جامعة القاهرة
كلية الحقوق

موضوع الرسالة

النظرية العامة للإستغلال فى الفقه الإسلامى

"دراسة مقارنة"

مقدمة من الطالب
المحمدى أحمد محمد أبو عيسى

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

إشراف
الأستاذ الدكتور / يوسف قاسم

٢٠٠٠-٢٠٠١

جامعة القاهرة

كلية الحقوق

النظريـــة العامـــة للإستغـــلال فى الفقـــه الإســـلامى

" دراســـــة مقارنـــة "

رســـــالـة

للحصـــول على درجـــة الدكتـــوراه فى الحقـــوق

مقدمة من الطالب

المحمدى أحمد محمد أبو عيسى

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من:

الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم — **رئيساً ومشرفاً**

أستاذ الشريعة الإسلامية

ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة (السابق)

للدراسات العليا والبحوث

الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدى — **عضـواً**

أستاذ القانون المدنى

بكلية الحقوق جامعة القاهرة

ووكيل الكلية لشئون البيئة

الأستاذ الدكتور/ محمد محمد إسماعيل فرحات — **عضـواً**

أستاذ الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق جامعة عين شمس

ووكيل الكلية

٢٠٠٠ – ٢٠٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال:

"من ظن أن للعلم غاية فقد بخسه حقه ووضعه فى غير منزلته التى وصفه الله بها حيث يقول سبحانه وتعالى:

"وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً"[١]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

"من طلب العلم ليباهى به العلماء أو ليمارى به السفهاء وليصـــرف وجـــوه الناس إليه فهو فى النار"[٢]

وقال بعض العلماء:

"لو كنا نطلب العلم لنبلغ غايته لكنا قد بدأنا العلم بالنقيصة ولكنا نطلبه لننقص فى كل يوم من الجهل وننزداد فى كل يوم من العلم".[٣]

---

[١] الآية ٨٥ من سورة الإسراء.

[٢] رواه ابن ماجه عن ابن عمر – رضى الله تعالى عنهما – ورواه ابن ماجه أيضاً عن أبن دريك بلفظ "من طلب العلم لغير الله أو أراد به غير الله فليتبوأ مقعده من النـار" كشف الخفاء ومزيل الالباس للعجلونى الجزء الثانى صفحة ٢٦١.

[٣] أدب الدنيا والدين لأبى الحسن البصرى صفحة ٣٧.

"بسم الله الرحمن الرحيم"

الحمد لله الذى أنزل القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقـــان، وأتم نعمته علينا ورضى لنا الإسلام دينا، وأصلى وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين هادياً ومبشراً ونذيراً سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذى أخلـــص لله فى طاعته وبين لعباده ما يحتاجون إليه لإسعادهم فى الدار الأولى والـــدار الآخرة تنفيذا لما أمره الله به كما جاء فى قوله عز وجل:

"يا أيها الرسول بلِّغ ما أنزل إليك من ربك"[١]

ومصداقاً لقوله سبحانه وتعالى:

"وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"[٢]

لقد كان رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم كما وصفه المولـــى عـــز وجل فى كتابه العزيز:

"وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى"[٣]

صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه الكرام البررة الذين اهتـــدوا بهديه صلى الله عليه وسلم فهدوا الناس وكانوا لهم نبراساً ومنارا أضاءوا لهم الطريق إلى السعادة والخلود فى دار الأمان "لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيمـــاً إلا قليلاً سلاماً سلاماً"[٤] وقد نعتهم صلى الله عليه وسلم بأنهم كالنجوم يحتاج الناس إليهم فى الأوقات العصيبة ليهتدوا بهم فينيروا لهم الطريق إلى الخلاص من هذا الظلام البهيم ظلام النفوس فقال عليه السلام "أصحابى كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم"[٥] رضى الله عنهم أجمعين وأدخلهم سبحانه فسيح جناته فـــهذا ما وعده المولى عز وجل لعباده الصالحين فقال سبحانه:

---

(١) الآية ٦٧ سورة المائدة.

(٢) الآية ٤٤ من سورة النحل.

(٣) الآية ٣ من سورة النجم.

(٤) الآيتان ٢٥ ، ٢٦ من سورة الواقعة.

(٥) رواه البيهقى وأسنده الديلى عن ابن عباس رضى الله عنهما بلفظ أصحابى بمنزلـــة النجوم فى السماء بأيهم اقتديتم اهتديتم "كشف الخفا ومزيـــل الالبـــاس للعجلونـــى- الجزء الأول صفحة ١٣٢.

الفهرس العام

الموضـــــــوع	الصفحة
تقـديم	٣
خطة البحث	١٢
الباب التمهيدى - المدخل الى النظرية	٢٢
الفصل الاول - الارادة	٢٢
المبحث الاول - عناصر الارادة (الاختيار والرضا)	٢٤
اولا - الاختيار	٢٤
ثانيا - الرضـــا	٢٦
المبحث الثانى - طرق التعبير عن الارادة فى الفقه والقانون	٢٩
اولا - طرق التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى	٣١
- التعاقد بالالفاظ	٣٣
- التعاقد بالكتابة والرسالة وغيرهما	٣٦
- التعاقد بالاشارة	٣٨
ثانيا - طرق التعبير عن الارادة فى القانون المدنى المصرى	٤٥
- التعبير الصريح والتعبير الضمنى فى القانون المدنى المصرى	٤٨
المبحث الثالث - مدى اعتبار السكوت من وسائل التعبير عن الارادة	٥١
اولا - فى الفقه الاسلامى	٥١
ثانيا - فى القانون المدنى المصرى	٥٦
الفصل الثانى - عدم مطابقة العبارة للارادة (الحالات والصور واحكامها)	٦٤
اولا - عدم مطابقة العبارة للارادة فى الفقه الاسلامى.	٦٥
١- حالة التلفظ بالعبارة دون قصد التعاقد	٦٧
أ- عقد السكران وحكمه فى الفقه الاسلامى	٦٧
ب- عقد المخطئ والناسى فى الفقه الاسلامى	٧٩

٢- التلفظ بالعبارة دون فهم لمعناها	٨٩
٣- التلفظ بالعبارة دون قصد إنشاء عقد	٩٧
- عقد الهازل وحكمه فى الفقه الاسلامى	٩٨
ثانيا -عدم مطابقة العبارة للارادة فى القانون المدنى المصرى	١٠٨
القسم الاول	
النظرية العامة للاستغلال	١١٤
خطة البحث	١١٤
الباب الاول - حقيقة الاستغلال وادلة تحريمه	١١٦
الفصل الاول - حقيقة الاستغلال والتفرقة بينه وبين غيره من عيوب الارادة الاخرى	١١٦
المبحث الاول - التفرقة بين الاستغلال وغيره من العيوب	١٢١
اولا - الغبن واثره فى العقود	١٢٣
١- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الحنفى	١٢٨
٢- الغبن واثره فى العقود فى الفقه المالكى	١٣٥
٣- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الشافعى	١٣٨
٤- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الحنبلى	١٤٢
٥- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الظاهرى	١٤٥
٦- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الزيدى	١٤٨
٧- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الامامى	١٥٢
٨- الغبن واثره فى العقود فى الفقه الاباضى	١٥٦
٩- الغبن واثره فى العقود فى القانون المدنى المصرى	١٦٠
مقارنة وموازنة	١٦٣
ثانيا - الغلط واثره فى العقود	١٧٤
١- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الحنفى	١٧٥
٢- الغلط واثره فى العقود فى الفقه المالكى	١٧٨
٣- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الشافعى	١٨٠
٤- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الحنبلى	١٨٤
٥- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الظاهرى	١٨٦

