

أ. عبد الرحيم مقداش - جامعة تيزي وزو

أ. تواتي محمد - جامعة تيزي وزو

مقدمة:

إن الشريعة الإسلامية لها الدور الكبير في إقامة التوازنات العقدية في مجال المعاملات المالية، فقد أباحت حرية المتاجرة من جهة، ومن جهة ثانية أمرة كذلك بواجب حماية حقوق من يتعاملون مع المتاجرين قصد تحقيق العدالة التعاقدية، قال تعالى (وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ) ، والسبب أن هناك عقود يكون فيها الفارق المالي كبير بين منتج أو موزع، وبين مستهلك في أمس الحاجة لما بيد الطرف الأول.

لكن الملاحظ عليه أن فقهاء الفقه الإسلامية لم يستعملوا مصلح حماية المستهلك، لأنهم وضعوا العديد من القواعد التي تخدم الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، كقاعدة تضمين الصانع والحرفيين، وقاعدة تحريم الربا، وقاعدة تحريم الإحتكار، وقاعدة تحريم التملك عن طريق الغش، والغبن الفاحش، وبيع الغرر، وكل تصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ).

لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية التدخل من قبل الجهات المختصة، قصد حفظ الحقوق ورد المضالم إلى أصحابها باعتبارها مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، والوسيلة في ذلك إما جهة المضالم باعتبارها عمل إداري أو عن طريق جهة التقاضي.

المبحث الأول: مفهوم حماية المستهلك في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف حماية المستهلك في الفقه الإسلامي.

تعريف الاستهلاك في الفقه الإسلامي (هو الإتلاف فيما ينفع، أو هو زوال المنافع التي وجد الشيء من أجل تحقيقها وإن بقيت عينه قائمة)¹ فالاستهلاك حسب الفقه الإسلامي إما أن يكون من الأشياء المادية كالعروض وإما أن يكون الاستهلاك حتى في الأشياء المعنوية كالاستفادة من خدمات الإيجار....

وشرط وصف الفعل بالاستهلاك أن يكون في المرحلة الأخيرة من الاستفادة من الشيء، كافتناء ثوب قصد لبسه أو طعام قصد أكله وما يخل في حكمهما، أما عمليات التحويل وإعادة التصنيع أو البيع فلا تعتبر حسب هذا التعريف عملية استهلاك.

تعريف المستهلك في الفقه الإسلامي (من يقوم باستعمال السلع والخدمات، لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني)² فالفقه الإسلامي قد اعتبر كل من المستهلك النهائي الذي يقتني الشيء لسد حاجاته الشخصية، أو أن يكون وسيطة بين المنتج أو التاجر والمستهلك النهائي كذلك مستهلكا، وبذلك يتبين أن الفقه الإسلامي قد أقر منذ البداية أن المستهلك ليس فقط المستهلك النهائي بل ويدخل كذلك الوسطاء حتى يحقق لهم أكبر ضمانة بمناسبة أي خطأ.

وقد نص القرآن الكريم على حماية المستهلك في قوله تعالى (الْمُجْرِمِينَ (84) وَإِلَىٰ مَدِينٍ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۗ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ ۗ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ ۗ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ۗ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ)³ وفي قوله تعالى كذلك (وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ)⁴ وقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۗ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)⁵.

¹ نجاح ميداني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2008، ص59.

² نجاح ميداني، نفس المرجع، ص 59.

³ سورة الأعراف الآية 85.

⁴ سورة المطففين الآية 1- 2- 3.

⁵ سورة النساء الآية 9.

حماية المستهلك في السنة النبوية قوله عليه الصلاة والسلام (لا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ)¹ وقد جاء ك عن أبي هريرة؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام. فأدخل يده فيها. فنالت أصابعه بللا. فقال " ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال: أصابته السماء. يا رسول الله! قال " أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني"².

لكن ما يلاحظ ان الفقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعمل مصلح المستهلك وذلك ربما لحدائته إذا ما قورنت الدراسات الفقهية في الفقه الإسلامي مقارنة بغيرها من الدراسات والأبحاث في القوانين المدنية، لذلك نجد أن الفقهاء ينظرون إلى حماية التوازن العقد من كل خلل يمكن أن يصيبه من أحد طرفيه، لذلك نجد أن فكرة حماية العقد من حالة الخلاصة او الخداع هو حماية للمستهلك، وذلك لأن الخلاصة أما عن الخلاصة فمعناها الخديعة، قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . (إذا بايعت فقل لا خلاصة)³، أي البراءة من الكذب في ثمنها أو مثنها، بمعنى ألا يخدع أحد المتعاقدين الآخر ولو بالقدر القليل، وهذا وفق مبدأ (أحب لأخيك كما تحب لنفسك)، كما يعتبر هذا التصرف هو إجراء لإظهار حسن النية في التعامل ما بين المتعاقدين، وهو أمر تميز وانفرد به الفقه الإسلامي.

