

9-1-2020

مصادر التقعيد الأصولي عند الإمام الجصاص المنهج، والأثر التجديدي The Substitutional Provisions in the Contracts of Compensation and Partnership - Jurisprudential Models Compared to Jordanian Civil Law

Nabeel Mohammed Al-Maghayreh
Jordan University, nabeelalmaghayreh71@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois>



Part of the [Islamic Studies Commons](#)

Recommended Citation

Al-Maghayreh, Nabeel Mohammed (2020) "مصادر التقعيد الأصولي عند الإمام الجصاص المنهج، والأثر التجديدي" The Substitutional Provisions in the Contracts of Compensation and Partnership - Jurisprudential Models Compared to Jordanian Civil Law," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 16: Iss. 3, Article 3.
Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss3/3>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات والمشاركات - نماذج دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني -

د. نبيل محمد المغيرة*

تاريخ قبول البحث: ٢٥/٤/٢٠١٩م

تاريخ وصول البحث: ١١/٢/٢٠١٨م

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع الأحكام البدلية في عقود المعاوضات والمشاركات في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني أنموذجاً، ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم الأحكام البدلية، وأنواعها المختلفة، وتطبيقاتها في فقه عقود المعاوضات والمشاركات، مع بيان مدى أخذ القانون المدني الأردني بها، كما يهدف إلى بيان الدور العلاجي، والوظيفي للأحكام البدلية، وذلك من خلال مسائل عقود المعاوضات والمشاركات في الفقه الإسلامي.

وقد توصلت الدراسة إلى أنَّ هناك العديد من التطبيقات الفقهية للأحكام البدلية في عقود المعاوضات والمشاركات، كما بيّنت الدور الذي تقوم به الأحكام البدلية، ومدى أخذ القانون المدني الأردني بها. كما أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات من أهمها: ضرورة أن يراعي القضاة الأحكام البدلية أثناء تطبيقهم للإجراءات القضائية، وأن يكون هذه التطبيق محققاً لمقاصد الشرع أولاً، ولمصلحة من لهم الحق في الانتقال إلى الأحكام البدلية ثانياً، وبما يحقق الدور العلاجي، والوظيفي الذي تنهض به الأحكام البدلية في هذه العقود.

الكلمات المفتاحية: الحكم الأصلي، الحكم البدلي، فقه المعاوضات، المشاركات، القانون المدني الأردني.

Abstract

This work deals with the subject of substitutionary rulings in commutative and companies contracts in Islamic Jurisprudence in comparison with Jordanian civil law as an example, with the aim of explaining this concept of substitutionary rulings, its kinds, and applications in the contracts in question, it also highlights their preventive and curative role in Islamic jurisprudence.

The study reached the conclusion that there are juristic applications for substitutionary rulings in commutative and companies contracts and to what extent the Jordanian civil law has taken it in consideration. Amongst the recommendation of the present study are: judges should pay attention to the applications of substitutionary rulings in judicial procedures whenever this application preserves the objectives of Islamic law and the public interest wherever the preventive, curative and functional roles are achieved in the contracts in question.

* أستاذ مشارك، الجامعة الأردنية.

المقدمة.

إن الحمد لله، نحمده ونشكره، ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله النبي الأمي الأمين، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، الطيبين الطاهرين، ومن سار على نهجهم، واقتفى أثرهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الدارس للشرعية الإسلامية الخاتمة الكاملة يجد أنها نظمت علاقة الإنسان بربه من خلال منظومة العبادات، وعلاقته بغيره من الناس من خلال الأنظمة الإسلامية التي تنظم شؤون الحياة كافة: اجتماعية، واقتصادية، وسياسية، وقضائية، وتربوية، ومن هذه العلاقات ما يسمى بأحكام المعاملات في الفقه الإسلامي حيث تم رعايتها من حين إنشائها إلى حين استقرارها أو إنهائها. وهذه الأحكام مبنوثة من خلال مصادر التشريع من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، وموارد الأحكام من كتب التفسير، والحديث، والفقه.

كما قامت القوانين المعاصرة برعاية منظومة الأحكام المتعلقة بالمعاملات وصياغة هذه الأحكام الفقهية على شكل مواد قانونية ليسهل التعامل بها من قبل أصحاب الاختصاص من قضاة، ومحامين، ومنظمات حقوقية تحت ما يسمى بالقانون المدني.

أهمية الدراسة.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في محاولتها لتغطية جانب مهم من هذه الأحكام المتعلقة بالمعاملات مما يسمى بالأحكام البدلية المبنوثة في مسائل عقود المعاوضات والمشاركات، وذلك من خلال دراستها من الناحية الفقهية أولاً، ومقارنتها بالقانون المدني الأردني ومدى أخذه بهذه الأحكام ثانياً.

ولذا ارتأيت دراسة الأحكام البدلية المبنوثة في فقه المعاوضات والمشاركات، لتحقيق هذه الغايات، ولتتم مراعاة نوي الاختصاص لها أثناء تطبيقهم لتلك المعاملات، حتى لا يكون التطبيق لها آلياً، ويعيداً عن روح التشريع، ومقاصده من جهة، ولتحقق مصالح من تطبق عليهم هذه الأحكام من جهة أخرى.

مشكلة البحث.

أما مشكلة البحث فتتمثل في عدم التفريق بين الأحكام الأصلية، والأحكام البدلية من قبل القضاة، والمحامين، وأنه ينبغي أن لا يصار إلى الأحكام البدلية إلا في حال عدم القدرة على الأحكام الأصلية. فجاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذه الأحكام من حيث معناها، والضوابط التي ينبغي توافرها لتطبيقها واقعا.

أهداف البحث.

- أما أهداف البحث فيمكن أن نجملها بما يأتي:
- ١- بيان معنى الأحكام الأصلية والأحكام البدلية.
 - ٢- بيان الفرق بين الأحكام البدلية، والألفاظ ذات الصلة بها، كالعجز عن الوفاء بالالتزامات العقدية، والعذر المبيح للانتقال

نبيل المغايرة

- إلى أحكام بدلية تحقق مقاصد الشرع في شرع العقود .
- ٣- عرض نماذج عملية وتطبيقات فقهية للأحكام الأصلية والبدلية، وبيان مدى أخذ القانون المدني الأردني بها.
- ٤- بيان الدور الوظيفي، والعلاجي، والمقاصدي، الذي تنهض به الأحكام البدلية في فقه المعاملات الإسلامية.

الدراسات السابقة.

- أما الدراسات العليا، فلم يعن الفقهاء السابقون بالأحكام البدلية بشكل مستقل، وإنما كانت معالجتهم لها بشكل جزئي، وذلك أثناء حديثهم عن الفروع الفقهية ذات الصلة به.
- أما الفقهاء المعاصرون فلم ينل الموضوع ما يستحقه من العناية والاهتمام بشكل متكامل، ولم أجد دراسة قد تناولت الموضوع بمثل المنهجية والعرض الذي تناولته لهذا الموضوع.
- لكن وجدت دراسات تناولت الأحكام البدلية في موضوعات أخرى أو بشكل جزئي وموجز، من أهمها:
- بحث بعنوان: "قاعدة إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل وتطبيقاتها البيع أنموذجاً". للدكتور محمد المعايطه، وهذه الدراسة اقتصر على عقد البيع دون غيره من عقود المعاوضات والمشاركات التي سأتناولها بالبيان في هذه الدراسة مع مقارنتها بما أخذ به القانون المدني الأردني
 - كتاب: "أحكام البديل في الفقه الإسلامي" وهو في أصله رسالة دكتوراه للباحث عبدالله بن محمد الجمعة، قدمت هذه الرسالة لكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، عام ٢٠٠٨م. وقد تناولت أحكام البديل في أبواب الفقه المختلفة ومنها في باب المعاملات ولكن بشكل موجز مع الخلط فيها بين البديل والبديل، كما تمتاز دراستي بالمقارنة مع القانون المدني الأردني.
 - بحث بعنوان: "قواعد الأصل والبديل وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي". للباحث فادي عبد الفتاح الحن. وهي رسالة دكتوراه. قدمت في الجامعة الأردنية- كلية الشريعة، عام ٢٠٠٩م، وهذه الدراسة عنيت بالقواعد الفقهية للأحكام البدلية وقد كانت دراسة متميزة في موضوعها حيث عالجت جانباً من جوانب الحكم البدلي، لذا لن نتناول القواعد الفقهية للأحكام البدلية في بحثنا هذا إلا مما يتعلق بمسائل عقود المعاوضات والمشاركات.
 - بحث بعنوان: "البديل مفهومه وتطبيقاته في مسائل العبادات والكفارات". للباحثة: سحر عيسى الباز. وهي رسالة ماجستير قدمت في الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، عام ٢٠٠٩م، وقد كانت هذه الدراسة متخصصة في العبادات والكفارات ولم تعن ببقية أبواب الفقه كدراسة متكاملة للحكم البدلي.
- وبناءً على ما تقدم، فقد جاءت هذه الدراسة لتكمل النقص في الدراسات السابقة؛ وذلك من خلال محاولة التعريف الدقيق للأحكام البدلية، ومن ثم الاستطراد بأنواع الأحكام البدلية، علاوةً على بيان الأحكام البدلية في عقود المعاوضات والمشاركات، ومدى أخذ القانون المدني الأردني بها.

خطة البحث.

- أما بعد، فقد قسم البحث إلى أربعة مباحث على النحو الآتي:
- المبحث الأول: الحكم البدلي مفهومه والألفاظ ذات الصلة.
- المطلب الأول: مفهوم الحكم البدلي.

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

المطلب الثاني: الحكم البدلي والألفاظ ذات الصلة به.

المبحث الثاني: أنواع الأحكام البدلية وتطبيقاتها في عقود المعاوضات والمشاركات.

المطلب الأول: أنواع الحكم البدلي من حيث بقاء الحكم الأصلي أو عدم بقائه.

المطلب الثاني: أنواع الحكم البدلي من حيث طبيعته.

المطلب الثالث: أنواع الحكم البدلي من حيث استقراره بعد الشروع فيه أو عدم استقراره.

المطلب الرابع: أنواع الحكم البدلي من حيث طبيعة الحكم الأصلي.

المطلب الخامس: أنواع الحكم البدلي من حيث الجهة.

المطلب السادس: أنواع الحكم البدلي من حيث مدى وجوب البديل مع المبدل في حالة العجز الجزئي.

المبحث الثالث: نماذج من الأحكام البدلية في مسائل عقود المعاوضات وما أخذ به القانون المدني الأردني.

المطلب الأول: الأحكام البدلية المتعلقة بعقد البيع.

المطلب الثاني: الأحكام البدلية المتعلقة بعدم قدرة الغارم على سداد دينه.

المطلب الثالث: الأحكام البدلية المتعلقة بالمعقود عليه في ضوء قاعدة المثلي والقيمي.

المطلب الرابع: الأحكام البدلية المتعلقة بعقد الإجارة.

المبحث الرابع: نماذج من الأحكام البدلية المتعلقة بالشركات الإسلامية وما أخذ به القانون المدني الأردني.

المطلب الأول: عدم قدرة أحد الشركاء على العمل في شركة العنان.

المطلب الثاني: عجز المضارب عن القيام بأعمال المضاربة.

أما الخاتمة، فقد تناولت الدراسة أهم النتائج والتوصيات التي خرج بها الباحث، وقد تمّ بيانها في خاتمة البحث.

هذا، والله أسأل أن يكون عملي هذا مقبلاً عنده، وخالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون في ميزان حسناتي يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

المبحث الأول:

الحكم البدلي مفهومه والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول: مفهوم الحكم البدلي.

الحكم لغة: بمعنى القضاء والفصل؛ لمنع العدوان، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥].

والحكم: العلم، والفقه، والقضاء بالعدل، وهو مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ^(١).

أما في الاصطلاح فعرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً"^(٢).

هذا والمقصود من تعريف الأصوليين له إنّما يتعلق بالأحكام الشرعية الأصلية؛ وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال

نبيل المغيرة

المكلفين حال القدرة على القيام بها، أما حال عدم القدرة فإنَّ الشارع الحكيم ينقل المكلف إلى أحكام بدلية هي في مقدور المكلف أيضاً.

وأما **البدل لغة**: فالأبدال جمع بدل، يقال: أبدلته بكذا إبدالاً نَحِيتُ الأوَّلَ وجَعَلْتُ الثَّانِي مَكَانَهُ، وبَدَّلْتُهُ تَبْدِيلًا بِمَعْنَى: غَيَّرْتُ صُورَتَهُ تَغْيِيرًا. وبَدَّلُ الشَّيْءَ غَيْرُهُ. قال ابن سيده: "بَدَّلُ الشَّيْءَ يَبْدِلُهُ وَيَبْدِلُهُ الْخَلْفَ مِنْهُ، وَالْجَمْعُ أَبْدَالٌ. وَالْأَصْلُ فِي التَّبْدِيلِ تَغْيِيرُ الشَّيْءِ عَنْ حَالِهِ وَالْأَصْلُ فِي الْإِبْدَالِ جَعْلُ شَيْءٍ مَكَانَ شَيْءٍ آخَرَ"^(٣).

أما **في الاصطلاح**: فلم يعن الفقهاء القدامى بتعريف البدل تعريفاً دقيقاً، جامعاً، مانعاً، لكن ورد من النصوص ما يدل على معناه عندهم.

من ذلك تعريف السرخسي البدل بقوله: "وقد علم أنَّ البدل إنما يجب عند عدم الأصل بما يجب به الأصل"^(٤).

وجاء في المحصول في بيان معنى البدل: "البدل: هو الذي يقوم مقام المبدل منه [الأصل] من كل الوجوه"^(٥).

