تعديلات وإضافات على مذكرة فقه معاملات مالية معاصرة(١)

أولاً: موضوع الخطأ وهو عبارة عن إعادة صياغة واختصار وترتيب فقط للصفحات من منتصف ٢٩ إلى ٣٣.

٣-٥-١ الخطأ وأثره على العقد

قد يقع خطأ في فهم أحد العاقدين أو كليهما دون تعمّد للكذب أو الخداع، كأن يجري على لسان العاقد لفظ البيع خطأً، فهنا لا ينعقد البيع لعدم وقوعه عن تراض. وقد يكون الأمر بهذا الوصوح دوماً، ولهذا نجد للخطأ صوراً كثيرة وتفصيلات توجد في كتب الفقه المطوّلة.

٣-٥-٢ بيع التلجئة والهزل

صورة بيع التلجئة: أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه، ويتم العقد مستوفياً أركانه وشرائطه. واختلف العلماء في شأنه.

فقال بعضهم: إنه عقد باطل غير صحيح، لأن العاقدين ما قصدا البيع، فلم يصح منهما لعدم التراضي عليه[١]، وقال آخرون: هو بيع صحيح، لأنّ البيع تم بأركانه وشروطه، وأتي باللفظ مع قصد واختيار خالياً عن مقارنة مفسد، فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقد البيع بغير شرط[٢]".

وقريب من بيع التلجئة بيع الهازل، والهزل ضد الجدّ، والهازل في البيع هو من يتكلّم بكلام البيع دون إرادة حقيقته، فلا يريد بلفظه معناه[٣] .

٣-٥-٣ البيع الصوري

وينطبق على البيع الذي لا يراد ظاهره لكن يتظاهر بعقده صورياً، ويدخل فيه بيع التلجئة والهزل السابق ذكره، ويمكن أن يمثّل له أيضاً ببيع العينة، وهو بيع صوري يتّخذ وسيلة

---

[١] المغني: ٤/٢١٤

[٢] مغني المحتاج: ٢/١٦. انظر: الزُّحَيْلِيّ ،أ.د. وَهْبَة ،**الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها**،مرجع سابق ،ج٥،ص٢٠

[٣] انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤ / ٣٥٧ ، وتعريفات الجرجاني .

للربا: كبيع سلعة بثمن مؤجل إلى مدة بمئة درهم، ثم شراؤها من المشتري في الحال بمئة وعشرة، فيكون الفرق ربا[٤].

٣-٥-٤ عقود الإذعان

ومن العقود المعاصرة التي كثر التعامل بها عقود الإذعان وقد صدر فيها قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٣٢ (١٤/٥)، وجاء فيه: " إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي .. قرر ما يلي :

١. عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ . تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام ... إلخ .

ب . احتكار – أي : سيطرة – الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

ج . انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله .

د . صدور الإيجاب (العرض) موجها إلى الجمهور،موحدا في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر

٢. يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحكميين (التقديريين) وهما كل ما يدل عرفا على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه ، وفقا للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب ، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد .

٣. نظرا لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يمليها في عقود الإذعان ، وتعسفه الذي يفضي إلى الإضرار بعموم الناس ، فإنه يجب شرعا خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداء (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادل منها ، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن ، وفقا لما تقضي به العدالة شرعا .

٤ . تنقسم عقود الإذعان في النظر الفقهي إلى قسمين :

---

[٤] انظر: الزُّحَيْلِيّ ،أ.د. وَهْبَة ،**الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها**،مرجع سابق ،ج١،ص١٨٩

أحدهما : ما كان الثمن فيه عادلا ، ولم تتضمن شروطه ظلما بالطرف المذعن ، فهو صحيح شرعا ، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل ، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك ، إذ الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذل لها ، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعا ، وهو عوض المثل (أو مع غبن يسير ، باعتباره معفوا عنه شرعا ، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية ، وتعارف الناس على التسامح فيه) ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم .

والثاني : ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن ، لأن الثمن فيه غير عادل (أي:فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطا تعسفية ضارة به ، فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل،الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل،أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة ،بما يحقق العدل بين طرفيه ، استنادا إلى :

أ ـ أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعا دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عوض المثل) بالتسعير الجبري العادل ، الذي يكفل رعاية الحقين : حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط ، وحق المحتكر بإعطائه البدل العادل .

ب ـ أن في هذا التسعير تقديما للمصلحة العامة ـ وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل ـ على المصلحة الخاصة وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة ، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن : المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة . وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام .

يفرق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات :

الأولى : أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية ، نظرا لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه ، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل ، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه ، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه ، إذ الأصل في صحة العقود التراضي ، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به ، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج

واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائز شرعا ، حيث إن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به ، ولا يتضمن ظلما أو إضرارا بعامة الناس ، ولا يجوز التسعير عليه فيه .

والثانية : أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية ، وأن يكون الوكيل باذلا له بثمن عادل ، لا يتضمن غبنا فاحشا أو تحكما ظالما ، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه ، لأن اختصاصه واحتكاره المنتج تصرف مشروع في ملكه ، لا ظلم فيه لأحد ، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه ، فلا يتعرض له فيه .

والثالثة : أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة . ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل .والله تعالى أعلم ."[٥]

[٥] **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، أرقام القرارات: ١ – ١٧٤،الدورات: من الدورة الأولى في عام (١٤٠٦هـ) – إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (١٤٢٨هـ)،ج١،ص٢٣٧.**

ثانياً: موضوع الغرر. ويضاف قبل الشرط الثاني في ص٣٧ كمقدمّة للشروط التي تذكر بعد ذلك لأنّها متعلّقة بالغرر.

تعريف الغرر: ما لا يُعلم حصوله أو لا يعرف حقيقته ومقداره. ويعرّف باختصار بأنّه (مجهول العاقبة).

حكم الغرر: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كما في صحيح مسلم، فالغرر محرم، وفي الغرر أكل لأموال الناس بالباطل.

من أنواع الغرر:

١- بيع المعدوم كحمل الناقة التي لم تحمل. (قد لا يحصل وقد يحصل)

٢- بيع غير المقدور على تسليمه كالجمل الشارد. (قد لا يحصل وقد يحصل)

٣- بيع المجهول كبيع ما في بطن الناقة، وقد ورد النهي عن بيع الملامسة (أي ثوب لمسته فهو لك بكذا) والمنابذة (أي ثوب نبذته إلي فهو علي بكذا) وكذلك بيع الحصاة (ارم الحصاة فأي ثوب وقعت عليه فهو عليك بكذا)، وقد جاءت نصوص في كل من هذه الصور لشهرتها في الجاهلية. (المجهول قد يحصل كما تصوره أو لا يحصل كما تصوره بل أقل).

٤- بيع الإنسان ما ليس عنده. والمقصود أن يبيع سلعة معينة لا يملكها وقت العقد، ثم يشتريها من السوق ليسلمها للمشتري. ويستثنى مما سبق بيع السلم، وليس هذا موضع تفصيله.

شروط اعتبار الغرر:

١-يعتبر الغرر في عقود المعاوضات لأنها هي ما يقع النزاع فيها بسبب الغرر وجاءت النصوص بالنهي عنها، ولا يعتبر في التبرعات.

٢- يعتبر الغرر الكثير، أما اليسير فلا؛ لأنه لا يؤدي للنزاع ولا يكاد يخلو منه عقد.

٣- يعتبر من الغرر ما كان في المعقود عليه أصالة لا ما كان تابعاً فإنه يغتفر. مثل بيع الشاة الحامل، فالحمل تبع للشاة الأم، ولا يضر الجهل به لأنه ليس في المعقود عليه أصالة. وهذا من باب تيسير الشرع.

شروط في عقد البيع – الشروط التي يضيفها المتعاقدين أو أحدهما في عقد البيع– ويضاف لآخر المذكرة كموضوع جديد مستقل.