والفقه الإسلامي يعتبر أن حالة الغبن الفاحش ضرر بحق المتعاقد الثاني وهذا حسب قاعدة الغبن الفاحش الناتج عن غرر يؤثر في سائر عقود المعاوضات المالية⁴، قياسا على عقد البيع الذي ورد النص بتأثير الغرر فيه، غير أن الظاهرية يختلفون عن الجمهور اختلافا قد يمتد إلى أصل القاعدة، وذلك نتيجة لعدم اعترافهم بالقياس⁵، فهم لا يعتبرون الإجارة كالبيع من حيث الحكم⁶، بالرغم من أنها كذلك، لأنها تملك المنافع، أي بيع المنافع بعوض، إلا أنها أعطيت اسم خاصا⁷، قال الإمام مالك (الأجير لا يستأجر إلا بشيء مسمى، ولا تجوز الإجارة إلا بذلك، وإنما الإجارة بيع من البيوع،

¹ الإمام مسلم ص 64.مسلم

² الإمام مسلم كتاب الأيمان...

³ الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص33.

⁴ عامر عاشور عبد الله، (القياس في القانون المدني والفقه الإسلامي)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني والخمسون، السنة السابع عشر، كلية الحقوق، جامعة كركوك، د ، س ، ن، ص ص65.

⁵ الإمام ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص22.

⁶ لمزيد من الإيضاح في فكرة إن كان البيع كالإجارة، أنظر: حملي نواره، عقد البيع بالإجارة، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة تيز وزو، 2007، ص175.

⁷ أبو محمد بن قدامه المقدسي، المغنى، الجزء الخامس، دار المنار، د.ب.ن، 1957، ص32.

إنما يشتري منه عمله، ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر، لأن الرسول . صلى الله عليه وسلم . نهى عن بيع الغرر)¹.

وكذلك يدخل في حكم حماية المستهلك في الفقه الإسلامي المنع من التغيرير في التعاملات العقدية، و الغرر ينقسم إلى غرر فعلي قولي و غرر سكوتي.

الغرير الفعلي: وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظهر به للمشتري كاملا²، كأن يكون بتزوير وصف في محل العقد، بتوهم المتعاقد في المعقود عليه على غير حقيقية³، كطلاء الأثاث والأدوات القديمة لتظهر أنها جيدة، ومن أشهر الأمثلة عن التغيرير الفعلي في الفقه الإسلامي بيع المصارات، وهو صر حليب الحيوان . شاة، أو ناقة، أو غيرها . مدة من الزمن في ضرعها، فيضنه المشتري أنها ذوا لبن غزير، لذلك قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه غير النظريين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر)⁴.

أما التغيرير القولي وهو الكذب المتعمد من أحد المتعاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل المتعاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن، كأن يقول أحد المتعاقدين للأخر هذه السلعة بعشرة آلاف دينار فيغتر العقد الآخر بقوله، وفي الواقع لا يساوي المبيع المبلغ الذي ذكره، أو أن يصف العاقد محل العقد، كأن يدعى أن القطعة الأرضية صالحة للزراعة وفي باطنها ماء حلو لا يتعدى بعده أمتارا معدودة، أو أن يصف بائع سيارته بأوصاف ترغب الآخرين، كان يدعي بتوفرها على نظام الإخطار الآلي، أو أن قدرتها على التحمل أكثر من مثيلاتها، ولكنها في حقيقة الأمر أوصاف كاذبة وغير صحيحة.

كذلك من التغيرير القولي الذي يصدر من غير المتعاقد فهو حالات النجش⁵، وهو أن يزيد شخص في السلعة المعروضة للبيع ولا رغبة له بشرائها فيغري المشتري بالزيادة لينفع صاحبها⁶،

¹ الإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1952، ص126.

² الإمام محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ص55.

³ د مصطفى أحمد الرزقا، المدخل للفقه العام، الجزء الأول، دار الرسالة، دمشق، 1998، ص561.

