

والأدلة على ذلك: ما ثبت عن النبي ﷺ في أحاديث كثيرة أنه أمر بوضع الجوائح. وقال: «إذا بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا تأخذ منه شيئًا. بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق». والصحيح أن وضع الجوائح لا يختص ببيع الثمار، بل يقاس عليه غيره من العقود التي يتأخر فيها استيفاء المعقود عليه.

الثاني: السبب الأجنبي: أي أن يكون سبب الإخلال ليس من العاقد نفسه بل من طرف خارجي، ولكنه لا يرتقي إلى أن يكون جائحة عامة. كأن يتعهد تاجر بتوريد بضاعة في وقت محدد فيتأخر الناقل في نقلها، فهل يتحمل التاجر المسؤولية عن التأخير؟، أو يتأخر مقاول في التسليم بسبب تأخر شركة الكهرباء مثلاً في إيصال الكهرباء للموقع، فهل يتحمل المقاول مسؤولية التأخير فيوقع عليه الشرط الجزائي؟

في هذه المسألة -من الناحية الشرعية والقانونية- اتجاهاً، والأكثر على أن السبب الأجنبي يعد مانعاً من تحمل المسؤولية ولو لم يصل درجة القوة القاهرة، وعلى هذا فيعفى العاقد من المسؤولية إذا أثبت أن الإخلال كان بسبب أجنبي خارج عن قدرته، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في الشرط الجزائي؛ إذ اشترط لجواز الحكم به أن يكون إخلال المتعهد لغير عذر.

المسألة الثانية: قواعد في التعويض (الضمان):

أولاً: التعويض في حال المماطلة بأداء الديون عن الأضرار الفعلية فقط.
نظرًا لأن مطالبة المدين المماطل بالتعويض عن الربح الفائت على الدائن بسبب المماطلة يؤدي إلى الوقوع في ربا النسأ (الزيادة في دين ثابت في الذمة) فتكاد تتفق كلمة الفقهاء المتقدمين على أن التعويض في هذه الحال يقتصر على الأضرار الفعلية فقط كأتعاب المطالبة والمحاکمة ونحو ذلك، دون الربح الفائت (الفرصة البديلة). وقد سبق بيان هذه المسألة تفصيلاً في المبحث الرابع، ومناقشة تجويز بعض المعاصرين لذلك.

ثانيًا: تضمن المنافع والأرباح المحققة في غير الديون:

وهذا ما يسمى بـ (التعويض عن المنافع) أو (الربح الفائت)، ويشترط له شرطان:

الأول: أن يكون في غير حالات الإخلال بالتزام مالي لئلا يؤدي إلى صورة الربا التي سبقت الإشارة إليها.

الثاني: أن تكون المنافع والأرباح محققة. مثل أن يحبس عنه أسهمًا وتحقق أرباحًا، أو يبيع

أسهمه بغير إذن وتوزع أرباحًا، ونحو ذلك. ولهذا قال أهل العلم: لو غصب عقارًا أو منقولًا فيضمن الغاصب عين المغصوب ومنافعه؛ لأنها متحققة، بخلاف ما لو غصب نقدًا، فيضمن مقدارها فقط، لأنها ليس لها منفعة بذاتها.

وعلى هذا فيضمن العاقد المنافع المحققة والربح الفائت إذا كان ذلك بإخلال منه.

ثالثًا: يضمن المثلي بمثله والقيمي بقيمته:

وهذا هو الأصل في الضمان في الشريعة.

والمثلي: ما تماثلت أفراده بلا فرق بين بينها، بحيث يوجد مثله في السوق بلا تفاوت يُعتد به، مثل السيارات الجديدة.

والقيمي: ما لم تتماثل أفراده فلا يقوم بعضها مقام بعض، بحيث لا يوجد مثله في السوق، أو يوجد لكن مع تفاوت يُعتد به، مثل السيارات المستعملة والعقارات.

واختلف أهل العلم فيما إذا أتلّف المال متعدّدًا في مقدار القيمة التي يعتد بها لضمان الأموال القيمة، وكذا المثلية إذا انقطعت عن السوق على أقوال:

الأول: أنه يضمن بالقيمة يوم الغصب، وهو قول الحنفية والمالكية.

الثاني: أنه يضمن بالقيمة يوم التلف، وهو قول الحنابلة.

الثالث: أنه يضمن بأقصى قيمة للمغصوب من يوم الغصب إلى حين التلف، وهو المذهب عند الشافعية. وهذا هو الأرجح.

رابعًا: يتحمل العاقد المسؤولية العقدية عن موظفيه:

لو وقع الإخلال من موظف في شركة فالشركة تتحمل المسؤولية عن ذلك الإخلال؛ لأن العلاقة التعاقدية بينها وبين الآخرين وليست مع موظفيها. فيكون الضمان عند توفر سببه على الشركة، ثم هي ترجع على الموظف إذا وجد منه تعدّ أو تفريط.



المبحث السابع: فسخ العقد وانفساخه

* المطلب الأول: تعريف الفسخ والانفساخ والعلاقة بينهما:

الفسخ لغة: يطلق على معان منها: النقض أو التفريق والضعف في العقل والبدن والجهل. وفي الاصطلاح: حل ارتباط العقد بإرادة أحد العاقدين أو كليهما أو بحكم القاضي. والانفساخ: مصدر انفسخ وهو مطاوع فسخ ومن معناه: النقض والزوال. يقال: فسخت الشيء فانفسخ أي: نقضته فانتقض. وفي اصطلاح الفقهاء: هو انحلال العقد إما بنفسه أو بإرادة المتعاقدين أو بإرادة أحدهما، أو بحكم القاضي.

ومن التعريفين السابقين تتبين العلاقة بين الفسخ والانفساخ، فالانفساخ أعم من الفسخ؛ إذ الانفساخ قد يكون بسبب فسخ العاقدين أو أحدهما أو الحاكم، وهنا تكون العلاقة بينهما علاقة السبب بالمسبب، وقد يكون الانفساخ من غير فسخ -أي بدون عمل من أي من العاقدين أو الحاكم- ينفسخ العقد تلقائياً لأسباب خارجية كما سيأتي.

* المطلب الثاني: أسباب الانفساخ:

الانفساخ له أسباب مختلفة: منها ما هو اختياري وهو ما يأتي بإرادة أحد العاقدين أو بإرادة كليهما أو بحكم القاضي ومنها ما هو سماوي وهو ما يأتي بدون إرادة العاقدين أو القاضي بل بعوامل خارجة عن الإرادة لا يمكن استمرار العقد معها.

الفرع الأول: الأسباب الاختيارية (الفسخ):

أولاً: الإقالة:

الإقالة رفع العقد وإزالته برضى الطرفين، وهي سبب من أسباب الانفساخ الاختيارية، وترد على العقود اللازمة كالبيع والإجارة. أما إذا كان العقد غير لازم كالعارية أو لازماً بطبيعته ولكن فيه أحد الخيارات فلا حاجة فيه للإقالة؛ لجواز فسخه بطريق أخرى كما سيأتي.

والإقالة نوع من الفسخ الاتفاقي وتقتضي رجوع كل من العوضين لصاحبه، فيرجع الثمن للمشتري والمثمن للبائع.

ثانياً: كون العقد غير لازم بطبيعته

كالعارية والوكالة مثلاً، فيحق لأي من العاقدين الفسخ في أي وقت، ولو من غير عذر.

مسألة: هل يجوز اشتراط لزوم العقد الجائز؟

كأن يشترط اللزوم في عقد الشركة أو المضاربة أو الوكالة ونحو ذلك. في ذلك خلاف بين أهل العلم، والأظهر الجواز؛ لعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ويشترط أن يؤقت اللزوم بمدة معلومة دفعاً للضرر وللغرر.

ثالثاً: الخيار في العقد اللازم:

كالبيع مع خيار المجلس، أو خيار الشرط أو العيب أو غيرها من الخيارات، فيحق لمن له الخيار إمضاء العقد أو فسخه ولو بغير رضی العاقد الآخر.

مسائل تتعلق بالفسخ بالخيار:

١. الخيار في العقود اللازمة إما أن يكون ثابتاً بأصل الشرع، كخيار المجلس والعيب والتدليس، وإما أن يكون ثابتاً بالشرط، كخيار الشرط. فالأول -أي ما ثبت بأصل الشرع- يجوز للعاقدين أن يتفقا عند العقد على عدمه لقوله ﷺ: «البيعان بالخيار... إلا أن تكون صفقة خيار». فلو تباعا على ألا خيار مجلس بينهما فيصح ويلزم العقد، ولو تباعا على أن يبرأ المشتري البائع من العيوب التي قد تظهر في السلعة فيصح يبرأ البائع بشرط عدم التدليس، أي لا يكون البائع قد علم بالعيب وكتمه فلا يبرأ حينئذ، وبه يعلم أن اشتراط عدم خيار التدليس أو الغبن ونحوهما مما ينطوي على مخادعة لا يصح ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء إذا علم بالعيب أو التدليس أو الغبن.

