

## العدل في توازن التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية "نماذج تطبيقية"

د. حمد فخري حمد عزام\*

تاريخ وصول البحث: ٢٧/١٢/٢٠١٠م

تاريخ قبول البحث: ٢/٥/٢٠١١م

### ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد وتأسيس مفهوم العدل بين العاقدين في عقود المعاوضات المالية، وبيان أثرها في تحقيق الموازنة بين التزامات العاقدين في هذا النوع من العقود، وتوصلت الدراسة إلى وجوب مراعاة هذا المفهوم في عقود المعاوضات المالية؛ من أجل تحقيق مقاربة التساوي بين التزامات العاقدين؛ ودفعاً للمنازعة بينهما. وقد قام الباحث بتطبيق مبدأ الموازنة العادلة بين التزامات العاقدين على بعض عقود المعاوضات المالية كخيار الرد بالعيب، وتسليم الثمن والمبيع في عقد البيع، وتحديد مقدار أجرة المثل في الإجارة الفاسدة، وعقود الإذعان.

### Abstract

This study aims to identify and consolidate the concept of justice between the two contracting parties in the contracts offsets the financial statement of its impact on achieving a balance between the obligations of the two contracting parties in this type of contract, and the study reached to the taking account of this concept in the decades offsets Finance; in order to approach equality between the obligations of the two contracting parties; The impetus for the dispute between them.

The researcher has to apply the principle of fair balance between the obligations of the two contracting parties on some trade-offs of financial contracts as an option to respond fault, and the delivery price and sales in the sales contract, and determine the amount of wages an example of corrupt leasing, and contracts of adhesion.

### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأطل عقدة من لساني يفقهوا قولي، أما بعد:  
فإن مبدأ العدل أصل مطرد في الأحكام الشرعية، قال تعالى: ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾ [الأعراف: ٢٩] فالعدل أمر الله ومقصوده من تشريع الأحكام، والأمر بالقسط في الآية جاء عاماً ليشمل جميع الأحكام الشرعية؛ لذا كان لا بد من مراعاة مبدأ العدالة في العقود المالية باعتبارها جزءاً من الأحكام الشرعية.

بالموازنة بين التزامات العاقدين، باعتبار أن كلاً من العاقدين يبذل عوضاً، ولا يرضى أن يكون ما بذله من عوض أكثر مما بذله العاقد الآخر؛ فالنفس الإنسانية مجبولة على التشاح في تحصيل الحقوق المالية؛ لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وهذه الطبيعة في النفس الإنسانية تأبى عليه أن يكون حظه في عقد المعاوضة أقل من حظ العاقد الآخر؛ لذا اقتضت العدالة الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية؛ مراعاة لحظ النفس ورضاها عن التعاقد، ودفعاً لأسباب المنازعة بين العاقدين.

وتبرز أهمية هذا البحث في إثبات معنى الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية وتأسيسها، من خلال الأحكام الفقهية المستنبطة من

وتحقيق العدالة في عقود المعاوضات المالية منوط

\* أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

النصوص الشرعية؛ من أجل استثمار هذا المعنى وتطبيقه على سائر عقود المعاوضات المالية. وجاءت هذه الدراسة مهيأة بالإجابة عن الأسئلة الآتية:

**المطلب الثاني: تطبيقات من المسائل الفقهية على الموازنة العادلة بين التزامات العاقدين، وفيه أربعة فروع:**

- **الفرع الأول:** خيار الرد بالعيب.
  - **الفرع الثاني:** تسليم الثمن والمبيع في عقد البيع.
  - **الفرع الثالث:** تحديد مقدار أجره المثل في الإجارة الفاسدة.
  - **الفرع الرابع:** عقود الإذعان.
- الخاتمة:** وذكر فيها الباحث أهم النتائج التي توصل إليها، مع التوصيات.

### المطلب الأول

**تحديد مفهوم العدل والموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية وتأصيله الفقهي**

**الفرع الأول: مفهوم العدل والموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية:**

قبل الشروع في بيان معنى العدل والموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية، لا بد من تحديد مصطلحات البحث ابتداءً فأقول:

**العدل لغة:** من الأصل الثلاثي عدل أي مال، وعدل في أمره أي استقام، والعدل: الإنصاف، وهو ضد الجور، وعادل بين الشيئين ساوا بينهما<sup>(١)</sup>.

**والعدالة اصطلاحاً:** الاستقامة على طريق الحق، باجتناب ما هو محذور في الدين<sup>(٢)</sup>.

**الموازنة لغة:** من الأصل الثلاثي وزن بمعنى رجع، ووزن الشيء قدره، ووازن بين الشيئين موازنة ساوى بينهما وعدل<sup>(٣)</sup>.

هذا ولا يخرج استعمال الفقهاء لمصطلح الموازنة عن معناه اللغوي، فالفقهاء يستعملون مصطلح الموازنة بمعنى المساواة والتعادل<sup>(٤)</sup>.

١. ما النصوص الدالة على معنى التراضي في العقود؟ وما الواجب اتباعه عن هذه النصوص من أجل تحقيق العدالة والتوازن بين التزامات العاقدين؟

٢. هل يقتصر هذا المفهوم على مرحلة تكوين العقد، أو أنه يمتد إلى مرحلة التنفيذ؟

٣. هل تتنافى الشروط التي تشتمل على منافع لأحد العاقدين في عقود المعاوضات المالية مع هذا المبدأ؟ هذا ولم يجد الباحث بحسب علمه المتواضع - دراسة مستقلة بحثت مفهوم الموازنة بين التزامات العاقدين، وإن نص الفقهاء القدامى والمعاصرون على المساواة بين العاقدين في كتبهم، إلا أنهم لم يخصصوا دراسات خاصة بتأصيل هذا المعنى، وبيان أثره في عقود المعاوضات المالية.

وقد اتبع الباحث المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي التحليلي في دراسته، وذلك باستقراء النصوص الشرعية، وتتبع أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وتحليلها بغية وضع بعض القواعد لضبط التزامات المتعاقدين؛ بما يحقق العدالة والتوازن بين هذه الالتزامات؛ ليكون هذا المبدأ حاكماً على المسائل التي تدرج تحته.

وتحتوي هذه الدراسة على مقدمة، ومطلبين، وخاتمة على النحو الآتي:

**المقدمة.**

**المطلب الأول: تحديد مفهوم العدل والموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية وتأصيله الفقهي، وفيه ثلاثة فروع:**

- **الفرع الأول:** تحديد مفهوم العدل والموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية.
- **الفرع الثاني:** التأصيل الفقهي لمفهوم العدل في توازن التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية.

يترتب على هذه المبادلات من أحكام كالتسليم، والضمان، وغير ذلك من الآثار.

فالتفاوت الفاحش بين قيم الأعاوض في عقود المعاوضات المالية كالغبن الفاحش<sup>(٤)</sup> في عقود البيع أو الإجارة - على سبيل المثال - يورث شعوراً بالظلم لدى الطرف المغبون - من وقع عليه الغبن -؛ والخلل هنا كان في العوض وهو مقصود العاقد من التعاقد، مما يخل برضا هذا العاقد في أصل العقد، والرضا هو أساس العقود، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فمنطوق الآية يدل على أن الأساس في العقود هو الرضا، وعدم الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية يعد من شوائب هذا التراضي الباعث على التعاقد<sup>(٥)</sup>.

أما عقود التبرعات فلا يشترط فيها المساواة بين التزامات العاقدين، وإن اتفقت مع عقود المعاوضات في أن كلاً منهما من عقود التمليك، إلا أن مقصود عقود التبرعات هو الإحسان وحصول الثواب، وليس حصول عوض مادي ذنيوي كالبيع، والإجارة وسائر عقود المعاوضات المالية<sup>(٦)</sup>.

هذا ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المساواة في عقود المعاوضات المالية ليست مساواة مطلقة؛ وذلك لاستحالة تطبيق المساواة المطلقة بين الأعاوض في عقود المعاوضات للأسباب الآتية:

- ١- اختلاف طبيعة هذه الأعاوض بين أعيان مادية، ومنافع - كما في عقد الإجارة - أو حقوق معنوية - كحق التأليف -، فلا تمكن المساواة المطلقة بينهما لاختلاف حقيقة كل منها، ومع اختلاف الماهيات تكون المساواة مستحيلة.
  - ٢- اختلاف تقدير قيم الأشياء باختلاف شخص المقيم، واختلاف زمان التقدير ومكانه، وتغير الحاجة، وزيادة الطلب على هذه الأشياء؛ لذا لا يمكن أن تكون الأعاوض متساوية تساويًا مطلقاً.
- يقول ابن رشد في هذا الصدد: (العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي)<sup>(٧)</sup>، ويظهر من كلام ابن رشد

الالتزامات لغة: من لزم الشيء لزوماً أي ثبت ودام، ولزمه الشيء أي وجب عليه، ولزم كذا من كذا أي نشأ عنه<sup>(٨)</sup>.

أما الالتزام اصطلاحاً فهو: (كون شخص مكلفاً شرعاً بعمل أو بالامتناع عن عمل لمصلحة غيره)<sup>(٩)</sup>.

ففي عقد البيع - على سبيل المثال - يلتزم البائع بتسليم المبيع وتسلم الثمن، ويلتزم المشتري بتسليم الثمن وتسلم المبيع.

أما العقد لغة: فهو الشد والربط، ويطلق أيضاً على العهد<sup>(١٠)</sup>، والعقد اصطلاحاً هو: (ربط الإيجاب بالقبول على وجه شرعي يظهر أثره في محله)<sup>(١١)</sup>.

والمعاوضة لغة: من عاض عن كذا، أو من كذا وبكذا أي أعطاه بدل ما ذهب منه، والعوض البديل والخلف<sup>(١٢)</sup>، والمعاوضة اصطلاحاً: (المبادلة بين عوضين - بحيث يكون كل واحد منهما بدلا عن الآخر)<sup>(١٣)</sup>.

أما المال لغة: فهو ما يملكه الفرد أو الجماعة من عقار، أو نقود، أو متاع، أو حيوان<sup>(١٤)</sup>. والمال اصطلاحاً: (ما فيه منفعة لغير حاجة أو ضرورة)<sup>(١٥)</sup>.

هذا ويراد بعقود المعاوضات المالية: العقود التي يقصد فيها المال من طرفي العقد، أي أن الباعث على التعاقد هو حصول كل من طرفي العقد على بدل مالي، كالبيع والإجارة، والصلح على مال، والهبة بشرط الثواب<sup>(١٦)</sup>.

وعليه يكون المراد بالعدل في الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية هو تحقيق مقصود كل من العاقدين من عقد المعاوضة المتمثل في حصول البديل الذي يبذله كل واحد منهما ويدفعه للآخر، أي أن كل واحد من المتعاقدين بذل ما لا متوقفاً من أجل أن يحصل مقابله على مال متقوم شرعاً، وأي عمل يؤدي إلى الإخلال بهذا المقصود يعود سلباً على رضا العاقدين أو أحدهما في هذا العقد؛ لشعوره بالظلم نتيجة البغي أو الضرر الذي لحقه بسبب العقد كالجائحة - وسيأتي بيانها -، فاقتضت العدالة تحقيق التوازن بين التزامات كل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية من حيث الموازنة بين قيم الأعاوض المبذولة في هذه العقود، وما

المعاوضات، وعلوا كثيراً من الأحكام الشرعية المتعلقة بأثار العقد بالمساواة بين العاقدين في الالتزامات، وهذه بعض عبارات الفقهاء الدالة على هذا المعنى:

(١) جاء في بدائع الصنائع في باب حكم الإجارة: (ولنا: أن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر، إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة؛ لأنه لا يقابله عوض؛ ولأن المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين)<sup>(٢٣)</sup>.

