بيع الانفساخ في التراث النفوسي، وآثاره الاقتصادية

أ.د. عمرو محمد غانم

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون القاهرة، وكلية العلوم الشرعية – سلطنة عمان

amr_ghanem2010@yahoo.com

00201003563418

الملخص:

التراث النفوس مليء بالذخائر التي ينبغي الاهتمام بها وتناولها مستقلة بالدراسة والبحث؛ لإخراجها بالصورة التي تليق بها في هذا العصر وإن من هذا التراث الفقهي الذي حوى عدة مصطلحات يكاد ينفرد بها التراث المغربي الإباضي، ومنه التراث النفوسي، وإن من هذه المصطلحات الجديرة بالبحث والتأمل؛ لما يترتب عليها من آثار اقتصادية مهمة هو مصطلح بيع الانفساخ، الذي هو موضوع البحث إن شاء الله تعالى.

الكلمات المفتاحية: بيع، الانفساخ، الفاسد، الباطل.

أسئلة البحث:

تدور أسئلة البحث على ما يأتي:

1 – ما مفهوم بيع الانفساخ

2 – ما فروع المعاملات التي يشملها بعي الانفساخ

3 – ما الآثار الاقتصادية المترتبة على بيع الانفساخ

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في كونه يعالج ثلة من البيوع الفاسدة، التي يشتهر العمل بها في حياة الناس، مما ترتب على ذلك العديد من الآثار الاقتصادية الوخيمة التي أفرزت العديد من الأزمات الاقتصادية التي تعاني منها المجتمعات المسلمة.

منهج البحث:

يستخدم البحث المنهج الوصفي، بوصف المعاملات التي يشملها بيع الانفساخ وحكمها الشرعي كما يستخدم البحث المنهج الاستنباطي التحليلي في إبراز العديد من الآثار الاقتصادية التي ترتبت على بيع الانفساخ.

الدراسات السابقة:

لم يظهر للباحث دراسة مستقلة تتحدث عن مفهوم بيع الانفساخ في التراث النفوسي.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإن التراث النفوسي مليء بالذخائر التي ينبغي الاهتمام بها وتناولها مستقلة بالدراسة والبحث؛ لإخراجها بالصورة التي تليق بها في هذا العصر.

وإن من هذا التراث: التراث الفقهي الذي حوى عدة مصطلحات يكاد ينفرد بها التراث المغربي الإباضي، ومنه التراث النفوسي.

وإن من هذه المصطلحات الجديرة بالبحث والتأمل -لما يترتب عليها من آثار اقتصادية مهمة-: هو مصطلح بيع الانفساخ، الذي هو موضوع البحث -إن شاء الله تعالى-.

وقد حاول البحث إلقاء الضوء على أقوال الفقهاء في بيع الانفساخ من المذاهب المختلفة، وبيان ما استعمله الفقهاء من مصطلحات للدلالة على بيع الانفساخ بألفاظ مختلفة، هي أكثر شهرة عند الفقهاء من اصطلاح بيع الانفساخ.

أسئلة البحث

تدور أسئلة البحث على ما يأتي:

1-ما مفهوم بيع الانفساخ

2-ما فروع المعاملات التي يشملها بيع الانفساخ

3-ما الآثار الاقتصادية المترتبة على بيع الانفساخ

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في كونه يعالج **ثلة** من البيوع الفاسدة، التي يشتهر العمل بها في حياة الناس، مما يترتب على ذلك العديد من الآثار الاقتصادية الوخيمة التي أفرزت العديد من الأزمات الاقتصادية التي تعاني منها المجتمعات المسلمة.

منهج البحث:

يستخدم البحث المنهج الوصفي، بتصوير المعاملات التي يشملها بيع الانفساخ، وبيان حكمها الشرعي كما ذكره الفقهاء.

كذلك يستخدم البحث المنهج المقارن في إبراز أقوال الفقهاء في بيع الانفساخ، والآثار المترتبة عليه.

كما يستخدم البحث المنهج الاستنباطي التحليلي في إبراز العديد من الآثار الاقتصادية المترتبة على بيع

الانفساخ.

الدراسات السابقة

لم يظهر للباحث دراسة مستقلة تتحدث عن مفهوم بيع الانفساخ في التراث النفوسي.

هيكل البحث

يشتمل هذا البحث على خمسة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم بيع الانفساخ، وأنواعه

المبحث الثاني: أحكام بيوع الانفساخ

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على بيع الانفساخ

المبحث الرابع: بيع الانفساخ في المذاهب الفقهية الأخرى

المبحث الخامس: الآثار الاقتصادية المترتبة على بيوع الانفساخ

مبحث تمهيدي في التعريف بنفوسة

يطلق لفظ نفوسة على الجبل المعروف بـ جبل نفوسة الذي يقع غرب مدينة طرابلس (ليبيا)، وأهل نفوسة هم القبائل التي تعيش في هذا الجبل.

وقد اقترن اسم جبل نفوسة تاريخيا بالمذهب الإباضي، فإذا قيل علماء نفوسة، فإنه يراد بهم إباضية المغاربة الذين يعيشون في جبل نفوسة، وإلى هذا الجبل ينتمي الكثير من علماء الإباضية.

واسم نفوسة هو ينتمي إلى أكبر قبيلة عاشت في هذا الجبل، وهي قبيلة نفوسة، لكن الجبل يحتوي على عدة قبائل أخرى، فصار جبل نفوسة معروفا باسم أكبر قبيلة فيه.

وقد احتل جبل نفوسة مكانة دينية كبيرة في المغرب العربي، من خلال اعتناقه للمذهب الإباضي ودفاعه عنه ووقوفه مع الدولة الرستمية جنبا إلى جنب وولائه لها [1]

وقد كان جبل نفوسة منارة للعلم، ومقصدا للكثير من العلماء والطلاب، وكان لعلمائه دور كبير في التاريخ الإسلامي[2].

---

[1] انظر بكير، بحاز إبراهيم، الدولة الرستمية، نشر جمعية التراث– القرارة– الجزائر، 1414هـ 1993م، ط2، صـ96، 99

[2] انظر البغطوري، مقرين بن محمد، روايات الأشياخ (أشياخ جبل نفوسة)، مكتبة خزائن الآثار، ط1، 1438هـ 2017م، صـ108، كوردي، محمود حسين، الحياة العلمية في جبل نفوسة، وتأثيراتها على بلاد السودان الغربي، دار الكتب الوطنية– بنغازي، ط1، 2008م، صـ107–128

المبحث الأول: مفهوم بيع الانفساخ، وأنواعه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم بيع الانفساخ، وسببه:

لم أجد في حدود بحثي واطلاعي أحدا ذكر بيوع الانفساخ بهذا الاصطلاح من إباضية المغاربة قبل بدر الدين الشماخي (ت 792هـ)، فهو حسب اطلاعي أول من ذكر هذا الاصطلاح، وتبعه أبو ستة (ت 1088هـ) في حاشيته على الإيضاح شارحا وموضحا ما يذكره الشماخي في بيع الانفساخ.

وأما المشارقة من الإباضية، فلم أجد حسب بحثي من ذكر هذا الاصطلاح غير السالمي (ت 1333هـ)، ويغلب على ظن الباحث أن السالمي قد استقاه من الشماخي؛ حيث كان كتاب الإيضاح للشماخي وكذلك حاشية أبي ستة على الإيضاح من المصادر الأساسية التي اعتمد عليها السالمي في شرح الجامع، كما يظهر لمن طالعه في العديد من مواطن الكتاب.

الفرع الأول: مفهوم بيع الانفساخ

يعرف أبو ستة بيع الانفساخ بأنه: صفة تحدث في الشيء الذي يحل بيعه عند بيعه توجب عدم الاعتداد بالعقد[3]

فبيع الانفساخ يكون في المعقود عليه إذا كانت السلعة مباحة في أصلها، وكذلك الثمن، لكن اقترن بهما أو بأحدهما وصف أدى إلى فساد العقد، كبيوع الربا وبيوع الغرر.

ويقترب تعريف السالمي لبيع النفساخ كل القرب من تعريف أبي ستة محشي الإيضاح، فيذكر السالمي أن الانفساخ هو: صفة توجب عدم الاعتداد بالعقد بسبب الإخلال ببعض شروطه، مثل: الجهل في الثمن أو المثمن أو الأجل وما أشبه ذلك، ويدخل فيه بيع الغرر[4].

الفرع الثاني: سبب بيع الانفساخ

يحدث بيع الانفساخ بسبب الإخلال ببعض شروطه. كجهالة المدة، وجهالة الثمن، أو جهالة بعض أوصاف المعقود عليه، وزيادة أحد العوضين على الآخر في الأموال الربوية، سواء كانت زيادة حسية وهي ربا الفضل، أو معنوية وهي ربا النسيئة.

يقول الشماخي: وبائع الانفساخ ومشتريه قد استحق اسم بائع في اللغة ومشتر وإن كان ذلك في الأصل لا

---

[3] أبو ستة، محمد بن عمرو، حاشية أبي ستة على الإيضاح 147/3، وينظر أيضا: الشماخي، الإيضاح 33/3

[4] السالمي: نور الدين عبد الله بن حميد، شرح الجامع الصحيح 175/4

يجوز [5].

المطلب الثاني: أنواع بيع الانفساخ:

يذكر الشماخي وأبو ستة أن الأصل في بيع الانفساخ أنه يكون فيما يحل بيعه، إلا أن المتبايعين قد أدخلا فيه زيادة أو أخرجا منه ما كان يجب أن يكون فيه، بمعنى أنه دخله مانع من الموانع التي توجب الفسخ، مثل الجهل بالثمن، أو النوع، أو الأجل، أو ما أشبه ذلك، فكان هذا سببا للانفساخ[6].

وبناء على هذا، فإن عقود الانفساخ تتناول ما يأتي:

الفرع الأول: بيوع الربا:

يقول الشماخي بعد ذكره عقود الربا: "ويسمى ما ذكرنا بيع الانفساخ...ومن أجاز بيع الانفساخ المتفق عليه أو فعله هلك...مثل قنطار حديد بقنطارين نسيئة[7]"

الفرع الثاني: بيوع الغرر

يفهم من كلام الشماخي أن البيوع التي في أصلها صحيحة لاستيفاء الأركان، لكن يدخلها من النقص ما يجعلها غير صحيحة، لعدم شرط من شروطها تكون كلها بيوع انفساخ.

مثل بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع إذا تركها المشتري ولم يقطعها.

فالأصل في بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع أنه بيع صحيح؛ لخلوه من الغرر الذي ينتج عن عدم أمن العاهة. لكن العقد على الرغم من صحته ابتداء إلا أنه اعترضه عارض يوجب انفساخه بسبب التأخير في القطع؛ فالمشتري لم يلتزم بالشرط، بل فعل نقيضه وهو ترك الثمار على الشجر دون قطع عاجل.