٢. يثبت خيار الفسخ بجميع أقسامه التي ذكرها الفقهاء كخيار المجلس والشرط والعيب والغبن والتدليس والخلف في الصفة والتخبير في البيع وما شابهه من العقود اللازمة كالإجارة والسلم والصلح بعوض.

رابعاً: الفسخ للإفلاس والإعسار والمماطلة:

يرى المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المشتري إذا ظهر مفلساً فللبائع خيار الفسخ والرجوع بعين ماله ولا يلزمه أن ينظره عملاً بقوله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»، وينطبق ذلك الحكم على المعسر عند الحنابلة ولو بيع بعض الثمن. ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن المشتري إذا كان موسراً مماًطلاً فللبائع الفسخ دفعاً للضرر المخاصمة، قال في الإنصاف: وهو الصواب. وأما الحنفية فيرون أنه ليس للبائع الفسخ إذ نصوا أنه

ليس الغريم أحق بأخذ عين ماله، بل هو في ثمنها أسوة الغرماء.

خامسًا: فساد العقد:

إذا اشتمل العقد على ما يوجب فسادَه، فيتعين فسخه من قبل العاقلين أو من الحاكم.

الفرع الثاني: أسباب الانفساخ غير الاختيارية:

أولًا: تلف المعقود عليه:

تلف المعقود عليه له أثر في انفساخ بعض العقود. والعقود نوعان:

١. العقود الفورية:

وهي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان كالبيع المطلق والصلح والهبة وغيرها. وتلف المعقود عليه في هذه العقود له حالتان:

الحال الأولي: أن يقع التلف بعد القبض فلا يفسخ العقد بذلك. فعقد البيع مثلاً يتم بالإيجاب والقبول، فإذا قبض المشتري المبيع وهلك بيده لا يفسخ العقد لأن الهالك ملك المشتري والمالك هو الذي يتحمل تبعة الهالك كما هو معروف وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

الحال الثانية: أن يتلف المعقود عليه -أي المبيع أو الثمن- بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض فينظر:

أ. فهلاك المبيع قبل قبضه:

يرى المالكية والحنابلة: أنه إذا كان المبيع مما فيه حق توفية لمشتريه، وهو المال المثلي من مكيل أو موزون أو معدود، يفسخ العقد بالتلف والضمان على البائع. أما إذا كان المبيع معيناً وكان عقاراً، أو من الأموال القيمة التي ليس لمشتريها حق توفية فلا يفسخ العقد بالتلف، وينتقل الضمان إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم.

وأطلق الحنفية والشافعية القول بانفساخ البيع إذا هلك المبيع قبل قبضه.

ب. وأما تلف الثمن قبل قبضه:

فإن كان معيناً فحكمه حكم المبيع، وإن كان موصوفاً في الذمة كبعتك بألف ريال فلا يفسخ العقد؛ لأنه يمكن تسليم مثله، وحتى لو عين النقود؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين على الصحيح.

٢. العقود الزمنية:

وهي التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن وتمتد بامتداد الزمن حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين والتي تقتضيها طبيعة هذه العقود، كالإجارة والشركة والمضاربة والإعارة والوكالة وأمثالها. وهذا النوع من العقود على ضربين:

أ. إن كانت على معين: كآجرتك هذه الدار، أو تلك السيارة، فينسخ العقد بتلف المعقود عليه سواء أكان قبل القبض أم بعده وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة. فعقد الإجارة مثلاً ينسخ بهلاك العين المستأجرة المعينة. فإن تلفت قبل القبض أو عقيب القبض قبل مضي مدة يتمكن المستأجر من الانتفاع بها ينسخ العقد من أصله ويسقط الأجر. وإن تلفت العين المستأجرة بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنسخ فيما بقي من المدة، دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة أو بقدر ما مضى من المدة.

ب. وإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة، كآجرتك سيارة مواصفاتها كذا، من دون أن يعينها، فلا ينسخ العقد بتلف العين المؤجرة، بل يطالب المؤجر ببدلها.

ويلحق بتلف العين المؤجرة فيما سبق تعذر الانتفاع بها، فإذا وقع على العين ما يمنع نفعها بالكلية كما لو أصبحت الدار المستأجرة غير صالحة للسكنى فحكمها كحكم الهلاك.

أما إذا غصب المحل وحيل بين الشخص المنتفع والعين المنتفع بها فلا ينسخ به العقد من تلقاء نفسه عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية) بل للمستأجر حق الفسخ.

ثانياً: موت أحد العاقلين أو كليهما:

إذا كان أحد العاقلين شخصية اعتبارية مثل شركات الأموال فلا أثر لموت شخص العاقد في انفساخ العقد؛ فلو أبرمت شركة مساهمة عقد بيع أو إجارة أو وكالة أو غيرها ثم مات المدير فلا أثر لموته في انفساخ العقد المبرم.

وأما إذا كان العاقدان شخصين طبيعيين فلا يؤثر الموت في انفساخ جميع العقود على حد سواء، فبعض العقود يتم الغرض منها بعد الإيجاب والقبول فوراً، فلا يحتاج إلى العاقلين وأهليتهما بعد انعقادها كالبيع، وعلى عكس ذلك ينتهي عقد النكاح بموت أحد العاقلين؛ لأن الغرض منه دوام العشرة وقد زال بالموت. وهذا مما اتفق الفقهاء عليه، وهناك عقود اختلف الفقهاء في انفساخها بالموت؛ كعقد الإجارة والمزارعة والمساقاة وعقود أخرى اتفقوا على انفساخها بالموت في الجملة

ولكنهم اختلفوا في تكييف انفساخها وتعليله؛ كعقود العارية الوديعة والشركة.

وتفصيل ذلك فيما يأتي:

١. العقود اللازمة: وهي ما لا يستبد أحد العاقلين بفسخها؛ كالبيع والإجارة والصلح ونحوها.

وهي على نوعين:

أ. العقود الفورية: كالبيع، فلا أثر للموت في انفساخها بعد تمامها. فعقد البيع لا يفسخ بوفاة البائع أو المشتري بعد ما تم العقد بينهما، ويقوم الورثة مقام المورث فيما نشأ من آثار العقد.

ب. العقود الزمنية: كعقد الإجارة، وفي انفساخ عقد الإجارة بموت أحد العاقلين أو كليهما خلاف بين الفقهاء: فجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) على أن عقد الإجارة لا يفسخ بموت العاقلين أو أحدهما بل يبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنه عقد لازم فلا يفسخ بالموت كعقد البيع. ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة. وهذا في الجملة مع خلاف بينهم في بعض الفروع. وقال الحنفية: إن الإجارة تنفسخ بموت أحد العاقلين إن عقدها لنفسه؛ لأنها عقد على المنفعة وهي تحدث شيئاً فشيئاً فتعقد الإجارة بحدوثها شيئاً فشيئاً فلا تبقى بدون العاقد. وإن عقدها لغيره لم تنفسخ كالوصي والولي وقيم الوقف؛ لأن من وقع عليه الموت إن كان هو المؤجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه ولو بقي بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وإن كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الأجرة من ماله ولو بقي العقد بعد موته لاستحققت الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد. بخلاف ما إذا مات من لم يقع له العقد كالوكيل ونحوه؛ لأنه لا يقتضي استحقاق المنافع ولا استحقاق الأجرة من ملكه فإبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد.

٢. العقود غير اللازمة (الجائزة): وهي ما يستبد أحد العاقلين بفسخها كالعارية والوكالة

والشركة والوديعة ونحوها. وهذه العقود تنفسخ بوفاة أحد العاقلين أو كليهما؛ لأنها عقود جائزة يجوز لكل واحد من الطرفين فسخها في حياته فإذا ما توفي فقد ذهبت إرادته وانتهت رغبته فبطلت آثار هذه العقود التي كانت تستمر باستمرار إرادة العاقلين، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء في الجملة.

- مسألة: بالنسبة للشركات فالحكم هنا خاص بشركات الأشخاص كالشركة التضامنية وشركة المحاصة، أما شركات الأموال وهي الشركات التي لا ينظر فيها لأشخاص الشركاء مثل شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، فلا أثر لموت الشريك فيها.

٣. العقود اللازمة من طرف دون طرف: وتشمل نوعين من العقود:

أ. الكفالة: فموت الكفيل أو المكفول لا تنفسخ به الكفالة ولا يمنع مطالبة المكفول له بالدين فإذا مات الكفيل أو المكفول يحل الدين المؤجل على الميت عند الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) وهو رواية عند الحنابلة تحصل الدين من تركة المتوفى، ولو ماتا خير الطالب في أخذه من أي التركتين. ولو مات المكفول له يحل الورثة محله في المطالبة. وفي رواية أخرى عند الحنابلة لا يحل الدين المؤجل بموت الكفيل أو المكفول ويبقى مؤجلا كما هو.