(٢) وجاء في البدائع في التفريق بين التسليم في عقد البيع والتسليم في عقد الرهن: (ووجه الفرق بينهما: أن البيع عقد معاوضة، ومبنى المعاوضة على المساواة، ولا تتحقق المساواة إلا بالإحضار على ما مر، . . . ولو تبايعا عيناً بعين سلماً معاً؛ لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوب للمتعاوضين عادة، وتتحقق المساواة ههنا بالتسليم معاً)<sup>(٢٤)</sup>.

(٣) وجاء في تبيين الحقائق في تعليل ثبوت الأجر بعد استيفاء المنفعة: (ولنا أن هذا -أي عقد الإجارة- عقد معاوضة، فيقتضي المساواة بينهما، وذلك بتقابل البديلين في الملك والتسليم، وأحد البديلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فكذا في البذل الآخر)<sup>(٢٥)</sup>.

(٤) وجاء في شرح فتح القدير في تعليل عدم دخول المبيع في ملك المشتري الذي اشترط لنفسه خيار الشرط عند أبي حنيفة: (أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فلو قلنا أنه يدخل المبيع في ملكه اجتمع البذلان -المبيع والثمن- في ملك أحد المتعاوضين حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، وأنى يكون والمعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما)<sup>(٢٦)</sup>.

(٥) وجاء في العناية في تعليل تقديم دفع المشتري للثمن قبل تسليم البائع للمبيع: (يقال للمشتري أدفع

أن العدل في العقود يكون بمقاربة التساوي بين الأعضاء، وليس المقصود منها التساوي المطلق؛ لذا نجد الفقهاء<sup>(١٨)</sup> -على سبيل المثال- يتسامحون في الغبن اليسير دون الغبن الفاحش؛ لأن الغبن الفاحش يخل بمبدأ الموازنة بين العاقدين على خلاف الغبن اليسير فإن الناس يتسامحون فيه، بل لا يكاد عقد يخلو منه.

هذا ولا يقتصر تطبيق مبدأ الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية على مرحلة تكوين العقد فقط، بل يمتد تطبيق هذه الموازنة ما دامت التزامات العاقدين قيد التنفيذ؛ لضمان تحقيق العدل في هذا النوع من العقود، وهو ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة، فقد يطرأ على العقد المتراخي التنفيذ حادث طارئ خارج عن العقد، ليجعل الوفاء بالتزام أحد العاقدين مرهقاً، فيطالب هذا المتضرر بفسخ العقد أو تعديله؛ رفعا للضرر قدر الإمكان، بحيث يعود التوازن في العقد بين التزامات المتعاقدين<sup>(١٩)</sup>.

فقد أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح<sup>(٢٠)</sup> -وسياأتي بيانها- خلال تنفيذ عقد البيع؛ من أجل الموازنة بين التزامات العاقدين، وذهب الحنفية إلى الأخذ بالعدر الطارئ<sup>(٢١)</sup> خلال تنفيذ عقد الإجارة؛ دفعاً للضرر عن العاقد -المؤجر أو المستأجر- الذي وقع له العذر؛ لضمان تحقيق العدل في عقد الإجارة باعتباره من عقود المعاوضات<sup>(٢٢)</sup>.

إن مبدأ العدل في الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية غير منصوص عليه صراحة في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، ولكن هذا المبدأ مستنبط من النصوص الشرعية العامة في العقود والمعاملات، كما هو مستنبط من النصوص الشرعية الخاصة بعقود المعاوضات المالية، وقيل أن أورد هذه النصوص الشرعية الدالة على هذا المعنى سأورد نصوصاً من كتب الفقه الإسلامي تؤكد على المساواة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات.

هذا ولا بد من التنويه هنا أن علماء الحنفية هم أكثر الفقهاء تصريحاً بمبدأ المساواة بين العاقدين في عقود

تفريط<sup>(٣٣)</sup>، والملاحظ أن لفظ العدل في الآية جاء عاماً؛ باعتباراه اسم جنس معرف بالألف واللام<sup>(٣٤)</sup>، وهذا يقتضي شمول العدل لجميع جوانب الحياة ومنها جانب المعاملات.

ولما كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان؛ باعتبار بقائها إلى قيام الساعة، فإن مفهوم العدل يشتمل على مصالح المكلفين المتجددة في كل عصر ومصر<sup>(٣٥)</sup>، ومن ذلك ما استحدثت من معاملات مالية في هذا العصر، فكانت هذه المعاملات المستجدة بحاجة إلى اجتهاد يراعي مصالح العباد، ويوازن بين التزامات أطرافها، وبخاصة في عقود المعاوضات المالية؛ لتحقيق العدالة المنشودة.

٢) قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

دللت الآية بمنطوقها على أن سبب إنزال التشريع للناس هو إقامة العدل فيما بينهم، بحيث يتعامل الناس بالإنصاف في جميع شؤون حياتهم بما في ذلك جانب المعاملات المالية، وإقامة العدل يقتضي مراعاة مصالح البشر؛ لأن رعاية مصالح العباد هي المقصود الأصلي من إنزال هذه التشريعات<sup>(٣٦)</sup>. قال الشاطبي: (والمعتمد إنما هو أننا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد)<sup>(٣٧)</sup>.

وعليه فإن الله لما وضع التشريعات لعباده لم يضعها عبثاً، وإنما كان وضعه لها لحكمة، وتتمثل هذه الحكمة في رعاية مصالح هؤلاء العباد، وبما أن العباد كلهم خلق الله أنصفهم وعدل بينهم في التشريع، فلا موجب أن يفرق الله بين عباده، فافتضى هذا العدل أن تقوم عقود المعاوضات المالية على الموازنة بين التزامات أطرافها.

أما النصوص الشرعية التي استنبط منها الفقهاء المساواة بين التزامات المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية، فهي كثيرة إلا أنني سأورد أهم هذه النصوص وأجملها على النحو الآتي:

الثلث أولاً؛ لأن حق المشتري تعين في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليعين حق البائع بالقبض؛ لكونه مما لا يتعين بالتعيين؛ تحقيقاً للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما<sup>(٣٧)</sup>.

٦) وجاء في بداية المجتهد في بيان علة الربا: (وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي)<sup>(٣٨)</sup>.

٧) وقال محمد أبو زهرة: (إن عقود المعاوضات قوامها التراضي، والرضا أساسه الاختيار الصحيح، والموازنة بين منافع العقد ومغارمه)<sup>(٣٩)</sup>.

ويفهم من مجموع النصوص السابقة أن تحقيق العدالة بين العاقدين يقتضي التوازن بين التزامات كل واحد منهما في عقد المعاوضة المالية، بما يتأسس على الرضا المقصود شرعاً في العقد.

### الفرع الثاني: التاصيل الفقهي لمفهوم العدل في التوازن بين التزامات المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية:

شرع الله الأحكام لعباده بقصد تحقيق مصالحهم، وهذا وجه من وجوه تكريم الله لعباده المكلفين، ولا جرم أن الشريعة المبنية على رعاية مصالح العباد عدل كلها<sup>(٤٠)</sup>، وهناك نصوص شرعية عديدة تدل على أن أحكام الشريعة عامة، وأحكام المعاملات خاصة مبنية على العدل، ومنها:

١) قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠].

وجه الدلالة: أمر الله ﷻ عباده في الآية بالعدل، والأمر يقتضي وجوب عمل المكلف به<sup>(٤١)</sup>؛ لذا وجب على المكلف أن يكون عادلاً، والمراد بالعدل هنا القسط والموازنة<sup>(٤٢)</sup>، فقد وزن الشرع في أحكامه بين مصالح العباد من جهة، كما وزن بين مصالح العباد الخاصة والمصالح العامة من جهة أخرى دون إفراط أو

أولاً: من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله حرم أكل أموال الناس بالباطل، أي بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً من المعاملات، كالأعوض المحرمة في عقود المعاوضات كالميتة والدم والخنزير<sup>(٣٨)</sup>.

ومما يندرج تحت قاعدة حرمة أكل أموال الناس بالباطل عدم الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية؛ لأن كلاً من العاقدين يبذل بدلاً في عقد المعاوضة، وعدم المساواة بين الأعوض وما يترتب عليها من التزامات ظلم، وأكل لأموال الناس بالباطل.

ولما استتنت الآفة التجارة -وهي هنا عقود المعاوضات المالية<sup>(٣٩)</sup>- من حرمة أكل أموال الناس بالباطل، فقد أجازت عقود المعاوضات، واعتبرتها عقوداً مشروعة، إلا أن قيد الباطل الوارد قبل الاستثناء أخرج كل الأعوض المحرمة في عقود المعاوضات، وما لا يحقق مقصود الشرع أو مقصود العاقدين من عقود المعاوضات كالاختكار، والغرر، والضرر<sup>(٤٠)</sup>؛ لأن هذه الأمور لا تحقق التوازن بين ما يبذله كل من العاقدين للآخر، فيندرج تحت مفهوم أكل أموال الناس بالباطل الذي نهى عنه الآية، حيث إنه لا يحقق رضا العاقد في هذه العقود نتيجة الظلم الذي لحقه في العقد؛ حيث أنه دفع عوضاً أكثر من القيمة الحقيقية للمبيع.

٢. قوله تعالى على لسان نبي الله ﷺ لقومه: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥].

فالآية صريحة في النهي عن التبخيس في أموال الناس، والنهي يفيد التحريم<sup>(٤١)</sup>، ولما توجه النهي على إنقاص المثلث في مقابلة ما يدفعه المشتري من الثمن، دل على أن العدل يقتضي التوازن بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية، ومنها البيع.

ثانياً: من السنة النبوية المشرفة:

١. أخرج مسلم في صحيحه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه

قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة"<sup>(٤٢)</sup>، وعن بيع الغرر"<sup>(٤٣)</sup>.

دل الحديث بمنطوقه على فساد بيع الغرر؛ لأن النبي ﷺ نهى عنه، والغرر هو (ما شك في حصول عوضيه أو المقصود منه غالباً)<sup>(٤٤)</sup>. وعلّة النهي عن الغرر هي الجهالة الفاحشة المؤدية إلى حكمة تحريم بيع الغرر وهي رفع المنازعة بين المتعاقدين<sup>(٤٥)</sup>.

والغرر في عقود المعاوضات يشتمل على المخاطرة من وجهين:

الأول: احتمالية حصول البذل، فقد يحصل وقد لا يحصل، كمن يشتري سيارة مسروقة، فالسيارة (محل العقد) قد ترجع إلى البائع فيسلمها إلى المشتري، وقد لا ترجع أبداً.

الثاني: أن حصول البذل قد لا يكون على الوجه الذي تمناه العاقد للجهالة بأوصافه، فلا يرضى به.

وهذان الاحتمالان يورثان في نفس العاقد شعوراً بالظلم لعدم المساواة بين ما بذله من عوض وما حصل عليه، فيكون نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل، فيفضي إلى المنازعة بين العاقدين<sup>(٤٦)</sup>، فاقترض العدل وجوب الموازنة بين التزامات العاقدين في عقد البيع، و سائر عقود المعاوضات المالية.

٢. أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما بسنديهما عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لو بعث من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، لِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق)، وفي رواية (بم تستحل مال أخيك)<sup>(٤٧)</sup>.

وجه الدلالة: أن الحديث دل على مشروعية وضع الجوائح؛ وعلّة ذلك أن هلاك الثمر -محل العقد- في الجائحة يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل<sup>(٤٨)</sup>؛ وذلك لأن عقد البيع من عقود المعاوضات، وقد التزم المشتري بدفع الثمن، ولما هلك الثمر -محل العقد- صار المشتري متضرراً بدفع الثمن دون الحصول على ما يقابله وهو الثمر، وهذا ينافي مبدأ الموازنة العادلة بين التزامات

البائع والمشتري، فالبائع أخذ الثمن دون تسليم المبيع؛ لذا جاء النكير على من أخذ المال بغير عوض في قوله ﷺ: (لِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ) (٤٩)، فكان عدم الموازنة -بين ما التزمه المشتري بدفعه للثمن في عقد البيع لقاء ثمر قد هلك قبل التسليم- غير مشروع؛ لفوات المبيع في عقد معاوضة.