يقول الشماخي: "وإن تركه ولم ينزعه حتى مضى ثلاثة أيام فقد انفسخ البيع[8]."

وبناء على ذلك فإن بيع الغرر هو من بيوع الانفساخ؛ للجهالة الكائنة به، بالرغم من استيفائه للأركان[9].

لكن يذكر أبو ستة في حاشيته على الإيضاح أن الشماخي يقسم العقود إلى: صحيحة وفاسدة ومنفسخة.

أما البيوع الصحيحة: فهي التي استوفت الأركان والشروط وخلت من الموانع.

---

[5] الشماخي، عامر بن علي بن عامر، الإيضاح 337/3

[6] انظر الشماخي، الإيضاح 377/3، أبو ستة، حاشية الترتيب 147/3

[7] الشماخي، الإيضاح 33/3 بتصرف

ويقصد بالمتفق عليه ربا النسيئة، وهو الذي اجتمعت فيه ثلاث صفات: الزيادة والجنس والأجل. ويعني الشماخي المتفق عليه عند الإباضية. يقول الشماخي: وبهذا يقول علماؤنا –رحمهم الله تعالى–. انظر الشماخي: الإيضاح 23/3، 24

[8] الشماخي، الإيضاح 66/3

[9] أبو ستة، حاشية الترتيب 147/3

وأما البيوع الفاسدة، فهي تتضمن نوعين عند الشماخي، هما: بيوع التحريم، وبيوع الربا.

وأما بيوع التحريم، فيقصد بها بيع ما لا يحل من الأصل، مثل بيع الميتة والخنزير، وبيع الحر[10].

وأما بيوع الربا: فهي البيوع التي تتكون من ثلاثة أشياء: الأجل، والزيادة، والتفاضل بين العوضين[11].

وبهذا يكون الشماخي قد جعل الربا من البيوع الفاسدة تارة، ومن بيوع الانفساخ أخرى كما سيأتي تفصيله.

المبحث الثاني: أحكام بيوع الانفساخ

يظهر مما سبق أن هناك علاقة واضحة بين البيوع الفاسدة وبين بيوع الانفساخ، قد تصل هذه العلاقة إلى حد التشابه حينا، وقد تصل إلى حد التداخل حينا آخر.

ولذا كان لزاما على الباحث بيان حكم البيوع الفاسدة قبل بيان حكم بيوع الانفساخ.

المطلب الأول: حكم البيوع الفاسدة:

تشتمل البيوع الفاسدة على عدة أحكام كما يأتي:

1-تقع منفسخة لا أثر لها حتى ولو بدون قضاء القاضي

2-لا تجوز فيها التوبة إلا بعد الفسخ، وهو التراد بين الثمن والسلعة

3-إذا أنكر أحد المتبايعين العقد، فإن الآخر يخاصمه ويقيم عليه الحجة إن استطاع، وإلا فليحلفه، ثم يتوب إلى الله تعالى ويتحلل مما أخذ[12].

4-زاد أبو ستة: أن يتصدق المشتري بالمال الذي دفعه في شراء المحرم، توبة إلى الله تعالى[13]

يقول أبو ستة: "والذي يوجبه النظر عندي، أنه يجب على الآخذ أن يرد ذلك...ويجب على المعطي أن ينفق ذلك إذا أخذه، وإن لم يأخذه فلينفق مثله على التوبة عوضا عما جعل في معصية الله[14]".

5-البيوع المحرمة كبيع الخمر والخنزير، لا يستحق فيها المتعاقدان اسم بائع ومشتر، لكونها باطلة من الأساس[15].

---

[10] الشماخي الإيضاح، 336/3

[11] انظر الشماخي: الإيضاح 23/3، 24. وينبغي التنبيه إلى أن جمهور الإباضية كانوا يرون مشروعية التفاضل بين الأصناف الربوية ولو كانت من جنس واحد، ما دام التقابض قد حصل في مجلس العقد.

[12] انظر الشماخي، الإيضاح، 336/3

[13] أبو ستة، حاشية أبي ستة على الإيضاح 336/3

[14] أبو ستة، حاشية أبي ستة على الإيضاح 336/3

[15] الشماخي، الإيضاح337/3

المطلب الثاني: حكم بيوع الانفساخ

تمهيد:

لقد سبق أن الانفساخ هو صفة تحدث في الشيء الذي يحل بيعه عند بيعه توجب عدم الاعتداد بالعقد.

وقد اختلف قول الشماخي في بيع الانفساخ بين توسيع دائرته، وبين التضييق منها على قولين:

القول الأول:

ذهب فيه إلى أن بيع الانفساخ يشتمل على الربا وغيره من العقود التي هي في أصلها مباحة، لكن طرأ عليها ما يفسدها.

يقول الشماخي ومن أجاز بيع الانفساخ المتفق عليه أو فعله هلك...مثل قنطار حديد بقنطارين نسيئة[16]"

القول الثاني:

ذهب فيه الشماخي إلى أن بيع الانفساخ هو بيع الغرر

يقول الشماخي: "وأما بيع الغرر فهو: بيع الانفساخ"

ويفهم من قول الشماخي هذا: قصره بيع الانفساخ على بيع الغرر، حيث ساوى بين بيع الغرر وبيع الانفساخ.

حكم بيع الانفساخ:

يمكننا بعد بيان ما سبق من الاختلاف حول تحديد مفهوم بيع الانفساخ، بيان حكمه كما يلي:

لقد اختلف المذهب في حكم بيع الانفساخ على قولين:

القول الأول:

يرى هذا القول إن حكم بيع الانفساخ هو حكم البيوع الفاسدة، وهو ما سبق من الانفساخ ابتداء بحيث لا يبقى له أثر، فيسترد البائع المبيع، ويسترد المشتري الثمن، وأن التوبة والتحلل والتبري[17] من هذا العقد لا يجوز إلا بعد تراد الثمن والمبيع.

وممن يؤيد هذا القطب أطفيش، فيقول: "بيع الانفساخ ليس بشيء، والمبيع باق على ملك صاحبه[18]"، وقال في موضع آخر: "بيع الانفساخ لا يخرج المبيع عن ملك صاحبه[19]".

---

[16] الشماخي، الإيضاح 33/3 بتصرف

[17] التحلل والمحاللة والتبري بمعنى: أن يجعل كل منهما الآخر في حل أي في وسع وإباحة ألا يحدث بينهما تراد، كأن يقول أحدهما: قد أبرأتك مما لزمك أن ترده لي، فالفرق بين هذه الألفاظ لفظي. انظر أطفيش، شرح النيل 33/8

ويستدل له بحديث: "ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه."

[18] أطفيش، شرح النيل 548/6

[19] أطفيش، شرح النيل524/8

واستدلوا على ذلك بأن بيع الانفساخ منهي عنه كالربا[20].

ويرى الباحث أن هذا القول هو قول من يرى أن بيع الانفساخ يكون ضمن أنواعه عقد الربا.

وعلى هذا القول فلا فرق بين البيوع المنفسخة، والبيوع الفاسدة.

القول الثاني:

يرى هذا القول أن بيع الانفساخ لا ينفسخ من تلقاء نفسه، بل يرفع الأمر إلى القضاء، ويكون القضاء هو الذي يبطله.

يقول الشماخي

"وعند بعض أنهما يتقاضيان فيما بينهما إذا لم يعلما بالانفساخ في وقت البيع وأتلف كل واحد منهما ما في يده، ورخص بعض: أن يجزيهما ذلك ولو علما به في وقت البيع[21]"

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على بيع الانفساخ

المطلب الأول: المردود في بيع الانفساخ

يجب أن يرد كل واحد من المتعاقدين ما حصل عليه من الطرف الآخر، فيرد البائع الثمن، ويرد المشتري المبيع ويجب رد ما نتج عن المبيع أو الثمن، ويستحق أجرته فيما عمله في هذا المال، كما لو كانت هناك ثمار قد نتجت عن المبيع، أو كان هناك ولد نتج عن المبيع.

والدليل على أن له أجره فيما بذله من جهد لتثمير المبيع أو الثمن هو أنه ليس بظالم في حصوله على المال، والظالم هو الذي يعاقب بمنع الحق عنه، كما في الحديث: "ليس لعرق ظالم حق[22]".

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل بمفهومه على أن من لم يكن ظالما فله حق.

المطلب الثاني: تلف المبيع بعد القبض

إذا تلف المبيع بعد القبض فقد يكون منقولا أو عقارا

فإذا كان منقولا، فإن المشتري يضمن المثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا.

ويستدل على هذا بأن يد المشتري هي يد ضمان، وليست يد أمانة، لأنه حصل عليه بمقتضى عقد البيع في

---

[20] الشماخي، الإيضاح 336/3

[21] الشماخي، الأيضاح 337/3

[22] ورواية عِرق بالتنوين، على حذف المضاف أي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما. انظر العظيم آبادي، عون المعبود في شرح سنن أبي داود 277/8 أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الغصب، باب: ليس لعرق ظالم حق 164/6،

الظاهر[23].

وإذا كان عقارا كالأشجار وما عليها من ثمار، والحيطان[24]، فلا ضمان عليه، لأنه لم يقبضه، فهو باق على ملك صاحبه.

فيرى الشماخي أن القبض في العقار يكون حكميا، ولا يظهر القبض الحكمي إلا في المبيع بيعا صحيحا، لأن القبض الحكمي ليس بمحسوس، بل هو معنوي فلا يظهر أثره إلا في البيع الصحيح، أما المقبوض في البيع المنفسخ والفاسد فإنه لا بد من قبضه قبضا حقيقيا باليد، وإلا لا يكون قبضا.

وعلى هذا فإنه لا يتحقق أبدا القبض في العقار المبيع بيعا فاسدا أو منفسخا؛ لعدم تصور قبضه باليد، فلا يكون للمشتري شيء إذا كان المبيع عقارا قد ثمره المشتري.

المطلب الثالث: تلف المبيع قبل القبض

المراد هنا تلف المبيع المنقول قبل القبض؛ إذ العقار لا ضمان فيه بعد القبض، فمن باب أولى قبل القبض.

فإذا تلف المنقول المبيع بيعا منفسخا قبل القبض، فإما أن يكون عند البائع أو لا:

فإن تلف عند البائع، فلا شيء على المشتري؛ لأنه تلف عند مالكه.

وإذا تلف ولم يكن في يد البائع ولا المشتري، كأن يكون على الأرض، فتلف دون مشاهدتهما فقد اختلف فيه العلماء على قولين:

الأول: هو من البائع؛ لأن المشتري لم يقبضه، فلا ضمان عليه.

الثاني: هو من ضمان المشتري؛ لأن البائع قد تخلى عنه وتركه بسبب شراء المشتري له، فالشراء سبب في ترك البائع له[25].