وعرَّف الحنفية البدل فقالوا: "ما لا يصار إليه إلاَّ عند العجز عن الأصل"^(٦).

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الأحكام البدلية بأنها: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين حال عدم القدرة على القيام بالأحكام الشرعية الأصلية حكماً أو حقيقةً.

فالخطاب: هو الكلام المقصود منه إفهام من هو مهياً للفهم. وإضافته إلى الله تعالى؛ لإخراج خطاب غير الله من الإنس، والجن، والملائكة، وغيرهم.

والمتعلق: أي المرتبط من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه.

بأفعال: يشمل تصرفات المكلفين من الأقوال، والأعمال، والاعتقاد، والنيات، فيشمل أعمال القلوب، والجوارح.

فالفاعل عام يشمل أفعال الجوارح؛ كتسليم المبيع ودفع الثمن وأفعال اللسان؛ كبعتك، وأسلفتك. وأفعال القلوب؛ كبيع

العينة^(٧) فالمشتري لا يقصد شراء السلعة وإنما يقصد الحصول على المال بصورة البيع.

المكلفين: جمع مكلف: وهو الإنسان البالغ العاقل الذي يفهم خطاب الشرع، ولم يَحُلْ دون تكليفه حائل. والقول بأفعال المكلفين: لإخراج الخطاب المتعلق بذات الله، وصفاته، وأفعاله. كما يخرج ذات الإنسان، والحيوان، والجماد، والجن، والملائكة.

وتعريف الأصوليين للحكم الشرعي إنما هو تعريف للأحكام الشرعية الأصلية؛ وهو خطاب الله المتعلق بأفعال

المكلفين حال القدرة على القيام بها، أما حال عدم القدرة فإنَّ الشارع ينقل المكلف إلى أحكام شرعية بدلية هي في مقدور المكلف في ثاني الحال.

حقيقة: وهو عدم القدرة على الأحكام الشرعية الأصلية حسيّاً أو بدنيّاً، كعدم القدرة على تسليم المبيع، أو عدم القدرة على سداد الدين، أو عدم قدرة الأجير على القيام بعمله لمرض أو إصابة عمل.

أو **حكماً**، أي: عدم القدرة على ذلك من جهة الشرع، كعدم القدرة على استيفاء الإجارة من المرأة التي أجزت نفسها لتنظيف المسجد لحيضها أو نفاسها.

المطلب الثاني: الحكم البدلي والألفاظ ذات الصلة به.

أولاً: الحكم البدلي وعلاقته بالحكم الأصلي.

نبينا سابقاً الحكم الشرعي وقلنا: إنَّه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً، أو تخييراً، أو وضعاً. فهذا التعريف

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

يتعلق بالأحكام الشرعية الأصلية وحال قدرة المكلف على القيام بها. فهذه الأحكام مطلوبة في حال القدرة عليها، وهي أصل الخطاب الشرعي، بمعنى: أن المكلف مخاطب بها ليؤديها على الكمال؛ لأنها مراد الله أولاً.

أما الحكم البدلي فهو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين في ثاني الحال، أي: في حال عدم القدرة على القيام بالفعل إما حقيقةً، أو حكماً.

وعليه، فلا يجوز للمكلف الانتقال إلى الأحكام البدلية إلا حال عدم القدرة على القيام بالأحكام الشرعية الأصلية. فمثلاً: الحكم الأصلي في عقد البيع تسليم العين التي وقع عليها البيع، لكن لو أتلّف البائع المبيع أو استهلكه قبل التسليم غرّم بدله؛ فوجب عليه مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وليس له أن ينتقل إلى الحكم البدلي إلا إذا عجز عن الحكم الأصلي حقيقةً بأن لم يقدر عليه أو حكماً بأن لا يكون موجوداً في السوق عند وجوب التسليم. وبناءً على ما تقدم، يتبين لنا أن الأحكام الشرعية الأصلية تكون مطلوبة من المكلف أولاً، وفي حال القدرة عليها، أما الأحكام الشرعية البدلية فتكون مطلوبة في حال عدم القدرة على الأحكام الأصلية حقيقةً، أو حكماً.

أما القانون المدني الأردني، فقد أشار لذلك في المادة (٤١١) فقره (٢) حيث جاء فيها: "والأصل لا البديل هو وحده محل الإلتزام، وهو الذي يحدد طبيعته"^(٨).

كما أخذ القانون المدني الأردني برأي الفقه الإسلامي من حيث جواز الانتقال إلى البديل في حال عدم القدرة على الأصل، فقد جاء في المادة (٢٣٢) منه: "إذا بطل الأصل يصار إلى البديل"^(٩).

ثانياً: الحكم البدلي وعلاقته بالعجز.

العجز لغة: بمعنى عدم القدرة. يقال: عجز عن الشيء عَجْزاً وَعَجْزَاناً، ضعف ولم يقدر عليه. ويأتي بمعنى: الضعف وفوات الشيء. والعَجْز: الداء والمرض. ويجمع هذه المعاني فوات الشيء لضعف، أو عدم القدرة^(١٠).

أما في الاصطلاح: فعرفه ابن عابدين بأنه: "عدم الإمكان والتصور عادة"^(١١).

وعرفه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله: "ويحتمل أن العجز على ظاهره عدم القدرة. وقيل: هو ترك ما يجب فعله والتسوية به وتأخير عن وقته. ويحتمل العجز عن الطاعات. ويحتمل العموم في أمور الدين والدنيا"^(١٢).

وعرفه الرافعي^(١٣) الشافعي العجز فقال: "ولا نعني بالعجز عدم الإمكان فقط. بل في معناه خوف الهلاك، أو الغرق، وزيادة المرض، أو لخوف مشقة شديدة، أو دوران الرأس في حق راكب السفينة"^(١٤).

فنلاحظ أن هذا التعريف قد شمل العجز بنوعيه الحقيقي والحكمي، كما ذكر لنا بعضاً من أسباب العجز كخوف الهلاك، وزيادة المرض، ... إلخ.

أما الحنابلة، فقد عرف المطرز الحنبلي^(١٥) العجز بأنه: "أن لا يقدر على ما يريد. وقيل: هو الكسل والتواني"^(١٦). فالتعريف الأول يدل على أن المكلف يريد القيام بالفعل أو التصرف بالمأمور به شرعاً، لكنه غير قادر على ذلك لسبب من أسباب العجز.

أما تعريف العجز بأنه الكسل والتواني، فهذا تعريف لا نوافقه عليه؛ لأن العجز خلاف الكسل؛ ولأن النبي ﷺ قد فرق بينهما بقوله ﷺ: "اللهم إني أعوذ بك من العجز والكسل..." الحديث^(١٧).

أما الأصوليون فقد عرف جلال الدين المحلي^(١٨) العجز بأنه: "صفة وجودية تقابل القدرة تقابل الضدين. لا تقابل

نبيل المغايرة

العدم والملكة. وقيل: تقابل العدم والملكة فيكون [العجز] هو عدم القدرة عما من شأنه القدرة^(١٩). وبناء على ما تقدم، يمكن تعريف العجز بأنه: "عدم قدرة المكلف على أداء التصرفات الشرعية المأمور بها، أو المنهي عنها، عزيمة، مع توجه الإرادة -إن وجدت- للقيام بذلك"^(٢٠). مما تقدم، يتبين لنا أنَّ العجز من الأسباب التي تجعل المكلف غير قادر على القيام بالتصرفات الشرعية الأصلية، وبالتالي فإنَّ الشارع الحكيم أجاز له في حالات العجز، ووجود أسبابه، وشروطه الانتقال إلى الحكم البدلي الذي هو في مقدور المكلف في حال عجزه عن الحكم الشرعي الأصلي. ومن صور ذلك في المعاملات: عجزه عن سداد الدين، وعجزه عن الإجارة الشخصية لمرض أصابه، أو عجزه عن إكمال عمله الذي تعاقد عليه بسبب إصابة عمل جعلته عاجزاً عن إتمام العمل.

ثالثاً: الحكم البدلي وعلاقته بالأعذار.

الأعذار لغة: جمع عذر. والعذر: الحجة التي يتعذر بها. وتعذر الأمر: شقَّ وتعسر^(٢١). وعليه، فالأعذار تطلق على الحُجَّة، وعدم اللوم للمشقة والعسر. أما في الاصطلاح فالعذر: "هو السبب المبيح للترخص"^(٢٢). وعند الحنفية: الأعذار: "ما لا يكون من العباد"^(٢٣). وقد عرَّف الشافعية العذر بأنه: "ما يتعذر على العبد المضي فيه على موجب الشرع، إلا بتحمل ضرر زائد"^(٢٤). أما الحنابلة فعرَّفوا العذر بأنه: "ما يرفع اللوم ممَّا حقه أن يُلام عليه"^(٢٥). مما تقدم، يتبين لنا أنَّ الأعذار هي نوع من المشاق المخففة والميسرة على المكلف مما توجبه الأحكام الشرعية الأصلية فمن هذه الأعذار ما يوجب الانتقال إلى أحكام بدلية، فهذه الأعذار أسباب للتخفيف والتيسير على المكلف ونقله من الأحكام الأصلية التي لا يقدر عليها إلى أحكام بدلية يقدر عليها. غير أنَّ لهذه الأعذار أسباباً كثيرة، فبعضها يرتب أحكاماً بدلية، وبعضها قد يكون مسقطاً للحكم الأصلي بالكلية دون نقل المكلف إلى حكم بدلي؛ كترك الصلاة في حق المرأة الحائض أو النفساء، فإنها لا تصلي، ولا تقضي الصلاة، وكذلك يفسخ عقد الإجارة إذا ما استؤجرت المرأة لتتظيف مسجد ونفست في زمن الإجارة، وبعضها يوجب القيام بالحكم الأصلي مع وجود العذر، كفاقد الطهورين فالراجح أنه يصلي على هذه الحالة، مع عدم قدرته على الأصل وهو الوضوء، وعدم قدرته على البذل وهو التيمم، فليس كل الأعذار موجباتاً لأحكام بدلية، وإنما يعود ذلك لطبيعة العذر ومدى أهمية القيام به في نظر الشرع، وهذا ما سنبيِّنه لاحقاً عند الحديث عن الأعذار المبيحة لفسخ عقد الإجارة أو المرتبة لأحكام بدلية.

المبحث الثاني:

أنواع الأحكام البدلية وتطبيقاتها في عقود المعاوضات والمشاركات.

المطلب الأول: أنواع الحكم البدلي من حيث بقاء الحكم الأصلي أو عدم بقائه.

قسَّم صاحب كشف الأسرار^(٢٦) الحكم البدلي من حيث بقاء المبدل منه (الحكم الأصلي) أو عدم بقائه إلى قسمين، هما:

- (١) **بدل المقيالة:** وعرّفه بأنه: "قيام المبدل كشرط لأداء البذل"^(٢٧)، ومن تطبيقاته:
 - الثمن في البيع هو بدل مقابل للمبيع. جاء في البدائع: "يطلق البذل على ما يقابل الشيء في المبيع. ومن ذلك قولهم:

أما الذي يرجع إلى البديل فيقسم قسمين: أحدهما يرجع إلى البدلين، والآخر يرجع إلى أحدهما وهو الثمن^(٢٨).

— الأجرة بدل مقابل للعين المؤجرة. جاء في المجموع للنووي: "فإن تعذر البديل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ، أو الصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة، فيستوفي منها". فكلام النووي هنا هو عن بدل المقابلة، والمتمثل بأجرة العين المؤجرة، والتي هي مقابل العين المؤجرة^(٢٩).

وهذا القسم من الأبدال غير مقصود في بحثنا؛ لأنه مقابلة مال بمال كما في المعاوضات المحضة، كالثمن في البيع هو بدل مقابل للمبيع^(٣٠)، وإنما ذكرناه هنا للتفريق بينه وبين الحكم البدلي، والمسمى وفقاً لهذا التقسيم ببديل الخلف. وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة (١٩٩) حيث جاء فيها: "يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبديله"^(٣١). ويقصد بالبديل هنا بدل المقابلة وهو الثمن.

كما جاء في المادة (٢٠٠) منه: "عقد المعاوضة الوارد على الأعيان إذا استوفى شرائط صحته يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه، والتزام كل منهما تسليم ملكه المعقود عليه للآخر"^(٣٢). وبديل الملك هنا هو بدل المقابلة أيضاً.

٢) بدل الخلف أو الخلفاء: وهو اشتراط عدم الأصل ليقوم الخلف مقام الأصل^(٣٣).

بمعنى: أنه لا بد لوجود الحكم البدلي من اشتراط عدم القدرة على الحكم الأصلي.

وضابط بدل الخلف أنه إذا ثبتت القدرة على الأصل سقط حكم الخلف. مع العلم أن الحكم ابتداءً قد يكون بدل مقابلة، فإن لم يقدر المكلف على بدل المقابلة، أو خيره الشارع في ذلك؛ كان له الانتقال إلى بدل الخلف.

من الأمثلة على ذلك: أن سلامة المبيع هي بدل في مقابلة الثمن، لكن لو أتلّف أجنبي المبيع أو استهلكه، غرم بدله فوجب عليه مثله إن كان مثلياً؛ كالقمح، أو قيمته إن قيمياً؛ كالحيوان، وكذلك إن لم يقدر على أن يأتي بمثله غرم قيمته. والانتقال إلى القيمة في المثلي هو بدل خلف لا بدل مقابلة^(٣٤).

ومثال التخيير: كمن وجد ما لا يبقى من اللقطة؛ كالشواء، والمطبوخ، فهو بالخيار بين أكله، ويغرم بدله؛ وهو قيمة ما أكل، وهذا بدل خلف، أو يبيعه ويحتفظ بالثمن لصاحبه، وهذا بدل مقابلة^(٣٥).

