

قاعدة "الضرر يزال" وأثرها في حفظ مقاصد البيع والاشترء

دراسة فقهاء مقاصدية

إعداد؛

Nuhu Abdullahi Usman, PhD

*Department of Shari'ah,
Bayero University, Kano*

Email: nuhuugiwa@gmail.com

Bello Sani Yahuza, PhD

*Department of Shari'ah,
Bayero University, Kano*

ملخص البحث:

تناول البحث قاعدة الضرر يزال وأثرها في حفظ مقاصد البيع والشراء . والمهدف من الدراسة الربط بين التنظير والتطبيق، وذلك بتوضيح القاعدة وتطبيقها على المعاملات المالية مع مراعاة المقاصد الشرعية. وأهمية الموضوع ترجع إلى ارتباطه بالبيع والشراء من حيث علاقتهما بقاعدة الضرر وحفظ مقاصد الشريعة، وما كان كذلك فهو من الأهمية بمكان. ومنهج البحث هو المنهج الوصفي التحليلي. وتوصلت الدراسة إلى أن قاعدة الضرر من القواعد الكبرى التي تدخل جميع أبواب الفقهية، وأنها مستلة من الحديث النبوي الشريف، ومن فروعها الضرر الأشد يزال بالأخف. يدفع الضرر بقدر الإمكان، يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. الضرر لا يزال بمثله. ومما توصلت إليه الدراسة أنه من مقاصد البيع والشراء أن المسلم إذا اكتسب المال الحلال أعف نفسه، واستغنى بذلك عن الناس، وعاش كريماً بعيداً عن الذل والمهانة. أن المسلم يستعين بالمال الحلال على طاعة الله، فينفق في سبيل الله، ويهدي ويتصدق ابتغاء مرضاة الله، فنعم المال الصالح للرجل الصالح. أن المسلم بالبيع والشراء يترفع عن البطالة والخمول، ويكسب الحلال بالوجه المباح، وإذا قعد الناس عن العمل تعطلت مصالح الناس، وحصل الضيق في المعيشة.

كلمات مفتاحية:

الضرر - المقاصد - البيع - الاشرء

المقدمة

يعدّ الفقه الإسلامي نظامًا شاملاً يهتم بتنظيم شؤون الحياة الإنسانية من جميع جوانبها، بما في ذلك المعاملات المالية. ومن أبرز القواعد الفقهية التي تسهم في تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق الآخرين، وهي قاعدة مستنبطة من النصّ الحديثي، (لا ضرر ولا ضرار)^١. هذا، ومن وجه آخر أن الإنسان مدني بطبعه لا يستطيع أن يعيش وحده، وعلى هذا فهو محتاج إلى بني جنسه، قد يرى حاجته عند غيره فيظهر رغبته وميله إليه، فبدلاً أن يأخذ حاجته بطريق غير شرعي، أباح لهم الشارع الحكيم المعاوضات والتبادل عن تراض بينهم لغرض الاقتناء والتملك ثم التصرف المشروع والانتفاع به انتفاعاً لا يخالف ما هو مشروع.

فلما كان للشارع مقصد في تشريعاته، وللمكلف أهداف في تصرفاته فيما يملك، وقد يعارض مقصد المكلف مقصد الشارع، أو تتعارض المصالح بين المكلفين أنفسهم والتي قد تؤدي إلى الإضرار بالآخرين تطرق في ذهن الباحث أن يحاول في ربط بين القاعدة مقاصد البيع والشراء بغية الوصول إلى ضبط تصرفات المتبايعين خاصة والتجار في المعاملات المالية عامة، ولذا رسم الباحثان أسباب اختيار الموضوع على النحو الآتي:

١. كثرة وقوع النزاع والتخاصم بين البائع والمشتري لسوء قصد أحدهما، أو هما معاً.
٢. تتبع أقوال الفقهاء المتفرقة في بطون الكتب لجمعها ودراستها ثم تقديمها بثوب يساير عصرنا.
٣. إبراز أهمية دراسة المقاصد الخاصة، استعانة على تحصيل الحكم الشرعي المناسب والصحيح لفعل المكلف.

^١ أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤، ح

المبحث الأول: التعريف بمفردات القاعدة.

وفيه مطالب ثلاثة

المطلب الأول: التعريف بالضرر وببزال

معنى الضرر: هو في القاموس اللغوي الضيِّقُ، والضيِّقُ، وشَقًّا الكَهْفُ.^٢ والضرر أيضاً: اسم من الضر، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان، والضر - بفتح الضاد - لغة: ضد النفع، وهو النقصان، يقال: ضره يضره إذا فعل به مكروهاً. قال الفيومي: قال الأزهري: كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر بالضم، وما كان ضد النفع فهو بفتحها.^٣

أما معنى الضرر في الاصطلاح فقد عرفه الرازي بقوله: - "الضرر: ألم القلب؛ لأن الضرب يسمى ضرراً، وتفويت منفعة الإنسان يسمى ضرراً، والشم والاستخفاف يسمى ضرراً، ولا بد من جعل اللفظ اسماً لمعنى مشترك بين هذه الصور دفعا للاشتراك، وألم القلب معنى مشترك فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه"^٤ وفي مجلة المجمع الفقهي: هو كل ما يتأذى به المرء في جسمه وماله ونفسه وحقوقه الأخرى التي كفلها له الشارع.^٥ ويرى الباحثان أن يعرفا الضرر بأنه إلحاق الأذى بالغير في ماله أو نفسه أو أطرافه.

