



مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا
دورة الاستثمار في الإسلام
ربيع الثاني 1426 - مايو 2005



عنوان البحث: الأبعاد الثلاثية للعمليات الإستثمارية

اسم المؤلف: الدكتور صلاح الصاوي

الأبعاد الثلاثية للعمليات الاستثمارية

تمهيد

عالم التجارة هو عالم المال، ويدور العمل التجاري في العالم أجمع قديمه وحديثه على طلب المال ابتداءً أو استثماراً، وذلك لا يتأتى إلا بالعمل في هذا المال والكدح في تسميره في أغلب الأحوال، والمقصود من العمل في المال هو الاسترباح وابتغاء الفضل، ومن ثم كان لزاماً على المستثمر المسلم أن يتعرف على الإطار الفقهي للمال والعمل والربح في موارثنا الإسلامية، باعتبار ذلك مدخلاً لدراسة الأحكام الشرعية التي تتعلق بالاستثمار بصفة عامة، فهلم أيها المستثمر المسلم إلى هذه الكلمة المحملة.

تعريف المال :

المال في اللغة: ما يقتنى ويملك من كل شيء.

وفي الاصطلاح: يرى الأحناف أن المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ولكن هذا المال لا يكون متقوماً إلا بإباحة الانتفاع به شرعاً، فهم يفرقون بين المالية وبين التقوم: فالمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم لا يثبت إلا بالإباحة الشرعية، فالخمر والميتة والخنزير والفوائد الربوية عندهم أموال ولكنها ليست متقومة.

ولا يرى غير الأحناف ثبوت المالية ابتداءً إلا بالإباحة الشرعية، فالخمر والميتة وأمثالها عندهم ليست أموالاً ابتداءً.

أقسام المال:

تنقسم الأموال إلى أنواع مختلفة بحسب اختلاف جهة التقسيم، ومن هذه التقسيمات:

القيمي والمثلي:

يشيع في موارثنا الفقهية استخدام هاتين الكلمتين في أبواب المعاملات، فما المراد بهما؟

– المثلي: هو ما يوجد له مثل في السوق دون تفاوت يعتد به في التعامل، ومنه المكيلات والموزونات والعدديات التي لا يكون بين أفرادها تفاوت في القيمة، وذلك كأنواع الحبوب والبيض والثياب التي تصنعها الآلات ونحوه.

– والقيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد ولكن يتفاوت في القيمة، كالحیوانات والجواهر الكريمة ونحوه.

- ويترتب على التفرقة بين المثلي والقيمي كثير من الأحكام، نذكر منها:
- أن المثلي يُضمّن بمثله عند الاعتداء، بخلاف القيمي فإنه يضمن بقيمته.
- أن المثليات تثبت دينا في الذمة؛ إذ يمكن ثبوتهما بأوصافها، أما القيميات فلا تثبت إلا بأعيانها.

العقار والمنقول:

تنقسم الأموال في الشريعة إلى عقار ومنقول:

- فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله، كالأرض وما اتصل بها اتصالاً قراراً، كالبناء.
- والمنقول كل ما يمكن نقله وتحويله.
- وعند الأحناف لا يشمل العقار إلا الأرض، ويتسع مدلوله عند المالكية ليشمل الأرض وما اتصل بها اتصالاً قراراً، كالغراس والبناء؛ لأنهما لا يقبلان الانتقال إلا مع التغيير، فيتحول البناء إلى أنقاض ويتحول الغراس إلى أحطاب.
- ويترتب على هذا التقسيم عدد من الأحكام، نذكر منها:
- صحة بيع العقار قبل قبضه عند بعض أهل العلم، كأبي حنيفة وأبي يوسف، وعدم صحة بيع المنقول قبل قبضه، مع خلاف في بعض الصور.
- البدء بتصفية المنقولات قبل العقارات في حالة الإفلاس.
- عدم جواز بيع عقار المحجور عليه لصغر أو عته أو سفه إلا لضرورة أو مصلحة راجحة أو حاجة دافعة، وجواز بيع المنقولات بقيد المصلحة فحسب.
- تعلق حقوق الجوار والارتفاق بالعقارات، دون المنقولات.
- انعقاد الإجماع على صحة وقف العقار، ووقوع الخلاف في المنقولات.
- ثبوت الشفعة في العقارات، وعدم ثبوتهما في المنقولات إلا إذا دخلت في العقار تبعاً.
- وينقسم المال من حيث قابليته للتملك إلى ثلاثة أقسام:
- ما لا يجوز تملكه ولا تملكه، ويشمل المنافع العامة، كالطرق والجسور والكباري ونحوه ما دامت للنفع العام.