وقد جاء هذا النوع من البديل في القانون المدني الأردني في المادة (٢٣٢) حيث جاء فيها: "إذا بطل الأصل يصار إلى البديل"^(٣٦). ويقصد به هنا: بدل الخلف.

المطلب الثاني: أنواع الحكم البدلي من حيث طبيعته.

يمكن تقسيم الحكم البدلي من حيث طبيعته إلى:

- ١) **بدل بدني**: ويقصد به قيام المكلف بعمل بدني من قول أو فعل ليقوم مقام الأصل، ومن تطبيقاته:
 - عدم قدرة العامل في عقد المضاربة على المضاربة بمال رب المال بنفسه؛ لمرض أصابه، أو بسبب إصابة عمل، فهل له أن يدفع المال إلى مضارب آخر ليعمل به هذا محل خلاف بين الفقهاء سنبينه لاحقاً^(٣٧).
 - عدم قدرة العامل في عقد المساقاة على القيام بأعمال المساقاة، فهل له أن يستأجر شخصاً ليقوم مقامه بأعمال المساقاة^(٣٨)؟

نبيل المغايرة

- (٢) **بدل مالي:** ويقصد به انتقال المكلف من الحكم الأصلي إلى بدل مالي، ومن تطبيقاته:
- لو غصب جوهرة فبلعتها دابته، فإن كانت البهيمة مما لا يؤكل ضمن قيمة الجوهرة؛ لأنه تعذر ردها فيضمن بدلها^(٣٩). وإن كانت مما تؤكل ينظر إلى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل^(٤٠).

المطلب الثالث: أنواع الحكم البدلي من حيث استقراره بعد الشروع فيه أو عدم استقراره.

قسم الزركشي^(٤١) البدل من حيث استقراره بعد الشروع فيه قسمين:

- (١) **بدل مقصود في نفسه ليس مراداً لغيره.** وهذا القسم يستقر بالشروع فيه حكم البدل فلا يرجع المكلف إلى الأصل، ومن تطبيقاته:

- إذا حكم القاضي بشهادة شهود الفرع، ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق، لم ينقض الحكم^(٤٢).
- لو غصب مثلياً وتلف، ولم يجد مثله، فأعطى القيمة، ثم وجد المثل، فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل؟ وجهان: أصحهما عند الشافعية: المنع؛ لانفصال الأمر بالبدل^(٤٣).

- (٢) **بدل غير مقصود لذاته بل يراد لغيره.** وهذا القسم لا يستقر حكم البدل للمكلف بل عليه الرجوع إلى الأصل^(٤٤)، ومن تطبيقاته:

- لو حضر شهود الأصل بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم في عقود المعاوضات، امتنع القاضي من ترتيب الحكم على شهادة الفرع، قياساً على وجود الماء بعد التيمم وقبل أداء الصلاة^(٤٥).

المطلب الرابع: أنواع الحكم البدلي من حيث طبيعة الحكم الأصلي.

قسم الفقهاء الحكم البدلي بالنظر إلى طبيعة المبدل منه (الحكم الأصلي) إلى قسمين:

- (١) **بدل من جنس المبدل منه.**
- ففي هذا القسم نقل الشارع الحكيم المكلف من الحكم الأصلي إلى حكم بدلي لكنه من جنس الحكم الأصلي، ومن تطبيقاته:

- رد المثلي بمثله؛ فهو بدل من جنسه، أما القيمة فهي بدل من غير جنس المبدل منه^(٤٦).

- (٢) **بدل من غير جنس المبدل منه.**

ويقصد به نقل المكلف إلى بدل يختلف في طبيعته عن الحكم الأصلي، ومن تطبيقاته:

- رد التمر في الشاة المصرة بدل عن اللبن، وهو من غير جنسه، وعلة جعل الشارع التمر بدلاً عن اللبن؛ أن اللبن الذي تناوله المبيع قد اختلط بما حدث على ملك المشتري من اللبن بحيث لا يعرف قدر كل واحد منهما. فقدر الشرع البدل قطعاً للنزاع والخصام، وجعله من التمر لمشاركته اللبن في كونه قوتاً^(٤٧).
- النكول عن الشهادة في العقود بدل عن الإقرار، وهو بمنزلة البدل^(٤٨).
- الأصل في الدعوى البيئة، واليمين بدل عنها، ولهذا لم تشرع إلا عند تعذر البيئة، بدليل أنه عند اجتماعهما تسمع البيئة ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها^(٤٩).

المطلب الخامس: أنواع الحكم البدلي من حيث الجهة.

قسّم الفقهاء البديل من حيث الجهة المتسببة بوجوبه قسمين:

- (١) **بديل بسبب المكلف، ومن تطبيقاته:**
 - من ألتف بضاعة الغير وكانت مثلية، ولم يجد المثل، وجب عليه بدل المتلف (قيمتها)^(٥٠).
 - أما في القانون المدني فقد جاء في المادة (٢٧٥): "من ألتف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمنين"^(٥١).
- (٢) **بديل ليس بسبب المكلف (خارج عن إرادته)، ومن تطبيقاته:**
 - الكفارات التي بسبب المكلف ككفارة اليمين، والظهار، والفطر في رمضان لكن سبب البديل خارج عن إرادة المكلف. فمثلا: لو كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها، بأن كان كبيراً، أو مريضاً، أو ممن لا يخدم نفسه، لم يلزمه بيعها وصرفها في الكفارة؛ لأن ما يستغرقه الإنسان في حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البديل^(٥٢).
 - كما لا يلزم بشراء الماء عند العجز عن قيمته في العبادات؛ لأن العجز عن الثمن يبيح الانتقال إلى البديل وهو التيمم؛ كالعجز عن ثمن الرقبة في الكفارة^(٥٣).

المطلب السادس: أنواع الحكم البدلي من حيث مدى وجوب المبدل مع البديل في حال العجز الجزئي (مدى وجوب البعض المقدور عليه أو الانتقال إلى البديل بالكلية).

يمكن تقسيم البديل من حيث وجوب البديل مع بعض الأصل المقدور عليه إلى قسمين:

- (١) **بديل يجب مع الأصل أو بعض الأصل المقدور عليه، ومن تطبيقات هذا القسم:**
 - من غصب صاعاً من تمر فتلف بعضه، لزمه مثل ما ألتف أو قيمته، مع رد المقدار المتبقي من الصاع، فلا ينتقل إلى البديل في الجميع^(٥٤).
 - أما القانون المدني فقد جاء في المادة (٢٧٦) منه: "إذا كان الإلتاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة، فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمنين العامة"^(٥٥).
- (٢) **بديل لا يجب معه المقدور عليه من الأصل بل ينتقل إلى البديل بالكلية، ومن تطبيقاته:**
 - إذا عجز عن بعض الأصل في الكفارة جعل كالعاجز عن جميعه في جواز الاقتصار على البديل. كما لو قدر في الكفارة المرتبة على بعض الرقبة لا يجب قطعاً؛ لأن الشرع قصد تكميل العتق فينتقل إلى البديل؛ ولأن إيجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البديل والمبدل منه^(٥٦).
 - الملك في المغصوب بعد إلتاف العين المغصوبة يكون للغاصب؛ لأن الضمان عليه، وحتى لا يجتمع البديل والمبدل في ملك شخص واحد وهو هنا صاحب العين المغصوبة^(٥٧).
 - وقد وضع الزركشي ضابطاً لهذا التقسيم من الأبدال مفاده: "كُلُّ أَصْلٍ ذِي بَدَلٍ فَالْقُدْرَةُ عَلَى بَعْضِ الْأَصْلِ، لَا حُكْمَ لَهَا وَسَبِيلُ الْقَادِرِ عَلَى الْبَعْضِ كَسَبِيلِ الْعَاجِزِ عَنِ الْكُلِّ، إِلَّا فِي الْقَادِرِ عَلَى بَعْضِ الْمَاءِ، أَوْ الْقَادِرِ عَلَى إِطْعَامِ

نبيل المغايرة

بَعْضِ الْمَسَاكِينِ إِذَا انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى الْإِطْعَامِ، وَإِنْ كَانَ لَا بَدَلَ لَهُ كَالْفِطْرَةِ لَزِمَهُ الْمَيْسُورُ مِنْهُمَا وَكَسَتْهِ الْعَوْرَةُ، إِذَا وَجَدَ بَعْضَ السَّائِرِ يَجِبُ الْمَقْدُورُ مِنْهُ"^(٥٨).

ومن الضوابط أيضاً لهذا التقسيم: "لا يجمع بين البذل والمبدل في محل واحد"^(٥٩).

المبحث الثالث:

نماذج من الأحكام البدلية في عقود المعاوضات وما أخذ به القانون المدني الأردني.

المطلب الأول: الأحكام البدلية المتعلقة بعقد البيع.

وتتمثل الأحكام البدلية في عقد البيع في صورٍ كثيرةٍ منها ما يكون في ركن من أركان عقد البيع، ومنها ما يكون في شرط من شروطه.

أما في أركان العقد، فيتمثل بعدم القدرة على ركن الصيغة (الإيجاب والقبول) كأن يكون المكلف غير قادر على النطق بالصيغة لكونه أخرس^(٦٠)، وكذلك عرض السلعة مع بيان ثمنها يعد ذلك بدل الإيجاب كما جاء في المادة (٩٤) من القانون المدني حيث جاء فيها: "يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً"^(٦١).

وقد يكون في ركن العاقدين كأن يكون أحدهما أو كلاهما صغيراً أو مجنوناً أو غير قادر على تنفيذ الالتزام العقدي لمرض أو عدم خبرة ونحو ذلك.

كما قد يكون في ركن المحل (المعقود عليه)؛ وهو في عقد البيع المبيع والتمن. ويتمثل الحكم البدلي في المبيع بكونه مجهولاً أو فيه نوع من الغرر^(٦٢) أو تلفه أو هلاكه بسبب من الأسباب الطارئة، التي تؤدي إلى عدم قدرة البائع على تسليمه.

أما التمن فمن أسباب الانتقال إلى الحكم البدلي، فقد التمن، أو كساده، أو ارتفاعه، أو انخفاضه. فكل هذه الأسباب تجعل عقد البيع لا ينتج آثاره المرجوة منه؛ وذلك بسبب عدم القدرة عن المضي في موجهه^(٦٣).

وكما يكون الحكم البدلي بسبب خلل في ركن من أركان العقد، فقد يكون أيضاً في شرط من شروطه، وذلك بأن يكون أحد شروط العقد مخالفاً لمقتضى العقد فمثلاً: من شروط صحة العقد القدرة على تسليم المبيع حساً وشرعاً، فإن عجز العاقد عن ذلك كان العقد باطلاً لفقده أحد شروطه^(٦٤).

هذا، ولن تتمكن في هذا المقام من معالجة جميع صور الحكم البدلي في عقد البيع ولكن نذكر من ذلك على سبيل المثال لا الحصر - مسألة عدم القدرة على تسليم المبيع بسبب هلاكه.

فنقول -بادئ ذي بدء- قد يكون العجز عن تسليم المبيع حسياً؛ كأن يكون مجهولاً، أو معيباً، أو لا يمكن تسليمه إلاً بضرر، كخشبة في جدار أو لهلاكه أو تلفه بسبب من الأسباب^(٦٥).

وقد يكون العجز عن تسليم المبيع شرعياً كأن يكون العقد على عنب فتحول إلى خمر. أو لكون المبيع مرهوناً أو موقوفاً^(٦٦).

وحديثنا -هنا- سينحصر في العجز الحسي، وتحديد عدم القدرة على تسليم المبيع بسبب تلفه أو هلاكه بعد العقد وقبل القبض.

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة. بحسب ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً، وبحسب ما إذا كان الهلاك من جهة البائع أو المشتري أو بفعل الغير. فنصل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: عدم القدرة على تسليم المبيع بعد العقد وقيل القبض بسبب هلاكه كلياً.

وهذا يختلف بحسب ما إذا كان الهلاك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل الغير، نبيّنه على النحو الآتي:

أ- هلاك المبيع كلياً بفعل البائع بعد العقد وقبل التسليم.

وقد ذهب الحنفية^(٦٧). إلى بطلان البيع، وبالتالي سقوط الثمن عن المشتري.

وحجة الحنفية ما يأتي:

- ١- أن المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن. والمحل لا يقبل الضمانين^(٦٨).
 - ٢- ولأن هلاك المبيع يوجب بطلان البيع، وإذا بطل لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة^(٦٩).
- وذهب المالكية وقول عند الشافعية^(٧٠). إلى عدم بطلان البيع، وأنه لا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن، بل على البائع ضمان المثل أو القيمة.

وحجتهم ما يأتي:

- ١- أن البائع أئلف مالاً مملوكاً للغير بغير إذن، فيجب عليه ضمان المثل، فإن عجز عن المثل وجبت عليه قيمة المبيع^(٧١).
 - ٢- وقياساً على المرتهن إذا أئلف المرهون في يده^(٧٢).
 - ٣- وقياساً على تعيب المبيع^(٧٣).
- وعند الشافعية في هذه الحالة قولان:
- الأول: يفسخ عقد البيع كالتلف بأفة سماوية.
- الثاني: يتخير المشتري بين الفسخ وأخذ القيمة^(٧٤).
- أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن هلاك المبيع بفعل البائع كهلاكه بفعل الأجنبي، وبالتالي يلزمه ضمانه^(٧٥).
- ويرى الباحث الأخذ بقول المالكية والشافعية والحنابلة القائلين بعدم بطلان العقد ووجوب الانتقال إلى الحكم البدلي والمتمثل بضمان المثل أولاً، فإن تعذر المثل فيصار إلى القيمة؛ وذلك لأن هذا أدعى إلى استقرار المعاملات، ودفع الضرر عن أحد المتعاقدين، وفي ذلك تحقيق لمقصد الشارع من شرع العقود.
- وقد أخذ القانون المدني الأردني بذلك في المادة (٤٧٢) حيث جاء فيها: "إذا هلك المبيع في يد المشتري لزمه أداء الثمن المسمى للبائع، وإذا هلك قبل التسليم لا يد للمشتري فيه يكون مضموناً على البائع"^(٧٦). وهذا يتفق مع رأي الجمهور القائلين بعدم بطلان العقد ووجوب الانتقال إلى البدل.