معنى يزال: هو مضارع مبني على ما لا يسمى فاعله، وجاءت القاعدة أيضاً بعبارة يزال،^٦ على وزن اسم المفعول، وهو من أزال، ومعناه مُنْحَى، ومصدره إزالة وهو إنحاء وإبعاد وهلاك. ومعنى يزال: قال ابن فارس: " (زول) الزاي والواو واللام أصل واحد يدل على تنحي الشيء عن مكانه"^٧ وقال صاحب المصباح: " زاله يزاله وزان نال ينال زبالا نحا وأزاله مثله"^٨

^٢ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص، ٤٢٨

^٣ الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، ج ٢/٣٦٠

^٤ الرازي، فخر الدين، محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، ت: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ج ٦ / ١٠٥

^٥ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ١٢/٦٠٠

^٦ تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد، القواعد للحصني، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، وجبريل بن محمد، الرياض، مكتبة الرشد للنشر، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج ١/٣٣٣

^٧ القزويني الرازي، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٣/٣٨،

^٨ الفيومي، مصباح المنير، ج ١/٢٦١.

المطلب الثاني: أصل القاعدة ومدلولها الفقهي.

هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى التي انبنى عليها الفقه الإسلامي، ومعنى هذا أنها تدخل جميع أبواب الفقه من العبادات والعبادات والمعاملات بالصفة العامة، قال المرداوي: وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض.^٩ وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى التي تبني عليها كثير من أبواب الفقه ويخرّج عليها من المسائل ما لا تحصى. قال ابن نجيم: اعلم أن هذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك:.. والتعزير، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلفات.^{١٠}

وأصل هذه القاعدة يرجع إلى الحديث النبوي الشريف الذي رواه أبو سعيد الخدري وغيره "لا ضرر ولا ضرار"^{١١} أما ما تدل عليه القاعدة مباشرة فهو وجوب رفع الضرر الذي منعه الشرع، إذا وقع من شخص على شخص سواء في ماله أو عرضه أو دمه، بالقصاص أو نحوه من العقوبات أو بضمان المتلفات. جاء في الموسوعة الفقهية عند الكلام عن وجوب رفع الضرر: يجب إغاثة المضطر بإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حرق، فإن كان قادراً على ذلك دون غيره وجبت الإعانة عليه وجوباً عينياً، وإن كان ثم غيره كان ذلك واجباً كفائياً على القادرين، فإن قام به أحد سقط عن الباقيين وإلا أتموا جميعاً.^{١٢}

المطلب الثالث: فروع القاعدة وقيودها: تتفرع عند الفقهاء هذه القاعدة إلى فروع منها:

الضرر يزال. الضرورات تبيح المحظورات. الضرر الأشد يزال بالأخف. يدفع الضرر بقدر الإمكان، يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. الضرر لا يزال بمثله.^{١٣} . ولهذه القاعدة قيد يستفاد من أصل القاعدة وهو

^٩ المرداوي، أبو الحسن علي، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: عبد الرحمن الجبرين، وآخران، الرياض، مكتبة الرشد، ط ١،

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج ٨/٣٨٤٦

^{١٠} ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

ص: ٧٢

^{١١} أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٢٧/٥ وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢، ح ٢٣٤٠، ومالك في الموطأ، في كتاب الأفضية، باب: القضاء في

المرفق، ج ٢/٧٤٥، ح ٣١. والدارقطني، سنن الدارقطني ج ٤/٢٢٧، ح ٨٣.

^{١٢} وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفاة - مصر، ج ٢٨/١٨٩

^{١٣} الزرقا، أحمد بن الشيخ، شرح القواعد الفقهية، تعليق مصطفى الزرقا، دمشق / سوريا، دار القلم، ط ٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص ٢٠٧

حديث لا ضرر ولا ضرار، وعلى ذلك فالضرر لا يزال بمثله وبعبارة أخرى: الضرر لا يزال بالضرر. قال
الشيخ أحمد الزرقا: الضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه. إلا إذا كانت إزالته لا
تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير، فحينئذ لا يرفع بل يجبر بقدر الإمكان.^{١٤}

المبحث الثاني: مفهوم البيع والشراء ومقوماتهما ومقاصدهما.

المطلب الأول: تعريف البيع والشراء و مقوماتهما:

البيع مصدر باع، وهو: مبادلة مال بمال، أو بعبارة أخرى في بعض الكتب: مقابلة شيء بشيء، أو دفع
عوض وأخذ ما عوض عنه. والبيع من الأضداد - كالشراء - قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، ويسمى كل
واحد من المتعاقدين: بائعا، أو بيعا. لكن إذا أطلق البائع فالمبتدأ إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل
السلعة.^{١٥}

أما في اصطلاح الفقهاء، فلبيع تعريفان:

أحدهما: البيع بالمعنى الأعم (وهو مطلق البيع) والآخر: البيع بالمعنى الأخص (وهو البيع المطلق). فالحنفية
عرفوا البيع بالمعنى الأعم بمبادلة مال بمال بالتراضي.^{١٦} وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا
متعة لذّة،^{١٧}. وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.^{١٨} وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال -
ولو في الذمة - أو منفعة مباحة (كمر الدار مثلا) بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض،^{١٩} أما البيع
بالمعنى الأخص، وهو البيع المطلق، فقد ذكره الحنفية والمالكية، وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير
منافع ولا متعة لذّة ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه.^{٢٠} فمميز المعنى
الأخص عن المعنى الأعم بزيادة كلمة " ذو مكايسة".

^{١٤} الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص، ١٩٥

^{١٥} الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، ج ٦٩/١

^{١٦} ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، ج ٥/٢٧٧

^{١٧} الصاوي، أبو العباس أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، دار المعارف، بدون
طبعة وبدون تاريخ، ج ٣/١١

^{١٨} البكري، المياطي، أبوبكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج ٣/٩

^{١٩} الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف السبكي، بيروت، دار المعرفة، ج ٢/٥٦

^{٢٠} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ت: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٣ م، ج ٣/٤

محتزات هذا التعريف المالكي : خرجت هبة الثواب بقولهم: ذو مكايسة، والمكايسة: المغالبة، ويخرج الصرف
والمراطة بقولهم: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، ويخرج السلم بقولهم: معين.
تعريف الشراء :

الشراء في اللغة يمد ويقصر، وقد شرى الشيء يشريه شرى و شراء إذا باعه وإذا اشتراه أيضا وهو من
الأضداد. قال الله تعالى: { وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ } البقرة: ٢٠٧ [أي يبيعهها. ٢١.
تطلق كلاً من البيع والشراء على معنى الآخر.
وفي اصطلاح الفقهاء هو إعطاء الثمن وأخذ الثمن. ٢٢ قال الجزيري (ت: ١٣٦٠هـ): الشراء هو إدخال
ذات في الملك بعوض. أو تملك المال بالمال. ٢٣

مقومات البيع:

المقصود بالمقومات ما يقوم بها عقد البيع، وينعدم بعدمها وهي أركانها، وهي الصيغة فقط عند الحنفية، والتي
هي الإيجاب والقبول، وعند غيرهم أكثر من ذلك. قد جاء في الموسوعة الفقهية : للفقهاء خلاف مشهور
في تحديد الأركان في البيع وغيره من العقود، هل هي الصيغة (الإيجاب أو القبول) أو مجموع الصيغة
والعاقدين (البائع والمشتري) والمعقود عليه أو محل العقد (المبيع والثمن) . فالجمهور (المالكية والشافعية
والحنابلة) يرون أن هذه كلها أركان البيع؛ لأن الركن عندهم: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلا،
سواء أكان جزءا من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن
هؤلاء جزءا من حقيقته. ويرى الحنفية أن الركن في عقد البيع وغيره: هو الصيغة فقط. أما العاقدان والمحل

^{٢١} الرازي الحنفي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، بيروت، المكتبة العصرية - الدار
النموذجية، ط ٥، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ص ١٦٤

^{٢٢} نكري، الأحمد، عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١،
١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ج ٢/١٥١

^{٢٣} الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ٢/ ١٣٤

فمما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده.^{٢٤}

المطلب الثاني: مشروعية البيع والشراء وحكم ذلك:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية البيع والاشتراء، على سبيل الجواز، وذلك لأدلة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. فمن الكتاب قوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } البقرة: ٢٧٥ وقوله عز وجل: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } النساء: ٢٩، وأما السنة فمنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل: أي الكسب أطيب؟ فقال: عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور^{٢٥} وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وإقراره أصحابه عليه. والإجماع قد استقر على جواز البيع.^{٢٦} أما المعقول: فلأن الحكمة تقتضيه، لتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه، ولا سبيل إلى المبادلة إلا بعوض غالباً، ففي تجويز البيع وصول إلى الغرض ودفع للحاجة.

هذا هو الحكم الأصلي للبيع، ولكن قد تعثره أحكام أخرى، فيكون محظوراً إذا اشتمل على ما هو ممنوع بالنص، لأمر في الصيغة، أو العاقدين، أو المعقود عليه. وقد يكون الحكم كراهة، وهو ما فيه نهي غير جازم ولا يجب فسخه، كبيع السباع لا لأخذ جلودها. وقد يعرض للبيع الوجوب، كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب لحفظ المهجة. كما قد يعرض له الندب، كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها فتندب إجابته؛ لأن إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرر مندوب.

المطلب الثالث: شروط البيع والشراء ومقاصدهما.

شروط البيع الشراء:

ترتبط شروط البيع والشراء بأركانهما التي هي الصيغة والعاقدين والمعقود عليه، فالشروط التي ترجع إلى الصيغة التي تشمل الإيجاب والقبول هي: ١. أن يكون الإيجاب موافقاً للقبول في القدر، والوصف والنقد، والحلول،

^{٢٤} وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ٢، الكويت، دارالسلاسل، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ ج ٩/١٠
^{٢٥} أخرجه أحمد بن حنبل في المسند، حديث رافع بن خديج، ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ج ٥٠٢/٢٨، ح ١٧٢٦٥
^{٢٦} يحيى بن (هَبَيْرَةَ بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء: السيد يوسف أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ج ٣٤٥/١

والأجل، ٢. أن يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض. أما الفاصل اليسير وهو الذي لا يدل على الإعراض بحسب العرف فإنه لا يضر.

٣. سماع المتعاقدين كلام بعضهما، فإذا كانه البيع بحضرة شهود فإنه يكفي سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق. وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي:

١. أن يكون مميزاً ورشيداً

٢. أن يكون العاقد مختاراً

وأما شروط المعقود عليه فإن يكون طاهراً فلا يصح أن يكون النجس مبيعاً ولا ثمناً، ٢. أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا نفع فيها. ومنها أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حال البيع، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً إلا في السلم.

٣. أن يكون مقدوراً على تسليمه، إلا إذا كان المشتري قادراً على نزعها.

٤. أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة.

٥. أن لا يكون العقد مؤقتاً كأن يقول له: بعتك هذا البعير بكذا لمدة سنة.^{٢٧}

مقاصد البيع والشراء:

مقاصد البيع والشراء من مقاصد الشريعة الجزئية، والتي تقصد الغايات والحكمة من مشروعية البيع والشراء، وقد اعتاد الفقهاء في كتبهم الفقهية على إيراد مقاصد البيع والشراء بعبارة الحكمة. ومما نص عليه الفقهاء في مقاصد البيع والشراء ما ذكره الشيخ التوحيدي فقال: وفي إباحة البيع قضاء لحاجته، -الإنسان- ووصول إلى غرضه، وإلا لجأ الناس إلى النهب، والسرقة، والحيل، والمقاتلة. لذا أحلّ الله البيع لتحقيق تلك المصالح، وإطفاء تلك الشرور.^{٢٨} وقد جاء في موسوعة الفقه الإسلامي للتوحيدي أيضاً ما نصه: أباح الله البيع والشراء لحكم عظيمة، وتحقيق مصالح كثيرة منها:

١ - أن المسلم إذا كسب المال الحلال أعف نفسه، واستغنى بذلك عن الناس، وعاش كريماً بعيداً عن الذل والمهانة.

^{٢٧} الجزيري، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ج ٢/ ١٤٤ - ١٥٠

^{٢٨} التوحيدي، محمد بن إبراهيم، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، لمملكة العربية السعودية، دار أصدقاء المجتمع، الط ١١،

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ج ١/ ٧٠٣

- ٢ - أن المسلم يستعين بالمال الحلال على طاعة الله، فينفق في سبيل الله، ويهدي ويتصدق ابتغاء مرضاة الله، فنعم المال الصالح للرجل الصالح.
- ٣ - أن المسلم بالبيع والشراء يترفع عن البطالة والخمول، ويكسب الحلال بالوجه المباح، وإذا قعد الناس عن العمل تعطلت مصالح الناس، وحصل الضيق في المعيشة.
- ٤ - أن الكسب يعين الناس على تحقيق مصالحهم في الطعام والدواء، والسكن والكساء وغيرها، وإذا احتسب التاجر نفع المسلمين، وسد حاجاتهم، ليحمدوا الله المنعم بما، أثابه الله، وبارك في رزقه.
- ٥ - أن التاجر يستفيد من تجارته وأسفاره معرفة الأمصار والأشخاص، فيرى عجائب قدرة الله فيزيده إيمانه، ويرى الناس صفاته الطيبة، وحسن معاملته، فيتأثرون به، ويحصل بذلك من المصالح له ولغيره ما لا يخفى.^{٢٩}
- يقول الشيخ محمد بن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) في معرض بيان عقود المعاوضات، وقد ذكر أن البيع وهو رأسها: والمقصد المباشر منه هو انتقال الملك في البديلين، وتبادل الأموال على أعدل وجه وأكمله. ثم قال: ومن مقاصد البيع الأصلية:

- قضاء حاجات الناس بما بأيدي غيرهم من الأموال أعياناً كانت أم منافع بطريق التملك أو التملك المؤبد.
- قيام التعاون مع كل العناصر المنتجة الباذلة في المجتمع، ولا غنى للإنسان عن ذلك. ولولا مشروعية البيع لما حصل المرء على حاجته إلا بجرح ومشقة وعسر.
- رفع أوجه التغالب والتناحر حماية لنظام العالم من الفساد والاختلال.
- صد الأقوياء عن أكل أموال الضعفاء.^{٣٠}

المبحث الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في حفظ مقاصد البيع والاشترء. وفيه مباحث ثلاثة

المطلب الأول: أثر الخيارات التعاقدية في البيع والشراء

المطلب الثاني: أثر الغش والتدليس في البيع والشراء

المطلب الثالث: أثر الإكراه والضرورة في البيع والشراء

المطلب الأول: أثر الخيارات التعاقدية في البيع والشراء:

^{٢٩} التويجري، محمد، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ج٣/٣٦٣

ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب بن الخوجة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥ هـ -

٢٠٠٤ م، ج٢/٤٤٠

قد يحصل الضرر لأحد المتبايعين عند إبرام العقد أو بعده قبل تنفيذه أو أي خلل يتضرر به ، فشرع الشارع الحكيم الخيار وغيره من المعاملات كالفسخ في مجلسه والرد بالعيب والتحالف والإقالة والحوالة لزالة الضرر الحاصل أو المتوقع تحقيقاً لمقصد البيع والشراء. لأن البيع قد يقع غالباً من غير ضرر ويحصل فيه الندم فيشق على العاقد ، فسهل الشارع ذلك عليه بجواز ما يزيل ضرره ولأجل هذا تقرر هذا المبحث لبيان حقيقة الخيار في عقد البيع، وأحكامه في ضوء الفقه الإسلامي المقارن ومقاصده الجزئية.

معنى الخيار ومشروعيته:

الخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء عقد أو فسخه. والخيار في العقد: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي.^{٣١}

الخيار في البيع مشروع بالسنة فعن حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِطَتْ بِرُكَّتِهِمَا». ^{٣٢}

مقصد الشارع في مشروعية الخيار:

الخيار في البيع من محاسن الإسلام، إذ قد يقع البيع بغتة من غير تفكير، ولا تأمل، ولا نظر في القيمة، فيندم المتبايعان أو أحدهما، من أجل ذلك أعطى الإسلام فرصة للتروي تسمى الخيار، يتمكن المتبايعان أثناءها من اختيار ما يناسب كلاً منهما من إمضاء البيع، أو فسخه

أقسام الخيار:

للخيار عدة أقسام، ومنها:

١ - خيار المجلس: ويثبت في البيع ، وهو حق للمتبايعين معاً، ومدته من حين العقد إلى التفرق بالأبدان، وعند الملكية بالقول وإن أسقطاه سقط، وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر، فإذا تفرقا لزم البيع.

^{٣١} وزارة الأوقاف، الموسوعة الكويتية (٢٠ / ٤١)

^{٣٢} أخرجه البخاري في الصحيح / برقم (٢٠٧٩)

- ٢ - خيار الشرط: بأن يشترط المتبايعان أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة فيصح ولو طالت، ومدته من حين العقد إلى أن تنتهي المدة المشروطة، وإذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ المشتري المبيع لزم البيع، وإن قطعاً الخيار أثناء المدة بطل؛ لأن الحق لهما.
- ٣ - خيار الخلاف في السلعة أو الثمن: كما لو اختلفا في قدر الثمن، أو عين البيع، أو صفته، ولم تكن بينة فالقول قول البائع مع يمينه، ويُخَيَّر المشتري بين القبول أو الفسخ.
- ٤ - خيار العيب: وهو ما يُنقص قيمة المبيع، فإذا اشترى سلعة ووجد بها عيباً فهو بالخيار، إما أن يردها ويأخذ الثمن، أو يمسكها ويأخذ أرش العيب، فتقوم السلعة سليمة، ثم تقوم معيبة، ويأخذ الفرق بينهما، وإن اختلفا عند مَنْ حدث العيب كعرج، وفساد طعام، فقول بائع مع يمينه، أو يترادان.
- ٥ - خيار الغبن: وهو أن يُغبن البائع أو المشتري في السلعة غبناً يخرج عن العادة والعرف، وهو محرم، فإذا عُبن فهو بالخيار بين الإمساك والفسخ، كمن انخدع بمن يتلقى الركبان، أو بزيادة الناجش الذي لا يريد الشراء، أو كان يجهل القيمة ولا يحسن المماكسة في البيع فله الخيار.
- ٦ - خيار التدليس: وهو أن يظهر البائع السلعة بمظهر مرغوب فيه وهي خالية منه، مثل إبقاء اللبن في الضرع عند البيع؛ ليوهمه بكثرة اللبن ونحو ذلك، وهذا الفعل محرم، فإذا وقع ذلك فهو بالخيار بين الإمساك أو الفسخ، فإذا حلبها ثم ردها، رد معها صاعاً من تمر عوضاً عن اللبن.
- ٧ - خيار الخيانة: فإذا كان الثمن خلاف الواقع أو بان أقل مما أخبر به، فللمشتري الخيار بين الإمساك وأخذ الفرق، أو الفسخ، كما لو اشترى قلماً بمائة، فجاءه رجل وقال: بعنيه برأس ماله، فقال: رأس ماله مائة وخمسون، فباعه عليه، ثم تبين كذب البائع فللمشتري الخيار، ويثبت هذا الخيار في التولية، والشركة، والمراجعة، والمواضعة، ولا بد في جميعها من معرفة البائع والمشتري رأس المال.
- ٨ - خيار الإعسار: فإذا ظهر أن المشتري معسر أو مماطل فللبائع الفسخ إن شاء؛ حفاظاً على ماله.
- ٩ - خيار الرؤية: وهو أن يشتري شيئاً لم يره، وَيَشْتَرِطُ أن له الخيار إذا رآه. فهذا بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذ المبيع بالثمن، وإن شاء رده.^{٣٣}

^{٣٣} التوجيهي، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، المملكة العربية السعودية دار أصدقاء المجتمع، ط ١١، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ج ١/٧١٩

وترجع هذه الأنواع إلى نوعين رئيسيين:

النوع الأول: خيار يثبت بالشرع، ويسمى خيارًا حكميًا: وهو ما ثبت بمجرد حكم الشارع، فينشأ الخيار عند وجود سببه الشرعي، وتحقق شرائطه المطلوبة، فهذه الخيارات لا تتوقف على اتفاق أو اشتراط لقيامها، بل تنشأ لمجرد وقوع سببها الذي ربط قيامها به. مثاله: خيار العيب، وخيار المجلس.

النوع الثاني: الخيار الإرادي: وهو الخيار الذي ينشأ عن إرادة العاقد. والخيارات الحكمية تستغرق معظم الخيارات، بل هي كلها ما عدا الخيارات الإرادية الثلاثة: خيار الشرط، وخيار النقد، وخيار التعيين، فما وراء هذه الخيارات فإنه حكمي المنشأ، أثبتته الشارع رعاية لمصلحة العاقد المحتاج إليه، دون أن يسعى الإنسان للحصول عليه.^{٣٤}

كل هذه الصور وأقسام للخيار تدل دلالة واضحة على أثر قاعدة إزالة الضرر في مشروعية الخيار، أنه ترفع الضرر الواقع والمتوقع في عقد البيع وغيره من المعاملات المالية. وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: والغاية من مشروعية الخيار تتمثل في شيئين: إما التروي وحلب المصلحة، أو تكملة النقص ودرء الضرر؛ لأن ثبوته يكون إما من جهة العاقد، أو من جهة المعقود عليه.^{٣٥} يقول أبو عمر ديبان: الأصل أن الخيار بأنواعه المختلفة إنما شرع لدفع الضرر عن العاقد، وهذا الضرر يكون متوقعًا تارة، ويكون واقعا تارة أخرى. أما دفع الضرر المتوقع، فشرع الله له خيار المجلس وخيار الشرط، وذلك لدفع ضرر يتوقع العاقد حصوله، فيستدركه في مجلس العقد، أو في مدة الخيار، ويتخلص منه، وذلك أن العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر في القيمة، فاقتضت محاسن الشريعة أن يُجعل للعقد خيار يتروى فيه العاقدان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما ما فاته.

وإما دفع الضرر الواقع، كخيار العيب، والتدليس، والنجش، وتلقي الركبان، ونحوها، فإن الإنسان بطبيعته البشرية - كما وصفه الله - ظلوم جهول، فقد يتعرض أحد العاقدين على يد الآخر للغش والتدليس أو غيرها من أنواع الظلم، فأباح الشرع للعاقد الذي وقع تحت تأثير الغش والتدليس أن يدفع عنه هذا الضرر بثبوت الخيار له في هذه الحالة، فكان ثبوت الخيار من محاسن التشريع التي لا بد منها لدفع الضرر.^{٣٦}

^{٣٤} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٥/٦

^{٣٥} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٥/٦

^{٣٦} ديبان أبو عمر، المعاملات المالية المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ج ١٧/٦

المطلب الثاني: أثر الغش والتدليس في البيع والشراء:

مما حفظ به الشارع الحاكم مقصد البيع والشراء رفع ضرر الغش والتدليس بالمنع والحذر، وقد ذكر الفقهاء أحكام الغش والتدليس في ضوء الكتاب والسنة ذات أثر لإزالة الضرر، ومن ذلك ما يأتي:

مفهوم الغش والتدليس:

الغش في اللغة: العِشُّ ضد النصح مأخوذ من العشش وهو المشوب الكدر. يقال: غش صاحبه: إذا زين له غير المصلحة، وأظهر له غير ما أضمر، ولبن مغشوش: أي مخلوط بالماء^{٣٧}

أما التدليس فهو مصدر دلس، والدلسة: الظلمة، والخديعة^{٣٨}

التدليس والغش والخلافة ولا الخديعة، قيل: إنها ألفاظ مترادفة والصحيح أنها متباينة فمثال التدليس أن يعلم بسلعته عيباً فيكتمه ومثال الغش أن يجعل في اللبن ماء ومثال الخلافة أن يكذب في الثمن أو يرقم على السلعة أكثر مما اشتراها به ومثال الخديعة أن يخدعه بالكلام،^{٣٩}

اتفق الفقهاء على أن الغش حرام سواء أكان بالقول أم بالفعل، وسواء أكان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن أم بالكذب والخديعة، وسواء أكان في المعاملات أم في غيرها من المشورة والنصيحة.^{٤٠}

وقد ورد في تحريم الغش ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غشنا فليس مني. وفي حديث آخر: من غشنا

^{٣٧} ابن أثير، مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة

العلمية - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج ٣/٣٦٩

^{٣٨} الفيومي، أحمد، المصباح المنير، ص ١٣٩

^{٣٩} التنوخي، ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أحمد فريد الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت -

لبنان، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ج ٢/١٢٦

^{٤٠} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣١، ٢١٩

فليس منا.^{٤١} قال دُبَيَّانُ : ولأجل منع الغش، وقطع أسبابه حرم الإسلام على المسلمين، النجش وتلقي
الركبان، وتصريّة بهيمة الأنعام.^{٤٢}

ذكر الفقهاء مسائل تتعلق بالغش والتدليس والتي ترجع بعضها إلى رفع الضرر الواقع أو المتوقع علي المتبايعين
البائع أو المشتري، وذلك كإعطاء المتضرر بائعاً كان أو مشترياً خيار في تنفيذ البيع أو فسخه حفاظاً عن
مقاصده كمشتري أو بائع. ومن صور المعاملات المالية التي يُحفظ مقصد البائع والمشتري بإعطائه واحد منهما
الخيار الغش في التصريّة والغش في المكيل والميزان، والغش في المسبب للغبن، والغش في التولية والغش في
المراجحة.

وقد ذهب الفقهاء إلى أن التدليس عيب، فإذا اختلف الثمن لأجله في المعاملات يثبت به الخيار، بشرط أن
لا يعلم المدلس عليه العيب قبل العقد أو عنده، وأن لا يكون العيب ظاهراً^{٤٣}

ومن أمثلة ذلك تصرية الحيوان فإنه عيب يوجب الخيار كما دل على ذلك الحديث النبوي الصحيح.
ومثال آخر في الغبن الفاحش، وقد ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية - منهم ابن القصار - والحنابلة إلى
أن للمغبون حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه وإن لم يصاحب الغبن تغيير.^{٤٤}

ومما يزال به الضرر عن المشتري ما أعطته الشريعة من خيار في بيع المراجحة، قال ابن قدامة (المتوفى: ٦٢٠هـ)
: لو باع شيئاً مراًجحة فقال: هو علي بمائة بعثك بها وبربح عشرة، ثم علم أن رأس ماله تسعون، فالبيع
صحيح، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد على رأس المال وهو عشرة وحظها من الربح - وهو درهم -
فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين.^{٤٥}

المطلب الثالث: أثر الإكراه والضرورة في البيع والشراء

يعد الإكراه والضرورة من العوامل المؤثرة في عقد البيع والشراء وبالتالي يؤديان إلى الضرر الواجب إزالته بمنع
صحة وقوع العقد صحيحاً، فلا يترتب عليه أثر البيع فضلاً من أن يتحقق مقصدهما.

^{٤١} أخرجه مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب قول النبي صلى الله عليه

وسلم من غشنا فليس منا، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج ٩٩/١ ح ١٠٢

^{٤٢} دُبَيَّانُ بن محمد الدُبَيَّان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج ٥/٩٤

^{٤٣} الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٢٨

^{٤٤} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣١/١٤١

^{٤٥} ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ج ٤/١٣٦

فالإكراه هو الإكراه لغة : حمل الإنسان على شيء يكرهه ، يقال : أكرهت فلانا إكراها : حملته على أمر يكرهه . أما الإكراه في اصطلاح الفقهاء فهو : فعل يفعله المرء بغيره ، فينتفي به رضاه ، أو يفسد به اختياره . وعرفه البزدوي بأنه : حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به^{٤٦}

إن الإكراه من غير حق يعارض الركن الرضائي الاختياري الذي يكمن في صدور البائع والمشتري ويصح العقد به ويتحقق به مقصد البيع والشراء، لذا فالإكراه من غير سبب شرعي من الظلم والكبائر المحظورة وممنوع شرعاً.

قد نص الفقهاء رحمة الله عليه على شروط الإكراه على النحو الآتي:

- ١ . قدرة المكره (بالكسر) على إيقاع ما هدد به .
- ٢ . خوف المكره (بفتح الراء) من إيقاع ما هدد به .
- ٣ . أن يكون ما هدد به قتلاً أو إتلاف عضو ، ولو بإذهاب قوته مع بقاءه كإذهاب البصر ، أو القدرة على البطش أو المشي مع بقاء أعضائها .
- ٤ . أن يكون المكره ممتنعاً عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه .
- ٥ . أن يكون محل الفعل المكره عليه متعيناً .
- ٦ . ألا يكون للمكره مندوحة عن الفعل المكره عليه ، فإن كانت له مندوحة عنه ، ثم فعله لا يكون مكرهاً عليه.^{٤٧}

تقسيم الإكراه:

قسم العلماء الإكراه إلى القسمين الرئيسين هما: إكراه بحق، وإكراه بغير حق . وينقسم الإكراه بغير حق ينقسم إلى إكراه ملجئ،(تام) وإكراه غير ملجئ وإكراه أدبي(الذي لا يعدم الرضا).

^{٤٦} عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، ج٤/٣٨٣

^{٤٧} الوزارة الأوقاف دولة الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٦ / ١٠٣

الإكراه بحق : هو الإكراه المشروع ، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم. ومن إكراه العين على الفرقة ، ومن عليه النفقة على الإنفاق ، والمدين والمحتكر على البيع .
والإكراه بغير حق هو الإكراه ظلما ، أو الإكراه المحرم ، لتحريم وسيلته ، أو لتحريم المطلوب به. فالإكراه الملجئ عندهم هو الذي يكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها ، أو بإتلاف جميع المال ، أو بقتل من يهيم الإنسان أمره . وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولا يعدمه . فالمكروه يوقع الفعل بقصده إليه ، إلا أن هذا القصد تارة يكون صحيحا سليما ، إذا كان منبعثا عن رغبة في العمل ، وتارة يكون فاسدا ، إذا كان ارتكابا لأخف الضررين ، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر ، ففعل أقلهما ضررا به ، فإن اختياره لما فعله لا يكون اختيارا صحيحا ، بل اختيارا فاسدا .
والإكراه غير الملجئ هو : الذي يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء ، كالحبس لمدة قصيرة ، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء .^{٤٨}
وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضا قال ابن عابدين (ت: ١٢٢٥هـ): الإكراه الملجئ، وغير الملجئ يعدمان الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الإقرار فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء.^{٤٩}
قال الخطاب (ت: ٩٥٤ هـ): من أجبر على البيع لا يلزمه البيع يعني إذا أجبر جبرا حراما ثم قال خليل: وما ذكره من أن المكروه غير مكلف صحيح؛ لأن أهل الأصول نصوا على أن الإكراه الملجئ يمنع التكليف.^{٥٠}
يتبين من هذا العرض أن الإكراه غير الشرعي من عوارض الأهلية يمنع صحة انعقاد العقد حفظا لمقاصد البائع و المشتري، وهذا المنع صورة من صور إزالة الضرر الواقع على أحد المتبايعين أو المتوقع فيزال الضرر بالمنع قبل العقد والفسخ بعده.

^{٤٨} الرومي الباري، مُجَدِّد بن مُجَدِّد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج ٢٣٨/٩

^{٤٩} ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ج ٦/ ١٣٠

^{٥٠} الرعي، الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر

الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ج ٤/٢٤٥

الضرورات:

الضرورات تبيح المحظورات، ومما اهتمت به الشريعة حفظ الضروريات، وجلب المصالح ودرء المفاسد، والأوامر الشرعية ومنهياتها كلها ترجع إلى هذه القاعد المصلحية، ولما كانت التكاليف الشرعية لا تنفك عن المشقة والإنسان أيضا قد يجد نفسه في ظروف يتضرر به، وكان لابد من تشريع يزال به ضرره. هذا، ومن وجه أن الضرورة قد تطرق على المعاملات المالية من بيع وشراء وتؤثر فيها. وقد يندم البائع أو المشتري بعد عقد البيع فيضطر أحدهما إلى فسخ البيع الذي هو لازم، فشرع الشارع الحكيم ما يزال به هذه الضرورة وهو الإقالة، أو أن يبيع الإنسان أو يشتري على الضرورة لا على حالته العادية.

الضرورات جمع الضرورة وهو في اللغة: الحاجة والشدة لا مدفع لها والمشقة.^{٥١}

وعرفها الفقهاء: بأنها بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا مات، أو تلف منه عضو.^{٥٢} وقيل: الضروري: كل ما تمس إليه الحاجة. أو كل ما ليس منه بد.^{٥٣}

ومن المسائل المتعلقة بالضرورة، أن المضر إذا اضطر إلى ما ينقذ به نفسه من طعام أو شراب يجب على صاحب الشيء أن يبيعه ليزيل ضرره. وفي الموسوعة: لو اضطر إنسان بسبب الجوع فأكل طعام آخر يضمن قيمته في القيمات ومثله في المثليات.^{٥٤}

الإقالة:

مما شرعت لإزالة الضرر الواقعة أو المتوقعة بين المتبايعين أي البائع والمشتري الإقالة وهي في اللغة الرفع والإزالة، وهي في اصطلاح الفقهاء: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين.^{٥٥} ويدل على مشروعية الإقالة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: {من أقال مسلما يبعته أقال الله عشرته}.^{٥٦} ودل الحديث على أنها مندوب إليها، لوعد المقيلين بالثواب يوم القيامة.

^{٥١} مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج ١/٥٣٨

^{٥٢} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٨/ ١٩١

^{٥٣} سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دمشق، دار الفكر. ط ٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، ج ١/٢٢٣

^{٥٤} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٨/ ٢٠٧

^{٥٥} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥/ ٣٢٤

^{٥٦} أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، باب في فضل الإقالة ٣ / ٧٣٨، ح ٣٤٦٠، وصححه الألباني في صحيح أبي داود.

