) متفق عليه. صحيح البخاري، 3/1، برقم: 1، كتاب الوحي/ باب كيف كان بدء الوحي. صحيح مسلم: 1515/3، برقم: 155، كتاب الإمارة/ باب قوله عليه الصلاة والسلام "إنما الأعمال بالنيات". بلفظ: (إنما الأعمال بالنية).

الفرع الأول: جهل الخالب وأثره في العقد.

الجهل: هو عدم العلم عما من شأنه العلم. فإن قارن اعتقاد النقيض فهو جهل مركب، وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به، وإلا فيعتبر الجهل جهلاً بسيطاً[1].

أقول: إن نظرنا إلى العلاقة التي تربط بين الجهل والخطأ بشكل مجرد، سنجد أن علاقة عموم وخصوص مطلق تربط فيما بينهما؛ إذ كل تصرف مبناه على الجهل يعتبر خطأ، لكن ليس كل خطأ مبناه على الجهل. فإنك عندما تسأل المخطئ – ولا أعني المخطئ الذي هو بمعنى المذنب الذي قام بالفعل مدركاً النتائج – عن سبب خطئه، فإنه سيعزو سبب خطئه إلى جهله، فبين الجهل والخطأ – بالنظر إلى سبب الخطأ – تلازم ذهني خارجي. ومن هذا المنطلق أجد أن الحديث عن الجهل يبدأ بالحديث عن الخطأ. أما المخطئ المذنب المدرك لنتيجة فعله فلا يعزى إليه جهل.

وقد أبدع الإمام الشاطبي رضي الله عنه كلاماً حسناً في بيان الخطأ، وذلك في معرض بيان موافقة قصد المكلف لقصد الشارع جل جلاله. إذ إن الأصل فيما يعد خطئاً وما لا يعد، مراعاة قصد الشارع جل جلاله من الأحكام، وبناء عليه يتجلى أثر الخطأ في الأعمال. وأنقل كلامه – على طوله – باختصار لأهميته. قال:

(**أن يكون الفعل أو الترك مخالفاً والقصد موافقاً**. فهو ضربان: أن يكون مع العلم بالمخالفة أو أن يكون مع الجهل بذلك. فهذا هو الابتداع. كالزيادات على ما شرع .. وما استحسنه الأولون كجمع الناس على المصحف العثماني، والتجميع في قيام رمضان في المسجد لا يقال إنها مذمومة أو مخالفة لقصد الشرع .. لأن مثل هذا النظر من باب الاجتهاد ملائم

(1) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص361.

لقواعد الشريعة وإن لم يشهد لها أصل معين، وهو الذي يسمى المصالح المرسلة. وكل ما أحدثه السلف الصالح من هذا القبيل. كيف وهو يقول: وقوله: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)[1].

وإن كان العمل المخالف مع الجهل بالمخالفة. فله وجهان: أحدها: كون القصد موافقاً فليس بمخالف من هذا الوجه، (أي وافق قصده قصد الشارع)، والعمل وإن كان مخالفاً فالأعمال بالنيات، ونية هذا العامل على الموافقة لكن الجهل أوقعه في المخالفة، ومن لا يقصد مخالفة الشارع كِفاحاً لا يجري مجرى المخالف بالقصد والعمل معاً. والثاني: (خالف قصده قصد الشارع) كون العمل مخالفاً، ولا يعارض المخالفة موافقة القصد الباعث على العمل، فصار المجموع مخالفاً كما لو خولف فيهما معاً فلا يحصل الامتثال.

فإن قيل: قوله عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات)[2] يبيّن أن هذه الأعمال وإن خالفت قد تعتبر؛ لأن المقاصد أرواح الأعمال ... قيل: إن سُلّم فمعارض بقوله عليه الصلاة والسلام: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[3] وهذا العمل ليس بموافق لأمره عليه الصلاة والسلام فلم يكن معتبراً بل كان مردوداً، وأيضاً إذا لم ينتفع بجسد بلا روح كذلك لا ينتفع بروح في غير جسد، لأن الأعمال هنا قد فرضت مخالفة، فهي في حكم العدم، فبقيت النية منفردة في حكم عملي فلا اعتبار بها. ومن هنا صار فريق من المجتهدين إلى تغليب جانب القصد فتلافوا من العبادات ما يجب تلافيه، وصححوا المعاملات. ومال فريق إلى الفساد بإطلاق، وأبطلوا كل عبادة أو معاملة خالفت الشارع، ميلاً إلى جانب العمل المخالف، وتوسط فريق فأعملوا الطرفين

---

(1) سنن الترمذي: 334/6، برقم: 2167، أبواب الفتن/ باب ما جاء في لزوم الجماعة. سنن ابن ماجه: ص566، برقم: 3950، كتاب الفتن/ باب السواد الأعظم. قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه.

(2) سبق تخريجه ص 179.

(3) متفق عليه. صحيح البخاري، 959/2، برقم: 2550، كتاب الصلح/ باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود. صحيح مسلم: 1343/3، برقم: 1718، كتاب الأقضية/ باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور.

على الجملة، لكن على أن يعمل مقتضى القصد في وجه، ويعمل مقتضى الفعل في وجه آخر. لأن متناول المحرم غير عالم بالتحريم قد اجتمع فيه موافقة القصد ومخالفة العمل)[1]. انتهى.

أقول: يسقط عن المكلف الإثم الدياني مطلقاً طالما صدر عنه الفعل خطأً، سواء قصد الفعل ونتيجته، أو قصد الفعل دون نتيجته. ويسقط عنه الإثم الدياني مطلقاً، لقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبة وسلم: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[2].

فإن قصدَ إنسانٌ الإضرار بآخر؛ لكنه أخطأ التقدير فأحسن إليه من حيث قصد الإساءة، فهل يثاب على هذه المصلحة الشرعية التي حققها للمخلوب خطأً؟ كمن قصد أن يبيعه السلعة الرديئة على أنها الجيدة، فأخطأ وباعه الجيدة بسعر الرديئة.

أجاب العز بن عبد السلام[3] رحمه الله تعالى عن هذا السؤال. فقال: (لا يثاب على عمله لأنه خطأ ولا ثواب على الخطأ، لأنه مفسدة ولا ثواب على المفاسد)[4].

هل تقبل دعوى الجهل ويعذر الجاهل بجهله؟

الجاهل: كل من جهِلَ تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل ذلك. كاستعمال العين المرهونة بدون إذن الراهن. وتقبل دعوى الجهل من الجاهل عندما تكون علة الحرمة خفية غير مشهورة. بناء على قاعدة: (كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك)[5]. فلا تقبل دعوى الجهل عند ثبوت الرد بالعيب إن قال لم أعلم أن الرد واجب على الفور.

---

(1) الموافقات: 2/340-346.

(2) سبق تخريجه ص60.

(3) سبقت ترجمته ص 132.

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق: 1/89.

(5) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص358.

وذكر العلماء[1] أن ضابطَ التمييز بين الجهالات التي يتسامح بها في الشريعة الإسلامية والجهالات التي لا يتسامح بها، هو الجهلُ الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يتعذر عنه ولا يشق لا يعفى عنه.

أقول: ذكر الإمام السيوطي[2] رحمه الله تعالى أن المعيار في مسألة إعذار الجاهل هو ما يلحقه من إثم ديانى وقضائي. والحقيقة أن أمر الجزاء الديانى موكول إلى ديّان السماوات والأرض جل جلاله، فكلامه متعلق بالجزاء القضائي فقط. وبناء عليه أقول:

سقوط الإثم الديانى في الآخرة لا يقتضي براءة الذمة من التبعات القضائية في الدنيا، ففي القتل الخطأ؛ أي عندما لا يتعمد الجاني الفعل ولا النتيجة، يتوجب عليه دفع الدية لولي المقتول، ويسقط عنه القصاص مع سقوط الإثم. وكذلك الحال إن ارتكب أحدهم فعلاً من الأفعال التي تعد خلابة، دون أن يقصد الفعل، أو قصد الفعل دون نتيجته؛ كتدليسه عند إبرامه عقداً من عقود المعاملات المالية وهو لا يعلم أنه يدلس. لأن جُرم الاعتداء على الأموال أخف وطأة من جرم الاعتداء على الأنفس والدماء، نظراً لما في الإسقاط من عصمة للدماء. وبالتالي يعذر الخالب بجهله ويمنح فرصة التسوية عبر تعويض المخلوب عن الضرر الذي لحقه.

وهنا ينبغي أن نفرّق بين نوعين من الأخطاء الصادرة عن الخالب:

– خطأ صدر عن الخالب لكن أثره لم يقع على المخلوب: في هذه الحالة لم تتعلق ذمته بحق عبد من عباد الله. فلا اعتبار لمثل هذا التصرف، ولا يؤثر على صحة العقد، ولا يعد خلابة أصلاً، لا ديانة ولا قضاءً. كأن أراد بيعه سلعة معيبة بعيب خفي، فتنبه المشتري إلى العيب قبل قبضها.

– خطأ صدر عن الخالب ولحقت نتيجة وآثار هذا الخطأ بالمخلوب: ونطلق على هذه الحالة خلابة مجازاً، لتخلف عنصر القصد من الخالب، إذ لم تصدر عنه خديعة قصد بها الإضرار،

---

(1) الفروق للقرافي: 2/149-150.

(2) الأشباه والنظائر، للإمام السيوطي: ص357-359.

وذلك عند وجود عيب في السلعة يجهله البائع مثلاً، فجهله لا يعد من قبيل الخلابة، بخلاف العيب الذي يعلمه البائع ولم يفصح عنه للمشتري، فإخفاء العيب هذا يعد خلابة.

وبخصوص النوع الثاني نفرق بين الناحيتين الديانية والقضائية، فمن الناحية الديانية يُعذر هذا الخالب يوم الحساب في الآخرة، أما في الدنيا – أي من الناحية القضائية – فإن ذمة الخالب تعلقت بحق من حقوق عباد الله تعالى، وينبغي أن يتحمل نتيجة خطئه حتى وإن لم يتوافر عنده عنصر القصد، ولتبرأ ذمته أمام الله عز وجل يتوجب عليه التسوية مع المخلوب، من خلال الفسخ أو التعويض أو أي من وسائل معالجة الخلابة التي سندرسها في الفصل القادم بإذن الله تعالى؛ فيعذر ديانة فقط لا قضاءً، ويعفى من أي العقوبات الزاجرة التي تفرض عادة مراعاة للحق العام؛ لعدم وجود تقصير منه.

مثاله: باعه من المطعومات فاسداً غير عالم بفسادها، فالبائع يعد خالباً مجازاً؛ لتخلف قصد الضرر، وقيد (مجازاً) هنا: لأنه لا يعفى من تحمل مسؤولية خطئه، حتى وإن لم يكن على علم بفساد المبيع قبل بيعه، ويتوجب عليه التسوية مع المخلوب رغم تخلّف عنصر القصد، لا لكونه خالباً، بل لوجود عيب في المبيع جهله البائع، بخلاف العيب الذي يعلمه البائع ولم يفصح عنه للمشتري، فهو خالب حقيقة لا مجازاً ويتحمل المسؤولية الديانية والقضائية.

أما إن وقعت الخلابة نتيجة خطأ صدر عن المخلوب فلا يعتد به مطلقاً، لكن بشرط أن يكون الطرف الخالب – مَجازاً – قد أتاح له ما يمكّنه من التحرز عن وقوعه بالخلابة. فقد نصّ الحنفية على أنه (لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له، إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئيه لعدم الرضاء به)[1]

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص362.

الفرع الثاني: هزل الخالب وأثره في العقد.

الهزل عكس الجد. وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة[1]. والهازل لا يقصد إيقاع الفعل الذي هزل به[2]. فهو –كما قال ابن عابدين[3] – يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه.

والهزل لا أثر له على بعض العقود كالنكاح والطلاق والعتاق واليمين والنذر. لأن الهازل في هذه الحالات قصد إيقاع السبب (أي اللفظ) دون نتيجته (أثره)، ولن ينفعه دعوى عدم قصد النتيجة في هذه الحالات، لأن لفظ الهازل هو اللفظ الذي يقصد من خلاله إيقاع السبب، وبالتالي فإنه سيتحمل معه تبعات وقوع النتيجة – أي المسبب – شاء أم أبى، سواء قصد النتيجة أم لم يقصد[4]. لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة)[5].

والعلة: أن الجد والهزل أمران باطنان فيحملان على أنهما جِدّ، والجد مصاحب للقصد فيقع مدلوله، إذ من المعلوم أن الأصل في الحكم على أي تصرفات أي من المكلفين إنما يكون باعتماد ما ظهر على الجوارح من قرائن تدل على ما استكنّ في الجنان، دون تكلف التمحيص فيما استكنّ في الجنان، أو يقال: قصد بالعقد – الذي هو جدّ شرعي – اللعبَ، فناقض مقصودَ الشارع جل جلاله، عندها يبطل حكم الهزل فيه فيصير إلى حكم الجد فيه.

---

(1) حاشية ابن عابدين: 507/4.

(2) الموافقات، للإمام الشاطبي: 326/2.

(3) سبقت ترجمته.

(4) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع: 230/2.

(5) الحديث من رواية سيدنا أبو هريرة رضي الله عنه، سنن أبو داود: 645/2، برقم: 2194، كتاب الطلاق/ باب الطلاق في الهزل. سنن ابن ماجه: ص292، برقم: 2039، كتاب الطلاق/ باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، سنن الترمذي: 49/5، برقم: 1186، كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب والعمل عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم.

أما بالنسبة لبقية العقود (عقود المعاملات) التي نحن بصددها. كعقد البيع والإجارة والشركة وغيرها .. فقد وجدت أن أثر الهزل في العقد عند الحنفية هو إبطاله.

قال في البدائع: (والهزل يمنع جواز البيع؛ لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب، فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في الحكم)[1].

وقال صاحب الحاشية: (لم يلزم بيع المكره وإن انعقد، ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه)[2].

أما عند المالكية[3]: فإنه في حال صدر القبول على إيجاب الهازل، فالقعد صحيح ولازم، أما إن صرّح الهازل بهزله فيما أجراه على لسانه من لفظ الإيجاب قبل صدور القبول فالعقد باطل.

ومذهب المالكية هو مذهب الشافعية بالنتيجة، والعلة عندهم أن الهازل قصد اللفظ لمعناه وإن كان غير راضياً به[4].

(1) بدائع الصنائع: 176/5.
(2) حاشية ابن عابدين: 507/4.
(3) حاشية الدسوقي: 4/3.
(4) إعانة الطالبين: 3/3.

الفرع الثالث: الأثر الديانى والقضائي عند الشروع مع عدم التمكن.

صورة المسألة: قد يقوم الخالب بمباشرة صورة من صور الخلابة التي أتينا على ذكرها، ويتوافر لديه قصد الإضرار بالمخلوب؛ لكن ولسبب ما لا يلحق المخلوب الضررٌ الذي أراده الخالب، سواء أكان هذا السبب سبباً خارجاً عن إرادة المخلوب أو كان تفادياً من المخلوب عندما أدرك مراد الخالب وما كان يرمي إليه، أو أي سبب آخر ...

وتتجلى صورة المسألة عندما يقوم أحد العاقدين بفعل يقصد من خلاله الإيقاع بالعاقد الآخر – قاصداً الفعل والنتيجة – إلا أن أمراً ما حال دون وقوع النتيجة التي كان يرجوها. فماذا يترتب على الخالب عندما لا تتحقق النتيجة المرجوة؟ وما الحكم في هذه الصورة؟

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: (إن كان العمل مخالفاً في القصدِ مقصودَ الشارع، فإذا نظرنا إلى فعله أو تركه وجدناه لم تقع به مفسدة ولا فاتت به مصلحة، وإذا نظرنا إلى قصده وجدناه منتهكاً حرمة الأمر والنهي، فهو عاص في مجرد القصد، غير عاص بمجرد العمل. وتحقيقه أنه آثم من جهة حق الله، غير آثم من جهة حق الآدمي. كالغاصب لما يظن أنه متاع المغصوب منه، فإذا هو متاع الغاصب نفسه، فلا طلب عليه لمن قصد الغصب منه، وعليه الطلب من جهة حرمة الأمر والنهي)[1].

ففي هذه الحالة إذن لا بد من التفريق بين ما يلحق الخالب من جزاء ديانى ومن أثر قضائي:

أما الناحية الديانية فيلخّصها قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من همّ بحسنة كتبت له حسنة، ومن بحسنة فعملها كُتبت له عشراً إلى سبعمائة ضعف، ومن همّ بسيئة فلم يعملها لم تكتب، وإن عملها كتبت)[2].

---

(1) الموافقات 338/2.

(2) سبق تخريجه في الصحيفة 125.

فتوافر الباعث على العمل عند الخالب مجرداً لا يستوجب وقوع الإثم عليه، إلا بعد توافر القصد الذي يترجمه عمل الجوارح[1]، ولم يشترط وقوع أثر لعمله، فهو آثم عند توافر القصد. هذا من حيث الأثر الديانى.

أما من حيث الأثر القضائي: فإن الشروع بحد ذاته يستوجب المسائلة، حتى وإن لم ينتج أثره. وذلك قياساً على حكم الجريمة، إذ الشروع في الجريمة مع فشله في تحقيقها يستوجب العقوبة مراعاة للحق العام. يقول القانونيون: (إذا كان العدول اختياراً، فلا يستطيع الاستفادة من العدول إلا إن كان عدوله سابقاً عن تحقيق النتيجة ... إذا كان عدم إتمام الجريمة يرجع لعوامل أو أسباب أو ظروف خارجية طارئة فرضت فرضاً على مرتكب الفعل فجعلته لا يستطيع المضي في تنفيذ الجريمة .. فإن الفاعل يسأل عن الشروع في الجريمة)[2].

قلت: ولا يترتب عليه مسؤولية تجاه المقصود من الجناية طالما لم يلحق الأخير أي ضرر. وبالتالي فإن توافر شروع من الخالب يقتضي الملاحقة القضائية حتى وإن لم يلحق المخلوب أي ضرر، ولا يتوجّب على الخالب تجاه المخلوب أي تعويض أو جزاء من حيث الحق الخاص، وهذا بالقياس على ما يُعمل به عند القانونيين.

أما من حيث الحق العام فإن للإمام إيقاع عقوبة ملائمة في حقه صيانة للحق العام الذي استأمن على رعايته، ورعاية للمجتمع من أن يتسلل إليه الفساد فلا يمنع ذلك. (فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)[3].

---

(1) ينظر الصحيفة: 125.

(2) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د. محمد الفاضل، مرجع سابق: ص332- 335.

(3) متفق عليه.

صحيح البخاري: كتاب الجمعة/ باب الجمعة في القرى والمدن، برقم: 753، 304/1. كتاب النكاح/ باب "قوا أنفسكم وأهليكم ناراً"، برقم: 4892، 1988/5، كتاب الأحكام/ باب قوله تعالى: "وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول"، برقم: 6718، 2611/6.

صحيح مسلم: كتاب الإمارة/ باب فضيلة الإمام العادل، برقم: 1829، 1459/3.

قد يقول قائل: إن قياس الأموال على الأنفس لا يصح، إذ شتان بين الجناية على الأبدان والجناية على الأموال في الحكم، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال كما هو معلوم؟

أقول: الجواب عن صحة قياس الأموال على الأنفس في هذا البحث سنتعرض له مفصّلاً عند الحديث عن علاقة السببية التي تربط بين القصد والضرر، لكني باختصار أقول:

كلامي هنا ليس من قبيل قياس الجناية على الأموال من جهة على الجناية على الأبدان من جهة أخرى فحسب، وإنما هو مراعاة مقاصد الأحكام التي شرعها الباري عز وجل، وبناء على ما ذكره الإمام الشاطبي .. إن كان العمل مخالفاً في القصدِ مقصودَ الشارع، فإن الفاعل يعدّ آثماً عاصياً من جهة حق الله لانتهاكه حرمة الأمر والنهي حتى وإن كان غير آثم من جهة حق الآدمي. والعلماء حكموا على من دأبه المواظبة على الصغائر بالفسق.

وذكر الإمام الشاطبي الغاصب الذي غصب متاعاً فإذا هو متاع نفسه، بأن عليه الطلب من جهة حرمة الأمر والنهي. فالقول بملاحقة المعتدي على الأموال حتى ولو لم يتمكن من النتيجة التي كان يرمي إليها، إنما جاء بالنظر إلى مراعاة مقاصد الشارع جل جلاله من الأحكام أولاً، ثم قياساً على ما ذكره الفقهاء بالنسبة للجناية على الأنفس ثانياً.

* * *

المطلب الثاني: علاقة السببية التي تربط بين القصد والضرر.

(لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، فقد يكون هناك خطأ من المدين كما يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في الضرر، والمفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة ..)[1]

إذا علمنا أن الشرط الأول لوقوع الخلابة: توافر القصد لدى الخالب، ففي هذا المطلب نسلط الضوء على الشرط الثاني من شروط الخلابة، وهو الشرط الذي يربط الأسباب – والتي يمثلها الشرط الأول وهو القصد – بالنتائج التي يمثلها وقوع الضرر (أحد أركان الخلابة)؛ إذ عندما يشرع القاتل بجريمته بفعل من شأنه أن يقتل غالباً، فإن مأربه وقصده في إزهاق روح محترمة قد يتحقق وقد لا يتحقق. كما أن الغاصب الذي قصد بالغصب الانتفاع بالمغصوب قد يتحقق مراده وقد لا يتحقق؛ ولا يتحقق مراده عندما لا يوافق عدوانه محلاً، كأن يغصب متاعاً فيتبين أنه متاعه أو له فيه شبهة ملك.

لذا فإن وقوع شرط القصد من الخالب مجرداً مع إلحاق ضرر على المخلوب مجرداً لا يبيح تحميل الخالب مسؤولية ما لحق بالمخلوب؛ ما لم يتبين لنا وجه العلاقة التي تربط بين الأمرين (القصد والضرر). وهذا يقتضي معرفة وجه العلاقة بينهما من خلال التحقق بأن ما وقع به المخلوب ما هو إلا نتيجة حتمية لتصرف الخالب.

والسبب: ما يتوصل به إلى أمر من الأمور[2]. قال الإمام الشاطبي: (تعاطي الأسباب المبيحة بقصد أن لا تكون مبيحة مناقضَةٌ لقصد الشارع ظاهرة؛ من حيث كان قصد الشارع التحصيل بواسطة هذه الأسباب فيكون تعاطي هذه الأسباب باطلاً أو ممنوعاً..)[3].

---

(1) مصادر الحق، د. عبد الرزاق السنهوري: 127/2.

(2) لسان العرب، مرجع سابق: 455/1.

(3) الموافقات، للشاطبي: 215/1-219.

من المعلوم أن الأسباب إنما كانت للوصول إلى المسببات، ومن قصد السبب إنما قصد النتائج التي يرمي إليها هذا السبب. (مع الإشارة إلى أن مشروعية هذه الوسائل لا تستوجب مشروعية الغايات، والعكس صحيح فإن مشروعية الغايات لا تستوجب مشروعية الوسائل)[1]، والشارع جل جلاله لم يكلف الناس إلا بما يطيقونه من الممكنات، فقال عز شأنه: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)[البقرة: 286].

والتحرز عن الإيقاع بالناس من خلال خداعهم تنفيذٌ لأوامر الشرع الحنيف. وعندما كان التحرز عن الإيقاع بالناس في المعاملات المالية واجباً مأموراً به، فقد وجب اتباع سائر الوسائل والأساليب التي توصل لهذه الغاية .. إذ (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب). وبالتالي حَرُم تناول كل ما يؤدي إلى نتيجة تخالف مقصد الشارع الحكيم جل جلاله من الأحكام التي شرعها، فالتدليس بالسلعة منهي عنه .. والصدق في التعامل واجب على المكلف مراعاته .. وكذلك كل أمر قد يوقع أحد العاقدين بالخلابة، مع مراعاة لازم كل ما ورد في الشرع من أمر أو نهي، ومن صور مراعاة لوازم الأوامر والنواهي الأخذ بمفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، فحرمة الكذب تستلزم وجوب الصدق، والأمر بالوفاء يستلزم عدم الخيانة .. إلخ

وعندما يقوم الخالب باتخاذ أسلوب من أساليب الخلابة المنهي عنها، فإن هذا الأسلوب قد يحقق النتيجة المرجوة على المخلوب وقد لا يحقق. وقد قال ابن القيم[2]: (لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتد بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع فيها بحسب إفضائها)[3].

---

(1) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع: 258/1.

(2) ابن القيم: (691-751هـ)شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، الفقيه الحنبلي، مفسر محدث أصولي، لازم ابن تيمية وأخذ عنه، حبس مدة وأوذي مرات في قلعة دمشق مع ابن تيمية، ولم يفرج عنه إلا بعد وفاة الشيخ، مؤلفاته كثيرة منها زاد المعاد مدارج السالكين الروح. [شذرات الذهب: 352/6].

(3) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1955م: 147/3.

فالمقصود من هذا الشرط: أن يكون الضرر الواقع على المخلوب نتيجة تصرف صدر عن الخالب؛ بحيث يكون بين الفعل الذي تناوله الخالب من جهة والنتيجة التي وقعت على المخلوب من جهة أخرى رابطة سببية تجمع بينهما. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: (ولو أعملنا السبب مع العلم بأن المصلحة لا تنشأ عن ذلك السبب ولا توجد به، لكان ذلك نقضاً لقصد الشارع في شرع الحكم، لأن التسبب هنا يصير عبثاً. والعبث لا يشرع ..)[1].

ويستفاد شرط السببية من تعريف الخلابة المختار: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع)، فإن الباء في قولنا: (**بإيهامه**) تفيد معنى السببية، كقولنا: ضربه بالعصا، فالباء تربط ما بين السبب والنتيجة، فينبغي أن يكون ما وقع به المخلوب نتيجةً تسبب بها الخالب من خلال قوله أو فعله. فكان استرسال المخلوب في تنفيذ العقد وإمضائه نتيجةً لما أوهمه إياه المخادع.

والأصل ارتباط الأسباب بالنتائج؛ أي عندما يتصل الفعل بنتيجته مباشرة. لكن قد تكون أسباب الخلابة – في بعض الأحيان – جلية، إلا أن النتائج التي وقعت على المخلوب إنما وقعت بسبب آخر سوى ما تبدّى للعيان من فعل صدر عن الخالب، خاصة وأننا قد عرفنا أن مسألة توافر القصد من الخالب مسألة خفية ليست جلية.

وصعوبة الربط بين الأسباب والنتائج قد تظهر عندما (لا يتصل الفعل اتصالاً مباشراً بنتيجته، وتتجلى هذه المصاعب كلما تعددت العلل المؤدية للنتيجة فساعد بعضها عمل بعض، وكلما بعدت النتائج وتوالدت الأسباب بينها وبين الأفعال)[2]. هذا إن لم تكن الخلابة في العقد قد وقعت على المخلوب بسبب منه؛ أي نتيجة تقصيره نفسه. **ولهذه الاعتبارات جميعاً تأتي أهمية دراسة هذا الشرط**.

---

(1) الموافقات، للإمام الشاطبي: 1/ 254.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، للأستاذ عبد القادر عودة، مرجع سابق: 458/1.

ولخص أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله المعنى المراد من هذا الشرط بقوله: (التضمين لا يتحقق إلا بوجود ركنين هما الاعتداء والضرر ... وأما الرابطة بين الاعتداء والضرر إما تسبباً أو مباشرة فهو من قبيل عدم وجود المانع للسبب)[1].

ولم أجد من أصّل مسألة الخلابة وتقعيدها ضمن معايير وقواعد منضبطة. لكني خلال دراستي لهذا الشرط وجدت أمرين:

– توسع بعض المعاصرين في دراسة مسألة الضمان[2] ومقوماتها وأسبابها، فتعرّضوا إلى مسألة شرط السببية هذا، لكنهم لم يفرّقوا – خلال دراستهم – بين الجناية على الأموال والجناية على الأنفس.

– لم يألُ أوائل الفقهاء جهداً في تضمين أبواب الفقه الأحكامَ التي تضبط تصرفات المكلفين من أن تتسرب إليها أسباب الشقاق والنزاعات.

وقد جعلت هذين الأمرين مستنداً لي في ضبط تصرفات الخالب والمخلوب وحدود كل منهما. إضافة إلى إمكانية اعتبار أحكام الجنايات – عندما لا ترقى الجناية على المال لمستوى جرم السرقة المستوجب حداً – أصلاً أقيس عليه أحكام الخلابة بجامع علة مشتركة بينهما[3].

فإن قيل: وهل يصح أن نطلق على الخلابة لفظ (جناية)؟

الجواب من حيث الإجمال: نعم يصح، عندما تتوافر في الخلابة عناصر الجناية على المال.. وضابط التفريق بين الخلابة عندما تكون جناية وعندما لا تكون ما يلي: الخلابة تعد جناية عندما تتحول الخلابة في تصرفات الخالب من حالة طارئة وخطأ عارض إلى ظاهرة قد اعتاد الخالب عليها فغدت من دأبه؛ فلم تعد مجرد هفوات. ففي هذه الحالة تعتبر الخلابة جناية. أما

(1) نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائي: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط1، 1970م: ص20.
(2) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع: ص27، ضمان العقد، د، محمد نجدات محمد، دار المكتبي، ط1، 2007: 379.
(3) ينظر في الصحيفة: 127.

عندما لا يكون تصرف الخالب مما اعتاده ودأب عليه، ففي هذه الحالة نعتبر فعله خطأ .. هذا من حيث الإجمال.

ومن حيث التفصيل .. لا تعتبر الخلابة جناية إلا في حالتين: الأولى عندما يستحق الخالب العقوبة والجزاء تعزيراً. وللإمام أن يعزر من كان دأبه خداع الناس، والثانية: عندما تكون الخلابة فيما يتعدى أثره من المال إلى النفس مطلقاً، بحيث تؤدي الخلابة إلى هلاك نفس أو تلف عضو. فالغش في صناعة الدواء ليس كالغش في صناعة الدمى مثلاً؛ إذ الغش في الدواء قد يودي بحياة المريض. ففي مثل هذه الحال أيضاً تعد الخلابة جناية قد يستوجب الخالب معها الحد أو القصاص، لا مجرد جنحة يستوجب معها التعزير فقط.

ولعل الدخول في تفصيل درجات التعزير التي يستحقها الخالب بالنسبة لحالتنا هذه يعد من الاستطراد المذموم، ومجاله أبواب الجنايات لا المعاملات، رغم أن مظان مسألة السببية في كتب الفقه أبواب الجنايات غالباً[1]، والله أعلم.

ووجدت فروعاً تعرّض لها الفقهاء المعاصرون ترتبط بشكل قريب أو بعيد بمسألة السببية، وذلك في معرض الحديث عن الوسيلة، وإمكانية تحقق النتيجة من خلالها، وتوزيع المسؤولية بين المتسبب والمباشر..

وقديماً بحث الفقهاء في حالتي تعدد الأسباب وتواردها. وتتجلى هاتان الحالتان بالنسبة للخلابة في صور عدة، أبرزها صورتان: عندما تتعدد العلل المؤدية للنتيجة فيساعد بعضها عمل بعض؛ أي عندما يكون كل فعل على حده يؤدي للخلابة، أو عندما تتوارد الأسباب على المحل، فتأتي النتيجة – الخلابة– من توارد الأسباب مجتمعة. بحيث لا يرقى كل فعل وحده سبباً للنتيجة، لكن بتواردها مجتمعة تحقق السبب. فالمطلب هنا ذو شقين، عند تعدد الأسباب بحيث يرقى كل فعل بذاته سبباً، أو عند تواردها.

(1) مواهب الجليل: 242/6، نهاية المحتاج للرملي: 236/7 وما بعدها، المغني لابن قدامة: 578/9 وما بعدها.

الفرع الأول: عند تعدد الأسباب:

صورة المسألة: عندما يجد المخلوب أن ما وقع به من خُلب، إنما كان نتيجة جملة تصرفات متتابعة صدرت عن عدة أشخاص، وكل تصرف من هذه التصرفات يشكل سبباً مستقلاً لوقوع الخلابة. مثاله: اشترى أحدهم سلعة من تاجر .. واستأجر عاملاً ليوصلها إلى بيته. وعندما شرع بالانتفاع بها، وجدها معيبة بعيوب عدة تنقص من قيمتها، وعند مراجعة التاجر تبيّن أن التاجر أخفى العيب الذي وقع من الشركة المصنّعة رغم علمه به، وأن العامل – لسوء تصرف منه – ألحق بالسلعة عيباً آخر .. فخلابة وقعت من الشركة المصنّعة[1]، وخلابة وقعت من التاجر عندما باعه إياها بغبن بالثمن فاحش، وخلابة وقعت من العامل ..

فمن يتحمل تبعة هذه الخلابات المتلاحقة؟

عند تعدد العلل المسببة للنتيجة، (القاعدة أن الجاني يسأل عن نتيجة فعله إذا كان فعله وحده هو علة للنتيجة، أو كان لفعله إذا نُظر إليه منفرداً عن غيره دخل في إحداث النتيجة. ولا علاقة للجاني بغيره من الفاعلين)[2]. ومن هنا نعلم أن المسؤولية يتحملها كل خالب على حده، طالما أن فعله وحده علةٌ لتحقق النتيجة.

هذا كلام المعاصرين، لكن عند التتبع لم أجد من المتقدمين من نصّ على ذلك صراحة، ويشهد لهذا الكلام ما ذهب إليه الشيخ محمود شلتوت ونقله عنه الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي رحمهما الله. قال: (إذا ترتب على فعل خاطئ ضرر فأكثر، فإنه يسأل المتسبب عن كل الأضرار إذا كان لفعله أثر فيها ...)[3]. قلت: إذاً إن كانت النتيجة حاصلة عن عدة أسباب فيتحمل كل متسبب مسؤولية فعله. وهو الأصل الذي اعتمده الفقهاء المعاصرين بناء على مبدأ ولا تزر

---

(1) هذا إن كانت الشركة المنتجة على علم بما في السلعة من عيب، وأخفت العيب حتى عن البائع، ثم إن البائع علم ما في المبيع من عيب، وباع السلعة من دون أن يبين للمشتري العيب الذي فيها.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، للأستاذ عبد القادر عودة: 1/ 459.

(3) نظرية الضمان أ.د. وهبة الزحيلي: مرجع سابق: 47.

وازرة وزر أخرى. قالوا: (اشترك جماعة في اتلاف شيء، فإنهم يضمنون المثل أو القيمة، ويتحمل كل منهم نصيبه دون تضامن فيما بينهم؛ عملاً بمبدأ المسؤولية الفردية المقررة في الإسلام لقوله تعالى: "وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" [الإسراء: 15] أي لا تتحمل نفس آثمة جناية آخر)[1].

الفرع الثاني: عند توارد الأسباب بحيث لا يتوافق السبب مع حجم النتيجة.

صورة المسألة: علمنا أن حداً أدنى من الغَبن يتسامح به في العقود المالية، وبناء عليه أقول:

تعرّض أحدهم لخلابة، وبعد البحث تبيّن أن عوامل عدة تضافرت على وقوع الخلابة .. وكل عامل من هذه العوامل على حده لا يصلح سبباً مستقلاً للنتيجة التي شهدناها، وكل منها يعد من الغَبن اليسير الذي يتسامح به عادة. مثاله: ما يتوارد عليه التجار كلٌ على حده – استناداً إلى أن يسير الغَبن يتسامح به – من رفع في سعر السلعة إلى أن تصل ليد المستهلك بأبهظ الأثمان، فيكون هذا المستهلك قد خُلب ولحقه غَبن فاحش، وذلك نتيجة توارد الأسباب وتصاعد الثمن عبر محطات رحلة المبيع من المنتج إلى المستهلك .. مع أن السبب الواحد منها منفرداً لا يعد موجباً لإلحاق وصف الخالب بالبائع ولا وصف المخلوب بالمستهلك، فإنك لو واجهت البائع بغلاء السلعة لأثبت لك مع عقد الأيمان المغلظة بأنه لم يربح منك إلا مبلغاً زهيداً، إلا أن توارد الأسباب مجتمعة ألحقت بك خلابة. فمن يتحمل النتيجة في مثل هذه الحالة؟

الجواب: عندما يكون فعل الخالب وحده علة للنتيجة، فإنه مسؤول عما اقترف حتى وإن اشترك معه غيره في الفعل كما قدمنا، والأصل أن الخالب لا يؤاخذ عندما يكون تصرفه من الغبن اليسير الذي يتسامح به عادة، لكن في هذه الحالة لا يعد من قبيل الغَبن اليسير المعفو عنه الذي يتسامح به عادة، وإنما يؤخذ ما لحق بالمخلوب من ضرر على محمل الجد، لما له من أثر على صحة العقد، فيؤاخذ المتسببون جملة بالضرر الذي لحق بالمخلوب لتتابعهم على وقوع النتيجة؛ ليتم تعويض المخلوب، وإلا لضاع حق المخلوب بين الخالبين. وهنا حالتان:

---

(1) المرجع سابق: ص39.

– إن ظهرت قرينة تدل على أن ما جرى للسلع من ارتفاع في أسعارها إنما كان نتيجة تمالؤ الخالبون على النتيجة وإرادتهم لها، فإن الخلابة تصبح عندئذ مقصودة، ويحاسب كل منهم بالنظر إلى النتيجة التي كان يرمي إليها، كما لو ارتكبها بشكل مستقل. ولا يحاسب بمقدار الضرر الذي تسبب به فقط. والدليل: قَتَل سيدنا عمر نفراً برجل واحد قتلوه قتل غيلة. وقال: (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً)[1]. لأن الخلابة بالنتيجة التي آلت إليها قد غدت عندئذ مقصودة.

– وإن لم يكن هناك تمالؤ واتفاق فيما بينهم، أيضاً يطالبون بالتعويض ورفع الضرر، وهي في حكم الخلابة غير المقصودة[2]، والتي يكون فيها مخلوب حقيقة وخالب مجازاً. فهو وإن لم يترتب عليه إثم ديانى، لكن يترتب عليه جزاء قضائي، ويحاسب بمقدار الضرر الذي تسبب به. والمستند الأخذ بمبدأ سد الذرائع. إذ لو قلنا باعتبار كل عيب من هذه العيوب المتلاحقة من اليسير المعفو عنه، لغدت هذه المسألة ذريعة يتخذها التجار باباً يتمالؤون من خلاله على المستهلكين، وذلك عندما أدركوا أن تصرف كل واحد منهم على حده يعد من اليسير المعفو عنه، فإنهم سيتخذون من هذا اليسير ذريعة لعدم المبالاة بالضرر. فوجب القول باعتبار فعل كل منهم خلابة مستقلة بذاتها طالما قصدوا من مجمل أعمالهم إيقاع الخلابة التامة بالمخلوب. ففي ترك الحبل على الغارب فتح لذريعة تهرب من التبعات بحجة أنها أفعالهم التي تتابعوا عليها لا تعد من الخلابة.

فإن قيل: لكن كلامك هنا معارض لقوله سبحانه وتعالى: (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)

قلت: إن إعمال هذه الآية في حال لم تدل القرائن على وجود تواطئ التجار على المستهلكين، على أن موضوع التفريق بين الضروري والحاجي والكمالي من أمور الناس وارد في هذه الحالة، فينبغي على ولاة الأمر عدم التهاون – حتى ولو لم يوجد تواطؤ – عندما يتعلق الأمر بأقوات الناس الضرورية .. ويؤخذ الكل بجريرة البعض، أما السلع المندرجة تحت الحاجيات

(1) صحيح البخاري: كتاب الديات/ باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم. 6/ 2527.

(2) ينظر الصحيفة 128 وما بعدها.

والكماليات فالأمر يعود إلى التراضي بين المتعاقدين. وهنا يحضرني القول الذي ينسب لسيدنا عمر رضي الله عنه عندما شكى له الناس غلاء اللحم. فقال: (أرخصوه بالترك)[1].

وأختم الحديث عن شرط السببية؛ والذي يربط بين القصد والضرر في هذا المطلب بكلام حسن لأحد المعاصرين يلخص فيه النتيجة التي وصلنا إليها في هذه المسألة إذ قال: (الجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة السببية، وهي الرابط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، فإذا توافرت هذه الرابطة كان الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته .. ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد المحدث لنتيجته، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعالاً في إحداث النتيجة .. والجاني مسؤول عن نتيجة فعله سواء كان فعله علة مباشرة للنتيجة أو علة غير مباشرة، وهو مسؤول حتى ولو كانت النتيجة علة العلة .. ولا يسمح الفقهاء بتوالد العلل والأسباب من غير أن يقيدوه بالعرف. فما اعتبره العرف سبباً للنتيجة فهو سبب لها ولو كان سبباً بعيداً)[2].

والأصل في النتيجة التي وصلنا إليها، ما يتمتع به هذا الخالب من مقومات التكليف، من عقل وإرادة يختار بها الفعل، ويميز ما بين الحسن والقبيح من الأفعال، ويدرك من خلالها النتائج. وقد نصّ الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى في كتابه الجريمة ما يؤكد هذا المعنى. قال: (العقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعة تحملاً كاملاً من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء على أن العاقل الكامل العقل المريد المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة، سواء أكانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية، بالقصاص أم بإقامة الحد؛ لأن القصد كامل والرضا بالنتائج الثابتة)[3].

---

(1) لم أجد مستنداً لهذا القول رغم شيوعه حتى على ألسنة بعض أهل العلم.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة: 1/ 459 .

(3) الجريمة، للشيخ محمد أبو زهرة: ص367.

الفصل الثالث

أثر الخلابة في عقود المعاملات المالية

وسُبل معالجتها

ويتضمن الفصل مبحثين:

المبحث الأول: أثر الخلابة في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: سُبل معالجة الخلابة في الشريعة الإسلامية.

تمهيد في بيان المقصود من أثر الخلابة:

بعد أن تعرّفنا على المقصود من مصطلح (الخلابة) النبوي، وتجلى لنا ما يدخل في الخلابة من المصطلحات ذات الصلة، ثم تعرّفنا على أنواع الخلابة، وأخيراً تعرفنا على الأركان والشروط الواجب توافرها في العمل الذي يعد خلابة؛ أَجِدُني في هذا الفصل أمام ما يقتضي دراسة الآثار التي تترتب في العقد الذي اعتَرتْه خلابة، لذا سأقوم في المبحث الأول بتتبع آثار الخلابة؛ وفي المبحث الثاني سأقوم بدراسة السبل التي اتخذتها الشريعة الإسلامية للوقاية من الخلابة ابتداءً، ومعالجة آثارها السلبية انتهاءً.

وللخوض في غمار تفاصيل وجزئيات أثر الخلابة في العقود، لا بد من التعرف على المقصود من (أثر الخلابة).

ولا يتجلى المعنى المراد من أثر الخلابة إلا ببيان الفرق بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، وأيهما المقصود من آثار الخلابة. وفي سبيل **تحرير محل النزاع في المسألة** أقول:

أفاض الأصوليون الحديث عن معنى الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، واختلفوا في أقسامها إلى مذهبين: الحنفية من جهة والجمهور من جهة أخرى[1]، وبما أن مناط الأحكام التكليفية تصرفات المكلفين، والخلابة ناتجة عن تصرف صادر عن المكلف[2]، ويتردد حكمه بين الحرمة والكراهة؛ إذاً فليست الأحكام التكليفية هي المقصودة عند بيان أثر الخلابة في المعاملات

---

(1) قسم الجمهور الأحكام التكليفية إلى خمسة أقسام هي: الفرض، المندوب، المباح، المكروه، الحرام. أما الحنفية فقد جعلوا المكروه قسمين: مكروه تنزيهاً ومكروه تحريماً. وزادوا قسيماً آخر اسموه: الواجب؛ فغدت الأحكام التكليفية عند الحنفية سبعة أقسام. ولا فرق عند الجمهور بين المكروه تنزيهاً والمكروه تحريماً. كما لا فرق عندهم بين الفرض والواجب. [ينظر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي والتنقيح لعبد الله بن مسعود البخاري الحنفي، مكتبة محمد علي صبيح، الأزهر: ص 64 وما بعدها. الوجيز في أصول استنباط الأحكام، د. عبد اللطيف فرفور، دار الإمام الأوزاعي، ط1، 1985: 315/2 وما بعدها. تقريب الوصول إلى علم الأصول، محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي 741هـ، ت: محمد المختار الشنقيطي، المدينة المنورة، ط2، 2002م: 282/4. روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي 620هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2003م: ص190.]

(2) ينظر ص 71.

المالية، لارتباط أثرها الشرعي بقصد المكلف لا بفعله، هذا بالنسبة للأحكام التكليفية. لذا فقد وجب النظر في الأحكام الوضعية، ولمعرفة وجه العلاقة بين **الأحكام الوضعية**[1] وأثر الخلابة في المعاملات المالية لا بد من التعرف عليها باختصار:

السبب: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم. فالسبب عبارة عما يمكن التوصل به إلى حكم ما، فبوجود السبب يوجد الحكم، وبتخلف السبب يتخلف الحكم. فإتلاف المبيع سبب للضمان.

والشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، فهو شرط للسبب وتخلف الشرط يخل بحكمة السبب. كالقدرة على التسليم في البيع، وكل ما كان عدمه مشتملاً على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمته، فهو شرط الحكم[2].

والمانع: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم. فهو وصف وجودي ظاهر منضبط اقتضى وجوده نقيض حكم السبب، فرغم توافر السبب وشروطه، فإن وظيفة المانع هي منع ترتب المسبب على سببه.

والصحيح: ما يتعلق به النفوذ ويعتد به، عبادة كان أو معاملة. كالبيع الذي استوفى شروطه وأركانه على النحو الذي طلبه الشارع.

---

(1) أيضا اختلف الأصوليون في بيان أقسامها ما بين حنفية من جهة وجمهور من جهة أخرى، فهي عند الحنفية: السبب والعلة والشرط والعلامة والمانع والصحة والفساد والبطلان. وعند الجمهور هي: السبب الشرط والمانع والصحيح والباطل. [ينظر: المراجع السابقة .. التوضيح شرح التنقيح، للإمام صدر الشريعة المحبوبي، دار الفرفور، دمشق، ط1، 2008م: ص 64 وما بعدها. الأحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي، مطبعة علي صبيح، مصر، دون رقم طبعة وتاريخ: 1/ 42- 66. الخلاصة في أصول الفقه. للأستاذ الدكتور محمد حسن هيتو، دار الضياء، الكويت، ط1، 2005م: ص35، الوجيز في أصول استنباط الأحكام، مرجع سابق: 336/2].

(2) ففي حالتنا هذه: نضع شرط (القدرة على التسليم) في ميزان هذا الضابط فنقول: سبب إباحة الشارع جل جلاله لعقد البيع وعقود المعاملات جملة هو رفع الحرج عن المكلفين، ومقتضى عجز أحد المتبايعين عن تسليم بدله للطرف الآخر يعطي نقيض حكمة السبب التي لأجلها شرع الله جل جلاله عقد البيع، والنقيض هو: بقاء الحرج رغم بقاء الحكم على الإباحة، وبالتالي نعلم أن القدرة على التسليم شرط وليست ركناً، والله أعلم.

وأما الباطل: فقد اختلف الفقهاء في توصيفه: فهو عند الجمهور: ما لا يتعلق به النفوذ ولا يعتد به، كالعقد الذي لم يستوف شروطه أو أركانه، فلا ينفذ ولا يعتد به. والقاعدة الفقهية تقول: (الباطل لا يقبل الإجازة)[1]. وفرق الحنفية في المسألة. وقالوا: إن كان الخلل في أركان العقد فهو الباطل. أما إن كان الخلل في شروط العقد فهو فاسد وليس بباطل.

وبعد هذا البيان الموجز لمعنى الأحكام الوضعية. تُرى أي هذه الأحكام يصلح أثراً للعقد؟

الجواب: عند التمحيص نجد أن السبب والشرط والمانع وما ألحقه بها الحنفية من علامة وعلة قد كانوا سابقين على تصرف المكلف، لذا لا يصح أن نعتبر شيئاً من هذه المصطلحات أثراً للعقد أو أثراً للخلابة على العقد[2]. لأن الأثر لا يكون سابقاً عن التصرف وإنما لاحقاً له.

أما (الصحيح والفاسد والباطل) فإنها لاحقة ومتأخرة عن التصرف، ومن هذا الباب أمكن اعتبار هذه الأحكام هي المقصودة بما يلحق العقد من أثرٍ ونتيجة عندما اعتراه خلابة. لأن الخلابة قد لا يكون لها أي أثر في ماهية العقد، فيبقى العقد على أصله صحيحاً، لتوافر الشروط والأركان، وقد تحيله إلى عقد باطل لا ينتج عنه أي أثرٍ. ومن هنا كان الحكم بصحة العقد أو فساده أو بطلانه من آثار العقد، لكون الأثر لاحقاً على تصرف المكلف لا سابقاً له. ولهذا **اعتبر الأصوليون الحكم الوضعي علامة اقتضاها الحكم التكليفي**.

وأختم هذا التمهيد ببيان الفرق بين الفاسد والباطل عند الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن العقد قد يكون صحيحاً، وقد يكون باطلاً، وقد يكون فاسداً.

ويتلخص رأي الحنفية في النص التالي: (الصحة والفساد والبطلان أوصاف تَرِدُ على ما يصدر من المكلفين من أفعال أو يباشرونه من أسباب وشروط .. والفساد والبطلان قسمان يندرجان

---

(1) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص11

(2) ما سندرسه في هذا الباب هو أثر الخلابة في العقد، وليس مجال بحثنا أثرَ العقد نفسه؛ لأن أثرَ العقد ما يثمره العقد من نتائج، فأثر عقد البيع مثلاً: تملك المشتري للمبيع مع إباحة الانتفاع به وملكية الثمن للبائع، وأثر عقد الإجارة: تملك المؤجر للأجر وإباحة الانتفاع للمستأجر ... إلخ.

تحت عدم الصحة .. والتصرف الصحيح في المعاملات: هو الذي استوفى أركانه وشروطه على النحو الذي طلبه الشارع .. والتصرف غير الصحيح هو الذي يختل فيه ركن من أركانه أو يختل فيه شرط من شروطه .. فإن كان الخلل في أصل العقد أي في ركن من أركانه في الصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه فإن العقد باطل .. وإن كان الخلل في وصف من أوصاف العقد بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه كان العقد فاسداً .. فالعقد الباطل هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ولا يترتب عليه أثر، والعقد الفاسد هو ما كان مشرعاً بأصله دون وصفه وتترتب عليه بعض آثاره)[1]. وعرّف الأستاذ الزرقا[2] العقد الفاسد بقوله: (اختلال في العقد، المخالف لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة، يجعله مستحقاً للفسخ)[3]. فهو منعقد من حيث المبدأ، لكن أصابه خلل اعتباري جعله مستحقاً للفسخ، ولا يرتفع هذا الخلل بالإجازة.

والأصل في تفريق الحنفية بين الفاسد والباطل، تقسيمهم المنهي عنه من حيث القبح إلى قسمين. قال السرخسي[4]: (قسم منه ما هو قبيح لعينه كالزنا والربا، وقسم منه ما هو قبيح لغيره سواء لمعنى جاوره جمعاً، أو لمعنى اتصل به وصفاً. كالبيع وقت النداء والصلاة في الأرض المغصوبة. قال علماؤنا رحمهم الله: موجب مطلق النهي فيها تقرير المشروع مشروعاً وجعل أداء العبد إذا باشرها فاسداً إلا بدليل)[5].

وقال ابن نجيم[6]: (الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك .. أما في البيع: فمتباينان؛ فباطله ما لا يكون مشروعاً في أصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله

---

(1) الوجيز في أصول استنباط الأحكام: 336/2 وما بعدها. (بتصرف). وينظر حاشية ابن عابدين: 49/5.

(2) سبقت ترجمته ص 35.

(3) المدخل الفقهي، مرجع سابق: 636/1.

(4)السرخسي (ت: 1150): محمد بن أحمد أبو بكر، شمس الأئمة، قاض من الأحناف من أهل سرخس في خراسان، أملى كتابه المبسوط وهو حبيس الجب، وله شرح على الجامع الكبير لمحمد [وفيات الأعيان: 141/1، الأعلام: 208/6]

(5) أصول السرخسي، للإمام محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق: 80/1-83

(6) سبقت ترجمته ص 106.

دون وصفه، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض وحكم الثاني أنه يملك به)[1]. فاعتبر الحنفية أن النهي – الذي لم يرد لذات الفعل وإنما ورد لوصف أو لمعنى صاحب المنهي عنه – يحيلُ الفعل من صحيح إلى فاسد لا إلى باطل، مخالفين بذلك جمهور الفقهاء الذين اعتبروا أن مطلق النهي يفيد بطلان المنهي عنه وخروجه من أن يكون مشروعاً أصلاً[2]. وقال ابن عابدين تحت عنوان مطلب البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه: (.. البيع الفاسد، فإنّ ردّه واجب على البائع قبل البيع .. وهذا لا ينافي أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام، ولأن فيه إعراضاً عن الفسخ الواجب)[3].

وقد حصر بعضهم أسباب الفساد في العقود عند الحنفية بالأسباب التالية: (الجهالة المفضية إلى نزاع، والغرر، والإكراه، والشرط الفاسد، والضرر)[4]. وفي هذا نظر؛ إذ ليس في علة فساد البيع وقت النداء أياً من هذه الأسباب، ومع ذلك فقد حكم الحنفية بفساده، والله أعلم.

أما الجمهور فإن الحكم يتردد عندهم بين صحيح وباطل، ولا منزلة بين المنزلتين، قال الآمدي[5]: (ومعنى صحة العقد: ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه .. والبطلان نقيض الصحة .. وأما الفاسد فمرادف للباطل عندنا ..)[6]. ويكون العقد صحيحاً عندما يكون موافقاً للشرع، فيترتب عليه أثره؛ والمقصود من أثر العقد ما شرع له العقد. كحل الانتفاع بالمبيع. ويقابل الصحة البطلان الذي يخالف به المكلف مراد الشرع. ويكون ذلك بتخلف ركن من أركانه[7].

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص399-400

(2) المستصفى لحجة الإسلام الإمام الغزالي محمد بن محمد، تحقيق: سليمان الأشقر، مرجع سابق: 100/2

(3) حاشية ابن عابدين: 98/5.

(4) النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، دار القلم في دمشق، والدار الشامية في بيروت، ط1، 1993م: ص113.

(5) الآمدي (ت: 631): أبو الحسن علي بن أبي علي سيف الدين الآمدي، كان في أول اشتغاله حنبلي المذهب ثم انتقل إلى الشافعي، انتقل إلى بغداد فالشام واشتغل بالمعقول، ولم يكن في زمانه أحفظ منه لهذه الفنون، ثم انتقل إلى مصر ثم حسده جماعه من فقهاء البلاد فخرج إلى الشام وصنف فيها المؤلفات، ودفن بسفح قاسيون. [وفيات الأعيان: 330/1]

(6) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: 68/1.

(7) حاشية البناني على حاشية المحلي على جمع الجوامع للسبكي، مطبعة البابي، مصر، ط1937،2: 103/1 وما بعدها.

المبحث الأول: أثر الخلابة في المعاملات المالية.

بالرجوع إلى ما تم حصره من صور الخلابة. نجد أن الخلابة إما أن تكون قولية؛ أي وقعت على المخلوب نتيجة قول صدر عن الخالب، أو فعلية وقعت نتيجة فعل اجترحه الخالب. والخلابة القولية لا تخرج عن الكذب وما يلحق به من تورية أو تعريض، أما الخلابة الفعلية فهي إما غش أو تدليس أو تزوير أو تمويه. وبناء عليه سأجعل المبحث في مطلبين: الخلابة القولية وأثرها في المعاملات المالية، والخلابة الفعلية وأثرها في المعاملات المالية. والله المستعان.

المطلب الأول: الخلابة القولية وأثرها في المعاملات المالية.

ونعني بالخلابة القولية، ما كان سبب وقوعها قولاً صدر عن الخالب أوقع من خلالها المخلوب بإيهام جعله يمضي العقد، ولها صور كثيرة، أبرزها:

الفرع الأول: الكذب وأثره في المعاملات المالية.

علمنا[1] أن الكذب (هو عدم مطابقة النسبة الكلامية للواقع الخارجي). أو (هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو، عمداً أو سهواً أو غلطاً)[2]. فالكذب يطلق على كل خبر يخالف الحقيقة، فلا يشترط توافر قصد الضرر عند الكاذب، كما لا يشترط وقوع ضرر على المكذوب عليه، بخلاف ما اشترط في الخلابة؛ أي من توافر القصد عند الخالب ووقوع ضرر على المخلوب. فكانت العلاقة التي تربط بين الخلابة والكذب علاقة عموم وخصوص من وجه. فليس كل كذب خلابة كما ليس كل خلابة كذب، ويجتمع الكذب مع الخلابة فيما لو لحق أحدَ المتعاقدين ضررٌ نتيجة الكذب. فكل كذب (بما يخالف حقيقة تتعلق بالعقد المبرم) يتعمده أحد المتبايعين ومن شأنه أن يلحق ضرراً بالآخر يُعدّ من الخلابة، وإلا فإنه يكون من قبيل

---

(1) ينظر الصحيفة: 72.

(2) الفروق للإمام القرافي، مرجع سابق: 23/1، إعانة الطالبين: 250/2. حاشية ابن عابدين: 807/3، القاموس الفقهي: ص393، مراجع سابقة.

الكذب المحض. وصور الكذب التي تصدر عن الخالب في المعاملات المالية بغية الإضرار بالمخلوب جليةٌ وأكثر من أن تحصر، ولا تختص بسلعة أو بمنفعة أو بثمن.

لكن هنا نكتة ذكرها الإمام القرافي[1] رحمه الله تعالى عند بيانه الفرق بين الكذب والوعد، وأن إخلاف الوعد لا يعد كذباً ... فقال: (الكذب محرّم بالإجماع .. إخلاف الوعد لا يسمى كذباً. واعلم أنا إذا فسّرنا الكذب بالخبر الذي لا يطابق، لزم دخول الكذب في الوعد بالضرورة.. ومن الفقهاء من قال: الكذب يختص بالماضي والحاضر، والوعد إنما يتعلق بالمستقبل فلا يدخله الكذب) [2].

حكم الكذب وأثره في المعاملات المالية:

بالنسبة للحكم التكليفي: تضافرت النصوص الكثيرة على بيان حرمة الكذب وذم الكاذب. وحسبنا منها قوله سبحانه وتعالى: (إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللّهِ وَأُوْلئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ)[النحل:105]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، ولا يزال يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذّابا)[3].

أما بالنسبة للحكم الوضعي (أثره في العقود): علمنا أن الكذب يعد خلابة في المعاملات المالية؛ عندما يقصد الكاذب بكذبه الإضرار بالمخلوب، في هذه الحالة يرى جمهور العلماء أنه على الرغم من حرمة الكذب فإنه لا يؤثر في صحة العقد من حيث المبدأ، لكن للمخلوب بسبب كذب الخالب حقُّ الخيار كما صرح بذلك الحنفية والمالكية[4].

---

(1) سبقت ترجمته ص 28.

(2) الفروق للإمام القرافي: 43/4.

(3) صحيح مسلم: كتاب البر والصلة/ باب قبح الكذب وحسن الصدق، برقم: 2607: 2013/4. وسنن الترمذي: كتاب البر والصلة/ باب ما جاء في الصدق والكذب، برقم: 1972: 196/6.

(4) بدائع الصنائع: 225/2. القوانين الفقهية: ص261.

وقال الشافعية[1]: (إن بان كذب البائع له الخيار). وقال الحنابلة[2]: (وإن اشترى المبيع بدراهم وأخبر أنه اشتراه بدنانير فللمشتري الخيار).

والضرر الناتج عن الغَبن يختص بالثمن، أما ضرر الكذب فلا ينحصر بالثمن، بل يتعدى إلى سائر عناصر العقد، لذا فإن أثر الكذب على العقد أولى بالاعتبار من أثر الغَبن على العقد. هذا إن لم يفوت الكذب على المخلوب مقصوده من العقد، أو إمكانية انتفاعه بالمعقود عليه، فإن كان الأمر كذلك .. فإن أثر الخلابة على العقد لا يبقى مقتصراً على ما ذكر، بل ربما تحيل الخلابة الناتجة عن الكذب صحة العقد إلى فساد أو بطلان بحسب الضرر، لتعلقه بركن من أركان الخلابة.

وهنا مسألة ذكرها الحنفية تتعلق بالخلابة عبر استخدام الكذب، هي: أن ادعاء المخلوب كذب الخالب فيما يتعلق بوجود عيب في السلعة لا يقبل إن كان مما يمكن أن يطلع عليه المشتري، والأصل هو العدالة. قال في البدائع[3]: (لا بد من العدالة؛ ولا يثبت العيب بقول المشتري وإن كان يطلع عليه؛ لأن النظر إلى موضعِ العيب مباح له لأنه متهم في هذا الباب..). لذا فإن الأصل في التعاملات اليومية للمسلمين وتلقي الأخبار بعضهم عن بعض ترجيح جانب الصدق.

والثقة المتبادلة بينهم نابعةٌ من مبدأ حسن الظن الذي حث عليه ربنا سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)[الحجرات: 12]. فهو الأصل ولا يُعدل عن الأصل إلا بقرينة أو بيّنة، وإلا لغدت أواصر الثقة والتعاون بين الناس مقطّعة، وبالتالي يغدو إقامة مجتمع إسلامي على أسس المحبة والتعاون غير ممكن أو صعب المنال.

---

(1) روضة الطالبين: 531/3.

(2) ينظر كشاف القناع: 323/3، مرجع سابق.

(3) بدائع الصنائع: 220/12.

الفرع الثاني: التورية والتعريض .. وأثرهما على المعاملات المالية.

علمنا[1] أن التورية: استعمال لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد[2]. أو أن يريد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره، والتعريض باللفظ يحمل معنى التورية. ويكون التعريض عندما يورّي بالشيء عن الشيء[3]. والإمام النووي[4] اعتبر الكلمتين بمعنى واحد فقال: (معناهما أن تطلق لفظاً هو ظاهر في معنى وتريد به معنى آخر يتناول ذلك اللفظ، لكنه خلاف ظاهره. وهذا ضرب من التغرير والخداع)[5]. إلا أن لها طريقان[6]: أن يتكلم بكلمة ويريد بها غير ما وضعت له من حيث الظاهر، إلا أن ما أراده من محتملات اللفظ، أو أن يقيد الكلام بلعل وعسى، وذلك بمنزلة الاستثناء؛ يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة. والدليل قوله تعالى: (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء)[البقرة: 235].

فالتورية والتعريض من الخلابة اللفظية، وهذا ما تفيده التعريفات السابقة بشكل جلي وواضح، وقد ادّعى بعضهم[7] أنها قد تكون باللفظ وقد تكون بالفعل، إلا أن هذا الادعاء باطل، لأن مدار التورية والتعريض هو النطق فقط، ولا يُتصور تحققهما عن طريق الفعل مطلقاً، وإن فرضنا إمكانية ذلك، فإن الفعل عندئذ يكون من قبيل التدليس أو التمويه لا التورية والتعريض؛ أي من الخلابة الفعلية التي سنبحث بها في المطلب التالي بإذن الله.

ولا يستقيم عقلاً إنشاء مصطلح من قبيل: تورية فعلية أو تعريض فعلي، لما ينطوي عليه هذا اللفظ من تناقض.

---

(1) ينظر الصحيفة: 74.

(2) شرح منتهى الإرادات: 524/3، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي: 530/1.

(3) القاموس المحيط: 734. مختار الصحاح: 425.

(4) سبقت ترجمته.

(5) الأذكار للإمام محي الدين يحيى بن شرف النواوي، مرجع سابق: ص334. والتعريفات كلها تصب بذات المعنى.

(6) الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1973: 436/6.

(7) التعريض وأثره في الأحكام الشرعية، وائل بيرودي، رسالة ماجستير غير مطبوعة، مكتبة كلية الشريعة جامعة دمشق: ص184.

وهناك من فرّق في المعنى بين التعريض والمعاريض[1]، وفي هذا نظر؛ لأني لم أجد – عند التمحيص – ما يفيد فرّقاً بين اللفظين. جاء في اللسان[2]: (التعريض: أن يتكلم الخاطب بكلام يشبه خطبة المرأة ولا يصرح). وجمعاً بين هذا الكلام وبين ما مر معنا بخصوص الأثر المروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب)[3] ندرك أن كلا اللفظين لا يخرجان عن مقتضى تعريف التعريض المذكور آنفاً، وذلك عندما يكون اللفظ دالاً على أكثر من معنى، كأن يطلق اللفظ العام ويريد الخاص، أو يستعمل الكناية بدلاً من التصريح. والكناية: لفظ أطلق وأريد به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى[4]. كقول الخنساء في أخيها صخر:

طويل النجاد رفيع العماد كثير الرّماد إذا ما شتا

تريد الدلالة أو الإشارة على شجاعة أخيها، وعِظَم قوامه وجوده، فعدلت عن التصريح بهذه الصفات إلى الإشارة إليها والكناية عنها.

فإذا علمنا أن التورية والتعريض أن تطلق لفظاً هو ظاهر في معنى وتريد به معنى آخر يتناول ذلك اللفظ، نعلم أن الكناية نوع من التورية التعريض، لأن المكَنِّي يتكلم بكلمة ويريد بها غير ما وضعت له من حيث الظاهر، إلا أن ما أراده من محتملات اللفظ.

(1) التعريض وأثره في الأحكام الشرعية، وائل يبرودي، مرجع سابق: ص162 – 180.

(2) لسان العرب، مرجع سابق: 183/7.

(3) سبق تخريجه ص 74.

(4) البلاغة الواضحة، تأليف علي الجارم ومصطفى أمين، دار النعمان للعلوم، دون رقم طبعة وتاريخ: ص84.

وصور التورية والتعريض في المعاملات كثيرة. منها:

– من المعلوم أن عبارة (سلعة أصلية) تطلق على البضاعة المحلية، كما تطلق على البضاعة غير المقلدة، كما تطلق على السلع المستوردة من مصدرها المعروف عالمياً، فإنْ نَعَتَ البائعُ بضاعتَه بالأصلية عالماً بقصد المشتري، قاصداً معنى مغايراً لما يقصده المشتري من سؤاله، فإن هذا من التورية، إذ كلاهما يقصدان أن البضاعة أصلية، لكن كل منهما بحسب المعنى المتبادر إلى ذهنه، والمدعي أصالة البضاعة وهو عالم بقصد السائل المغاير لقصده، فورّى في الجواب، لا يعد كاذباً من حيث المبدأ. لأن الأصالة المقصودة تحتمل المعنى الذي يرمي إليه.

– أو أن يتفق العاقدان على تحديد آخر الحول موعداً لرد العين، سواء أكان ذلك في عقد الرهن أو الوديعة أو الإعارة ..، والأول يقصد الحول الهجري وهو الأصل الصريح، والثاني يقصد الحول الميلادي وهو الكناية، وكلاهما صادق فيما رمى إليه من معنى، لكن التورية هذه أوقعت الطرف الآخر فيما لا يرضاه ولا يريده، هذا إن كان الخالب الموري عالماً بمراد العاقد الآخر من كلمة الحول.

حكم التورية والتعريض وأثرهما في المعاملات المالية:

بالنسبة للحكم التكليفي: استعمال التورية أو التعريض ليس مباحاً مطلقاً؛ بل لجواز إطلاقه ضوابط وقيود نصّ عليها الفقهاء. قال الإمام النووي: (فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض، وإن لم يكن شيئاً من ذلك فهو مكروه وليس بحرام، إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل أو دفع حق، فيصير حينئذ حراماً، هذا ضابط هذا الباب)[1]، وقال في شرحه على صحيح مسلم: (وشرط المعاريض المباحة أن لا يضيع بها حق أحد)[2].

---

(1) الأذكار للإمام النووي: ص334.

(2) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 14/ 124، وينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر رحمه الله تعالى: 521/3.

نستخلص من كلام الإمام النووي رحمه الله تعالى الضوابط التالي:

- الأصل في استعمال التورية والتعريض في المعاملات المالية هو الحرمة.

- يباح استعمال التورية والتعريض في الحالتين التاليتين:

* عند وجود مصلحة شرعية[1]. على أن الفقهاء[2] نصّوا على حرمة الحلف عند استعمال التورية والتعريض حتى عند وجود مصلحة شرعية، وإن قصد بحلفه المعنى المراد.

* عند إبرام عقد قد ائتَمَن كل من المتعاقدين صاحبه على رعاية ما فيه من مصلحتهما، ولم يُخرج استعمال التورية والتعريض العقد عن هذا المعنى.

- وما سوى ذلك من استعمال للتورية والتعريض من دون وجود مصلحة شرعية أو استعمال يُخرج العقد عن معناه يعتبر كذباً ينسحب عليه ما ذكرته عند بيان حكم الكذب من آثار[3].

إلا أن الجصّاص[4] من الحنفية ذكر أن كل عقد يستوجب لانعقاده إيجاباً وقبولاً لا يصح بالتعريض، فلا بد أن تكون عبارة العقد من الألفاظ الصريحة. قال: (لا خلاف في أن العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض)[5]. وتوفيقاً بين كلامه وكلام الإمام النووي، يمكن اعتبار كلام الجصاص هنا بمثابة المطلق أو العام، لأنه الأصل في الحكم، وكلام الإمام النووي يعدّ من قبيل المخصص لهذا العام وذلك عند وجود حاجة أو مصلحة شرعية أو ضرورة.

---

(1) والمصلحة الشرعية تُتصور عند وجود ظالم يريد أن يأخذ السلعة نهبة أو بأقل من ثمن المثل مثلاً.

(2) شرح منتهى الإرادات: 524/3.

(3) ينظر الصحيفة: 75.

(4) الجصاص ت 405هـ: أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، امتنع عن القضاء وألف أحكام القرآن وأصول الفقه. [الأعلام: 165/1]

(5) أحكام القرآن، أحمد بن علي الجصاص، المطبعة البهية، مصر، 1347هـ(دون رقم للطبعة): 129/2.

ولمعرفة الحكم الوضعي للتورية والتعريض (أثرهما في العقود): نذكر بالعلاقة التي تربط بينهما من جهة وبين الخلابة من جهة أخرى، وهي ذات العلاقة التي تربط بين الخلابة من جهة والكذب من جهة أخرى، إذ ليس كل تورية خلابة، كما أن ليس كل خلابة تورية، ويجتمع المصطلحان عندما يُعرَّض بشخص بقصد إلحاق ضرر به من دون وجود مصلحة شرعية راجحة أو ضرورة اقتضتها التورية أو التعريض. عندئذ تغدو التورية والتعريض خلابة، أما ما كان من تورية مباحة بالقيود التي ذكرها الفقهاء فلا تعد خلابة.

فإن تحقق في التورية والتعريض ما تحقق في الكذب من قيود كالإضرار بالغير من غير وجود مصلحة، فإن العقد يبقى على صحته لتوافر الأركان والشروط. وللمخلوب حق الخيار في الفسخ أو الإمضاء إن فوّت الخالب عليه مقصده من العقد؛ كأن يفوّت عليه إمكانية الانتفاع بالمبيع جملة، أو أمكن الانتفاع لكن بغير الوجه الذي أراده وقصده عند إبرام العقد، عندئذ يحكم ببطلان العقد ابتداءً؛ لاختلال شرط الانتفاع[1] من المعقود عليه.

(1) ينظر ص: 37 و205.

المطلب الثاني: الخلابة الفعلية وأثرها في المعاملات المالية.

ونعني بالخلابة الفعلية، ما كان مصدرها فعل صدر عن الخالب أوقع من خلالها بالمخلوب، وأبرز صور الخلابة الفعلية: الغش والتدليس والتزوير.

الفرع الأول: الغش والتدليس وأثرهما في المعاملات المالية.

بالرجوع إلى تعريف اللغويين لكل من الغش والتدليس نجد تقاطعاً وتداخلاً كبيرين بين المصطلحين، وندرك أن الفرق بينهما إنما ينحصر في كون الغش من قبيل الخلابة الإيجابية، إذ يعرّف الغش بأنه: أظهر له خلاف ما أضمره؛ فهو نتيجة فعل ارتكبه الخالب. أما التدليس فإنه من قبيل الخلابة السلبية، ويعرّف التدليس بأنه: كتمان عيب السلعة عن المشتري[1]. إذ لا يشترط أن يكون الخالب المدلس هو من قام بتعييب السلعة، بل يكفي امتناعه عن بيان ما فيها من عيب للمشتري حتى يعد مدلساً[2].أي أن الخالب غطّى العيب ليوهم المخلوب عدم وجود عيب في السلعة. ومن أمثلة التدليس عند الفقهاء: بيع الشاة المصرّاة، وتسويد شعر الجارية، هذا من حيث اللغة.

وبالرجوع إلى معناهما **من حيث العرف**، نجد بين الغش والتدليس[3] تطابقاً كبيراً، إذ لا يكاد يُدرك فرق بينهما من حيث المعنى المقصود شروى نقير. فالغش هو التدليس عرفاً. وقد بيّن الشافعية وجه العلاقة التي تربط بينهما. فقالوا: (وقد علمنا أن الغش تدليس، والذي هو كتمان عيب السلعة عن المشتري، يرجع إلى ذات المبيع، كأن يجعد شعر الجارية). وهو موقف الحنابلة

---

(1) مختار الصحاح الإمام الرازي: ص209. القاموس المحيط: ص703، الكليات لأبي البقاء: 106/2. حاشية الدسوقي: 110/3، إعانة الطالبين: 33/3. الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي: 262/4.

(2) إعانة الطالبين: 3/3.

(3) ينظر الصحيفة: 83.

عندما اعتبروا[1] كتمانَ العيب تدليساً، والقيامَ بما يزيد الثمن أيضاً تدليساً وإن لم يكن عيباً، كصبغ الفاكهة بما يوهم المشتري نضجها، وتصرية الشاة من هذا القبيل.

وصور الغش والتدليس كثيرة. منها[2]:إظهار جودة ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد السلخ. أو خلط شيء بغيره، كخلط اللبن والسمن بالماء، أو تدليس من خلال كتمان عيب المبيع عن المشتري. وسائر صور التدليس لا تخرج عن إحدى حالتين[3]: أن يظهر الشيء على وجه أكمل مما كان عليه. أو أن يظهر الشيء على وجه كامل وفيه عيب.

ولو تمعّنا في أسواق المسلمين وما يباع بها من مواد غذائية كاللبن والجبن والزيت والسمن..، وقارنا بين حال هذه المواد الغذائية وأقوات الناس اليوم وحالها قبل سنوات لوجدنا التردي الكبير في حالها بين الأمس واليوم من حيثيات كثيرة: كالجودة والطعم والكم، شحوم لا يَدري لها مصدراً قد دست في السمن مثلاً، وكثيراً ما تجد – بعد فتح الوعاء – أن الكمية الموجود أقل مما دوّن عليها .. وما شهدته هذه المنتجات من مظاهر تردٍ رافقه التفنن والإبداع في عرض السلع وإبراز وهم جودة مزعومة، لم يكن الناس بحاجة لتحري حقيقتها بالأمس، وكل ذلك يدخل في الغش والتدليس الذي نحن بصدده.

والحقيقة أن صور الغش والتدليس في المعاملات كثيرة، بل وتطورت على مدار الأيام، ولا يكاد يخلو يوم إلا وتسمع بأسلوب جديد من أساليب الغش والتدليس، يتناسب والمستوى المعيشي وأسواق كل طبقة من طبقات المجتمع، حتى المتسوقين عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنت) قد اتخذ المسوِّقون لهم أساليب للغش خاصة تتناسب والمجالَ الالكتروني ... وما من شريحة من شرائح المجتمع إلا وابتلاهم الله – سبحانه وتعالى – بالمدلسين والغشاشين .. (وكان ربك بصيراً)[الفرقان: 20].

---

(1) كشاف القناع: 213/3.

(2) الشرح الصغير: 88/3.

(3) الشرح الكبير: 94/4، كشاف القناع: 213/3.

وفي الفصل التالي سندرس – بعون الله – أبرز صور الخلابة المعاصرة كتطبيقات للبحث، ونستعرض بعضاً من صور وطرق الغش والتدليس الحديثة.

والحكم التكليفي للغش والتدليس هو الحرمة، بيّن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: (من غشنا فليس منا)[1].. والغشاش من لم يمحّض المخلوب النصح أو أظهر له خلاف ما أضمره[2]. وأجاز الحنفية[3] الغش في حالتين: عند افتداء أسير مسلم حر من دار الحرب، فيجوز دفع دراهم أو عرض مغشوشة، وعند إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات، والله أعلم.

والخلاصة أن المدلس إن قصد التغرير والإضرار فعمله حرام، بخلاف من لم يقصد ذلك، فإن عمله عندئذ متردد بين الكراهة والجواز. هذا بالنسبة للحكم التكليفي.

بالنسبة للحكم الوضعي (أثر الغش والتدليس في العقود): الفقهاء متفقون على صحة العقد عندما يغشاه غش أو تدليس، لكن بشرط أن لا يفوّت الغش إمكانية الانتفاع بمحل العقد بالكلية. كما أنهم متفقون – في ذات الوقت – على حق الرد الممنوح للمخلوب، ومستند الجمهور[4] فيما ذهبوا إليه – باختصار – يتجلى فيما قاله الشافعية: ... في كتمان العيب، مذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح .. واحتج أصحابنا بحديث المصرّاة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل مشتري المصراة بالخيار: إن شاء أمسك وإن شاء رد بالتدليس الحاصل من البائع بالتصرية، وهي عيب مثبِت للخيار بمقتضى الحديث. فدلّ على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع، وبأن النهي لمعنى في العاقد؛ والنهي إن كان لمعنى في العاقد لا يمنع صحة البيع. وإنما يبطل النهي إذا توجه إلى المعقود عليه كالنهي عن الملامسة)[5].

---

(1) سبق تخريجه في الصحيفة 82.

(2) القاموس المحيط: 774. دائرة معارف القرن العشرين: 77/7.

(3) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص249. وينظر ص83.

(4) البحر الرائق: 40/6، حاشية الدسوقي: 118/3.

(5) المجموع: 12/ 118.

لكن الحنابلة[1] سمّوا للتدليس خياراً خاصاً يختلف من وجهة نظرهم عن خيار العيب. وظاهر عبارتهم أن خيار التدليس إنما يكون عند تعمد الخالب كتمان العيب، ولا أرش للمخلوب مع خيار التدليس عندهم، ويكون عند القيام بفعل يزيد من ثمن السلعة، وينتفي هذا الخيار عند تقصير المشتري أو عندما لا يزيد الثمن. وخيار العيب عند وجود عيب في السلعة لم يقصد البائع إخفاءه. وللمخلوب أرش النقص بحسب حديث الشاة المصراة.

فإن قيل: إن ما ذهبت إليه من حق الرد الممنوح للمشتري مع وجود الغش والتدليس بموجب خيار العيب ليس بدقيق؛ لأنه التدليس المأخوذ من التصرية مرده إلى العيب عند بعض الفقهاء، فلا يمكن اعتبار كل تدليس عيب، والحديث هنا عن الخلابة الفعلية، والتدليس قد يكون سلبياً وذلك عندما لا يصرح البائع بما في السلعة من عيب.

قلت: إن المقصود هنا ليس العيب – بمعناه الخاص – الذي يتبادر إلى الذهن عادة؛ أي ذاك الذي طرأ على السلعة السليمة فأنقص من قيمتها، وإنما المقصود المعنى العام للعيب، وهو الذي قصده الفقهاء عند حديثهم عن خيار العيب. فبالرجوع إلى تعريفهم للعيب. نجد أن العيب عندهم كل: (ما ينقص المالية أو الرغبة أو العين)[2]، وهو تعريف يشمل كل عيب سواء كان العيب حقيقياً ناتجاً عن فعل فاعل كما في التصرية، أو كان كتماناً للعيب وإن لم يكن البائع هو المفتعل للعيب. والغش والتدليس مؤداهما نقص يخالف ما التزمه أحد المتبايعين.

والحديث عن الغش والتدليس يقتضي الحديث عن **التمويه**، إذ من خلال تعريفه واستبانة المعنى المقصود منه بأنه: (إلباس صورة حسنة لشيء قبيح، كإلباس الذهبِ النحاسَ)[3]. نجد أن مؤدى المصطلحات الثلاث واحد. وهو التلبيس على الناظر لإيهامه خلاف ما عليه ذلك الشيء حقيقة. فلا يخرج التمويه عن معنى التدليس الذي اعتبرناه خلابة إيجابية، فالتمويه صورة من صور الخلابة، كالغش تماماً.

---

(1) كشاف القناع: 213/3.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص477.

(3) الكليات لأبي البقاء: 106/2.

الفرع الثاني: التزوير وأثره في المعاملات المالية.

يعد التزوير – بحسب العرف اللغوي السائد في الماضي – من الخلابة اللفظية، وتزوير الكلام – كما اصطلح عليه اللغويون والفقهاء – في اللغة: تحسينه[1]. واصطلح الفقهاء على إطلاق كلمة التزوير عند أداء الشهادات الكاذبة، لكن المعنى الشائع المراد عرفاً عند تداول هذه الكلمة اليوم أقرب إلى التزوير الذي نصّ عليه أرباب القانون. لأن التزوير في القانون: (تحريف **مفتعل** للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما، يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي)[2].

وقد ذكر بعض الفقهاء التزوير بالمعنى الذي ذكره القانونيون، وذلك عند تزوير الخطوط والخاتم[3]، وهما الوسيلتان اللتان اقتصر عليهما التوثيق في الماضي. قلت: إذاً فالمراد القانوني بالنتيجة هو ذات المراد الشرعي.

يستفاد منه .. أن التزوير فعلٌ وليس قولاً، ويتعلق بالوثائق لا بنقل الحقائق كما هو الحال في الكذب. وتابع القانونيون الفقهاءَ عندما اشترطوا وقوع ضرر حتى يعد الفعل تزويراً. وكنا قد علمنا[4] أن التزوير يعد خلابة عندما يكون تحريفاً مفتعلاً في البيانات والوثائق، يلحق جرّاء ضرر بالمخلوب، سواء أكان الضرر مادياً أو معنوياً أو اجتماعياً.

وصور إيقاع الخلابة عبر التزوير كثيرة جداً منها: تزوير العملات، وتزوير الوثائق الرسمية من عقود وقيود مدنية، أو تزوير تاريخ الوفاة بهدف الاستفادة من وكالة قد مات صاحبها ... ولعل أبرز أمثلتها: ما شاع من بيع لعقارات قد هجرها أصحابها عنها فترة طويلة في بلدنا (سورية)

---

(1) إعانة الطالبين: 44/4، القاموس المحيط: ص516، مختار الصحاح: ص278.

(2) قانون العقوبات المادة: 443.

(3) حاشية ابن عابدين: 504/1، الفروق للقرافي: 55/4، الحاوي الكبير للماوردي: 271/20، كشاف القناع: 365/6.

(4) ينظر الصحيفة: 76.

نتيجة انتجاعهم مزيداً من الأمن والراحة خلال سنوات الفتنة التي عصفت بها، فقام البعض بتزوير وكالات تحمل أسماء أصحاب هذه العقارات، فباعوا هذه العقارات وأكلوا ثمنها.

أقول: إذا علمنا أن التزوير يطال جوانب كثيرة من أي عقد مبرم من عقود المعاملات المالية.. فلا بد أن نعلم أن حكم التزوير يختلف أيضاً حسب الحالة والجانب الذي طاله التزوير، ولا يمكن وضع ضابط يضبط الحكم بضبط الجانب الذي يطاله بشكل دقيق ومحدد؛ لتفاوت الضرر اللاحق من التزوير أولاً، ولاختلاف أثر التزوير في العقد باختلاف الجانب الذي طاله ثانياً؛ إذ من المسلمات أن التزوير يعدّ مبطلاً للعقد إن طال العوض النقدي في البيع والوكالة والإجارة والشركة وغيرها من العقود؛ لتعلقه بركن من أركان العقد لا بوصف من أوصافه.. وكذلك الحال إن فوّت التزويرُ إمكانية الانتفاع بمحل العقد بالكلية، فإنه أيضاً يبطل العقد. أما إن كان التزوير ينقص من العين ولا يفوت المنفعة بالكلية، فذلك مما – بحسب القواعد التي مرت معنا – يعطي المخلوب حق الفسخ أو الإمضاء. ومثل هذه الصور لا يمكن حصرها لكثرتها ...

وقد بذلت الوسع لضبط هذه الصور من خلال استقراء ما ذكره الفقهاء المتقدمون حول مبطلات العقود وضمانها. فوجدت أن من الممكن استخراج ضوابط تضبط ما يجري من تزوير في عقود المعاملات المالية من خلال هذه النصوص، كما احتاجت الخلابة لضوابط نعلم من خلالها ما يدخل في الخلابة وما لا يدخل، ومن أبرز هذه النصوص ما يلي:

– القاعدة الفقهية التالية: (القصد المناقض لقصد الشارع مبطل للعمل)[1]. ولهذا الكلام شاهد. ففي القواعد الفقهية: (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل)[2]؛ والهاء في كلمة (مقصوده) عائدة على الشارع جل جلاله؛ إذ لا ينسب للتصرف قصد، وإنما هو مقصد الشارع جل جلاله من إباحته للتصرف.

(1) الموافقات للإمام الشاطبي: 215/1

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص477.

– (عيب المبيع: ما ينقص المالية أو الرغبة أو العين إذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه. وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لأن العقد على المنفعة، وعيب المرهون هو ما نقص القيمة فقط. والخيار في الفسوخ على الفور كخيار العيب)[1].

– (أسباب الضمان ثلاثة، فمتى وُجِد واحد منها وجب الضمان .. أحدها: التفويت مباشرة كإحراق الثوب ونحو ذلك. ثانيها: التسبب للإتلاف ... أو مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف. ثالثها: وضع يد غير المؤتمنة، فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق ..)[2].

أقول: هذه النصوص وغيرها تتضمن جملة قواعد يمكن الاستفادة منها لضبط أثر التزوير في العقود، كما يمكن الاستفادة منها في ضبط سائر صور الخلابة حتى وإن كانت هذه القواعد لا تختص بالتزوير دون بقية صور الخلابة – القولية أو الفعلية – التي مرّت آنفاً، ونستنتج من هذه النصوص الأحكام التالية:

– **إن كان التزوير سبباً في مخالفة مقصد الشارع من إباحة العقد** .. فالعقد باطل، حتى وإن أمكن الانتفاع بمحل العقد. كعقد أبرمه العميل مع المصرف على أساس المضاربة، إلا أن المصرف – حتى وإن صرح في مضمون العقد أن العقد عقد مضاربة – يدفع الأرباح للعميل لا على أساس المضاربة بالمال، وإنما من فوائد قروض ربوية يبرمها مع عملاء آخرين. فالتزوير هنا ناشئ عن المصرف، من خلال سبك صيغة العقد بطريقة أوهمت العميل أن العقد عقد مضاربة، والحقيقة أن المال لم يوظف في مشاريع استثمارية ليوزع ربحها بين المصرف والعميل، وإنما ينميه المصرف في الحقيقة عبر إقراضه لعملاء آخرين قروضاً ربوية.

فعقد المضاربة هذا يعد باطلاً حتى وإن حقق المضارب ما يرمي إليه من ربح وإحراز للمال سعى إليه، والبطلان لمخالفته قصد الشارع جل جلاله عبر تنمية المال بإقراضه بعقود ربوية محرمة.

---

(1) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع: 485-483

(2) الفروق 27/4- 28.

- **إن تسبب التزوير في تفويت تمام انتفاع المخلوب بمحل العقد،** فإن هذا التفويت يعطي الحق للمخلوب في فسخ العقد أو إمضائه مع طلب التعويض والضمان عما فاته؛ سواء عند هلاك العين بالكلية أو عند هلاك جزء منها[1].

فإن قيل: إن النص السابق يتحدث عن العيب، وحديثنا عن التزوير المتعلق بالوثائق.

قلت: إن وجه العلاقة بين العيب والتزوير يتجلى فيما لو تسبب التزوير في الوثائق بأثر سلبي على محل العقد، فعاد عليه بعيب. مثاله: قانون في بلد ما حدد معايير ومواصفات السيارات التي يجوز استيرادها، لينضبط المورِّدين بها، فقام مستورد بالتواطئ مع الشركة المصنِّعة بتزوير الوثائق بحيث يتناسب الوصف فيها مع القوانين المرعية في بلده زوراً وبهتاناً، مما أضر بالمستهلكين لاحقاً. فإن فوت التزوير على المستهلك تمام الانتفاع بالسيارة - وذلك عند قرار رد البضاعة لمخالفتها للمواصفات - عندئذ يعتبر العقد باطلاً. ويضمن المستورد الضرر.

- **إن نتج عن التزوير نقصان في محل العقد** – سواء أكان النقصان في عين المبيع أو في وصفه – فإن العقد لا يبطل، وإنما يعطى المخلوب حقَّ فسخ العقد ورده. كما هو الحال في المثال السابق، فقد يطلب صنّاع القرار تعديل المواصفات في السيارات بحيث تغدو متناسبة والمعايير الموضوعة، وتعديل مواصفات السيارة يتسبب في فوات ما كان يطمح إليه المستهلك من تمام إمكانية الانتفاع بالسيارة، عندئذ له الخيار، فإن شاء أمضى المخلوب العقد وعاد على

(1) ضمان الضرر في العقد لا يستوجب صحة العقد أو بطلانه. وقد أوضح الإمام السيوطي ذلك فقال: (كل عقد اقتضى صحيحه الضمان، فكذلك فاسده، وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده. أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفاسد أولى ... والمراد من القاعدة استواء الصحيح والفاسد في أصل الضمان، لا في الضامن ولا في المقدار، فإنهما لا يستويان ... لأن صحيح البيع مضمون بالثمن، وفاسده بالقيمة أو المثل. وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقاً، وفاسده بالمثل أو القيمة، صحيح المساقاة والقراض والإجارة والمسابقة والجعالة مضمون بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل ..) [الأشباه والنظائر للإمام السيوطي: ص 474- 476]

الخالب المستورد بالأرش[1] عما فاته. وإن شاء فسخ العقد ودفع للمستورد أو للخالب أرش النقص عما استهلكه، كما في حديث الشاة المصراة، والله أعلم.

وفي سبيل ضبط النقص المؤثر، أختم بنقل كلام حسن ذكره الإمام القرافي. قال: (النقص عند العلماء ثلاثة أقسام: تارة تذهب العين بالكلية فله طلب القيمة اتفاقاً. وتارة يكون النقص يسيراً فليس له إلزام القيمة اتفاقاً، وتارة يكون الذاهب مخلاً بالمقصود فهو محل الخلاف ... إذا استحق بعض ما اشتريتَه أو صالحت عليه أو وجدت به عيباً فله أحوال، لأنه إما أن يكون مثلياً أو مقوماً. وإما يكون معيناً أو شائعاً.

فأما المثلي: فإن كان المستحق منه قليله لزمك باقيه، لأن القليل لا يخل بمقصود العقد، والأصل لزوم العقد لك، وإن استحق كثيره فإنك تخير بين حبس الباقي بحصته من الثمن لأنه حقك في العقد، وبين ردّه لذهاب المقصود وهو جل المعقود عليه، فقد ذهب مقصود العقد في المعنى.

وأما المقوم غير المثلي إن استحق أقلها إن كانت ثياباً ونحوها رجعت بحصته من الثمن لبقاء جل المعقود عليه، فلم يختل مقصود العقد، وإن استحق وجه الصفقة انتقضت كلها ويرد باقيه لفوات مقصود العقد، ويحرم التمسك بما بقي بحصته من الثمن، لأن حصته لا تعرف حتى تقوّم، فهو بيع بثمن مجهول، هذا في استحقاق المعين. وكذلك في العيب إذا وجدته بها.

وأما الجزء الشائع إذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لأن حصته معلومة بغير تقويم، فاستصحب العقد بحسب الإمكان، فهي خمسة أحوال والفرق بينهما ظاهر)[2].

(1) الأرش: هو مقدار النقصان بالعيب [حاشية ابن عابدين: 34/5]

(2) الفروق، للإمام القرافي. 31/4-32.

المبحث الثاني: سبل معالجة الخلابة في الشريعة الإسلامية.

لقد شرع الله سبحانه وتعالى أموراً تقي أو تعالج ما يمكن أن يتسرب إلى المعاملات التي يبرمها المكلفون فيما بينهم من أسباب الخصومة والنزاع، رعاية لمصالحهم، والشريعة الإسلامية معنيٌّة بتتبع وبيان حكم كل ما قد يتسرب من خلاله خلل إلى العقود قبل وقوعها. كالخلابة ونحوها، كما أنه معنيٌّ بتتبع آثارها وإصلاح ما أفسدته بعد وقوعها، والسبل التي شرعها الله سبحانه وتعالى وجعلها بمثابة حصن وسياج يحمي تعاملات الناس من أن تتسرب إليها أسباب الخصومة ابتداء والوقاية منها انتهاءً كثيرةٌ متعددة.

وقد قمت بتتبع هذه السبل في كتب الفقه واستقرائها .. فوجدتها كثيرة متعددة، لكن أبرزها: الخيارات، والقواعد الفقهية، والشروط الجزائية، وتحكيم العرف ... وبعد التمحيص وجدت أن فصل وسائل الوقائية عن وسائل العلاج متعذر؛ إذ كثيراً ما تشترك كل واحدة من هذه الوسائل بالوقاية من الخلابة ابتداءً ثم في معالجتها انتهاءً. فعلى سبيل المثال: تلعب الخيارات بمجملها دوراً علاجياً، إلا خيار الشرط؛ فإن دوره وقائي قبل أن يكون علاجياً. وتحكيم العرف يمكن أن يكون وقاية من الخلابة قبل العقد كما يمكن أن يكون علاجياً؛ أي يحتكم إليه قبل أو عند إبرام العقد وبعد نشوب خصومة أو منازعة بين طرفي عقد من عقود المعاملات المالية .. فدوره وقائي وعلاجي على حد سواء.

وقد أفاض فقهاء الشريعة الإسلامية القول في هذه الوسائل من حيث كونها أموراً قد شرعها الله تعالى رعاية لمصالح العباد عموماً، وفي هذا المبحث سأبذل وُسعي في تسليط الضوء على دور هذه الوسائل في الوقاية من الخلابة وعلاجها بحسب الشريعة الإسلامية.

وأسأل الله تعالى العون والتوفيق والسداد.

المطلب الأول: دور الخيارات في معالجة الخلابة والوقاية منها:

تتعدد الخيارات في الفقه الإسلامي، والخِيار بالكسر خلاف الأشرار، وهو أيضاً الاسم من الاختيار – وخيّرته بين الشيئين أي فوّضت له الخَيار، وهو بفتح الخاء، وتخيّر الشيء اختاره، والاسم الخِيَرة، والاختيار هو الاصطفاء[1].

عرّف الفقهاء الخيار اصطلاحاً بأنه: (التخيير بين الفسخ والإجازة)[2]، وعرّف واضعو مجلة الأحكام العدلية الخيار: بأن كون أحد العاقدين مخيراً[3].

ويلاحظ أن التعريف الأول أعطى التوصيف العام للخيار حقيقة، بخلاف تعريف المجلة؛ ففيه من الدور ما لا يخفى.

والخيارات من أبرز ما شرعه الإسلام مما يعد وسائل وقاية وعلاج للخصومات أو التغرير الذي قد يحدثه البعض في العقود، وكثيرة هي الدراسات المعاصرة[4] التي تناولت الخيارات تحقيقاً وتمحيصاً، لكن منها ما خصّصها أصحابها لدراسة الخيارات، ومنها ما تعرّض أصحابها بشكل عارض للخيارات من خلال دراسات متعلقة بها بشكل قريب أو بعيد. لكني لم أجد فيهم من بَحَث أثر كل خيار في العقود على وجه التفصيل، كل خيار على حده ...

وقد وجدت أن أرباب كل مذهب من المذاهب الأربعة قد اتخذ لنفسه نهجاً مستقلاً في مسألة تحديد سلطان الخِيارات على العقود، وأكثر الفقهاء توسعاً في هذه المسألة هم الحنفية فالحنابلة فالمالكية فالشافعية.

---

(1) لسان العرب: 266/4.

(2) بدائع الصنائع: 264/5، تحفة الفقهاء: 67/2.

(3) مجلة الأحكام العدلية، المادة: 116.

(4) منها: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، والخيارات في العقود، للدكتور يوسف عبد الفتاح المرصفي. الخيارات الأساليب الوقائية والعلاجية للغَبن، للدكتور مسلم اليوسف، [موجودة في الانترنت]

ولتحرير محل البحث أقول: اتفق الفقهاء[1] على مشروعية خيار الشرط وخيار العيب واختلفوا فيما سواهما، أما خيار المجلس فلم يجيزه المالكية والحنفية. ثم إن الحنفية توسّعوا في الخيارات، ونصوا على خيارات كثيرة. هي: الرؤية، والكمية، والاستحقاق، وكشف الحال، والتعيين، وإجازة عقد الفضولي، والخيانة، وفوات الوصف المشروط، ونقد الثمن. وذهب الحنفية والحنابلة إلى مشروعية خيار الغَبن، كما انفرد الحنابلة بمشروعية خيار التدليس. فبلغت بمجموعها أربعة عشر خياراً.

ولست في هذا المقام بصدد عرض أدلة كل فريق فيما ذهب إليه، ولا بصدد الحديث عن مشروعية هذه الخيارات والوصول للرأي الراجح فيها. لكن ما يهمنا هو **أثر هذه الخيارات في المعاملات المالية**؛ وحسبنا أن نعلم أن الأصل في مشروعية الخيارات هو دفع غَبن أو ضرر واقع على أحد المتعاقدين أو متوقع، وما الخلابة إلا صورة من صور الغَبن والضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين.

وبعد النظر والتمحيص وجدت أن العديد من الخيارات لا تدخل في مجال البحث لأسباب عدة:

– إما لعدم وجود علاقة لها بمجال البحث؛ إذ لا ترفع هذه الخيارات عن المعاملات المالية خلابةً، ولا تعيد للمخلوب حقاً، ولا تنصفه من ضررً: **كخيار إجازة عقد الفضولي** مثلاً، فلا يشترط – عند من قال بمشروعيته – فيه رفع ضرر عن الأصيل، ولا يمسّ جانباً من الجوانب التي

(1) المدونة الكبرى، مرجع سابق: 188/4، قال مالك في المدونة: (البيع كلام، فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع ، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمه، وليس العمل على الحديث الذي جاء، "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" ونرى والله أعلم أنه منسوخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم" .. ولا خيار لهما وإن لم يتفرقا). وقالوا: في بيان الفرق بين خياري المجلس والشرط: (المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع وما في معناه من غير شرط بل هو من اللزوم، وخيار الشرط عارض عند اشتراطه وينتفي عند انتفاء الاشتراط. واعلم أن الأصل في العقود اللزوم لأن العقود أسباب لتحصيل من المقاصد من الأعيان .. وخيار المجلس عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا)[الفروق: 269/3] وينظر: البحر الرائق: 2/2. التاج والإكليل: 34/2. القوانين الفقهية: ص269. الشرح الصغير: 133/3. الروض المربع: 239، كشاف القناع: 198/3، المقنع: 233.

تعد من ماهية العقد أصلاً.

– أو أنها متضمنة معنى الخيارات المتفق عليها بين الفقهاء من خلال تحقيق شرط يوافق مقتضى العقد: كخيار النقد[1] وخيار فوات الوصف[2]؛ لكون مؤدى هذين الخيارين عند الحنفية خيار الشرط عند الجمهور. وكذلك خيار الاستحقاق[3] لتضمنه معنى خيار العيب عند الفقهاء[4].

– أو أنها من قبيل الوقاية من غَبن واقع أو متوقع على أحد طرفي العقد، فتعالج خللاً أصاب عقداً قد شُرط على وجه مخصوص: كخيار الخيانة الذي يختص عند الحنفية بعقد المرابحة[5]، وخيار التدليس عند الحنابلة، وخيارا الخيانة والتدليس يتضمنان معنى خيار العيب.

وأما خيار الرؤية[6] وخيار الكمية[7] وخيار كشف الحال[8] وخيار التعيين[9]، سائرها يصب

---

(1) يفيد فساد العقد إن مضى الوقت المتفق عليه ولم ينقده الثمن، جاء في المجلة مادة (313)، إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع، وفي المادة (314) إذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً. وينظر: البحر الرائق: 290/5 – 307. الدر المختار 531/4

(2) ويتعلق بتحقيق وصف ما اشترط عند العقد كاشتراط كتابة العقد. جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة (310)، إذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف. فلو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً.

(3) كأن اشترى سلعة فاستحق بعضها قبل القبض فهو بالخيار فيما بقي، لأن الاستحقاق يوجب انتقاص المعقود عليه والانتقاص في الأعيان المجتمعة عيب

(4) ينظر: حاشية الدسوقي: 150/3. المجموع 121/12. حواشي الشرواني: 148/5. كشاف القناع: 228/3.

(5) وهي التي تتكون من طرفين هما البائع والمشتري، ويمتهن فيها البائع التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مرابحة بالثمن وربح يتفق عليه. [الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عز الدين خوجة، منشورات مجموعة دلة البركة، ط1، 1998م.]

(6) يثبت عند الحنفية في مبيع أشير إليه وهو مستور، أو مبيع غائب وُصِف للمشتري، وله الخيار إذا رآه.

(7) عندما يكون الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها.

(8) يتعلق بالتحقق من وزن المبيع بعد تعرضه لاحتمال جفاف

(9) يثبت عندما يقع العقد على غير معين، كأن يبيعه أحد الثوبين أو يؤجره إحدى الشقتين،

في معنى رفع الجهالة[1] في العقد سواء عن الثمن أو المثمن، والجهالة تؤدي بالنتيجة إلى غَبن أحد العاقدين. إلا أن أثرها سابق على إنشاء العقد، وبالتالي فلا تدخل فيما نحن بصدده في البحث، فيبقى لدينا **خيار الشرط وخيار العيب وخيار الخيانة وخيار الغَبن**.

وسندرس أثر كل من هذه الخيارات على حده، والله المستعان.

الفرع الأول: دور خيار الشرط في معالجة الخلابة والوقاية منها.

يعرف خيار الشرط بأنه: ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ[2]. وهو التعريف المختار عند الحنفية. ويسمى عند المالكية خيار التروي.

ومدار مشروعية خيار الشرط عند جمهور الفقهاء حديثُ الخلابة، برواية (إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة. ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سَخِطْت فارددها على صاحبها)[3] إضافة للإجماع[4]. والفقهاء متفقون[5] على أن خيار الشرط جائز للبائع وللمشتري معاً أو لأحدهما بحسب الاتفاق، وقد نقل الإمام النووي الإجماع على ذلك.

دور خيار الشرط في معالجة الخلابة:

لخيار الشرط دور في الوقاية من الخلابة في عقود المعاملات المالية ابتداءً، ومعالجتها انتهاءً؛ وخاصة أن الأصل في مشروعيته عند كثير من الفقهاء حديث الخلابة. والأصل أن كل عقد مبرم

---

(1) وهذا مما يفيد بطلان العقد عند الجمهور للجهالة سواء في السلعة ذاتها أو وزنها او ثمنها، ولم يبطل الحنفية العقد ابتداءً بل نصوا على مشروعية خيار الرؤية عند عدم رؤية السلعة، وخيار كشف الحال للنظر بثمنها، وخيار الكمية للنظر بكمها.

(2) التعريفات، للجرجاني: ص137، حاشية ابن عابدين: 560/4.

(3) سنن ابن ماجه: ص335، برقم: 2355. كتاب الأحكام/ باب الحجر على من يفسد ماله.

(4) ينظر ص: 104.

(5) تحفة الفقهاء: 82/2. الشرح الصغير: 137/3. القوانين الفقهية، لابن جزيء الكلبي: ص303. المجموع للإمام النووي: 196/9. الإقناع: 303. إعانة الطالبين: 29/3. الروض المربع للبهوتي: ص240. الشرح الكبير لابن قدامة: 71/4.

قد استوفى شروطه وأركانه صحيحاً نافذاً ولازماً قد تحققت آثاره المرجوة، فبعد إبرام عقد البيع مثلاً تتحول ملكية الثمن للبائع وملكية المثمن للمشتري، لكن اشتراط كلا المتعاقدين أو أحدهما لنفسه خياراً، فإن العقد يعد حينئذ عقد صحيح، لكنه لا يلزم إلا بمضي المدة المتفق عليها، وخيار الشرط يمنح صاحبه الحق في فسخ العقد، سواء تبيّن له أنه مخلوب نتيجة غَبن لحقه جرّاء إبرام هذا العقد، أو لم يكن مخلوباً.

وقد أباح الشارع جل جلاله لمن دأبه أن يُخلب في العقود التي ينشئها اشتراط الخيار وقاية له من أن يسري إليه غَبن، فهو عنصر وقاية ابتداءً، فإن خُلب وسرى إليه غَبن نتيجة العقد المبرم، فقد أعطاه الشارع جل جلاله حق فسخ هذا العقد، فهو عنصر معالجة أيضاً. إذاً يتجلى دور خيار الشرط في حق الفسخ الممنوح للمخلوب.

الفرع الرابع: دور خيار الغَبن في معالجة الخلابة والوقاية منها.

والغَبن: (إيقاع إجحاف على آخر في البيع والشراء)[1]. وعرّفه المالكية بأنه: (بيع السلعة بأكثر مما جرت عليه العادة، أي أن الناس لا يتغابنون بمثله)[2]. ومؤدى سائر ما وضع للغَبن من تعريفات واحد؛ وذلك عندما يبيع المشتري السلعة بزيادة عن ثمن المثل زيادة فاحشة، ويعد عندئذ غَبن جلي وهو مقصود الفقهاء. والغَبن مصطلح يطلق عادة عندما يكون الإجحاف بالقيمة والبدل النقدي. وقد يكون الغَبن بالسلعة عندما يبيع السلعة بسعر المثل مع اختلال أمر مقصود فيها يمنع تمام الانتفاع بها، كأن كانت دون الجودة التي يحقق فيها المشتري مقصده منها، عندئذ يسمى هذا الغَبن عيب، وهو بالنتيجة غبن بالثمن؛ لعدم التناسب بين السلعة المعيبة وثمنها حالة كونها خالية من العيوب. مع العلم أن الغَبن ليس محصوراً في عقد البيع فقط، إذ كل عقد تتحقق به علة الإجحاف بالعوض النقدي يدخله الغَبن.

---

(1) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: 1246/2.

(2) التاج والإكليل: 49/2. مواهب الجليل: 468/4.

وقد علمنا[1] أن تداخلاً كبيراً بين مصطلحي الغَبن والخلابة، وأن علاقة عموم وخصوص مطلق تربطهما. فمن حيث المبدأ كل خلابة غَبن لكن ليس كل غَبن خلابة.

أما مسألة إعطاء المغبون خياراً، ذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أن الغَبن اليسير[3] لا يثبت فيه خيار، ولم يسم الجمهور للمغبون غَبناً فاحشاً خياراً، أما الحنابلة[4] فسموا للمغبون خياراً إن كان الغَبن بإحدى الصور الثلاث التي نصّ عليها النبي صلى الله عليه وسلم، أي إن كان مسترسلاً أو ضحية تلقي ركبان أو ضحية نجش حتى وإن كان الغَبن يسيراً. هذا ما يفيده ظاهر عبارتهم.

لكن عند التتبع وجدت أن الفقهاء متفقون – مع الحنابلة – على جواز الرد لدفع الغَبن، لكن من دون أن يسموا للمغبون خياراً على غرار الحنابلة.

واختلف الفقهاء في تحديد ماهية الغَبن الذي ينبغي أن يمنح صاحبه حق الخيار. لأن **الحنفية** أباحوا رد المبيع عند وجود غَبن فاحش مطلقاً.

واعتبر **المالكية** أن النقيصة في المبيع تبيح فسخ العقد. قالوا: (الضرب الثاني من خيار النقيصة ما ثبت بمغابنة .. الغَبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه)[5].

وأجاز **الشافعية** للمغبون الفسخ إن كان منبثقاً عن خيار الشرط أو خيار العيب. قالوا: (ومعنى لا خلابة: لا غَبن ولا خديعة، وجعلها الشرع لإثبات الخيار إذا قالها ثبت الخيار .. ولم يثبت له خيار الغَبن .. ووجه الدلالة منه ظاهر، لأنه لو كان يثبت الخيار بالغَبن لبيّنه النبي صلى

---

(1) ينظر الصحيفة:

(2) البحر الرائق: 2/6، التاج والإكليل: 49/2. الحاوي الكبير: 6/ 167. المجموع: 118/12. الشرح الكبير 296/8.

(3) وينظر معيار الغَبن اليسير والغَبن الفاحش عند الفقهاء في الصحيفة: 171 وما بعدها.

(4) الشرح الكبير 296/8.

(5) التاج والإكليل: 49/2.

الله عليه وسلم ولم يحتج أن يعد اشتراط خيار الثلاث أو أن يجعل له الخيار ثلاثا، والغَبن لا يثبت بمجرده خيار)[1].

قلت: فالشافعية لم يمنحوا حق خيار للمغبون، بل نفوا تصريحاً أن يكون للمغبون مثل هذا الحق، واعتبروا أن أثر العقد متحقق رغم الغَبن، والواجب على الغابن والمغبون فسخه، ويستفاد هذا الكلام مما ذهبوا إليه من حرمة التغابن في العقود.

و**الحنابلة** كما سبق سمّوا للمغبون خياراً، بشرط أن يقع بالغَبن في إحدى الصور الثلاث المنصوص عليها. وحاصل الكلام: أن للمغبون خيار عند الفقهاء باتفاق.

إذاً فما دور خيار الغَبن في معالجة الخلابة؟

لا خيار للمغبون فيما يتغابن به الناس عادة؛ لأنه لا يخلو عقد معاوضة عن يسير غَبن، وإنما الخيار للمغبون غبناً فاحشاً، وقبل الحديث عن دور خيار الغَبن ينبغي التنويه إلى الحكم التكليفي للغَبن؛ لما لبيانه من أثر في تحديد دور خيار الغَبن في معالجة الخلابة.

الفقهاء في بيان حكم الغَبن فريقان: ذهب الحنفية[2] إلى أن الغَبن مكروه كراهة تحريمية؛ ولا يحيل الغَبن العقد الصحيح إلى فاسد، بل إلى رتبة دون الفاسد كما صرّحوا. وفي معرِض بيانهم لحكم تلقي الركبان أو بيع النجْش أو ما شابه ذلك من صور الغَبن قالوا: (لما كان دون الفاسد أخّره؛ وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد وإلا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافاً في الإثم .. وهذا لأن النهي مطلقه للتحريم إلا لصارف، وهذه المعاني المذكورة سبباً للنهي تؤكد المنع لا تصرفه عنه)[3]. وذهب الجمهور[1] ومنهم الحنابلة إلى الحرمة، والعقد – مع حرمته – صحيح.

---

(1) المجموع: 326/12.

(2) بدائع الصنائع: 129/5، البحر الرائق: 107/6، حاشية ابن عابدين: 101/5.

(3) فتح القدير: 476/4.

فإن قال قائل: كيف تقول بصحة العقد عند المالكية والحنابلة ومقتضى قواعدهم الأصولية أن النهي يقتضي الفساد، ولا فرق عندهم بين الفاسد والباطل. الجواب[2]: هناك فرق بين بطلان العقد وإبطال العقد، أي بين الباطل لذاته وبين ما يجب إبطاله، وكلاهما فاسد. وتكون الحالة الأولى عندما يكون الخلل في أركان العقد ومقوماته أو شروط انعقاده، عندئذ لا تترتب عليه آثارٌ أصلاً، ولا يحكم بوجوده، وليس له اعتبار في نظر الشارع، أما الحالة الثانية فتكون بعد تمام العقد ووجوده، أي عندما تتوافر فيه مقوماتُ وجودِه حساً واعتباراً في نظر الشارع، لكن طرأ عليه ما يقتضي فسخه وإبطاله، فمع توافر الأركان والشروط تم العقد وتحقق أثره، لكن فسخه غدا واجباً، إلا إن ظهر من المغبون ما يفيد الموافقة والإيجاب إشارة أو تصريحاً. أما إن جرى عقد من عقود المعاملات المالية دون أن يقع فيه أيُّ خلل يخل بماهيته؛ فالعقد يعدّ صحيحاً.

قلت: الدليل على أن الغَبن لا يُبطل العقد بموجب الحكم الوضعي رغم حرمته بموجب الحكم التكليفي؛ وإنما وجب فسخه وإبطاله فقط، هو اتفاق سائر الفقهاء جملة – عند التحقيق – على مشروعية الخيار عند حدوث غَبن في العقد[3]، وحق الرد المعطى من قبل الشارع جل جلاله للمغبون لا يُتصور إلا في حال سريان أثر العقد، لأن الحكم ببطلان العقد يستوجب عدم الحديث عن حق رد معطى للمغبون، لأن حق الرد لن يجد محلاً، واعتبر حق إبطال العقد الممنوح للمغبون من قبيل تحصيل الحاصل، وبالتالي يحكم بصحة العقد لكن فسخه واجب.

حاصل الكلام: على الرغم من مشروعية خيار الغَبن عند الحنفية والحنابلة وهو مقتضى مذهب المالكية، بخلاف الشافعية الذين لم يوجبوا للمغبون خياراً، وإنما الفسخ عندهم مستوجب على الغابن والمغبون لعلة الفسخ وليس لخيار مشروع فيه. فإن الغَبن لا يبطل العقد عند الفقهاء اتفاقاً، وإنما يوجب فسخه تكليفاً.

---

(1) تقريب الوصول إلى علم الأصول، لابن جزيء: ص188. المجموع: 23/13، روضة الطالبين: 414/3. روضة الناظر، لابن قدامة: ص190،

(2) النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، مرجع سابق: ص84 وما بعدها.

(3) البحر الرائق: 125/6، التاج والإكليل: 14/2. المجموع: 23/13، الروض المربع: ص 242.

فما الدور العلاجي لخيار الغَبن إذاً؟

ليس لخيار الغَبن – كخيار – دور وقائي في عقود المعاملات المالية التي اعتراها خلابة؛ وليس فيه معنى الردع المتوافر في خيار الشرط – وإن كان مفهومُ معنى الردع ثابتاً في إطلاق الحنفية وإعطائهم حق الخيار لكل مغبون مطلقاً – إذ لا يشترط التلفظ به من قبل العاقدين أو أحدهما حتى يَثبُت للشارط، وإنما هو مستوجب – عند من قال بمشروعيته – للمغبون ضرورةً عند حدوث ما يعرّض رضاه لعارض ما.

أما الدور العلاجي لخيار الغَبن فهو جلي عند الفقهاء –كل بالمنظور الذي أباح بموجبه حق الفسخ للمغبون الذي بيّناه – ويتجلى في إعطاء المغبون دون الغابن حق رفع الظلم عن نفسه .. وبموجب هذا الحق يعطى المغبون صلاحية فسخ العقد أو إمضائه، وإمضاء العقد قد يكون مجرداً عن مطالبة للغابن بتعويض نقص أو ضمان ضرر، وقد يكون مقترناً بالمطالبة بأرش النقص.

الفرع الثاني: دور خيار العيب في معالجة الخلابة والوقاية منها.

الأصل في بدلي أي عقد يُبرمه المكلفون السلامة عن العيوب، فإذا كان في أحد البدلين عيبٌ، فإن الشريعة الإسلامية منحت الطرف المغبون ببدله المعيب حق الخيار؛ حيث يمكّنه من فسخ العقد أو إمضائه مع أرش النقص.

ويسمى عند المالكية وبعض الشافعية خيار العيب أو خيار النقيصة، وخيار العيب: أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب[1]، أو هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار[2]، والرد بالعيب مشروع بموجب خيار العيب سواء أكان العيب في السلعة أم في الثمن، سواء اشترط لنفسه الرد بالعيب أم لم يشترط.

(1) التعريفات للشريف الجرجاني: ص137.

(2) البحر الرائق: 38/6.

وماهية العيب الذي يعطي المغبون حق الخيار عند الفقهاء ما أوجبه نقصان في قيمة المبيع أو الثمن عادة[1]، وفصّل الشافعية القول في ماهية العيب الموجب للرد. فقالوا: (حاصلٌ بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من تغرير فعلي أو قضاء عرفي أو التزام شرطي. فالأول كالتصرية والثاني كظهور عيب ينقص العين أو يفوت به غرض صحيح، والثالث كأن شرط في المبيع شيئاً كأن تكون الدابة حاملاً)[2].

ولا يحتاج ثبوت حق خيار العيب لاشتراط أحد العاقدين عند ابرام العقد، كما يسقط إن علم المغبون بالعيب وقت البيع أو وقت القبض ولم يبادر إلى رد المعيب إلى البائع، ويسقط حقه بالرد إن أظهر الرضى به بعد العقد أو القبض[3].

كما لا يختص خيار العيب في البيع فقط. فقد صرّح الفقهاء بأنه يثبت في ثمان: البيع والإجارة والقسمة والصلح والكتابة والرهن للراهن والخلع لها والإعتاق[4]، وجل هذه العقود تعتبر من المعاملات المالية كما علمنا.

دور خيار العيب في معالجة الخلابة: لخيار العيب دور أساس في معالجة الخلابة، ويتجلى لنا هذا الدور بالعودة إلى تفصيل مجالات عمل هذا الخيار التي ذكرها الشافعية. وهي تنحصر في ثلاث، تغرير فعلي كالتصرية، أو خلل بموجب العرف. ككل ما يُنقِص عين المبيع أو يفوت الغرض منه، أو عدم تحقق التزامٍ مشروطٍ.

ولا يشترط لإعمال خيار العيب أن يكون العيب صادراً عن أحد العاقدين، وأثر هذا الخيار جلي سواء أكان العيب نتيجة غش ارتكبه الخالب أو تدليس مارسه على المخلوب، وذلك عند امتناع الخالب عن بيان ما في السلعة من عيب للمشتري.

---

(1) البحر الرائق: 38/6، مواهب الجليل: 6/ 324، جاء في المواهب: (ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق)، والشرح الكبير: 85/4، كشاف القناع: 215/3.

(2) إعانة الطالبين: 30/3، وينظر: المجموع: 35/12.

(3) حاشية ابن عابدين: 3/5، وينظر المادة: 341 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) نفس المرجع السابق، ونفس الموضع: 47/5.

فيتجلى دور خيار العيب في معالجة الخلابة، خاصة أن العيب لا أثر له على صحة العقد من حيث المبدأ، ويتلخص الدور العلاجي لخيار العيب في حديث الشاة المصراة، إذ قال صلى الله عليه وسلم: (لا تصرّوا الإبل ولا الغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)[1]. فيعالج العيب –كقاعدة عامة – بإحدى ثلاث:

– إما أن يقبل بالعيب فيمسك السلعة ويرضى بالعقد، سواء عَلم بالعيب عند العقد أو عند القبض أو بعد العقد.

– أو أن يفسخ العقد ويرد السلعة المعيبة – بشرط أن لا يكون قد استهلكها بحيث لم يعد بإمكان البائع الانتفاع بها – مع بدل يدفعه عوضاً عما انتفع به منها. والرد فور اطلاعه على العيب، وإلا يسقط حق الرد.

– أو أن يقبل بالعقد ويطالب البائع بأرش عن النقص الذي فوّت عليه تمام الانتفاع بها. ويسقط خياره بالرد عند طلب الأرش؛ لأن طلبه للأرش رضا منه بالعيب[2].

هذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة. أما المالكية ففرقوا بين ثلاث حالات: أن يكون حصول العيب بالتعدي، ففي هذه الحالة يضمن البائع الأكثر من القيمة أو الثمن، أو أن يكون حصول العيب خطأ، فله أخذه ناقصاً أو ردّه مع دفع أرش ما نقص لبائعه، أو له أخذه معيباً بلا أرش[3]. والحالة هذه هي مؤدى مذهب الحنفية والشافعية.

ولخّص الحنفية[4] أثر خيار العيب في العقد بقولهم: (وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم). فوجود العيب في السلعة يعطي للمخلوب حق الخيار في الفسخ أو الإمضاء، وهذا الخيار يجعل العقد صحيحاً؛ لكنه غير لازم.

---

(1) صحيح البخاري: كتاب البيوع/ باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم .. برقم: 2041، 755/2.

(2) البحر الرائق: 74/6، الحاوي الكبير: 301/6، الشرح الكبير، لابن قدامة: 85/4.

(3) التاج والإكليل: 38/2.

(4) العناية شرح الهداية: 496/8، وفي فتح القدير: 335/6

الفرع الثالث: دور خيار الخيانة في معالجة الخلابة والوقاية منها.

علمنا[1] أن الخيانة بمعناها العام وصف يطلق على عمل من لا يلتزم بعهد قطعه على نفسه، ولا يختص بالبيع أو بعقود المعاملات المالية فقط، لذا فإن الخيانة ببعض صورها تعتبر خلابة، وليس كل خائن خالب، لكن يصح أن نعتبر كل خالب خائن، وذلك إن تحققت به أركان الخلابة وشروطها، من قصد وإلحاق ضرر ... إلخ بعد أن ائتمنه المخلوب.

وعلمنا أيضاً أن الأصل في العقود المبرمة حصول التراضي عند طرفيها، ولا يشترط تصريح البائع بما يربحه من المشتري، إلا في بيوع الأمانة[2]، التي اشترط الفقهاء للحكم بصحتها تصريح البائع للمشتري بربحه. والكذب بالربح في هذا الباب يعد من الخيانة، مما يعطي المشتري – عند الحنفية – حق الخيار، ويسمى عندهم خيار الخيانة المختص ببيوع الأمانة.

وبيوع الأمانة عند الفقهاء هي[3]: المرابحة، والتولية، والوضيعة. والمرابحة هي بيع السلعة بثمنها مع ربح معلوم، وعبّر الحنفية عنها بقولهم: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة في الربح، والتولية: بيع السلعة برأس مالها، وعبّر الحنفية عنها بالقول: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة بها، والوضيعة: بيع السلعة برأس مالها وخسران معلوم، وعبر الحنفية عنها بالقول: مبادلة السلعة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه[4].

ظاهر العبارة يفيد أن الحنفية هم الذين اختصّوا بما يسمى خيار الخيانة في حال ثبت كذب البائع على المشتري فيما أخبره فيه بموجب أحد هذه العقود الثلاث؛ لكني وبعد التمحيص والتحقيق وجدت أن الفقهاء متفقون على إعطاء حق الخيار للمشتري في بيوع الأمانة لكن مع اختلاف يسير في تفصيلات الحكم.

---

(1) ينظر ص: 78.

(2) ينظر ص: 226.

(3) حاشية ابن عابدين: 134/5. العناية شرح الهداية: 241/9. بدائع الصنائع: 135/5 – 220. حاشية الدسوقي: 159/3. المجموع: 13/ 3. روضة الطالبين: 531/3. كشاف القناع: 230/3. الشرح الكبير: 102/4.

(4) بدائع الصنائع: 135/5. المجموع: 3/13. كشاف القناع: 230/3.

قال الحنفية: (إن ظهرت الخيانة في المرابحة. في صفة الثمن بأن اشترى نسيئة وباع مرابحة فله الخيار بالإجماع، وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن، قال اشتريت بعشرة وتبين أنه اشتراه بتسعة: ذهب الإمام إلى أن المشتري بالخيار في المرابحة ويلزم العقد بالتولية بقدر الخيانة، أما أبو يوسف فقال: لا خيار له يحط قدر الخيانة، ومحمد قال: له الخيار في المرابحة والتولية)[1].

وقال المالكية: (فإن زاد في الثمن بغلط أو تعمّد فيه خُيّر المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو يردها إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع .. ومدلس المرابحة كغيرها، من دلس بعيب في المرابحة خير في ردها)[2].

وقال الشافعية: (إن بان كذب البائع له الخيار، وفي الخيانة وجهان له الخيار أو ليس له، وفي الغلط له الخيار قطعاً)[3].

وكذلك الأمر عند الحنابلة[4] إذ قالوا: (وإن اشترى المبيع بدراهم وأخبر أنه اشتراه بدنانير فللمشتري الخيار).

فالفقهاء متفقون جملة على حق الخيار الممنوح لمن كذب عليه البائع في مثل هذه العقود. وإن لم يطلقوا عليه اسم خيار الخيانة كما اصطلح عليه الحنفية.

(1) بدائع الصنائع: 225/2.
(2) التاج والإكليل: 58/2.
(3) روضة الطالبين: 531/3.
(4) ينظر كشاف القناع: 323/3.

دور خيار الخيانة في معالجة الخلابة:

بعد أن علمنا أن بيوع الأمانة إما مرابحة أو تولية أو وضيعة. ومدار مشروعية خيار الخيانة هو كذب الخالب في إحدى صور بيوع الأمانة. أقول:

لا يشترط وجود غَبن على المخلوب، إذ قد لا يرفع خيار الخيانة ضرراً، وإنما في الغالب يقوّم اعوجاجاً وقع في صلب العقد وصيغته، بدليل أن الخيار يرتفع عند الفقهاء – كما علمنا – عندما يحط البائع من قدر الخيانة في الثمن الذي كذب به. ويلعب خيار الخيانة دوراً في معالجة الخلابة، وذلك إن كان للمشتري قصد من تصريح البائع بثمن السلعة الحقيقي، لأن تحديد مقدار ربحه أو خسارته يعود عليه بالمنفعة، وبالتالي فإن كذب البائع بمقدار الربح يلحق بالمشتري ضرر، مثاله: عامل اتفق مع صاحب العمل على أجر معين (مقطوع) بغض النظر عن سعر البضاعة، فيقوم العامل بالبحث عن أرخص سعر في السوق؛ سعياً منه لتحصيل أكبر قدر ممكن من الربح، ومن الجلي ما ينطوي عليه كذب البائع في هذه الحالة من إضرار لهذا العامل، وهذه الصورة سائدة اليوم عند كراء عامل ليصلح شيئاً من مرافق البيت. لأنه إن أفلح ووقع على البضاعة بأرخص من سعر مثيلاتها في السوق، فإنه بذلك يكون قد وفّر لنفسه المزيد من المال؛ لكونه اتفق مع صاحب العمل على أجر ثابت بغض النظر عن قيمة السلعة، وبالتالي فإن كذب البائع سيلحق به ضرر بالغ.

فالأصل أن الخيانة لا تؤثر على صحة العقد ابتداءً، ودور خيار الخيانة علاجي قبل أن يكون وقائي، ويعطى المشتري حق تقويم العقد وتصحيحه بعد إعادته إلى أصل الاتفاق بينهما. مرابحة بقدر معلوم أو تولية أو وضيعة بقدر معلوم. ولو كان أثر الخيانة على العقد هو الإبطال لما أمكن تصحيح العقد، لأن (الباطل لا يقبل الإجازة)، ولا يلجئ للفسخ إلا عند تعذر إعادة العقد إلى الوصف المتفق عليه. هذا من حيث الإجمال.

أما من حيث التفصيل .. فبالعودة إلى ما ذكره الفقهاء نجد أن هناك اختلافاً بينهم في تحديد دور خيار الخيانة لمعالجة الخلابة في بيوع الأمانة.

وفرّق الحنفية بين حالتين. إما أن تكون الخيانة في صفة الثمن أو أن تكون في قدر الثمن. فإن كانت الأولى فله الخيار مطلقاً، وإن كانت الثانية. أي إن قال: اشتريت بعشرة وتبين أنه اشتراه بتسعة. فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى إعطاء حق الرد بموجب خيار الخيانة للمخلوب مطلقاً، لكن يلزم العقد إن عاد للتولية بقدر الخيانة، أما أبو يوسف فقال: لا خيار له، وإنما الواجب على الخائن أن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد. وذهب محمد من الحنفية إلى أن للمخلوب الخيار في المرابحة والتولية فقط[1].

وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، بأن يُعطى المخلوب حق الخيار بين أخذها بجميع الثمن أو ردها، لكن إن حط الخالب مقدار ما كذب به على المخلوب في ربحه، عندئذ يلزم العقد، ويرتفع حق الخيار[2].

وفي مسألة دور خيار الخيانة **عند الشافعية**[3] قولان، لكن قولهم: (إن بان كذب البائع له الخيار). يشمل الكذب مطلقاً: سواء أكان في بيوع الأمانة أم في غيرها من العقود. والفرق بين مذهب الشافعية من جهة، ومذهب الحنفية والمالكية من جهة أخرى هو أن حق الخيار في بيوع الأمانة عندهم عندما تكون الخيانة مقصودة، ويكون حق الخيار آكد عندما تكون الخيانة وقعت خطأ من الخالب. قلت: فعلة الخيار عندهم الكذب مقصوداً كان أم غير مقصوداً، وبغض النظر عن بيوع الأمانة.

ومذهب الشافعية بالنتيجة هو مؤدى ما ذهب إليه فقهاء **الحنابلة**[4] الذين منحوا المخلوب حق الرد مطلقاً، سواء أكانت الخيانة مقصودة أو غير مقصودة، وسواء عاد الخالب للتولية بقدر الخيانة أو لم يعد، حطّ قدر الخيانة أو لم يَحُط، وهو مذهب محمد من الحنفية.

---

(1) بدائع الصنائع: 225/2.

(2) التاج والإكليل: 58/2.

(3) روضة الطالبين: 531/3.

(4) ينظر كشاف القناع: 323/3، مرجع سابق.

المطلب الثاني: دور الشروط الجعلية والشروط الجزائية في معالجة الخلابة والوقاية منها.

بينت[1] في الفصل السابق – عند بيان الشروط التي لا بد من توافرها لاعتبار فعل ما خلابة – معنى الشرط عند اللغويين والأصوليين، وقد كان الحديث آنذاك عما يمكن الاصطلاح عليها بأنها شروط شرعية؛ لاستنادنا في وضعها واستنباطها إلى قواعد ونصوص مؤداها دليل من الأدلة الشرعية، وذلك عندما ينتفي الحكم بانتفاء الشرط ويلزم الحكم عند تحقق الشرط.

لكن الحديث عن الشروط في هذا الموضع يختلف عن الشروط التي ذكرتها آنفاً، إذ المقصود من الشروط في هذا الباب الشروط التي ينشئها أو يضعها ويُقحمها أحد العاقدين في بنود العقد بالاتفاق مع العاقد الآخر. وعبر الشاطبي رحمه الله تعالى بقوله: (المراد بالشرط في هذا الكتاب ما كان وصفاً مكمّلاً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه)[2]. وعرّف الفقهاء هذه الشروط بأنها: (إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة)[3].

قلت: فطهارة المبيع وقبضه شرط شرعي، إذ يلزم من عدم طهارة المبيع عدم صحة البيع، ولا يلزم من طهارة المبيع صحة البيع ولا بطلانه. أما تسليم المبيع في بلد المشتري كشرط وضعه المشتري، فوصف مكمّل لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط. وتشترك الشروط الشرعية والشروط الوضعية بأن كليهما خارج عن ماهية العقد، إلا أن الأولى وضعها الشارع والثانية اشترطها المكلف لنفسه وتسمى بالشروط الجعلية.

---

(1) ينظر ص 173 وص: 176.

(2) الموافقات للشاطبي: 162/1.

(3) الروض المربع: ص237.

أما الشروط الجزائية فقد عرّفها أعضاء المجمع الفقهي بأنه: (اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرِط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنَفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه)[1].

أقول: وهو تعريف دقيق، لكنه قاصر عن حالة شائعة، وهي: إعمال الشرط عند عدم وقوع ضرر على منشئِ الشرط تعسفاً، فيُجري على المشروط عليه الجزاء لمجرد تأخر تنفيذ ما التزم به وإن لم يلحق الشارط ضرر. ومن هذا الباب .. فتعريف الشرط الجزائي المختار عندي: (اتفاق بين المتعاقدين على تقدير جزاء يترتب على الطرف الذي لم يُنَفِّذ ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه)؛ أي بعد إلغاء قيد الضرر، والله أعلم.

وقد توسّع الفقهاء في بيان حكم مثل هذه الشروط، واختلفوا فيها، وفي هذا المطلب سنسعى لبيانها والله المستعان.

الفرع الأول: حكم إنشاء الشروط في العقود.

بعد أن تعرفنا على المقصود من الشروط والشروط الجزائية، نبين موقف الفقهاء من إنشاء مثل هذه الشروط، جاعلاً الحديث عن حكم كل من الشروط الجعلية والشروط الجزائية في مسألتين.

المسألة الأولى: حكم إنشاء الشروط الجعلية في العقود:

أسهب الفقهاء في الحديث عن حكم مثل هذه الشروط في العقود. وفصّلوا القول فيها، وقد وجدت بعد الاستقراء أنهم متفقون جملة على ضوابط المباح من هذه الشروط، وما تفرد به بعض الفقهاء لا يتعارض مع ما ذهب إليه سواد الفقهاء.

---

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ. 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول 2000م. برقم: 109 (12/3)[1]

وباختصار أقول: اتفق الفقهاء على جواز إنشاء الشروط التي تتفق ومقتضى العقد، كما اتفقوا على إبطال كل شرط يتنافى ومقتضى العقد (ملائم للعقد)، هذا من حيث الأجمال، أما من حيث التفصيل – وبموجب المفهوم المخالف – يمكن قول ما يلي:

فقهاء الحنفية[1] أبطلوا كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وليس فيه نفع لأحد المتعاقدين، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه. وكلام الحنفية يفيد توافر هذه القيود مجتمعة، لكن المقصود عندهم في الحقيقة توافر أحد هذه القيود حتى يعد إنشاء الشرط مباحاً.

واشترط المالكية[2] لإباحة الشروط: أن لا تمنع ترتب أثرها الشرعي، وأن لا تتنافى مع مقتضى العقد، وأن تكون ملائمة له.

أما الشافعية والحنابلة[3]: فاشترطوا أن تكون مما يقتضيه العقد أو أن يكون فيه مصلحة.

أقول: فإنشاء مثل هذه الشروط صحيح عند مراعاة الضوابط التي نصّ عليها الفقهاء.

المسألة الثانية: حكم إنشاء الشروط الجزائية في العقود:

ذكرت أن التعريف المختار هو (اتفاق بين المتعاقدين على تقدير جزاء يترتب على الطرف الذي لم يُنَفِّذ ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه).

وموضوع الشروط الجزائية من المواضيع المعاصرة الشائكة التي لم يخصّص المتقدمون لها باباً، وإنما اختص المعاصرون في بحث حكمها وضوابطها، وتوصّلوا إلى ما وفقهم الله سبحانه وتعالى إليه من خلال قواعد فقهية مسلّم بها، أبرزها: الأصل في العقود التراضي، والمسلمون عند شروطهم، والعقد شريعة المتعاقدين، وتخلف أحد المتعاقدين عما ألزم نفسه به قد يلحق ضرراً

---

(1) حاشية ابن عابدين: 84/5 وما بعدها. بدائع الصنائع: 141/4.

(2) الموافقات: 274/1- 285.

(3) المجموع: 363/9. روضة الطالبين: 403/3، الروض المربع: ص237، والشرح الكبير: 4/ 48. والمقنع: 464/4. كشاف القناع: 189/3.

بالطرف الآخر. فكانت النتيجة التي توصل إليها المعاصرون حرمة مثل هذه الشروط في عقود الدين، كالقرض والسلم[1] .. أما بقية العقود – غير عقود الدين – فأباحوا فيها الشروط الجزائية لكن بضوابط وشروط. وأبرز هذه الضوابط والشروط[2]:

– الضرر الذي يجوز التعويض عنه بموجب الشروط الجزائية يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لَحِق المضرور من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

– لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا ثبت الخلل بالشرط، سواء كان بسببٍ خارج عن إرادة المشروط عليه، أو ثبت أن الشّارط لم يلحقه أي ضرر نتيجة الخلل.

– يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدِّل مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك. كأن كان مجحفاً ومبالغاً فيه.

فالشرط الجزائي الذي أباحه أعضاء المجمع الفقهي إنما هو من قبيل الشرط الجعلي بالنتيجة؛ لكونه من مقتضى العقد وملائماً له شرعاً، ومما فيه مصلحة، وجرى به العرف غالباً؛ إذ لا يخلو عقد عن محترزات قد جرى العرف بها؛ تضبط الجّور الذي ينزل بأحد المتعاقدين، حتى وإن لم ينصّا عليه صراحة في صلب العقد. أما الشرط الجزائي بالمعنى الذي علمناه من التعريف المختار، أي (اتفاق بين المتعاقدين على تقدير جزاء يترتب على الطرف الذي لم يُنَفِّذ ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه). فلا يشترط به التعويض عن ضرر، لأن الأصل فيه عدم الجواز عندما يكون العقد من العقود التي تثبت ديناً في الذمة.

---

(1) ينظر: قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي القرار(1) رقم 109(12/3) والقرارات: 85(9/2)، 65(7/3). 51(6/2).

(2) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ. 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول 2000م. برقم: 109 (12/3).

الفرع الثاني: دور الشروط في معالجة الخلابة والوقاية منها.

الشروط الجعلية .. فلها دور واضح في الوقاية من الخلابة، وقد أباح الفقهاء إنشاء مثل هذه الشروط في العقد فغدت معتبرة شرعاً، لكن بضوابط قد أتينا على ذكرها. فهي ملزمة لطرفي العقد، وتعطي صاحبها الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند النكول عن تحقيق الشرط.

وإنشاء مثل هذه الشروط التي يقتضيها العقد، ويجري بها العرف، وفيها مصلحة لأحد طرفي العقد عادة، قد يقصد منشئها صيانة نفسه عن الوقوع في شَرَك خلابة قد بيّتها له الطرف الآخر. كاشتراط تسليم السلعة في بلد المشتري مثلاً. فهذا شرط يقتضيه العقد ويلائمه وفيه مصلحة. وقد قصد من خلاله وقاية نفسه من الوقوع في خلابة، ويكفي أن يكون مما يقتضيه العقد ويلائمه وفيه مصلحة، ولا يشترط فيه جريان العرف.

فللشروط الجعلية – بالضوابط التي ذكرها الفقهاء – دور في الوقاية من الخلابة ابتداءً ومعالجتها انتهاءً؛ وذلك عند عدم التزام أحد المتعاقدين بالشروط التي تم الاتفاق عليها.

أما الشرط الجزائي بالمعنى الذي يرمي إليه واضعوه اليوم ليس له أي دور في معالجة الخلابة أو الوقاية منها، لأن الشريعة الإسلامية حكمت على مثل هذه الشروط بالبطلان، فلا يعتد بها، لأن (ما بني على باطل يعتبر باطلاً).

أخيراً: إذا علمنا أن الشروط الجزائية إنما أبيحت على خلاف القياس .. عندئذ نقول إن الضرورة تقدر بقدرها، وبناء عليه لا يجوز أن يكون حجم التعويض عن ضرر ما أكثر من حجم الضرر. فكيف والسائد في الشروط الجزائية إلزام المشروط عليه بمضمون الشروط، حتى ولو لم يلحق الشارط أي ضرر فعلي حقيقة.

المطلب الثالث: دور تحكيم العرف في معالجة الخلابة والوقاية منها.

والعرف دليل من الأدلة المعتبرة في الشريعة الإسلامية، وهو مأخوذ من قوله تعالى: "خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ" [الأعراف:199]. ومن هذا النص انبثقت مباحث العرف وحجيته كدليل شرعي، فهو أصل من أصول الاستنباط التي تبنى عليه الأحكام. ويشهد له قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[1]، واستخلص الفقهاء منها مجموعة قواعد وعلى رأسها قاعدة: (العادة محكمة).

فموضوع العرف من المواضيع الشائكة في الشريعة الإسلامية والحديث عنه ذو شجون، وله ارتباطه في جوانب عدة، بنى عليه أئمة الفقهاء ومدونو المذاهب الكثير من الأحكام، وكان لعلماء أصول الفقه – من بعدهم – في العرف صولات وجولات، وخاصة في الحديث عن حجيته وشروطه.

ثم إن للعلماء الذين جاؤوا من بعدهم، كلاماً في إمكانية الاعتداد به والاحتكام إليه في الفروع. وترتبط جوانب العرف التي خاض بها أكابر العلماء ببعض الفروع؛ ومن هنا كان موضوع العرف شائكاً وآثاره جليلة.

والعرف المقصود في بحثنا هو: ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم اليومية. وهذا العرف قد يكون عاماً سائداً في شتى البلدان، وقد يكون خاصاً بأهل بلدة أو حي. والعرف من منظور أهل اللغة يختلف عنه من منظور أهل الشريعة. وفي هذا المطلب سنتعرف على ما يهمنا من العرف بشكل مجمل، ثم نتبين دوره في الوقاية من الخلابة ومعالجتها.

---

(1) رواه الإمام أحمد في مسنده: 379/1، والحديث موقوف على سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وهو جزء من حديث. قال: (إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، **فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن**، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ). قال في كشف الخفاء ص263: (الحديث موقوف على ابن مسعود وهو حديث حسن). وفي المقاصد الحسنة: ص367.

الفرع الأول: في بيان معنى العرف وحجيته عند الأصوليين.

والعرف[1] ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل أو ترك شاع بينهم، أو قول تعارفوا على إطلاقه، ولا يتبادر غيره عند سماعه.

والعرف نوعان:

عرف قولي. كتعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى.

وعرف عملي. كتعارف الناس على قسمة المهر في الزواج إلى مقدّم معجّل ومؤخّر مؤجّل.

واشترط العلماء في العرف المعتبر شرعاً شروط عدة، أبرزها[2]:

أن لا يخالف دليلاً شرعياً؛ فلا يُحل محرماً ولا يُبطل واجباً، ومثل هذا العرف يعتبر صحيحاً لا فاسداً، فإن توافرت في العرف الشروط التي نص عليها الأصوليون، فقد وجب على المجتهد مراعاته في استنباط الأحكام، كما يجب على القاضي مراعاته في القضاء، ويجب على المكلفين مراعاته ويحتكم إليه فيما يبرمونه بينهم من عقود.

---

(1) التعريف مستخلص من تعريفين من مرجعين وكذلك الأمثلة:

الوجيز في أصول الفقه، أ.د. وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى، دار الفكر، دمشق، ط1، 1999م: ص 97.

علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، الدار المتحدة، دمشق، ط16، 1992م: ص 89.

(2) رسائل ابن عابدين، (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون رقم طبعة وتاريخ: ص114)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص 103-112. والبحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت: 522/2.

الفرع الثاني: دور العرف في الوقاية من الخلابة.

بناءً على ما سبق .. ندرك ما لتحكيم العرف من أهمية في الفروع الفقهية، وخاصة منها ما يتعلق بالمعاملات، أي مما اعتاده الناس في تحصيل معاشهم. ومن الصور التي نصّ عليها الفقهاء، والتي تبيّن أثر العرف ودوره في معالجة الخلابة[1]:

– لو باع بدراهم أو بدنانير وكانا في بلد اختلفت فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج، فإن العرف يقتضي أن ينصرف البيع إلى الأغلب؛ لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه، وبالتالي لا يجوز أن يطلب الدائن من المدين رد المال بغير الليرة السورية مادام العرف السائد التداول بالليرة، إلا إن نص في صلب العقد على خلاف ذلك.

– الودائع تحفظ بحرز المثل، فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة في الأماكن التي تحرز بها الثياب عادة.

– المعاطاة في المحقرات قائمة مقام الإيجاب والقبول لمن جلس في الأسواق للبيع والشراء.

فالعرف الصحيح قد غدا في الشريعة الإسلامية ميزاناً له اعتباره ودوره في الوقاية من الخلابة، يرجع إليه كل من خاض غمار المعاملات المالية في بلد من البلدان، ويحتكم إليه كل متعاقدين، وله قول فصل بينهما، لا محيد عنه ولا مناص منه للفقهاء والحكام. هذا من حيث الوقاية.

والأمثلة السابقة تبرز دور العرف حتى في معالجة الخلابة، ويتجلى هذا الدور بعد بروز الخلاف والنزاع بين المتنازعين، إذ يحتكم إلى العرف القضاة والمحكمون عند الفصل بالخصومات. وقد يكون أثر هذا الاحتكام إبطالَ العقد وفسخه، وقد يكون تقويم خلل أصاب العقد ما أمكن إلى ذلك سبيلا، وقد يكون أثره تقرير صحة العقد ورد دعوى المتنازعين أو أحدهما.

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: 103-112. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد الزركشي: 522/2، مرجع سابق. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، مرجع سابق: 38/2 وما بعدها.

ومن أمثلة إبطال العقد بناء على الاحتكام للعرف:

أعطى العاملَ مالاً (بالريال) بموجب عقد المضاربة، على أن الربح بينهما بنسبة معلومة، فقام العامل بصرف المال وتحويله إلى (الليرة السورية) ليضارب به، دون إذن من صاحب المال، فإن العرف يقتضي بهذه الحالة بطلان العقد، ويعاد المال لصاحبه، وللعامل أجر المثل.

ومن أمثلة تقويم خلل أصاب العقد:

وكّله في بيع سلعة ما؛ ولصلة قربى تربط بين الوكيل والمشتري، قام الوكيل ببيعه السلعة – مراعاة لصلة القربى ودون إذن المالك – بأقل من ثمن المثل قاصداً إكرامه، ففي هذه الحالة يحكم بصحة العقد، ويضمن الوكيل ما نقص عن ثمن المثل؛ لأن إذن الوكيل هنا تتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد بموجب العرف، فيقوّم العقد بناء على ما جرى عليه العرف.

ومن أمثلة تقرير صحة العقد ورد دعوى المتنازعين:

باع لتاجر في السوق سلعة بثمن، ولم يصرح العاقدين بحلول ولا تأجيل، وجرى العرف بأن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً من الثمن، ثم إن نزاعاً نشب بين طرفي العقد حول ميعاد تسديد الثمن، فالبائع يريدها حالاً والتاجر يريد تأجيل السداد إلى آخر الشهر مثلاً، فإن الاحتكام إلى العرف في هذه الحالة يقتضي اعتبار العقد صحيحاً، ويُلزم البائع والتاجر بالاحتكام للعرف، أي تسديد الثمن على أقساط أسبوعية.

المطلب الرابع: دور القواعد الفقهية في معالجة الخلابة والوقاية منها.

بجولة قصيرة في صفحات هذ الأطروحة ندرك مدى أهمية القواعد الفقهية – بغض النظر عن القواعد الأصولية – والدور الذي تلعبه في موضوع الخلابة وقايةً وعلاجاً، إذ لا يكاد يخلو فصل ولا مبحث إلا وتجد للقواعد الفقهية فيه نصيب، احتكاماً لها تارة، واستئناساً بها أخرى.

وقد برزت القواعد الفقهية كفن مستقل بعد القرن الرابع الهجري، بعد أن كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع والنوازل، دعت الحاجة إلى ضبطها ضمن قوالب تصونها عن الضياع والتشتت. وأول من جمعها – كما روى السيوطي وابن نجيم[1] – الإمام أبا طاهر الدباس[2] رحمهم الله تعالى.

وقد نشأت القواعد الفقهية نتيجة تراكم جهود أفذاذ الفقهاء عبر القرون، وكانت موضع نظر المتقدمين، ومستنداً للمتأخرين. وهي عبارات مختصرة تنطوي كل منها على بيان موجز للعديد من الأحكام، وبالتالي فإنها خلاصة جهود وضعت وطُوِّرت حتى بلغتنا بصورتها التي نشهدها عليه اليوم.

وفي هذا المطلب سنتعرف على معنى القواعد الفقهية .. ونبذة عن نشأتها ومراحل تطورها، ثم دورها في معالجة الخلابة في المعاملات المالية والوقاية منها.

---

(1) سبقت ترجمتهما

(2) أبو طاهر الدباس: محمد بن محمد بن سفيان، الفقيه الحنفي. إمام الحنفية بما وراء النهر وإمام أهل الرأي بالعراق. درس الفقه على القاضي أبي خازم، كان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد. وهو من أقران أبي الحسن الكرخي. ولي القضاء بالشام وخرج منها إلى مكة وجاور وتوفي فيها [الأعلام: 309/6].

الفرع الأول: القواعد الفقهية .. تعريفها وحجيتها.

القاعدة الفقهية تحوي زمرة من الأحكام الشرعية المتعلقة بأبواب مختلفة، لكن يربطها جانب فقهي مشترك، وتتسم بصفة الأغلبية. وصفها الأستاذ مصطفى الزرقا بأنها: (أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها)[1]. وقد لخص الأستاذ الندوي هذا الوصف في رسالته واستخلص منه تعريفاً لها. فقال: (هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه)[2]. والتعريف جامع لمعنى القواعد.

وحول صلاحية هذه القواعد مستنداً أصولياً ودليلاً شرعياً؛ يحتكم إليه الفقهاء للدلالة على ما ذهبوا إليه. أقول:

القواعد الفقهية متفق عليها بين الفقهاء غالباً، ولا تعتبر القاعدة قاعدة إن كانت من الأمور المختلف فيها، والشذوذات التي تطرأ للقاعدة ليست هي من الخلاف على حجية ذات القاعدة، وإنما نتيجة تفاوت الأفهام وما يطرأ من نوازل وحوادث مع تعدد البيئات وتطور الزمان. ومن هنا كان لكل قاعدة استثناء، وفي كثير من الأحيان يكون نفس الاستثناء من القاعدة متفق عليه بين الفقهاء، وهذه هي السمة العامة لسائر القواعد الفقهية[3].

وحجية القواعد الفقهية لا تنبع من ذاتها، وإنما اكتسبتها من دليل الإجماع المتفق عليه، وذلك بعد الخضوع لضوابطه، لأنه حكم تلقته الأمة بالقبول، قد صرّح به بعض الفقهاء وأقره الباقون. هذا إن لم تكن القاعدة نصّاً بالأصل. كالأحاديث النبوية التي وردت بصيغة قاعدة، وحجية مثل هذه القواعد من حجية السنة، وينطبق عليها ما ينطبق على النصوص النبوية من ضوابط وأحكام، كالخلاف على ضوابط الاحتجاج بالحديث المرسل والحديث المشهور بين الفقهاء.

---

(1) المدخل الفقهي العام: 965/2، مرجع سابق.

(2) القواعد الفقهية: ص 45. مرجع سابق.

(3) مستخلص من كتاب القواعد الفقهية (رسالة ماجستير)، للأستاذ علي أحمد الندوي، مصدر سابق: ص100.

إذن فالقواعد الفقهية إما أنها نص صريح لا خلاف على صحة الاحتجاج به، أو قاعدة مستنبطة من مفهوم نص صريح أو ظني الدلالة، أو قاعدة تلقتها الأمة بالقبول، فحكم حجيتها وصحة الاستدلال بها – لا لذاتها – نابع من حجية دليل الإجماع ... وما سوى ذلك من القواعد لا يصح الاستدلال به.

الفرع الثاني: أمثلة تطبيقية على دور القواعد الفقهية في الوقاية من الخلابة ومعالجتها.

بعد استقراء وجمع القواعد التي مرت في طيات هذه الأطروحة، وجدت أن هذه القواعد يمكن تصنيفها – بحسب دورها وأثرها في مسألة الوقاية من الخلابة ومعالجتها – إلى مجموعتين: مجموعة ذات دور رئيسي، ومجموعة ذات دور ثانوي.

ومن أبرز القواعد التي كان لها **دور ثانوي** في مسألة الخلابة. قاعدة: (الباطل لا يقبل الإجازة)؛ إذ تتعلق هذه القاعدة بآثار الخلابة على العقود؛ وذلك عندما تحيل الخلابة صحة العقد إلى بطلان، وإبطال الشرع للعقد يعني عدم ترتب أثره عليه حتى وإن أجاز المخلوب العقد، وكل إجازة من المخلوب للعقد الباطل تعدّ لغواً؛ فلا تحط عنه بطلاناً ولا تصلح فيه فساداً، بخلاف العقد الموقوف بموجب حق الخيار الممنوح للمخلوب، فإن العقد يغدو بالإجازة صحيحاً.

أما القواعد الفقهية ذات **الدور الرئيسي** في مسألة الخلابة، فإن دورها على الغالب دور علاجي، ويتصور الدور الوقائي في مسائل جزئية، كأن يكون الخالب مضطراً أو مكرهاً. ويتجلى ذلك في القواعد التي مدارها المقارنة والموازنة بين ميزان المصالح والمفاسد عند اتخاذ الوسائل.

والقواعد ذات الدور الرئيسي .. منها ما يلعب دوراً **وقائياً**. ومنها ما يلعب دوراً **علاجياً**. أما الأولى، منها ما يتعلق بالوسائل التي يتخذها الخالب، ومنها ما يتعلق بمراعاة قصد الشارع جل جلاله، ومنها ما يرتبط بتقويم قصد المكلف. وأما الثانية: منها ما يتعلق بسلطان القاضي، ومنها ما يتعلق بنفس الخالب، ومنها ما يتعلق بكليهما وهي المتعلقة بالاحتكام للعرف. ونبدأ بالتفصيل والله المستعان.


دور القواعد الفقهية في الخلابة
دور ثانوي: لا تتعلق بالخلابة مباشرة.
دور رئيسي:
في الوقاية:
تتعلق بمراعاة الوسائل:
(4 معايير)
يختار أهون الشرين
إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ...
درء المفاسد أولى من جلب المصالح
ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام
تتعلق بالقصد:
(معياران)
قصد الشارع:
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و..
مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية ..
قصد المكلف
كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل
لا عبرة بالتوهم
المطلق يجري على إطلاقه
في العلاج:
(معيار واحد)
تتعلق بسلطان القاضي:
الضرر يزال
الضرر لا يزال بمثله
الاضطرار لا يبطل حق الغير
الضرر لا يكون قديماً
تتعلق بالخالب
(معياران)
لا عبرة بالظن البين خطؤه
كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه ..
(معيار واحد)
وقاية وعلاج
وتتعلق بمراعاة العرف
العادة محكمة
المعروف عرفاًكالمشروط شرطاً
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

دور القواعد المتعلقة بالوسائل. والتي هي: (يختار أهون الشرين، إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، درء المفاسد أولى من جلب المصالح، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، إذا اجتمع الحلال والحرام غُلّب الحرام). وهذه القواعد منها ما كان معناه جلياً ولا يحتاج إلى بيان، ومنها ما تجلى لنا معناه في طيات البحث عند موضع وروده أو الاستشهاد به.

وقد علمنا أن القواعد المتعلقة بالوسائل لها دور وقائي، وقد كان مناسبة ورودها في عند الحديث عن الخالب عندما يكون مكرهاً. فالأجير المكره على اتباع وسيلة ما لخلب المشتري ينبغي عليه الاحتكام إلى أحد المعايير الشرعية التالية:

المعيار الأول: إن كان الضرر الذي سيلحق المخلوب أقلَّ من الضرر الذي سيلحق المكرَه جاز له تنفيذ مراد المكرِه، أما إن كان الضرر الذي سيلحق المخلوب مساو أو أقل فلا يجوز له تنفيذ مراد المكرِه.

المعيار الثاني: إذا كان الإحجام عن نصح المشتري يوقعه بخلابة، وجب بذل النصح له في سبيل بيان ما خفي في العقد، لأن كل ما من شأنه إيقاع خلابة على أحد طرفي العقد يستوجب من الطرف الآخر بيانه. وكذلك في كل ما من شأنه أن يوقع بالخلابة كالتورية أو التمويه .. عندئذ يتحول الحكم من الإباحة إلى حرمة.

المعيار الثالث: كل تصرف قد يؤدي إلى الإضرار بالمخلوب ينبغي التحرز عنه، وكل من قصد الوسائل والأسباب ثم ادعى أنه لم يقصد النتائج لا يقبل قوله، كمن قصد إبرام عقد بيع لشراء سلعة ما، ثم ادعى أنه لم يقصد استباحة المعقود عليه لنفسه، وإنما قصد العبث فقط، فالادعاء مردود، ولا يقبل قوله.

المعيار الرابع: إذا وجد أحد العاقدين وسيلتين تؤديان الغرض المطلوب، فينبغي أن يختار الأبعد منهما عن الشبهة احتياطاً. كاختيار أسلوب الترويج الأبعد عن الإيهام.

دور القواعد المتعلقة بمراعاة المقاصد. والتي هي: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً، كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل، لا عبرة بالتوهم، المطلق يجري على إطلاقه ما لم يأت ما يقيده).

ودور هذه القواعد وقائيٌ أيضاً، ومن الجلي أن موضوع سائر هذه القواعد تدور في فَلك القصد، لكن منها ما يتعلق بمراعاة قصد الشارع جل جلاله من العقود التي أباحها للمكلفين. وذلك في القاعدة الأولى والثانية، ومنها ما يتعلق بضبط قصد المكلف عند شروعه في إبرام العقد، وذلك في بقية القواعد. ويختلف المعنى المراد من القصد عند المكلف عنه بالنسبة لذات الله سبحانه وتعالى. لذا فإن معيارين يستفادان من هذه القواعد، وذلك بحسب المراد من القصد في كل منها.

المعيار الأول: ينبغي على العاقدين مراعاة مقصد الشارع جل جلاله من إباحته لعقود المعاملات المالية، حتى وإن ظهر مراعياً للوسائل المباحة، فإن قصد من استخدام الوسائل المباحة الوصول إلى غايات محرمة، يحكم على تصرفه بالبطلان، كمن ألبس الظلم والغصب صورة البيع عبر الإكراه.

المعيار الثاني: المعول عليه في العقود هو القصد والمعنى لا اللفظ والمبنى. لذا فإن انعكاس قصد المكلف على جوارحه هو ما يترجم إرادة الفعل لديه. فإن أراد أن يعقد عقداً بلفظ سوى اللفظ المستعمل في العرف عادة، فالعبرة بقصده الخفي الذي ترجمته الجوارح لا اللفظ الجلي.

وبالنسبة لقاعدة المطلق يجري على إطلاقه ... إلخ، فإنها وإن كانت محسوبة على القواعد الأصولية لكن عند التطبيق نجد أن لها ارتباطها في الفروع الفقهية، وكما أن هذه القاعدة تتعلق بالنص الشرعي، ويقابلها فيما يتعلق بألفاظ المكلفين قاعدة: إذا أطلق اللفظ حمل على الفرد الكامل. فلو أنه وكّل فلاناً في شراء سلعة من السوق، فإن لفظ السوق يبقى على إطلاقه ويحمل على السوق الذي يتردد عليه عادة، إلا إن ورد قيد فحدد له سوقاً معيناً آخر سوى السوق المتبادر إلى الذهن عرفاً. والله أعلم.

دور القواعد المتعلقة بسلطان القاضي في رفع الضرر عن المخلوب. وهي مجموعة القواعد المنبثقة عن القاعدة النبوية: (لا ضرر ولا ضرار)[1]. فيقدر القاضي من خلالها حجم الضرر وكيفية رفعه عن المخلوب. وهي: (الضرر يزال، الضرر لا يزال بمثله، الاضطرار لا يبطل حق الغير، الضرر لا يكون قديماً).

ومعنى هذه القواعد بمجملها جلي لا يحتاج إلى بيان. وكلها تعد من مستلزمات الحديث النبوي (لا ضرر ولا ضرار). وفي بيان معنى الحديث.

قال ابن الأثير[2]: (الضرر ضد النفع. ولا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فِعال من الضر؛ أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر فعل واحد والإضرار فعل الاثنين، والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت والضرار أن تضره من غير أن تنتفع به)[3] .. وما يمكن أن نستخلصه من هذه القواعد معيارين. **هما:**

– يجب على كل ذي سلطان أن يرفع الضرر والظلم عن المظلومين ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، فمن باب أولى يجب على المكلفين التحرز عن إتيان فعل فيه إيقاع ضرر بالآخرين أو مظنة وقوع ضرر.

ومن قواعد الضرر التي أتينا على ذكرها بالنسبة لسلطان القاضي أيضاً نستخلص **معياراً ثالثاً** يتعلق بنفس الخالب. وهو: لا يجوز أن يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، كما لا يجوز على المخلوب أن يجازي الخالب على إضراره بإدخال ضرر عليه بالمقابل.

---

(1) سبق تخريجه ص 154.

(2) سبقت ترجمته ص 69.

(3) النهاية في غريب الحديث: 16/3، مرجع سابق.

دور القواعد المتعلقة بنفس الخالب. ومدارها على مدى إدراك الخالب لتصرفاته وجهله بما يترتب عليها. وفيها قاعدتان: (لا عبرة بالظن البين خطؤه، كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك). إضافة إلى قواعد الضرر التي تتعلق بسلطان القاضي.

والمعنى المراد من القاعدتين جلي لا يحتاج إلى مزيد بيان، وقد وردتا في البحث لبيان الحقيقة التالية:

الخطأ الجلي لا تقبل فيه دعوى التوهم، فبعد تحقق شرط رؤية المبيع، بل والتمعن فيه. لا يقبل من المشتري طلب رد المبيع بحجة اختلاف لونه عن اللون المطلوب، وادعاؤه تغاير اللون عن اللون المطلوب في مثل هذه الحالة مردود. كما أن ادعاء الخالب جهله بالنتائج مرفوض طالما عَلِمَ أصل الحكم الشرعي.

ومن هاتين القاعدتين ندرك جانباً آخر من أدوار القواعد الفقهية في معالجة الخلابة والوقاية منها، يتلخصان بمعيارين:

المعيار الأول: لا تقبل دعوى الجهل من الخالب عندما يكون خطؤه في مسلمات بدهية، كمن يدعي جهله بحرمة الكذب مثلاً.

المعيار الثاني: تقبل دعوى الجهل من الخالب فيما يتعذر الإحاطة به والاحتراز عنه عادة، أما ما لا يتعذر معرفته ولا يشُق الكشف عنه فلا يعف عنه. فإذا ثبت له الرد بالعيب بموجب الخيار، فينبغي عليه المبادرة بالرد على الفور، فإن أتى البائعَ بعد مضي شهر أو سنة يطلب رد السلعة بحجة العيب مدعياً جهله بوجوب المسارعة بالرد، فلا تقبل دعواه ولا ترد بضاعته.

دور القواعد المتعلقة بالعرف: والأصل فيها القاعدة النبوية القائلة (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[1]، واستخلص الفقهاء منها مجموعة قواعد وعلى رأسها قاعدة: (العادة

(1) سبق تخريجه ص: 244.

محكمة) كما ذكرت. وقاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً). وقاعدة: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص).

وقد علمنا في مطلب سابق؛ عند الحديث عن دور تحكيم العرف في معالجة الخلابة والوقاية منها[1] ما للعرف الصحيح من دور لا في معالجة الخلابة والوقاية منها فحسب؛ بل في استنباط الأحكام أيضاً، إذ يَرجع إلى العرف كل من خاض غمار المعاملات المالية، ويحتكم إليه كل متعاقدين، حتى إنه غدا ميزاناً دقيقاً فاصلاً بين كل متنازعين لا محيد عنه ولا مناص منه لعوام الناس ولخواصهم على حد سواء. فيحتكم إليه الخالب والمخلوب عند النزاع، وكذا القاضي عند الفصل بين المتخاصمين. ويختصر كل ما سبق ضمن معيار واحد وهو:

ضرورة الاحتكام للعرف السائد في بلد من البلدان؛ وقاية للعقود من أن تتسرب إليها خلابة، كما يحتكم للعرف علاجاً لمشكلة الخلابة بعد وقوعها.

لكن هذا يتبع ضوابط ذكرها ابن عابدين وقال: (لا بد للحاكم من فقه أحكام الحوادث الكلية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس .. وكذلك المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف عام أو خاص وأنه مخالف للنص أو لا ...)[2]

وفي ختام هذا الفرع، نجد أن المعايير التي تم استخلاصها من جملة القواعد الفقهية التي كان لها أثر بارز في الوقاية من الخلابة ومعالجتها قد بلغت أحد عشر معياراً، تصلح – لو وضعت مجردة – مواداً قانونية، وميزاناً دقيقاً يحتكم إليها عند إبرام عقد من عقود المعاملات المالية ابتداءً، وللفصل بين المتنازعين بمثل هذه العقود انتهاءً. والله الموفق.

---

(1) ينظر ص: 244.

(2) رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين ابن عابدين، ص 127، مرجع سابق.

الفصل الرابع

التطبيقات المعاصرة للخلابة

ويتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الخلابة في شركات الترويج والتسويق.

المبحث الثاني: الخلابة في الاسم التجاري

المبحث الثالث: الخلابة في بيع الأطعمة.

المبحث الرابع: الخلابة في تطبيقات المصارف الإسلامية.

تمهيد:

بعد التعرف على الخلابة – بما يتضمنه من بيان معناها وموقعها من عيوب الرضا في المعاملات المالية، وكذلك التعرف على أنواع الخلابة وأركانها وشروطها، ومن ثَمّ آثارها وسبل معالجتها – نتوّج هذا البحث ونختمه بهذا الفصل الذي أسأل الله تعالى أن يوفقني فيه، لجني ثمرة الجهد الذي بذل في سبيل وضع الضوابط والقواعد الناظمة للخلابة في المعاملات المالية؛ وذلك عبر إسقاط ما توصلت إليه من قواعد وضوابط وآثار على بعض التطبيقات المعاصرة ..

وتطبيقات الخلابة المعاصرة كثيرة جداً، ومن الصعوبة بمكان حصرها وإحصاؤها، ومن يسعى لاستقصائها سيجد أن مظاهر وصور الخلابة تختلف وتتباين ما بين بلد وآخر، وبيئة وأخرى، وطبقة وأخرى، وغالباً ما تجد أن السبل التي يسلكها الخالبون لإيقاع الخلابة من الطبقة الاجتماعية الفقيرة مختلفة عن الوسائل والسبل التي يسلكها الخالبون من الطبقة الاجتماعية الغنية أو المترفة، وتتسم وسائل الخلابة في الأسواق الشعبية بالبساطة وعدم التعقيد، وذلك عبر اللجوء إلى الكذب الصريح أو الإيهام المبطّن والغش والتغرير البسيط ... كأن يكذب في مقدار ربحه أو في بيان مصدر البضاعة وجودتها، أو بخلط الجيد بالرديء، أو من خلال التطفيف بالميزان .. إلخ.

أما إن خُضت في أسواق الطبقة الغنية (المولات) فإنك ستجد أن وسائل متطورة أخرى – إضافة إلى وسائل وسبل الخلابة في الأسواق الشعبية – للخلابة قد ظهرت. وتتجلى في مظاهر تتناسب والتطور التقني الذي يشهده العالم، بل يفرضه واقع التبعية المهينة لمظاهر الحضارة الغربية الزائفة. مظاهر تتستر تحت مسميات وشركات متخصصة في مجالات لم يعهدها الناس من قبل. وشركات تخصّصت في تغرير الناس، عبر تواطئها مع المنتِج لترويج سلعته دونَ التورع عن المبالغة أو الكذب، من خلال دراسة نفسية المستهلك، والتلاعب بطريقة عرض السلعة والترويج لها، أو استخدام عبارات منمّقة يسحر بها المستهلك، فيمضي العقد وكأنه مسلوب الإرادة، ولو كوشف بما تستره هذه العبارات من حقائق لما خاض مخاضتها، أو ضاع في متاهاتها. وهناك أناس لا

يطيب لهم عيش ولا يهنئ لهم بال إلا إن جعلوا أنفسهم فريسة في شباك مثل هذه الشركات، وعزاؤهم الذي يلذ معه ألم غَبنها شهرة اسمها وذيوع صيتها.

وعند التمحيص وجدت أن الوسائل والسبل المتّبعة مهما اختلف وتطورت ما بين شريحة اجتماعية وأخرى: تعود أخيراً إلى أصول عامة مشتركة، هذه الأصول العامة لا تخرج عن صور الخلابة التي بيّناها في مستهل هذه الأطروحة. من كذب وغش وتدليس وغَبن و... إلخ.

وكثير من الخالبين يمارسون اليوم عملهم تحت اسم شركة أو مؤسسة، وقد علمنا[1] أن القانونيين اختلفوا في توصيف الشخصية الاعتبارية واعتبارها بمثابة الشخصية الحقيقة. ومن هنا لزم إسقاط ما سبق من قواعد على بعض من هذه التطبيقات المعاصرة للخلابة.

ولعل أبرزها: شركات التسويق الشبكي الهرمي وشركات الترويج، وبيع الماركات التجارية أو تقليدها وصور الخلابة في الأطعمة، وتطبيقات المصارف الإسلامية يشتبه وجود خلابة فيها. وسأجعل كلاً من هذه الموضوعات في مبحث، فاقتضى أن يكون الفصل ضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: الخلابة في شركات الترويج والتسويق. المبحث الثاني: الخلابة في الاسم التجاري. المبحث الثالث: الخلابة في بيع الأطعمة. المبحث الرابع: الخلابة في تطبيقات المصارف الإسلامية. وأسأل الله تعالى العون والتوفيق والسداد.

---

(1) منهم من أنكر مصطلح الشخصية الاعتبارية جملة وتفصيلاً واعتبره وهمٌ مجرد لا يصلح قياسه على من يتمتع بالأهلية. ومنهم من رأى أن الشخصية الاعتبارية شخصية حقيقية نابعة من واقع الحياة الاجتماعية وتتمتع بأهلية الحقوق والواجبات، وقد كان الرأي الراجح في تحمل المسؤولية عندما تصدر الخلابة من مؤسسة أو شركة، أن مسؤولية الخطأ الصادر من فرد يعد جزءاً من كيان الدولة أو المؤسسة وباجتهاد شخصي منه، دون مراعاة للقوانين والأنظمة في المؤسسة أو الشركة يقع على الفرد.

أما إن كانت الخلابة واقعة بسبب تنفيذ هذا الموظف للقوانين الناظمة في المؤسسة ومراعاة لنظام العمل فيها فإن تصحيح الخطأ منوط بالمشرّع الذي يملك تعديل البند أو الشرط الذي كان سبباً في وقوع الخلابة. وتتحمل المؤسسة حينئذ مسؤولية الخطأ من كتلتها المالية، وتلزم بما يلزم به المكلفون عادة من تعويض أو فسخ أو ... [ينظر ص 157 من الفصل الثاني.]

المبحث الأول: الخلابة في شركات الترويج وشركات التسويق الهرمي.

عند القيام بالتحري عن هذه الشركات، لم أجد من تكلم عنها بحيادية وإنصاف، وإنما انقسم المتصدّرون للحكم على شركات الترويج والتسويق ما بين لسانين، لسان مروج من جهة، ولسان محذر من جهة أخرى، وتنفيذاً لما حثنا عليه الباري سبحانه وتعالى عليه من تحري العدل والموضوعية والإنصاف عندما قال: (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى)[الأنعام: 152]. فقد وجدت أنه لا يمكن استصدار حكم واحد على مثل هذه الشركات لا يمكن؛ لعدم اعتمادها جميعاً على مبدأ واحد.

وبعد التمحيص فيها والتحري بأنظمتها وجدت إمكانية تصنيفها إلى نوعين:

النوع الأول: شركات التسويق الهرمي. والتي شاعت حديثاً تحت مسميات عدة، إلا أنها جميعاً تعتمد نمطاً ومبدأ عمل واحد.

النوع الثاني: شركات الترويج والدّعاية والإعلان، وهي ذات اختصاصات متنوعة، لكن الغاية التي تسعى إليها كل هذه الشركات واحدة. وهي الترويج والدعاية لمنتج من المنتجات، ولكل من شركات الترويج عبر الدعاية الإعلان أسلوبه وطريقته ... منها ما اعتمد: الترويج عبر وسائل الدعاية والإعلان من خلال استغلال اللوحات الطرقية، ومنها ما اتخذت من استغلال الفواصل الإعلانية في القنوات الفضائية غرضاً لها، ومنها ما استند إلى دراسة نفسية المستهلك والإبداع في أسلوب عرض السلعة والبضاعة بما يعكس جودتها، ناهيك عمن اتخذ من التلاعب بالأسعار – خفضاً أو رفعاً – وسيلة للترويج لسلعه، وهناك طرق أخرى كثيرة يصعب حصرها في هذا المقام.

ونظراً لتعدد نشاطات شركات الترويج والدعاية ودفعاً للإطالة والإطناب في هذا الفصل؛ سأقتصر على نوعين من هذه الشركات. وسأجعل شركات التسويق الهرمي ودراسة التنزيل الوهمي للأسعار، كل منهما في مطلب مستقل. والله المستعان.

المطلب الأول: شركات التسويق الشبكي الهرمي، (شركة بزناس) نموذجاً.

تعددت أسماء هذه الشركات منها: شركة كويست نت، وشركة كيونت، وشركة بزناس، وشركة ثري نت، وشركة الفينيكس، والظاهر لي أنها جميعاً تتبع مصدراً واحداً، بل هي شركة واحدة تتابعت عليها المسميات، تجنباً لتوجس الناس من نشاطاتها، والراجح لدي بعد الاستقراء أن الترتيب الزمني الصحيح لنشأة أسمائها هو: بزناس فكويست نت فكيو نت فثري نت، ولا أدري ما تخبئه لنا قادمات الأيام من أسماءَ جديدةٍ متممةٍ لهذه السلسلة.

وسأقتصر في هذا المطلب على دراسة شركة بزناس نظراً لقدمها ولكثرة المواقع المروّجة لها[1]. باذلاً ما في وسعي لتعريف القارئ بها بموضوعية وحياد، مراعاةً للمنهج العلمي.

وفي سبيل ذلك أقول:

تأسست شركة (بزناس)[2]، biznas سنة 2001، والشق الأول مأخوذ من بزنس والجزء الثاني مأخوذ من ناس. وتدّعي المصادر التي تروج لهذه الشركة وجود أكثر من خمسة وعشرين فرعاً لها في العالم. وقد غدت اليوم مشهورة رائجة، وانتشرت فكرة الشركة انتشار النار في الهشيم، والناس في الحكم عليها بين مشترك فيها ويسعى لإشراك غيره، ومحذر ساخط عليها بعد أن كان مروّجاً لها، وآخر مرتاب منها متوجس من نشاطها، وآخر غير معنيٍ بها. وما المواقف المتعارضة في الحكم عليها إلا انعكاس للفتاوى والدراسات الفقهية التي كان لها ذات الموقف منها. والقول الفصل للحكم الشرعي عندي إنما يكون بإسقاط مبدأ عمل هذه الشركات على ما توصلنا إليه في الأطروحة من ضوابط وقواعد للخلابة في المعاملات المالية.

---

(1) مع العلم أن المبلغ المطلوب يختلف من شركة لأخرى، فالمطلوب في شركة بزناس دفع 100$ بخلاف شركة كويست نت فالمطلوب 2000$. ويطلب من العميل أن يأتي بمغفلين جدد مقابل 235 دولار لكل ضحية، وبدورهم يتحول الضحايا الجدد إلى محتالين يصطادون ضحايا آخرين .. وهكذا.

(2) شبكة العراق الثقافية: http://www.iraqcenter.net وhttp://www.swishiat.com

الفرع الأول: نبذة عن عمل شركة بزناس للتسويق الشبكي الهرمي.

بالعودة إلى المصادر التي تروج لشركة بزناس وأمثالها[1]، نجد أنهم يدّعون خدمات ونشاطات يقدمونها لعملائهم لقاء العوض المالي الذي يطلبونه. أبرزها:

– مجموعة برامج تعليمية متعلقة بالكمبيوتر وتعلم اللغة الإنكليزية، يتعلم المقتني من خلالها التعامل مع الكمبيوتر عبر ما يسمونه (التعليم التفاعلي). وشرحوه بقولهم: هو طريقة حديثة في التعليم تعتمد على الصوت والصورة والتطبيق المباشر.

– تقدم إيميلاً خاصاً، ومساحة على الإنترنت بمقدار 180 ميغا. وبرنامجاً لبناء المواقع، ويدّعون سهولة استخدام هذه البرامج لدرجة أن أي شخص بإمكانه بناء موقعه بنفسه، كما لا يتطلب منه المعرفة والإلمام بلغات البرمجة.

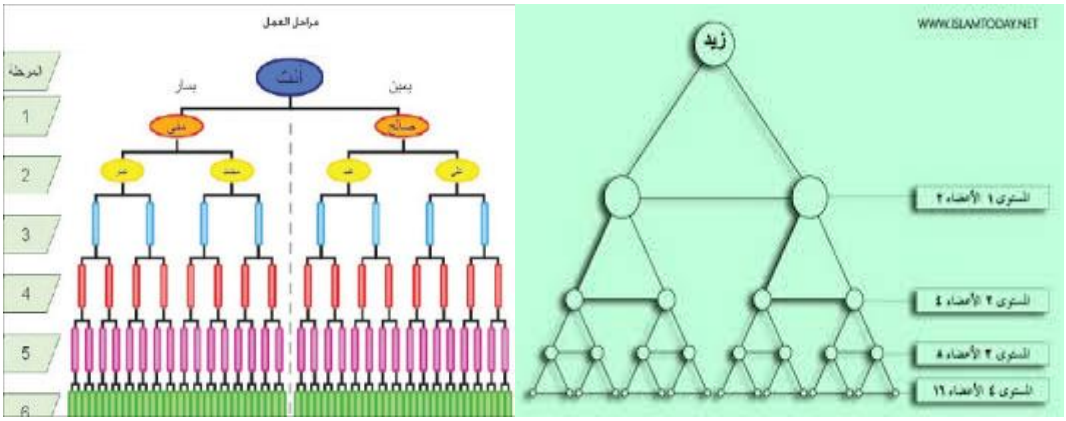
ثم يقولون – حسب عبارتهم من المصدر: (إذا أحببت الدخول في برنامج التسويق الشبكي، المطلوب كبداية: ينبغي أن تسوّق هذا المنتج إلى شخصين، واحد يكون على يمينك وواحد على يسارك) ويشرحون طريقة التسويق بقولهم: (لو فرضنا أنك لكي تسوق هذا المنتج بحاجة إلى فترة زمنية تقدر بشهر وإذا أعطينا فرصة الشهر لكل شخص يشترك في شبكتك ليسوق لـ 2 خلال شهر فإن الوضع سيكون بشكل هرمي كالتالي: في الشهر الأول أنت ستسوق لـ 2. وفي الشهر الثاني الـ 2 سيسوقان لـ 4. وفي الشهر الثالث الـ 4 سيسوقون لـ 8. وفي الشهر الرابع الـ 8 سيسوقون لـ 16 .. وفي الشهر الثاني عشر – بحسب بياناتهم – سيسوق 2048 شخص لـ 4094).

والتسويق والترويج يتم عبر ما يسمونه الدعاية الشفهية. والدعاية الشفهية تعني: (إن كل شخص منّا يقوم بعمل الدعاية الشفهية عشرات المرات يومياً عن طريق مدح منتج معين .. ويكون المستفيد من هذه الدعاية وكيل المنتج، لكن مع بزناس سوف تحصل على عمولتك نظير

(1) المراجع السابقة. http://www.iraqcenter.net وhttp://www.swishiat.com

قيامك بالدعاية الشفهية لمنتجاتها .. هذا العمل يعتمد على التعليم بشكل رئيسي، وذلك لكي تضمن أن الشخص الذي اشترك في العمل عن طريقك، سيكون قادراً على تقديم هذه الفكرة لأشخاص آخرين، فيذكر لهم الشركة ويوضح لهم مميزات منتجاتها، وطريقة الاشتراك فيها، وكيفية الكسب المادي من خلالها، وبالتالي يصبح قادراً على إشراك هؤلاء الأشخاص في هذا العمل، وهكذا تضمن استمرار عملك، واستمرار تحصيلك للكسب المادي، فيجب على كل شخص مشترك في هذا العمل أن يقوم بتعليم الأشخاص الذين يشتركون عن طريقه، وأن يدربهم حتى يصبحوا قادرين على تقديم فكرة العمل للآخرين .. لو أن كل شخص في الشبكة يستغرق شهراً كاملاً لإشراك شخصين فقط ويقوم بتعليمهم وتدريبهم ومن ثم يتوقف عن العمل. بعد اثنا عشر شهراً يكون مجموع الأشخاص في شبكة هذا المشترك هو (8190 شخص)، ويكون مجموع العمولات التي حصل عليها المشترك تساوي50000 $، لأن نظام الحوافز وكيفية الكسب المادي من خلالها، أن الشركة تكافئ المشترك النشيط والذي يقوم بتعريف أكثر من شخصين، بأن تعطيه 5 دولار كحافز مقابل كل شخص جديد يشترك عن طريقه مباشرة بعد أول شخصين).

وأخيراً يختمون الكلام في ذات المصدر: (**كل ما عليك عزيزنا الزائر هو أن تشتري بطاقة بزناس من نفس مقر شركة بزناس بقيمة 130 دولار فقط، أو عبر موقع:** www.istqlal76.biznas.com **عندها ستصبح مشتركاً وصاحب موقع في بيزناس وأرباح المشترك ستصل الى (10230 دولار) في أسوأ مستوى عمل).**



وفي سبيل الترويج لهذه الشركة أجاب المروجون[1] عن الإشكالات والاستفسارات التي طرحت عليهم ونلخصها:

– البعض يتهم الشركة بأنها تجبره على شراء منتج هو ليس بحاجة إليه كي تتيح له الدخول في التسويق الشبكي. الرد: هدف الشركة الرئيسي هو تحقيق الربح من مبيعاتها لهذا المنتج، أما الطريقة التسويقية فهي تندرج في إطار العرض الخاص والذي تقدمه الشركة كشكل من أشكال التسويق لمنتجاتها. وليس ذنبها أن البعض أصبح هدفه الأساسي هو الحصول على العرض الخاص، بينما هو أصلاً ليس بحاجة ملحة للمنتج الأصلي.

– عميل شركة بزناس يأخذ مبالغاً اعتماداً على مجهود من هم تحته في فريقه. الرد: هذا كلام مغلوط وغير صحيح فالشخص الذي اشترك في برنامج التسويق الشبكي في بزناس وقام ببناء فريق عمل قوي اعتماداً على مجهوده وتخطيطه السليم وعقليته التسويقية الجيدة هو الذي سيجني ثمار مجهوده، أما الشخص الذي لا يبذل مجهوداً فإنه لا يأخذ أي عمولة ولن يأخذ أي عمولة إلا إذا قام بتسويق هذا المنتج.

أقول: هذا ما ورد من المصادر التي حملت على عاتقها الترويج في مواقع الانترنت لمثل هذه الشركات، على أن النسب التي يحددونها سواء البدل النقدي أو المكافأة المالية المسددة للعميل تختلف من موقع إلى آخر ومن شركة إلى أخرى. إلا أن مبدأ العمل واحد وهو الاعتماد على الهرمية – التي بيّنوها – في الترويج لجني الأرباح.

(1) موقع: http://www.swishiat.com

الفرع الثاني: الخلابة في مثل هذه الشركات.

علمنا كيف أن عميل الشركة التي تقوم بتسويق منتجاتها باتباع أسلوب التسويق الهرمي والنظام الشبكي يتحول إلى سمسار لها من حيث يحتسب أو لا يحتسب، يهدف من سمسرته الحصول على عمولة مالية ليسترد من الشركة المبلغ الذي دفعه، فيشتري المنتج – أياً كان – بمبلغ 100$[1]، ثم يروّج للشركة – لا للمنتج – فيضم إلى الشركة أشخاصاً آخرين ويدفعوا ذات المبلغ بغض النظر عن المنتج، ويتحول هؤلاء الأشخاص بدورهم إلى سماسرة لهذه الشركة، ولا يحصل أحدهم على عمولته إلا إن بلغ الأشخاص الذين توالد انضمامهم عبره أو عبر من انضم عن طريقه عدداً معيناً وبزمن معين. والعمولة مبلغ: 55$، وهو بمثابة مكافأة على إقناعه للدائرة المحيطة به الانضمام للشركة.

والحقيقة أن الفتاوى التي صدرت بحق هذه الشركة وأمثالها كثيرة جداً، والكثرة الكاثرة ممن يحرّم التعامل معها، وهناك ثلة تتمثل بهيئات وأفراد قد نقل المروّجون لشركات التسويق الشبكي الهرمي عنهم فتاوى تنص على إباحة عملهم، كما نقلوا أدلتهم الشرعية التي استندوا إليها.

أما عرض أدلة من ذهب إلى الحرمة في هذا الموضع من الحشو، لكوننا سنحتكم لاحقاً – عند الحكم على هذه الشركة – إلى القواعد والضوابط التي توصّلنا إليها في طيات البحث. كما أن تبني أيٍ من هذه الفتاوى – التي أباحت أو التي حرمت – يعد نوعاً من المصادرة على المطلوب؛ لذا فإني في هذا الفرع سأقتصر على مناقشة أدلة من نسب إليهم القول بإباحة عمل مثل هذه الشركات باختصار، والله المستعان.

(1) والغاية ليست المنتج كما ذكروا، وإنما شراء بطاقة عضوية في شركة بزناس.

المسألة الأولى: مناقشة من قال بجواز التعامل مع شركة بزناس.

نقل المروجون لشركات التسويق الهرمي فتاوى تبيح تعاملاتها بالشكل الذي ذكرناه، ومن هذه الفتاوى فتوى صدرت عن دار الإفتاء المصرية[1]، وفتوى صدرت عن دار الفتوى اليمنية[2]، كما نسبوا القول بالإباحة إلى كثير من الهيئات والأشخاص. وأبرزهم: الدكتور أحمد الحجي الكردي[3] والشيخ علي السالوس[4].

وبعد التتبع وجدت أن عمدةَ من ذهب إلى الإباحة دليلان. الأول: أن مبنى صحة العقد على التراضي؛ وهو عنصر متوافر في أصل العقد، وهذا الدليل هو أحد المستندات التي اعتُمد عليها في فتوى دار الإفتاء المصرية.

ودليلهم الثاني: أن العمولة والعمل في هذه الشركة من قبيل السمسرة الجائزة شرعاً، وهو الأصل الذي استُند إليه في دار الفتوى اليمنية إذ قالوا: (مهما صح أنك وسيط بين البائع والمشتري فلك أجرك بقدر عملك ..).

---

(1) نسب المروجون لهذه الشركات إلى دار الإفتاء المصرية أنهم أباحوا التعامل مع شركة بزناس، لكن عند مراجعة موقعهم على الانترنت وجدت فعلاً فتوى عام 2011 أباحت التعامل معها، لكن في 23/ نيسان 2013 صدرت فتوى من دار الإفتاء ذاتها معاكسة وجاء فيها: (.. إن الطريقة التي تجري بها هذه المعاملة تعتبر مجرد وسيلة لكسب المال السريع لا أكثر، سواء بالنسبة لصاحب الشركة أو للعملاء، فإنه مع توسط السلعة في كسب المال هنا، إلا أن السلعة لم تعد هي المقصودة في عملية الشراء، بل أصبحت سلعة صورية وجودها غير مؤثر، فالمقصد الحقيقي الظاهر من هذه المعاملة مجرد التوصل إلى الربح، ... وبناء على ذلك كله: فإن هذه المعاملة تكون بهذه الحال المسؤول عنها حراماً شرعاً) www.facebook.com/Egypt.DarAlIfta .. وينظر الملحقان: أ – ب

(2) ينظر: http://www13.0zz0.com/2012/04/13/00/209292144.jpg وينظر الملحق: ج

(3) وبعد التحري وجدت له – حفظه الله – الفتوى التالية: (فالتسويق الشبكي سبق أن أفتيت بمنعه لما فيه من الجهالة والغرر، وعلى ذلك فلا أرى جواز التعامل به ولا امتهانه) http://www.islamic-fatwa.com/

(4) لم أقع على مصدر يؤكد أو ينفي ما نسب إلى الشيخ علي السالوس حفظه الله تعالى، والذي أرجحه أن الفتوى مختلقة ومنسوبة إليه، إذ لو صحت نسبتها إليها لوجدتها في مصدر معتبر، والله تعالى أعلم.

أما الدليل الأول: فمنقوض بما اشترطناه[1] في المخلوب بأن لا يكون عالماً بما سيترتب عليه جرّاء إبرامه العقد؛ فإن توافر الرضى عند البالغ العاقل في العقد الذي يبرمه لا يكفي سبباً للحكم بصحة العقد أو جواز إبرامه، إذ لو تجلت له حقيقة النتائج المترتبة لما أقدم على إمضاء العقد، فتوافر عنصر الرضا في هذه الحالة وهمي وليس بحقيقي، ولا يجوز أن تبنى نتائج العقد على وهم.

وأما استنادهم **في الدليل الثاني** إلى أن هذا العقد والعمولة فيه من قبيل السمسرة[2] الجائزة فمردود أيضاً، لأن السمسار يحصل عادة على عمولة عن كل زبون يحضره، وفي حالتنا هذه، حصوله على العمولة رهن ببلوغ الزبائن الذين أحضرهم عدداً معين، والعدد المحدد: تسعة زبائن وبمدة زمنية معينة بحسب الشرط، ويعطى عمولة من مجموع الربح المتحصل للشركة من الزبائن سواء الذين بذل فيهم جهده أو الذين بذل آخرون – ممن هم تحته في الهرمية – فيهم جهدهم، أي أنه يجني مالاً وربحاً من جهد بذله آخرون.

فالسمسرة عقد يحصل بموجبه السمسار على أجر لقاء بيع سلعة، أي الأجر لقاء الجهد، أما في التسويق الهرمي فالمسوّق هو نفسه من يدفع أجراً أو مالاً حتى يعد مسوّقاً، وهذا عكس السمسرة الجائزة، كما أن الهدف من التسويق الهرمي ليس بيع بضاعة أو خدمة، بل جذب مسوّقين جدد ليجذبوا بدورهم مسوّقين آخرين. وهذا يعني أن غاية مُنَى العميل أن يتحول إلى سمسار بحسب تعبيرهم. هذا بالإضافة إلى أن مُنتَج الشركة لا يساوي ثمنها مطلقاً، وفي هذا من الغَبن ما لا يخفى، والغَبن هنا ليس من الغَبن اليسير الذي يتسامح الناس عادة به.

إضافة إلى الغرر الواقع أو المتوقع؛ لأن العميل لا يدري هل يفلح بتحقيق الشروط لينال من الشركة عمولته أم لا.

---

(1) ينظر صحيفة 167.

(2) ينظر بحث (شركة بزناس)، عبد الوهاب بن مهيوب مرشد الشرعبي www.jameataleman.org

المسألة الثانية: دور مراعاة المقاصد في إبطال قول من أفتى بإباحة شركة بزناس.

تدعي هذه الشركة أنها تقدم خدمات وسلع، وأن ربحها يدور على قيمة هذه الخدمات. لكن بالعودة إلى واقع عمل هذه الشركات مع زبائنها، واستقراء الصورة والكيفية التي يتم التعامل بها نجد أن محور العقد والغايةَ الأولى منه هو: البحث عن الثراء السريع من خلال الانتفاع بالعمولات الاحتمالية، لا الانتفاع بالمنتج نفسه، وعبارة (الثراء السريع) هي أول ما يواجِه بها المروجون لهذه الشركة الناسَ عند بيان طبيعة عملهم وغاياته؛ لترغّبهم بالانضمام إليها. فالعبارة بمثابة الطعم الذي تصاد به الفريسة.

وقد تعلّل لي أحد المروجين لمثل هذه الشركات مرة بأنهم لم يعودوا يقصدون الترويج الهرمي، ولم تعد غايتهم جلب المزيد من العملاء، وإنما غدا عملهم أشبه بالتجارة التقليدية من خلال بيع سلع وخدمات كأجهزة الهواتف المحمولة أو الساعات اليدوية أو حجوزات فندقية ... لكن هذا التبرير والتعلل – في الحقيقة – يذهب أدراج الرياح، عندما نعلم أن الفقهاء قد أغلقوا في وجوههم مداخل المفاسد الذي سلكوها عندما نص الفقهاء على أن: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني). وبأن: (مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً).

وأول دليل على بطلان هذا الادعاء، كون الشركة لم تقصد بيع السلعة ولا تقديم الخدمات، كما أن الضحية لم يقصد شراء السلعة أيضاً ولا الانتفاع بها، وإنما المقصود دفع مبلغ محدد أوجب أرباب الشركة أو القائمون عليها على العملاء دفعه إذعاناً، كثمن أو عوض لقاء انتسابه إليها، أي لقاء عضويته فيها أو وقوعه فريسة في شِراكها، حتى ولو لم يكن راغباً باقتناء أي من السلع والخدمات التي تقدمها، وهذا العميل سيسعى بدوره لتوريط غيره سعياً منه لتعويض واسترداد ما دفعه على الأقل. ولعمري: أي أثر سيفيد مثل هذا الادعاء، وقرائن العقد شواهد تنطق بعدم صدق المروجين؟!.

فإن قال قائل: ألم تنقل عنهم أنهم يقدمون برامج تعليمية متعلقة بالكمبيوتر وتعلم اللغة الإنكليزية، ومساحة على الإنترنت بمقدار 180 ميغا. وبرامج لتصميم الموقع سهلة الاستخدام لدرجة أن أي شخص بإمكانه بناء موقعه ولو لم يكن مُلمَّاً بلغات البرمجة.

قلت: نعم .. قد نقلت عنهم ذلك فعلاً لا على سبيل التبني لقولهم، ولا على سبيل ذكر حقائق مسلَّمة قد أخذتها على عاتقي، بل تحريّاً للإنصاف والموضوعية، وعلى فرض صحة هذا الكلام، فإن العبارة التي ذيلوا بها هذا الكلام والتي نقلتها عنهم أيضاً أفسدت ما سبق. وهي قولهم: (إذا أحببت الدخول في برنامج التسويق الشبكي، المطلوب كبداية: أن تسوق هذا المنتج إلى شخصين واحد يكون على يمينك وواحد على يسارك).

فالمقصود من التعاقد ليس هو السلع ولا الخدمات وإنما تسويق المنتج لشخصين، بدليل أنهم يكافئونك كلما زادت أرباحهم من خلال ازدياد عدد المشتركين عن طريقك.

فاستغلال حاجة الناس وجني المال والأرباح بهذه الطريقة ينافي مقصد الشارع الحكيم جل جلاله من مشروعية عقد البيع. ولعمري منذ متى كان عقد البيع الذي تبرمه شرطاً لتصبح دلالاً أو سمساراً للبائع. والعكس صحيح .. وهل يصح عرفاً أن يرفض قبولك سمساراً لدى جهة ما إلا بشرط أن تشتري منهم سلعة وبثمن محدد كعقود الإذعان. والسمسار دلّال عادة لا زبون.

المسألة الثالثة: دور الغرر والتغرير في شركة بزناس.

علمنا[1] أن الغرر صفة في العقد تجعله مستور العاقبة (النتيجة)، أو هو ما تردد أثره بين الوجود والعدم، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر[2]، قال الإمام النووي: (وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع .. ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة: كبيع المعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه ... **وكل هذا بيعه باطل** لأنه غرر من غير حاجة)[3].

وقد جاء في المعايير الشرعية أن الغرر يفسد المعاملات بشروط أربعة[4]: أن يكون في عقد معاوضة مالية أو ما بمعناها. وأن يكون الغرر كثيراً. وأن يكون في المعقود عليه أصالة. وأن لا تدعو الحاجة[5] المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

يتوازع الغررُ العقدَ المبرم مع شركة بزناس من جوانب شتى. منها ما يتعلق بصيغة العقد، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ذاتاً ونوعاً وصفة، ومنها ما يتعلق بالثمن.

---

(1) ينظر في الصحيفة: 87.

(2) سبق تخريجه في الصحيفة: 88.

(3) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم: 156/10.

(4) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق: ص420. رقم المعيار:31، تاريخ صدور المعيار: 2007/9/8. وينظر: مجلة الأحكام العدلية: م33.

(5) ضوابط الحاجة الحقيقية تنحصر فيما يلي: الحاجة افتقار إلى التيسير والتخفيف دفعاً للحرج والمشقة التي لا تصل إلى حد الهلاك.

- الحاجة تأتي بعد الضرورة في المرتبة؛ إذ حرج الضرورة ومشقتها تصل إلى حد الهلاك.
- الحاجة لها أثرها في الأحكام الشرعية، فقد تكون سبباً لجوزا المحرم وترك الواجب.
- الحكم الثابت بالحاجة قد يكون مؤبداً إن كانت الحاجة عامة، وقد يكون مؤقتاً إن كانت الحاجة خاصة.

[ينظر: ضوابط الغرر في الفقه الإسلامي أحمد حامد رسالة ماجستير، جامعة دمشق كلية الشريعة، 2012م: ص86]

قلت: ولعمري أين هو مكمن الحاجة عند من يدخل في متاهة شركة بزناس وأمثالها ممن اعتمد أسلوب التسويق الشبكي الهرمي، وأين هي القيود التي تنطبق عليهم؟؟! خاصة إذا علمنا أن الضرورات تبح المحظورات، والضرورة لا تعد ضرورة إلا إن كان في تجاوزها والامتناع عنها خطر على ضروري الدين أو النفس أو المال أو العقل أو النسل.

ففي صيغة العقد إيهام بادعاء وجود منتج يباع، وما هو إلا غطاء لضم المزيد من العملاء، كما أن هناك **شرطاً أقحم** لا يعد من مقتضى العقد، ومفاده: أن العمولة لا يحصل عليها المتورط إلا بعد توريط عدد معين من الأشخاص. والأصل في الشروط الجعلية[1] عند الفقهاء هو الحظر.

وفي المعقود عليه جهالة وغرر: لأن السلع والخدمات التي تقدمها مثل هذه الشركات ليست مقصودة لذاتها، ولا يشترط رؤيتها ولا تسليمها، وكثيراً ما تكون وهمية أصلاً. وهنا نقف على ما ادعاه المروجون من أن البرامج التي يبيعونها سهلة الاستخدام لدرجة أن أي شخص بإمكانه بناء موقعه بنفسه، ولا يتطلب منه المعرفة والإلمام بلغات البرمجة!!

ترى لو سألنا خبيراً في هذا المجال: هل – فعلاً – يمكن لمن لا يجيد لغات البرمجة أن يصمم لنفسه موقعاً؟ الجواب الذي وصلت إليه: أن هذا غير صحيح مطلقاً.

وفي الثمن غَبن وغرر: أما الغَبن فهو الفرق الفاحش ما بين القيمة التافهة للبرنامج أو الخدمة والمبلغ الذي يدفعه المشتري من جهة أخرى ، لأن سعر السلعة ثابت لا يتغير، وربما يكون أقرب إلى الخيال[2]، هذا إن كان هناك منتجاً أصلاً. وقد ذكرت[3] أن أثر الغَبن مما يختص بالثمن، والعقد الذي اعتراه غَبن فاحش لا يبطل العقد، لكن يعطي للمخلوب حق الخيار. **هذا بالنسبة للغرر**.

أما بالنسبة إلى التغرير، والتغرير[4] ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا يكون؟ ففي حالتنا يحصل التغرير متعمّداً من طرف أرباب شركات التسويق مستغِلين جهل العميل الذي

---

(1) ينظر الصحيفة 240.

(2) بالنسبة لشركة كيو نت فإن سلعهم الأساسية ساعات يد يدّعون أنها سويسرية ويقومون ببيعها بمبلغ 2000$ دولار أمريكي، في حين أن خبراء هذا الشأن يرون أن سعرها الحقيقي لا يتجاوز 100$ فقط.

(3) ينظر الصحيفة: 85.

(4) ينظر الصحيفة: 87.

يسعى وراء الثراء السريع، والتغرير يأخذ أشكالاً متعددة كالكذب والتدليس والغش[1]. فيدخل العميل في متاهة عقد يبرمه لا يدرى مآله، كل ذلك بسبب ما وقع فيه من تلَبْيس.

المسألة الرابعة: واقع عمل هذه الشركة في ضوء ضوابط الخلابة.

إذا علمنا حكم التعامل مع هذه الشركة وأمثالها نعلم أن العقد قد توافرت فيه شروط وأركان العقد الصحيح، إضافة إلى الرضا والإرادة العقدية، مع توافر الأهلية ومن دون إكراه أو خطأ في العاقدين .. لكن العقد توافرت فيه عناصر الخلابة أيضاً، والخلابة (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع). وهي من نوع الخلابة الإيجابية المقصودة، إذ توافرت فيه أركان الخلابة وشروطها. وقد تجلت في صيغة العقد ومحله، وبإسقاط واقع عمل هذه الشركة على أركان الخلابة نجد أن:

الخالب: يمثله الأشخاص الذين يعملون لصالح هذه الشركة، وكل بالغ عاقل مختار عالم بعواقب تصرفه منهم يتحمل نتيجة تصرفه، عندما يسعى بعمله لتغرير الناس.

والمخلوب: ويمثله العميل الذي يشترط فيه – إضافة للبلوغ والعقل والاختيار – أن لا يكون عالماً بالخلابة ولا بمآل العقد، كما يشترط أن لا يكون محجوراً عليه.

ويتمثل الضرر الواقع على العميل: في أخذ مال المخلوب بغير حق. ويتجلى هذا الأخذ بوجهين: عند وجود غبن فاحش بين المبلغ المدفوع وقيمة السلع المستخدمة كغطاء، هذا أولاً. وعندما يعجز عن جلب المزيد من الزبائن ثانياً. إذ لا يحصل على العمولة إلا بوصول عدد السماسرة الجُدد المنضمين عن طريقه إلى تسعة أشخاص خلال شهر، ولن يحصل على عمولة إن كانوا ثمانية مثلاً، في حين أن السمسار يحصل على عمولته عن كل زبون، والزبون ليس سمساراً يجلب سماسرة آخرين، كما هو الشأن في السمسرة المعروفة.

وعند النظر في مدى تحقق شروط الخلابة نجد ما يلي:

قصد الإضرار متوافر لدى الخالب: عندما شرع بفعل مؤدٍ للنتيجة وهي الإضرار بالمخلوب.

---

(1) إعانة الطالبين: 33/3. وقال: (التصرية من التغرير الفعلي)

وبالنظر إلى شرط السببية نجد أن الضرر المترتب على المخلوب إنما كان نتيجة تصرف الخالب.

إذن فقد توافرت في عمل شركة بزناس – وكل شركة تنسج على منوالها – أركان وشروط الخلابة. فإبرام عقود من هذا النوع مع مثل هذه الشركات حرامٌ شرعاً، والله أعلم.

المطلب الثاني: سبل ترويج التجار للبضائع عبر تنزيل الأسعار.

ذكرت في مُستَهل هذا المبحث أن شركاتٍ – لم يعهدها الناس من قبل – قد برزت اليوم وباتت متخصصة في مجالات الدعاية والإعلان، بُغية الترويج للسلع التجارية. منها ما يعمل على استغلال اللوحات الطرقية، ومنها اعتمد سبيل التفنن في عرض السلع والبضائع باستغلال الحالة النفسية للمستهلك، ومنها ما اعتمد طريقة الترويج عبر تنزيل الأسعار، وهناك طرق أخرى كثيرة يصعب حصرها .. وتعددت الوسائل والغاية واحدة .. وهي: (الربح عبر جلب المزيد من الزبائن)، وقد آثرت اختيار الطريقة الأخيرة لدراستها في هذه الأطروحة؛ نظراً لشيوعها على شتى المستويات وفي سائر الأسواق. وهي الترويج عبر تنزيل الأسعار.

والسعر ... مصطلح لم يكن مطروقاً عند أوائل الفقهاء، وما عليه المعول عندهم هو مصطلح الثمن. والسِّعر: هو المقدار الذي يتحدد في السوق أثراً لما يسمى بقانون العرض والطلب[1]. أما الثمن: فهو اسم لما استحق به الشيء، والثَّمَنُ: ما تستحقّ به الشيءَ. والثَّمَنُ: ثمنُ البيعِ، وثمَنُ كلّ شيء قيمتُه [2]. أو هو: ما يتراضى عليه المتبايعان مقابلاً للمبيع[1]. قلت: فالثمن هو ما يأخذه البائع في مقابلة المبيع.

---

(1) الفقه الإسلامي المقارن، د. محمد فتحي الدريني: ص 156.

قلت: قانون العرض والطلب القانون الذي يمثل مجموع عمليات البيع والشراء التي تحدث بشكل إفرادي. العرض: هو الكمية التي يعرضها المنتجون في السوق من سلعة معينة، عند سعر معين، وفي فترة زمنية معينة، وضمن إطار ظروف محددة. والطلب: هو الكميات التي يرغب ويستطيع المستهلكون شراؤها من سلعة معينة، وخلال فترة محددة من الزمن. ويتم تحديد السعر بناء على معطيات العرض والطلب. [ينظر كتاب: التحليل الاقتصادي الجزئي، د. موفق السيد حسن، مطبعة ابن حيان، 1982م منشورات جامعة دمشق: ص125-295-285].

(2) القاموس المحيط: 1529، سَعَرَ/ثَمَنَ، ولسان العرب: 80/13.

وللإحاطة بجوانب الموضوع لا بد من معرفة العلاقة التي تربط بين الثمن والقيمة والسعر.

قال ابن عابدين: (الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان)[2]. وهو كلام دقيق من حيث تفريقه بين القيمة والثمن.

وقد وجدت كلاماً حسناً للأستاذ (سمير جاب الله) سعى من خلاله إلى إيضاح الفرق بين المصطلحات الثلاثة. قال: (.. الثمن عبارة عن عوض، أي له عنصر ظاهر في الواقع، وهو شيء ينفق لتحصيل عوض آخر وهو المبيع، أما القيمة فليس لها عنصر مادي، فهي اعتبارية وتعبر عن مقدار مالية الشيء في الواقع .. وقد يكون مساوياً للقيمة وقد يكون أكبر وقد يكون أقل .. وما اتفق عليه العاقدان ليكون عوضاً وتراضَيَا عليه فهو الثمن .. وعلى هذا فالقيمة هي عبارة عن ثمن المثل .. والسعر هو المقدار المالي للأشياء التي يتحدد في السوق سواء أزاد على القيمة أم كان مساوياً لها أم نقص..)[3].

قلت: وقد أصاب الحقيقة في التفريق بين المصطلحات الثلاثة .. إلا أنه يؤخذ عليه قوله بأن ليس للقيمة عنصر مادي، لأن العنصر المادي يتجلى عند تعذر أداء المثلي، فعند البيع الفاسد أو تلف الأموال القيمية يظهر العنصر المادي للقيمة.

ومن خلال هذه النقول يتجلى لنا وجه العلاقة بين الثمن والقيمة والسعر، والمعوّل عليه كما قد علمنا في صحة العقود رضا طرفيه، فإن كان الرضا حقيقياً؛ أي لا يتستر بوهم وقع فيه المشتري مثلاً، ولا يُخفي تحته إضراراً بأحد العاقدين فالعقد صحيح. وذلك بغض النظر عن السعر المعلن، سواء أكان السعر يعكس القيمة الحقيقة للسلعة أم لا يعكسها.

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى: 403/4، مرجع سابق.

(2) حاشية ابن عابدين: 575/4.

(3) ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، د. سمير عبد النور جاب الله، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2005: ص68-73.

الفرع الأول: المقصود من تنزيل الأسعار.

وتنزيل الأسعار قد يكون تنزيلاً حقيقياً وقد يكون تنزيلاً وهمياً. و**التنزيل الحقيقي** كالذي تعتمده بعض المؤسسات المتخصصة ببيع الثياب مثلاً، فتبيع ثياب الموسم الشتوي في الصيف – مما لم يتم بيعه في موسمه – بأقل من سعره الحقيقي؛ سعياً لإفراغ مستودعاتها من البضاعة الكاسدة، وإن كان بأقل من سعر المثل. ومثل هذا التنزيل لا إشكال فيه، وليس هو موضوع بحثنا؛ لأنه حقيقي لا إيهام فيه ولا تغرير. أما **التنزيل الوهمي**: فأسلوب غدا معلوماً للقاصي والداني، وتقوم فكرته على أشكال عدة. أبرزها:

– ما يعتمده التاجر – ويشتهر به – من سخاء بالحسومات التي يمنحها للزبائن، وما الحسم المعطى في الحقيقة إلا عن المبلغ الذي زاده بالسعر المعلن عن سعر المثل، فهو أسلوب جذب عبر إيهام المشتري برخص السلعة، أو بإيهام المشتري حسن المعاملة التي قد خصه البائع بها[1].

– ما يقوم به التاجر عندما يعرض سلعته للزبائن بسعرين، سعر أغلى مشطوب عليه، وسعر أدنى معتمد، وهي طريقة غدت مشهورة يُبتغى منها لفتُ نظر المشتري إلى وجود حسم حقيقي في السعر، أو وقوع تنزيل غير مسبوق، نظراً لما يجده من فارق كبير بين السعرين، فيتوهم المشتري السعر المشطوب عليه أنه سعر مثيل السلعة في السوق، إذن فهو فإنه أمام تنزيل مجزئ، وما هو في الحقيقة إلا تنزيل وهمي، لأن السعر الأدنى هو سعر المثل حقيقة.

فهما شكلان شائعان من أشكال الترويج عبر التنزيل الوهمي للأسعار، وهما مقصودنا في البحث، وسأتناول في هذه الأطروحة الشكل الثاني في ضوء ضوابط الخلابة التي توصلنا إليها.

---

(1) قد يقال: التسعير مختَلف فيه وطالما أن البيع تمَّ بالتراضي ولم يخرج عن ثمن المثل خروجاً فاحشاً فلا إشكال، وللبائع حرية تحديد السعر الذي يريد. أقول: التسعير: أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق ألا يبيعوا إلا بسعر كذا). واختلف الفقهاء في حكمه إلى ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً، ووجوب التسعير مطلقاً، وبالجواز عند الضرورة. ولكل قول أدلته، والراجح عندي قول من ذهب إلى جواز التسعير أو وجوبه عند وجود مقتضاه، ومقتضاه من ظلم واستغلال شائعة اليوم موفورة. [ينظر: نيل الأوطار: 248/5، قيود الملكية الخاصة، د. عبد الله المصلح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988: ص 220 وما بعدها، الفقه المقارن، د. حمزة حمزة، منشورات جامعة دمشق. ص: 79 وما بعدها]

الفرع الثاني: الخلابة في التنزيل الوهمي في الأسعار.

من الجلي للعقول ما في تنزيل الأسعار بهذه الطريقة من إيهام للمشتري، لأن ما يلفت نظره ويدفعه للشراء أحد أمرين: إما الفرق الشاسع بين الرقمين؛ أي بين السعر الغالي المشطوب عليه والسعر الجديد المعتمد، أو نسبة الحسم التي ستعطى له عند الشراء. فإن كان هذا التنزيل أو هذه النسبة حقيقية فلا إيهام عندئذ ولا خلابة .. أما إن كان هذا التنزيل وهمياً أو كانت نسبة الحسم غير حقيقية عندئذ يقع الإشكال. ولمعرفة مكمن الإشكال لا بد من تصوير المسألة، ثم العودة إلى القواعد التي توصّلنا إليها في طيات البحث؛ لإسقاط صورة المسألة على القواعد:

صورة المسألة: يعرض البائع سلعته وقد وضع عليها ما يفيد أن سعر السلعة الحالي مختلف اختلافاً كبيراً عما كان عليه سابقاً، وبناء على تصرف البائع عند عرض السلعة، يأتي المشتري – بكامل إرادته – ويشتري السلعة رغبةً منه بتوفير الفرق الذي أفاده فعل البائع، فيبرم العقد على هذا الأساس. والعقد بصورته هذه قد توافرت فيه مقومات صحته من أركان وشروط. كما توافر لدى العاقدين عُنصرا الرضا والإرادة، من دون خطأ ولا إكراه، مع تمتعهما بكامل مقومات الأهلية.

ولمعرفة مَكْمَن الخلابة في العقد، لا بد من إسقاط صورة العقد على القواعد التي خبرناها. ولذا أقول: إذا علمنا أن الخلابة: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع). فإن أركان الخلابة قد توافرت في هذه الصورة:

الخالب: بائعٌ بالغ عاقل مختار.

والمخلوب: مشترٍ غير محجور عليه، قد جهل حقيقة أخفاها عنه الخالب.

وضرر واقع على المخلوب: ويتجلى فيما غبن به من مال دفعه للخالب بغير حق، وإنما كان ذلك بسبب كذب الخالب في السعر السابق الذي ادعاه قبل وجود تنزيل أو حسم، والغَبن هنا عندما ظن أن السعر المعتمد أقل من ثمن المثل، وقد كان دافعه لإبرام العقد الوهم الذي نتج

عن كذب الخالب تصريحاً أو تلميحاً ... فترتب الضرر على تصرفه. والخلابة هنا لا تتعلق بالصيغة ولا بأطراف العقد وإنما ببدله، لأن الإيهام بالسعر هو ما دفع المشتري إلى إبرام العقد، فهي **خلابة مقصودة إيجابية**؛ لكونها ناتجة عن فعل ارتكبه البائع. وتصرف البائع الذي أدى للخلابة ينطوي على كذب صريح.

والكذب[1]: عدم مطابقة النسبة الكلامية للواقع الخارجي. أو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عمداً أو سهواً أو غلطاً. وعلمنا أن الكذب يكون خلابة عند توافر القصد عند الخالب ووقوع ضرر على المخلوب. وفي هذه الصورة تحقق العنصران رغم عدم تفويت مقصود المخلوب من العقد ولا إمكانية تمام الانتفاع بالمعقود عليه. فعلى الرغم من حرمة الكذب وحرمة تصرف البائع في هذه الحالة، يبقى العقد صحيحاً من حيث المبدأ، وبالعودة إلى القواعد التي مرت معنا، نجد أن للمخلوب حق الخيار طالما لم يفوت الكذب على المخلوب مقصودَه من العقد، أو تمامَ انتفاعه بالمعقود عليه، فإن فوّت عليه مقصوده منه عندئذ يتعدى أثر الخلابة في العقد إلى إفساد العقد أو إبطاله بحسب حجم الضرر.

هذا إن كان تصرف البائع من قبيل الكذب الصريح، أما إن كان تصرفه من قبيل التورية، فعندي ينبغي التفريق بين حالتين، إن لم يتجاوز بهذه التورية في ثمن السلعة المعتمد حد ثمن المثل الشائع في السوق فلا إشكال في العقد – بغض النظر عن الحكم التكليفي لتصرفه – لعدم اقتطاعه بالتورية حق مسلم ظلماً، أما إن تسببت هذه التورية في غَبن المشتري عبر زيادة الثمن عن سعر المثل، عندئذ ينطبق على العقد ما ذكرناه في الكذب، لأن استعمال التورية والتعريض هنا مخالف لقيود إباحتها التي ذكره العلماء[2]، وهي: أن تدعو لاستعمالها مصلحة شرعية راجحة، أو حاجة لا مندوحة عنها، ولا يتوصل بها إلى أخذ باطل أو دفع حق، وبالتالي غدا حكم التورية هنا عين حكم الكذب المحض. والله تعالى أعلم.

---

(1) ينظر ص: 72.

(2) ينظر ص: 212.

المبحث الثاني: الخلابة في بيع الاسم التجاري.

الماركة التجارية أو الاسم التجاري أو العلامة التجارية .. مصطلحات معاصرة اشتهرت في الغرب نتيجة تطور الصناعة والتجارة، ثم انتقلت إلى الشرق، وبحث في أحكامها الفقهاء المعاصرون. وبعد التحري والبحث وجدت دراسات كثيرة مستفيضة تدور في فلك هذه المصطلحات .. المراد منها، ومصدر ماليتها، وحكم بيعها كسلعة. وعند استعراضي لهذه الدراسات وجدت أن الأقوال في شرح المراد من كل مصطلح[1] قد اختلفت وتباينت.

ولا بد قبل الخوض في تفاصيل المسألة من تحرير محل النزاع فيها. فما **الفرق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية؟**

العلامة التجاري هي: (عبارة عن المظهر المادي الذي يربط صاحب المصنع التاجر ببضاعته أو منتجاته في أي زمان أو مكان، ومهما انتقلت ملكيتها من شخص لآخر، والتي منشأها كونه مصدر هذه المنتجات)[2].

وهل من فرق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية؟

الجواب: فرّق بعضهم بين الاسم التجاري والعلامة التجارية[3]. فقال: (العلامة التجارية: هي كل شارة مميزة تستخدم لتمييز البضائع للدلالة على مصدرها أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو

---

(1) الحقوق التجارية، جاك يوسف الحكيم، مطبوعات جامعة دمشق: ص296. وينظر: قضايا فقهية معاصرة، العلامة الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مرجع سابق: ص113 وما بعدها. البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان البوطي، مرجع سابق: ص 226. قاموس آركابيتا، د.نبيل شيبان، ط8، مطبعة كركي، بيروت، 2008: ص801. وبيع الاسم التجاري، د. عجيل جاسم النشمي، وبحث الفقه الإسلامي والحقوق المعنوي، د. عبد السلام العبادي، بيع الحقوق المجردة للشيخ تقي العثماني. وسائرها بحوث مقدمة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في الدورة الخامسة في الكويت، 1409/1988هـ ومنشور بالمجلة في الجزء الثالث، العدد الخامس.

(2) جريمة الغش التجاري في العلامات التجارية، محمد منصور أحمد، دار الرياض، مصر، 1955: ص2.

(3) الحقوق التجارية، جاك الحكيم،: ص296، بيع الاسم التجاري، د. عجيل جاسم النشمي. التشريع الصناعي، محمد عباس، مكتبة الجامعة الأردنية، 2014م: ص 168.

طريقة تحضيرها. أما الاسم التجاري: فهو الاسم الذي يستخدمه التاجر الفرد، أو الشركة التجارية لتمييز المنشأة التجارية التي يباشر استغلالها..).

لكن العلّامة الشهيد البوطي[1] اعتبرهما سيان، ولا فرق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية عنده، والأصل هو مصطلح الاسم التجاري، ويمكن أن يستعمل في التعبير عن أحد المضامين الثلاثة التالية: إما الشعار التجاري للسلعة، وهو ما قد يسمى اليوم بـ " الماركة " المسجلة، أو الاسم الذي غدا عنواناً على محل تجاري نال شهرة مع الزمن، وقد يكون هذا الاسم هو اسم التاجر ذاته أو لقبه أو الوصف الذي يتمتع به المحل التجاري بحد ذاته، أي من حيث إنه موقع ومكان، لا من حيث الجهد أو الشهرة التي نسجها لها عمل صاحب المحل.

قلت: والرأي الأول صحيح من حيث التوصيف التجاري أو القانوني، لكن عند الوقوف على واقع السوق وحقيقة تداول مثل هذه الأسماء والمصطلحات بين الناس عرفاً، نجد أن كلام العلامة البوطي أدق، لكن بعد مراعاة الفرق[2] بين أن يكون الاسم مسجّلاً أو غير مسجل؛ ومصدر القيمة يكمن في تسجيل الاسم لدى جهة تملك القدرة على حمايته، وبالتالي إحرازه.

وبغض النظر عن الفرق بين العلامة التجارية أو الاسم التجاري فإن ما يعنينا في البحث هو الخلابة .. والخلابة لا تقتصر على الاسم التجاري دون العلامة التجارية ولا العكس، إنما محل النزاع في البحث هو كل اسم له قيمة مادية معتبرة سواء أكان الاسم التجاري هذا اسماً لمنشأة أو اسماً لعائلة، مسجلاً كان أم غير مسجل. وتتجلى الخلابة في إحدى صورتين: إما ببيع الاسم التجاري أو تقليده.

---

(1) قضايا فقهية معاصرة، العلامة الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مرجع سابق: ص113.

(2) (وهي التي تميز منتجاً، أو خدمة تنتجه أو تقدمه منشأة عن المنتجات أو الخدمات التي تنتجها، أو تقدمها منشآت أخرى من أجل حماية حقوق تلك المنشأة من تعديات منافسيها وحماية حقوق المستهلك أيضاً؛ مما يعطيه شعوراً بالثقة عند شراء منتج يحمل علامة تجارية معروفة. ويتم تسجيل العلامة التجارية لدى الدائرة الحكومية المختصة بتسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية. وهي الحماية التي يكفلها القانون للأسماء أو الرموز أو المميزات الأخرى لهوية منشأة معينة أو منتج معين) [قاموس آركابيتا، د.نبيل شيبان، مرجع سابق: ص801]

المطلب الأول: القيمة المادية للاسم التجاري .. وإمكانية بيعه.

كثرت الأبحاث التي تناولت القيمة المادية للاسم التجاري، ومدى اعتبار هذه القيمة في الشريعة الإسلامية، وموقف الشريعة الإسلامية من بيع مثل هذه القيمة أو الحق، فإني لن آتي بجديد في هذه المسألة .. وإنما سأقتصر على نقل ما توصّل إليه الفقهاء المعاصرون باختصار[1].

الفرع الأول: القيمة المالية للاسم التجاري.

ذهب الفقهاء المعاصرون إلى أن للاسم التجاري قيمة مالية معتبرة شرعاً، قالوا: (إن أصحاب المنشأة قد صنعوا لهذا الاسم تلك المكانة بالخبرة والإتقان والاستقامة التي تميزوا بها فلم يعد مجرد اسم، هذا الاسم يحمل قيمة مادية تجاه الطرفين: تجاه التاجر لأنه يحقق له ربحاً بالإقبال على بضاعته، وتجاه المستهلك لأنه يوفر له السلعة الجيدة)[2]. وما يراه الشيخ محمد تقي العثماني[3] وتبعه عليه فضيلة الوالد حفظه الله هو أن تسجيل الاسم التجاري لدى الجهات المختصة يعد بمثابة إحراز لهذا الاسم، ولم يجدا مانعاً من القول بإمكانية إحرازها عندما يسجل، وإن كان الاسم ليس بعين قائمة بذاتها، وذلك قياساً على التيار الكهربائي والغاز مما لم يكن يعد أموالاً في الماضي، ومع ذلك أمكن اعتبارها محرزة كما أمكن بيعها. وهو رأي أرباب هذا الشأن[4].

ولا وجود للاسم التجاري إن لم يكن مقترناً بالسلعة التي نالت شهرتها بالجودة والاتقان، ليغدوا شعارها بمثابة الظل الملازم لها والمعبر عنها.

---

(1) ولعل أول من تناول هذه المسألة من وجهة نظر فقهية الأستاذ الزرقا رحمه الله تعالى، ثم تتابع العلماء على دراسة هذه المسألة.

(2) البيوع الشائعة، د. محمد توفيق رمضان البوطي، مرجع سابق: ص229. اعتبر هذا الاسم مالاً بناءً على تعريف الحنابلة للمال: بأن ما فيه منفعة وتعريف الشافعية بأن ماله قيمة.

(3) بيع الحقوق المجردة، للشيخ محمد تقي العثماني، بحث لمجمع الفقه الإسلامي، العدد5، الجزء: 3: 2384.

(4) جريمة الغش التجاري في العلامات التجارية: محمد منصور أحمد: ص101

الفرع الثاني: حكم بيع الاسم التجاري.

جمعاً بين طريقة المناطقة في الاستنباط، وما توصّلنا إليه في مستهل الحديث عن هذه المسألة. أقول: علمنا أن الفقهاء اعتبروا الاسم التجاري مالاً، وكل مال يصح بيعه – لأن البيع مبادلة مال بمال – **فالاسم التجاري يصح بيعه**. فهنا قياس اقتراني مركب من حَمليتين[1].

وكثيراً ما نسمع عن بيع شركة أو اسم شركة لصالح جهة من الجهات. وبيع الاسم التجاري يكون عادة بإحدى طريقتين[2]:

الأولى: أن يشتري الطرف الأول الاسم التجاري لبضاعة ما، على أن يتكفّل الطرف الثاني بتقديم الخبراء والمهندسين اللازمين لتقديم دور التدريب والإرشاد لتصنيع بضاعة على مستوى الجودة والمزايا التي ارتبطت مع الزمن بذلك الاسم التجاري.

الثانية: أن يشتري الطرف الأول الاسم التجاري للسلعة دون أي التزام من الطرف الثاني – البائع – بتقديم خبرة أو الكشف عن أسرار الصنعة، فيكون العقد بمثابة تنازل من البائع عن حقه في الاسم الذي كان مسجّلاً لسلعته، بحيث يتمكن المشتري من جعله شعاراً لسلعته المشابهة، فيروّج سلعته تحت اسم ذي شهرة وثقة.

يضاف إلى هاتين الطريقتين، طريقة ثالثة لا تدخل في نطاق بيع الاسم التجاري بالسبل النظامية عن طريق إبرام عقد بين طرفين، وهو سبيل شائع في الأسواق المحلية والعالمية اليوم، وذلك من خلال تقليد الاسم أو الماركة التجارية لشركة من الشركات عبر وضع المقلِّد للماركة الذائعة الصيت على سلعته أو منتجه دون أخذ إذن من أصحابها الأصليين أو إعلامهم، ثم يبيع هذا المنتج للناس موهماً إياهم – بوضع الاسم أو الماركة على سلعته – أنها السلعة التي يرغبون بها، وهي ليست كذلك.

---

(1) القياس الاقتراني: هو الذي لم تكن النتيجة أو نقيضها مذكورة فيه بالفعل. كقول مناطقة: كل جسم مؤلف، وكل مؤلف محدث=فكل جسم محدث. [ينظر: مغني الطلاب شرح متن ايساغوجي، للمغنيسي، مرجع سابق: ص67]

(2) قضايا فقهية معاصرة، العلامة البوطي، مرجع سابق: ص 120.

فتصرّف مقلد الاسم التجاري لم يأت إثر بيع وشراء بينه وبين صاحب الاسم. بل إن هذا الفعل ينطوي على إضرار يلحق صاحب الاسم التجاري الأصلي أولاً والمستهلك ثانياً، ولما يحمله من تزوير وكذب وتدليس وخيانة وغير ذلك .. وهي طريقة شائعة في شتى المجالات وعلى شتى المستويات، وقد وجدت أن من الضروري إلحاقها فيما سبق ووضعها في ميزان البحث أيضاً لشيوعها.

وهذه الطرق الثلاث التي ذكرتها تشمل الاسم التجاري أو العلامة التجارية المسجلة أو اسم منشأة تجارية أو صناعية أو حتى لقباً لمحل من المحلات على حد سواء، وكذلك كل اسم غدت له قيمة مادية معتبرة .. إلخ.

فالتفريق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية والماركة التجارية تفريق نظري، ليس له أثر على الناحية التطبيقية.

المطلب الثاني: صور الخلابة في الاسم التجاري.

وقبل الخوض في تفاصيل المسألة لمعرفة مَكْمن الخلابة عند تداول الاسم التجاري لا بد من التفريق بين ثلاثة أطراف:

البائع: وهو صاحب الاسم التجاري.

والمشتري: وهو الراغب بامتلاك الاسم التجاري.

والمستهلك: الذي يشتري السلعة التي تحمل الاسم التجاري.

ونظراً لوجود ثلاث طرق يتم من خلالها تداول الاسم التجاري –كما ذكرنا – فقد اقتضى أن نقسم المطلب إلى ثلاثة فروع، لنستعرض من خلالها أبرز صور الخلابة عند تداول الاسم التجاري بيعاً وتقليداً:

الفرع الأول: عند بيع الاسم التجاري مع التعهد بالمحافظة على جودة المنتج.

الفرع الثاني: عند بيع الاسم التجاري مع عدم التعهد بالمحافظة على جودة المنتج.

الفرع الثالث: تقليد الماركات التجارية.

الفرع الأول: عند بيع الاسم التجاري مع التعهد بالمحافظة على جودة المنتج.

وهي الطريقة الأولى، لأن المعاملات المالية تطلق على كل معاوضة قامت على أساس حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين، والاسم التجاري مال[1] يصح تداوله[2] كما علمنا. والعقد هنا أبرمه طرفان مدركان لنتائجه وما يترتب عليهما بإرادتهما وكامل رضاهما، مع توافر سائر الأركان والشروط في العقد، وقد سعى الطرفان للمحافظة على مستوى الجودة والمزايا التي ارتبطت مع الزمن بالاسم التجاري رغم تغير مالك الاسم، عبر تزويد مشتري الاسم بالخِبرات اللازمة للمحافظة على مستوى الجودة. ولا قرائن تدل على وجود خلابة جلية كانت أو خفية فيه. فالعقد صحيح ولا إشكال فيه.

لكن البت في مسألة وجود خلابة في العقد أو عدم وجود خلابة فيه يقتضي وضعه في بوتقة القواعد والضوابط التي توصّلنا إليها في البحث. وفي سبيل ذلك أقول:

بالعودة إلى تعريف الخلابة المختار بأنه: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع). نجد أن القرائن في هذا العقد وفي هذه الصورة تثبت عدم توافر قصد إضرار بالمشتري، ناهيك عن عدم لحوق ضرر عليه لم يكن مدركاً له. فلا تشوب العلاقة القائمة بين بائع الاسم التجاري ومشتريه أي خلابة. إذ تتلاشى الخلابة فيه مع تلاشي ظنون وقوع المشتري بمغبة إيهام البائع. وكذلك الحال بالنسبة للبائع، إذ غالباً ما يبرم بائع اسمه التجاري عقداً من هذا النوع وهو مدرك للنتائج، طامع فيما سيَدرُّه عليه هذا العقد من مال، لكنْ دون نظر إلى ما سيحيق بالمستهلكين.

وهذا ما ذهب إليه العلامة الشهيد البوطي نفعنا الله به، إذ اعتبر أن العقد بهذه الطريقة سائغ ومشروع.

---

(1) تعريف المال: ما أباح الشارع الانتفاع به، وله قيمة معتبرة بين الناس. ويشمل الأعيان والمنافع، لأن الطبع يميل إليهما وتدفع الأموال للحصول عليهما. [ينظر ص: 38]

(2) البيوع الشائعة: ص 233: أن يكون المشتري لهذا الاسم متمتعاً بالمقومات التي حققت للبائع قيمة هذا الاسم. وأن يتم الإعلان عن تغير الجهة المنتجة.

والذي أراه أنه ينبغي التفريق بين حالتين، إن علم المستهلك بالعقد الذي تم بين بائع الاسم التجاري ومشتريه فلا خلابة ولا تدليس، أما عندما تمَّ تدبير أمر العقد بليل، ولم يشهر أمره أمام العامة، وعلى آذان ومرأى المستهلكين فإن الحكم عندي يختلف ..

والذي أراه أن براءة العقد الذي أُبرم بين مالك الاسم ومشتريه من الخلابة، وإنما الخلابة بين مشتري الاسم والمستهلك في العقود التي سيبرمونه لاحقاً، فبيع الاسم التجاري هنا ذريعةٌ وباب من الأبواب المؤدية إلى خلابة، وتتجلى الخلابة عند وضع صورة المسألة على ميزان التدليس.

وبالعودة إلى معنى التدليس نجد أن التَّدلُّس هو التكتُّم[1]، وكلمة التدليس تطلق عند (كتمان عيب السلعة عن المشتري)[2]. فكل إخفاء عيب في السلعة عن المشتري يعد من التدليس. والتدليس صورة من صور الخلابة سواء قصد منه[3] إظهار الشيء على وجه أكمل مما كان عليه. أو إظهار الشيء على وجه كامل وفيه عيب. ويكفي الامتناع عن بيان حقيقة العيب في السلعة حتى يعد الممتنع مدلساً، فإن أظهر المدلس الشيء على وجه أكمل مما كان عليه أو أظهره على وجه كامل وفيه عيب. فالعقد يعتريه خلابة حتماً، وشيوع انخفاض مستوى الجودة عند بيع الاسم التجاري سيد الموقف كما نعلم.

ولا يُتصور أثر للتدليس على العقد الذي أبرم بين بائع الاسم التجاري ومشتريه؛ لانفصال العقد عن نتيجته، إذ الخلابة هنا لا تتعلق بطرفي العقد، فالعقد صحيح حتى عند وجود غش أو تدليس فيه، وتعلق أثر الخلابة بالعقد الذي سيبرمه مشتري الاسم التجاري مع المستهلك.

ومكمن التدليس هنا تغير الإدارة التي وثق بها المستهلك، لكون ضمان ثبات الجودة والإتقان مرتبطاً بها، وبالعودة إلى واقع السوق نجد أن جودة المنتج الذي أُعطي امتيازاً من الشركة الأم،

---

(1) القاموس المحيط: ص703.

(2) مختار الصحاح الإمام الرازي، مرجع سابق: ص209. القاموس المحيط: ص703، الكليات لأبي البقاء: 106/2. حاشية الدسوقي: 110/3، إعانة الطالبين: 33/3. الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، مطبوع بحاشية المغني، دار الفكر: 262/4.

(3) الشرح الكبير: 94/4، كشاف القناع: 213/3.

يختلف في الغالب عن جودة المنتج الأصلي كما ورد من بلد المنشأ، واختلاف الاسم لا يقتضي اختلاف اليد العاملة، بخلاف ما لو كان العقد يشمل شراء المنشأة مع اسمها، عندئذ يكون احتمال وقوع التدليس أقل، لبقاء اليد العاملة وتغير الإدارة أو المالكين دون المنشأة. ومع ذلك فلو علم المستهلك بما تم من بيع الاسم التجاري لجهة أخرى لما أقدم على شراء المنتج خشية اختلاف الجودة عليه.

والخلابة هنا خلابة غير مقصودة؛ قد تضافرت عليها جهود البائع والمشتري ضد المستهلك.

أما إن أبرم المستهلك العقد بعد علمه ببيع الاسم التجاري لجهة أخرى، ففي هذه الحالة تتلاشى الخلابة؛ لعلمه المسبق وتوقعه النتائج. وبالتالي تلاشى قيد الإيهام، أو ما عبرت عنه بقولي: أن يكون عالماً بالخلابة.

ولتحكيم العرف دور في تفاصيل هذه المسألة، إذ من المعروف عرفاً أن المنتج الذي أخذ امتياز من الشركة الأم لا يكون حتماً بجودة المنتج الأصيل، ويقبل قول المستهلك إنِ ادَّعى وقوعه بغرر وخلابة نزولاً عند سلطان العرف. ولو أن العرف الشائع اليوم عدم اختلاف جودة المنتج بعد بيع الاسم لجهة أخرى، نظراً لما أمدّه به بائع الاسم من خبراء لازمين، وشاع العرف على ذلك، لاقتضى الأمر عدم الأخذ بقول المستهلك طالما وجد الاسم التجاري على المنتج، إلا أن الحقيقة المؤسفة هي أن العرف جرى على خلاف ذلك.

ففي مثل هذه العقود يلعب البائع والمشتري -بالاشتراك- دور الخالب، والمستهلك دور المخلوب.

الفرع الثاني: عند بيع الاسم التجاري مع عدم التعهد بالمحافظة على جودة المنتج.

وذلك عندما يشتري الطرف الأول الاسم التجاري للسلعة دون أي التزام من الطرف الثاني بالمحافظة على جودة المنتج، فيتنازل البائع (المالك) عن حقه في الاسم الذي كان مسجلاً لسلعته ببيعه، بحيث يتمكن المشتري من جعله شعاراً لسلعته المشابهة، ليروج لها تحت اسم ذي شهرة وثقة. وهنا صورتان:

– الصورة الأولى: إن تمخض عن العقد انتقال ملكية الاسم للمشتري، لكن على بضاعة لا تتمتع بشيء من الجودة التي تميزت بها البضاعة الأصلية، بل هي جودة وهمية نسجتها الدعاية المجردة بحملها الاسم، ومن الجلي توافر ما يلزم من أركان وشروط الخلابة فيها، وتجد فيها صوراً عدة من صور الخلابة كالغش والتدليس ..: لكن أقبح ما فيها الكذب والخيانة. فالخلابة هنا واضحة صريحة وهي خلابة إيجابية مقصودة.

– الصورة الثانية: إن لم يكن هناك قصد لإبراز جودة وهمية للسلعة التي تحمل اسماً ذي جودة حقيقة، هنا لا يمكن القول بأن العقد الذي أبرم بين بائع الاسم التجاري ومشتري الاسم فيه خلابة. وإنما تتجلى الخلابة بالعقد الذي سيبرم بين مشتري الاسم التجاري والمستهلك، فإن كانت الخلابة في المسألة الأولى (عند تعهد مشتري الاسم بالمحافظة على جودة المنتج) محتملة، فإن وقوع الخلابة هنا راجح والغرر حتمي. ولعلها التوصيف الدقيق لها هو خلابة إيجابية غير مقصودة.

وهنا أيضاً لا يحكم بحرمة العقد وبطلانه لذاته، وإنما سداً للذريعة المفضية إلى مفسدة جلية. ويعد بائع الاسم في هذه الحالة متآمراً مع المشتري للإيقاع بالمستهلك والتدليس عليه، فلا البضاعة – بما يعهده فيها من جودة وإتقان – ستبقى ذات البضاعة، ولا الإدارة هي ذات الإدارة. وقد قال العلامة البوطي عن العقد بالطريقة الثانية: (ذريعة جلية وغالبة إلى التلبيس والخداع في المعاوضات الجارية. فإن التاجر الواثق من جودة بضاعته أغنى ما يكون عن أن يغطيها بشعار ينسج لها الشهرة من جهود غيره، ولولا أن بضاعته يعوزها البرهان على الجودة

والإتقان، لما سعى إلى القفز بها على صعيد الشهرة، اعتماداً على مثل هذا الشعار. والذرائع التي يغلب أن يتسبب عنها الضرر بالصالح العام أو المعارض لحكم شرعي ثابت، محلُّ اتفاق من الفقهاء وعلماء الأصول على حرمتها ووجوب سدها)[1].

الفرع الثالث: تقليد الماركات التجارية.

وذلك عندما يضع المقلّد على منتجه اسماً تجارياً رائجاً دون استئذان أصحابه أو إعلامهم أو التنسيق معهم، أو أن يضع اسماً مشابهاً بحيث يصعب التمييز بينه وبين الاسم المقلَّد، ثم يبيع منتجه موهماً الناس – بتقليده للاسم الرائج – أنه المنتج الذي يرغبون. ومن الجلي ما ينطوي عليه هذا التصرف من مضار تلحق صاحب الاسم التجاري الأصلي أولاً وتلحق بالمستهلكين ثانياً.

وبالنسبة لتوصيف هذا التصرف من جهة علاقة مقلد الاسم بصاحبه. أقول: يختلف الوصف الذي ينعت به هذا التصرف بحسب زاوية النظر، فهو تزوير للمنتج من زاوية، وخيانة لصاحب الاسم من زاوية، وكذب وتدليس على المستهلك من زاوية أخرى... إلخ

إضافة إلى أن هذا التصرف لا ينطوي على عقد من عقود المعاملات المالية المعروفة، بل هو من التصرفات التي ينفر منها الطبع السليم عادة، وهي أشبه ما تكون بصورة حقيقية رأيتها في أحد شوارع دمشق، عندما يتتابع الجشعون والحساد على فتح حوانيت بجانب حانوت ثقة قد كتب الله تعالى له النجاح في مجاله – بقصد المضارة له – تنسج على ذات المنوال الذي ينسجه، لكنهم يوظفون السماسرة السَّمِجِين لاختطاف زبائنه أمام بابه.

(1) قضايا فقهية معاصرة: ص124، واستند إلى الفروق: 2/32-33، وسد الذرائع للشيخ هشام برهاني رحمه الله ص615، وضوابط المصلحة: ص273.

ورغم قبح خبر ومخبر هذا السلوك الذي ينم على خبث الطوية، فقد غَدَا تداول الأسماء التجارية وتقليدها أمراً مألوفاً شائعاً بعد أن كان مستهجاً، ومهما أَلِف الناس هذا الأسلوب وشاع بينهم، فلن يتحول الحكم إلى الإباحة نظراً لعموم البلوى كما يظن البعض، والجواب: واضح وصريح لا يتبدل ولا يتغير، إذ لا يخرج عن اعتباره بمثابة (سرقة)، وسرقة الاسم المسجل يعد بمثابة سرقة مال محرز. والسرقة فعل مشين وارتكابها حرام، لما فيها من عدوان على حق الغير، وأكل أموال الناس بالباطل، ولِمَا ينطوي تصرف المقلد على مضار جَمَّة تلحق صاحب الاسم الأصلي.

هذا بالنسبة لعلاقة السارق المقلد مع مالك الاسم، أما بالنسبة لأثرها على المستهلك فأقل ما يقال فيه أنه كذب على المستهلك. والكذب حرام. وإن فوت بالكذب على المخلوب مقصوده من العقد، أو انتفاعه بالمعقود عليه في عقود المعاملات المالية؛ فإن الكذب عندئذ يحيل صحة العقد إلى فساد أو بطلان بحسب الضرر. وإلا فإن الكذب لا يؤثر على صحة العقد من حيث المبدأ؛ لكن للمخلوب بسبب كذب الخالب حق الخيار كما نص عليه الفقهاء[1]. وإضافة للكذب فإن فيها من التدليس والغرر والغبن ما فيها.

وادّعاء المخلوب كذب الخالب في دعواه وجود عيب في السلعة لا يقبل إن كان مما يمكن الاطلاع عليه، ومسألة تقليد الاسم التجاري مما لا يمكن اطلاع المستهلك عليها، فيقبل قوله مطلقاً.

(1) ينظر ص 207.

المبحث الثاني: الخلابة في بيع الأطعمة.

من عظيم فضل الله عز وجل، أن أحلّ الطيبات وحرّم الخبائث، فقال سبحانه: (وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ)[الأعراف: 157]. ثم جاءت آيات ونصوص أخرى فصّلت هذا النص المجمل، وحددت هذه الخبائث. والخبائث منها ما نهى عنها لذاتها: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ)[المائدة:3]، ويشمل ذلك أيضاً سباع الطير وسباع البهائم وغيرها. ومنها ما نهى عنها لوصف مقترن. كقوله تعالى: (لاَ تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ)[الأنعام: 119]. أي المذكاة[1].

والخلابة يمكن تصوّرها في بيع الأطعمة المباحة كما يمكن تصورها في بيع الأطعمة النجسة على حد سواء، أما الأولى فليست من مجال بحثنا في شيء؛ إذ ينطبق عليها ما ينطبق على سائر السلع عموماً من أحكام. وموضع بحثنا هو بيع وشراء الأطعمة التي تعد من الخبائث في الشريعة الإسلامية، ولست بصدد الحديث عن الخبائث وحصرها وتعدادها، ولا دراسة ضوابط بيع وشراء الأطعمة من حيث كونها من الأصناف الربوية (مطعومات)، وإنما **محلُ النزاع في هذا المبحث** البحثُ في حالة بيع ما عدّه الشارع جل جلاله من خبائث الأطعمة على أنه من الطيبات، وهل يعد إبرام مثل هذا العقد من الخلابة، وأثر الخلابة على العقد في هذه الحالة؟

وأصل المسألة .. هل يشترط طهارة المعقود عليه؟ مذهبان: اشترط الجمهور[2] في المعقود عليه الطهارة، وكل عقد كان المعقود عليه نجساً يُعَدُّ عقداً باطلاً. أما الحنفية[3] فلم يذكروا الطهارة من شروط المبيع، بل جعلوا مناط المنع عدم شرعية الانتفاع بالشيء؛ فمدار صحة العقد بالنسبة للمعقود عليه عندهم أن يكون منتفعاً به.

---

(1) الذكاة: ذبح في الحلق أو نحر في اللبة عند القدرة أو عقر مزهق عند عدم القدرة لحيوان مباح الأكل. [الفقه الإسلامي وأدلته، أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله: 148/3]

(2) حاشية الدسوقي: 15/3، المجموع للإمام النووي: 149/9، الشرح الكبير: 7/4.

(3) بدائع الصنائع: 144/5

المطلب الأول: أبرز صور الخلابة في بيع وشراء الأطعمة.

كثيراً ما نسمع عن أطعمة ولحوم تباع في أسواق المسلمين، وقد دمغ على أوعيتها عبارات من قبيل: (ذبح حسب الشريعة الإسلامية) أو (حلال) أو (خالية من الدهون أو الشحوم أو الكحول)[1].. كل هذه العبارات تستعمل كغطاء يوهم البائعُ أو المنتِجُ المشتري من خلاله أن الطعام المباع من الطيبات التي أحلها الله تعالى، وما هي حقيقته في ميزان الباري سبحانه وتعالى إلا من الخبائث التي حرمها.

وتختلف ماهيّة الخلابة في هذه المسألة تبعاً لاختلاف الفقهاء في أصل مسألة اشتراط طهارة المعقود عليه للحكم بصحة البيع، ولبيان ذلك لا بد أن نستعرض صورة الخلابة من زاويتين. زاوية الجمهور، وزاوية الحنفية كلاً على حده:

الخلابة على مذهب الجمهور: إذا علمنا أن الجمهور اشترطوا طهارة المبيع، فإن إبرام عقد يكون محله طعاماً عُدّ في ميزان الشريعة نجساً يُعد باطلاً من أصله. والعقد في هذه الحالة أحد صورتين:

الصورة الأولى: (لا يُتصور فيها خلابة). وذلك عندما يتفق الطرفان – بكامل إرادتهما – على إبرام عقد، يكون محله مما عدّه الشارع جل جلاله من الخبائث، ففي هذه الصورة لا وجود للخلابة، ويعد العقد باطلاً لنجاسة المبيع. ولا تتحقق الخلابة لتخلف شرط في المخلوب وهو أن لا يكون عالماً بالخلابة.

(1) مع الإشارة إلى أن قاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)، لا تشمل اللحوم، فإن الأصل فيها الحرمة، لأنها ميتة والذكاة الشرعية هي التي جعلتها حلالاً، فالإباحة هنا كانت لعارض، لتوافر وصف مخصوص، ومن الواجب على المسلمين تحري الحلال فيها.

الصورة الثانية: (يُتصور فيها الخلابة). وذلك عندما يتفق طرفان على إبرام عقد بيع طعام من الطيبات التي أحلها الله تعالى، ثم يتبيّن للمشتري بعد إبرام العقد وتسليم المبيع أن الطعام من الخبائث التي حرمها الله تعالى، فهنا خلابة مقصودة وقع المشتري في مغبتها نتيجة تصرّف من البائع أوهم البائعُ المشتري من خلاله طهارة المبيع.

الخلابة على مذهب الحنفية: بينت أن الحنفية قد اتفقوا مع الجمهور على حرمة تداول النجاسات بيعاً وشراءً، إن كان محرماً وغير منتفع به، أما المنتفع به فلم يشترطوا طهارته كالكلب والروث.

وبالتالي فإن الحديث عن مثل هذه الخبائث خارج عن موضوع البحث. وإنما المقصود بيع طعام خبيث لمن يريد طعاماً طيباً، وإبرام العقد على مثل هذا المبيع يعد عند الحنفية من قبيل عقد على سلعة معيبة عبر إيهام المشتري سلامتها من العيوب، وهنا تتجلى الجزئية التي تميز بها الحنفية عن الجمهور، وبيع الطعام النجس المنتفع به يدخل في محل البحث عند الجمهور دون الحنفية.

وبالتالي فإن الخلابة تتجلى عند الحنفية في العقد بالعيب الذي طرأ على السلعة؛ ويعتري العقد من الأحكام ما يعتري أي عقد طرأ على المبيع عيب ما. لكن الخلابة عند الجمهور تتجلى في العقد لكون المبيع غير طاهر، سواء أكان هذا المبيع منتفعاً به أم غير منتفع به.

والخلابة هنا مقصودة، لكنها قد تكون سلبية وقد تكون إيجابية. وتكون سلبية عند الامتناع عن بيان الحقيقة للمشتري، وتكون إيجابية عندما يصرح بلفظ أو يقوم بفعل يوهم من خلاله المشتري بطهارة المبيع.

المطلب الثاني: أثر الخلابة في العقد على الأطعمة.

قبل الحديث عن أثر الخلابة في هذا الباب .. هناك قاعدة ينبغي أن نضعها بعين الاعتبار عند التفريق بين مذهبي الجمهور والحنفية. ذكرت أن صورة الخلابة عند بيع الأطعمة التي تعد من الخبائث واحدة، إلا أنها مآلاً تختلف ما بين المذهبين، والبحث بأثر الخلابة على العقد – بحسب مذهب الجمهور – إن كان عوضه نجساً غير منتفع به لغواً لا طائل منه، لأن العقد محكوم ببطلانه أصلاً، ولا يعتد بانتقال ملكية بدلَي العقد بين المتعاقدين شرعاً، والبحث عن أثر الخلابة إنما يكون لأحد غايتين، إما لإبطال العقد وإما لمعالجته عند الإمكان، فإن كان الأول فهو من قبيل تحصيل حاصل، وإن كان الثاني فهو غير ممكن لبطلان العقد و(الباطل لا يقبل الإجازة). ومناط بطلان العقد بحسب الجمهور نجاسة المعقود عليه لا الضرر الواقع نتيجة الخلابة.

وأثر الخلابة على العقد يختلف بحسب أثر العيب على السلعة.

فإن كان العيب مما يفوت إمكانية الانتفاع بالكلية، كأن يتعذر فصل الخبيث عن الطيب، فيحكم ببطلان العقد. ولا قيمة للرضا الناشئ عن توافق إرادتين على تداول مبيع محرم ليس له اعتبار شرعاً، والرضا لم يوافق محلاً، للحكم ببطلان العقد ابتداءً. وبالتالي فلا يمكن منح حق الخيار للمخلوب في عقد باطل، لأن الردَّ واجب لبطلان العقد لا بموجب حق الخيار. ولا يتصور أثر الخلابة في العقد إلا عند الحكم بصحة العقد.

وإن أمكن الفصل بحيث أمكن الانتفاع ببعض المبيع دون البعض، عندئذ يعطى المشتري حق الخيار، هذا عند الجمهور.

أما عند الحنفية .. فإن بيع الطعام النجس لا يحيل العقد الصحيح إلى باطل مباشرة، لأن مناط الفساد والصحة عندهم ما لحق المشتري من ضرر. ففي هذه الحالة تعد الخلابة متصورة فعلاً. وذلك عندما أوهم البائعُ المشتري طهارة المبيع بدمغه على السلعة عبارة من قبيل: ذُبح حسب الشريعة الإسلامية، أو خالي من الكحول، ثم تبين أن هذا الكلام كذب، فهنا تقع الخلابة في العقد؛ رغم توافر الرضا، وانعدام الإكراه والخطأ، وتعريف الخلابة كما قد علمنا:

(قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع). فالخلابة هنا خلابة مقصودة، لكنها قد تكون خلابة إيجابية وقد تكون خلابة سلبية.

قلت: والخلابة قد تعرض – بحسب مذهب الحنفية – لصيغة العقد أو لمحله، بصور عدة:

إما **بالكذب**: عبر وضع عبارة على المنتج تنص على خلاف الحقيقة.

أو **بالتورية**: إن ورّى في صيغة العقد بما يوهم إباحة الطعام المباع.

أو **التدليس**: عبر كتمان عيب السلعة عن المشتري.

أو **الغش**: وذلك عبر خلط الكثير الطيب من الأطعمة بالقليل الخبيث، أو العكس.

والخلابة بأي صورة من الصور السابقة تعد من مظاهر الخيانة والغدر، لأن أبرز مقاصد إبرام العقد أن يعبّر طرفاه عن حسن نية كل منهما تجاه الآخر، من خلال اتفاقهما على إنشاء العقد ورضاهما بنتائجه وآثاره المترتبة، فإن أخفى أحدهما في نفسه غير ما أبداه على لسانه فقد خفر العهد، فهو خائنٌ بالمعنى العام الذي تحمله هذه الكلمة، وغادرٌ لعدم وفائه بالعهد.

وعند إسقاط هذه الصورة على ما توصّلنا إليه من أركان وشروط الخلابة، نجد أن أركان الخلابة قد توافرت في العقد، وذلك عندما يكون العاقدان بالغين عاقلين مختارين، ولا يكون المخلوب محجوراً عليه ولا عالماً بالخلابة، وهناك ضرر واقع على المخلوب نتيجة تصرف الخالب، سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، أو لحقه غَبن لا يتغابن الناس به عادة.

كما توافرت شروط الخلابة بتوافر القصد لدى الخالب عند ببيعه طعاماً للمخلوب يعد من الخبائث، مع ثبوت إرادته العمل قاصداً النتائج الواقعة على المخلوب، ثم ثبوت علاقة السببية بين فعله والنتيجة التي وقعت.

فإذا علمنا أن الخلابة هنا قد تحمل صوراً عدة: إما الكذب أو التورية أو التدليس أو الغش. فإن أثرها يختلف باختلاف الطريقة التي اتبعها الخالب في إيهام المخلوب (المشتري). والحكم

التكليفي لهذه التصرفات هو الحرمة[1]، إلا التورية منها، فإنها جائزة عند وجود مصلحة شرعية، ولعمري: أي مصلحة شرعية في استعمال تورية يوهم بائع الخبائث من خلالها المشتري بطهارتها. فإذا رأينا أن الحكم التكليفي لسائر الصور واحد وهو الحرمة، فإنه الحكم الوضعي (أثره على العقد) متقاربٌ رغم اختلاف الوسيلة المتبعة في الخلابة:

الكذب: علمنا أن للمخلوب حق الخيار عندما يثبت كذب الخالب عليه، كما صرح بذلك الفقهاء[2]، بشرط أن لا يفوّت الخالب بكذبه على المخلوب مقصوده من العقد، أو تمام انتفاعه بالمعقود عليه، وهذا متصور في حالتنا هذه، عندما يمكن فصل الخبيث عن الطيب، وإلا فإن العقد يعد باطلاً، حتى بموجب مذهب الحنفية.

التورية: الأصل في استعمال التورية والتعريض في المعاملات المالية هو الحرمة، إلا عند وجود مصلحة شرعية، لكن عند انتفاء المصلحة الشرعية، ويكون أثر التورية على العقد ذات أثر الكذب، لأن التورية غدت حينئذ بمثابة الكذب الصريح، لتخلف المصلحة في تصرف الخالب.

الغش والتدليس: الفقهاء متفقون على صحة العقد إن غشي العقد غشٌ أو تدليس، لكن بشرط أن لا يفوت الغش إمكانية الانتفاع بمحل العقد بالكلية. كما أنهم متفقون – في ذات الوقت – على حق الرد الممنوح للمخلوب.

وتوصيف الخلابة هنا: مقصودة لكنها تكون إيجابية عند استخدام صور الكذب أو التورية أو الغش، وتكون سلبية عند استخدام التدليس.

والخلاصة .. أن أثر الخلابة على العقد عند الحنفية واحد، سواء استخدم الخالب في خلابته أسلوب الكذب أو التورية أو الغش أو التدليس، وهو ثبوت حق الخيار عند فوات إمكانية الانتفاع بمحل العقد جزئياً، وبطلان العقد عند فوات إمكانية الانتفاع بمحل العقد بالكلية، هذا

---

(1) ينظر الصحيفة: 71.

(2) ينظر الصحيفة: 207 وما بعدها.

إن لم يكن في الخلابة إيقاع مخالفة لشرط منصوص عليه في العقد، ومتفق على أثره ابتداءً، عندئذ يحكم ببطلان العقد إن كانت الخلابة مخالفة لمقتضى ذلك الشرط.

فإن قيل: قلتم: إن ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل أو ترك شاع بينهم، يعد عرفاً معتبر شرعاً، فما لكم أبطلتم كل عقد يباع فيه طعام عدّه الإسلام من الخبائث، وكلنا يعلم ما شاع في أسواق المسلمين من بيع منتجات حيوانية لم يلتزم منتجوها بضوابط الشريعة الإسلامية؟

قلت: بالعودة إلى[1] شروط العرف الصحيح المعتبر شرعاً، نجد أن العلماء اشترطوا فيه أن لا يخالف دليلاً شرعياً؛ بحيث لا يُحل محرماً ولا يُبطل واجباً، وإلا عُدّ عرفاً فاسداً. كما لا يصح اعتبار شيوع بيع الدجاج المذبوح آلياً – مثلاً – من قبيل عموم البلوى لذات السبب، فلا يصح أن نقول: (العادة محكَّمة). ولا أن نقول: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[2]، طالما أنه يصادم أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية.

وهناك سبب ثان يدعو لرد هذه الدعوى؛ وهو أن فيما شرعه الله تعالى من ضوابط تحرم تناول شيء من المطعومات بوصف مخصوص معنىً تعبدي، وسلطان العرف لا يُنكر في المعاملات، لكن هذا السلطان يتلاشى أثره فيما شرعه الله تعالى لمعنى تعبدي؛ قد أخفى عنا ما وجه حكمته، وفيما شرعه من ضوابط في الذبائح والأطعمة يعدّ من هذا النوع، والله تعالى أعلم.

(1) ينظر ص: 245.

(2) القواعد الفقهية، للندوي: ص56.

المبحث الثالث: الخلابة في تطبيقات المصارف الإسلامية:

شاعت مؤخراً ظاهرة المصارف الإسلامية، وتعددت النشاطات والخدمات التي تقدمها لعملائها، وانقسم الناس – في شأنها – بين مؤيد لها وطاعن فيها، كلٌ له حجته ومبرراته، وفي هذا المبحث سألقي الضوء على أبرز تعاملات المصارف الإسلامية، وخاصة منها ما كثر الكلام واللغط حوله، وذلك للكشف عن حقيقة ما يلصق بها من تهم التغرير التي توقع بها عملائها.

ومن أبرز تطبيقات المصارف الإسلامية التي كثر اللغط حولها تطبيقان:

التطبيق الأول: ودائع الأمان وما يعطى العميل فيها من امتيازات، وخاصة منها إمكانية قبضه للربح مسبقاً على دفعات شهرية.

والتطبيق الثاني: المتاجرة بالأسهم.

وللوصول إلى الحكم الشرعي فيهما، سأقوم – مستعيناً بالله عز وجل – بتمحيصها ودراستها في ضوء ضوابط وقواعد الخلابة التي توصّلنا إليها في هذه الأطروحة. وبالتالي سأجعل في المطلب الأول من هذا المبحث سأقوم بدراسة ودائع الأمان وفق العقد الذي يبرمه بنك الشام وبنك البركة، لنتعرف على المراد من هذه الودائع أولاً، ثم نضع شروطها وقيودها في الميزان الشرعي؛ لندرك مدى مراعاتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي المطلب الثاني سأقوم بدراسة المتاجرة بالأسهم، وفق ما تقوم به بعض المصارف الإسلامية، وأضعها في الميزان الشرعي ليتجلى لنا حقيقة ما يدور حولها من ادعاءات، والغاية من وضع هذين التطبيقين في الميزان؛ معرفة ما إن كانا يتضمنان خلب للعملاء.

والله وحده المستعان.

المطلب الأول: ودائع الأمان.

تتعدد النشاطات الاقتصادية التي تقوم عليها المصارف الإسلامية، والعمود الفقري لتمويل نشاطات هذه المصارف إنما يقوم على ما يودعه العملاء من أموال، ومن أبرز السبل التي تتخذها المصارف الإسلامية لتنمية هذه الودائع واستثمارها سبيلان:

إما من خلال إجراء عمليات مرابحة بهذه الودائع، أو من خلال المضاربة بالمال؛ وتكون المضاربة بالمال عبر المساهمة في مشاريع استثمارية.

وقد تنوعت المسميات التي أطلقها القائمون على المصارف الإسلامية لهذه الودائع بحسب تنوع الشروط والقيود الموضوعة لكل منها، ومن هذه الودائع ما يسمى وديعة "أمان" في بنك الشام مثلاً. وهي ذاتها التي تسمى في بنك البركة بوديعة "الدخل الشهري"[1].

ويقوم بنك الشام الإسلامي وبنك البركة الإسلامي بتنمية هذا النوع من الودائع على أساس أحكام عقد المضاربة في الشريعة الإسلامية[2].

وفي هذا المطلب سندرس هذه الوديعة ضمن فرعين:

الفرع الأول: معنى ودائع الأمان وآلية عملها بالمصرف الإسلامي.

الفرع الثاني: تحقيق حول وجود الخلابة في ودائع الأمان.

---

(1) ينظر الملحقان: د – هـ

(2) تعددت تعريفات الفقهاء لعقد المضاربة، ولسنا بصدد ذكرها ومناقشته، لكن اختصرها الدكتور مصطفى الخن رحمه الله تعالى بقوله: (أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتَّجر فيه، والربح مشترك بينهما)[فقه المعاملات، د. مصطفى الخن رحمه الله تعالى، منشورات كلية الشريعة جامعة دمشق، 2008: ص193]

الفرع الأول: معنى ودائع الأمان وآلية عملها بالمصرف الإسلامي.

وديعة الأمان هي: (وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة وفقاً للشروط المتفق عليها، وتخضع هذه الوديعة للأحكام العامة لشروط عقود الخدمات المصرفية وأحكامها التي يوقع عليها العميل عند فتحه للحساب في البنك)[1].

فهي مال أودعه صاحبه في المصرف الإسلامي بغية تنميته من خلال المضاربة به. فهناك عقد مضاربة أُبرم بين صاحب المال وهو المودع، والعامل ويمثله المصرف. وقد جاء في نص العقد ما يلي: (مدة الاستثمار: 365 يوماً، **يتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي** – من أرباح الوعاء المحتَسَبة شهرياً – إلا أن هذه الدفعات لا تُعد ملكاً مستقراً للمودِع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المدد المحددة)[2].

ومن المعلوم أن عقد المضاربة لا يحكم بصحته شرعاً إلا عندما يراعي العاقدان قيوداً وشروطاً معينة نص عليها الفقهاء. والحديثُ عن المضاربة من حيث أركانها وأنواعها وشروطها طويلُ الذيل، لذا لن أتعرض لشروط العاقدين ولا لشروط رأس المال دفعاً للاستطراد والإطالة. كما أني لن أتوقف عند سائر الشروط والبنود الشكلية التي وضعت لمثل هذه الودائع في البنك دراسة أو سرداً دفعاً للإطالة أيضاً، لكني سأقف عند ما يهمنا من مفاصل الشروط والأحكام وخاصة منها ما يتعلق بمكمن الإشكال في نص العقد الذي يبرمه العميل مع المصرف الإسلامي. ومجمل الإشكالات الشرعية تتعلق بشروط الربح.

وفي شروط الربح يتجلى محطّ الإشكال في البحث.

---

(1) ينظر: عقد وديعة أمان في بنك الشام الإسلامي – سورية. وينظر للملحق: و.

(2) المصدر السابق.

وبالنسبة لشروط الربح في عقد المضاربة أقول: اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية[1] في الربح جملة شروط. أبرزها:

– أن يكون الربح معلوم القدر بالجزئية. كقوله: قارضتك على أن يكون الربح بيننا مناصفة.

– أن يكون الربح مشتركاً بينهما (العامل وصاحب المال).

– أن يكون مختصاً بهما (العامل وصاحب المال)، فلا يصح شرط شيء منه لثالث.

– أن يكون النصيب من الربح جزءاً مشاعاً. فإن شرطا عدداً مقدراً لأحدهما دون الآخر تبطل الشراكة. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[2].

فلا يجوز لصاحب المال ولا للمضارب أن يشترط لنفسه ربحاً ثابتاً، أو بحسب التعبير الشائع اليوم: مبلغاً مقطوعاً، كما لا يجوز له أن يشترط لنفسه الربح كاملاً.

وبناء عليه ترى هل من تعارض بين ما نصّ عليه الفقهاء من شروط للربح في شركة المضاربة، وبين ما نُص عليه في العقد الذي يبرمه المصرف مع العميل؟ فإن كان هناك تعارض فعلاً فقد فسد العقد وحرم إبرامه، وبالتالي حكمنا بوجود خلابة واقعة على أحد طرفي شركة المضاربة، وهو العميل (صاحب المال)، وإن لم يكن هناك تعرض، فإن عقد وديعة الأمان المبرم عقد صحيح لا إشكال فيه.

وللوقوف على مكمن الإشكال لا بد من التحقيق في المسألة، ثم إسقاط ما توصلنا إليه على صورة المسألة، والله المستعان.

---

(1) البحر الرائق: 264/7. بدائع الصنائع: 81/6 أو 247/13. مواهب الجليل: 355/5. المجموع شرح المهذب: 368/14. الكافي في مذهب الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م: 151/2.

(2) الإجماع، أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: أبو حماد حنيف، مكتبة الفرقان – عجمان، مكتبة مكة – رأس الخيمة، ط2، 1999: ص140.

الفرع الثاني: الخلابة في ودائع الأمان.

علمنا أن الخلابة: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع)، وموقع خلاف الواقع من مسألتنا يكون بادّعاء أرباب المصرف الإسلامي أن العملية التي يقومون بها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة وأن من أودع مالاً في مصرف إسلامي إنما قصد تحري الحلال قبل الربح، والحلال لا يكون إلا من خلال الانضباط بقواعد الشريعة وأحكامها. والحكم ببراءة العقود – التي تبرم عندما يودع العميل نقوده في المصرف بوصف كونها ودائع أمان غير مخالفة للشريعة الإسلامية – من تهمة الخلابة، أو الحكم بإثبات الخلابة فيها، يقتضي وضع الشرط المثير للجدل على محك شروط الربح التي نصّ عليها الفقهاء في عقد المضاربة.

وفيما يلي نصّ الشرط المثير للجدل: (مدة الاستثمار: 365 يوماً، **يتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي** – من أرباح الوعاء المحتسبة شهرياً – ولا تعد هذه الدفعات ملكاً مستقراً للمودع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المدد المجددة).

وقولهم: (مدة الاستثمار 365 يوماً) لا إشكال فيه، لأن المضاربة تنتهي –كما نص عليه الفقهاء[1] – بإرادة أحد طرفيها أو باتفاقهما أو بانتهاء المدة.

لكن في قولهم: (يتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي). إشكال، إذ بالعودة إلى ما نصّ عليه الفقهاء من شروط، نجد أنه ينبغي أن يكون النصيب من الربح جزءاً مشاعاً.

قلت: وفي تسليمه جزء منه قبل ظهوره تحديد وتخصيص لشائع، وهنا مكمن الإشكال. إضافة إلى أن هذه العبارة تخالف جملة بنود ذكرها واضعو المعايير الشرعية[1]. وهي ما يلي:

(1) أجاز جمهور الفقهاء توقيت عقد المضاربة. وذهب الشافعية إلى عدم صحة توقيت العقد. بدائع الصنائع: 99/6، حاشية الدسوقي: 538/3. الحاوي الكبير: 756/7. كشاف القناع: 259/2. مراجع سابقة.

البند الأول: أن يكون نصيب كل منهما جزءاً شائعاً لا مبلغاً محدداً، لأن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة.

قلت: وهذا مؤدى ما نقلته عن الفقهاء في اشتراط كون الربح مشاعاً. وفي قبض العميل لدفعة من الربح تحديد لمشاع.

البند الثاني: لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، وقسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح.

قلت: وما اشترطه البنك في ودائع الأمان يخالف هذا البند أيضاً، لأن سلامة رأس المال غير مضمونة كم نعلم.

البند الثالث: استحقاق المضارب لنصيبه من الربح بالظهور (التحقق) وتأكده بالقسمة.

قلت: لكن ما يفيده نص شروط العقد المبرم بين المصرف الإسلامي والعميل، أن العميل – صاحب المال– يأخذ نصيبه من الربح أو جزءاً منه قبل ظهور الربح وقبل القسمة.

والحقيقة هي أن كل هذه الإشكالات واردة فيما لو وقفنا عند قولهم: (يتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي). لأنه يشترط في الربح في شركة المضاربة أن يكون نسبة مئوية من الربح المتحقق. إلا أن القيد المضاف أخيراً: (ولا تعد هذه الدفعات ملكاً مستقراً للمودع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المدد المجددة). وضع مخرجاً شرعياً للمسألة.

---

(1) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: ص191 وما بعدها، رقم المعيار: 13، مرجع سابق.

فما موقع هذا القيد من أحكام الشريعة الإسلامية إذن؟ وهل إضافة هذا القيد يعد من الحيل الشرعية[1] المستساغة؟

المطلوب من البنك الإسلامي أولاً بيانُ التكييف الفقهي لدفعات الربح هذه التي يتقاضاها صاحب المال، فإن كانت بحسب التكييف الفقهي جزءاً من الربح فعلاً، فإن المضاربة تفسد؛ حتى وإن لم تكن ملكيتها مستقرة للمودع إلا عند انتهاء مدة العقد، ذلك لأن الربح لم يعد جزءاً مشاعاً بل غدا جزءاً معيناً، واستحق المودع بموجب هذا الكلام نصيبه قبل ظهور الربح والقسمة، مع عدم ضمان سلامة رأس المال إلى آخر مدة العقد. فالقيد الذي وضِع كمخرج شرعيٍ لم يفلح واضعوه في إخراج العقد عما يعتريه من معنى مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي هذه الحالة يحكم بوجود الخلابة في العقد لتغرير المصرف بعملائه وإيهامهم بأن عقد المضاربة صحيح وغير مخالف للشريعة الإسلامية، وهي في الحقيقة شركة فاسدة لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية بهذا القيد، والأثر المترتب يختلف ما بين شركة صحيحة وشركة فاسدة. ففي الصحيحة يترتب الأثر المنشود، أما إن فسد عقد شركة المضاربة[2]، فإن أثر الفساد يستوجب أخذ العميل لرأس المال، وللمصرف أجر المثل على ما بذله من جهد.

هذا إن كان التكييف الفقهي لما يتقاضاه شهرياً جزء من الربح. أما إن نص العقد على أن ما يتقاضاه العميل جزءاً مشاعاً على الحساب؛ نظراً لحاجته الطارئة أو المتجددة شهرياً لهذا الجزء، ووافق العامل مع إمكانية تحقيق ذلك، على أن يتم إبراء الذمم في نهاية مدة الاستثمار، فإن إيجاد المخرج الشرعي في هذه الحالة ممكن، وذلك باعتبار المبلغ الذي يقبضه المودع قبل نهاية مدة العقد بمثابة قرض، لا جزءاً من الربح حقيقة.

---

(1) الحيل الشرعية: قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل. [ينظر: ضوابط المصلحة: ص256 مرجع سابق]

(2) التاج والإكليل: 172/2، الحاوي الكبير: 767/7، المجموع: 395/14.

هذا بموجب مذهب الحنفية، إذ يصح عندهم ذلك بشرط أن لا يحتسب المال المقبوض في هذه الحالة من رأس المال أيضاً، وعند انتهاء المدة يجوز أن يحتسب المبلغ المسدد للمودع جزءاً من الربح بعد احتساب ربح المبلغ المضارب به فعلاً عبر تساقط الحقوق في نهاية مدة العقد، أي بعد إنقاص المبلغ المحسوب من كتلة رأس المال في كل مرة يسحب العميل جزءاً من مجموع رأس ماله.

وهذا لا يتصور شرعاً إلا عندما تكون طريقة استثمار المال تقتضي بقاء جزء منه خارج عملية المضاربة، وإلا لكان سحب جزء من كتلة رأس المال غير ممكن، وإنما من كتلة البنك المالية عموماً، لأن عدم التصرف بعين مال المودع في وقت أبرم به عقد مضاربة، ثم تقاضي المودع الربح على هذا المال الجامد غير متصور. وبالتالي فإن قبض المودع يتم من الكتلة المالية الكلية للمصرف لا من عين ماله الذي أودعه، وبالتالي فإن تكييفه على أساس القرض لا على أساس أنه جزء من الربح أولى، وبالتالي فإن عقود ودائع الأمان بحسب التكييف الذي توصلنا إليه ليس فيه خلابة، ولا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

قال الحنفية: (.. في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة صحيحة، ثم جعل رب المال يأخذ الخمسين والعشرين لنفقته، والمضارب يعمل بالنفقة ويتربح فيما يشتري ويبيع، ثم احتسبا فإنهما يحتسبان برأس المال، ألف درهم يوم يحتسبان، والربح بينهما نصفان، ولا يكون ما أخذ رب المال من النفقة نقصانا من رأس المال ولكنهما يحتسبا رأس المال ألفا من جميع المال، وما بقي من ذلك فهو بينهما نصفان؛ **لأنا لو جعلنا المقبوض من رأس المال بطلت المضاربة؛** لأن استرجاع رب المال رأس ماله يوجب بطلان المضاربة، وهما لم يقصدا إبطالها، فيجعل رأس المال فيما بقي؛ لئلا يبطل..)[1].

وظاهر النص عند الشافعية جواز استرجاع رب المال لجزء من المال مطلقاً.

(1) بدائع الصنائع: 108/6.

قال الماوردي[1]: (وإذا دفع ألفاً قراضاً فعمل بها العامل وخسر مائة درهم، وأخذ رب المال منها مائة درهم، ثم عمل العامل بالباقي فصارت ألفاً وخمسمائة، وأرادا أن يعلما قدر رأس المال ليقتسما الربح فوجه العمل فيه أن يقال: لما خسر في الألف مائة لزم تقسيطها على التسعمائة فيكون قسط كل مائة درهم أحد عشر درهماً وتسعاً، فلما استرجع رب المال مائة تبعها قسطها من الخسران وهو أحد عشر درهماً وتسعاً وهو القدر المسترجع من الألف .. إلخ)[2].

ويعتبر المبلغ المسحوب شهرياً من رأس المال لا من الربح. لأن الربح لا يظهر قبل انقضاء المدة غالباً، وإن ظهر لم يتأكد إلا بالقسمة.

وبناء على ما ذهب إليه الشافعية فإن الربح يحسب عن المدة التي استثُمر فيها فعلاً، فلا إشكال عندئذ فيما ذهب إليه المصرف الإسلامي بشرط أن لا يعدّه جزءاً معيناً من الربح. والله تعالى أعلم.

---

(1) الإمام الماوردي: (364 – 450 هـ) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل "أقضى القضاة" في أيام القائم بأمر الله العباسي. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد. من كتبه: أدب الدنيا والدين– النكت والعيون – الحاوي الكبير – أدب الوزير – الأحكام السلطانية .. [ينظر: وفيات الأعيان: 326/1، طبقات الشافعية: 267/5]

(2) الحاوي الكبير: 215/7.

المطلب الثاني: الخلابة في المتاجرة بالأسهم.

المقصود من المتاجرة بالأسهم في هذا الباب: التعامل بالأسهم بيعًا وشراءً؛ بقصد الحصول على الربح من فروق الأسعار[1].

الفرع الأول: تعريف الأسهم والمتاجرة بها.

الأسهم: جمع سهم. وهو الحظ أو النصيب.

والسهم لفظ مشترك لمعان كثيرة. أبرزها[2]:

النصيب، وهو المصطلح المقصود في علم الفرائض، ومنها: أَسْهَمَ بينهم أي أَقْرَعَ، من القرعة التي يجريها البعض، ومنها ساهمه، من المباراة. ومنه قوله تعالى: (فساهم فكان من المدحَضِين)[الصافات:141]. والمعنى الأول هو المراد.

وعرّفه الاقتصاديون بأنه[3]: (صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول في بورصة الأوراق المالية بطرق تجارية، حيث تمثل مشاركة في رأس مال إحدى شركات الأموال عموماً، ويمثل السهم حصة الشريك في الشركة التي يساهم في رأسمالها والذي يتكون من مجموع الحصص سواء كانت الحصة نقدية أو عين صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة يزيد وينقص تبع رواجها).

وسوق الأسهم يوفر – في الواقع – مجالاً واسعاً من المجالات التي يتخذها المدّخرون لاستثمار أموالهم، وذلك عبر شراء حِصص تمثلها أسهمٌ في شركات، ثم يبيعونها عند الحاجة إلى السيولة، أو يبيعونها عند ارتفاع قيمتها طمعاً بالربح.

---

(1) المضاربات في سوق الأسهم ما لها وما عليها، الشيخ دبيان محمد الدبيان، بحث متوافر على شبكة الانترنت موقع: www.alukah.net

(2) القاموس المحيط: ص1425، مختار الصحاح: 309.

(3) الاقتصاد والبنوك وبورصات الأوراق المالية، المطبعة الحديثة، مصر، ط1، 1993: ص169.

وترتفع أسعار الأسهم وتهبط وفق عوامل كثيرة. منها على سبيل المثال: الخطر عند نشوب حرب، وتزعزع الثقة عند وجود أزمة مالية، والشائعات، والتوقعات، وأثر هذه العوامل بالنتيجة واقع على قانون العرض والطلب[1]، ويمثل العرض: كمية من سلعة ما تعرض في السوق للبيع والتداول عند سعر معين، وفي فترة زمنية معينة، وضمن إطار ظروف محددة. أما الطلب: فهو الكميات التي يرغب المشتري بتملكها خلال فترة محددة من الزمن. والعامل الطبيعي في تحديد سعر الأسهم هو معطيات العرض والطلب.

فالسلعة في مسألتنا ليست بضاعة ولا منتجاً من المنتجات المحسوسة، وإنما أسهم اعتبارية تمثّل جزءاً من رأس مال مصرف أو شركة من الشركات. وبالتالي فإن الإقبال على شراء الأسهم سيساهم في رفع سعرها، والعكس صحيح، فالإحجام عن شراء أسهم في شركة ما سيساهم في تخفيض سعرها، وبالتالي فإن الربح والخسارة احتمالان واردان في سوق الأسهم.

ولست بصدد سرد تفصيل وتأصيل ما اعترى مسألة جواز المتاجرة بالأسهم، ولا بصدد نقل انقسام الفقهاء المعاصرين ما بين مجوزين ومانعين وسرد الأدلة التي استند إليها كل فريق، ولا بصدد ذكر أنواع الأسهم، ولا طرق ووسائل المتاجرة بها، دفعاً للإطالة وتجنباً للاستطراد. ولكني أسلط الضوء على وسيلة من وسائل بيع الأسهم شاعت حتى في بعض المصارف الإسلامية.

وما يهمنا في البحث هو التلاعب بالأسعار عبر الترويج لإشاعة ما بقصد التحكّم بالسعر، فتشهد سوق الأسهم ارتفاعاً وانخفاضاً مفاجئاً في السعر من دون أن يكون ذلك تابعاً لأي من العوامل التي تلعب عادة دوراً في ارتفاع قيمة الأسهم وانخفاضها كقانون العرض والطلب، بل إلى عوامل أخرى مفتعلة.

(1) ينظر الحاشية في الصحيفة 274. وينظر كتاب بورصة الأوراق المالية والضرائب طبعة دار الصميعي للنشر والتوزيع، ص 25.

الفرع الثاني: الخلابة في متاجرة المصارف الإسلامية بالأسهم.

ذكرنا أن لارتفاع وانخفاض قيمة الأسهم عوامل عدة، منها: الخطر والثقة .. وكلها بالنتيجة عوامل تؤثر على قانون العرض والطلب، وبالتالي على سعر الأسهم.

فقانون العرض والطلب إما أن يتأثر بمعطيات السوق صعوداً وهبوطاً بشكل حقيقي صحيح، أو أن يخضع لعوامل مفتعلة فيكون تأثره تأثراً وهمياً، ولن نخوض في تفاصيل مسألة تداول الأسهم، وجني الأرباح عندما يكون التأثر حقيقي لا وهميٌ مفتعل، فتكون قيمتها حقيقية بناء على قانون العرض والطلب، وإنما مجال بحثنا عندما يتم بيع الأسهم وشرائها نتيجة عوامل مفتعلة، ليلجئ مالك الأسهم لبيع أسهمه، فتشهد سوق الأسهم ارتفاعاً وانخفاضاً مفاجئاً في السعر فيختل قانون العرض والطلب ويضطرب، ويكون ذلك بناء على بيانات مفتعلة غير صحيحة.

وصور العوامل المفتعلة كثيرة جداً، لكن – دفعاً للإطالة – اقتصر على ذكر صورة شائعة، وهي التي سأتناولها في البحث، أعني: **التلاعب بالأسعار عبر الترويج لإشاعة ما ذات تأثير غير حقيقي على العرض والطلب.**

وصورة المسألة: يدعي موظف المصرف لمالك أسهم لديه، وجود توقعات بانخفاض سيطرأ على قيمة أسهمه قريباً نظراً لوجود مخاطر ما؛ يدفعه وأمثاله بإشاعة مثل هذا الادعاء إلى المسارعة لبيع أسهمه، وذلك لمصلحة أشخاص آخرين، فيبادر مالكو الأسهم إلى عرضها للبيع بكثافة مما يتسبب في هبوط قيمتها، لأن تناقل هذه الإشاعة يؤدي إلى كثرة الأسهم المعروضة للبيع، فيسارع أشخاص آخرون – قد يكونوا متواطئين وقد لا يكونوا كذلك – لشرائها.

فصورة المسألة إذن: عقد بيع لأسهم أبرم بين طرفين، وكان الدافع إليه طرفاً ثالثاً، وهو المصرف أو الموظف الذي يمثله. وهذا الطرف الثالث قد يكون متواطئاً مع مشتري الأسهم وقد لا يكون.

فما حكم المسألة هذه وما موقع الخلابة منها؟

من الجلي ما ينطوي عليه تصرف موظف المصرف من الكذب أولاً، والغَبن ثانياً .. وتصرفٌ من هذا القبيل يعد من الغدر والخيانة. ويتجلى الكذب عندما ادعى الموظف لصاحب الأسهم تلميحاً أو تصريحاً بأن الأسهم ستنخفض قيمتها. ثم إن بيعه لأسهمه أوقعه في مغبة غَبن كان بغنىً عنه لولا ذاك الادعاء، وذلك عندما باع أسهمه بأقل من قيمتها، أو بقيمتها؛ لكنه فوجئ بعد حين بارتفاع قيمتها بدلاً من انخفاضه كما نمى إلى سمعه.

والبحث عن مكمن الخلابة في المسألة هذه يقتضي العودة إلى تعريف الخلابة. الذي هو: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع).

وللبحث عن أركان الخلابة التي هي (خالب ومخلوب وضرر واقع على المخلوب) أقول:

من السهل – من خلال صورة المسألة – تحديد المخلوب والضرر.

أما **المخلوب**: فهو مالك الأسهم، الذي يشترط فيه أن لا يكون عالماً بالخلابة ولا محجوراً عليه.

ويتجلى **الضرر** الواقع على مالك الأسهم (المخلوب) ببيعه أسهمه بأقل من قيمتها الحقيقية، أو بقيمتها في وقت لم يكن يرغب في البيع لولا كذب الخالب عليه، فلحقه جرّاء ذلك غَبن.

أما تحديد **الخالب**: فقد ذكرنا أن المسألة إحدى حالتين: إما أن يكون هناك تواطئ بين موظف المصرف وشاري الأسهم أو لا يكون. فإن كان هناك تواطؤ بين شاري الأسهم وصاحب المصرف، فدور الخالب حينئذ مشترك، والمسؤولية مشتركة عليهما أيضاً.

أما إن لم يكن هناك تواطؤ، فالخالب هو عامل المصرف لا المشتري، والمسؤولية تقع على عاتقه فقط.

وبتوافر عنصر القصد لدى الخالب، وعلاقة السببية بين قصد الخالب والنتيجة التي ترتبت على المخلوب، يتوافر لدينا أركان الخلابة وشروطها. وهي من نوع: خلابة إيجابية مقصودة.

ولتحديد أثر الخلابة على العقد لا بد أيضاً من التفريق بين حالتين؛ لأن أثر الخلابة على العقد لا يتصور إلا عندما يكون هناك تواطؤ بين عامل المصرف وشاري الأسهم، فإن لم يكن ثمة تواطؤ بينهما، فإن العقد المبرم بين بائع الأسهم وشاريها منفصلٌ عن خلابة عامل المصرف لمالك الأسهم، وبالتالي فإن أثر الخلابة على العقد غير متصور، لانفصالها عن العقد وأركانه.

الحالة الأولى: عند وجود تواطئٍ بين المصرف وشاري الأسهم.

والبحث في هذه الحالة عن أثر الخلابة في العقد يتم عبر النظر بأثر الكذب والغَبن في العقد.

أما الكذب: فقد تضافرت النصوص الكثيرة على بيان حرمته، ويكون الكذب خلابة في المعاملات المالية عندما يقصد الكاذب بكذبه الإضرار بالمخلوب، ولا يؤثر في صحة العقد من حيث المبدأ، لكن للمخلوب بسبب كذب الخالب حق الخيار كما صرّح بذلك الفقهاء[1].

وأما الغَبن: ذهب الجمهور[2] ومنهم الحنابلة إلى حرمة الغَبن، والعقد – مع حرمته – صحيح. أما عند الحنفية فمكروه كراهة تحريمية[3]؛ ولا يحيل الغَبنُ العقدَ الصحيح إلى فاسد، بل إلى رتبة دون الفاسد كما صرّحوا. وفي معرض بيانهم لحكم تلقي الركبان أو بيع النجْش أو ما شابه ذلك من صور الغَبن قالوا: (لما كان دون الفاسد أخّره؛ وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي؛ بل في عدم فساد العقد، وإلا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافاً في الإثم ..)[4].

---

(1) بدائع الصنائع: 225/2. القوانين الفقهية: ص261. روضة الطالبين: 531/3. كشاف القناع: 323/3. ينظر ص: 207.

(2) تقريب الوصول إلى علم الأصول، لابن جزيء: ص188. المجموع: 23/13. روضة الطالبين: 414/3. روضة الناظر، لابن قدامة: ص190،

(3) بدائع الصنائع: 129/5. البحر الرائق: 107/6. حاشية ابن عابدين: 101/5. ينظر ص 207.

(4) فتح القدير: 476/4.

وقد علمنا أنه لا خيار للمغبون فيما يتغابن به الناس عادة؛ لأنه لا يخلو عقد معاوضة عن يسير غَبن باتفاق، فإن كان الغَبن فاحشاً فقد ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى ثبوت حق الخيار للمغبون، وله حرية فسخ العقد أو إمضائه، والإمضاء قد يكون مجرداً عن أي مطالبة للغابن بتعويض نقص أو ضمان ضرر، وقد يكون مقترناً بالمطالبة بأرش النقص، لكن الشافعية[2] لم يثبتوا للمغبون خياراً، بل اعتبروا أثرَه متحققاً رغم الغَبن، والواجب على الغابن والمغبون فسخه، وهذا الكلام يستفاد مما ذهبوا إليه من حرمة التغابن في العقود.

قلت: وعلى الرغم مما انفرد به الشافعية في هذا الباب، إلا أنهم متفقون مع الجمهور في إثبات حق الخيار للمخلوب إن كُذب عليه، وصاحب الأسهم كُذب عليه بتواطُئٍ موظف المصرف مع شاريها، فثبت له الخيار، وهو مؤدى مذهب الجمهور. فالفقهاء – بالنتيجة – متفقون في الحكم.

الحالة الثانية: عند عدم وجود تواطئٍ بين المصرف وشاري الأسهم.

من الواضح في هذه الحالة أن الكذب الذي أوقع المخلوب في مغبة بيعه لأسهمه بأبخس الأثمان، إنما كان خارج نطاق العقد تماماً، وليس لشاري الأسهم ذنب فيما أقدم عليه؛ نظراً لجهله بتصرف موظف المصرف الذي كان سبباً في دفع مالك الأسهم لبيع أسهمه له، وبالتالي فإن أثر الخلابة على العقد غير متصور، لانفصال الإيهام عن العقد وأركانه.

لكني وبعد تمحيص وجدت تشابهاً كبيراً بين حالتنا هذه، وبيع النجْش الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: (لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا **تناجشوا**، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرّوا الغنم ... إلخ)[3]. أعني عندما لا يكون هناك تواطؤٌ بين الناجش والبائع.

---

(1) البحر الرائق: 125/6، التاج والإكليل: 14/2، الروض المربع: ص 242.

(2) المجموع للنووي: 23/13.

(3) سبق تخريجه، ينظر الحاشية (1): ص63.

وبيع النجْش: أن يزيد في ثمن السلعة وهو لا يرغب في شرائها وإنما ليخدع غيره ويغره[1]. وذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة بيع النجْش، وذهب الحنفية إلى كراهته كراهة تحريم[2]. والفقهاء ذهبوا إلى إعطاء حق الخيار للمشتري عند وجود تواطئٍ بين الناجش والبائع إلا الشافعية فلهم قولان، قول: له الخيار لأن ذلك تدليس من البائع. وقول: لا خيار له؛ لأن الزيادة زادها عن اختياره.

فإن لم يوجد تواطؤٌ بين الناجش والبائع، فالفقهاء على أن العقد صحيح ولا شيء على البائع. قال المالكية: (فإن كان أجنبياً – الناجش- فلا شيء على البائع، ولا يفسخ البيع، والإثم على من فعل ذلك)[3]. وقال الشافعية: (فإن كان قد نجش وزاد من قبل نفسه من غير أن يكون البائع قد نصبه للزيادة، كان الناجش هو العاصي والبيع لازم للمشتري ولا خيار له في فسخه، لأنه لم يكن من البائع تدليس في بيعه)[4]. وهو مذهب الحنابلة[5].

وبعد هذه العجالة عن بيع النجْش أقول:

يلاحظ مما سبق مدى التشابه بين بيع النجْش بصورتيه – عند وجود تواطئ بين الناجش والبائع أو عند عدم وجود تواطئ – وبين بيع الأسهم بصورتيه – عند وجود تواطئ بين شاري الأسهم وموظف المصرف، أو عند عدم وجود تواطئ. ومن الممكن في هذه الحالة الأخذ بدليل القياس؛ للاستدلال على أثر الخلابة على عقد بيع الأسهم نتيجةَ كذبِ موظفِ المصرفِ على مالكها، وذلك عندما لا يكون هناك تواطؤ بين الموظف وشاري الأسهم، فنقيس المتاجرة

---

(1) البحر الرائق: 107/6، حاشية ابن عابدين: 101/5، التاج والإكليل: 26/2.

(2) البحر الرائق: 107/6، حاشية ابن عابدين: 101/5، الحاوي الكبير: 342/5، روضة الطالبين: 414/3، الشرح الكبير: 78/4، كشاف القناع: 212/3.

(3) التاج والإكليل: 24/2.

(4) الحاوي الكبير: 342/5، روضة الطالبين: 414/3.

(5) الشرح الكبير: 78/4، كشاف القناع: 212/3.

بالأسهم على الأصل المنصوص على حكمه الذي هو بيع النجْش؛ لاشتراكهما في علة الحكم، وهي الغَبن في الثمن.

وبهذا فقد تحققت في المسألة أركان القياس:

فالأصل: بيع النجْش.

والفرع: بيع الأسهم.

وحكم الأصل: الحرمة عند الجمهور والكراهة التحريمية عند الحنفية.

ودليل حكم الأصل: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تناجشوا).

علة الحكم: الغَبن في الثمن.

فإن قيل: هناك فرقٌ بين الحالتين من حيث وصف المغبون؛ إذ المغبون في النجْش شاري وفي الأسهم بائع. قلت: مثل هذا الفرق لا يقدح بالعلة، لأن أثر الغَبن الذي لحق بهما واحد، وهو الخسارة، سواء كان المغبون بائعاً أم شارياً، وينطبق على الفرع ما ينطبق على الأصل من أحكام. والله تعالى أعلم.

خاتمة

(وألخص فيها أبرز النتائج التي توصلت إليها، وما اقترحه من توصيات):

فأهم النتائج التي توصلت إليها في البحث. ما يلي:

– الخلابة كلمةٌ جامعة تَجسَّد فيها مظهرٌ من مظاهر بلاغته عليه الصلاة والسلام وما آتاه الله تعالى من جوامع الكلم، وهي: (قصدُ إضرار الغير بإيهامه خلاف الواقع). وحكمها: الحرمة.

– يدور موضوع البحث حول دراسة موضوع الخلابة في كل علاقة تقوم على أساس حقوق والتزامات متقابلة، نابع عن اتفاق بين إرادتي متعاقدين أو أكثر، بحيث يكون محل العقد فيها ومداره المال حفظاً وتحصيلاً، وهو المقصود بالمعاملات المالية.

– الرضا (أمر خفي، لازم في العقود، مؤثر في صحتها). ومقوماته في المعاملات المالية: أهلية المكلف، وتوافر الإرادة العقدية. وبالتالي لا يتصور إلا عند من بلغ راشداً؛ أي أهلاً للتكليف صالحاً للخطاب. وعيوب الرضا: كل ما يؤثر فيه ويعدمه أو يجعله على أساس غير صحيح. ومنها **الخلابة**.

– الخلابة مفهوم كلِّي – بالمعنى الذي يرمي إليه المناطقة – لا يمتنع صدقه على كثيرين. ويعتبر من الخلابة كل من: الغش والتدليس والتمويه والتغرير، وكذلك التزوير عند القانونيين. وأما ما تربطه بالخلابة علاقة عموم وخصوص من وجه. فهو: الكذب، والتورية ويلحق بها التعريض. أما الغرر فلا صلة تجمع بينه وبين الخلابة.

– لحديث الخلابة روايات ثلاث يكمّل بعضها بعضاً من الناحية الفقهية أو الحديثية. وقد اختلف العلماء في اسم الرجل الذي ورد حديث الخلابة بحقه، والراجح لدي أنه حِبّان بن منقذ.

– يمكن تقسيم أنواع الخلابة من حيث اعتبارات عدة منها: حسب أركان العقد، حسب القصد الدافع إليه، حسب الوسيلة المتبعة في ارتكابها.

– حتى يعد فعل ما خلابة، لا بد فيه من توافر أركان ثلاث هي: خالب، ومخلوب، ووقوع ضرر على المخلوب مادياً كان أم معنوياً. ويشترط في الخالب أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مختاراً. ويشترط في المخلوب أن يكون بالغاً وعاقلاً، غير محجور عليه، ولا عالماً بالخلابة.

– كما لا بد من توافر شرطين في الفعل الذي يعد خلابة. هما: توافر القصد لدى الخالب. ووجود علاقة السببية التي تربط بين قصد الخالب والضرر الواقع على المخلوب.

– المقصود من أثر الخلابة على العقود: الأحكام الوضعية من صحة وفساد وبطلان؛ والخلابة قد لا تؤثر في ماهية العقد فيبقى العقد على أصله صحيحاً، وقد تفسده، وقد تُحيله إلى بطلان لا ينتج عنه أثر.

– أبرز سبل معالجة الخلابة في الفقه الإسلامي: الخيارات، والقواعد الفقهية، والشروط الجزائية، وتحكيم العرف، ولا يمكن فصل وسائل الوقائية عن وسائل العلاج، إذ كثيراً ما تشترك كل واحدة من هذه الوسائل بالوقاية من الخلابة ابتداءً ومعالجتها انتهاءً.

– والخيارات التي كان لها دور في معالجة الخلابة أو الوقاية منها أربع: (الشرط والغبن والعيب والخيانة)

أ – لخيار الشرط دور في الوقاية من الخلابة ابتداءً، ومعالجتها انتهاءً.

ب– لا خيار للمغبون فيما يتغابن به الناس عادة؛ وإنما الخيار يثبت في الغَبن الفاحش فقط.

ج– لخيار العيب دور أساس في معالجة الخلابة لا في الوقاية منها.

د– يقوّم خيار الخيانة الاعوجاج الذي يقع في عقود بيوع الأمانة وصيغته، ودوره علاجي قبل أن يكون وقائي.

– ليس للشرط الجزائي بالمعنى الذي يرمي إليه واضعوه اليوم أي دور في معالجة الخلابة أو الوقاية منها، لأن الشريعة الإسلامية حكمت على مثل هذه الشروط بالبطلان.

– أما الشروط الجعلية .. فدورها في الوقاية من الخلابة جلي، وتعطي صاحبها الحقَّ في فسخِ العقد أو إمضائه عند النكول عن تحقيق الشرط. وإنشاء مثل هذه الشروط جائز إن كانت مما يقتضيها العقد، ويجري بها العرف، وفيها مصلحة لأحد طرفي العقد عادة.

– يتجلى دور العرف في معالجة الخلابة عند احتكام المتعاقدين إليه، وقد يكون أثره إبطال العقد وفسخه، وقد يؤدي الاحتكام للعرف إلى تقويم خلل أصاب العقد ما أمكن إلى ذلك سبيلا، وقد يكون أثره تقرير صحة العقد ورد دعوى المتنازعين أو أحدهما.

– القواعد الفقهية يمكن تصنيفها إلى مجموعتين: مجموعة ذات دور رئيسي، ومجموعة ذات دور ثانوي. وهذه القواعد منها ما يلعب دوراً **وقائياً**. ومنها ما يلعب دوراً **علاجياً**.

وذات الدور الوقائي منها ما يتعلق بالوسائل التي يتخذها الخالب، ومنها ما يتعلق بمراعاة قصد الشارع جل جلاله، أو ترتبط بتقويم قصد المكلف.

أما ذات الدور العلاجي: منها ما يتعلق بسلطان القاضي، ومنها ما يتعلق بنفس الخالب.

– من الصعوبة بمكان حصر التطبيقات المعاصرة للخلابة وإحصاؤها.

– بإسقاط قواعد الأطروحة على عمل شركة بزناس والشركات التي تنسج على منوالها، أعني التي تعتمد مبدأ التسويق الشبكي الهرمي، نجد توافر شروط وأركان العقد الصحيح فيها إضافة إلى الرضا والإرادة العقدية. إلا أن الخلابة التي تعتريها من نوع الخلابة الإيجابية المقصودة، وقد تجلت في صيغة العقد ومحله.

– إن كان تنزيل الأسعار – في سبل الترويج للبضاعة – حقيقياً فلا خلابة عندئذ. أما إن كان التنزيل وهمياً أو كانت نسبة الحسم غير حقيقية عندئذ تقع في العقد خلابة إيجابية مقصودة.

– للاسم التجاري قيمة مالية معتبرة شرعاً، ويصح بيعه. لكن بيع الاسم التجاري مع عدم التعهد بالمحافظة على جودة المنتج بحيث تغدو الجودة وهمية قد نسجتها الدعاية المجردة، بغية

خلب المستهلك، فالخلابة جلية في العقد المبرم بين مشتري الاسم التجاري والمستهلك. حتى وإن لم يكن هناك قصد لإبراز جودة وهمية للسلعة التي تحمل اسماً ذا جودة حقيقة.

– صور الخلابة في الأطعمة واللحوم كثيرة، ومنها عندما يوهم البائع المشتري بأن الطعام المباع من الطيبات التي أحلها الله تعالى، ثم يتبين أنها من الخبائث. إلا أن أثر الخلابة على العقد يختلف بحسب أثر العيب على السلعة، ويحكم ببطلان العقد إن كان العيب مما يفوت إمكانية الانتفاع بالكلية، والعقد صحيح ويعطى المشتري حق الخيار إن أمكن الفصل بحيث أمكن الانتفاع ببعض المبيع دون البعض، عندئذ يعطى المشتري حق الخيار.

– وديعة الأمان: (وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة وفقاً للشروط المتفق عليها). والخلابة متوافرة بمثل هذه العقود فيما لو وقفنا عند قولهم: (يتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي). إلا أن القيد المضاف عندما قالوا: (ولا تعد هذه الدفعات ملكاً مستقراً للمودع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المدد المجددة) أنقذ الموقف وأبرأ العقد من الخلابة. لأن الربح يحسب عن المدة التي استُثمر فيها فعلاً، بشرط أن لا يعدّه جزءاً معيناً من الربح.

– عندما يُدفع مالك الأسهم لبيع أسهمه بسبب ما نمي إلى سمعه – كذباً – عن انخفاض قيمتها. فبيعه لأسهمه أوقعه في مغبة غَبن كان بغنى عنه. فهو مخلوب لبيعه أسهمه بأقل من قيمتها الحقيقية، أو بقيمتها في وقت لم يكن يرغب في البيع لولا كذب الخالب عليه. وهي خلابة إيجابية مقصودة.

التوصيات المقترحة:

– اعتماد الأطروحة للمعنيين بمجال المعاملات المالية خصوصاً، وبقية المجالات عموماً، وجعلها مرجعاً له دوره في كبح جماح الخصومات والتخفيف من وطأتها، نظراً لما فيه من تقعيد وتأصيل لموضوع الخلابة، ومن اليسير من خلال الأطروحة معرفة ما يعد خلابة وما لا يعد.

– ضرورة نشر الوعي بين الناس حول مداخل الخلابة وصورها في معاملاتهم اليومية، ومن ثم معرفة ما يترتب على الخلابة من آثار على العقود، وذلك تجنباً للمخالفات الشرعية التي تهاون بها الكثيرون اليوم.

– ضرورة معالجة الأسباب التي تفضي إلى الخلابة، وهي الطمع والبحث عن الثراء السريع، وأول طرق العلاج زرع الخشية من الله وذلك عبر بث الوعي الديني من خلال جهود يبذلها المتصدّرون للإصلاح، في بيان أحكام الحلال والحرام، فالجهل بأحكام الدين والتفريط بحقوق العباد وأموالهم ظاهرتان شائعتان .. وحقوق العباد أول ما سيسأل عنه الإنسان يوم القيامة، ثم توعية الناس بالأبواب التي يلج منها ضعاف النفوس؛ الذين اتخذوا من سبل خداع الناس ديدنهم تحت مسميات عدة كالترويج عبر التخفيض الوهمي للأسعار ...

– العمل وفق الأثر المنسوب لسيدنا عمر رضي الله عنه: (لست بالخِب ولا الخِب يخدعني)، وهذا القول يتناغم مع حديث لا خلابة، ويعطي صورة عن المسلم الذي لا يخدع الناس ولا يترك للمخادع فرصة لخداعه، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي: (قل لا خلابة) عند البيع، تعليم له ولمن حوله من الصحابة ولمن بعده من المسلمين. بأن يتخذ الوسيلة المناسبة لإغلاق السبل التي قد ينفذ من خلالها المخادعون.

الملحقات



جمهورية مصر العربية
وزارة العدل
دار الإفتاء المصرية
أمانة الفتوى

﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل :٤٣]

(الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين)

اطلعنا على الطلب المقدَّم من/ عمرو أحمد حسين إبراهيم بتاريخ: ٢٠١١/٣/١٢م

المقيد برقم ٧٧ لسنة ٢٠١١م المتضمن:

ما هو حكم الشرع في التعامل بطريقة التسويق الشبكي لشركة كيو نت أو كويست نت؛ حيث يتم التسويق لمنتجات الشركة ويحصل المُسَوِّق على عمولة في بيع كل سلعة.