ب. الرهن: اتفق الفقهاء على أن عقد الرهن لا ينفسخ بموت أحد العاقلين بعد قبض المرهون فإذا مات الراهن أو المرتهن يقوم الورثة مقام المتوفى وتبقى العين المرهونة تحت يد المرتهن أو ورثته، ولا سبيل إلى خلاص الرهن إلا بقضاء الدين أو إبراء من له الحق. والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع في حياة الراهن أو بعد وفاته. وعقد الرهن قبل قبض المرهون عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) وكان المفروض أن ينفسخ بموت أحد العاقلين كسائر العقود الجائزة إلا أنهم اختلفوا في انفساخه قبل القبض: فقال الحنابلة - وهو الأصح عند الشافعية - لا ينفسخ بموت أحد العاقلين. فإن مات المرتهن قام وارثه مقامه في القبض، لكن إن مات الراهن لم يلزم ورثته الإقباض. وقال الحنفية: وهي الرواية الثانية عند الشافعية - إن عقد الرهن ينفسخ بموت أحد العاقلين قبل القبض؛ لأنه عقد جائز. أما المالكية فصرحوا بأن الرهن يلزم بالعقد، وعلى ذلك فلا ينفسخ بوفاة المرتهن ويقوم ورثته مقام مورثهم في مطالبة المدين وقبض المرهون، لكنهم نصوا على أن الرهن ينفسخ بموت الراهن وفلسه قبل حوزة ولو جد فيه.

ثالثاً: تغير أهلية العاقلين أو أحدهما:

تغير الأهلية بما يعرض من بعض العوارض؛ كالجنون أو الإغماء أو الارتداد ونحوها له أثر

في انفساخ بعض العقود فقد صرح جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) أن العقود الجائزة: مثل المضاربة والشركة والوكالة الوديعة والعارية تنفسخ بجنون أحد العاقلين أو كليهما. أما العقود اللازمة كالبيع والإجارة فلا تنفسخ بالجنون بعد تمامها عند عامة الفقهاء.

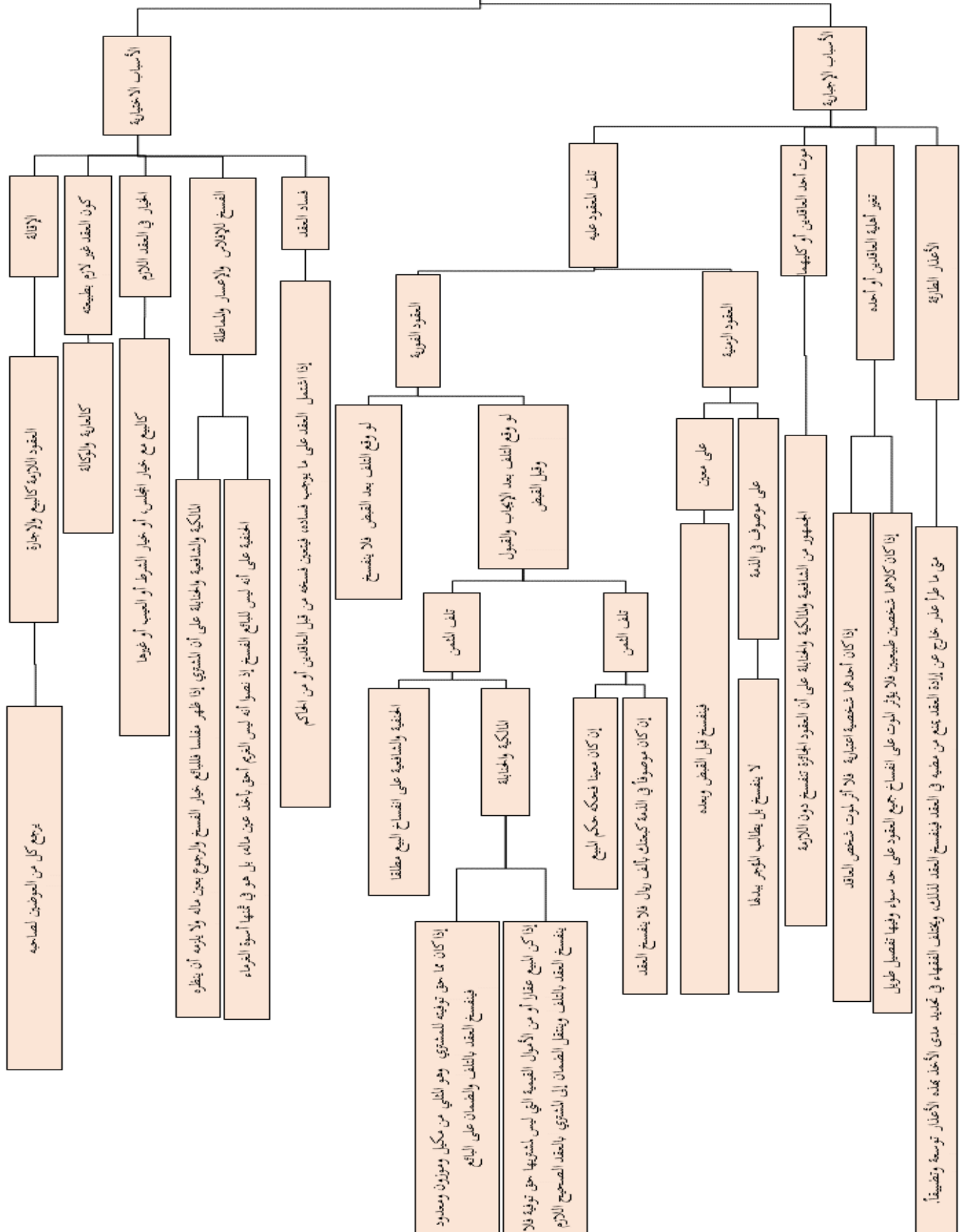
رابعاً: الأعذار الطارئة:

والمراد بذلك طروء أعذار تمنع من بقاء العقد. والقاعدة فيه: أنه متى ما طرأ عذر خارج عن إرادة العقد يمنع من مضيه في العقد فينفسخ العقد لذلك، ويختلف الفقهاء في تحديد مدى الأخذ بهذه الأعذار توسعة وتضييقاً.

ومما ذكر مما يدخل تحت هذا السبب: الجوائح، والاستحقاق، والغصب، والضياع، وفوات الغرض:

- فالجوائح -وهي الكوارث العامة- من أسباب الفسخ؛ لما سبق في المبحث السادس، ويدخل فيها: ارتفاع الأسعار بشكل فاحش، كما لو كان العقد مقاوله وارتفعت مواد البناء بشكل فاحش مما لا يتمكن معه الصانع من مواصلة البناء، فيحق الفسخ حينئذ.
- والاستحقاق أي ظهور كون الشيء حقاً واجبا للغير، فإذا بيع أو استؤجر شيء ثم ظهر بالبينة أنه حق لغير البائع أو المؤجر فهل ينفسخ العقد؟ الجمهور على أنه ينفسخ، ويرى الحنفية أن الحكم بالاستحقاق لا يوجب فسخ العقد بل يوجب توقفه على إجازة المستحق. فإذا لم يجز المستحق العقد أو رجع المشتري على بائعه بالثمن أو طلب المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن، فحكم له بذلك ينفسخ العقد فيأخذ المستحق المبيع ويسترد المشتري الثمن من البائع.
- وضياع المعقود عليه وغصبه يمنع الاستيفاء، فيأخذان حكم الهلاك على التفصيل السابق.
- وفوات الغرض لتعذر الاستيفاء من أسباب الانفساخ بشرط أن يكون بغير إرادة العاقد، مثل أن يستأجر طبيباً لقلع ضرس فينقلع قبل عمل الطبيب، ومثله أن يستأجر صالة أفراح فيموت أحد الزوجين قبل المناسبة.

أسباب انفساخ العقود



* المطلب الثالث: الانفساخ في الجزء وأثره في الكل:

انفساخ العقد في جزء من المعقود عليه بسبب من الأسباب يؤدي في بعض الأحوال إلى الانفساخ في المعقود عليه كله إن لم يكن الجزء الذي ينفسخ فيه العقد قد قدر نصيبه من العوض، أو كان في تجزئة العقد ضرر بين لأحد العاقلين أو يجمع في عقد واحد بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بتفريق الصفقة. فإذا جمع في العقد ما يجوز عليه وما لا يجوز يبطل فيما لا يجوز بغير خلاف. وهل يبطل في الباقي يختلف ذلك باختلاف العقود وإمكان التجزئة والاجتناب عن إلحاق الضرر بأحد الطرفين.