ومحل الإقالة هو العقود اللازمة في حق الطرفين مما يقبل الفسخ بالخيار، لأن هذه العقود لا يمكن فسخها إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، وعلى ذلك فإن الإقالة تصح في العقود الآتية: البيع - المضاربة - الشركة - الإجارة - الرهن (بالنسبة للراهن فهي موقوفة على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه) - السلم - الصلح.^{٥٧}

يشترط لصحة الإقالة ما يلي:

- أ - رضی المتقايين: لأنها رفع عقد لازم، فلا بد من رضی الطرفين.
 - ب - اتحاد المجلس: لأن معنى البيع موجود فيها، فيشترط لها المجلس، كما يشترط للبيع.
 - ج - أن يكون التصرف قابلاً للنسخ كالبيع والإجارة، فإن كان التصرف لا يقبل الفسخ كالنكاح والطلاق فلا تصح الإقالة .
 - د - بقاء المحل وقت الإقالة، فإن كان هالكا وقت الإقالة لم تصح، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط.
 - هـ - تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف، وهذا على قول من يقول: إنها بيع، لأن قبض البدلين إنما وجب حقا لله تعالى، وهذا الحق لا يسقط بإسقاط العبد.
 - و - ألا يكون البيع بأكثر من ثمن المثل في بيع الوصي، فإن كان لم تصح إقالته.^{٥٨}
- ومن أجل ألا يتضرر أحد البائعين أو إذا تضرر أحدهما فإن هذا الضرر يزال بالإقالة التي هي فسخ للبيع عند بعض الفقهاء كالشافعي، ولمراعات مقصد البائع ومقصد الطرف آخر اشترطت الشروط السابقة لصحة الإقالة. ومن أحكام الإقالة ما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى عند ذكر أقوال الأئمة في حقيقة الإقالة هل هي بيع جديد أو فسخ فقال: قال مالك الإقالة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع، وقال الأوزاعي يجوز أن يقول المشتري للبائع أقلني ولك درهم، وقال في رجل اشترى طعاما ولم يقبضه حتى قال أقلني وأعطيك كذا وكذا درهما فلا بأس بذلك، وقال الشافعي إن إقالة على زيادة أو نقصان بعد القبض فلا خير فيه لأن الإقالة فسخ ليست ببيع، قل أبو جعفر لا خلاف في جواز الإقالة في السلم فدل

^{٥٧} الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ / ٣١٧٩،

^{٥٨} وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٢٦/٥

أنها ليست ببيع لأن بيع السلم لا يجوز مبل القبض ولما كانت فسخا لم يفسدها الشروط على جوازها بغير ذكر ثمن فلا يكون لذكر الثمن حكم لأحدهما ذكر ما لا حكم لذكره.^{٥٩}
يقول سيد سابق في تعريف الإقالة: من اشترى شيئا ثم ظهر له عدم حاجته إليه. أو باع شيئا بدا له أنه محتاج إليه.^{٦٠} فإذا لم يكن لأحد البائعين حاجة فيما اشترى فإذا يتضرر به فشرعت الإقالة وتُدبّت رفعا للضرر.
الخاتمة:

يختتم هذا البحث بما توصلت إليه الدراسة من أهم النتائج والتوصية على النحو الآتي:
أن قاعدة الضرر يزال من القواعد الفقهية الكبرى التي تدخل في كل باب من أبواب الفقه، وهذه القاعدة قد دخلت في باب البيع والشراء، من حيث حفظ مقصد البائع والمشتري في عقد البيع المتمثل في مقصد التملك والتملك، والتصرف التام والانتفاع، فمتى ما حصلت مشكلة أو ضرر أو مفسدة يتضرر بها أحد المتبايعين في شئ من هذا المقصد فإن قاعدة الضرر يزال تنزل وتعمل فعاليتها، وذلك بإعطاء المتضرر الخيار في تنفيذ العقد وإمضائه أو فسخه، كما منعت الشريعة الإسلامية بعض المعاملات المتعارضة مع مقاصد البائع والمشتري، لما فيها من الإضرار، ثم أوجبت إزالتها، وذلك كالغش والتدليس وإكراه أحد المتبايعين ببيع أو مشتري على إيقاع البيع، كما ساحت الشريعة للبائع أو المشتري بطلب الإقالة في حالة الندامة الضارة فأزيلت هذا الضرر عن النادم بتشريع الإقالة.
وتوصي الدراسة الباحثين اللاحقين بمواصلة الدراسة في هذا الموضوع الواسع المفيد، لأن ما قدمه الباحثان هنا نماذج لتطبيق قاعدة الضرر على نحو هذه المسائل الفقهية الحية التي تحتاج إليها الأمة في حياتهم المالية والاقتصادية.

^{٥٩} الطحاوي، أبو جعفر، أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، ت: عبد الله نذير أحمد، بيروت دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧هـ، ج٣/١٠٤،

^{٦٠} سيد سابق فقه السنة، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٣، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ج٣/١٢١

المصادر والمراجع:

- ابن أثير، مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ابن حزم الظاهري، علي د، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب بن الخوجة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، بدون تاريخ.
- البكري، المياطي، أبوبكر بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- التويجري، محمد بن إبراهيم، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، لمملكة العربية السعودية، دار أصدقاء المجتمع، ط ١١، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- التويجري، محمد، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط ١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد، القواعد للحصني، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، وجبريل بن محمد، الرياض، مكتبة الرشد للنشر، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- التنوخى، ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخى على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
- الحجاوي المقدسي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكيبيروت، دار المعرفة .

الجزيري، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٠م.
الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية.
القرطبي، أبو عبد الله، محمد، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار
الكتب المصرية، ط ٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
ديبان أبو عمر، المعاملات المالية المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية.