www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

العقد المطبوع مسبقا في الفقه الإسلامي

إعـــداد

أ.د. علي بن عبد الأحمد أبو البصل

كلية الشريعة والأنظمة

جامعة الطائف

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

ملخص الدراسة العربي

تدور الدراسة حول أحد حقوق المستهلكين وصغار التجار المقررة شرعا ، وعقلا ، وواقعا ، تحقيقا للعدالة التي تعني التساوي أو مقاربة التساوي في اقتصاديات عقود المعاوضات المالية ، وبما يحفظ استقرار الأسواق ، ومنع الاستغلال ، والأزمات المالية ، التي تعود بالضرر المحض على الفرد ، والجماعة ، والدولة ، والمجتمع الإنساني بأسره . والدقة العلمية تقتضي التعريف بحقوق المستهلكيــن ، وصغار التجار فيما يتعلق بالعقود المطبوعة مسبقا ؛ لأنهم الأضعف والأكثر في المعادلة الاقتصادية.

وتؤكد الدراسة على أساس التعامل في الفقه الإسلامي وهو التساوي في اقتصاديات العقد ، وبما يمنع التغابن ،ومن ذلك العقود المطبوعة مسبقا إذا أخلت بهذا المبدأ.

وخلصت الدراسة إلى بيان الأحكام المنظمة لهذه العقود؛ بما يضمن تحقيق العدالة في أوسع مدى.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

Abstract

This study revolves around equality and justice of the financial exchanges of contracts, as it ensure their role in the stability of markets, avoidance of exploitation and economical crisis which inflict the individual, the group, the state and the human community as a whole, the scientific accuracy enforces that there s a definition of the previously formulated contracts especially on the behalf of the consumers and small traders, being the weakest link on the chain.

This study stresses the principle of equality in handling any contract in a way which forbid inequity.

This study clarify the rules that govern these contracts on the bases of equality to the highest extend.

مقـــدمـــة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، المعلم والهادي إلى صراط مستقيم ، أما بعـــــــد :

فإن إسلامنا العظيم قـــــد حدد لنا طريقة التفكير المنتجة ، التي تقوم على التحليل والتدقيق ، والتقييم من أهل الخبرة والاختصاص ؛ وصولا إلى رأي علمي يسنده الدليل من منطق الشرع ، والعقل ، والواقع ، بعيدا عن الهوى والتشهي ، والرأي المجرد .

والفقه الإسلامي ، يتسم بالمرونة العلمية ، القائمة على المصلحة والعدل ، ومن هنا وجد ما يسمى بالفقه المقارن الذي يتسع للرأي ، والرأي الآخر ، وصولا إلى رأي راجح في المسألة مدار البحث ، يحقق مصالح المكلفين في الدنيا ، والآخرة .

والوقائع الجديدة ، التي تحتاج إلى حكم شرعي ، لا حصر لها ؛ لأنها تتولد مع الزمن شيئا فشيئا ، وتعقَد بعضها وتشابك ، والمجامع الفقهية تقوم بدورها في ذلك ، ولكن البحث الفقهي ، يبقى مادة ذلك وأساسه .

وقضية استثمار الأموال ، وما يتعلق بها من عقود مطبوعة مسبقا من القضايا التي عني بها الفقه الإسلامي ، ولم يقف أمامها عاجزا ، بل أعطى لكل نازلة حكمها ، وبين ما لها ، وما عليها ، وفق قواعد محددة ، ومقاصد ثابتة .

إن مبدأ سلطان الإرادة لم يعد المرتكز الوحيد الذي يقوم عليه التعاقد في عصرنا الحاضر بسبب ظهور أنماط جديدة من العقود ترتبط بالنشاط الاقتصادي ، وتنوع السلع والخدمات ، وما تقتضيه من سرعة في إتمام المعاملات والصفقات ، ولم تعد إرادة جميع أطراف العقد حرة في مناقشة شروط العقد ، وتحديد مضمونه ، وأصبح المتعاقد الذي يحتل مركزا

اقتصاديا هو الذي ينفرد بتحديد مضمون العقد ، ويقتصر دور المتعاقد الآخر بالتوقيع على عقد مطبوع ومعد مسبقا ، الأمر الذي أخل بمبدأ التكافؤ في اقتصاديات العقد ، وعدم التكافؤ ليس قاصرا على المستهلك ، بل يوجد بين التجار أنفسهم .

والأسواق في هذا الزمان تعددت ، وتنوعت ، وأصبح التاجر يطلع على الأسواق العالمية ، وهو في بيته ، ومكتبه ، وفي الطائرة ، وكل مكان على هذا الكوكب ، ويستطيع أن يبيع ، ويشتري ، من تلك الأسواق ، بلا عناء أو مشقة ، ويكون التاجر ملما بأمور تجارته ، ومصالحه ، وإلا لما كان تاجرا .

والطرف الضعيف هو المستهلك ، والتاجر الصغير ، والذي قد يستغل ؛ بالتوقيع على عقود مطبوعة مسبقا ؛ لعدم معرفته بحقوقه المقررة شرعا ونظاما ، والعدالة تقتضي التساوي أو مقاربة التساوي بين المتعاقدين في الحقوق والواجبات .

أهميّـــــــة الموضوع ، وسبب اختياره :

تكتسب الدراسة أهميتها من الأمور الآتيـــــة :

١ – ارتباط الدراسة بالمصالح الحاجيّة للمكلفين .

٢ – ارتباط الدراسة بواقع حياة الناس ؛ لأنهم يتهافتون إلى الأسواق لقضاء حاجاتهم اليومية من السلع والخدمات ويوقعون العقود المنظمة لذلك دون معرفة لحقوقهم المقررة شرعا ونظاما ؛ مما يستلزم بيان الحقوق الشرعية للمتعاقدين ؛ ليدخل الإنسان السوق عن علم ودراية ، وهو مطمئن على دينه ، ونفسه ، وماله .

٣ – الغبن الفاحـــش ، والتضخم المتولد عنه ؛ لتأتي هذه الدراسة سعيا لتحقيق العدالة التي قامت عليها شريعتنا الغراء في أوسع مدى .

مشكلـــــــة الدراســـــــة :

حقوق المستهلكين وصغار التجار المقررة شرعا ، وعقلا ، وواقعا ، تحقيقا للعدالة التي تعني التساوي أو مقاربة التساوي في اقتصاديات عقود المعاوضات المالية ، وبما يحفظ استقرار الأسواق ، ومنع الاستغلال ، والأزمات المالية ، التي تعود بالضرر المحض على الفرد ، والجماعة ، والدولة ، والمجتمع الإنساني بأسره ، والدقة العلمية تقتضي التعريف بحقوق المستهلكيـــن ، وصغار التجار فيما يتعلق بالعقود المطبوعة مسبقا ؛ لأنهم الأضعف والأكثر في المعادلة الاقتصادية .

مناهج البحث الفقهي المتبعة في الدراسة :

أ- الوصفي . ب – التوثيــقي . ج – التحــليــلــي .

د- الحواري والمقــارن ، والترجيح القائم على الدليل الذي يقتضي المصلحة والعدل .

وستكون الدراسة بإذن الله تعالى وتوفيقه ، وفق الخطة التالية :

المطلب الأول : تعريف العقد المطبوع مسبقا .

المطلب الثاني : تكييف العقد المطبوع مسبقا .

المطلب الثالث : تأصيــل العقد المطبوع مسبقا .

المطلب الرابع : صور العقد المطبوع مسبقا ، وحكمها .

المطلب الخامس: القواعد والضوابط الفقهية المنظمة للعقود المطبوعة .

المطلب السادس : الزيادة أو النقص على مطلق العقد المطبوع .

وأخيـــــرا : النتائج والتــوصـــــيات .

المطلب الأول

تعريف العقد المطبوع مسبقا

الفرع الأول – العقد المطبوع مسبقا في اللغة .

تفيد قواميس اللغة العربية ، أن العقد : بفتح العين ، الربط بين أطراف الشيء حسيا ، يقال : عقدت الحبل ، أي ربطت بين طرفيه .

ويطلق أيضا على الإحكام – بكسر الهمزة – أي التقوية المعنوية ، أو الربط المعنوي فضلا عن التقوية المادية ، يقال تعاقد القوم ، أي تعاهدوا .(١)

والمطبوع : طبع الشيء طبعا وطباعة : صاغه وصوره في صورة ما ، وطبع الكتاب : نقل كلماته المؤلفة المجموعة إلى الورق بوساطة آلات الطبع ، وانطبع ، صار مطبوعا ، والطابع ، ما يطبع به ، أو يختم .(٢)

ومسبقا : سبقه إلى الشيء سبقا ، تقدمه ، وسبق إلى الأمر ، غلب ، وأسبق القوم إلى الأمر ، بادروا، وسابق إلى الشيء مسابقة ، وسباقا، أسرع إليه ، وسبَّق ، أخذ السبق ، والسابق ، المتقدم .(٣)

الفرع الثاني – العقد المطبوع مسبقا اصطلاحا .

نموذج مكتوب ؛ ليتم التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة ، يحتوي على التزامات بين أطرافه ، وما يكون لهم من حقوق ، ويقتصر دور القابل في الغالب على ملء الفراغات التي فيه لمعرفة بياناته الخاصة ، أي اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس العقد ، يكون لاحقا لعقد معد ومصاغ بطريقة نظامية ، ومدروسة ؛ في الغالب لحفظ مصالح الطرف الأقوى ، وما

على الطرف الضعيف إلا التوقيع ، وعلى هذا لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .(٤)

والخلاصة :أن العقود المطبوعة مسبقا عبارة عن صيغ معدة من قبل أحد طرفي العلاقة التعاقدية، تتضمن أحكام ، وشروط المعاقدة يعرضها على الطرف الآخر في حال الرغبة في الدخول في العقد دون إن يكون للأخير إلا الحد الأدنى من الاختيار.