- **الشروط في عقد البيع تعرف بأنها:** إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، أي غرض صحيح.

وهذه الشروط يشترطها المتعاقدون إذا أرادوا، بخلاف الشروط المتعلّقة بأركان العقد، والتي وضعها الشرع ولا يمكن إسقاطها.

- **الأصل في الشروط:** الأصل في الشروط هو الصحة واللزوم، فلكل من العاقدين أن يضيف على أصل العقد شروطاً يُلزم بها الطرف الآخر، لأنّ الأصل –كما سبق– في المعاملات الإباحة. لكن يستثنى من ذلك حالتان:

١) أن يكون الشرط مخالفاً للشرع، مثل اشتراط رد القرض مع زيادة عليه، فهذا الشرط ربوي محرم.

٢) أن يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، أي ما يستلزمه العقد من الآثار التي تترتّب عليه، مثل انتقال الملكية وملك التصرّف في المبيع، فهنا يحرم الشرط ، فلو اشترط في البيع عدم انتقال الملكية للمشتري لم يصحّ ذلك.

- **أنواع الشروط في البيع:**

النوع الأول/ ما هو من مقتضى العقد:

كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال، والرد بالعيب. وهذا النوع وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد؛ لأنّ العقد يقتضيها أصلاً ولكنّها تذكر للتأكيد فقط.

النوع الثاني/ ماتتعلق به مصلحة العاقدين:

كالأجل، وخيار الشرط، والرهن، والضمين، والشهادة، وكاشتراط صفة مقصودة في المبيع، مثل كون الدابة سريعة، ونحو ذلك، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. ولا خلاف بين أهل العلم في صحة هذين النوعين.

النوع الثالث/ اشتراط ما ينافي مقتضى البيع:

مثل أن يشترط أن لا يبيع المباع، ولا يهبه، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يُقفه.

وأحياناً يكون من هذا النوع ما ينافي مقصود العقد بالكلية، كأن يشترط عدم انتقال الملكية، وهذا لا شكّ باطل، وأحياناً ينافي بعض المقتضيات الجزئية للعقد دون أن ينافي مقصوده، مثل ما لو شرط البائع على المشتري أن لا يبيع السيارة لفلان، أو لا يتعدّى بها سرعة معيّنة، فهذا لا يخالف مقصود العقد لأنّ الملكية انتقلت والتصرّف متاح للمشتري، لكنّ الشرط قيّد التصرّف دون أن يبطله كلّياً.

وقد اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الشروط، على قولين:

القول الأول: أن الشرط فاسد، وهو مذهب الجمهور.

ومن أدلتهم: ما روت عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:"من اشتراط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"، متفق عليه، ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نص على بطلان اشتراط الولاء لغير المعتق فيقاس عليه سائر الشروط، لأنها في معناه.

القول الثاني: أن الشرط صحيح.

ومن أدلتهم: قوله ﷺ:"المسلمون على شروطهم"، ووجه الدلالة منه: أن الحديث عام فيدخل فيه هذا الشرط.

النوع الرابع/ اشتراط منفعة معلومة في المبيع:

كاشتراط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً، وكذا اشتراط المشتري نفعاً من البائع في مبيع، كأن يشترط المشتري على البائع حمل الحطب المباع أو تكسيره.

والصحيح هو جواز هذا الشرط، لأن الأصل في الشروط هو الحل، ولما روى جابر ﷺ "أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله، فقال: "بعنيه"، فقلت: لا، ثم قال: "بعنيه"، فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي".

النوع الخامس/ أن يشترط عقداً في عقد:

نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره.

والصحيح هو صحة هذا الشرط، وأما "النهي عن البيعتين في بيعة" فلايشمل هذه الصورة؛ لأن المقصود بيع العينة، أو اجتماع بيعين في اجتماعِهما محذور شرعي، ولذلك يحرم أن يجمع السَلف إلى البيع، لحديث "لا يحل بيع وسلف"؛ لأن اجتماعهما قد يجعل البائع يحابي المقرض في الثمن لأجل القرض.