ويعقب أبو ستة على هذا بأن الصحيح أنه من ضمان البائع؛ لأن المذهب أن ما فيه على البائع حق التسليم، فإنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض[26].

أما لو تلف المبيع في هذه الحالة التي لا يكون فيها المبيع في يد البائع ولا المشتري، لكن التلف حصل بمشاهدتهما، فإن المذهب على أنه من ضمان البائع قولا واحدا.

والدليل على هذا: أن يد البائع لم تزل عنه بعد؛ وذلك لأن القائلين بأن الضمان على المشتري فيما لو تلف

---

[23] الشماخي، الإيضاح 339/3

[24] يظهر من كلام الشماخي عن العقار أنه يتناول الثمار على الشجر مادامت متصلة بالشجر والبقول والغلات في الأرض إذا كانت متصلة بالأرض، وكذلك يتناول الآبار وكل ما كان متصلا بالأرض. الشماخي 339/3

[25] الشماخي، الإيضاح 341/3

[26] أبو ستة، حاشية ابي ستة على الإيضاح 341/3

بغير مشاهدتهما، إنما ضمنوه بسبب التهمة، ولا تهمة في هذه الحالة[27].

المطلب الرابع: ضمان المبيع بيع انفساخ لمن قبضه بعقد سابق

قد يكون المبيع بيع انفساخ مقبوضا لمن اشتراه بعقد سابق على البيع، فقد يكون هناك عقد سابق على عقد البيع، وهو أن يكون أحد الأشخاص قد استأجر العين أو استعارها، أو أن العين مودعة لديه، ثم اشتراها بعد ذلك بعقد الانفساخ.

وهنا يثور السؤال، وهو: من الذي يتحمل تبعة التلف أو الهلاك لهذه العين التي لم تقبض بعقد البيع إذا تلفت أو هلكت، وإنما قبضت بعقد الإجارة السابق، أو عقد العارية، أو الوديعة؟

اختلف المذهب في هذا على قولين:

القول الأول:

يرى هذا القول إنه لا ضمان على المشتري

ويستدل على هذا بأن بيع الانفساخ ليس بشيء، فهو بيع يقع باطلا من الأصل؛ لأنه لا حقيقة شرعية له، فيكون الشيء في يد قابضه على ما كان عليه في المرة الأولى من عقد الإجارة أو العارية أو الوديعة، فيكون القابض أمينا عليه، والأصل في الأمين عدم الضمان إلا إذا ثبت التعدي أو التقصير[28].

ويرى الباحث أن هذا القول لعله مبني على قول من يرى أنه لا فرق بين البيع المنفسخ والفاسد، فكلاهما لا أصل له دون تفرقة بينهما.

القول الثاني:

يرى هذا القول أن المشتري في بيع الانفساخ يضمن؛ لأن المبيع وإن كان في يد قابضه بعقد الإجارة أو غيرها، فقد زال حكمه بعقد البيع، وأصبح القبض الآن هو قبض البيع وليس العقد السابق[29].

ويرى الباحث أن هذا القول لعله مبني على قول من يرى أن هناك فرقا بين البيع المنفسخ والفاسد في الآثار المترتبة عليهما –كما سبق تفصيله–.

المطلب الخامس: ضمان الأجرة في المبيع بيع انفساخ

تعد هذه المسألة أثرا من آثار المسألة السابقة، التي اختلف فيه المذهب بين القول بالضمان وعدمه في حق المستأجر الذي اشترى شراء انفساخ، عند تلف العين أو هلاكها.

---

[27] أبو ستة، حاشية ابي ستة على الإيضاح 341/3

[28] الشماخي، الإيضاح 341/3، 342

[29] الشماخي، الإيضاح 342/3

حيث يترتب على هذا مسألة أنه هل يجب على المستأجر بعد بيع الانفساخ دفع أجرة العين المستأجرة، سواء كانت عقارا، أو سيارة، أو آلة، او غير ذلك، أو لا؟

هناك قولان في المذهب، بيانهما كالآتي:

القول الأول:

يرى هذا القول وجوب دفع الأجرة على المستأجر بعد البيع، وذلك لأن بيع الانفساخ ليس بشيء –كما سبق– ، فلا يترتب عليه أثر من آثار البيع، فيكون عقد الإجارة لا يزال قائما لم يزل حكمه، لأنه لم يطرأ عليه ما يبطله أو يلغي آثاره من العقود.

القول الثاني:

يرى هذا القول إنه يجب على المشتري في بيع الانفساخ أن يدفع أجر المثل، وهو عناء ما استعمله من العين. ويستدلون على هذا بأن عقد الإجارة قد زال حكمه ببيع الانفساخ، فوجب الضمان على المشتري فيما قبضه، وقد انتفع بالعين، فعليه أجرة المثل فيما استعمله[30].

المطلب السادس: ضمان العناء في العارية المبيعة بيع انفساخ للمستعير

يترتب على ما سبق من اختلاف المذهب في ضمان المبيع بيع انفساخ أو عدمه، حكم المستعير الذي اشترى العارية ببيع الانفساخ، من حيث وجوب الضمان عليه في المدة التي وقع فيها البيع إلى حدوث الانفساخ الحقيقي، أم عدم الضمان، على قولين:

القول الأول:

يرى هذا القول إنه لا ضمان على المستعير في مدة بيع الانفساخ.

ويستدل على هذا بما سبق من أن بيع الانفساخ ليس بشيء، فلا يترتب عليه أي أثر من آثار البيع، فيستصحب حكم العارية، ويكون انتفاعه بالعين بعد بيع الانفساخ هو كانتفاعه بها قبل بيع الانفساخ، بمعنى أن العين باقية على حكم العارية.

ويتفق أطفيش مع هذا القول على عدم الضمان، لكنه يختلف في التعليل، حيث يرى سبب عدم الضمان هو أنه غير متعد بالسرقة أو الغصب، لا لاستصحاب الأصل وهو عقد العارية؛ لأن شروع المالك في البيع هو إزالة للعقد الأول وهو عقد الإجارة، فلا يبقى العقد الأول، ومع ذلك فإنه لا يدخل في الضمان؛ لعدم التعدي بالسرقة أو الغصب، فتكون يده على المبيع يد أمانة وليست يد ضمان[31]

---

[30] الشماخي، الإيضاح 342/3، أطفيش، شرح النيل 524/8

[31] أطفيش، شرح النيل 524/8

القول الثاني:

يرى هذا القول أن المستعير الذي اشترى بعقد الانفساخ عليه العناء لمالك العين، لأن حكم العارية قد زالت من حين عقد البيع؛ لما يترتب على بيع الانفساخ من بعض الآثار، كالضمان[32].

المطلب السابع: ضمان الوكيل والبائع في بيع الانفساخ:

قد يتصرف الوكيل في المبيع بيع انفساخ بناء على أمر الموكل، وكذلك البائع قد يتصرف فيه بناء على أمر المشتري.

الفرع الأول

ضمان الوكيل

لو أمر الموكل الوكيل بالتصرف فيما اشتراه له شراء الانفساخ، فتصرف فيه الوكيل فيما أمره به الموكل، فإن الوكيل يضمن دون الموكل.

والدليل على هذا:

أن الأمر بالمعصية ليس بشيء، ولا يجوز الطاعة فيه، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولذا كان الواجب على الوكيل مخالفة الموكل في هذا، وليس طاعته[33].

الفرع الثاني: ضمان البائع

تنسحب القاعدة السابقة على كل من شاكلها ممن يتصرفون في المبيع بيع انفساخ، فإن الأصل أن المتصرف في المبيع بيع انفساخ يضمن إذا كان عالما بهذا، يعني أنه عالم بوجوب فسخ العقد.

فلو أن المشتري أمر البائع باستهلاك المبيع، فإن هذا الاستهلاك يقع من مال البائع، وليس من مال المشتري؛ إذ البائع أتلف ماله بيده، كما أن أمر المشتري في هذا ليس بشيء، لأنه ليس مالكا للمبيع بيع انفساخ[34].

---

[32] الشماخي، الإيضاح 342/3

[33] الشماخي، الإيضاح 347/3

[34] الشماخي، الإيضاح 347/3

المطلب الثامن: رجوع المتبايعين على بعضهما

الفرع الأول: رجوع المشتري على البائع

يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة ما أنفق (ما تعنى) على المبيع بيعا فاسدا، من طعام أو دواء.

كما له أن يرجع بقيمة ما زاد عنده من عين المبيع، مثل صبغ الثوب، ودباغ الجلد، وتجصيص الحيطان، وسِمن الحيوان، وتغير الشعير بالطحن دقيقا، أو تغير الدقيق بالخبز، أو تغير القماش إلى ملابس، أو تغير التبر إلى حلي، أو تغير الحديد إلى أبواب وأدوات.

وللبائع الخيار بين أن يأخذ العين بالزيادة الطارئة عليها ويعطي المشتري أجر مثله، وبين أن يتركه للمشتري ويأخذ مثله إن كان مثليا وقيمته إن لم يكن له مثل[35].

أما إذا كانت الزيادة في غير عين المبيع كرعاية الحيوان، وقيادة السيارة وغيرها من الآلات التي لها غلة وربح ونماء، فإن للمشتري أن يرجع بأجرة مثله في هذا[36].

الفرع الثاني: رجوع البائع على المشتري

إذا حدث نقصان للمبيع بيع انفساخ، فإن البائع بالخيار بين أن يأخذه كما هو ويرجع بقيمة النقصان، وله أن يضمن المشتري مثله أو قيمته إن كان لا يوجد له مثل[37].

المبحث الرابع: بيع الانفساخ في المذاهب الفقهية الأخرى

المطلب الأول: بيع الانفساخ عند الحنفية

لم أجد في كتب الحنفية بيع الانفساخ بهذا الاصطلاح الذي ذكره إباضية المغاربة، ولا عند السالمي من المشارقة، لكن يوجد عند الحنفية البيع الفاسد والبيع الباطل،

فهم يقسمون البيوع التي يستحق فاعلها الإثم إلى باطلة، وفاسدة، ومكروهة تحريما.

فالباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه؛ لانتفاء ركنه ومحله، كبيع الميتة والخنزير والخمر والدم؛ لانعدام معنى التصرف، وبيع الصبي والمجنون؛ لانعدام أهلية التصرف[38].

والفاسد ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه، بسبب ملازمة ما ليس بمشروع له.