⁴ الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ابن بردزیه البخاري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص361.

⁵ حامد عبده الفقي، بيع النجش في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص23.

⁶ محمد البشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، الأندلس الجديد، مصر 2009، ص183.

بمعني أن يحضر البائع المثلثن فيساوم الناجش بسوم ملائم للبائع وهو لا يريد الشراء، وهذا ليقنتدي به غيره فيق. بلون بأكثر مما لو كانوا لم يسمعوا سومه.

لكن المالكية أجازوا الزيادة في الثمن إلى أن تبلغ السلعة قيمتها وما زاد عن القيمة فهو حرام لما فيه من الخداع للمشتري¹ وهذا هو الرأي عند جمهور الفقهاء تماشياً وقوله . صلى الله عليه وسلم . (لا ضرر ولا ضرار)²، والزيادة إلى أن تبلغ السلعة قيمتها ففيها منفعة للبائع ولا تضر المشتري، وحرمت الزيادة في الثمن عن القيمة لرفع الضرر عن المشتري.

كذلك يكون التغيرير القولي في الفقه الإسلامي في بيع تلقي الركبان، وهو أن يسمع أحد بقدم سلعة فيعترضها قبل دخولها السوق، فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال (لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلعة حتى يهبط بها إلي السوق)³، والهدف من ذلك الخرج لتلقي الجالبين للمبيع هو: الشراء منهم بثمن أدني من الثمن الحقيقي في السوق ثم يبيعه مرة ثانية بثمن أعلى من الثمن الحقيقي الاحتكار بهدف الزيادة في الثمن.

كذلك الأمر في أن يشتري السلعة من الجالب بأقل من سعر السوق مع جهل البائع بالثمن الحقيقي وجاء النهي دفعا للخديعة والغبن، وكثير ما يعاني جمهور المستهلكين خاصة في الظروف الاستثنائية من حالة عدم التوازن بين العرض والطلب، خاصة إذا تعلق الأمر بالسلع الغذائية منها بصفة أخص الأساسية ومن أجل منع الاحتكار والتدليس بها وتحقيق وفرتها ومنع التلاعب بها.

التغيرير بالكتمان: وهو تصرف سلبي بمجرد سكوت المتعاقد عن بيان ما يعرفه من عيب في السلعة وعدم تصريحه بالحقيقة للمتعاقد الآخر، وذلك كان يتعاقد طرفيين على سيارة والبائع يعلم أن المشتري أقبل على السيارة لاعتقاده أنها تتميز بخصائص ومميزات تجعلها فريد على مثيلاتها، إلا أن في حقيقة أمرها أنها خالية من كل هذه المميزات، وهو ما نص عليه في القانون المدني الأردني المادة 144 (يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغيريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد بعد علمه بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)، ووجب علي البائع أن يعلم المشتري.

¹ الإمام أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأسهل المسالك، مرجع سابق، ص36.

² محمد محمد الغزالي، مرجع سابق، ص241.

³ الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ابن بردزیه البخاري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 372.

ومن الشريعة الإسلامية ما رواه عقبة بن عامر . رضي الله عنه . قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . (المسلم أخو لمسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له) ، فالتغريب بالكتمان كالتغريب اللفظ أو الفعل، إلا أن الأول اتخذ موقفاً سلباً وهما اتخذاً موقفاً إيجابياً من خلال التظليل القولي كالكذب، أو الفعلي كالتدليس.

لذلك فالتدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري¹ وعند الشافعية (هو إخفاء العيب، والعيب من الظلمة ، والتدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لهم بذلك عيب العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس، وعند الحنابلة (هو كتمان العيب في السلعة عن المشتري أو فعل يزيد به الثمن وإن لم يكن عيباً).

المطلب الثاني: أهداف حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية تهتم على وجه الدوام بصيانة العدل بين المتعاقدين عن طريق تحقيق المساواة الحقيقية والتامة بينهم، هذه المساواة المرتبة بحسن الخلق التي تظهر في قالب حسن النية التي تجب أن تحكم كل العلاقات ويقع اللوم على من يستغل الطرف الآخر بخصوص علاقته التعاقدية في إطار عقد الاستهلاك².

فوجوب الحكم بالقاعدة الفقهية (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)³، والمراد بالسبب الشرعي: ما جعله الشرع سبباً للملك وجواز التصرف، وهي قاعدة تفيد أحكاماً شرعية مبناهما على حيطة ورعاية الملكية الخاصة، أي تحريم أخذ مال الغير والاستيلاء عليه بغير سبب شرعي يجيز ذلك، قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه)، لأنه إذا لم يكن للشخص حق التصرف القولي في مال الغير بلا إذنه فبالأولى ألا يأخذ مال غيره بلا مسوغ شرعي.

¹ الإمام محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ص 170.

² حمدي محمود بارود، (الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرين، العدد الثاني، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2012، ص 547.

³ محمد صدقي بن أحمد البورنو، مرجع سابق، ص 998.

و بما أن الفقه الإسلامي ديني الصبغة فإنه يتذرع بكل قاعدة . خلقية كانت أم دينية . لتأكيد الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية، وهو جلب المنافع ودرء المفاسد، ومما لا شك فيه أن في أعمال القواعد الخلقية درء للمفاسد، بالتزرف ذاتيا عن جميع أسبابها، وبذلك تمتاز عن القوانين الوضعية التي لا تولى عنايتها بمخاطبة الفرد ليسمو في نفسه، ويحقق كماله الذاتي.

فالفقه الإسلامي عند عدم اعترافه بكل عقد جر ضرر لأحد الطرفين في عقد الاستهلاك له دلالاته الأصولية، فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، مما يعني أن الفسخ لغبن فاحش، أو لغش - الخلابة - أو لعدم خبرة إنما هو تعارض بين مصلحة ومفسدة ، فأولا درء المفسدة¹، قال بن تيمية (إذا تعارضت المصلح والمفاسد، والحسنات والسيئات أو تزامنت فإنه يجب ترجيح الراجح منها)²، والدليل الثاني على ذلك أن المفسدة متروكة في الشريعة الإسلامية، وأن الأمر مقيد بالاستطاعة في حين أن النهى غير مقيد بذلك، قال الزرقا (أن للمفاسد سريا وتوسعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان منافعها أو تأخيرها)³.

المبحث الثاني: الجهات المخولة بحماية المستهلك في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: نظام الحسبة جهة لحماية المستهلك.

أوجب الشريعة الإسلامية أن يتدخل الحاكم في شأن التعاملات المالية بين الأفراد وهذا حماية الطرف الضعيف والذي غالبا ما يكون من شريحة المستهلكين، فالعدالة تقتضي إلا يترك الناس يعيش وفقا لمنطق السمك، أن الشرع الإسلامي اوجد هيأت تسهر على حماية كل ضعيف، والضعف هنا بمفهومه الواسع.

فحاجة الفرد المستهلك هي التي تدفعه إلى التعامل العقدي ولو كان في حالة ضعف أو إكراه بسبب افتقاره لحاجته من جهة وجهة ثانية تعسف الطرف الثاني الذي يعلم ان الضعيف مجبر على

1 الإمام ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص442.

2 الإمام أحمد بن تيمية الحراكي، الفتاوى الكبرى، الجزء الثامن والعشرون، مرجع سابق، ص129.

3 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل للفقه الإسلامي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص985.

التعامل معه، لذلك يمكن أن يتعامل معه على منتج لا يتوفر على كامل مكوناته الجوهرية، مما يعني أنه سلمه منتج ناقص، وان المستهلك كان ضحية عدم استقرار الأسعار، بسبب ارتفاعها وانخفاضها غير المبرر مما يؤثر على قدرته الشرائية.

قال تعالى (وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)، وإن كان الأصل الحقيقي لنظام الحسبة يعود إلى بداية العهد العباسي¹، فالمحتسب يمثل السلطة الحاكم التي لها شرعية تسقيف الأسعار إن اقتضت الضرورة هي الجهة المخولة بمراقبة الموازين، وكذا التأكد من نوعية المنتجات وفق مقاييس خاصة.

وتدخل جهة الحسبة في الشريعة الإسلامية لا تشترط تقديم شكوى من قبل المتضرر من عقد الاستهلاك بل إن اختصاصها يفرضه المحافظة على الصالح العام، وذلك لأن الصالح العام هو ما تقتضيه روح الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: نظام القضاء جهة لحماية المستهلك.

فالفقه الإسلامي قد جعل لمقتضيات العدالة العقدية المقام الأول في العقود التبادلية، وذلك بإمكان الفسخ لمن شاب رضاه بعيب تجاوز ذلك إلى تحريم الاستغلال، فقد ورد في السنة النبوية تحريم بيع المضطر ببيعا كان أو شراء، وكذا تحريم الاحتكار، وتحريم بيع المسترسل، وبيع عديم الخبرة إذا غبن باعتبارهم تصرفات ربوية، ولعل هذا أيقن تفسير لعدم اتجاه الفقهاء المسلمين إلى بناء نظريات مسبقة تتحكم في التطبيق، فالفقه الإسلامي لم يتحدث عن حماية المستهلك كحالة بل تحدثت بإسهاب عن الربا كمؤثر على عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة².

لذلك ينظر الفقه الإسلامي إلى الضرر الناتج عن عقد الاستهلاك على أنه ظلم والظلم يجب أن يزال، فمن القائلين ببطان التصرف بطلان مطلقا فقهاء المذهب الحنفي، لأنهم يرون في ذلك ظلما منافيا للأحكام الشرعية الواجبة الإتياع، وبالتالي من حق أين كان أن يثير فكرة بطلان العقد، بل وحتى القاضي الذي بإمكانه أن يحكم في الأمر من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه ذلك، لأنه تعلق بحق عام.

¹سهام مصطفى أبو زيد، الحسبة في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية للكتاب، 1986، ص48.

²عسالي عرارة، نظرية الاستغلال، مرجع سابق، ص 80.

أما الجمهور فيرى أن الحكم يؤول إلى البطلان النسبي¹، مما يعني اقتصار حق المطالبة ببطلان العقد على من يحوز على ذي صفة، باعتباره حقا مشروعاً إن شاء أمسك وإن شاء ترك، أي أنه حق خالص للعبد في المطالبة بإسقاط ما وقع على كاهله من غبن فاحش بسبب استغلال حالة ضعف.

مما يعني أن البطلان في الفقه الإسلامي ينقسم إلى باطل أو فاسد، والباطل يكون في حق العقد الملغى إلغاءً عاماً، كالذي خلى من أحد أركانه كالثمن أو المثلن، أو لأنه مخالف للشرع و الآداب العامة، أما الفاسد أو الملغى إلغاءً خاصاً، فهو ما شابه عيب في أطراف العملية التعاقدية، أي مس ناحية فرعية غير جوهرية.

ويترتب على البطلان في الفقه الإسلامي أن كل موضوع فساد عقده لا يحصل به الملك وإن قبض، لأنه مقبوض بعقد فاسد ففسد به ما لو كان الثمن تصرف المشتري فيه، وعليه رده بنمائه المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة مقامه في يده، ويضمنه إن تلف أو نقص بما يضمن به المغصوب، لأنه ملك غيره حصل في يديه بغير إذن الشرع أشبه المغصوب².

و سواء كان البطلان من وقت الانعقاد، أي لم يمر عليه وقت بعد، على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الذي قضي بإبطاله أي أنه إذا لم يكن العقد تم لا يجبر أي منهما، أو أنه تقرر في وقت لا حق، فالأمر سيان، بسبب انعدام كامل للأثر العقد أثر، أي المتعاقدان وكأنهما لا يعرفان بعضهما البعض.

1 الإمام محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ص74.

2 الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي، الجزء الثالث، هجر للطباعة والنشر، الجيزة، 1997، ص62.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 01- ابن الحسين مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت، د، س، ن.
- 02- ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
- 03- ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.
- 04- أبو محمد بن قدامة المقدسي، المغنى، الجزء الخامس، دار المنار، د.ب.ن، 1957.
- 05- أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1952.
- 06- أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003.
- 07- أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي، الجزء الثالث، هجر للطباعة والنشر، الجيزة، 1997.
- 08- أحمد بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، دار المنار، بغداد، 1988.
- 09- أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1952.
- 10- حامد عبده الفقى، بيع النجش في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 11- سهام مصطفى أبو زيد، الحسبة في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية للكتاب، 1986.

12- محمد البشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، الأندلس الجديد، مصر
2009.

13- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة
والنشر، بيروت، د.س.ن.

14- مصطفى أحمد الرزقا، المدخل للفقهاء العام، الجزء الأول، دار الرسالة، دمشق،
1998.

15- نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل
درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة،
2008.

ثانيا: المقالات العلمية

01- حمدي محمود بارود، (الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات
العقد)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني،
جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2012.

02- عامر عاشور عبد الله، (القياس في القانون المدني والفقهاء الإسلامي)، مجلة الرافدين
للحقوق، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني والخمسون، السنة السابع عشر، كلية الحقوق، جامعة
كركوك، د، س، ن.