* المطلب الرابع: آثار الانفساخ:

آثار الانفساخ تختلف باختلاف العقود واختلاف أسباب الانفساخ، وطبيعة المعقود عليه، وهل هو باق على حاله أم طرأ عليه التغيير من الزيادة أو النقصان وغير ذلك. فلا تجمعها قواعد كلية وأحكام شاملة. وما أجمله الفقهاء من بعض الآثار في أنواع خاصة من العقود لا يخلو عن استثناءات حسب طبيعة هذه العقود وما يؤثر على انفساخها من عوامل، وفيما يلي تفصيل هذه الآثار.

الأثر الأول: إعادة الطرفين إلى ما قبل العقد:

١. في العقود الفورية:

ذكر الفقهاء في أكثر من موضع أن الانفساخ يجعل العقد كأن لم يكن. وهذا صحيح في الجملة في العقود الفورية (التي لا تتعلق بمدة) فعقد البيع مثلاً إذا انفسخ بسبب هلاك المبيع قبل القبض يرفع العقد من الأصل ويكون كأن لم يبعه أصلاً فيرجع المشتري على البائع بالثمن إذا سلمه إياه؛ لأن الضمان قبل قبض المبيع يكون على البائع على تفصيل سبق بيانه.

٢. في العقود الزمنية:

الانفساخ في العقود الزمنية يرفع العقد من حينه قطعاً لا من أصله. ففي عقد الإجارة مثلاً صرح الفقهاء أن المعقود عليه -الأجير المعين والدابة المعينة- إذا تلف ينفسخ العقد في الزمان المستقبل لا في الزمان الماضي فيلزمه أجره ما مضى بحسابه، وما لم يحصل فلا شيء عليه فيه. وكذلك الحكم في عقود العارية والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها.

الأثر الثاني: أثر الفسخ على تغير المعقود عليه قبل الانفساخ:

انفساخ العقد يوجب زوال أثر العقد ورد المعقود عليه إلى من كان له قبل العقد. فإذا كان قائما ولم يتغير يرد بعينه كالمبيع إذا انفسخ البيع بسبب الفساد أو الإقالة أو الخيار أو الاستحقاق ونحوها. ففي هذه الحالات وأمثالها ترد العين المعقود عليها إلى صاحبها الأصلي ويسترد المشتري الثمن من البائع. وكذلك إذا انفسخت الإجارة بموت أحد العاقلين أو بالاستحقاق أو بانتهاء المدة فترد العين المأجورة إلى صاحبها إذا كانت قائمة ولم تتغير. وهكذا الحكم في عقود الإيداع والإعارة والرهن إذا انفسخت ترد الوديعة والمعار والمرهون إلى أصحابها بعينها إذا كانت قائمة.

أما لو تغير المعقود عليه بأن زاد المبيع مثلاً فالحكم يختلف باختلاف سبب الانفساخ ففي انفساخ البيع بسبب الفساد إن كانت الزيادة في المبيع منفصلة عنه كالثمرة واللبن والولد أو متصلة متولدة من الأصل فإن هذا لا يمنع من رد أصل المبيع مع الزيادة إلى البائع عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)، ولو حصل التغير بنقصان المبيع بيعاً فاسداً يرد المبيع مع أرش النقصان عند الجمهور خلافاً للمالكية فإن التغير بالزيادة أو النقصان يعتبر تفويتاً للمبيع عندهم.

وفي عقد الإجارة إذا تغير المأجور قبل الانفساخ ثم انفسخت الإجارة فإن كان التغير بالنقصان وتقصير من المستأجر يلزمه رد المأجور مع أرش النقصان، وإن كان بالزيادة كالغرس والبناء في الأرض وقد تمت مدة الإجارة فعلى المستأجر قلع الغرس وهدم البناء عند الحنفية والمالكية إلا إذا رضياً بدفع قيمة الغرس والبناء عند الحنفية ويخير المالك بين تملك الغرس والبناء بقيمته أو تركه بأجرته عند الحنابلة والشافعية.

الأثر الثالث: ضمان الخسارة الناشئة عن الانفساخ:

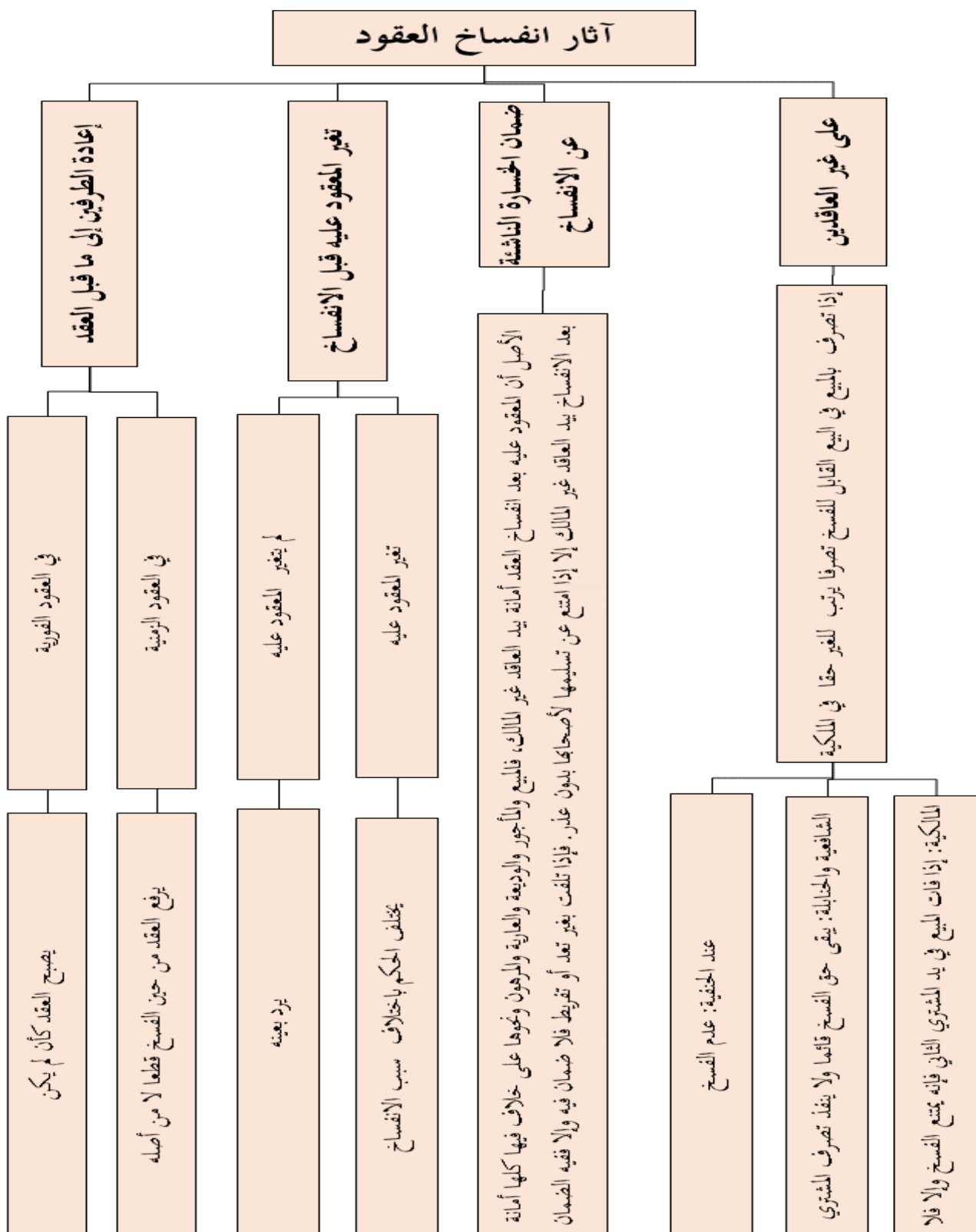
إذا انفسخ العقد بالتلف كأن تلف المبيع قبل القبض أو تلفت العين المستأجرة بيد المستأجر فضمنها على البائع أو المؤجر؛ لأن الهالك من تبعه المالك وهذا باتفاق الفقهاء في الإجارة أما في البيع فهناك تفصيل سبق بيانه، وإذا كان ذلك بالإتلاف والتعدي فضمنها على من أتلفها. ففي عقد البيع مثلاً إتلاف المشتري للمبيع يعتبر قبضاً، فالمالك له والضمنان عليه. وفي الإجارة يضمن المستأجر كل تلف أو نقص يطرأ على المأجور بفعل غير مأذون به. والأصل أن المعقود عليه بعد انفساخ العقد أمانة بيد العاقد غير المالك، فالمبيع والمأجور والوديعة والعارية والمرهون ونحوها

على خلاف فيها كلها أمانة بعد الانفساخ بيد العاقد غير المالك إلا إذا امتنع عن تسليمها لأصحابها بدون عذر. فإذا تلفت بغير تعد أو تقصير فلا ضمان فيه وإلا ففيه الضمان.

الأثر الرابع: أثر الانفساخ على غير العاقلين:

إذا تصرف المشتري بالمبيع في البيع القابل للفسخ تصرفاً يرتب للغير حقاً في الملكية امتنع الفسخ عند الحنفية حفاظاً على ذلك الحق. وعند الشافعية والحنابلة يبقى حق الفسخ قائماً ولا ينفذ تصرف المشتري. وعند المالكية إذا فات المبيع في يد المشتري الثاني فإنه يمتنع الفسخ وإلا فلا، وقد سبق بيان هذه المسألة في المبحث الرابع.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



المبحث الثامن: الاتفاقية والوعد والمواعدة

* المطلب الأول: الاتفاقية وعلاقتها بالعقد:

يراد بالاتفاقية في العرف التجاري: الإطار العام الذي يحكم العلاقة بين طرفين. وهي تتضمن مجموعة من الشروط والأحكام التي يلتزم بها العاقدان عند الدخول في أي عقد داخل نطاق الاتفاقية، مثل كيفية احتساب الثمن، وآلية سداده، والشروط الجزائية، وحالات الإخفاق، والحد الائتماني، والقوى القاهرة (الجوائح)، والأنظمة التي تخضع لها الاتفاقية، ومرجعية التحكيم أو التحاكم عند النزاع، وتكون الاتفاقية مؤقته بفترة زمنية، وتخضع لها جميع العقود التي يتم إبرامها خلال هذه المدة بين الطرفين.

ويعمل بالاتفاقيات عادة في الحالات التي تنشأ فيها علاقة بين طرفين لا تقتصر على صفقة أو عقد واحد وإنما على عقود متعددة سواء أكانت من نوع واحد أم من أنواع متعددة. ومن أمثلتها:

١. اتفاقية التسهيلات البنكية، وهي تحكم العلاقة بين البنك والشركة أو العميل الذي يرغب في الحصول على تمويل، وقد تتضمن الاتفاقية صيغة واحدة كالمرابحة، أو صيغاً متعددة كالمرابحة والإجارة والاستصناع وغيرها.

٢. اتفاقية فتح العلاقة البنكية، وهي تشتمل على شروط وأحكام العلاقة بين البنك والعميل، مثل شروط الحساب الجاري، وبطاقة الصراف الآلي، والشيكات وغير ذلك.

٣. اتفاقية البنوك المراسلة، وهي اتفاقية بين البنك وبنك آخر في بلد آخر يعمل كوكيل عنه في إيصال الحوالات ونحو ذلك.

٤. اتفاقية الاشتراك في عقود الخدمات كالهاتف والمياه والكهرباء، بأن تحدد الاتفاقية تسعيرة الاستخدام وشرائعها وشروطها والتزامات كل طرف.

ويتضح مما سبق الفروق بين الاتفاقية والعقد:

١. فالاتفاقية قد تشتمل على أحكام وشروط عامة لأكثر من عقد.
٢. الاتفاقية لا تنشئ التزامات مالية ولا يترتب عليها أثر في المحل.
٣. ليس في الاتفاقية إلزام بالدخول في العقد، فقد يوقع العميل على اتفاقية تسهيلات بنكية مثلاً للحصول على تمويل بالمربحة متى ما رغب خلال مدة محددة وبسقف ائتماني (حد أعلى) مليون ريال مثلاً، ثم قد يدخل في المربحة وقد لا يدخل.

وقد تكون الاتفاقية برسوم وهي في الغالب رسوم إدارية تغطي تكاليف إعداد الاتفاقية، وتكاليف الدراسة الائتمانية للعميل (أي دراسة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالالتزامات التي تنشأ عليه)، وأحياناً قد تتضمن هامش جدية للتأكد من جدية العميل في الدخول في الاتفاقية. ولا يظهر في هذه الرسوم محذور شرعي إذا كانت الاتفاقية لضبط عقود مباحة شرعاً؛ لأنها -أي الرسوم- مقابل خدمة متقومة شرعاً.

وبما سبق يتبين أن الاتفاقية ليست عقداً، وتكيف شرعاً على أنها شروط في العقد أو في العقود اللاحقة، ولا يمنع من هذا التكيف كونها تسبق العقد، والشروط المعتبرة في العقد ما كانت مصاحبة له أو بعده.

*** المطلب الثاني: الوعد والمواعدة وعلاقتهما بالعقد:**

الوعد هو: أن يعد أحد العاقلين الآخر بالدخول في العقد، ولا تترتب الآثار إلا بعد إبرام العقد.

والمواعدة: أن يعد كل منهما الآخر بالدخول في العقد، فتكون ملزمة للطرفين جميعاً. وتعتمد بعض المؤسسات المالية إلى استخدام صيغة الوعد الملزم في الحال التي يحظر فيها العقد إما لعدم تملكها السلعة عند الوعد أو لأن السلعة مشغولة بعقد آخر أو لغير ذلك من الأسباب.

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه المسألة:

١. الوعد الملزم للعميل بالشراء في المراجعة للأمر بالشراء.
٢. الوعد الملزم للمؤجر بالبيع في عقود التأجير المنتهي بالتمليك.
٣. الوعد الملزم بالدخول في عقود مصارفة في المستقبل (الوعد في الصرف)، لغرض تثبيت سعر الصرف.

ولبيان حكم هذه المسألة نبين أقوال أهل العلم في الإلزام بالوعد من حيث الأصل، ثم حكم الإلزام به في المعاوَضات:

الفرع الأول: حكم الإلزام بالوعد من حيث الأصل:

اختلف العلماء في الإلزام بالوعد بإنشاء معروف أو عمل مباح في المستقبل على أقوال: القول الأول: وجوب الوفاء بالوعد، والواعد ملزم به ديانةً وقضاءً. وهو مروي عن عمر بن

عبد العزيز والحسن البصري وابن شبرمة. واستدلوا بالآيات والأحاديث في وجوب الوفاء بالوعد والثناء على من وفى به وذم إخلاله

ويناقش الاستدلال بها أنها محمولة على ما إذا وعد ومن نيته أن يخلف.

القول الثاني: أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً فلا يقضى به على الواعد. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

وحجتهم: أن الوعد إخبار بإنشاء المعروف في المستقبل، فهو في معنى الهبة، بجامع أن كلاهما تبرع، والهبة لا تلزم إلا بالقبض، فيجوز للواهب الرجوع قبل قبضها، فكذلك للواعد الرجوع قبل إتمام وعده.

القول الثالث: التفصيل في وجوب الوفاء بالوعد. وهو لفقهاء المالكية، ولهم في هذا التفصيل رأيان:

الرأي الأول: وهو المشهور عندهم أنه يجب الوفاء بالوعد ويقضى به إذا كان على سبب دخل الموعود بسببه في شيء، كأن يقول: اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، ثم باشر الموعود شيئاً من هذه التصرفات، فيلزم الواعد الوفاء به قضاءً.

استدلوا: بأن الأدلة الشرعية أمرت بإزالة الضرر، ولا يمكن إزالة الضرر عن الموعود إذا دخل بسبب الوعد في شيء إلا بإيجاب الوفاء بالوعد، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الرأي الثاني: أنه يقضى بالوعد إذا كان على سبب وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء، كما لو قال: أريد أن أتزوج أو أشتري أو أن أقضي غرمائي، فأسلفني كذا فقال: نعم، ثم بدا للواعد الرجوع قبل أن يباشر الموعود له شيئاً من ذلك، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه، وكذلك لو لم يسأله وقال الواعد من نفسه: أنا أسلفك كذا لتتزوج فإن ذلك يلزمه أيضاً.

القول الرابع: أن الوفاء بالوعد يلزم ديانة لا قضاءً. وقال به بعض الشافعية، وصاحب أضواء البيان.

واستدلوا على وجوب الوفاء بالوعد بأدلة القول الأول، وعلى عدم الإلزام به قضاءً بأن الوعد تبرع محض، ولا إلزام في التبرع المحض، وبأن غاية ما تفيده أدلة النهي عن إخلاف الوعد وجوب الوفاء به، أما القضاء بذلك والإلزام به فهو خارج عن دلالة تلك الأدلة.

والأظهر - والله أعلم - هو الرأي الأول من قولي المالكية فيجب الوفاء بالوعد ويقضى به إذا كان على سبب دخل الموعود بسببه في شيء؛ عملاً بالقاعدة الشرعية: الضرر يزال.

الفرع الثاني: حكم الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات:

للعلماء المعاصرين في هذه المسألة ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:

جواز الوعد الملزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين. وأخذ به بعض الهيئات الشرعية.

ومن حجج هذا الاتجاه:

١. أن الوعد والمواعدة ليسا عقداً، ولا يأخذان حكمه، ولا يترتب عليهما انتقال الملك كما في العقد، ففيهما التزام بإبرام العقد في المستقبل، وتحريم العقد لا يلزم منه تحريم المواعدة الملزمة؛ إذ تختلف عن العقد في أمور، منها:

أ. في المواعدة الملزمة تبقى السلعة في ملك البائع وضمانها عليه إلى حين التعاقد.

ب. لا تنتقل الملكية في المواعدة الملزمة بل لا بد من إبرام عقد لاحق.

ج. في المواعدة الملزمة إذا نكل الواعد يطالب بالتعويض عن الضرر ولا يطالب بالدخول في العقد، فلو وعد بشراء سلعة فاشترها الموعود ثم امتنع الواعد عن الشراء فيطالبه الموعود بالتعويض عن الضرر فقط، ولو كانت عقداً لكان للموعود مطالبته بالثمن كاملاً.

د. في المواعدة الملزمة يحق للبائع التصرف في السلعة؛ لأنها ملكه، وعليه تحمل الضرر فقط للموعود، بينما بعد التعاقد لا يحق للبائع التصرف في السلعة لأنها خرجت عن ملكه، فلو كان ثم مواعدة بين طرفين على شراء سلعة، ثم باعها المالك على طرف ثالث صح البيع، وعليه تعويض الموعود إن كان قد لحقه ضرر، ولو كان الاتفاق الأول عقداً وليس مجرد مواعدة لما صح تصرفه الثاني.

٢. قالوا: وهذا الرأي يتفق مع القول بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً (القول الأول)، ومع قول المالكية في الوفاء بالوعد بإنشاء معروف إذا كان على سبب (القول الثالث)، وأخذوا بأدلة القولين، كما سبق.

٣. ولأن في الإلزام بالمواعدة منعاً من الإضرار بالطرفين، وبترك الإلزام إضراراً بأحدهما غالباً، وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ومن القواعد الشرعية المحكمة أن الضرر يزال.

الاتجاه الثاني:

تحريم الإلزام بالوعد سواء لطرف واحد أم للطرفين، وأن الوعد متى وقع فهو غير ملزم. ومن أدلتهم:

١. أن الإلزام بالوعد يشتمل على محذور شرعي، فلو كان الوعد على شراء سلعة لا يملكها البائع عند الوعد فالإلزام بذلك الوعد يدخل المعاملة في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وكون الاتفاق الأول يسمى وعداً أو عقداً، غير مؤثر ما دام أن الطرفين ملزمان به؛ لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ.

٢. أن من شروط البيع التراضي بين المتعاقدين، والإلزام بالوعد يتنافى مع الرضا المطلوب شرعاً، فيكون العقد اللاحق فاسداً لأنه اختل شرط من شروطه وهو الرضا، وهذا كخطبة النكاح فلو جعل الوعد فيها ملزماً لكان النكاح اللاحق واقعاً بغير رضى فيكون فاسداً.

٣. أن الإلزام بالوعد يتضمن إسقاط حق المتعاقدين في خيار المجلس عند إبرام العقد، وهو حق مقرر في الشرع لهما.

٤. قالوا: والخلاف بين الفقهاء المتقدمين في الإلزام بالوعد إنما هو في الوعد بالمعروف لأنه لا يترتب على الإلزام به محذور شرعي، بخلاف الوعد في المعاوضة؛ فإنه يترتب على الإلزام به محذور بيع ما لا يملك، ولذا لم ينقل عن أي منهم القول بلزوم الوفاء بالوعد في المعاوضات؛ لأنه يصير حينئذ عقداً، فالاستدلال بكلامهم في غير محله.

الاتجاه الثالث:

جواز الوعد الملزم لأحد الطرفين دون المواعدة الملزمة لهما، فيفرق أصحاب هذا الاتجاه بين الوعد والمواعدة، فالإلزام إذا كان لأحد العاقلين جاز، وإن كان الإلزام لهما جميعاً لم يجز، ومن باب أولى أنه إذا لم يكن ثمة إلزام لأي منهما فيجوز أيضاً. وهذا ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي، والمعيير الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وبه أخذ أكثر الهيئات الشرعية.

وحجة هذا القول: أن المواعدة الملزمة لكلا الجانبين تشبه العقد نفسه، فلا تصح، بخلاف الوعد الملزم من جانب واحد. ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين العدة، والمواعدة، فالعدة: أن يعد أحدهما الآخر، وهي لازمة إذا كانت على سبب ودول الموعود في كلفة بسببها. والمواعدة: أن يعد كل منهما الآخر، وهي لا تصح عندهم فيما لا يصح وقوعه في الحال، فأجروا عليها حكم البيع.

الترجيح:

الأظهر - والله أعلم - هو التفصيل في هذه المسألة:

١. فيجوز الوعد الملزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين فيما يجوز التعاقد عليه في الحال، كما لو وقع الوعد أو المواعدة في وقت يملك البائع فيه السلعة، ومن ذلك الوعد بالتمليك في عقود التأجير المنتهي بالوعد بالتمليك؛ إذ لا يترتب على الإلزام هنا محظور شرعي؛ لأن المؤجر يملك السلعة حال الوعد.

٢. أما إن كان الوعد في حال يحرم فيها التعاقد، فينظر:

أ. فإن كان الإلزام يترتب عليه إجبار الواعد على الدخول في العقد فيحرم؛ إذ لا فرق في هذه الحال بين الوعد الملزم والعقد.

ب. وأما إن كان يترتب عليه أن يتحمل الضرر الفعلي في حال إخلافه لوعده ولا يجبر على الدخول في العقد فالأظهر هو جواز الوعد والمواعدة الملزمين في هذه الحال؛ إذ لا يلحقان بالعقد، والله أعلم.



المبحث التاسع: التعليق في العقود

* المطلب الأول: تعريف التعليق وتمييزه عن الإضافة والعقد بشرط:

الفرع الأول: تعريف التعليق:

التعليق لغة: عدم العزم أو الترك.

واصطلاحاً: ربط حصول أمر بحصول أمر آخر.

ومدار التعليق أن يكون المعلق عليه أمراً غير موجود وقت التعليق ولكنه ممكن الوجود، أما إذا كان المعلق عليه موجوداً وقت التعليق فالعقد منجز في حقيقته، وأما إذا كان المعلق عليه أمراً مستحيل الحصول فإن الغرض بيان استحالة الأمر وليس التعليق. وهاتان الحالتان يعتبر التعليق فيهما صورياً.

فالعقد المعلق هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر، كأن يقول: بعثك بكذا إن رضي زيد، أو إن ارتفع المؤشر، ونحو ذلك، فيقول الآخر: قبلت.

الفرع الثاني: تمييز التعليق عن الإضافة:

الإضافة هي: إسناد التصرف إلى المستقبل وتخصيصه بزمان معين، فالعقد المضاف: ما أسند فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، مثل بعثك داري هذه بكذا من أول شهر كذا، فإذا قبل الآخر فلا يترتب أثر العقد إلا بمجيء الزمن المضاف إليه العقد، والعقد المضاف في الغالب متحقق الحصول.

وهذا يتبين أن العقد المعلق والعقد المضاف يتفقان في أن كلاهما يتأخر أثره إلى حين تحقق الأمر المعلق أو الزمن المضاف، ويختلفان في أمور:

الأول: أن العقد المعلق لم ينعقد سببه قبل تحقق ما علق عليه، إذ التعليق يمنع تحقق السببية، بينما العقد المضاف انعقد سببه وتأخر أثره.

الثاني: أن العقد المعلق محتمل الوقوع، بخلاف العقد المضاف فهو في الغالب متحقق الوقوع.

الثالث: أن الإضافة تكون إلى زمان مستقبل بينما التعليق قد يكون على حدث مثل: بعثك إن حصل كذا، أو على التزام بأمر، مثل: بعثك إن فعلت كذا، أو على موافقة طرف ثالث، مثل: بعثك

إن رضي فلان، ونحو ذلك.

ولا يفرق جمهور أهل العلم - من حيث الحكم الشرعي - بين التعليق والإضافة في عقد البيع، فكلاهما لا يصح عندهم - كما سيأتي - بينما في عقد الإجارة أجازوا أن تكون مضافة إلى زمن مستقبل، كأن يقول: آجرتك الدار بكذا من أول شهر رمضان ولمدة سنة، فإن كانت إجارة موصوف في الذمة فيجب عندهم تسليم الأجرة عند العقد لئلا يكون من الدين بالدين، وأما إن كانت إجارة معين فيجوز تعجيل الأجرة وتأجيلها. وسبب تفريقهم بين البيع والإجارة أن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع بينما المعقود عليه في البيع هو الأعيان، والمنافع تختلف عن الأعيان، فهي مؤجلة بطبيعتها لكونها تحدث شيئاً فشيئاً، ويتعذر قبضها دفعة واحدة، ولذا يتسامح في تأجيل استيفائها ما لا يتسامح في بيع الأعيان.