والوصف هو المتصل بالعقد وليس بركن ولا محل[39]

---

[35] الشماخي، الإيضاح 349/3، 350

[36] الشماخي، الإيضاح 349/3

[37] الشماخي، الإيضاح 350/3

[38] البخاري، كشف الأسرار 259/1

[39] انظر ابن عابدين، رد المحتار 50/5

ومن البيوع الفاسدة عند الحنفية البيع بلا ذكر ثمن: كأن يقول له: بعتك، ثم يسكت عن ذكر الثمن؛ لأن البيع مع السكوت عن الثمن بيع قد استكمل ركنه ووجد محله مع قصور في التسمية فينعقد فاسدا.

كذلك البيع بالخمر والخنزير يقع فاسدا؛ لعدم التقوم، ويلاحظ أن الخلل هنا في الثمن وليس المبيع؛ لأن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن، ولأن الثمن غير مقصود، بل هو وسيلة إلى المقصود وهو الانتفاع بالأعيان[40]

وكذلك بيع ما لا يمكن تسليمه إلا بحيلة: كبيع طير في الهواء، والبيع مع شرط مفسد، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه عند الحنفية، ولم يرد به العرف، كبيع هاتف مع اشتراط البائع أن يستخدمه أسبوعا مثلا[41].

فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا؛ لسلامة ركنه وهو الإيجاب والقبول، ومحله عن الخلل[42].

والمكروه ما كان مشروعا بأصله ووصفه، لكن النهي فيه هو لوصف مقارن، غير لازم، يمكن أن ينفك عنه، كالبيع وقت النداء للجمعة، وبيع النجش، وبيع الرجل على بيع أخيه[43].

فالنهي إذا كان لأمر مجاور كان مكروها، وإذا كان لوصف متصل كان فاسدا، فالمكروه لا يفسد به البيع؛ لأن الخلل في معنى خارج عن العقد زائد عليه؛ لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة[44].

والصحيح عند الحنفية يطلق بمقابلة الباطل، وكذلك يطلق بمقابلة الفاسد، فالصحيح هو ما شرع بأصله ووصفه[45].

الفرع الأول: أحكام البيع الباطل

الباطل لا تترتب عليه آثار، فهو كأن لم يكن، فإن الباطل لغو لا يفيد شيئا.

فالبيع الباطل لا يفيد الملك حتى ولو قبضه المشتري، والمذهب أنه لا ضمان على المشتري لو هلك المبيع في يده؛ لأنه أمانة في يده؛ إذ العقد باطل من الأساس، لكن الذي عليه المتأخرون الضمان، وعليه الفتوى[46].

وعليه فلو استهلك المشتري المبيع أو هلك عنده وكان البطلان لانعدام أهلية التصرف، ضمن المشتري المثلي

---

[40] انظر ابن عابدين، رد المحتار 50/5

[41] انظر المرغيناني، الهداية 202/8

[42] انظر رد المحتار، ابن عابدين 50/5

[43] انظر العيني، البناية شرح الهداية 139/8، البزدوي، البخاري، كشف الأسرار 259/1

[44] انظر العيني، البناية 211/8، 214

[45] البخاري، كشف الأسرار 259/1

[46] انظر الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، 44/4، الحصكفي، الدر المختار (مطبوع مع رد المحتار) 59/5

بمثله والقيمي بقيمته[47].

الفرع الثاني: أحكام البيع الفاسد

يحرم الإقدام على البيع الفاسد إذا كان المتعاقد عالماً بفساده؛ لأن الفاسد منهي عنه، وأصل النهي يقتضي التحريم.

أما الآثار التي تترتب على العقد الفاسد إذا وقع العقد، فهي:

1- ثبوت الملك بالقبض: يثبت ملك المبيع بيعا فاسدا بالقبض، بخلاف البيع الصحيح، فإن الملك به يثبت بمجرد العقد؛ إذ لو ثبت الملك قبل القبض يكون التسليم والتسلم واجبا شرعا، فيكون الشارع آمرا وناهيا في شيء واحد، وهذا لا يجوز، أما بعد القبض فإن الملك مضاف إلى القبض، والقبض يوجب الضمان، كما في المقبوض على سوم الشراء[48].

كما أن هذا الملك يختلف عن الملك الناشئ من البيع الصحيح في أن الملك بالبيع الصحيح ملك يحل معه الانتفاع بالمبيع، ويصح معه التصرف فيه، بخلاف الملك بالبيع الفاسد، فإنه لا يحل معه الانتفاع بالمبيع، لأنه ملك خبيث للنهي عن البيع الفاسد، وكذلك التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو غيرها لا يحل ولا يطيب له الربح، وعليه أن يتصدق بهذا الربح، على الرغم من صحة العقد في التصرف؛ وترجع صحة التصرف عند الحنفية إلى أن النهي ليس وارداً على حقيقة العقد، وإنما على وصف من أوصافه[49].

2- انتقال الملك بالقيمة لا بالمسمى: إذا انتقل الملك بالقبض، فإنه يكون بالقيمة وليس المسمى؛ إذ التسمية فاسدة لفساد العقد، وتحسب القيمة يوم القبض.

3- دخول المبيع في ضمان المشتري: إذا هلك المبيع عند المشتري، فإن الضمان عليه؛ لثبوت الملك بالقبض الصحيح، والضمان بالقيمة في القيمي والمثل في المثلي، فلا يكون الضمان بالثمن المسمى؛ لما سبق[50].

4- وجوب فسخ البيع الفاسد: إن البيع الفاسد يستحق الفسخ، بل يجب فسخه مراعاة لحق الشارع في إزالة

---

[47] البخاري، كشف الأسرار 259/1، العيني، البناية 197/8

[48] المقبوض على سوم الشراء الذي يوجب الضمان هو الذي اتفق فيه المتعاقدان على الثمن، لكن أخذه المشتري بقصد أنه إن أعجبه أخذه وإلا أعاده إلى صاحبه، فهذا هو الذي يضمن؛ لأنه أخذه بغرض التملك، بخلاف ما لو لم يتفقا على ثمن فإنه لا يضمن.

ومن هذ: لو أن المشتري قبض المبيع في مدة خيار الشرط وهلك في يده فعليه قيمته؛ لأنه لم ينفذ البيع، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك، فصار كالمقبوض على سوم الشراء فإن فيه القيمة انظر ابن مودود: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار 14/2. قرة عين الأخبار تكملة رد المحتار 517/8، الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز شرح الوجيز 218/11، المرداوي، علي بن سليمان، تصحيح الفروع (مطبوع مع الفروع) 288/6

[49] انظر العيني، البناية، 197/8، 199

[50] انظر المرغيناني، الهداية 201/8

الفساد الذي لحق العقد، فإن إزالة الحرمة حق خالص للشارع[51].

5- قبول البيع الفاسد للتصحيح في بعض الأحوال: يفرق فقهاء الحنفية بين حالين:

الأول: إن كان سبب الفساد قوياً، كأن يتصل بصلب العقد من بدل أو مبدل، فإن البيع لا ينقلب صحيحاً، كما لو باع عيناً بألف ليرة وشيء من خمر، ثم أسقط الخمر عن المشتري فإنه لا يعود صحيحاً؛ لأن الخمر ليس متقوماً في حق المسلمين. وقد كان سبب الفساد قوياً لعدم تقوم الثمن أو جزء منه.

الثاني: وإن كان سبب الفساد ضعيفاً، لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط من شروطه؛ فإنه يمكن تصحيحه، كما في البيع بشرط خيار لم يؤقت، أو كان له وقت مجهول، فإنه يصح بإزالة الجهالة[52].

الفرع الثالث: أحكام البيع المكروه

يترتب على البيع المكروه عند الحنفية ما يلي:

1- ملكية المشتري المبيع قبل القبض

2- وجوب الثمن لا القيمة

3- فسخ العقد

وقد اختلف الحنفية في وجوب فسخ البيع المكروه على قولين:

القول الأول: لا يجب فسخه؛ لكون العقد محكوما عليه بالصحة.

القول الثاني: يجب فسخه؛ صونا للمتعاقدين عن المحظور المنهي عنه شرعا[53].

المطلب الثاني: بيع الانفساخ عند المالكية

بيع الانفساخ السابق عند الإباضية هو أحد نوعي البيع الفاسد عند المالكية، وهو: البيع الذي يكون فيه المعقود عليه مباحا في الأصل، لكن وُجد عارض جعله لا يعتد به شرعا، كبيوع الغرر[54]، وبيوع الربا[55] .

والمالكية لا يرون أن البيع منفسخ وحده، بل يجب على العاقدين فسخ العقد، فلا بد من القيام بعمل إيجابي للفسخ، على الرغم من فساد العقد، وهذا هو القول الثاني للإباضية -كما سبق-.

---

[51] المرغيناني، الهداية (مطبوع مع البناية) 199/8

[52] الكاساني، بدائع الصنائع 178/5

[53] انظر ابن عابدين، رد المحتار 101/5

[54] انظر، النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني94/2، وفيه: " المضامين بيع ما في بطون الإناث، والملاقيح بيع ما في ظهور الفحول، وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة على ما ذكرنا. وإذا وقع العقد على شيء من ذلك فإنه يفسخ إلا أن يفوت المعقود عليه بما يفوت به البيع الفاسد."

[55] انظر القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول صـ77. والنوع الآخر من البيوع الفاسدة عند المالكية هو البيع المحرم لذاته، كبيع الميتة والخمر والخنزير، فهذا لا يفيد الملك ولا التصحيح أصلا.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على البيع الفاسد عند المالكية

يترتب على البيع الفاسد عند المالكية من الآثار ما يأتي:

1. فسخ البيع
2. حرمة انتفاع المشتري بالمبيع بيعا فاسدا.
3. ضمان المشتري للمبيع إذا هلك بعد القبض وقبل الفسخ؛ لأنه قبضه على وجه التملك لا على جهة الأمانة، بخلاف ما لوهلك قبل القبض، فإنه لا يضمنه لو مكنه البائع من قبضه.
4. منافع المبيع وغلته بعد القبض وقبل الفسخ تكون للمشتري؛ لأن الضمان عليه، والخراج بالضمان.
5. ليس للمشتري مطالبة البائع بما أنفق على المبيع، لأن الذي له الغلة هو الذي عليه النفقة، إلا إذا أنفق على ما لا غلة له، أو كان ما أنفقه على المبيع زائدا على الغلة فإنه يرجع بذلك على البائع[56].

الفرع الثاني: فوات المبيع بيعا فاسدا

أولا: مفهوم الفوات

المراد بفوات المبيع بيعا فاسدا عند المالكية هو دخول أمر طارئ على العقد يفوت الفسخ، فيوجب إقرار العقد وعدم وجوب فسخه.