٣. أخرج مسلم في صحيحه بسنده عن معمر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: (من احتكر فهو خاطئ) (٥٠).

دل الحديث على تحريم الاحتكار، فقد وصف النبي ﷺ المحتكر بأنه خاطئ، والخاطئ هو العاصي الآثم (٥١)، والعصيان والآثم لا يترتبان إلا على فعل محرم، ويرجع سبب التحريم في الاحتكار إلى أكثر من معنى مقصود من التحريم، ومن جملة هذه المعاني هو الضرر الذي يلحق بالمشتري نتيجة تحكم المحتكر بالأسعار، وذلك برفع الثمن على المشتري، فلا تحصل المساواة بين ما يدفعه المشتري ثمناً للسلعة وبين القيمة الحقيقية للسلعة التي تباع بها السلعة في الأحوال المعتادة (٥٢).

فارتفاع الثمن مقارنة مع القيمة الحقيقية للسلعة ظلم في حق المشتري لعدم المساواة بين ما يدفعه من ثمن لقاء حصوله على السلعة المحتكرة، مما يخل برضا المشتري في هذا العقد، فيكون ضرباً من أكل أموال الناس بالباطل.

هذا وقد اقتصر الباحث على بعض النصوص الشرعية الدالة على وجوب الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية، وهناك الكثير من النصوص الدالة على هذا المبدأ في القرآن الكريم، والسنة النبوية المشرفة منها: النهي عن التطفيف في الميزان في قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ \* الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ \* وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزِنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١-٣]، والنهي عن الربا في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وجاءت السنة النبوية المشرفة بتحريم النجش (٥٣)، وبيع المنابذة والملامسة (٥٤) - وبيع الملامسة: أن يجعل لمس المبيع بيعاً، أو يبيعه شيئاً مطوياً أو في ظلمة

على أنه متى لمسه المشتري لزم البيع، وبيع المنابذة أن يقوم البائع بنبذ المبيع للمشتري فيلزم البيع-، والنهي عن تصرية الغنم والبقر والإبل (٥٥)، والغش وتدليس العيوب (٥٦)، وغيرها من البيوع الفاسدة؛ وذلك لعدم الموازنة بين ما يبذله أحد المتبايعين للآخر فيكون هضماً لحقوقه، و الشرع عادل في عقود المعاوضات بالتسوية بينهما، فنهى عن كل ما يخل بالتوازن بين التزامات العاقدين فيها.

قال ابن قيم الجوزية: (الأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل، وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥] والشارع نهى عن الربا لما فيه ظلم، وعن الميسر لما فيه من ظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل) (٥٧).

وعليه فالعدل في الموازنة بين التزامات العاقدين مبدأ من المبادئ الشرعية التي تقوم عليها عقود المعاوضات المالية؛ باعتبار أن عدداً كبيراً من القواعد والأحكام تندرج تحت هذا المبدأ، كقاعدة الغرر، والربا، والاحتكار، وغيرها من القواعد التي تحكم عقود المعاوضات المالية؛ بقصد قيام هذه العقود على أساس التراضي، بحيث إذا علم كل واحد من المتعاقدين بتحقق الموازنة العادلة بينهما في الالتزامات وقع في نفسه الرضا الحقيقي عن العقد.

### الفرع الثالث: مدى تأثير الشروط التي يشترطها أحد العاقدين لنفسه أو لغيره في مبدأ المساواة بين التزامات العاقدين:

قبل الشروع في بيان أثر الشروط في التوازن بين التزامات العاقدين، لا بد أن أنوه أنني لست بصدد بحث حكم الاشتراط في عقود المعاوضات، ولكنني أريد هنا توضيح وجه العلاقة بين ما يشترط من شروط في عقود المعاوضات، وما لهذه الشروط من تأثير في التزامات العاقدين.

والصرف، أو اجتماع البيع والنكاح، وغير ذلك من الصور الممنوعة<sup>(١١)</sup>.

واتفق الشافعية مع الحنفية على فساد العقد الذي اشترط فيه منفعة لأحد العاقدين، إلا أنهم اختلفوا معهم في التعليل، فعلموا فساد البيع هنا باشمال العقد على عمل لم يملكه المشتري حتى يشترطه على البائع، فالمبيع قبل التعاقد -وعند الاشتراط في العقد- لم يدخل في ملك المشتري حتى يشترط على البائع العمل فيه، وقيل إن هذه الشروط فيها جمع لعقدين في عقد واحد - كمن يشتري بضاعة ويشترط على البائع إيصالها إلى مخازن المشتري، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فقد أخرج الترمذي في سننه بسنده عن أبي هريرة ؓ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)<sup>(١٢)</sup>، فهذا الاشتراط يترتب عليه انضمام عقد آخر إلى عقد البيع، فيدخلان تحت النهي عن بيعتين في بيعة<sup>(١٣)</sup>.

وذهب الحنابلة إلى جواز اشتراط أحد المتبايعين شرطاً فيه منفعة له أو لغيره طرف ثالث خارج عن العقد - إذا كانت المنافع مشروعة ومعلومة، إلا أن يؤول هذا الشرط إلى أمر محرم، كأن يشترط أحد العاقدين على الآخر شرطاً ينافي مقتضى العقد، كأن لا يهب المبيع، أو لا يستعمله<sup>(١٤)</sup>؛ لأنه ينافي مقتضى البيع وهو حرية التصرف في المبيع؛ باعتبار أن المشتري مالك للسلعة، وهذا الشرط ينافي حقه في التصرف فيما يملك.

والناظر في أقوال فقهاء المذاهب الأربعة، يجد أن الحنفية والشافعية يمنعون أي شرط فيه منفعة زائدة لأحد العاقدين عما منحه الشرع له كأثر من آثار العقد، وعدوا هذا الاشتراط من قبيل الربا؛ لأنه منفعة زائدة مشروطة في العقد، وهو ربا عندهم<sup>(١٥)</sup>، وكأن هذه المنفعة الزائدة المشروطة في العقد تخل بمبدأ العدل والموازنة بين التزامات العاقدين، فمنعوا هذا الاشتراط؛ لأن التدخل في آثار العقد وما يترتب عليه من التزامات يخل بمبدأ المساواة بين العاقدين فيجعل لأحدهما أفضلية على الآخر.

من المعلوم أن الشارع جعل العقود أسباباً منشئة للالتزام بين العاقدين، والآثار المترتبة على هذه العقود هي من وضع الشريعة، وليس للعاقدين في هذه العقود إلا التوافق على إنشاء العقد فقط، أما ما يترتب على العقد من آثار فهي من وضع الشرع إذا استكملت شرائطها وانتفت موانعها<sup>(١٦)</sup>.

ولعل الحكمة من جعل آثار العقد للشارع هو حصول الموازنة بين التزامات العاقدين، باعتبار أن الشارع هو واضع هذه الأسباب وما يترتب عليها من آثار، فيعدل ويوازن بين التزامات العاقدين، ولو تركت آثار العقد للعاقدين لطغى الطرف الأقوى في العقد على الطرف الأضعف، فيظلم هذا الأخير، فيكون ذلك مدعاة للاستغلال والفساد والمنازعة بين طرفي العقد؛ مما يخل بالرضا الذي قام التعاقد على أساسه، فيعود على أصل العقد بالإبطال<sup>(١٧)</sup>.

وعلى هذا الأساس رتب الحنفية فساد العقد على الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نص، ولم يجر به عرف، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، كمن يشتري سيارة مستعملة ويشترط صيانتها على البائع، أو يبيع سلعة ويشترط على المشتري أن يقرضه نقوداً؛ لأن مثل هذه الشروط تثبت لأحد العاقدين منفعة زائدة عما فرضه له الشرع في آثار العقد، وبخاصة أن هذه المنافع الزائدة لم يقابلها عوض، فعدها الحنفية من قبيل الربا في عقود المعاوضات<sup>(١٨)</sup>.

أما المالكية فكان لهم تفصيل بحسب نوع الشرط على النحو الآتي:

أ. إذا كان الشرط مخالفاً لمقصد العقد، فإن العقد يفسد به، كمن يشترط على المشتري ألا ينتفع بالمبيع.

ب. أما إذا كان الشرط لا يلائم العقد ولا ينافي مقتضاه، فإن العقد والشرط صحيحان؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة، إلا إذا ثبت أن هذا الاشتراط مخالف لنصوص الشرع، كأن يؤدي هذا الاشتراط إلى اجتماع العقود في عقد واحد من العقود التي يحظر اجتماعها في نفس الصفقة، كاجتماع البيع



في حين أن المالكية والحنابلة لم يمنعا مثل هذه الشروط ولو كان فيها منفعة زائدة لأحد المتعاقدين؛ باعتبار أن الأصل فيها الإباحة، ما لم تخالف مقتضى العقد أو حكماً من أحكام الشرع.

ويرى الباحث جواز هذا النوع من الشروط بالضوابط التي وضعها المالكية والحنابلة؛ باعتبار أن هذه الشروط لا تتنافى مع الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية؛ وذلك لأن الشارع وازن بين التزامات العاقدين عندما جعل آثار العقد مثبتة بحكم الشرع وهذا هو العدل، ولكن الشارع لا يمنع أيضاً أن يعطي أحد العاقدين منفعة زائدة عما منحه الشرع في العقد من آثار، ولا سيما أن العاقدين اتفقا عليها وحصل الرضا بينهما على اشتراطها.

فالشرع أثبت الموازنة في التزامات العاقدين، ولكل واحد منهما التمسك بهذا الحق، ولكن إذا أحب أحد العاقدين أن ينفع العاقد الآخر بأمر يفيد، وهو راض عن ذلك، فهذا إحسان منه، ولا يمنع الشرع مثل هذا التفضل، ويدل على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠].

فالأصل كما يفهم من الآية هو تطبيق العدل بالموازنة بين المتعاقدين، ولكن إذا وافق أحدهما على منح العاقد الآخر منفعة زائدة فهذا إحسان منه لأخيه؛ وبخاصة أن هذا الشرط ناشئ عن رضا منهما، والرضا معتبر في العقود ما دام أنه لا يخالف النصوص الشرعية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

١. ما أخرجه البيهقي في سننه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (إنما البيع عن تراض) (١٦).

فالحديث يدل على أن الأساس في عقد البيع هو الرضا، ولما رضي العاقدان بالعقد وما يحتويه من شروط، فلا مانع من اشتراطها في العقد، وبخاصة أنها لا تخالف أحكام الشرع الإسلامي الحنيف.

٢. وما أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين: بين أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر) (١٧).

فالحديث يدل بمنطوقه على مشروعية إمساك المشتري للناقة أو الشاة المصرة في هذا البيع، وإمساكه لها دليل على رضاه بالعقد، مع أن هذا المشتري وقع عليه تغيير عندما اشترى الشاة أو الناقة على أنها حلوب، ثم تبين أنها على خلاف ذلك، وقد دفع هذا المشتري - غالباً - ثمناً أكثر من القيمة الفعلية للشاة أو الناقة غير الحلوب، ومع ذلك فقد أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم حق إمساك المبيع بكل الثمن باعتبار المشتري قد رضي بذلك.