- ما يمتنع فيه التمليك والتملك إلا لمسوغ شرعي، كالعقارات الموقوفة والأراضي التابعة لبيت المال ونحوه.

- ما يجوز فيه التمليك والتملك، وهو ما عدا القسامين السابقين.

وأسباب التملك ثلاثة:

- وضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له بشروط مخصوصة.

- العقود الناقلة للملكية، كالبيع والهبة ونحوه.

- الميراث.

والحقوق في المال ثلاثة:

1- حق الفرد: فلا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، والاعتداء على هذا الحق بالسرقة يوجب القطع، وبغيرها يوجب التعزير، وفي جواز العقوبة بالمال خلاف مشهور بين أهل العلم، والقول بجوازها قول متوجه.

2- حق الله: فالمال في الأصل ماله، والناس جميعا مستخلفون فيه، قال تعالى: **{وآتوهم من مال الله الذي آتاكم}** [النور: 33]، وقال تعالى: **{وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه}** [الحديد: 7]، ومقتضى هذا الحق أمران: التصرف في هذا المال على وفاق الشريعة، وإخراج الزكاة الواجبة، فالفقراء شركاء في هذا المال بما يستحقون من الزكاة.

3- حق الجماعة: ومقتضى هذا الحق تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض شريطة التعويض العادل الذي تصان به الحقوق لأصحابها.

تعريف العمل:

العمل في اللغة: المهنة، والفعل بصفة عامة.

وفي الاصطلاح قد يستعمل بالمعنى العام الشامل لكل أفعال الإنسان وتصرفاته كقوله تعالى: **{وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون}** [التوبة: 105].

وقد يستعمل بالمعنى الخاص: أي الحرفة والمهنة وطلب الرزق، كقوله صلى الله عليه وسلم: "ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده".⁽¹⁾

والحدود الإسلامية للعمل: الإخلاص والمتابعة، أي أن يقصد بعمله وجه الله، وأن يكون عمله صوابا على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال تعالى {فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا} [الكهف: 110]، وصلاح العمل إنما يكون بموافقة للشريعة، ولا يثيب الله عليه إلا إذا قصد به وجهه وحده.

حكم العمل:

والعمل فيما لا تقوم حياة الإنسان إلا به فَرَضُ عَيْنٍ، وفيما لا تقوم حياة الجماعة إلا به فرض على الكفاية، فالقيام على الحرف والصناعات بالنسبة لمجموع الأمة فرض على الكفاية، والتوكل على الله لا يعني القعود عن العمل وترك الأسباب فإن هذا هو التواكل المذموم، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمر الناس بالخروج عن رزقهم ومكاسبهم، بل أقرهم على ما يرضاه الله منها، فلا سبيل إلى ذم الأسباب؛ المشروعة، وإنما يذم منها ما شغل عن الله وصد عن معاملته، كما قال تعالى: {رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله} [النور: 37].

والعلم والعمل في الإسلام لا ينفصمان، فلا بد للعامل من تعلم الأحكام الشرعية المرتبطة بمهنته حتى لا تزل به القدم فيقع في محرم شرعا، فعلي التاجر أن يأخذ من الفقه نصابا يعصمه من المعاملات المحرمة، ومن هنا كان هذا الكتاب، وقُلْ مثل ذلك في الطبيب والزارع والصانع وغيرهم من العَمَلَة.

وكما يجب على العامل تعلم ما يتعلق بمهنته من الأحكام الشرعية فإنه يجب عليه كذلك إتقان مهنته وإحسان عمله واتخاذ الأسباب التي تعينه على ذلك من التدريب والتعليم ونحوه، وإلا كان غاشا للمسلمين، "من غشني فليس مني"، ومن تَطَبَّبَ ولم يُعَلِّمْ منه الطب فهو ضامن.

(1) البخاري كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده رقم 2072.

ثانياً: الربح ما يجل منه وما يحرم

- الربح هو الفرق الزائد بين ثمن البيع و ثمن الشراء بعد خصم المصروفات التجارية. ويعرفه الاقتصاديون بأنه: الفرق بين الإيرادات الكلية والتكاليف الكلية، والإيرادات الكلية هي ثمن السلع المباعة، والتكاليف الكلية هي النفقات الظاهرة والضمنية. ولما كانت التجارة هي البيع والشراء بقصد الاسترباح فإن الربح أحد مقاصدها الأساسية ، بل هو المقصود الأصلي بها.

- والأصل في الاسترباح هو المشروعية، إلا إذا كان ذلك من طريق محرم، قال تعالى: { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } [النساء: 29]. ومن الطرق المحرمة للحصول على الربح ما يلي:

— الربح عن طريق الاتجار في المحرمات:

فكل ما تولد عن طريق الاتجار في الأعيان المحرمة فهو كسب خبيث متولد عن عقود فاسدة، وذلك كالإتجار في المسكرات والمخدرات وبيع الميتة ولحم الخنزير وسائر ما يضر بالناس كالأغذية الفاسدة والأشربة الملوثة والمواد الضارة ونحوها، والنصوص في النهي عن بيع الأعيان المحرمة كثيرة ومستفيضة، وسوف نورد بعضها في الموضوع المخصص لذلك من هذه الدراسة .

— الربح عن طريق الغش والتدليس:

وذلك بإخفاء عيوب السلعة، أو بإظهارها على غير حقيقتها على نحو يخدع المشتري ويُلبسُ عليه. وكان السلف الصالح رضوان الله عليهم يرون إظهار عيوب السلعة من النصيحة التي هي جماع الدين ، والتي كان يبايع النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه عليها، ولا يرون أنفسهم متنفلين بيذها. قال صلى الله عليه وسلم: "الدين النصيحة"، قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: "لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم".⁽²⁾

— الربح عن طريق الغبن الفاحش:

وهو ما لا يتغابن به في العادة ، فإن أصل المغابنة مأذون فيه؛ إذ المقصود الأصلي بالتجارة هو الربح، ولا يمكن ذلك إلا بَعْبِنَ ما، وقل أن يقع هذا الغبن الفاحش إلا بنوع تلبيس وإخفاء سعر الوقت، فما كان عن تلبيسٍ تَعَيَّنَ رفعه حَتْمًا، وما لم يكن منه عن تلبيس كان رفعه فضلًا.

(2) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة رقم 55.

— الربح عن طريق الاحتكار:

والاحتكار كل ما أضر بالناس حبسه، سواء أكان في القوت أو غيره في أصح قولي العلماء، وإن كان إثمه في القوت أغلظ؛ لمسيس الحاجة إليه.

فقد روى مسلم بإسناده عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحتكر إلا خاطئ"⁽³⁾.

الحُد الأعلى للربح:

ليس في نصوص الشريعة تحديد لنسبة معينة للربح يحرم تجاوزها بحيث تصبح قاعدة عامة لجميع السلع في جميع الأزمنة والأمكنة، وذلك لعدة حكم، منها:

— اختلاف الأموال في سرعة دورتها وبطئها، فما كانت دورته سريعة قل ربحه في العادة وما كان بطيئاً كثر ربحه.

— اختلاف البيع الحال عن البيع المؤجل؛ إذ الأصل قلة الربح في الأول وكثرته في الثاني.

— اختلاف المبيع في ذاته بين كونه ضرورياً أو حاجياً فيقل ربحه رفقا بالضعفة وذوي الحاجة، وبين ما كان كمالياً فيزيد ربحه في العادة؛ لتيسر الاستغناء عنه.

ولهذا لم يرد في السنة المطهرة — كما سبق — تحديد لنسبة من الربح لا يجوز تجاوزها، بل ورد فيها ما يثبت جواز بلوغ الربح في بعض الأحوال إلى الضعف، بل وزيادته عن ذلك.

— فقد روى البخاري في صحيحه⁽⁴⁾ عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر له ما كان من أمره، فدعا له صلى الله عليه وسلم بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه!

— وروى الإمام أحمد في مسنده عن عروة قال: عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جَلْب، فأعطاني ديناراً، وقال: "أي عروة، أتت الجلب فاشتر لنا شاة". فأتيت الجلب، فساومت صاحبه، فاشترت منه شاتين بدينار، فجئت أسوقهما - أو قال: أقودهما - فلقيني رجل فساومني فبعته شاة بدينار، فجئت بالدينار وجئت بالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم وهذه شاتكم!

(3) تقدم تخرجه ص 20.

(4) صحيح البخاري كتاب المناقب، باب 28، رقم 3642.

قال: "وصنعت كيف!" قال: فحدثته الحديث ... فقال: " اللهم بارك له في صفقة يمينه " .
فلقد رأيتني أقف بكناسة الكوفة، فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي.⁽⁵⁾

- وقد صح أن الزبير بن العوام اشترى أرض الغابة — وهي أرض عظيمة من عوالي المدينة — بمائة وسبعين ألفاً، فباعها ابن عبد الله بن الزبير بألف ألف، أي باعها بأضعاف مضاعفة.

ومما يحسن التنبيه عليه أن هذه الوقائع لم تقترن بأي لون من ألوان الغش أو التدليس أو الاحتكار أو استغلال استرسال المشتري وجهالته أو ضيقه وحاجته لإغلاء السعر عليه.

ومن ناحية أخرى فإنها لا تمثل القاعدة العامة في تقدير الأرباح، بل التيسير والرفق والقناعة باليسير من الربح أقرب إلى هدي السلف وروح الشريعة.

ومن قنع بالقليل من الربح بورك له في سعيه، وقد كان علي رضي الله عنه يدور في سوق الكوفة بالدرّة ويقول: "معاشر التجار خذوا الحق تسلموا، لا تردوا قليل الربح فتحرموا كثيره".

كما أن القول بحق التجار في أن يحددوا ما يشاءون من الربح في حدود القواعد العامة للشريعة لا يمنع ولي الأمر من التسعير عليهم وإلزامهم بنسبة معينة لا يتجاوزونها متى مست الحاجة إلى ذلك ووجد ما يقتضي هذا التسعير.

قرار المجمع الفقهي بشأن تحديد أرباح التجار:

وقد ناقش المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 - 6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10 - 15 ديسمبر 1988 موضوع تحديد أرباح التجار، فقرر ما يلي:

(أولاً: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها؛ عملاً بمطلق قول الله تعالى {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء: 29].

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة، وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من: الرفق، والقناعة، والسماحة، والتيسير.

(5) مسند أحمد (4/376)، ط: المكتب الإسلامي، وأي - في قوله صلى الله عليه وسلم أي عروة - حرف نداء.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملايساته، كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادية الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش). هـ.

المال:

هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة.

للمال تقسيمات متعددة بحسب اختلاف جهة التقسيم:

- فمنه القيمي والمثلي، والقيمي هو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد ولكن يتفاوت في القيمة، كالحیوانات والجواهر الكريمة، والمثلي هو ما يوجد له مثل في السوق دون تفاوت يعتد به في التعامل.

- ومنه العقار والمنقول، والعقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله، كالأرض وما اتصل بها اتصال قرار، كالبناء، والمنقول كل ما أمكن نقله وتحويله.

- ومنه ما لا يجوز تملكه وتملكه، كالطرق والكباري ما دامت للنفع العام، ومنه ما يمتنع فيه ذلك إلا بمسوغ شرعي، كالعقارات الموقوفة والأراضي التابعة لبيت المال، ومنه ما يجوز فيه التملك والتملك، وهو ما عدا القسمين السابقين.

* وأسباب التملك ثلاثة: وضع اليد على ما لا مالك له من المباحات، والعقود الناقلة للملكية، والميراث.

- والحقوق في المال ثلاثة: حق الله، وحق الفرد، وحق الجماعة.

العمل:

هو المهنة والحرفة وطلب الرزق.

وهو فيما لا تقوم حياة الإنسان إلا به فرض عين، وفيما لا تقوم حياة الجماعة إلا به فرض كفاية، وعلى العامل أن يتعلم ما يتعلق بمهنته من الأحكام الشرعية، كما يجب عليه إتقان مهنته وإحسان عمله.

الربح:

هو الفرق الزائد بين ثمن المبيع وثن الشراء بعد خصم المصروفات التجارية.

وكل ربح تولد عن طريق الاتجار في المهن المحرمة فهو كسب خبيث تولد عن عقود فاسدة، فلا يجوز الربح عن طريق الغش والتدليس أو الغبن الفاحش أو الاحتكار ونحوه.

وليس هناك تحديد لنسبة معينة من الربح يحرم تجاوزها، ولكن ذلك متروك لقوانين العرض والطلب مع عدم الإخلال بالرفق والتيسير.

خلاصة

نظرية العقد في الشريعة

العقد: ارتباط إرادة بأخرى على نحو يترتب عليه التزام مشروع.

- أركان العقد ثلاثة:

- العاقدان: ويشترط فيهما أهلية التصرف من الرشد (ويكون بالبلوغ والعقل وعدم الحجر والاختيار، ويشترط للزوم العقد في حقهما خلوه من الخيارات كخيار الشرط ونحوه.
- المعقود عليه: ويشترط فيه أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه مملوكا للعاقد ملكا ثابتا ومعلوما له علما نافيا للجهالة وقاطعا للمنازعة.
- الصيغة: وهي تعبير العاقد عن إرادته بما يشعر بوقوع العقد، وتتكون الصيغة من الإيجاب والقبول، والإيجاب هو ما صدر أولا والقبول ما صدر ثانيا (هو مأخذ الأحناف) أو الإيجاب ما دل على التملك، والقبول هو ما دل على التملك (وهو مأخذ الجمهور)
واتفق أهل العلم على انعقاد العقد بالقول، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة - أي بالفعل دون قول - والصحيح هو الجواز.
- ويشترط في الصيغة: اتحاد المجلس، وبقاء الموجب على إيجابه حتى يصدر القبول من العاقد الآخر، وعدم صدور ما يدل على الإعراض أو عدم القبول من العاقد الثاني.
- الأهلية: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.
والأهلية: نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منهما إما كامل وإما ناقص والأهلية: نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منهما إما كامل وإما ناقص فالقسمة أربعة:
- أهلية الوجوب الكاملة: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وثبوت الواجبات عليه، وتثبت للإنسان منذ ولادته حتى رحيله عن هذه الدنيا.
- أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فحسب، وهي تثبت للجنين من وقت العلوق حتى الولادة.
- أهلية الأداء الكاملة: وهي أهلية التصرف، أي صدور الأفعال من الإنسان على وجه يعتد به شرعا، وهي تكون بالرشد والاختيار.
- أهلية الأداء الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعض، ومناطقها التمييز

وتستمر حتى البلوغ، فإن بلغ راشداً ثبت له أهلية الأداء الكاملة.

- وتنقسم تصرفات الصبي المميز إلى ثلاثة أقسام:

- ما يصح منه اتفاقاً، وهو ما كان له فيه نفع محض، كقبول الهبة.

- ما لا يصح منه اتفاقاً، وهو ما فيه ضرر محض، كبذل الهبة والقرض ونحوه.

- ما يكون موقوفاً على رأي وليه، وهو ما تردد بين النفع والضرر، كالبيع والشراء ونحوه.

- المرأة والرجل في الأهلية سواء، لا يستثنى من ذلك إلا أمران:

-أهلية المرأة لتولي عقد الزواج، فقد منع ذلك الجمهور وأجازته أبو حنيفة.

أهليتها للتبرع بما زاد على الثلث من مالها بغير إذن زوجها، فقد منع من ذلك الجمهور وأجازته

مالك رحمه الله.

عوارض الأهلية:

هي ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها.

وتنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين:

- عوارض سماوية، وهي ما لا دخل للإنسان في إيجادها، كالجنون والإغماء والعتة والنوم ومرض

النوم، وهذه العوارض تبطل الأهلية أثناء وجودها، فيبطل بها جميع التصرفات وتصبح لاغية لا أثر لها، ولا

يتنافى هذا مع إيجاب الزكاة في أموالهم وتضمنينهم قيم المتلفات؛ لأن ذلك من قبيل ربط الأمور بمسبباتها،

ويتوجه الخطاب بذلك إلى القيم عليهم.

- عوارض غير سماوية، وهي ما كان للإنسان دخل في تحصيلها، كالسكر والسفه والذنين.

والجمهور على أن السكر المحرم لا يسقط الأهلية ولا يبطل التكليف، وخالف في ذلك المالكية في

المشهور عندهم وابن تيمية رحمه الله.

أما السفه والمجور عليه لدين فإن تصرفاتهما تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز.

الخيارات في العقود:

- الخيار هو حق العاقد في اصطفاء خير الأمرين له: إمضاء العقد أو فسخه، وقد شرع

للاستيثاق من الرضا والتحقق من وجوده.

والخيارات أنواع، منها:

- خيار المجلس، وهو حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه ما دام في المجلس.
- خيار الشرط، وهو اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق الفسخ خلال مدة معلومة.
- خيار الرؤية، وهو حق العاقد الذي عقد على شيء لم يره أن يفسخ العقد إذا رآه.
- خيار العيب، وهو الحق في الفسخ بسبب اكتشاف عيب في المعقود عليه.

عيوب العقد:

قد تكتنف إنشاء العقد بعض العيوب التي تُعدم الرضا أو تعيبه، فتعطي للمتضرر الحق في الفسخ، ومن هذه العيوب:

— الإكراه، وهو حمل الغير على ما يكره من الأقوال والأفعال بالإيعاد والتهديد.

وهو قسمان:

- ملجئ: وهو ما يفسد الرضى والاختيار، ويكون بالتهديد بالقتل أو إتلاف أحد الأعضاء أو إتلاف جميع المال.

- غير ملجئ: وهو الذي يفسد الرضى ولا يفسد الاختيار، ويكون بالتهديد بالضرب أو إتلاف بعض المال.

وقد اتفق أهل العلم على عدم نفاذ التصرفات المالية مع الإكراه، واختلفوا في قبولها للإجازة بعد زواله.

- الغلط: وهو يتعلق بمحل العقد المعين، كمن اشترى حلية من الماس فوجدها من الزجاج.

والغلط نوعان:

- نوع يبطل العقد، وهو ما اختلف فيه الجنس أو المنافع اختلافاً بيناً، كالاختلاف بين الذهب والنحاس أو بين الميتة والمذكاة في اللحوم.

- نوع لا يبطل العقد ولكن يعطي للمتضرر حق الفسخ، وهو ما لم يختلف فيه الجنس أو المنافع اختلافاً بيناً، كمن اشترى حيواناً على أنه ذكر فتبين أنه أنثى.

- الغبن، وهو النقص في أحد العوضين، أو كون المقابلة بينهما غير عادلة.

وهو قسمان: يسير وفاحش

- أما اليسير فهو ما لا يخرج عن تقويم المقومين من أهل الخبرة، وهو مغتفر في العقود، ولا تكاد

تخلو منه البياعات، فلا يترتب عليه أثر.

- وأما الفاحش فهو ما يخرج عن تقويم المقومين، واختلف في أثره على العقود على ثلاثة أقوال:

عدم اعتباره مطلقاً رعاية لمصلحة استقرار العقود، أو اعتباره مطلقاً رفعا للمظلمة الواقعة بسببه، أو

اعتباره إذا كان بتغيير من الغابن وعدم اعتباره إذا لم يكن عن تغيير منه، ولعل هذا الأخير أولى هذه الأقوال بالصواب.

وهذا التفصيل السابق في غير أموال الأوقاف والمحجور عليهم وأموال بيت المال؛ لأن هذه الأخيرة يعتبر فيها الغبن مطلقاً؛ لأن التصرف في هذه الأموال ينبغي أن يكون في دائرة المصلحة لها.

نظرية الظروف الطارئة:

إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً مفاجئاً — كارتفاع أسعار العملة أو ارتفاع أسعار المواد الخام — فأصبح تنفيذ الالتزام العقدي يُلحق بالملتزم خسائر جسيمة لم تكن في حسابه جاز للقاضي عند التنازع تعديل الحقوق والالتزامات بما يكفل توزيع الخسارة الطارئة على الفريقين، كما يجوز له فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح، مع تعويض عادل لصاحب الحق في التنفيذ، كما يجوز له أن يمهّل الملتزم إذا رأى ملاءمة ذلك لمصلحة المتعاقدين.

- الأصل في العقود والشروط الحل، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه نصاً أو قياساً.

الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول. وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية - فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة.