



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



أثر الإعسار في عقود المعاوضات وتطبيقاته المعاصرة - نماذج مختصرة -

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

المشرف:

أ. غمام عمارة أحمد

الطالبان:

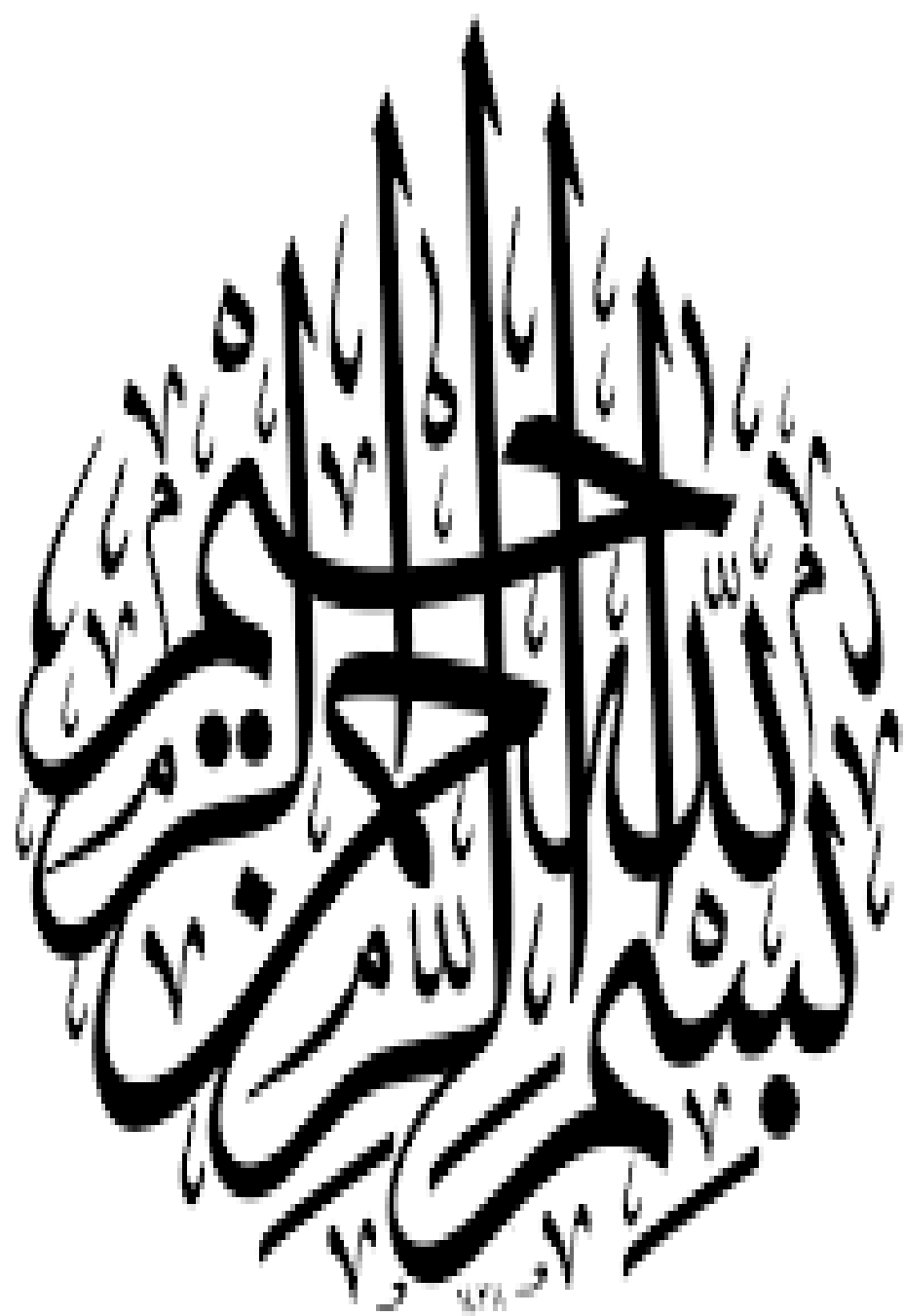
تجاني حكيم

ساكر محمد الجيلاني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ نبيل موفق	أ. محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ/ أحمد غمام عمان	أ. مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ محمد الصالح بله باسي	أ. متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحنا
أ/ علي بوعمره	أ. متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 1439 - 1440هـ / 2018 - 2019م



شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد شكر الله على توفيقه لنا في إتمام هذا المشروع لا يفوتنا أن ننوه بكل من كان له الفضل والمساهمة من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل. ونتقدم إليهم بالامتنان والشكر على ما قدموه من معونة ونصح، مما كان له الوقع الحسن في قلوبنا وتغذية إرادتنا وعلى رأسهم : **الأستاذ غمام عمارة أحمد** على توجيهاته القيمة.

وأقول شكرا لكل من قدم لنا العون والنصح، وإلى من حفزنا على العمل.

والحمد لله من قبل ومن بعد، فهو ولي التوفيق.

ملخص البحث

عالج هذا البحث موضوع أثر الإعسار في عقود المعاوضات والذي يعتبر من النوازل التي تحل بالأفراد والمؤسسات والذي يقع واجب بحثها على العلماء وطلبة العلم حتى يتبين للناس حكم الشرع فيها وقد اشتمل هذا العمل على مبحثين تناول المبحث الأول حقيقة الإعسار وعقود المعاوضات أما المبحث الثاني فقد حوى تطبيقات الإعسار في عقود المعاوضات المعاصرة و في الأخير تأتي خاتمة لتحمل نتائج البحث وبعض التوصيات بالغة الأهمية ونسأل الله التوفيق والسداد.

Résumé mémoire

Cette recherche portait sur l'impact de l'insolvabilité sur les contrats d'indemnisation, considérée comme une calamité résolue par les particuliers et les institutions, qui est le devoir de la recherche sur les scientifiques et les étudiants en sciences afin que les citoyens puissent prendre connaissance de la règle de la charia. Les applications d'insolvabilité dans les contrats d'indemnisation modernes et enfin arriver à mettre fin aux résultats de la recherche et à quelques recommandations très importantes et demander à Dieu le succès et le remboursement.

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، أما بعد:

جاءت الشريعة الإسلامية كاملة شاملة من عند الله سبحانه، فأباحت للناس سائر المعاملات المالية بضوابط وأحكام تنظم ذلك، وأباحت للإنسان الاكتساب والاتجار وسائر المداينات في قيود وحدود سنتها.

ويتعرض كثير من المدينين إلى ما يعجزه عن الوفاء بدينه، ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية هي شريعة تصلح لكل زمان ومكان، وتغير الأحوال سنة ربانية ومن تغير الأحوال هو تغير أحوال الناس من اليسر إلى الضيق والخرج والعسر وقد راعت الشريعة الإسلامية هذا الحال، فجاءت بأحكام توجد الحلول لمن أصابه الإعسار. وبالتالي فقد سنت لهم أحكاما تصون كرامتهم وتحفظ إنسانيتهم فقال الله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:280] كما جاءت السنة المطهرة ببيان فضل وثواب إنظار المعسر وعظم أجر من يضع عنه فقال رسول الله «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»¹.

كما أوجبت على المعسر الوفاء حين تغير حاله وتيسرت أموره والمصارعة في ذلك حتى تبرأ ذمته.

ولأهمية هذا الموضوع اخترنا أن يكون بحثنا معالجا لبعض جوانبه وقد عنواناه بـ(أثر الإعسار في عقود المعاوضات وتطبيقاته المعاصرة) لأحقق من خلال ذلك ما أصبوا إليه من تقديم ما فيه نفع وفائدة للناس عموما وللمختصين وأصحاب الشأن وغيرهم خصوصا.

أسأل الله بمنه وكرمه أن يوفقني لما فيه النفع والخير...

¹ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص2301.

أهمية الدراسة:

1. أوجبت الشريعة الإسلامية على المدين الوفاء بدينه إذا حل أجل السداد، وفي حال عجزه سنت له أحكاما تصون كرامته، ولأجل هذا جاء مشروع هذا البحث.
2. صعوبة إثبات قضايا الإعسار بسبب تحايل بعض المدينين ضعاف النفوس وتهربهم من السداد .
3. قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة والبحث، ومحاولة منا لإيضاح بعض جوانبه، ويكون قد سد ثغرة في هذا الموضوع.
4. أنه موضوع له صلة بالحياة المعاصرة المليئة بالمتغيرات الاقتصادية وتقلبات الأسواق والأسعار المتلاحقة مما يؤدي إلى تغير ملاءة الأشخاص والشركات بين عشية وضحاها.

إشكالية البحث:

إن الإشكال الرئيس الذي نسعى للإجابة عنه هو: ما الآثار التي تترتب على الإعسار في عقود المعاوضات؟ لاسيما في هذا العصر الذي كثرت فيه المستجدات التي تتطلب أحكاما تحمي حقوق كلا الطرفين (الدائن والمدين) دون إحفاف في حق طرف على حساب الطرف الآخر.

وتندرج تحت هذا الإشكال الرئيس إشكالات فرعية نذكرها فيما يلي:

1. ما هي عقود المعاوضات المالية محل الإعسار؟
2. ما هي وسائل إثبات الإعسار؟
3. ما هي الأحكام المترتبة عن الإعسار في عقود المعاوضات المالية؟

أسباب اختيار الموضوع:

1. قمنا باختيار هذا الموضوع نظرا لأهميته كواقعة محتملة الوقوع في حق الأفراد والمؤسسات بسبب اتساع معاملاتهم وتعقدها.
2. وأنه موضوع يتعلق بجزئية من الاقتصاد الإسلامي واختزنه ليكون موضوعا لبحثنا هذا راجين من الله التوفيق و السداد.

المنهج المعتمد:

أُتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي، وذلك في تحديد المفاهيم وتتبع آراء الفقهاء، كما اعتمدنا المنهج التحليلي في دراسة الأدلة وكذلك المنهج المقارن، في المناقشة والترجيح .

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة وفهارس للنصوص الشرعية والأعلام والموضوعات، وعمدنا إلى تقسيم كل مبحث إلى مطالب وكل مطلب إلى فروع.

-المقدمة : وقد مهدنا فيها بداية للموضوع، ثم تطرقنا إلى أهمية الدراسة، ثم إلى أسباب اختيار الموضوع، وتلونا بأهم الدراسات السابقة للموضوع، وذكرنا إشكالية البحث، ثم بينا أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجازنا للبحث، وختمناها بالشكر والعرفان للذين أسهموا في إنجاح هذا البحث من قريب أو من بعيد.

-المبحث الأول: عنوانه بـ "حقيقة الإعسار وعقود المعاوضات ووسائل إثباته" والذي اندرج تحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الإعسار والمصطلحات ذات صلة به، والذي بدوره تضمن فرعين.

الفرع الأول: عرفنا فيه الإعسار لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: فيه المصطلحات ذات صلة بالإعسار.

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات وأنواعها، والذي اندرج تحته فرعان.

الفرع الأول: تعريف عقود المعاوضات كمركب إضافي لغة وإصطلاحاً.

الفرع الثاني: أنواع عقود المعاوضات.

المطلب الثالث: وسائل إثبات الإعسار واندراج تحته أربعة فروع.

الفرع الأول: أهمية الإقرار في إثبات الإعسار.

الفرع الثاني: الشهادة ودورها في إثبات الإعسار.

الفرع الثالث: دور اليمين في إثبات الإعسار.

الفرع الرابع: القرينة وأثرها في إثبات الإعسار.

-المبحث الثاني: المعنون بـ"تطبيقات الإعسار في عقود المعاوضات المعاصرة" الذي اندرج تحته مطلبان.

المطلب الأول: أحكام الإعسار في عقود البيع وبيع المراجعة.

الفرع الأول: أحكام الإعسار في البيع.

الفرع الثاني: أحكام الإعسار في بيع المراجعة.

المطلب الثاني: أحكام الإعسار في عقود الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الأول: أحكام الإعسار في الإجارة.

الفرع الثاني: أحكام الإعسار في الإجارة المنتهية بالتمليك.

وقد ختمنا بحثنا بأهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات.

الدراسات السابقة:

1. أحكام المعسر في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه في الفقه المقارن) لعبد الله حسن حميد الحديثي، ط2، مكتبة نزار مصطفى البار، مكة المكرمة، 1426هـ.

2. أقسام العقود في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير غير منشورة)، حنان بنت محمد حسين الجستنية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1418هـ/1998م.

منهج الدراسة:

1. عزو الآيات إلى سورها.

2. عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها.

3. الإقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة.

4. تتبع آراء الفقهاء من خلال كتبهم المعتمدة.

أهم المصادر والمراجع:

كان الحديث عن الإعسار في عقود المعاوضات على شكل جزئيات متفرقة ومن هذه الكتب:

1. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ج4، تحق: محمد صبحي حسن حلاق، ط1، مكتبة ابن تيمية، 1415هـ.

2. الحاشية في شرح منهاج الطالبين ليحيى بن شرف النووي لشهاب الدين أحمد بن

أحمد بن سلامة القليوني وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، ج4، ط3، مطبعة مصطفى باي الحلبي وأولاده، مصر، 1375هـ/1956م، مطبعة مصطفى باي الحلبي وأولاده، مصر.

3. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح الباب لعبد الله بن حجازي الخلوئي الشرقاوي، ج2، ط3، دار الفكر، بيروت لبنان.

4. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ج3، دار إحياء الكتب العربية.

صعوبات البحث:

في الغالب لا يخلو أي بحث من الصعوبات التي يواجهها الباحث، ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث:

- عدم التفرغ وامتلاك الوقت الكافي لإنجاز هذه الدراسة التي تتعلق بموضوع واسع يمس جوانب شرعية واقتصادية وقضائية، وهي تحتاج إلى دراسة وبحث عميقين.

- قلة المراجع المتخصصة التي عنيت بدراسة هذا الموضوع.

- صعوبة استخلاص المعلومات من الكتب القديمة، وكذا عدم تخصيص باب خاص بالإعسار وإنما ذكر في جزئيات متفرقة من أبواب الفقه وكانت المعلومات محدودة فيه، ذلك لعدم ضبط المصطلح عند الفقهاء القدامى وخلطه مع مصطلح قريب منه وهو الإفلاس.

وأخيرا يبقى هذا العمل جهدا بشريا لا يخلو من العثرات والنقائص، فما كان من صواب فبتوفيق من الله عز وجل، وما كان من خطئ فمن أنفسنا ومن الشيطان، وحسبنا أننا بذلنا ما استطعنا من طاقة لإخراجه في أحسن حلة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول: حقيقة الإعسار وعقود المعاوضات ووسائل إثباته.

وحوى هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الإعسار والمصطلحات ذات الصلة به.

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات وأنواعها.

المطلب الثالث: وسائل إثبات الإعسار.

المطلب الأول: تعريف الإعسار وعقود المعاوضات

الفرع الأول: تعريف الإعسار

في اللغة: من الجذر اللغوي عسر

جاء في لسان العرب لابن منظور¹: العسر ضد اليسر وهو الضيق و الشدة والصعوبة² قال الله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح:6]. وتعاسر البيعان لم يتفقا³ وفي التنزيل: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق:6] ويقال عسر الأمر عسرا فهو عسير؛ أي اشتد وصعب وعسر عليه الأمر يعسر عسرا فهو عسير، وعسر الأمر كله بمعنى واحد. وتعسر الأمر وتعاسر واستعسر أي اشتد والتوى وصار عسيرا. ويوم عسر وعسير شديد ذو عسر⁴، قال تعالى في صفة يوم القيامة: ﴿فَذَلِكَ يَوْمَئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ عَلَى الْكَافِرِينَ غَيْرُ يَسِيرٍ﴾ [المدثر:9-10] ويوم أعسر أي مشؤوم⁵.

وأما الإعسار فهو مصدر لأعسر يعسر واسم الفاعل منه معسر والمعسر نقيض الموسر، والإعسار معناه قلة ذات اليد، ويستعمل لازما ومتعديا، وتقول: أعسر فلان، إذا صار من ميسرة إلى عسرة، وقل ذات يده، وأعسرت الغريم: إذا طلبت منه الدين على عسرة، ويأتي بمعنى الصعوبة والشدة، ومنه: أعسرت المرأة: إذا صعبت ولادتها⁶.

¹ ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأفرقي المصري (589هـ-1232م/668هـ-1311م)/أميل يعقوب، المعاجم

اللغوية العربية، ط1، دار العلم للملايين، 1981ص113.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة:عسر، 563/4.

³ المرجع نفسه، ص564.

⁴ المرجع نفسه، ص564.

⁵ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مادة: عسر ، 91/2.

⁶ ابن منظور، لسان العرب، مادة عسر، 564/4.

جاء في تاج العروس للمرتضى الزبيدي¹: أعسر فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد وقيل (افتقر)، وعسر الغريم يعسره: طلب منه الدين على عسرة ولم يرفق به إلى ميسرته²، واعتسر الرجل من مال ولده أخذ منه كرها، من الإعتسار وهو الاقتصار والقهر³.

أما في الاصطلاح:

لم يهتم الفقهاء الأقدمون بتعريف الإعسار كمصطلح اقتصادي بل أوردوه مضمنا في لفظ قريب منه وهو الإفلاس. لكن تم الإيحاء بمعنى الإعسار تحت أبواب عدة وهي الطلاق والنفقة والبيع والإفلاس...

تعريف الحنفية:

عند الحنفية ورد بمعنى عجز الرجل عن قضاء أي نوع من الديون بنفسه⁴.

ويتضح من هذا التعريف أن الحنفية يرون بأن الإعسار عجز عن قضاء الديون، وذلك بأن المال الذي يجوزته غير كاف لسداد ديونه. هذا ويرى بعض الحنفية أن المعسر هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، ويضيفون أن المعسر هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم⁵.

¹ المرتضى: هو أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق بن أحمد بن عيسى بن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب (1145-1205 هـ / المرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج1، تحقق: عبد الستار أحمد فراج، وزارة الارشاد و الأنباء، الكويت ص8.

² المرتضى الزبيدي، تاج العروس، مادة: عسر، 30/13.

³ المرجع نفسه، ص35.

⁴ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1406 هـ/1986م، ص173.

⁵ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص32.

تعريف المالكية:

أما المالكية فيذهبون إلى تعريف الإعسار على أنه تحمل ضرر بجوع وعري مما لا يكون إلا مع الفقر¹.

وجاء في تعريفهم للعسرة بأنها ضيق الحال من عدم المال².

ومنه فإن أصحاب المذهب المالكي ينظرون إلى الإعسار على أنه متعلق بحالات الفقر الشديد إذ أن الرجل المعسر يعاني من الجوع والعري.

تعريف الشافعية:

أما الشافعية فيرون أن الإعسار إدعاء الرجل أن لا مال له³؛ يعلق أصحاب المذهب الشافعي الإعسار باعتراف الرجل نفسه بالوقوع في هذه الحالة. ويرى ابن الرفعة⁴ أن (مُسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ) قِيلَ الْعِبَارَةُ مَقْلُوبَةً وَالْأَصْلُ وَالْمُعْسِرُ مُسْكِينُ الزَّكَاةِ⁵؛ وفي هذا التعريف يساوون بين المعسر والمسكين، ويجعلون المعسر محتاجا. ويضيفون في تعريف المعسر بأنه من زاد خرجه على دخله⁶ على اعتبار أن القدرة على الكسب الواسع لا تخرج عن الإعسار، وإن خرجت عن استحقاق سهم المساكين⁷؛

¹ محمد بن أحمد بن محمد عlish، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ج8، ط1، دار الفكر، بيروت لبنان، 1404هـ / 1984م، ص413.

² أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1427هـ / 2006م، ص418.

³ عبد الحميد الشرواني، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج5، المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ / 1938م، ص141.

⁴ ابن الرفعة: العلامة الفقيه أبو العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري (645هـ - 710هـ / 1247م - 1310م) / حافظ بن محمد عبد الله الحكمي، مرويّات غزوة الحديبية جمع وتخرّيج ودراسة، دار احياء التراث الاسلامي، السعودية، ص344.

⁵ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، الحاشية في شرح منهاج الطالبين ليحيى بن شرف النووي، ج4، ط3، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1375هـ / 1956م، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، ص71.

⁶ جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ج4، تحقيق: محمود صالح أحمد حسن الحديدي، الحديدي، ط2، دار المنهاج، جدة السعودية، 1434هـ / 2013م، ص442.

⁷ الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، الحاشية في شرح منهاج الطالبين ليحيى بن شرف النووي، ج4، ص70.

وذلك يعني أن المعسر في نظرهم هو من زادت مصاريفه على مداخيله الأمر الذي يجعله غير قادر على تغطية نفقاته ولو كانت مداخيله معتبرة.

تعريف الحنابلة:

أما الحنابلة فيرون أن الإعسار من لم يعرف له مال¹؛ ومن هذا التعريف نستنتج بأن الحنابلة يعلقون الإعسار بعدم المال وافتقار الرجل له، وذلك بشهادة من حوله. وهو عندهم عدم القدرة على النفقة أو على أداء ما عليه بمال ولا كسب².

تعريف رجال القانون:

أما رجال القانون فيعرفون الإعسار بأنه حالة المدين الذي تربو ديونه على أمواله، ويصدر حكم من المحكمة بحجره بناء على طلب مقدم من المدين نفسه أو من الدائن له، تقتنع به المحكمة المختصة³.

وعرف آخرون الإعسار بأنه حالة واقعية وهي الحالة المالية للمدين الناتجة من التضاد والتنافر بين مجموع عناصر الجانب الايجابي والسلبي لذمته المالية، وتقوم على فكرة الصلة والارتباط بين الديون والحقوق بحيث يكون المدين معسرا كلما زادت ديونه على حقوقه⁴.

عند تدقيق النظر في التعريفات يتبين أنها غير دقيقة فتعريف المالكية والحنفية غيرا جامعين حيث أن المدين قد يملك ما يعد مالا أو ما يمكن بيعه كمتاع البيت الضروري لكن يبقى في حكم المعسر. أما تعريف الشافعية والحنابلة فيصدق على من أعسر بالنفقة .

وعليه يمكن تعريف الإعسار على أنه : حال المدين الذي لا يملك فاضلا عن حاجته الضرورية.

وهو أيضا: عجز المدين عن إيفاء ديونه في الحال.

¹ موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2، تحق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1414هـ/1994م، ص96.

² وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط1، الكويت، 1420هـ، ص11.