ثانيا: أسباب الفوات

الفوات للمبيع بيعا فاسدا قد يكون بعد القبض، وهذا هو الغالب، وقد يكون قبل القبض على ما يأتي:

-أسباب فوات المبيع الفاسد بعد القبض

يراد بالقبض هنا القبض المستمر الدائم، فلو اشترى سلعة شراء فاسدا فقبضها، ثم ردها إلى البائع على وجه الأمانة، أو غير ذلك كما لو استثنى البائع ركوب الدابة أسبوعا أو غير ذلك فهلكت السلعة بيد البائع فإن ضمانها من البائع، ويعد قبض المشتري هنا كعدم القبض؛ لأن الواجب الأصلي في المبيع بيعا فاسدا هو الفسخ ورد المبيع -كما سيأتي-، وقد حدث هذا عندما أعاده للبائع ولو على جهة الأمانة[57]

وتنحصر أسباب الفوات لفسخ المبيع بيعا فاسدا عند المالكية بعد القبض فيما يأتي:

1. تغير الأسواق برخص أو غلاء في غير المثليات والعقارات، وأما المثليات والعقارات فلا يفيتهما تغير الأسواق على المشهور في المذهب.

---

[56] الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل 86/5، الكشناوي، أبو بكر بن عبد الله، النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني 87/2، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك 269/2

[57] انظر الخرشي، شرح مختصر خليل 85/5، الحطاب، مواهب الجليل 260/6

2. طول مكث السلعة المبيعة بيعا فاسدا بيد المشتري إذا كانت السلعة تتغير بطول المكث، ولو لم تتغير الأسواق، وتختلف المدة التي تعتبر طولا باختلاف السلع، فهي من الأمور التي يحكمها العرف، فما يعد طولا في الحيوانات الصغيرة كالشهر لمظنة تغيرها خلاله بالمشاهدة، قد لا يعد طولا في الحيوانات الكبيرة، وكذلك العقار إن اختلف بطول المكث[58].
3. نقل المشتري السلع المبيعة بيعا فاسدا من بلد العقد إلى بلد آخر أو من محل العقد إلى محل آخر إذا كان النقل بكلفة، بخلاف ما لا كلفة فيه، فإن نقله لا يعد تفويتا.
4. تغير المبيع القيمي: كما لو تغير بهدم، أو غرس، أو بناء، أو سمن، أو هُزال ونحوه، أما المثليات فلا، لأن مثلها يقوم مقامها.

وإذا كان المبيع بيعا فاسدا أرضا فإن تغيره يكون بالآتي:

حفر بئر أو عين فيها، أو غرس الأرض أو البناء فوقها بكلفة كبيرة، وإن لم يعم الغرس أو البناء الأرض كلها فإن كان الغرس أو البناء في جهة تمثل الربع فأعلى كالثلث والنصف... من المبيع فإن الذي يَفوت بالغرس والبناء هو تلك الجهة فقط فيدفع المشتري للبائع قيمتها، ويرد له الباقي من المبيع وإن كان الغرس أو البناء في جهة تمثل أقل من الربع كالخمس والسدس... فإن ذلك لا يعتبر تفويتا فيرد المبيع للبائع، وللمشتري قيمة ما غرسه أو بناه قائما لا مقلوعا.

5. خروج السلعة من يد المشتري ببيع صحيح، أو هبة، أو تحبيس

وخروج البعض مما لا ينقسم كخروج الكل، ولا يعتبر خروج السلعة من يد المشتري ببيع فاسد مفوتا؛ لأن الفاسد لا يفوت الفاسد.

6. تعلق حق بالمبيع بيعا فاسدا لغير المشتري.

كما لو رهن المشتري المبيع بيعا فاسدا، فلا يفسخ؛ لتعلق حق المرتهن به.

كذلك لو أجر المشتري المبيع بيعا فاسدا، فلا يفسخ، لتعلق حق المستأجر به[59].

-أسباب فوات المبيع الفاسد قبل القبض.

إذا بيعت السلعة المشتراة شراء فاسدا قبل قبضها ففي ذلك تفصيل:

إن كان البائع لها هو المشتري: لزمه قيمتها للبائع يوم بيعها، فيكون هذا من أسباب الفوات.

وإن كان البائع لها هو البائع: فالبيع صحيح، ويكون هذا نقضا للبيع الأول الفاسد.

[58] انظر، الحطاب، مواهب الجليل 259/6

[59] انظر الخرشي، شرح مختصر خليل 86/5، منح الجليل، عليش 73/5

ثالثا: حكم فوات المبيع:

إذا فات المبيع بمفوت من المفوتات السابقة، فقد يكون المبيع مختلفا في فساده، وقد يكون متفقا على فساده.

فإذا كان المبيع مختلفا في فساده فإنه يحكم بصحته، ويترتب عليه آثار العقد الصحيح[60].

وإذا كان البيع متفقا على فساده، فإنه يترتب عليه ضمان المشتري لقيمة المبيع حين القبض إن كان المبيع قيميا، وضمانه للمثل إن كان مثليا ولم يتعذر وجود المثل، وإلا ضمن القيمة حين القضاء عليه بقيمة المبيع المثلي[61].

ويستنتج مما سبق أن الضمان وإن كان ينتقل بالقبض، فإن الملك لا يكفي فيه القبض فقط في البيع الفاسد، بل لا بد من ضم الفوات إلى القبض في البيع الفاسد حتى يتحقق الملك[62].

وينبغي التنبيه إلى أن محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض هو إذا كان المبيع الفاسد منتفعاً به شرعاً ويقبل البيع، فإذا كان المبيع ميتة أو زبلا فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري[63].

والمراد بالقبض في الفاسد عند المالكية، القبض بالفعل، لا مجرد التمكن من القبض كما في البيع الصحيح، فإن البيع الصحيح يكفي فيه مجرد التمكن من القبض[64].

يقول الدردير في القبض في البيع الصحيح:

"القبض في غير العقار من حيوان وعرض يكون بالعرف كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها[65].

المطلب الثالث: بيع الانفساخ عند الشافعية

لا يفرق الشافعية بين الباطل والفاسد في كون كل منهما لا أثر له، ولا يفيد الملك بحال، فالبيع الفاسد أو الباطل يظل ملكا لمالكه الأول، حتى ولو قبضه شخص آخر بعقد فاسد، فإنه يجب عليه رده إن كان قائما، ورد المثل في المثليات والقيمي في القيميات إن كان هالكا أو تعذر رد المثل.

وضمان القيمة يكون بضمان أكثر ما وصلت إليه قيمة السلعة من حين القبض إلى حين التلف على أصح

---

[60] انظر الخرشي، شرح مختصر خليل 86/5، المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل 641/2

[61] انظر الحطاب، مواهب الجليل 254/6-256

[62] انظر الحطاب، مواهب الجليل 254/6-256

[63] انظر الصاوي، حاشية الصاوي على أقرب المسالك 65/3

[64] انظر الصاوي، حاشية الصاوي على أقرب المسالك 71/2

[65] انظر الدردير، أقرب المسالك (مطبوع مع حاشية الدسوقي) 71/2

الوجوه، ولو نقصت قيمة السلعة ضمن النقص؛ وزوائد المبيع مضمونة، ومنافعه مضمونة؛ لأنه يضمنه ضمان المغصوب[66].

وقد ذكر قليوبي في حاشيته على كنز الراغبين أن الشخص إذا حلف أن لا يبيع مال زيد فباعه بغير إذنه لم يحنث؛ لفساد البيع؛ لأنه باع ما ليس في ملكه، والحلف منزل على البيع الصحيح[67].

وكونه لم يحنث هنا؛ لأنه لم يبع أصلا؛ إذ البيع الفاسد لا ينعقد من الأصل، فهو لاغ لا يفيد شيئا من أحكام البيع.

المطلب الرابع: البيع الفاسد عند الحنابلة

يوافق الحنابلة الشافعية في عدم التفرقة بين الباطل والفاسد في كون كل منهما لا أثر له، ولا يفيد الملك بحال، فالبيع الفاسد أو الباطل يظل ملكا لمالكه الأول، حتى ولو قبضه شخص آخر بعقد فاسد، فإنه يجب عليه رده إن كان قائما، ورد المثل في المثليات والقيمي في القيميات إن كان هالكا أو تعذر رد المثل.

كذلك فإن الضمان يكون للعين ومنافعها، فالمقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه مثلا ضمان الأجرة على المعتمد في المذهب، بخلاف البيع الصحيح، فإن الضمان فيه يكون لقيمة العين وليس للمنفعة[68].

وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائما، مع نمائه المتصل والمنفصل، وكذلك عليه ضمان أجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن قيمة نقصه[69].

واستدلوا على ذلك بأن جملة المبيع مضمونة فتكون أجزاؤه مضمونة أيضا.

فإن تلف المبيع في يد المشتري: فعليه ضمان المثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا أو تعذر رد المثل[70].

أما طريقة ضمان القيمة، ففيها وجهان للحنابلة.

الأول: يكون الضمان بتقدير قيمة المبيع يوم التلف. وهو قول القاضي أبي يعلى، وهو الأصح[71].

ويستدل على هذا بأن القبض حصل بإذن المالك فأشبه العارية[72].

الثاني: تقدر القيمة بأكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف. وهو تخريج على ما ذكره الخرقي في

---

[66] انظر ابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه 121/12

[67] انظر القليوبي، حاشية قليوبي على كنز الراغبين 288/4

[68] انظر ابن النجار، معونة أولي النهى شرح المنتهى 25/6. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع صـ1536

[69] انظر، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع صـ1536

[70] انظر ابن قدامة، المغني 309/4

[71] انظر، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع 463/11

[72] انظر ابن النجار، معونة أولي النهى شرح المنتهى 25/6

الغصب.

ويستدل عليه بأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها، وعلى المشتري شراء فاسدا ضمان نقصها إذا لم تزد الزيادة المرجوة منها لو كانت عند صاحبها، فكذلك في حال تلفها يكون عليه الضمان بالغة ما بلغت. كما يستدل بالقياس على ما لو أتلفها بالجناية، فإن عليه أكثر القيمة، فكذا هنا، بجامع اتحاد النتيجة وهي التلف.[73]

المطلب الخامس: البيع الفاسد عند الظاهرية

مذهب الظاهرية في الفاسد أنه والباطل سواء، فلا يفيد ملكا، والمبيع باق على ملك البائع، ويضمن المشتري المبيع ضمان الغصب، وكذلك يضمن البائع الثمن إن قبضه.

ولا يقبل البيع الفاسد التصحيح بحال عند الظاهرية أيضا، كما ذهب إليه الشافعية والحنابلة فيما سبق، فلا يصححه طول الأزمان، ولا تغير الأسواق، ولا فساد السلعة، ولا ذهابها، ولا موت المتبايعين[74].

ونخلص مما سبق من أقوال الفقهاء في البيع الفاسد أن الملك في البيع الفاسد ينتقل عند الحنفية بالقبض، أما المالكية فإنهم يضيفون إلى القبض التفويت حتى يتحقق الملك، فإن فات المبيع على ما سبق أفاد الملك، وإن أمكن رد المبيع إلى المالك دون تغير وصفه أو سعره لم يفد الملك.

كذلك العقد الفاسد لا يقبل التصحيح عند المالكية، أما الحنفية فإنهم يفرقون بين الفساد القوي والضعيف، فإذا كان سبب الفساد ضعيفا جاز التصحيح، يقول الكاساني: "الأصل عندنا أن ينظر إلى الفساد، فإن كان قوياً بأن دخل في صلب العقد – وهو البدل أو المبدل – لا يحتمل الجواز برفع المفسد، كما إذا باع عبداً بألف درهم ورطل من الخمر، فحط الخمر عن المشتري فهو فاسد ولا ينقلب صحيحاً. وإن كان الفساد ضعيفاً، وهو ما لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط غير جائز، يحتمل الجواز برفع المفسد، كما في البيع بشرط خيار لم يوقت، أو وقت إلى وقت مجهول كالحصاد، أو لم يذكر الوقت، وكما في البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول، فإذا أسقط الأجل من له الحق فيه قبل حلوله وقبل فسخه جاز البيع لزوال المفسد[75].

فضلا عن عدم تفريق المالكية بين الباطل والفاسد من حيث الإطلاق والاصطلاح، وإن كان هناك تفريق من حيث العمل والتطبيق، حيث فرقوا بين العقود المحرمة لذاتها، فهي لا تقبل الملك عندهم بحال، وبين العقود

---

[73] ابن قدامة، المغني 309/4

[74] انظر ابن حزم، المحلى 332/7

[75] الكاساني، بدائع الصنائع 178/5. وفيه أيضا: "الأصل عند زفر: أن البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد."

المباحة الأصل التي دخل عليها ما يوجب فسادها –وهي محل البحث–، فإنها تقبل الملك بالتفويت، وبهذا فرق المالكية بين العقود التي تقبل الملك والتي لا تقبله.

يقول القرافي: "البيع الفاسد عندهم المنهي عنه يفيد شبهة الملك، فإذا اتصل به البيع أو غيره – على ما قرروه – يثبت الملك فيه بالقيمة، وإن كانت قاعدتهم: أن النهي يدل على الفساد في الأصول، غير أنهم راعوا الخلاف في أصل القاعدة في الفروع، فقالوا: شبهة الملك، ولم يمحضوا الفساد، ولا الصحة جمعا بين المذاهب[76]."

يقول الرجراجي: " لأن مراعاة الخلاف أصل من أصول المالكية[77]"

كما يتفق المالكية مع الحنفية في أن القبض المراد تحققه في البيع الفاسد ليفيد الملك عند الحنفية أو شبهة الملك عند المالكية، هو القبض الدائم المستمر، فلو أن المشتري رد المبيع الفاسد إلى البائع على سبيل الهبة أو الصدقة أو البيع أو بأي وجه آخر كالإعارة والإجارة أو رد إلى البائع عن طريق الغصب، برئ المشتري من ضمانه، ويكون ذلك نقضا للبيع الأول[78].

كذلك يتفق المالكية مع الحنفية على أن الضمان يكون بالقبض، لكن يرى المالكية أن المراد بالقبض في الفاسد هو القبض الفعلي، دون الاكتفاء بتمكين المشتري من المبيع أو الاكتفاء بالتخلية بين المشتري والمبيع[79].

وعليه فإنه يجب رد المبيع مادام قائما عند الحنفية والمالكية، ومثله أو قيمته إذا هلك أو استهلك.

أما تغير السلعة القيمية المنقولة بتغير الأسواق غلاء أو رخصا، وكذلك طول مكث المبيع، أو نقله بكلفة من بلد إلى آخر، فإنه لا يعد من أسباب تفويت المبيع بيعا فاسدا عند الحنفية، حيث يجب الفسخ ورد المعقود عليه؛ لكونه قائما، بخلاف المالكية الذين يرون هذا من أسباب الفوات، فينتقل الأمر إلى ضمان المثلي بمثله والقيمي بقيمته عندهم على ما سبق توضيحه.

أما الشافعية والحنابلة والإباضية والظاهرية: فإنهم لا يرون إمكان انعقاد البيع الفاسد بحال، فهو لا يقبل الانعقاد عندهم أصلا، ومن ثم يجب الرد إن كان المبيع قائما، والضمان إن كان المبيع تالفا.

المطلب السادس: طبيعة المضمونات من حيث المثلية أو القيمية

لقد اختلف الفقهاء في طبيعة المضمونات من حيث المثلية أو القيمية على قولين:

القول الأول:

---

[76] القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول 1694/4

[77] رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، الرجراجي، 56/2

[78] انظر الحصكفي، الدر المختار 91/5، الخرشي، شرح مختصر خليل 85/5، الحطاب، مواهب الجليل 380/4

[79] انظر الخرشي، شرح مختصر خليل 85/5، الحطاب، مواهب الجليل 380/4

يرى جمهور الفقهاء من الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يرون أن المثليات تكون في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، ويتخرج على قولهم الأجهزة والآلات الجديدة التي لم تستعمل بعد[80].

ويستدلون على هذا بما يأتي:

من السنة

أولا: عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أعتق شركا له في مملوك، وجب عليه أن يعتق كله، إن كان له مال قدر ثمنه، يقام قيمة عدل، ويعطى شركاؤه حصتهم، ويخلى سبيل المعتق[81]»

وجه الدلالة

أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أمر بالتقويم في العبد، وذلك لعدم التماثل بين العبيد، فدل هذا على أن العبد وما في معناه إنما يكون تقديره بالقيمة وليس المثل؛ لأن هذه الأشياء تتباين صفاتها ولا تتساوى أجزاؤها، فكانت القيمة فيها هي الأقرب إلى العدل[82].

المناقشة:

ناقش الظاهرية الاستدلال من هذا الحديث بما يأتي:

1–إن الذي يعتق جزءا من العبد إنما يقوم نصيب الآخر؛ لأنه لم يستهلك شيئا، ولم يغصب شيئا، ولم يتعد أصلا، بل أعتق حصته التي أباح الله تعالى له عتقها، فكان هذا مختلفا عن سائر الضمانات المحرمة[83].

2– إنه يلزم على كون المعتِق مستهلكا حصة شريكه، –ولذلك يضمن القيمة، أنه يضمن حالة كونه معسرا أو موسرا، وهو لم يقولوا بهذا حالة العسر، ففرقوا بينهما بلا دليل[84].

---

[80] انظر، اطفيش، شرح النيل 442/13، ملا خسرو، درر الحكام 180/2، القرافي، الذخيرة 288/8، المازري، شرح التلقين، 51/3، البغوي، التهذيب 294/4، ابن قدامة، المغني 140/5، بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة صـ264

[81] أخرجه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق 141/3

[82] انظر ابن قدامة، المغني 140/5

[83] ابن حزم، المحلى 437/6

[84] ابن حزم، المحلى 437/6

الجواب عن المناقشة

يجاب عن هذا بما يأتي:

1-إن المعتق وإن لم يكن غاصبا ولم يتعد، فإنه أفسد نصيب صاحبه، فهذا ضمان للإتلاف، وليس من لازم ضمان الإتلاف أن يكون المتلف آثما، فإن المتلف يضمن على كل حال، كما في جراح الخطأ وغيرها.

2-إن القياس أن يضمن المعتِق حالة اليسار والإعسار، ولكنهم تركوا القياس بالنص الوارد بالاستسعاء حالة الإعسار[85].

وحديث الاستسعاء المراد هو: ما جاء عن أبي هريرة -رضي الله عنه-: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أعتق نصيبا - أو شقيصا - في مملوك، فخلاصه عليه في ماله، إن كان له مال، وإلا قوم عليه، فاستسعي به غير مشقوق عليه[86]»

ثانيا: استدل القائلون بالقيمة في الضمان أيضا بما روي عن الشعبي قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبي العرب في الجاهلية، أن فداء الرجل ثمان من الإبل، وفي الأنثى عشرة[87]».

وجه الدلالة

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قدر الفداء بالقيمة، ولم يقدره بالمثل.

من الآثار

1-عن سليمان بن يسار قال: غرت أمة قوما وزعمت أنها حرة فتزوجت فيهم فولدت أولادا فوجدوها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة[88].

2-عن غاضرة العنبري، قال: أتينا عمر بن الخطاب في نساء تبايعن في الجاهلية: «فأمر أن يقوم أولادهن على آبائهم، ولا يسترقوا[89]»

3-عن الشعبي قال: لما استخلف عمر قال: «ليس على عربي ملك، ولسنا بنازعين من يد أحد شيئا أسلم عليه، ولكنا نقومهم الملة[90]»

---

[85] انظر التهانوي، إعلاء السنن 389/10

[86] أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيبا في عبد وليس له مال 145/3

[87] باب الأمة تغر الحر بنفسها 278/7، وهو مرسل، وقد احتج جمهور الفقهاء بالمرسل أخرجه عبد الرزاق في المصنف،

[88] أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 123/5

[89] 278/7 أخرجه عبد الرزاق في المصنف، باب الأمة تغر الحر بنفسها

[90] باب الأمة تغر الحر بنفسها 278/7 أخرجه عبد الرزاق في المصنف،

4-عن عمر أنه: " قضى في فداء سبي العرب: في كل رأس أربعمائة درهم[91] "

من المعقول

يستدل جمهور الفقهاء الذين يرون أن المثلية تتحقق في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، دون غيرها من الأموال بما يأتي:

1-إن المراد تحقيق العدل، والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة هي التي يمكن فيها رد الشيء على الصورة التي كان عليها كما كان، فيكون المثل فيها هو المراد، أما غير هذه الأصناف فإنه لا يمكن الوقوف على مقاديرها إلا بالقيمة[92].

2-إنه لا يمكن العمل بالمثل إلا فيما لا يختلف من حيث القدر والصفات، وهذا لا يكون إلا في المكيل والموزون والمعدود المتقارب، أما غيرها فيختلف في هذه الأشياء أو بعضها، فلا تتحقق فيه المماثلة، فوجب الرجوع إلى القيمة، لكونها بديلا عن المثل؛ إذ المراد دفع الضرر قدر الإمكان[93].

القول الثاني:

يرى الظاهرية –ومعهم العنبري[94]– فإنهم يرون إمكان تحقق المثل في كل شيء، فإذا عدم المثل من نوعه فكل ما قاومه وساواه فهو أيضا مثل له من هذا الباب، إلا أنه أقل مثليه، فكأنه مثل له في المعنى، أما المثل الذي هو من نوع التالف فهو مثل له في الصورة والمعنى، فيقضى به عند عدم المثل المطلق[95].

وعلى هذا، فإن المبيع يرد إن كان قائما، أو يرد ما بقي منه –إن تلف بعضه أو أكثره–، ومثل ما تلف منه، أو يرد مثله إن فاتت عينه، ويرد الضامن كل ما أخذه من غلة المبيع، وكل ما تولد منه، سواء في الحيوان كاللبن والصوف والنتاج، أو الدور كالأجرة، أو الشجر كالثمرة، أو الأرض كالزرع والأجرة، أو غير ذلك[96].

وبهذا يتوسع الظاهرية في قضية المثل كثيرا خلافا لجمهور الفقهاء.

ويستدل الظاهرية والعنبري على هذا بما يأتي:

---

[91] باب الأمة تغر الحر بنفسها 278/7 أخرجه عبد الرزاق في المصنف،

[92] انظر، اطفيش، شرح النيل 93/14

[93] الهداية، المرغيناني، 183/11، التهانوي، إعلاء السنن 388/10. القرافي، الذخيرة 288/8

[94] هو عبيد الله بن الحسن العنبري، ولد سنة 100 أو 106هـ على الاختلاف في سنة ولادته، وكان من فقهاء البصرة، ولي القضاء أيام المهدي، قال أبو سهل الرازي: لم يشرك في القضاء بين أحد قط إلا بين عبيد الله بن الحسن العنبري وبين عمر بن عامر على قضاء البصرة، وكانا يجتمعان جميعا في المجلس وينظران جميعا بين الناس. توفي سنة 168 هـ. انظر وكيع، محمد بن خلف، أخبار القضاة 88/2-91، الذهبي، ميزان الاعتدال 5/3

[95] ابن حزم، المحلى 438/6

[96] انظر ابن حزم، المحلى 430/6

1-عن أنس بن مالك: أن زينب بنت جحش أهدت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو في بيت عائشة ويومها: جفنة من حيس، فقامت عائشة فأخذت القصعة فضربت بها الأرض فكسرتها، فقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى قصعة لها فدفعها إلى رسول زينب، فقال: هذه مكان صحفتها – وقال لعائشة: لك التي كسرت.»

وجه الدلالة:

أن قضاء النبي –صلى الله عليه وسلم– في هذه الحادثة إنما هو بالمثل لا بالقيمة، على الرغم أن القصعة في ذلك الوقت كانت من العدديات المتفاوتة.

المناقشة:

يناقش هذا بأن الخبر محمول على أنه –صلى الله عليه وسلم– جوز ذلك بالتراضي، يقول ابن قدامة: "وقد عَلم أنها ترضى بذلك[97]".

ويحتمل أن يكون عند الكاسرة إناء مثل المكسور، لأن الأواني وإن كان الأصل فيها ذلك الوقت عدم التماثل لاختلاف الصنعة، لكن يحتمل فيها التماثل أحيانا إذا تحققت المماثلة بين الإنائين في الصنعة وسائر الصفات[98].

2-عن عثمان، وابن مسعود: أنهما قضيا على من استهلك فصلانا بفصلان مثلها.

3-عن زيد بن ثابت، وعلي: أنهما قضيا بالمثل فيمن باع بعيرا واستثنى جلده، ورأسه، وسواقطه.

4-عن عمر، وعثمان، والحسن، والشعبي، وقتادة، في فداء ولد الغارة بعبيد لا بالقيمة.

5-عن شريح: أنه قضى في قصار شق ثوبا أن الثوب له، وعليه مثله؟ فقال رجل: أو ثمنه؟ فقال شريح: إنه كان أحب إليه من ثمنه، قال: إنه لا يجد، قال: لا وجد.

6-عن قتادة: أنه قضى في ثوب استهلك بالمثل.

وجه الدلالة من الآثار:

أن القضاء فيما سبق كان بالمثل في غير المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فدل هذا على أن المثل لا يقتصر على هذه الأصناف الثلاثة، بل المثل مطلق فيها وفي غيرها من العروض.

---

[97] ابن قدامة، المغني 140/5

[98] انظر التهانوي، إعلاء السنن 388/10

المناقشة:

يناقش الاستدلال من هذه الآثار بما يأتي:

1-يمكن حمل هذه النصوص على ما إذا رضي صاحب المال المضمون بهذا، جمعا بين هذه الآثار وبين النصوص التي وردت بالقيمة، وكذلك النصوص التي أوجبت العدل في الجزاء.

2-إن هذه الآثار هي أقضية لبعض الصحابة والتابعين، خالفهم غيرهم من الصحابة كما سبق من قضاء عمر في ولد الغارة، فلا حجة لبعضها على بعض، ولا تقدم هذه الآثار على ما جاء من السنة بالتقدير بالقيمة.[99]

المبحث الخامس: الآثار الاقتصادية المترتبة على بيوع الانفساخ

إن أصل النهي عن عقود الانفساخ أو العقود الفاسدة يكاد ينحصر في الربا أو الغرر؛ لما لهذه العقود من آثار وخيمة على الاقتصاد، ويعد أهم هذه الآثار:

المطلب الأول: بطء حركة الاستثمار

تؤدي عقود الانفساخ إلى بطء حركة الاستثمار؛ لاعتماد أصحاب رءوس الأموال في تحصيل دخولهم على الفائدة الحاصلة من القروض الربوية؛ وذلك لسهولة هذه الطريقة دون الدخول في مخاطرات التجارات، التي تحتمل الكسب والخسارة، وتحتاج إلى بذل الوسع والطاقة أخذا بالأسباب لتحقيق الأرباح.

بل يرى بعض الباحثين أن التداولات في الأسواق الدولية تجاوزت 1.2 تريليون دولار يوميًا، وهو ما يعادل 50 مرة حجم التجارة الدولية، إلا أن 95% من تلك التداولات مرتبطة بالمضاربات الربوية[100].

فانصراف أصحاب رءوس الأموال عن قطاع الإنتاج، يؤدي إلى حدوث مشكلة كبيرة في سوق السلع التي تعاني النقص الحاد لهذا السبب، فترتفع أسعار السلع ارتفاعا مبالغا فيه بسبب قلة المعروض وكثرة الطلب عليه.

وهذه النظرية الاقتصادية قد ذكرها الرازي عن بعض العلماء، فقال: "الله تعالى إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب؛ وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقدا كان أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف

---

[99] انظر التهانوي، إعلاء السنن 389/10

[100] انظر رواسخ (على الشبكة العنكبوتية)، الربا يقتلنا 2023/1/9م

والصناعات والعمارات[101]."

ولا يقتصر تعطيل الربا للطاقات المنتجة على المرابي فقط، بل يتعداه إلى طاقات العمال أنفسهم؛ لأن الأيدي العاملة لا تجد فرصا للعمل وتحقيق الذات؛ لعدم وجود مشروعات استثمارية تجمع هؤلاء العمال، وتستثمر طاقتهم في العمل. كذلك نجد عقود الغرر لها التأثير نفسه لعقود الربا على تفشي البطالة في المجتمع، وتأثر الإنتاج الاقتصادي، ومن هذا ما ظهر من عقود الخيارات في الأسواق المالية التي تؤمن أصحاب رءوس الأموال وتحميهم من مخاطر تقلبات الأسعار، فتحفز هذه العقود أصحابها إلى دفع أموالهم للاستثمار بهدف تحصيل فروق الأسعار، دون قبض حقيقي للأسهم في العديد من هذه البيوع.

فعقود الخيارات يشتري فيها المتعاقد حق الخيار في الرجوع عن تنفيذ الصفقة إذا وجدها لا تحقق ربحا له، فالمبيع فيها هو حق الخيار نفسه وليس سلعة، بمعنى أن المبيع فقط هو مجرد حق التصرف في السلعة، فضلا عن أن هذا الحق مبني على أمر مجهول، وهو تغير الأسعار، فقد يضارب محرر الخيار على هبوط الأسعار فترتفع، أو يضارب على ارتفاع الأسعار فتهبط، وفي هذا غرر واضح بالنسبة للربح أو الخسارة، مع أنه يفترض أن تعبر الأسهم عن جزء من أصول الشركات وموجوداتها.

والتعامل بهذه العقود يؤدي إلى العزوف عن توجيه هذه الثروات إلى الاستثمار الحقيقي واستخدامها في الإنتاج، وتشغيل اليد العاملة؛ فتنتشر العقود الوهمية التي ليس لها أثر حقيقي على الاقتصاد، وتبتعد كل البعد عن الإنتاج.

ولذا كانت إحدى العلل المستنبطة من نهي النبي –صلى الله عليه وسلم– عن بيع المبيع قبل قبضه، هو الغرر الحاصل من احتمالية عدم القدرة على تسليم المبيع[102].

وقد ذكر مجمع الفقه الإسلامي أن المعقود عليه ليس مالا ولا منفعة ولا حقا ماليا يجوز الاعتياض عنه[103].

فهذه العقود حتى ولو أطلق عليها أنها بيوع –في الظاهر– إلا أنها لا تحقق منفعة التبادل المقصودة في الشرع من إباحة البيع[104].

ويرى بعض الباحثين أن نسبة 98 % من هذه العقود لا يجري تنفيذه، حتى تلك النسبة لو تم الاتفاق على تنفيذها فإنما يكون ذلك بالتصفية على فروق الأسعار دون أن يحصل تبادل حقيقي بين الطرفين، فلابد أن يكون واحد منهما

---

[101] الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، مفاتيح الغيب 74/7

[102] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى 391/5

[103] انظر مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 63 (7/1). وقد عرف مجمع الفقه عقود الاختيارات بأنها: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أوفي وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

[104] انظر العزي، أثر الغرر في عقود المعاملات المعاصرة، صـ92

خاسرا والآخر رابحا، ومن هنا وصف بعض الاقتصاديين هذه العقود أنها ليست ذات قيمة[105].

المطلب الثاني: التأثير على الميل الحدي للاستهلاك، وانقطاع المعروف

يعني الميل الحدي للاستهلاك: الجزء الإضافي من الدخل الذي يمكن إنفاقه على الاستهلاك. فالميل الحدي للاستهلاك يساوي الاستهلاك الإضافي مقسوما على الجزء الإضافي من الدخل[106].

والتعامل بالعقود الفاسدة يؤدي إلى التأثير على الميل الحدي للاستهلاك، حيث إن الميل الحدي للاستهلاك يتناقص بسبب أن الذين لديهم رغبة جامحة في الاستهلاك هم الطبقة التي ينقصها الكثير من السلع والخدمات، وهذه الطبقة لا يمكنها زيادة دخلها من أجل الربا الذي به يحصل المقرض على زيادة دائمة في الدخل، بينما ينخفض دخل المقترض؛ لأنه مضطر لدفع تكلفة الربا للمقرض.

كذلك يؤدي انتشار عقود الانفساخ إلى انقطاع المعروف بين الناس، فلا يوجد الإحسان من بعضهم إلى بعض، فإن المحتاج بدلا من أن يحصل على قرض حسن أو يتصدق عليه الناس، يجد نفسه مضطرا إلى التعامل بالربا فيقترض النقد بزيادة؛ لسد حاجته وعوزه، فينشأ المجتمع على الأثرة والأنانية، وتنحصر أهدافه في مجرد الحصول على المادة دون اعتبار لحاجات الآخرين وتفريج كربهم[107].

ويؤكد هذا المعنى جعفر بن محمد حين سئل عن سبب تحريم الربا، فقال: «لئلا يتمانع الناس المعروف[108].»

وبالرغم من حصول المقترض على قرض ربوي، إلا أنه غالبا ما تنشأ المعاناة المستقبلية عند سداد هذا القرض، خاصة لو اقترض هذا القرض للحصول على بعض السلع الاستهلاكية، مما يعني أنه على فرض زيادة ميله الحدي للاستهلاك فترة الاقتراض، إلا أنه سيعاني بعد ذلك من نقص ميله الحدي للاستهلاك بسبب انشغاله بسداد ما عليه من قروض.

---

(105) انظر العزي، هاني بن عبد الله، أثر الغرر في عقود المعاملات المعاصرة وأثره على الاستقرار الاقتصادي من منظور الاقتصاد الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية–تندوف– الجزائر– العدد3 ديسمبر 2017م صـ94.

(106) أبو زايد، عطيات، محمود عرفة، دراسة مقارنة للأنماط الاستهلاكية للغذاء وخطوط الفقر في مصر، المجلة المصرية للاقتصاد الزراعي، م26، ج1، مارس 2016، صـ282

(107) انظر الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، مفاتيح الغيب 74/7

(108) أخرجه الأصبهاني، أبو نعيم، حلية الأولياء وزينة الأصفياء 194/3.

المطلب الثالث: تعطيل المال عن الدوران

يعطل الربا الأموال عن العمل، فالمرابي يحجم عن العمل والاستثمار اعتمادا على سعر الفائدة الربوية الذي يحقق به مكاسبه؛ وغالبا لا يدفعه في المشروعات الكبيرة النافعة المهمة؛ حتى يضمن أن يعود إليه بسهولة ويسر[109].كذلك الأمر نفسه في عقود الغرر في بعض صوره التي يؤدي التعامل بها إلى حجب كثير من المال عن التداول، كما في شركات التأمين التجاري التي تحصل على المال، فتعيد تأمينه في شركات التأمين العالمية، دون أن يكون هناك أي استثمار لهذا المال في المجتمع الذي غرم أصحابه فيه هذا المال، ولا يحصل منه المؤمِن على شيء إلا على القليل، وتضع جزءا منه في البنوك الربوية، فتحجبه أيضا عن الاستثمار الحقيقي، أما الرابح الأكبر من التأمين، فهو شركات التأمين. فعقود الربا وكذلك عقود الغرر من شأنها تكديس الأموال في يد فئة قليلة من الناس، وتضخم الثروات في يد فئة قليلة من المجتمع، مقارنة بالسواد الأعظم من الناس، كما في اليانصيب والمسابقات التجارية والتسوق الهرمي الذي تجد فيه أن فئة قليلة من المجتمع هي التي تتضخم ثرواتها من هذه العقود، بينما الفئة الأخرى إذا حصلت على مكاسب فإنها قليلة بالمقارنة مع الفئة المسيطرة على هذه العمليات، فأكثر الناس يشاركون في المسابقات لكنهم يخسرون أموالهم، أما الرابحون فهم القليل. وهذا يؤدي إلى إهدار الأموال وضياعها فيما لا يفيد. بينما تؤدي هذه العقود إلى النمو السريع لثروات القائمين عليها. ولقد تناولت مجلة: (بورصات وأسواق) إحصاء تناول نسبة الرابحين والخاسرين في التسويق الشبكي، وقسمتهم إلى مستويات، فكان المستوى الأول وهم الرابحون،

نسبتهم هي6.26 %[110].

يضاف إلى هذا أن عقود الغرر والربا هي من أسباب انتشار البطالة في المجتمع، حيث يتفرغ الكثير من أفراد المجتمع الذي يرون فيها الربح السهل –سواء حصلوا عليه أو لا– دون عناء أو جهد، بينما الأصل أن تكون هذه الأيدي في مواقعها الطبيعية من المصانع والمزارع والشركات والمؤسسات المنتجة بصفة عامة، وذلك للاستفادة من هذه الكوادر البشرية، بدلا من أن تضيع حياتهم في هذه العقود التي لا تساهم بإنتاج حقيقي للمجتمع.

والمقصود من الأموال هو رواجها ودورانها وتداولها؛ تحقيقا لقوله تعالى: "وآخرون يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ

---

[109] انظر سليمان، شيبوط، حكم سعر الفائدة في الإسلام وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية –جامعة زيان– الجلفة– الجزائر 31 (2) صـ168

[110] انظر العزي، أثر الغرر في عقود المعاملات المعاصرة، صـ102

مِنْ فَضْلِ اللَّهِ [111]"

وعقود الغرر والربا تقف حائلا أمام تحقيق هذا المقصد، حيث إنها تحجب هذا الدوران عن الفئة الأكبر من المجتمع، فضلا عن مساهمتها في تعطيل الأنشطة الاقتصادية وانتشار البطالة كما سبق[112].

خاتمة بأهم النتائج والتوصيات

أولا: النتائج:

يخلص البعض إلى بعض النتائج التي يعد أهمها:

1-بيع الانفساخ يراد به العقد المباح في أصله، لكن طرأ عليه ما يفسده، كبيوع الربا والغرر.

2-اختلف القول في حكم بيع الانفساخ بين قائل بأنه منفسخ من الأصل، وبين قائل بأنه يحتاج غلى فسخ القاضي ولا ينفسخ من تلقاء نفسه.

3-يجب أن يرد كل واحد من المتعاقدين ما حصل عليه من الطرف الآخر في بيع الانفساخ، فيرد البائع الثمن، ويرد المشتري المبيع، ويجب رد ما نتج عن المبيع أو الثمن، ويستحق المشتري أجرته فيما عمله في هذا المال.

4-يرى جمهور الفقهاء أن بيع الانفساخ هو البيع الفاسد، على اختلاف بينهم في كيفية ضمان البيع الفاسد، وكذلك على اختلاف بينهم في انعقاد بعض البيوع الفاسدة بالقبض أو عدم انعقادها أصلا.

5-من الآثار الاقتصادية المترتبة على بيع الانفساخ بانواعه المختلفة: بطء حركة الاستثمار، والتأثير السلبي على الميل الحدي للاستهلاك، وانقطاع المعروف بين الناس، وتعطيل المال عن الدوران.

ثانيا: التوصيات:

يوصي البحث بمزيد دراسة لمصطلحات الفقه النفوسي، الذي يمثل الاتجاه المغربي في الفقه الإباضي، وكذلك مصطلحات الفقه العماني الذي يمثل الاتجاه المشرقي للفقه الإباضي، ومحاولة الجمع بينهما وبين المصطلحات التي ذكرتها المذاهب الأخرى؛ حتى تفهم النصوص على وجهها، تفاديا لإشكالية الوقوع في الالتباس في فهم المصطلحات.

---

[111] من الآية 20 سورة المزمل

[112] العزي، أثر الغرر في عقود المعاملات المعاصرة صـ97

أهم المراجع:

1-ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي، كفاية النبيه شرح التنبيه، الناشر: دار الكتب العلمية ط: الأولى 2009م

2-ابن النجار، محمد بن محمود بن الحسن، معونة أولي النهى شرح المنتهى.

3-ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، الناشر: دار الفكر – بيروت

4-ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار، الناشر: دار الفكر-بيروت، ط: الثانية، 1412هـ - 1992م

5-ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، الناشر: دار إحيار التراث العربي ط: الأولى: 1405 هـ / 1985 م

6-أبو زايد، عطيات، محمود عرفة، دراسة مقارنة للأنماط الاستهلاكية للغذاء وخطوط الفقر في مصر، المجلة المصرية للاقتصاد الزراعي، م26، ج1، مارس 2016

7-أبو ستة، محمد بن عمرو، حاشية أبي ستة على الإيضاح، الناشر: وزارة التراث القومي والثقافة- مسقط- ط الرابعة 1999م

8-أطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل، دار التراث العربي، ليبيا، ط الثانية، 1392هـ / 1972م

9-البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

10-البغطوري، مقرين بن محمد، روايات الأشياخ (أشياخ جبل نفوسة)، مكتبة خزائن الآثار، ط1، 1438هـ 2017م

11-البغوي، الحسن ين مسعود، التهذيب، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997م

12-بكير، بحاز إبراهيم، الدولة الرستمية، نشر جمعية التراث- القرارة- الجزائر، 1414هـ 1993م، ط2

13-بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، الناشر: دار الحديث، القاهرة 1424هـ 2003م

14-البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية

15-الحصكفي، علاء الدين، الدر المختار (مطبوع مع رد المحتار) الناشر: دار الفكر-بيروت، ط: الثانية، 1412هـ - 1992م

16-الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الله، مواهب الجليل، الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م

17-الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت

18-الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي- الثالثة 1420هـ.

19-سليمان، شيبوط، حكم سعر الفائدة في الإسلام وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية -جامعة زيان- الجلفة- الجزائر 31 (2)

20-الشماخي، عامر بن علي بن عامر، الإيضاح، الناشر: وزارة التراث القومي والثقافة- مسقط- ط الرابعة 1999م

21-الصاوي، أحمد بن محمد حاشية الصاوي على أقرب المسالك، الناشر: دار المعارف. الطبعة الأولى، 2008م

22-العزي، هاني بن عبد الله، أثر الغرر في عقود المعاملات المعاصرة وأثره على الاستقرار الاقتصادي من منظور الاقتصاد الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية-تندوف- الجزائر- العدد3 ديسمبر 2017م

23- العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى 1420 هـ - 2000م

24-القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت-الطبعة: الأولى، 1994م

25-القرافي، أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز ط: الأولى، 1416هـ - 1995م

26-القليوبي، أحمد سلامة، أحمد البرلسي، حاشية قليوبي على كنز الراغبين، الناشر: دار الفكر - بيروت، 1415هـ-1995م

27-الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م

28-كوردي، محمود حسين، الحياة العلمية في جبل نفوسة، وتأثيراتها على بلاد السودان الغربي، دار الكتب الوطنية- بنغازي، ط1، 2008م

29-المازري، محمد بن علي التميمي، شرح التلقين، الناشر: دار الغرب الإسلامي

30-المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

31-ملا خسرو، محمد بن فرموزا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.