ب- هلاك المبيع بفعل المشتري:

وقد اتفق الفقهاء على أن هلاك المبيع بفعل المشتري لا يفسخ عقد البيع، ويلزم بالتالي المشتري بالثمن إن كان البيع باتاً أو بشرط الخيار للمشتري.

أما إذا كان البيع بشرط الخيار للبائع فعلى المشتري ضمان مثل المبيع إن كان له مثل، وإن كان مما لا مثل له،

نبيل المغيرة

أو عجز عن المثل فعليه قيمته^(٧٧).

وحجتهم: أنه بإتلافه للمبيع صار كالقابض له؛ إذ لا يمكنه إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، وهو في معنى القبض، فتقرر عليه الثمن^(٧٨).

ج- الهلاك الكلي بفعل الغير.

إذا لم يقدر البائع عن تسليم المبيع لهلاكه كلياً بفعل أجنبي، فعلى الأجنبي ضمانه؛ لأنه أُلّف مملوكاً للغير بغير إذنه، ولا يد له عليه فيكون مضموناً عليه بالمثل أو بالقيمة، وهذا باتفاق الفقهاء^(٧٩). لكن هل يحق للمشتري فسخ العقد في هذه الحالة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال.

القول الأول: للمشتري الخيار بين فسخ العقد وبالتالي يعود المبيع إلى البائع ويتبع البائع الجاني، فيُضمّن مثله أو قيمته، أو اختيار المبيع واتباع الجاني بالضمان واتباع البائع المشتري بالثمن. وهذا هو قول الحنفية والحنابلة^(٨٠).

القول الثاني: لا سبيل لفسخ عقد البيع بأخذ جميع الثمن. وهو قول المالكية والأظهر عند الشافعية^(٨١).
وحجتهم: أن إتلاف الأجنبي لا يؤدي إلى فسخ المبيع؛ لقيام البديل مقام المبيع. ولأن إتلاف الأجنبي يوجب الغرم وهو مثل الشيء أو قيمته^(٨٢).

القول الثالث: انفساخ البيع، قياساً على التالف بالآفة السّاموية. وهو قول مرجوح عند الشافعية^(٨٣). ويرى الباحث أن القول الأول هو الأقرب للصحة ما لم يترتب على ذلك ضرر بالطرف الآخر. ولأنه يتفق وقواعد الشريعة العامة في الانتقال إلى الحكم البديلي في حال عدم القدرة على الأصل. وقد أخذ القانون بذلك حيث نص في المادة (٢٧٥) على ما يلي: "من أُلّف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيّمته إن كان قيمياً..."^(٨٤).

كما نصت المادة (٥٠٢) صراحة على ذلك حيث جاء فيها: "إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته"^(٨٥).

ثانياً: عدم القدرة على تسليم المبيع قبل القبض بسبب الهلاك الجزئي.

وهذه المسألة أيضاً تختلف بحسب ما إذا كان الهلاك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل الغير، على النحو الآتي:

أ- هلاك المبيع جزئياً بفعل البائع.

إذا هلك بعض المبيع بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن سواء أكان نقص مقدار أو نقص وصف، لورود التلف والجناية ممن يلزمه الضمان. وهذا باتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة^(٨٦). وعليه، فإن المشتري مخير بين أخذ الباقي بحصته من الثمن أو ترك المبيع لتفرق الصفقة عليه والرجوع بالثمن. وقال الشافعية: يفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن؛ لأنه تلف ممن يلزمه ضمانه^(٨٧).

ب- الهلاك الجزئي للمبيع بفعل المشتري.

وحكمه: كالهلاك الكلي لا يبطل به البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنه صار قابضاً لكل المبيع بإتلاف بعضه؛ ولأنه أُلّف ملكه فلم يرجع على غيره. وهذا باتفاق الفقهاء^(٨٨).

ج- الهالك الجزئي للمبيع بفعل أجنبي.

ففي هذه الحالة على الأجنبي ضمان ما أُلّف من المبيع، وللمشتري الخيار بين فسخ عقد البيع أو التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف. وهذا هو قول الحنفية، والقول الأظهر عند الشافعية، والحنابلة^(٩٩). وذهب المالكية إلى عدم فسخ عقد البيع وإيجاب الغرم، أي: دفع قيمة القيمي ومثل المثلي^(١٠٠). وذهب الشافعية في القول الثاني عندهم إلى فسخ العقد، لفوات التسليم المستحق بالعقد. قياساً على الآفة السماوية^(٩١). مما تقدم، يتبين لنا أثر عدم القدرة على تسليم المبيع بسبب الهالك على لزوم العقد، ومدى تغيير هذا الحكم بالنظر إلى الجهة المتسببة في ذلك.

وقد لاحظنا كيف أنّ الفقهاء قد اختلفوا في ذلك بحسب ما إذا كان الهالك قبل القبض كلياً أو جزئياً وبحسب ما إذا كان التلف أو الهالك من قبل أحد المتعاقدين أو خارجاً عنهما.

كما لاحظنا كيف أنّ العقد قد تحول من كونه ملزم للطرفين في أصله بعد إنشائه إلى حق أحد الطرفين في إمضائه أو فسخه بحسب سبب العجز عن المضي في موجهه. وهذا يبين لنا الدور العلاجي الذي تنهض به الأحكام البدلية في العقود الإسلامية من حيث منع الضرر الواقع أو المتوقع على أحد المتعاقدين وترتيب أحكام بدلية استثنائية تتفق وقدرة المكلفين (المتعاقدين) في هذه الحالة. وبالله التوفيق.

أما القانون المدني الأردني، فقد جاء متفقاً مع ما رجحناه فجاء في المادة (٢٧٦): "إذا كان الائتلاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة، فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمن العامة"^(٩٢).

المطلب الثاني: الأحكام البدلية المتعلقة بعدم قدرته الغارم على سداد دينه.

الغارم: هو المدين الذي عجز عن الوفاء بدينه^(٩٣).

والعجز عن سداد الدين قد يكون سببه إفسار المدين، وقد يكون سببه تغير قيمة النقود التي تم استدانتها؛ وذلك بسبب كسادها أو انقطاعها أو انخفاض قيمتها أو ارتفاعها^(٩٤). مما يؤدي إلى عجز المدين عن كيفية أداء الدين ومتى، هل هو وقت العقد أم وقت الأداء؟ وخاصة أنّ هذه الحالات تؤدي في الغالب إلى إلحاق الضرر الفاحش بأحد المتعاقدين -الدائن أو المدين- بسبب التغير المفاجئ في قيمتها، مما يؤدي بالتالي إلى عدم قدرة المدين على سداد دينه بسبب هذه الظروف والملابسات التي أحاطت بالعقد.

وقد ناقش الفقهاء القدامى والمعاصرون هذه الحالات. ولن نستطيع مناقشتها هنا، ولكن نحيل إلى بعض الكتب التي ناقشتها بشكل مفصل^(٩٥). ونكتفي هنا بعرض مسألة واحدة، هي عجز الغارم عن سداد دينه؛ بسبب الإفسار، ومدى جواز قضاء دينه من الزكاة، وتحديدًا من سهم الغارمين في هذه الحالة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب الحنفية إلى أنّ من عليه الدين إذا عجز عن قضاؤه، لا يؤمر صاحب الدين قضاءً بالاستدانة عليه كما هو الحال في الزوجة^(٩٦). كما لا يجوز ملازمته إلا إذا عجز بموت أو جنون^(٩٧). أما من حيث الاستدانة للوفاء بديونه، فقد ذهب بعض الحنفية إلى أنّ للغارم الذي لا تفي أمواله بديونه أن يستدين للوفاء بديونه إن استطاع، وإلا فلا، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]؛ ولأنه لو كلف الاستدانة واستدان فإنه قد يعجز عن الوفاء بديونه^(٩٨).

نبيل المغايرة

أما جمهور الفقهاء فقد اختلفوا في جواز الاستدانة حال العجز عن سداد ديونه بحسب ما إذا كان الغرم بسبب إصلاح ذات البين أو بسبب إصلاح نفسه وعياله^(٩٩).

فأما إذا كان لإصلاح ذات البين. فقد ذهب الشافعية إلى التمييز بين ما إذا كان الغرم في دم تتنازع فيه قبيلتان أو في غير دم.

فإن كان في دم فله الأخذ من الزكاة سواء أكان غنياً أم فقيراً. لحديث النبي ﷺ: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة..."^(١٠٠). "الحديث. وذكر منها الغارم في دم"^(١٠١).

وأما إن كان الغرم في غير دم فوجهان أصحهما: يعطى مع الغنى؛ لأنه غرم لإصلاح ذات البين فأشبهه الدم. **والثاني:** لا يعطى إلا مع العسر، لأنه غرم في غير قتل فأشبهه الغرم لنفسه. وقياساً على ما لو ضمن مالا^(١٠٢).

أما عند الحنابلة والظاهرية: فيعطى لسداد دينه سواء أكان غنياً أم فقيراً^(١٠٣). **واشترطوا لإعطائه من سهم الغارمين الشروط الآتية:**

١- أن يستدين من أجل إخماد الفتنة^(١٠٤).

٢- أن يبقى ما استدانه في ذمته، وعليه مطالبة، ولم يجد وفاؤه بعد^(١٠٥).

أما إذا استدان الغارم لإصلاح نفسه وأهله، فإنه يعطى عند جمهور الفقهاء^(١٠٦) من سهم الغارمين وفق الشروط الآتية:

(١) أن يكون محتاجاً إلى ما يقضي به الدين بأن يكون معسراً، وهذا عند جمهور الفقهاء^(١٠٧). وأما مع الغنى فعند الشافعية قولان:

الأول: لا يعطى قياساً على ابن السبيل، وهو أصح القولين عندهم.

الثاني: يعطى قياساً على الغارم لإصلاح ذات البين، وهو قول عند الحنابلة أيضاً^(١٠٨).

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن الزكاة لا تحل لغني، ولأن القول بالقياس على الغارم لإصلاح ذات البين قياس مع الفارق، لأن الغارم لإصلاح ذات البين يعطى لحاجتنا له، وتشجيعاً له على حل المشكلات الاجتماعية. أما الغارم لإصلاح نفسه فلا يعطى إلا مع الحاجة.

(٢) أن يكون دينه لطاعة أو مباح، فإن كان لمعصية لم يعط قبل التوبة. وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١٠٩).

(٣) أن يكون دينه حالاً،^(١١٠) ولأدومي، ومما يحبس فيه^(١١١).

فإن كان مؤجلاً ففي إعطائه ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يعطى؛ لعدم حاجته. وهو أصح الأقوال عند الشافعية، وقول الحنابلة والظاهرية^(١١٢).

القول الثاني: يعطى؛ لأنه يعد غارماً. وهو القول الثاني عند الشافعية.

والقول الثالث: إن كان الأجل يحل في تلك السنة يعطى وإلا فلا. وهو القول الثالث عند الشافعية^(١١٣).

ويرى الباحث أن قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية هو الراجح؛ وذلك لأن المدين لا يتحقق عجزه عن سداد الدين إلا بحاجته ووجوب أداء ما يجب عليه من الدين^(١١٤).

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

وبناء على ما تقدم، يتبين لنا أثر عدم القدرة على سداد الدين من حيث جواز الأخذ من مصرف الغارمين في الزكاة. وهذا يبين لنا الوظيفة الاجتماعية التي تنهض بها الأحكام البدلية والمتمثلة بسد خلة المحتاجين العاجزين عن سداد ديونهم؛ وذلك من خلال قضاء ديونهم، والمحافظة على كرامتهم، وإنسانيتهم. هذا، وقد أمر الله تعالى المجتمع الإسلامي بوجوب إنظار المعسر وإمهاله حال عجزه عن سداد ديونه. قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. كما ندب الدائن في نهاية الآية الكريمة إلى إبراء المدين كلاً أو بعضاً أو التصديق عليه بالدين تخفيفاً وتيسراً عليه في هذه الحالة.

وقد ذهب الحنفية إلى جواز حبس المدين متى ثبت عليه الدين وامتنع عن الوفاء به وكان موسراً، أما إذا كان معروفاً بالمعسر، أو ثبت ذلك بالبيّنة فلا يحبس بناءً على منطوق الآية الكريمة السابقة. فالحبس شرع وسيلة لتحصيل الدين ولم يشرع غاية بذاته.

وقد بين صاحب البدائع روح الشريعة في تعليلها للأحكام المتعلقة بالمدين وحبسه وصلة ذلك بالأحكام البدلية، حيث بين أن من شروط الحبس "القدرة على قضاء الدين. حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ ولأن الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه [أي للدائن] ولا ظلم، لعدم القدرة [أي للعجز عن السداد]، ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً؛ لأن الحبس شرع للتوصل إلى قضاء الدين لا لعينه" (١١٥).

فهذا النص يبين لنا بوضوح صلة الأحكام البدلية بهذا الموضوع، إذ قام صاحب البدائع بتعليل عدم جواز الحبس بالنظر إلى عجز المكلف عن سداد دينه، حيث بين أن الحبس لدفع الظلم والذي هو ضرر على الدائن. ولا ظلم، لعدم القدرة؛ أي: نظراً لعلّة العجز والمتمثلة بعدم قدرة المدين على سداد دينه. وهذا يتفق مع منطوق الآية الكريمة من جهة، والدور العلاجي والوظيفة الاجتماعية اللتان تقوم بهما الأحكام البدلية من جهة أخرى. وفي هذا يقول الدكتور محمد فتحي الدريني: "ولعل أحكام هذه الآية أوضح مثل على أن مبنى ممارسة الحق هو التسامح والإحسان لا التعادل والمغالاة أو الدقة في الاقتضاء. كما تنطوي أحكامها على أعمال مبدأ التضامن بين أفراد المجتمع الإسلامي" (١١٦).

ويقول أيضاً: "وذلك بخلاف التصديق بالدين على المعسر؛ لأنه مقصد شرعي معتبر، ومقصد لمصلحة اجتماعية ظاهرة" (١١٧). وهذا ما نعنيه بالوظيفة الاجتماعية للأحكام البدلية في هذا المقام.

وقد جاء القانون المدني الأردني متفقاً مع ذلك، حيث جاء في المادة: (٣٣٤) فقره (٢): "على أنه يجوز للمحكمة في حالات استثنائية إذا لم يمنعها نص في القانون أن تُنظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ بها التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم" (١١٨).

المطلب الثالث: الأحكام البدلية المتعلقة بالمعقود عليه في ضوء قاعدة المثلي والقيمي (١١٩).

اتفق الفقهاء على أن من شروط المعقود عليه - وهو المبيع أو الثمن - أن يكون مقدور التسليم (١٢٠)، فلا ينعقد العقد إذا كان المعقود عليه معجزاً عن تسليمه. وقد بينا في مطلب سابق العجز عن تسليم المبيع بسبب الهلاك، ولاحظنا أن فقهاء المالكية والشافعية قد أوجبوا مثل المبيع، أو قيمته حال هلاكه (١٢١). وفي هذا تطبيق لقاعدة المثلي والقيمي في حالة عدم القدرة على تسليم عين المبيع.

نبيل المغايرة

هذا، وكما يقع العجز في المبيع، فكذلك يقع في الثمن وله صور كثيرة منها عدم القدرة على أداء الثمن بسبب كساده، أو انقطاعه، أو انخفاض قيمته، أو ارتفاعها^(١٢٢).

وما يهمننا في هذا المطلب هو أنَّ قاعدة المثلي والقيمي تدخل في كثير من أبواب الفقه مما يجعلها تطبيقاً رحباً لكثير من مسائل الفقه المتعلقة بالأحكام البديلية، من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وعقوبات، وهذا يمثل بطبيعته الدور العلاجي للأحكام البديلية.

وجملة القول في علاقة قاعدة المثلي والقيمي بالأحكام البديلية في العقود أنَّ الأصل أن يرد أو يسلم عين المعقود عليه، فإن عجز المكلف عن ذلك لسبب من الأسباب فعليه أن يرد أو يسلم مثل المعقود عليه إن كان مثلياً أو قيمته إن كان من نوات القيم، وذلك حسب طبيعة كل عقد - فإن عجز عن المثل في المثليات، وجب عليه رد أو تسليم ما يساوي قيمته^(١٢٣).

وقد اختلف الفقهاء في زمن التقويم، ومكانه، هل هو وقت التلف أم القبض أم المطالبة أم الوجوب؟ وذلك بحسب طبيعة كل عقد، والضرر المترتب على ذلك. ولا مجال لبسط ذلك هنا^(١٢٤).

فإن لم يقدر المكلف على إعطاء قيمة الشيء، استقرت في ذمته إلى حين القدرة ولا تسقط عنه مطلقاً؛ لأنها من حقوق العباد^(١٢٥).

وهنا يثور تساؤل فيما إذا أخذت القيمة - والتي تعتبر بدل المثلي أو عين الشيء - ثم وجد مثل الشيء المعقود عليه، فهل تسترد القيمة ويرجع إلى المثل أم لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يسترد القيمة ويرجع إلى المثل. وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية والحنابلة^(١٢٦).

وحجتهم:

١ - أنَّ الواجب في حقه الأصل وقد قدر عليه فيلزمه.

٢ - وقياساً على العبد الآبق إذا ارجع بعد الغرم.

القول الثاني: عدم الرجوع إلى المثل، بل يستقر الحكم بالقيمة. وهو القول الثاني والصحيح عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة^(١٢٧).

وحجتهم: أنَّ البذل قد استقر، كمن وجد الماء بعد الصلاة. وقياساً على الصوم في الكفارة بجامع العجز بينهما ثم القدرة على الحكم الأصلي بعد الشروع في البذل.

وأرى الأخذ بالقول الثاني؛ لأنه أقرب إلى استقرار التعامل وإزالة التنازع وخاصة أنَّ المعاملات مبنية على المشاحة، فإذا حكمنا بالقيمة ثم ظهر بعد ذلك المثلي فإن الأخذ بالقول الأول سيؤدي إلى تجديد الخلاف والمطالبة وعدم استقرار التعامل، وهذا يبين لنا الدور الوقائي والمقاصدي للأحكام البديلية، والمتأمل باستقرار المعاملات بعد الحكم بالبذل فيها، وبالله التوفيق.

هذا، وقد أخذ القانون المدني الأردني بقاعدة المثلي والقيمي كحكم بدلي في حال عدم القدرة على تسليم الأصل فقد جاء في المادة (٢٧٥): "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمه إن كان قيمياً، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمنين"^(١٢٨).

المطلب الرابع: الأحكام البدلية المتعلقة بعقد الإجارة.

الأصل في العقد إذا ما نشأ صحيحاً؛ بتوافر شروطه وأركانه أن يترتب آثاره، وأن يكون ملزماً لأطرافه، بحيث يجب عليهم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه. إلا أنه قد يطرأ ما يجعل هذا العقد غير مقدور على تنفيذه لسبب من أسباب. ومن هذه الأسباب الظروف الطارئة، والتي تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات العقدية. وهذه الظروف قد تكون حسيّة، كالغيب في المعقود عليه، والهلاك، والآفات السماوية كالبرد الشديد، والجراد وغيرها^(١٢٩).

وقد تكون الظروف الطارئة شرعيّة، كالحيض، والثّاقس، وارتفاع الأسعار أكثر من ثمن المثل ونحو ذلك. وسنتحدث في هذا المطلب عن عقد الإيجار وأثر الظروف الطارئة على عدم القدرة على المضي في موجهه^(١٣٠). فنقول بداية: اتفق الفقهاء على انفساخ عقد الإيجار إذا كان المانع شرعياً؛ وذلك لأنّ المضي في موجهه محرّم شرعاً^(١٣١).

وقد ضربوا أمثلة تطبيقية على المانع الشرعي في عقد الإيجار من ذلك: الإجارة على قلع السن فسكنت. وقطع اليد المتأكلة فبرئت. واستأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت. فهذه الحالات لا يجوز استيفاء المنفعة المعقود عليها، لحرمة ذلك شرعاً، ولتحقق الضرر في هذه الحالات^(١٣٢).

أما العذر الحسي، فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز فسخ عقد الإيجار به، بين موسع لدائرته ومضيق لها: فذهب الحنفية إلى التوسع في الأعذار التي يجوز بها فسخ عقد الإيجار، ووضعوا قاعدة عامة لذلك مفادها: "أنّ العذر الذي يجيز فسخ عقد الإيجار، هو عجز أحد العاقلين عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يستحق بأصل العقد"^(١٣٣). وبناءً على هذه القاعدة، فكلما تحقق العجز عن المضي في موجب العقد؛ وذلك بترتب ضرر غير مستحق بأصل العقد، جاز للطرف المضرور أن يفسخ العقد.

وهذه الأعذار أو أسبابها التي يجوز فسخ عقد الإيجار بها قد تكون في جانب المؤجر؛ كمن أجّر نفسه في أعمال وضيعة، ثم تبين أنه من ذوي الجاه والمكانة^(١٣٤). وقد تكون في جانب المستأجر، كمن استأجر حانوتاً ليتجر به فأفلس^(١٣٥). وقد يكون العذر متعلق بالعين المؤجرة، كانهدام الدار المؤجرة كلّها أو بعضها^(١٣٦).

أما المالكية فيقولون بفسخ عقد الإيجار بالأعذار المؤدية إلى عدم قدرة أحد العاقلين عن المضي في موجب العقد ولكن في حدود أضيق من الحنفية. والقاعدة العامة عندهم: "أنّ كل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بتلفه أو بوجود عائق يحول بينه وبين استيفاء المنفعة. وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه"^(١٣٧).

مثال ذلك: من استأجر شخصاً فمرض بحيث لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه تنفسخ الإجارة عندهم^(١٣٨). أما إذا مات أحد العاقلين فلا تنفسخ الإجارة، وكذلك إذا استأجر دابة غير معينة للركوب فماتت لا تنفسخ الإجارة؛ لأنه يمكن إبدالها، فالمنفعة عند المالكية لا تقوت في هذه الحالات^(١٣٩).

أما الشافعية فلا تنفسخ الإجارة عندهم إلا بالأعذار الآتية:

١- ما يتعلق بالعذر الشرعي. وهذا باتفاق الفقهاء وقد سبق أن بيّناه.

نبيل المغايرة

- ٢- ما يتعلق بالعدر الحسي إن تعلق بمصلحة عامة.
 - ٣- العيوب التي تنقص المنفعة وتحدث خللاً في المعقود عليه^(١٤٠).
- ف عقد الإجارة عند الشافعية، هو عقد لازم، ما دام المعقود عليه قائماً، ولم يحدث فيه خلل يؤدي إلى عدم انتفاع المستأجر به.
- وعليه، فلا يفسخ عقد الإجارة عندهم بعدر المؤجر؛ كمرضه وقد أجز دابته وعجز عن الخروج معها. ولا يموت المؤجر أو المستأجر خلافاً للحنفية^(١٤١).
- أما إذا كان العيب أو الخلل بالدار المؤجرة؛ كانهدام الحائط في الدار، أو عدم القدرة على الوصول إليها لعدو ونحو ذلك. فهذه الحالات يفسخ بها عقد الإجارة^(١٤٢).
- والحنابلة كالشافعية، فالأصل عندهم أن العقد لازم^(١٤٣). ولا تنفسخ الإجارة عندهم بالعدر إلا في الحالات الآتية^(١٤٤):
- ١- إذا أحدث العذر خللاً أو عيباً في المعقود عليه تنقص به المنفعة.
 - ٢- إذا كان حادثاً عاماً يشمل جميع الناس، لا خاصاً بالعقد وحده، كحدوث خوف عام يمنع المستأجر من سكن الدار المستأجرة، أو صدور منع التجول بأمر الحاكم العسكري، مما يؤدي إلى عجزه عن الخروج إلى الأرض المستأجرة.
 - ٣- بالإضافة إلى العذر الشرعي المتفق عليه عند الفقهاء.
- مما تقدم، يتبين لنا أن الحنفية هم أكثر الناس توسعاً في فسخ عقد الإجارة؛ نظراً لعدم القدرة عن المضي في موجب العقد. أما جمهور الفقهاء، فإنهم يقولون بالفسخ بالنظر إلى عدم القدرة ولكن على نطاق أضيق من الحنفية.
- وما يعيننا هنا أن الظرف الطارئ يُعد من الأسباب المانعة من المضي في موجب عقد الإجارة. ولكن إذا كان من بديل يحفظ الاستقرار لهذه العقود ويؤدي إلى المحافظة على الالتزامات العقدية والمضي في موجب هذه العقود فهذا هو الأفضل والأقرب إلى مقاصد الشرع في شرع العقود، ولذا رأينا أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يميلون إلى المحافظة على عقد الإجارة ما دام بالإمكان الالتزام به بصورة من الصور، وبالله التوفيق.
- وقد وجدنا أن القانون المدني الأردني يميل إلى استقرار عقود الإجارة في بعض صورها وإيجاد حكم بدلي ضمناً، وحفاظاً على هذه العقود من ذلك ما جاء في المادة (٦٨١) منه فقد أوجبت على المؤجر إصلاح العين المؤجرة، لكن إن لم يفعل جاز للمستأجر -كحكم بدلي- وبإذن المحكمة إصلاح العين المؤجرة ومن ثم الرجوع على المؤجر^(١٤٥).
- كما جاء في المادة (٧١٧) حال وقوع الضرر على المستأجر في الأرض الزراعية بسبب لا يد له فيه أن يبقى الزرع حتى يحصد مع دفع أجرة المثل لصاحب الأرض حتى لا يتضرر صاحب الزرع بقلعه قبل حصاده. وهذه التطبيقات في القانون المدني الأردني تمثل الدور العلاجي للأحكام البدلية^(١٤٦).

المبحث الرابع:

نماذج من الأحكام البدلية المتعلقة بالشركات الإسلامية وما أخذ به القانون المدني الأردني.

الشركة لغة: بكسر فسكون كنعمة أو بفتح فكسر (الشركة) ككلمة، والجمع أشراك وشركاء. يقال: شرك الرجل الرجل في البيع والميراث يشركه شركاً وشركة؛ خلط نصيبه بنصيبه. فالشركة بناء على ذلك تعني: خلط النصيبين واختلاطهما^(١٤٧).

والشركة في الفقه الإسلامي قسمان، هما:

١ - **شركة الملك:** وهي اختصاص اثنان فصاعداً بشيء واحد أو ما هو في حكمه^(١٤٨).

٢ - **شركة العقد:** وهي عقد بين المتشاركين في البيع والربح^(١٤٩).

وما يهمننا في هذا المبحث هو التعرف على بعض الأحكام البدلية في الشركات على اعتبار أنها أشخاص معنوية لها ذمة مالية مستقلة، ويترتب عليها كثير من الالتزامات.

وسنتناول في هذا المبحث عدم قدرة أحد الشركاء على العمل في شركة العنان في المطلب الأول، وعدم قدرة المضارب على القيام بأعمال المضاربة في المطلب الثاني، نبين ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: عدم قدرة أحد الشركاء على العمل في شركة العنان.

العنان لغة: من عَنَ له كذا يَعْنُ ويعْنُ (بضم العين وكسرها) عَنَّا؛ أي: عَرَضَ، واعتَرَضَ. وقيل: مأخوذة من عنان الدابة، لاستواء الشركاء فيها بالتصرف كاستواء طرفي عنان الدابة^(١٥٠).

أما في الاصطلاح الشرعي فشركة العنان: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها"^(١٥١). وتنقسم شركة العنان إلى شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه^(١٥٢).

وحديثنا سيكون عن عجز أحد الشركاء عن العمل في شركة العنان إذا كانت شركة أموال. فنقول -بادئ ذي بدء- اشترط جمهور الفقهاء^(١٥٣) في الشريك في شركة العنان أن تتوافر فيه جميع ما يجب من شروط في الموكل والوكيل والتي تتوقف عليها صحة التوكيل؛ لأنَّ التوكيل: "تفويض ما يملكه الشخص من التصرف إلى غيره"^(١٥٤).

وعليه، فما لا يملكه الشخص بنفسه لا يحتل التفويض فيه، ولذا وجب أن تنتفي العوارض التي قد تؤدي إلى انعدام الأهلية، كالجنون، والصغر، أو إنقاصها، كالعته، والسفه^(١٥٥).

وهذه العوارض من أسباب العجز فالمبتلى بها يكون عاجزاً عن التصرف بما فيه مصلحته، ولذا لم يصح عقد الشركة - على الجملة^(١٥٦) - لمثل هؤلاء؛ لعجزهم عن التصرف الصحيح في هذه الحالة.

وما يهمننا في هذا المبحث هو الحديث عن الشريك الذي تتوافر فيه شروط الوكالة والتوكيل، ولكن عرض له من الأسباب - كالمريض أو عدم الخبرة في بعض الأعمال الخاصة بالشركة - ما يجعله عاجزاً عن العمل لما فيه مصلحتها. فهل تبطل الشركة في هذه الحالة؟ أم يجوز له أن يوكل شخصاً أجنبياً ليقوم مقامه في هذه الأعمال؟

بداية نقول: اتفق الفقهاء على أنَّ شركة العنان لا بد أن تتضمن شرطاً يقتضي أن يكون العمل على جميع الشركاء أو يترك النص عليه اكتفاءً بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة. وذكرنا أنَّه لا يشترط اشتراكهم في العمل فعلاً، لكن لا يجوز أن يكون هناك شرط صريح بأن يكون العمل على أحدهما دون الآخر؛ وذلك لأنَّ شركة العنان كما أسلفنا تتضمن توكيل كل شريك صاحبه بأن يعمل في رأسمال الشركة، وذلك ما يمنع وجودها إذا فقد هذا الشرط، بأن يشترط منع أحدهم من العمل فيه إذ لا يكون حينئذ وكيلاً عن الشركاء^(١٥٧).

وقد صرح الحنفية بأنَّ الشريك إذا لم يقدر على العمل لمرض ونحوه وقام الآخر بالعمل فإنَّ الربح يكون بينهما على الشرط، عمل أو لم يعمل^(١٥٨).

نبيل المغايرة

وأضاف ابن عابدين قائلاً: "والظاهر أنَّ عدم العمل من أحدهما يستوي فيه أن يكون بعذر أو دونه كما صرح بمثله في البزازية^(١٥٩) في شركة التقبل^(١٦٠) معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه. واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل"^(١٦١). وكذلك القول عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١٦٢).

وعليه، فإن سبب عدم العمل إذا كان في أحد المتعاقدين كالمرض، وعدم الخبرة. فإنَّه لا يؤثر على بقاء الشركة بين الشركاء.

لكن الحنفية والحنابلة أجازوا أن يتفاضل الشركاء في الربح إذا تفاضلوا في العمل وإن تساوا في رأس المال شريطة أن يكون التفاضل لمن يعمل منهم أكثر من الآخر؛ لأنَّ الضمان كما يكون بالمال يكون بالعمل. أما المالكية والشافعية فاشتروا لصحة شركة العنان أن يكون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأنَّ الربح في هذه الشركة تابع لرأس المال^(١٦٣).

أما فيما يتعلق بتوكيل أحد الشركاء شخصاً أجنبياً للعمل بدلاً منه في بعض الأعمال كتسليم مبيع أو مطالبة غريم أو ما يحتاج لحداقة وخبرة، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: للشريك أن يوكل شخصاً أجنبياً للقيام بعمل من أعمال الشركة دون إذن صاحبه، ولو كان قادراً على القيام بالأعمال.

وهذا قول الحنفية استحساناً وقول المالكية وبعض الحنابلة^(١٦٤).

وقد استدلو على ذلك بما يأتي:

- ١- أنَّ الشركة قائمة على أساس التجارة. فكل ما كان من عادة التجار^(١٦٥). فإنَّ الشريك يملكه بمقتضى العقد. والشركة أعم من الوكالة والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله^(١٦٦).
 - ٢- أنَّه قد لا يقدر عن مزاوله جميع أعماله مما يضطره إلى توكيل غيره.
- وقول الحنفية هنا استحساناً، وإلَّا فالقياس يقتضي عدم جواز ذلك دون إذن صاحبه؛ لأنَّ الشريك قد رضي برأيه ولم يرض برأي غيره^(١٦٧).

القول الثاني: لا يجوز للشريك أن يوكل أجنبياً دون إذن المتشاركين معه. إلَّا في حال عدم القدرة على القيام بذلك العمل. فلو وكل غيره وهو قادر على القيام بالموكل فيه ضمن ما يصيب المال من التلف. وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة وبعض المالكية^(١٦٨).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- ١- أنَّ الموكل لم يرض بيد غيره في التصرف فلا بد من إذنه.
 - ٢- وقياساً على الوكيل المطلق، فليس له توكيل غيره إذا أمكنه القيام بالموكل به بنفسه.
 - ٣- ولأنَّه ليس هناك ضرورة تدعو للتوكيل فصار كالمودع عنده لا يحق له إيداع الوديعة عند رجل آخر^(١٦٩).
- مما تقدم، نلاحظ أنَّ القولين متفقان على أنَّ الشريك له أن يوكل غيره بالقيام بأعمال الشركة في حالة العجز وأنَّ محل الخلاف بينهم هو في حالة القدرة. فظهر لنا أثر الأحكام البديلة هنا وهو جواز التوكيل في هذه الحالة عند جمهور الفقهاء؛ إذ الأصل أن لا يقوم بالعمل إلا الشريك لكن في حال عدم قدرته على العمل لمرض أو قلة خبرة أو لكثرة

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

الأعمال فله أن يوكل غير ليقوم مقامه في هذه الأعمال، وقيام الغير بأعمال الشركة يمثل الدور العلاجي والوظيفي للأحكام البدلية؛ رعاية لأحوال الشركاء وحفاظاً على الشركة استمراراً، وبقاء، ولتحقيق أغراضها، وبالله التوفيق.

أما القانون المدني الأردني، فقد نص في مادته (٦١٥) على أن: "الشركاء متضامنون في أثناء العمل ويستحق كل منهم حصته من الربح ولو لم يعمل". وهذا يتفق مع رأي الحنفية الذين صرحوا بذلك، مع أن الحنفية والحنابلة يجيزون أن يتفاضل الشركاء في الربح إذا تفاضلوا في العمل^(١٧٠).

كما جاء في المادة (٥٩١) فقرة (أ) ما يلي: "كل شريك يعتبر وكيلاً عن الشركاء في مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو اتفاق على غير ذلك"^(١٧١). فنلاحظ أن القانون نص أن الشريك وكيل عن شركائه، كما أن له التصرف ومن ذلك توكيل الغير في القيام بأعمال الشركة، لكن القانون قيده بعد الاتفاق على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: عجز المضارب عن القيام بأعمال المضاربة.

المضاربة لغة: من ضَرَبَ في الأرض يضرب ضرباً ومَضَرَباً؛ أي: سار لا ابتغاء الرزق^(١٧٢).

أما في الاصطلاح الشرعي فالمضاربة: "عقد على الاشتراك بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر بأمر من أمور التجارة، والربح بينهما"^(١٧٣).

هذا، ويُعد العمل من قبل المضارب (العامل) ركناً من أركان عقد المضاربة، فمن غيره لا يتصور الثمرة المرجوة من المضاربة والمتمثلة بالربح^(١٧٤).

فإذا لم يقدر المضارب على القيام بأعمال المضاربة فهل يبطل عقد المضاربة أم للمضارب أن يستأجر أو يوكل غيره للقيام بأعمال المضاربة؟

بداية نقول: إنَّ المضاربة تقوم على الوكالة والتوكيل، فيشترط في رب المال أن تتحقق فيه أهلية التوكيل؛ لأنَّ التوكيل تفويض ما يملكه الشخص من التصرف إلى غيره^(١٧٥).

كما يشترط في الوكيل -وهو هنا المضارب- أن تتحقق فيه أهلية الوكيل، وإلاَّ كان عاجزاً عن التصرف في مال المضارب^(١٧٦).

وعلى اعتبار تحقق الشروط في الوكالة والتوكيل والموكل فقد لا يقدر المضارب (العامل) على القيام بأعمال المضاربة إما لكثرتها وعدم القدرة على احتوائها، أو لعدم خبرته في عمل من أعمال المضاربة، أو لمرض طارئ أصابه فمنعه من إتمام المضاربة. فهل له أن يستأجر أو يوكل من يقوم مكانه بأعمال المضاربة كحكم بدلي؟
أما فيما يتعلق بالإجارة في حالة عدم القدرة على أعمال المضاربة كلياً أو جزئياً فقد اتفق الفقهاء على أنَّ للمضارب بمطلق العقد أن يستأجر من يساعده في أعمال المضاربة^(١٧٧).

وقد استدلو على ذلك بما يأتي:

- ١- أنَّ الإجارة من عادة التجار، وضرورة من ضرورات التجارة.
- ٢- ولأنَّ المضارب قد لا يقدر على جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى أجبر يعينه للقيام بأعمال المضاربة جميعها^(١٧٨).

نبيل المغايرة

أما فيما يتعلق بتوكيل غيره للقيام بأعمال المضاربة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز للمضارب بمطلق عقد المضاربة أن يوكل غيره بكل ما يملك عمله بنفسه. وهذا هو قول الحنفية والقول المعتمد عند الحنابلة^(١٧٩).

وقد استدلو على ذلك بما يأتي:

- ١ - أن التوكيل عادة التجارة والمضاربة من هذا القبيل^(١٨٠).
 - ٢ - ولأن المضاربة تتضمن الوكالة وزيادة، فهي أعم من الوكالة، ويجوز أن يستفاد من الشيء ما هو دونه^(١٨١).
 - ٣ - ولأن التوكيل طريق للوصول لمقصود المضاربة وهو الربح^(١٨٢).
- وقد وضع الحنفية قاعدة لذلك مفادها: "أن كل ما للمضارب أن يعمل به بنفسه فله أن يوكل فيه غيره، وكل ما لا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال"^(١٨٣).

القول الثاني: لا يجوز للمضارب أن يوكل غيره بالتصرف في أموال المضاربة إلا بإذن رب المال. وهو قول المالكية والشافعية والبول الثاني للحنابلة^(١٨٤).

وحجتهم في ذلك: قياس المضارب على الوكيل، فكما لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل، فكذلك المضارب لا يجوز له أن يوكل غيره إلا بإذن رب المال^(١٨٥).

هذا، وقد فُرق الشافعية في هذه المسألة بين العجز المقارن والعجز الطارئ فذهبوا إلى أن للمضارب أن يوكل إذا كان رب المال عالماً بعجزه كسفره أو مرضه. أما إذ طرأ العجز بعد ذلك فهو كالوكيل لا يجوز له التوكيل، وقد نقلوا خلاف الجويني في ذلك^(١٨٦).

مما تقدم، يتبين لنا أن القول الأول هو الراجح؛ لقوة حجته، ولما في التوكيل من مصلحة لعقد المضاربة. ولأن المضارب يحتاج لذلك للوصول إلى الربح الذي هو مقصود عقد المضاربة. علاوة على أن الشافعية والحنابلة الذين قاسوا المضارب على الموكل في عدم جواز ذلك. قد صرحوا بأن المضارب أو الموكل إذا ما عجز عن القيام بالأعمال الموكلة إليه جاز له أن يوكل غيره ليقوم مقامه بها^(١٨٧). وبذلك يكون قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة يتفق مع القول بجواز الوكالة في حال عدم القدرة على القيام بأعمال المضاربة لمرض أو عدم خبرة أو كثرة أعمالها ونحو ذلك. أما حجة القول الثاني والمتمثلة بقياس المضارب على الوكيل فهذا قياس مع الفارق لأمرين^(١٨٨):

الأول: إن المضاربة أعم من الوكالة. فالوكالة دون المضاربة، ويجوز أن يستفاد من الشيء ما هو دونه.

الثاني: إن الهدف من الوكالة يختلف عن الهدف من المضاربة. فهدف الوكالة هو إدخال المبيع في ملك الموكل. أما المضاربة فهدفها التجارة بالبيع والشراء لتحقيق الربح.

وبناء على ما تقدم، فإن جمهور الفقهاء متفقون على جواز الوكالة حال عدم القدرة. أما حال القدرة فهم مختلفون في ذلك والراجح الجواز حالة العجز والقدرة فتبين أن الخلاف سببه القدرة على العمل بنفسه أو عدم القدرة، للانتقال إلى البديل والمتمثل بتوكيل الغير للقيام ببعض أعمال المضاربة.

أما القانون المدني الأردني، فقد جاء في المادة (٦٢٥) فقره (١) ما يلي: "إذا كان عقد المضاربة مطلقاً اعتبر المضارب مأذوناً بالعمل والتصرف برأس المال في شؤون المضاربة وما يتفرع عنها وفقاً للعرف السائد في هذا الشأن"^(١٨٩). فنلاحظ أن القانون قد ربط ذلك بالعرف وقد ذكر الفقهاء أن التوكيل من عادة التجار، والمضاربة من هذا القبيل. فثبت أن

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

للمضارب أن يوكل غيره للقيام بأعمال المضاربة - كحكم بدلي - في حال عدم قدرته أو عدم خبرته في القيام ببعض أعمال المضاربة. وبالله التوفيق.

الخاتمة

في ختام هذا البحث نحمد الله تعالى ونثني عليه بما هو أهله، ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائه ورسله سيّدنا ونبيّنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن سار على نهجهم واقتفى أثرهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد. فقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أما النتائج فمن أهمها:

- ١- إنّ الأحكام البدلية في العقود هي قسيم الأحكام الأصلية، بمعنى: أن المكلف إذا لم يستطع القيام بالأحكام الأصلية فإن الشارع الحكيم قد وضع له أحكاماً بدلية تقوم مقامها، تيسيراً على المكلف أولاً، وتحقيقاً لمقاصد الشرع من شرع العقود ثانياً.
- ٢- قسم الفقهاء الأحكام البدلية المتعلقة بعقود المعاوضات والمشاركات إلى أنواع متعددة بالنظر إلى طبيعتها وجهتها ووقت وجوبها؛ وذلك ليتسنى لنا التعامل معها وفقاً لذلك التقسيم.
- ٣- إنّ هناك مجموعة من الضوابط العامة التي يجب مراعاتها عند الانتقال إلى تطبيق الأحكام البدلية، وقد روعي فيها أن تكون متفقة مع طبيعة المسائل الفقهية في أبوابها المختلفة؛ حتى لا يكون الانتقال إلى الأحكام البدلية محكوماً بالهوى والتشهي.
- ٤- الراجح عدم جواز الاجتهاد في الأحكام البدلية في العبادات والكفارات، فلا بد من ورود النص الشرعي بجواز الانتقال إليها، فالأحكام البدلية في العبادات والكفارات هي على الأغلب غير معقولة المعنى.
- ٥- إنّ للأحكام البدلية دوراً وظيفياً، وعلاجياً ظهرت من خلال التطبيقات الفقهية التي تناولتها في البحث، والتي تظهر مدى رعاية الشرع للعقود والمحافظة عليها لتحقيق مقاصدها.

أما التوصيات فيوصي الباحث بما يأتي:

- ١- دراسة الأحكام البدلية في بقية أبواب الفقه، كالأحكام البدلية في العبادات، والأحكام البدلية في العقوبات؛ وذلك للتوصل إلى الضوابط الخاصة في هذه الموضوعات.
 - ٢- دراسة الأحكام البدلية دراسة مقارنة في مجالات القانون والاقتصاد وكيف تسهم هذه الأحكام في حل الأزمات الاقتصادية، وإيجاد الحلول القانونية المناسبة للمجتمع.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش

- (١) ابن فارس، أحمد بن زكريا، (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ج٢، ص ٩١. وابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار، صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ،

نبيل المغيرة

- ج ١٢، ص ١٤٠.
- (٢) الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج ١، ص ١٥٧. وابن أمير الحاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد، (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ج ١، ص ٤٦. والآمدي، أبو الحسين علي بن محمد، (ت ٦٣١هـ)، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ، ج ١، ص ٩٥. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج ١، ص ٣٧ وما بعدها.
- (٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٤٨. والفيومي، أحمد بن محمد الحموي، (ت ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج ١، ص ٢٢٣.
- (٤) السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهيل، (ت ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (د.ط.)، ج ٢، ص ١٨١.
- (٥) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، (ت ٦٠٦هـ)، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج ٢، ص ١١٦.
- (٦) منلا خسرو، محمد بن مرامر بن علي، (ت ٨٨٥هـ) درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج ٢، ص ٣٨٩. وابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية ابن عابدين المسماة "رد المحتار على الدر المختار"، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج ٥، ص ٤٩٩.
- (٧) بيع العينة: "هو أن يستقرض رجل من تاجر شيئاً، فلا يقرضه، بل يعطيه عيناً، ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة" أو: "بيع الشخص السلعة إلى أجل، ثم شراؤها من المشتري بأقل مما باعها به". ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص ٤٨. ومحمد قلجي وغيره، معجم لغة الفقهاء، ص ١١٤.
- (٨) الحلالشة، عبد الرحمن أحمد، المختصر في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي، دار وائل، عمان - الأردن، ط ١، ٢٠١٠م، ص ١٩٢.
- (٩) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، دار الثقافة، عمان - الأردن، ٢٠٠٧م، ص ٢٠٣.
- (١٠) ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، ص ٣١٨. وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٩١.
- (١١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٧٩٠.
- (١٢) النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٥٩.
- (١٣) الرافعي: هو أبو القاسم، عبد الكريم ابن العلامة أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافعي القزويني، ولد بقزوين سنة (٥٠٥هـ). شافعي المذهب، قال عنه الإمام النووي: هو من الصالحين المتمكنين، من مؤلفاته: فتح العزيز في شرح الوجيز، وشرح مسند الشافعي. توفي سنة ٦٢٣هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية، ج ٨، ص ٢٨١. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١٦، ص ١٩٧ وما بعدها.
- (١٤) الرافعي، فتح العزيز في شرح الوجيز، ج ٣، ص ٢٨٥. والشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ١٥٤.
- (١٥) المطرّز: هو الإمام العلامة والمقرئ، أبو بكر القاسم بن زكريا بن يحيى البغدادي، المعروف بالمطّرّز، ولد سنة ٢٢٠هـ كان ثقة مأموناً، ومن حفاظ الحديث، أثنى عليه الدارقطني وغيره، قيل: إنه شافعي المذهب، وقيل: إنه حنبلي، من مصنفاته: المسند، والأبواب، وتصدر للإقراء، توفي سنة ٣٠٥هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ١١، ص ٩٢.
- (١٦) البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ص ١٠٣.
- (١٧) البخاري، صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٣٩، حديث رقم (٢٦٦٨). ومسلم، صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢٠٧٩، حديث رقم (٢٧٠٦).

الأحكام البدئية في عقود المعاوضات

- (١٨) جلال الدين المحلي: هو محمد بن أحمد بن محمد المحلي، نسبة للمحلة الكبرى بمصر، أصولي، ومفسر، ومن فقهاء الشافعية، ولد بالقاهرة سنة ٧٩١هـ، قال عنه ابن العماد: تفتازاني العرب، من مصنفاته: البدر الطالع في حل جمع الجوامع، وكنز الراغبين في شرح المنهاج، توفي سنة ٨٦٤هـ. ينظر: شمس الدين الداودي، طبقات المفسرين، ج ٢، ص ٨٤. الزركلي، الأعلام، ج ٥، ص ٣٣٣.
- (١٩) العدم والملكة ليسا متضادين، ولا متضايين؛ لأن المتضادين لا واسطة بينهما، فحكمهما أحد الحكمين؛ كالأبيض، والأسود. والمتضايين: كالأبوة، والبنوة، متلازمان وجوداً وعدماً، مع أن أحدهما ليس بعلة في الآخر.
- أما العدم والملكة فهما تقابل بين أمرين أحدهما: وجودي، والآخر عدمي، والطرف العدمي هو سلب للطرف الوجودي عن المحل الذي من شأنه أن يتصف به؛ كالعمى، والبصر؛ فالبصر هو ملكة (أمر وجودي) والعمى: هو العدم (وهو الطرف العدمي) وهو سلب للطرف الوجودي الذي هو ملكة البصر عن المحل الذي من شأنه الاتصاف به؛ كالإنسان، والحيوانات. ولذا فالحجر لا يتصف بالعمى؛ لأنه ليس له ملكة الإبصار. ينظر: جلال الدين المحلي، شرح المحلي على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٣٢٥. والطار، حاشية الطار على جمع الجوامع، ج ٢، ص ٥٢٥. وابن سينا، المنطق، ص ١٤٤. والزركشي، البحر المحيط، ج ٧، ص ٣١١.
- (٢٠) ينظر: نبيل محمد المغايرة، نظرية العجز في الفقه الإسلامي وأصوله، أطروحة الدكتوراه، بإشراف: محمد حسن أبو يحيى، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٣م، ص ١٣.
- (٢١) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٥٤٥. وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٩٦.
- (٢٢) محمد رواس قلعه جي وآخرون، معجم لغة الفقهاء، ص ٣٠٧.
- (٢٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٢.
- (٢٤) زكريا الأنصاري، الحدود الأنثوية، ص ٧٠.
- (٢٥) ابن مفلح، المبدع، ج ٢، ص ٩٩. والبعلي، المطلع على أبواب المقنع، ج ١، ص ١١٢.
- (٢٦) عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار، ج ٢، ص ٢٦٩.
- (٢٧) المرجع السابق.
- (٢٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١١، ص ٥٢.
- (٢٩) النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٨٢.
- (٣٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١١، ص ٥٢.
- (٣١) مدغمش، جمال عبد الغني، شرح القانون المدني الأردني، دار الياقوت، عمان - الأردن، ط ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ج ١، ص ٣٧٤ وما بعدها. وأبو البصل، عبد الناصر، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ص ٢٦٩.
- (٣٢) مدغمش، جمال عبد الغني، شرح القانون المدني الأردني، دار الياقوت، عمان - الأردن، ط ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ج ١، ص ٣٨٠.
- (٣٣) عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار، ج ٢، ص ٢٦٩.
- (٣٤) الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٨، ص ٣٩٩ وما بعدها.
- (٣٥) المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٥، ص ٢٧٨.
- (٣٦) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٧م، ص ٢٠٣.
- (٣٧) السرخسي، المبسوط، ج ٢٢، ص ٨٨.

نبيل المغيرة

- (٣٨) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٥٤٥. والنووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٨٣. والشافعي، الأم، ج ٤، ص ١١. البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٥٤١.
- (٣٩) المطيعي، تكملة المجموع، ١٤، ص ٢٦٨.
- (٤٠) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٥. ومنلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦.
- (٤١) الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٧٨.
- (٤٢) السرخسي، المبسوط، ج ٣٣، ص ٣١١. والنووي، المجموع، ج ٢، ص ٣١٠. والبهوتي، كشاف القناع، ج ٢٣، ص ١٢٢. وابن قدامة المغني، ج ٢٣، ص ٢٥٢. والزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٧٧.
- (٤٣) الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٧٧.
- (٤٤) المرجع السابق، ج ١، ص ١٧٨.
- (٤٥) الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٧٩.
- (٤٦) المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٣، ص ٧٤. وشمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير، ج ٥، ص ٤٣٧.
- (٤٧) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٥. وشمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٢.
- (٤٨) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٥٨.
- (٤٩) شمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير، ج ١١، ص ٤٣١. وابن قدامة، المغني، ج ٢٣، ص ٢٨٣ وما بعدها.
- (٥٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٠، ص ١٣. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٢٦. والسيد البكري، إعانة الطالبين، ج ٤، ص ٣٠٨. وابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ١٨١. والقرة داغي، قاعدة المثلي والقيمي، ص ٩٠ وما بعدها.
- (٥١) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٣١٥.
- (٥٢) المطيعي، المجموع، ج ١٧، ص ٣٦٧.
- (٥٣) ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٤٠٨. البهوتي، كشاف القناع، ج ١، ص ٤٥٨.
- (٥٤) المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٤، ص ٢٥٢.
- (٥٥) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٣١٧.
- (٥٦) النووي، المجموع، ج ٢، ص ٢٨٧.
- (٥٧) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٦، ص ٦٢.
- (٥٨) الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٨٨.
- (٥٩) محمد علاء الدين أفندي، تكملة حاشية رد المحتار، ج ١، ص ٦٤. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٦٥. والخرشي، حاشية الخرشي، ج ٢، ص ٣٧٣. وشمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير، ج ١، ص ٢٤٤. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ١٤٦. والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٣، ص ٢٠٠.
- (٦٠) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٥. والنفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١٠٩. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠٦. والنووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٤١. ج ٨، ص ٣٩. وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٤٨.
- (٦١) أبو البصل، عبد الناصر، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ص ٥٨. ومدغمش، شرح القانون المدني الأردني، ج ١، ص ١٣١.
- (٦٢) الغرر: هو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجوداً أو معدوماً. ينظر: ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، ج ٢، ص ٥٤٣.
- (٦٣) موجب العقد: هو الأثر الثابت في العقد، والمتمثل بالالتزامات العقدية. ينظر: الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٨٣.
- (٦٤) ينظر: مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي، ج ٣، ص ١٣ وما بعدها.

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

- (٦٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص١٥٧.
- (٦٦) محمد الرملي، شرح زيد ابن رسلان، ج١، ص١٨٣. والنووي، المجموع، ج٩، ص٢٧٠.
- (٦٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨.
- (٦٨) المرجع السابق نفسه.
- (٦٩) المصدر السابق، ج٢، ص٢٨٧.
- (٧٠) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣. والشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٦٨، ص٢٩٦.
- (٧١) المراجع السابقة نفسها.
- (٧٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨.
- (٧٣) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣.
- (٧٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧. والشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٩٦.
- (٧٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٧٦) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، عمان - الأردن، ج٢، ص٤٩٧.
- (٧٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٨. والدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣. والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٤٣٦.
- والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٦. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٧٨) المراجع السابقة نفسها.
- (٧٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٩. والدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣. والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٨٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٣٩. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٨١) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣. والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧.
- (٨٢) المراجع السابقة نفسها.
- (٨٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٦٧.
- (٨٤) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص٣١٥.
- (٨٥) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، عمان - الأردن، ج٢، ص٥٠٦.
- (٨٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٠. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٩٥. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٨٧) الشيرازي، التنبيه، ج١، ص٨٧. والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٤٧٢. والشرواني، حواشي الشرواني، ج٤، ص٣٧٨.
- (٨٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٠. وصالح الأزهرى، جواهر الإكليل، ج٢، ص٥٣. والشيرازي، التنبيه، ج٥، ص٨٧. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٨٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٤١. والشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٩٦. وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٨٩.
- (٩٠) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٢٠٣.
- (٩١) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٩٦.
- (٩٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص٣١٧.
- (٩٣) حسن الشرنبلالي، نور الإيضاح، ج١، ص١٣٣. وابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٣٢.
- (٩٤) الكساد: هو إلغاء الدولة النقود المتداولة وإبدالها بنوع آخر.
- أما الانقطاع: فهو فقدان النقود من السوق وعدم قدرة الناس على تداولها بسبب كنزها أو توقف إصدارها. ينظر: هایل داود،

نبيل المغيرة

- تغير القيمة الشرائية للنقود، ص ٢٤٦.
- (٩٥) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨. مسألة: "تنبيه الرقود على مسائل النقود". وينظر: هایل داود، تغير القيمة الشرائية للنقود. ومحمد شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص ١٥٥.
- (٩٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤، ص ٢١٠.
- (٩٧) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٢٩٥.
- (٩٨) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ١، ص ٢٩٨.
- (٩٩) وهناك قسم ثالث وهو الغرم بسبب الضمان لن نتناوله هنا. ينظر: النووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥. والسيد البكري، إعانة الطالبين ج ٢، ص ١٩١.
- (١٠٠) ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ج ٤، ص ٦٩، رقم الحديث (٢٣٦٨). والحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج ١، ص ٥٦٦، رقم الحديث (١٤٨٠). قال الحاكم: هذا حديث، صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والبيهقي، السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٥، رقم الحديث (١٢٩٤٥). وأبو داود، سنن أبي داود، ج ٢، ص ١١٩، رقم الحديث (١٦٣٥).
- (١٠١) النووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥.
- (١٠٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٤٩٨. والشرواني، حواشي الشرواني، ج ٧، ص ١٦٦. والمرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٤١. وابن تيمية، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٢٢٣.
- (١٠٣) ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٤٠١. وابن حزم الظاهري، المحلى، ج ٦، ص ١٥٠.
- (١٠٤) النووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥. ومحمد الرملي، شرح زيد ابن رسلان، ج ١، ص ١٤٩.
- (١٠٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٤٩٨. والنووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥. ومحمد الرملي، شرح زيد ابن رسلان، ج ١، ص ١٤٩. وابن تيمية، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٢٢٣.
- (١٠٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج ٥، ص ٩٧ وما بعدها. والشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١١٠. والنووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥. وابن مفلح، المبدع، ج ٢، ص ٤٢٣. والمرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٤١. وابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٤٠١.
- (١٠٧) ابن عبد البر، التمهيد، ج ٥، ص ٩٧ وما بعدها. والشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١١٠. والنووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥. وابن مفلح، المبدع، ج ٢، ص ٤٢٣. والمرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٤١. وابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٤٠١.
- (١٠٨) ينظر: النووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٥. والمرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٤١.
- (١٠٩) المؤاق، التاج والإكليل، ج ٢، ص ٣٥٠. وابن رشد، بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٠٢. والسيد البكري، إعانة الطالبين، ج ١، ص ٢٣. والنووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٦. والشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ١١٠. وابن مفلح، المبدع، ج ٢، ص ٤٢٣. وابن تيمية، المحرر في الفقه، ج ٢، ص ٤٢٣.
- (١١٠) النووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٦.
- (١١١) المؤاق، التاج والإكليل، ج ٢، ص ٣٥١.
- (١١٢) النووي، المجموع، ج ٦، ص ١٩٧. والمرداوي، الإنصاف، ج ٣، ص ٢٤٣. وابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٤٠١. وابن حزم، المحلى، ج ٦، ص ١٥٠.
- (١١٣) النووي، المجموع، ج ٦، ص ٢٩٧.
- (١١٤) أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي، ص ١٩٨-٢٠٢.
- (١١٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٣.

الأحكام البدلية في عقود المعاوضات

- (١١٦) الدريني، نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، ص ٩٨ وما بعدها.
- (١١٧) المرجع السابق نفسه.
- (١١٨) نقابة المحامين، القانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق، عمان الأردن، ٢٠٠٠م، ص ٦٦.
- (١١٩) عرّفة المجلة المثلي بأنه: "ما يوجد مثله في السوق دون تفاوت يعتد به". ينظر: المجلة، ج ١، ص ٢.
- وعرّفه علي القرّة داغي بأنه: "كل ما كان له شبه بآخر بحيث يكون الرد به أو اعتباره يحقق العدالة". ينظر: القرّة داغي، قاعدة المثلي والقيمي، ص ١٥.
- وعرّفة المجلة القيمي بأنه: "ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة". ينظر: المجلة، ج ١، ص ٣٣.
- وعرف التهانوي، القيمي بأنه: "ما قدره أهل السوق وقرروه فيما بينهم ورجوه في معاملاتهم". ينظر: التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون، ج ١، ص ٢٥٣.
- (١٢٠) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٨٦. ج ١٣، ص ٩. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٧. وابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١١١. والغزالي، الوسيط، ج ٣، ص ٤٢٩. وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٤٢.
- (١٢١) ينظر: المطلب الأول، ص ١٤ وما بعدها.
- (١٢٢) ينظر: هایل داود، تغير القيمة الشرائية للنقود، حيث تعد هذه الحالات تطبيقاً لحالات العجز عن تسليم عين الثمن المتفق عليه.
- (١٢٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠. ج ٥، ص ٢٤٢. ج ٦، ص ٢٠١. ج ٧، ص ١٦٨. وابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ١٠، ص ١٣، ص ٦٩. والمنوفي، كفاية الطالب، ج ٢، ص ٢١١. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٢٦. والنفراوي، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٤٠٤. والسيد البكري، إعانة الطالبين، ج ٤، ص ٣٠٨. والبجيرمي، حاشية البجيرمي، ج ٢، ص ١٦٨. وابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ١٨١. وابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ١٥٢. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٢٣. وابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ١٠٥. والقرّة داغي، قاعدة المثلي والقيمي، ص ٩٠ وما بعدها.
- (١٢٤) المراجع السابقة نفسها.
- (١٢٥) ابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ١٨١.
- (١٢٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٣٧. والغزالي، الوسيط، ج ٣، ص ٣٩٦. والزرکشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ٢٢٠. وابن مفلح، الفروع، ج ٥، ص ١٨١. والمرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ١٩٢. والبهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ١٠٧.
- (١٢٧) المراجع السابقة نفسها.
- (١٢٨) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٣١٥.
- (١٢٩) الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٥.
- (١٣٠) موجب العقد (بفتح الجيم): هو الأثر الثابت بالعقد وهو الالتزام. والمضي في موجب العقد؛ أي: تنفيذ الالتزام. ينظر: الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٨٣.
- (١٣١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٧. ص ٢٠٠. والسرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٢. وابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٢. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٥. والنووي، روضة الطالبين، ج ٥، ص ١٨٤. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٩٦. والدريني، النظريات الفقهية، ص ١٥٦.
- (١٣٢) المراجع السابقة نفسها.
- (١٣٣) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ٣، ص ٢٥٠. وابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٢.

نبيل المغايرة

- (١٣٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٩.
- (١٣٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٢. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٠.
- (١٣٦) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٣٥. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٢٣. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٠.
- (١٣٧) النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٦.
- (١٣٨) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ١١، ص ٤٧٥.
- (١٣٩) النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٦.
- (١٤٠) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٥. فاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص ١٨٣.
- (١٤١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٠. والشافعي، الأم، ج ٤، ص ٣٠ وما بعدها. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٥.
- (١٤٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٧.
- (١٤٣) البهوتي، الروض المربع، ج ٢، ص ١٠١.
- (١٤٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ١٨. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٤٥. وفاضل النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، ص ٢١٥.
- (١٤٥) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، عمان - الأردن، ج ٢، ص ٥٥٦.
- (١٤٦) المرجع السابق، ص ٥٦٣.
- (١٤٧) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٤٤٨.
- (١٤٨) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٣٤٣. والحصكفي، رد المحتار، ج ٢، ص ٣٤٣. والمرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٢٥٦.
- وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج ٢٦، ص ٢٠.
- (١٤٩) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥١. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، ج ٢٦، ص ٣٠.
- (١٥٠) ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٥٨. وابن منظور، لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٩٣.
- (١٥١) علي الخفيف، الشركات، ص ٣١.
- (١٥٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٣. وابن جزري، القوانين الفقهية، ج ١، ص ١٨٧. والخياط، الشركات، ص ٤٣، ص ٤٨ وما بعدها.
- أما شركة الأموال فهي محل اتفاق بين الفقهاء. وأما شركة الأعمال فهي جائزة عند الحنفية والمالكية، ولا تصح عند الشافعية، لعدم وجود مال مشترك بين الشركاء، ولوجود الغرر فيها. ينظر: الشربيني، الإقناع، ج ١، ص ٤٩٢. عبد العزيز الخياط، الشركات، ص ٣٦.
- أما شركة الوجوه: فهي جائزة عند الحنفية والحنابلة. وباطلة عند المالكية والشافعية، لعدم المال المشترك فيها، ولأنها من باب الضمان بجعل، ومن باب السلف الذي جر نفعاً. ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٢٧٩.
- وعبد العزيز الخياط، الشركات، ص ٤٧.
- (١٥٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٥٨. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٠٩.
- (١٥٤) إبراهيم الدبو، شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص ٦٧ وما بعدها.
- (١٥٥) المرجع السابق نفسه.
- (١٥٦) هناك اختلاف في صحة عقد الشركة في حالة السفه والعتة وغيرها لا مجال لبحثه هنا. ينظر: علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ١٠٢ وما بعدها، ص ١٠٨ وما بعدها.

الأحكام البدئية في عقود المعاوضات

- (١٥٧) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ٢، ص ٢٠٣. وابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١٩٦، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ٣٦١. والنفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١٢٦. وعلي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٤٢ وما بعدها. ويوسف محمود، أحكام الشركات، ص ٢٤ وما بعدها. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٢. والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٢٨.
- (١٥٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣١٣.
- (١٥٩) البزازية: يقصد بها الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز نسبة لحافظ الدين محمد بن محمد البزازي الكردي، فقيه حنفي، كان يفتي بكفر تيمورلنك، من مؤلفاته: أداب القضاء، والمناقب الكردية، توفي سنة ٨٢٧هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ج ٢، ص ٢٥٣. وطاشكيري زاده، الشقائق النعمانية، ص ٢١.
- (١٦٠) شركة التقبل: هو أن يشترك عاملان فأكثر على أن يعمل معاً أو يتقبلا أعمالاً، والأجر بينهما. ينظر: محمد البركتي، التعريفات الفقهية، ص ١٢٢. ومحمد قلعتجي وغيره، معجم لغة الفقهاء، ص ١٤٠.
- (١٦١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣١٣.
- (١٦٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٦١. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٢. والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٢٨.
- (١٦٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٥٢. والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٠٥. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨ وما بعدها.
- (١٦٤) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٧٥. والحطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١١٨.
- (١٦٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٩. وابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ١٠.
- (١٦٦) المراجع السابقة نفسها.
- (١٦٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٩. وإبراهيم الدبو، شركة العنان، ص ١١٨ وما بعدها.
- (١٦٨) الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٣٥١. والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٠١. وابن تيمية، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣٤٩.
- (١٦٩) البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٠١. وإبراهيم الدبو، شركة العنان، ص ١٢٠.
- (١٧٠) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، عمان - الأردن، ج ٢، ص ٥٤٥.
- (١٧١) المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٣٦.
- (١٧٢) الرززي، مختار الصحاح، ص ٣٧٩.
- (١٧٣) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ص ٥٠.
- (١٧٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣١. ومحمد طموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، ص ١٦. وعبد العزيز الخياط، الشركات، ص ٥٦.
- (١٧٥) إبراهيم الدبو، عقد المضاربة، ص ٥٦ وما بعدها.
- (١٧٦) المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.
- (١٧٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٨. ومالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٩٣ وما بعدها. والرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٦. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣١١. وابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٧.
- (١٧٨) المراجع السابقة نفسها.
- (١٧٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٨. وشمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٢٢.
- (١٨٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٨.

نبيل المغايرة

- (١٨١) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٧٥ وما بعدها.
- (١٨٢) شمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٢٢.
- (١٨٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٨.
- (١٨٤) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٥٦. والشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٢٦. والبهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٠١. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٥، ص ٤١٧.
- (١٨٥) المراجع السابقة نفسها.
- (١٨٦) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٢٦. والشرواني، حواشي الشرواني، ج ٥، ص ٣٢٣.
- (١٨٧) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٢٦. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٥، ص ٤١٧.
- (١٨٨) زكريا القضاة، السلم والمضاربة، ص ٣١٣.
- (١٨٩) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، عمان - الأردن، ج ٢، ص ٥٤٧. وتيسير الزعبي، القانون المدني الأردني، ص ١٠٩.