

ARRASIKHUN JOURNAL

PEER-REVIEWED INTERNATIONAL JOURNAL

مجلة الرأسخون مجلة عالمية محكمة

ISSN: 2462-2508

Volume 12, Issue 3, September 2026

الإصدار الثاني عشر، العدد الثالث، سبتمبر 2026



هيئة التحرير



مدير هيئة التحرير

الأستاذ المشارك الدكتور/

محمد صلاح الدين أحمد فتح الباب

نائب مدير هيئة التحرير (أول)

الأستاذ المساعد الدكتور/

سامي سمير عبد القوي

نائب مدير هيئة التحرير (ثان)

الأستاذ المشارك الدكتور/

عبد الكريم أحمد مغاوري

سكرتيرة هيئة التحرير

الأستاذة/ دينا فتحي حسين



لإرسال المقالات والمشاركات
عبر البريد الإلكتروني

arrasikhun.journal@mediu.edu.my

فهرس العدد

المصطلحات النقدية عند أشهر علماء القراءات القرآنية المتقدمين المتعلقة بقبول القراءة وأثرها (دراسة تحليلية مقارنة).....	7
افتراءات المشركين الواردة في القرآن الكريم المتضمنة القدح في الوحي، ومنهج القرآن في الرد عليها (جمعاً ودراسة).....	3 7
الأحاديث الحسنة التي أخرجها ابن حبان في صحيحه: كتاب الأدعية نموذجاً (جمعاً ودراسة).....	6 3
تعقبات ابن حجر والبقاعي على الحافظ العراقي في التعريفات الحديثية: جمعاً ودراسة (الحديث الحسن نموذجاً).....	8 7
الدفع الموضوعية بالإكراه والصورية والمماثلة في دعاوى البيوع (دراسة تطبيقية على القضاء السعودي).....	1 1 9
«الْقَوْلُ بِالْمَحْظُورِ عَنْ نَقْلِ عَنَاءِ الْمَحْجُورِ» تأليف: الفقيه العلامة كمال الدين موسى بن أحمد بن موسى الحكمي الصِّجَاجِيِّ الزَّيْدِيِّ (المتوفى بعد 997هـ): دراسة وتحقيقاً.....	1 4 5
مُقَوِّمَاتُ الدَّاعِيَةِ فِي كِتَابِ «الْأَدَابِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْمَنْحِ الْمَرْعِيَّةِ» لِلْإِمَامِ ابْنِ مُفْلِحِ الْحَنْبَلِيِّ (ت: 763هـ) دراسة تحليلية.....	1 8 5
الحداثة؛ مفهومها، وأسسها: دراسة نقدية.....	2 0 7
الاستفهام بحرفي الاستفهام: «هل» والهمزة في سنن الترمذي (دراسة نحوية تطبيقية على نماذج مختارة).....	2 3 3
التوجيه الصرفي لقراءات الأفعال في سورة الحجر (دراسة تحليلية من خلال كتاب «فتح البيان في مقاصد القرآن» للإمام صديق حسن خان).....	2 4 7
الشبهات الإلحادية المعاصرة لدى طلاب المرحلة الثانوية: الأسباب وسبل المعالجة.....	2 7 3
أثر إستراتيجية الرياضيات الواقعية في تنمية مهارات حل المشكلات الرياضية لدى طلاب المرحلة المتوسطة بمدينة جدة.....	3 1 1

الدفع الموضوعية بالإكراه والصورية والمماطلة في دعاوى البيوع (دراسة تطبيقية على القضاء السعودي)

Substantive Defences Based on Duress, Sham Transactions, and Delay in Sale Disputes An Applied Study of the Saudi Judiciary

جمال بن علي بن احمد العمري

باحث ماجستير - قسم الفقه وأصوله - جامعة المدينة العالمية
- ماليزيا

Jamal ali ahmad al amri

fars.jam5@gmail.com

الأستاذ المشارك الدكتور / صلاح عبد التواب
سعداوي سيد

نائب رئيس قسم الفقه وأصوله - جامعة المدينة العالمية - ماليزيا

Associate Professor Dr. Salah Abdel-Tawab
Saadawi Sayed

salah.abdeltawab@mediu.my

Al-Madinah International University

Journal Of Arrasikhun Journal,

Volume 12, Issue 3, September 2026

Copyright © 2026 Jamal ali ahmad al amri

Salah Abdel-Tawab Saadawi Sayed

Manuscript Received Date: 2026/6/28 |

Manuscript Acceptance Date: 2026/7/17 |

Manuscript Published Date: 2026/9/30

DOI: 10.63226/arr.v12i3.5958

الملخص

في هذا البحث أتطرق إلى البحث في الدفع الموضوعية التي تم الدفع بها في الدعاوى القضائية، والبحث في تأصيلها الفقهي، والخلاف والرأي فيها لاستبيان حدود وإطار الدفع، وكذا موقف المحكمة ودورها في تحقيق العدالة والقضاء بصحيح الرأي وهو ما أتناوله بالبحث والدراسة من خلال عرض تطبيقي للدفع بالإكراه في البيع والدفع بصورية البيع والدفع بمماطلة المشتري، وتدور مشكلة الدراسة حول مدى صلاحية التنظيم القانوني الحالي والدفع التقليدية في تنظيم البيوع المستحدثة وشملوها بالتنظيم وتوفير الحماية القانونية للمتعاقدین، ومحاولة استخلاص وتحليل الدفع في دعاوى البيوع وتأصيلها، وتهدف الدراسة إلى بيان المقصود بالدفع التي يتم الدفع بها أمام القضاء أثناء نظر الدعاوى، والتطرق إلى تحديد خصائص الدفع القضائية التي تميزها عن غيرها من الإجراءات التي تتشابه معها وصورها، واستخلاص الدفع الموضوعية المتعلقة بدعاوى البيوع المعروضة على القضاء في المملكة العربية السعودية، والوقوف على التأصيل الفقهي لهذه الدفع ورأي الفقه الشرعي فيها، وتحليل النصوص القانونية والحكم القضائي للوصول إلى ما رُجح منها في التطبيق.

الكلمات المفتاحية:

الدعوى - الدفع - الموضوعية - الإكراه - البيوع - الصورية - المماطلة.المشتري.

Abstract

This study examines the substantive defences raised in judicial proceedings, their jurisprudential foundations, and the scholarly disagreements and opinions concerning them, with the aim of clarifying the scope and parameters of such defences. It also examines the court's position and role in achieving justice and adjudicating cases in accordance with the soundest legal view. This is addressed through an applied examination of three types of defences: the defences of duress in a sale transaction, the defences that a sale transaction is simulated or sham, and the defences that the purchaser has engaged in delaying or procrastinating payment. The research problem concerns the extent to which the current legal framework and traditional defences are adequate to regulate emerging forms of sale transactions, encompass them within the applicable legal framework, and provide legal protection for contracting parties. The study also seeks to identify, analyse, and establish the jurisprudential foundations of defences raised in sale disputes. The study aims to clarify the meaning of defences raised before the courts during the adjudication of disputes; identify the characteristics of judicial defences that distinguish them from other similar procedural mechanisms and their various forms; identify the substantive defences relevant to sale disputes brought before the courts in the Kingdom of Saudi Arabia; examine the jurisprudential foundations of these defences and the positions of Islamic jurisprudence concerning them; and analyse relevant legal provisions and judicial decisions in order to determine which views have been adopted in judicial practice.

Keywords

Litigation; defences; Substantive defences; Duress; Sales; Sham Transactions; Procrastination; Purchaser.



مقدمة:

التساؤلات وهي:

1. الحمد لله رب العالمين أنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأرسل الرسل ليبينوا للناس سبل الهدى وطرق العدل، وأرسل محمدا صلى الله عليه وسلم شاهدا ومبشرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا، فبين للأمة سبل الرشاد، وحكم فيهم شرع رب العباد، فاللَّهُمَّ صل وسلم عليه وعلى آله ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين... وبعد.
2. ما المقصود بالدفع وما أقسامها؟
3. ما التأصيل الفقهي للدفع بالإكراه وتحليله؟
4. ماهية الدفع بصورية البيع وتحليله؟
4. ما المقصود بالدفع بماطلة المشتري؟

أهداف الدراسة:

يستهدف الباحث من خلال دراسته الوقوف على كل من:

1. توضيح المقصود بالدفع وأهم أقسامها.
2. بيان التأصيل الفقهي للدفع بالإكراه وتحليله.
3. بيان ماهية الدفع بصورية البيع وتحليله.
4. الوقوف على المقصود بالدفع بماطلة المشتري.

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية موضوعها باعتبار البيوع من أهم المسائل التي غني بها الفقه؛ كونها تدخل تقريبا في معاملات الناس اليومية، إذ إنه من غير المتصور في ظل العصر الحديث مرور يوم على أي فرد في المجتمع دون أن يقوم بعملية بيع أو شراء واحدة على الأقل.

تتحقق كذلك أهمية هذه الدراسة من خلال جمع الدفوع المتعلقة بدعاوى البيوع أمام القضاء ودراستها دراسة فقهية مقارنة وتحليلها؛ لتكون عونًا لكل من يعنيه الأمر من قضاة وخصوم وغيرهم، وإتاحتها لهم في دراسة مستقلة، وتسليط

وفي هذا البحث أتطرق إلى البحث في الدفوع الموضوعية التي تم الدفع بها في الدعاوى القضائية، والبحث في تأصيلها الفقهي، والخلاف والرأي فيها لاستبيان حدود وإطار الدفوع، وكذا موقف المحكمة ودورها في تحقيق العدالة والقضاء بصحيح الرأي وهو ما أتناوله بالبحث والدراسة من خلال عرض تطبيقي للدفع بالإكراه في البيع والدفع بصورية البيع والدفع بماطلة المشتري.