الجـــــــــواب:

ترك الأسلوب التقليدي في التسويق؛ والتخلي عن كثرة الوسائط التي ترفع أسعار السلع لا بأس به، بل هو مطلب شرعي؛ حيث يحث الشرع على كل ما يؤدي إلى وصول الخدمات إلى الناس، ولو بالتبرع؛ كما حدث في أول الإسلام في قصة بئر رُومَة؛ فروى البخاري ومسلم والترمذي -واللفظ له- عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رُومَة، فقال: «من يشتري بئر رُومَة فيجعل دلوه من دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة»، فاشتريتها من صلب مالي. وما تقوم به الشركة المسؤول عن نشاطها يُحقِّق تقليل الوسائط ووصول الخدمات بشكل ما.

Web Site : http://www.dar-alifta.org , .com , .net
Email : fatawa@dar-alifta.org

الملحق – أ

فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة عام 2011 والتي أباحوا فيها التعامل مع شركة بزناس

الشركة في لوائحها والتي يعلمها الفريق كله، فلا بأس به، والأعضاء قد عملوا على هذا الشرط، وقد روى الترمذي من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه أن رسول صلى الله عليه وآله وسلم قال: «المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرَّم حلالا أو أحلَّ حرامًا».

وكذلك تحديد سقف لا يُتجاوز للعمولة هو أيضًا جائز، ما دام الطرفان قد ارتضياه.

والخلاصة مما تقدم: أننا لا نرى ما يفيد تحريم هذه المعاملة؛ فهي جائزة ما دامت السلعة المتعاقَد عليها حلالا، ما لم يكن هناك مانع قانوني منها؛ ولولي الأمر أن يَسُنّ من القوانين ما يراه محققًا للمصلحة دافعًا للمفسدة، فلو كانت المصلحة تقتضي أن يتدخل بالتسعير فله هذا، وكذا لو ارتأى أن شيوع مثل هذا النمط من التسويق قد يُخِلّ بمنظومة العمل التقليدية التي تعتمد على الوسائط المتعددة وقد يضيق فرص العمل، أو وجد أن هذا الضَّرب من التسويق يحقق ثراءً سريعًا للأفراد قد يدفعهم إلى ممارسات غير أخلاقية من كذب الموزع أو استخدامه لألوان من الجذب يمكن أن تمثل عيبًا في إرادة المشتري؛ كالتركيز على قضية العمولة وإهدار الكلام عن العقد الأساس -وهو شراء السلعة-، ففي كل هذا وأمثاله لولي الأمر أن يضع من الضوابط ما يحقق به المصلحة العامة، وإلا فلا حرج.

والله سبحانه وتعالى أعلم

أمـــانة الفتـــوى

أحمد حمدي سعد

٢٠١١/٣/١٣م

Web Site : http://www.dar-alifta.org , .com , .net
Email : fatawa@dar-alifta.org

العنوان : حديقة الحكام - الدراسة - القاهرة ص . ب : ١١٦٧٥
التليفون : ٢٠٢/ الفاكس: ٢٠٢٠٢٥٧٩٢١٤٣

ب

بسم الله الرحمن الرحيـــــــــــــم

العلماء الأفاضل دار الأفتاء اليمنيه حفظكم الله

السلام عليكم ورحمة الله

انا محمد غيلان الحاج يمني الجنسيه أعمل كوكيل مستقل شريك نجاح لدى شركة جولد ماين انترناشيونال صاحب الشركه باكستاني

مسلم اندريه روشان ...هدف الشركه هوبيع المنتجات وزيادة مبيعاتها وتوفير على المستهلك بما يسمى البيع المباشر وكوني وكيل احصل على المنتج لكي ابيعه كتاجر واحتفظ به لنفسي لأستثماره وأستخدامه كمستهلك وزبون.

فأنا كمندوب للتسوق اجني عموله معينه مقابل التعب والمجهود المبذول اقوم بالدعايه الكلاميه والشفويه مع العلم ان المنتج قيمته الشرائيه تساوي قيمته السوقيه وأفضل جوده وضمان ومتانه.

وهذا العمل يساعد على القضاء على البطاله وهو عمل حر عبر ومنتجات الشركه حلال مثل الساعات والاقلام والأجهزه الطبيه والمسوغات الذهبيه .

وهذه الشركه في عملها واسلوبها تشبه تماما الشركة الماليزيهdxn

الذي صدر فتوى في مشروعية التعامل والعمل بها من فضيلة العلماء محمد اسماعيل العمراني حفظه الله ومحمد الجرافي رحمه الله مفتي اليمن اليمنيه والمرفق لكم صوره من هذه الفتوى

لذلك فأننا ومن اجل الأستمرا ر في كسب لقمة العيش الحلال

نرجوا اصدار فتواكم الشرعيه في التعامل مع هذه الشركه والذي سبق ان صدرت فتوى من دار الأفتاء المصريه في صحة التعامل معها شرعا مرفق لكم صوره من هذه الفتوى .

كما نرفق لكم شرح تفصيلي عن الشركه اذا ما اردتم الأستيان والأطمئنان اكثر

افتونا جزاكم الله خيرالجزاء ونور بصائركم

وفقكم الله وسدد على طريق الخير خطاكم

مقدم الفتوى/محمد غيلان محمد الحاج

اليمن/ صنعاء



الملحق – ج

نص فتوى دار الإفتاء اليمنية الصادرة عام 2012 والتي أباحوا فيها التعامل مع شركة بزناس



الملحق – د

وصف وديعة الأمان كما وردت في بنك الشام الإسلامي

البركة

شركاء في الإنجاز



وديعة الدخل الشهري

ما هي وديعة الدخل الشهري؟

- حساب يلبي احتياجات المتعاملين الراغبين بالاستفادة من نسب مشاركة عالية في الأرباح والحصول على دخل شهري دون الحاجة إلى تجديد ودائعهم شهرياً.
- يعتمد هذا الحساب التوزيع الشهري لسلف تحت حساب الأرباح تتم تسويتها حسب النتائج الفعلية للاستثمار
- حساب استثماري لأجل يفوض فيه المودع البنك باستثمار أمواله على أساس عقد المضاربة المطلقة وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

مميزات وديعة الدخل الشهري:

- تؤمن للمتعامل دخل شهري ثابت لجدولة مدفوعاته ومصاريفه.
- متوفرة بعدة آجال : 6 أشهر ، 12 شهر ، 24 شهر تشارك بالاستثمار بنسب مشاركة منافسة.
- الحد الأدنى لمبلغ الوديعة : 250,000 ليرة سورية.
- يمكن تجديد حساب الوديعة تلقائيًا.

باقة الخدمات الالكترونية مجانًا:*

1. خدمة توطين فواتير الهاتف الجوال.
2. خدمة الرسائل النصية.
3. خدمة الانترنت البنكي.

*لمدة سنة من تاريخ فتح أول حساب وديعة الدخل الشهري لدى البنك.

للمزيد من المعلومات الاتصال بمركز اتصالات البنك 011-9525

الملحق هـ

وصف وديعة الدخل الشهري كما وردت في بنك البركة الإسلامي

بنك الشام
ChamBank
المصرف الإسلامي الأول في سورية

وديعة "أمان"

1. **التعريف**: هي وديعة يفوض المودع (رب المال) البنك (المضارب) باستثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة وفقاً للشروط المتفق عليها ، و تخضع هذه الوديعة للأحكام العامة لشروط عقود الخدمات المصرفية و أحكامها التي يوقع عليها العميل عند فتحه للحساب في البنك .

2. **المبلغ المستثمر**: الحد الأدنى للاستثمار ثلاثمائة ألف ليرة سورية فقط لا غير و يخضع الحد الأعلى للمبلغ المستثمر لما تقرره إدارة البنك.

3. **بداية الاستثمار**: يبدأ الاستثمار في اليوم التالي ليوم الإيداع.

4. **مدة الاستثمار**: 365 يوماً يتم فيها توزيع دفعات على حساب الأرباح في نهاية كل شهر ميلادي – من أرباح الوعاء المحتسبة شهرياً – إلا أن هذه الدفعات لا تعد ملكاً مستقراً للمودع إلا عند انتهاء مدة استثمار الوديعة الأصلية أو المدد المجددة.

5. **تجديد وديعة "أمان"**: ما لم تصدر تعليمات من المتعامل، قبل 15 يوماً من تاريخ انتهاء فترة الاستثمار، تجدد مدة الوديعة تلقائياً المرة تلو المرة وبالشروط نفسها ما لم يقرر البنك عدم التجديد وبإرادته المنفردة وعندها يربط المبلغ المستثمر كوديعة استثمارية سنوية لمدة سنة قابلة للتجديد تسري عليها شروط وأحكام عقود الخدمات المصرفية في البنك .

6. **نسبة استثمار الوديعة**: تدخل ودائع "أمان" المودعة في البنك في عملية الاستثمار بالعملة المحلية بنسبة 90% أما النسبة الباقية فتكون مضمونة على البنك.

7. **أرباح البنك (المضارب)**: يحصل البنك (المضارب) على ما نسبته (50%) من صافي الربح المتحقق .

8. **كسر الوديعة**:
   أ- لا يحق للمتعامل كسر الوديعة قبل مضي مدة استثمار الوديعة المتفق عليها أو الممددة تلقائياً
   ب- يجوز للبنك في بعض الحالات الموافقة على كسر الوديعة، وفي حينها فإن المتعامل يخسر أرباح المبلغ المسحوب عن فترة الاستثمار ما لم يقرّر البنك بإرادته المنفردة خلاف ذلك بمنح المتعامل جزءاً من هذه الأرباح دون أن يشكل ذلك التزاماً على البنك،
   ت- تحول أرباح الودائع المكسورة إلى الوعاء الاستثماري على مبدأ التخارج (شراء أصول الوديعة بالقيمة التي يتفق عليها الطرفان)،
   ث- يحق للبنك استعادة الدفعات على حساب الأرباح المعطاة للعميل وحسمها من أي حساب له في حال كسره للوديعة قبل نهاية مدتها،
   إلا إذا كان كسر الوديعة بعد مضي نصف المدة الأصلية أو نصف أي من المدد المجددة فيستحق المتعامل عندها 50 % من الأرباح المحققة عن هذه الفترة.

9. **توزيع الأرباح**: تضاف أرباح وديعة "أمان" إلى حساب المودع (**الجاري/ الادخاري**) في نهاية مدة استثمار الوديعة المتفق عليها أو الممددة تلقائياً.

10. **شهادة وديعة" أمان"**: يمنح البنك (المضارب) للمودع (رب المال) إشعاراً بالمبلغ المستثمر.

11. **مصاريف المضاربة**: يتحمل المودع نسبة محددة من مصاريف المضاربة وفقا للآلية المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية مع وجوب الإفصاح عن تفاصيل هذه المصاريف ومكوناتها عند الطلب.

على هذا أوقع بعد أن اطلعت على شروط وأحكام عقود الخدمات المصرفية في بنك الشام و على أحكام وديعة أمان لا سيما البند الثامن أعلاه وتفهمت المقصود منها.

الملحق و: عقد وديعة أمان في بنك الشام الإسلامي – سورية.

الفهارس العامة: (وتتضمن)

فهرس الآيات القرآنية:

فهرس الأحاديث النبوية:

فهرس القواعد الفقهية والأصولية:

فهرس الأعلام والتراجم:

فهرس المراجع والمصادر:

فهرس الموضوعات:

فهرس الآيات القرآنية:

موضع الشاهد في الآية	السورة ورقم الآية	صفحة ورودها
وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء	البقرة 235	209
فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا	البقرة: 282	109
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	البقرة: 286	191-110
فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ	النساء: 6	109
إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ	النساء: 29	39-42-44-46-48-59-153
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ	المائدة: 1	24-48
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ	المائدة: 3	290
وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ	الأنعام: 121	290
وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ	الأنعام: 152	261
وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ	الأعراف: 157	290
لَهُمْ قُلُوبٌ لا يَفْقَهُونَ بِهَا	الأعراف: 179	150

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ	الأعراف: 199	244
إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّه وأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ	النحل: 105	207
وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً	الإسراء: 34	48
وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ	الإسراء: 70	23
قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنطِقُونَ	الأنبياء: 63	74
وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ	المؤمنون: 8	80
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ	النور: 4	170
وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ	النور:52	31
وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرًا	الفرقان: 20	142
فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ	الصافات: 141	306
وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ	الزمر: 7	197 -196
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ	الحجرات: 12	208

فهرس الأحاديث النبوية والآثار:

مطلع النص	التخريج	رقم الصحيفة
(إذا أنت بايعْت فَقُلْ هاء ولاَ خِلاَبَةَ).	الترمذي، أحمد	92
(إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة. ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سَخِطْت فارددها على صاحبها).	ابن ماجه	93- 98
(إذَا بايعْت فَقُلْ: لا خِلابَةَ)	البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والترمذي والموطأ.	56
(إذا بعت فقل لا خلابة).	النسائي، وابن ماجه	92
(إنَّ الحلالَ بيِّن، وإنَّ الحرامَ بيِّن، وبينهما أمورٌ مشتبهات لا يعلمهنَّ كثيرٌ من الناس ..)	متفق عليه	177
(إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)	ابن ماجه	60
(إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب)	البيهقي والبخاري في الأدب المفرد/ أثر عن	74

	سيدنا عمر	
(إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة).	أبو داود، ابن ماجه، أحمد، الحاكم	92- 93
(إنما الأعمال بالنيات)	متفق عليه	179
(إنما البيع عن تراض)	أصحاب السنن إلا النسائي	39
(آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)	متفق عليه	78
(البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)	متفق عليه	104
(بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم)	متفق عليه	134
(بع وقل: لا خلابة)	الحاكم، البيهقي	93-94
(بيع المحفّلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم)	ابن ماجه	68
(ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة).	أصحاب السنن إلا النسائي	185

(الدين النصيحة)	متفق عليه	101
(رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل).	أصحاب السنن	151
(كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد)	متفق عليه	181
(كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)	متفق عليه	188
(لا تجتمع أمتي على ضلالة)	الترمذي وابن ماجه	181
(لا تصرّوا الإبل ولا الغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر).	صحيح البخاري	
(لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرّوا الغنم ... إلخ).	متفق عليه	233
(لا ضرر ولا ضرار).	ابن ماجه والمستدرك والموطأ	154
(لا يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، ولا يزال يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند	مسلم والترمذي	207

الله كذّابا).		
(لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً).	البخاري / أثر عن سيدنا عمر	196
(المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بيّنه له)	ابن ماجه	134
(المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده)	متفق عليه	169
(من أقال عثرة نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة).	ابن ماجه وأبو داود	179
(من غشّنا فليس منا).	مسلم وابن ماجه	82
(من همّ بحسنة كتبت له حسنة، ومن بحسنة فعملها كتبت له عشرا إلى سبعمائة ضعف، ومن همّ بسيئة فلم يعملها لم تكتب، وإن عملها كتبت).	متفق عليه	125
(نهى عن بيع الغرر).	مسلم وأبو داود وابن ماجه	88
(نهى عن بيعتين في بيعة)	الترمذي والنسائي	63

فهرس القواعد الفقهية والأصولية:

نص القاعدة	موضع ورودها
إذا اجتمع الحلال والحرام غُلّب الحرام	252-178
إذا أطلق اللفظ حمل على الفرد الكامل	253
إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما	252-154
الأصل في الأشياء الإباحة	291
الاضطرار لا يبطل حق الغير	254-160-155
إعمال الكلام أولى من إهماله	100
الباطل لا يقبل الإجازة	293 -250-202
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص	296-255
الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً	168-102
درء المفاسد أولى من جلب المصالح	252-154
الضرر لا يزال بمثله	254 -154
الضرر لا يكون قديماً	254 -160
الضرر يزال	254
الضرورة تقدر بقدرها	243

العادة محكمة	296-255
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني	269 -253 -175
العقد شريعة المتعاقدين	241
الغنم بالغرم	170
القصد المناقض لقصد الشارع مبطل للعمل	219
كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل	253-219
كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك	254-182
لا اجتهاد في مورد النص	42
لا عبرة بالتوهم	352
لا عبرة بالظن البين خطؤه	245-63
لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان	138
ما بني على باطل فهو باطل	243-133
ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب	252- 191-174-134
مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً	269 -253-178
المطلق يجري على إطلاقه ما لم يأت ما يقيده	253-169-118
المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً	255-119
يختار أهون الشرين	252-154

فهرس التراجم والأعلام:

المترجم له	الصحيفة التي ورد فيها ترجمته
إبراهيم بن محمد بن مفلح الراميني (ابن مفلح)	107
ابراهيم بن موسى بن محمد (الشاطبي)	133
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (القرافي)	28
أحمد بن الحسين (البيهقي)	103
أحمد بن حنبل	98
أحمد بن علي الرازي (الجصاص)	212
أحمد بن علي بن محمد الإمام (ابن حجر)	75
أحمد بن محمد بن أبي بكر (القسطلاني)	96
أشهب بن عبد العزيز	117
جرير بن عبد الله البجلي	134
حبان بن منقذ	97
الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم (الفراهيدي)	26
زفر بن هذيل	60
زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ابن نجيم)	106
عبد الرحمن بن أبي بكر (السيوطي)	33
عبد القادر عودة	126
عبد الرحمن بن القاسم (ابن القاسم)	110
عبد الله بن سعد (ابن أبي جمرة)	123
عبد الله بن محمد بن قدامة (ابن قدامة)	107
عز الدين عبد العزيز (العز بن عبد السلام)	132
علي بن أبي علي (الآمدي)	205
علي بن الأنجب (اللخمي)	108

علي بن عمر (الدارقطني)	97
علي بن محمد (الماوردي)	304
علي بن محمد بن علي (الجرجاني)	61
عياض بن موسى بن عياض (القاضي عياض)	87
غياث بن غوث (الأخطل)	42
المبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد (ابن الأثير)	96
محمد أبو زهرة	34
محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)	36
محمد بن أبي بكر (ابن القيم)	191
محمد بن أحمد (ابن جزيء)	28
محمد بن أحمد (القرطبي)	40
محمد بن أحمد أبو بكر (السرخسي)	204
محمد بن ادريس (الإمام الشافعي)	33
محمد بن اسماعيل (البخاري)	75
محمد بن عبد الباقي (الزرقاني)	96
محمد بن عبد الله (الحاكم النيسابوري)	103
محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)	41
محمد بن علي (ابن علان)	123
محمد بن محمد بن سفيان (أبو طاهر الدباس)	248
محمد زكريا بن محمد يحيى بن اسماعيل (الكاندهلوي)	99
محمد محفوظ الترمسي	41
محمد بن يحيى بن حبان	93
محمد بن يزيد (ابن ماجه)	103
محمد سعيد رمضان البوطي	157

محمود بن أحمد بن موسى (العيني)	96
مسعود بن أحمد (الكاساني)	152
مصطفى الزرقا	35
منصور بن يونس (البهوتي)	41
منقذ بن عمرو:	93
النعمان بن ثابت، (أبو حنيفة)	108
يحيى بن شرف (الإمام النووي)	29
يعقوب بن ابراهيم، (أبو يوسف)	108
يوسف بن عبد الله (ابن عبد البر)	99

فهرس المراجع والمصادر: (بالترتيب الهجائي لكل تصنيف)

القرآن الكريم وعلومه:

1. القرآن الكريم.
2. أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي، تحقيق علي البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1957م.
3. تفسير البغوي، للإمام الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1987..
4. الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، ت: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 2006.
5. أحكام القرآن، أحمد بن علي الجصاص، المطبعة البهية، مصر، 1347هـ(دون رقم للطبعة)

كتب الحديث الشريف وعلومه:

6. الأدب المفرد، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، ط2، طشقند، 1400هـ.
7. الأذكار للإمام محي الدين يحيى بن شرف النواوي رضي الله عنه، دار الهجرة، دمشق (دون رقم تاريخ وطبعة)
8. إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، شهاب الدين أحمد القسطلاني ت 923، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.
9. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، للحافظ ابن عبد البر الأندلسي، تحقيق: حسان عبد المنان ومحمود قيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط4، 2003م
10. الجامع لشعب الإيمان، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت458هـ، أشرف على التحقيق مختار الندوي، إصدار وزارة الأوقاف القطرية، 2008، الدار السلفية، الهند.
11. دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، لمحمد بن علان الصديقي، مطبعة البابي، مصر، ط3، 1955
12. سنن ابن ماجه، للإمام محمد بن يزيد القزويني، دار الفيحاء بدمشق، دار السلام بالرياض، ط1، 1999
13. سنن أبي داود، ط1، 1972، إعداد وتعليق عادل السيد وعزت الدعاس.

14. سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مطبعة الأندلس، حمص، ط1، 1966م.
15. سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت: 385هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م.
16. سنن النسائي (المجتبى): للإمام أحمد بن شعيب النسائي، المطبعة الميمنية، مصر، 1312هـ.
17. شرح الإمام الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المطبعة الخيرية، مصر، 1310.
18. شرح صحيح مسلم للإمام النووي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1939.
19. شرح نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر، للإمام ابن حجر العسقلاني ت852، تحقيق وتعليق أستاذنا الدكتور نور الدين عتر حفظه الله تعالى، ط1، 1993.
20. صحيح البخاري، دار القلم ودار الإمام البخاري، دمشق، ط1، 1981
21. صحيح مسلم، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1972
22. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون رقم طبعة وتاريخ)
23. عون المعبود، لأبي الطيب شمس الحق آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998
24. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: عبد العزيز بن باز، دار الفكر، لبنان، 1993.
25. في ظلال الحديث النبوي، أستاذنا الدكتور نور الدين عتر حفظه الله تعالى، ط3، دار اليمامة، دمشق.
26. المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، ت: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ط2.
27. مسند الإمام أحمد بن حنبل، مجموعة محققين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996م.
28. المقاصد الحسنة، للإمام شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، مكتبة الخانجي، مصر، 1959م
29. موطأ الإمام مالك بن أنس، مؤسسة النداء، أبو ظبي، تحقيق د. محمود قيسية، ط1، 2004
30. نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، المطبعة العثمانية، مصر، ط1، 1357هـ.

كتب الفقه الحنفي:

31. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت.
32. بدائع الصنائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، المطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1910م
33. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين الحنفي الزيلعي، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ، القاهرة.
34. تحفة الفقهاء، للسمرقندي، تحقيق منتصر الكتاني ود. وهبة الزحيلي، دار الفكر.
35. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين المشهور بابن عابدين، دار الفكر، لبنان، 1992.
36. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)، دار الكتب العلمية، دون ذكر رقم الطبعة أو تاريخها.
37. الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1973.
38. نصب الراية لأحاديث الهداية، للعلامة جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط1، دار المأمون، مصر، 1938

كتب الفقه المالكي:

39. أوجز المسالك إلى موطأ مالك، مركز الشيخ أبو الحسن الندوي للبحوث، ط1، 2003، الهند.
40. بداية المجتهد، تحقيق: معوَض وعبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م.
41. التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العلمية، (لم يرد ذكر رقم الطبعة وتاريخها)
42. تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى مذهب مالك، عبد العزيز الإحسائي، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1997، بيروت
43. حاشية الشيخ عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات الدردير، مطبوع بهامشه، المطبعة الأميرية، مصر، ط3، 1319
44. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، علي بن أحمد العدوي الصعيدي، دار الفكر، بيروت 2003م.

45. الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، للعلامة أبي البركات الدردير، دار المعارف، مصر، 1393.
46. القوانين الفقهية، أبو عبد الله محمد بن جزيء الكلبي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1989م.
47. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، ت: يوسف القباني، دار الفكر، بيروت، 1412
48. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، مكتبة المثنى، بغداد، عن ط1، مطبعة السعادة بمصر
49. مواهب الجليل، للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م

كتب الفقه الشافعي:

50. إعانة الطالبين، محمد شطا الدمياطي، المطبعة الميمنية، مصر، ط4.
51. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق عبد الرحمن الكشك، دار الخير، ط1، 2002
52. حاشية الترمسي على المنهج القويم، للشيخ محمد محفوظ الترمسي، دار المنهاج، جدة، ط1، 2011.
53. حاشية الرملي على تحفة المحتاج، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1938.
54. حاشية الشرقاوي على التحرير، لشيخ الإسلام زكريا الانصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
55. الحاوي الكبير، للإمام علي الماوردي، تحقيق محمود مسطرجي، دار الفكر، بيروت، 1994.
56. حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي. دار صادر، بيروت.
57. روضة الطالبين، للإمام يحيى بن شرف النووي، منشورات المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، (دون ذكر لرقم وتاريخ الطبعة).
58. كتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المطبعة الأميرية، مصر، ط1، 1321هـ.
59. المجموع للإمام النووي يحيى بن شرف النواوي، مطبعة التضامن، مصر، دون رقم طبعة أو تاريخها.

60. المهذب للإمام الشيرازي، تحقيق: د.محمد الزحيلي، دار القلم دمشق والدار الشامية بيروت، ط1، 1996

كتب الفقه الحنبلي:

61. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي المرداوي، تحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2009.

62. الروض المربع، للعلامة البهوتي، تحقيق بشير عيون، دار البيان دمشق، ومكتبة المؤيد السعودية، ط1، 1990:

63. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، ط1، 1993م.

64. الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين المقدسي، مطبوع بحاشية المغني لابن قدامة موفق الدين المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984.

65. شرح منتهى الإرادات، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1999.

66. الكافي في مذهب الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الكتب العلمية، ط1، 1994 م

67. كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي، عالم الكتب، بيروت، 1983.

68. مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمن ابن قاسم، مكتبة المعارف، المغرب. دون رقم طبعة أو تاريخها.

69. المقنع، لابن قدامة المقدسي، قطر، ط3، 1393هـ

70. إعلام الموقعين عن رب العالمين. لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1955م.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

71. الإجماع، أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: أبو حماد حنيف، مكتبة الفرقان – عجمان، مكتبة مكة – رأس الخيمة، ط2، 1999.

72. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي، مطبعة علي صبيح، مصر، دون رقم طبعة وتاريخ
73. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1987م.
74. الأشباه والنظائر، زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم الحنفي، ت: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط1، 1983.
75. أصول السرخسي، للإمام محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، 1973.
76. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت.
77. تقريب الوصول إلى علم الأصول، محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي 741هـ، ت: محمد المختار الشنقيطي، المدينة المنورة، ط2، 2002م
78. التوضيح شرح التنقيح، للإمام صدر الشريعة المحبوبي، دار الفرفور، دمشق، ط1، 2008م
79. حاشية العلامة البناني على حاشية المحلي على جمع الجوامع للإمام السبكي، مطبعة البابي، مصر، ط1937،2:
80. الخلاصة في أصول الفقه. للأستاذ الدكتور محمد حسن هيتو، دار الضياء، الكويت، ط1، 2005م.
81. رسائل ابن عابدين، (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين بن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون رقم طبعة وتاريخ
82. روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي 620هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2003م:
83. شرح ورقات الإمام الجويني للإمام جلال الدين المحلي، مكتبة العبيكان، ط1، 2001
84. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الإمام الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط6، 1992..
85. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، الدار المتحدة، دمشق، ط16، 1992م.
86. الفروق للإمام القرافي للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط1، 1344.

87. الفصول في الأصول، للإمام أحمد الجصاص، ت: د. عجيل النشمي، طباعة وزارة الأوقاف، الكويت، ط2، 1994.
88. القواعد الفقهية، للشيخ علي الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1986.
89. القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، شيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، ت: نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 2002م.
90. مباحث الكتاب والسنة، للإمام الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، منشورات جامعة دمشق، ط2، 1999.
91. المدخل الفقهي العام، أ. مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م.
92. المستصفى لحجة الإسلام الإمام الغزالي محمد بن محمد، تحقيق: سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997م.
93. المنثور في القواعد، للإمام الزركشي، ت: تيسير محمود، وزارة الأوقاف الإسلامي، الكويت، ط1، 1982.
94. الموافقات في أصول الشريعة، للإمام أبي اسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
95. الوجيز في أصول استنباط الأحكام، د. عبد اللطيف فرفور، دار الإمام الأوزاعي، ط1، ظ1985
96. الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، للدكتور محمد حسن هيتو حفظه الله تعالى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1990م.
97. الوجيز في أصول الفقه، أ.د. وهبة الزحيلي رحمه الله، دار الفكر، دمشق، ط1، 1999م

كتب فقه عام:

98. الأحوال الشخصية، د. أحمد حجي الكردي، منشورات جامعة دمشق، ط7، 2001.
99. البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان البوطي. دار الفكر، دمشق، ط3، 2005م.
100. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ط12.
101. التعريض وأثره في الأحكام الشرعية، وائل يبرودي، رسالة ماجستير غير مطبوعة، مكتبة كلية الشريعة جامعة دمشق.

102. الجريمة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة: منشورات دار الفكر العربي، دون رقم طبعة أو تاريخ.
103. جناية القتل العمد، نظام الدين عبد الحميد، رسالة ماجستير، دار الرسالة، بغداد، 1975م
104. الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989م
105. الفقه المقارن، د. حمزة حمزة، منشورات جامعة دمشق
106. القضاء بقرائن الأحوال، د. محمد جنيد الديرشوي، دار الحافظ، ط1، 1998
107. قضايا فقهية معاصرة، للعلامة الشهيد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفاربي، دمشق، ط2009،1
108. مبدأ الرضا في العقود، للدكتور علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1985م.
109. مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت.
110. المسؤولية عن فعل الغير، أ.د. وهبة الزحيلي رحمه الله ، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1995م.
111. الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط4، 2002م.
112. النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، 2015.
113. النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، دار القلم في دمشق، والدار الشامية في بيروت، ط1، 1993م.
114. نظرية الالتزام العامة، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1999م.
115. نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائي: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط1، 19970م.
116. النظرية العامة للالتزام، د. وحيد سوار، مطبعة دار الكتاب، ط1، 1971

كتب الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد:

117. الاقتصاد والبنوك وبورصات الأوراق المالية، المطبعة الحديثة، مصر، ط1، 1993.
118. الأوراق النقدية: د. أحمد حسن، دار الفكر، دمشق، ط1، 1999.

119. بحوث في الاقتصاد الإسلامي: د. علي محي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 2009.
120. بورصة الأوراق المالية والضرائب طبعة دار الصميعي للنشر والتوزيع.
121. التحليل الاقتصادي الجزئي، د. موفق السيد حسن، مطبعة ابن حيان، 1982م منشورات جامعة دمشق.
122. الحقوق التجارية، جاك يوسف الحكيم، مطبوعات جامعة دمشق.
123. الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد عز الدين خوجة، منشورات مجموعة دلة البركة، ط1، 1998م.
124. ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د، محمد نجدات محمد، دار المكتبي، ط1، 2007.
125. ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، د. سمير عبد النور جاب الله، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2005:
126. ضوابط الغرر في الفقه الإسلامي أحمد حامد، (رسالة ماجستير)، جامعة دمشق كلية الشريعة، 2012م
127. ضوابط عقد الصرف، محمود رمضان، دار الفكر، دمشق، ط1، 2014.
128. عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د. أحمد سمير قربي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2010م: ص30
129. فقه المعاملات، د. مصطفى الخن رحمه الله تعالى، منشورات كلية الشريعة جامعة دمشق، 2008:
130. قيود الملكية الخاصة، د. عبد الله المصلح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988
131. مقاصد المعاملات: للشيخ عبد الله بن بيه، مؤسسة الفرقان، القاهرة، 2010.
132. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي (دون رقم الطبعة وتاريخها)

كتب سلوك ومنطق:

133. إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (دون ذكر لرقم الطبعة أو تاريخها).
134. أدب الدنيا والدين، الإمام أبو الحسن القاضي الماوردي، دار إقرأ، بيروت، ط4، 1985.

135. رسالة في الاستغاثة والتوسل، للشيخ حسن حبنكة رحمه الله تعالى، غير مطبوعة
136. قبس النور المبين مختصر ربع المهلكات من إحياء علوم الدين للإمام الغزالي، اختصره سيدي الحبيب عمر بن حفيظ، دار الفقيه، أبو ظبي، ط1، 2009.
137. مغني الطلاب شرح متن ايساغوجي، لأثير الدين الأبهري، تحقيق: محمود محمد توفيق رمضان، دار الفكر، ط1، 2003م.

كتب التراجم والأعلام:

138. الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلاني، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1939.
139. الأعلام، خير الدين الزركلي، دمشق، ط2، دون تاريخ أو دار نشر.
140. سير أعلام النبلاء، للذهبي، تحقيق شعيب أرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001.
141. طبقات الشافعية الكبرى، لعبد الوهاب السبكي، مطبعة عيسى البابي، مصر، ط1، 1965.
142. مختصر طبقات الحنابلة، محمد جميل البغدادي المعروف بابن الشطي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1986
143. مصطفى الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين، د.عبد الناصر أبو البصل، دار القلم، دمشق، ط1، 2010
144. معجم المؤلفين، عمر رضا كحّالة، طباعة وتحقيق مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م.
145. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، للقاضي ابن خلكان. (دون رقم طبعة وتاريخ)

كتب اللغة والمعاجم والموسوعات والقواميس:

146. البلاغة الواضحة، تأليف علي الجارم ومصطفى أمين، دار النعمان للعلوم، دون رقم طبعة وتاريخ.
147. تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق عبد الكريم الغرباوي، من إصدارات وزارة الإرشاد في الكويت.

148. التعريفات: للشريف الجرجاني. تحقيق إبراهيم الأبياري. دار الكتاب العربي. ط3، بيروت. 1996م.
149. تهذيب الأسماء واللغات، الإمام النووي رضي الله عنه، ت: عبده كوشك، دار الفيحاء ودار المنهل، دمشق، ط1، 2006.
150. دائرة معارف القرن العشرين: 12/7. محمد فريد وجدي، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1971م.
151. قاموس آركابيتا، د.نبيل شيبان، ط8، مطبعة كركي، بيروت، 2008:
152. القاموس الفقهي: ص113. للأستاذ سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، 1982م.
153. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005م،
154. الكليات لأبي البقاء الكفوي، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، 1982،3ط.
155. لسان العرب، ابن منظور، دار صادر ودار بيروت. 1968م. بيروت.
156. مختار الصحاح، لزين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت:666هـ)، عني به محمود خاطر بك، طبع وزارة المعارف، المطبعة الأميرية. القاهرة. 1920م.
157. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة احمد الفيومي، المطبعة الاميرية، مصر، ط5، 1922.
158. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد جمعة، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 2000م
159. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق (دون ذكر رقم طبعة وتاريخ).
160. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد المنعم، دار الفضيلة، 1999
161. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد علي التهانوي، تحقيق علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م.
162. النهاية في غريب الأثر، للإمام المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير)، المطبعة العثمانية، مصر، 1311

163. الدوريات:

164. قرارات مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي.

165. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، البحرين، إصدار 2010.

166. كتب قانونية:

167. التشريع الصناعي، محمد حسني عباس، مكتبة الجامعة الأردنية، 2014م

168. جريمة الغش التجاري في العلامات التجارية، محمد منصور أحمد، دار الرياض، مصر، 1955

169. قانون العقوبات في الجمهورية العربية السورية، لعام 1949م، منشورات وزارة العدل.

170. القانون المدني السوري.

171. المبادئ العامة في قانون العقوبات، د. محمد الفاضل، جامعة دمشق، ط4، 1965

172. مبادئ القانون للدكتور عبد الناصر توفيق العطار، دون رقم طبعة أو تاريخها.

173. المدخل إلى علم القانون، عدنان الجاموس، مطبعة ابن حيان، دمشق، 1986.

174. المدخل إلى علم القانون، هشام القاسم، المطبعة الجديدة، دمشق، 1976.

175. مصادر الحق، د. عبد الرزاق السنهوري، دار الفكر (دور رقم طبعة وتاريخها)

176. موسوعة التشريع السوري، دمشق، الدار المتحدة، ط1، 2004.

المواقع الالكترونية:

www.13.0zz0.com

www.alukah.net

www.facebook.com/Egypt.DarAlIfta

www.ikhwanwiki.com

www.iraqcenter.net

www.islamic-fatwa.com

www.jameataleman.org

www.kottb.5u.com

www.naseemalsham.com

www.swishiat.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصحيفة
الإهداء	2
الشكر	3
المقدمات	4
خطة البحث	18

الفصل التمهيدي: عيوب الرضا في المعاملات المالية	**21**
حقيقة المعاملات المالية	24
تعريف المعاملات	26
تعريف المال	32
هل تعتبر المنافع مالاً	36
حقيقة الرضا وعلاقته بالإرادة والإرادة العقدية	39
تعريف الرضا	40
العلاقة بين الرضا والإرادة	43
الفرق بين الإرادة والإرادة العقدية، وموقع الرضا منهما	48
مقومات الرضا في المعاملات المالية	50
عيوب الرضا وأثرها في المعاملات المالية	54
الإكراه	57
الخطأ	61

الفصل الأول: تحقيق في مصطلح الخلابة، وبيان أنواعها	**65**
تعريف الخلابة	68
حكم الخلابة	71
المصطلحات ذات الصلة بالخلابة	72
كشف مبهم حديث الخلابة	92
تحقيق في اسم صاحب حديث الخلابة	99
الملامح اللغوية والبلاغية في حديث الخلابة	101
الأحكام الفقهية المستنبطة من حديث الخلابة	102
دور حديث الخلابة في مشروعية وأحكام خيار الشرط	103
أحكام الحجر المستنبطة من حديث الخلابة	107
قبول خبر الواحد في ادعاء الحقوق	110
أنواع الخلابة	111
أنواع الخلابة من حيث الأركان	112
الصيغة .. ومداخل الخلابة فيها	113
أطراف العقد .. ومداخل الخلابة فيهم	115
وقوع الخلابة عند وجود طرف ثالث في العقد سوى العاقدين	116
محل العقد .. ومداخل الخلابة فيه	120
أنواع الخلابة من حيث توافر القصد	122
العلاقة بين القصد والنية والعزم والباعث	122
الخلابة المقصودة	129
الخلابة غير المقصودة: (الجهالة)	130
عندما يقصد الخالب الفعل دون نتيجته	130
عندما لا يقصد الخالب الفعل ولا نتيجته	132
موقع تقسيم الخلابة إلى مقصودة وغير مقصودة من عقود الإذعان	133
أنواع الخلابة من حيث وسيلة الخلابة	134
الخلابة الإيجابية وضوابطها	136
الخلابة السلبية وضوابطها	137

الفصل الثاني: أركان الخلابة وشروطها	**140**
أركان الخلابة في الفقه الإسلامي	144
الخالب وشروطه	**145**
عندما تصدر الخلابة من صبي غير مميز	145
عندما تصدر الخلابة من صبي مميز	146
ضمان الصغير المميز عندما يكون خالباً	147
أن يكون الخالب عاقلاً.	149
أن يكون الخالب مختاراً:	152
ضابط الإكراه المؤثر في الخلابة	152
الخلابة من المكرَه لا تسقط حق الغير	155
مدى إمكانية اعتبار الضرر الواقع على الشخص الاعتباري خلابة	157
عندما تلعب الدولة (ممثلة بمؤسسة من مؤسساتها) دور الخالب	159
إن كانت الدولة (ممثلة بمؤسسة من مؤسساتها) مخلوباً	160
المخلوب وشروطه	161
أن لا يكون المخلوب محجوراً عليه	163
حكم تصرف السفيه في ماله	164
أن لا يكون عالماً بالخلابة	167
وقوع ضرر على المخلوب من فعل الخالب	168
هل يعتبر الضرر المعنوي خلابة	169
الحد الأدنى للغَبن المعفو عنه	171
شروط الخلابة في الفقه الإسلامي	173
توافر القصد لدى الخالب	175
جهل الخالب وأثره في العقد	180
هل تقبل دعوى الجهل ويعذر الجاهل بجهله؟	182
هزل الخالب وأثره في العقد	185
الأثر الديانى والقضائي عند الشروع مع عدم التمكن	187

علاقة السببية التي تربط بين القصد والضرر	190
هل يصح أن نطلق على الخلابة لفظ (جناية)؟	193
عند تعدد الأسباب	195
عند توارد الأسباب بحيث لا يتوافق السبب مع حجم النتيجة	196

الفصل الثالث: أثر الخلابة في العقود وسُبل معالجتها	**199**
المقصود من أثر الخلابة	201
أثر الخلابة في المعاملات المالية	206
الخلابة القولية وأثرها في المعاملات المالية	206
الكذب وأثره في المعاملات المالية	206
حكم الكذب وأثره في المعاملات المالية	207
التورية والتعريض .. وأثرهما على المعاملات المالية	209
صور التورية والتعريض في المعاملات	211
حكم التورية والتعريض وأثرهما في المعاملات المالية	211
الخلابة الفعلية وأثرها في المعاملات المالية	214
الغش والتدليس وأثرهما في المعاملات المالية	214
التزوير وأثره في المعاملات المالية	218
سبل معالجة الخلابة في الشريعة الإسلامية	223
دور الخيارات في معالجة الخلابة والوقاية منها	224
دور خيار الشرط في معالجة الخلابة	227
دور خيار الغَبن في معالجة الخلابة	228
دور خيار العيب في معالجة الخلابة	232
دور خيار الخيانة في معالجة الخلابة	235
دور الشروط الجعلية والشروط الجزائية في معالجة الخلابة والوقاية منها	239
حكم إنشاء الشروط الجعلية في العقود	240
حكم إنشاء الشروط الجزائية في العقود	241

دور الشروط في معالجة الخلابة والوقاية منها	243
دور تحكيم العرف في معالجة الخلابة والوقاية منها	244
دور القواعد الفقهية في معالجة الخلابة والوقاية منها	248
أمثلة على دور القواعد الفقهية في معالجة الخلابة والوقاية منها	250

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للخلابة	**257**
المبحث الأول: الخلابة في الترويج والتسويق	261
شركات التسويق الشبكي الهرمي	262
نبذة عن عمل شركة بزناس للتسويق الشبكي الهرمي	263
الخلابة في مثل هذه الشركات	266
مناقشة من قال بجواز التعامل مع شركة بزناس	267
دور مراعاة المقاصد في إسقاط إباحة شركة بزناس	269
دور الغرر والتغرير في شركة بزناس	271
واقع عمل هذه الشركة في ضوء ضوابط وقواعد الخلابة	273
سبل الترويج عن طريق تنزيل الأسعار	274
المقصود من تنزيل الأسعار	276
الخلابة في التنزيل الوهمي في الأسعار	277
الخلابة في الاسم التجاري	279
القيمة المالية للاسم التجاري	281
حكم بيع الاسم التجاري	282
صور الخلابة في الاسم التجاري	284
عند بيع الاسم التجاري مع التعهد بالمحافظة على جودة المنتج	285
عند بيع الاسم التجاري مع عدم التعهد بالمحافظة على جودة المنتج	288
تقليد الماركات التجارية	289
الخلابة في اللحوم أو الأطعمة	291
صور الخلابة في بيع وشراء الأطعمة	292

أثر الخلابة في الأطعمة على العقود	294
الخلابة في تطبيقات المصارف الإسلامية	298
ودائع الأمان	299
معنى ودائع الأمان وآلية عملها بالمصرف الإسلامي	300
الخلابة في ودائع الأمان	302
الخلابة في المتاجرة بالأسهم	307
الخلابة في متاجرة المصارف الإسلامية بالأسهم	309
عند عدم وجود تواطئ بين المصرف وشاري الأسهم	311
عند وجود تواطئ بين المصرف وشاري الأسهم	312
الخاتمة والتوصيات	315
الملحقات	320
الفهارس	327

