الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
يونيرسيتي إسلام انتارابغسا ملايسيا

ضابط المقابلة بين الأعواض في البيوع
وتطبيقاته المعاصرة

دراسة في مقصد العدل بين المتعاقدين

إعداد

علي عبد اللطيف

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في علوم الوحي والتراث
(قسم الفقه و أصول الفقه)

كلية معارف الوحي و العلوم الإنسانية
الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا
يونيو ٢٠٠٦م

ملخص البحث

تناول هذا البحث ضابط المقابلة بين الأعواض في البيوع وعلاقته بمقصد العدل بين المتعاقدين، ومقصد العدل بين المتعاقدين مقصد قطعي ثابت شرعا بالأدلة المستفيضة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة. والعدل في البيع إنما يكون بمحاولة تحقيق التساوي بين المتعاقدين ما أمكن، فإن تعذر ذلك، فبمحاولة مقاربة التساوي بينهما. وطريقة التحقق من وجود التساوي بين المتعاقدين تتم بواسطة ضابط المقابلة بين الأعواض، وذلك باستعراض جميع الأعواض التي دخل بها البائع والمشتري في هذا العقد. ثم التحقق من أن كل عوض من جانب المشتري، يقابله عوض من جانب البائع، فإذا تمت المقابلة بين الأعواض، فالعدل متحقق في هذا العقد، وإن وجد عوض خال عن مقابل، فهذا دليل على وجود زيادة من أحد المتعاقدين على الآخر، وهذه الزيادة تخل بمقصد العدل بين المتعاقدين، وتؤثر غالبا على سلامة عقد البيع بوجه ما، وهذه الزيادة إما أن تكون ربا أو شرطا يتضمن زيادة من أحد المتعاقدين على الآخر وإما أن تكون غبانا فاحشا ونحوه. ومثل الباحث لضابط المقابلة بين الأعواض ببعض المسائل من تراثنا الفقهي ، وهي مسألة مد عجوة، ومسألة مقابلة الجنس الربوي الرديء والجيد بالمتوسط من جنسه، وبمسألة من باع ماله ومال غيره وهي من صور بيع الفضولي، كما تطرقت هذه الدراسة إلى بعض المسائل المعاصرة التي أثارت نقاشا علميا كبيرا، مثل مسألة التأمين التجاري، ومسألة بيع التقسيط، ومسألة التورق المصرفي. لتتبين بهذا صلاحية هذا الضابط لاحتواء الفروع الفقهية الموجودة، وتظهر قابليته لاحتواء المسائل المعاصرة.

Abstract

This thesis attempts to discuss the rule of contra between the elements in the contract of sale and its relation with the object of justice between the two contractual parties. The object of justice is an absoulute and legally confirmed object through plenty of proofs derived from the noble book and the prestige Sunnah. This justice in sale is achieved by making equality between the two contractual parties as much as possible, if absolute equality is not possible, we try to bring an approximate equality between them, the best way to ascertain the presence of equality between the contractual parties can be done by the rule of the contra between the elements, wich indicates that everything exchanged by the buyer must correspond in value to the merchandise offered by the seller. When there is correspondence between the exchanged merchandaise, than justice is ascertained in the contract. However, if there is any element in the contract for wich there is no correspondence, then that would indicate the presence of excess for one of the two contractual parties. This excess will affect the foundation of justice between the two contractual parties. Most often it will influence the validity of the sale agreement. In some ways this excess could either be usury or a condition, which consists of additional benefit from one of the two contractual parties over the other, otherwise, it could be an instance of fraud, and the like, likewise the researcher attempts to apply this rule over some of the fiqh issues as mentioned In the Fiqh heritage books, and then to apply it to some contemporary issues which have generate great discussion, for instance: insurance, Sale by installments, and Tawarruq. By this, the study attempts to demonstrate the viability of this rule as it is to be applied on existenting Fiqh issues, in addition to modern ones.

محتويات البحث

الموضوع:	الصفحة
ملخص البحث باللغة العربية	ب
ملخص البحث باللغة الإنجليزية	ج
صفحة الإجازة	د
صفحة الإقرار	هـ
الإهداء	و
شكر وتقدير	ز
الفصل الأول التمهيدي: خطة البحث وهيكله العام	١
المقدمة	٢
أسئلة البحث	٣
أهداف البحث	٣
أهمية البحث	٤
الدراسات السابقة	٤
منهجية البحث	١١
الفصل الثاني: ضابط المقابلة بين الأعواض ومقصد العدل بين المتعاقدين	١٢
تمهيد	١٣
المبحث الأول: الضابط الفقهي.	١٤

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحا. ١٤
أولا: التعريف اللغوي. ١٤
ثانيا: التعريف الإصطلاحي. ١٤
ثالثا: المناسبة بين التعريف اللغوي و التعريف الإصطلاحي. ١٥
رابعا: الألفاظ ذات الصلة بالضابط الفقهي. ١٥
المطلب الثاني : الفرق بين الضابط والقاعدة ١٧
المطلب الثالث: أهمية الضوابط الفقهية، وسبب اعتناء العلماء بها،وأهم الكتب المؤلفة فيها ٢١
أولا: أهمية الضوابط الفقهية ٢١
ثانيا: الأسباب التي دفعت الفقهاء للإعتناء بالضوابط والقواعد الفقهية. ٢٢
ثالثا: أهم الكتب التي اعتنت بعرض الضوابط الفقهية ٢٥
المبحث الثاني : تعريف البيع، والمقابلة، والعوض ٢٧
المطلب الأول: تعريف البيع ٢٧
أولا: تعريف البيع لغة ٢٧
ثانيا: تعريف البيع اصطلاحا في المذاهب الأربعة: ٢٧
ثالثا: : سبب عنونة هذا الباب أحيانا بالإفراد وأحيانا بالجمع ٣٠
المطلب الثاني : المقابلة ٣٢
أولا: المقابلة لغة.
٣٢:دلالة لفظ المقابلة في الفقه.
٣٢
المطلب الثالث: العوض ٣٣
أولا: العوض لغة واصطلاحا. ٣٣
ثانيا : أنواع المعاوضات ٣٤

ثالثا: شروط العوض وأنواعه. ٣٥
المبحث الثالث: ضابط المقابلة بين الأعواض في البيوع. ٣٩
المطلب الأول : مفهوم ضابط المقابلة بين الأعواض في البيوع: ٣٩
المطلب الثاني : أقوال الفقهاء من المذاهب الأربعة في هذا الضابط: ٤٠
المبحث الرابع: مقصد العدل بين المتعاقدين. ٤٥
المطلب الأول : تعريف المفردات: المقصد، العدل ،العقد. ٤٥
أولا :تعريف المقاصد لغة واصطلاحا: ٤٥
ثانيا : مفهوم العدل ٤٦
ثالثا: العقد ٤٧
المطلب الثاني: مقصد العدل بين المتعاقدين وأدلة ثبوته.
٤٩أولا :مفهوم مقصد العدل بين المتعاقدين:
٤٩
ثانيا : أدلة اعتبار هذا المقصد من الكتاب والسنة. ٤٩
ثالثا: العلاقة بين ضابط المقابلة بين الأعواض ومقصد العدل بين المتعاقدين: ٥٤
رابعا: العدل المقصود تحقيقه بين المتعاقدين. ٥٥
المطلب الثالث :خطة الشريعة في الجمع بين عدم محدودية الربح، وبين قصدها للعدل بين المتعاقدين. ٥٨
المطلب الرابع: الأسباب المخلة بالعدل بين المتعاقدين ٦٧
أولا- الأسباب المخلة بالعدل بين المتعاقدين . ٦٧
ثانيا – الأشياء التي تمنع من التحقق من العدالة في البيع: ٧٢
ثالثا – أثر الزيادة من أحد المتعاقدين على الآخر في عقد البيع. ٧٣

الفصل الثالث ضابط المقابلة بين الأعواض دراسة نظرية، وذكر بعض فروعه الفقهية. ٧٦
تمهيد: ٧٧
المبحث الأول ضابط المقابلة بين الأعواض دراسة نظرية. ٧٨
المطلب الأول – المقابلة الكلية والمقابلة الجزئية في عقد البيع. ٧٨
المطلب الثاني – النظرة الكلية لجهتي عقد البيع. ٧٩
المطلب الثالث – طريقة انقسام الأعواض. ٨٠
المطلب الرابع – الأعواض التي تقابل بقسط من الثمن في البيع. ٨٣
أوّلا: المبيع. ٨٣
ثانيا: الشرط. ٨٥
ثالثا: الأجل. ٨٩
رابعا: اقتران البيع بعقد آخر رابعا. ٩٠
المبحث الثاني الإختلاف في بعض الأعواض هل لها مقابل أوليس لها مقابل؟. ٩٣
المطلب الأول – العربون هل له مقابل أو لا؟. ٩٣
أولا – بيع العربون لغة واصطلاحا. ٩٣
ثانيا – أقوال العلماء في بيع العربون وأدلتهم. ٩٤
ثالثا– منشأ الخلاف في هذه المسألة ٩٦
المطلب الثاني – مسألة فضل الصنعة في المصوغ من الذهب أو الفضة يباع بجنسه: ٩٧
أولا – صورة المسألة وأقوال الفقهاء فيها: ٩٧
ثانيا– أدلة الفقهاء في هذه المسألة. ٩٨
ثالثا – منشأ الخلاف في هذه المسألة. ٩٩
المبحث الثالث: تطبيق ضابط المقابلة بين الأعواض على بعض الفروع الفقهية. ١٠٠
المطلب الأول – المقابلة بين الأعواض في مسألة مد عجوة. ١٠٠

أولا- صورة المسألة. ١٠٠
ثانيا – النظرة الكلية لجهتي العقد : ١٠١
ثالثا- تحقيق المقابلة بين الأعواض في هذه المسألة : ١٠١
رابعا- أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلتهم: ١٠٢
المطلب الثاني – مسألة مقابلة الرديء والجيد من الربوي، بالمتوسط من جنسه. ١٠٣
أولا- صورة هذه المسألة : ١٠٣
ثانيا – النظرة الكلية لجهتي العقد: ١٠٣
ثالثا – تحقيق ضابط المقابلة بين الأعواض. ١٠٣
رابعا – أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلتهم. ١٠٤
المطلب الثالث : ماحكم من باع ماله و مال غيره في صفقة واحدة: ١٠٥
أولا: صورة المسألة: ١٠٥
ثانيا- النظرة الكلية لجهتي العقد: ١٠٥
ثالثا – تحقيق ضابط المقابلة بين الأعواض. ١٠٥
رابعا- مذاهب العلماء في هذه المسألة وأدلتهم. ١٠٦

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة. ١٠٧
تمهيد ١٠٨
المبحث الأول: المقابلة بين الأعواض في التأمين التجاري. ١٠٩
المطلب الأول – تعريف التأمين، التأمين التعاوني، التأمين التجاري. ١٠٩
أولا- تعريف نظام التأمين، والتأمين التعاوني: ١٠٩
ثانيا – تعريف عقد التأمين التجاري وأقسامه: ١١٠
ثالثا – أقوال الفقهاء في التأمين التجاري. ١١١
المطلب الثاني- المقابلة بين الأعواض في هذا العقد . ١١٢

أولا – النظرة الكلية لجهتي العقد كما يراها الفريقين. ١١٢
المطلب الثالث – الخلاف في تحقق المقابلة بين الأعواض في عقد التأمين؟. ١١٤
أولا – ما هو العوض المقابل لقسط التأمين في هذا العقد. ١١٤
ثانيا – التأمين التجاري هل عقد معاوضة محضة أو عقد من عقود المعروف والرفق. ١١٧
ثالثا– منشأ الخلاف في هذه المسألة. ١١٩
المبحث الثاني – المقابلة بين الاعواض في بيع التقسيط. ١٢١
المطلب الأول – تعريف بيع التقسيط وبيان أقوال العلماء فيه. ١٢١
أولا– تعريف بيع التقسيط لغة واصطلاحا ١٢١
ثانيا – حكم البيع بالتقسيط. ١٢٢
المطلب الثاني – المقابلة بين الأعواض في بيع التقسيط ١٢٢
أولا– النظرة الكلية لجهتي العقد. ١٢٢
ثانيا– المقابلة بين الأعواض في هذا العقد. ١٢٢
المطلب الثالث – أدلة المانعين والمجيزين لبيع التقسيط. ١٢٣
أولا– أدلة المانعين لبيع التقسيط ١٢٣
ثانيا– أدلة القائلين بالجواز. ١٢٤
ثالثا – المناقشة والترجيح ١٢٦
المبحث الثالث المقابلة بين الأعواض في التورق المصرفي. ١٢٨
المطلب الأول– التورق الفقهي و التورق المصرفي. ١٢٨
أولا– تعريف بيع التورق. ١٢٨
ثانيا– صورة التورق المصرفي. ١٢٩
ثالثا – الفروق بين التورق الفقهي، والتورق المصرفي. ١٢٩
رابعا – تعريف بيع العينة. ١٣٠
خامسا – الفرق بين بيع التورق وبين بيع العينة. ١٣٢

المطلب الثاني – أقوال العلماء في التورق الفقهي والتورق المصرفي. ١٣٢
أولا– أقوال الفقهاء في التورق الفقهي. ١٣٢
ثانيا – النظرة الكلية لبيع التورق والمقابلة بين الأعواض فيه. ١٣٢
ثالثا– أقوال العلماء في مسألة التورق المصرفي. ١٣٥
رابعا – أدلة العلماء في مسألة التورق المصرفي. ١٣٦
الخاتمة: نتائج البحث وتوصياته. ١٤٠
المراجع والمصادر. ١٤٥

الفصل الأول التمهيدي
خطة البحث وهيكله العام

المقدمة

أسئلة البحث

أهداف البحث

أهمية البحث

الدراسات السابقة

منهجية البحث

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا الأمين، محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فلما كان الأصل في المعاملات الإباحة، فإن اعتناء الشريعة بحصر الأسباب التي تخل بسلامة العقود، كان أكثر من اعتنائها بحصر أسباب الصحة، لمجيئها على الأصل، ومن أعظم الأسباب التي تؤدي إلى خلل في العقود، عدم رعاية مقصد العدل بين المتعاقدين، ويتمثل هذا الخلل، في وجود النقص أو الزيادة في أحد جهتي العقد، أو أن يتضمن العقد ما يؤدي إلى عدم التحقق من العدالة. فمثال وجود الزيادة: الربا، والشرط الفاسد، والغبن الفاحش. ومثال وجود النقص: العيب، ووجود الغش والتدليس، ومثال مايؤدي الى عدم التحقق من العدالة: وجود الجهالة، أو الغرر، أو الاستثناء من المجهول.

وضابط المقابلة بين الأعواض في البيوع، هو الطريق المؤدي الى حفظ مقصد العدل بين المتعاقدين. ومعناه أن نستعرض كل الالتزامات أو الأعواض التي دخل بها كل متعاقد في البيع، ونتحقق من أن كل عوض من المتعاقد الأول، يقابله عوض من المتعاقد الثاني، وأن لا يخلوا أي التزام من أحدهما عن وجود مقابل من الجهة الأخرى، فإذا وجد عوض خال عن مقابل، فهذا دليل على وجود خلل في التوازن العقدي، فإما أن يكون ربا، أو عيبا، أو غبنا فاحشا، أو شرطا فاسدا، ونحوه. وإن كان كل عوض من المتعاقدين يقابله عوض من الجهة الأخرى، فهذا يدل على وجود العدل بين المتعاقدين.

فهذه الدراسة تهدف إلى تناول الكيفية التي نصل بها الى تحقيق مقصد العدل في المعاملات، وذلك باتباع ضابط المقابلة بين الأعواض. ويمكن تطبيق هذا الضابط في المعاملات المعاصرة، فكثيرا ما نرى في العقود الحديثة دخول المتعاقد بأكثر من التزام، فنعتبر وفقا لهذا الضابط- بعد التحقق من أهلية العوض للمقابلة- جملة ما دخل به المتعاقد في

العقد، ونتحقق من أن كل عوض يقابله عوض من المتعاقد الثاني، وأن لا يوجد عوض من أحدهما في مقابل لا شيء من الجهة الأخرى. فإذا تأكد ذلك نكون قد راعينا مبدأ العدل بين المتعاقدين.

فهذا البحث هو محاولة لدراسة البيوع من حيثية رعاية مقصد العدل بين المتعاقدين ودراسة الضابط الفقهي الذي جعله العلماء مسلكا للوصول إلى حفظ هذا المقصد.

أسئلة البحث:

سيحاول الباحث الإجابة على الأسئلة التالية من خلال بحثه:

١- ما حقيقة ضابط المقابلة بين الأعواض؟ وما أهميته؟

٢- ما الأدلة على قصد الشريعة للعدل بين المتعاقدين؟ و ما حقيقة العدل الذي تقصده؟ هل تعتبر المساواة المطلقة؟ أو مقاربة التساوي؟

٣- هل تصادم عدم محدودية الربح في الشرع مبدأ العدالة بين المتعاقدين؟

٤- ما هي الأمور المخلة بمقصد العدل بين المتعاقدين؟

٥- كيف نطبق ضابط المقابلة بين الأعواض في المعاوضات المالية المعاصرة؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

١- دراسة ضابط فقهي في كتاب البيوع دراسة نظرية تطبيقية تساعد على فهم الكثير من مسائل البيوع، وضمها في سلك واحد، ومعرفة كيفية خدمة هذا الضابط لمقصد العدل بين المتعاقدين. والاستدلال على وجود عملية مقابلة جزئية بين الأعواض في عقد البيع.

٢- تناول أغلب مسائل البيوع المشتهرة من زاوية أخرى، وهي زاوية التوازن العقدي، و دراستها دراسة فقهية تأصيلية، تهدف الى بيان أن من أهم أسباب الخلل في العقود تبيّن وجود عوض خال عن مقابل.

٣- دراسة مقصد عام من مقاصد المعاملات، ألا وهو مقصد العدل بين المتعاقدين، وبيان الأدلة الشرعية على ثبوته، ومعنى العدل المقصود تحقيقه بين المتعاقدين.

٤- تبيين خطة الشريعة في جمعها بين عدم تحديدها الربح بحد معين، وقصدها للعدل بين المتعاقدين.

٥- تطبيق ضابط المقابلة بين الاعواض على بعض المعاملات المعاصرة.

أهمية البحث:

لقد عزم الباحث على اختيار هذا الموضوع، لكونه محاولة لإعمال المقاصد الشرعية في قسم المعاوضات المالية من خلال كتاب البيوع. والناظر في أغلب الدراسات المقاصدية الحديثة يجدها قد مالت إلى التنظير لهذا العلم، و لم تعط جهدا كافيا للجانب العملي فيه، والمتمثل في بناء الفروع على المقاصد، أو استنباط المقاصد من الفروع، لتكون بذلك مادة لهذا العلم تهيء له القيام بنفسه. والبحث هو دراسة لضابط فقهي، ولدراسة الضوابط الفقهية أهمية بالغة في الفقه الإسلامي، فالملاحظ لكثرة المسائل في كتب الفقه، والتي تظهر في باديء الرأي لا مربط لها، وقد يتملّص بعضها من يد الفقيه إذا لم يجد لها سلكا ينظمها فيه، فيفتقد في هذا الحال للضوابط الفقهية التي تساعده على التحكم في الفروع الفقهية.

والمعاملات المعاصرة أيضا في أمس الحاجة إلى بيان ضابط فقهى، أو مقصد شرعي يستند إليه في معرفة مدى توافقها وأحكام الشريعة، أو يعتبر كمرجح لصحتها أو بطلانها. وهذا ما يسعى إليه هذا البحث من خلال دراسة مقصد العدل بين المتعاقدين وضابط المقابلة بين الأعواض كطريق موصل اليه.

الدراسات السابقة:

طبيعة هذا البحث تتطلب منا تتبع مسائل كتاب البيوع التي طبق عليها العلماء المقابلة بين الأعواض، ومن ثم الخلوص إلى أن هذا الضابط هو ضابط مقرر عند الفقهاء، ومستعمل منهم في خلال تحليلاتهم الفقهية لمختلف مسائل البيوع. فهذا البحث يستدعي سل هذا الخيط الذي تنتظم فيه أغلب مسائل البيوع بالملاحظة الدقيقة للمادة الفقهية المعروضة من الفقهاء.

ويود الباحث أن يقدم هنا بعض الكتب التي تطرقت إلى بيان هذا الضابط الفقهي. ونبدأ بكتاب (**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**) للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي[1]. وقد بدأ المؤلف كتاب البيوع ببيان أركان البيع، وشرائط كل ركن، ثم أقسام البيوع، ليأتي بعدها إلى بيان ما يكره من البياعات، ثم أحكام البيوع، لينتهي إلى بيان ما يرفع حكم البيع. وعندما جاء إلى بيان شرائط الصحة، تطرق رحمه الله إلى مسألة بالغة الأهمية وهي مسألة الشروط في البيع، وبين أن من شرط صحة البيع: الخلو من الشروط الفاسدة، وأتى بأنواع الشروط الفاسدة، فمنها الشرط الذي في وجوده غرر، ومنها أن يكون المشروط محظورا، ومنها شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع إن كان آدميا وليس بملائم للعقد ولا مما جرى التعامل به بين الناس. وأشار إلى العلة من وراء تحريم هذه الشروط فقال : "فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا. **لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو**

[1] أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الملقب بعلاء الدين وبملك العلماء، تفقه على علاء الدين السمرقندي وقرأ عليه معظم تصانيفه وزوجه ابنته ، تولى التدريس في حلب حتى مات سنة ٥٨٧ه من تصانيفه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ألفّه مهرا لزوجته، وشرح فيه كتاب والدها "تحفة الفقهاء". أنظر: كحالة، رضا عمر، **معجم المؤلفين** (بيروت: دارإحياء التراث العربي ، دط، دت)ج٤، ص٧٥.

تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا"[٢] فبين رحمه الله أن علة المنع في هذه الشروط هي الزيادة الخالية عن المقابل.

وذلك إذا نظرنا بشكل عام إلى الإلتزامات التي دخل بها المتعاقدان، نجد أن المتعاقد الأول دخل بعوض و شرط، والمتعاقد الثاني دخل بعوض مالي فقط. وبطريقة المقابلة بين الأعواض نجد أن المال يقابله عوض من الجهة الأخرى، لكن الشرط لا يقابله شيء. وهذا دليل على وجود خلل في التوازن العقدي، فسبب المنع في هذه الشروط أنها تعطي امتيازا لأحد المتعاقدين على حساب الآخر، وهما قد دخلا في العقد على أن تكون التزاماتهما متكافئة.

ومما تميز به الإمام الكاساني في طرحه، هو كثرة الأمثلة التي تيسر الفهم وتعين على استيعاب المسائل، وحسن حصر المسائل والتقسيم العقلي للمادة الفقهية. إضافة إلى القوة في الاستنباط و التوجيه للأدلة العقلية. والكتاب حافل بالقواعد، والضوابط الفقهية، والتخريجات على أصول المذهب الحنفي، إلا أنه إذا ذكر الخلاف، فإنه يقتصر في كثير من الأحيان على بيان المذهبين الحنفي والشافعي.

وقد تناول الإمام أبو بكر ابن العربي المالكي[٣] في كتابه (**كتاب القبس في شرح موطأمالك بن أنس**) موضوع البيوع. وصدّر الكتاب بمقدمة مقاصدية بين فيها مقاصد كتاب البيع، ثم تطرق إلى أركان البيع، وشرائط الأركان، ليذكر بعدها أصول كتاب البيع، وهي أربعة أصول نصية، وزاد عليها أصلين معنويين اختص بهما الإمام مالك رحمه

---

[٢] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ت محمد عدنان بن ياسين درويش (بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، ط٣، ١٤٢١هـ) ج٤، ص٣٧٧.

[٣] محمد بن عبد الله بن محمد، المعروف بابن العربي المعافري، أبو بكر، من أهل إشبيلية، ختام علماء الأندلس، وآخر أئمتها صاحب أحكام القرءان وعارضة الأحوذي، توفي سنة ٥٤٣. أنظر الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، ت شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١١ ، ١٤٢٢ هـ)ج٢٠، ص ١٩٧.

الله تعالى[٤]، وهما مراعاة الشبهة، والمصلحة. ليؤسس بعد هذا عشرة قواعد تنبني عليها معاني هذا الكتاب، وتكون مرجعا للناظر فيه، وبعد تمهيد هذه القواعد عاد إلى أبواب الكتاب ليرد مسائله ويرجعها إلى تلك القواعد العشر. وهذه صنعة فريدة من الإمام ابن العربي تدل على مدى غوصه في فهم هذا الباب.

وعندما جاء رحمه الله إلى بيان أصل باب العيوب، استعمل رحمه الله ضابط المقابلة بين الأعواض، وذكره كأصل في باب "العيب في الرقيق" تنضبط به مسائل العيوب. فإذا اشترى مثلا رجل سلعة، فوجد بها عيبا، فهذا العيب الحاصل في السلعة يخل بمبدأ العدل بين المتعاقدين، لأن المشترى قد دفع جملة الثمن لتكون له السلعة بكاملها، لأن الثمن بجملته مسلط على كل جزء من أجزاء السلعة. فإذا أعطى مثلا عشرة، فهذه العشرة تقابل كل جزء من أجزاء السلعة، وتوازي كل الصفات المقصودة فيها التي رغبته في شرائها والتي دفع الثمن لأجلها، فإذا عدم جزء من أجزاءها، أو نقصت صفة من صفاتها، يكون قد دفع جزءا من ماله في مقابل باطل. وهو ما قابل الجزء المعيب، وبسبب هذا النقص في المبيع يثبت الخيار للمشتري.[٥]

ومما تميز به هذا الكتاب، قصد مؤلفه لبحث أصول المسائل في الفقه، وبيان الفروع المشتهرة الخلاف بين العلماء، كما أن الكتاب مشحون بالحكم والمقاصد الشرعية، ويصدّر المؤلف كل باب من أبواب الكتاب بمقدمة توضح مقاصد الكتاب ومعالمه، كما امتاز

---

[٤] مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة وعالم المدينة، وصاحب المذهب المشهور، تعلم في حداثته على ربيعة الرأي، وأفضى به طلب العلم إلى أن نقض سقف بيته فباع خشبه، ثم مالت عليه الدنيا بعد ذلك، وضربت إليه أكباد الإبل لطلب العلم، ألف الموطأ، و توفي سنة ١٧٩ه. أنظر: عياض، أبو الفضل بن موسى ، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، ت أحمد بكير محمود (بيروت: مكتبة الحياة، دط، دت) ج١، ص١٠٢.

[٥] ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله ، **كتاب القبس في شرح موطأمالك بن أنس** ت: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم (بيروت: دارالغرب الاسلامي، ط١، ١٩٩٢م) ج٢ ، ص ٨٠٥/٨٠٦.

الكتاب بجزالة العبارة وقصرها، والبحث أحيانا في بعض الفنون الأخرى إذا اقتضى الحال ذلك.

أما الإمام محيي الدين بن شرف النووي[٦]، فقد ابتدأ كتابه (**كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**) في كتاب البيوع ببيان مشروعية البيع، وأركانه، وشروط الصحة فيه، ثم باب الخيارات، ثم باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وباب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، ويسهب في أثناء هذه الأبواب في بيان الفروع والتخريجات الفقهية على مذهب الشافعي، ويكثر من نقل أقوال أئمة المذهب، وذكر الخلاف مع المذاهب الأخرى.

وعندما جاء إلى باب تفريق الصفقة، استعمل في هذا الباب المقابلة بين الأعواض، والمعاملة التي ذكرها أن المشتري دخل في العقد بجملة ماله في مقابلة عوضين في الجهة الأخرى. فإذا ظهر أن أحد هذين العوضين غير مملوك، صار جزء من ماله في مقابلة لاشيء (هذا على مذهب الشافعي)، وهو ما قابل الجزء الغير المملوك، فيحسب له فقط قيمة العوض المملوك، ويدفع جزءا من ماله في مقابله هذا العوض على أصح القولين. وعلى قول مرجوح، يعتبر المال الغير المملوك لا ثمن له، ويصير جملة مال المشتري في مقابلة الجزء المملوك فقط، وفي هذا إنزال ضرر فاحش بالمشترى ومخالفة لمبدأ العدل بين المتعاقدين، لأنه صار قد دفع كل ماله في مقابلة جزء من العوض، وقد سبق القول أن هذا الرأي مرجوح.[٧]

---

[٦] محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي، ولد سنة ٦٣١هـ، وهو محرر المذهب الشافعي وملقحه ومرتبه، سار في الآفاق ذكره، وعلى في العالم محله وقدره، صاحب التآليف المشهورة المباركة النافعة، منها المجموع ورياض الصالحين وغيرها، توفي سنة ٦٧٦هـ. أنظر: الإسنوي، عبد الرحيم، **طبقات الشافعية**، ت كمال يوسف الحوت (بيروت: دار الكتب العلمية، دط، ١٤٢٢ هـ)، ج٢، ص ٢٦٦.

[٧] النووي، محيي الدين بن شرف، **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي** (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، دط، دت) ج٩، ص٣٨٣.

والكتاب الأخير من المطولات الفقهية، هو (**المغني**) للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة[٨]. وقد استعمل ضابط المقابلة بين الأعواض في عدة مواضع من كتابه، ولنأخذ من كتاب الربا نموذجا للتقديم، ففي خلال بحثه للمسألة المشهورة في باب الربا والموسومة بمد عجوة استعمل هذا الضابط الفقهي. وصورة المسألة أن يبيع جنسا ربويا بمثله، ويجعل مع أحدهما أو معهما جنسا آخر، كأن يقابل مدين من قمح بمد ودرهم. فإذا نظرنا بشكل عام إلى جهتي العقد، نجد في أحد الجهتين مدا ودرهما، ونجد في الجهة الأخرى مدين. فهل يقابل مد القمح مد القمح، ويقابل الدرهم مد القمح الثاني. أو نقول أن مد القمح الذي مع الدرهم في مقابلة المدين، والدرهم جيء به لتحليل الربا، وهو يشوش التوازن العقدي فقط. في المسألة قولان ومذهب أحمد أنه لا تجوز هذه المعاملة.[٩]

ومن الكتب الحديثة التي تفيدنا في هذه الدراسة (**كتاب البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها**) للدكتور محمد توفيق رمضان البوطي. وقد قدّم في بداية كتابه التصور الفقهي العام لكتاب البيوع، من التعريف، و الأركان، و الآثار المترتبة على البيع، ثم عرض ضوابط المبيع وآثارها في البيوع المشتهرة، وأجملها في خمسة ضوابط وهي:

١- أثر شرط الوجود، وذكر تحته بيع السلم، وعقد الاستصناع، وبعض التطبيقات المعاصرة لهما.

٢- أثر شرط العلم بالمبيع، وذكر تحته البيع على البرنامج و البيع على الأنموذج.

٣- أثر شرط المالية، والتحقيق في هذا الشرط بالغ الأهمية، فذكر مذهب الجمهور أن المنافع تعد أموالا، وأما على مذهب الأحناف فإن المنافع لا تعد مالا، وبنى على هذا التحقيق في معنى المالية عدة بيوع حديثة، منها: بيع الحقوق الأدبية، و بيع الاسم التجاري، وبدل الخلو وغيرها.

---

[٨] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي، صاحب "المغني" ولد سنة ٥٤١هـ، وهاجر مع أهل بيته وأقاربه إلى دمشق وله عشر سنين، حفظ القرآن ولزم الإشتغال من صغره، وكتب الخط المليح، وكان من بحور العلم وأذكياء العالم. توفي سنة ٦٢٠هـ. أنظر: الذهبي،

[٩] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي ، **المغني** (بيروت: عالم الكتب،دط، دت) ج٤، ص٤٠.

٤- أثر شرط الطهارة، وذكر ضمنه حكم بيع السماد والدم و الميتة.
٥- أثر قواعد المعاوضة في المبيع الربوي، وذكر ضمنه بيع الصرف، و بيع الدين، وسوق الأوراق لمالية.[١٠]

ومما تميزت به هذه الدراسة، محاولة المؤلف معالجة جانب الشرعية في البيوع المشتهرة. من حيثية أهلية المبيع للمعاملة، وصب أغلب مسائل البيوع في هذا النطاق، وهوجهد جيد وقد فات المؤلف أحد أهم البيوع المشتهرة، بل أكثرها شيوعا في العصرالحاضر و هو بيع المرابحة وصيغته المتداولة في البنوك الاسلامية وهي بيع المرابحة للآمر بالشراء.

وأما الكتاب الثاني الذي نود عرضه هو كتاب (**المنفعة في القرض**) للدكتور عبد الله بن العمراني. وقد بدأ في مقدمة كتابه ببيان حقيقة القرض وفضله، و أنه يندرج ضمن عقود التبرعات، وبين أن المنفعة في القرض هي :الفائدة أو المصلحة التي تعود لأحد أطراف عقد القرض بسبب هذا العقد. وقد استنبط المؤلف أنواع المنفعة، وذكر الفائدة في اصطلاح الاقتصاديين: وهي الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام نقود المقرض كما بين نشاط الاقتصاديين الغربيين في ابتكار نظريات لتبريرها. ومن الضوابط التي ذكرها للمنفعة المحرمة في القرض هي:
١- المنفعة الزائدة المشروطة للمقرض على المقترض أو ما كان في حكم المشروطة.
٢- المنفعة غير المشروطة التي يبذلها المقترض للمقرض من أجل القرض.

ثم ذكر بعض التطبيقات المعاصرة، ومما ذكره مسألة الودائع المصرفية بنوعيها الحالة والمؤجلة. وتوصل إلى أنها في الحقيقة قروض لا ودائع، وهي من أشكال الاقتراض المصرفي، وعليه فإن ملكية أرصدة ودائع الحساب الجاري تنتقل إلى المصرف بموجب عقد القرض، فيجوز له التصرف فيها. وأيضا يحل للمصرف العائد المترتب على استثمار هذه الأموال

[١٠] البوطي، محمد توفيق رمضان، **البيوع الشائعة وأثرضوابط المبيع على شرعيتها**(دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤١٩هـ)

بشرط أن يكون الاستثمار جائز شرعا. ومن المسائل العاصرة التي ذكرها أيضا الاعتمادات المستندية، وذكر أن الفوائد التي يأخذها مصرف البلد المستورد في الإعتماد المستندى فوائد ربوية محرمة، وكذلك الفوائد التي يأخذها المصرف إذا تأخر المستورد في الدفع فإنها فوائد ربوية محرمة.

وهذه الدراسة تعتبر ذات أهمية بالغة خاصة من جهة كثرة التطبيقات المعاصـــرة. وذلك أن كثيرا من المعاملات المعاصرة التي تخرّج على أنها قروض تعتمد طريقة الفائـــدة الخالية عن المقابل وهو الربا وهذا الجانب هو الذي يستفيد منه الباحث في هذه الدراسة.[١١]

وأما الكتاب الأخير من الكتب المعاصرة هو كتاب (**عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية و القانون**) للدكتور عصام أنور سليم، وقد بيّن فيه مؤلفه أن مبدأ عدم تفـــرق الصفقة الذي صاغ الفقه الاسلامي مفهومه المنضبط يعد مبدأ عاما معمولا به في القـــانون المدني المصري والفرنسي، وذكر الأصل العام وهو: عدم جواز صرف العقد إلى بعض مـــا دل عليه مضمونه. وتناول بالدراسة التحليلية أهم تطبيقات مبدأ عدم تفرق العقد، وبـــين الأساسين الشرعيين لمبدأ عدم تفرق الصفقة وهما:

أولا: مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ثانيا: و مبدأ حرية التراضي.

وتتجلى فائدة هذه الدراسة أنها تعتبر مجال خصب لتطبيق ضابط المقابلة بين الأعواض لأنه في حالة تجزؤ العقد أو تفريق الصفقة، بالمقابلة بين الأعواض من الجانبين نستطيع أن نعطي لكل متعاقد حقه .[١٢]

---

[١١] العمراني، عبد الله. **المنفعة في القرض** (الرياض: دار ابن الجوزي، ط ١ ،١٤٢٣هـــ)

[١٢] عصام أنور سليم ، **عدم تجزئة العقد في الشريعةالاسلامية والقانون** (الاسكندرية: منشأة المعارف، دط، دت)

منهجية البحث :

يحاول الباحث في هذه الدراسة أن يتتبع المنهج الاستقرائى توافقا مع طبيعة البحث التي تستدعي ذلك، فأوّلا يتم استقراء المادة الفقهية في كتاب البيوع من مختلف أبوابـــه ثم يتوجه إلى تحليل المادة الفقهية، والكشف عن المسلك الذي اتبعه الفقهاء لحفظ حقوق كل من المتعاقدين، ثم محاولة تطبيق هذا المسلك على بعض المعاملات الفقهية المعاصرة.

الفصل الثاني

ضابط المقابلة بين الأعواض ومقصد العدل بين المتعاقدين.

وهذا الفصل يتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول – الضابط الفقهي.

المبحث الثاني – تعريف البيع، المقابلة، العوض.

المبحث الثالث – مفهوم ضابط المقابلة بين الأعواض.

المبحث الرابع – مفهوم مقصد العدل بين المتعاقدين.

يتطرق الباحث في هذا الفصل إلى توضيح مفردات عنوان البحث بشقيه، وما يتعلق بها من مسائل، ليتبين المعنى الدقيق المقصود من هذه الألفاظ، ويتم التصور المبدئي للمقصود من هذه الدراسة.

فيبدأ الباحث بالكلام عن الضابط الفقهي، والألفاظ ذات الصلة به، و ذكر أهميته، وأهم الكتب المؤلفة فيه، ثم ينتقل إلى تعريف البيع، وسبب تنويع العلماء في عنونة هذا الكتاب أحيانا بالجمع وأحيانا بالإفراد. ثم يبين دلالة لفظ المقابلة والمقصود بها في الفقه، وبعدها يعرّف العوض لغة واصطلاحا، ويذكر شروطه وأنواعه، وينتهي بهذا التصور الجزئي للشق الأول من العنوان. وينتقل الباحث لبيان مفهوم ضابط المقابلة بين الأعواض بعد توضح المقصود الدقيق من مفرداته. ويلي هذا بيان المعنى الإفرادي للشق الثاني من عنوان البحث، وهذه المفردات هي: المقاصد، والعدل، والعقد. ويذكر الباحث بعد هذا مفهوم مقصد العدل بين المتعاقدين، وأدلة ثبوته من الكتاب والسنة وما يتعلق به من مسائل. ثم تأتي ذكر العلاقة بين مقصد العدل بين المتعاقدين وضابط المقابلة بين الأعواض، ويظهر كيفية خدمة هذا الضابط لهذا المقصد.