العقد المعلق والعقد المضاف يتفقان في كون كل منهما يتأخر أثره إلى حين تحقق الأمر المعلق أو الزمن المضاف

لا فرق عند الجمهور في الحكم بين التعليق والإضافة في عقد البيع فكلاهما لا يصح عندهم

أجاز الجمهور في الإجارة أن تكون مضافة إلى زمن مستقبل

الفرع الثالث: تمييز التعليق عن العقد بشرط:

البيع بشرط هو بيع ناجز اشترط فيه أحد العاقدين شرطاً أو أكثر من الشروط الجعلية، فإذا لم يتحقق المشروط كان للعاقد الذي اشترط ذلك الشرط خيار الفسخ.

وكثيراً ما يقع اللبس بين البيع المعلق على النقد، والبيع بشرط خيار النقد، ومن الأهمية بمكان صيغة التعاقد أهي تعليق أم بيع بشرط؟ فمثال الأول: بعثك إن نقدتني الثمن خلال ثلاثة أيام، ومثال الثاني: بعثك بشرط أن تنقدني الثمن خلال ثلاثة أيام، فالصيغة الأولى تعليق وهي لا تصح عند جمهور أهل العلم كما سيأتي، وأما الثانية فهي بيع ناجز بشرط، وهي جائزة عند جمهور أهل العلم.

ويختلف العقد المعلق عن العقد بشرط في أمور:

الأول: أن العقد المعلق لم ينعقد ولا تترتب آثاره قبل تحقق ما علق عليه بخلاف العقد بشرط فهو منعقد وتترتب آثاره من حين إبرام العقد فإذا اختار العاقد الفسخ لاختلال الشرط فيرتفع حكم العقد من حين الفسخ لا من أصل العقد.

الثاني: أن العقد المعلق إذا لم يتحقق ما علق عليه لم ينعقد تلقائياً، بينما العقد بشرط يكون فيه الخيار للعاقد الذي فات غرضه لفوات الشرط، فإن شاء أمضى العقد أو فسخه.

الثالث: المعقود عليه في العقد المعلق ملك البائع في فترة التعليق وضمانه عليه ونماؤه المنفصل له، ولو كان تحت يد المشتري؛ لأن يد المشتري عليه يد أمانة، بينما في البيع بشرط يكون ملك المشتري، وضمانه ونماؤه المنفصل لمن هو بيده، فعلى سبيل المثال: لو اشترى مواشي بمواصفات محددة، وقبضها في ميناء الإقلاع، فلما وصلت لميناء الوصول تبين أن بها عيباً أو كانت على خلاف الوصف، فيثبت له خيار العيب أو الخلف في الصفة، وما تولد منها أثناء الشحن فهي له كما أن ضمانها في تلك الفترة عليه.



* المطلب الثاني: حكم البيع المعلق:

اختلف أهل العلم في حكم تعليق البيع أو إضافته إلى زمن مستقبل على قولين:

القول الأول: تحريم تعليق البيع.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة. ويرى الحنابلة أن البيع المعلق لا ينعقد أصلاً.

واستدلوا بما يلي:

١. أن العقد محتمل الوقوع والعدم، ففيه معنى الغرر والمقامرة.

نوقش: بأن التعليق لا غرر فيه؛ لأن العقد إن تم حصل المقصود بحصوله، وإن لم يتم لم يحصل المقصود بحصوله، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل ولا قمر أحدهما الآخر.

٢. أن انتقال الملك يعتمد على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق.

نوقش: بأن قصر الرضا على العقد الناجز تحكم لا دليل عليه، فالرضا لا يستلزم التنجيز.

القول الثاني: جواز تعليق البيع على شرط، أو إضافته إلى زمن مستقبل.

وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية وابن القيم وابن سعدي من المتأخرين.

واستدلوا بأن الأصل في العقود والتصرفات الصحة؛ للنصوص العامة في ذلك وقالوا إنه لا يترتب على التعليق محذور شرعي، ولا غرر فيه ولا ضرر، لأنه إن تحقق المعلق تم العقد وإلا فلا، فلا ضرر على أي منهما، وليس فيه أكل للمال بالباطل.

الترجيح:

الراجح والله أعلم جواز تعليق البيع أو إضافته إلى زمن مستقبل بالشروط الآتية:

١. أن يكون المعلق عليه منضبطاً، كأن يعلق البيع على موافقة الجهة الإشرافية، فيصح ويلزمهما عند موافقة تلك الجهة، وأما غير المنضبط فكأن يعلق البيع على سداد المشتري للثمن، فهذا إن كان البيع حالاً فيصح، وأما في البيوع الآجلة فلا يصح لما فيه من الغرر الفاحش، فقد يتعثر المشتري في السداد في آخر قسط فلا يتم البيع، والبائع قد انتفع بالأقساط

السابقة التي دفعها المشتري.

٢. أن تكون مدة التعليق معلومة.

٣. أن تكون فترة التعليق قصيرة بحيث لا يتغير فيها المبيع عادة تغيراً كبيراً، ويختلف ذلك بحسب المبيع فلا يصح مثلاً أن يقول: بعثك سيارتي بعد سنة؛ لأن صفاتها بعد سنة تتغير عما هي عليه الآن تغيراً فاحشاً.

٤. أن يكون العقد المعلق مستوفياً لشروط الصحة عند إبرامه، فلا يصح مثلاً بيع معين لا يملكه معلقاً على الملك؛ كأن يقول: بعثك هذه السيارة إذا تملكته.

٥. ألا يكون الغرض من التعليق المقامرة على الأسعار في المستقبل؛ كأن يقول: بعثك هذه السلعة بكذا إذا بلغ سعر مؤشر السوق كذا، ونحو ذلك.

* **المطلب الثالث: بيع الدين بالدين وعلاقته بالبيع المعلق:**

يقع اللبس كثيراً بين بيع الدين بالدين والبيع المعلق، والفرق بينهما أن بيع الدين بالدين عقد ناجز يتأخر فيه تسليم البدلين، بينما البيع المعلق لا ينعقد فيه البيع مدة التعليق.

حكم بيع الدين بالدين:

المراد بالدين هنا الموصوف في الذمة؛ وقد يكون:

○ ديناً نقدياً، مثل أن يشتري بنقد في ذمة البائع، والنقود المعاصرة كلها تعد موصوفة في الذمة.

○ أو ديناً سلعيّاً (عروض)، مثل أن يدفع له ألف ريال على أن يسلمه طن حديد، فالحديد دين في ذمة البائع للمشتري.

وفي كلا الحالين قد يكون الدين:

○ حالاً، أي واجب التسليم إلا أنه لم يقبض، كأن يشتري منه بضاعة موصوفة في الذمة بألف حالة، ولا ينقده الثمن في مجلس العقد، أو لا يسلمه البضاعة في المجلس.

○ أو يكون مؤجلاً، كأن يتفقا على أن يكون تسليم الثمن أو المبيع الموصوف في الذمة أو كليهما بعد شهر.

فأحكام بيع الدين بالدين هنا يراد بها الموصوف في الذمة، سواء أكان ديناً نقدياً أم سلعيّاً، حالاً أم مؤجلاً.

وقد حكى غير واحد من أهل العلم إجماع الفقهاء على تحريم بيع الكالئ بالكالئ. وممن حكى الإجماع: الإمام أحمد وابن المنذر وابن رشد وغيرهم. وورد فيه حديث يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم. ولا يثبت هذا الحديث، إلا أن هذا الحديث مما تلقته الأمة بالقبول.

والمراد بالكالئ: الدين المؤجل، فيكون محل الإجماع تحريم بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل. ويعبر بعضهم عن هذه المسألة بـ(بيع الدين بالدين) وهو تجوز؛ لأن محل الإجماع هو في الدين المؤجل لا في مطلق الدين، كما سيأتي بيانه.

والمأمل في هذه المسألة يجد أن محل الإجماع إنما هو في أصل هذه القضية الكلية أي في أصل المناط، إلا أن بين العلماء اختلاف كبير في تحقيق هذا المناط على مسائل كثيرة، فيختلفون هل هذه المسألة من بيع الدين المجمع على تحريمه أم لا. ولذا فإن الاتكاء في الاستدلال على تحريم معاملة بأنها من الدين بالدين لا يخلو من المنازعة؛ إذ قد يقال: بأنها ليست من الصور المجمع عليها، فقد وقع خلاف في عدد من الصور التي تعد من الدين بالدين.