³ الجبوري ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ط1، الدار العلمية، عمان، 2003، ص366.

⁴ اليعقوب بدر جاسم، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط6، جامعة الكويت، 2003م، ص193.

الفرع الثاني: مصطلحات لها علاقة بالإعسار

أولاً- الإفلاس:

في اللغة: أن يصير المرء ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، أو أن يصير إلى حالة ليس له فلس.

أما الإفلاس اصطلاحاً: فقد عرفه الفقهاء ورجال القانون بتعريفات مختلفة نوردتها كما يأتي:

تعريف الحنفية:

أما الإمام أبو حنيفة¹ فيقول بأن الشهادة على الإفلاس أن يقولوا لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرنا عن أمره في السر والعلانية².

تعريف المالكية:

وعرف المالكية الإفلاس: بأن المفلس شرعاً من قصر عما عليه من الديون، فيقال: أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، كما يقال له أقهر إذا صار إلى حال يقهر عليه... والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حال اليسر إلى حال العسر³، وعرفه ابن رشد⁴ بقوله: إن الإفلاس في الشرع يطلق على معينين أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني أن لا يكون له مال معلوم⁵.

¹ أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان المعروف بأبي حنيفة النعمان (80-150هـ)، وهو أحد الأئمة الأربعة إذ ينسب إليه المذهب الحنفي/ مصطفى الشكعة، الأئمة الأربعة (الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان) ج1، ط3، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1411هـ/1991م، ص3 و7.

² أبو الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة ابن عبد الله اللؤلؤجي، الفتاوى اللؤلؤجية، ج4، تحق: الشيخ مقداد بن موسى قريوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص146.

³ محمد الزرقاني أبو داود سليمان بن الأشعث، شرح الزرقاني على الموطأ، ج3، المطبعة الخيرية، 1410هـ، ص143.

⁴ ابن رشد: (ابن رشد الحفيد) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ت 595 هـ/ عبد السلام مقبل مجبري، إذهاب الحزن وشفاء الصدر السقيم، ط1، دار الإيمان، القاهرة، 2004م، ص528.

⁵ الامام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، تحق: محمد صبحي حسن حلاق، ط1، مكتبة ابن تيمية، 1415هـ، ص73.

فإن كان المدين معدماً أي قد نفذ كل ماله فلم يبق عنده ما ينفقه على نفسه وعياله في الحوائج الأصلية فضلاً عن وفاء دينه، فهنا يجب على الدائن انظاره لا محالة لأنه في حالة عجز مطلق عن أداء ما عليه من دين ولا سبيل إلى تكليفه شرعاً بما لا يطيق، وأما إذا لم يكن معدماً أي أنه يملك بعض المال ولكنه قليل لا يكاد يكفيهِ للإِنفاق على نفسه وعياله بالمعروف وقضاء دينه إلا بمشقة وضيق وضرر، فتأخيره إلى أن يوسر ويمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه، وكان شيوخ قرطبة يفتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال وقلته، ولا يوكلون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال، بخلاف ما كان يفتي به سائر فقهاء الأندلس من التوكيل عليه ببيع ماله وتعجيل انصاف الدين¹.

أما ابن العربي² فأورد في كتابه قوله: فإن قيل: وبم تعلم العسرة؟ قلنا: بأن لا نجد له مالا فإن قال الطالب خباً مالا، قلنا للمطلوب أثبت عدمك ظاهراً ويحلف باطناً والله يتولى السرائر³.

تعريف الشافعية:

أما المذهب الشافعي فيعرف المفلس في العرف بأنه: من لا مال له و في الشرع من لا يفي ماله بدينه⁴.

تعريف الحنابلة:

أما عند الحنابلة: فالمفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته، وإنما سمي مفلساً لأنه لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى أنواع المال،.. والمفلس من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله¹. دخله¹.

¹ أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات والممهّدات (لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكّلات)، ج2، تحق: سعيد أحمد اعراب، ط1، دار الغرب الاسلامي، 1408هـ، ص307.

² ابن العربي: محمد بن علي بن محمد ابن عربي، أبو بكر الحاتمي الأندلسي المعروف بمحي الدين بن عربي الملقب بالشيخ الأكبر، فيلسوف، (560هـ-638هـ)/ مرفت بنت كامل بن عبد الله، احتساب الشيخ محمد بن عبد الوهاب، ج1، دار الوطن للنشر، ص303.

³ أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، ج1، تحق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب الجامعية، بيروت، ص326.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الشافعي الميسر، ط1، دار الفكر دمشق، 1429هـ، ص562.

أما التعريف المختار فهو كما أورده صاحب كتاب "معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء" هو: أن يكون الدين الذي على الشخص أكثر من ماله سواء أكان غير ذي مال أصلاً أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه².

وبالعودة إلى التعاريف السابقة اللغوية والاصطلاحية يتضح أن العسر ملازم للإفلاس بأن لا يكون للمدين مالا أصلاً أو لا يكون له مال يكفي لسداد دينه. وأما العسرة التي جاء ذكرها في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280] فالمراد بها عدم قدرة المدين أداء ما عليه من مال.

العلاقة بين الإعسار والإفلاس:

إن بين الإعسار والإفلاس عموماً وخصوصاً مطلقاً، إذ أن كل مفلس معسر وليس العكس صحيحاً، فالإفلاس إعسار وزيادة ولا يكون إفلاس من غير إعسار، والإفلاس لا ينفك عن دين، وأما الإعسار فقد يكون عن دين أو قلة ذات يد³.

ثانياً- الفقر:

جاء في تعريف الفقير: هو مكسور الفقار والفقار عظم الظهر.

وأما الاصطلاح الشرعي:

فقد قال الراغب الأصبهاني⁴ بأن لفظ الفقير يستعمل على أربعة أوجه، الأول: وجود الحاجة الضرورية، وذلك عام للإنسان ما دام في دار الدنيا، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ

¹ محمد بن أبي الفتح الحنبلي أبو عبد الله شمس الدين، المطلع على أبواب المقنع، تحقق: زهير الشاويش، دار المكتب الاسلامي، بيروت، 1401هـ، ص254.

² د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم دمشق، 1429هـ، ص81.

³ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ط2، مكتبة نزار مصطفى البار، مكة المكرمة، 1426هـ، ص16.

⁴ الراغب الأصبهاني: وهو الحسين بن محمد بن الفضل، أبو القاسم الأصفهاني (أو الأصبهاني) المعروف بالراغب توفي (502 هـ/ 1108م) / صلاح الدين خليل بن بيك الصفدي، الوافي بالوفيات، ج13، تحقق: تركي مصطفى وأحمد الأناووط، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ/2000م، ص29.

وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ ﴿[فاطر:15] والثاني فقر النفس وهو المقابل بحديث أبي هريرة¹: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس الغنى عن كثرة العرض، ولكن الغنى غنى النفس» والثالث الفقر إلى الله وهو المشار إليه بقوله صلى الله عليه وسلم: «اللهم أغنني بالإفطار إليك، ولا تفقرني بالاستغناء عنك» والرابع عدم المقتنيات وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة:60]، وهذا الرابع اختلفت الفقهاء في حده.

تعريف الحنفية:

فذهب الحنفية إلى أن الفقير هو الذي يملك دون نصاب الزكاة والمسكين هو الذي لا يملك شيئاً²، والفقير هو من يملك ما لا يبلغ نصاباً ولا قيمته من أي مال كان، ولو كان صحيحاً مكتسباً³. وقيل الفقير هو المحتاج الذي يسأل الناس، والمسكين هو الذي لا يسأل رغم حاجته⁴.

تعريف المالكية:

وذهب المالكية إلى أن المسكين أشد حالاً من الفقير، فالفقير هو الذي لا يملك قوت عامه، والمسكين هو الذي لا يملك شيئاً.

تعريف الشافعية:

وقال الشافعية أن الفقير هو الذي لا مال له ولا حرفة تقع منه موقعا سواء كان زمناً أو غير زمن سائلاً كان أو متعافياً، وروي عنهم قولهم أن الفقير من لا شيء له⁵.

تعريف الحنابلة:

والحنابلة: الفقراء هم الذين لا شيء لهم أصلاً والمساكين هم الذين لهم شيء لا يقوم بهم⁶.

¹ أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر من ولد ثعلبة بن سليم بن فهم بن غثم ابن دوس اليماني المتوفي سنة 58هـ/ محمد عجاج الخطيب، أبو هريرة رواية الإسلام، ط3، مكتبة وهبة، 1402هـ/1982م، ص67 و100.

² د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص355.

³ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص17.

⁴ د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص355.

⁵ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص17.

⁶ د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص355.

والفقر هو الذي لا يجد كفايته.

وبعد أن ذكرنا أهم ما قيل في تعريف الفقر تبين لنا أن الفقهاء قد انقسموا في تحديد مفهوم الفقر إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

هو اتجاه الجمهور فقد عدوا الفقر من ليس له مال ولا كسب حلال لائق به يقع موقعا من كفايته، من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه ولمن تلزمه نفقته¹، من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج إلى ألف دينار كل يوم ولا يجد إلا مائة دينار أو مائتين.

الاتجاه الثاني:

فقد جعلوا الفقر من يملك شيئا دون النصاب الشرعي في الزكاة، أو يملك ما قيمته نصابا أو أكثر من الأثاث والأمتعة والثياب والكتب ونحوها مما هو محتاج إليه لاستعماله والانتفاع في حاجته الأصلية.

وبناء على ذلك فإن المعسر فقير وزيادة، فكل معسر فقير وليس كل فقير معسر، لأنه قد يكون فقيرا ولكن ليس ملزما بأي حق من الحقوق التي تجعله يعسر اتجاه الوفاء به. وعليه فالإفلاس هو أعلى درجات الإعسار، والفقر هو بداية الإعسار².

¹ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، ص 17.

² المرجع نفسه، ص 18.

المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات وأنواعها

الفرع الأول: عقود المعاوضات:

وهو مركب إضافي مكون من لفظين وهما (عقد) و(معاوضة) وستتطرق لتعريف كلا منهما على حدا.

أما العقد:

في اللغة: فهو عكس الحل... يقال عقد الحبل فهو معقود¹ والمعاقدة: المعاهدة والميثاق، إذا العقد هو العهد والجمع عقود وهي أوكد العهود ويقال عهدت إلى فلان كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك الاستيثاق وعاقده: عاهده، وتعاهد القوم تعاهدوا وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 01] قيل هي العهود وقيل هي الفرائض التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين².

في الاصطلاح: العقد عند الفقهاء هو كل التزام تعهد الإنسان الوفاء به وترتب عليه حكم شرعي، وهذا يشمل الالتزام من طرفين متقابلين كما في البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العهود والالتزام من طرف واحد أي الالتزام الذي تم بإرادة منفردة لا تقابلها التزامات من الطرف الآخر كاليمين والنذر و الطلاق والإبراء والهبة والهدية والصدقة، وأيضا الالتزام بحكم ديني كأداء الواجبات وترك المحضورات³ وبهذا المعنى فسر المفسرون قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 01].

والعقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشدة ثم نقل إلى الأيمان، والعقد في عقود المبيعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مراعى في المستقبل من الأوقات

¹ ابن منظور: لسان العرب، مادة: عقد، 296/3.

² المرجع نفسه، ص 297.

³ حنان بنت محمد حسين الجستنية، أقسام العقود في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1418هـ/1998م، ص 43.

فيسمى البيع و النكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به¹.

المعاوضات:

في اللغة:

جاء في لسان العرب العوض في اللغة هو البدل والجمع أعواض، وفي حديث أبي هريرة: "فلما أحل الله ذلك للمسلمين، يعني الجزية، عرفوا أنه قد عاضهم أفضل مما خافوا" تقول عضت فلان و أعطته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وعاضه أصاب منه العوض، وعضت أصبت عوضاً، وعاضت فلاناً بعوض في المبيع والأخذ والإعطاء تقول إعترضته كما تقول أعطيته، وتقول تعاوض القوم تعاوضاً أي تاب ما لهم وحالهم بعد قلة².

أما المعاوضة اصطلاحاً:

فتعني عند جمهور الفقهاء: المبادلة بين عوضين وجمعها معاوضات وهي عندهم قسمان محضة وغير محضة فأما المعاوضة المحضة فهي التي يقصد فيها المال من الجانبين، وأما المعاوضة غير المحضة فما ليست كذلك، وخصها المالكية بنوع من المبادلات المالية وهو بيع المقايضة³. جاء في شرح ميارة⁴: "المعاوضة مفاعلة من التعويض وهي بيع العرض بالعرض فهي من جملة أنواع البيع إلا أنه لما كان العوضان فيها متساويين في كونهما في العادة مثنونين لا ثمنين لقب ببيع أحدهما بالآخر في اصطلاح الفقهاء باسم خاص وهي المعاوضة وتسميها العامة المعاملة⁵.

¹ أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، ج3، دار إحياء الكتب العربية، 1412هـ/1992م، ص285.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة: عوض، 192/7.

³ د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص426.

⁴ ميارة: هو محمد بن أحمد المشهور بميارة (المتوفي 1072هـ) فقيه مالكي من أهل فاس/ خير الدين الزركلي، الأعلام (قاموس التراجم)، ج7، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م، ص335.

⁵ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتيقان والإحكام، ج2، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث القاهرة 1422هـ، ص148.

أما عقود المعاوضات في المصطلح الفقهي وهي عبارة عن ضرب من التمليكات، تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدین خلافا للتبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة والمنحة من طرف لآخر دون مقابل¹.

تعريف الحنفية:

لم يصدر عن فقهاء الحنفية تحديد صريح ومباشر لمفهوم المعاوضة، وإنما تشير النصوص الفقهية في مذهبهم إلى أن المعاوضة مبنية على أخذ البذل وإعطاء البذل².

تعريف المالكية:

وعند المالكية عرفه الدسوقي³ في حاشيته: عقد محتو على عوض من الجانبين⁴.

تعريف الشافعية:

وعند الشافعية عرفه الشرقاوي⁵ في حاشيته: المبادلة والمعاوضة، وهي مقابلة مال بمال⁶.

¹ أحمد إبراهيم واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط1، المكتبة الأزهرية للتراث القاهرة، 1434هـ، ص48.

² قذافي عزات الغنائيم، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان الأردن، 1428هـ/2007م، ص26.

³ الدسوقي: هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) / عبد الرزاق البيطار، حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، ج1، تحق: محمد بهجة البيطار، مجمع اللغة العربية، دمشق، 1380/1961، ص 1262-1263.

⁴ شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية، ص2.

⁵ الشرقاوي: أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الأزهرى الشافعي المشهور بالشرقاوي المتوفى (1214هـ-1799م) / خير الدين

الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج1، ط15، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 2002، ص89.

⁶ عبد الله بن حجازي الخلوي الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، ج2، ط3، دار الفكر، بيروت لبنان، ص2.

تعريف الحنابلة:

وأما عن الحنابلة فيعرفه البهوتي¹ في كشفه: جعل شيء في مقابلة آخر².

أما المعاصرون فعرفوها كما يلي: المبادلة التي تقوم على أساس إنشاء التزامات متقابلة بين المتعاقدين³. إذ يعرفه عثمان شبير⁴: المبادلة بين عوضين، وعقد المعاوضة: عقد يعطي كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر، وعقود المعاوضات ضرب من التمليكات التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين⁵.

الفرع الثاني: أنواع المعاوضات

تنقسم عقود المعاوضات إلى عدة أقسام فهي باعتبار نوع المبادلة قد تكون:

1. **مبادلة مال بمال:** وهي التي يكون فيها المال مقصودا من الجانبين حقيقة كالبيع

والصرف والسلم وغيرها.

2. **مبادلة مال بمنفعة مال:** وهي التي يكون فيها المال مقصودا من الجانبين حكما أو

أن يقصد أحدهما المال والآخر المنفعة لأن المنافع تنزل منزلة الأموال وذلك مثل الإجارة والمضاربة والمساقات والمزارعة والإستصناع.

وهذان القسمان يطلق عليهما اسم المعاوضات المالية أي المعاوضات التي يكون فيها المال مقصودا من الجانبين حقيقة كالبيع والصرف والسلم وغيرها أو حكما كالإجارة والمضاربة فإن المنافع تنزل منزلة الأموال لأن المراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول، وعقود المعاوضات المالية تسمى عند الفقهاء بالمعاوضات المحضة.

¹ البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفي 1051هـ/ محمد أمين بن فضل اللهبين محب الدين بن محمد المحبي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار الصادر بيروت، ج4، ص426.

² منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج3، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ/1983م، ص146.

³ قذافي عزات الغنائيم، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص26.

⁴ شبير: الدكتور محمد عثمان طاهر شبير دكتوراه في الشريعة، فقه مقارن. ولد عام 1949م/

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

⁵ محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط2، دار النفائس، عمان الأردن، 1430هـ/2010م، ص44.

3. مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال: مثل الخلع والجزية والكتابة¹.

4. مبادلة منفعة بمنفعة: كقسمة المنافع بطريقة المهايأة الزمانية أو المكانية.

وهذان القسمان الأخيران يطلق عليهما اسم المعاوضات غير المالية لأن التبادل ليس مالا

من الجانبين أو مال من أحد الجانبين، ليس بمال ولا منفعة مال من الجانب الآخر².

¹ د. سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، أحكام ترفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، ط1، دار البحوث للدراسات

الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ، ص73.

² المرجع نفسه، ص74.

المطلب الثالث: طرق إثبات الإعسار:

يعتمد قاضي التحقيق على مجموعة من الوسائل الشرعية لإثبات حقيقة مدعي الإعسار، بداية بأقوى هذه الوسائل إثباتاً ثم الأقل فالأقل، وهته الوسائل هي أربع وسائل سنرتبها حسب قوة حجيتها:

الفرع الأول: أهمية الإقرار في إثبات الإعسار:

قبل أن نتعرف على حجية الإقرار وجب علينا تعريف الإقرار وبيان ماهيته لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الإقرار:

1. الإقرار لغة:

الإقرار: هو التكلم بالحق، اللازم على النفس، مع توطين النفس على الانقياد والإذعان¹. ويشهد له قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَدُونَ﴾ [البقرة: 84].

الإقرار: الاعتراف، يقال: أقر بالشيء يقر إقراراً: إذا اعترف به، فهو مقر، والشيء مقر به، وهو إظهار لأمر متقدم وليس بإنشاء².

2. في الاصطلاح:

قال ابن رشد حقيقة الإقرار الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه اللزوم³. هو إخبار مكلف مختار بما على نفسه أو من هو نائب عنه فيه لغيره فيما يملك الإقرار به أصل من أصول الإثبات بل هو أهمها، لأنه حاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي⁴.

¹ أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقق: الشيخ بيت اللهيات، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، 1412هـ، ص65.

² محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي أبو عبد الله شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، 1423هـ - 2003م، ص505.

³ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج4، عالم الكتب، ص160.

⁴ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، ج1، ط5، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1433هـ/2012م، ص533.

ثانيا: صيغة الإقرار: وهي على قسمين:

القسم الأول: لفظ يدل بلا خفاء على توجه الحق قبل المقر. بمعنى إقرار المقر لفظا بحقيقة إعساره.

القسم الثاني: ما يقوم مقامه من الإشارة والكتابة والسكوت فأما الإشارة فمن الأبكم، ومن المريض فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده، وأما الكتابة فهي مثل أن يكتب بمحضر قوم، ويقول اشهدوا علي بما فيه فذلك لازم له¹.

ثالثا: مشروعية الإقرار:

وقد ثبتت مشروعية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع:

1. في الكتاب الحكيم:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: 282] فقله ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ في الآية السابقة بيان لإقرار صاحب الحق عند الكاتب بما وجب عليه الحق، فدل على مشروعية الإقرار والعمل به كطريق للإثبات². وفي قوله أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135] وفي ذلك إشارة على أن الله أقر الشهادة على الذات وشرع الأخذ بها.

¹ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج4، ص160.

² عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، ج1، ط5، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1433هـ/2012م، ص533.

2. في السنة النبوية:

وفيما ثبت عن رسول الله أنه رجم ماعز بن مالك بعد إقراره بالزنا¹، وأيضاً فيما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه أقام حد الرجم على امرأة تدعى الغامدية بعد إقرارها بالزنا هي الأخرى².

3. إجماع أهل العلم:

أجمع أهل العلم على أن الإقرار حجة لاسيما وأن العاقل لا يقر على نفسه بشيء إلا وهو صادق، ومن ثم كان جانب الصدق في الإقرار أرجح من جانب الكذب فيصدق المقر³.

رابعاً: إثبات الإعسار بالإقرار:

لا يحكم على مدعي الإعسار بإعساره إذا كان إدعى الإعسار في ديون المعاوضة مثل البيع والسلم والقرض...، لأنه قد ثبت ملكه للمال، فلا نقبل قوله في الإقرار، بل يجبسه الحاكم، لكن لو أقر صاحب الحق (غريمه) بهلاك ماله وإعساره ومعرفته لذلك حكم بإعساره وأفرج عنه⁴.

الفرع الثاني: الشهادة ودورها في إثبات الإعسار:

الشهادة من أقوى الحجج والطرق لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال والفروج⁵.

أولاً: تعريف الشهادة:

1. الشهادة لغة:

جاء في لسان العرب في تعريفه لمعنى الشهادة: الشهادة خبر قاطع، وقولهم استشهد الرجل بكذا أي أحلف، وشهد الشاهد عند الحاكم أي بين ما يعلمه وأظهره، والشهادة معناها اليمين⁶.

¹ ينظر: أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري، مسند أبي داود الطيالسي، ج4، تحقق: الدكتور محمد بن عبدالمحسن التركي، ط1، دار هجر، مصر، 1419 هـ / 1999 م، ص218.

² ينظر: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج3، تحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص1323.

³ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1409 هـ / 1989 م، ص158.

⁴ ينظر: يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المجموع شرح المذهب، ج13، دار الفكر، المدينة المنورة، ص274.

⁵ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص163.

⁶ ابن منظور، لسان العرب، مادة: شهد، 3/239-240.

2. الشهادة في الاصطلاح:

الشهادة في اصطلاح الفقهاء إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير وتسمى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه¹.

ثانيا: دليل الأخذ بها:

الشهادة من أكد وسائل الإثبات وعليه فقد اجتمع الفقهاء على الأخذ بها مستنديين إلى كتاب الله وسنة نبيه:

وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282].

ومن السنة عن ابن عباس² رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»، وَأَحْسِبُهُ قَالَ: «وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»³.

ثالثا: إثبات الإعسار بالشهادة:

المعسر إما أن يكون من أهل البلد معروفا في بلده وإما أن يكون غريبا ولكل حكمه:

القسم الأول: إثبات إعسار المقيم بالشهادة:

إن بينة الإعسار يقيمها المدعي عليه (من وقع الحق عليه) ليثبت أنه معسر وأنه لا قدرة له على الوفاء من أجل أن يستحق الإنظار إلى حين القدرة⁴ قال تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

¹ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 165.

² ابن عباس: وترجمان القرآن، وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عباس المشهور والعلم، مات في الطائف سنة 78هـ/ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، الشمائل الحمديّة، تحقق: محمد أحمد حلاق، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 27.

³ الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، ج 10، تحق شعيب الأرنؤوط، ط 1، المكتب الاسلامي، دمشق، 1390هـ، ص 101.

⁴ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الحديثي، ص 22.

رابعاً: قبول بينة الإعسار:

انقسم الفقهاء فيه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو اتجاه الجمهور إذ ذهبوا إلى قبول الشهادة على الإعسار في الحال وأنه يحكم بموجبها على خلاف بينهم في بعض الشروط، وهو قول الشافعية والحنابلة.

الاتجاه الثاني: يقضي بعدم قبول بينة الإعسار قبل الحبس أي يحبس الحاكم شهرين أو ثلاثة ثم يسأل جيرانه وأهله عن يساره وإعساره، فإن قامت بينة على عسرته أخرجته القاضي من السجن، ولا تحتاج الشهادة على الإعسار إلى لفظ أشهد، وكذلك لا يشترط العدد بل إذا أخبر بذلك ثقة عمل بقوله والإثنان أحوط، وللقاضي أن يعمل برأيه ولكن أن يسأل أحوط، وهذا هو المفتى به عند الحنفية والقول بحبس المدعي حتى يثبت إفلاسه بشهادة عدلين فأكثر إلا إذا كفله شخص كفالة بدن أو مال¹.

خامساً: شروط قبول الشهادة على الإعسار:

بالإضافة إلى الإسلام والحرية والبلوغ والعقل يضاف شرطين ذكرهما العلماء لقبول شهادة الإعسار على خلاف بينهم في بعضها:

الشرط الأول: العدد: اختلف الفقهاء في عدد الشهود الذين يثبت بشهادتهم الإعسار على أربعة أقوال:

القول الأول: تقبل شهادة الرجلين العدلين في إثبات الإعسار.

القول الثاني: يثبت الإعسار بشهادة رجل وامرأتين.

كما جاء في قولهم تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال². والإعسار يقع في المعاملات المالية لذا فإنه مما يستوجب شهادة الرجلين أو رجل وامرأتين على اعتبار أن شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد.

¹ أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 22-23.

² عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين وأحمد الشلبي شهاب الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، ج 4، ط 1، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، ص 209.

القول الثالث: إن الإعسار لا يثبت إلا بشهادة ثلاثة رجال.

ومن ادعى الفقر بعد أن كان غنياً، فيشترط لإثبات ذلك شهادة ثلاثة رجال¹؛ لقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في حديث قبيصة بن الخارق فيمن تحل له المسألة: (وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ وَحَاجَةٌ حَتَّى شَهِدَ أَوْ تَكَلَّمَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ أَنَّ بِهِ فَاقَةً وَحَاجَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ، ثُمَّ يُمْسِكُ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اجْتَنَحَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ)² وينطبق ذلك على الإعسار كذلك.

القول الرابع: يثبت الإعسار كما دل الشرع على جواز الشهادة مع اليمين³.

الشرط الثاني: خبرة الشاهدين بباطن حال المعسر الذي يشهدان إعساره، وسبب هذا الشرط هو أن الأموال تخفى، لا تعرف حقيقتها من الظاهر، فلا بد إذن من الخبرة المبنية على المعرفة الباطنة بحال المشهود له.

سادساً: طرق الوصول إلى الخبرة الباطنة:

أشار العلماء إلى ثلاثة طرق: طول الجوار وكثرة المجالسة والمخالطة⁴.

أسباب الإعسار التي تشترط فيها الخبرة الباطنة في الشهود: قسمت إلى فرعين بالإستناد إلى ما تتضمنه الشهادة:

أولاً: الشهادة بالإعسار مطلقاً من غير ذكر سببه فهذه يشترط فيها الخبرة الباطنة بالنسبة للشهود، وذلك لأن هذا الأمر من أمور الباطن التي لا يطلع عليها إلا الخصوص.

¹ وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1425هـ/2004م، ص426.

² أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي، مسند الحميدي، ج2، تحق: حسن سليمان الداراني، ط1، دار السقا، دمشق - سوريا، ص64.

³ ينظر: أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ج9، ط1، دار الهدى النبوي، المنصورة مصر، 1434هـ/2013م، ص223.

⁴ جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ج1، تحق محمود صالح أحمد حسن الحديدي، ط2، دار المنهاج، بيروت لبنان، 1434هـ/2013م، ص686.

ثانياً: الشهادة بتلف المال بحريق أو غرق أو غيرهما من أسباب تلف المال، فهذه لا يشترط فيها الخبرة الباطنة، وذلك لأن مثل هذا الأمر يظهر للعيان ويعرف به القاضي والداني¹.

القسم الثاني: إثبات إعسار الغريب بالشهادة:

والغريب هو الذي لم يكن من أهل البلد الذي ادعى فيه الإعسار ولا يعرفه فيه أحد معرفة باطنة لهذا لا يستطيع أن يثبت إعساره عن طريق الشهادة. فيعتمد القاضي إلى حبسه ثم يوكل به من يبحث عن حاله، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به أطلق القاضي سراحه لئلا يتخلد في الحبس².

الفرع الثالث: دور اليمين في إثبات الإعسار:

الأصل في اليمين الشرعية هو الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته وهو قول عامة أهل العلم، ولا يجوز للمسلم الحلف بغيره، وذلك عن قتيلة بنت صيفي الجهينة³ أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «من حلف فليحلف برب الكعبة»⁴.

دليل مشروعية اليمين:

اليمين ثابت بالأدلة قال صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»⁵. فهذه اليمين مشروعة في حق كل مدعى عليه منكر لإدعاء المدعي سواء كان مسلماً أو غير مسلم، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، وكذلك المدعي يحلف بالله إذا رد عليه اليمين المدعى عليه، على خلاف في ذلك كما هو مبين في محله من كتب الفقه⁶.

¹ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص 27.

² جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ج 1، ص 686-687.

³ قتيلة بنت صيفي: هي قُتَيْلَة بنت صيفي الأنصارية، وقيل: الجهينة، من المهاجرات الأوائل، لها صحبة ورواية/ محمد بن أحمد بنعثمان الذهبي أبو عبد الله شمس الدين، تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج 11، تحقق: غنيم عباس غنيم وآخرون، ط 1، دار الفاروق الحديثة، 1425هـ/2004م، ص 173.

⁴ محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ج 3، مكتبة المعارف الرياض، 1415هـ/1995م، ص 154.

⁵ الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، ج 10، ص 101.

⁶ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 201.

وادعاء الإعسار من ضمن القضايا التي تستوجب يمين المدعي للتحقق مما يدعيه، وقد عمل الصحابة رضي الله عنهم بذلك، فقد ورد أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يستحلفان المعسر بالله ما تجد ما تقضيه من عرض ولا قرض، ولئن وجدت من حيث لا يعلم لتقضيه ثم يخليان سبيله¹.

هذا بالنسبة ليمين المعسر التي يؤكد فيها بينته على الإعسار، أما إذا لم يثبت مدعي الإعسار بالبينه، فإن الفقهاء قد اختلفت أقوالهم كما يلي:

قول الحنفية:

من الثابت أن جمهور الحنفية قالوا بأنه لا تسمع بينة الإعسار إلا بعد الحبس قال أبو حنيفة - رَحْمَةُ اللَّهِ -: (لا تسمع في الحال، ويحبس من عليه الدين شهرين) وقال الطحاوي - رَحْمَةُ اللَّهِ -: يحبس شهرا، وروي: ثلاثة أشهر، وروي: أربعة أشهر، حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره²، ولكن نقل عن الخصاص³ قوله: والصواب عندي أنه لا يحبس حتى يسأله: ألك مال؟ ويستحلفه على ذلك، فإن أقر له مالا حبسه، وإن قال: لا مال لي قال للطالب: أثبت أن له مال فأحبسه⁴.

تحليف صاحب الحق على عدم علمه بإعسار المدين:

إذا ادعى من عليه الحق الإعسار وقال: "صاحب الحق يعلم بعسرتي عندما أعطاني الدين"، في هذه الحالة اتفق العلماء على أنه يحق لمدعي الإعسار أن يحلف الدائن على عدم علمه بإعساره فإذا حلف حبس المدين اتفاقا.

ولكن إذا نكل اليمين، في هذا اختلاف على ثلاثة أقوال:

¹ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج6، تحق محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424/2003، ص88.

² يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني أبو حسين الشافعي اليمني، البيان في مذهب الشافعي، ج6، تحق: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، 1421هـ/2000م، ص137.

³ الخصاص: أحمد بن عمرو بن مهير الشَّيبَانِي أَبُو بكر الخصاص أحد أئمة الحنابلة ت261هـ/ صلاح الدين خليل بنأييك الصفدي، الوافي بالوفيات، ج7، تحق: أحمد أرناؤوط وزكي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، 2000، ص174.

⁴ حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، شرح أدب القاضي للخصاص، ج2، تحق: محي هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد، ص361.

القول الأول:

إذا لم تقم بينة على حدوث إعساره أو على يسره، فإن اليمين ترد إلى المدين فإذا حلف ثبت عسره ولم يجبس، وإن نكل حبسه، إلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

القول الثاني:

لا ترد اليمين عند نكل صاحب الحق ويطلق المدين. وإلى هذا ذهب الحنفية¹.

القول الثالث:

إذا ادعى مدعي الإعسار بأن غريمه يعلم أنه معدم وأنكر ذلك صاحب الحق، فلمدعي الإعسار أن يطلب يمين صاحب الحق بأنه لا يعلم أنه معدم، فإن نكل عن اليمين حلف مدعي الإعسار أنه معسر وحكم بإعساره، وهذا يشمل مدعي الإعسار مجهول الحال وظاهر الملاءة ومعلوم الملاءة إذا لم يكن معروفاً بأن له نقدا يخفيه، أما معلوم الملاءة المعروف بأن له نقدا فهذا لا تقبل دعواه بالإعسار فلا يحق له أن يطلب يمين الطالب ولا تقبل يمينه وإنما يجبس حتى يؤدي أو يخلد في حبسه، وهذا قول المالكية².

قول المالكية: مدعي الإعسار على ثلاثة أحوال:

مجهول الحال وظاهر الملاءة ومعلوم الملاءة وهو المعلوم الغنى ولا توجد بينة عادلة تشهد بهلاك أمواله، وهذا يفضي إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يحلف الدائن على عدم علمه بإعسار المدين وحينئذ فإن طلب مجهول الحال تأجيله لإثبات عسره وقدم كفيلاً بالنفس أو المال، أجله القاضي مدة يجتهد فيها، وإذا طلب ظاهر الملاءة أو معلوم الملاءة التأجيل لتسديد الدين وأعطى بذلك كفيلاً بالمال، أجل أيضاً ولا يقبل من هؤلاء كفيلاً بالنفس فقط.

أما إذا لم يطلب مدعي الإعسار التأجيل، حبسه ثم يكون الحكم على النحو الآتي:

¹ عبد الله حسن حميد الحديشي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص35.

² أحمد الدرير محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار احياء الكتب العربية، ص288-289.

مجهول الحال إن أقام البينة على إعساره يحلف يمينا معها على نحو ما ذكر ويطلق سراحه وينظر إلى ميسرة، وإذا طال حبسه ولم تقم بينة على إعساره أحلفه القاضي على إعساره وأطلق سراحه وأنظر، فطول الحبس بالنسبة لمجهول الحال يقوم مقام البينة، وحد طول الحبس يرجع لتقدير القاضي، لأنه يختلف باختلاف المال المدعى به قلة وكثرة، وبحال مدعي الإعسار من قوة وضعف، وتدين وعدم تدين، ووجاهة وعدم وجاهة.

أما ظاهر الملاءة فهذا لا يحكم بإعساره ويطلق سراحه حتى تقوم بينة عادلة تشهد بأن حقيقة حاله أنه معسر وليس مليئا كما يظهر من حاله.

أما معلوم الملاءة فهذا لا يحكم بإعساره ويطلق سراحه حتى تقوم بينة عادلة تشهد بأن أمواله التي علمت بها ملاءته قد هلكت بكذا من غرق أو حرق أو ما أشبه ذلك، ولا تكفي الشهادة بأنه معسر.

الحالة الثانية: أن يطلب اليمين من الدائن على عدم علمه بإعسار المدين، فإذا لم يحلف ونكل عنها حينئذ توجه اليمين إلى مدعي الإعسار، فإن حلف حكم إعساره، وإن نكل حبس ورجعنا إلى الحالة الأولى.

هذا بالنسبة لمعلوم الملاءة الذي لا يعلم عنه إخفاء نقوده، أما معلوم الملاءة المعروف عنه إخفاء نقوده فهذا لا يقبل معه ادعاؤه أنه معسر ويحبس حتى يؤدي أو يخلد في السجن إلى مماته، ومثل هذا لا يقبل حلفه ولا يحلف له أحد¹.

قول الشافعية:

إن ادعى المديون أنه معسر لا شيء له أو قسم مال المحجوز على الغرماء وبقي بعض الديون وزعم أنه لا يملك شيئا آخر وأنكر الغرماء نظر إن لزمه الدين في مقابلة مال كما إذا ابتاع أو استقرض أو باع سلما فهو كما لو ادعهلاك المال فعليه البينة وإن لزم لا في مقابلة مال فثلاثة أوجه:

الأول: أنه يقبل قوله مع اليمين لأن الأصل عدم

الثاني: أنه لا يقبل ويحتاج إلى البينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا قل أم كثير .

¹ المرجع السابق، ص 279-280.

الثالث: أنه إن لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وإن لزمه لا باختياره كأرش الجنائيات وغرامة المتلفات قبل قوله مع اليمين والفرق إن الظاهر أنه لا يشغل ذمته ولا يلتزم مالا يقدر عليه.

وأصح الأقوال في المذهب هو القول الأول¹.

قول الحنابلة:

من وجب عليه دين فطولب به وادعى الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال فالقول قول الدائن مع يمينه، فإذا حلف حبس مدعي الإعسار حتى تقوم البينة على إعساره، فإذا شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم فإذا طلب الغريم عندئذ يمين مدعي الإعسار على تلف المال لم يجب إلى ذلك، لأن هذا تكذيب للبينة، أما إذا طلب الغريم يمينه على الإعسار وأنه لا مال غير الذي شهدت البينة بتلفه فإنه يجب إلى ذلك، لأن هذا غير ما شهدت البينة به وإذا شهدت البينة بتلف ماله وبإعساره فإنه يكفي بالبينة ولا يطلب اليمين من مدعي الإعسار².

أما إذا شهدت البينة بالإعسار فقط ولم تشهد بتلف المال وطلب مع ذلك الغريم أحلاف مدعي الإعسار بأنه لا مال له، في هذه الحالة يرى الإمام أحمد بن حنبل أنه لا يستحلف وذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»³. ولأنها بينة مقبولة فلم يستحلف معها.

ويوجد في مذهب الإمام أبو حنيفة وجه آخر وهو أنه يحلف وذلك لاحتمال أن يكون له مال قد خفي على الشهود.

ومال ابن قدامة⁴ في ذلك كله إلى ترجيح الآتي فقال: يصح عندي إلزامه اليمين على الإعسار إذا شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما إذا شهدت بالإعسار لأنها إذا شهدت بتلف المال صار

¹ عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير، ج10، دار الفكر، ص229.

² ينظر: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج4، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، ط1، مكتبة العبيكات، الرياض، 1413هـ/1993م، ص82-84.

³ الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، ج10، ص101.

⁴ ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت 620 هـ) / أكرم ضياء العمري، السيرة النبوية الصحيحة، مكتبة العلوم والحكم، 1415هـ/1994م، ص137.

المعسر كمن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف المال وادعى أن له مالا سواه، أو أنه استحدث مالا بعد التلف ولو لم تقم البينة وأقر صاحب الحق للمدين بتلف ماله، ثم ادعى بعد ذلك أن لمدينه مالا سواه فإنه يلزم المدين اليمين، فكذلك إذا قامت البينة بالتلف فإنها لا تزيد على الإقرار.

أما إذا كان الحق قد ثبت على المدين في غير مقابلة مال أخذه كأرش جنائية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع، فإن لم يعرف له مال حلف أن لا مال له وخلي سبيله لحديث حبة وسواء الذي سبق ذكره في مذهب الشافعية، لأن الأصل عدم المال أما من علم له مال فإن الأصل بقاء المال فيحبس حتى يعلم ذهابه.

قال ابن قدامة فان شهدت البينة بإعساره، قبلت ولم يستحلف معها لما تقدم، وإن شهدت أنه كان له مال فتلف لم يستغن بذلك عن يمينه لما ذكرنا، وكذلك لو أقر له غريمه¹.

الفرع الرابع: القرينة وأثرها في إثبات الإعسار:

أولاً: تعريف القرينة

1. القرينة في اللغة:

ما يتصل بالشيء ويدل عليه، عرفت أيضا بأنها حال ثانوية أو ظرف ثانوي، ودليل إضافي أو دليل فقط، ويقال قرائن الكلام: ما يوحي به الكلام من معان. وقرينة الحال، والجمع قرائن الأحوال: الظرف الدال على الحال².

2. أما في الاصطلاح:

القرينة كاسمها مقترنة بالخطاب في ذهن المخاطب بحيث إذا تدبر عرفها وعرف صرفها عن الظاهر، إذ المقصود عن نصب القرينة أن يكون الخبر صدقاً من حقه أن لا يفهم المخاطب منه خلاف الواقع ما لم يقصر³.

ويراد بالقرائن الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه كما لو شوهده شخص يخرج من دار مذعورا ويده سكين ملطخة بالدماء وعند دخول الناس الدار وجدوا شخصا مذبوها

¹ ينظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة وشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، ج4، دار الكتاب العربي، ص505-459.

² رينهارتدوزي، تكملة المعاجم العربية، ج8، تحقيق: محمد سليم النعيمي، دار الرشيد، 1980م، ص286.

³ عبد الرحمن بن يحيى العتيمي اليماني، القائد إلى تصحيح العقائد، ط3، المكتب الاسلامي، بيروت، 1404هـ/1984م، ص108.

فيستدلون بما رأوه من حال الشخص الخارج من الدار على أنه هو القاتل مع أنهم لم يشاهدوا أحداث الجريمة¹.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الأخذ بالقرائن:

اعتمدت الشريعة على القرائن لإثبات الحقائق وضمان الحقوق ومن ذلك:

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: 18].

وجاء في تفسير الآية: فلما أرادوا أن يجعلوا الدم قرينة ودليلا على صدقهم، قرن الله هذه القرينة بقرينة تعارضها وهي سلامة القميص من التنيب إذ لا يمكن أن يفترس الذئب يوسف ويسلم القميص من التخريب، ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص لم يجد فيه خرقا ولا أثرا استدل بذلك على كذبهم وقال لهم: متى كان هذا الذئب حليما، ويأكل يوسف ولا يخرق القميص².

أما في السنة عن ابن عمر³ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى هلاكه فقال له: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ، وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ»⁴.

وكما ورد من قصص سيدنا سليمان نبي الله لما تخاصمت امرأتان، فقال سليمان اثنتوني بالسكين أشقه بينكما فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى، فرضى الكبرى قرينة ظاهرة على أنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بينما سلمت الصغرى شفقة وخوفا على رضيعها وعلى أنها هي أمه وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة

¹ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 219.

² أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 11، ص 287.

³ ابن عمر: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْقُرَشِيُّ ثُمَّ الْعَدَوِيُّ مَاتَ سَنَةَ 73 هـ/ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم

الجعفي البخاري، التاريخ الكبير، ج 5، تحق: هاشم الندوي وآخرون، ج 5، دائرة المعارف العثمانية، ص 2.

⁴ ينظر: الحافظ نور الدين علي ابن أبي بكر الهيثمي، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، ج 5، تحق: حسين سليم أسد الداداني وعبد علي الكوشك، دار الفحاء، بيروت لبنان، ص 319.

والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم وقويت هذه القرينة عنده، حتى أن النبي سليمان عليه السلام قدمها على إقرارها¹.

ثالثاً: إثبات الإعسار بالقرائن:

القرينة إما أن تكون حالية أو مقالية، ولذلك قرر الفقهاء أن للقرينة أثراً في نوع البيئة التي يطالب بها مدعي الإعسار هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نوع الدين يكون في أحيان كثيرة قرينة دالة على صدق مدعي الإعسار أو كذبه فالفقهاء ولاسيما الحنفية قسموا الدين الذي يلزم المدين بناءً على سبب الزوم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: دين يلزم المدين عوضاً من المال كالقرض وثن البيع.

القسم الثاني: دين يلزم المدين بالتزامه له كال كفالة والمهر وعوض الخلع.

القسم الثالث: دين يلزم المدين بغير التزامه وليس هو في مقابلة عوض كأرش الجناية، ونفقة الأقارب والزوجات، وإعتاق العبد المشترك².

وقد اختلفت مواقف الفقهاء بالنظر إلى أثر القرينة في إثبات كل قسم من هذه الأقسام:

أ. **قول الحنفية:** اختلفت أقوال الحنفية في هذه المسألة وفيما يأتي أقوالهم:

القول الأول: ينظر في الدين فإن ثبت بمعاودة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح من دم العمد والصلح عن المال أو ثبت تبعاً فيما هو معاقدة كالنفقة فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة. وإن ثبت الدين بغير ذلك كالقتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ، فالقول قول المطلوب³.

¹ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، تحقيق: نايف ابن احمد الحمد، دار عالم الفوائد، ص8.

² عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص38.

³ علاء الدين بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، تحقيق: علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1986/1406، ص174.

وجه هذا القول:

إن الظاهر هو شاهد لهذا القول ومن طريق الدلالة وذلك لأنه إقدام العاقد على المعاهدة دليل على القدرة كالإقدام على التزوج دليل على القدرة إذ الظاهر أن الإنسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا يتزوج أيضا حتى يكون له القدرة على المهر وكذا الحال بالنسبة للخلع والصلح إذا هنا إقدام العاقد كان علامة وقرينة على اليسر¹.

القول الثاني: إن وجب الدين عوضا عن مال سلم للمشتري نحو ثمن البيع أو ثمن المبيع الذي سلم له البيع و القرض والغصب و السلم الذي أخذ المسلم إليه رأس المال، فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كأطراف الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب وهذا القول ذكره الخصاف².

وجه هذا القول: .

إن القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر وإذا وجب الدين بدلا من مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لأنه يثبت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة أنها لا تجب إلا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب³.

القول الرابع: بحكم الزبي فإن كان زبي الأغنياء فالقول قول الطالب وإن كان زبي الفقراء فالقول قول المطلوب. واستثنوا أصحاب المكانة الذين يتكفون في لبسهم مع فقرهم وحاجتهم كالفقهاء والأشراف فلا يحكم الزبي. فإذا ادعى الغريم غير زبي فما هو الحكم؟. عند ذلك يطالب القاضي الغريم بالبينة على دعواه فإن أقام البينة على ما يقول كان القول قوله وإن لم يأتي بالبينة حكم القاضي زبي المدين وجعل القول قوله.

القول الخامس: أن كل ما كان على سبيل البر والصلة فالقول فيه قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم⁴.

¹ عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص39.

² علاء الدين بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص174.

³ عبد الله حسن حميد الحديثي، احكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص40.

⁴ علاء الدين بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص173.

ب. قول المالكية:

ذهب المالكية إلى أن من ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة على الغنى ولم ترك بينته ولم يؤخذ عليه حميل سجن حتى تركى بينته. وذلك لأنه يدعي خلاف الظاهر في حاله، وهذه قرينة تدل على خلاف ما أثبتت البينة وهذا الحكم بالنسبة لمن ادعى الإعسار. أما إذا وعد بالقضاء بعد أن حل وطلب التأخير فإن القاضي يؤخره حسبما يرجو له ولا يعجل عليه فيؤخره اليوم ونحوه ويعطي حميلاً بالمال، فإن لم يجد حميلاً بالمال سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة، فإذا أعطى حميلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه على الطالب فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير¹.

وهذا في كل أقسام الدين لا فرق في الحكم بين قسم وقسم وقال في المقدمات: والغريم محمول على المأل حتى يتبين عدمه - كان قد أخذ في الدين الذي يطلب به عوضاً أو لم يؤخذ له عوضاً؛ لأنه إن كان أخذ عوضاً فهو مال قد حصل إليه، فلا يقبل منه دعوى العدم حتى يبينه؛ وإن كان لم يأخذ له عوضاً، فالمعلوم من حال الناس التكسب وطلب المال، فهو محمول على ما يعلم من حال الناس وما جبلهم الله عليه².

واستثنى المالكية من كان يعمل في مهنة وهو معسر ثم يوفي غرماً يكسبه من ذلك العمل فقالوا: يخلى سبيله ويسمح له بالعمل لكي يوفي غرماءه قال الباجي³: "إلا أن يكون هذا السماك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء إلا من تصيده فيترك والتصيد، لأنه الوجه الذي يسلم فيه"⁴.

ج. قول الشافعية: ذهب الشافعية إلى التفصيل الآتي:

المدين إذا كان له مال كتبه حبسه القاضي وعزره حتى يظهر المال فإذا ادعى الإعسار ينظر فإن عرف له مال قبل ذلك حبس إلى أن يقيم البينة على إعساره.

¹ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، دار عالم الكتب، 614-615.
² أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات والمهديات، ج2، تحقيق: سعيد أحمد اعراب، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، 1988/1408، ص307.

³ الباجي: أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب المتوفى سنة 474 هـ/ عبد الرحمن السهيلي، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، ج6، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، دار الكتب الحديثة، 1410هـ/1990، ص486.

⁴ عبد الله حسن حميد الحديثي، احكام المعسر في الفقه الاسلامي، ص39.

وإذا لم يعرف له مال قبل ذلك ينظر حين إذ بالسبب الذي من أجله لزمه الدين، فإن لزمه لا في معاملة مالية فالمسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول وهو الأصح، يصدق بيمينه سواء لزمه المال باختياره كضمان وصدّاق أو بغير اختياره كأرش جنّاية وضمان متلف لأن الأصل العدم.

القول الثاني: لا يصدق إلا ببينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً .

القول الثالث: الفرق بين ما إذا لزمه باختياره فلا يصدق إلا بالبينة وبينما إذا لزمه بغير اختياره فيصدق بيمينه والفرق في الظاهر أنه لا يشغل ذمته باختياره فيما لا يقدر عليه. أما إذا لزمه الدين في مقابلة مال كشرء أو قرض فعليه البينة، أي لا يقبل قوله أنه معسر من غير بينة وذلك لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة وهذا في الأشياء التي تبقى أما ما لا يبقى أي يتلف كاللحم فإن حكمه حكم الدين الذي سبق ذكره وهو الذي لزمه لا في مقابلة مال. ومحل التفصيل المذكور ما إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة فهنا اختلف الشافعية على قولين فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار ففي هذه الحالة لا يقبل قوله إلا إن أقام بينة بذهاب ماله¹.

د. قول الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن مدعي الإعسار في القسم الأول من الدين وهو ما كان مقابلاً لمال، إذا لم يصدقه الغريم في دعواه قضى القاضي بحبسه وأضاف ابن قدامة بأنه لا بد من يمين الغريم فإذا حلف الغريم أن المدين ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره وذلك لأن الأصل بقاء ماله وحبسه وسيلة لقضاء دينه. أما إذا صدقه الغريم في دعواه فهنا يعتمد القاضي على قوله ولا يحبسه. أما إذا كان الدين من القسمين الآخرين الثاني و الثالث فينظر في حال المدين مدعي الإعسار، فإذا كان قد أقر بملاءته فإنه يحبس لأن الأصل بقاء المال والوسيلة إلى قضاء ما عليه هو الحبس إلا إذا ادعى ذهاب ماله فصدقه الغريم فعند ذلك يقبل قوله ولا يحبس أما إذا أنكر الغريم إعسار المدين وأقام بينة على

¹ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421هـ/2000م، ص112-113.

ملاءته أو حلف عدم علمه بعسرة المدين وحلف أن مدينه موسر وذو مال عند ذلك يرد قول المدين ويجبس¹.

¹ منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الامتاع، ج3، عالم الكتب، لبنان بيروت، 1403هـ/1983م، ص420-421.

المبحث الثاني: تطبيقات الإعسار في عقود المعاوضات القديمة و المعاصرة

ويندرج تحته مطلبان:

المطلب الأول: أثر الإعسار في عقد البيع.

المطلب الثاني: أحكام الإعسار في عقد الإجارة.

المبحث الثاني: تطبيقات الإعسار في عقود المعاوضات القديمة والمعاصرة

قبل الخوض في تطبيقات الإعسار في عقود المعاوضات المعاصرة لابد من الإشارة إلى أنه تم اختيار أثر الإعسار في عقدي البيع والإجارة التقليديين والمعاصرين نظراً لأنهما من عقود المعاوضات المحضة، كما أنه يوجد غيرهما (السلم).

ولم يتم دراسة العقود الأخرى؛ كعقد الدَّين لأنه ليس من عقود المعاوضة المحضة.

المطلب الأول: أثر الإعسار في عقود البيع وبيع المربحة سأتناول في هذا المطلب الفروع

الآتية:

الفرع الأول: إعسار المشتري بتسديد ثمن السلعة

أولاً: التعريفات ومفاهيم للبيع

1- البيع لغة: هو أخذ شيء وإعطاء شيء، مأخوذ من الباع (والباع قدر مد اليدين)، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه إلا الآخر قصد الصفقة.

ويطلق لفظ البيع على الشراء أيضاً، فهو من الأضداد، وكذلك الشراء من الأضداد.

لكن إذا أطلق البائع فالمبتادر إلى الذهن بادل السلعة.

2- اصطلاحاً: أ- مبادلة مال بمال لقصد التملك، بما يدل عليه من صيغ القول والفعل¹.

ب- "مبادله المال بالمال"، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية².

فمن المتعارف عليه أن عقد البيع هو عبارة عن مبادلة المال (الثمن) بالمال (السلعة)، وعليه فطبيعة هذا العقد تقتضي أن البائع إنما باع السلعة ليأخذ بدلها القيمة المتفق عليها، والمشتري إنما دفع الثمن ليأخذ بدله السلعة المعينة.

فإذا اتفق البائع والمشتري على تلك المبادلة، ولكن أعسر المشتري في إعطاء البائع ثمن سلعته.

فما هي الأحكام المترتبة على ذلك؟.

¹ عبد الله بن عبد الرحمن البسام، تسيير العلام شرح عمدة الأحكام، ج2، ص 7.

² مجموعة من المؤلفين، مجلة الأحكام العدلية، تحقق: نجيب هواويني، دار نور محمد، باكستان، ص29.

هذا ما سنتناوله في هذا الفرع، وسيدور بحثنا عما إذا كان للبائع حق في استرجاع سلعته إذا أعسر المشتري أم لا؟.

ثانياً: إعسار المشتري بتسديد ثمن السلعة

حق البائع في استرجاع سلعته إذا أعسر المشتري:

المشتري إذا أعسر في أداء الثمن لا يخلو إما أن يكون إعساره قبل تسلمه السلعة أو بعده؛ فإن أعسر قبل تسلم السلعة فالبائع في هذه الحالة بالخيار في فسخ البيع أو إمضائه، فإذا أمضاه يكون أسوة الغرماء.

أما إذا كان إعسار المشتري بعد قبض السلعة فهنا السلعة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المشتري قد قبضها وخرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو استهلاك.

ففي هذه الحالة البائع أسوة الغرماء باتفاق العلماء.

الحالة الثانية: أن يكون المشتري قد قبضها وهي قائمة في يده وباقية على ملكه، فقد اختلف

الفقهاء في هذه الحالة على مذهبين:

- **المذهب الأول:** أن البائع أحق بسلعته وله الحق في استرجاعها، وإلى هذا ذهب المالكية،¹ والشافعية،² والحنابلة،³ والظاهرية.⁴

- **المذهب الثاني:** أن البائع أسوة الغرماء وليس له الحق في استرجاع سلعته، وهو مذهب الحنفية.⁵

¹ ينظر، الإمام مالك، المدونة، ج4، ص 236.

² الماوردي، الحاوي، ج6، ص 266.

³ ابن قدامة، المغني، ج4، ص 307.

⁴ ابن حزم، المحلى، ج6، ص 484.

⁵ ينظر الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، ج2، ص718، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ج5، ص252، ودور الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز مثلاً خسروا، ج2، ص151.

– الأدلة والمناقشة:

1: أدلة المذهب الأول (الجمهور):

استدل الجمهور على أحقية البائع بالسلعة بما يأتي:

أ– الاستدلال بالسنة:

عن أبي خلدة أو ابن خلدة الزرقى¹ – قاضي المدينة – قال: أتيت أبا هريرة في صاحبٍ لنا قد أفلس، فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجده بعينه»².

فهذا نصٌ في محلّ النزاع، إذ أنّ المفلس معسرٌ وزيادة.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بعدة اعتراضات.

الاعتراض الأول:

أن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به، لأن راويهم شكوك فيه هل هو أبو خلدة أو ابن خلدة وأجيب على هذا الاعتراض من وجهين:

1– أنّ هذا الشك إنما هو في اسمه وليس بعينه، وهذا غير مانع من الأخذ بروايته.

2– أن هذا الشك لا يؤثر في صحة الحديث لأنه بين ثقتين، والشك بين روايتين ثقتين لا يمنع الأخذ بالحديث³.

ومع ذلك فقد رُوي من طريق آخر عن أبي هريرة فقد رواه الشافعي بإسناده عن أبي بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام⁴.

¹ ابن خلدة بن مخلد بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقى / أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد، أسد الغابة، ج5، دار الفكر – بيروت، 1409هـ – 1989م، ص81.

² ابن ماجه سننه، ج2، ص770، حديث رقم: [2360]

³ الماوردي، الحاوي، ج6، ص267.

⁴ ونص الحديث، "أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به"، ينظر: الأم، الشافعي، ج3، ص203.

الاعتراض الثاني:

أن هذا الحديث قد تفرد بروايته أبو هريرة ولم ينضم إليه غيره، وفيه مخالفة لأحاديث أخرى فلا يؤخذ به.

وأجيب على هذا الاعتراض بعدة وجوه:

1- أن تفرد أبي هريرة برواية الحديث لا يمنع من الأخذ به، وذلك لأنه أحد الصحابة، والصحابة كلهم عدول، فيؤخذ بحديثه مطلقاً، -انضم إليه غيره أم لم ينضم- ولقد تفرد صحابة آخرون بأحاديث أخذ بها الفقهاء كتفرد عائشة رضي الله عنها بأن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان¹، وتنفرد أبي ثعلبة الحشني بالنهي عن أكل ذي نابٍ من السباع².

2- أن أبا هريرة لم ينفرد برواية هذا الحديث، فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به»³.

وعن سمرّة عن النبي ﷺ قال: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به»⁴.

3- أن حديث أبي هريرة ﷺ صالح للاحتجاج، ويكفي أن البخاري ومسلم قد أخرجاه، وعليه فإنه قد حاز أعلى درجات الصحة، في حين أن الأحاديث التي ذكرها الفريق الآخر لا تصلح لمعارضته وذلك لضعفها.

الاعتراض الثالث:

أن هذا الحديث خبر واحد مخالف للأصول فلا يؤخذ به، ومخالفته تتمثل في أن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه، واستحقاق البائع أخذها منه نقضٌ لملكه. ورُدَّ هذا الاعتراض بأن الحديث مشهور، والمشهور عندكم يؤخذ به وإن خالف الأصول، ثم إن السنة الصحيحة في مقدمة الأصول، فلا يترك العمل بما هو أقوى منها ولم يرَد ذلك.

¹ الترمذي في سننه، ج3، ص573، حديث رقم [1285]؛ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

² البخاري في صحيحه، ج7، ص96، حديث رقم: [5530]، وصحيح مسلم، ج3، ص1533، حديث رقم: [1932].

³ موارد الضمان إلى زوائد ابن الهيثمي، حبان، ص283، حديث رقم: [1165].

⁴ أحمد الإمام في مسنده، ج33، ص300، حديث رقم: [20109].

وحتى لو سلمنا أنه ورد ما يدل على أن السلعة تصير بالبيع ملكاً للمشتري فما ورد في هذه الأحاديث أخصُّ مطلقاً، فُيْنِي العام على الخاص¹.

الاعتراض الرابع:

لو سلمنا بصحة الحديث فإنه لا يدل على المعنى الذي ذكرتموه، وإنما معناه: إذا باع شيئاً على أنه بالخيار فوجده المشتري في مدة الخيار فهو أحقُّ بماله، أي: فليتخير الفسخ.

وعليه، فإن هذا الأمر خرج من الوجوب إلى الإرشاد إلى ما هو أوثق، كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً﴾ [البقرة:

[282]

ويمكن أن يُحمل على الغصب فإنَّ المغصوب منه أحقُّ بماله إذا وجده عند الغاصب، وقيل: محمولٌ على الوديعة².

وأجيب على هذا الاعتراض: بأنَّ هذا التأويل لا يصح، وذلك لأنه علّق الحكم على شرط، أي: أنه أحق بالسلعة بشرط أن يفلس المشتري، وصاحب الوديعة والغصب مُسْتَحِقُّ استرجاع ماله بشرط أو غير شرط، بفلس وغير فلس.

وفضلاً عن ذلك، فإن روايات الحديث الأخرى تُبَيِّنُ المعنى المراد، فقد روى الشافعي عن مالك ابن شهاب³ عن أبي بكر بن الحارث أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الَّذِي

¹ الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص290.

² العيني، البناية شرح الهداية: ج11، ص128-129، -بتصرف-.

³ مالك بن شهاب بن مالك بن معاوية بن دومان بن بكيل/ سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن مأكولا، الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، ج2، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، 1411هـ-1990م، ص226.

ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»¹ فهذا نصٌّ في أن المقصود البائع².

– الاستدلال بالقياس:

إنَّ عقد البيع عقد معاوضة وهو يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض أو القيمة أو الثمن، كالمسلم فيه إذا تعذر؛ ولأنه إذا شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحقَّ الفسخ وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى³.

2: أدلة المذهب الثاني (الحنفية)

استدلَّ الحنفية على أنَّ البائع أسوة الغرماء بما يأتي:

أ- من السنة:

- 1- روى أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «أبما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فما بقي فهو في أسوة الغرماء»⁴. قال دعلج⁵: «فإذا كان قضاؤه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء»⁶.
- قال الدارقطني بعد أن أورد الحديث: (فيه إسماعيل بن عيَّاش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزَّهري مسنداً، وإنما هو مرسل)⁷.

¹ الإمام مالك، الموطأ، ج2، ص678، حديث رقم: [87].

² الماوردي، الحاوي، ج6، ص273.

³ ينظر: النووي، المجموع، ج13، ص299، المغني، ابن قدامة، ج4، ص307.

⁴ سنن الدارقطني، ج3، ص432، حديث رقم: [2903].

⁵ دَعْلَج بن أحمد بن دَعْلَج بن عبد الرحمن، أبو محمد السجستاني المعدل / محمد بن محمد العواجي، مرويَّات الإمام الزهري في المغازي، ج1، ط1، الجامعة الإسلامية بالمدينة، 2004 - 1425، ص238.

⁶ المرجع نفسه، ج3، ص432.

⁷ المرجع نفسه، ج3، ص432.

ولقد حاول الحنفية الإجابة، فقالوا: إن هذا الحديث قد احتج به الرازي والخصاف، والمرسل عندنا حجة¹.

وأجيب: بأن احتجاج الرازي والخصاف به لا يستلزم صحة الحديث.

1- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يقتض منه شيئاً فهو أسوة الغرماء»².

واعترض بأن هذا الحديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به، ففي إسناده اليمان بن عدي³ وإسماعيل بن عيَّاش وهما ضعيفان.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»⁴.

واعترض بأنّ هذا الحديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به، في إسناده أبو عصمة نوح، وهو وضّاع⁵.

ولقد أشبع ابن حزم الكلام حول الأحاديث التي استدللّ بها الحنفية، ويبيّن أنّها لا تصلح للاحتجاج بها؛ لأنها إما ضعيفة موضوعة أو مرسلة، وفي كلا الحالتين لا تصلح للاحتجاج بها، ولا يُعارض بمثلها الأحاديث الصحيحة السابقة⁶.

ب- حجتهم من المعقول:

إنّ الإفلاس يوجب العجز عن تسليم الثمن، وهي النقود؛ إذ هي غير مستحقّة بالعقد.

¹ العيني، البناية شرح الهداية، ج11، ص128.

² سنن الدارقطني، ج5، ص411، حديث رقم: [4548].

³ اليمان بن عدي أبو عدي الحمصي/ محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، ج3، تحق: محمود إبراهيم زايد، ط1، دار الوعي - حلب، 1396هـ، ص144.

⁴ رواه ابن حزم في المحلى، ج6، ص488.

⁵ ابن حزم، المحلى، ج6، ص488.

⁶ المرجع نفسه، ج6، ص488-490.

لأن المستحق هو الوصف الثابت في الذمة، وهو ملك الثمن الذي هو دَيْن في الذمة، والدَّيْن يبقى بقاء محلّه، والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله، فلا فرق بين المفلس والمليء، وعليه فإن العجز عن تسليم ما ليس مستحقاً بالعقد لا يوجب الفسخ ما لم يتغيّر على البائع شرط من شروط العقد¹.

القول المختار:

بعد عرض القولين وأدلتهما، فالذي نختاره والله تعالى أعلم - هو القول الأول، وهو قول الجمهور؛ وهو أن صاحب السلعة أحقُّ بها إذا أفلس المشتري ولم يكن قد أدّى الثمن، وذلك للأسباب التالية:

- قوّة أدلة الجمهور وصحّتها، وضَعْف أدلة الحنفية، فهي لا تنهض لمعارضة الأحاديث الصحيحة التي ذكرها الجمهور.

- أن مذهب الجمهور هو المذهب الذي عمل به معظم الصحابة رضي الله عنهم، فقد روى ابن حزم² عن سعيد بن المسيّب قال: (أفلس مولى لأُمّ حبيبة فاختصم فيه إلى عثمان رضي الله عنه فقضى أنه من كان اقتضى من حقّه شيئاً قبل أن يتبيّن إفلاسه فهو له ومن عرف متاعه بعينه فهو له"³، قال ابن المنذر: "لا نعرف لعثمان مخالفاً في الصحابة"⁴.

ثالثاً: أثر الإعسار في البيع:

إذا أعسر المشتري عن ثمن السلعة فالبائع أحقّ بسلعته إن وجدها بشرط:

- أن تكون السلعة باقية لم يتلف منها شيء، فإن تلف منها شيء لم يكن للبائع حق في الرجوع بالسلعة ويكون أسوة الغرماء.

¹ محمد الباقر، العناية شرح الهداية، ج9، ص279.

² ابن حزم، على بن أحمد بن سعيد- 456 هـ/ محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي بالولاء، المدني، أبو عبد الله،

الواقدي، المغازي، تحقيق: مارسدن جونس، ط3، دار الأعلمي - بيروت، 1409/ 1989، ص39.

³ ابن حزم، المحلى ج6، ص485.

⁴ الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص290.

- أن لا يكون المبيع قد زاد زيادة متصلة كالسمن أما الزيادة المنفصلة كولد الشاة، فلا تمنع البائع من الرجوع في الأصل وذهب آخرون إلى الزيادة المتصلة لا تمنع من الرجوع ويخير الغراء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به.

- ان يكون البائع قد قبض شيئاً من الثمن، فإن قبض منه شيئاً ولو كان قليلاً يفسخ البيع ولا يسترد البائع المبيع ويكون الدائن أسوة الغرماء (لأن الرجوع في قسط ما بقي تبعض للصفقة على المشتري و إضرار به.

- أن لا يكون قد تعلق بالسلعة حق الغير كأن يكون المشتري قد باع السلعة أو وهبها أو رهنها.

- أن يكون المفلس حياً¹

التعليق:

فالشريعة أجازت أخذ البائع سلعته والمحافظة على ماله بالتزامن إن أمن المشتري من الضرر فالتالي إذا تحققت الشروط وأنتفت الموانع فأثر إعسار المشتري هو فسخ العقد، وبذلك يأخذ البائع حقه ويعفى المشتري من الدين وهذه هي سماحة الشريعة بجلب المصالح العامة.

الفرع الثاني: أحكام الإعسار في بيع المربحة.

إن اصطلاح (بيع المراجعة) اصطلاح قديم معروف عند الفقهاء المتقدمين، ثم ظهر في عصرنا هذا اصطلاح "حديث" (بيع المراجعة للآمر بالشراء).

فتقدم الكلام على بيع المراجعة بصورتها العامة البسيطة، ثم نخصص الدراسة على صورتها الحديثة ونوضح مسألتها المعاصرة؛ إذ هي مقصد البحث.

أولاً: معنى بيع المربحة.

هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربحٍ معلوم لهما²؛ فهو البيع الذي يحدّد فيه الثمن بزيادة على رأس المال³.

¹ الدكتور عبد الله حديشي، أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، ص 128-130.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 9، ص 49.

³ المرجع نفسه، ج 9، ص 9.

فبيع المراجعة بهذا المعنى يقوم على أصلين:

1- معرفة ثمن رأس المال: وذلك بأن يكون رأس المال مبيناً من البائع للمشتري.

2- تحديد قدر الربح؛ وذلك بأن تكون الفائدة معلومة لدى المتعاقدين.

ثانياً: الحكم التكليفي لبيع المراجعة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز المراجعة ومشروعيتها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة 275] وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء 29].

والمراجعة بيع بالتراضي بين المتعاقدين، فكان دليل شرعية البيع مطلقاً بشروطه المعلومة هو دليل جوازها¹.

ثالثاً: الحكمة من مشروعية جواز بيع المراجعة:

الحاجة ماسة إلى هذا النوع من التصرف، لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الخبير المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى البائع، وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازها².

الخلاف الفقهي في مشروعية بيع المراجعة للآمر بالشراء.

قبل ذكر خلاف العلماء في بيع المراجعة للآمر بالشراء، لابد من بيان صورته الحديثة، والفرق بينه وبين بيع المراجعة بصورته القديمة.

1: صورة بيع المراجعة للآمر بالشراء.

وهو أن يتفق البنك (المصرف) والعميل (الآمر بالشراء) على أن يقوم الأول بشراء البضاعة التي يحددها الثاني بالثمن المتعارف عليه، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن

¹ المرجع نفسه، ج 36، ص 318-319.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 36، ص 319.

يبيعها له بأجل مع زيادة ربح متفق عليه بينهما، على أن لا ينعقد البيع إلا بعد شراء المصرف للسلعة وتملكها له، فبيع المراجعة للآمر بالشراء بهذه الصورة يتكون مما يلي:

- 1- وعد بالشراء من العميل للمصرف، ووعد بالبيع من المصرف للعميل، وتسمى هذه العملية: "مواعدة"، وتوقع المصارف الإسلامية مع عملائها مع ما يسمى وعد بالشراء.
- 2- يشتري المصرف السلعة من البائع، ويوقع على عقد بيع بين المصرف والبائع.
- 3- عقد بيع بين الأمر بالشراء والمصرف الإسلامي بعد تملك المصرف للسلعة الموصوفة بناء على طلب العميل¹.

فهذه الصورة مركبة من وعدين، وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه: "الأمر بالشراء"، ووعد من المصرف بالبيع بطريق المراجعة؛ أي: بزيادة ربح معيّن المقدار أو النسبة على الثمن الأول.

2: الفرق بين بيع المراجعة في صورته القديمة والحديثة.

إن بيع المراجعة في صورته الحديثة المسمى: "بيع المراجعة للآمر بالشراء"، ثلاثي المسمى: "بيع المراجعة للآمر بالشراء" ثلاثي الأطراف؛ أي أنه يوجد عندنا ثلاثة متعاقدين.

الأول: الأمر بالشراء.

الثاني: المصرف الإسلامي.

الثالث: البائع.

وهذا الأمر يختلف فيه بيع المراجعة للآمر بالشراء عن المراجعة المعروفة عند الفقهاء المتقدمين، حيث أن المراجعة عندهم ثنائية الأطراف، فتتكون من متعاقدين البائع والمشتري²

3: خلاف العلماء المعاصرين في حكم بيع المراجعة للآمر بالشراء.

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين، فمنهم من يرى جواز هذه المعاملة ومنهم من يرى حرمة التعامل به.

1- القول الأول:

¹ حسام عفانه، بيع المراجعة للآمر بالشراء، ص 23.

² المرجع السابق، ص 22- بتصرف.

يرى عدد من الباحثين المعاصرين جواز بيع المراجعة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين، ومن قال بهذا: الدكتور: يوسف القرضاوي¹، وعلي أحمد السالوس²، والدكتور عبد الستار أبو غدة³، والشيخ محمد علي السخيري⁴، والشيخ عبد الحميد السائح⁵... وغير هؤلاء كثير.

وقد احتج هذا الفريق بأدلة كثيرة، نذكر منها:

أ. الأصل في المعاملات الإباحة، إلا إذا جاء نهي صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه فيوقف عنده⁶، ولم يأت دليل خاص يمنع هذا العقد، فدل هذا على بقاء هذه المعاملة على الأصل، وهي الإباحة.

ب. عموم النصوص من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما استثناه الدليل الخاص⁷.

ج. المعاملات معنية على مراعاة العلل والصالح، فإن الشرع لم يمنع من البيوع والمعاملات إلا ما اشتمل على ظلم، وهو أساس تحريم الربا والاحتكار والغش ونحوها، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس، وهو أساس تحريم الميسر والغرر.

وبناء على أن الأصل في المعاملات النظر إلى المصلحة رأينا بعض فقهاء التابعين فقد أجازوا التسعير على ما ورد فيه من الحديث التفاتاً إلى العلة والمقصد.

ومثل ذلك إجازتهم عقد الإستصناع مع أنه بيع معدوم نظراً لحاجة الناس إليه، وجريان العمل به، وقلة النزاع فيه⁸.

¹ في كتابه بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية.

² على السالوس، بحث المراجعة للآمر بالشراء، نظرات في التطبيق العلمي، مجلة مجتمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 2، ص 1059.

³ عبد الستار أبو غدة، أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية، مجلة الفقه الإسلامي، ع 5، ج 2، ص 1211.

⁴ الشيخ محمد السخيري، بحث نظرة إلى عقد المراجعة للآمر بالشراء، مجلة الفقه الإسلامي، ع 5، ج 2، ص 1181.

⁵ الشيخ عبد الحميد السائح، الفتاوى الشرعية، ج 1، ص 30.

⁶ القرضاوي، بيع المراجعة، ص 30.

⁷ حسام عفانه، بيع المراجعة، ص 30.

⁸ القرضاوي، بيع المراجعة، ص 18.

د. القول بجواز هذه المعاملة فيه تيسير على الناس، ومن المعلوم أن الشريعة قد جاءت برفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم.¹

هـ. قياس بيع المراجعة الأمر بالشراء على عقد الاستصناع عند الحنفية، فقد اتفق أئمة الحنفية على جواز عقد الاستصناع واعتباره بيعاً صحيحاً مع أنه بيع لمعدوم وقت العقد، ولكنهم أجازوه استحساناً لتعامل الناس به.²

والمراجعة تشبه عقد الاستصناع بأنها تقوم على البيع والمواعدة، والمبيع موصوف وليس بموجود. وعلى هذا فإذا جاز عقد الاستصناع مع أنه بيع لمعدوم، فمن الممكن أن تأخذ المراجعة الحكم بنفسه.³

و. يجوز أن يكون الوعد لازماً للمتعاقدين في بيع المراجعة للأمر بالشراء، لأن الوفاء بالوعد واجب ديانة، ويجوز الإلزام به قضاء.⁴ وهذا قول جماعة من أهل العلم، منهم ابن حزم حيث قال : (الوعد كله لازم، ويقض به الواعد ويجبر)⁵

وقد استدلو على قولهم بأدلة كثيرة منها :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ [المائدة 01].

وجه الاستدلال من الآية : أن العقود هو كل عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة ... وغير ذلك. فيجب الوفاء به.⁶

وقالوا : إن الله قد ذم بعض المنافقين بقوله

: ﴿ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾ [التوبة 77].

¹ حسام عفانة، بيع المراجعة، ص 36.

² المرجع نفسه، ص 37.

³ بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، أحمد ملحم، ص 124-125.

⁴ بيع المراجعة، حسام عفانة، ص 38.

⁵ المحلى، ابن حزم، ج 6، ص 278.

⁶ الوفاء بالوعد، د/ إبراهيم الدبو - مجلة الفقه الاسلامي، ع 5، ج 2، ص 796.

والآية تفيد أن نفاقهم بسبب إخلالهم وعدهم مع الله، ومثل ذلك إخلال الوعد مع الناس، إذ لا فرق في أصل الحرمة بين الأمرين، كما أن نكث العهد محرم سواء كان مع الله أم مع الناس.¹

ما ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «آية المنافق ثلاث : ... ، ونذكر منها : إذا وعد أخلف ..».²

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم : « قد عد إخلال الوعد من خصال المنافقين والنفاق مذموم شرعا، وعلى هذا يكون إخلال الوعد المحرم، والوفاء به واجب».³

2- القول الثاني :

ذهب جماعة من فقهاء العصر إلى تحريم بيع المراجعة للآمر بالشراء، وبأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزما للمتعاقدين، وقال بهذا كل من :

الشيخ بكر أبو زيد،⁴ والدكتور محمد سليمان الأشقر،⁵ والدكتور حسن عبد الله الأمين.⁶

وعبد الرحمان عبد الخالق.⁷

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بما يلي :

أ. إن البنك باع للعميل ما لم يملك⁸ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض.⁹

يقبض.⁹

¹ الوفاء بالوعد، د/ القرضاوي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع5، ج2، ص 845.

² البخاري في صحيحه، ج5، ص 25. (حديث رقم : 6095)، صحيح مسلم، ج1، ص 78 (حديث رقم : 95).

³ حسام عفانة، بيع المراجعة، ص 40.

⁴ الشيخ بكر أبو زيد، في بحثه بعنوان : المراجعة للآمر بالشراء بيع المواعدة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع5، ج2، ص 965.

⁵ محمد سليمان الأشقر، في كتابه : بيع المراجعة كما تجر المصارف الاسلامية.

⁶ حسن عبد الله الأمين، في مقال له بمجلة المسلم المعاصر، بعنوان : " الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة ".

⁷ عبد الرحمان عبد الخالق، في مقال له بمجلة الجامعة الاسلامية، بعنوان : شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الاسلامية المعاصرة،

المعاصرة، مجلة الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ع 59 لعام 1403.

⁸ د/ محمد الأشقر، بيع المراجعة، ص 7-8.

⁹ الطبراني، المعجم الأوسط، ج2، ص 154، حديث رقم : 1554.

ب. إن هذا العقد باطل لأنه من باب البيع المعلق، وهو أن البنك باع بيعاً مطلقاً، أي أن العميل قال للبنك : إن اشتريتموها اشتريها منكم، والبيع المعلق لا يصح.¹

ج. إن بيع المراجحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالربا،² معناه : أنه تحايل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة. مثال ذلك : أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له : اشتريها من مالكها بعشرة وهي عليّ باثني عشرة إلى أجل كذا. فهذا لا يجوز.³

و أصل تعليل الفساد بهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنها " أنه يكون قد باع دراهم بدراهم والطعام مرجأً."⁴

د. إن هذه المعاملة تدخل في باب العينة المنهي عنه، وبيع العينة هو الذي يكون قصد المشتري فيه الحصول على العين، أي : النقد، وليس الحصول على السلعة.⁵

فقصد العميل من العملية هو الحصول على النقود، وكذلك المصرف فإن قصده هو الحصول على الربح، فهي إذن ليست من البيع والشراء في شيء، فإن المشتري الحقيقي ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال والمصرف لم يشتتر هذه السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري وليس له قصد في شرائها.⁶

هـ. إن هذه المعاملة تدخل ضمن بيع الكالئبالكالي، أي الدين بالدين،⁷ وورد النهي عنه شرعاً، لما رواه في الحديث عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم " نهي عن الكالئبالكالي."⁸

¹ د/ محمد الأشقر، بيع المراجحة، ص 8.

² حسام عفانة، بيع المراجحة، ص 42.

³ الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ج2، ص 672.

⁴ بيع المراجحة، د/ محمد الأشقر، ص 8.

⁵ بيع المراجحة، حسام عفانة، ص 43.

⁶ أحمد ملحم، بيع المراجحة، ص 128.

⁷ حسام عفانة، بيع المراجحة، ص 44.

⁸ الدراطيني في سننه، ج4، ص 40. (حديث رقم : 3060).

فبيع المراجعة مع الوعد الملزم يفضي إلى بيع مؤجل البدلين ... فلا المصرف يسلم السلعة في الحال ولا العميل يسلم الثمن وهذا ابتداء الدين بالدين أو الكائبالكالي الذي أجمع الفقهاء على النهي عنه مع ضعف الحديث الوارد فيه.¹

و. إن هذه المعاملة تدخل ضمن عقدين في عقد (بيعتين في بيعة)، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، فالمواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعتان في بيعة لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقدا بعد أن كانت وعدا، وكان هناك بيعتان في بيعة فالبيعة الأولى بين المصرف و عميله المشتري، والثانية بين المصرف والبائع.²

ي - قالوا : إن هذه المعاملة مبنية على القول بوجوب الوفاء بالوعد، ونحن نأخذ بقول الجمهور القائلين بأن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب.³

و قد احتجوا على قولهم بأن الوعد تبرع محض من الواعد، ولا دليل على وجوب التبرع على أحد.⁴

القول المختار :

بعد عرض لأقوال الفريقين وأدلتهم في حكم بيع المراجعة للآمر بالشراء نختار القول الأول القائل بجواز بيع المراجعة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد لكل من المصرف والعميل وأنه عقد صحيح يتفق مع القواعد العامة للعقود في الشريعة الإسلامية.

أثر الإعسار في بيع المراجعة الأمر بالشراء من خلال دراسته النموذج المرفق الخاص ببيع المراجعة الأمر بالشراء تبين أنه إذا أعسر الزبون عن تسديد الأقساط فإنه هناك عدة إجراءات (آثار) متفق عليها وغير متفق عليها نذكر منها:

1- فسخ العقد.

¹ بيع المراجعة، دار فيق يونس - مجلة الأمة - ع 61 - نقلا عن بيع المراجعة للدكتور يوسف القرضاوي، ص 96.

² المرجع نفسه، ص 96-97.

³ حسام عفانة، بيع المراجعة، ص 45.

⁴ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، مجموعة من المؤلفين، ج8، ص 274.

2- غرامة التأخير.

3- الشرط الجزائي.

الشرح:

بالنسبة للمصرف فإنه لا يحتاج إلى فسخ العقد لأنه ببساطة العين أو السلعة المعقود عليها هي مرهونة باسم المصرف فالزبون مقيد، فلا يستطيع أن يبيع السلعة، فعند إعساره ينظر المصرف إلى حالة الزبون المالية (يشخص حالة الزبون) ويصف له الحل المناسب (اتخاذ التدابير التي يخولها القانون إلى البنك).

ومن الممكن فسخ العقد الذي يربط البنك بالزبون.

أما غرامة التأخير: فهي على قدر مدة مماتلة الزبون وكلام الفقهاء واضح في حكم غرامة التأخير أنه لا يجوز، لكن المصرف تعتبر أن هذه الزيادة صدقة من الزبون وتوزع على الفقراء والمحتاجين وأنها تحتفظ بحقوقها في زجر الزبائن حتى لا يفلس المصرف.

الشرط الجزائي:

1. الشرط لغة:

أورد صاحب العين قائلا: الشرط معروف في البيع، والفعل: شارطه فشرط له على كذا وكذا، يشرط له.

والشرط: بزغ الحجام بالمشروط، والفعل: شرط يشرط¹.

وجاء في لسان العرب: الشرط معروف، كذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط، والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط².

¹ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، مجموعة من المؤلفين، ج8، ص 274.

² المرجع نفسه، ج8، ص 274.

2. الشرط اصطلاحاً:

عرفه الجرجاني بقوله:

الشرط في الشريعة : عبارة عما يضاف الحكم إليه وجوداً عند وجوده لا وجوباً¹.

وعرفه صاحب التعريفات الفقهية بقوله: الشرط لغة: عبارة عن العلامة ومنه أشرط الساعة: قال تعالى: ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ﴾ [محمد 18].

واصطلاحاً هو تعليق شيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني وقيل: الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ما هيته ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه².

وعرفه ابن جزى³ بقوله: هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته، كالصحة والإقامة في وجوب الصيام⁴. وهذا التعريف يدخل في معنى الشرط الشرعي.

مفهوم الجزاء:

1-الجزاء لغة:

جاء في قاموس: الجزاء: المكافأة على الشيء⁵.

وجاء في العين: جزى: جزی يجري جزاء، أي: كفاً بالإحسان وبالإساءة. وفلان ذو عناء وجزاء، ممدود. وتجازيت ديني تقاضيه⁶.

¹ المرجع نفسه، ج8، ص 274.

² الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د ابراهيم السامرائي، ج6 (لا: ط؛ لا.م: دار ومكتبة الهلال، د.ت)، ص 234.

³ أبو بكر أحمد بن أبي القاسم بن محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي ابن جزى/عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحق: عبد القادر الأرناؤوط - محمود الأرناؤوط، ج1، ط1، دار ابن كثير، 1986 - 1406، ص54.

⁴ محمد بن جزى الغرناطي، تقريب الوصول إلى علم الأصول. تحقيق: د محمد المختار الشنقيطي، ج2 (ط:2؛ المدينة المنورة: لا.ن، 1423هـ. 2002م) ص368.

⁵ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ج1 (ط: 8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ. 2005م) ص1270.

⁶ الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، مرجع سابق، ص 164.

2- الجزاء اصطلاحاً:

وعرفه البركتي بقوله: الجزاء ما فيه الكفاية من المقابلة خيراً وشراً¹

الشرط الجزائي عند الفقهاء ورجال القانون.

للقوف على مفهوم الشرط لا بد من الانطلاق من المهد الذي نشأ وترعرع فيه؛ وهو القانون الوضعي.

الشرط الجزائي عند القانون:

وقد عرف الشرط الجزائي بأنه: شرط في العقد يتعهد فيه الملتزم بأنه إذا لم يف بما تعهد به يدفع كذا. والغرض منه حمل الملتزم على الوفاء بتعهداته والاحتراز من تقدير القضاء في التعويض عند الالتجاء إليه².

والملاحظ أن تعريفات الشرط الجزائي عند القانونيين ترجع إلى زمرتين: تعريفات تشريعية، وتعريفات وظيفية، كما نقله الأستاذ الدكتور علي محمد الحسين الصوا في بحثه عن عبد المحسن الرويشد، الذي قصد بالتعريف التشريعي: التعريفات التي أوردتها النصوص القانونية منها ما جاء في القانون الفرنسي في مادته 1229: الشرط الجزائي هو: "التعويض عن الأضرار التي يتحملها الدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"³.

أما التعريف الوظيفي فهو ما ركز على بيان وظيفة الشرط الجزائي، منها ما نقله الصوا عن الشرقاوي الذي عرفه بأنه: "اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير"⁴.

¹ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، مرجع سابق، ص70.

² سيد عبد الله علي حسين، المقاربات التشريعية، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية. (ط: 1؛ القاهرة: دار السلام، 1421هـ ت2001م) ص853.

³ د. عبد المحسن الرويشد، الشرط الجزائي، ((رسالة دكتوراه، مخطوطة)) (جامعة القاهرة، 1983م) ص47. بواسطة أ.د علي محمد الحسين الصوا، ((الشرط الجزائي في الديون)).

⁴ نقلاً عن أ.د. علي محمد الحسين الصوا، الشرط الجزائي في الديون، مرجع سابق، ص07.

وبينه السنهوري¹ في الوسيط قائلاً: " يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، كما هو الأصل، بل يعتمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم يقر المدين بالتزامه.

وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ. أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. وهذا هو التعويض عن التأخير. هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، ويسمونه أيضاً بالتعويض الاتفاقي. وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه. ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد²

فالوظيفة المبينة من خلال ما سبق ذكره هي الوظيفة التعويضية، لكنها ليست الوحيدة، حيث توجد أيضاً الوظيفة العقابية، والتي أظهرها الصوا من خلال نقله عن عبد المحسن الرويشد حين أورد المادة الأولى من اتفاقية (بيوتلكس) المتعلقة بأحكام الشرط الجزائي، والموقعة في لاهاي في 26 نوفمبر 1973م والتي عرفت الشرط الجزائي بأنه: "كل شرط يلتزم بموجبه المدين بدفع مبلغ من المال أو أي عمل قانوني بصفة جزاء أو تعويض، إذا لم يف بالتزامه"³.

فالشرط الجزائي في القانون إذا يحمل المعنيين التعويضي من حيث هو تعويض تقديري متفق عليه عند العقد أو بعده، ومعنى العقوبة على التأخر أو عدم التنفيذ من حيث هو جزائي.

الشرط الجزائي عند الفقهاء:

الشرط الجزائي لم يكن معروفاً بهذا الاسم لدى فقهاءنا الأقدمين، وإنما جاء ذكره في صور مسائل فقهية، ولعل أول وجود له في الفقه الإسلامي ماروي البخاري⁴ في صحيحة بسنده عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكرهه: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك في كذا أو كذا فلك مائة درهم فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه، وقال أيوب، عن ابن سيرين: أن رجلاً باع

¹ إبراهيم بن خلف بن منصور. الشيخ أبو إسحاق الغساني، الدمشقي، السنهوري/ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، ج43، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1413هـ - 1993م، ص406.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ج2 (لا: ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1968م) ص851.

³ أ.د علي محمد الحسين الصوا، الشرط الجزائي في الديوان، مرجع سابق، ص07.