وهذا يعني أن الأصل هو التوازن بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية، وأن للعاقد حق التمسك بهذا الأصل وفسخ العقد؛ رافعاً للظلم عن نفسه، حال عدم توافر الصفة التي كان ينشدها في المبيع؛ ولأنه دفع ثمناً أكثر من قيمة الشاة أو الناقة غير الحلوب، ولكن إن رضي بالشاة أو الناقة على ما هي عليه من أوصاف، ورضي بما دفعه من مال زائد عن قيمتها الحقيقية فهو إحسان منه.

٣. أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فدعا له، فسار يسير ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بوقية، فبعته، واستثيت حملته إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك) (١٨).

وجه الدلالة: أن جابر رضي الله عنه باع الجمل لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط منفعة له زائدة في العقد وهي الإمساك بالمبيع والانتفاع بركوبه حتى يصل إلى المدينة، والأصل أن يسلم جابر الجمل بعد العقد، ولكنه اشترط منفعة زائدة عن آثار العقد الأصلية، وقد رضي الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك، وهذا إقرار منه صلى الله عليه وسلم بصحة اشتراط أحد العاقدين منفعة زائدة لنفسه،

فصح اشتراط الصحابي لهذا الشرط، وهذا إحسان منه ﷺ بانتفاع الصحابي به حتى يصل المدينة المنورة. وهناك أدلة كثيرة تدل على هذا المعنى، ولكن الباحث يكتفي بهذا القدر من الأدلة تجنباً للإطالة.

### المطلب الثاني

#### تطبيقات من المسائل الفقهية على الموازنة العادلة بين التزامات العاقدين

##### الفرع الأول: خيار الرد بالعيب:

خيار الرد بالعيب هو حق العاقد من ردّ أو نحوه، إذا علم بالمعقود عليه عيباً مؤثراً لم يكن يعلمه حين العقد<sup>(٦٩)</sup>.

وقد أجمع الفقهاء<sup>(٧٠)</sup> على مشروعية رد المبيع بالعيب إذا لم يحدث فيه المشتري شيئاً ويأخذ ما دفع من الثمن، وله أن يمسك المبيع بكل الثمن إن أحب ذلك.

ولكن هل يقتصر خيار الرد بالعيب على الحكم المجمع عليه، أو أن هناك أحكاماً وتفصيلات أخرى غير الحكم المجمع عليه؟ اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** تخيير المشتري بين إمساك المبيع بجميع الثمن، أو رد المبيع على البائع والرجوع عليه بالثمن، ولا يثبت للمشتري حق الرجوع على البائع بأرث العيب - وهو الفرق بين قيمة المبيع سليماً و قيمته معيباً - إلا إذا تعذر الرد، أو رضي البائع بذلك، وهو قول الحنفية<sup>(٧١)</sup>، والشافعية<sup>(٧٢)</sup>، والظاهرية<sup>(٧٣)</sup>، وهو قول البغداديين من أصحاب مالك<sup>(٧٤)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١) ما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين: بين أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر)<sup>(٧٥)</sup>.

وجه الدلالة: أن التصرية نوع من العيوب، وقد جعل فيها الرسول ﷺ للمشتري الخيار بين الإمساك بكل الثمن، أو الرد على البائع واسترجاع الثمن، ولم يجعل للمشتري خياراً ثالثاً<sup>(٧٦)</sup>.

٢) وأخرج أبو داود وابن ماجه والبيهقي في سننهم بأسانيدهم عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله لقد استغل غلامي، فقال ﷺ: (الخراج بالضمان)<sup>(٧٧)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن المشتري لم يرض بالمبيع بجميع الثمن، فحكم له الرسول ﷺ برد المبيع على البائع واسترداد الثمن، ولم يجعل ﷺ للمشتري خياراً ثالثاً<sup>(٧٨)</sup>.

٣) إن الأصل في المبيع السلامة من العيوب، وهو مطلوب المشتري في المبيع عادة؛ لذا فهو شرط ضمني في العقد، فالمطلوب عرفاً كالمشروط نصاً، ولما فات وصف السلامة هذا، خير المشتري بين استبقاء المبيع بجميع الثمن، وبين رده واسترجاع الثمن؛ رفعا للضرر عنه<sup>(٧٩)</sup>.

٤) ولأن مقصود المشتري من المبيع عادة هو الانتفاع به من كل وجه، فحاجة المشتري إلى المبيع لا تندفع إلا بكون المبيع سليماً خالياً من العيوب، حتى يستطيع الانتفاع بالمبيع على الوجه المطلوب، والعيب يعدم التصرف في بعض الوجوه، ولما كان القصد إلى المبيع السليم هو الغالب في البيوع انصرف العقد إليه، ويتخير المشتري عند فقد شرط سلامة المبيع بين رد المبيع واسترجاع الثمن، أو قبول المبيع بجميع الثمن<sup>(٨٠)</sup>.

٥) ولأن المشتري أطلع على العيب بعد العقد، فإما أن يرضى بالمبيع معيباً فنستصحب رضاه بعد العلم بالعيب على رضاه قبل العلم بالعيب، فيلزم العقد بجميع الثمن، وإما أن لا يرضى بالعيب فيرد جميع الصفقة؛ لأنه وجد غشاً وغبناً في العقد، فالمبيع معيب وقيمته معيباً لا تساوي الثمن الذي دفعه المشتري فيه، فنبت له حق الفسخ؛ رفعا للضرر الذي وقع عليه<sup>(٨١)</sup>.

**القول الثاني:** التفصيل في حكم خيار العيب بحسب نوع العيب، وبحسب محل العقد، وهو المشهور من مذهب المالكية<sup>(٨٢)</sup>، وجاء التفصيل عندهم على النحو الآتي:

أولاً: إذا كان المبيع عقاراً، فلا يخرج العيب عن ثلاثة أنواع:

- أ. عيب يسير لا يؤثر في العقار، ولا في قيمته، فهذا النوع لا يمنع الرد، ولا يرجع المشتري على البائع بأرش العيب.
- ب. عيب متوسط لا يؤثر كثيراً في عين العقار، ولكنه ينقص من قيمته، فيرجع المشتري على البائع بأرش العيب، ولا يرد المبيع بهذا النوع من العيوب؛ وذلك لإمكانية إصلاح العقار دون حاجة إلى فسخ العقد، ولا سيما أن العقارات في الغالب لا تتفك عن عيب؛ وهذا من أجل استقرار التعامل، ودفعاً للضرر عن المشتري، فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب، ولا يفسخ العقد.
- ج. عيب فاحش خطير على البناء محل العقد، فهذا عيب يرد به المبيع.

ثانياً: إذا كان المبيع منقولاً أو حيواناً، فيثبت للمشتري حق الرد بالعيب واسترجاع الثمن، ما دام هذا العيب يحط من قيمة المبيع قليلاً أو كثيراً:

وعلى المالكية التفريق في الحكم بين العقار وسائر المنقولات؛ بأن العقار يمكن إصلاحه بحيث لا يبقى من العيب شيء، بخلاف المنقول فإن العيب لا يمكن تداركه وينقص من قيمة المبيع؛ ولأن العقارات لا تجلب إلى الأسواق كسائر المنقولات، فإذا فسخ العقد باليسير والمتوسط من العيوب تضرر المشتري بالفسخ؛ إذ قد لا يجد ما يشتريه من عقار<sup>(٨٢)</sup>.

**القول الثالث:** يخير المشتري بين رد المبيع، أو إمساكه والرجوع على البائع بأرش العيب جبراً عن البائع، وهو قول الحنابلة<sup>(٨٤)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. إن الثمن في البيع في مقابل المبيع، ولكل جزء من المبيع ما يقابله من الثمن؛ لذا فإذا فات جزء من المبيع بسبب العيب رجع المشتري على البائع ببذله من الثمن، وهو نقصان العيب<sup>(٨٥)</sup>.
٢. إن المشتري لما أطلع على العيب بعد قبض المبيع، كان له حق الرجوع على البائع بنقصان

العيب، كما لو أحدث البائع هذا العيب عند المشتري، فللمشتري مطالبته بنقصان العيب<sup>(٨٦)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

بانعام النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم نجد أنهم قد اتفقوا على حق الرد كأثر لظهور العيب في المبيع، ولكن الخلاف ثار بينهم في أمرين:

**الأول:** قول المالكية في التفريق بين العقار والمنقول، فإذا كان العيب في العقار متوسطاً، رجع المشتري على البائع بنقصان العيب دون حاجة إلى فسخ العقد.

**الثاني:** قول الحنابلة في حق المشتري في الاحتفاظ بالمبيع، والرجوع على البائع بنقصان العيب.

إن في قول المالكية بإجبار المشتري على البيع في العيوب المتوسطة في العقارات إكراه له على التعاقد، وبخاصة إذا لم يرض المشتري بالمبيع معيماً ولو تم إصلاح المبيع، فكيف يجبر المشتري على عقد لا يرغب فيه، وقد لا يتم إصلاح البناء على الوجه المطلوب، بحيث يظل أثر العيب ظاهراً في البناء، كما أن هذا العيب قد يكون مقدمة لعيوب أخرى تنبني عليه، فلماذا يتحمل المشتري هذه الآثار والعيوب جبراً عنه؟!.

كما أن عيوب البناء في هذا الزمان تختلف عن العيوب في الأزمنة السابقة، فكانت الأبنية قديماً تبنى بطرق بسيطة بالحجر والطين، أما اليوم فقد اختلفت أساليب البناء والمواد المستخدمة فيه، واختلاف طبيعة البناء مؤثرة في الحكم، وهذا يتطلب سؤال أهل الخبرة في هذا المجال، ففعل إصلاح هذا الضرر المتوسط يتطلب جهداً كبيراً أو يترتب عليه ضرر كبير بالعقار، كتجديد تمديدات المياه والكهرباء في المنزل، وقد لا تعود جمالية المنزل أو متانته كما كانت في السابق، فلم يجبر المشتري عليه؟!.

أما قول الحنابلة ففيه محاباة لصالح المشتري على حساب البائع؛ لأن فيه إجباراً للبائع على بيع سلعته بثمن قد لا يرضى به، فإن إثبات حق المشتري في

البائع على تسليم المبيع أولاً؟ أو يجبر المشتري على الابتداء بتسليم الثمن أولاً؟

اتفق الفقهاء على أن يسلم العاقدان البدلان معاً في عقد البيع إذا كان عقد البيع مقايضة أو صرفاً<sup>(٨٩)</sup>، واستدلوا على ذلك بوجود المساواة بين حقوق والتزامات البائع والمشتري في عقد البيع، فالعوضان إن كانا سلعتين في بيع مقايضة، فإن السلع تتعين بالتعيين، وإن كانا عوضان ثمينين في عقد صرف، فإنهما يتعينان بالقبض؛ فالأثمان تتعين بالقبض، وعليه فلما تساوى العاقدان في نوع البديل الذي سيدفعه كل منهما للآخر سلماً معاً، فليس أحدهما بأولى بالتقديم من الآخر فاستويا في الحكم<sup>(٩٠)</sup>.

ولكن الفقهاء اختلفوا في إلزام أحد المتعاقدين في البيع المطلق - وهو البيع الذي يكون فيه أحد العوضين سلعة والآخر ثمناً - بالبده بالتسليم على أربعة أقوال:

**القول الأول:** يلزم المشتري بدفع الثمن أولاً قبل تسليم البائع للمبيع، وهو قول الحنفية<sup>(٩١)</sup>، والمالكية<sup>(٩٢)</sup>، و الشافعي في قول<sup>(٩٣)</sup>، و الحنابلة في رواية<sup>(٩٤)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- ما أخرجه الترمذي في سننه، وأبو داود في سننه بسندهما عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: (العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي)<sup>(٩٥)</sup>.

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ وصف الدين بالمقضي، فيكون حكمه وجوب القضاء، ولما كان المشتري مديناً للبائع بالثمن، وجب على المشتري دفع الثمن أولاً لقضاء ما عليه من دين، ولو تأخر المشتري في دفع الثمن للبائع لم يكن الدين الذي عليه مقضياً، وهو خلاف النص<sup>(٩٦)</sup>.

٢- ما أخرجه الترمذي في سننه بسنده عن علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ قال: (ثلاث لا يؤخرن: الجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وحدت لها كفنًا، والدين إذا وجدت ما يقضيه)<sup>(٩٧)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن الابتداء بتسليم المبيع وتأخير لدفع الثمن، والثمن دين في ذمة المشتري، وتأخير

الإمساك بالمبيع والرجوع على البائع بنقصان العيب إضرار بالبائع، ولا يصح شرعاً دفع الضرر عن المشتري والحاقه بالبائع، حتى ولو كانت السلعة المعيبة تساوي أقل من الثمن الذي دفعه المشتري، فإن المبيع كان ملك البائع قبل التعاقد، وله أن يبيعه بالثمن الذي يرضى به، وهو لا يريد أن تخرج هذه السلعة عن ملكه بأقل من الثمن المتفق عليه ابتداءً<sup>(٨٧)</sup>.

يقول الله في محكم التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فالآية تدل على أن الرضا أساس في عقود المعاوضات المالية، وإجبار البائع على البيع بثمن لا يرضى به يخالف منطوق الآية فكان نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل، وأخرج البيهقي في سننه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (إنما البيع عن تراض)<sup>(٨٨)</sup>، فالحديث يدل بمنطوقه على وجوب رضا المسلم عن البيع حتى يعتبر أخذ المال حلالاً، وإجبار البائع على بيع قد لا يرضى بثمنه مخالف لنص الحديث، حتى ولو كان المبيع معيباً، فهو لا يريد إخراجه عن ملكه بأقل من الثمن المتفق عليه ابتداءً.

وعليه فيرى الباحث أن قول جمهور الفقهاء من الحنفية، الشافعية، والظاهرية بإعطاء المشتري حق فسخ العقد، أو الرضا بالمبيع المعيب بكل الثمن هو الأقرب للعدل؛ لأن المشتري يدفع ضرر العيب عنه بفسخ العقد إذا لم يرض بهذا العيب، والبائع يرجع إليه المبيع حال فسخ العقد، أو يأخذ الثمن كاملاً حال رضا المشتري بالمبيع المعيب، وفي هذا التخيير مراعاة لمصلحة الطرفين، ومساواة بينهما في الالتزامات دون الإضرار بالطرف الآخر.

### الفرع الثاني: تسليم المبيع والثمن في عقد البيع:

تتمثل صورة المسألة فيما إذا اختلف البائع والمشتري في عقد البيع فيمن يبدأ بالتسليم، فهل يجبر

تقتضي عدم تقديم أحد العاقدين على الآخر في التسليم؛ وذلك لأن حق كل واحد منهما التسليم والتسليم من الآخر، وبخاصة أن لا موجب لتقديم أحدهما على الآخر، فمتى بدأ أحدهما بالتسليم ألزم الحاكم العاقد الآخر بتسليم العوض الذي في حوزته، لتحقيق العدالة بينهما<sup>(١٠٨)</sup>.

#### مناقشة أقوال الفقهاء:

##### أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١- إن استدلالهم بحديث (والدين مقضي) يُعترض عليه بأن الحديث يثبت حكم وجوب قضاء الديون الثابتة في ذمة المدين بعمامة، وليس فيه ما يدل على إلزام المشتري في عقد البيع بدفع الثمن أولاً، فهذه مسألة متعلقة بعقد البيع بخاصة، والحديث جاء عاماً في وجوب قضاء الديون<sup>(١٠٩)</sup>.

٢- أما استدلالهم بقوله ﷺ: (ثلاث لا يؤخرن) وذكر منها الدين إذا وجدت ما يقضيه، فإنني لم أجد في روايات الحديث التي اطلعت عليها عبارة (والدين إذا وجدت ما يقضيه)، فرواية الترمذي بعبارة: (والصلاة إذا أنت)، والعبارة التي يستدل بها الحنفية كما يبدو لي ليس لها أصل في كتب الحديث.

٣- إن استدلالهم بأن المساواة تقتضي تسليم الثمن أولاً، يعترض عليه بأن الثمن يثبت في ذمة المشتري على خلاف المبيع، واستقرار عقد البيع منوط بتسليم المبيع، فكان تسليمه أولى من تسليم الثمن، ألا ترى أنه يجوز تأجيل الثمن في عقد البيع، ويثبت ديناً في ذمة المشتري<sup>(١١٠)</sup>.

##### ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- إن استدلالهم بأن استقرار عقد البيع يكون بتسليم المبيع، فيعترض عليه بأن هلاك المبيع قبل التسليم نادر، والنادر لا حكم له، فهو ملحق بالعدم<sup>(١١١)</sup>.

٢- أما استدلالهم بأن العين أكد من الدين لذا يُقدم تسليم المبيع على الثمن، فيجاب عنه بأن العدالة تقتضي المساواة بين حقوق العاقدين في البيع، فالعدالة تقتضي تعيين الثمن في حق البائع كما تعين المبيع في حق

الدين مخالف لظاهر النص؛ لذا وجب تسليم الدين أولاً وهو دفع الثمن، ثم تسليم المبيع بعد ذلك<sup>(٩٨)</sup>.

٣- إن الأصل في عقد البيع المساواة بين التزامات العاقدين، وبما أن المبيع تعين في حق المشتري بالتعيين، فيجب من باب المساواة بين العاقدين في الالتزامات تعيين الثمن في حق البائع، والثمن لا يتعين إلا بالقبض، فوجب تسليم الثمن للبائع أولاً تحقيقاً للمساواة بينهما<sup>(٩٩)</sup>.

**القول الثاني:** يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع إلى المشتري، ثم يطلب من المشتري دفع الثمن، وهو قول الشافعية في الراجح من المذهب<sup>(١٠٠)</sup>، والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>(١٠١)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. إن استقرار عقد البيع وتماهه يكون بتسليم المبيع للمشتري، وهلاك المبيع يعني بطلان العقد لفوات المحل؛ لذا كان تقديم تسليم المبيع أولى من تسليم الثمن للبائع<sup>(١٠٢)</sup>.

٢. إن حق المشتري متعلق بعين المبيع، أما حق البائع فيتعلق بالثمن، وهو ثابت في ذمة المشتري، وتقديم الحقوق المتعلقة بالعين أولى من الحقوق المتعلقة بالذمة؛ لأن الحق المتعلق بالعين أكد مما تعلق بالذمة، ألا ترى أن المبيع المرهون بثمنه مقدم على غيره من الديون الثابتة في الذمة؛ لتعلق هذا الدين بعين المبيع المرهون<sup>(١٠٣)</sup>.

**القول الثالث:** يجبر العاقدان على دفع العوضين معاً، وهو قول عند الشافعية<sup>(١٠٤)</sup>، وهو مذهب الظاهرية<sup>(١٠٥)</sup>، واستدلوا على ذلك بأن العقد في البيع يقتضي المساواة بين التزامات العاقدين، وليس أحدهما أولى بالتقديم على الآخر؛ فكل من العاقدين له حق التسليم والتسلم، فاقتضى العدل أن يسلم معاً<sup>(١٠٦)</sup>.

**القول الرابع:** لا يجبر أي من المتعاقدين على التسليم أولاً، ويمنعهما الحاكم من التخاصم، ومن يسلم أولاً من المتعاقدين يجبر الحاكم العاقد الآخر على التسليم، وهو قول عند الشافعية<sup>(١٠٧)</sup>، واستدلوا على ذلك بأن العدالة

وعليه فإن العدالة تقتضي دفع المشتري للثمن أولاً؛ من أجل أن يتساوى حق البائع مع حق المشتري في عقد البيع من حيث المالية والتعيين، فيقع التوازن بين التزامات المتبايعين في عقد البيع.

### الفرع الثالث: تحديد مقدار أجره المثل في الإجارة الفاسدة:

إذا فقد عقد الإجارة أحد شروط صحته فإنه يتحول إلى إجارة فاسدة، ويثبت لمن بذل المنافع حال استيفائها من قبل العاقد الآخر أجر المثل<sup>(١١٥)</sup>؛ لأن أحد العاقدين بذل المنافع للعاقد الآخر، ولا سيما أنه لم يبذلها دون مقابل، فاقترضت العدالة أن يأخذ العاقد الذي بذل المنافع أجره مثل ما بذله من هذه المنافع<sup>(١١٦)</sup>.

واختلف الفقهاء في تقدير أجره المثل حال فساد عقد الإجارة إلى قولين:

**القول الأول:** التفصيل في تحديد مقدار أجره المثل على النحو الآتي:

١. إن كان سبب فساد عقد الإجارة هو جهالة المسمى من الأجر، كأن يؤجر المؤجر داره بأجرة معلومة، ويجعل صيانة العين المستأجرة على المستأجر كجزء من الأجرة، فيكون هذا الجزء في الأجرة مجهولاً، أو حال عدم تسمية الأجرة عند التعاقد، فيجب في هاتين الحالتين أجر المثل بالغاً ما بلغ.
٢. وإن كان سبب فساد الإجارة غير السببين السابقين، كجهالة المنفعة، أو جهالة المدة، أو وجود شرط فاسد، أو نحو ذلك مما يفسد عقد الإجارة، وجب أجر المثل بشرط أن لا يزيد عن الأجر المسمى في العقد الفاسد، وهو قول الحنفية<sup>(١١٧)</sup>، واستدلوا على ذلك بأن المنافع غير متقومة بذاتها، فالتقوم يستوجب إمكانية الإحراز قبل العقد، والمنافع أعراض لا بقاء لها، فكما توجد هذه المنافع تتلاشى، وما لا يمكن إحرازه فهو غير متقوم، ولكن المنافع تنقوم في العقد الفاسد للضرورة، ففساد عقد الإجارة يستوجب عدم وجوب الأجرة لعدم العقد<sup>(١١٨)</sup>، ووجه الضرورة

المشتري، كما تقتضي العدالة المساواة في المالية بين العوضين، وبخاصة أن الدين أنقص من العين؛ لأنه ثابت في الذمة، فاقترضت المساواة تسليمه أولاً، حيث إن الثمن لا يتعين إلا بالقبض<sup>(١١٢)</sup>.

### ثالثاً: مناقشة أدلة القول الثالث:

إن استدلالهم بأن المساواة تقتضي أن يسلموا معاً، يعترض عليه بأن هذا الحكم ينطبق على الأحوال التي يكون فيها العوضان متماثلين، كما هو الحال في المقايضة والصرف، ولكن لما اختلفت طبيعة الثمن عن محل العقد كان لا بد من مراعاة طبيعتهما في الحكم، وتقديم أحد العوضين على الآخر.

### رابعاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الرابع:

إن استدلالهم بعدم إجبار أحد المتعاقدين على التسليم فيه فتح لذريعة عدم إيفاء الناس ما عليهم من واجبات، وهذا يؤول إلى مآل ممنوع وهو أن يمتنع الناس من إيفاء الواجبات التي عليهم<sup>(١١٣)</sup>، وهذا يؤدي إلى إشغال القضاة بما هم في غنى عنه.

### الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يرى الباحث أن القول الأول هو أصح هذه الأقوال، وهو أن يبدأ المشتري بتسليم الثمن أولاً، فكل من البائع والمشتري يطلب منه التسليم والتسلم، ولكن عند إنعام النظر في حقوق كل منهما نجد أن حق البائع أنقص من حق المشتري من وجهين:

**الأول:** من حيث تعيين حق البائع في الثمن، فإن المبيع قد تعين في حق المشتري باعتباره عيناً، والأعيان تتعين بالتعيين، أما حق البائع فلم يتعين بعد، لأن الثمن لا يتعين إلا بالقبض.

**الثاني:** من حيث المالية، فمالية الثمن أنقص من مالية المبيع، باعتبار أن الثمن دين قبل القبض، فالدين أنقص من العين من حيث المالية<sup>(١١٤)</sup>.

والإتلاف كالأعيان، ويكون عوضها عيناً ودينياً، فلا فرق بينها وبين الأعيان في التقويم<sup>(١٢٧)</sup>، وعليه لا حاجة إلى القول بتقومها للضرورة في الإجارة الفاسدة.

أما قولهم إن العاقدين تراضيا على المسمى في العقد الفاسد فسقطت الزيادة، فيعترض عليه بأن الرضا في العقد الفاسد غير معتبر؛ ففساد العقد بما يحتويه من أحكام، فلم يعتبر التراضي على حكم من أحكام عقد فسد من جهة الشرع.

#### ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

إن قولهم أن المنافع متقومة بذاتها لا يسلم لهم؛ لأن المنافع أعراض تتلاشى بعد وجودها، فاعدمت إمكانية إحرارها؛ لذا لم تتقوم المنافع، فكان قياسهم على المبيع في عقد البيع قياساً مع الفارق؛ لأن المبيع في عقد البيع متقوم بذاته، فوجبت قيمته بالغة ما بلغت، ولو بطل الثمن المسمى في عقد البيع الفاسد، فتصبح وكأنها تلتفت بغير عقد، فوجبت قيمتها بالغة ما بلغت<sup>(١٢٨)</sup>.

#### الترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم نجد أن سبب الخلاف بين الفريقين ناشئ عن اختلافهم في مالية المنافع، فمن قال بمالية المنافع وهم جمهور الفقهاء جعل المنافع متقومة بذاتها، وأوجب فيها القيمة بالغة ما بلغت عند فساد عقد الإجارة كالأعيان في عقد البيع، ومن قال إن المنافع لا تتقوم بنفسها إلا بالعقد كالحنفية، ذهبوا إلى وجوب الأقل من الأجر المسمى وأجر المثل.

ويرى الباحث أن الرأي الراجح في المسألة هو قول جمهور الفقهاء بوجوب أجره المثل بالغة ما بلغت عند فساد عقد الإجارة للأسباب الآتية:

١. عملاً بالقاعدة الفقهية: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)<sup>(١٢٩)</sup>، وهذا يعني أنه إذا بطل عقد الإجارة بطل ما تضمنه العقد من أحكام، وهذا يعني عدم إعمال الأجر المسمى في العقد الفاسد، فيكون التقدير لأجر المثل في العقد الفاسد بالغة ما بلغ، دون أن يكون الأجر المسمى في العقد الفاسد مرجعاً لتقدير أجر المثل لفساد

التي تقومت المنافع لأجلها، أن هذه المنافع قد استوفيت فوجبت قيمتها؛ رعاية لحق الطرف الذي بذلها، وعدم أكل أموال الناس بالباطل.

ولما ثبتت الأجرة في الإجارة الفاسدة للضرورة، وجب أن تتقدر أجرة المثل بقدر الضرورة؛ لأن ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها<sup>(١٣٠)</sup>، والضرورة هنا تندفع بما ثبت في العقد الصحيح، فالعقد الفاسد ملحق بصحيحه، فوجب الرجوع إلى ما قوم به العقد الصحيح وسقطت الزيادة، وما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد صحيح أو شبهته فيبقى على الأصل وهو عدم التقويم؛ ولأن العاقدين تراضيا على إسقاط الزيادة في العقد الفاسد بما سمي في العقد فلم تجب الزيادة على المسمى<sup>(١٣٠)</sup>.

أما إذا كان الأجر في العقد الفاسد غير مسمى أو مجهولاً، فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لعدم توافر الأصل الذي يرجع إليه في العقد؛ لذا وجب في هاتين الحالتين أجر المثل بالغاً ما بلغ<sup>(١٣١)</sup>.

**القول الثاني:** يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ عند فساد عقد الإجارة، وهو قول المالكية<sup>(١٣٢)</sup>، والشافعية<sup>(١٣٣)</sup>، والحنابلة<sup>(١٣٤)</sup>، ونفر من الحنفية<sup>(١٣٥)</sup>، واستدلوا على ذلك بأن المنافع أموال متقومة بذاتها، فوجبت قيمتها بالغة ما بلغت عند فساد عقد الإجارة، قياساً على ضمان الأعيان في عقد البيع الفاسد، فما وجب ضمانه في عقد البيع الفاسد بالمسمى وجب ضمانه بجميع قيمته في عقد البيع الفاسد، وكذا المنافع، فما وجبت قيمتها في عقد الإجارة الصحيحة، وجب ضمانها بجميع قيمتها في العقد الفاسد، بجامع أن كلاً من الأعيان والمنافع أموال متقومة بنفسها<sup>(١٣٦)</sup>.

#### مناقشة الأدلة:

##### أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

إن قولهم إن المنافع غير متقومة، ولا تتقوم حال فساد الإجارة إلا للضرورة، لا يسلم لهم؛ لأن المنافع أموال متقومة كالأعيان، ألا ترى أنه يصح تملكها حال الحياة وبعد الموت كالأعيان، وكذا تضمن باليد

الفاقد، فالشارع يعتبر رضا العاقدين حال إقرار الشرع لهذا التعاقد، ولكن في حال عدم اعتبار الشرع للعقد، فإنه لا ينظر إلى رضا العاقدين.

٣. إن تعليل الحنفية قائم على عدم اعتبار مالية المنافع لعدم إمكانية إحرازها، وهي لا تتقوم عندهم إلا بالعقد، وهذا التعليل مع النتيجة التي توصلوا إليها فيه خلل من وجهين:

**الأول:** أن ورود العقد على المنافع لا يجعلها محرزة، وعدم الإحراز هي العلة التي من أجلها أبطوا مالية المنافع<sup>(١٣١)</sup>.

**الثاني:** أنه لم يعهد في الشرع أن تكون العقود منشئة للمالية، أو أن تنتقل العقود المال من عدم التقوم إلى التقوم<sup>(١٣٢)</sup>، ولكن المعهود في الشرع أن تكون العقود ناقلة للملك<sup>(١٣٣)</sup>.

#### الضلع الرابع: عقود الإذعان:

**عقد الإذعان هو:** (عقد يستقل بوضع شروطه أحد العاقدين دون أن يكون للمتعاقد الآخر حق مناقشتها)<sup>(١٣٤)</sup>.

وتتمثل صورة المسألة في عقود الإذعان بأن يكون موقف أحد العاقدين في عقد الإذعان أقوى من الطرف الآخر - وهو المذعن-، فيفرض الطرف الأقوى في عقد الإذعان شروطه على الطرف المذعن، بحيث لا يملك المذعن مناقشة الطرف الأقوى في شروط العقد، وليس للطرف المذعن سوى الأخذ بما ورد في العقد جملة وتفصيلاً، أو ترك التعاقد<sup>(١٣٥)</sup>.

وأول من أطلق هذه التسمية على عقود الإذعان هو عبد الرزاق السنهوري؛ وذلك لما تشعر به هذه العقود من معنى الاضطرار إلى قبول الطرف المذعن ورضوخه لشروط الطرف الأقوى في العقد<sup>(١٣٦)</sup>.

إن ما يميز عقود الإذعان عن غيرها من العقود أن الإيجاب في هذا النوع من العقود يكون شاملاً لجميع العملاء على حد سواء، بحيث تكون شروط العقد وبنوده غير قابلة للتفاوض، وعلى نحو مستمر، ولا سيما أن هذه السلع والخدمات المقدمة للطرف المذعن تعد من

اعتبار المسمى؛ لأنه حكم متضمن في عقد إجارة فاسد، فيبطل اعتبار الأجر المسمى بفساد العقد الذي اشتمل على هذا الأجر.

٢. إن العدل يقتضي أن يأخذ من بذل المنافع قيمة مساوية للمنافع التي بذلها، فالمساواة بين التزامات العاقدين في عقد الإجارة باعتباره من عقود المعاوضات تقتضي تقدير قيمة مساوية للمنافع المستوفاة في عقد الإجارة الفاسد بالغة ما بلغت، سواء أكانت أقل من المسمى في العقد الفاسد أم أكثر منه.

وهذا ما نص عليه الحنفية أنفسهم، فقد جاء في البدائع: (ولأن الموجب الأصلي في عقود المعاوضات هو القيمة؛ لأن ميناها على المعادلة، والقيمة هي العدل، إلا أنها مجهولة؛ لأنها تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، فيعدل عنها إلى المسمى عند صحة التسمية، فإذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وهو أجر المثل ههنا؛ لأنه قيمة المنافع المستوفاة)<sup>(١٣٧)</sup>.

فهذا صاحب البدائع يقر أن العدل هو قيمة هذه المنافع في الإجارة الفاسدة، ولكن الحنفية عدلوا عنها لجهالة أجرة المثل لاختلاف المقومين في تقديرها، حيث يعود تقديرها إلى ما يغلب عليه ظن هذا المقيم، فرجعوا إلى الأجر المسمى في العقد.

ويرى الباحث أن التفاوت بين المقومين في تقدير الأجرة لن يكون فاحشاً في أغلب الأحوال حتى يعدل عنه إلى الأجر المسمى في العقد، كما أن الرجوع إلى حكم من أحكام العقد الفاسد باطل؛ لأن فساد عقد الإجارة يبطل ما تضمنه من أحكام كما مر في القاعدة السابقة.

فإن قيل: إن العاقد رضي بأجرة في العقد الفاسد أقل من أجرة المثل، فهل هذا الرضا معتبر؟ أقول: إن رضا العاقد هذا غير معتبر فيما رضي به من أجرة في العقد الفاسد؛ لأن رضاه عن مقدار الأجرة في العقد الفاسد جزء من رضاه بالعقد الفاسد كله، وبما أن الشرع قد أبطل العقد برمته، فلا عبرة عندئذ بإرادة العاقدين في العقد



الأضعف في العقد، وتحقيقاً للعدالة والمساواة بين التزامات العاقدين<sup>(١٣٩)</sup>.

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشرة، والتي عقدت في الدوحة في يناير من عام ٢٠٠٣م بقرار رقم ١٣٢ (١٤/٦)، حيث أوصى برقابة الدولة على عقود الإذعان؛ لضمان تحقيق العدالة في هذه العقود، وذلك بإقرار العادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ضرر أو ظلم بالطرف المذعن، ويمكن تعليل قرار المجمع بما يأتي:

- ١- منع الطرف الأقوى من التعسف في استعمال حقه في الإضرار بالطرف المذعن واستغلاله، وذلك بفرض شروط الطرف الأقوى على الطرف المذعن<sup>(١٤٠)</sup>.
- ٢- تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة<sup>(١٤١)</sup>؛ وذلك بتقديم مصلحة الأمة والمتمثلة في الطرف المذعن على مصلحة الطرف الأقوى؛ دفعاً للضرر عن الأمة، وذلك بالتسعير العادل، أو إلغاء أو تعديل الشروط المجحفة بحق الطرف المذعن<sup>(١٤٢)</sup>.
- ٣- قاعدة (الضرر يزال)<sup>(١٤٣)</sup>، فهذه القاعدة توجب رفع الضرر عن الطرف المذعن إذا لحق به ضرر في عقد إذعان، ويكون رفع الضرر عنه بالتسعير العادل في حال وقوع غبن فاحش على الطرف المذعن، أو إلغاء أو تعديل الشروط المجحفة في حقه<sup>(١٤٤)</sup>.

وآخر دعواهم الحمد لله رب العالمين

### الخاتمة:

خلص الباحث في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

- (١) إن مبدأ الموازنة العادلة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات مفهوم شرعي دلت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، وإن لم تنص عليه صراحة.
- (٢) لا تقتصر مراعاة الموازنة بين التزامات العاقدين

الضروريات والحاجيات، كالتعاقد مع شركة الكهرباء والماء، وشركات النقل، والاتصالات، والتأمين التجاري، وغيرها من العقود<sup>(١٣٧)</sup>.

فهل يعد فرض الشروط من الطرف الأقوى على الطرف المذعن مبطلاً لعقود الإذعان؛ باعتبار أن قبول المذعن كان رضوخاً للطرف الأقوى في العقد؟ وهل تؤثر عقود الإذعان في الالتزامات المترتبة على العقد وتخرجها عن العدل والمساواة؟

إن طبيعة عقود الإذعان لا تخل برضا الطرف المذعن في العقد، فحرية اختيار الطرف المذعن متوافرة من حيث قبول ما ورد في العقد أو تركه، إن هذا النوع من العقود لا يعد ضرباً من الإكراه على التعاقد، وإنما فرضته العوامل الاقتصادية<sup>(١٣٨)</sup> الناتجة عن التغير في أساليب الإنتاج في هذا العصر، فصار لدى شركات الإنتاج القدرة على إنتاج كميات كبيرة من السلع والخدمات للعملاء على نحو لا تستطيع هذه الشركات التفاوض مع ملايين العملاء كل على حدة؛ لذا تلجأ هذه الجهات المنتجة إلى التعاقد مع عملائها عن طريق عقود الإذعان.

ولكن مشروعية هذا النوع من العقود لا تعني تسليط الطرف الأقوى في العقد على الطرف المذعن، فيجب تحقيق العدالة بين التزامات الطرفين في هذه العقود.

وعليه فإن كان العوض في هذه العقود عادلاً في مقابل السلع والخدمات التي يقدمها الطرف الأقوى في العقد، فإن هذه العقود صحيحة؛ باعتبار توافر الموازنة بين التزامات العاقدين، وإن اشتمل عقد الإذعان على ظلم بالطرف المذعن، كأن يكون العوض فيه غبن فاحش، أو يتضمن العقد شروطاً جائرة تضر بمصالح الطرف المذعن، فهي عقود فاسدة.

ويجب على الدولة التدخل في تعديل هذه العقود بالتسعير الجبري في حال كان العوض فيه غبن فاحش للطرف المذعن، أو حذف أو تعديل الشروط الظالمة في حق الطرف المذعن؛ رفعاً للضرر عن الطرف

أنيس، إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مادة عدل، ص ٦١٧.

(٢) حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط ١، ٢٠٠٨م، ص ٣٠٩. وانظر: الجرجاني، علي بن محمد (ت ٨١٦هـ/٤١٣م)، التعريفات، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤١٣هـ، ص ١٩٢.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، مادة وزن، ص ٧١٩. أنيس، المعجم الوسيط، مادة وزن، ص ١٠٧٢.

(٤) الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ، ٣/٢٤٠ (مطبوع مع تبين الحقائق). الباجي، سليمان بن خلف (ت ٤٧٤هـ/١٠٨١) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الفكر العربي، بيروت، ط ١، ١٣٣٢هـ، ٤/٢٦٩. الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، دار الفكر، بيروت، ٣/٢٦٩. المرادوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ/٤٨٠م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ٣/٢٤٢. ابن حزم، علي بن أحمد (ت ٤٥٧هـ/١٠٦٤م)، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الفكر، بيروت، ط ١، ٤٤١/٧.

(٥) أنيس، المعجم الوسيط، مادة لزم، ص ٨٦٠. المقرئ، أحمد بن محمد، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، مادة لزم، ص ٣٢٨.

(٦) الزرقا، مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ٩٣.

(٧) أنيس، المعجم الوسيط، مادة عقد، ص ٦٤٤. الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب (ت ٨١٨هـ/٤١٤م)، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ، باب الدال، فصل العين والقاف، ص ٢٨٥.

(٨) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، ط ١٠، ١٩٦٨م، ١/٢٩١.

(٩) أنيس، المعجم الوسيط، مادة عاض، ص ٦٦٨. المقرئ، المصباح المنير، مادة عوض، ص ٢٦٠.

في عقود المعاوضات على مرحلة تكوين العقد، بل تمتد هذه الموازنة لتشمل مرحلة التنفيذ أيضاً.

(٣) لا تتنافى الشروط المتفق عليها بين العاقدين والتي تحقق لأحدهما بعض المنافع الخاصة مع مبدأ المساواة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات؛ باعتبار أن رضا العاقدين متوافر في قبول هذه الشروط والعمل بها.

(٤) تقضي المساواة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات الإقتصار في خيار العيب على القبول بالمبيع معيماً بكل الثمن، أو رد المبيع على البائع واسترجاع الثمن.

(٥) يجب على المشتري دفع الثمن قبل تسليم البائع للمبيع؛ مراعاة للموازنة في الالتزامات بين العاقدين.

(٦) تجب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بالغة ما بلغت؛ تحقيقاً للعدالة في حق من بذل المنافع بأخذ القيمة الحقيقية لما بذله من منافع.

(٧) مشروعية عقود الإذعان منوطة بالموازنة بين التزامات طرفي العقد، وذلك بتوافر العوض العادل المساوي للمنافع والسلع المبذولة من قبل المنتج، وخلو العقد من الشروط المجحفة في حق الطرف المذعن.

### التوصيات:

١- يوصي الباحث بمراعاة الموازنة بين التزامات العاقدين في عقود المعاوضات المالية في سن القوانين، والأحكام الصادرة عن المجامع الفقهية ودور الإفتاء.

٢- كما يوصي الباحث بمراقبة عقود الإذعان في مختلف الدول الإسلامية؛ لتحقيق العدالة والمساواة بين العاقدين في هذه العقود.

### الهوامش:

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر (ت ٢٦٠هـ/١٢٦١م)، مختار الصحاح، بغداد، مكتبة النهضة، مادة عدل، ص ٤١٧.

- وما بعدها.
- (٢٠) البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ/٨٧٠م)، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابه عاهة، فهو من البائع، حديث رقم (٢١٩٨). مسلم، مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ/٨٧٥م)، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة والمزارعة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٥).
- (٢١) العنبر: هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد، انظر: ابن الهمام، كمال الدين (ت ٦٨١هـ/١٢٨٢م)، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤٧/٩.
- (٢٢) الموصلي، عبدالله بن محمود (ت ٦٨٣هـ/١٢٨٤م)، **الاختيار لتعليق المختار**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٨م، ٦٤/٢. البابرّي، محمد بن محمود (ت ٧٨٦هـ/١٣٨٤م)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤٧/٩، (مطبوع مع شرح فتح القدير).
- (٢٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٥٩/٤.
- (٢٤) المصدر نفسه، ٤٨٩/٤.
- (٢٥) الزيلعي، عثمان بن علي (ت ٧٤٣هـ/١٣٤٢م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ، ٨٢/٦.
- (٢٦) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٠٧/٦.
- (٢٧) البابرّي، **العناية**، ٢٩٧/٦.
- (٢٨) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ١٣٢/٢.
- (٢٩) أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص ١٨١.
- (٣٠) الشاطبي، إبراهيم اللخمي (ت ٧٩٠هـ/١٣٨٨م)، **الموافقات في أصول الأحكام**، دار الفكر، بيروت، دون طبعة، ٢/٢. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز (ت ٦٦٠هـ/١٢٦١م)، **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام**، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ، ص ٣٣.
- (٣١) الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، **اللمع في أصول الفقه**، تحقيق: يحيى الدين مستو ويوسف بديوي، دار الكلم الطيب، دمشق، دار ابن كثير، بيروت، ط ١، ١٤١٦هـ، ص ٤٧. الإسنوي، عبد الرحيم (١٠) حماد، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، ص ٤٢٦.
- (١١) أنيس، **المعجم الوسيط**، مادة مال، ص ٩٣٠. الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، باب الام، فصل الميم، ص ٩٧٧.
- (١٢) الحجاوي، موسى بن أحمد (ت ٩٦٠هـ/١٥٥٢م)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ١٧٤/٣ (مطبوع مع كشف القناع).
- (١٣) عثمان، فضل الرحيم، **أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية**، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٢٧هـ، ٥٥/١ وما بعدها.
- (١٤) الغبن الفاحش: هو النقص في أحد العوضين؛ بأن يكون أحدهما أقل من قيمة البديل الآخر مما لا يتغابن فيه الناس عادة. انظر حماد، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية**، ص ٣٤١-٣٤٢.
- (١٥) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ٣٦٤/١ و ٣٦٥.
- (١٦) القرافي، أحمد بن أدریس (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الفروق**، عالم الكتب، بيروت، ١٥٠/١ و ١٥١. أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، مصر، ١٤١٦هـ، ص ٢٥٩.
- (١٧) ابن رشد، محمد بن محمد القرطبي (ت ٥٩٥هـ/١١٩٨م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، ط ٩، ١٩٨٨م، ١٣٢/٢.
- (١٨) الشيخ نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمية)**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٤، ١٩٨٦م، ٣/٣. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ١٥٥/٢. النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، **شرح النووي على صحيح مسلم**، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، ١٥٦/١٠. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **المغني على مختصر الخرقي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٤م، ٤١٣/٣ و ٤١٤.
- (١٩) النعيمي، فاضل شاكر، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**، دار الجاحظ، بغداد، ص ٢٤. الترمذاني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة**، ص ٣٥

- بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ، ١٩/٥.
- (٤٥) الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ/١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط ٢، ١٤١٩هـ، ٣٥٥/٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٥/٢.
- (٤٦) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٥/٢. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم (ت ٧٢٨هـ/١٣٢٧م)، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عطار مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ، ١٦/٤.
- (٤٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة، فهو من البائع، حديث رقم (٢١٩٨ و ٢٢٠٨). مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٥).
- (٤٨) العيني، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ/١٤٥١م)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ، ٢١/١٢.
- (٤٩) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٣١/٤. النووي، شرح صحيح مسلم، ٢١٦/١٠ وما بعدها.
- (٥٠) مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأوقات، رقم (١٦٠٥).
- (٥١) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ٤٣/١١.
- (٥٢) الدريني، فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م، ٤٦٣/١. الدوري، قحطان عبد الرحمن، الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي، دار الفرقان، عمان، ط ١، ١٤٢١هـ، ص ١٠١.
- (٥٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، حديث رقم (٢١٤٢). مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه سومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، رقم (١٥١٥).
- (٥٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، حديث رقم (٢١٤٤ و ٢١٤٥). مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب إبطال الملامسة والمناذرة،
- بن الحسن (ت ٧٧٢هـ/١٣٧٠م)، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب، بيروت، ٢/٢٤٥.
- (٣٢) ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ/١٣٧٢م)، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٩٨٦م، ٦٠٤/٢.
- (٣٣) الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ/١٨٣٤)، فتح القدير الجامع بين فني الراوية والدارية من علم التفسير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة، ١٨٨/٣. الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، دار البشير ومؤسسة الرسالة، عمان، ط ١، ١٩٩٧م، ص ٥٢.
- (٣٤) الشيرازي، اللع، ص ٦٩.
- (٣٥) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ٦١.
- (٣٦) الشوكاني، فتح القدير، ١٧٧/٥. الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ٥٩.
- (٣٧) الشاطبي، الموافقات، ٣/٢ و ٣.
- (٣٨) ابن العربي، محمد بن عبدالله (ت ٥٤٣هـ/١١٤٨م)، أحكام القرآن، تحقيق علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٧م، ٩٧/١ و ٤٠٨/١.
- (٣٩) ابن العربي، أحكام القرآن، ٤٠٨/١. القرطبي، محمد ابن أحمد (ت ٦٧١هـ/١٢٧٢م)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم البديري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ، ٩٩/٥.
- (٤٠) ابن العربي، أحكام القرآن، ٩٧/١ و ٤٠٨/١.
- (٤١) الرازي، محمد بن عمر (ت ٦٠٦هـ/١٢٠٩م)، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ، ٢٨١/٢.
- (٤٢) بيع الحصة: كأن يقول البائع للمشتري: بعتك من هذه الأرض ما انتهت إليه هذه الحصة، أو يقول: أبيعك من هذه الأشياء ما تقع عليه الحصة. انظر: النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ١٠٦/١.
- (٤٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣).
- (٤٤) عليش، محمد بن أحمد (ت ١٢٩٩هـ/١٨٨١م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية،

- العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ٣/٣١٨ وما بعدها. رقم (١٥١١).
- (٥٥) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، حديث رقم (٢١٤٨ و ٢١٤٩ و ٢١٥٠).
- (٥٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قوله النبي ﷺ: (من غشنا فليس منا)، رقم (١٦٤).
- (٥٧) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١هـ/ ١٣٥٠م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ٤٣٦/١.
- (٥٨) الشاطبي، الموافقات، ١٥٠/١ وما بعدها.
- (٥٩) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢١٩.
- (٦٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٧٧/٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣٨٩/٤ و ٣٩٠.
- (٦١) الشاطبي، الموافقات، ١٩٧/١ و ١٩٨. الحطاب، محمد ابن محمد (ت ٩٤٥هـ/ ١٥٤٧م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٧م، ٦/٤٤٤ و ٤٤١.
- (٦٢) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (١٢٣١)، قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.
- (٦٣) النووي، يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ/ ١٢٧٧م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٢هـ، ٣/٤٠٠ و ٤٠١. الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ/ ١٦٤١م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ٣١/٢. العمراني، يحيى بن أبي الخير (ت ٥٥٨هـ/ ١١٦٢م)، البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد السقا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ، ٥/١٢٥ وما بعدها.
- (٦٤) المرادوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ/ ١٤٨٠م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ٤/٣٢٧ وما بعدها. البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٢١هـ/ ١٦٤١م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ٣/٣١٨ وما بعدها.
- (٦٥) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٣٠/٢.
- (٦٦) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، حديث رقم (١١٠٧٥). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم (٢١٨٥)، وصححه الألباني في الإرواء، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ٥/١٢٥.
- (٦٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم، رقم (٢١٤٨ و ٢١٥٠).
- (٦٨) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم (٢٧١٨).
- (٦٩) العيسوي، إسماعيل كاظم، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، دار عمار، عمان، ط ١، ١٤١٨هـ، ص ٣٧٢.
- (٧٠) ابن حزم، علي بن أحمد (ت ٤٥٧هـ/ ١٠٦٤م)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط ٢، ١٤٠٠هـ، ص ١٠١.
- (٧١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٣٥٥/٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣٣٤/٤.
- (٧٢) الحصني، أبو بكر بن محمد (ت ٨٢٩هـ/ ١٤٢٥م)، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد ومحمد وهبي، دار الخير، بيروت، ط ٣، ١٤٢٢هـ، ١/٢٩٥. العمراني، البيان، ٥/٢٥٨.
- (٧٣) ابن حزم، المحلى بالآثار، ٥٧٤/٧.
- (٧٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٧٧/٢ و ١٧٨. الحطاب، مواهب الجليل، ٣٤٥/٦.
- (٧٥) سيق تخريجه.
- (٧٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٤٤/٤.
- (٧٧) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً واستعمله ثم وجد به عيباً، رقم (٣٥١٠)، قال أبو داود: هذا اسناد ليس بذلك. البيهقي، سنن الكبرى، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، وقد استغله زماناً، رقم (١٠٧٤٢)، الطحاوي،

- أحمد بن محمد (ت ٣٢١هـ/٩٣٣م)، شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٧٩م، كتاب البيوع، باب بيع المصرة، وقال: فتلقى العلماء هذا الخبر بالقبول، ٢١/٤ و ٢٢. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم (٢٢٣٤)، وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، حديث رقم (١٨٣٦) انظر، الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجه، مكتبة التريية العربي لدول الخليج، ط ١، ١٤٠٧هـ، حديث رقم (٢٢٣٤).
- (٧٨) الحصني، كفاية الأختيار، ١/٢٩٥.
- (٧٩) الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ١٨/٢. المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ/١١٩٦م)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ٢٥٥/٦ و ٣٥٦ (مطبوع مع شرح فتح القدير).
- (٨٠) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦/٣٥٦.
- (٨١) ابن حزم، المحلى بالآثار، ٧/٥٧٤.
- (٨٢) الخطاب، مواهب الجليل، ٤/٣٤٤. الخرشي، محمد (ت ١١٠١هـ/١٦٨٩م)، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، ٥/١٣١. ابن جزي، محمد بن أحمد (ت ٧٤١هـ/١٣٤٠م)، القوانين الفقهية، ص ٢٣٠. العدوي، علي بن أحمد الصعدي (ت ١١٨٩هـ/١٧٦٩م)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، دار الفكر، بيروت، ٥/١٣٢ (مطبوع مع شرح الخرشي).
- (٨٣) العدوي، حاشية العدوي، ٥/١٣٢. الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٥م، ٣/٩٦ و ٩٥.
- (٨٤) البهوتي، كشاف القناع، ٣/٢٥٣. المرادوي، الإنصاف، ٤/٣٩٩.
- (٨٥) البهوتي، كشاف القناع، ٤٣/٢٥٣. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (ت ٦٥٠هـ/١٢٢٣م)، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٢٤هـ، ٤/١٠٧. ابن مفلح، المبدع، ٣/٤٢٥.
- (٨٦) ابن قدامة، المغني، ٤/١٠٧.
- (٨٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦/٣٥٦. البابرني، العناية
- شرح الهداية، ٦/٣٥٧.
- (٨٨) سبق تخريجه.
- (٨٩) الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ٢/٨. الخطاب، مواهب الجليل، ٦/١٣٢. النووي، روضة الطالبين، ٣/٥٢٣. ابن قدامة، المغني، ٤/١٤٢. ابن حزم، المحلى بالآثار، ٧/٣١٣.
- (٩٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤/٣٠٠. ابن حزم، المحلى بالآثار، ٧/٣١٣.
- (٩١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦/٢٩٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤/٣٠٠.
- (٩٢) الخطاب، مواهب الجليل، ٦/١٣٢.
- (٩٣) النووي، روضة الطالبين، ٣/٥٢٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٢/٧٤.
- (٩٤) المرادوي، الإنصاف، ٨/٤٤٨.
- (٩٥) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٥). أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب تضمنين العارية، رقم (٣٥٦٥). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب العارية، رقم (٢٣٩٨). قال أبو عيسى: (وحديث أبي أمامة حديث حسن غريب).
- (٩٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/٤٨٨ و ٤٨٩.
- (٩٧) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، رقم (١٧١)، ولكن رواية الترمذي ليس فيها عبارة: (والدين إذا وجدت ما يقضيه)، ولكن ما جاء في رواية الترمذي هو: (الصلاة إذا أتت)، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب حسن، وقال أحمد شاکر محقق سنن الترمذي: (وهذا الحديث إسناده صحيح، ورواته ثقافت).
- (٩٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/٥٦.
- (٩٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤/٣٠٠. البابرني، العناية شرح الهداية، ٦/٢٩٧.
- (١٠٠) النووي، روضة الطالبين، ٣/٥٢٤.
- (١٠١) المرادوي، الإنصاف، ٤/٤٤٧.
- (١٠٢) ابن قدامة، المغني، ٤/١٤٢.
- (١٠٣) المرجع نفسه، ٤/١٤٢. الشربيني، مغني المحتاج، ٢/٧٤.

- (١٠٤) النووي، روضة الطالبين، ٥٢٤/٣. الشريبي، مغني المحتاج، ٧٤/٢.
- (١٠٥) ابن حزم، المحلى بالآثار، ٣١٣/٧.
- (١٠٦) المصدر نفسه، ٣١٣/٧. الشريبي، مغني المحتاج، ٧٤/٢ و٧٥.
- (١٠٧) النووي، روضة الطالبين، ٥٢٤/٣. الشريبي، مغني المحتاج، ٧٤/٢.
- (١٠٨) الشريبي، مغني المحتاج، ٧٤/٢.
- (١٠٩) الربيع، وليد خالد، الالتزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٧هـ، ص ١٥٥.
- (١١٠) ابن قدامة، المغني، ١٤٢/٤.
- (١١١) الربيع، الالتزام في التصرفات المالية، ص ١٥٥.
- (١١٢) البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢٩٧/٦.
- (١١٣) الشريبي، مغني المحتاج، ٧٤/٢.
- (١١٤) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢٩٧/٦.
- (١١٥) أجر المثل: هو قدر قيمة المنافع المستوفاة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٢/٤.
- (١١٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٢/٤.
- (١١٧) قاضي خان، حسن بن منصور (ت ٩٠٧/٥٢٩هـ)، فتاوى قاضي خان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ٣٢٧/٢ (مطبوع مع الفتاوى الهندية).
- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٩٣/٩ و٩٢.
- (١١٨) لأن المنافع لا تنقوم عند الحنفية إلا بالعقد، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ٩٣/٩ و٩٢.
- (١١٩) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ/١٥٦٢م)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ص ٧٣.
- (١٢٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١١/٦. الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ١١١/٦.
- (١٢١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١١/٦.
- (١٢٢) مالك، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ/٧٩٥م)، المدونة الكبرى، دار صادر، مصر، ٤٠٨/٤. ابن جزوي، القوانين الفقهية، ص ٢٤٠. الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مطبعة مصطفى
- البابي الحلبي، ١٩٥٢م، ٣٢/٢.
- (١٢٣) العمراني، البيان ٢٨٨/٧. الماوردي، علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ/١٠٥٨م)، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ٣٤٠/٧.
- (١٢٤) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (ت ٤٧٩هـ/٨٨٤م)، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٥٥/٥. ابن قدامة، المغني، ٢٢٦/٥ و٢٢٩.
- (١٢٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١٠/٦. البابرتي، العناية شرح الهداية، ٩٢/٩.
- (١٢٦) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ٩١/٩. الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ١١١/٦. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٥٩/٢ و٣٥٨.
- ابن قدامة، المغني، ٢٦٩/٥.
- (١٢٧) ابن قدامة، المغني، ٢٦٢/٥.
- (١٢٨) الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ٦٠/٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ١١١/٦.
- (١٢٩) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٣٣٨.
- (١٣٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٤/٤.
- (١٣١) حسن، أحمد، نظرية الأجور في الفقه الإسلامي، دار إقرأ، دمشق، ط١، ١٤٢٢هـ، ص ٣٨٠.
- (١٣٢) المصدر نفسه، ص ٣٨٠.
- (١٣٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٢٥٦/١.
- (١٣٤) قلعة جي، محمد رواس، قنبيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ص ٥٢.
- (١٣٥) السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٢٩/١. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط٤، ١٤٢٢هـ، ص ١١١.
- (١٣٦) السنهوري، الوسيط، ٢٢٩/١.
- (١٣٧) السنهوري، الوسيط، ٢٣٠/١، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (١٤)، النوحة، يناير ٢٠٠٣، قرار رقم ١٣٢ (١٤/٦).
- (١٣٨) السنهوري، الوسيط، ١٢٩/١.

- (١٣٩) حماد، نزيه، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، شوال ١٤٢٥هـ، العدد ٢٤، ص ٧٠.
- (١٤٠) قرني، أحمد سمير، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٣١هـ، ص ١٠٦.
- (١٤١) الشاطبي، الموافقات، ٢/٢٥٧.
- (١٤٢) قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص ١٠٩.
- حماد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص ٧٠.
- (١٤٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٢. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ١٥٠٥/١١١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، ص ١٦٥/١.
- (١٤٤) قرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ص ١٠٨.