وإيضاحاً لذلك نشير إلى صور بيع الدين بالدين ومواطن الاتفاق والاختلاف فيها:
الصورة الأولى: ابتداء الدين بالدين:

أي بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك. كأن يشتري موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمان موصوف في الذمة مؤجل، مثل أن يشتري مئة طن حديد مؤجلة بمئة ألف ريال مؤجلة، سواء اتفق الأجلان أم اختلفا.

ولا يدخل في هذه الصورة ما إذا كان الثمن معيناً، ولو تأخر قبضه؛ لأن المعين ليس بدين، وهو ينتقل إلى ملك البائع بمجرد العقد، كأن يشتري مئة طن حديد مؤجلة بسيارة معينة غير مقبوضة.

وأما إذا كان الثمن حالاً غير مقبوض في المجلس والمعقود عليه موصوف في الذمة مؤجل، فالجمهور يرون أنه من صور بيع الدين بالدين، فيحرم، ويغتفر عند المالكية تأخيرها إلى ثلاثة أيام؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن هذا ليس من بيع الدين بالدين أصلاً؛ لأن المحكي فيه الإجماع هو الكالئ بالكالئ أي المؤجل وليس مطلق الدين.

وقد ذكر أهل العلم بعض الحكم من تحريم ابتداء الدين بالدين. ومن ذلك:

١. انتفاء الفائدة، فكل من البائع والمشتري انشغلت ذمته بغير فائدة؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، ويتنفع صاحب المؤخر بربحه، فلم يكن لأي منهما فائدة من التعاقد.
٢. أنه ذريعة إلى ربا النسيئة، وبيان ذلك أن كل واحد من العاقلين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين عند حلوله فقد يلجأ إلى طلب تأخير الدين مقابل زيادة في المال، وهذا هو عين ربا النسيئة.

ومع أنه حكي الإجماع على تحريم هذه الصورة - أي ابتداء الدين بالدين - إلا أننا نجد صوراً من المعاملات القديمة والمعاصرة مشتملة على ابتداء الدين بالدين ووقع فيها الخلاف بين أهل العلم، بل يكاد يكون هناك إجماع عملي على جواز بعضها، مما يدل على أن الإجماع المحكي لا يصدق على كل الصور. ومن تلك المعاملات:

١. الاستصناع، وهو عقد على موصوف في الذمة وشرط عمله على الصانع. كأن يتعاقد مع خياط على خياطة ثوب، والقماش من الخياط، أو مع مقاول على بناء بيت والمواد من المقاول. وعمل الناس في الاستصناع على تأجيل الثمن إلى حين التسليم أو يكون على أقساط؛ ولذا ذهب الأحناف إلى جوازه استحساناً خلافاً للجمهور الذين يشترطون فيه شروط السلم، ومنها تسليم رأس المال في مجلس العقد؛ لئلا يكون من الدين بالدين، إلا أن الحنفية قالوا: القياس في الاستصناع أنه لا يجوز لأنه بيع دين بدين، وبيع ما ليس عنده على غير وجه السلم، إلا أنه جوز استحساناً لأمرين:

الأول: إجماع الناس على ذلك، فهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير.
الثاني: أن الحاجة تدعو إليه، لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف ونعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في حرج.

وبقول الأحناف أخذت عامة المجامع الفقهية والهيئات الشرعية.

٢. الشراء من دائم العمل، فقد ذهب المالكية إلى جواز الشراء من دائم العمل مع تأجيل الثمن، ويسمى (بيعة أهل المدينة)، ودائم العمل هو من كان من أهل حرفة الشيء المشتري، كالخباز والبقال واللبان، يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً ويحاسبه آخر الشهر. جاء في

المدونة: (عن سالم بن عبد الله: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثلث إلى العطاء فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً).

٣. عقد المقاولة، وهو قد يكون على العمل فقط (مصنعي) فله حكم الإجارة، أو على العمل والمواد فله حكم الاستصناع، وهو جائز عند أكثر العلماء المعاصرين ولو مع تأخير الثمن وتأخير المصنوع، وعليه عمل الناس في بناء المساكن، وتنفيذ المشاريع، وغيرها.

٤. عقد التوريد، وهو عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقلين تسليم الطرف الآخر سلعاً موصوفة على دفعات في آجال معلومة بثمن معين. وهو أحد أنواع العقود الإدارية^(١). ومن أمثلته:

أ. تعاقد المدرسة مع أحد المطاعم على توريد الإعاشة يومياً للطلاب.

ب. تعاقد المستشفى مع شركة أدوية على توريد الأدوية له.

ج. الاشتراك في الصحف والمجلات الدورية.

وفي جميع ما تقدم قد يكون الثمن معجلاً أو مؤجلاً أو على أقساط مربوطة بالزمن أو على أقساطٍ مربوطة بالتسليم، وهذا هو الأغلب، والمبيع يسلم على دفعات. وأكثر العلماء المعاصرين على جواز عقد التوريد، سواء أكان الثمن حالاً أم مؤجلاً أم مقسطاً. وهو نظير (الشراء من دائم العمل).

ويمكن مما سبق أن نستخلص ضابطاً عاماً فيما يستثنى من تحريم ابتداء الدين بالدين، وهو أن أي عقد تقتضيه الحاجة أو المصلحة فيغتفر فيه ابتداء الدين بالدين؛ ذلك أن الحكمة من تحريم ابتداء الدين بالدين - كما سبق - هو انتفاء الفائدة وكونه ذريعة لربا النسيئة، فإذا وجدت مصلحة أو حاجة فيجوز لتحقيق الفائدة ولأن ما حرم للذريعة فإنه يباح للمصلحة الراجحة.

الصورة الثانية: اقتضاء (استيفاء) الدين بالدين:

وهو أن يكون لكل منهما دين على الآخر فيتطارحان الدينين، وله حالتان:

* الحال الأولى: المقاصة:

وهي أن يتفق الدينان في الجنس والأجل، كأن يكون لأحدهما دين على الآخر مئة ألف ريال، وللثاني عليه دين ثمانون ألف ريال، فإذا كان الدينان حالين أو مؤجلين بأجل واحد فتقع المقاصة

(١) يقصد بالعقود الإدارية تلك العقود التي يغلب فيها أن يكون أحد طرفيها شخصية حكومية كالدولة، ومن أشهرها: عقد التوريد، والمقاولة، والأشغال العامة، والصيانة.

بين الدينين بقدر الأقل منهما ويبقى الزائد في ذمة أحدهما، ولا يعد هذا من الدين بالدين.

وتطبيقات المقاصة في العمل المصرفي كثيرة جداً، بل تتم المقاصة في الديون بين البنوك المحلية يومياً في غرفة المقاصة بمؤسسة النقد العربي السعودي، وكذلك تجري البنوك مقاصة بينها وبين عملائها أصحاب الحسابات الجارية في تعاملات كثيرة، فالحساب الجاري يكيف على أنه قرض من العميل للبنك، وهو حال، فمتى نشأ للبنك دين على العميل وحل سداًه سواء في البطاقات الائتمانية أم في المراجعات أم في غيرها فتتم المقاصة بينه وبين الحساب الجاري.

* الحال الثانية: تطرح الدينين مختلفي الجنس:

كأن يكون لأحدهما دين بأربعين ألف ريال وللآخر عليه دين بعشرة آلاف دولار فتتم المصارفة بينهما في الذمة، بأن يسقط من الأكثر منهما بقدر الأقل ويبقى الزائد. وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة، والراجح الجواز. وهذا مذهب الحنفية والمالكية واختيار ابن تيمية وابن القيم. وقيد المالكية الجواز بكون الدينين حالين، فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً لم يجز عندهم. واستدلوا بما يلي:

١. حديث ابن عمر رضي الله عنهما في سؤاله النبي ﷺ عن اقتضاء الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم، فقال له ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء» رواه أبو داود وقد سبق تخريجه. ووجه الدلالة: أنه دل على جواز الصرف إذا كان أحد العوضين ديناً، والآخر عيناً، فكذا إذا كانا دينين، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.
٢. أن هذا التصرف يقتضي تفريغ كل من الذمتين، وهو المقصود من القبض، ولا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه.

والعمل في المصارف الإسلامية عليه، حيث يجري البنك مصارفة في الذمة بين الديون التي له والديون التي عليه لعملائه إذا كانت بعملة أخرى، كما في دين البطاقات الائتمانية إذا استخدمت بغير عملة الحساب الجاري للعميل، وكذا ديون البنك مع البنوك الخارجية؛ إلا أنه ينبغي التنبيه إلى القيد المذكور في حديث ابن عمر وهو أن تتم المصارفة بسعر السوق وقت الصرف، ومن الخطأ ما تقوم به بعض البنوك من الاسترباح من الصرف في ديون البطاقات الائتمانية؛ إذ تعد هذه الزيادة من ربح ما لم يضمن.