⁴ البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم - 256 هـ/ محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي بالولاء، المدني، أبو عبد الله، الواقدي، المغازي، ص37.

طعاما وقال: إن لم آتكَ الأربعاء فليس بيني وبينك بيع فلم يجيء فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت ففضى عليه¹.

أما الفقهاء المعارضون فقد تعرضوا لبحثه في كتبهم بهذا الاسم وبينوا العوامل التي أدت إلى التوسيع في الأخذ به².

ومن تلك العوامل ما يمكن إيجازه من كلام الأستاذ مصطفى الزرقاء في الآتي³:

1. اتساع التجارة الخارجية في أوروبا:

أراء الفقهاء في الحكم الشرطي الجزائي في الديون

وصورته أن يتضمن العقد الأصلي شرطا يدفع بموجبه المدين مبلغا من النقود الدائن إذا تأخر المدين عن السداد الدين في الوقت المحدد في أصل العقد، يتفق مع المدين عند التعاقد⁴، وللشرط الجزائي في الديون ثلاث حالات، حالتان يستفيد فيهما الدائن مع المبلغ التعويضي، والحالة الثالثة يستفيد فيها من قيمة الشرط الجزائي، وسنتناول هذه الحالات بعون الله تعالى في ثلاثة فروع.

اشتراط التعويض الإنفاقي عن عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه

وصورته أن يكون مبلغ الشرط مستحقا عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه كأن يقول: إذا لم يوفه دينه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال. وهذه الزيادة عن الدين المتفق عليها مسبقا عند إبرام العقد أو بعده وقبل حصول موجه، هي مطابقة تماما لرأى الجاهلية: (تقضى أو تربي).

قال الخطاب: إذا التزم المدعى عليه للمدعى أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا⁵، وهو رأى جمهور الأمة وقد قال الجصاص: معلوم أن ربا

¹ أخرجه محمد بن اسماعيل البخاري ت 256هـ، صحيح البخاري مع الكشف المشكل لابن الجوزي، تحقيق: د. مصطفى الذهبي، ج 2 (ط: 11؛ القاهرة: دار الحديث 1429هـ. 2008م) كتاب الشروط، باب: ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارف الناس بينهم، ص 398.

² أبحاث هيئة كبار العلماء، (الشرط الجزائي) المجلد 1، ص 152.

³ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص 713، 714، نقلا عن، أبحاث هيئة كبار العلماء، المجلد الأول، مرجع سابق، 152، 153.

⁴ علي محمد الحسن الصوا، مرجع سابق، ص 23.

⁵ شمس الدين أبو عبد الله محمد الخطاب، تحرير الكلام في المسائل الالتزام، (ط: 1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1404هـ. 1984م)، ص 176.

الجاهلية إنما كان قرضا مؤجلا بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلا من الأجل فأبطله الله تعالى وحرمه.

كما قال ابن عبد البر: لما كان الربا مجتمع عليه في قوله عز وجل: اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ما حكاه عن زيد بن اسلم أن أهل الجاهلية كانوا إذا كان لأحد الدين إلى أجل على غيره وحل الأجل قال له: إما أن تري... فكانت تلك الزيادة ثمنا لأجل الثاني وسماه الله ربا بإجماع من أهل العلم بتأويل القرآن¹.

مما سبق ذكره من نصوص نجد أن الشرط الجزائي في الديوان بالصورة المذكورة آنفا زيادة مشروطة في أصل العقد لا يقابلها عوض، فهي بدل عن تأخير الدين وهي ممنوعة وجمهور العلماء المعاصرين على هذا منهم :

الشيخ وهبة الزحيلي حين قال: يحرم التغريم بسبب تأخير الديون بمقتضى حكم الشرط الجزائي، لأن الزيادة المقررة على أصل الدين هي بغير شك من ربا الجاهلية: (أتقضي أم تري)².

وكذا هيئة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث ورد في المعيار الشرعي رقم 3 بخصوص المدين المماطل ما نصه: لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدا أو عينا وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفاتئ (الفرصة الضائعة) أما عن تغير قيمة العملة.

فمن خلال ما تقدم ذكره من فتاوي جماعية وفردية، نرى أن جمهورية الفقهاء المعاصرين على منع الشرط الجزائي في الديون بصورته سالفة الذكر، باعتباره مطابقا لربا الجاهلية الذي ثبت تحريمه بالنص والإجماع.

بعد اشتراط التعويض التأخير عند وقوع الضرر الفعلي.

وصورته أن يشترط الدائن على المدين أنه وفي حالة امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وكان موسرا، ولحق بالدائن ضرر بسبب هذا الامتناع، أن يدفع تعويضا عن الضرر يقره أهل الخبرة أو المتعاقدان فيما بعد، أو يقرره القاضي³.

¹ يوسف بن عبد الله ابن البرمكي، الكافي في الفقه أهل المدينة. ت: محمد محمد ولد ماديك الموريتاني، ج2(ط:2؛ الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ. 1980م) ص669.

² أ.د، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة(ط:4؛ دمشق: دار الفكر، 1428هـ. 2007م) ص179.

³ محمد عثمان شبير، صيانة المديونيات ومعالجاتها من التعثر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 43.

والفرق بين الحالتين أن الشرط في الأولى يتضمن تحديد مقدار الضرر الذي يستحق بمجرد عدم الالتزام. أما الشرط في الحالة الثانية، فيخلو من ذكر مقدار التعويض الافتراضي، ولا يستحق إلا بوقوع الضرر الفعلي ويرجع تقديره إلى العاقلين، أو إلى لجنة يرتضيها، أو إلى القاضي¹ وقد ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى جواز هذه الصورة .

القائلون بجواز هذه الصورة وأدلتهم .

القائلون بالجواز:

من قال بالجواز الشيخ مصطفى الزرقاء، والصدیق محمد الأمين الضریر، و د. علي جمعة وغيرهم. قال الشيخ مصطفى الزرقاء: مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين عن وفاء الدين في مواعده مبدأ مقبول فقها، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجهه² .

ويقول الدكتور الصدیق الضریر : يجوز شرعا إلزام المدين المماطل في الأداء، وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع، لأن مثل هذا المدين ظالم. فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، علاوة على رد الأصل³ .

أدلة القائلين بالجواز : .

من القرءان الكريم:

استدلوا بقوله تعالى :

¹ علي محمد الحسين الصوا مرجع سابق، ص31.

² ينظر دار الإفتاء المصرية، الفتوى رقم 833، بتاريخ: 2005/05/01، <http://dar->

alifta.org/ar/viewcategoryfatawa.aspxmuftitype=0&id=967

³ نقلا عن محمد عثمان شبير، صيانة المديونية ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، المجمع السابق، ص 44.

يقول الزرقاء: وهذا النص يجعل الوفاء بما أنشأه العقد الصحيح من آثار حقوقية بين العاقدین أمراً واجباً، بمقتضى القاعدة الأصولية: الأمر التشريعي يفيد الوجوب ما لم تقم قرينة أو دليل آخر تصرفه عن الوجوب. والوفاء بالعقد يدخل فيه لزوم التقيد بمواعيد الوفاء.¹

كما استدلوا بعموم الآيات الدالة على الحث على أداء الأمانة والوفاء بالعهد، من مثل قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المؤمنون: 8].
و من السنة:

واستدلوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم». وحديث «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»²

وحديث: «لا ضرر ولا ضرار»³ الذي استخرجت منه قاعدة: الضرر يزال.

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء: لإزالة الضرر الذي لحق الدائن من ممانطة المدين لا بد من التعويض عليه، لا معاقبة المتسبب لا تفيد المضرور شيئاً دون التعويض عليه، فهو وحده الذي يزيل الضرر عنه.⁴

ومن مقاصد الشريعة:

استدل الشيخ الزرقاء بضرورة عدم التسوية بين الأمين العادل، والظالم المماطل. لأنه إن تساوى هذا وذاك، كان تشجيعاً لكل مدين أن يؤخر الديون ويماطل فيها بقدر ما يستطيع. ويقصد الشيخ الزرقاء من المساواة هنا تكليف كلا الطرفين في النهاية برد قيمة الدين الأصلية دون عقوبة مالية على المدين المؤسر المماطل.

المبادئ والقواعد الفقهية:

¹ مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص 105.

² ينظر البحث/ ص 31.32.

³ حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرها مسنداً، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوى بعضها ببعض، ينظر ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو نور ج 3 (ط: 2 لا. م: دار السلام للطباعة والنشر 1424هـ. 2004م) ص 905.

⁴ مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص 107.

يقول الأستاذ مصطفى الزرقاء : ذهب الاجتهاد الشافعي والاجتهاد الحنبلي إلى أن المنافع أموال منقومة في ذاتها، لأنها هي المقصودة من الأعيان، ومن ثم قرر الشافعية والحنابلة ومن على رأيهم أن منافع المغمصوب مضمونة على الغاصب كعين المال المغمصوب. وإذا هلك المال المغمصوب عند الغاصب يضمن لصاحبه قيمة المال المغمصوب، وأجرة المثل لمنافعه عن مدة الغصب¹.

حيث خرجوا المماطل القادر على الوفاء على الغاصب؛ لكون المماطل ظلّم بنص الحديث، ولكون الديون مقرها الذمة فتأخيرها ظلماً وعمداً هو حجب لها عن صاحبها الدائن، وهذا الحجب هو كالسطو على الأشياء المادية بالغصب، فتلحق به في الحكم².

كما استدلوا بأن الأصل في الشروط الصحة والزم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»³. وقول عمر رضي الله عنه: مقاطع الحقوق عند الشروط⁴.

واشتراط التعويض لمن لحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم؛ لأنه يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية ولم يرد في عنه بخصوصه .

ثانياً: المناقشة والترجيح. وقد نوقشت أدلة المجيزين من وجوه أهمها:

1. المناقشة.

أ. استدلالهم بعموم الآيات الدالة على الوفاء بالعقود والعهود على التعويض التأخيري في الديون، لا يسلم ؛ وذلك لكونه يؤدي إلى زيادة أصل الدين، والذي يفضي إلى الوقوع في الربا⁵.

¹ المرجع نفسه، ص 108.

² المرجع نفسه، ص 109.

³ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9 (لا.ط/ بيروت، دار المعرفة، 1379هـ) ث 219، ينظر ج1، ص 41، ج4، ص 451.

⁴ مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي، مرجع سابق، ص 49.

⁵ مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي، مرجع سابق، ص 108.

ب . أما استدلالهم بحديث: ((مطل الغني ظلم))، وحديث: ((لي الواحد يحل عرضه وعقوبته)) على جواز التعويض المالي مقابل المطل فإنه لا يسلم كذلك ؛ لأن الفقهاء فسروا العقوبة بالحبس والتعزير وليس بالتعويض المالي؛ لأنه ربا.

وهذا ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية¹ في مجموع الفتاوى حين قال: وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحدته أو منعه فمتفق عليها بين العلماء ولا أعلم منازعا في أن من وجب عليه حق من دين أو عين وهو قادر على وفائه ويمتنع من أنه يعاقب على عقوبته بالضرب وذكر ذلك المالكية والشافعية والحنبلية وغيرهم².

وقال الصنعاني في سبل السلام: عقوبته حبسه³.

وأما استدلالهم بحديث: «لا ضرر ولا ضرار»⁴ على جواز التعويض المالي فيجاب عنه بأنه ليس كل ضرر يوجب الضمان وإنما ما يوجبه هو الضرر المادي من الأذى في الجسم أو الإتلاف في المال⁵.

وفي هذا السياق يقول الشيخ علي الحنيف: إن وجوب التضمنين يكون في ضرر مالي أصاب المضرور، وذلك بتلف بعض ماله، أو نقص قيمته بفعل ضار، أما الضرر الذي لا يتمثل في فقد مال كان قائما، فلا يرى الفقهاء فيه تعويضا.

فالضرر إذا يزال بزجر الظالم وحمله على أداء ما عليه، أما جبر الماطلة في أداء الديون بالتعويض المالي فلا سبيل إليه كونه يؤدي إلى الربا المحظور.

¹ تقى الدين ابن تيمية المُنَوَّى سنة 728هـ/ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، قصص الأنبياء، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، ط1، مطبعة دار التأليف - القاهرة، 1388هـ - 1968 م، ص3.

² أحمد بن عبد الحليم بن تينيه، لاجموعة الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، ج35(لا: ط)، المملكة العربية السعودية/ مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1416هـ. 1995) ص 402.

³ الصنعاني، سبيل السلام، مرجع سابق، ص 75.

⁴ ينظر: بحث، ص 38.

⁵ علي الحنيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 17.

ج. وأما ما استدلوا به من قياس التعويض التأخيري على ضمان منافع العين المغصوبة فقياس مع الفارق، لأن من قال به من الشافعية¹ والحنابلة² اشترطوا في المنفعة المضمونة أن تكون مالا يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح ورود عقد الإجارة عليها. أما النقود فهي أموال لا تصح إجارها بالإجماع فلا يضمن من غصبها زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طال مدة غصبه.³

د. واستدلوا لهم بمقاصد الشريعة في ضرورة عدم المساواة بين المماطل الظالم، والأمين الطائع المؤدي، فنوقش بأن النصوص لم تسوّ بينهما حيث اعتبرت المماطل القادر ظالماً، كما أجازت معاقبته حبساً أو ضرباً، وهذا من شأنه أن يدفع المدينين للمبادرة إلى الوفاء .

هـ . وأما استدلالهم بكون الأصل في الشروط الصحة وال لزوم، والشرط الجزائي بهذا شرط صحيح لازم. فيناقش بأنه ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة فلا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً. وهذا الاشتراط يتعارض تعارضاً واضحاً مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح⁴.

بعد مناقشة أدلة القائلين بجواز هذه الصورة وهي التعويض التأخيري عن ضرر المماطلة في أداء الديون، وتبين عدم صمودها أمام المناقشة يترجح عدم جوازها. وهو قول الدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور نزيه حمادة⁵، ومن الاقتصاديين الدكتور رفيق يونس المصري الذي ذكر في تعقيبه على مقال الشيخ مصطفى الزرقاء: أخشى أن تتخذ هذه الاقتراحات ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم " العقوبة " جزاء التأخير.⁶

¹ ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب/ مرجع سابق، ج14، ص227.

² ينظر، موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، ج5 (لا: ط؛ القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388م) ص209.

³ محمد عثمان شبير، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص51.

⁴ محمد عثمان شبير، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص52.

⁵ المرجع نفسه، ص47.

⁶ رفيق يونس المصري، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ص172.

المطلب الثاني : أحكام المعسر في عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول : تعريفات و مفاهيم

أولا : الإجارة :

الإجارة مأخوذة من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر: الجزاء على العمل، فيقال: استأجرته، وأجرته؛ فأجرني: صار أجيري.

1. الإجارة لغة : والاسم منه " الإجارة والأجرة، الكراء، أجرته الدار: أكريتها، والأجرة، والإجارة : ما أعطيت من أجر قال ابن فارس¹ : (أجر: الهمز والجيم والداء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى؛ فالأول: الكراء على العمل، والثاني: جبر العظم الكسير)".²

2. الإجارة اصطلاحا:

وردت الإجارة اصطلاحا بتعريفات متعددة.

أ. عند الحنفية : " عقد يرد على المنافع بعوض ". ولفظ آخر " بيع منفعة معلومة بأجر معلوم".³

ب. عند المالكية : " لا تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم ". ولفظ آخر : " بيع منافع معلومة بعوض معلوم".⁴

ج. عند الحنابلة : " عقد على منفعته مباحة معلومة، مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم".⁵

¹ أحمد بن فارس - 395 هـ / محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي بالولاء، المدني، أبو عبد الله، الواقدي، المغازي، ص 43.

² أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، ج 7 (ط: 3؛ بيروت: دار صادر، 1414 هـ) ص 329.

³ السمرقندي، خزنة الفقه وعيون المسائل، ج 1، ص 308.

نظام و آخرون ، الفتاوى الهندية، ج 4، ص 459. الزعيلي ، تبين الحقائق، ج 6، ص 77، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص 227.

⁴ الآبي، جواهر الأكليل، ج 2، ص 184.

الدردير، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، ج 2، ص 225.

⁵ الحجاوي، الروض المربع، ج 2، ص 214.

ابن النجار ، منتهي الإرادات، ج 3، ص 64.

د. عند الشافعية : " عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم." ¹

إذن ورد حد الإجارة المتفق على قدر منه في الاصطلاح الفقهي هو " عقد يرد على منفعة بعوض." ²

هـ. ويظهر من خلال التعريفات أن تعريف الشافعية يبين دلالات المصطلحات من حيث الشمول بأنه عقد على منفعة فهو قيد لمحتز الإجارة مقصود عندهم يتم على أن المعقود عليه فيه مصلحة ومباح والثلثين مقدر ومتفق عليه (إباحة المنفعة بعوض فتخرج العارية لأنها إباحة المنفعة بدون عوض).

3. أثر الإعسار في الإجارة:

إذا أفلس المستأجر، وقام من السوق، فهو عذر، وله أن ينقض الإجارة: لأن الاستئجار للانتفاع، والمفلس لا ينتفع بالعقود عليه، من بيت أو حانوت، ونحو ذلك؛ فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرار به لم يلتزم في العقد ³.

التعليق: إن المفلس وزيادة فإذا لم يأت الإمهال من طرف المؤجر أو الوضع عنه (التجاوز عنه) ففسخ العقد أسلم وأحوط، لأن المستأجر إنما اكترى المحل لمنفعة وكذلك المؤجر، وإن في إبقاء العقد ضرر بالمستأجر، ثم إن المؤجر كذلك منفعة مؤجلة وقد تكون معدومة بسبب إعسار المستأجر. كما سبق الإشارة في أثر الإعسار في البيع وبيع المراجعة فإن أثر الإعسار في الإجارة يفضي إلى فسخ العقد والشرط الجزائي يتحمله من كان سبب في فسخه، ثم إن غرامة التأجير في الإجارة لا تجوز، لأنها تأخذ حكم الدين كما سبق ذكره.

ثانيا : الإجارة المنتهية بالتملك

1- الإجارة المنتهية بالتملك لغة :

الإجارة لغة : سبق التعريف بها

التمليك : قال ابن فارس الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحته.

¹ الشريبي، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، ص 438.

² العيني، البناء في شرح الهداية، ج10، ص 221.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 54، السرخسي، المبسوط، ج16: ص4.

يقال: أملك عجينة: أقوى عجينة وشدة، وملكت الشيء يقال: قوته، والأصل هذا، ثم قبل ملك الإنسان الشيء، يملكه ملكاً؛ لأن يده فيه قوة صحيحة¹.

2- الإجارة المنتهية بالتملك اصطلاحاً :

" عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجر معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد².

ويمكن أن نعرف هذا العقد بالتعريف الآتي: تملك منفعة من عين معلومة مدة معلومة يتبعه تملك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم.

فقولنا : تملك منفعة معين معلومة مدة معلومة هذا هو الإجارة.

وقولنا : يتبعه تملك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم هذا هو البيع.

فالإجارة المنتهية بالتملك هي عبارة عن عقد وإجارة ووعد بالتملك ينتهي بعقد بيع منفصل عن عقد الإجارة.

أسماء عقد الإجارة المنتهية:

- البيع الإيجاري
- الإيجار الساتر للبيع
- الإيجار الذي ينقلب بيعاً
- الإيجار المقترن بوعد بالبيع³.

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص 351-352.

² الشيخ عبد الله بن بية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة (4/2663) وآخرون.

³ المرجع نفسه.

ثالثاً: مشروعية الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك:

1- مشروعية الإجارة

أ. من الكتاب:

قال تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [القصص 26].

وقوله تعالى: ﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف 77].

ب. ومن السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم: «من استأجرا أجيروا فليعلمه أجره»¹ وقوله «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»².

ج. من الإجماع:

وقد وقع الإجماع على مشروعيتها.

د. من المعقول:

فإن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على المنافع التي لا يقدرون تملك أعيانها.

2. مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك:

فهي لا تخرج عن كونها إجارة ترتب عليها جميع أحكام الإجارة واقتزن بها وعد بالتملك في نهاية مدتها.

وقد تأكدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي فصل في الصورة الجائزة والصور غير الجائزة من التأجير المنتهي بالتملك³.

¹ رواه ابن ماجه في سننه، ج 2، ص 817، وانظر مجمع الزوائد للهيتمي 98/4، طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي.

² ابن ماجه أخرجه في سننه، 817/2، وأخرجه الطبراني في الأوسط.

³ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110 (12/4)

الفرع الثاني : أحكام الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

أولا : أحكام الإجارة :

1- صفة عقد الإجارة :

اختلف الفقهاء في لزوم عقد الإجارة على قولين :¹

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الإجارة من العقود اللازمة.

وحجتهم أنه عقد معاونة قائم على تمليك منفعة بعوض لبيع، فكان لازما للطرفين.

واختص باسم كما اختص الصرف والسلم باسم.

القول الثاني :

أنه ليس بلازم، بل عقد جائز كعقد الشركة وغيرها من العقود الجائزة.

إلى هذا ذهب بعض الفقهاء.

واستدلوا لمذهبهم بالأدلة التالية :

1- أن الإجارة تشبه الإعارة.²

2- وأنها أجزيت للضرورة ولا حاجة لإثبات اللزوم.³

الرد : أن عقد الإجارة أبيع للضرورة هذا لا يدل على عدم اللزوم، فعقد السلم أجزيت للحاجة،

ويلزم إذا وقع، بخلاف العارية، فإنها عقد تبرع، فلا يلزم.⁴

القول المختار : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهذا لأنه من عقود المعاوضات، وهذه العقود لا

تستقر إلا باللزوم، وذلك حتى يتم استيفاء مقصد العقد من الطرفين، والقول بخلاف ذلك يزعزع

الوظيفة المنوطة بها.

¹العقد اللازم : الذي لا يمكن لأحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا بمقتضى تفسخ العقود اللازمة من ظهور عيب أو ذهاب

محل الاستيفاء المنفعة والعقد الجائز هو الذي يمكن أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد.

²الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 58.

³الزيعلي، تبين الحقائق، ج6، ص 160.

⁴الزيعلي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج6، ص 160.

و أما ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الإجارة شبيهة بالعارية لا يقوى ولا يمكن القول به، لأنه قياس مع الفارق من ناحية العوض.