مشكلة الدراسة:

تدور مشكلة الدراسة حول مدى صلاحية التنظيم القانوني الحالي في المملكة العربية السعودية والدفوع التقليدية في تنظيم البيوع المستحدثة وشملوها بالتنظيم وتوفير الحماية القانونية للمتعاقدین، ومحاولة استخلاص وتحليل الدفوع في دعاوى البيوع وتأصيلها، ومما سبق يمكن أن نخصر مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس التالي: ما الدفوع الموضوعية في دعاوى البيوع؟

أسئلة البحث:

ويتفرع عن التساؤل الرئيس السابق العديد من

الضوء على الدفع الذي يمكن الدفع بها في دعاوى البيوع المثارة أمام القضاء، وكذا الخلاف الفقهي بشأن هذه الدفع وموقف القضاء منها.

مصطلحات الدراسة:

الدفع: يعرف الدفع لغويًا على أنه «القطع والمنع والإزالة بقوة»⁽¹⁾.

الإكراه: يعرف لغويًا على أنه «حمل الإنسان على ما يكرهه، وأصل (كره): يدلُّ على خلاف الرضا والمحبة. والكره: أن تُكَلَّفَ الشَّيْءَ فتَعَمَّلَهُ كارهًا»⁽²⁾.

واصطلاحًا «حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته، لو ترك ونفسه»⁽³⁾.

الصورية: تعرف لغة على أنها «مصدر صناعي من صورة، صَوَّرَ صَوْرًا فهو أَصَوَّرُ، وهي صَوْرَاءُ، والجمع: صُورٌ»⁽⁴⁾.

وفي الاصطلاح «اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي؛ وذلك بأن يتفق طرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير، فتصرفها الظاهر يكون صوريًا، أما تصرفها

المستتر فيكون حقيقياً»⁽⁵⁾.

مماثلة المشتري: لغة تعرف على أنها «المد، يقال: مطلت الحديدة أمطلها مطلاً إذا ضربتها ومددتها لتطول، وكل ممدود ممطول، ومنه اشتقاق المثل بالدين، وهو الليان به، يقال: مطله وماطله بحقه، والمماثلة في المكافحة، والمطل: مدفعتك الدين، يقال: ماطلني بحقي ومطلني بحقي»⁽⁶⁾.

واصطلاحاً «وهي التسوية وتضييع الوقت والتأخير بغير عذر أو داع مقبول شرعاً أو قانوناً»⁽⁷⁾.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي في المكتبات العلمية والجامعية والكتب والدراسات والرسائل العلمية لم يتوصل الباحث إلى أي دراسة سابقة تناولت ذات موضوع دراستنا الحالية، إلا أنه وبالرغم من ذلك وجدت العديد من الدراسات التي بنيت على ذات الأساس الذي أسست عليه دراستنا الحالية مع اختلاف موضوع الدراسة وفيما يلي نورد هذه الدراسات موضحين أوجه الاتفاق والخلاف بينها وبين دراستنا الحالية على الترتيب التالي:

1. دراسة اليحيى، فهد بن عبد العزيز⁽⁸⁾، 1425 هـ، بعنوان «الدفع في نظام المرافعات الشرعية».

(5) المنحى، الدعوى الصورية، ط1، ص 17

(6) الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط4، ج 5، ص 1819

(7) الشهري، عقوبة المماطل في قضاء الدين دراسة فقهية من خلال استقراء نصوص الفقهاء، د.ط، ج 1، ص 80 م

(8) - اليحيى، الدفع في نظام المرافعات الشرعية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، د.ط، 1425 هـ.

(1) اليحيى، الدفع في نظام المرافعات الشرعية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، د.ط، ص 16.

(2) ابن فارس، مقاييس اللغة، ط3، ج 5، ص 172.

(3) السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ط1، ج 9، ص 232.

(4) معجم المعاني الجامع، تاريخ الاطلاع عليه 16 يوليو 2025 م، على الرابط التالي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9/>.

رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للقضاء،
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

2. دراسة الأدغم، خالد محمد⁽¹⁾، 1428 هـ، والتي
جاءت بعنوان « الدفع الموضوعية في دعاوى
التفريق بحكم قضائي»، رسالة ماجستير، كلية
الشرعة والقانوني، الجامعة الإسلامية، فلسطين.

إجراءات الدراسة:

3. دراسة بني بكر، قاسم محمد⁽²⁾، 1430 هـ، والتي
جاءت بعنوان « نظرية الدفع الموضوعية في
الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها في القضاء
الشرعي»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات
العليا الجامعة الأردنية.

وقد تميزت الدراسة في هذا البحث بتفردها
بالدراسة التطبيقية للدفع الموضوعية بالإكراه
والصورية والماطلة في دعاوى البيوع.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث في إجراء هذه الدراسة المنهج
المقارن للمقارنة بين أقوال الفقه ومذاهبهم في
المسألة محل الدفع، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف
بينها.

كما استخدم الباحث المنهج الاستقرائي وذلك
باستقراء موسوعة الأحكام القضائية السعودية
والوقوف على دعاوى البيوع واستخلاص ما أثير
أثناء نظرها من دفع موضوعية تتعلق بدعاوى

(1) الأدغم، الدفع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم
القاضي، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة والقانون،
الجامعة الإسلامية فلسطين، د. ط.

(2) بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي
والقانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي، ط1.

البيوع في المملكة العربية السعودية.
كما اعتمد الباحث على المنهج التحليلي، وذلك
لتحليل الأحكام القضائية والنصوص الشرعية
والنظامية، وأقوال الفقهاء، للخلوص إلى الحكم
النهائي في المسألة محل الدفع والراجع فيها.

قد اتبع الباحث في إجراء هذه الدراسة الخطوات
التالية:

1. تناول المسائل الفقهية بذكر الأقوال وأتبعها
بالأدلة.

2. بيان سبب الخلاف والقول الراجح في كل
مسألة.

3. عزو الآيات الكريمة إلى سورها وأرقامها.

4. تخرج الأحاديث من مظانها، والحكم عليها
ما استطعت إذا كانت من غير صحيحي
البخاري ومسلم.

حدود الدراسة:

1- الحدود المكانية: اقتصر الباحث في موضوع
البحث على قانون المملكة العربية السعودية.

2 - الحدود الموضوعية: اقتصر الباحث على
دراسة الدفع الموضوعية بالإكراه والصورية
والماطلة في دعاوى البيوع.

تمهيد: ماهية الدفع، وخصائصها وصورها:

الدفع هي إحدى الأدوات القانونية التي منحها
المنظم للمتقاضين؛ لدفع ما يوجه إليهم من ادعاء

وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة عن دعوى خصمه لإثبات أن ادعائه على غير أساس، وذلك بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه⁽⁴⁾.

ويذهب الباحث في تعريف الدفوع القانونية من خلال الجمع بين الدفوع الموضوعية والشكلية، والدفوع بانعدام حق الخصم في التقاضي على أنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم من خلال الدفوع بعدم صحة ما ادعاه، أو التصريح بعدم صحة الإجراءات بعد انقضائها أو وقفها، إضافة إلى الدفوع بعدم قبول طلب الخصم لانعدام حقه في التقاضي.

وفي خصائص الدفوع القانونية فإنها لا تتحدد في الخصائص؛ لذا فإننا وفيما يلي نتطرق إلى الخصائص العامة التي تميز كل من الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية على الترتيب التالي:

ثانياً: خصائص الدفوع الشكلية⁽⁵⁾:

تبدى قبل نظر الموضوع: فالدفوع الشكلية -دون الموضوعية- يجب أن يتم إبدائها كقاعدة عامة قبل النظر في موضوع النزاع وإلا سقط الحق في التمسك بها، وبالتالي فإنها تساهم بصورة كبيرة في توفير الوقت، والجهد على المتقاضين وساحات

في مواجهة بعضهم البعض، والدفوع بموجب ذلك هي من وسائل الدعوى التي تناولها المنظم بالتنظيم بموجب قانون المرافعات الشرعية، ولتحديد أثرها على الدعوى ودراسة تطبيقاتها يجب أن نعين الإطار القانوني للدفوع من خلال تعريفها والتطرق إلى خصائصها وشروطها وأقسامها على النحو التالي:

أولاً: تعريف الدفوع وخصائصها.

تعرف الدفوع لغة على أنها جمع دفع، ومصدر من دفع يدفع دفعاً⁽¹⁾، ويقصد بها التنحية والإزالة بالقوة والحماية والرد، فيقول الرجل دفعت الشيء أي نحيتَه وأزلتَه بالقوة، ويقال: دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له، ودفع القول: أي رد الحجة بالحجة والدليل بالدليل⁽²⁾.

وفي الاصطلاح عرف على أنه «نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين: إما إسقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب»⁽³⁾، وأرى أنه يمكن تعريفها على أنها عبارة عن دعوى مقابلة يدحض بموجبها المدعي عليه ما رجع إليه من ادعاء، أو يردّه أو يبطله فالدفع هو رد الفعل على الادعاء بادعاء عكس الادعاء أو بطلانه.

وفي اصطلاح القانونيين تعرف على أنها «جميع

(1) عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، ج1، ص7.

(2) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، د، ط، ج20، ص553.

(3) محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د، ط، ص586.

(4) البكري، الدفوع في قانون المرافعات فقها وقضاء، د، ط،

ص5.

(5) معوض عبد التواب، الدفوع الشرعية، ط3، ج1، ص118.

بموضوع الدعوى ووقائعها، والأدلة التي تقدم فيها لا يمكن حصرها وذلك لتعلقها بوقائع الخصومة، والتي تختلف باختلاف عوامل الدعوى ومسبباتها وظروفها الخاصة التي يمكن أن تحيط بالدعوى، وغيرها من العوامل التي لا يمكن توقعها.

2. التمسك بها في كافة مراحل الدعوى: فالدفع الموضوعية لتعلقها بموضوع الدعوى فإنها يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها سواء أكان ذلك أمام محاكم الدرجة الأولى أو الثانية، فعلى خلاف الدفع الشكلية فإن الدفع الموضوعية يمكن إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

3. منهي للخصومة: فالحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه إنهاء الدعوى وذلك لقبول الدفع ودحض الادعاء ومن ثم إنهاء النزاع القضائي بصدور الحكم الفاصل في موضوعه، ويجوز الحكم الصادر في الدعوى حجية الأمر المقضي به، بما يغل يد المحكوم عليه من إعادة طرح ذات النزاع أمام المحاكم ولا يكون أمامه إلا طريق الطعن على الحكم إذا كان جائزاً.

4. غير متقادمة: فالدفع الموضوعية لا ينظم وقت وترتيب الدفع بها أية نصوص قانونية، ومن ثم لا يعد تنازلاً عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه، شريطة ألا تتعارض الدفع مع بعضها البعض⁽³⁾.

(3) انظر، المصري، الدفع الشكلية والموضوعية لدعاوى

المحاكم من الاشتغال بدعوى معيبة الشكل أو لم تستوف الإجراءات والشروط القانونية اللازمة لتحقيق عدالة التقاضي، ومن ثم فإنها تهدف بصورة أساسية لتوفير الوقت والجهد والنفقات على المتقاضين وكذا تزيل العبء عن كاهل المحكمة بالسير في إجراءات خصومة لم تستوف شروطها، ومن ناحية ثالثة فإنها تساهم بصورة كبيرة في الحد من أزمة تكس الدعوى القضائية في المحاكم.

توجه إلى الإجراءات: وهي خصيصة تنفرد بها الدفع الشكلية دون الموضوعية إذ أن الدفع فيها يتعلق بالإجراءات القانونية المحيطة بالدعوى فلا تتعلق بأصل الحق ولا توجه له وإنما النظر فيها يتعلق بالإجراءات التي أقرها المنظم للدعوى باعتبارها من الضمانات الإجرائية التي أحاط المشرع بها الدعوى القضائية لتحقيق العدالة الإجرائية.

الحكم الصادر فيه ينهي الخصومة لا النزاع: وهو أيضاً من خصائص الدفع الشكلية والتي يترتب على الحكم فيها إذا كان بالقبول إنهاء الخصومة أمام المحكمة لعيب الشكل، ويترتب على ذلك إنهاء الخصومة القضائية إلا إنه لعدم مساسه بأصل الحق أو النظر في موضوعه لا ينهي النزاع باعتبار أن الدفع الشكلي يتعلق بالإجراءات دون التطرق لموضوع الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً: خصائص الدفع الموضوعية⁽²⁾

1. غير معدودة: فالدفع الموضوعية لتعلقها (1) عادل طه، الدفع الشكلية في قانون الإجراءات المدنية السوداني، د.ط، ص 81
- (2) انظر، محمد فتحي، الدفع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، جامعة محمد خضير، الجزائر، د.ط، ص 50.

المبحث الأول: الدفع بالإكراه في البيع

كتابة.

وفيه توطئة ومطلبان:

توطئة:

المسألة الأولى: أهلية إبرام التصرفات.

والأهلية هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، فالأهلية هي الصلاحية للتمتع بالحقوق والتقييد بالالتزامات، فهي صلاحية الشخص لتحمل تبعات أفعاله وتقسم الأهلية عند الأصوليين إلى أهلية وجوب وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ويعبر عنها بالذمة المالية وتلازم الإنسان منذ ميلاده وحتى وفاته، وهي إما أن تكون ناقصة كتلك التي تثبت للجنين، أو كاملة كالتي تثبت للإنسان منذ ميلاده وحتى وفاته، وأهلية أداء ويعبر عنها بصلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد بها شرعاً، وتقسم إلى أهلية ناقصة، كالتي تثبت لصغير السن غير المميز، والأهلية الكاملة التي تثبت للإنسان بالبلوغ والعقل⁽²⁾.

ويتفرع عن الأهلية صحة الرضاء بالعقد إذ اعتبرته الشريعة الإسلامية أساساً في جميع العقود والتصرفات لتصدر صحيحة ومنتجة لآثارها، والرضاء في الشريعة من الأمور القلبية الخفية التي لا يمكن مطالعتها وإنما يستدل عليها من المسائل الظاهرة والتي مثلتها الشرعية في الإيجاب والقبول فالرضاء كما عرفه العلماء امتلاء الاختيار

تستوضح الدفع من وقائع الدعوى والتي تتلخص في «تقدم المدعي بدعواه ضد المدعى عليها طالباً إثبات شرائه لنصيبها من عقار مشترك بينهما ونقل ملكيته إليه، وبعرض الدعوى على المدعى عليها أقرت بالبيع ودفعت بإكراه المدعي لها عليه بالتهديد والضرب الذي أوقعها تحت طائلة الإكراه، ولم تقم بينة على ذلك ورفضت يمين المدعي على نفي ما دفعت به، وقد أبرز المدعي ورقة مصدقة من المحكمة تتضمن تنازل المدعى عليها عن نصيبها من العقار وتسلمها باقي ثمنه، كما أنه أدى اليمين على صحة دعواه طبق ما طلب منه، ولذا فقد ثبت لدى القاضي انتقال نصيب المدعي عليها في العقار وهو النصف مشاعاً إلى المدعي، وقرر التهميش على صك العقار بذلك بعد اكتساب الحكم القطعية، وأفهم المدعى عليها أن لها يمين المدعي على نفي إكراهها على التوقيع متى رغبت، فاعتضت المدعى عليها، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف»⁽¹⁾.

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للدفع.

يتضمن الدفع السابق مسألتين فقهيّتين:

الأولى: أهلية إبرام التصرفات والتعبير عن الرضاء

الوقف والوصية والميراث وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين د.ط. ص 84. 1441 هـ

(1) مجموعة الأحكام القضائية العام 1435 هـ، د.ط، ج1، ص 31

(2) ((ماجد، الإكراه وأثره في الفقه والقضاء، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف دقهلية، د.ط، ج 22، ص 1130، عدد 2

أي بلوغ نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر⁽¹⁾، فالرضاء هو إتيان الشيء بالاختيار⁽²⁾.

الرأي الأول: ما ذهب إليه الجمهور من جواز التعبير عن الإرادة بالكتابة مطلقاً وهو رأي الحنفية⁽⁷⁾، والمالكية⁽⁸⁾، والحنابلة⁽⁹⁾، إذ اعتبر هذا الرأي الكتابة وسيلة تعبير عن الإرادة في التعاقد بأي لغة كانت وسواء أكان الحاضرين في مجلس عقد واحد أو كانا غائبين، وسواء أكانوا قادرين على الكلام والنطق للتعبير عن الرضا أم كانوا عاجزين عن الكلام، كما أجاز جمهور الفقهاء كذلك أن يكون القبول كتابة والإيجاب قولاً أو العكس.

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه إلى أن الرسول ﷺ قد استعملها في خطباته مع الملوك؛ فدعاهم إلى الدخول في الإسلام⁽¹⁰⁾، ووجه الدلالة أن الكتابة صالحة في نشر الدعوة الإسلامية، فكيف لا تكون صالحة في التعبير عن الإرادة والرضا؟ فإذا كانت تعبيراً عن إرادة النبي ﷺ في نشر الدعوى الإسلامية، وهي أعلى شأنًا وقيمة وعظمة من التعبير عن الإرادة، فكيف لا تصلح للتعبير عنها؟ وفي هذا يقول العيني "والكتاب كالخطاب من الحاضر؛ فإن

ويجد الرضاء مشروعيته في الشرعية الإسلامية في العديد من المواضع منها قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾⁽³⁾، ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ «إنما البيع عن تراض»⁽⁴⁾، وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»⁽⁵⁾.

وحصول الإيجاب والقبول في البيع دون إكراه هو دليل على الرضاء، وفي التطبيق السابق⁽⁶⁾ المحكمة استدلت على الرضا من الدليل الكتابي الذي تقدم به المدعى بموافقة المدعى عليها ورضاها على البيع كتابة، وفي اعتبار الرضا بالكتابة عن التعاقد

(1) ((علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ط1، 1308 هـ، ج4، ص382.

(2) ((كمال الدين، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين البصريين والكوفيين، ط1، 1424 هـ، ج4، ص256.

(3) ((الآية 29 من سورة النساء

(4) ((ابن ماجه، سنن ابن ماجه: كتاب الإجازات، باب بيع الخيار، د.ط، ح 2185، البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ط3، ح 2185، وصححه الشيخ الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، ج5، ص125

(5) ((أحمد، مسند الإمام أحمد، ط1، ح 20695، أبو يعلى، مسند أبي يعلى، ط1، ح 20695، البيهقي، شعب الإيمان، ط1، ح 5105، وصححه الشيخ الألباني، الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، د.ط، ح 2780

(6) (((يقصد هنا حكم المحكمة الموجود بصفحة 58 من هذا البحث استرجاع من مجموعة الأحكام القضائية العام 1435 هـ، د.ط، ج1، ص31)

(7) العيني، البناية شرح الهداية، ط1، 1420 هـ، ج7، ص16.

(8) ((الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، ج3، ص3.

(9) ((البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، د.ط، ج2، ص1378

(10) ((البخاري، صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب دعوة اليهود والنصارى، وعلى ما يقاتلون عليه؟ وما كتب النبي إلى كسرى وقيصر، والدعوة قبل القتال، ط1، ص345، مسلم، صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب: كتب النبي عليه الصلاة والسلام إلى ملوك الكفار يدعوههم إلى الله عز وجل، د.ط، ج3، ص1397.

لهم وحدهم دون غيرهم، فإن كنا حاضرين فلا أثر للكتابة في إثبات التعاقد، كون العاقدان قادرين على النطق، وهو الأصل في التعبير عن الرضاء فلا ينعقد العقد بغيره⁽³⁾.

الترجيح: وما أرى ترجيحه هو رأي الجمهور؛ لقوة ما استندوا إليه من أدلة وأن النبي ﷺ اعتمد على الكتابة في نشر الدعوة الإسلامية، والتي تعلي قيمة وأهمية ومكانة الكتابة في التعبير عن الرضاء، ومن ثم فإنها تصلح للإثبات والإقرار، وأيضاً لما في الأخذ بهذا الرأي من حفظ للحقوق والأموال باعتبار الكتابة أكثر قدرة على الإثبات وعدم التغير أو النسيان بفعل الزمن بخلاف الرأي القولي والشهادة.

من ناحية ثالثة فإن الكتابة فيها تيسير للمعاملات وسهولة التعامل، بجانب التيسير الذي أقرته الشريعة، باعتباره مبدأ عاماً في جميع أحكامها، ولما في تركها من تعسير وتضيق لما وسعه الله من إجازة التعامل والتعبير عن الرضاء، والذي يتوافق مع مرونة أحكام الشريعة الصالحة لحكم كل زمان ومكان، بالإضافة إلى أن الأساس في العقود هو الرضاء، ولم يفصل الشارع في وسائل التعبير عنه، كما أنه ليس لها تحديد في اللغة ولا في الشرع، فوجب الرجوع في ذلك للعرف، والعرف جرى قديماً وحديثاً على الاعتماد على الكتابة كما اعتمد على القول في التعبير عن الرضاء، ومن ثم فإن ما اعتدت به المحكمة في رد الدفع بالإكراه لثبوت

النبي ﷺ كان يبلغ تارة بالكتاب، وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب بالخطاب لم يكن النبي ﷺ مبلغاً به⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وهو قول الشافعية، حيث يرون عدم صلاحية الكتابة لإنشاء العقود إلا في حال العجز عن الكلام أو القول، فالأصل في التعبير عن الرضاء هو القول وليس الكتابة، والاستثناء أنه في حال تعذر القول وعجز العاقلين أو أحدهما عن القول جاز له التعبير عن رضاه بالكتابة، ومرجعهم في ذلك إلى أن وسائل التعبير عن العقود جاءت باللفظ، وأن ما روي في السنة وعن الصحابة وفي عهد النبي ﷺ عن العقود أنها كانت تعقد لفظاً، وكان التعبير عن الإرادة فيها يتم بالقول لا بالكتابة ومن ثم فإن الوارد في السنة الفعلية والتقريرية عن النبي ﷺ أن الرضاء يعبر عنه العاقد قولاً بالالفاظ، وأن الكتابة لم تشتهر في عقد الرسول ﷺ، أيضاً فإن عدم وجود العاقلين في مجلس العقد أو بعدهما عن بعضهما البعض لا يحيز العدول عن الأصل في التعبير عن الرضاء بالقول إلى الكتابة ما دام الوكيل يستطيع أن يبرم العقد باللفظ نيابة عن الموكل⁽²⁾.

القول الثالث: هو رأي الحنفية حيث يرون أن الكتابة لا تصلح سبباً للتعبير عن الرضاء مطلقاً وأن العقد المعقود كتابة غير صحيح مطلقاً وغير منتج لآثاره ويستثنى من ذلك حالة الغائبين وذلك للحاجة الماسة لهما دون الحاضرين فيترخص

(1) ((العيني، البناية شرح الهداية، ط1، 1420 هـ، ج7، ص 16

(2) ((النووي، المجموع شرح المذهب، د.ط، ج9، ص 190، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1344 هـ

(3) ((ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج7، ص 26، ابن الهمام، فتح القدير، د.ط، ج 5، 79

عند الحنفية في باب الإكراه يتلخص في أن الإكراه لا ينافي الاختيار عندهم؛ لأنه حمل للفاعل على أن يختار الأرفق له⁽²⁾.

وعليه فحد الإكراه عند الحنفية هو عدم الإرادة وعدم الاختيار، بحيث يجعل تصرفاته والعدم سواء فيكون المكره مجرد أداة أو آلة استخدمت بغير إرادة مطلقاً، حتى ولو كانت معيبة، فلا يخير بين ضررين ليختار أيسرهما وإنما يجبر على الفعل وتنعدم إرادته بصورة مطلقة فلا يقدر على شيء.

الرأي الثاني: وبه قال الشافعية والحنابلة إلا أن الإكراه إذا كان بحق كأن يكره لوفاء ما عليه من ديون، فالبيع والشراء في هذه الحالة صحيحاً، ولا يصح إذا كان الإكراه بغير حق لانعدام الرضا الذي هو شرط لصحة البيع، فعقد البيع باطل وغير صحيح⁽³⁾، ومن ثم فإن هذا الرأي يذهب إلى أن أثر الإكراه على العقد يعدم الاختيار والإرادة إذا كان بغير حق، وعليه فإذا ما وقع المكره تحت طائلة الإكراه وأكره على العقد انعدمت إرادته وصار العقد عدماً فيبطل بطلاناً مطلقاً.

وعليه فإن التعرض للضرب أو التهديد الذي دفعت

الرضا بالكتابة وعدم وجود دليل يضحده يكون قد وافق أحكام الشرع وأصاب صحيح القانون.

المسألة الثانية: حد الإكراه المبطل للعقد.

أثارت المدعى عليها مسألة وقوعها تحت الإكراه نتيجة تعرضها للضرب والتهديد من قبل الزوج، فأرغمت على التوقيع على عقد بيع بغير رضاها بما يبطله من الأصل، وتثير هذه المسألة حالة حد الإكراه المبطل للتصرفات إذا ثبت ادعاؤها⁽¹⁾.

وفي حد الإكراه وأثره على العقد اختلفت آراء الفقهاء:

الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية فالإكراه عندهم لا ينافي الاختيار، فالمكره غير مسير، بل له الاختيار بملئ إرادته؛ ليختار أخف الضررين على نفسه بأن يفعل المكره عليه، وفي مقدوره تحمل عاقبة الإكراه، وعدم اختيار ما أكره عليه، ومن ثم فإن أثر الإكراه على الإرادة لا يعدمها، وإنما يدفعها فيختار المكره بموجب إرادته الكاملة، ما إكره عليه من تصرف أو فعل، وعليه فاختيار المكره لما ذهب إليه لا يخرج عن الصحة ما لم يكن المكره آلة أو أداة استخدمت، فإكره بإعدام إرادته مطلقاً، ومثل ذلك إمساك يده ووضع بصمته على عقد بيع مثلاً فينسب الفعل إلى القائم بالإكراه، ويكون اختيار الواقع تحت الإكراه كالعدم لا ينسب إليه الفعل أو القول أو التصرف، فالأصل

(1) لم يتم ذكر المسألة بصورة مباشرة في حكم المحكمة ولا في تطبيقات مجموعة الأحكام العدلية محل الدراسة إلا أنها مرتبطة ومؤثرة في الدفع الذي أبدى في الحكم السابق لذا أثر الباحث التطرق إليه، ولسيادتكم الفصل في مدى صلاحية إبقاءه من عدمه

(2) الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، ط1، 1427 هـ، ج3، ص133، التفتازاني، التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، د.ط، ج2، ص416، البخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج2، ص573

(3) الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ط1، ج4، ص12، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، ص55، اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، ط1، ج1، ص43، انظر أيضاً هاجر، أثر الإكراه على تصرفات المكلف دراسة أصولية تطبيقية، ج4، ص197.

في إبطال العقد وأثر الثاني في إفساده، وما ذهب إليه الرأي الثاني من اعتبار كل إكراه معدم للرضا يبطل به العقد لتخلف ركن التراضي المكون للعقد، ومن ثم أرجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول؛ لقربه من العقل والمنطق بالتمييز بين درجات الإكراه، فالناس في تحمل ما يقع عليهم من إكراه وما يتعرضون له من ضغط لإجبارهم على الاختيار، تتفاوت قدراتهم ومن ثم فإن الإكراه المعدم تنعدم به الإرادة والإكراه غير المعدم، والذي يخير فيه المكره تتفاوت درجة تأثيرة من شخص لآخر، فقد لا يؤثر مطلقاً على رضا أحدهم في حين يرقى بتأثيره إلى حد إعدام إرادة الآخر بالتالي لا يتساويان.

المطلب الثاني: تحليل الدفع.

في الدعوى التي دفعت بها الزوجة بالإكراه وانعدام إرادتها في إبرام العقد لما تعرضت له من ضرب وتهديد من قبل زوجها وأنها وقعت العقد وأبرمت التصرف القانوني بالبيع بإرادة معدومة خلفها مسلك الزوج، وعجزها عن إثبات صحة ما دفعت به واستنادها إلى شهادة ابنها، والتي تعد غير مقبولة لحكم شهادة الابن لوالدته ورفضها يمين الزوج رغم إبداء استعداده لأدائها وتأثيرها على هامش الصك العقاري ببيع ملكيتها في العقار محل الدعوى، وحكمت برفض الدفع وقبول الحكم وهو أيده محكمة الاستئناف⁽³⁾.

وعلى إثر التحليل السابق للدفع والمسائل التي أثارها فإن ما أبدته المدعية من كتابة بالتأثير على هامش (3) مجموعة الأحكام القضائية العام ج1، ص 37 38-.

به الزوجة بالنسبة للرأي الأول لا يعتبر من قبيل الإكراه المعدم للعقد، لكونه لا يعيب الإرادة ولا يعدمها، فلا يبطل العقد، ولا يفسده، فالإكراه عند الحنفية لا يبطل العقد سواء أكان ملجئاً أو غير ملجئ إذ ينعقد به، وهو ما استدلوا عليها من المعقول بأن تلاقي الإيجاب والقبول من أهله هو ما ينعقد به العقد، ويمتنع نفوذه لكون الرضا معيباً فإن أجاز البيع بعد زوال الإكراه اعتبر البيع نافذاً ومنتجاً لآثاره⁽¹⁾.

بينما يذهب الجمهور إلى بطلان التصرف الواقع تحت طائلة الإكراه سواء أكان يعدمها أو ينقصها، سواء أكان الإكراه بحق أو بغير حق، وسواء أكان ملجئاً أو غير ملجئ، وذلك لتخلف شرط الرضا، وهي من شروط الصحة فاعتبروا الوقوع تحت طائلة الإكراه سواء أكان يعدم الاختيار تماماً أو يعيبه، وكلاهما يعدم الإرادة ويخلف أحد شروط صحة العقد فيبطله ويفسده⁽²⁾.

الترجيح:

ومن خلال عرضي للآراء السابقة من حد الإكراه المعدم للعقد، وتمييز الحنفية بين الإكراه المعدم للإرادة تماماً بأن يستخدم الحامل المكره كالألة أو الأداة أو أن يكون مخيراً فيحتمل أخف الضررين على الآخر، وموقفهما من صلاحية الأول

(1) (السرخسي، المبسوط، ج24، ص 93، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.ط، ج 7، ص 186، ابن مالك، شرح ابن ملك على المنار، د.ط، ص 371.

(2) (الشافعي، الأم، ط3، ج3، ص 240، الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، ج6، ص 434، ابن قدامة، المغني، ج10، ص 296، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص 344

السداد، وبطلب البينة من المدعي عليها على تسليم ثمن السيارة بعد بيعها للمدعي قررت أنه لا بينة لديها على ما دفعت به، وطلبت يمين المدعي على نفي ذلك فأداها طبق ما طلب منه، ولذا فقد حكم القاضي على المدعي عليها بأن تدفع للمدعي المبلغ المدعي به فاعتضت المدعي عليها، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

تدور وقائع هذه الدعوى في قيام المدعي بكفالة المدعي عليها وهي زوجته بكفالتها في دين شراء سيارة وتوقفها عن سداد الأقساط والتي سدها بنفسه كونه كفيلاً عن المدعية بموجب الكمبيالات الصادرة من البائع والمرقمة من 20 حتى 50، وقد دفعت المدعي عليها بصورة عقد الكفالة كون المدعي زوجها وقد كفلهما صورياً وأنها كانت تعطي له أقساط السيارة؛ ليقوم هو بسدادها للمعرض، وأنها قد وفّت له ثمن السيارة كاملاً، وأنه استغل هذه الأموال لأغراضه الخاصة، وقد استأمنته على سداد الأقساط لرابطة الزوجية بينهما، بالرغم من دفعها ثمن السيارة له، إلا أنه ولما خرج من بيت الزوجية توقف مدعياً بأنها توقف عن السداد وهو ما أوقعه في مديونات وأنه قد استحل مالها بغير وجه حق، وعلى إثر دعواه الماثلة بسداد دين الكفالة دفعت بالصورية، وهو ما لم تستطع إثباته لتحكم المحكمة بإلزامها بالدين، وتأييده من محكمة الاستئناف.

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للدفع.

يتعلق الدفع السابق بأثر الصورية على العقد ومتى

العقد لدى محكمة عنيزة لدى كاتب عدل المحكمة يصلح للتعبير عن رضاها الصحيح بالعقد، وأن ما تعرضت له من إكراه وفق الراجح لدينا لا يبطل العقد وإنما يفسده إذا استطاعت إثباته، ولما تعذر عليها إثبات ما ادعته من وقوعها تحت طائلة الإكراه المفسد للعقد لا اعتبار شهادة الابن لوالدته غير مقبولة ولرفضها يمين المدعي على أنه لم يكرهها على إبرام العقد، وحكمت المحكمة بقبول دعوى المدعي ورفض الدفع وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بتأييد حكم محكمة أول درجة لثبوت رضا المدعي عليها بالكتابة، وهي مما يصلح معها التعبير عن الرضا وفق الراجح لدى الجمهور، أيضاً لعدم ثبوت وقوعها تحت طائلة الإكراه المفسد للعقد ومن رفض ما قدمته من دفع وما ترتب عليه من آثار تتمثل في فسخ العقد.

المبحث الثاني: الدفع بصورية البيع

وفيه توطئة ومطلبان:

توطئة:

نستخلص الدفع بصورية عقد البيع من خلال نظر وقائع الدعوى والتي تلخص في "إقامة المدعي دعواه ضد المدعي عليها طالباً إلزامها بتسليمه المبلغ الذي دفعه من ثمن سيارة حال كونه كفيلاً عنها بثمن السيارة، وبعرض الدعوى على المدعي عليها أقرت بصحتها ودفعت بصورية العقد وأن المشتري الحقيقي هو المدعي وقد باع السيارة وسلمته ثمنها كاملاً، كما قررت بأنها كانت تسد الأقساط للشركة البائعة؛ لأن المدعي كان زوجها ثم تركها وخرج من بيت الزوجية فتوقفت عن

(1) مجموعة الأحكام القضائية العام، ج 2، ص 357

صوري؛ ليمنحه ميزة غير مشروعة على بقية الورثة في الميراث.

الصورية في بدل العقد: ويقصد بها أن تكون الصورية في المقابل أو العوض، لا في أصل العقد أو وجوده فالعقد هنا يكون حقيقياً من حيث الإنشاء، إلا أن التغيير أو الإخفاء يقع في قيمة البدل أو نوعه⁽⁵⁾.

وتنقسم الصورية في البدل إلى قسمين:

1- الصورية في مقدار البدل: وهي أن يتفق الطرفان سرّاً على بدل أقل من المعلن عنه، بينما يُظهران في العقد مقداراً أكبر، ويكثر هذا النوع في عقود النكاح، حيث يُعلن مهر مرتفع طلباً للسمعة أو المباهاة، بينما يكون المهر الحقيقي أقل من ذلك، كما قد تُستخدم هذه الطريقة في بيع العقارات بصورة صورية لرفع الثمن المعلن، منعاً لمطالبة صاحب الشفعة بحقه عندما يرى الثمن مرتفعاً⁽⁶⁾.

2- الصورية في جنس البدل: وتكون عندما يختلف نوع البدل المعلن عن الحقيقي، كأن يتفق الطرفان على بيع سلعة بألف درهم سرّاً، ويُعلن بيعها بألف دينار ظاهراً⁽⁷⁾.

3- الصورية في الشخص (الاسم المستعار): ويقصد بها أن تكون الصورية في أحد طرفي العقد، بحيث يُبرم العقد باسم شخص ظاهر أمام الناس، في حين يكون المتعاقد الحقيقي شخصاً آخر مستتراً

تتحقق الصورية وإثباتها، والعقود الصورية في الشرعية السلمية تعرف على أنها "التظاهر بإنشاء العقد دون الرغبة في حقيقته"⁽¹⁾، وقيل في الصورية: "إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره، أي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح - سرّاً كان أو علانية - لأنه هو الذي ثبت به النكاح، والعلانية ليس بعقد حقيقة، وإنما هو عقد صورة"⁽²⁾، وجاء في مغني المحتاج "الأصل أنّ بيئة المدعي المطلقة لا توجب ثبوت الملك له، بل تظهره كما نص عليه، فيجب أن يكون ملكه سابقاً على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمن طويل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة؛ لأن هذا تقدم صوري لا حقيقي"⁽³⁾، والصورية في الفقه الإسلامي على أكثر من شكل:

الصورية في أصل العقد: ويقصد بها الصورية التي تقع في وجود العقد ذاته ونشأته، بحيث يتفق الطرفان سرّاً قبل إبرام العقد على أن العقد الذي سيُبرم بينهما لا يراد به حقيقة الإنشاء أو الالتزام، وإنما يُبرم لإيهام الغير فقط أي أن العقد يكون ظاهراً أمام الناس، بينما لا وجود له في الحقيقة بين المتعاقدين⁽⁴⁾، ومن أبرز الأمثلة على ذلك:

أن يخشى شخص من اعتداء ظالم على أمواله، فيلجأ إلى بيع صوري لممتلكاته حماية لها من الاعتداء، أو أن يقوم المدين ببيع أمواله بيعاً صورياً للتهرب من الدائنين، أو أن يُقرّ المورث لبعض ورثته بدين

(1) ((السلطان، الصورية في أصل العقود المالية، د.ط، ص 6.

(2) ((ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ط1، ج6، ص 221.

(3) الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، د.ط، ج6، ص 432.

(4) الصنعاني بدائع الصنائع، ط2، ج5، ص 176،

(5) السلطان، الصورية في أصل العقود المالية، د.ط، ص ٢٠.

(6) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط2، ج1، ص 382.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، ج5، ص 178.

ويذهب هذا الرأي إلى أن الصورية تبطل العقد فلا ينفذ في مواجهة أطرافه، ولا ينفذ في مواجهة الغير ومن ثم لا يترتب أي آثار لتخلف ركن الرضا في العقد بما يعدمه، فالصورية في العقد وفقاً لما ذهب إليه أنصار هذا الرأي تبطل العقد وتجعله غير ذي أثر في مواجهة أطرافه أو الغير.

ويستدل أنصار هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالأدلة الشرعية:

فاستدلوا من القرآن بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾⁽⁶⁾، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله -تعالى- أمر أن تكون التجارة والتعاقد بناء على التراضي، وإلا اندرجت المعاملة تحت طائلة أكل الأموال بالباطل، وعليه فإن الرضا وإرادة البيع من الشروط التي يتخلف بتخلفها الرضا والإرادة في البيع، فإذا انعدمت الإرادة فقد الرضا بالبيع، وتخلف الرضا باعتباره ركناً أساسياً في البيع يبطله فلا يتحقق أثره⁽⁷⁾.

وما روي عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ -رضي الله عنه- قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالتَّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا،

وفي هذه الحالة، يتصرف الشخص الظاهر باسم مستعار، ويُعدّ بمثابة وكيلٍ سريٍ للطرف الحقيقي، وذلك باتفاق مسبق بين الطرفين على إخفاء الهوية الحقيقية للعاقد وتُعد هذه الصورة من أكثر صور الصورية ارتباطاً بمبدأ الوكالة الخفية، حيث يظهر الوكيل بمظهر الأصيل، في حين تكون الإرادة الحقيقية صادرة عن غيره⁽¹⁾.

وحكم الصورية في الشريعة الإسلامية يختلف بحسب الهدف والغرض منه فإن كان الباعث على الصورية شريفاً كحفظ المال من الضياع أو التبديد أو تسلط بعض الظلمة عليه بغير حق فإنه جائز لاجترأ، أما إن كان الباعث على الصورية غير مشروع كالتهرب من الدائنين أو لإسقاط حق على المال، كإبرام عقد هبة صوري لتغطية عقد البيع، وإسقاط حق الجار في الشفعة فإنه محرم؛ لتضمنه إسقاط حق الغير والإضرار به بغير حق من خلال حيل غير مشروعة⁽²⁾.

ولا خلاف في الفقه على حكم عقد الصورية السابق التطرق إليه إلا أنهم اختلفوا في أثر الصورية على العقد وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى أن العقد صوري عقد باطل غير نافذ أو منتج لآثاره، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾، والشافعية في وجهه⁽⁴⁾، وهو المشهور عند الحنابلة⁽⁵⁾.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2 ج1، ص 441.

(2) ((الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط3، ج1، ص 408.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 24، ص 226، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص 99.

(4) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، ج3، ص 3570.

(5) ابن قدامة، المغني، ج4، ص 162، ابن قدامة، الكافي في

فقه الإمام أحمد، ط1، ج2، ص 26، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من مسائل الخلاف، ط1، ج16، ص 11.

(6) الآية 29 من سورة النساء.

(7) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دط، ج8، ص 266.

والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾ في قول ثانٍ، وعلى خلاف الرأي الأول يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن عقد البيع الصوري هو عقد صحيح ونافذ ومنتج لآثاره، واستدلوا على ذلك بما روي عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ الْمَدِينِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخَدْرِي رضي الله عنه يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ"⁽⁷⁾، ووجه الدلالة من الحديث السابق أن الأصل في البيوع هو التراضي، ولما كان التراضي بين العاقلين متوفراً حتى وإن كان صورياً فإن العقد يقع صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وعليه فإن توفر التراضي بين الطرفين يضيء على العقد صفة النفاذ، ويرتب آثاره في مواجهة عاقيه والغیر، حتى وإن كان في مضمونه صورياً، فمجرد التراضي بين العاقلين ينشأ العقد ويرتب آثاره.

ويؤخذ على هذا الرأي تطبيقه غير الصحيح لمفهوم الرضاء ومضمونه، إذ إن المقصود بالرضاء هو نتاج البيع المعتبر شرعاً وليس انعقاد العقد، فالرضاء المتمثل في عقد البيع مثلاً محل نقل الملكية ومن ثم فإذا لم ينصرف الرضاء إلى نقل الملكية فلا أثر له في العقد فانصرف الرضاء إلى إبرام العقد ليس هو المقصود في ذاته بل العبرة فيما تضمنه من نتائج⁽⁸⁾.

- (5) أبو الحسین، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، ط1، 1421 هـ، ج5، ص105، القزويني، الشرح الكبير، ط1، ج4، ص33، الشريبي، مغني المحتاج، د.ط، ج2، ص16.
- (6) ابن مفلح، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ط1، 1424 هـ، ج6، ص176.
- (7) ((سبق تخريجه ص 43
- (8) الحماد، التلجنة في عقد البيع دراسة تأصيلية تطبيقية، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا

فَهَجَرْتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ⁽¹⁾، ووجه الدلالة من الحديث السابق أن المعول عليه في العمل والفعل والتصرف هو النية، فالنية هي المبنى الذي على أساسه تبني العقود، وتختلف النية يتخلف معه وقوع الأثر المترتب على العقد إذ إنه وإن عقد العقد فإنه لا يرتب أي أثر لتخلف النية، قياساً على بيع الهازل الذي تتخلف نيته في إبرام العقد، فيبطل العقد ويتجرد من أثره القانوني⁽²⁾.

واستدلوا كذلك على عدم نفاذ البيع بالصورية وبطلانه بالقياس على بيع الهازل، فكلاهما يتخلف لديه النية في إبرام العقد والقصد من إحداث أثره القانوني ومن ثم يبطل كلاهما ولا يرتب آثاره في مواجهة طرفي العقد أو الغير⁽³⁾، وخلاصة القول: إن هذا الرأي يذهب إلى بطلان عقد البيع الصوري وعدم نفاذه وترتيبه لآثاره.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن عقد البيع الصوري هو عقد صحيح ونافذ، منتج لآثاره ومن ثم فإن انعقاده ملزم لطرفيه، كما يعد حجة على الغير، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية⁽⁴⁾.

- (1) - البخاري، صحيح البخاري، ط1، ج1، ص3، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، مسلم، صحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، د.ط، ج3، ص1515.
- (2) البستي، معالم السنن، د.ط، ج3، ص244.
- (3) ((الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج5، ص176.
- (4) الكاساني، بدائع الصنائع، ط3، ج5، ص176، أبي المعالي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، 1424 هـ، ج8، ص247، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ط3، 1426 هـ، ج2، ص22.

ووجه الدلالة من الحديث أن صورية العقد تنزله بمنزلة شرط الخيار بعدم البيع في ذلك، ومن ثم فإن إجازته تجيز البيع وتجعله ملزماً لطرفيه، وعليه فإن عقد البيع الصوري هو عقد موقوف على إجازة أطراف العقد⁽⁴⁾.

ويؤخذ على هذا الرأي أن ما ذهب إليه من قياس هو قياس مع الفارق؛ لأن شرط المواضعة المانع من انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتابعين، فلا يصح إلا بتراضيهما، أما هنا فإن عقد الصورية لم يجد الرضا فيه سبيل إذ لم تذهب إرادتهما إلى إبرام العقد أو تحقيق النية فيه كما لم تذهب إرادتهما إلى وقف العقد على الشرط، إذ إنه يوجد فرق بين التواطؤ على أن البيع صورياً لا حقيقة له، وبين خيار الشرط الذي لا يخرج عن أن يكون مقصوداً⁽⁵⁾.

الترجيح:

وبتحليل أدلة الأقوال السابقة أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الرأي الأول ببطلان العقد، وذلك لكون الرضا هو الأصل في العقود، وأن الرضا يجب أن ينصرف إلى نتيجة العقد تطبيقاً للقاعدة الفقهية بأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني وعليه فإن صورية العقد تبطله وتجعله غير نافذ أو منتج لآثاره.

باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا: ح 2110، ومسلم، صحيح مسلم، د. ط: كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان: ح 1532

(4) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ط 3، ج 6، ص 241.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط 1، ج 32، ص 166.

ويناقش أصحاب الرأي الثاني هذا المأخذ بأن العبرة في التعاقد بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان، وأن العقد الصوري هو عقد صحيح في ظاهره اكتملت أركانه وشروطه وتوافرت فيه أركان عقد البيع الصحيح، فيكون صحيحاً نافذاً ومنتجاً لآثاره⁽¹⁾، ويرد على ذلك بأن من شروط البيع الصحيح أن يقصد المتعاقدان إيقاع نتيجة العقد نقل الملكية والبيع في المثال السابق ليكون عن تراض بينهما، وعليه فإن العقد الصوري يتخلف فيه شروط البيع الصحيح، بل إن إرادة أحد العاقدين تتخلف في هذا العقد لتقع تحت طائلة الإكراه على صورية العقد، وذلك لما ينطوي عليه العقد الصوري من اتفاق على نقل ملكية العقد مع بقاء ملك كل منهما كما هو قبل إبرام العقد⁽²⁾.

الرأي الثالث: يرى أنصاره أن العقد الصوري هو عقد موقوف على إجازة الطرفين معاً صح وإن رده بطل، ويشترط لصحته أن يجيزه الطرفان، وليس لأحدهما الانفراد بالإجازة، فإن أجازه أحدهما دون الثاني لم ينعقد، واستدل أنصار هذا الرأي على ما روي عن حَكِيم بْنِ حِزَامٍ - رضي الله عنه -، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا"⁽³⁾.

الأشراف، دقهلية، عدد 24، ج 2، ص 1776.

(1) نفس المرجع، ص 1308.

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، ط 2، ج 5، ص 176.

(3) - البخاري، صحيح البخاري، ط 1: كتاب البيوع،

المطلب الثاني تحليل الدفع. (1)

المبحث الثالث: الدفع بمماطلة المشتري

وفيه توطئة مطلبان:

توطئة:

أحاول خلال هذا المبحث توضيح الدفع بمماطلة المشتري من خلال وقائع الدعوى، والتي تتلخص في إقامة المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً إثبات شرائه لأرض من المدعى عليه والتمهيش على صكها بانتقال الملكية؛ وذلك لأنه اشتراها من المدعى عليه وسلم له عربوناً عند العقد، ثم أصدر له شيكاً مصرفياً بالمبلغ قبل نهاية مهلة إتمام الثمن، إلا أن المدعى عليه امتنع عن نقل ملكيتها له، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أقر بصحتها ودفع بمماطلة المشتري بقيام المدعي بتسليمه مبلغ العربون بشيك مصرفي، وقد كتب فيه الاسم خطأ ولم يتجاوب معه في تصحيحه مما تسبب في حرمانه من الاستفادة من العربون حتى انتهت مهلة إتمام الثمن، وبرد ذلك على المدعي قرر بأنه حرر الشيك باسم الوسيط بينهما، وقد أفهم المدعى عليه بأن الوسيط هو من يستطيع تعديل الخطأ في الشيك، ثم أحضر المدعي شاهداً فشهد بما يؤيد دعواه، ونظرًا لأن الأصل في البيع الإلزام وعدم الفسخ إلا بموجب شرعي ثابت، لذا فقد ثبت لدى القاضي انتقال ملكية الأرض إلى المدعي وقرر التمهيش على صك الملكية بذلك بعد اكتساب الحكم القطعي، وتقديم المدعي كامل الثمن، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف⁽³⁾.

وبدراسة الدعوى التي دفعت فيها المدعى عليها أن عقد البيع مصدر الالتزام الذي بموجبه كفل زوج المدعى عليها زوجته في سداد أقساط هذه السيارة هو عقد صوري وأنه في حقيقته عقد قرض ربوي كونها سددت كامل الثمن لزوجها والذي ظل يسدد ثمن السيارة على أقساط وأنفق المال في شؤونه الخاصة، وبموجب ما ادعته المدعى عليها فإنه تطرق إلى أن عقد البيع من المؤسسة بالتقسيط هو عقد صوري، وأنها سددت ثمن السيارة كاملاً للمدعي دفعة واحدة، وأنه قام برد المبلغ للمؤسسة في صورة أقساط وهو ما ينطبق عليه وصف الربا باعتباره مبادلة مال بمال، وبموجب ما سبق طالب المحكمة المدعى عليها إثبات صحة ما تدعيه وسدادها كامل الثمن وتطبيقاً لمبدأ البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، وجهت المحكمة اليمين للمدعي وقبله المدعى عليها وقد أداها ولعجز المدعية عن إثبات صورية العقد حكمت المحكمة بقبول الدعوى⁽²⁾، وإلزام المدعى عليها بقيمة ما سده المدعي من إيصالات وأقساط.

(1) ((يقصد به استخلاص المسألة الفقهية والدفع الذي أبدي في الدعوى وإبرازه لتناول ما ارتبط به من مسائل فقهية بالتحليل))

(2) ((الحكم القضائي الموجود في ص 70 من هذه الدراسة والموثق ب مجموعة الأحكام القضائية العام، ج 2، ص 357، 1435هـ))

(3) مجموعة الأحكام القضائية لعام 1435 هـ، د.ط، ج 1، ص

الناس في المعاملات⁽²⁾.

كما أمرت الشريعة الإسلامية بالوفاء بالعهود وتنفيذ الالتزامات وعدم الماطلة قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْيَمِينَ﴾⁽³⁾، وفي الآية الكريمة أمر من الله -تعالى- بالوفاء بالعهود والالتزامات التي يلتزم بها الشخص ويوفي بالعهد الذي عاهد به، والبيوع من المعاملات التي ينبغي على المسلم أن يلتزم بعقودها، وأن يؤدي ما عليه من التزام.

ونَهت الشريعة الإسلامية عن الماطلة في الديون ومنها ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ»⁽⁴⁾.

وفي الحديث نهي شديد من الشريعة الإسلامية ونقمة من الله تعالى وعقاب لماطل بتلف المال الماطل فيه ومال الماطل الخاص وهو المستفاد من قوله ﷺ «أتلفه الله»، وذلك لعقابه بعكس مقصده الذي ابتغاه من الماطلة بحفظ المال، فإن الله تعالى يتلف ماله الذي ماطل فيه وماله الخاص، ويعاقب الله الماطل بتلف ماله على مجرد النية، وهو ما يشير إلى الغلظة على ارتكاب الفعل.

وما روي عن النبي ﷺ عن أبي هريرة -رضي الله عنه- (2) ياسين جواد، الماطلة في الدين مجلة كلية اليرموك، د. ط، عدد 3، ج 1، ص 16، ص 301. (3) ((الآية 20 من سورة الرعد.

(4) البخاري، صحيح البخاري، ط 1: كتاب في الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها: ح

2387

ويدور الحكم السابق حول أثر الدفع بماطلة المشتري على العقد وإثباته إذ البائع دفع بامتناعه عن تنفيذ التزامه في نقل ملكية العقار محل عقد البيع؛ لماطلة المشتري في تمكين البائع من الاستفادة بقيمة العربون، وأنه تراخى كثيراً في تنفيذ التزامه بتحرير الشيك الخاص بالعربون محل التعاقد وهو ما استند إليه البائع؛ ليعلل امتناعه عن تنفيذ الالتزام، ودلل عليه من خلال مراجعة المدعي أكثر من مرة لتعديل الشيك كون اسم المشتري كتب فيه بطريقة غير صحيحة دون جدوى من الأول.

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للدفع.

ويدور الدفع السابق في شأن ماطلة المشتري في العقد وأثرها على العقد ولبحث أثر الدفع على الثمن أتطرق أولاً إلى توضيح مفهوم الماطلة، والبحث في أثرها على العقد، والمطل هو «التسويق والمدافعة بالعدة والدين وليانه، مطله حقه، وبه يطله مطلاً، وامتطله وماطله به مباطلة ومطالاً ورجل مطول ومطال، وفي الحديث مطل الغني ظلم»⁽¹⁾.

ومباطلة المشتري هي تلكؤه في أداء ما عليه من حقوق ارتبطت بعقد البيع كالثمن ولو كان في مقدمة الأغنياء، الموسرين، والثقة رأس مال كبير تسهل للمرء طرق أبواب التجارة، ونهى النبي ﷺ عما ينزع الثقة بالمرء من نفوس الناس وهو الماطلة، ويعرف العدل على أنه إعطاء كل ذي حق حقه، وعليه فإن مباطلة الغني القادر على الدفع ظلم؛ لمنعها الحق وإقرار العدل والثقة بين

(1) ابن منظور، لسان العرب، ط 3، ج 6، ص 4225.

عنه:- أن رسول الله ﷺ قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»⁽¹⁾، كما جاء في الحديث السابق تحريم الماطلة في الدين، وأن النص قد أورد المطل في صورة المصدر، وهو بذلك لم يقيده بزمن فجعل الماطلة في كل زمان ظلم يَأْتُم مرتكبه.

وما روي عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِيَّ الْوَاجِدِ يُحْلُ عِرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ»⁽²⁾، وفي تفسير الحديث قيل إنه إذا امتنع المוסر من قضاء الدين فإن لغريمه مطالبته والإغلاظ له بالقول، فيقول: يا ظالم يا معتد، ونحو ذلك، وفي هذا الحديث رفع الحصانة الشرعية عن الماطل فلا حرمة لنفسه ولا لماله ولا لجسده من التعرض أو التعدي عليه بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى احتقاره بين الناس أو ينال من كرامته، ومن ثم إباحة الإغلاظ له في القول والمطالبة بالدين⁽³⁾.

فإذا تم البيع انتقل العقار إلى المشتري وانتقل الثمن إلى البائع وما بقي من الثمن يكون ديناً على المشتري، ويحرم عليه أن يماطل في سداد، خاصة إذا كان غنياً أو قادراً على السداد، فالتأخير في السداد أو الماطلة فيه من المنهيات عنها في الشريعة الإسلامية والتي توجب عقاب الله على الماطل

(1) ((البخاري، صحيح البخاري، ط1: كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ ح: 2287

(2) ((الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، ط1: ح: 17946، وأبي داود، سنن أبي داود، د.ط: كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره ح: 3628، النسائي، سنن النسائي، ط2: كتاب البيوع، باب مطل الغني ح: 4689، حسنه الألباني، الألباني، صحيح الجامع، د.ط: ح: 5487

(3) ابن قدامة، المغني، د.ط، ج 4، ص 341.

والراجع في حكم الفقه أن الماطلة في الثمن لا يترتب عليها فسخ العقد ما لم يكن هناك شرط للفسخ اتفاقاً بين طرفي العقد، إذا تأخر المشتري في تنفيذ التزامه وماطل في الثمن، وبذهب الفقه إلى جواز الشرط الفاسخ وصحته وترتيبه لأثاره⁽⁴⁾.

وبموجب هذا الشرط فإن ماطلة المشتري تبيح للبائع الحق في الفسخ واسترداد المبيع وإعادة المال الذي أخذه كاملاً، ودليل مشروعية ما سبق سرده أن الأصل في الشروط الجواز والصحة، ما دامت لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، وذلك مصداقاً لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»⁽⁵⁾.

وعليه فتضمن العقد الشرط الفاسخ يبيح للبائع فسخ العقد إلا أن الخلاف الفقهي يظهر في حالة ما إذا لم يضمن العاقدان العقد شرطاً فاسخاً يبيح للمشتري فسخ العقد، وعلى أثر ذلك ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: وهذا الاتجاه ذهب إلى جواز فسخ العقد إذا ماطل المشتري في سداد الثمن حتى ولو لم يتضمن العقد شرطاً فاسخاً، ومرجعهم في ذلك أن في فسخ العقد دفعاً للضرر عن البائع الذي منع من الانتفاع بثمن مبيعه؛ لماطلة المشتري في سداد ثمن المبيع، رغم انتقال ملكيته إليه، وهو ما حرم البائع من منفعة المبيع، وكذا من الانتفاع بالثمن

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، د.ط، ج 4، ص 3207.

(5) الطبراني، المعجم الكبير، ط3: ح 30

المطلب الثاني: تحليل الدفع.

وبتحليل الحكم القضائي السابق وما أبداه المدعي من دفع الماطلة، فإنه لم يستطع إثبات ماطلة المشتري أو وقوع الخطأ أو التقصير في تنفيذ التزامه بسداد الثمن، وذلك من خلال توجيهه إلى عدم صلاحيته في تعديل الخطأ الوارد بالشيخ، ومرجع التعديل إلى الوسيط في عقد البيع الذي أصدر الشيخ، أيضاً شهادة كاتب العدل بزيارة طرفي العقد للتأشير على هامش صك العقد، وكذا سداد المشتري كامل الثمن قبل انقضاء الأجل وهو ما استندت إليه المحكمة في إصدار حكمها بقبول الدعوى وإنفاذ العقد، وأنه لو كان البائع أثبت مطل المشتري لكان بالخيار بين فسخ العقد أو إمضائه؛ لدفع الضرر وفق ما ترجح لدي؛ لعدم علمه بماطلة المشتري أو إعساره.

الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة خلص الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن أن نجلها في:

النتائج:

1. الدفع الموضوعية هي مجموعة الدفع التي يتقدم بها المدعي أو المدعى عليه لرد الادعاءات المتعلقة بموضوع النزاع، وما قدم فيه من أدلة وما تذرعه به المدعي من حجج.
2. ينعقد العقد بالكتابة كما ينعقد بالمشافهة وذلك لما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- استعان بها في نشر الدعوة الإسلامية وهي أكثر أهمية وقيمة من إثبات الرضاء وإقرار العقود.

للماطلة في السداد حيث يرى ابن تيمية -رحمه الله تعالى- أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا مُمَاطِلًا فَلِلْبَائِعِ الْفُسْخُ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُخَاصَمَةِ⁽¹⁾ قَالَ فِي الْإِنْصَافِ: وَهُوَ الصَّوَابُ⁽²⁾، ومن باب آلة الفسخ للإعسار.

الاتجاه الثاني: ويفرق هذا الاتجاه بين البيع مع العلم بعدم القدرة على السداد أو البينة على ماطلة المشتري، وبين العلم مع تضمين العقد شرط الفسخ ففي الحالة الثانية فإنه بالخيار أما الأولى فلا خيار له، وهذا الرأي على خلاف الرأي السابق حيث يفرق بين العلم والبينة بمطل أو إعسار المشتري من عدمه، وعليه «فالرجل مثلاً إذا باع على إنسان سلعة يظن أنه غني، ثم تبين أنه معسر فله الفسخ؛ لأن في إنظاره ضرراً عليه، أما إذا باع هذه السلعة على شخص، وهو يعلم أنه معسر فإنه لا خيار له»⁽³⁾.

الترجيح:

أرى أن الراجح في المسألة ما ذهب إليه الرأي الثاني من جواز الفسخ في حالة عدم العلم بالإعسار أو الماطلة، فإن علم بها البائع وقبلها فلا خيار له ما لم يضمن العقد شرطاً فاسخاً، فإن لم يفعل فلا خيار له في فسخ العقد، وعليه فلا يحق له إلا المطالبة بالدين محل العقد الذي ماطل فيه المشتري.

(1) ((ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط1، ج5، ص 391

(2) ((الماوردي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج 4، 459

(3) العثيمين، الشرح المتمتع على زاد المستقنع، ط1، ج8، ص 364.

3. الإكراه المعدم للإرادة يبطل به العقد لتخلف أحد أركانه الأساسية ممثلة في الرضاء، والإكراه غير المعدم للإرادة الذي يكون فيه المكره مخير في اتخاذ أحد الخيارين، واختيار أيسرهما يفسد العقد ولا يبطله.
 4. يترتب على الصورية إبطال العقد؛ لكونها يتخلف معها ركن التراضي ولا يجوز الاعتداد بالرضاء على إبرام العقد، فالرضا ينصرف لنتيجة العقد إذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.
 5. يجوز فسخ العقد في حالة عدم العلم بالإعسار أو الماطلة، فإن علم بها البائع وقبلها فلا خيار إلا إذا اشترط في العقد شرطًا فاسخًا فله الخيار.
- قائمة المراجع**
1. إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، المعجم الوسيط، د.ط، د.م، دار الدعوة، د.ت.
 2. أحمد مسلم، أصول المرافعات، د.ط، مصر، دار الفكر العربي، د.ت.
 3. الأدغم، خالد محمد، الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية فلسطين. د.ط، د.م، د.ن، 1428 هـ.
 4. أشرف مصطفى عيسى سدر، المصلحة في الدعوى المدنية استنادا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق والإدارة العامة جامعة بيرزيت، د.ط، د.م، د.ن، 2013 م.
 5. الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405 هـ.
 6. أمين أفندي، علي حيدر خواجه، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ط1، د.م، دار الجيل، 1411 هـ.
 7. البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه الجعفي، صحيح البخاري، ط1، مصر، بالمطبعة الكبرى الأميرية، 1311 هـ.
 8. ابن بطال، أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ط3، الرياض، السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، د.ت.
 9. البغدادي، سنن الدارقطني، ط1، بيروت - لبنان، مؤسسة الرسالة، 1424 هـ.
 10. بني بكر، قاسم محمد، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي، ط1، د.م، دار الثقافية، 1430 هـ.
 11. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، د.ط، مصر، طبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، 1377 هـ.
 12. الحماد، عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز، التلجئة في عقد البيع دراسة تأصيلية

- تطبيقية، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، دقهلية، عدد 24، د.ط، د.م، د.ن، 2022 م.
13. الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، د.ط، بيروت، دار الفكر، د.ت.
14. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، د.م، دار الفكر، د.ت.
15. الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني، الشرح الكبير، ط1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، د.ت.
16. الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، د.ط، سورية، دار الفكر، د.ت.
17. أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، د.ط، القاهرة، مطبعة التضامن الأخوي، 1344 هـ.
18. الزهراني، غرم الله محمد، سوابق القضاء السعودي في مسائل البيع المختلف فيها فقهياً، عدد 21، د.ط، د.م، المجلة العربية للنشر العلمي، 1443 هـ.
19. أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، د.ط، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996 م.
20. زوليخة بن قرطابة، الطلبات والدفع القضائية حسب القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، د.ط، د.م، د.ن، 2022 م.
21. سعد، سعد فتحي، الدفع القانونية في الدعوى الجزائي، د.ط، د.م، د.ن، 2025 م.
22. السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، د.ط، د.م، منشورات الحلبي الحقوقية 1998 م.
23. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ط3، بيروت، دار الفكر، بيروت، د.ت.
24. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج - على متن منهج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ط1، بيروت - دار المعرفة، 1418 هـ.
25. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
26. الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، ط1، د.م، دار عالم الفوائد، 1427 هـ.
27. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار المعروف بمحاشية ابن عابدين، ط2، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط2، 1386 هـ.
28. عادل طه محمد عثمان، الدفع الشككية في قانون الإجراءات المدنية السودانية، د.ط، د.م، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي،

2022 م.

كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام
اليزدي، ط1، أسطنبول، شركة الصحافة
العثمانية، 1308 هـ.

37. عمر - أحمد مختار عبد الحميد (ت 1424هـ) -
معجم اللغة العربية المعاصرة - ص1، د.م، عالم
الكتب، 2008 م.

38. عمر بن الزبير، الصفة والمصلحة كشرط
لقبول الدعوى المدنية، المجلة الأكاديمية
للبحوث القانونية والسياسية، عدد2، مجلد 6،
د.ط، د.م، دن، 2022 م.

39. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد
بن الحسين، البناية شرح الهداية، ط1، بيروت -
لبنان، دار الكتب العلمية، 1420 هـ.

40. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2،
مصر، دار النهضة العربية، د.ت.

41. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي،
أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح
الكبير، د.ط، بيروت، لبنان، المكتبة العلمية،
د.ت.

42. قاضي خان، فخر الدين حسن بن منصور بن
محمود الأوزجني الفرغاني، شرح «الزيادات»،
لمحمد بن الحسن الشيباني، د.ط، د.م، المجلس
العلمي، 1421 هـ.

43. ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد
الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي،
الشرح الكبير على متن المقنع، د.ط، بيروت، دار

29. ابن عبد البر، أبو عمرو يوسف بن عبد الله
بن محمد النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل
المدينة، ط2، الرياض، السعودية، مكتبة الرياض
الحديثة، 1400 هـ.

30. عبد المجيد خطوي، عبد المجيد خطوي،
النظام القانوني لعملية نقل الدم، أطروحة
دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، د.ط،
د.م، دن، 2018 م.

31. عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول
المحاكمات الشرعية، د.ط، فلسطين، دار العلم
والثقافة للنشر والتوزيع، 1997 م.

32. عثمان، محمود فخر الدين، الدفوع الشككية
والموضوعية للخصوم في دعاوى البيئة، عدد6.
د.ط، مصر، مجلة وادي النيل للدراسات
والبحوث، 1436 هـ.

33. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات
المدنية والإدارية، ط3، الجزائر، منشورات
بغداد، 2011 م.

34. عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني، فتح
العزیز بشرح الوجيز، دار الفكر، دور سنة نشر.

35. العجمي، خالد عبد الله مسلم، التغير وأثره
في عقود المعاوضة، د.ط، دمنهور، مجلة كلية
الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، 2023 م.

36. علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري،

44. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414 هـ.
45. الكردي، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، ط2، د.م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1421 هـ.
46. الكساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.ط، بيروت - لبنان، الكتب العلمية، 1327 هـ.
47. كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ط1، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1389 هـ.
48. ليلي بن قطاية، شروط رفع الدعوى القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، د.ط، د.م، د.ن، 2013 م.
49. مأمون محمد أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ط3، د.م، دار الثقافة، 2011 م.
50. مجموعة من العلماء، كتاب الموسوعة الفقهية لابن تيمية، الدرر السنية، د.ط، د.م، د.ن، 1433 هـ.
51. محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات فقها وقضاء، د.ط، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع، 1996 م.
52. محمد عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، بيروت، لبنان، دار الفكر، 1404 هـ.
53. محمد فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، جامعة محمد خضير، د.ط، الجزائر، د.ن، د.ت.
54. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، د.ط، الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء، 1385 هـ.
55. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ط، د.م، دار عالم الكتب، 2003 م.
56. محمود علي قراعة، ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ومذكرة التوثيق الشرعية، ط2، مصر، مطبعة النهضة ط2، د.ت.
57. المطوع، عاصم عبد الله، الدفوع الموضوعية في دعاوى الهبة، مجلة العلوم الإسلامية، مجلد 4، عدد 6، د.ط، د.م، د.ن، 1444 هـ.
58. ابن مفلح، أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع شرح المقنع، المتوفى، ط1، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، 1418 هـ.
59. المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري الهندي، (ت: 987 هـ)، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين، ط1، د.م، دار بن حزم، د.ت.

60. المنحى، إبراهيم، الدعوى السورية، ط1، القاهرة، منشأة المعارف، 1991 م.

61. نبيل إسماعيل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ط، د.م، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997 م.

62. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د.ط، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2020 م.

63. نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بموجب القرار رقم م/1 لسنة 1435 هـ، د.ط، السعودية، د.ن، د.ت.

64. واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، د.ط، سوريا، منشرات الجامعة السورية الافتراضية، 2018 م.

65. الوزان، رزان بنت يوسف بن إبراهيم، الدفوع الموضوعية في دعاوى الأحوال الشخصية غير الزوجية (جمعاً ودراسة فقهية ومقارنة)، الجمعية العلمية القضائية السعودية، د.ط، د.م، مركز قضاء للبحوث والدراسات للنشر والتوزيع، 1446 هـ.