٦- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الزيدى	١٨٧
٧- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الامامى	١٩١
٨- الغلط واثره فى العقود فى الفقه الاباضى	١٩٣
٩- الغلط واثره فى العقود فى القانون المدنى المصرى	١٩٥
مقارنة وموازنة	١٩٨
ثالثا- التدليس او التغرير واثره فى العقود والتصرفات	٢٠٠
١- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الحنفى	٢٠٣
٢- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه المالكى	٢٠٧
٣- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الشافعى	٢١١
٤- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الحنبلى	٢١٥
٥- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الظاهرى	٢١٩
٦- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الزيدى	٢٢١
٧- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الامامى	٢٢٦
٨- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى الفقه الاباضى	٢٣٠
٩- التدليس او التغرير واثره فى العقود فى القانون المدنى المصرى	٢٣٣
مقارنة وموازنة	٢٣٩
رابعا - الاكراه واثره فى العقود والتصرفات	٢٤٢
١- الاكراه واثره فى العقود فى الفقه الحنفى	٢٤٦
٢- الاكراه واثره فى العقود فى الفقه المالكى	٢٥١

٣- الاكراه واثره فـــى العقـــود فـــى الفقـــه الشافعى	٢٥٤
٤- الاكراه واثره فى العقود فى الفقه الحنبلى	٢٥٨
٥- الاكراه واثره فـــى العقـــود فـــى الفقـــه الظاهرى	٢٦١
٦- الاكراه واثره فى العقـــود فـــى القـــانون المدنى المصرى	٢٦٣
مقارنه وموازنة	٢٦٩
المبحث الثانى - تعريف الاستغلال وبيان حقيقته فـــى الفقـــه الإسلامى والقانون المدنى المصرى	٢٧٤
اولا - فى الفقه الاسلامى	٢٧٤
ثانيا - فى القانون المدنى المصرى	٢٩١
تحليل وموازنة	٣٠٠
الفصل الثانى - ادلة تحريم الاستغلال من القرآن الكريم والسنة النبوية	٣٠٥
المبحث الاول - ادلة التحريم من القرآن الكريم	٣٠٦
المبحث الثانى - ادلة التحريم من السنة النبوية	٣٣٨
الباب الثانى - اركان الاستغلال وشروطه	٣٥٢
الفصل الاول - الركن المادى للاستغلال	٣٥٤
الفصل الثانى - الركن المعنوى او النفسى للاستغلال	٣٥٩
الباب الثالث-الآثار المترتبة على عيب الاستغلال فى الفقه والقانون	٣٦٧
الفصل الاول - الآثار والنتائج المترتبة على عيب الاســـتغلال فى الفقه الاسلامى	٣٦٩
اولا - اجازة العقد أو التصرف وانواعها	٣٧٠
ثانيا - الفسخ	٣٧٤
الفصل الثانى - الآثار المترتبة على عيـــب الاســـتغلال فـــى القانون المدنى المصرى	٣٨٨
المبحث الاول - مدى سلطة المستغل المغبون فـــى المطالبـــة بانقاص التزاماته المفرطة	٣٨٩
المبحث الثانى - مدى سلطة المستغل المغبون فـــى المطالبـــة بابطال العقد للاستغلال	٣٩٠

القسم الثانى **تطبيقات الإستغلال** **أى مظاهر الاستغلال فى العقود**	٣٩٢
خطة البحث	٣٩٣
الباب الاول - الاستغلال فى العقود	٣٩٥
الفصل الاول - الاستغلال فى عقود البيع	٣٩٦
المبحث الاول - الاستغلال فى عقد بيع المضطر فى الفقه الاسلامى	٣٩٧
المبحث الثانى- الاحتكار ومدى علاقته بالاستغلال وحكمه فى الفقه الاسلامى	٤٠٨
الفصل الثانى - مظاهر الاستغلال فى بعض العقود التى يشوبها الربا	٤٣٨
المبحث الاول - عقد بيع المزابنة	٤٣٩
١- عقد بيع المزابنة فى الفقه الحنفى	٤٤٥
٢- عقد بيع المزابنة فى الفقه المالكى	٤٤٨
٣- عقد بيع المزابنة فى الفقه الشافعى	٤٥٠
٤- عقد بيع المزابنة فى الفقه الحنبلى	٤٥١
٥- عقد بيع المزابنة فى الفقه الظاهرى	٤٥٢
٦- عقد بيع المزابنة فى الفقه الزيدى	٤٥٥
٧- عقد بيع المزابنة فى الفقه الامامى	٤٥٧
٨- عقد بيع المزابنة فى الفقه الاباضى	٤٦٠
المبحث الثانى - عقد بيع المحاقلة فى الفقه الاسلامى	٤٦٣
١- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الحنفى	٤٦٨
٢- عقد بيع المحاقلة فى الفقه المالكى	٤٧٠
٣- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الشافعى	٤٧٢
٤- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الحنبلى	٤٧٤
٥- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الظاهرى	٤٧٨
٦- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الزيدى	٤٨١
٧- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الامامى	٤٨٢

٨- عقد بيع المحاقلة فى الفقه الاباضى	٤٨٤
المبحث الثالث - عقد بيع العرايا فى الفقه الاسلامى	٤٨٨
أولا : مقدار العرية المرخص ببيعها	٤٩٦
ثانيا : هل يجوز بيع العرية لأى أحد فقيراً كان أم غنيا	٤٩٨
ثالثا : هل تقتصر العرية على الرطب أو التمر فقط دون غيرهما	٥٠١
١- عقد بيع العرية فى الفقه الحنفى	٥٠٢
٢- عقد بيع العرية فى الفقه المالكى	٥٠٤
٣- عقد بيع العرية فى الفقه الشافعى	٥٠٧
٤- عقد بيع العرية فى الفقه الحنبلى	٥١٠
٥- عقد بيع العرية فى الفقه الظاهرى	٥١٤
٦- عقد بيع العرية فى الفقه الزيدى	٥١٥
٧- عقد بيع العرية فى الفقه الامامى	٥١٧
٨- عقد بيع العرية فى الفقه الاباضى	٥١٩
المبحث الرابع - بيع العينة فى الفقه الاسلامى	٥٢٣
١- بيع العينة فى الفقه الحنفى	٥٢٦
٢- بيع العينة فى الفقه المالكى	٥٣١
٣- بيع العينة فى الفقه الشافعى	٥٣٣
٤- بيع العينة فى الفقه الحنبلى	٥٣٨
٥- بيع العينة فى الفقه الظاهرى	٥٣٩
٦- بيع العينة فى الفقه الزيدى	٥٤١
٧- بيع العينة فى الفقه الامامى	٥٤٣
٨- بيع العينة فى الفقه الاباضى	٥٤٥
علاقة العينة بالاستغلال العائب للإرادة	٥٥٣
الفصل الثالث - مظاهر الاستغلال فى بعض العقود المعاصرة والهامة	٥٦٠
المبحث الاول - الاستغلال وعقد القرض فى الفقه والقانون	٥٦٠
اولا - القرض فى القرآن الكريم	٥٦١
ثانيا - القرض فى السنة النبوية	٥٦١

ثالثا - القرض المشروع والجزاء المترتب عليه	٥٦٤
رابعا - الاحاديث النبوية المجيزة لسداد القرض مع الزيادة بلا شرط	٥٦٥
خامسا - الاحاديث النبوية التى تحث على سداد القرض عند أجله فقط	٥٦٨
سادسا - جزاء الاقراض بشرط الزيادة أو رده بأفضل منه	٥٧٠
سابعا - علاقة القرض بالنظرية العامة للاستغلال	٥٧٢
المطلب الاول - رأى الفقه الحنفى فى القرض اذا جر نفعا	٥٧٦
المطلب الثانى - رأى الفقه المالكى فى القرض اذا جر نفعا	٥٧٩
المطلب الثالث - رأى الفقه الشافعى فى القرض اذا جر نفعا	٥٨٢
المطلب الرابع - رأى الفقه الحنبلى فى القرض اذا جر نفعا	٥٨٥
المطلب الخامس - رأى الفقه الظاهرى فى القرض اذا جر نفعا	٥٨٩
المطلب السادس - رأى الفقه الزيدى فى القرض اذا جر نفعا	٥٩٠
المطلب السابع - رأى الفقه الامامى فى القرض اذا جر نفعا	٥٩٣
المطلب الثامن - رأى الفقه الاباضى فى القرض اذا جر نفعا	٥٩٨
المطلب التاسع - موقف القانون المدنى المصرى من القرض اذا جر نفعا	٦٠٠