2. إعسار المستأجر على عقد الإجارة :

اختلف الفقهاء في اعتبار أن الإعسار له الأثر في فسخ عقد الإجارة إلى قولين :

القول الأول : العذر الطارئ (الإعسار) له أثر في فسخ عقد الإجارة أصحاب هذا القول هم الحنفية، والظاهرية.

القول الثاني :

العذر الطارئ (الإعسار) لا أثر له في فسخ عقد الإجارة.

أصحاب هذا القول هم جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية، والحنابلة، وهو مروي عن سفيان الثوري، وأبي ثور، وإسحاق.¹

I أدلة الحنفية والظاهرية :

أ- قوله تعالى : ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام : 119]
وقال : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج : 78]

وجه الدلال : أن فسخ العقد بالإعسار من الضرورة التي أباحها الشارع الحكيم، لأن بقاءه مع تيقن الضرر حرج في الدين ولم يجعل الله علينا حرجا في ديننا.²

فالب نظر إلى أدلة الحنفية والظاهرية القاضية بفسخ العقد عند الإعسار فيه إزالة الضرر على المؤجر، وأن طي في لزوم العقد المنفعة تتحقق للمستأجر دون المؤجر والشرعية جاءت بالمصالح العامة لا بالمصالح الخاصة.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج4/ص 197، ابن حزم، المحلى : 187/8.

² ابن حزم، المحلى، ج8/ص 187.

ب- القياس :

ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها مضار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتتفسخ به إذ المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا.

الرد على هذا استدلال الحنفية والظاهرية. من ملك منفعة لعقد الإجارة فقد استحق تلك المنفعة ولا يجب عليه أن يستوصيها فإن المستأجر دارا له أن يسكنها ولكنه لا يجبر على سكنها ، فإن مكنه صاحب الدار من السكن فقد استحق الأجرة.¹

التعليق : هذا قياس مع الفارق فهناك فرق بين أن المستأجر لم يسكن في الدار وهي تحت تصرفه ، وبين أن الدار سقطت وتهدمت والمنفعة غير متوفرة.

II- أدلة الجمهور على عدم الفسخ بما يلي :

أ- إذ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة 1].

وجه الدلالة: أن هذا أمر عام يوجب الوفاء بكل عقد، وعقد الإجارة عقد من العقود فلا يخص من هذا الأمر إلا بدليل، ولا يوجد.²

ان عقد الإجارة من العقود التي تستوجب اللزوم، والتي تدخل ضمن هذه الآية، ولم يرد دليل يجيز فسخ العقد من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القول أحد الصحابة وعدم فلا نقل ولا أثر على ذلك مما يدل على عدم الجواز. أوجب عن ذلك بأن العذر في الإجارة (الإعسار) كالعذر قبل القبض في البيع، وعجز العاقد عن المضي في موجهه فيه ضرر مستحق.

وعدم ورود نقل عن الصحابة فسخ العقود، وكثرة وقوع الإعسار في عقود المعاوضات ومن بينها الإجارة لا يقدح في صحة القياس عند تحقق الشروط.

¹الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 197.

²النوي، المجموع، ج15، ص 42.

كذلك أن هذا الاستدلال منقوص باعتبار العذر الكامل معتبر الفسخ، إذ لا دليل ولا نص ولا إجماع عليه، ولم ينقل عن الصحابة منه شيء، فالمدار مني ذلك أيضا القياس¹.

ب- القياس :

1. قياس عقد البيع على عقد الإيجارة (كل عقد لزم العاقدان مع سلامة الأحوال، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع².

2. قياس عقد النكاح على عقد الإيجارة (عقد على منافع متبادلة) وقد لزم العقد ولو بارتفاع العذر فلم يكن له الخيار بحدوث العذر عقد الزواج³.

الرد على استدلال الجمهور بالقياس (الاعتراض) :

إن قولكم هذا كالبيع نحن نقول به ولكنه عجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهذا الضرر لم يلزمه بالعقد، فكان العقد يحتمل الفسخ، كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع، وكذلك عند حدوث عيب بالمستأجر⁴.

القول المختار:

يبدو لي رجحان قول ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية وذلك للاعتبارات التالية :

رفع الحرج ودفعه والحرج مدفوع بنص الشارع.

أن في عقد الإيجارة منفعة متبادلة العوضين (منفعة العين المؤجرة للمستأجرة ومنفعة الأجرة للمؤجر، فإذا تعطلت إحداها انتفع الواحد دون الآخر و تحقق ضرره وهذا ما لم تأتي به الشريعة في شيء والتي من مقاصدها وقواعدها جلب المصالح (المنفعة) و درأ المفاسد (الضرر) والله أعلم.

¹ ابن الممام، فتح القدير، ج7، ص 222-223.

² النووي، المجموع، ج15، ص 42.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 197.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 197.

ثانياً- إبرام عقد الإجارة :

عقد الإجارة لازم لا يمكن لأحد الطرفين الانفراد بالفسخ أو التعديل دون الاتفاق مع الطرف الآخر.

يمكن فسخ الإجارة بعذر طارئ شرعي كالإعسار.

يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداءها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم .
إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة فإنه لا يستحق أجره عن المدة الفاصلة، ويحسم المقابل أو الاتفاق على مدة بديلة.

يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون جزءاً (معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول¹ يحق للمؤجر أخذ العربون،

والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد عن العربون عن الضرر الفعلي : وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد.²

فمن خلال هذه المعايير التنظيمية التي تتحكم في المعاملات وهي أن عقد الإجارة لازم إلا لعذر شرعي فيجوز فسخه، وكذلك يلزم تحديد المدة والأجرة وجواز أخذ العربون بشرط يكون جزء معجلاً، وهذا كله للمحافظة على العلاقات ودرأ الخصومات.

ثالثاً- أحوال عقد الإجارة :

يجوز إبرام عقد إيجار لفترات متغيرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة (ترادف الإيجارات)،³ وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل⁴ التعليق أي أنه يمكن إجارة عقار أو محل أو سيارة لمجموعة من المستأجرين في عقود مختلفة المدة.
بشرط افتراق العقدان أو العقود في مدة واحدة، وهذا لاستمرار المنفعة للمستأجر والمؤجر.

¹ النكول: التراجع وعدم إتمام العقد.

² المعيار الشرعي، تحرير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . أيوفي، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2017، ج1، ص 134، 1437هـ.

³ ترادف الإيجارات، كل إجارة تكون رديفة أي لاحقة للأخرى وليست متزامنة مع بعضها.

⁴ المعيار الشرعي، تحرير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص 134.

إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين لمدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها.¹

التعليق : المقصود استغلال المنفعة بالعين المؤجرة لا المتاجرة بأجرة الكراء وهذا ما يعقد إمكانية إيجاد مسكن أو سيارة أو محل، وتصبح الإجارة مستغلة بالمتاجرة والمضاربة وهذا ما يؤدي إلى ارتفاع ثمن الكراء زد إلى ذلك عدم توفره بسبب استغلاله من أصحاب الأموال.

ج- يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل له الحق في استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف.²

التعليق : في هذا البند يجوز اتفاق أو اشتراك مجموعة من المستأجرين على منفعة معينة (عين مؤجرة واحدة)

مع عدم تحديد الزمن لكل مستأجر منهم، بل يحق لكل واحد منهم إتمام المدة، كما لا يمكن لأحد منهم المطالبة بإرجاع الأجرة بسبب خروجه قبل المدة المحددة، ولبقاء المحل مستغل من بقية الشركاء في الإجارة.

رابعاً- محل الإجارة : أحكام المنفعة والعين المؤجرة

أ- يشترك في العين المؤجرة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً، فلا يجوز إجارة مسكن أو أداة لعمل محرم مقصود من الإجارة، كمقر لبنك يتعامل بالفائدة، أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل أو سيارة لنقل ما لا يجوز.³

التعليق : إذن شروط العين المؤجرة هي إمكانية الانتفاع بها وهو استغلالها، إذ لا يمكن كراء منزل لم يكتمل بناؤه بعد أو كراء سيارة معطلة، ثم الشرط الثاني هو عدم تأكلها واندثارها والحفاظة عليها ثم الشرط الثالث استغلالها في الأمور التي أجازها الشرع ولم يحرمها.

¹ المرجع نفسه، ج1، ص 134.

² المرجع نفسه، ج1، ص 135.

³ المعيار الشرعي، تحرير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص 134.

ب- يجوز أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشيوع، سواء أكان المستأجر شريكا فيها للمؤجر أم لا، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك.¹

التعليق: الشريك في العين المملوكة يباح له كراء هذه العين من المؤجر، وتقسيم الأجرة بقدر الحصة التي اشترك بها بالنسبة المئوية إذا اشترك بالنصف فيأخذ نصف أجره الكراء...)

خامسا- أثر الإعسار الإجارة المنتهية بالتملك

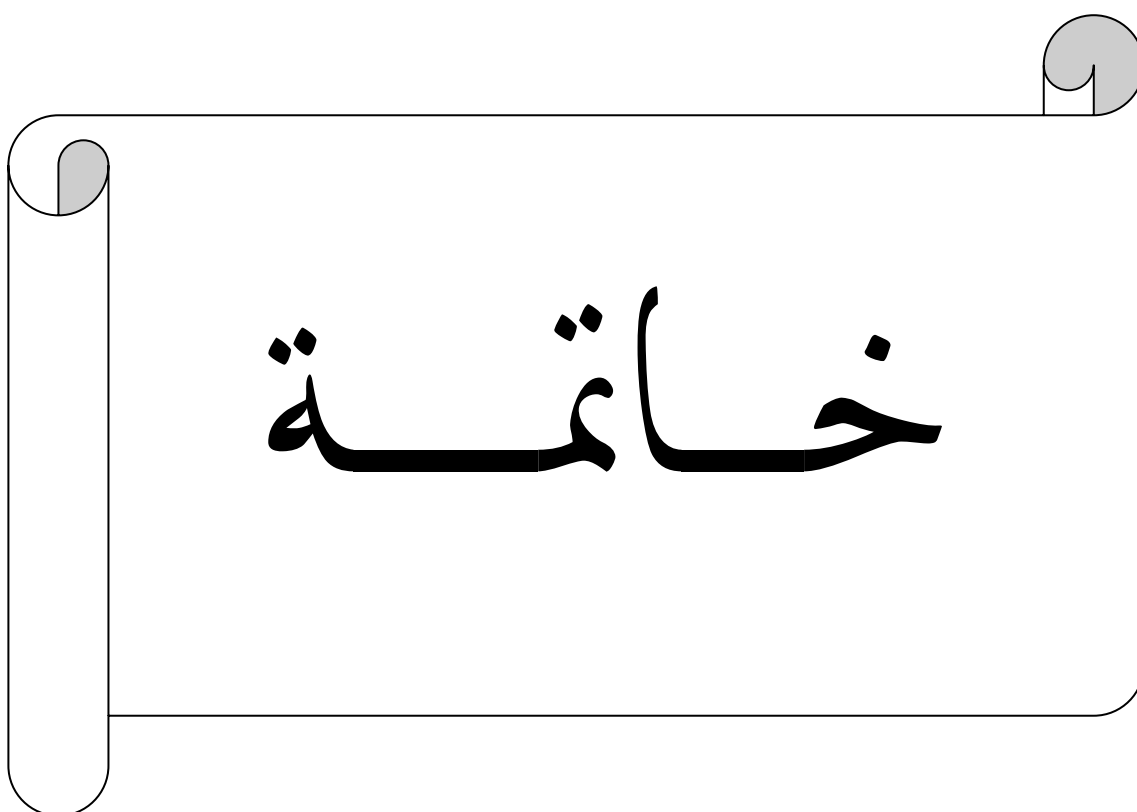
الإجارة المنتهية بالتملك كما سبق تملك منفعة مدة معينة معلومة هذه إجارة، يتبعه تملك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم هذا هو البيع.

فمن خلال حقيقتها فإن الإعسار فيها هو إعسار في الإجارة والبيع معا أي: عند عدم سداد آخر الأقساط وأعسر الزبون فينطبق عليه أثر الإعسار في الإجارة، وأثر الإعسار في بيع المراجعة نظرا لأنها صيغة مستحدثة، فغرامة التأخير والشرط الجزائي وعدم التملك من أهم آثار الإعسار فيها، إذا لعميل يبحث من خلال إيجاره المنفعة تملك العين والتملك مرتبط بتسديد آخر قسط وفي هذه الحالة يبقى أجيرا إلى حين دفع الأقساط، كذلك فسخ العقد.

ونشير هنا أن في هذه المعاملة هي إجارة في الأول فإذا سدد الزبون الأقساط تصير بيعا وهنا المعسر لا يملك المنفعة حتى يتمكن من تسديد كل الأقساط وهذا الاحتياط من المصرف حتى لا تقع في الحرج، ثم أنه عند إعسار الزبون فيبقى مستأجرا، غير أنه يحسن بنا أن يعرج على حكم غرامات التأخير في سداد الزبون إذ أنه لا يجوز تغريم الزبون في حال عدم التزامه بسداد الأقساط، لأنها تكون دينا في ذمة الزبون، " لو أجر داره سنين بأجره، ملكها من حسن العقد، وجرت في حول الزكاة، وحكمها حكم الدين"²، أما اشتراط مبلغ في حال الفسخ، فإن الشرط الجزائي جائزا في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا، فإن هذا من الربا الصريح.

¹ المرجع نفسه، ص 135.

² ابن قدامة، الكافي 279/1.



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبي الأمي الأمين محمد بن عبد الله، عليه أطيب الصلاة وأزكى التسليم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فبعد خوض غمار هذا البحث النافع -إن شاء الله- توصلنا إلى نتائج كثيرة نلخصها فيما يأتي:

أولاً- نتائج البحث:

1. أن الشريعة الإسلامية السمحة نظرت إلى المعسر نظرة عادلة ومتوازنة فهي في معالجتها لأحكام المعسر راعت الظرف الذي يمر به، لكن من غير أن تضيع الحقوق المتعلقة بماله أو بدمته.
2. لم يعط الفقهاء القدامى تعريفا مضبوطا للإعسار كمصطلح اقتصادي بل أوردوه في لفظ قريب منه وهو الإفلاس، لكن اتفقوا على أن المعسر هو المدين الذي لا يملك فائضا عن حاجته الضرورية.
3. ليس للإعسار ضابط محدد بل يترك حده ومقداره للعرف ولتقدير القاضي حسب مكانه وزمانه وحاله.
4. للإعسار ألفاظ لها صلة به كالفقر والإفلاس، فالإفلاس أعلى درجات الإعسار والفقر هو بداية الإعسار.
5. التعثر في السداد هو إعسار ولا يعتبر إفلاسا من الناحية الشرعية.
6. أن الفقه الإسلامي قد احتاط كثيرا في الحفاظ على الحقوق المالية، ولذلك لا تصدق دعوى الإعسار ما لم تثبت بإحدى وسائل الإعسار المعتمدة شرعا.
7. أحكام الشريعة متوازنة ومن ثم البائع أحق بسلعته إذا أعسر المشتري.
8. يحق للمؤجر فسخ العقد عند إعسار المستأجر بلا ضرر.
9. يحق للحاكم اتخاذ الإجراءات الشرعية للمحافظة على أموال الناس (الحجر، بيع أموال..).
10. رفع الضرر والخرج والعنت على المتعاقدين وقطع أسبابه.

ثانياً- التوصيات:

1. الوقاية من الإعسار وذلك بالابتعاد عن الأسباب والعوامل الموصلة إلى ذلك بتحمل أعباء ومصاريف وديون لا يستطيع الإنسان الوفاء بها.
2. على المرء أن يصرف على قدر مداخله ويحذر من الدين والاقتراض إلا للضرورة القصوى.
3. تخصيص بحوث علمية وأكاديمية معمقة تعنى بدراسة موضوع الإعسار تراعي حقوق كلا المتدائنين.
4. سن قوانين وتنظيمات تحمي الدائن والمدين وتبين طرق تصحيح أوضاع المعسر المالية.
5. مواصلة دراسة موضوع الإعسار بما يواكب التطورات المعاصرة.

ملاحق

تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد والتي تشكل جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية : استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمورد و كذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم وثائق جمركية بترأى السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع وأو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها

المادة الثالثة : ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا إليها كل المصاريف و الملحقات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه يلتزم العميل بدفع ثمن المراجعة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للأقساط المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي 'التي تعتبر/ تعتبر جزءا لا يتجزأ منه

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المراجعة المسدد قبل الاستحقاق يرخص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول أجل الاستحقاق ،أن يقطع المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك

المادة الرابعة : التزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن:

يودع جميع إيرادات بيع السلع و/أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن كما هو مبين في المادة 3 أعلاه و/أو التزامات أخرى التزم بها البنك بطلب من العميل .

يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، النقود، الشيكات و أي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و/ أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المراجعة كما حدد في المادة 3 أعلاه .

يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات و الأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل، الا أن العميل يظل مدينا بمبلغ التمويل و مسؤولا أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي و الفعلي للدين

المادة الخامسة : مراقبة السلع أو البضاعة

يحق للبنك في أي وقت مراقبة السلع و/أو البضاعة محل هذه المراجعة في مخازن العميل، وكذا الإيرادات و حسابات هذا الأخير

المادة السادسة : غرامات التأخير

يجب للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير على المبلغ المسحق غير المدفوع في الاجال المتفق عليها بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري عن كل شهر تأخير بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون .
لتحصيل دينه .

المادة السابعة : تأمين السلع

يلتزم العميل بتأمين السلع و /أو البضاعة التي إشتراها من البنك بموجب هذا العقد ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في ان يحل محله في قبض أي تعويضات في حالة حدوث أي حادث ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتجديده إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك، ويلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، وإطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك و في حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره، يحق لهذا الأخير تجديدهما و اقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على دفاتر البنك .
في حالة وقوع حادث قبل تحرير العميل المذكور أعلاه من ديونه اتجاه البنك، فان لهذا الأخير حق الامتياز على مبلغ التعويض

المادة الثامنة :الشروط الفاسخة لأجل التسديد

يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فوراً، و يفسخ أجل التسديد الممنوح للعميل المنصوص عليه في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد تلقائياً في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية
في حالة عدم دفع إيرادات البيع للبنك، و /أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الالتزامات المكتتبه بموجب هذا العقد.
في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المراجعة عند الاستحقاق.

بالنسبة للتجار والمهنيين في حالة التوقف عن التجارة ،الإفلاس، التسوية القضائية ، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع .

في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع لغيره أو أي دائن آخر
في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها ، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون الموافقة المسبقة للبنك
في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري

في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقه تسديده لثمن المراجعة المشار إليه أعلاه

في حالة عدم تنغطية التأمين المكتتب لقيمة السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

في حالة وفاة المدين إذا كان شخصاً طبيعياً، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح و التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقاً و يمكن مطالبة من كل واحد من ورثة المدين

غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من أجل سداد ثمن البيع المنصوص عليه في المادة الثالثة أعلاه بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى
و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون .

المادة التاسعة: الضمانات :

ضماناً لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح ، النفقات و المصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة العاشرة: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد و مصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحقيق مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلاً على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه

المادة الحادية عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابياً جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد و مكمل له

المادة الثانية عشر : الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطناً لهما العناوين المذكورة أعلاه.

المادة الثالثة عشر : حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره و لم يتمكن الطرفان من حله ودياً يحال على المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الرابعة عشر: عدد النسخ وتاريخ السريان

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

ح ر ر ب El oued في

ملحق رقم (1)
عقد تمويل بالمرابحة
الشروط الخاصة

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10,000,000,000.00 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد و القرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بوتلجة هويدف ، فيلا رقم 01 بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/B/00 ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد GHENDIR AOUN TAHAR بصفته مدير وكالة الوادي

من جهة _____ هـ و يشار إليها فيما يلي " بالبنك "

بين:

والسيد/الشركة كساب نعيمة كساب

المقيدة (ة) بالسجل التجاري لولاية الوادي تحت رقم 000000000

و الكائن مقره (ها) الاجتماعي ب CITE EL SAHAN EL OUED El Oued El oued

بصفته

و ينوب عنها في الإمضاء السيد

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي " بالعميل "

خصوصيات التمويل

مبلغ شراء السلع (1) : 1,392,000.00 دج

هامش الربح (2) : 171,832.46 دج

ثمن بيع السلع (1+2) : 1,563,832.46 دج

بما فيه دفعة ضمان الجدية/ العربون : 700,000.00 دج

الثمن المقسط : 863,832.46 دج

مدة التسديد : 61 شهر

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط و الضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل .

حرب El oued

رقم:

إلى بنك البركة الجزائري

الاسم و اللقب / الاسم التجاري: كساب نعيمة كساب

رقم السجل التجاري: 822824000000000

العنوان: CITE EL SAHAN EL OUED El Oued El Oued El oued

طبقا لطلب التمويل بالمراحة المرفق .

يشرفني أن أطلب منكم شراء و/أو استيراد السلع و /أو البضاعة المبينة كمياتها ومواصفاتها و أسعارها في الفاتورة الأولية المرفقة بهذا الأمر

ألتزم صراحة و بدون رجعة أن أشتري هذه السلع و /أو البضاعة من البنك بعد تسلمها بمبلغ العقد أو الفاتورة المذكورة أعلاه مضاف إليه المصاريف والنفقات و الحقوق والملحقات الأخرى التي تحملها البنك زائد هامش ربح قدره 171,832.46 دج خارج الضريبة

كما أتعهد بأن أسدد للبنك مبلغ المراحة كما حدد أعلاه في مدة أقصاها 61 شهر ابتداء من تاريخ الدفع للمورد .

بالمائة من مبلغ المراحة كدفعة ضمان جدية تتحول الى عربون

كما أتعهد بدفع قيمة 0.00

بعد توقيع عقد المراحة .

و أخيرا ألتزم بتعويض البنك عن كل ضرر قد يلحقه من جراء أي إخلال من طرفي بالتزاماتي بموجب هذا الامر و كذا احكام عقد المراحة المرتبطة به و المشار اليه اعلاه

حرر يوم 31/10/2016

الخاتم والتوقيع

ملحق رقم (3)
عقد توكيل

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10,000,000,000.00 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد و القرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بوثلجة هويدف ، فيلا رقم 01 بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/B/00 ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد **GHENDIR AOUN TAHAR** بصفته مدير وكالة الوادي

من جهة _____ هة و يشار إليها فيما يلي " بالبنك "

والسيد/الشركة كساب نعيمة كساب
المقيدة(ة) بالسجل التجاري لولاية الوادي تحت رقم 4000000000
و الكائن مقره(ها) الاجتماعي **CITE EL SAHAN EL OUED El Oued El oued** ب

و ينوب عنها في الإمضاء السيد

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي " بالعميل "

المادة الأولى :

حيث أنه توافر الرضا الكامل و كذلك الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد لدى كل من الطرفين فقد تم الاتفاق عليها يلي :
يوكل الطرف الأول بموجب هذا العقد الطرف الثاني في التعاقد مع المورد نيابة عنه لشراء السلع و /أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير المرفقة بهذا العقد التي تعد جزءا لا يتجزأ منه .
يتحمل الطرف الثاني مسؤولية التفاوض مع المورد و الاتفاق معه على المواصفات المبينة في الفاتورة أو الفواتير المشار إليها أعلاه وتسليمه ثمن الشراء و جميع الشروط و الأوضاع المتعلقة بشراء المواد و كل الأمور الأخرى المتعلقة بتسليمها ، و على الطرف الثاني أن يوضح للمورد في جميع الأوقات أنه يتعاقد نيابة عن الطرف الأول .
يلتزم الوكيل بأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية و الضمانات اللازمة لعقد الوكالة و لا يلتزم الموكل بأي مقدار مالي زائد على ما حدد في هذا العقد و لا يتحمل الموكل أية مسؤولية مترتبة عن ذلك

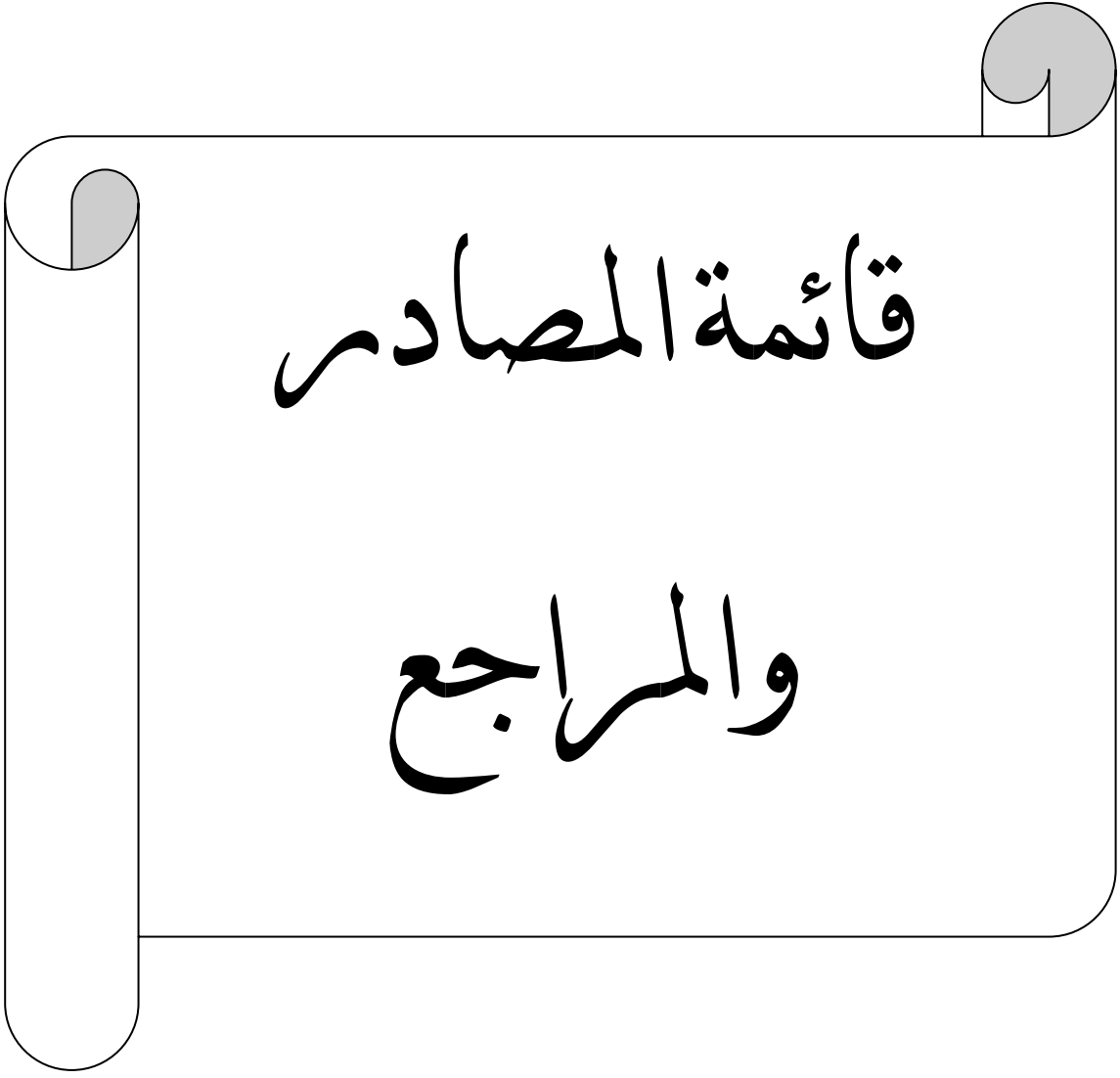
يكون الطرف الثاني مسؤولا عن تسليم السلع و/ أو البضاعة محل الفاتورة و يتولى الإشراف على عملية الترتيبات و التجهيزات و الإعدادات اللازمة لكي تكون صالحة للاستعمال

المادة الثانية :

تحمل الطرف الثاني مسؤولية الإخلال بالالتزامات المتعلقة بتسليم السلع و / أو البضاعة سواء كان هذا الالتزام مفروضا بموجب القانون أو جرى به العرف

الطرف الثاني

الطرف الأول



قائمة المصادر

والمراجع

أولا : القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ثانيا: تفسير القرآن:

1. أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، ج1، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب الجامعية، بيروت.
2. أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1427هـ/2006م.
3. أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، ج1، ط1، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1412هـ/1992م.

ثانيا: كتب السنة والحديث:

1. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2.
2. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج6، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2003م/1424هـ.
3. أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي، مسند الحميدي، ج2، تحقيق: حسن سليم أسد الداراني، ط1، دار السقا، دمشق - سوريا.
4. أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري، مسند أبي داود الطيالسي، ج4، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، مصر، 1419 هـ/ 1999 م.
5. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، ج33.
6. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج35، مجمع الملك فهد، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.
7. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
8. الإمام مالك، الموطأ، ج2.

9. البخاري، صحيح البخاري مع كشف المشكل لابن الجوزي، تحقق: مصطفى الذهبي، ج2، ط1، دار الحديث القاهرة، 1429هـ/2008م.
10. الترمذي، سنن الترمذي، ج3.
11. الحافظ نور الدين علي ابن ابي بكر الهيثمي، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، ج5، تحقق: حسين سليم أسد الداداني وعبد علي الكوشك، دار الفيحاء، بيروت لبنان.
12. الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، ج10، تحقق شعيب الأرنؤوط، ط1، المكتب الاسلامي، دمشق، 1390هـ.
13. الشوكاني، نيل الأوطار، ج5.
14. الطبراني، المعجم الأوسط، ج2.
15. النووي، المجموع، ج13.
16. النووي، شرح صحيح البخاري، ج11، ط1، المطبعة المصرية بالأزهر، 1349هـ/1930م.
17. دار القطني، متن دار قطني، ج4.
18. محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ج3، مكتبة المعارف الرياض، 1415هـ/1995م.
19. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج3، تحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
20. مسلم، صحيح مسلم، ج1.
21. دار القطني، سنن الدار قطني، ج3.
- ثالثا: كتب الغريب والمعاجم ولغة الفقه :
 1. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1.
 2. ابن منظور: لسان العرب، ج3، دار الصادر، بيروت.
 3. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ج1، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، 1993م.

4. أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، 1412هـ.
 5. علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.
 6. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: د مهدي مخزومي وإبراهيم السامرائي، ج6، دار ومكتبة الهلال.
 7. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2005م.
 8. المرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج1، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، وزارة الارشاد والأبناء، الكويت.
 9. أميل يعقوب، المعاجم اللغوية العربية، ط1، دار العلم للملايين، 1981م.
 10. رينهارت دوزي، تكملة المعاجم العربية، ج8، تحقيق: محمد سليم النعيمي، دار الرشيد، 1980م.
 11. د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم دمشق، 1429هـ.
 12. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
- رابعاً: كتب التراجم والسير:
1. حافظ بن محمد عبد الله الحكمي، مزيّنات غزوة الحديبية جمع وتخرّيج ودراسة، دار احياء التراث الاسلامي، السعودية.
 2. خير الدين الزركلي، الأعلام (قاموس التراجم)، ج7، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م.
 3. صلاح الدين خليل بنأيك الصفدي، الوافي بالوفيات، ج7، تحقيق: احمد أرناؤوط وزكي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، 2000.
 4. صلاح الدين خليل بن بيك الصفدي، الوافي بالوفيات، ج13، تحقيق: تركي مصطفى وأحمد الأناؤوط، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ/2000م.

5. عبد الرحمن السهيلي، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، ج6، تحقق: عبد الرحمن الوكيل، دار الكتب الحديثة، 1410هـ/1990م.
6. عبد الرزاق البيطار، حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، ج1، تحقق: محمد بهجة البيطار، مجمع اللغة العربية، دمشق، 1380هـ/1961م.
7. عبد السلام مقبل مجبري، إذهاب الحزن وشفاء الصدر السقيم، ط1، دار الإيمان، القاهرة، 2004م.
8. محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي أبو عبد الله شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، 1423هـ / 2003 م.
9. محمد أمين بن فضل الله بن محمد المحبي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، ج4، دار الصادر، بيروت.
10. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي أبو عبد الله شمس الدين، تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج11، تحقق: غنيم عباس غنيم وآخرون، ط1، دار الفاروق الحديثة، 1425هـ/2004م.
11. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، التاريخ الكبير، ج5، تحقق: هاشم الندوي وآخرون، ج5، دائرة المعارف العثمانية.
12. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، الشمائل المحمدية والخصائل المصطفوية، تحقق: سيد بن عباس الجليمي، ط1، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1413هـ / 1993م.
13. محمد بن يوسف الصالحي الشامي، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، ج1، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1418هـ/1997م.
14. محمد عجاج الخطيب، أبو هريرة راوية الإسلام، ط3، مكتبة وهبة، 1402هـ/1982م.
15. مرفت بنت كامل بن عبد الله، احتساب الشيخ محمد بن عبد الوهاب، ج1، دار الوطن للنشر.

16. مصطفى الشكعة، الأئمة الأربعة (الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان)، ج1، ط3، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1411هـ/1991م.

خامسا كتب الفقه:

1. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي ، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج4، عالم الكتب.
2. أبو الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة ابن عبد الله الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج4، تحق: الشيخ مقداد بن موسى قريوي، دار الكتب العلمية، بيروت.
3. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات والممهدات، ج2، تحق: سعيد احمد اعراب، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، 1408/1988.
4. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1406هـ/1986م.
5. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتيقان والإحكام، ج2، تحق محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث القاهرة 1422هـ.
6. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، دار عالم الكتب.
7. ابن النجار ، منتهي الإرادات، ج3.
8. ابن حزم، المحلى، ج6.
9. ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحق: محمد الأحدي أبو النور، ج3، دار السلام، 1424هـ/2004م.
10. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2.
11. ابن قدامة، المغني، ج5، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1388هـ/1968م.
12. أحمد إبراهيم واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط1، المكتبة الأزهرية للتراث القاهرة، 1434هـ.
13. أحمد الدرير محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية.
14. أحمد ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية.

15. أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ج9، ط1، دار الهدى النبوي، المنصورة مصر، 1434هـ/2013م
16. الآبي، جواهر الأكليل، ج2.
17. الامام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، تحق: محمد صبحي حسن حلاق، ط1، مكتبة ابن تيمية، 1415هـ.
18. الإمام مالك، المدونة، ج4.
19. الحجاوي، الروض المربع، ج2.
20. الدردير، الشرح الكبير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، ج2.
21. الزعيلي، تبين الحقائق، ج6.
22. السمرقندي، خزانة الفقه وعيون المسائل، ج1.
23. الشافعي، الأم، ج3.
24. الشرييني، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3.
25. العيني، البناية شرح الهداية، ج11.
26. الكاساني، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5.
27. الماوردي، الحاوي، ج6.
28. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3.
29. النووي، المجموع، ج15.
30. الهيثمي، موارد الضمآن إلى زوائد ابن حبان.
31. حسام عفانه، بيع المراجعة للآمر بالشراء.
32. جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ج1، تحق محمود صالح أحمد حسن الحديدي، ط2، دار المنهاج، بيروت لبنان، 1434هـ/2013م.
33. سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، أحكام ترفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ.

34. سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية، تحقق: مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية، ط1، دار السلام، القاهرة، 1421هـ/2001م.
35. شمس الدين أبو عبد الله محمد الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1404هـ/1984م.
36. شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية.
37. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج4، ط3، دار الكتب العلمية، 2003م/1424هـ.
38. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، تحقق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421هـ/2000م.
39. شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، الحاشية في شرح منهاج الطالبين ليحيى بن شرف النووي، ج4، ط3، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1375هـ/1956م.
40. عبد الحميد الشرواني، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج5، المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1938م.
41. عبد الرحمن بن يحيى العتيمي اليماني، القائد إلى تصحيح العقائد، ط3، المكتب الاسلامي، بيروت، 1404هـ/1984م.
42. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير، ج10، دار الفكر.
43. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، ج1، ط5، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1433هـ/2012م.
44. عبد الله بن حجازي الخلوقي الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، ج2، ط3، دار الفكر، بيروت لبنان.

45. عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين وأحمد الشلي شهاب الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلي، ج4، ط1، المطبعة الأميرية الكبرى ببلاق.
46. علاء الدين بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، تحق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1986/1406.
47. علي محمد الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.
48. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ.
49. قذافي عزات الغنائيم، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان الأردن، 1428هـ/2007م.
50. محمد بن جزي الغرناطي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ج2، تحق: د محمد المختار الشنقيطي، ط2، المدينة المنورة، 1423هـ/2002م.
51. محمد الأشقر، بيع المراجعة .
52. محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، ج9.
53. محمد الزرقاني أبو داود سليمان بن الأشعث، شرح الزرقاني على الموطأ، ج3، المطبعة الخيرية، 1410هـ.
54. محمد بن أبي الفتح الحنبلي أبو عبد الله شمس الدين، المطلع على أبواب المقنع، تحق: زهير الشاويش، دار المكتب الاسلامي، بيروت، 1401هـ .
55. محمد بن أحمد بن محمد عlish، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، ج8، ط1، دار الفكر، بيروت لبنان، 1404هـ /1984م.
56. محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ج2.
57. محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ج4، تحق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، ط1، مكتبة العبيكات، الرياض، 1413هـ/1993م.
58. محمد بن فراموز مثلاً خسروا، ودور الحكام شرح غرر الأحكام، ج2.

59. منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الامتاع، ج3، عالم الكتب، لبنان بيروت، 1403هـ/1983م.
 60. محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط2، دار النفائس، عمان الأردن، 1430هـ/2010م.
 61. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة وشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، ج4، دار الكتاب العربي.
 62. موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1414هـ/1994م.
 63. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج3، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ/1983م.
 64. نظام و آخرون ، الفتاوي الهندية، ج4.
 65. وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1425هـ/2004م.
 66. وهبة الزحيلي، الفقه الشافعي الميسر، ط1، دار الفكر دمشق، 1429هـ.
 67. يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني أبو حسين الشافعي اليمني ، البيان في مذهب الشافعي، ج6، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، 1421هـ/2000م.
 68. يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المجموع شرح المذهب، ج13، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة.
 69. يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمير الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد ولد ماديك المريتاني، ج2، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1400هـ/1980م.
- سادسا: كتب القانون**
1. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، تحقيق: نايف ابن احمد الحمد، دار عالم الفوائد.

2. الجبوري ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ط1، الدار العلمية، عمان، 2003.
3. اليعقوب بدر جاسم، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط6، جامعة الكويت، 2003م.
4. حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، شرح أدب القاضي للخصاف، ج2، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م.
6. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1409هـ/1989م.

سابعاً: مجلات وموسوعات

1. أبحاث هيئة كبار العلماء، الشرط الجزائري، مج1.
2. إبراهيم الدبو الوفاء بالوعد، مجلة الفقه الاسلامي، ع5، ج2.
3. الصادق محمد الأمين الضير، مجلة الفقه الإسلامي الدولي، ج2، عدد12، 1421هـ/2000م.
4. القرضاوي، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع5، ج2.
5. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9.
6. حسن عبد الله الأمين، بعنوان: " الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة " مجلة الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ع59، 1403.
7. دار فيق يونس، بيع المراجعة، مجلة الأمة، ع61.
8. عبد الرحمان عبد الخالق، بعنوان: شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الاسلامية المعاصرة، مجلة الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ع59، 1403.
9. مجلة الأحكام العدلية.
10. مجموعة من المؤلفين، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ج8.
11. مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، مج2، عدد2، 1405هـ/1985م.

12. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط1، الكويت، 1420هـ.
13. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، البحرين، معيار3، 1431هـ/2010م.

ثامنا: رسائل أكاديمية

1. حنان بنت محمد حسين الجستنية، أقسام العقود في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1418هـ/1998م.
2. عبد الله حسن حميد الحديثي، أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة نزار مصطفى البار، مكة المكرمة، 1426هـ.
3. عبد المحسن الرويشد، الشرط الجزائي (رسالة دكتوراه مخطوطة)، جامعة القاهرة، 1983م.

تاسعا: المواقع الإلكترونية:

1. <https://ar.wikipedia.org/wiki>
2. <https://www.kantakji.com/media/6077/w273.doc> ص05.
3. الموقع الرسمي لدار الإفتاء بالمملكة الهاشمية الأردنية، فتوى رقم 258، في 23/04/2009م. <http://aliftaa.jo/question.aspx?questionId=258>، 04 شعبان 1438هـ، 2017/05/01م، ينظر: الفتوى رقم، 2066 بتاريخ 2012/06/14م.
4. الموقع الرسمي لدار الإفتاء بالمملكة الهاشمية الأردنية، فتوى رقم 829، <http://aliftaa.jo/question.aspx?questionId=829>، 04 شعبان 1438هـ، 2017/05/01م، ينظر: الفتوى رقم، 2066 بتاريخ 2012/06/14م.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	الصفحة
﴿ثُمَّ أَفْرَزْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾	البقرة	84
﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾	البقرة	275
﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾	البقرة	280
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَيِّنْ مِنْهُ شَيْئًا﴾	البقرة	282
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾	النساء	29
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾	النساء	135
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَكُفُّ مَا يُرِيدُ﴾	المائدة	01
﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لِيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾	الأنعام	119
﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾	التوبة	60
﴿فَاعْقِبْهُمْ نَفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾	التوبة	77
﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾	يوسف	18

65	77	الكهف	﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوا لَهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾
67	78	الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
65	26	القصص	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾
8	15	فاطر	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ﴾
51	18	محمد	﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ﴾
2	06	الطلاق	﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾
2	10,9	المدثر	﴿فَذَلِكِ يَوْمِئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ عَلَى الْكَافِرِينَ غَيْرُ يَسِيرٍ﴾
2	06	الشرح	﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
41	«إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»
38	«إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به»
22-19-26	«البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»
28	«الْعَهْدُ قَرِيبٌ، وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ»
9	«اللهم أغنيني بالافتقار إليك، ولا تفقرني بالاستغناء عنك»
59	«المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»
47	«آية المنافق ثلاث : ...، ونذكر منها : إذا وعد أخلف ... »
40	«أيما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يقتض منه شيئاً فهو أسوة الغرماء»
40	«أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فما بقي فهو في أسوة الغرماء»
39	«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»
37	«أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجده بعينه»
40	«فإذا كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء»
47	« قد عد إخلاف الوعد من خصال المنافقين والنفاق مذموم شرعاً، وعلى هذا يكون إخلاف الوعد المحرم، والوفاء به واجب»
60-58	«لا ضرر ولا ضرار»
59-58	« لي الواحد يحل عرضه وعقوبته»
9	«ليس الغنى عن كثرة العرض، ولكن الغنى غنى النفس»
59-58	«مطل الغني ظلم»
أ	«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَمَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»
22	«من حلف فليحلف برب الكعبة»
38	«من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به»

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
أ-ج	مقدمة
01	المبحث الأول: حقيقة الإعسار وعقود المعاوضات ووسائل إثباته
02	المطلب الأول: تعريف الإعسار ومصطلحات ذات صلة به
02	الفرع الأول: تعريف الإعسار
06	الفرع الثاني: مصطلحات لها علاقة بالإعسار
11	المطلب الثاني: تعريف عقود المعاوضات وأنواعها
11	الفرع الأول: عقود المعاوضات
14	الفرع الثاني: أنواع المعاوضات
16	المطلب الثالث: طرق إثبات الإعسار
16	الفرع الأول: أهمية الإقرار في إثبات الإعسار
18	الفرع الثاني: الشهادة ودورها في إثبات الإعسار
22	الفرع الثالث: دور اليمين في إثبات الإعسار
27	الفرع الرابع: القرينة وأثرها في إثبات الإعسار
34	المبحث الثاني: تطبيقات الإعسار في عقود المعاوضات المعاصرة
35	المطلب الأول: أثر الإعسار في عقود البيع والمرابحة
35	الفرع الأول: إعسار المشتري بتسديد ثمن السلعة
43	الفرع الثاني: أحكام الإعسار في بيع المرابحة
62	المطلب الثاني: أحكام المعسر في عقد الإيجار والإجارة المنتهية بالتملك
62	الفرع الأول: تعريف ومفاهيم
66	الفرع الثاني: أحكام الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك
73	الخاتمة
76	ملاحق

83	قائمة المصادر والمراجع
96	الفهارس
97	فهرس السور القرآنية
99	فهرس الأحاديث النبوية
100	فهرس الموضوعات

تَعْلَمُ