الفرع الثالث – فوائد العقد المطبوع مسبقا ، وسلبياته .

يوجد للعقود المطبوعة مسبقا عدة فوائد نجملها بما يأتي :(٥)

١ – الكفاءة في أداء الأعمال والضغط على تكاليف الإنتاج ، والنفقات الإدارية بما في ذلك عمليات التعاقد في البيع والشراء والإجارة وغير ذلك .

٢ – اختصار الوقت ، وتقليل الإجراءات الإدارية إذ أن وجود صيغة جاهزة جرى الموافقة المسبقة عليها من الجهة المعنية في المؤسسة يؤدي إلى زيادة كفاءة العمل .

٣ – تلبية حاجة المجتمع من العقود التي يكون محلها السلع الالكترونية والميكانيكية ، والخدمات الطبية ، وعمليات الصيانة ، والتشغيل ، والمقاولات ، ومثل هذه العقود تتضمن تفاصيل كثيرة يصعب أن تكون محل مساومة في كل مرة .

٤ – ملاءمة حاجات استخدام برامج الحاسوب من قبل بائعي السلع والخدمات في إتمام المعاملات في كافة القطاعات الصناعية والخدمية، ولا يتصور ذلك إلا من خلال العقود المطبوعة مسبقا ، حتى يسهل على الآلة التعامل معها.

٥ – جعل العلاقة بين المؤسسة وعملائها ذات طبيعة موحدة، ، وعندئذٍ يمكن معاملة جميع العملاء ، أو الموظفين بصورة جماعية بدلاً من نشؤ علاقة مختلفة مع كل واحد منهم، ومن ثم تفادي التفريق بين الناس وفق قوتهم التفاوضية.

٦ – العقود المطبوعة مسبقا ؛ لما تلقاه من عناية المعدين المتخصصين تكون أوضح في الصياغة ، وأدق في العبارة ، ومن ثم أيسر في الفهم.

وكل ذلك يسهل عمل المحاكم ، وجهات فض المنازعات المتولدة عن هذه العقود ؛ لان هذه الأحكام المتشابهة ، واللغة الموحدة ، والمعايير المعتمدة تسد الذرائع إلى النزاع كما أنها تسهل فضه إن وقع.

كما يوجد للعقد المطبوع مسبقا سلبيات منها :

أ – عقود جامدة لا تراعي الفروق الفردية بين المتعاقدين .

ب – تحفظ حقوق من أعدها ونظمها ، ويكون ذلك في الغالب على حساب المتعاقد الآخر .

المطلب الثاني

تكييف العقد المطبوع مسبقا

إن تحديد أوصاف العقد المطبوع مسبقا من الأهمية بمكان ؛ وذلك من أجل تعيين القواعد الناظمة له ، وإذا أردنا تحديد أوصاف العقد المطبوع مسبقا وجدنا أنه يتصف بالأوصاف الآتية :

١ – عقد رضائي ينعقد مبدئيا بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه .

٢ – عقد ملزم للجانبين وقت إبرامه .

٣ – عقد معاوضة يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة ، مقابل ما يؤديه للطرف الآخر .

٤ – عقد محدد يستطيع فيه كلا الطرفين أن يحدد عند إبرامه قيمة ما يأخذ بمقتضاه ، وقيمة ما يعطي ، دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع كما في عقود الغرر ، أو العقود الاحتمالية .

٥ – السمة البارزة للعقود المطبوعة مسبقا عدم التكافؤ بين المتعاقدين ؛ لأن الطرف المحترف يريد أن يحقق مصالحه في أوسع مدى على حساب المستهلك ، وقد يكون بين المحترفين أنفسهم ؛ إذ يكون أحدهم متفوقا في مجال احترافه .

٦ – الأصل أن أطراف التعاقد متساوون في تحديد مضمون العقد ، وما فيه من شروط ، والعقد المطبوع يعد خروجا على هذا الأصل ؛ لأن إرادة القوي تقنن العقود بذاتها لذاتها ؛ لأن إرادة الطرف الذي ينضم إليها ليست حرة في مناقشة شروط العقد ، أو تحديد مضمونه بل إن بعضها يتضمن شروطا مجحفة بالنسبة للطرف المنضم إليها .

٧ – ليس كل عقد مطبوع يعد من عقود الإذعان ، إلا أنها مكتوبة ويقتصر دور أحد أطرافها على ملء البيانات الخاصة به وتوقيعه .

المطلب الثالث

تأصيـــل العقد المطبوع مسبقا

يستند العقد المطبوع مسبقا على مبدأ الأصل في العقود والشروط الإباحة حتى يرد دليل المنع ، وبناء على هذا الأصل فإن كل عقد يحدثه الناس ويطلقون عليه اسما جديدا جائز شرعا ما لم يرد دليل من الشرع يحرمه من نص أو قياس ، وهذا مذهب متأخري الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم (٦)، وهو ما أخذت به القوانين ولأنظمة العربية ، ويستدل على هذا الأصل بما يلي :

أولا – قــوله تعالـــى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ) المائدة : ١

وجـــه الاستدلال بالآيـــة الكريمة :

الآية الكريمة تأمر بالوفاء بالعقود أمرا عاما مطلقا دون تعيين لنوع العقد ، فدل ذلك على أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما ورد من الشرع النهي عنه .

ثانيا – قــوله – صلى الله عليه وسلم – : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما ." (٧)

وجـــه الاستدلال بالحديث الشريف :

يبين الحديث صراحة أن الذي يحرم اشتراطه هو ما كان مناقضا للشرع ، وأصوله الثابتة ، وأما ما وراء ذلك فعلى الأصل وهو الإباحة .

ثالثا – ورد أن امرأة اشترطت على زوجها في عقد زواجها ، بأن تكون سكناها في دارها ، ولما أراد الرجل نقلها إلى داره رفضت ، فتقاضيا إلى عمر – رضي الله عنه – فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقنا ، فأجابه عمر بقوله : مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولها ما شرطت " .(٨)

وجـــه الاستدلال بالأثر :

يفيد الأثر صراحة أن الحقوق تتحدد بالشروط والعقود ، وهو بعمومه شامل لكل شرط وعقد إلا ما خص بدليل .

رابعا – إن عقود المعاوضات المالية ، وما اقترن بها من شروط هي من قبيل المعاوضات لا العبادات ، والأصل في النصوص التي تنظم المعاملات عقودا وشروطا التعليل ؛ لأن الأصل في المعاملات أنها شرعت لمصالح الناس ، فيلتفت فيها إلى المعاني والعلل والمصالح والأعراف المرعية في ذلك ، والأعراف تستند إلى المصالح وإلا ما تعارف الناس عليها .(٩)

إذا ثبت هذا :

فإن الأصل في العقد المطبوع مسبقا الصحة ، والجواز بالشروط الآتية :

١ – الرضا .

٢ – الوضوح .

٣ – عدم مناقضة النظام الشرعي العام ، كأن يحل العقد ما حرمه الله ورسوله .

٤ – عدم منافاة الشرط المقترن بالعقد ، لما أوجبه العقد واقتضاه شرعا .

٥ – العدالة ، أو التساوي أو مقاربة التساوي في الحقوق والواجبات ، أو ما يسمى باقتصاديات العقد .

قال الإمام الشاطبي : " الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق "(١٠)

وقال القرافي : " والقاعدة الشرعية في أبواب العقود الشرعية أنا لا نبطل من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد ، دون ما لا ينافي مقصوده " .(١١)

وقال العز بن عبد السلام : " الرضا شرط في جميع التصرفات " .(١٢)

وقال ابن تيمية : " الأصل في العقود رضا المتعاقدين ، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد " .(١٣)

وقال ابن القيم : " والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل ، وأنزلت به الكتب " . (١٤) وقال أيضا : " الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ، ومصالح العباد في

المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ، ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل..."(١٥)

إذا ثبت هذا :

فإن نظام التعاقد في الفقه الإسلامي يتميز بأمور أخلاقية وإنسانية لا توجد في غيره من أنظمة التعاقد الوضعية نجملها بما يلي :

أولا – احترام إرادة الفرد الحرة مع تقييدها بأحكام الشرع التي تحفظ حق الغير ؛ لأن حق الغير محافظ عليه شرعا .

ثانيا – العقد نظام اجتماعي يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي ، وتوجيه الإرادة في هذا السبيل ، وليس الغرض منه تحقيق ما للإرادة من سلطان ، وهذا يعني أن العقد وسيلة للتبادل ، وسد الحاجات على أساس العدالة المتمثلة في التوازن في اقتصاديات العقد .

ثالثا – عدم التذرع بالعقد لتحقيق غرض غير مشروع ؛ ولهذا يجب أن يكون الباعث على التعاقد مشروعا حتى لا يتخذ العقد المشروع في ذاته وسيلة لتحقيق غرض غير مشروع ؛ فإذا ثبت التذرع بالعقد لتحقيق غرض غير مشروع ، ولو في الغالب من الظن بطل العقد ، وأصبح معدوما في نظر الشرع على الرغم من استيفائه لصورة العقد المشروع ؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ؛ ولأن التحيّل على مقاصد الشريعة ؛ لهضم حق ، أو هدم واجب مناقضة للشريعة ، ومناقضة الشريعة باطل ، فالعقد الذي يؤدي إليها يكون باطلا بالبداهة .

المطلب الرابع

صور العقد المطبوع مسبقا، وحكمها

يوجد للعقد المطبوع مسبقا صورتان هما :

الصورة الأولى – عقود تقوم على المناقشة ، والمساومة ، وفيها مجال للتعديل والتغيير قبل التوقيع ؛ لأن القوة التفاوضية بين طرفي هذه العقود ، والطريقة التي تنعقد بها من حيث النمطية ،والمجاذبة بين المتعاقدين على شروط العقد جعلها مظنة التساوي ، أو مقاربة التساوي بين رضا المتعاقدين ،إذ من المعتاد أن تسبق انعقاد العقد مفاوضات بين أطراف التعاقد يتناقش فيها الطرفان في شروط العقد وأحكامه .(١٦)

حكم هذه العقود :

هذه العقود لا خلاف في شرعيتها ؛ لأن الأصل في العقود رضا المتعاقدين ، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد (١٧) ؛ وأدلة ذلك كثيرة ، منها :

١ – قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً)

النساء: ٢٩

وجه الاستدلال بالآية الكريمة :

الآية الكريمة لم تشترط في التجارة إلا التراضي ، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة ، وكذلك موافقة الشرع بأن لا يتضمن العقد ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك .(١٨)

قال القرطبي : " كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض إلا أن قوله بالباطل أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعا من ربا ، أو جهالة ، أو تقدير عوض فاسد ، كالخمر ، والخنزير ، وغير ذلك "(١٩)

٢ – قال تعالى : (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً) النساء: ٤

وجه الاستدلال بالآية الكريمة :

الآية الكريمة علقت جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه ، فدل على أنه سبب له ، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب ، فدل على أن ذلك الوصف وهو الطيب علة الحكم بالصحة والجواز .(٢٠)

قال القرطبي : " الهنيء الطيب المساغ الذي لا ينغصه شيء ، والمريء المحمود العاقبة التام الهضم ، الذي لا يضر، ولا يؤذي ، فلا تخافون في الدنيا به مطالبة ، ولا في الآخرة . "(٢١)

الصورة الثانية : عقود الإذعان ، أو الاضطرار ،أو التسليم .(٢٢)

وهي العقود التي يكون فيها القابل مذعنا ومسلما لما يمليه الموجب ، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة ، بل هو لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع ؛ لأنه بحاجة للتعاقد للحصول على شيء لا غنى له عنه ، فهو مضطر للقبول والتسليم بما جاء في العقد ، فرضاؤه موجود ، ولكنه مفروض عليه ، فالإكراه موجود ومتصل بعوامل اقتصادية ، جاء في المادة (١٠٤) من القانون المدني الأردني : القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ، ولا يقبل مناقشتها .(٢٣)

وبالنظر في شروط العقد حتى يعدّ من عقود الإذعان نجد ما يلي :(٢٤)

أ – احتكار الجهة المصدرة للعقد ، وما تتضمنه من خدمات احتكارا فعليا ، وعدم تعرضها للمنافسة .

ب – الإيجاب فيها موجه إلى الجمهور كافة بشروط مماثلة ، وعادة ما تكون هذه الشروط مطبوعة ، ومعدة مسبقا ، ويقصد بها مصلحة الموجب ، وهو هنا الجهة المصدرة للعقد ، والمحتكرة للخدمة .

وعلى هذا تكون عقود الإذعان في دائرة معينة من العقود منها :(٢٥)

أ- عقود الاشتراك في الخدمات العامة :

كعقد الاشتراك في خدمة الكهرباء ، والماء ، والهاتف ونحو ذلك ، إذ يعرض مقدم الخدمة سواء كان شركة عامة ، أو خاصة عقداً نمطياً ، لا يقبل من المستفيد من الخدمة إلا التوقيع عليه ، أو رفضه من دون مناقشة .

ب- عقود المصارف:

ومنها عقود فتح الحسابات المصرفية بأنواعها ، وإصدار بطاقات الائتمان .

وان كان في هذه إمكانيات المساومة على الرسوم ، ونوعية الخدمات بحسب القوة التفاوضية للعميل، ولكن يبقى أن العقد نمطي لا يتغير.

ج- عقود العمل :(٢٦)

عقود العمل في الغالب نمطية ، ومعدة مسبقا ، وتطلب إلى جميع العاملين فيها التوقيع عليها ، ولا يكون لطالب العمل فرصة المناقشة لما يرد فيها من شروط وأحكام، وكذا الحال في العمل لدى الحكومة ،أو المؤسسات العامة ،إذ يحكم الوظيفة لوائح عامة تسري على جميع العاملين دون أن يكون لهم حق الاعتراض على أي منها.

د- عقود النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية ، وبواخر ، وطائرات .

ذ- عقود التأمين بأنواعه المتعددة .

ر- عقود استخدام برامج الحاسوب .

حكم هذه العقود :

إن معرفة حكم عقود الإذعان في الفقه الإسلامي تقتضي معرفة حكم الاحتكار ، وبيع الضرورة ، وتلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي، وفيما يلي بيان ذلك .

أولا – الاحتكار .

الحكر : ادخار الطعام للتربص ، وصاحبه محتكر ، والاحتكار : جمع الطعام ونحوه مما يؤكل ، واحتباسه انتظار وقت الغلاء به .(٢٧)

وصورة الاحتكار : أن يشتري الإنسان من الطعام ونحوه ما لا يحتاج إليه في حال ضيقه ، وغلائه على الناس ، فيحبسه عنهم ؛ ليزداد في ثمنه .

حكم الاحتكار :

اتفق الفقهاء في الجملة على تحريم الاحتكار (٢٨) إذا استجمع الشرائط الآتية :

١ – أن يتم شراء الشيء من السوق ، فأما المستورد من خارج السوق ، أو ما ينتجه الشخص من مزرعته ، أو مصنعه ، فلا إشكال فيه إلا إذا تعلقت به حاجة الأمة في حال الضرورة ، كالحروب والكوارث ، فيجب في هذه الحال بيع الزائد عن حاجة البائع ، فإن لم يفعل أجبره الحاكم على البيع بقيمته دون شطط أو وكس .

٢ – أن يكون المشترى قوتا تتعلق به الحاجة، كالقمح والسكر ، فإن كان مما لا تعم الحاجة إليه ، فيجوز أن يخزن ويدخر ، قال ابن حزم : " فصح أن إمساك ما لا بدّ منه مباح ، والشراء مباح ، والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك ." (٢٩)

٣ – أن يضيق المحتكر على الناس ، ويلحق بهم ضررا .

ودليل ذلك ، قوله – صلى الله عليه وسلم – : " من احتكر فهو خاطئ "(٣٠)

قال النووي : " قال أهل اللغة : الخاطئ بالهمز، هو العاصي الآثم ، وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار، قال أصحابنا : الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة ، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء ؛ للتجارة ، ولا يبيعه في الحال ، بل يدخره ؛ ليغلو ثمنه فأما إذا جاء من قريته ، أو اشتراه في وقت الرخص ، وادخره ، أو ابتاعه في وقت الغلاء ؛ لحاجته إلى أكله ،أو ابتاعه ؛ ليبيعه في وقته ، فليس باحتكار، ولا تحريم فيه ، وأما غير الأقوات ، فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال ،هذا تفصيل مذهبنا ، قال العلماء : والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس ، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام ، واضطر الناس إليه ، ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس . "(٣١)

وقال ابن عبد البر : " لا يسعر على أحد ماله ، ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ، ولا بما لا يريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة ، وصاحبه في غنى عنه فيجتهد السلطان في ذلك ، ولا يحل له ظلم أحد ، ولم ير مالك – رحمه الله – أن يخرج أحد من السوق إن لم ينقص من السعر .... وإن حط سعرا أمر بإلحاقه بسعر السوق ، فإن أبى أخرج منه .... ولا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام

والأدام ، ومن جلب طعاما ،أو غيره إلى بلد خلي بينه ، وبين ما شاء من حبسه،وبيعه .

"(٣٢)

وعقود الإذعان إذا تحققت بها الضوابط السابقة وجب على ولي الأمر التدخل بتعديلها وفق مقتضيات المصلحة والعدل ، والسلطة التقديرية في ذلك للحاكم المسلم ، أو من يقوم مقامه .

ثانيا – الضرورة .

يضطر الإنسان إلى عقود ؛ لتحصيل طعام ، أو مسكن ، أو خدمة في علاج وغيره ، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من قيمتها الحقيقية ، وهذا غبن فاحش سببه الضرورة والحاجة ، وأصبح الرضا بسبب ذلك معيبا ؛ لأن النفس لا تطيب مع الإكراه والاستغلال ، والعقد مع الاستغلال محرم شرعا ، وعقلا ، وواقعا ، والأدلة على ذلك كثيرة منها :(٣٣)

أ – قال تعالى :(وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْباً قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ)

الأعراف: ٨٥

ب – قال تعالى : (وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ) هود: ٨٥

ج – قال تعالى :(وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ)

الشعراء: ١٨٣

وجه الاستدلال بالآيات الكريمات :

تشير الآيات إلى العدل الذي يقتضي وجوب الوفاء بالحق ، وهو التمام الذي لا بخس فيه بالقسط كما أمر الله به ، والعدل يتنافى مع استغلال الحاجة أو الضرورة .(٣٤) قال ابن عبد البر : " وأما بخس المكيال ، والميزان فمن الحرام البين ، والمنكر" .(٣٥)

فإذا أنخرم مبدأ العدل بعقد معد مسبقا ، وجب على الحاكم المسلم التدخل ؛ لتعديل مساره وفق مبدأ المصلحة ، والعدل الذي يقضي بالتساوي ، أو مقاربة التساوي بين المتعاقدين في اقتصاديات العقد .

ثالثا – تلقي السلع .

اختلف الفقهاء في تعريف تلقي السلع ، ومن ذلك أن يسمع خبر قدوم قافلة فيتلقاها الرجل ويشتري جميع ما معهم من السلع ، ويدخل المصر ، فيبيع بما يشاء من الثمن ، والمعنى الآخر أن يتلقى الركبان فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد ، وهم لا يعلمون سعر البلد ، وكلا الفعلين مكروه ؛ لأن الضرر متحقق بالعامة بالمعنى الأول ، وتغرير أصحاب السلع متحقق في المعنى الثاني .

فالقادمون بالسلع إلى الأسواق يعترض طريقهم بعض الناس ، أو التجار ؛ لشراء السلع منهم بأقل من سعرها الحقيقي ، ومن ثم بيعها لأهل السوق أو البلد بسعر مرتفع ، وهذا فيه غبن فاحش لجالب السلعة من خارج السوق أو للمستهلك ، أو للجالب وأهل السوق معا ، وهذه البيوع أجازها جماهير الفقهاء مع الكراهة والإثم ، وذهب الظاهرية إلى الحرمة والمنع (٣٦) ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – : " نهى أن تتلقى السلع ، حتى تبلغ الأسواق." (٣٧)

وهذه العقود مع ما يترتب عليها من إثم مهددة بخيار الفسخ ، أو تعديل السعر ؛ للغبن الفاحش لدى الشافعية والحنابلة ، وقول للمالكية بشروط هي :(٣٨)

أ – أن يعلم العاقد النهي ، ويقصد تلقي السلع .

ب – أن يكون الشراء بأرخص من سعر البلد أو السوق .

ج – ثبوت الضرر ، والغبن الفاحش .

د – أن يرد السوق والسلعة قائمة .

ويرى الحنفية ، وقول للمالكية صحة هذه العقود ، وعدم خيار الفسخ ، أو تعديل السعر ، مع التلبس بالمعصية والإثم ، ورأي الجمهور هو الراجح ، تحقيقا للمصلحة ، ودفعا للضرر ؛ لأن الضرر يدفع ويرفع بقدر الإمكان. (٣٩)

رابعا – بيع الحاضر للبادي .

البادي ومن في معناه من أهل القرى يجيء البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال، فيأتيه الحاضر ، فيقول ضعه عندي ؛ لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا ، وإنما ذكر البادي في الحديث ؛ لكونه الغالب ، فألحق به من شاركه في عدم معرفة السعر من الحاضرين .

فالبادي من يدخل السوق أو البلدة من غير أهلها ، سواء كان بدويا أو أجنبيا ، ومنع بيع الحاضر للبادي يعني تركه يبيع سلعته بعيدا عن استغلال الوسطاء ، وإذا تولى الحاضر أو السمسار بيعها ارتفع سعرها ، وضاق ذلك على أهل البلد .

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على حرمة هذه العقود بأربعة شروط :(٤٠)

أ – أن يقصد الحاضر البادي ؛ ليتولى البيع له ، وليس العكس .

ب – أن يكون البادي جاهلا بالسعر ، فإذا كان عارفا لا يحرم .

ج – أن يجلب البدوي السلعة إلى السوق ؛ ليبيعها بسعر يومها .

د – أن يكون بالناس حاجة للسلعة ، ويضيق الوسيط عليهم في تأخير بيعها مستغلا حاجتهم ؛ لرفع سعرها ، وبيعها لهم بالغبن الفاحش .

فمتى اختل منها شرط لم يحرم العقد في الراجح لدى جماهير الفقهاء بخلاف الظاهرية القائلين بالمنع مطلقا عملا بظواهر الأدلة .

وأصل المسألة ، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى أن يبيع حاضر لباد ، وفي رواية ، قال طاووس لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكن له سمسارا ، وفي رواية لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " (٤١)

واختلف العلماء في صحة العقد مع التحريم إلى قولين :

الأول – العقد صحيح مع الإثم ؛ لأن النهي متعلق بمعنى خارج العقد ، وهو الضرر الواقع أو المتوقع بأهل البلد ، وبه قال الحنفية والشافعية ، وقول للمالكية والحنابلة .(٤٢)

والثاني – يرى أن العقد فاسد ، ويجب فسخه ؛ لعموم النهي الوارد في ذلك ؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وبه قال الحنابلة ، والظاهرية ، وفي قول للمالكية .(٤٣)

والراجح فساد العقد مع الإثم ، عملا بالأدلة الصحيحة ؛ التي تقضي بدفع الضرر الواقع والمتوقع ؛ والمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة ، ودفع المفسدة مقدم على جلب مصلحة السماسرة والوسطاء ؛ وهو في الجملة ضرب من الاحتكار ، إذ البادي يريد البيع بالرخص ، أو بسعر السوق ، والسمسار يمسك السلعة ، ولا يعرضها ، بل يحبسها عن الناس وهم بحاجة إليها ، فيقل العرض ويشتد الطلب ، فيبيع السمسار السلعة بالسعر الذي يريده ، وهذا يستلزم منعه من ذلك شرعا وعقلا وواقعا .(٤٤)

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الخامس

القواعد والضوابط الفقهية المنظمة للعقود المطبوعة .

يوجد في الفقه الإسلامي قواعد وضوابط تضبط خط سير العقود المطبوعة مسبقا ، وهذه القواعد آمرة وملزمة لا يجوز الخروج عليها ، أو مخالفتها ؛ لأنها من النظام الشرعي العام ، ومن هذه القواعد ما يتعلق ببنية العقد ، وتكوينه ، ومنها ما يتعلق ببيانه وتفسيره ، ومنها ما يتعلق بتنفيذه ، وما يترتب عليه من آثار والتزامات ، وهي على النحو الآتي :

أولا – قاعدة يلزم مراعاة العقد والشرط قدر الإمكان .(٤٥)

المراد بقدر الإمكان ، أي يجب احترام العقد ، وتنفيذ ما تضمنه من شروط إذا كان موافقا للشرع ومقتضى العقد ، وكان تنفيذه ممكنا ، وإلا كان لغوا ، فالأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه ، أو تعديله ، ولا يجوز ذلك للقاضي ؛ لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر دوره على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية العاقدين ، ومنطق العرف ، واللغة ، فلا يجوز إذن نقض العقد ، أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي بمثابة عقد جديد .

قال الكاساني : " الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ، وإذا كان القيد مفيدا ، كان ممكن الاعتبار ." (٤٦)

وقال القرافي : " الأصل في العقود اللزوم ؛ لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود عليه ، ودفع الحاجات ، فيناسب ذلك اللزوم وفقا للحاجة ، وتحصيلا للمقصود (٤٧)".

وقال ابن تيمية : " الأصل حمل العقود على الصحة ." (٤٨)

وقال الشيخ الزرقاء : " المراد بقدر الإمكان : ما لا يخالف قواعد الشريعة في نظام العقود ." (٤٩)

ثانيا – قاعدة لا ضرر ، ولا ضرار .(٥٠)

لا ضرر : لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء لا في نفسه ولا في ماله ؛ لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم ، والظلم حرام في الإسلام حتى لو نشاء من فعل مباح . ولا ضرار : أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر ، وعلى المتضرر مراجعة القضاء لرفع الظلم ، وآثاره عنه ، فلا يجوز شرعا معالجة الخطأ بالخطأ ، فالغاية لا تبرر الوسيلة ، وإنما تقررها .

والقاعدة من جوامع الأحكام ، وهي نص حديث شريف بني عليها كثير من أبواب الفقه ، كما يتفرع عنها قواعد فقهية ؛ لتفعيلها في بعديها الوقائي والعلاجي ، وهي قاعدة : " الضرر يزال " ، وتعني وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع ، وقاعدة : " الضرر يدفع بقدر الإمكان " ، وتعني وجوب دفع الضرر قبل وقوعه ؛ لأن الدفع أولى وأسهل من الرفع ، وبالرجوع للحديث نجد أن كلمة ضرر نكرة في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي يعم جميع أنواع الضرر الخاص والعام ، المادي والمعنوي ، الواقع والمتوقع .

قال الرازي في المحصول : " الضرر ألم القلب ؛ لأن الضرب يسمى ضررا ، وتفويت مصلحة الإنسان يسمى ضررا ، والشتم ، والاستخفاف يسمى ضررا ، ولا بد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور ، وألم القلب معنى مشترك ، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه ." (٥١)

ويشترط في الضرر أن يكون حقيقيا لا متوهما ، وأن يكون فاحشا غير معتاد لا يمكن تحمله ، أما ما كان يسيرا فيغتفر ، كما يشترط أن يكون الضرر بغير حق ،وأن يكون مخلا بمصلحة مشروعة . (٥٢)

إذا ثبت هذا : فإذا تضمن العقد المطبوع مسبقا ضررا فاحشا ، فإنه يدفع ويرفع بقدر الإمكان شرعا ، وعقلا ، وواقعا .

ثالثا – قاعدة العادة محكمة .

العادة أو العرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء في كثير من الأحكام ، وخاصة العقود ، وقد وردت كلمة عرف في القرآن الكريم في قوله تعالى : (خُذْ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنْ الْجَاهِلِينَ) الأعراف: ١٩٩، أي المعروف الجميل من الأفعال والأقوال ، والعرف والعرفان ، بمعنى واحد ، أي ضد النكر ، وهو كل ما تعرفه الناس من الخير ، والعرف في أصل اللغة المعرفة .(٥٣)

قال الجرجاني في تعريفاته : العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول ، وهو حجة أيضا ، وكذا العادة ، هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول ، وعادوا إليه مرة بعد أخرى . "(٥٤)

ويشترط لتحكيم العرف في العقود ما يلي : (٥٥)

١ – أن يكون العرف مستفيضا بين الناس ، وهذا يستلزم العموم والتكرار ، قال ابن نجيم : " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ." (٥٦)

٢ – أن يكون العرف المراد تطبيقه موجودا وقت إنشاء العقد ؛ لأن العرف يؤثر فيما يوجد بعده أو معه ، لا فيما مضى قبله ؛ لأن المتأخر لا تحمل عليه الألفاظ ، قال

السيوطي : " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ."(٥٧) ، ويبين الشاطبي ذلك بأن العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار ، والأمصار لا يصح أن يقضى بها على قوم حتى يعرف أنها عادتهم ، ويثبت ذلك ، فلا يقضى على من مضى بعادة ثبتت متأخرة . (٥٨)

٣ – لا يعطل العرف أصلا من أصول الشريعة ، وأحكامها الثابتة ، فلا يجوز أن يرد العقد على أمر محرم كالخمر ، وإن جرى به العرف ، قال ابن نجيم : " إنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه ."(٥٩)

٤ – لا يصرح المتعاقدان في العقد بخلاف العرف ، فلو صرح المتعاقدان بخلاف العرف ، فلا يحكم بالعرف ، قال العز بن عبد السلام : " كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح ." (٦٠)

والعلاقة بين العرف ، والعقود المطبوعة في أمور ثلاثة هي :

أ – المشروعية : تستمد العقود المطبوعة مشروعيتها من العرف ؛ لأنها عقود جديدة ، استكملت جميع شرائط العرف الصحيح .

ب – التفسير والبيان : تفسر العقود المطبوعة بموجب قواعد التفسير المنصوص عليها في علم أصول الفقه ، والتي منها قاعدة العرف .

ج – الأحكام : يصار إلى الأحكام التي يقررها العرف فيما سكت عنه المتعاقدان في العقد ، وهذا أمر مهم ؛ لأنه يرفع الخلاف في كثير من الأمور المسكوت عنها ، حيث لا يستطيع المتعاقدان ذكر كل شيء في العقد ، وهنا يأتي العرف ؛ ليقوم بدوره في بيان أحكام المسكوت عنه حسما للنزاع ، وتحقيقا للعدالة في أوسع مدى ؛ لأن العدالة هي أساس التعاقد ، وما جرى به العرف يكون غالبا محققا للعدالة .

رابعا – العبرة في العقود للمقاصد ، والمعاني لا للألفاظ والمباني .(٦١)

العقود يباشرها الناس ، والمنظور إليه في ترتيب أحكام العقود ما قصده العاقدان منها ، والعقود ألفاظ ، والحكم يبنى على المعاني التي تحتملها ألفاظ العقد ، وإنما اعتبرت الألفاظ لدلالتها على المقاصد ، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له ، وتقيد اللفظ به ، وترتب الحكم بناء عليه ، ولكن لا يعني هذا إهمال الألفاظ بالكلية ؛ لأنها قوالب المعاني المعبرة عنها ، فتراعى أولا المعاني الظاهرة للألفاظ ، وإذا تعذر الجمع بينها ، وبين المعاني التي قصدها العاقدان في عقدهما فإنه يصار إلى المعاني المقصودة ، ويعرف قصد العاقدين من العبارات الملحقة بصيغة العقد ، ومن قرينة الحال ؛ ولهذا لا بدّ من المناسبة بين الصيغة ، والمعنى المقصود ؛ صيانة لكلام العاقل عن اللغو ما أمكن ، ويقدم المعنى الحقيقي على المعنى المجازي ، والعرفي على اللغوي ، ولا يصرف عنه إلا بقرينة أو دليل معتبر شرعا وعقلا وواقعا .

قال ابن تيمية : " موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ، ومن العرف تارة أخرى لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ، ورسوله ، فان لكل من العاقدين أن يوجب للآخر على نفسه ما لم يمنعه الله من إيجابه ."(٦٢)

وقال ابن القيم : " إن القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة التي لم تقصد بها معانيها ، وحقائقها أو قصد غيرها ، إن صيغ العقود كبعت ، واشتريت ، وتزوجت وأجرت ، إما إخبارات ، وإما إنشاءات ، وإما أنها متضمنة للأمرين ، فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود ، وإنشاءات لحصول العقود في الخارج فلفظها موجب لمعناها في الخارج ، وهي أخبار عما في النفس من تلك المعاني ، ولا بد في صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها ، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كانت خبرا

كاذبا .....أصل العقود ، ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاما معتبرا ، فإنها لا تصير كلاما معتبرا إلا إذا قرنت بمعانيها ، فتصير إنشاء للعقود ، والتصرفات من حيث إنها هي التي أثبتت الحكم . "(٦٣)

والمقاصد : جمع مقصد ، ومعناه نية المتعاقد ومراده ، والخلاصة أن قواعد الفقه وأصوله تقضي أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها ، لا صورها وألفاظها .(٦٤)

خامسا – الشك يفسر لمصلحة المدين . (٦٥)

نصوص العقد المطبوع مسبقا تعد في الغالب من الموجب أو الطرف الأقوى ، والعبارات الغامضة تضر بمصلحة المدين ، وصانعها الطرف القوي ، وعليه يقع وزر ما فيها من غموض كان في وسعه أن يتحاشاه ، والعدالة تقتضي حماية الطرف الضعيف ، والمدين قد يكون في الالتزام والشرط معا ، وقد يكون في الشرط ، كالشرط الجزائي ، أو التعويض الاتفاقي ، ويكون الشك في استحقاق التعويض ، هل يستحق في حال التأخير عن الوفاء ، أو في حال عدم التنفيذ ، فالشك هنا يفسر في حال عدم التنفيذ ؛ لأن الشك يكون في لفظ مبهم خفي يحتمل أكثر من معنى بنفس القوة ، ولا سبيل لترجيح أحدهما على الآخر ، وهنا يكون الترجيح وفق قواعد العدالة ، والإنصاف للمعنى الذي يخدم المدين ، فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة الواردة في العقود المطبوعة مسبقا ضارا بمصلحة المدين ، والسلطة التقديرية التي منحها الفقه الإسلامي للقاضي واسعة حماية للمستهلك ، وهو الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية ، وهذه القاعدة أداة قوية بيد القاضي ؛ لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار ، فإذا كشف القاضي شرطا مبهما ، أو تعسفيا ، فله أن يعدله أو يلغيه ، ويعفي الطرف المدين منه وفق مقتضيات العدالة التي يقوم عليها نظام التعاقد في الفقه الإسلامي ، ولا

يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك ، ومثل هذا الاتفاق يقع باطلا ، لمخالفته لقاعدة العدل ، وهي قاعدة آمرة ملزمة في الفقه الإسلامي ، لا يجوز مخالفتها والخروج عليها ، والقواعد الآمرة في العقود ومنها قاعدة العدالة تمثل النظام الشرعي العام في التعاقد الذي لا يجوز مخالفته ، أو الخروج عليه شرعا وعقلا وواقعا ، ومستند ذلك أدلة كثيرة من القرآن والسنة ، منها ما ورد عن عائشة – رضي الله عنها – : " قالت جاءتني بريرة (٦٦)، فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية ، فأعينيني ، فقالت : إن أحبوا أن أعدها لهم ، ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – جالس فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم ، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فأخبرت عائشة النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الناس ، فحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق ،وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق . "(٦٧)

والحديث نص في الموضوع ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (٦٨)، فالنصوص العامة الواردة على أسباب خاصة تكون أحكامها عامة ، وخاصة أن النص هنا اقترن بما يدل على العموم ، فيعم إجماعا ، مع أن صورة السبب داخلة في العام .

قال ابن القيم : " والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل ، وأنزلت به الكتب قال تعالى : (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمْ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ

يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ) الحديد: ٢٥ ، والشارع نهى عن الربا ؛ لما فيه من الظلم ، وعن الميسر ؛ لما فيه من الظلم ، والقرآن جاء بتحريم هذا ، وهذا ، وكلاهما أكل المال بالباطل . "(٦٩)

المطلب السادس

الزيادة أو النقص على مطلق العقد المطبوع

تقسم الشروط إلى شروط شرعية حددها الشارع الحكيم ، ونص عليها ، وتدخل عند الأصوليين تحت الحكم الوضعي مثل الوضوء شرط من شروط صحة الصلاة ، وشروط عقدية أو جعليّة يضعها ويشترطها أحد المتعاقدين في العقد (٧٠) ، ويجعلها ملزمة للطرف الآخر ، مثل اشتراط حمل المبيع إلى البيت ، أو خياطة الثوب ، أو ضمان المبيع مدة من الزمن ، أو تعويض معين عن التأخير في تسليم السلعة ، أو الخدمة ، أو غيرها من الشروط ، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الشروط ما بين موسع ومضيق مع اتفاقهم على أن العقود توجب مقتضياتها بالشرع ، فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجبه الشرع ، بمنزلة تغيير العبادات ، ومقتضى العقد ، والحكم الأصلي له لا يجوز تغييره ، أو الخروج عليه ؛ لأنه شرع ثابت وجد العقد ؛ لتحصيله (٧١) ، والدليل على ذلك قوله تعالى :(الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ) البقرة : ٢٢٩ .

وجه الاستدلال بالآية الكريمة :

العقود والشروط وسائل لم تشرع للتعدي على حدود الله ، وأحكامه ، وإنما للحفاظ عليها ؛ ولهذا ينبغي أن يكون قصد المكلف موافقا لقصد الله تعالى في التشريع ، وعلى المتعاقد أن يبتغي في عقده ما شرعه الله ،وبخلاف ذلك يكون الشرط باطلا شرعا وعقلا وواقعا .

وعن عائشة – رضي الله عنها – قالت : أتتها بريرة تسألها في كتابتها ، فقالت إن شئت أعطيت أهلك ، ويكون الولاء لي ، فلما جاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ذكرت له ذلك ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – ابتاعيها ، فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق ، ثم قام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على المنبر ، فقال : " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله ، فليس له ، وإن اشترط مائة شرط " .(٧٢)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف :

يدل الحديث صراحة على بطلان الشرط المخالف لشرع الله ودينه ، ومن ذلك ما يثبت بمقتضى العقد ، قال ابن حجر : " في قصة بريرة بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد " . (٧٣)

وقال ابن تيمية : " العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه ، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق ، بل هو مبطل للعقد عندنا ".(٧٤)

إذا ثبت هذا :

فإن الفقهاء اختلفوا في حكم الشروط المقترنة بالعقد ، ويمكن إجمال رأيهم في مذهبين :

الأول – الأصل في الشروط الحظر ، إلا ما ورد الشرع بإجازته مع اختلافهم في مدى الاستثناء ، وعلى رأس هذا الفريق الظاهرية ، ويقول بذلك : الحنفية ، والمالكية والشافعية ، والحنابلة مع التوسع بقبول الشرط أكثر من الظاهرية ؛ لقولهم بالقياس ، وآثار الصحابة ؛ ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر (٧٥).

والثاني – الأصل في الشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله ، نصا ، أو قياسا ، وهذا رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .(٧٦)

منشأ اختلاف الفقهاء في هذه المسألة :

يرجع خلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى الأمور التالية :

أ – الاختلاف في تفسير الأدلة الواردة فيها .

ب – الاختلاف في الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة في ظاهرها والواردة في هذه المسألة .(٧٧)

والراجح ما ذهب إليه ابن تيمية وما تقضي به أصول الحنابلة ، والمذاهب الفقهية تقول به في تطبيقاتها على العقود ؛ لأن الأدلة الصريحة من القرآن ، والسنة ، والمعقول تشهد بذلك بقوة وصراحة ، ويحمل عليها ما يعارضها من أدلة من حيث الظاهر ؛ لأن الأصل الجمع والتوفيق بين الأدلة ما أمكن ، خاصة أن المقصود بالشرط الذي ليس في كتاب الله ، ما خالف كتاب الله ، يقول ابن حجر : " إن من الأحكام ما يؤخذ تفصيله من كتاب الله ، كالوضوء ، ومنها ما يؤخذ تأصيله دون تفصيله ، كالصلاة ، ومنها ما أصل أصله ،كدلالة الكتاب على أصل السنة ، والإجماع ، وكذلك القياس الصحيح ، فكل ما يقتبس من هذه الأصول تفصيلا، فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلا " (٧٨)

وأدلة ترجيح هذا الرأي إضافة لما ذكر أدلة كثيرة ، نذكر منها :

١ – قوله تعالى : (وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) الأنعام : ١٥٢ .

وجه الاستدلال بالآية الكريمة :

أمر سبحانه بالوفاء بالعهد ، ويدخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك ، أو مال ، أو نفع ، وهي في جملتها عهود وشروط يجب الوفاء بها ؛ لأن العدل في القول خبر يتعلق بالماضي والحاضر ، والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل .(٧٩)

٢ – عن عبد الله بن عمرو– رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا ، من إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر، ومن كانت فيه خصلة منهن ، كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها " .(٨٠)

٣ – عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ، ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا ، فاستوفى منه ولم يعطه أجره " .(٨١)

وجه الاستدلال بالحديثين الشريفين :

يدل الحديثان صراحة على حرمة الغدر ، ووجوب الوفاء بالعهد ؛ لأن ذم الغادر واضح في الحديثين ، والذم دليل الحرمة ، وكل من شرط شرطا ، ثم نقضه فقد غدر .(٨٢)

قال ابن تيمية : " وإذا كان جنس الوفاء ، ورعاية العهد مأمورا به ؛ علم أن الأصل صحة العقود والشروط ، إذ لا معنى للتصحيح ، إلا ما ترتب عليه أثره ، وحصل به مقصوده ، ومقصود العقد هو الوفاء به ، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود ، دلّ على أن الأصل فيها الصحة والإباحة " .(٨٣)

وقال السّرخسي الحنفي : " أعلم بأن علم الشروط من آكد العلوم ، وأعظمها صنعة ، فإن الله تعالى أمر بالكتاب في المعاملات ، فقال عز وجل : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) البقرة ٢٨٢ .

ورسول الله أمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله ، وأمر بالكتاب فيما قلد فيه عماله من الأمانة ، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين ، والناس تعاملوه

من لدن رسول الله إلى يومنا هذا ، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بعلم الشرط ، فكان من آكد العلوم ، وفيه المنفعة من أوجه :

أحدها – صيانة الأموال وقد أمرنا بصيانتها ، ونهينا عن إضاعتها .

والثانية – قطع المنازعة ، فإن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ، ويرجعان إليه عند المنازعة ، فيكون سببا لتسكين الفتنة ، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب ، وتشهد الشهود عليه بذلك ؛ فيفتضح في الناس .

والثالثة – التحرز عن العقود الفاسدة ؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ؛ ليتحرزا عنها ، فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ؛ ليكتب.

والرابعة – رفع الارتياب فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ، ومقدار الأجل ، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة ، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما ، بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها ، فعند الرجوع إلى الكتاب ، لا تبقى الريبة بينهم ، فينبغي لكل أحد أن يصرف همته إلى تعلم الشروط ؛ لعظم المنفعة فيها " .(٨٤)

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النتائج والتوصيات

توصلت بإذن الله تعالى ، وتوفيقه من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولا – النظام الشرعي العام في التعاقد يقوم على قاعدة العدل ، وهي قاعدة آمرة ملزمة لا يجوز الخروج عليها ، أو مخالفتها بعقد ، أو شرط ، وخرمها بعقد، أو شرط يؤدي إلى بطلانه شرعا ، وعقلا ، وواقعا .

ثانيا – الأصل في العقود والشروط المطبوعة مسبقا الصحة والجواز ، ما لم تخرم القواعد والضوابط الآمرة ، والتي يقوم عليها نظام التعاقد في الفقه الإسلامي .

ثالثا – الأصل في العقود المطبوعة مسبقا ، وما تتضمنه من شروط اللزوم ، والأمانة تقتضي من المسلم الوفاء بما التزم به في العقد ؛ حفاظا على مصلحة الأمة في استقرار التعامل ، إلا إذا وجد في العقد خلل واضح يقتضي إلغاءه أو تعديله شرعا وعقلا وواقعا .

رابعا – النظام الشرعي العام يلزم السلطة النظامية في الدولة الإسلامية بسن نظام خاص مستمد من الفقه الإسلامي يضبط العقود المطبوعة مسبقا ؛ لكثرتها ، وحاجة الناس إليها في هذا العصر ؛ حفاظا على حقوق جميع أطراف المعادلة الاقتصادية دون استثناء ، تحقيقا للعدالة في أوسع مدى .

خامسا – نظام التعاقد في الفقه الإسلامي يقضي بوجود هيئة ، أو قسم يتبع وزارة التجارة ، أو أي مؤسسة حكومية ؛ لاعتماد العقود المطبوعة مسبقا وتصديقها قبل أن تطرح للتداول ، وهذا القسم يستعين بالخبراء المختصين ؛ لتصويب العقود ، وتحديد مسارها ؛ حفاظا على حقوق المستهلكين والتجار معا .

سادسا – نظام التعاقد في الفقه الإسلامي يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة مقيدة بالمصلحة والعدل ؛ لتعديل الالتزامات المترتبة على العقود ؛ لتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات ، أو العدل الذي يعني التساوي أو مقاربة التساوي في اقتصاديات العقد .

سابعا – يتميز نظام التعاقد في الفقه الإسلامي عن غيره من الأنظمة الوضعية ؛ باحترامه سلطان الإرادة في التعاقد ما دامت ملتزمة بقواعد العدالة والإنصاف ، وهي مقيدة بذلك ، ويعطي الدولة السلطة للتدخل إذا خرج أحد المتعاقدين عن هذا الأصل .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الهوامش

١ – انظر : لسان العرب ج ٣ ص ٢٩٦ ، وتاج العروس ج ٨ ص ٤٠٣ ، وأساس البلاغة ج ١ ص ٤٢٩ ، ومختار الصحاح ج ١ ص ١٨٦ .

٢ – انظر : لسان العرب ج ٨ ص ٢١٢ ، ٢٣٣، ٣٨٣ .

٣ – انظر : لسان العرب ج ١٠ ص ١٥١ ، ومعجم مقاييس اللغة ج ٣ ص ١٢٩ .

٤ – انظر : الوسيط شرح القانون المدني المصري ج ١ ص ٢٣٦ ، والنظرية العامة للالتزام ص ٣٢٦ .

٥ – انظر : الوسيط شرح القانون المدني ج ١ ص ٢٣٦ ، والنظرية العامة للالتزام ص ٣٢٦ .

٦ – انظر : الفتاوى ج ٣ ص ٤٧٠ وما بعدها ، والقواعد النورانية ص ٢٦٩ ، وما بعدها ، وأعلام الموقعين ج ٢ ص ٧ .

٧ – أخرجه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، انظر : عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي ج ٦ ص ١٠٤ .

٨ – الحديث صحيح، أصله عند البخاري ، وورد في كتب السنة بألفاظ متقاربة ، انظر : صحيح البخاري ، باب الشروط في النكاح ، ج ٥ ص ١٩٧٨، والسنن الكبرى ، باب الشروط في النكاح ج ٧ ص ٢٤٩ .

٩ – الفقه المقارن ، للدريني ص ٥٢٦ .

١٠ – انظر : الموافقات ج ١ ص ١٣٩ .

١١ – انظر : الفروق ج ٣ ص ١٢ .

١٢ – انظر : قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٧٤ .

١٣ – انظر : الفتاوى ج ٣ ص ٤٨٥ .

١٤ – انظر : إعلام الموقعين ج ٢ ص ٧ .

١٥ – انظر : إعلام الموقعين ج ٣ ص ٣ .

١٦ – الوسيط ج ١ ص ٢٢٩ ، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي ج٢ص٧ .

١٧ – القواعد النورانية ص ٢٨٨ .

١٨ – الفتاوى ج ٣ ص ٤٨٥ ، والقواعد النورانية ص ٢٨٨ .

١٩ – أحكام القرآن ج ٥ ص ١٥٢ .

٢٠ – القواعد النورانية ص ٢٨٨ .

٢١ – أحكام القرآن ج ٥ ص ٢٧ .

٢٢ – الوسيط ج ١ ص ٢٢٩ ، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي ج٢ص٧٧ .

٢٣ – مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ص ٥٠ .

٢٤ – مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج٢ص٧٥ .

٢٥ – الوسيط ج ١ ص ٢٣٠ .

٢٦ – الوسيط ج ١ ص ٢٣٠ .

٢٧ – لسان العرب ج ٤ ص ٢٠٨ ، والتعريفات ص ٢٦ .

٢٨ – انظر : الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٦٠ ، والمهذب ج ١ ص ٢٩٢ ، والكافي في فقه ابن حنبل ج ٢ ص ٤١ ، ونيل الأوطار ج ٥ ص ٣٣٦ .

٢٩ – المحلى ج ٧ ص ٥٧٣ ، وانظر : بدائع الصنائع ج ٦ ص ٥١٥ ، والاستذكار ج ٦ ص ٤٠٩ ، والبيان ج ٥ ص ٣٥٧ ، والمغني ج ٦ ص ٣١٧ ، والمحلى ج ٧ ص ٥٧٢ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٥٧٢ .

٣٠ – صحيح مسلم بشرح النووي ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم ١٦٠٥ ، ج ١١ ص ٤٣ .

٣١ – شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١ ص ٤٣ .

٣٢ – الكافي لابن عبد البر ج١ ص٣٦٠ .

٣٣ – حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٢٤٧ ، ومقدمات ابن رشد ج ٩ ص ٣٠٨٨ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٠ ، والمحلى ج ٧ ص ٣٥٩ .

٣٤ – أحكام القرآن لابن العربي ج٣ ص١٩٩ .

٣٥ – الاستذكار ج ٦ ص ٥٤١ .

٣٦ – انظر : بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٣٢ ، وروضة الطالبين ج ٣ ص ٨٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٨٤ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ١٤٤١ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٤٧٢ ، والمحلى ج ٧ ص ٣٧٤ .

٣٧ –صحيح مسلم ، باب تحريم تلقي الجلب رقم ١٥١٧ ، ج ٣ ص ١١٥٦.

٣٨ – روضة الطالبين ج ٣ ص ٨٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٨٤ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ١٤٤١ ، والمغني ج ٤ ص ١٥٢ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٤٧٢ ، والمحلى ج ٧ ص ٣٧٤ .

٣٩ – الهداية ج ٣ ص ٩٨٩ ، والبدائع ج ٧ ص ٢١١ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٥ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ١٠٨ ، وشرح القواعد الفقهية ج ١ ص ١٦٦ .

٤٠– انظر : البدائع ج ٧ ص ٢١١ ، والاستذكار ج ٦ ص ٥٢٧ ، والبيان ج ٥ ص ٣٥١ ، والمغني ج ص ٢٠٩ ، والمحلى ج ٧ ص ٣٨٠ ،والبحر الزخار ج ٤ ص ٥١١، ونيل الأوطار ج٥ ص٢٦٤ .

٤١ – صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٦٤ ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي رقم ١٥٢٠ .

٤٢ – البدائع ج ٧ ص ٢١١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٨٤ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ١٠٧ ، والبيان ج ٥ ص ٢٥٣ .

٤٣ – المغني ج ٦ ص ٣١٠ ، والمحلى ج ٧ ص ٣٨٠ ، والاستذكار ج ٦ ص ٥٢٩ .

٤٤ – مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ٢ ص ٨٧ .

٤٥ – انظر : البدائع ج ٦ ص ٩٨ ، ودرر الحكام ج ١ ص ٨٤ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٤١٩ .

٤٦ – البدائع ج ٦ ص ٩٨ .

٤٧ – الفروق ج ٤ ص ١٣ .

٤٨ – الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٦٦ .

٤٩ – شرح القواعد الفقهية ص ٤١٩ .

٥٠ – أخرجه الحاكم وقال : حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك ، انظر : المستدرك على الصحيحين ج ٢ ص ٥٧ .

٥١ – المحصول ، ج ٦ ص ٨٣ ، وانظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ج ١ ص ٨٦ ، وشرح القواعد الفقهية ج ١ ص ١٦٦ .

٥٢ – انظر : المبسوط ج ٢ ص ٢٢ ، والأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص ٨٥ ، وغمز عيون البصائر ج ١ ص ٢٧٤ ، والأشباه والنظائر ، للسبكي ج ١ ص ٤١ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ج ١ ص ١٦٦ ، والمغني ج ١ ص ١٥٢ ، ودرر الحكام ج ٣ ص ٢١٨ .

٥٣ – انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ج ١ ص ٨٩ ، وشرح القواعد الفقهية ج ١ ص ٢١٩ ، والقاموس المحيط ج ٣ ص ٣٥١ .

٥٤ – التعريفات ص ١٩٣ .

٥٥ – الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص ٩٤ .

٥٦ – الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص ٩٤ .

٥٧ – الأشباه والنظائر ص ٩٦ ،

٥٨ – الموافقات ج ٢ ص ٢٣٠ .

٥٩ – الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص ٩٤ .

٦٠ – قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٨٦ .

٦١ – الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص ٢٠٧ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ج ١ ص ١٦٦ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٥٥ .

٦٢ – مجموع الفتاوى ج٣٤ ص٩١ .

٦٣ – أعلام الموقعين ج ٣ ص ١١٩ .

٦٤ – زاد المعاد ج ٥ ص ٢٠٠ .

٦٥ – انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ج ١ ص ٥٥ .

٦٦ – بريرة مولاة عائشة صحابية مشهورة عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية ، كانت لعتبة بن أبي لهب ، وقيل لبعض بني هلال ، فكاتبوها ، ثم باعوها ، فاشترتها عائشة ، وجاء الحديث في شأنها بان الولاء لمن أعتق انظر : تهذيب التهذيب ج١٢ ص٤٣٢ ، وتقريب التهذيب ج ١ ص ٧٤٤ ، وسير أعلام النبلاء ج ٢ ص ٢٩٧ .

٦٧ –صحيح البخاري ، باب الشروط في الولاء ، ج ٢ ص ٩٧٠.

٦٨ – انظر : المستصفى ج ١ ص ٢٣٦ .

٦٩ – أعلام الموقعين ج ٢ ص ٧ .

٧٠ – انظر : كشاف القناع ج ٣ ص ١٨٩ .

٧١ – انظر : حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٢٨٢ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٥٩ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٣ ، وشرح منتهى الإرادات ج٢ ص٢٧ ، والمغني ج ٤ ص ٢٤٩ ، والإحكام في أصول الأحكام ج ٥ ص ٢٩ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٤٥٣ ، والقواعد النورانية ص ٢٦٤ وما بعدها .

٧٢ – صحيح البخاري ، باب المكاتب ، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله رقم ٢٥٨٤ ، ج ٢ ص ٩٨١.

٧٣ – فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٥ ص ١٨٨ .

٧٤ – القواعد النورانية ص ٢٨٨ .

٧٥ – انظر : بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٦٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٥٩ ، والأم ج ٥ ص ٧٣ ، والمغني ج ٤ ص ٢٥ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٣١ ، والمحلى ج ٩ ص ٥١٨ ، والقواعد النورانية ص ٢٦٤ .

٧٦ – الفتاوى ج ٣ ص ٤٧٠ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٢٦ وما بعدها ، والقواعد النورانية ص ٢٦٩ ، وأعلام الموقعين ج ١ ص ٢٤٥ .

٧٧ – انظر : بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٩ .

٧٨ – فتح الباري ج ٥ ص ١٨٨ .

٧٩ – انظر : القواعد النورانية ص ٢٧٤ .

٨٠ – صحيح البخاري ، باب إثم من عاهد ثم غدر ، رقم ٣٠٠٧ ، ج ٣ ص ١١٦٠ .

٨١ – صحيح البخاري ، باب إثم من منع أجر الأجير ، رقم ٢١٥٠ ، ج ٢ ص ٧٩٠ .

٨٢ – انظر : القواعد النورانية ص ٢٨٠ .

٨٣ – انظر : القواعد النورانية ص ٢٨٠ .

٨٤ – المبسوط ج ٣٠ ص ١٧٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قائمة المصادر والمراجع

- الإحكام في أصول الأحكام ، لابن حـــزم ، ط ١ ، دار الكتـــب العلميـــة ، بيروت ١٩٨٥م .
- أحكام القرآن ، لابن العربي ، دار الجيل ، بيروت .
- أحكام القرآن ، للقرطبي ،دار الشعب ، القاهرة .
- الاختيار لتعليل المختار ، الموصلي عبد الله بن محمـــد ، تحقيـــق شـــعيب الأرنؤوط ورفاقه ، ط١ ، الرسالة العالمية ، دمشق ١٤٣٠ هـــ .
- أساس البلاغة ،لأبي القاسم الخوارزمي الزمخشري ، دار الفكر ١٩٧٩م .
- الاستذكار ،لابن عبد البر ،ط١ ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،٢٠٠٠م.
- الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الأشباه والنظائر، للسيوطي ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٣هـــ .
- شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقاء ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق ١٩٨٩م .
- إعلام الموقعين ، لابن القيم ،تحقيق عبد الـــرؤوف ســـعد ، دار الجيـــل ، بيروت ١٩٧٣م .
- الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي ،دار المعرفة.
- إيضاح مختار الصحاح ،للرازي ،ط١ ،دار البشائر ،دمشق ١٩٩٧م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم ، المطبعة الأميرية .
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد المرتضـــى ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،للكاساني ،تحقيق علي معوض وعـــادل أحمد ،ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت ١٩٩٧م.
- بداية المجتهد ،لابن رشد ،تحقيق علي معوض وعـــادل أحمـــد ،ط١ ،دار الكتب العلمية ،بيروت ١٩٩٦م.
- البيان شرح كتاب المهذب ، للعمراني ،دار المنهاج .
- البيان والتحصيل ، لابن رشد القرطبي ، تحقيق محمد حجي ، دار الغـــرب الإسلامي ، بيروت ١٩٨٤م .
- تاج العروس ، للزبيدي ، دار الهداية .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،للزيلعـــي ،ط١ .دار الكتـــاب الإســـلامي ١٣١٣ هـــ .
- التعريفات ، للجرجاني ، تحقيق إبراهيم الأبياري ، دار الكتـــاب العربـــي ، بيروت .
- تقريب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق محمد عوامـــة ، ط١ ، دار الرشيد ، سوريا ١٩٨٦م .
- تهذيب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني، ط١ ، دار الفكر ،بيروت ١٩٨٤م .
- حاشيتان على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنـــووي ،ط١ ،دار الفكر بيروت ١٩٩٨م.
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ،لأبي بكر محمـــد القفـــال ألشاشـــي ،تحقيق د.ياسين درادكه ، ط١، دار الباز مكة المكرمة ١٩٨٨م.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،لعلي حيدر ،ط١ ،دار الجيل ،بيروت ١٩٩١م.
- الذخيرة ،للقرافي ،تحقيق محمد أبو خبزه ،ط١ ،دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، دار إحياء التراث، بيروت .
- رؤوس المسائل الخلافية على مذهب الإمام أحمد ، العكبري الحسين بن محمد ، تحقيق عبد الملك بن دهيش ، ط١ ، مكتبة الأسدي ، مكة ١٤٢٨ هـ .
- الروض المربع ،للبهوتي ،تحقيق سعيد اللحام ،دار الفكر .
- روضة الطالبين ،للنووي ، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض ، عالم الكتب ،السعودية ٢٠٠٣م.
- سنن أبي داود ، ط١ ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر .
- سنن الترمذي ، مطبعة دار الفكر ، بيروت ١٩٧٨م .
- السنن الكبرى ،للبيهقي ، مطبعة دار المعرفة بيروت .
- سنن النسائي بشرح السيوطي ، مطبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .
- سير أعلام النبلاء ، لمحمد الذهبي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط٩ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤١٣هـ .
- الشرح الصغير ،للدردير ،وزارة الأوقاف ،دولة الإمارات ١٩٨٩م.
- شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، مطبعة دار الفكر ، بيروت .
- الشرح الكبير ،للدردير مع حاشية الدسوقي ،دار إحياء الكتب العلمية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- شرح منتهى الإرادات ، لمنصور البهوتي ، ط٢ ، عالم الكتب ، بيروت ١٩٩٦ م .
- شرح منح الجليل على مختصر خليل وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل ، دار صادر .
- صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، مطبعة دار الشعب .
- صحيح مسلم بشرح النووي ،ط٢ ،مؤسسة قرطبة ١٩٩٤م.
- الفتاوى ، لابن تيمية ، دار المعرفة بيروت .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،لابن حجر ،ط١ ،دار الريان للتراث ١٩٨٧م.
- فتح القدير للكمال بن الهمام ،دار الفكر، بيروت .
- الفروق ،للقرافي ،ط٢ ،دار المعرفة بيروت .
- الفقه المقارن ، لفتحي الدريني ، مطبعة طربين ، دمشق ١٩٨٦ م .
- القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ١٩٨٩م.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م .
- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م ، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م ، جمعية الحقوقيين ، الإمارات ١٩٩٣م .
- قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ، ط٢ ، دار الجيل ، لبنان .

القواعد النورانية ، لابن تيمية ، تحقيق د٠ أحمد محمد الخليل ، ط٢ ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ١٤٢٨ هـ .

- القوانين الفقهية ،لابن جزي ،دار الفكر .
- الكافي ، لابن عبد البر ،ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٧هـ .
- الكافي ،لابن قدامة ،ط٥ ،المكتب الإسلامي ،بيروت ١٩٨٨م.
- كشاف القناع ،للبهوتي ،تحقيق إبراهيم أحمد ، ط٢ ،مكتبة الباز ،السعودية ١٩٩٧م.
- لسان العرب ، لابن منظور ، ط١ ، دار صادر ، بيروت .
- المبسوط ، للسر خسي ،دار المعرفة بيروت.
- المجموع شرح المهذب ، للنووي ،ط١ ،مكتبة الإرشاد ،جدة .
- مجموعة التشريعات الأردنية ، نقابة المحامين ، المكتب الفني ، عمان .
- مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ، تحقيق عبد الرحمن النجدي ، ط٢ ، مكتبة ابن تيمية .
- المحلى ،لابن حزم ،تحقيق د. عبد الغفار ،دار الكتب العلمية ،بيروت .
- المحصول في علم الأصول ، للرازي ، تحقيق د٠ طه جابر ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٩٩٢م .
- مختصر الوقاية مع شرحه ، صدر الشريعة عبيد الله ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، لبنان ١٤٢٦ هـ .
- المستدرك على الصحيحين ، للحاكم النيسابوري ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٠م .
- المصباح المنير ، لأحمد الفيومي ، ط٢ ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر .

- المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن أبي القاسم ومعها مقدمة ابن رشد ، المكتبة العصرية ، بيروت .
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، نقابة المحامين ، المكتب الفني ، عمان .
- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ، للقاضي أبي يعلى ،ط١ ،تحقيق عبد الكريم اللاحم ،مكتبة المعارف ،الرياض ١٩٨٥م.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، للسنهوري ، دار إحياء التراث ، لبنان .
- المصنف ،لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ،تحقيق حبيب الأعظمي ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٩٩٣م .
- المعيار ، للونشريسي ، وزارة الأوقاف ، المملكة المغربية .
- المغني ، لابن قدامة ، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، ط٤ ، دار عالم الكتب ، السعودية ١٩٩٩م.
- مغني المحتاج ، للشر بيني ،دار إحياء التراث ، بيروت .
- مقدمات ابن رشد ،دار صادر ، بيروت .
- المهذب ، للشيرازي ، دار المعرفة ، بيروت .
- الموافقات ، للشاطبي ، تحقيق محمد عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت.
- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد المشهور بالحطاب ، وبهامشه التاج والإكليل ، للمواق ، مصر .
- نصب الراية لأحاديث الهداية ،للزيلعي ،دار الحديث .
- نظرية العقد ، للسنهوري ، المجمع العلمي العربي ، بيروت .

- نيل الأوطار ، للشوكاني ، دار الجيل ، بيروت .
- مصادر الالتزام ،النظرية العامة للالتزام ، لوحيد سوار ، ط٢ ، المطبعة الجديدة ، دمشق ١٩٧٨م .
- الهداية ،للمرغيناني ،تحقيق محمد ثامر وحافظ عاشور ،ط١ ،دار السلام ،مصر ٢٠٠٠م.
- الوجيز في فقه الإمام الشافعي ،للغزالي ،دار الباز ،مكة .
- الوسيط في شرح القانون المدني ، للسنهوري ، دار إحياء التراث ، بيروت.