



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية التربية
الدراسات الإسلامية
شعبة اللغة وأصوله

أثر المختار في المعاملات المالية دراسة فلسفية

بمكثمة استكمالاً لمتطلبات درجة التماسع

إعداد المناهبة فاعلة بنت صالح بن عبد الرحمن الأطرم

إشراف د. عبد الرحمن بن صالح بن محمد بن هاتورب

(١٤٢٢ - ١٤٢٤ هـ)

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية

شعبة (الفقه وأصوله)

(إجازة)

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في ()

بعنوان: (أثر الخطأ في المعاملات المالية - دراسة فقهية)

إعداد الطالبة/ فاطمة بنت صالح الدطرم

نوقشت هذه الرسالة في ١٠ / ٨ / ١٤٢٤هـ

وتم إجازتها

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

مشرفاً ومقرراً

عضواً

عضواً

١- د/ عبد الرحمن صالح محمد لعقوب

٢- د/ حمد عبد الغني أبو ععدة

٣- د/ محمد بن عبد الله الشمراني

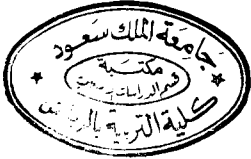
١٤٢٣هـ / ١٤٢٤هـ

للعام الجامعي



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة
الدراسات الإسلامية
شعبة الفقه وأصوله

أثر الخطأ في المعاملات المالية دراسة فقهية



بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير
إعداد الطالبة فاطمة بنت صالح بن عبد الرحمن الأطرم
إشراف د. عبد الرحيم بن صالح بن محمد بن يعقوب
(١٤٢٣ - ١٤٢٤ هـ)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القائمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوب إليه،
 ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له،
 ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له.
 وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم
 تسليماً كثيراً .

أما بعد:

فإن المطلوب من العباد هو الطاعة وتحقيق العبودية لله تعالى وحده،
 وبذل منتهى الاستطاعة في الإصلاح واستعمار الأرض، إلا أن طبيعة البشر
 النقص، لذا يكثر منهم الخطأ والزلل الذي لا تكمل به الأمور، ومن رحمة
 الله تعالى بنا أن جعل خير الخطائين التوابين^(١).

وبما أن المكلف كثيراً ما يعتره الخطأ سواء فيما يتعلق بحقوق الله أو
 بحقوق العباد أو بالحقوق المشتركة بينهما، لذا حرص الفقهاء - رحمهم الله -
 على استنباط الأحكام المترتبة على الخطأ من الإثم أو العقوبة أو الضمان،
 وأخذ الموضوع حيزاً في أبواب الفقه إلا أن مسأله غير مجموعة في بحث
 خاص بل متفرقة وموزعة في موضوعات ومباحث شتى ذات صلة به،
 كظهور العيب في المبيع دون علم المشتري عند العقد، أو كبيع الوارث
 نصيبه من الميراث دون علمه بمقداره، لذا كان على من يريد الاطلاع عليه

(١) كما قال رسول الله ﷺ : (كل ابن آدم خطاء وخير الخطائين التوابين) أخرجه الترمذي، كتاب
 القيامة ٥٦٩/٤ ورقم الحديث (٢٤٦٩)، وقال حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث علي بن
 مسعدة عن قتادة، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، ١٤٢٠/٢ ورقم الحديث
 (٤٢٥١)، والدارمي كتاب الرقاق باب التوبة ٧٥٩/٢ رقم الحديث (٢٦٢٧).

أن يلتقط مسائله وقواعده وأحكامه من تلك الفصول والمباحث المبعثرة ، لذا أحببت أن أجمع ما تناثر منه في كتب الفقه فيما يتعلق بالمعاملات المالية تحت عنوان:

[أثر الخطأ في المعاملات المالية]

وفيما يلي أذكر أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف البحث، وحدوده، والدراسات السابقة في هذا الموضوع، ومنهج البحث.

أولاً: أهمية الموضوع :

أ - إن الكلام في المعاملات المالية له أهميته وقيمته؛ لأنه يبرز الجانب الذي اقتصت في الشريعة الإسلامية من بين الشرائع السماوية السابقة، وبيان أحكامها يؤكد صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان ، ويقطع بعدم حاجة المسلمين بعدها إلى أي تشريعات أو قوانين وضعية مهما زعم واضعوها، ذلك أن الفقه الإسلامي نظام شامل، ينظم الظاهر والباطن، ينظم صلة الإنسان بربه، وصلة الإنسان بالإنسان.

والسر في ذلك أنه ليس من صنع البشر الذين تتحكم فيهم الأهواء والأغراض، وظروف البيئة التي يعيشون فيها، وإنما هو من لدن حكيم خبير.

ب - إن الخطأ لا يكاد يخلو منه البشر فلما كان كذلك جعل له الشارع أحكاماً تنطبق عليه حال وقوعه، إلا أن تلاقي الوقوع في

الخطأ أمر صعب، لذلك من تمام رحمة الله أن جعله عذراً يرفع الحرج والمشقة والإثم .

ج - إن البحث في هذا الموضوع وبخاصة أن أغلب مسائل المعاملات المالية تتعلق فيما بين العباد، ومعلوم أن حقوق العباد مبنية على المشاحة وحقوق الله مبنية على المسامحة فمعرفة أحكام الخطأ فيه يضمن للآخرين حقوقهم.

د - إن صياغة نظرية الخطأ في باب المعاملات صياغة علمية، وبيان قواعده وتعريفه يحقق العدالة بين الناس فيما يؤاخذون به، وفيما لا يؤاخذون به .

ثانياً: أهداف البحث :

أ - جمع ما يمكن مما تفرق من مسائل الخطأ المتعلقة بالمعاملات المالية التي كانت مثورة في كتب الفقه .

ب - معرفة أقوال الفقهاء في حكم الخطأ، وما يترتب عليه من الإثم أو العقوبة أو الضمان ومناقشتها ما أمكن للوصول إلى نتيجة علمية مقبولة بإذن الله .

ثالثاً: الدراسات السابقة :

إن البحث في هذا الموضوع لم يسبق أن كتب فيه أحد وخاصة فيما يتعلق في باب المعاملات وقد قمت بالبحث والسؤال في المكتبات الجامعية

والمراكز العلمية ولم أقف على رسالة علمية مستقلة تطرقت إليه إلا:

-رسالة ماجستير للباحث طلال محمود سلطان بعنوان (قتل الخطأ وعقوبته) وهذه لا علاقة لها بالمعاملات المالية لصلتها بالجنايات فعلاً وعقوبة.

-وبعد أن تمت الموافقة على الموضوع وشرعت بالبحث وجدت رسالة دكتوراه للباحث محمد بن عبدالله الأحمد من جامعة أم القرى عام ١٤٠٥ هـ بعنوان (نظرية الخطأ في الفقه الإسلامي) ورسالتني تختلف عنها بأمر منها:

- (١) رسالة الباحث محمد الأحمد ببحث الخطأ مجملًا كنظرية عامة في جميع أبواب الفقه الإسلامي من عبادات ومعاملات وجنايات.
- (٢) لقد كان بحثه في المعاملات بما يقارب العشر مسائل وزدت عليها أكثر من أربعين مسألة جديدة لم يبحثها .
- (٣) ذكرت في البحث مسائل قد تطرق لها إلا أنه لم يتعرض للآراء الفقهية ، والأدلة، والترجيح كما في خطأ الأجير المشترك، وخطأ الحوالة، والخطأ في مقدار المبيع وغيرها.
- (٤) وأيضاً لم يبحث بعض أبواب المعاملات أصلاً كباب الرهن والعارية، والوديعة، والقسمة، والغصب، والهبة، والوصية.

رابعاً: حدود الدراسة :

موضوع البحث في أحكام الخطأ في المعاملات المالية في المذاهب

الفقهية الأربعة بتتبع المسائل المذكورة في أشهر كتبهم ، ومناقشة أدلتها ما أمكن، وبيان النتيجة منها.

خامساً: طريقة البحث :

اتبعت في ذلك ما يلي :

أ - النظر في أشهر كتب المذاهب الفقهية الأربعة، واستقراء آرائهم، وإثباتها في غالب مسائل البحث .

ب - ذكر أقوال المذاهب بحسب تسلسل وجودها الزمني، أبداً بذكر المذهب الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي. وأتناول آراء غيرهم عند الحاجة إلى ذلك كابن حزم وغيره.

ج - أقوم بشرح المفردات التي تحتاج إلى توضيح في الهامش .

د - عزو الآيات الواردة في البحث إلى أماكن وجودها في المصحف.

هـ - تخريج الأحاديث الواردة في البحث من الصحاح والسنن والمسانيد .

و - عند ورود الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفي بذلك.

ز - أقوم بالترجمة للأعلام ما عدا المشهورين منهم كالخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة.

ط - أقوم بوضع فهرس علمية توضيحية تشتمل ما يلي:

١ - فهرس الآيات القرآنية.

٢ - فهرس الأحاديث النبوية .

٣ - فهرس للأعلام المترجم لهم .

٤ - فهرس مراجع البحث .

٥ - فهرس الموضوعات .

سادساً: خطة البحث :

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة .

المقدمة : وتتضمن الأمور التالية :

١ - أهداف البحث .

٢ - الدراسات السابقة .

٣ - حدود الدراسة .

٤ - منهج البحث .

٥ - خطة البحث .

التمهيد : ويتضمن التعريف بمفردات عنوان البحث، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في تعريف الخطأ ، وأدلة عدم المؤاخذة به والأسباب

المؤدية إليه ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الخطأ، وفيه أربعة فروع .

الفرع الأول: تعريف الخطأ في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ في الاصطلاح .

الفرع الثالث: الفرق بين الخطأ والغلط .

الفرع الرابع: الفرق بين الخطأ والنسيان.

المطلب الثاني: أقوال العلماء فيما ورد من عدم المؤاخذة بالخطأ

في القرآن والسنة .

المطلب الثالث: الأسباب المؤدية للوقوع في الخطأ.

المبحث الثاني: في اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف، وبيان أنواعه،

وبعض القواعد الفقهية المتعلقة به، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف المشروعة، وفيه

ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أسباب التخفيف المشروعة.

المسألة الثانية: ضوابط الخطأ المؤثرة في التخفيف.

المسألة الثالثة: الفرق بين الخطأ وغيره من أسباب

التخفيف .

المطلب الثاني: أنواع الخطأ ، وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: الخطأ في القصد .

المسألة الثانية: الخطأ في اللفظ .

المسألة الثالثة: الخطأ في الفعل.

المطلب الثالث: بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالخطأ، وفيه ثلاثة

فروع :

الفرع الأول: لا عبرة بالظن البين خطؤه .

الفرع الثاني: الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد .

الفرع الثالث: الخطأ موضوع عن الناس فيما كان سبيله

إلى الاجتهاد.

الفصل الأول: الخطأ في عقود المعاوضة، وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: الخطأ في البيع، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: بيع المخطيء .

المطلب الثاني: الخطأ في جنس المبيع وصفته، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وقوع الخطأ باختلاف الجنس في المبيع .

المسألة الثانية: أن يتحد الجنس، ويقع الخطأ في صفة

المقصود.

المطلب الثالث: الخطأ في ثمن المبيع .

المطلب الرابع: الخطأ في قبض المبيع، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الخطأ في قبض المبيع بعقد صحيح، وفيه

ثلاثة فروع :

الفرع الأول: أن يقع الخطأ ويهلك كل المبيع .

الفرع الثاني: أن يقع الخطأ ويهلك بعض المبيع.

الفرع الثالث: أن يقع الخطأ ويهلك زوائد المبيع .

المسألة الثانية: الخطأ في قبض المبيع بعقد فاسد .

المطلب الخامس: التصرف في المبيع خطأ .

المطلب السادس: الخطأ في مقدار المبيع.

المبحث الثاني: الخطأ في الصرف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا أخطأ في القبض .

المطلب الثاني: الخطأ في نوع الصرف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الخطأ في الصرف المعين.

الفرع الثاني: الخطأ في الصرف الذي في الذمة .

المبحث الثالث: الخطأ في الإجارة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: هلاك العين المستأجرة بطريق الخطأ .

المطلب الثاني: خطأ الأجير الخاص في عمله .

المطلب الثالث: خطأ الأجير المشترك في عمله .

المطلب الرابع: من أمثلة الخطأ في الأجير المشترك .

المبحث الرابع: الخطأ في المرابحة، وفيه مطلب واحد وهو:

الخطأ في مقدار رأس المال في المرابحة ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: خطأ الزيادة في رأس مال المرابحة .

المسألة الثانية: خطأ النقص في رأس مال المرابحة .

المبحث الخامس : الخطأ في الرهن، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ في قبض الرهن .

المطلب الثاني: إذا رهن ما يعتقده لغيره فبان خطؤه .

المطلب الثالث: هلاك الرهن عند المرتهن خطأ .

المطلب الرابع: خطأ العدل في الرهن .

المبحث السادس: الخطأ في الحوالة ، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول : الخطأ في قبول الحوالة .

المطلب الثاني: هلاك المال المحال به خطأ بعد القبض حال

اختلاف العاقدين في صفة القبض .

المطلب الثالث: الخطأ في دين الحوالة.

المبحث السابع: الخطأ في الشفعة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ في شخص المشتري .

المطلب الثاني: الخطأ في الثمن ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الخطأ في قدر الثمن .

المسألة الثانية: الخطأ في نوع الثمن المدفوع للمشفوع فيه.

المطلب الثالث: الخطأ في الشقص المشتري.

المبحث الثامن: الخطأ في القرض، وفيه مطلب واحد وهو:

هلاك القرض عن المقترض خطأ .

المبحث التاسع : الخطأ في الشركة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: هلاك المال خطأ بيد الشريك .

المطلب الثاني: الإقرار بالربح خطأ من قبل العامل في المضاربة.

المبحث العاشر: الخطأ في القسمة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ في أنواع القسمة .

المطلب الثاني: الخطأ في قسمة تركة الميت.

المطلب الثالث: الخطأ في قسمة الغنائم .

المطلب الرابع : الخطأ في قسمة مال المفلس بين الغرماء.

الفصل الثاني: الخطأ في عقود الأمانات، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الخطأ في الوكالة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ في تعيين الوكيل.

المطلب الثاني : إذا تصرف الوكيل معتقداً بقاء عقد الوكالة،
فبان خطأ اعتقاده .

المطلب الثالث: الخطأ في المؤكّل فيه، - أي في مال الموكل - .

المبحث الثاني: الخطأ في اللقطة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: هلاك اللقطة خطأ في يد المنتقط .

المطلب الثاني: الخطأ في ادعاء ملكية اللقطة .

المطلب الثالث: تسليم اللقطة إلى غير مالكها خطأ .

المبحث الثالث: الخطأ في الوديعة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التصرف في الوديعة على وجه الخطأ .

المطلب الثاني: الخطأ في حفظ الوديعة.

المطلب الثالث: الخطأ في ردها على المودع.

المبحث الرابع: الخطأ في العارية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخطأ في قبض العارية.

المطلب الثاني: التصرف في العارية على وجه الخطأ .

المطلب الثالث: بقاء العارية عند المستعير وعدم علمه برجوع

المعير.

المبحث الخامس: الخطأ في الغصب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تصرف الغاصب في المغصوب خطأ .

المطلب الثاني: هلاك زوائد المغصوب خطأ.

المطلب الثالث: هلاك المغصوب خطأ عند غير الغاصب.

الفصل الثالث: الخطأ في عقود التبرع، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخطأ في الهبة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خطأ الواهب.

المطلب الثاني: الخطأ في الموهوب له.

المطلب الثالث: الخطأ في الموهوب.

المبحث الثاني: الخطأ في الوصية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: خطأ الموصي .

المطلب الثاني: الخطأ في الموصى إليه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا ظهر الموصى إليه فاسقاً.

المسألة الثانية: إذا هلك ما في يد الموصى إليه خطأ.

المطلب الثالث: الخطأ في الموصى له، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا أوصى إلى اثنين فبان أحدهما ميتاً.

المسألة الثانية: إذا قتل الموصى له الموصي خطأً .

المطلب الرابع: الخطأ في بيان مقدار الموصى به.

المطلب الخامس: خطأ الوارث في إجازة الوصية، إن زادت على

الثلث .

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج .

التمهيد

وفيه مبحثان:

**المبحث الأول: في تعريف الخطأ ، وأدلة
عدم المؤاخظة به ، والأسباب
المؤدية إليه.**

**المبحث الثاني: في اعتبار الخطأ من
أسباب التخفيف ، وأنواعه ،
وبعض القواعد الفقهية
المتعلقة به.**

المبحث الأول
في تعريف الخطأ ، وأدلة عدم المؤاخذة به
والأسباب المؤدية إليه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الخطأ.

المطلب الثاني: أقوال العلماء فيما ورد من عدم المؤاخذة
بالخطأ في القرآن والسنة .

المطلب الثالث: الأسباب المؤدية للوقوع في الخطأ.

المطلب الأول

في تعريف الخطأ

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الخطأ في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف الخطأ في الاصطلاح .

المسألة الثالثة: الفرق بين الخطأ والغلط.

المسألة الرابعة: الفرق بين الخطأ والنسيان.

المسألة الأولى

تعريف الخطأ في اللغة

الخطأ مصدر (خَطِئَ) بالكسر، والاسم الخطيئة، وهي الذنب على عمد، والخطأ من تعمد مالا ينبغي، والمخطئ من أراد الصواب، فصار إلى غيره^(١)، يقال أخطأ الطريق أي عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض: لم يصبه، والخطأ أرض يخطئها المطر، ويصيب أخرى قربها وهكذا، والخطأ ضد الصواب، ويسمى الذنب^(٢)، بالخطء، قال تعالى: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^(٣)، وقد يطلق لفظ الخطأ، ويراد به العدول عن الصواب، كما في قوله تعالى: ﴿تَغْفِرَ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ﴾^(٤)، وقد يطلق لفظ الخطأ، ويراد به العدول عن الصواب، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^(٥)، وخطئ، وأخطأ، لغتان بمعنى واحد، وقد يراد به ما ليس بعمد، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا﴾^(٦)، وأخطأ وتخطأ بمعنى واحد^(٧).

فيتضح لنا مما سبق أن الخطأ يطلق على عدة معان:

- ١- يذكر ويراد به ضد الصواب، سواء كان عن قصد، أو عن غير قصد.
- ٢- وقد يراد به الإثم، والذنب .
- ٣- وقد يراد به ضد العمد، وهو مقصودنا في هذا البحث .

(١) انظر: لسان العرب ٦٥/١-٦٨ مادة "خطئ".

(٢) انظر: الصحاح ٤٧/١ .

(٣) سورة الإسراء، آية (٣١) .

(٤) سورة البقرة، آية (٥٨) .

(٥) سورة الإسراء، آية (٣١) .

(٦) سورة النساء، آية (٩٢) .

(٧) انظر: لسان العرب ٦٥/١-٦٨، والصحاح ٤٧/١، والمصباح المنير ١٨/١ .

المسألة الثانية

تعريف الخطأ في الاصطلاح

لقد وردت عدة تعريفات للخطأ عند علماء الأصول أثناء الكلام على عوارض الأهلية، وعند الفقهاء في باب الجنائيات .

فقد عرفه التفتازاني^(١): بأنه (فعل يصدر من الإنسان، لا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه)^(٢) .

وقد ذكر في هذا التعريف الخطأ الواقع على الفعل فقط، إلا أن الخطأ كما يقع على الفعل، يقع على القول والقصد أيضا، فهذا التعريف غير جامع. وعرفه البرودي^(٣): بأنه: (فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد، بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود)^(٤) .

فقوله (فعل أو قول) جنس في التعريف، فالخطأ يقع في الأفعال والأقوال، وقوله بغير قصد، يخرج ما كان مقصودا فلا يكون خطأ بحيث لا يأثم عليه، وإنما يكون خطيئة مؤاخذا عليها.

وقوله بسبب ترك التثبت، فهذا سبب للوقوع في الخطأ .

(١) هو: مسعود بن القاضي بن عمر بن سعد الدين التفتازاني، إمام شافعي، عالم بالنحو، ولد بتفتازان من بلاد خراسان سنة ٧١٢هـ، ومن مصنفاته "شرح العنود"، "الإرشاد"، توفي بسمرقند سنة ٧٩١هـ. أنظر ترجمته في: مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ٢٠٥/١ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٤١١/٢ .

(٣) هو: علي بن محمد حسين، من علماء الحنفية، من سكان سمرقند نسبته إلى يزرده، ولد سنة ٤٠٠هـ، اشتهر بتبحره بالفقه، والأصول، لديه مصنفات جليلة منها "كتر الوصول إلى معرفة الأصول" وله في الفقه "غناء الفقهاء" في القرآن، توفي سنة ٤٨٢هـ .

انظر ترجمته في: الأعلام ٣٢٨/٤ .

(٤) أصول البرودي مع كشف الأسرار ٥٣٤/٤ .

ومما يؤخذ على تعريف البرودي:

١- أن الوقوع في الخطأ لا يقتصر على ترك الثبوت؛ لأن الإنسان قد يقع في الخطأ حتى مع التحري والثبوت، كحال المجتهد في استنباط الأحكام، ويؤيده قوله ﷺ: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجره)^(١)، ولا شك أن مثل هذا المجتهد المخطئ قد تجرأ؛ لأنه رتب على اجتهاده أجر .

٢- أن البرودي قد ذكر في التعريف السبب والأسباب لا تدخل في التعريفات، لأنه من باب الإطالة .

٣- وعرفه الزركشي^(٢) بقوله: (الخطأ بأن يصدر منه الفعل بغير قصد)^(٣). وتعريف الزركشي لم يذكر فيه الخطأ في الأقوال، فليس تعريفه بشامل، وأيضاً قد يخطئ مع أنه وقع منه الفعل بقصد، لكنه لم يقصد نتيجته، كمن تحرى القبلة، واتجه إلى جهة على أنها القبلة، ثم ظهر له غير ذلك.

٤- وعرفه الجويني^(٤) بقوله: "الخطأ هو تخطئ المقصود"^(٥) . وهذا المعنى العام يشمل تخطئ المقصود بعمد، أو بغير عمد .

(١) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام، باب الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، صحيح البخاري ١٣٣/٩، وأخرجه مسلم، كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم، صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ .

(٢) هو: محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي، العلامة الفقيه الشافعي الأصولي المحدث، ولد بمصر عام ٧٤٥هـ، له مصنفات منها "البحر المحيط"، "تكملة شرح المنهاج للإسنوي"، "البرهان في علوم القرآن"، توفي سنة ٧٦٤هـ، وعمره ٤٩ سنة .

انظر ترجمته في: الأعلام ٦/٦١ .

(٣) البحر المحيط للزركشي ١/٤٣٥ .

(٤) هو: عبد الله بن يوسف الجويني الأصولي، الأديب، الفقيه، الشافعي، عرف بإمام الحرمين، ولد سنة ٤١٩هـ، من مصنفاته "البرهان"، "النهاية"، توفي سنة ٤٧٨هـ .

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية ٥/١٦٥، شذرات الذهب ٣/٣٥٨ .

(٥) الكافية في الجدل، للجويني (ص ٥٩) .

فالتعريف غير مانع لدخول المعصية، والذنوب فيه، وليس هذا مجال البحث .

٥- وقد عرفه ابن حزم ^(١) بقوله: (هو العدول عن الصواب بغير قصد إلى ذلك) ^(٢)، فقوله (العدول) أي الميل، وقوله (عن الصواب) أي عن إصابة الحق، وقوله بغير (قصد منه) هذا قيد يخرج ما مقصوداً من العدول، سواء بالاختيار، أو بالإكراه .

٦- وعرف فقهاء آخرون الخطأ بتعريفات متقاربة عند الكلام على الجنايات، فمن تعريفاتهم: (الخطأ ما لا قصد فيه إلى الفعل) ^(٣)، وقيل (أن يقصد بفعله شيئاً، فيصادف فعله غير ما قصده مع اتحاد المحل) ^(٤) .

وذلك كمن يرمي ما يظنه صيداً، فيصيب آدمياً لم يقصده، فإن محل الجناية هو الآدمي، ولكن الرامي لم يقصد إصابته، بل قصد غيره، وهو الصيد.

والتعريفات السابقة غير جامعة؛ لأنها لا تشمل جميع أقسام الخطأ، فهي تنطبق على الخطأ في القصد، دون غيره من الأقسام.

٧- وقيل (الخطأ أن يقصد مباحاً فيصيب محظوراً) ^(٥) وذلك كأن يرمي على أنه هدف، أو صيد، فيصيب بهذا الرمي آدمياً .

لكن هذا التعريف نص على الخطأ فيما هو مباح، والخطأ يقع من

(١) هو: محمد بن أحمد بن سعد بن حزم الظاهري، وكنيته أبو محمد عالم الأندلس في عصره، ولد

بقرطبة سنة ٣٨٤هـ، حفظ القرآن وتلقى العلوم على أكابر علماء قرطبة، من مؤلفاته "الفصل في

الملل والأهواء والنحل"، "المحلي"، "الناسخ والمنسوخ"، توفي سنة ٤٥٦هـ.

انظر ترجمه في: الأعلام للزركلي ٢٥٤/٤، والفتح المبين ٢٤٢/١ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤٥/١ .

(٣) عقد الجواهر ٢٢٣/٣ .

(٤) فتح القدير: ٢٥٢/٨، الفروق للقرافي ١٥٠/٢، المغني ٦٥١/٧ .

(٥) تبين الحقائق: ١٠١/٦ .

المكلف في المأمورات، مثل من يجتهد في تحري القبلة، ثم بعد ذلك يتضح له أنه أخطأ اتجاه القبلة، ويقع الخطأ من المكلف أيضاً في المنهيات، كما لو أكل لحمًا على أنه حلال، ثم اتضح له خطأ ظنه، وبان له أنه حرام .

وأيضاً هذا التعريف غير جامع لأقسام الخطأ الأخرى، وهي الخطأ في الأقوال، والأفعال .

٨- وقيل الخطأ (وقوع الشيء على خلاف ما أريد)^(١)، وهذا التعريف شامل للخطأ في القصد، والخطأ في الفعل، وهما أهم أقسام الخطأ، إلا أنه غير مانع، فيدخل فيه الناسي، والجاهل، مثل من حلف لا يأكل طعام كذا وكذا، فنسيه ثم أكله، وهو ذاكر ليمينه، ثم ذكر أن هذا هو الذي حلف عليه، لم يقصد بفعله المخالفة، ولكن المخالفة وقعت منه، فقد وقع منه خلاف ما أراد، وكذا حديث العهد بالإسلام إذا شرب الخمر معتقداً أنها حلال، ثم تبين له بعد ذلك أنها حرام، فإن الشارب الجاهل للحكم لم يقصد بشره المخالفة، ولكن وقعت منه المخالفة، فقد وقع منه خلاف ما أراد .

٩- وقيل في تعريف الخطأ أيضاً: (هو التصرف الذي لم يقصده، أو قصد غيره)^(٢)، وهذا التعريف مثل سابقه في النقد، ومن خلال ما سبق يتضح أن تعريفات الفقهاء تختلف عن تعريفات الأصوليين، فغالباً ما ينص الفقهاء على الخطأ في الأفعال، والمقاصد، دون الأقوال، ولعل ذلك بسبب أن كلامهم في الخطأ غالباً ما يكون في باب الجنائيات، بينما الأصوليون تطرّق بعضهم لذكر القسم الثالث، لأن كلامهم على وجه العموم .

(١) شرح المنار: ٣٠٦/٢ .

(٢) موسوعة فقه سفيان الثوري (ص ٣٦٨) .

التعريف الراجح :

مما سبق من تعريفات الأصوليين، أو الفقهاء، نستطيع أن نخرج بتعريف للخطأ يكون جامعاً مانعاً وهو (مخالفة المكلف الحكم الشرعي من غير قصد لذلك).

شرح التعريف:

فلفظ "مخالفة" جنس في التعريف، يشمل الخطأ الذي يوافق الحكم الشرعي، والذي يخالفه، كما يشمل ما كان يقصد، أو بغير قصد. كما يشمل المخالفة القولية أو الفعلية.

ولفظ "المكلف" قيد أول في التعريف، ويقصد به العاقل البالغ، الذي فهم، وأدرك الحكم الشرعي، فيخرج به غير المكلف أصلاً، كالصبي، والمجنون، فيما يصدر عنهما من مخالفة سببها قصور في العقل عن فهم الأحكام، وليس الخطأ الذي يكون بعد إدراك العقل للأحكام؛ لأن فعل المجنون غير مسبوق بقصد بحال من الأحوال، وكذلك الصبي.

ولفظ "الحكم الشرعي" يشمل الأمر، والنهي، فيخطئ بترك المأمور به، أو بفعل المنهي عنه، فيخرج بذلك ما لا يترتب عليه حكم شرعي، كالخطأ في الأمور الدنيوية. مثل لو أراد التتره وأخطأ في المكان .

ولفظ "من غير قصد لذلك" قيد ثالث في التعريف، ومعناه ألا يكون هناك نية سابقة لهذه المخالفة، فيخرج بهذا القيد ما إذا كانت المخالفة مقترنة بقصد ونية، فهذا يسمى خطيئة، وليس خطأ .

المسألة الثالثة

الفرق بين الخطأ والغلط

الغلط في اللغة:

خلاف الإصابة، يقال: غلط يغلط غلطاً^(١)، وهو أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه من غير تعمد^(٢).

الغلط في الاصطلاح:

الغلط في اصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساوياً للفظ الخطأ، فقد عُرِّفَ بأنه (تصور الشيء على خلاف ما هو عليه)^(٣).

وقيل: الغلط كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد^(٤)، وهذا هو الخطأ بعينه.

والمتبع لاستعمالات الفقهاء للفظ الغلط يجد أنهم يستعملونه بمعنى الخطأ، فلفظ الغلط مرادف للفظ الخطأ عندهم ومن ذلك:

قال النووي^(٥)، (ولو غلط في الأذان، وظن أنه يؤذن للظهر، وكان للعصر، فلا أعلم فيه نقلاً، ويصح؛ لأن المقصود الإعلام ممن هو من أهله، وقد حصل به)^(٦).

(١) لسان العرب ٣٦٣/٧.

(٢) تاج العروس ٥١٧/١٩.

(٣) حاشية العدوي علي الحرشي ١٢٢/٧.

(٤) لسان العرب ٣٦٣/٧.

(٥) هو: ابن يحيى بن شرف الشافعي، ولد سنة ٦٣١هـ في نسوان، وتعلم في دمشق وعاش بها، كان علامة بالفقه والحديث، له مصنفات منها "المجموع"، "المنهاج"، "شرح صحيح مسلم"، توفي سنة ٦٧٦.

انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ١٤٩/٨.

(٦) المجموع: ٣٥٤/١.

وقال أيضاً: (ولو غلط في الصوم، والصلاة، فنوى غير الذي عليه لم يجز) ^(١).

وقال الشريبي ^(٢): (ولو خطب كل من رجلين امرأة، وعقد كل منهما على مخطوبة الآخر، ولو غلطاً، صح النكاحان لقبول كل منهما ما أوجبه الولي) ^(٣).

وقال الدسوقي ^(٤): (الغالط هو من قصد زوجته، فوقع على غيرها غلطاً) ^(٥).

وقال الزركشي: (يلحق بالناسي الغالط، إذا أتى بالمبطل مع اعتقاده أنه ليس بمبطل، كما لو تكلم عامداً، وعنده قد تحلل من الصلاة لا تبطل صلاته، وكما لو تكلم فيها ناسياً) ^(٦).

هذا وإن كان الفقهاء يستعملون لفظ الغلط بمعنى الخطأ، إلا أن بعضهم فرق بينهما فذكر أن متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان.

قال الدردير ^(٧): (ومثل النسيان، الخطأ والغلط، فمن حلف لا يفعل

(١) المجموع ١/٣٥٣.

(٢) هو: محمد بن أحمد الشريبي شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة، له مؤلفات منها "مغني المحتاج"، "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، توفي عام ٩٧٧هـ. انظر ترجمته في: أعلام للزركلي ٦/٦.

(٣) مغني المحتاج: ٣/١٤٣.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عرفة، مالكي، عالم بالنحو، من أهل دسوق بمصر، درس وأقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه "الحدود الفقهية"، "حاشيته على مغني اللبيب"، "حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل" توفي سنة ١٢٣٠هـ.

انظر ترجمته في: الأعلام ٦/١٧.

(٥) حاشية الدسوقي ٤/٢٧٩.

(٦) المنشور في القواعد ٣/٢٧٥.

(٧) هو: أحمد محمد العدوي "أبو البركات"، من فقهاء المالكية، تولى مشيخة الفتيا في عصره، ولد في بني عدلي بمصر سنة ١١٢٧هـ، وتعلم بالأزهر، من مؤلفاته "أقرب المسالك" لمذهب الإمام مالك،

كذا، ففعله معتقداً أنه غيره، أو حلف لا أذكر فلاناً، فأراد ذكر غيره فجرى ذكره على لسانه غلطاً، حث، فمتعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان^(١) .
ومن الفروق بين الغلط والخطأ أن الغلط وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون صواباً في نفسه، والخطأ لا يكون صواباً على وجهه^(٢) .
وقيل: الغلط أن يسه ترتيب الشيء وإحكامه، والخطأ أن يسه عن فعله، أو أن يوقعه من غير قصد له، ولكن لغيره^(٣) .
لكن يتضح مما سبق أن الخطأ، والغلط يردان على معنى واحد، كما هو عند جمهور الفقهاء، فإنهم يعبرون عما يجري على اللسان من غير قصد بلفظ الخطأ، وبعضهم يعبر عنه بلفظ الغلط .

فتح القدير في شرح الخليل " وغيرها، وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠٧هـ .

انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ١ / ٢٤٤ .

(١) شرح الدردير، وحاشية الدسوقي عليه ١٢٦/٢ .

(٢) الفروق اللغوية (ص ٤١) . ومثال ذلك قول النووي السابق (ولو غلط في الأذان، وظن أنه يسوذن للظهر، وكانت للعصر، فلا أعلم فيه نقلاً ويصح، لأن المقصود الإعلام ممن هو من أهله، وقد حصل به) .

(٣) وأيضاً مثال ما نقلته عن النووي (ولو غلط في الصوم، والصلاة، فنوى غير الذي عليه لم يجز) .

المسألة الرابعة

الفرق بين الخطأ والنسيان

النسيان في اللغة:

النسيان بكسر النون، وسكون السين، ضد الذكر والحفظ، يقال رجل نسيان بفتح النون، أي كثير النسيان^(١).

ويطلق ويراد به الترك، جاء في المصباح: نسيت الشيء، أنساه، نسياناً، مشترك بين معنيين أحدهما ترك الشيء على ذهول، وغفلة، وذلك خلاف الذكر له، والثاني الترك على عمد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٢)، أي لا تقصدوا الترك، والإهمال^(٣).

أما النسيان في الاصطلاح:

قيل إنه: (عدم تذكر الشيء وقت الحاجة إليه)^(٤).

وقيل: (هو عدم الصورة الحاصلة في العقل مطلقاً، بحيث لا يتمكن من ملاحظتها، إلا بعد تجشم كسب جديد)^(٥).

وعرّفه البيزدوي بأنه: (جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة، مع عمله بأمر كثيرة لا بأفة)^(٦).

وقيل أن النسيان أمر بدهي، فلا يحتاج إلى تعريف، ولا إلى إعمال فكر في تحديد معناه، لأن كل عاقل يعلم بالضرورة النسيان، كما يعلم بالجوع

(١) لسان العرب ٣٢٢/١٥ .

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٧) .

(٣) المصباح المنير للفيومي ٢٣٧/١، وانظر: لسان العرب ٣٢٢/١٥ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٠٢) .

(٥) شرح التلويح على التوضيح ١٦٩/٢ .

(٦) أصول البيزدوي مع كشف الأسرار ٢٧٦/٤ .

والعطش^(١)، ولا فرق بين النسيان والسهو على المقرر من أقوال أهل العلم، ولا سيما في الأحكام الشرعية^(٢).

أوجه الاتفاق بين الخطأ والنسيان:

النسيان والخطأ على الرغم من اختلاف منشأهما، إذ أن الأول عارض سماوي، والثاني عارض مكتسب، إلا أنهما يتفقان في أوجه منها:

أولاً: أن الخطأ لا ينافي أهلية المكلف وجوباً^(٣)، لأنها ثابتة في الذمة والعقل، والخطأ لا يخل بشيء منها، وكذلك النسيان.

جاء في التلويح: "النسيان لا ينافي الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل"^(٤).

ثانياً: أن كليهما معدود من الأعذار الشرعية في مجال الحقوق التي بين العبد وربّه، قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٥)، وقد صح في الحديث أن الله سبحانه وتعالى قال: إجابة لهذا الدعاء قد فعلت، وفي رواية قلل: نعم^(٦).

(١) أصول الزدوي مع كشف الأسرار ٢٧٦/٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٠٢) فكثيراً ما يعبرون بلفظ السهو بما يدل على النسيان والعكس فقد جاء في المغني مثلاً "من ترك التسمية على الذبيحة عامداً، لم توكل وإن تركها ساهياً أكلت"

٢٨٩/١٣، ثم يقول في موضع آخر "أن نسي التسمية عند الذبح، لا يضره" ٣٩٠/١٣.

(٣) قسم العلماء الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب أداء فأهلية الوجوب بناء على الذمة وهي في اللغة العهد، وشرعاً: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه، وأهلية الأداء تعني صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً.

انظر: التنقيح ومعه وبالهامش التلويح ٣٣٧/٢.

(٤) التلويح ٣٥٣/٢.

(٥) سورة البقرة، آية (٢٨٦).

(٦) صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق ١١٦/١، حديث

رقم (١٩٩).

يقول الشاطبي^(١): (والخطأ والنسيان متفق على عدم المؤاخذة بهما، فكل ما صدر عن غافل، أو ناسي، أو مخطئ فهو مما عُفي عنه، فالمؤاخذة، والإثم مرتبة على المقاصد والنيّات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما بما يصدر عنهما، فلا إثم عليهما)^(٢).

ثالثاً: أن الخطأ، والنسيان في حقوق العباد لا يصلحان عذراً في إسقاطها، ولذا يجب ضمان المتلفات بسببهما .

جاء في كشف الأسرار: (ولم يجعل الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد حتى لو أتلف مال إنسان خطأ بأن رمي إلى شاة، أو بقرة، على ظن أنها صييد، أو أكل مال إنسان على ظن أنه ملكه يجب الضمان)^(٣).

وجاء في أصول البزدوي: "وأما النسيان فلا ينافي الوجوب في حق الله ولكنه يحتمل أن يجعل عذراً، ولكن حقوق العباد محترمة لحقهم وحاجاتهم"^(٤).

أوجه الاختلاف بين الخطأ والنسيان:

الخطأ يفارق النسيان في كون عَدَم القصد في النسيان ناشئاً عن عجز عقل المكلف عن الاستحضار، أو التذكر، أما في الخطأ فعدم القصد ناشئ بسبب تقصير من المكلف، كأن يكون بسبب ترك التثبت، والاحتياط قبل الشروع في الفعل، أو القول، ويبني على ذلك أمران:

(١) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، واشتهر بلقب الشاطبي، أصولي حافظ، من أهل غرناطة، وهو من أئمة المالكية، وله من الكتب "الموافقات"، "الاعتصام"، "الإفادات"، "الإنشادات"، توفي سنة ٧٩٠هـ .

انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ٧٥/١ .

(٢) الموافقات للشاطبي ١٠/١ .

(٣) كشف الأسرار ٥٣٥/٤ .

(٤) أصول البزدوي ٣٨٧/٤ .

الأول: أن فعل المخطئ يمكن الاحتراز عنه قبل وقوعه، بخلاف الناسي .
الثاني: أن فعل المخطئ فيه نوع من الاختيار، بخلاف الناسي فلا يوجد فيه
اختيار أصلاً، إذ أنه يهجم على المكلف قهراً لا حيلة له في دفعه .

المطلب الثاني

أقوال العلماء فيما ورد من عدم المؤاخذة بالخطأ

في القرآن والسنة

إن مؤاخذة العبد حال وقوع الخطأ المتصل بالتكليف تنقسم إلى قسمين: مؤاخذة في الآخرة، وهي الإثم، ومؤاخذة في الدنيا، وهي الفساد، والبطلان، والضمان، والخطأ إذا وقع من المكلف، ولم يكن ثمة تقصير منه، أو تهاون، أو عدم احتراز وتثبت، فقد اتفقت الأمة على عدم مؤاخذته في الآخرة، أما إذا كان المخطئ قد وقع منه الخطأ مع شيء من التقصير، والتهاون، وعدم التثبت، فهو مؤاخذ بذلك^(١).

ولكن اختلفوا في مؤاخذته في الحكم الديني، هل يترتب على خطئه فساد، أو صحة، أو بطلان، أو ضمان، أو غير ذلك أم إنه قد ارتفع عنه جميع ذلك، كالحكم الأخرى؟ للعلماء قولان في هذا :-

القول الأول:

وإليه ذهب الحسن البصري^(٢)، والرازي^(٣)، والكيهاهراسي^(٤)، وأبو

(١) انظر: التفسير الكبير ٧/١٥٤-١٥٥.

(٢) هو: الحسن بن يسار البصري، إمام أهل البصرة، المجمع على جلالاته، وهو من سادات التابعين، جمع العلم والزهد، والورع والعبادة، توفي سنة ١١٠هـ.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١/١٦٦.

(٣) هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، إمام، مفسر، أصله من طبرستان ومولده في الري، وتوفي في هراه، ومن تصانيفه، "مفتاح الغيب"، "معالم أصول الدين".

انظر ترجمته في: الأعلام ٦/٣١٣.

(٤) هو: علي بن محمد بن علي، أحد فحول العلماء فقهاً، وأصولاً، وجدلاً، وحفظاً للحديث، توفي سنة ٥٠٤هـ، انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٤/٨.

الخطاب^(١)، فقالوا إن مواخذة المخطئ غير جائزة عقلاً، ومرفوعة شرعاً^(٢).
ومما استدل به أصحاب هذا القول:

١- قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية: أن المواخذة منقسمة إلى مواخذة في حكم الآخرة، وهو الإثم، والعقاب، وإلى مواخذة في حكم الدنيا، وهو إثبات التبعات، والغرامات، والظاهر نفي حكم جميع ذلك^(٤).

٢- من السنة قوله ﷺ: (رُفِعَ عَنْ أُمَّيِ الخَطَأِ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)^(٥).

وجه الدلالة:

إن حمل الحديث على رفع نفس الخطأ، والنسيان، يستلزم كذب الخير، لأن الخطأ، والنسيان، يقعان من الناس كثيراً، والكذب في خير المعصوم محال، فتعين حمله على رفع حكمه أي الإثم الأخرى، والدينوي قال الرازي: (إذا قلل المولى لعبده: رفعت عنك الخطأ، كان ذلك في العرف منصرفاً إلى نفي المواخذة بذلك الفعل، فكذا إذا قال الرسول ﷺ لأتمته مثل هذا القول، وجب أن ينصرف إلى ما يتوقع مواخذته لأتمته به، وهو الأحكام الشرعية، فكأنه قال:

(١) هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني، فقيه إمام، أحد أئمة المذهب الحنبلي، درس الفقه على القاضي أبي يعلى، من تصانيفه "الهداية"، "الانتصار"، "التمهيد"، توفي سنة ٥١٠هـ. انظر ترجمته في: المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب أحمد ٣/٢٠.

(٢) انظر: المحصول للرازي ١/٢٥٨، التمهيد لأبي الخطاب ٢/٢٣٦، أحكام القرآن للكيهراسي ٤٣٧/١.

(٣) سورة البقرة، آية (٢٨٦).

(٤) أحكام القرآن للكيهراسي ١/٤٣٧.

(٥) الحديث متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، ٩/٣٨٨، حديث رقم (٥٢٦٩)، ورواه مسلم كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس، والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، ١/١١٦، حديث رقم (٢٠١).

(رفعت عنكم الأحكام الشرعية من الخطأ)، فيقصد بالأحكام الشرعية الحكم الأخرى، والحكم الدينوي^(١).

المناقشة:

ناقش العلماء الاستدلال بالحديث على عدم الموازنة مطلقاً فقالوا: إن الحكم المرفوع هو: الإثم خاصة، أي الحكم الأخرى، وهذا متفق عليه، دون الحكم الدينوي، فهو غير مرفوع؛ لأن الحديث ليس صيغة عموم، ليعم كل حكم^(٢)، وأجيب عن هذه المناقشة بجوابين:

الأول: أن تقدير الحديث، رفع عن أمي حكم الخطأ، واللام في الخطأ للإستغراق، ولفظ حكم مضاف، والمضاف إلى العام عام، وهذا يقتضي رفع جميع الخطأ^(٣).

الثاني: لو كان الرفع للإثم دون غيره، فإن ذلك يبطل فائدة تخصيص الأمة به، وانفرادها بهذه الرخصة، والرحمة، والتسهيل عليها، واللفظ بها، فلو قلنا إن الرفع في حقها مختص بالإثم، لم يكن لها على غيرها من الأمم تمييز، فالمخطئ وغيره من أهل الأعدار غير مكلفين أصلاً في جميع الشرائع^(٤).

واعترض على هذا الجواب: لا نسلم أن تخصيص الأمة بالذكر، يعني اختصاصها بحكم زائد على بقية الأمم؛ لأن ذلك من قبيل دلالة المفهوم، وهي ضعيفة، ولو سلمنا أن هذا المفهوم حجة، فلا نسلم أن رفع الإثم كان ثابتاً في حق سائر الأمم^(٥).

٣ - استدلووا من السنة أيضاً بحديث: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل

(١) المحصول في علم الأصول للرازي ٢٥٨/١، وانظر التمهيد لأبي الخطاب ٢٣٦/٢.

(٢) انظر نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ١٠٠/٣.

(٣) شرح روضه الناظر: ٦٦٩/١.

(٤) انظر: روضة الناظر ٦٦٩/١، والتمهيد ٢٣٦/٢.

(٥) المراجع السابقة.

امري ما نوى... الحديث^(١) .

وجه الدلالة:

الحديث يفيد أن مدار الأعمال على النيات، والمخطئ لم يكن قاصداً ما وقع منه، ولا نية له فيه، لهذا هو غير مؤاخذ، لعدم علمه، وعدم قصده، ولو قلنا بمؤاخذة من لا قصد له، فإن ذلك يستلزم القول بأن الشريعة متضمنة للحرَج، والمشقة، وهي مترهة عن ذلك^(٢).

٤ - استدلوا بدليل عقلي: وهو أن المؤاخذة إنما هي على جنائية، ولا تكون الجنائية إلا بالقصد، والمخطئ لا قصد له، فلا مؤاخذة عليه، لذلك مؤاخذة المخطئ ممتنعة عقلاً^(٣).

واعترض على هذا الدليل بأن سبب الخطأ ترك التثبيت، وترك التثبيت يعد جنائية يستحق المؤاخذة عليها^(٤) .

القول الثاني:

ذهب جمهور العلماء إلى أن مؤاخذة المخطئ في الدنيا جائزة شرعاً، وعقلاً.

أدلتهم:

أولاً: قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٥) .

(١) الحديث متفق عليه، رواه البخاري كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي ٩/٣، رقم الحديث (١) ورواه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله "إنما الأعمال بالنيات...." ١٥١٥/٣، رقم الحديث (١٩٠٧).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ٤٩٠/١، الموافقات ٣٤٢/٢ .

(٣) كشف الأسرار ٥٣٤/٤، فواتح الرحموت ١٦٥/١ .

(٤) شرح التلويح ٤١٢/٢، فواتح الرحموت ١٦٥/١ .

(٥) سورة البقرة، آية (٢٨٦) .

وجه الدلالة:

في الآية دعاء الله، وسؤاله عدم المؤاخذة، فلو لم تكن المؤاخذة بالخطأ جائزة، لم يكن للدعاء فائدة (١).

ونوقش هذا الدليل: أن الدعاء الوارد في الآية، وهو مسألة العبد ربه ألا يؤاخذه بما نسي، أو أخطأ، إنما هو فعل منه لما أمره ربه به، أو لما ندبه إليه من التذلل، والخضوع بالمسألة، على وجه الثناء، لا على أنه محاسب على الخطأ، والنسيان (٢).

وقد ناقش الزمخشري (٣) أيضاً هذا الدليل: بأن الدعاء الوارد في الآية من باب إطلاق السبب، وإرادة المسبب، والمعنى: لا تؤاخذنا بما أدى بنا إلى النسيان، أو الخطأ من التفريط، وقلة مبالاة، وعدم انتباه (٤).

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن الآية على ظاهرها، والمعنى: لا تؤاخذنا بنفس النسيان، ونفس الخطأ حيث لا تمتنع المؤاخذة بما عقلاً، لأن الذنوب كالسوموم، فكما أن السوموم تؤدي إلى الهلاك بمن تناولها عمداً، أو خطأً، فكذلك الذنوب، لا يبعد أن تفضي بمن فارقتها إلى العقاب، ولو كان عن غير قصد، لكن الله سبحانه وتعالى وعد - ووعدته حق - بالتجاوز عن نسي، أو أخطأ، رحمة منه وفضلاً، وبهذا الاعتبار جاز للإنسان أن يدعو باستدامة عدم المؤاخذة، اعتداداً بالنعمة، وشكراً

(١) شرح التلويح على التوضيح: ٤١١/٢.

(٢) تفسير ابن جرير الطبري: ١٣٥/٦.

(٣) هو: محمود بن عمر الزمخشري، أبو القاسم، علامة التفسير والحديث والنحو، اشهر كتبه "الكشاف"، "الفاثق"، "المنهاج"، توفي سنة ٥٣٨هـ.

انظر: ترجمته في: وفيات الأعيان ٤/ ٢٥٤.

(٤) انظر: الكشاف للزمخشري ١/ ٣٣٢.

للمنعم^(١) .

ثانياً: استدلووا من القرآن أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً﴾^(٢) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أوجب على القاتل خطأ كفارة، والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وإيجاب الكفارة على المخطئ دليل واضح على أنه مؤاخذ، لأن الغالب في الكفارة معنى العقوبة، والمؤاخذه، والجزاء، ولا عقوبة من غير جناية، وجناية المخطئ هي ترك التثبيت، والاحتياط^(٣) .

ثالثاً: استدلووا من السنة بحديث (رفع عن أمي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)^(٤) .

وجه الدلالة من الحديث:

أنا لو قلنا برفع عين الخطأ، والنسيان، يستلزم ذلك كذب الخير وهذا محال؛ لأنه ينافي صدق الرسول ﷺ، فيلزم تقدير ما يستقيم معه صدق الكلام وصحته، والتقدير في هذا المقام إنما هو للضرورة، ومعلوم أن الضرورة إنما تقدر بقدرها، فيحمل الحديث على نفي الإثم؛ لأنه يجمع على رفعه، ولا حاجة إلى

(١) انظر: الرخص الفقهية للرحموني (ص ٤٩١) .

(٢) سورة النساء: آية (٩٢) .

(٣) انظر: التفسير الكبير ٢٣٢/١٠، كشف الأسرار ٥٣٥/٤، تبين الحقائق ١٠١/٦ .

(٤) سبق تخريجه ص ٣١ .

إثبات صفة العموم للفظ حكم ما دام الكلام أفاد بدونه (١).
وهذا هو القول الراجح عندي، لقوة ما استدل به أصحابه وتعليلهم على
الاستدلال.

(١) انظر: فواتح الرحموت ١٣٨/٢، التحبير شرح التحرير ٢٧٦٩/٦، والإحكام للآمدي ٢٤٩/٢.

المطلب الثالث

الأسباب المؤدية للوقوع في الخطأ

يقع المكلف في الخطأ لأسباب عديدة منها:

١ - الطبع البشري، فأصل الخلقة البشرية النقص، وبالتالي ينتج عنه الخطأ، وقد تقرر هذا الأمر من خلال حديث الرسول ﷺ: "كل ابن آدم خطاء وخير الخطائين التوابون"^(١)، فلا يكاد ينفك عنه الإنسان، لذلك حثَّ الله على الدعاء بعدم المؤاخذة عليه في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٢)، ولو رتب عليه إثم لوقع الناس في حرج، وأصابهم التعب.

قال ابن القيم^(٣): (والغلط، والنسيان، والسهو، وسبق اللسان بما لا يريده العبد، بل يريد خلافه، والتكلم به مكرهاً، وغير عارف لمقتضاه، من لوازم البشرية، لا يكاد ينفك الإنسان من شيء منه، فلو رتب عليه الحكم لحرجت الأمة، وأصابها غاية التعب، والمشقة، فرغ عنها المؤاخذة بذلك كله)^(٤).

٢- ومن أسباب الوقوع في الخطأ، ما يعترى الإنسان من ظروف، وأحوال، ومشاعر، وأحاسيس تؤدي به إلى الغلط، فمثلاً يقع في الخطأ

(١) سبق تخريجه ص ١ .

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٨٦) .

(٣) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، ابن القيم الجوزية، الحنبلي، الفقيه الأصولي، المفسر، النحوي، من كتبه "مدارج السالكين"، "زاد المعاد"، "الطرق الحكمية"، توفي سنة ٧٥١هـ .

انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ٢١/٤ .

(٤) إعلام الموقعين ١١٧/٣ .

من شدة الفرح، كما في حديثه ﷺ "لله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه، وعليها طعامه، وشرابه فأيس منها، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها، وقد أيس من راحلته فبينما هو كذلك إذا هو قائمة عنده، فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح" (١) .

فالحديث فيه دلالة على أن ما يقوله الإنسان من أخطاء حال دهشته وذهوله لا يؤخذ به (٢) .

وقد يخطئ من شدة الغضب، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتِعْجَالَهُمْ بِالْخَيْرِ لَفَضِّيَ إِلَيْهِمْ أَجْلُهُمْ﴾ (٣)، وقد ذكر ابن القيم قول السلف عن هذه الآية: (هو دعاء الإنسان على نفسه، وولده، وأهله حال الغضب، لو أجابه الله لأهلك الداعي، ومن دعى عليه فمقضى إليهم أجلهم) (٤) .

٣- الجهل: يقع المكلف في المحذور الشرعي بسبب الجهل المعذور فيه، كأن يكون المسلم في دار الحرب، ولا يعلم حكم ما أقدم عليه، أو حكم ما امتنع عنه لأن أحكام الإسلام غير شائعة في مثل تلك الدار، أو يكون حديث عهد بالإسلام، ولم يكن قد عاش في دار الإسلام، حيث تشيع معرفة أحكام الإسلام الضرورية، والعامية (٥) .

(١) رواه مسلم، كتاب الدعوات، باب التوبة والاستغفار، باب التوبة، حديث رقم (٢٧٤٧) .

(٢) انظر: فتح الباري ١١/١٠٨ .

(٣) سورة يونس، آية: (١١) .

(٤) إعلام الموقعين: ٣/١١٨ .

(٥) رفع الحرج، لابن حميد (ص ٢٣٧) .

قال الإمام الطبري^(١) : (ومنه أي من أوجه الخطأ - ما كان منه على وجه الجهل به، والظن بأن له فعله، كالذي يأكل في شهر رمضان ليلاً، وهو يحسن أن الفجر لم يطلع، أو يؤخر صلاة في يوم غيم وهو ينتظر بتأخيره إياها دخول وقتها، فيخرج وقتها، وهو يرى أن وقتها لم يدخل)^(٢) .

٤- ترك التحري، والتثبت، وعدم الأخذ بالاحتياط: فالاحتياط، والتحري مطلوب فيما عُلِمَ أمره، وترك ذلك يوقع في المحذور الشرعي، فإتيان الفعل، أو صدور القول على وجه التسرع يوقع في المحذور الشرعي، كما وطئ امرأة يظنها زوجته، ثم تبين أنها أجنبية، فهذا خطأ سببه التسرع، ولو تثبت لما وقع منه ما وقع، وكمن يقصد رمي حيوان، فيصيب به إنساناً، وكمن اعتقد أن القبلة جهة الجنوب، وصلى فإذا هي جهة الغرب^(٣) .

لذلك رتب الفقهاء على الخطأ الذي ينتج عن التقصير، وعدم التحري العقوبات التعزيرية على المخطي، فهو بأصل الفعل مباح، وبترك التثبت محذور، فيكون جناية قاصرة يصلح لجزاء قاصر^(٤) .
وعليه نستطيع القول أن الأخذ بالاحتياط يقلل من الوقوع في الأخطاء، ويؤدي إلى اطمئنان القلب، والخروج من عهدة التكليف بيقين، وفيه أيضاً راحة للبال، والبعد عن التردد وتأنيب الضمير؛ لأن في عدم

(١) هو: محمد بن جرير الطبري، إمام جليل، مجتهد، يرجع إليه لعلمه وفضله، برع في علوم عديدة، وله من الكتب "التفسير"، "اختلاف العلماء"، "التبصير في أصول الدين" توفي سنة ٣١٠هـ.

انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٣٣٢، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٧٨ .

(٢) تفسير الطبري ٦/١٣٤ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٣١٣، والمهذب ٢/٢٦٩ .

(٤) التلويح على التوضيح ٢/٣٨٨ .

الاحتياط، ولاسيما في حالات الاختيار، وعدم الحاجة والاضطرار،
حرجاً، وضيقاً، أشار إليه النبي ﷺ في قوله: "و الإثم ما حاك في نفسك،
وتردد في الصدر، وكرهت أن يطلع عليه الناس، وإن أفتاك الناس
وأفتوك"^(١).

٥- الظن: وهو تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر^(٢)، وذلك كأن يرمي
شخصاً على أنه مباح الدم فيتبين له أنه معصوم الدم، فهذا خطأ سببه
الظن، ومثله من تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع، وهو قد طلع، أو
أفطر يظن أن الشمس قد غربت، وهي لم تغرب، فإن صومه يبطل^(٣)،
فالذي أوقعه في المحذور الشرعي من غير قصد، ولا نية لذلك المحذور هو
الظن .

(١) أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تفسير البر والإثم حديث رقم (٢٥٥٣) .

(٢) العدة في أصول الفقه ٨٣/١ .

(٣) فتح القدير ٩٣/٢، والكافي ٣٥٥/١ .

المبحث الثاني

في اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف، وأنواعه،
وبعض القواعد الفقهية المتعلقة به

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف
المشروعة .

المطلب الثاني: أنواع الخطأ .

المطلب الثالث: بعض القواعد الفقهية المتعلقة
بالخطأ .

المطلب الأول اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف المشروعة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أسباب التخفيف المشروعة .

**المسألة الثانية: ضوابط الخطأ المؤثرة في
التخفيف.**

**المسألة الثالثة: الفرق بين الخطأ وغيره من أسباب
التخفيف.**

المسألة الأولى

أسباب التخفيف المشروعة

في هذه المسألة سوف أذكر بمشيئة الله تعالى الأسباب التي تدعو إلى رفع الحرج والضيق، وتخفيف الأحكام الشرعية، وهي لا تكاد تقع تحت حصر، ولكن سأذكر أهمها: وهي:

أولاً: السفر:

السفر في اللغة: يعني قطع المسافة^(١).

وعرفه بعض العلماء اصطلاحاً: بأنه (الخروج عن عمرانات الوطن، على قصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها، بسير الإبل، ومشى الأقدام)^(٢). وإذا كان بعض الفقهاء قد حدد الزمن بثلاثة أيام ولياليها، إلا أن المسافر قد يقطع المسافات الطويلة جداً بأقل من تلك المدة، وذلك لسرعة وسيلة النقل، فإنه يبقى له حكم المسافر، ويأخذ بتخفيفات السفر^(٣)، والتي منها: القصر في الصلاة الرباعية لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾^(٤)، والفطر في رمضان لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٥).

(١) المعجم الوسيط ١/٤٣٣ .

(٢) التلويح للفتازاني ١٩٣/٢ .

(٣) انظر: في أحكام السفر، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٧٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص

٨٥)، كشاف القناع ١/٦٠٦، وما بعدها .

(٤) سورة النساء، آية: (١٠١) .

(٥) سورة البقرة، آية: (١٨٥) .

ثانياً: المرض:

تعريفه: هو الذي يحصل معه ضعف في القوى، وتترادف في الآلام^(١)، وللمرض رخص كثيرة منها "الصلاة حسب الاستطاعة قائماً، أو قاعداً، أو على جنبه، والفطر في رمضان، والتيمم عند الخوف من استعمال الماء"^(٢)، ويجوز للمريض التخلف عن صلاة الجمعة، والجماعة مع حصوله على الفضيلة، والثواب، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٣).

ثالثاً: النسيان:

وتعريفه قد سبق^(٤).

وهو معدود عن الأعذار الشرعية في مجال الحقوق التي بين العبد وبين ربه، والمؤاخذه فيه على كل حال وكل وقت يوقع المكلف في الحرج، ولا يكون عذراً إذا كان فيه تقصير ظاهر^(٥).

ومن أمثلة رفع الإثم عن الناسي، كمن أكل في رمضان ناسياً لحديث الرسول ﷺ "من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه"^(٦).

ويكون النسيان عذراً في حقوق الله، إذا كان هذا الحق غير قابل للتدارك، أما إذا كان قابلاً للتدارك، فلا يسقط بالنسيان، فالصلاة مثلاً، والزكاة،

(١) التلويح ١٧٧/٢ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٧٥)، والآخر للسيوطي (ص ٧٧) .

(٣) سورة البقرة، آية: (٢٨٦) .

(٤) عند الكلام على الفرق بين الخطأ والنسيان ص ٢٧ .

(٥) رفع الحرج (ص ٢١٤) .

(٦) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً،

١٥٥/٤، رقم الحديث (١٩٣٣)، وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه لا يفطر

٨٠٩/٢، رقم الحديث (١١٥٥) .

والكفارات، يمكن تداركها بعد النسيان، فيجب الإتيان بها إذا ذكرها، لحديث (من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك)^(١)، وإذا كان الحق غير قابل للتدارك فإنه يسقط، كالجمعة^(٢).

رابعاً: الجهل :

تعريفه: عدم العلوم عمّا من شأنه أن يكون عالماً به، فإن قارن اعتقاد النقيض - أي الشعور بالشيء على خلاف ما هو به - فهو الجهل المركب، فلإن عُدِم الشعور بذلك، فهو الجهل البسيط^(٣).

والجهل لا يعد عذراً في دار الإسلام؛ لأن العلم مفروض على من فيها، فالأحكام الشرعية المقررة في الكتاب، والسنة، والمعلومة من الدين بالضرورة والأمور التي انعقد الإجماع عليها، لا يسع أحداً أن يخالفها بدعوى الجهل بها، مثل ذلك وجوب الصلاة، والصيام، وتحريم الخمر، والزنا، أو المسائل المتعلقة بالعتيقة^(٤).

ولكن قد يُعذر بالجهل إذا كان المسلم حديث عهد بالإسلام، أو كانت نشأته في دار الحرب، أو ببادية يخفى عليه الحكم، أو مما يشق في العادة، ويتعذر الاحتراز عنه^(٥).

خامساً: النقص:

والنقص ضرب من المشقة، فكان ذلك سبباً في التخفيف، ومن ذلك: رفع التكليف عن فاقد الأهلية، كالصبي، والمجنون، وكذلك عدم تكليف النساء بكثير

(١) متفق عليه صحيح البخاري، كتاب المواقيت، باب من نسي صلاة، حديث (٥٩٧)، صحيح

مسلم، كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة، حديث (٣١٤) ٤٧٧/١.

(٢) رفع الحرج (ص ٢١٦).

(٣) انظر: التلويح ٣٧٧/٢، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٣٠٣).

(٤) الفروق ١٤٥/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٢٠).

(٥) رفع الحرج (ص ٢٣٧).

مما يجب على الرجال من الجمعة، والجماعة، والجهاد، وكذلك عدم تكليف الأرقاء بكثير مما يجب على الأحرار مثل تصنيف الحدود عليهم وكون عدة الأمة حيضتان (١).

سادساً: الإكراه:

وتعريفه: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته على نفسه، فيكون معدماً للرضي لا للاختيار (٢).

وليس كل من ادعى الإكراه يقبل منه، بل لا بد من شروط يجب توفرها، ليكون معتبراً في التخفيف منها:

١- أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدّد به، والمكره عاجزاً عن الدفع.

٢- أن يغلب على ظن المكره أن المكره سيوقع ما هدّد به، فيفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف.

٣- أن يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً، كالقتل، أو إتلاف عضو (٣).
ومن الأمثلة التي يعد فيها الإكراه عذراً كمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، وأكل الميتة، وشرب الخمر، وغير ذلك (٤).

(١) والأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٨١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٧٧)، وانظر: كتاب

الرخص الفقهية من القرآن والسنة (ص ٥٢٢) وما بعدها .

(٢) التلويح على التوضيح ٤١٤/٢ .

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٢٢٩)، والمغني ١٢٠/٧، وشرح الكوكب المنير، ٥٠٨/١ .

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٧٥) .

المسألة الثانية

ضوابط الخطأ المؤثرة في التخفيف

أحاول في هذه المسألة أن استخلص بعض الضوابط للخطأ المؤثرة في التخفيف - مما قرره العلماء - رحمهم الله - في كتب القواعد، والأصول تحت عوارض الأهلية لأنه من المعلوم أن ذكر الضوابط، أو القواعد مهم، وخاصة من الناحية العملية؛ لأن القواعد الثابتة، والضوابط المحررة، هي وحدها التي تيسر جمع أحكام الجزئيات المتفرقة، وتعين على إلحاق غيرها بها، مما يحدث من نظائرها، وأكثر الكتب ذكرت ضوابط النسيان ولم تُفرد الخطأ بضوابط معينة، فُقمت بذكر ضوابط خاصة به، قياساً على النسيان بحكم اتفاقهما في الجملة والجمع بينهما في الحديث: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان".

الضابط الأول: اعتبار الخطأ في المنهيات لا المأمورات:

أن الخطأ معتبر في المنهيات، لا في المأمورات، فالخطأ لا يكون عُذراً في إسقاط المأمورات، فكل من فعل المطلوب منه شرعاً على غير الوجه المشروع فهذا خطأ لا عبرة به، كمن ترك شيئاً من فروض الصلاة، أو الحج الخطأ، فإنه يلزمه الإتيان به؛ لأنه لم يُؤدِّ أمر به^(١)، وكل من فعل المنهي عنه مُخطئاً، لا يعد عاصياً. والفرق بين الأمرين: أن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعالها، والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها، اختياراً للمكلف بالابتعاد عنها، وذلك إنما يكون بالنعمد لارتكابها، أما مع الخطأ فلم يقصد المكلف ارتكاب المنهي عنه، فيُعذر.

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم ٣٢/٢.

الضابط الثاني: اعتبار الخطأ في حقوق الله لا حقوق العباد:

أن الخطأ في حقوق الله تعالى، لا في حقوق العباد، فيكون الخطأ عُذراً في حقوق الله تعالى؛ لأنها مبينة على العفو، والمسامحة فلا إثم إجماعاً على المخطئ الذي ترك مأموراً به، مما يتقرب به العبد إلى خالقه بواسطة الفعل، ولا إثم عليه أيضاً إذا ارتكب محظوراً من المحظورات التي يتقرب العبد إلى خالقه بتركها، فمن فعل محظوراً مخطئاً، حين أخطأ لم يكن يقصد المخالفة، فلا إثم عليه أما عين الفعل إذا وقع فلا يتصور رفعه (١).

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي - رحمه الله - (الخطأ، والنسيان متفق على عدم المؤاخظة به، فكل فعل صدر عن غافل، أو ناس، أو مخطئ، فهو مما عُفي عنه، سواء علينا فرضنا تلك الأفعال مأموراً بها، أو منهيّاً عنها، أم لا، لأنها إن لم تكن منهيّاً عنها ولا مأموراً بها، ولا مخيراً فيها، رجعت إلى قسم ما لا حكم له في الشرع، وهو معنى العفو، وإن تعلق بها الأمر، والنهي، فمن شرط المؤاخظة به ذكر الأمر، والنهي، والقدرة على الامتثال، وذلك في المخطئ، والناسي، والغافل محال) (٢).

الضابط الثالث: عدم سقوط الضمان في إتلاف المنهي عنه:

إذا وقع الخطأ في المنهيات، فما ليس فيه إتلاف فلا شيء عليه، ومن ذلك الشارب للخمر خطأ، لا حد عليه، ولا تعزير، والمقتدي بمن يعتقد متطهراً، فإذا هو محدث، لا يعيد الصلاة، ومن تطيب في الإحرام على سبيل الخطأ، فلا شيء عليه.

لكن إذا ترتب على فعل المنهيات إتلاف، فالضمان لا يسقط، ومن محظورات الإحرام التي هي إتلاف كإزالة الشعر، والظفر، وقتل الصيد فهذه لا

(١) جامع العلوم والحكم ١/٣٥٤.

(٢) الموافقات، للشاطبي ١/١٦٤.

تسقط فديتها بالخطأ.

وقد يترتب على الفعل المنهي عنه عقوبة، فحينئذ يكون الخطأ شبيهة في إسقاطها، من ذلك قتل الخطأ، فلا يقتصر فيه من المخطئ للشبهة، ولا إثم عليهن لكن الضمان بالدية لا يسقط، وكذا الكفارة^(١).

الضابط الرابع: تعديل الخطأ فيما يمكن تداركه من تكليف:

ويكون الخطأ مؤثراً في التخفيف، أو الإسقاط لحقوق الله تعالى، إذا كان هذا الخطأ غير قابل للتدارك، أما إذا كان قابلاً للتدارك، فلا يكون الخطأ عذراً مُسقطاً لحقوق الله، كمن أخطأ في وقت الصلاة، فصلى على أن الوقت قد دخل، ثم بأن له خلافه، فعليه أن يعيد الصلاة^(٢)، ومثل الصلاة الصوم والزكاة، والحج، والنذور، والكفارات، فهذه يمكن تداركها.

أما إذا كان الحق لا يمكن تداركه، ولا يقبل التدارك، كمن أخطأ في الذهاب إلى الجهاد، أو صلاة كسوف، أو صلاة الجنائز، سقط فعله بفواته^(٣).

الضابط الخامس: العفو عن الخطأ الذي لم يصاحبه تقصير:

ألاً يكون جانب التقصير ظاهراً من المكلف، كمن يكثر منه الخطأ في قراءة القرآن، فإن كان الخطأ بسبب الغفلة، والتقصير في المراجعة، والدراسة، فهو ليس بمعذور، وأما إذا كان حريصاً على ألا يتفلس منه القرآن، بالمداومة على المراجعة، والمداومة له فهو يكون معذوراً، وأيضاً يظهر التقصير عند عدم التحري، والتثبت، كمن يرمي ولا يتحرز، فيصيب إنساناً، فهو هنا ملوم، وإذا

(١) انظر: شرح الخرشبي ٣٤٣/٨، الفروق، للقرافي ١٥٠/٢، كشاف القناع ١١٨/٦.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر، للحموي ٤٥٨/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر، للحموي ١٣٣/٢، والأشباه للسيوطي (ص ٨٧ وما

لم تكن إمارات الغلط ظاهرة، ثم رمى وأصاب إنساناً فهو معذور فلا يأثم^(١).

الضابط السادس: عدم اعتبار الخطأ في حقوق العباد:

الخطأ ليس عذراً في حقوق العباد؛ لأنها مبنية على المشاحنة والمقاضاة، فلو أتلف مالاً الخطأ، وجب الضمان، ولو ظن أن عليه ديناً، فدفعه لصاحبه، ثم تبين أنه لا دين عليه، فله أنه يسترده ممن أخذه منه، ولا يحق لمن أخذه الامتناع عن رد المال لصاحبه^(٢).

فلا أثر هنا للخطأ؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم، وفي إتلافها من غير ضمان عسر شديد، وضرر بالغ يؤدي إلى فوات المصالح والفوضى، وعدم الاطمئنان، لذلك عدّ العلماء الخطأ فيها كالعمد، فقد قال الزركشي في قواعده: (حقوق الآدميين العامد، والمخطئ فيها سواء)^(٣).

وقال أيضاً: (إنما يسقط عن الإنسان فيما يتعلق بنفسه، لا فيما يتعلق بغيره، فليس على غير نسيانه، وخطؤه، ولو لا ذلك لتداعي الناس النسيان، وتساقطت الحقوق، إلا أن العامد يغرم البدل، وعليه الإثم، والمخطئ لا إثم عليه)^(٤).

وكما سبق ذكره أن من حقوق الله ما يمكن تداركه، ومن حقوق الله ما لا يمكن تداركه، فقد ذكر بعض العلماء هذا التقسيم في حقوق العباد أيضاً، فمن حقوق العباد ما لا يمكن تداركه فيسقط وجوبها بفواتها، قال العز ابن عبد

(١) انظر: تفسير الكبير، للفخر الرازي ١٥٥/٧.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٤٦١/١.

(٣) المنشور في القواعد ١٢٢/٢.

(٤) المرجع السابق ١٢٢/٢.

السلام^(١): (وكذا إسكان من يجب إسكانه من الزوجات، والآباء، والأمهات، يسقط وجوبه بفواته)^(٢)، ومن حقوق العباد ما يمكن تداركه كالديون والنفقات وغيرها، إلا أن تقسيم الحقوق بهذا الشكل لا يستقيم، لأنها ممكنة التدارك في القسمين معاً، ففي الأول يمكن تداركها بقيمتها، وفي الثاني يمكن تداركها بعينها.

الضابط السابع: الخطأ في تعيين النية:

سبق القول بأن مجال العفو في الخطأ يظهر جلياً في حقوق الله تعالى من عبادات وغيرها، ولا يخفى أن صحة العبادات، وتميز بعضها عن بعض، متوقف على تعيين النية واستصحابها، فما مدى تأثير الخطأ في تعيين النية؟ ذكر العلماء - رحمهم الله - ضوابط في ذلك فصلها على النحو التالي:

- ١- ما لا يشترط تعيين نيته: فإذا عيّن وأخطأ لم يضر، كتعيين مكان الصلاة، أو عيّن الأداء، فبان أن الوقت خرج، أو عين القضاء، فبان على خلافه لم يضر، أو صام ونوى الأداء، أو القضاء، فبان على خلافه لم يضر.
- ٢- ما يشترط فيه تعيين نيته فالخطأ فيه مبطل، كالخطأ في نية صلاة الظهر إلى صلاة العصر.
- ٣- ما يجب التعرض له جملةً، ولا يشترط تعيينه تفصيلاً، إذا عيّن، وأخطأ فإنه يضر. كما لو كان عليه قضاء اليوم الأول من رمضان، فنوى قضاء اليوم الثاني لم يُجزئه عن الحاضر.

(١) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الشافعي، الملقب بسليمان العلماء، اشهر كتبه

"القواعد الكبرى"، "شجرة المعارف"، توفي سنة ٦٦٠هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية ٢٠٩/٨، شذرات الذهب ٣٠١/٥.

(٢) قواعد الأحكام ٤٠٣/٢.

٤- لو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر، كأن ينوي ليلة الاثنين صوم غد، وهو يعتقد أنه الثلاثاء، أو ينوي صوم غد ومن رمضان هذه السنة، وهو يعتقد أنها سنة ثلاث، فكانت سنة أربع، فإنه يصح صومه (١).

(١) انظر: في هذه الضوابط الأربعة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٤، ٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٧، ١٩).

المسألة الثالثة

الفرق بين الخطأ وغيره من أسباب التخفيف

يتفق الخطأ مع غيره من أسباب التخفيف باعتبار أن كلاً من العوارض المؤثرة في أهلية المكلف، والداعية إلى تخفيف التكاليف الشرعية عنه، لحكم عديدة منها: رفع الحرج والمشقة عن العباد، فلزوم العبادة كاملة مع وجود هذه الأسباب يؤدي إلى الوقوع في الحرج والمشقة والتقصير، إلا أن أحكام الشريعة لم تُبن على الحرج، والمشقة، بل بنيت على اليسر والتيسير، نظراً لغالب الأحوال، كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٢).

إلا أن الخطأ يختلف عن بعض أسباب التخفيف في أمور منها:

- ١- أن الخطأ ناتج عن تلك الأسباب، وتعتبر هي أسباب للوقوع في الخطأ، فالنسيان مثلاً سبب للوقوع في المخالفة الشرعية خطأً، وكذلك النقص وهكذا ما ينتج من أفعال صادرة عنهم تعد خطأً، لا إثم عليهم .
- ٢- ويختلف أيضاً الخطأ عن بعض الأسباب، في كون الخطأ يستمر، ويدوم مع الإنسان، لا يمكن الإنفكاك الدائم عنه، أما بقية الأسباب قد تنتهي عند حد معين، فالسفر ينتهي بالإقامة، والجهل يدفع بالتعليم، وهكذا .

(١) سورة الحج، آية: (٧٨) .

(٢) سورة البقرة، آية: (١٨٥) .

٣- إن فعل المخطئ في مرتبة العفو، فلا يكون به مطيعاً، ولا عاصياً^(١)، بخلاف بعض الأسباب، فقد يكون الفعل عزيمة، كما في تحريم الميتة عند عدم المخمصة، وقد يكون رخصة، كما في قصر الصلاة الرباعية للمسافر^(٢).

(١) إعلام الموقعين ٤/٨٤.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٤٧٥، وعرف الأصوليون العزيمة بأنها (حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح) فهي تشمل الأحكام الشرعية من الواجب، والحرام، والمكروه، والمندوب، وأما الرخصة فقد عرفها الأصوليون بقولهم (ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح)، انظر: شرح الكوكب المنير ١/٤٧٦، ٤٧٨.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : الخطأ في القصد .

المسألة الثانية : الخطأ في اللفظ .

المسألة الثالثة : الخطأ في الفعل .

المسألة الأولى

الخطأ في القصد

معنى الخطأ في القصد: أن يقصد بفعله شيئاً، فيصادف فعله غير ما قصده، مع اتحاد المحل (١).

مثاله: لو رمى من يظنه مباح الدم، فتبين أنه معصوم الدم .
والخطأ في القصد يختلف حكمه باختلاف نوعه، فقد يكون ما قصده المخطئ موافقاً للشرع، إلا أن فعله وقع مخالفاً للشرع، كمن وطئ امرأة على أنها زوجته، فبان أنها أجنبية، ومثل من رمى صيداً، فأصاب معصوماً، ومثله من تصدق بمال، على أنه له، فبان أن لغيره فهذا لا يأثم، ولكن يثاب على قصده ونيته، دون فعله، لأن فعله خطأ معفو عنه، لا يترتب عليه ثواب، ولا يلحق به عقاب .

قال العز بن عبد السلام: (وإن كذب الظن، بأن ثبت في الظاهر، ما يخالف الباطن، أثيب على قصد العلم بالحق، ولا يثاب على عمله لأنه خطأ، ولا ثواب على الخطأ، لأنه مفسدة، ولا ثواب على المفاصد) (٢).

أمّا إذا كان قصد المكلف وفعله مخالفاً للشرع، ووقع موافقاً له، فهو يأثم بنيه، وقصده، كما لو وطئ زوجته على أنها امرأة أجنبية، أو قتل من يظنه مسلماً معصوماً، فبان له كافراً حربياً (٣).

(١) فتح القدير ٢٥٢/٨، الفروق للقراقي ١٥٠/٢ .

(٢) قواعد الأحكام ١/ ٣٣١ .

(٣) إعلام الموقعين ١٢٣/٣ .

المسألة الثانية

الخطأ في اللفظ

اللفظ عرّفه ابن حزم: هو كل ما حرّك به اللسان (١).
ومعنى الخطأ في اللفظ: هو جريان اللفظ على اللسان، من غير إرادة
لمعناه، أو يريد معنى يخالفه (٢).

فمن خلال التعريف يتضح أن الخطأ اللفظي يقع إذا تلفّظ ولا يريد، ولا
يقصد معناه، ومثاله إذا نطق العربي بكلمة كفر، أو إعتاق أو شراء، أو بيع،
بلفظ أعجمي، لا يعرف معناه، فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك، لأنه لم يردّه.
قال ابن القيم: (رفع الله المؤاخذة عن حدث نفسه بأمر، بغير تلفظ، أو
عمل، كما رفعها عن تلفظ باللفظ من غير قصده لمعناه ولا إرادة، ولهذا لا
يكفر من جرى على لسانه لفظ الكفر سبقاً، من غير قصد، لفرح، أو دهش،
وغير ذلك) (٣).

وقال أيضاً: (الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها لقصد الالفاظ بها)، وعدّ
ابن القيم لغو اليمين من هذا الجانب، فجريان اليمين على اللسان من غير قصد
للحلف، كما لو قال: لا والله، وبلى والله في أثناء الكلام، لا يؤاخذ به، لعدم
قصد الخالف إلى عقد اليمين (٤).

ويلزم التنبيه على أنه لا يدخل تحت هذه المسألة حديث (إن الرجل ليتكلم
بالكلمة، لا يلقي لها بالاً تهوي به في نار جهنم) (٥).

(١) الأحكام، لابن حزم ٤٦/١ .

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٦٦/٣، وزاد المعاد ٤/٣٨، ٣٩ .

(٣) إعلام الموقعين ٦٤/٣ .

(٤) زاد المعاد ٤/٣٩ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ، للباهي ٣١٠/٧ .

فالمراد من الحديث أن المتكلم ليس مخطئاً فيما يقول، وإنما لا يعاب بالكلمة، ويستخفها وهو مدرك لحقيقتها، فلا يعاجل الندم عليها والتوبة منها^(١).

(١) المرجع السابق.

المسألة الثالثة

الخطأ في الفعل

معنى الخطأ في الفعل: هو أن يقصد فعلاً، فيصدر منه فعل آخر، ومثاله لو رمى صيداً، فأصاب إنساناً معصوم الدم فيقتله، وسواء كان الفعل مأذوناً فيه، كالمثال المتقدم، أم غير مأذون فيه كمن أراد قتل مسلم فقتل آخر^(١).

والفرق بين الخطأ في الفعل، والخطأ في القصد:

أن الأول وارد على الفعل بتعدد المحل، فهو يريد رمي شخص فيصيب غيره، ويدخل فيه ما لو أصاب ما أراده، ثم تعدى على شيء آخر، فإنه يصدق عليه أن خطأ في الفعل. أما الخطأ في القصد فمتوجه ومنصب إلى التقدير والظن، فهو يرمي هذا الشخص بعينه، وكان يظنه غير معصوم الدم فتبين معصوماً، أو كان يظنه شبحاً، أو صيداً، فظهر آدمياً^(٢).

ومن الفروق أيضاً أن ما صدر عن القلب هو القصد، وما صدر عن الجوارح هو الفعل.

قال الزيلعي^(٣): (وإنما صار الخطأ نوعين، لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد، أو على الاجتماع، بأن رمى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس...)^(٤).

(١) انظر: تبين الحقائق ١٠١/٦، القوانين الفقهية (ص ٢٢٦).

(٢) رفع الحرج، لابن حميد (ص ٢٢٢).

(٣) هو: عثمان بن علي بن محجن، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ فأفتى، ودر الفقه، وتوفي فيها سنة ٧٤٣هـ، وله من الكتب "تبين الحقائق في شرح كثر الدقائق"، "بركة الكلام على أحاديث الأحكام.

انظر: ترجمته في: الأعلام ٢١٠/٤.

(٤) تبين الحقائق ١٠١/٦.

المطلب الثالث

بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالخطأ^(١)

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: قاعدة لا عبرة بالظن البيّن خطؤه .

المسألة الثانية: الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد .

المسألة الثالثة: قاعدة الخطأ موضوع عن الناس فيما كان سبيله إلى الاجتهاد.

(١) هذا المطلب ليس الغاية منه حصر القواعد الفقهية المتعلقة بالخطأ فهي كثيرة جداً، وإنما الغاية منه الإتيان على شيء منها لتعلقه بموضوع البحث والتنبيه على وجودها في كتب الفقهاء .

المسألة الأولى

قاعدة "لا عبوة بالظن البين خطؤه"

معنى القاعدة: أي لا اكتراث، ولا مبالاة "بالظن البين خطؤه" بل يلغى، ويجعل كأن لم يكن، سواء أكان الخطأ ظاهراً ومبيناً للحال، أم كان خفياً ثم ظهر بعد^(١)، فمضى ظهر الخطأ فلا يعتبر الظن في تقرير الأحكام الشرعية .

تطبيقات القاعدة :

من تطبيقات القاعدة عند الحنفية: "لو ظن الماء نجساً فتوضأ به، ثم تبين أنه طاهر، جاز وضوؤه، ولو ظن المدفوع إليه غير مصرف الزكاة، فذفع له، ثم تبين أنه مصرف الزكاة أجزأه"^(٢) .

ومن تطبيقات القاعدة عند المالكية: لو قُضي للمطلقة بالنفقة لظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل، فالصحيح عندهم استرجاع النفقة المدفوعة^(٣) .

ومن تطبيقاتها عند الشافعية: لو ظن المكلف في الواجب الموسع، أنه لا يعيش إلى آخر الوقت تضيق عليه، فلو لم يفعله ثم عاش، وفعله^(٤)، فأداء على الصحيح، ولو أنفق على البائن طائناً حملها، فبانت حائلاً استرد النفقة^(٥) .

ومن تطبيقاتها عند الحنابلة: ما إذا ظن دخول وقت صلاة فريضة، فأحرم بفرض فبان قبل وقته، لا يجزئه عن الفرض جزماً، ولو أكل يظن أنه ليل، فبان هاراً يجب القضاء^(٦)، ومن استثناءات القاعدة :

(١) شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقاء (ص ٣٥٧) .

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ١٦١) .

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي (ص ٨٠) .

(٤) أي في الوقت .

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ١٥٧) .

(٦) القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام (ص ٢٢٢) .

لو صلى خلف من يظنه متطهراً، فإن حدثه صحت صلاته، ولو رأى المتيمم المسافر ركباً، فظن أن معهم ماء، فإن تيممه يبطل، وإن لم يكن معهم ماء، لتوجه الطلب عليه.

ولو خاطب امرأته بالطلاق يظن أنها أجنبية، فكانت زوجته نفذ الطلاق، ولا أثر لظنه الخطأ، وكذا لو أعتق عبداً يظنه لغيره، فإن له نفذ العتق^(١).

(١) انظر: المنشور في القواعد، للزركشي ٣٥٤/٢، والفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية، لأبي الفيض الفادائي ٣٢٧/٢.

المسألة الثانية

قاعدة الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد (١)

معنى القاعدة: هذه القاعدة أصل مطرد متفق عليه بين الفقهاء، وهي تعني أن إتلاف أموال الغير، يستوجب الضمان على الإطلاق، لا يفترق فيه الخطأ عن العمد، لأن الإتلاف جعل موجباً للضمان، وأن العمد والخطأ في ذلك سواء، وهذا يتفق مع عناية التشريع الإسلامي الحكيم بالمحافظة على حقوق العباد، وصيانتها من العبث، والإهمال والتفريط، وتأكيد الالتزام بأدائها، ووفائها، وكذا كل من ليس مكلفاً من الناس فعمده كالخطأ فيما يتعلق بالمال (٢).

قال ابن القيم: (يضمن الصبي، والمجنون، والنائم، ما أتلفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلاّ بها، فلو لم يضمنوا جنائيات أيديهم، لأتلف بعضهم أموال بعض وأدعى الخطأ، وعدم التقصير) (٣).

والأهمية هذه القاعدة نجد العلماء يتعرضون لها في مواطن، ومناسبات كثيرة، فمثلاً جاء في كشف الأسرار (لو أتلف مال إنسان خطأ بأن رمى شاة، أو بقرة، على ظن أنها صيد، أو أكل مال إنسان على ظن أنه ملكه، يجب الضمان، لأنه ضمان مال جزاء فعل، فيتعمد عصمة المحل، وكونه خاطئاً معذوراً لا ينافي عصمة المحل) (٤).

وأيضاً جاء في الإقناع (ومن أتلف، ولو خطأ، أو سهواً، مالاً محترماً، لغيره بغير إذنه ضمنه) (٥).

(١) جمهرة القواعد الفقهية، للندوي ٣٤٤/١.

(٢) الكليات الفقهية، للمقري (ص ١٨٩).

(٣) الإحكام شرح أصول الأحكام، لعبد الرحمن القاسم ٢٣٦/٣.

(٤) كشف الأسرار ٥٣٥/٤.

(٥) الإقناع ٣٥٤/٢.

وقد ترد هذه القاعدة عند الفقهاء ولكن بعبارات أخرى منها:

- ١ - (التعدي على مال الغير، يستوي فيه الجهل، والعمد)^(١) .
- ٢ - (كل حق ضمن بالعمد، ضمن بالخطأ كالمال)^(٢) .
- ٣ - (الضمان من باب العدل الواجب في حقوق الآدميين، وهو يجب في العمد، والخطأ)^(٣) .

ومن فروع هذه القاعدة: لو عدا رجل أو صبي على قمح وشعير، مودعين لرجل فخلطهما، كان على الذي خلطهما ضمان مكيلة القمح، ومكيلة الشعير لربه، والصبي والرجل في ذلك سواء وإن كان عمد الصبي خطأ، فالأموال تضمن بالخطأ، كما تضمن بالعمد^(٤) .

(١) عدة البروق، للونشريسي (ص ٣٣٥) .

(٢) المقنع شرح البنا ٣/١٠٢٤ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٢٧ .

(٤) جمهرة القواعد الفقهية، للندوي ١/٣٤٦ .

المسألة الثالثة

قاعدة الخطأ موضوع عن الناس

فيما كان سبيله إلى الاجتهاد^(١)

معنى القاعدة: إذا وقع الخطأ في الأحكام التي لا يتوصل إليها إلاً باجتهد،

كروية الهلال، فإنه إذا أخطأ الناس فيها، فلا إثم عليهم في ذلك .

أمثلة القاعدة: لو اجتهد الناس فلم يروا الهلال إلاً بعد الثلاثين فلم

يفطروا، حتى يستوفوا العدد، ثم ثبت عندهم أن الشهر كان تسعاً وعشرين، فإن

صومهم وفطرهم ماضٍ، فلا شيء عليهم من وزر أو عقاب^(٢)، فلا يأثمون

بصيام يوم العيد، لأنهم ما قصدوا المخالفة، وإنما كانت المخالفة بعد اجتهاد .

ومن أمثلتها: إذا أخطأ الناس يوم عرفة فوقفوا يوم العاشر، فإنه ليس

عليهم إعادته، ويجزيهم أصحابهم كذلك، وهذا تخفيف من الله، ورفق بعباده،

ولو كلفوا إذا أخطئوا العدد أن يعيدوا، لم يأمنوا أن يخطئوه ثانياً، وأن لا يسلموا

من الخطأ ثالثاً، ورابعاً فإن ما كان سبيله الاجتهاد، كان الخطأ غير مأمون

فيه^(٣).

(١) القواعد الفقهية، للدوي ٧٣١/٢ .

(٢) معالم السنن ٢١٣/٣ .

(٣) انظر: الشرح الصغير ٥٣/٢، المهذب ١/٢٣٣، المغني ٤٢٩/٥ .

الفصل الأول

أثر الخطأ في عقود المعاوضة

وفيه عشرة مباحث

- المبحث الأول: أثر الخطأ في البيع .
- المبحث الثاني: أثر الخطأ في الصرف.
- المبحث الثالث: أثر الخطأ في الإجارة.
- المبحث الرابع: أثر الخطأ في المرابحة.
- المبحث الخامس: أثر الخطأ في الرهن.
- المبحث السادس: أثر الخطأ في الحوالة.
- المبحث السابع: أثر الخطأ في الشفعة.
- المبحث الثامن: أثر الخطأ في القرض.
- المبحث التاسع: أثر الخطأ في الشركة.
- المبحث العاشر: أثر الخطأ في القسمة.

المبحث الأول أثر الخطأ في البيع

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول: بيع المخطئ.

المطلب الثاني: الخطأ في جنس المبيع ونوعه .

المطلب الثالث: الخطأ في ثمن المبيع .

المطلب الرابع: الخطأ في قبض المبيع .

المطلب الخامس: التصرف في المبيع خطأ .

المطلب السادس: الخطأ في مقدار المبيع .

المطلب الأول بيع المخطئ

البيع لغة :

من باعه الشيء، وباعه منه وله بيعاً، ومبيعاً، إياه بالثمن^(١) .

واصطلاحاً :

مبادلة مال، أو منفعة، بمثل أحدهما^(٢) .

وللبيع شروط من أهمها التراضي بين المتابعين، والمعبر عن الرضا في البيع،

هو الصيغة من الطرفين، وإذا كان ذلك فهل الخطأ ينافي التراضي أم لا ؟

قبل ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة، نبين صورة بيع الخطأ، فلو أراد أن

يقول سبحان الله، وقال بدلاً منها بعت منك بألف، أو أراد أن يقول مثلاً

أحضرتُ هذا القمح، فجرى على لسانه بعت هذا القمح بكذا، وقال آخر

قبلت، وصدق المشتري. البائع أن البيع وقع منه على سبيل الخطأ، فما الحكم ؟

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية إلى أن بيع المخطئ ينعقد فاسداً ولا ينفذ، ولا يلزم، إلا

إذا أجازته المخطئ .

وحجتهم: أن الخطأ يعدم الرضا لا الاختيار، أي جريان هذا الكلام على

اللسان في أصل وضعه اختياري، وليس بطبعي، فينعقد البيع، لوجود أصل

الاختيار، ويفسد لفوات الرضا^(٣) .

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٢٧، المعجم الوسيط ١/ ٧٩ .

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام ٣/ ٨٩ .

(٣) كشف الأسرار ٤/ ٥٣٧ .

جاء في كشف الأسرار: (إذا جرى البيع على لسان المرء خطأ ... وقال الآخر قبلت، وصدقه عليه، لا رواية فيه عن أصحابنا، ولكنه يجب أن ينعقد انعقاد بيع المكره فاسداً...، فينعقد لوجود أصل الاختيار، ويفسد لفوات الرضا)^(١).

القول الثاني:

وإليه ذهب الجمهور إلى أن البيع غير منعقد، ولا قيمة لعبارته. وحجتهم: أنه يشترط في انتقال الملك إلى الغير العلم والقصد، فمن باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ، أو هذا التصرف يوجب انتقال الملك، فلا يلزمه بيع^(٢). وعلى قول الجمهور فالمخطئ غير قاصد بعبارته البيع، فإذا انعدم القصد، انعدم الرضا، ولذلك يبطل العقد.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو رأي الجمهور وذلك لما يلي:

أولاً: لحديث الرسول ﷺ "رفع عن أمي الخطأ والنسيان..."^(٣). ثانياً: لأن عدم القصد يترتب عليه عدم الرضا، والرضا بين المتبايعين من شروط صحة البيع، وإذا تخلف الرضا بطل البيع^(٤).

(١) كشف الأسرار / ٤ / ٥٣٧ .

(٢) انظر: الفروق / ١ / ١٦٣، تهذيب الفروق / ١ / ١٧٩، مغني المحتاج / ٢ / ٧، نهاية المحتاج / ٣ / ٣٨٤، المغني / ٧ / ٣١٩، كشاف القناع / ٣ / ١٤٩ .

(٣) سبق تخريجه ص ٣١ .

(٤) انظر: الغاية القصوى / ١ / ٤٥٧، الزوائد في فقه أحمد / ١ / ٤٣٢ .

المطلب الثاني

الخطأ في جنس المبيع وصفته

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: الخطأ باختلاف الجنس في المبيع .

**المسألة الثانية: أن يتحد الجنس، ويقم الخطأ في
صفة المقصود .**

المسألة الأولى

الخطأ باختلاف الجنس في المبيع

إذا وقع الخطأ في جنس المبيع، بأن اعتقد أحد العاقدين أنه من جنس معين، فإذا به من جنس آخر، ففي المسألة قولان :

القول الأول:

قال جمهور العلماء: البيع باطل، لأن المحل يكون معدوماً، مثل أن يبيع ياقوتاً، أو ماساً، فإذا هو زجاج، أو يبيع حنطة، فإذا هي شعير، كذلك إذا بلع حنطة، فإذا هي دقيق، أو هي خبز، فالخطأ واقع في الجنس، إذ الحنطة، والدقيق، والخبز، أجناس مختلفة، وإن كانت مادتها واحدة^(١)، ومن نصوصهم في هذه المسألة ما يلي :

قال الكاساني^(٢): (إذا قال بعثك هذا الياقوت بكذا، فإذا هو زجاج، لا ينعقد البيع، لأن المبيع معدوم)^(٣).
وقال السبكي^(٤): (إذا قال بعثك هذه البغلة فخرجت حمراً... أو اشتري فصاً على أنه ياقوت، فخرج زجاجاً، فالبيع باطل)^(٥).

(١) انظر: البدائع ١٤٠/٥، المجموع ١٠/١٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣١٥)، الإنصاف ٩٨/١١.

(٢) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، فقيه، حنفي، من أهل حلب، له من الكتب "البدائع"، "السلطان المين" في أصول الفقه، توفي سنة ٥٨٧هـ.

انظر ترجمته في: الأعلام ٧٠/٢.

(٣) البدائع: ١٤٠/٥.

(٤) هو: عبد الوهاب بن علي السبكي، فقيه شافعي، وله في علم الأصول واللغة، ومن كتبه "جمع الجوامع"، "شرح منهاج البيضاوي"، توفي سنة ٧٧١هـ.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٢٢١/٦.

(٥) المجموع: ١٠/١٠٨، وانظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣١٥).

وجاء في الإنصاف للمرداوي^(١) : (لو قال بعتك هذه البغل بكذا، فقال اشتريته، فبان فرساً أو حماراً، لم يصح على الصحيح من المذهب)^(٢).

القول الثاني:

وإليه ذهب المالكية^(٣)، وهو وجه عند الشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، حيث قالوا بصحة البيع، لكن المشتري بالخيار، إما الإمساك أو الرد .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور، لأن الخطأ إذا وقع في جنس المبيع، فقد وقع المعلوم، وبيع المعلوم لا يصح، لما فيه من الغرر المنهي عنه شرعاً، والله أعلم .

(١) هو: علي بن سليمان بن أحمد الحنبلي، ولد في مردا، ونشأ فيها، وحفظ القرآن، وكان فقيهاً، وجلس للفتيان، ومن كتبه "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف"، "تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول"، توفي سنة ٨٨٥هـ .

انظر ترجمته في: البدر الطالع ١/ ٤٤٦ .

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمردودي ٩٨/١١ .

(٣) الشرح الصغير ٣/ ١٩٠ .

(٤) المجموع ١٠/ ١٠٨ .

(٥) كشف القناع ٣/ ١٦٥ .

المسألة الثانية

أن يتحد الجنس، ويقم الخطأ في صفة المقصود

مما سبق عرفنا أن الخطأ إذا وقع على جنس المعقود عليه، فالبيع يكون باطلاً عند الجمهور، لأن اختلاف الجنس يجعل المعقود عليه معدوماً وهو أحد الأركان، لكنه إذا اتحد الجنس، وكان الخطأ في صفة معينة من صفات المبيع، فإما أن يكون الخطأ فاحشاً، تتغير به المنفعة، أو القيمة، وإما أن يكون الخطأ غير فاحش، ولا تتغير معه المنفعة، أو القيمة، والتفصيل فيها ما يلي :

أ - إن كان الخطأ فاحشاً، كما لو باع داراً على أن بناءها آجر، فإذا هو لبن، فالبيع لا ينعقد، وهو في هذه الحالة كما لو وقع البيع باختلاف الجنس، فصار بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يصح، وأيضاً لفوات المنفعة على المشتري .

ومن العلماء من يرى أن البيع فاسد، كما في اختلاف الجنس، جاء في الفتاوى الخانية^(١): (لو باع شيئاً معيناً، وسماه باسم آخر، بأن قال: بعثك هذا الثوب على أنه هروي^(٢)، فإذا هو مروى^(٣))، لا يجوز البيع، لأن الهروي مع المروي جنسان مختلفان، لا اختلاف الصفة، ثم اختلفوا أنه باطل، أو فاسد^(٤)،

(١) الفتاوى الخانية ١٣٤/٢ .

(٢) وهي بلاد موجودة في أفغانستان .

(٣) وهذه موجودة في إيران .

(٤) قسم الحنفية العقد غير الصحيح إلى قسمين، وباطل، فالعقد الفاسد عندهم هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، بمعنى أنه وجدت أركان العقد، وشروط انعقاده، لكن صحبه وصف ملازم لمسمى الشارع عنه، كالبيع بثمن مجهول، والعقد الفاسد قد تترتب عليه بعض الآثار، كالدخول في النكاح الفاسد يوجب المهر، والعدة، أما العقد الباطل فقالوا: هو ما لا يكون مشروعاً بأصله، ولا وصفه، وإذا كان العقد باطل فلا يترتب عليه شيء من الآثار، أنظر: فتح القدير ١٨٥/٥، الفتاوى الهندية ١٣٣/٣، شرح الوقاية ١٧/٢ .

قال بعضهم: هو باطل، لا يملك بالقبض، وذكر الكرخي^(١) أنه فاسد .

وجاء في البدائع: (وكذا لو باع داراً على أن بناءها آجر، فإذا هو لبن لا يعتقد، لألهمما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً، فكانا كالجنتين المختلفين، وكذا لو باع ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر، فإذا هو مصبوغ بزعفران لا ينعقد، لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً...) (٢) .

ب - أما إذا اتحد الجنس، ولكن تفاوتت المنفعة دون تفاحش في التفاوت، فينعقد البيع صحيحاً نافذاً، لكنه يكون غير لازم، إذ يثبت فيه خيار الوصف، كما لو باع ياقوتاً أحمر، فإذا هو أصفر، أو عبداً كاتباً، فإذا هو غير كاتب، أو باع ثوباً على أن بطانته من صوف، فإذا هي من قطن، كان البيع في جميع هذه الأحوال صحيحاً، لأن الخطأ في المبيع لم يغير من جنسه، بل لم يتفاحش التفاوت في المنفعة بين ما طلبه المشتري، وحقيقة المبيع بوصف، لكن يثبت للمشتري خيار الوصف، لأنه اشترى البيع بوصف مرغوب فيه، ففوات هذا الوصف يجعل له الخيار .

جاء في فتح القدير^(٣) عند ذكر الشروط في البيع: (ولو باع ليلاً على أن ياقوتاً أحمر، فظهر أصفر، صح ويخبر، كما إذا باعد عبداً على أنه خباز، فإذا هو كاتب...) .

وجاء في المقنع^(٤) عند ذكر شروط البيع: (وشرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن، أو صفة في المبيع، نحو كون العبد كاتباً فيصح، فإن

(١) هو: عبد الله بن الحسن بن دلال، زاهداً، ورعاً، وكان شيخ الحنفية بالعراق، عاش ٨٠ سنة توفي سنة ٣٤٠هـ، وله من الكتب "المختصر"، "شرح الجامع الكبير" .

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٢ / ٣٥٨ .

(٢) البدائع ٥ / ١٤٠ .

(٣) فتح القدير ٥ / ٢٠١ .

(٤) المقنع لابن قدامة ١١ / ٢٠٦ .

وفّي به، وإلاّ فلصاحبه الفسخ)، وذلك لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه، فصار الشرط مستحقاً^(١)، لقوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم"^(٢).

وقبل إنهاء هذا المبحث، لا بد من ذكر الخطأ المعترف فيه المشتري من الفسخ، أو الإمساك، فإذا كان الخطأ في الصفة المرغوب فيها، وكان في العقد ما يدل عليها صراحة، أو دلالة، فهنا للمشتري الأحقية في الخيار، ومثال ما يدل عليها صراحة كما لو اشترى بقرة على أنها حلوب، فظهرت غير ذلك، ومثال ما يدل عليها دلالة كما لو باع حجراً في سوق الجواهر، دلّ ذلك على أن يكون المبيع جوهره، فللمشتري الحق في الرد، أو الإمساك، وإن لم يشترط ذلك صراحةً في العقد^(٣).

أما إذا لم يكن هناك ما يدل على الصفة المرغوب فيها لا صراحةً، ولا دلالة، فليس له الخيار، ومثال ذلك الوهم الخفي الذي يبقى مستوراً في النفس، ولا يظهر للبائع، ولا يمكن أن يطلع عليه، كمن اشترى بقرة يتوهم في نفسه أنها كثيرة اللبن، ثم بدت له أنها قليلة اللبن^(٤)، فلا يكون لهذا الخطأ تأثير على صحة البيع، فيلزم المشتري على البيع، وذلك تغليبا لاستقرار التعامل بين الناس.

وأيضاً إذا كان في الخطأ خير للمشتري، له الخيار، كأن يشترط الأمة ثيباً، فبانّت بكرّاً، أو يشترطها جاهلة، فبانّت عالمة، أو سبطة^(٥)، فبانّت جعدة، فلا خيار للمشتري، لأن ذلك زيادة خير له، وأيضاً يزيد في الثمن والمنفعة^(٦)، إلاّ أن الرسول ﷺ ندب المسلمين إلى التسامح، والتعاون في مثل تلك الحالة، بقوله

(١) انظر: مغني المحتاج ٣٤/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ١٩/٤، كتاب الأفضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤).

(٣) نظرية العقد في الفقه الإسلامي لمحمد سلامة (ص ٢٣٦ - ٢٣٩).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) أي شعرها مسترسل، لا جعودة فيها.

(٦) انظر: المقنع لابن قدامة ٢٠٦/٢١.

(من أقال مسلماً صفقته أقال الله عشرته يوم القيامة)^(١) .
 فمن وافق على نقض البيع، وفسخه تسامحاً، ورغبةً في الثواب كان له
 ذلك .

(١) أخرجه أبو داود في السنن ٣/٧٣٨، كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة، حديث رقم (٣٤٦٠)،
 وأخرجه ابن ماجه في السنن ٢/٧٤١، كتاب التجارات، باب الإقالة، حديث رقم (٢١٩٩) .

المطلب الثالث

الخطأ في ثمن البيع

الثمن هو:

ما تراضي عليه المتبايعات مقابلاً للمبيع^(١)، فلو هلك الثمن خطأ كما لو تكسر خطأ إن كان من مادة قابلة للكسر أو أحرق أن كان من الورق أو تصدق به وغير ذلك قبل التسليم للبائع، والمشتري قد تسلم المبيع، فإنه لا يسقط عنه الحق، إلاّ بأداء بدله، وتكون تبعة الهلاك على المشتري، أما إذا كان هلاك الثمن بعد قبضه، تكون تبعة الهلاك على البائع^(٢).

ومن صور الخطأ في الثمن: لو قال البائع للمشتري، بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، ثم ظهر له أن النقود في البلد متعددة، انصرف إلى النقد الغالب، وبذلك يصح العقد^(٣).

وإذا كان في البلد عدّة نقود غالبية فالبيع فاسد، لأن الثمن مجهول، إذ البعض ليس أولى من بعض، فلا بد من العلم بالثمن لمنع المنازعة^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين ٥٧٥/٤، كشف القناع ١٤٩/٣.

(٢) جواهر الإكليل ٣٠٦/١، وشرح منتهى الإرادات ١٨٩/٢، ٢٠٥.

(٣) تحفة الفقهاء ٥٤/٢، حاشية ابن عابدين ٥٣٣/٤.

(٤) انظر: فتح القدير ٨٤/٥، حاشية ابن عابدين ٥٣٩/٤، الكافي لابن عبد البر ٧٢٦/٢، غاية المحتاج

٤١١/٣، الكافي في فقه أحمد ١٧/٢.

المطلب الرابع

الخطأ في قبض المبيع

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: الخطأ في قبض المبيع بعقد صحيح .

المسألة الثانية: الخطأ في قبض المبيع بعقد فاسد .

المسألة الأولى

الخطأ في قبض البيع بعقد صحيح^(١).

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أن يقع الخطأ ويملك كل المبيع

الفرع الثاني: أن يقع الخطأ ويملك بعض المبيع.

الفرع الثالث: أن يقع الخطأ ويملك زوائد المبيع.

(١) العقد الصحيح: هو ما كان مشروعاً بأصله، ووصفه، لم يتعلق به حق الغير، ولا خيار فيه، وحكمه أن يثبت أثره في الحال، وهو تبادل الملكية في العوضين، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي

الفرع الأول: أن يقع الخطأ، ويهلك كل المبيع :

قد يقع الخطأ على المبيع، ويهلك كل المبيع، فإما أن يهلك قبل القبض، أو بعده.

أ - فإن كان هلاكه بعد العقد وقبل القبض بفعل البائع، فقد اتفق الفقهاء^(١) على أن العقد يفسخ بهلاك المبيع، إلا أن الحنابلة قالوا بالفسخ اختياراً، لا إجباراً، ويسقط الثمن عن المشتري، لأن انفساخه يعني ارتفاعه من الأصل كأنه لم يكن .

وإن كان هلاكه بعد العقد وقبل القبض المشتري، فلا يفسخ العقد، ويكون على المشتري الثمن؛ لأنه بالإتلاف صار قابضاً كل المبيع .

وإن كان هلاكه بفعل أجنبي فعليه ضمانه، لأنه أتلّف مالاً مملوكاً للغير، بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه بالمثل، أو القيمة، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، فيعود المبيع إلى ملك البائع، فيتبع الجاني بمثله إن كان مثلياً، وقيّمته إن كان قيمياً، وإن شاء اختار إمضاء البيع ويتبع الجاني بالضمان، وعلى المشتري أداء الثمن للبائع^(٢) .

ب - وإن كان هلاك المبيع بعد القبض فقد ذهب الفقهاء على أن العقد لا يفسخ، وأن تبعة الهلاك تكون على المشتري وعليه الثمن، لأن البيع استقرّ بقبض المبيع فنقرر الثمن^(٣) .

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، شرح الوقاية ٨/٢، الشرح الصغير ٢٠٣/٣، القوانين الفقهية (ص ١٦٤)، مغني المحتاج ٦٥/٢، المغني ١٧/٦ .

(٢) انظر: المراجع السابقة .

(٣) انظر: المنتقى للباحي ٢٥١/٤، بداية المجتهد ١٨٦/٢، المحرر ٣٢٢/١، المغني ١٨/٦، الاختيارات

الفقهية لابن تيمية (ص ٢٢٤) .

الفرع الثاني: أن يقيم الخطأ ويهلك بعض البيع :

إذا وقع الخطأ على المبيع فهلك بعضه، فيما أن يهلك قبل القبض أو بعده، فإن كان الهلاك قبل القبض فقد يكون بفعل البائع، أو بفعل المشتري، فإن كلن الهلاك بفعل البائع فعند الحنفية أن البيع يبطل بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، سواء كان النقصان نقصان قدر أو صوف^(١)، لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها، فتقابل بالثمن^(٢).

والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤)، قالوا بتخيير المشتري بين فسوخ البيع، أو الإمساك به، ويرجع على البائع بقيمة الناقص.

قال الصاوي^(٥): (وأما في تعيين البائع عمداً، أو خطأً، فيغير الأرش، إن اختار المشتري التماسك)^(٦).

وقال الشافعية^(٧) المشتري بالخيار، بين أن يرد، وبين أن يمسك، فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن وإن اختار الإمساك، أمسك بجميع الثمن.

(١) مثال نقصان القدر: لو كان المبيع عشرة كيلو أرز بعشرة ربات فهلك فيها ثلاثة كيلو ويقصد بنقصان الوصف ما يدخل في المبيع تبعاً من غير تسمية كالجوادة في المكيل، والموزون، وكالشجر، والبناء في الأرض.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٩/٥.

(٣) حاشية الصاوي ٢٠٢/٣.

(٤) الإنصاف ٥٠١/١١.

(٥) هو: أحمد بن محمد الحلوتي الشهير بالصاوي، فقيه مالكي، ولد سنة ١١٧٥هـ، وله من المصنفات "حاشيته على تفسير الجلالين"، "الفرائد السنية" وغيرها من المؤلفات والحواشي، توفي بالمدينة المنورة سنة ١٢٤١هـ.

انظر ترجمته في: أعلام ٢٤٦/١.

(٦) حاشية الصاوي ٢٠٢/٣.

(٧) المهذب ٢٦٠/١، مغني المحتاج ٦٨/٢.

وإما إن كان هلاك بعض المبيع بعد القبض بفعل المشتري اتفق الفقهاء على أنه لا يبطل البيع، ويكون التلف في ضمان المشتري، ولا يسقط عنه شيء من الثمن، لأنه صار قابضاً لكلل بإتلاف البعض^(١).

(١) انظر: البدائع ٢٣٩/٥، الشرح الصغير ٢٠٢/٣، المهذب ٢٦٠/١، روضة الطالبين ٤٩٩/٣، كشف القناع ١٩٨/٣.

الفرع الثالث: أن يقع الخطأ ويملك زوائد المبيع^(١):

في هذه المسألة اختلف الفقهاء فيمن يتحمل تبعة الخطأ على قولين:

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية^(٢) بأن زوائد المبيع الأصل وفيها أن تكون مبيعة تبعك فلو هلكت بفعل البائع بعد العقد وقبل القبض، ضمّنها البائع، وتسقط حصتها من الثمن عن المشتري، كما لو أتلّف جزءاً من المبيع، وإن هلكت بفعل المشتري بعد العقد وقبل القبض، ضمّنها المشتري، ولا يسقط عنه شيء من الثمن، لأنه صار قابضاً لها بالإتلاف، وفي حالة هلاك زوائد المبيع بعد القبض، فيكون ضمائمها على المشتري .

القول الثاني:

وإليه ذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، أن زوائد المبيع، تكون للمشتري قبل القبض وبعده، لأنها من ملكه، فلو هلكت في يد البائع خطأ، من غير تعمد، فلا ضمان عليه، لأنها قبل القبض أمانة في يده .

الراجح :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول الذي يرى تضمين البائع، إذا هلكت زوائد المبيع خطأ، لكن أرى أن لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري، لأن عقد البيع وقع على أصل المبيع، فالثمن يصرف كلياً، إذا سلّم المبيع كاملاً، وزوائد المبيع لم ينعقد عليها البيع فتخص بثمن، إنما هي

(١) زوائد المبيع يقصد بها نتاجه من الولد والثمرة وغيرها .

(٢) البدائع ٢٥٦/٥ .

(٣) روضة الطالبين ٤٩٩/٣ .

(٤) كشف القناع ١٩٩/٣ .

تدخل في ملكية المشتري بسبب تملك الأصل، فيمتلك الأصل، فيمتلك الفرع
تبعاً للأصل، فيكون لها ثمن آخر غير ثمن الأصل، لذلك يضمن البائع لأنها ملل،
والأموال تضمن بالعمد، والخطأ على حد سواء .

المسألة الثانية

الخطأ في قبض المبيع بعقد فاسد (١).

إذا كان البيع فاسداً كما لو كان المبيع ليس ملكاً للبائع أو لو باعه السلعة بثمن مجهول، فلا خلاف بين الفقهاء (٢) في أن المبيع يكون من ضمان بائعه، قبل أن يقبضه منه المشتري، لبقائه في ملكه، وتحت يده، لأن العقد الفاسد، لا ينتج أي أثر، فإن هلك كان هلاكه عليه كسائر أمواله .

أما إذا قبض المشتري بإذن البائع فهل ينتقل الضمان إليه بالقبض، أم يكون أمانة في يده؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب بعض الحنفية (٣)، أنه أمانة في يده، وعليه لو أخطأ فيه فلا ضمان عليه.

حجتهم :

لأنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقدٍ وجدَّ صورة لا معنى، فالتحق العقد بالعدم، وبقي أذنه بالقبض، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي .

القول الثاني:

وإليه ذهب أكثر الحنفية و الجمهور (٤) أنه ينتقل ضمانه إلى المشتري

(١) العقد الفاسد: هو الذي اختلف بعض شروطه، أو كلها، ولا ينتقل الملك بعقده، انظر: أصول الفتيا (ص ١٢٩).

(٢) انظر: البدائع ٣٥٠/٥، الفروق للقراي ٢/٢٠٧، أصول الفتيا (ص ١٢٩)، الكليات الفقهية (ص ١٤٨)، روضة الطالبين ٣/٤٠٨، الإقناع ٢/٩٥ .

(٣) انظر: تبين الحقائق ٤/٤٤ .

(٤) انظر: شرح الوقاية ٢/٢٣، تبين الحقائق ٤/٤٤، الفروق للقراي ٢/٢٠٧، أصول الفتيا (ص ١٢٩)، الكليات الفقهية (ص ١٤٨)، روضة الطالبين ٣/٤٠٨، كشاف القناع ٣/١٩٨ .

بالقبض.

حجتهم:

لأن المقبوض على حكم هذا البيع، لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء، وذلك مضمون عليه فهذا أولى .

الراجع :

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثاني، لأن المشتري قبض المبيع على أنه يملك، لا على سبيل الأمانة، فيضمن تلفه حال الخطأ .

المطلب الخامس

التصرف في المبيع خطأً

من الشروط التي عدّها الفقهاء لصحة عقد البيع، أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً لحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه (لا تبع ما ليس عندك)^(١).

فإذا تصرف البائع في المبيع على أنه يملكه، ثم تبين له خطأ ظنه، فظهر أنه ليس له، أو لو أن المشتري تصرف في المبيع ببيع أو هبة أو صدقة، فإن له أن البيع باطل، أو غير ذلك فقد ذكر الفقهاء أن التصرف لا ينفذ في تلك الأحوال، لأنه لم يملكه، فيكون قد تصرف في ملك غيره بدون إذنه، وتكون تصرفاته كتصرفات الغاصب، ولذلك فإن هذا التصرف لا يمنع الرد لعدم نفوذه^(٢).

(١) أخرجه الترمذي في السنن، ٥٣٥/٣، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٣٥٠٤).

(٢) انظر: الفتاوى الخانية بهامش الهندية ١٣٣/٢، جواهر الإكليل ٥/٢ روضة الطالبين ٤٠٨/٢، قواعد بن رجب الحنبلي (ص ١١٦).

المطلب السادس

الخطأ في مقدار المبيع

من شروط صحة عقد البيع، أن يكون المبيع معلوم الجنس، الصفة، والقدر، لأن الجهالة في المبيع تفضي إلى المنازعة .

لكن إذا تم البيع على قدر معين ذكره البائع، ثم ظهر زيادة أو نقص في هذا المقدار المعين، كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، على أن الثوب مقداره عشرة أمتار، ثم تبين أن الثوب مقداره خلاف ما ذكر فما الحكم؟ هذه المسألة لها حالتان :

الحالة الأولى :

أن يقع الخطأ بظهور النقصان في المبيع فإما أن يكون المبيع مما يكال، أو يكون المبيع مما يذرع.

أ - فإن كان المبيع مما يكال، كما إذا ابتاع صبرة من طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل، فقد ذهب الفقهاء إلى صحة البيع، إلا أنهم اختلفوا في ثبوت الخيار للمشتري، على قولين:

القول الأول:

وإليه ذهب الشافعية^(١)، إلى أن المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذه بكل الثمن المسمى .

القول الثاني:

وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٢) قالوا: يأخذه بحصته من الثمن،

(١) روضة الطالبين ٣/٣٦٦، الغاية القصرى ١/٤٧٢ .

(٢) فتح القدير ٥/٩٦، البدائع ١٦١، الشرح الصغير ٣/١٤١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٦ .

لأن الثمن ينقسم على أجزاء المبيع المثلي مكيلاً أو موزوناً، ولم يتم رضی المشتري به، لأنه أقل مما تم عليه العقد .

القول الثالث:

وإليه ذهب بعض الحنابلة، إلى أن المشتري ليس له خيار فسخ العقد؛ لأن نقصان القدر ليس بعين في الباقي ويأخذه بحصته من الثمن^(١) .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثاني، القائل بثبوت الخيار للمشتري، فيخير بين الفسخ، أو أخذ الموجود بحصته من الثمن؛ لأن الرضا شرط في البيع وظهور النقصان يخالفه .

ب - وإن ظهر النقصان في المبيع، وكان المبيع مما يذرع كالثوب، والأرض، فإن وجده أقل مما اتفق عليه في العقد، فقد قال الفقهاء بصحة البيع، وثبوت الخيار للمشتري إلا أن الحنفية، والشافعية^(٢) قالوا إن أخذ الموجود فيأخذه بجملة الثمن، والحنابلة^(٣) قالوا يأخذه بحصته من الثمن .

الحالة الثانية :

أن يقع الخطأ بظهور الزيادة في المبيع، وهذه الحالة إما أن يكون المبيع مما يكال ويوزن، أو يكون المبيع مما يذرع.

أ - فإن كان المبيع مما يكال ويوزن ووجده المشتري زائداً عما اتفق عليه، فالبيع صحيح عند الفقهاء إلا أن الحنفية، وقول عند الشافعية، والحنابلة، قالوا على المشتري رد الزيادة للبايع؛ لأنه متضرر ولأن البيع وقع على مقدار معين، فما زاد عليه لا يدخل في البيع.

(١) شرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢ .

(٢) البدائع ٢٤٠/٥، روضة الطالبين ٤٠٧/٣ .

(٣) كشف القناع ١٩٧/٣ .

وذهب بعض الشافعية إلى القول بالخيار للبائع إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أبقاه^(١).

ب - وإن كان المبيع مما يذرع ووجده المشتري زائداً عما اتفق عليه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

وهو قول عند الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، أن البيع باطل؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، ولا المشتري على أخذ البعض، وفي المشاركة ضرر.

القول الثاني:

وإليه ذهب الحنفية^(٤)، أن البيع صحيح، والزيادة للمشتري؛ لأن الذرع كالوصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولا خيار للبائع .

القول الثالث:

ذهب أكثر الشافعية، والحنابلة^(٥)، إلى القول بأن للبائع الخيار، فإن رضي بتسليم الجميع بالثمن المسمى في العقد فلا خيار للمشتري، لأنه زاده خيراً، وإن لم يرض البائع بتسليمه المبيع زائداً فله ذلك؛ لأن عليه ضرر تسليم الزيادة بدون ثمن، وللمشتري الخيار بين الفسخ، أو الأخذ بجميع الثمن

(١) انظر: البدائع ٢٤٠/٥، الشرح الصغير ٤١/٣، روضة الطالبين ٣٨٤/٣، شرح منتهى الارادات ١٦٦/٢.

(٢) روضة الطالبين ٤٠٧/٣ .

(٣) المقنع ٢٥٨/١١ .

(٤) الفروق للكرايسي ٩٤/٢، البدائع ٢٤٠/٥ .

(٥) روضة الطالبين ٤٠٧/٣، المقنع ٢٥٨/١١، كشف القناع ١٩٧/٣ .

المسمّى، وثمن الزائد .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثالث؛ لأن البيع معاوضة يعتبر فيه التراضي، فلا يجبر البائع، ولا المشتري على ما لم يتفقا عليه . وهذا أقرب للعدالة التي يقرها الإسلام وتظهر في تشريعاته.

المبحث الثاني

أثر الخطأ في الصرف

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: إذا أخطأ في القبض .

المطلب الثاني: الخطأ في نوع الصرف .

المطلب الأول

إذا أخطأ في القبض

الصرف لغة:

رَجَعَ الشيء، ومن ذلك صرفت القوم صرفاً، فانصرفوا إذ أرجعتهم فرجعوا^(١).

اصطلاحاً:

بيع الأثمان بعضها ببعض^(٢).

والصرف نوع من أنواع البيع، لكن لما كان البدلان فيه من الربويات اشترطت فيه شروط من أهمها:

١- تقابض العوضين في المجلس قبل التفرق، فإذا افترقا المتصارفان قبل التقابض بطل الصرف.

٢- والمماثلة بين العوضين إذا كان العوضان من جنس واحد، كذهب بذهب، أو فضة بفضة^(٣).

فإذا تم الصرف بين المتصارفين فظهر لأحدهما خطأ فيما قبض كما لو بلن فيه نقص أو زيادة إذا كانا من جنس واحد أو عيب في أحد الجنسين^(٤)، وكان

(١) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٣.

(٢) فتح القدير ٥/٣٦٨.

(٣) القوانين الفقهية (ص ١٦٥)، روضة الطالبين ٣/٣٧٨، والإقناع ٢/١٢١.

(٤) مثل لو باعه ثمانين جراماً ذهب بثمانين جراماً ذهباً فوحده خمسين أو تسعين ومثال الخطأ في الجنسين لو باعه خمسين جرام ذهب بمائة جرام فضة فوجد في الفضة سواداً.

ذلك قبل التفرق جاز ردّ المعيب، أو ما وقع فيه الخطأ، واستبداله بغيره باتفاق الفقهاء^(١).

وقد اشترط الفقهاء أن يكون العاقدان على علم بمقدار العوضين، وأن يتم التقابض على أساس العلم بمقدار العوضين وتساويهما، فلا يجوز بيع النقد بجنسه مجازفة، كأن يصطرفا على أنه كيلو ذهب بكيло ذهب، فلا يصح العقد عند الجمهور، ولو ظهر التساوي بعد الافتراق، وحثتهم أن الجهل بالتساوي حالة العقد، كالعلم بالتفاضل في منع الصحة^(٢).

إلا أن بعض الحنفية أجازوا الصرف إذا ظهر التساوي بعد الافتراق؛ لأن التساوي شرط وقد ثبت، واشترط العلم به زيادة بلا دليل^(٣).

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور لوجهة ما احتجوا به، ولأن الأحكام تبني على ما كان يقينا، لا على ما كان مشكوكا فيه ولا سيما في باب الصرف.

(١) انظر: الدر المختار ٢٥٨/٥، القوانين الفقهية (ص ١٦٦)، روضة الطالبين ٣٧٨/٣، الإقناع

١٢١/٢، المحلى ٥٧٥/٩.

(٢) انظر: شرح العناية على الهداية ٣٧٣/٥، القوانين الفقهية (ص ١٦٦)، جواهر الإكليل ٧/٢،

روضة الطالبين ٣٨٥/٣، الإقناع ١١٥/٢، الروض الندي (ص ٢٢٢).

(٣) شرح العناية على الهداية ٣٧٤/٥.

المطلب الثاني

الخطأ في نوع الصرف

وفيه فرعان :

الفرع الأول: الخطأ في الصرف المعين .

الفرع الثاني: الخطأ في الصرف الذي في الذمة .

الفرع الأول: أن يكون الخطأ في الصرف المعين:

إذا كان الصرف معينا، وظهر فيه الخطأ فهذه المسألة لها ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

إذا كان الصرف معينا، وظهر الخطأ في جميع العوض، مثل كون الفضة سوداء، أو خشنة تتفطر عند الضرب، فهل يصح العقد أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١)، إلى القول بصحة العقد إذا ظهر العيب من نفس الجنس، والمشتري بالخيار بين أن يمسك الجميع، أو يفسخ العقد، وليس له البدل؛ لأن المشار إليه من جنس المسمى، إلا أنه معيب .

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض المالكية^(٢)، وهو قول عند الحنابلة^(٣)، أن العقد صحيح مع جواز البدل، بشرط أن يقبض البدل في مجلس الرد .

وحيثهم:

أن الصرف بيع، فإذا ظهر في أحد العوضين عيب جاز استبداله .
والعقد قد صح بالقبض الأول، بدليل لو أراد إمساك المعيب جاز له ذلك، وعليه إذا أراد استبدال المعيب فإن القبض الثاني يكون بدلا عن الأول، ولذلك

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٢٢٠، فتح القدير ٥/٣٧٥، المجموع ١٠/٩٦، الإقناع ٢/١٢١، الروض

الندى (ص ٢٢٥) .

(٢) جواهر الإكليل ٢/١٣ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٢ .

لا يجوز التفرق قبل قبض البذل^(١).

الراجح :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - القول الثاني، لقوة حجته، ولأن المشتري يتضرر في حالة إمساك المعيب أو فسخ العقد، وفي رد المعيب واستبداله بالسليم دفع للضرر عنه .

الحالة الثانية:

إذا كان الصرف معيناً، وظهر الخطأ في بعض العوض كما لو تم صرف عشرة جرامات ذهب بعشرين من الفضة فوجد في الفضة سواداً أو تصارفا الأوراق النقدية وظهرت بعضها ممزقة ففي المسألة قولان:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣)، وهو قول عند الشافعية^(٤) وقول عند الحنابلة^(٥) له أن يرد العوض كله، أو يأخذه كله، وليس له رد بعض العوض، لأن الصرف إذا انتقض في أحدهما، انتقض فيهما جميعاً، ولأنه لا يجوز أن يفترقا في الرد على من باعهما مجتمعين لما في ذلك من الفساد^(٦) .
واستدلوا أيضاً بالقياس على عدم تفريق الصفقة^(٧)؛ لأن الصفقة إذا لم

(١) انظر: شرح منتهى الإيرادات، ٢/٢٠٢، الإقناع ٢/١٢١ .

(٢) البدائع ٥/٢٨٧ .

(٣) القوانين الفقهية (ص ١٦٦) .

(٤) المجموع ١٠/٨٥ وما بعدها .

(٥) الإقناع ٢/١٢٢ .

(٦) المنتقى للباي ٤/٢٧٥، القوانين الفقهية (ص ١٦٦) .

(٧) مسألة تفريق الصفقة: هي بيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، في صفقة واحدة، بثن واحد، كمن

باع خلا وحمرا، وشاة مذكاة، وأخرى مينة، فما لا يجوز بيعه في هذه الصفقة لا يصح البيع فيه،

وفما يجوز بيعه، خلاف بين الفقهاء انظر المجموع ٩/٣٨١، الكافي ٢/٣١ .

يمكن تصحيحها في بعض المعقود عليه بطلت في الكل .

القول الثاني:

وإليه ذهب المالكية في المشهور عنهم^(١)، وهو قول عند الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، أن الصرف ينقض فيما وجد فيه عيب بقدره من الثمن، وبمسك الجيد، وهذا بناء على القول بجواز تفريق الصفقة، وذلك لأن لكل واحد منهما حكماً لو انفرد، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه .

الراجح :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثاني، لقوة حجتهم.

الحالة الثالثة:

إذا كان الصرف معينا، وظهر الخطأ في جنس الصرف، كأن يجد الدنانير نحاسا، ويجد الدراهم رصاصا، أو لو ظهرت الأوراق النقدية مزورة^(٤). فما الحكم ؟ المسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(٥)، وبعض المالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)، بأن الصرف باطل، ويسترجع جميع الثمن، ولا يجوز البدل؛ لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى، والعقد إنما يتعلق بالمسمى، والمسمى معدوم، فلا بيع بينهما .

(١) جواهر الإكليل ١٣/٢، بداية المجتهد ١٩٨/٢ .

(٢) المجموع ٨٥/١٠ وما بعدها .

(٣) المغني ١٠١/٦ .

(٤) فيكون الصرف من غير الجنس لأنه لا قيمة لها حقيقة في السوق .

(٥) الفتاوى الهندية ٢٣٦/٣، العناية شرح الهداية ٣٨٣/٥ .

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٩/٣، جواهر الإكليل ١٣/٢، شرح خليل ٣٥/٢ .

(٧) المجموع ٨٥/١٠ .

(٨) الإقناع ١٢٣/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٠١/٢ .

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض المالكية^(١)، بأن البيع صحيح، والمشتري مخير بين الإمساك، والرد، وأخذ البدل؛ لأن المشتري إذا رضي بالعيب فالبيع صحيح، وليس له غير ذلك، أما إذا لم يرض فالعقد وارد على عينه، وللمشتري الخيار بين الإمساك أو الرد، وأخذ البدل^(٢).

القول الثالث:

أن العقد يلزم، وليس له رد ولا إبدال، وهذا القول رواية عن أحمد، وقد ضعفها وردها ابن قدامة^(٣).

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول لقوة ما استدلوا به، وأيضاً لعدم تحقق شروط الصرف وهي وجوب التقابض في مجلس العقد والتماثل بين العوضين.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٩/٣، جواهر الإكليل ١٣/٢ .

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٩/٣، جواهر الإكليل ١٣/٢ .

(٣) المغني ١٠٠/٦ .

الفرع الثاني: إذا كان الخطأ في الصرفي الذي في الذمة:

إذا كان الصرف في الذمة، وظهر فيه خطأ، فهذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولى:

إذا كان الصرف في الذمة، وظهر الخطأ في نفس الجنس كما لو ظهر في

الذهب وضوح أو في الفضة سواد، ففي المسألة قولان:

القول الأول:

وإليه ذهب بعض الحنفية^(١)، وهو قول عند الشافعية^(٢)، ورواية عند

الحنابلة^(٣)، حيث قالوا بصحة العقد، ويجوز له أخذ البديل، لأنه قبض جنس

حقه فقد وقع القبض صحيحا، إلا أنه فاتته صفة الجودة بالزيادة، فكانت من

جنس حقه أصلا لا وصفا، والزيادة عيب، والمعيب لا يمنع صحة القبض، كما

في بيع العين إذا كان المبيع معيبا .

القول الثاني:

وإليه ذهب أبو حنيفة^(٤)، والمالكية^(٥)، والقول الآخر عند الشافعية^(٦)،

ورواية عند الحنابلة^(٧)، حيث قالوا إذا رضى به جاز الصرف، وإن لم يرض به

بطل الصرف، ولا يجوز أخذ البديل؛ لأن القول بالبديل في غير المعين يترتب عليه

أن يفترقا وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه، ففي البديل صرف مؤخر .

وأیضا إذا تم الإبدال بعد التفرق، صار القبض بعد التفرق، وبذلك احتل

(١) البدائع ٥/٢١٨ .

(٢) المهذب ١/٢٧٢ .

(٣) الإقناع ٢/١٢١ .

(٤) البدائع ٥/٢١٨ .

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٥٩، شرح خليل ٢/٣٦ .

(٦) المهذب ١/٢٧٢ .

(٧) المغني ٦/١٠٤ .

شروط من شروط الصرف (١) .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - القول الثاني لقوة أدلتهم، ولأن جنس المسمى معلوم فيصح الصرف بشرط الرضا .

الحالة الثانية:

إذا كان الصرف في الذمة، وظهر الخطأ في غير الجنس، كأن يكون الذهب نحاساً، أو الفضة رصاصاً أو أن العملة مزورة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول ببطان الصرف إذا ظهر العوض كله معيباً؛ لأن العوض الذي قبضه، غير العوض الذي وقع عليه العقد، أما إذا ظهر الخطأ في بعض العوض فالمسألة فيها قولان كما في مسألة الصرف المعين إذا ظهر خطأ بعضه.

فمن الفقهاء من قال له أن يردّه كله، أو يأخذه كله، وليس له رد بعضه؛ لأن الصرف إذا انتقض في أحدهما، انتقض فيهما جميعاً، فلا يجوز أن يفترقا في الرد على باعهما مجتمعين، لما فيه من الفساد .

ومنهم من قال ينتقض الصرف فيما وجد فيه عيب وخطأ بقدره من الثمن، ويمسك الجيد (٢) .

(١) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٩/٣، والمهذب ٢٧٢/١، والمغني ١٠٥/٦ .

(٢) انظر: فتح القدير ٣٨٣/٥، أسنى المطالب ٧٦/٢، كشف القناع ٢٦٧/٣، الإقناع ١٢٢/٢ .

المبحث الثالث

أثر الخطأ في الإجارة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: هلاك العين المستأجرة بطريق الخطأ .

المطلب الثاني: خطأ الأجير الخاص في عمله .

المطلب الثالث: خطأ الأجير المشترك في عمله .

المطلب الرابع: من أمثلة الخطأ في الأجير المشترك .

المطلب الأول

هلاك العين المستأجرة بطريق الخطأ

الإجارة لغة :

مشترقة من الأجر وهو العوض، والأجر الجزاء على العمل، ومنه سمي الثواب أجراً؛ لأن الله يعوض العبد على طاعته له أو صبره على مصيبته (١).

وفي الاصطلاح :

عقد معاوضة، على تملك منفعة بعوض (٢).

الأدلة: على مشروعية الإجارة .

والإجارة ثابتة بالكتاب قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ

أُجُورَهُنَّ﴾ (٣).

وثابتة في السنة لحديث "احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحمام أجره" (٤).

ومن شروطها: أن تكون المنفعة معلومة، والأجرة معلومة (٥).

وإذا تم العقد، وجب على المؤجر إن يسلم العين المستأجرة، وتوابعها على

النحو الذي يقتضيه العرف، وإذا استوفيت المنفعة ثبتت الالتزامات التالية:

- استحق المؤجر الأجرة كاملة من المستأجر .

- وجب على المستأجر أن يرد العين إلى صاحبها بعد انتهاء المدة المتفق

عليها في الإجارة .

(١) القاموس المحيط، للفيروزبادي ١/٣٦٢ .

(٢) بلغة السالك ٢/٢٤٣، الغاية القصوى ٢/٦١٩ .

(٣) سورة الطلاق، من الآية (٦) .

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ذكر الحمام ٤/٣٢٤، رقم الحديث (٢١٠٣)،

وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحمامة ٣/١٢٠٥، حديث (١٢٠٢) .

(٥) عيون المجالس ٤/١٧٩٧، الدرر البهية (ص ٨٤) .

لكن لو هلكت العين المستأجرة في يد المستأجر بطريق الخطأ، فما الحكم؟
يتفق الفقهاء على أن العين المستأجرة إن هلكت خطأ بلا تعد ولا تقصير
لا يلزم المستأجر شيء لصاحب العين المستأجرة، فلو كانت الإجارة واقعة على
عين معينة، كمن يستأجر دار فاحترقت خطأ، انفسخت الإجارة، ولا يلزم
المستأجر من الأجرة إلا بمقدار ما انتفع من العين^(١).

وإن كانت الإجارة واردة على عمل، كما لو تعاقدنا على أن يحملنا إلى
مكة، فسار به إلى غيرها خطأ، لم تنفسخ الإجارة، ويجب على المؤجر أن يتم
العقد على ما اتفقا عليه^(٢).

(١) انظر: البدائع ٤/٢٠٦، عيون المجالس ٤/١٨٠٠، الثمر الداني في تقريب المعاني (ص ٣٨٩)، مغني

المحتاج ٢/٣٥٦، المدع ٥/١١٣.

(٢) المهذب ١/٤٠٥، مغني المحتاج ٢/٣٥٦.

المطلب الثاني خطأ الأجير الخاص في عمله

الأجير الخاص: هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها^(١)، مثل أن يستأجر رجلاً ليخدمه شهراً بخمسة دراهم، مثل لو استأجر سائقاً أو طباًحاً أو فلاحاً وغير ذلك لمدة معينة، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس .

فلو أخطأ الأجير الخاص فيما يعمله فما الحكم ؟

اتفق فقهاء الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وابن حزم^(٦)، على أن العامل الخاص أمين، فلا يضمن، إلا ما أتلف بسبب تعديه وتفريطه، أما إذا لم يتعد، ولم يفرط فإنه لا يضمن كما لو كان الأجير الخاص يعمل سائق فحدث له حادث وتلفت السيارة .

أدلتهم:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٧)، وجه الدلالة من الآية أن تضمين الأجير الخاص إذا أخطأ فهو تكليف فوق الطاقة لأن الخطأ والنقص طبع بشري لا يكاد ينفك عنه أحد .

٢- حديث الرسول ﷺ: "لا ضمان على مؤتمن"^(٨) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن الأجر الخاص مؤتمن، يتصرف بالنيابة عن المستأجر بإذنه، فلا ضمان عليه إذا أخطأ .

(١) الشرح الكبير ٤٧٢/١٤ .

(٢) البدائع ٢١١/٤ .

(٣) جواهر الإكليل ١٩١/٢، الكليات الفقهية (ص ١٦٣)، حاشية الخرشني ٢٦١/٧، عدة البروق (ص ٥٤٠) .

(٤) المجموع ٥٧٤/١٣، أسنى الطالب ٤٢٥/٢ .

(٥) المقنع ٤٧١/١٤، الشرح الكبير ٤٧٢/١٤ .

(٦) المحلى ٣٥/٩ .

(٧) سورة البقرة، آية: (٢٨٦) .

(٨) أخرجه الدار قطني في السنن ٤١/٣، كتاب البيوع، حديث رقم (١٦٧) .

المطلب الثالث

خطأ الأجير المشترك في عمله

الأجير المشترك: هو من يلزم في ذمته القيام بعمل معين^(١)، وسمي مشتركا لأنه يستطيع أن يتقبل عمل آخر لشخص آخر في نفس المدة .
والأجير المشترك إذا ثبت تعديه وتقصيره، فلا خلاف في تضمينه، لأنه أشرف بحق غيره، لكن لن أخطأ بلا تعد ولا تقصير، كالحياط إذا أفسد الثوب خطأ من غير قصد، أو كواه فاحترق وغير ذلك من الأمثلة، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، في أحد القولين، أن الأجير المشترك يضمن خطأه، إلا أن الحنفية، والمالكية، اشترطوا للتضمن غياب المالك عن الأجير المشترك، أما الشافعية والحنابلة فلم يفرقوا بين غيبة المالك وحضوره.

أدلتهم:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يلي :

أولاً: ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، أنهما كانا يضمنان الصناع - أي الأجراء المشتركين -^(٦)، وروي أن علياً عليه السلام كان يضمن الأجير،

(١) مغني المحتاج ٢/٣٥٢ .

(٢) البدائع ٤/٢١١ .

(٣) عدة البروق (ص ٥٤٠)، الشرح الصغير ٤/٤٧ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٥١، معالم القرية (ص ١٤٠) .

(٥) الإنصاف ١٤/٤٧٦ .

(٦) تلخيص الحبير ٥/٣٠٣ .

ونقل عنه قوله (لا يصلح الناس إلا ذلك)^(١) .

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي :

إن هذا اجتهاد صحابي، ولم يثبت أن رسول الله ﷺ قد ضمن الأجراء، وأيضاً البيهقي قد ضعف كل الروايات الواردة عن علي رضي الله عنه، فلا تقوم بها الحجة^(٢) .

ثم إن قضاء عمر وعلي الله عنهما قد يكون من باب السياسة الشرعية، لفساد ذمم الناس، لذلك كان الشافعي يعتقد عدم الضمان، ولا يفتي فيه، خوفاً من فساد الناس^(٣) .

ويجاب عن ذلك بأننا لا نسلم أن قضاء عمر، وعلي رضي الله عنهما، بسبب فساد الذمم، إذ لو كان الأمر كذلك لكان في زماننا أكبر؛ لأن الذمم أفسد، ولكن ثبتت الأفضلية والخيرية لزمن من الصحابة، فلا يكون قضاؤهم مناطاً بتلك العلة .

ثانياً: أن الأجير مطالب بالحفظ، إذ لا يمكنه العمل إلا بهذا الحفظ، فكان كالمودع بأجرة .

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن المودع لا يضمن إلا بالتعدي، وإن قلنا إن المودع بأجرة هو أجير، فهذا هو محل النزاع فلا يكون لكم الحجة .

ثالثاً: أن عمل الأجير المشترك مضمون، بدليل أنه لا يستحق الأجرة ما يسلم العين مصنوعة حسب الاتفاق، فلو هلك بعد العمل وقبل التسليم لم يستحق الأجر، وإذا كان عمله مضموناً عليه، فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً عليه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٢٢/٦، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجير .

(٢) نصب الرأية ٣٠٤/٥ .

(٣) انظر: حاشية سعدي حلبي مع فتح القدير ٢٠١/٧، المهذب ٤٠٨/١، مغني المحتاج ٣٥٢/٢ .

رابعاً: الأجير قبض العمل لمصلحته، فكان ضامناً كالمستعير^(١).

القول الثاني:

وإليه ذهب الشافعية^(٢)، في القول المعتمد عندهم، وابن حزم^(٣)، أن الأجير المشترك إذا أخطأ لا يضمن.

أدلتهم:

١- قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

أن مال الأجير حرام على غيره ما لم يتعد الأجير؛ لأن الأصل براءة الذمة^(٥).

٢- أن الأجير قد قبض العين لمنفعته ومنفعة صاحبها، فكان أميناً، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي^(٦).

الراجع:

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الأجير المشترك يضمن خطأه، إلا إذا أتى ببينة تثبت عدم التعدي، ومع أن أدلة القول الأول لم تسلم من المناقشة، إلا أن ترجيح هذا القول يؤيده العرف في وقتنا الحاضر لغلبة الغش، والخيانة، وقلة الديانة في أكثر الأجراء، وفي هذا القول سد للذريعة، لئلا يتجرأ الأجراء على الخيانة، أو ادعاء الخطأ، وقد ذكر البلجي^(٧)

(١) عدة البروق (ص ٥٤٧) و (ص ٥٥٨).

(٢) مغني المحتاج ٣٥١/٢، المجموع ٥٧٤/١٣.

(٣) المحلى ٣٥/٩.

(٤) سورة النساء، آية (٢٩).

(٥) المحلى ٣٥/٩.

(٦) المهذب ٤٠٨/١.

(٧) هو: سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد، مالكي، عالم في الفقه، والحديث، والمناظرة، والأصول،

والونشريسي^(١)، أن ضماهم مما أجمع عليه العلماء في الجملة؛ لأن ذلك يتعلق بمصلحة ونظر للصناع، وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع، لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيظ ثوبه، أو يقصره، أو يطرزه، فإن قلنا القول قول الصناع في ضياع الأموال، لتسرعوا إلى دعوى ذلك، وللحق أرباب السلع ضرر، لأنهم بين أمرين إما أن يدفعوا إليهم السلعة فلا يؤمن منهم ما ذكرنا، أو لا يدفعوه فيضرهم، فكان تضمينهم صلاحاً للفريقين^(٢).

وبهذا يتبين أن أدله القائلين بعدم التضمين قوية ولكن القول بالتضمين يعضده الاستحسان .

تولى القضاء في الأندلس، له مؤلفاته منها "المنتقى"، "الإشارات"، "الحدود في الأصول" توفي سنة ٤٧٤ هـ .

انظر ترجمته في: الديباج المذهب ٣٧٧/١، شذرات الذهب ٣/٣٤٤ .

(١) هو: أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني، فقيه، مالكي، أخذ من علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها، فانتهت داره، وفر إلى فارس، ومات فيها وعمره ٨٠ سنة، وله من الكتب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، "المعيار المعرب"، "الفروق"، وغيرها، توفي سنة ٩١٤ هـ .

انظر ترجمته في: الأعلام ٢٦٩ .

(٢) انظر: المنتقى ٧١/٦، عدة الروق (ص ٥٥٨) .

المطلب الرابع

من أمثلة الخطأ في الأجير المشترك

- ١- خطأ النقاد، والقبايلي، ونحوهم.
- ٢- خطأ الكاتب.
- ٣- خطأ الطبيب، والحجام، ونحوهم.
- ٤- خطأ المعلم.

١- خطأ النقاد والقباني ونحوهم:

النقاد هو: الذي يرجع إليه في معرفة صحيح النقد من زائفه ^(١) .
والقباني نسبة إلى الميزان، أو الذراع الطويلة، المقسمة أقساماً ^(٢) .
وقد ذهب الحنفية، وبعض الشافعية، والحنابلة، إلى أن النقاد إن أخطأ لا ضمان عليه، لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده، ولا أجره له لأنه لم يعمل ما أمر به، إلا أن الحنابلة قيدوا عدم الضمان بشرط أن يكون النقاد حاذفاً، وأمينا ^(٣) .
ويرى بعض الشافعية أن عليه الضمان إن أخطأ ^(٤) .
والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور بأنه لا شيء على النقاد، ومن شاكلته، إذا أخطأ في العمل، بشرط أن يكون الخطأ بعد اجتهاد، ويعرف عنه الدقة، والحرص، والأمانة واستثناء هذين الصنفين من عموم التضمين للأجير المشترك حال الخطأ ربما يكون لحاجة الناس المستمرة والمتكررة للنقد والطعام .

(١) فتح القدير ١٠٨/٥ .

(٢) انظر: معالم القرية (ص ٨٤)، والموسوعة الفقهية ٣٤/٩ .

(٣) انظر: فتح القدير ١٠٨/٥، حاشية الجمل ١٧٤/٣، نهاية المحتاج ٩٨/٤، كشاف القناع ٢/

٢٤٧، الإقناع ١١٢/٢ .

(٤) نهاية المحتاج ٩٨/٤ .

٢- خطأ الكاتب:

يعد الكاتب من الأجراء المشتركين، كأمثال المطابع، أو دور النشر وغيرهم، فلو أن الكتاب أخطأ في الكتابة، كما لو أخطأ في الحروف، أو الكلمات، أو التنقيط، أو علامات الترقيم، وغير ذلك فما الحكم؟ يرى بعض الحنفية أنه إذا كان الخطأ في كل ورقة، كان المستأجر بالخيار، إن شاء أخذه وأعطاه أجره مثله، وإن شاء رده عليه، وضمنه قيمة الورق.

وإن وافقه في البعض دون البعض، أعطاه حصة ما وافق من المسمى، وبما خالف أعطاه أجر المثل^(١).

وقد وافقهم الشافعية والحنابلة بالتضمن، إذا كان الخطأ فاحشا، فلا أجر له، أو يعطيه الأجرة لكنه يلزمه الإصلاح^(٢)، وإن أخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه؛ لأن ذلك لا يمكن التحرز منه^(٣).

٣- خطأ الطبيب، والحجام، ونحوهما :

الطبيب، والحجام، ونحوهما كالحثان، يعدون من الأجراء المشتركين، وقد اشترط الفقهاء لعدم تضمينهم لأخطائهم شروطا وهي :

١- أن يكون عالما في فنه، ذا حذق، ومعرفة في صناعته، فإذا عمل عملية جراحية ونحوها، وهو بهذه الصفة فتلف شيء من جسم المريض بدون تعد منه ولا تقصير، فإنه لا ضمان عليه، لأنه فعل فعلا مباحا، ومشروعا له فعله، فلم يضمن سرايته، كما لو أمره ولي الأمر بقطع يد السارق، أما إذا كان الطبيب ونحوه جاهلا بالجراحة، أو الحثان لا يعرف كيفية الحثن،

(١) انظر: مجمع الضمان (ص ٤٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٧٠).

(٢) حاشية الجمل ٥٤٥/٣، نهاية المحتاج ٩٨، ٩٩/٤، الإقناع ٩٦/٢.

(٣) المجموع ٥٦٥/١٣، الإقناع ٩٦/٢.

فإنه يضمن خطأه .

٢- يشترط أن لا تجني يده فيتجاوز ما ينبغي عمله، فإذا ختن الخاتن الصبي فمات من ختانه، أو سقى الطبيب المريض الدواء فمات منه، أو قلع ضرسه فمات من قلعه، والحال أن يده لم تجن، أو كواه فمات من كياه، فإنه لا يضمن، لأنه فعل فعلاً مباحاً، أما إذا تجاوز ما ينبغي أن يفعل فإنه يضمن، مثال ذلك: إذا أخطأ الطبيب فعمل العملية في غير محل الألم، كقلع ضرس سليمة بدلا من الضرس المريضة، أو أعطاه دواء لا يوافق مرضه، أو زاد الطبيب في قطع ما يجب قطعه - وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة^(١)، فإن الطبيب ونحوه يضمن في هذه الأمثلة، ولو كان عالماً، ماهراً في فنه، لأنه فعل فعلاً محرماً بجنائته، وخطئه، ولأن هذا الإلتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ^(٢) .

٣- أن يأذن له في إجراء العمل، أو العلاج من هو مكلف، رشيد، فإن كان المريض سفيهاً، أو صغيراً وجب إذن وليه^(٣)، فإن لم يوجد الإذن فإنه يجب الضمان، لأنه علم عملاً غير مأذون فيه، فيعتبر كمن ارتكب فعلاً غير مشروع، إلا إذا كان هناك ضرورة ملحة، كأن يجد الطبيب مريضاً يتزف قد فقد وعيه، وكان الطبيب عالماً، ماهراً في فنه، فيجب عليه معالجة المريض، وإجراء عملية له إن احتاج الأمر إلى ذلك، ولا ضمان ولا شيء عليه، إن مات المريض، لضرورة المحافظة على النفس، أما الذي يلزمه الضمان بتلفه، إذا عمِل العملية دون إذن رشيد ولا

(١) انظر: جواهر الإكليل ١٩١/٢، تبصرة الحكام ٢/٢٤٤، الشرح الكبير ١٤/٤٨٢-٤٨٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الإنصاف: ١٤ / ٤٨٤ .

ضرورة ملحة، فيلزمه الضمان^(١) .
وإذا توافرت هذه الشروط فلا يضمن الخطأ هنا لحاجة الناس إلى التطبيب
ولو ضمنوا لامتنعوا من العمل فشق ذلك على الناس .

(١) الإجارة الواردة على عمل الإنسان د/ شرف الشريف (ص ٢٦٨) .

٤- خطأ المعلم :

يتفق الفقهاء على أن المعلم إذا أسرف في التأديب، وجاوز المعتاد، وما يحصل به المقصود، فإنه يضمن ما ينتج عن فعله من هلاك وغيره^(١)، لكن لو كان تصرف المعلم وفق المعتاد وبإذن الولي، وحصل هلاك، أو جرح أو غيره، فهل يضمن خطأه، أم لا يضمنه؟ المسألة فيها خلاف على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب الشافعية^(٢) حيث قالوا يضمن المعلم، وإن لم يتجاوز القدر المعتاد في مثله، لأنه فعل مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإن حصل هلاك تبين أنه جاوز القدر المشروع فيه .
جاء في نهاية المحتاج: (ولو عزر ولي، وزوج، ومعلم، فمضمون تعزيرهم، ضمان شبه العمد على العاقلة، إن أدى إلى هلاك ونحوه، لتبين مجاوزته للحد المشروع)^(٣) .

القول الثاني:

وإليه ذهب الجمهور^(٤)، حيث قالوا لا يضمن المعلم خطأه، لفعله ماله فعله شرعاً بلا تعدٍ أشبه سراية الحد والقود، ولأن أداء الواجب لا يتقيد بوصف السلامة^(٥) .

(١) انظر: مجمع الضمانات (ص ٥٤)، تبصرة الحكام ٦٥٣/٢، نهاية المحتاج ٣١/٨، شرح منتهى الإرادات ٣٠٥/٣ .

(٢) نهاية المحتاج ٣١/٨، المهذب ١٩٢/٢ .

(٣) نهاية المحتاج ٣١/٨ .

(٤) مجمع الضمانات (ص ٥٤)، تبصرة الحكام ٦٥٣/٢، المغني ٥٢٨/١٢ .

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٠)، شرح منتهى الإرادات ٣٠٥/٣ .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن التأديب إذا لم يتجاوز المعتاد، ولم يسرف فيه، فهذا ما تقتضيه ضرورة التعليم، ولو وجب الضمان في مثل تلك الحال لامتنع الناس من تعليم الآخرين، والأمة بحاجة إليه .

المبحث الرابع

أثر الخطأ في المراجعة

وفيه مطلب واحد :

المطلب الأول: الخطأ في مقدار رأس المال في المراجعة .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: خطأ الزيادة في رأس مال المراجعة .

المسألة الثانية: خطأ النقص في رأس مال المراجعة .

المسألة الأولى

خطأ الزيادة في رأس مال المراجعة

بيع المراجعة: (هو البيع برأس المال، وربح معلوم)^(١)، كأن يقول البائع للمشتري هذه السلعة عليّ بألف ريال، أبيعها لك بربح مائة ريال، لكن قد يخطئ البائع في بيع المراجعة عند ذكره رأس المال فقد يزيد، وقد ينقص، فما الحكم والحال هكذا؟ فخطأ الزيادة سيتم بحثه في هذه المسألة، وخطأ النقص في رأس المال في المسألة التي تليها .

أما خطأ الزيادة في رأس المال، فمثاله كما لو قال اشترته بعشرة، وبعتك بكذا، ثم ظهر أنه اشتراه بتسعة فأقوال الفقهاء في هذا المسألة ما يلي :

يري بعض الحنفية إذا كان المبيع موجوداً، فإن المشتري بالخيار، أي يأخذه بجميع الثمن - أي بعشرة مع الربح - أو يرده على صاحبه، أما إذا كان المبيع مستهلكاً، فإنه يلزم المشتري بجميع الثمن، لعدم استطاعته الرد^(٢) .

ويرى بعض الحنفية، وبعض الشافعية أنه لا خيار للمشتري، ولكن على البائع أن يحط قدر الزيادة سواء أكان المبيع موجوداً أم مستهلكاً؛ لأن الثمن الأول أصل في بيع المراجعة، فإن ظهر الخطأ، تبين أن قدر الزيادة لم تصح، فلغت تسمية ذلك القدر، وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي^(٣) .

ويرى المالكية أن البيع يلزم المشتري، إن حط البائع الزيادة، ونصيها من الربح، فإن لم الزيادة لم يلزم المشتري، وخير بين التماسك^(٤)، والرد، مع ثبوت

(١) المعنى ٦/ ٢٦٦ .

(٢) البدائع ٥/ ٢٥٥ .

(٣) البدائع ٥/ ٢٥٥، روضة الطالبين ٣/ ٥٣٣ .

(٤) التماسك: أي إمساك السلعة بثمنها المسمى في العقد .

الخيار في حالة وجود عيب (١) .

والشافية لهم ثلاثة أقوال .

الأول: أن تحط الزيادة وربحها، لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول، فتحط

الزيادة عنه، ولا خيار للمشتري ولا البائع، سواء أكان المبيع باقياً، أم تلفاً، أما

لا خيار للمشتري، لأنه إذا رضي بالأكثر، فبالأقل من باب أولى، وأما البائع

فلان الثمن الأول أصل فيبقي الحكم للأصل .

الثاني: ثبوت الخيار للمشتري .

الثالث: أن البائع لا يحط شيئاً من الثمن عن المشتري؛ لأنه قد سمي

عوضاً، وعقد به، والبيع صحيح (٢) .

أما الحنابلة فقالوا: إن البيع صحيح، وللمشتري الرجوع على البائع

بالزيادة، ونصيبها من الربح، قياساً على ظهور العيب في السلعة، فللمشتري

الرجوع على البائع بأخذ الأرش (٣) .

ومما سبق من عرض لآراء المذاهب يتضح ما يلي :

أن الفقهاء ينقسمون إلى قسمين :

منهم من جعل الخيار للمشتري، ولا يحط البائع من الزيادة، وحجتهم في

ثبوت الخيار للمشتري، لفوات السلامة من الخطأ في الثمن، كما يثبت الخيار

لفوات السلامة من العيب في المبيع، وأما أن البائع لا يحط الزيادة وقدرها من

الربح، فلأن الاعتبار للتسمية، لأن الثمن يجب أن يكون معلوماً ليصح العقد،

ولا يعلم الثمن إلا بالتسمية، وإذا كان الاعتبار لها تعلق العقد بها .

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢١٦، مقدمات ابن رشد ٢/٥٩٧، بغية السالك ٢/٧٥ .

(٢) يفهم من هذه القول أن البيع لازم على المشتري ليس له خيار فسخه، ولا حط مقدار الزيادة،

انظر: مغني المحتاج ٢/٧٩، أسنى المطالب ٢/٩٥ .

(٣) المغني ٦/٢٦٦ .

ومنها من قال: إن للمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال
وقدره من الربح، ولا خيار للطرفين .

وحجتهم برجوع المشتري؛ لأن الثمن الأول أصل في بيع المراجعة .
فإذا ظهر الخطأ في الثمن، تبين أن التسمية غير صحيحة فتلغو، ويبقى
العقد لازماً بالثمن الصادق، وقسطه من الربح .

ولا يبقى للمشتري خيار، لأنه رضيه بالمسمى، فإذا حصل له بالثمن
الأصلي، وهو اقل فقد زاده خيراً، فلم يكن له الخيار، ولا خيار للبائع، لأنه باعه
برأس ماله، وحصلته من الربح، وقد حصل له ما أراد، وهذا القول هو الذي
يترجح عندي، وذلك لما يلي :

أولاً: لقوة ما استدلوا به .

ثانياً: أما لا يثبت للمشتري خيار؛ لأن الخيار لا يثبت إلا في حالة
النقص، والضرر، وهنا لا ضرر عليه .

وأما لا خيار للبائع؛ لأن المشتري دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال،
لا بأكثر، وهذا أكثر من رأس المال، فيلزم البائع بما التزمه، وهو البيع برأس المال
الحقيقي .

المسألة الثانية

خطأ النقص في رأس مال المراجعة

إذا قال البائع للمشتري في المراجعة رأس مالي في المبيع مائة، واربح عشرة، ثم عاد وقال غلظت برأس مالي فهو مائة وعشرة، فهل العقد صحيح، أما باطل؟ في المسألة خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول:

وإليه ذهب أكثر الشافعية^(١)، أن البيع باطل، لتعذر إمضائه مزيداً فيه العشرة المتبوعة بربحها؛ لأن العقد لا يحتمل الزيادة .

القول الثاني:

وإليه ذهب الجمهور^(٢) فقالوا بصحة العقد، قياساً على غلط المشتري بالزيادة في الثمن، بجامع أن في كليهما غلظاً في الثمن .

الراجح :

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن حمل عقود الناس على السلامة، أولى من إهمالها .

وإذا كان الراجح قول الجمهور فهل القول قول البائع فيما ادعاه، وهو

للمشتري حق الخيار ؟

عند الحنفية أن المشتري لا يأخذ بزيادة البائع، بل يخيّر البائع، إن شاء رد الثمن المسمى وأخذ المبيع، وإن شاء سلّم المبيع، وأخذ الثمن المسمى لا يـزاد

(١) روضة الطالبين ٥٣٤/٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣١٩/٤، مقدمات ابن رشد ٦٠٠/٢ - ٦٠١، بلغة السالك ٧٥/٢، مغني

المحتاج ٧٩/٢، روضة الطالبين ٥٣٤/٣، البدع ١٠٤/٤، المغني ٢٧٥/٦، كشاف القناع ٢٣١/٣ .

عليه^(١).

والمالكية يرون أن المشتري إذا صدّق البائع بما قاله أو لم يصدقه، ولكن أثبت البائع ما قاله بالبينة، أو ظهر من القرائن ما يدل على صدق البائع، وحلف مع القرينة، فإذا حصل أحد هذه الثلاث فالمشتري بالخيار، إن شاء رد المبيع، وإن شاء أخذ المبيع، ودفع ما تبين أنه ثمن صحيح وربحه^(٢).

والصحيح من مذهب الشافعية، أن المشتري إذا صدّق البائع بما ادعاه فالعقد صحيح، وللبيع الخيار^(٣)، وإن كذب المشتري البائع، ولم يبين البائع للخطأ وجهاً محتملاً لم يقبل قوله؛ لأن قوله رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي، فلم يقبل كما لو أقر له بدين، ولا تقبل بيّنة لإثبات ما ادعاه، وللبيع تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك؛ لأن المشتري قد يقرّ عند عرض اليمين عليه، فإن حلف المشتري أمضى العقد على ما حلف عليه، وإن نكل ردت اليمين على البائع، فيحلف على القطع أن ثمنه كما ذكر، فإن حلف صح البيع بدون الزيادة، وللبيع الخيار.

وإن بين البائع للخطأ وجهاً محتملاً، كقوله جاءني على لسان وكيلي بأنه اشتراه بكذا، فبان كذباً عليه، أو تبين لي بمراجعة مفكرتي، أي غلطت من ثمن متاع إلى غيره أو نحو ذلك، فإن كان ذلك كذلك، فللبائع التحليف كما سبق، وتسمع بيّنته على أن الثمن ما ذكره؛ لأن الإقرار السابق لا يكذبه فيما ادعاه، لوجود القرائن التي تؤيده^(٤).

وأما الحنابلة، فعندهم أن قول البائع في الخطأ لا يقبل إلاّ بيّنة تشهد بما

(١) الفتاوى الهندية ٣/١٦٤، ابن عابدين ٤/٣٤٩.

(٢) انظر: مقدمات ابن رشد ٢/٦٠٠ - ٦٠١، بلغة السالك ٢/٧٥، شرح الزرقاني ٣/٤٣٥.

(٣) في القبول والرد.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٧٩ - ٨٠، روضة الطالبين ٣/٥٣٤.

ادعاه، سواء صدّفه المشتري بدعواه أم كذّبه، وذلك لأنها بيّنه عادلة، شهدت بما يحتمل الصدق، فتقبل كسائر البيّنات، وأما إن كان قوله بلا بيّنه فلا يقبل؛ لأن قوله رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي فلا يقبل .

وإذا أثبت البائع ما ادعاه بالبيّنة، فظاهر كلام الحنابلة أن المشتري بالخيار، بين الأخذ بالمسمى مع الزيادة أو رد المبيع، وأخذ ما دفع .
فإن لم تكن للبائع بيّنة، وادعى البائع أن المشتري يعلم غلطه، وأنكر المشتري، فالقول قوله، وإن طلب البائع يمينه فلا يمين عليه؛ لأن البائع أقرّ للمشتري، فستغني بالإقرار عن اليمين^(١) .

(١) انظر: المبدع ٤/١٠٤، المغني ٢/١٧٥، كشف القناع ٣/٣٢١ .

المبحث الخامس

أثر الخطأ في الرهن

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: الخطأ في قبض الرهن .

المطلب الثاني: إذا رهن ما يعتقده لغيره فبان خطؤه .

المطلب الثالث: ولاك الرهن عند المرتهن خطأ .

المطلب الرابع: خطأ العدل في الرهن .

المطلب الأول

الخطأ في قبض الرهن

الرهن في اللغة :

يقال رهن داراً، وارثته: أي أخذه، وكل أمر يجتسب به شيء فهو رهينه^(١).
وشرعاً:

توثقة دين، وعين بعين، يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها^(٢).
وأركان الرهن هي :

الراهن: وهو من عليه الدين وله العين المرهونة .

المرتهن: وهو من له الدين .

المرهون: وهو المال المبذول^(٣) .

وللرهن شروط منها: القبض، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٤).

وقد ذكر الفقهاء للقبض شروطاً منها: أن القبض لا يصح إلا بإذن

الراهن، وعليه لو قال أخطأت، ما قصدت أن أرهن بهذا البيع داري التي تكلمت

عنها، وإنما قصدت ذكرها وذكر منافعها، فقوله معتبر، ولا يصح الرهن؛ لأن

الإذن الذي اشترطه الفقهاء يتضمن الرضا، والمخطئ لا رضا له^(٥) ومثل ذلك

(١) لسان العرب ١٣/١٨٨ .

(٢) غاية المنتهى ٢/٨٥ .

(٣) الشرح الصغير ٣/٣٠٤ .

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٨٣) .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ٥/٢١٠ .

لو ظن الراهن أن البيع صحيح، فأقبض الرهن للمرتهن، ثم ظهر له أن البيع فاسد، فله الرجوع عنه كما لو أدى ديناً يعتقد عليه فبان خلافه، فله استرداده^(١).

(١) عقد الجواهر ٥٨٣/٢ .

المطلب الثاني

إذا رهن ما يعتقده لغيره فبان له خطؤه

إذا رهن ما يعتقده الراهن أنه ليس بملكه، كأن يرهن أرضاً، أو عمارة لأبيه، ثم ظهر له خطأ ظنه وأن ما رهنه ملك له، كأن يموت الأدب، فيصير ما رهنه له بالميراث، فهل يصح الرهن أم لا ؟
المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب الحنابلة^(١)، وهو وجه عند الشافعية^(٢)، أن الرهن يصح، لأنه تصرف صدر من أهله، وصادف ملكه، فصح كما لو علم أنه ملكه .
قال ابن قدامة^(٣): (لو رهن عبداً، أو باعه، يعتقده مغضوباً، فبان ملكه، مثل إن رهن عبد أبيه فبان أن أباه قد مات، وصار العبد ملكه بالميراث، أو وكل إنساناً يشتري له عبداً من سيده، ثم إن الموكل باع العبد، أو رهنه، يعتقده لسيده الأول، فبان أن تصرفه بعد شراء الوكيل له، ونحو ذلك صح تصرفه، لأنه تصرف صدر من أهله، وصادف ملكه، فصح، كما لو علم^(٤)).

القول الثاني:

إن الرهن باطل، وهذا هو المنصوص عند الشافعية؛ لأنه عقد، والعاقده

(١) المغني ٤٦٨/٦ .

(٢) المهذب ٣٠٨/١ .

(٣) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن مقدامة المقدسي، كان ثقة، نبيلاً، ورعاً، عابداً، وله من الكتب

"المغني"، الكافي"، "المقنع"، "روضة الناظر"، وغيرها كثير، توفي سنة ٦٢٠هـ .

انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٨٨/٥، طبقات الحنابلة ١٣٢/٢ .

(٤) المغني ٤٦٨/٦ .

لاعب فلم يصح (١) .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول، لما ذكروا من تعليل، وأيضاً أن المقصود من الرهن أن يباع، ويستوفى الحق منه إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهنا يمكن أن تتحقق هذه الغاية، لكون الرهن ملكاً للراهن عند إرادة بيعه واستيفاء الحق منه.

(١) انظر: المهذب ١/٣٠٨ .

المطلب الثالث

هلاك الرهن عند المرتهن خطأ

إذا تصرف المرتهن بالرهن، وهلك بتعد منه فقد اتفق الفقهاء^(١) على أن المرتهن يضمن، أما إذا هلك الرهن خطأ بلا تعد ولا تقصير كما لو كانت العين المرهونة سيارة فاحترقت أو كتبا فأبتلت، فقد اختلف الفقهاء في تضمين المرتهن، وفيما يلي أقوالهم:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(٢)، أن المرتهن يضمن الأقل من الدين وقيمة الرهن، فإن كان الدين بمقدار قيمة الرهن بريء المدين، وإن كانت قيمة الرهن أكثر بريء المدين ولم يطالب الدائن بالزيادة؛ لأن الزائد في حكم الأمانة عنده، ولا ضمان في الأمانة إذا تلفت خطأ، وإن كانت قيمة الرهن أقل برئت ذمة المدين بمقدار قيمة الرهن فقط، وتنشغل ذمته بالباقي من الدين .

أدلتهم :

روي عن عطاء أن رجلا رهن فرسا، فنفق عند المرتهن، فجاء النبي ﷺ، فأخبره بذلك، فقال: "ذهب حقلك"^(٣) .

وما روي عن الرسول ﷺ: "الرهن بما فيه"^(٤)، أي يهلك الرهن بما رهن فيه.

(١) انظر: فتح القدير ٢٠٢/٨، كفاية الطالب الرباني ٥٤٧/٣، روضة الطالبين ٩٦/٤، المغني ٥٢٢/٦.

(٢) شرح العناية على الهداية ١٩٤/٨ .

(٣) أخرجه ابن شبيه في المصنف ١٨٣/٧، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يرهن فيهلك حديث

رقم (٢٨٢٧)، والبيهقي في السنن ٤١/٦، كتاب الرهن، باب الرهن مضمون، والطحاوي شرح

معاني الآثار ١٠٢/٤، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ٤٠/٦، كتاب البيوع، باب من قال الرهن مضمون .

وهذا هو مذهب عمر، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما (١).
وأيضاً أن يد المرهّن يد استيفاء، فلا توجب الضمان إلا بالقدر المستوفى،
كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادة مرهونة به ضرورة امتناع حبس الأصل
بدونها، ولا ضرورة في حق الضمان (٢).

القول الثاني:

وإليه ذهب الجمهور (٣)، أن المرهّن لا يضمن، ولا ينقص من دينه شيء،
إلا أن المالكية بالرغم من قولهم بأن يد المرهّن يد أمانة، استحسنا تضمين
المرهّن عند وجود التهمة، وهي عندما يكون الرهن مما يمكن إخفاؤه كالحلي،
والكتب، وإذا كان المرهون بيد المرهّن لا بيد عدل، ولم تقم بينة على هلاكه
من غير تعد، ولا تقصير، وما عدا تلك الحالات فلا يضمن المرهّن .

أدلتهم :

١ - حديث الرسول ﷺ: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي

رهنه، له غنمه، وعليه غرمه" (٤).

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ قد جعل غرم الرهن ومنه هلاكه على الراهن، كما جعل

منافع الرهن له.

٢ - أن الرهن وثيقة بالدين، فلا يجوز أن يسقط الدين بهلاك

(١) شرح العناية على الهداية ١٩٨/٨، البدائع ١٥٤/٦ .

(٢) شرح العناية على الهداية ١٩٨/٨ .

(٣) انظر: كفاية الطالب الرباني ٣/٥٤٧، فصول الأحكام (ص ١٩٠)، روضة الطالبين ٥١/٤، الغاية

القصوى ٥٠٧/١، غاية المنتهى ٩٢/٢، الإحكام في شرح أصول الأحكام ١٩٨/٣ .

(٤) رواه ابن ماجه في السنن ٨١٦/٢، كتاب الرهن، باب لا يغلق الرهن، حديث رقم (٢٤٤١)،

والحاكم في المستدرک ٥١/٢، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن، والبيهقي في السنن ٣٩/٦، كتاب

الرهن، باب الرهن غير مضمون .

الرهن، إذ يتنافى السقوط مع كونه وثيقة .

٣- أن المرهون وجد بيد المرتهن برضا الراهن، فكان بسبب الرضا أمينا، كالمودع بالنسبة للمودع^(١)، ولا ضمان على الأمين إذا هلكت الأمانة في يده بدون تعد أو تقصير منه.

المناقشة والترجيح :

الأحاديث التي استدلت بها الحنفية فيها ضعف، حيث إن حديث "ذهب حقلك" حديث مرسل^(٢)؛ لأن عطاء تابعي^(٣)، ولم يذكر من رواه، وعلى فرض الاحتجاج بالمرسل، فيحتمل أن يكون معنى الحديث، ذهب حقه في الارتهان، لا في الدين، بدليل أنه لم يسأله هل كان الدين أكثر، أم أقل، أم مساويا، لقيمة الفرس .

وأما حديث "الرهن بما فيه" فقد جاء في سنن البيهقي أن الحديث من رواية عمرو بن دينار^(٤)، عن أبي هريرة، فهو منقطع بينهما، وروي بطرق أخرى لكنها ضعيفة^(٥)، أما ماروي عن الصحابة رضي الله عنهم، فهو معارض بمثله، فلا يكون قول بعضهم حجة على بعض.

واعتبار الحنفية بعض الرهن في حكم الضمان، وبعضه في حكم الأمانة،

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٧٧ .

(٢) المرسل ما رواه التابعي عن النبي ﷺ، وقيل المرسل إذا سقط من الإسناد واحد أو أكثر، سواء كان صحابي، أو غيره، انظر شرح الكوكب المنير ٢/٥٧٦ .

(٣) هو: عطاء ابن رباح بن صفوان المكي، ابن محمد بن أئمة التابعين، وكبار الزهاد، توفي سنة ١١٥هـ، وقيل غير ذلك .

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١/٢١٦، شذرات الذهب ١/١٠٨ .

(٤) هو: عمرو بن دينار، أبو محمد الجمحي، وهو أحد أئمة التابعين، روى عن جابر وأبي هريرة، وابن عمر، وغيرهم، وكان عالم مكة، وكان مولى لكن شرفه الله بالعلم، توفي سنة ١٤٦ هـ .

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء ٢/٢٧٧ .

(٥) سنن البيهقي ٦/٤٠، وانظر نصب الراية ٦/٢٧٠ .

مع أنه شيء واحد، ومقبوض على جهة واحدة، فهذا تفريق يصعب التسليم به^(١)؛ لأنه تفريق بين المتماثلات .

أما ما استدل الجمهور به وهو حديث "لا يغلق الرهن" فهذا الحديث قد اختلف في وصله، وإرساله^(٢) .

وتبقى حجة القول للجمهور، وهي أن الرهن وثيقة بالدين، فلا يسقط منه شيء بملاك الوثيقة، وهذه الحجة ظاهرة وقوية، ولهذا يترجح عندي قول الجمهور، وأيضا لو ضمن المرهن امتنع الناس من فعله خوفا من الضمان، ولتعطلت المدائينات، وفيه ضرر عظيم.

(١) انظر: المحلى ٤٩٨/٨ .

(٢) انظر: التلخيص الحبير ٩٦/٣ .

المطلب الرابع

خطأ العدل في الرهن

العدل: هو الذي يثق الراهن، والمرتهن أن يكون الرهن في يده^(١)، إني أنه طرف ثالث أمين على الرهن ويجب على العدل أن يحفظ الرهن، كما يحفظ ماله، لكن لو هلك الرهن عنده بطريق الخطأ، فهلاكه في يده كهلاكه في يد المرتهن؛ لأن يد العدل بالنسبة لمالية الرهن كيد المرتهن، فيجري في هذه المسألة الخلاف السابق .

ولو أخطأ العدل فدفع الرهن إلى أحدهما من غير رضا الآخر، فلصاحبه أن يسترده، ويعيده إلى يد العدل^(٢) .

(١) نتائج الأفكار ٢٢٠/٨ .

(٢) انظر: فتح القدير ٢٢١/٨، الغاية القصوى ٥٠٧/١، الشرح الكبير ٤٥٠/١٢ - ٤٥١ .

المبحث السادس

أثر الخطأ في الحوالة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الخطأ في قبول الحوالة .

**المطلب الثاني: ولاك المال المحال به خطأ بعد القبض
حال اختلاف العاقدين في صفة القبض.**

المطلب الثالث: الخطأ في دين الحوالة .

المطلب الأول

الخطأ في قبول الحوالة

الحوالة لغة:

تعني الانتقال، والتغير ^(١).

واصطلاحاً:

هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ^(٢).

وهي مشروعة لقوله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على ملىء، فليتبّع" ^(٣).

وقد أجمع العلماء على جوازها في الجملة ^(٤).

وأركان الحوالة أربعة:

المحيل: وهو المدين.

والمحال: ويسمى محتالاً، وحويلاً، وهو رب الدين، أو الدائن.

المحال عليه أو المحتال عليه: وهو الذي التزم الدين للمحال.

والمحال به أو المحتال به، وهو نفس الدين الذي للمحال على المحيل، ودين

للمحيل على المحال عليه ^(٥).

ومن المعلوم أن المحيل لا يحيل إلا على من يعلم يساره وغناه، ليستوفي

(١) القاموس المحيط ٣/٣٦٣.

(٢) مغني المحتاج ٢/١٩٣، غاية المنتهى ٢/١١٤، شرح الزركشي ٤/١٠٩.

(٣) أي ليقبل الحوالة، والحديث متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الحوالة، باب هل يرجع في

الحوالة، رقم الحديث (٢٢٨٧) ٤/٤٦٤، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني

رقم الحديث (١٥٦٤) ٣/١١٩٧.

(٤) فتح القدير ٥/٤٤٤ بداية المجتهد ٢/٢٩٩، مغني المحتاج ٢/١٩٣، شرح الزركشي ٤/١٠٩.

(٥) الشرح الصغير ٣/٣٢٣ وما بعدها.

المحتال الحق كاملاً، لكن لو أحال على أنه مليء، ثم تبين خطأ الاعتقاد، وظهر أن المحال عليه مفلس، فهل يرجع المحتال على المحيل بالمال المحال به أم لا؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول:

وإليه ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، أن المحال ليس له الرجوع على المحيل، إلا أن المالكية قالوا: يرجع المحال إذا اشترط الرجوع، أو غيره المحيل^(٤).

أدلتهم :

أولاً: حديث الرسول ﷺ: "من أحيل على مليء فليتبع"^(٥).

وجه الدلالة من الحديث:

١ - أن الرسول ﷺ أوجب اتباع المحال عليه مطلقاً، ولم يقيد بحق الرجوع إن أفلس المليء.

٢ - جاء في الحديث ذكر الملاءة، فلو كان للمحتال الرجوع، لما كان لذكرها فائدة، لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع، فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالاً لا رجوع له، فلذلك ذكرها لحراسة الحق^(٦).

ثانياً: ولهم دليل آخر، وهو أن حزناً جد سعيد بن المسيب، كان له على دين فأحاله به، فمات المحال عليه، فأخبره فقال (اخترت علينا غيرنا أبعدك

(١) بداية المجتهد. ٣٠٠/٢، الشرح الصغير ٤٢٧/٣ .

(٢) نهاية المحتاج: ٤٢٨/٤ .

(٣) شرح الزركشي ١١٠/٤ .

(٤) أي أن المحيل يعلم، أو يظن ظناً قوياً بإفلاسه، وعدم قدرته على وفاء الدين لأبي سبب .

(٥) سبق تخريجه ص ١٣٥ .

(٦) نهاية المحتاج ٤٢٨/٤، الإحكام شرح أصول الأحكام للقسام ٢٠٩/٣ .

الله^(١)، أي منع رجوعه عليه .

ثالثا: واستدلوا من المعقول أن الحوالة تعني الإبراء من الحق، فما دام قبل الحال، فبراءة المحيل حصلت مطلقة، سواء استطاع استيفاء دينه أم لم يستطع، فلا تعود البراءة المنتقلة إلا بسبب جديد ولا سبب^(٢) .

ونوقش هذا الاستدلال:

أن براءة المحيل لا تثبت مطلقة، بل هي مقيدة بتسليم العوض، فإذا لم يسلم العوض عاد الدين إلى المحيل كما كان، وشغلت به ذمته، قياسا على هلاك المبيع قبل قبضه، أو ظهور عيب فيه، أو استحقاقه، فإن المشتري يرجع بالثمن على البائع، إذ العرف يقضي أنه ما بذل الثمن إلا ليحصل على مبيع سليم، فإذا فات هذا المقصود الذي هو في قوة المشروط، عاد المشتري بالثمن الذي بذله^(٣).

القول الثاني:

وإليه ذهب الحنفية أن للمحال الرجوع مطلقا، سواء شرط، أم لم يشترط^(٤).

أدلتهم :

١- ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه في الحال عليه، إذا مات مفلسا، قال

(يعود الدين إلى ذمة المحيل، لا توى على مال امرئ مسلم)^(٥) .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه لم يصح، ولو صح كان قول علي مخالفا له^(٦).

(١) المجموع شرح المذهب ١٢/٤٤٠، شرح الزركشي ٤/٧٧٠ .

(٢) رح فتح القدير ٥/٤٤٧، ونهاية المحتاج ٤/٤٢٨ .

(٣) شرح فتح القدير ٥/٤٤٧، تبين الحقائق ٤/١٧٢ .

(٤) تبين الحقائق ٤/١٧٢ .

(٥) المرجع السابق، ومعنى لا توى إي لا هلاك .

(٦) المجموع ١٢/٤٣٨، مغني المحتاج ٢/١٩٥، شرح الزركشي ٤/١١٠ .

٢- واستدلوا من المعقول: بأن المقصود من الحوالة أن ينوب الثاني عن الأول في الإيفاء، لا مجرد نقل الوجوب من ذمة إلى ذمة، إذ الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وهذا هو ما يتعارفه الناس، وما تعارفوا عليه فهو كالمشروط، وإنما تتفاوت الذمم في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول، فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط، فإذا لم يحصل المشروط، عاد حقه على الأصل^(١).

٣- إن الحوالة مقيدة بسلامة حق المحال، لأنه هو المقصود، فصار كوصف السلامة في المبيع^(٢).

الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الحنفية، وذلك لقوة ما استدلوا به، وخصوصاً الدليل الثاني، والدليل الثالث .
أما الحديث الذي استدل به المالكية والشافعية، والحنابلة وهو: "من أحيى على مليء... الخ" نقول نسلم لكم هذا الاستدلال في حالة عدم الضرر، لأنه لا ضرر ولا ضرار، فإذا كان هناك ضرر على المحال، انتفى الاستدلال به، وأصبح الحديث حجة عليكم لا لكم، واستدلناهم الآخر معارض بمثله، ودليلهم الأخير قد نوقش مناقشة قوية من وجهة نظري، وبذلك تسلم لنا أدلة الحنفية لما فيها من حفظ لحقوق الآخرين وتمشياً مع عدل الإسلام.

(١) شرح فتح القدير ٤٤٧/٥ .

(٢) مجمع الضمانات (ص ٢٨٢)، البدائع ١٨/٦، وتبيين الحقائق ١٧٢/٤ .

المطلب الثاني

هلاك المال المحال به خطأ بعد القبض، حال اختلاف العاقدين في صفة القبض.

إذا قبض المحال الدين من المحال عليه، وهلك عنده خطأ، ثم اختلف مع المحيل على صفة القبض هل هي حوالة، أو وكالة، فهذه المسألة لها حالتان .

الحالة الأولى:

أن يكون المحيل هو منكر الحوالة:

فإذا قبض المحال المال، وهلك عنده بطريق الخطأ، وكان المحيل قد أنكر الحوالة، وادعى أن القبض كان وكالة، ففي هذه الحالة لا حق للمحيل على المحلل يطالب به، ولا حق للمحال على المحيل يطالب به؛ لأن المحيل قد أقر بأن المسال تلف في يد أمينه - أي وكيله- بمقتضى دعواه والفرص أن لا تعدى، والمحال لا يطالب بحق، لأنه مقر بأنه قد استوفى حقه، وتلف عنده ^(١) .

الحالة الثانية:

أن يكون المحال هو منكر الحوالة:

فإن قبض المحال، وادعى أن قبضه وكالة، وليست حوالة، وهلك المال عنده خطأ، فقد هلك المال على صاحبه، وهو المحيل، ويرجع المحال بدينه؛ لأنه ما زال في ذمة المحيل ^(٢) .

(١) وفي كلا الحالتين يبرأ المحال عليه بالدفع إلى المحال، لأنه إن كان محالاً فذاك حقه، وإن كان وكيلًا، فقد دفع إليه بمقتضى عقد الوكالة، انظر: فتح القدير ٥/٤٤٩، ورد المختار ٤/٣٠٥، جواهر الإكليل ١٠٩/٢، بلغة السالك ٢/١٤٣، المجموع ١٢/٤٤٤، الشرح الكبير ومع الإنصاف ١٣/١١٦ .

(٢) انظر: المراجع السابقة .

المطلب الثالث

الخطأ في دين الحوالة

إذا أحال شخص على آخر بدين له عنده، ثم ظهر أن الدين مستحق، مثاله لو أن رجلا باع آخر متزلا، أو خلا، فأحال على المشتري بالثمن دائنا له، ثم بعد ذلك استحق المبيع، أو ظهر أن الخل خمر، ومثله لو باع عبدا، فظهر أن العبد حر، أو مستحق فهل تبطل الحوالة، أو أنها تكون نافذة ويبقى المحال عليه يطالب بالدين؟

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، إلى أن الحوالة تبطل ببطان البيع، وما دام بطل البيع، برئت ذمة المشتري، فلا ثم يطالب به، فيرجع المحال على المحيل بطلب الدين .

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض المالكية^(٥)، أن الحوالة لا تبطل، فيدفع المحال عليه للمحال، ويرجع بعد أدائه الدين على المحيل، ومن قال بهذا قال به على اعتبار أن الحوالة معروف، فيبقى المعروف قائما .

قال القرطبي^(٦): (ولو كان على رجل دين، فباع عبدا له من رجل،

أحال الذي عليه الدين بثمنه على مشتري العبد، فرضي بالحوالة، واستحق العبد

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٨ / ٥ .

(٢) شرح خليل ٢٦٥ / ٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٤١٨ / ٤ .

(٤) الشرح الكبير ومعه المقنع ١٠٧ / ١٣ .

(٥) الكافي ٧٩٩ / ٢، شرح خليل ٢٦٥ / ٤، المدونة ١٥٠ / ٤ .

(٦) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، أبو عمر، أحد أعلام الأندلسي، كان تقيه،

علما بالفقه، والحديث، واللغة، والتاريخ، وله من الكتب "التمهيد"، "الإستدكار"، "الاستيعاب"،

الذي عليه الدين بضمنه على مشتري العبد، فرضي بالحوالة، واستحق العبد من يد المشتري، فالحوالة عليه ^(١) تامة بحالها، وعليه الغرم ^(٢) .

الترجيح :

- الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لما يلي:
- أن ما قام على باطل، فهو باطل فما دام بطل البيع، تبطل إذا الحوالة المبنية عليه.
 - ولأن المحال عليه إن لم يكن قد دفع الثمن، فالأصل براءة ذمته بظهور الغلط في المبيع، والقول بعدم بطلان الحوالة يعني أشغال ذمته، وهو خلاف الأصل.
 - من شروط الحوالة أن يكون على المحال عليه مثل ما على المحيل، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط والله أعلم .

توفي سنة ٤٦٣هـ، وقيل ٤٥٨هـ.

انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ٦/٦٤، شذرات الذهب ٤/٣١٤ .

(١) أي على البائع .

(٢) الكافي ٢/٧٩٩ .

المبحث السابع

أثر الخطأ في الشفعة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الخطأ في شخص المشتري .

المطلب الثاني: الخطأ في الثمن .

المطلب الثالث: الخطأ في الشقص المشتري .

المطلب الأول

الخطأ في شخص المشتري

الشفعة لغة:

مأخوذة من الشفع، بمعنى الضم، أو الزيادة، والتقوية ^(١).

واصطلاحاً:

هي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بئمنه، أو قيمته ^(٢)، ويسمى العقار الذي بسببه تطلب الشفعة، المشفوع به، ومشتري العقار يسمى المشفوع عليه، والمطالب بالشفعة يسمى الشفيع.

وقد ذكر الفقهاء أن الحكمة في الأخذ بالشفعة منع الضرر، والأذى الذي يلحق بالشريك من قبل المشتري، ومن ثم كان للشخص المشتري الذي يؤخذ منه بالشفعة اعتبار جوهرى ^(٣)، فإذا غلط الشفيع في شخص المشتري، وتوهمه شخصاً معيناً، فسلم له الشفعة، فبان غيره، أو قال اشترت لنفسى، فبان أنه وكيل في البيع، أو قال اشتراه لوحده، فسلم الشفعة، فظهر أنه اشتراه لنفسه، ومعه غيره، فهل للشفيع القيام بالشفعة، أم تسقط شفيعته؟

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه لا تسقط، وله حق الشفعة ^(٤)؛ لأن الناس يتفاوتون في الأخلاق، فمنهم من يرغب في معاشرته، ومنهم من يجنب مخالفة

(١) القاموس المحيط للفيروز بادي ٤٦/٣.

(٢) الشرح الصغير ٦٣٠/٣، مغني المحتاج ٢٩٦/٢، كشاف القناع ١٩٦/٤.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: فتح القدير ٤٤٨/٧، بداية المجتهد ٢٥٧/٢، روضة الطالبين ١٠٩/٥، المغني ٤٣٦/٧، الشرح

الكبير ٤٠١/١٥.

شره، وقد يرضى بمجاورة إنسان، ولا يرضى بغيره، والتسليم في حق البعض، لا يكون تسليماً في حق غيره .

أما إذا اشتراه ومعه آخر، فيصح تسليم الشفيع في نصيب من رضىه، ويبقى على شفيعته في نصيب الآخر^(١) .

وقد جاء في المبسوط: (ولو أخبر الشفيع أن المشتري فلان، فقال قد سلمت له، فإذا المشتري غيره، فهو على شفيعته، لما بينا أن الناس يتفاوتون في المجاورة، فرضاه بمجاورة إنسان، لا يكون رضا منه لمجاورة غيره، وهذا التقييد منه مفيد، كأن قال: إن كان المشتري فلاناً فقد سلمت الشفيعه، فإذا تبين أن المشتري غيره فهو على حقه، وإن تبين أنه اشتراه فلان و آخر معه، صح تسليمه في نصيب فلان، وهو على شفيعته في نصيب الآخر؛ لأنه رضى بمجاورته، فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر)^(٢) .

وقال النووي: (ولو كذب في تعيين المشتري، فقال باع زيذا فبان عمراً... لم يبطل حقه، لاختلاف الغرض بذلك)^(٣) .

وجاء في الشرح الكبير (...أو أظهر أنه اشتراه له، فبان أنه اشتراه لغيره، أو بالعكس، أو أنه اشتراه لإنسان فبان أنه اشتراه لغيره؛ لأنه قد يرضى بشركة إنسان دون غيره، وقد يحايي إنساناً أو يخافه فيترك، لذلك لم تسقط شفيعته)^(٤) .

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٥٩/٥ وحاشية الدسوقي ٤٨٧/٣، روضة الطالبين ١٠٩/٥، المجموع شرح

المهذب ٣٩١/١٣، المعني ٤٥٧/٧ .

(٢) المبسوط ١٥/١٤ .

(٣) روضة الطالبين ١١٠/٥ .

(٤) الشرح الكبير ٤٠١/١٥ .

المطلب الثاني

الخطأ في الثمن

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: الخطأ في قدر الثمن .

**المسألة الثانية: الخطأ في نوع الثمن المدفوع
للمشفوع فيه .**

المسألة الأولى

الخطأ في قدر الثمن

اتفق الفقهاء على أن الشفيع إذا صدر منه ما يدل على رضاه ببيع المشفوع فيه قولاً، أو فعلاً^(١)، سقط حقه في طلب الشفعة؛ لأن الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك، والشفعة حق ثبت له لدفع الضرر عنه، فهو مخير بين أخذه وتركه^(٢)، إلا أنه قد يعفو الشفيع عن حقه في الشفعة، لاعتقاده أن الثمن المدفوع هو الحق المقدر للمشفوع فيه، ثم ظهر له خطأ اعتقاده فهل تسقط شفيعته أم لا ؟

ووقوع الخطأ في هذه المسألة، إما أن يكون السبب فيه أن الثمن المدفوع أكثر مما عفا عنه الشفيع، أو أنه أقل مما عفا عنه الشفيع، وكلا الحالتين لهما حكم فقهي مستقل.

الحالة الأولى:

إذا عفا الشفيع ثم ظهر أن الثمن المدفوع أقل مما اعتقده، مثل أن يقول المشتري اشتريت بمائة فيعفو الشفيع، ثم بأن له أن اشتراه بخمسين، فهل تسقط شفيعته بسبب اعتقاده الخاطيء، أم لا ؟

اتفق الفقهاء الأربعة على أن حقه يبقى، ولا تسقط شفيعته، وعللوا ذلك بقولهم إن الشفيع إنما عفا عن الشفعة لغرض بان خلافه^(٣)، ولم يتركه رغبة

(١) مثل أن يسكت مدة طويلة من غير عذر بعد علمه ببيع المشفوع فيه .

(٢) انظر: البدائع ٥١/٥، وما بعدها، ورد المختار ١٧٣/٥، القوانين الفقهية (ص ٢٨٦)، روضة

الطالبين ١٠٩/٥، المغني ٣٠٢/٥ .

(٣) مثل أن لا يكون معه مائة، أو لا يرضاه بمائة .

عنه^(١)، ولأن الأخذ بالشفعة شراء، وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن، ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن، وبناء عليه ما أحدثه المشتري على الشقص، من غرس، وبناء، وغيره، يبقى حق للمشتري يسترجع، أو يتنازل عنه بقيمته .

جاء في المجموع: (وإن اشترى شقصا... أو أظهر ثمنا كثيرا فقاسمه، ثم غرس، وبني، ثم بان خلافه، وأراد الأخذ، فإن اختار المشتري قلع الغراس والبناء، لم يمنع، لأنه ملكه فملك نقله... وإن لم يختار القلع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن، والغراس، والبناء بالقيمة، وبين أن يقلع الغراس، والبناء، ويضمن ما بين قيمته قائما، ومقطوعا)^(٢) .

الحالة الثانية:

إذا عفا الشفيع ثم ظهر أن الثمن المدفوع أكثر، وصورة هذه المسألة أن يقول المشتري اشتريته بألفين، فسلم له الشفعة، ثم بأن له أن الثمن أكثر، كأن يكون ثلاثة آلاف فتسليمه صحيح، ويسقط حق الشفعة؛ لأن الضرر فيما أبطنه أكثر^(٣)، والفرق بين الحالتين هو:

أن الحالة الثانية أقدم الشفيع على التسليم لغلاء الثمن، ولا يزول هذا المعنى، إذا كان الثمن أكثر بل يزداد، أما الحالة الأولى فقد انعدم المعنى الذي لأجله رضي بالتسليم، فيبقى على حقه .

قال الزيلعي بعد أن ذكر أن له الشفعة إذا علم أن الثمن أقل (لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن، أو لتعذر الجنس ظاهرا، فإذا تبين له خلاف ذلك، كان له

(١) انظر: الفروق للكرائسي ١١٨/٢، روضة الطالبين ١٠٩/٥، المعيار المعرب ١٠٩/٨، الشرح

الكبير ٣٩٨/١٥، الروايد في مذهب الإمام أحمد ٦٣٣/٢ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٣٩١/١٣ .

(٣) انظر: البدائع ١٩/٥، المعيار المعرب ٩١/٨، المجموع ٣٨١/١٣، حاشية الجمل ٤٦٨/٥، المغني

الأخذ للتيسير، وعدم الرضا على تقدير أن يكون الثمن غيره؛ لأن الرغبة في
الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا، وجنسا، فإذا سلم على بعض وجوهه، لا
يلزم منه التسليم في الوجوه كلها^(١).

(١) تبين الحقائق ٢٥٩/٥ .

المسألة الثانية

الخطأ في نوع الثمن المدفوع للمشفوع فيه

ومن صور الخطأ في الشفعة، لو سلم الشفيع بناء على جنس معين يدفع كثمن للمشفوع فيه، فظهر له خلاف ذلك الجنس، كما إذا تبايعا بدنانير، فبذل لها دراهم، أو العكس، أو تبايعا بنقد، فظهر أهما تبايعا بعرض فهل تسقط شفعته أم لا ؟

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشفعة لا تسقط؛ لأن تسليمه كان لتعذر الجنس ظاهرا، ومعلوم أن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا، وجنسا .

وهناك رأي لبعض فقهاء الحنفية أنه إذا اختلف الجنسان، ولكن تساويا في القيمة فلا شفعة له، لأهما بذلك كالجنس الواحد، لكن يجاب عن هذا القول بأن الجنس مختلف حقيقة وحكما، ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع، فيبقى حقه في الشفعة إذا أسقطها، لأجل جنس معين، فبان خلافة^(١).

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٦٠/٥، عقد الجواهر ٧٦٥/٢، روضة الطالبين ١٠٩/٥، المغني ٤٥٧/٧ .

المطلب الثالث

الخطأ في الشقص المشتري

ومن صور الخطأ أيضا لو أخطأ الشفيع في الشقص المشتري وسلم الشفعة، ثم بأن له خلاف الأمر، مثل أن يقال فلان اشترى الشقص فبان خطؤه، ولهذا المسألة حالتان، لكل واحدة منها حكم .

الحالة الأولى:

إن سلم الشفيع على أن المشتري سوف يشتري نصف نصيب شريكه من الدار مثلا، فظهر أنه اشترى جميع نصيب شريكه، فقد اتفق الأئمة على أن حقه في الشفعة ثابت لم يسقط^(١)؛ لأنه قد لا يكون له غرض في أخذ النصف، والشركة بعد قائمة، فلما علم أنه ابتاع الكل، أخذ لارتفاع الشركة وزوال الضرر، فالشفيع يكون له غرض فيما أبطنه، دون ما أظهره .

الحالة الثانية:

لو سلم الشفيع الشفعة على أنه اشترى جميع نصيب الشريك، فظهر أنه اشترى نصفه فتسليمه صحيح، ويسقط حقه في الشفعة .
والفرق بين الحالتين هو ما ذكره الكرايبيسي^(٢) بقوله: (أن التبعض في الدار الواحد عيب، بدليل أنه لو اشترى دارا، فاستحق نصفها، فله أن يرد

(١) انظر: تبين الحقائق ٥/٢٦٠، عقد الجواهر ٢/٧٦٥، روضة الطالبين ٥/١٠٩، المغني ٧/٤٥٧ .

(٢) هو: أسعد بن محمد بن الحسين، أو المظفر، جمال الإسلام الكرايبيسي النيسابوري، فقيه حنفي، أديب، نسبته إلى بيع الكرايبيسي وهو الثياب، له من الكتب "الفروق" و "الموجز" توفي سنة ٥٧٠هـ .

الباقي، ويقبل رغبة الناس فيه، فقد سلم مع العيب، فلا يكون تسليمًا مع عدم العيب، كما لو أخطر بالثمن ألفًا، ثم تبين أن الثمن أقل من ذلك، فله الشفعة، وليس كذلك إذا أخطرته بشراء الكل فسلم؛ لأن التبعض عيب وقد سلم مع عدم العيب، فكان تسليمًا مع وجوده، ولأن النصف داخل في الجملة، فتسليمه الجميع تسليم لهذا النصف الذي بيع، وليس كذلك الحالة الأولى؛ لأن العقد على مَنْصَفٍ، لا يتناول العقد على الجميع، فلا يكون تسليم النصف تسليمًا للجميع^(١).

(١) الفروق للكرايسي ٢/١١٨، ١١٩.

المبحث الثامن

أثر الخطأ في القرض

وفيه مطلب واحد وهو :

ولاك القرض عند المقترض خطأ .

هلاك القرض عند المقترض خطأ

القرض في اللغة :

القطع ^(١) .

وفي الاصطلاح :

دفع مال، إرفاقاً لمن ينتفع به، ويرد بدله ^(٢) .

وحكمه أنه مندوب ومشروع، دفعاً لحاجة المحتاج، ورفقاً به، فإذا تم القرض وقبضه المقترض، فإنه يصبح ضامناً له مطلقاً فإن هلك بطريق الخطأ، أو التعمد فهو ضامن، ويجب رده إن كان مثلياً، أو قيمياً ^(٣) .

ومن أقوال الفقهاء في المسألة :

ما جاء في تهذيب الفروق: (كقبض المقترض الأعيان التي يقترضها، فإنه يضمنها اتفاقاً) ^(٤) وجاء في المجموع شرح المهذب (وإن اقترض من رجل شيئاً، وقبضه، وتصرف فيه، أو أتلّفه، ثم أراد أن يعطيه عن بدل القرض عوضاً، جُلز، لأنه مستقر في الذمة) ^(٥) .

وجاء في المقنع (فإن ردّ المقترض عليه - أي على المقرض - لزمه قبوله، ما لم يتعيّب ^(٦) أو تكون فلوساً مكسرة، فيحرّمها السلطان، فتكون له القيمة ^(٧)،

(١) معجم مقاييس اللغة ٧١/٥ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣١٢/٣ .

(٣) انظر: تجمة الفقهاء ٣٥/٢، نهاية المحتاج ١١٩/٤، المبدع ٣٠٧/٤ - ٣٠٨ .

(٤) تهذيب الفروق ٢٠٥/١ .

(٥) المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٢ .

(٦) يفهم من كلامه لو تعيب القرض لا يلزمه القبول؛ لأن عليه ضرراً .

(٧) معجم مقاييس اللغة ٧١/٥ .

وقت القرض، ويجب رد المثل في المكييل، والموزون^(١) .
 ما لم يتعيب^(٢) أو تكون فلوسا مكسرة، فيحرمها السلطان، فتكون له القيمة^(٣)
 وقت القرض، ويجب رد المثل في المكييل، والموزون^(٤) .

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣١٢ .

(٢) يفهم من كلامه لو تعيب القرض لا يلزمه القبول؛ لأن عليه ضرر .

(٣) أي للمقرض .

(٤) المقنع ١٢/٣٣٣ .

وأقوال الفقهاء هذه يظهر منها العموم في أن المقترض يضمن سواء هلك القرض خطأ أو عمداً لأن الخطأ كالعمد في أموال الناس .

المبحث التاسع

أثر في الشركة

وفيه مطالبان :

المطلب الأول: ولاء المال خطأ بيد الشريك.

**المطلب الثاني: الإقرار بالربح خطأ من قبل العامل
في المضاربة .**

المطلب الأول

هلاك المال خطأ بيد الشريك

الشركة في اللغة :

الاختلاط ^(١) .

وفي الاصطلاح :

ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر، على جهة الشيوخ ^(٢) .

وقد انعقد الإجماع على جوازها ^(٣)، لما ورد من الأدلة، سواء من الكتاب

أو السنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ ^(٤).

ومن السنة الحديث القدسي، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً قال:

"إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانهُ خرجت من بينهما" ^(٥) .

وللشركة أربعة أنواع وهي على وجه الإجمال: شركة الأموال، وشركة

الأعمال، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة .

ويلزم الشريك أمرين :

١- المحافظة على حصة شريكه من رأس المال .

٢- المحافظة على حصة شريكه من الربح .

(١) لسان العرب ١/٤٤٨ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٢١١، وانظر حلية الفقهاء (ص ١٤٤) .

(٣) الإحكام شرح أصول الأحكام للقاسم ٣/٢٥١ .

(٤) سورة النساء آية: (١٢) .

(٥) رواه أبو داود ٣/٦٧٧، كتاب البيوع، باب في الشركة رقم الحديث (٣٣٨٣) .

وعليه لو أخطأ الشريك فهلك المال بيده فما الحكم ؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن يد الشريك يد أمانة، لأن كل شريك قبض مال الشريك الآخر بإذن صاحبه، للمتاجرة فيه، لا على وجه المبادلة^(١)، أو الوثيقة^(٢) فصار كالوديعة، والعارية، وبناء على ذلك إذا هلك المال في يد الشريك خطأ لم يضمن مثله، أو قيمته، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، وإن كان هلاك المال قبل خلط رأس المال ببعضه، فإن الشركة تبطل؛ لأن الشريك لا يستطيع تقديم حصة في الشركة، ويطل العقد، لعدم فائدته، ويهلك المال على صاحبه^(٣).

ولو كان الهلاك بعد الخلط فيكون الهلاك على الشركاء جميعاً^(٤).

جاء في رد المحتار: (وتبطل الشركة بهلاك الملائن، أو أحدهما، قبل الشراء، والهلاك على مالكة قبل الخلط، وعليهما بعد الخلط)^(٥).

ومن أقوال الفقهاء في كون يد الشريك يد أمانة، لا ضمان عليه:

قال السرخسي^(٦) بعد أن تكلم عن الشريكين: (وكل واحد منهما أمين، فيما في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل...)^(٧).

(١) كالمقبوض على سوم الشراء، فإنه مقبوض لأجل أن يدفع الثمن .

(٢) كالرهن، فإنه مقبوض لأجل التوثيق بدينه .

(٣) انظر: تبين الحقائق ٣/٣٢٠، بداية المجتهد ٢/٢٥٦، مغني المحتاج ٢/٢١٦، كشاف القناع ٣/٤٩٤.

(٤) المراجع السابقة .

(٥) رد المحتار ٤/٣١٥ .

(٦) هو: محمد بن أحمد المعروف بشمس الأئمة السرخسي، فقيه أصولي، من بلاد خراسان، ومن أئمة الحنفية، وكان حجة، ثباتاً، مجتهداً، له من الكتب "المبسوط" "شرح مختصر الطحاوي" توفي سنة ٤٨٣هـ وقيل ٤٩٠هـ .

انظر ترجمته في: الأعلام ٥/٣١٥ .

(٧) المبسوط ١١/١٥٧ .

وجاء في مغني المحتاج: (ويد الشريك يد أمانة، كالمودع، والوكيل)^(١) .
 وقال ابن مفلح^(٢) : (والعامل أمين، لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، لا لمحض
 منفعة...)^(٣) .
 وقال ابن تيمية^(٤) ، بعد أن ذكر أن الشريك إذا فرط لزمه النقص،
 والزيادة (وأما إذا احتاط في البيع، والشراء، ثم ظهر غبن، أو عيب لم يقصر فيه،
 فهذا معذور، يشبه خطأ الإمام، أو الحاكم)^(٥) .

(١) مغني المحتاج ٢/٢١٦ .

(٢) هو: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، من قضاة الحنابلة، مولده ووفاته بدمشق (١١٦هـ -
 ٨٨٤هـ)، وكان له فضل في إحماد الفتن التي تقع بين فقهاء الحنابلة، تولى القضاء أربعين سنة، من
 كتبه "المقصد الأرشد"، "المبدع شرح المقنع"،
 انظر ترجمته في: الأعلام ١/٦٤ .

(٣) المبدع شرح المقنع ٥/٣٥ .

(٤) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الدمشقي الحنبلي، أبو العباس ولد في حران سنة ٦٦١ هـ
 وتحول به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر، كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية وفقها ومفسرا
 وأصوليا، أفتى ودرس وهو دون العشرين من كتبه "الفتاوى" و "السياسة الشرعية" و "اقتضاء
 الصراط المستقيم" .

انظر ترجمته في: البدر الطالع ١/٦٣، والأعلام ١/١٤٤ .

(٥) الاختيارات الفقهية (ص ٢٤٤ - ٢٤٥) .

المطلب الثاني

الإقرار بالربح خطأ من قبل العامل في المضاربة

سبق وأن ذكرنا من أنواع الشركات شركة المضاربة، وهي أن يدفع رجل لآخر ماله ليتجر له، والربح بينهما حسب ما يشترطانه ^(١). فلو أقر العامل في المضاربة بأن الربح مثلاً ألف درهم، ثم ادعى غلطاً في مقدار الربح، وقال: بل الربح خمسمائة درهم، فهل تقبل دعوى الخطأ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وإليه ذهب جمهور العلماء ^(٢) بعدم قبول دعوى الخطأ، ويلزمه ما أقر به أولاً. حجتهم: لأنه أقر بحق لغيره، فلا يقبل رجوعه عنه، كالدين. قال ابن قدامة: (وإن قال: غلطت أو نسيت لم يقبل قوله، لأنه مقر بحق لآدمي، فلم يقبل قوله في الرجوع) ^(٣).

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض الحنابلة، وهو أنه لا يقبل قوله، إلا إذا أثبت الخطأ بالبينق فيقبل قوله، كسائر البينات بجامع أنها عادلة، شهدت بما يحتمل الصدق

(١) تحفة الفقهاء ١٩/٢٠٠، المبدع شرح المقنع ١٨/٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣١٩/٤، روضة الطالبين ١٤٠/٥، المبدع ٣٧/٥، الروض الندي (ص

٢٦٢).

(٣) المغني ٥/٥٦.

فتقبل^(١).

القول الثالث:

وإليه ذهب بعض الحنفية، والمالكية، وبعض الحنابلة، يقبل قوله ودعواه الخطأ، ولكن بعد أن يحلف .
حجتهم: أن المضارب يعتبر أميناً، والأمين يقبل قوله^(٢) .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لأن البينة حجة الحديث (اليمين على من أنكر، والبينة على من أذعى)^(٣) .
والإنسان يعتبر به السهو والخطأ، فهو ليس بكامل الطباع، والتصرفات، وخصوصاً في مسألة الحسابات يرد الخطأ كثيراً حتى مع وجود الآلات، والأجهزة الحاسوبية .

ولعل عدم اعتبار قول العامل من قبل جمهور الفقهاء، هو عندما لا يوجد ما يؤيد دعوى العامل إذا غلط في الحساب من وثائق، وسجلات، ومستندات، وما شاكل ذلك، مما يمكن الرجوع إليه عند الإشكال، واعتباره بينه، أما لو أبرز العامل ما يؤدي صحة دعواه، فأعتقد أن الأمر يختلف عندئذ؛ لأنه يوجد ما يبرر ادعاءه .

(١) انظر: الفروع ٤/٣٩٠، الإنصاف ٥/٤٥٨ .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣١٩، الشرح الصغير ٣/٧٠٦، الإنصاف ٥/٤٥٧ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/٢٥٢، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي .

المبحث العاشر

أثر الخطأ في القسمة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: الخطأ في أنواع القسمة .

المطلب الثاني: الخطأ في قسمة تركبة المبتدئ .

المطلب الثالث: الخطأ في قسمة الغنائم .

**المطلب الرابع: الخطأ في قسمة مال المفلس بين
الغرماء .**

المطلب الأول

الخطأ في أنواع القسمة

القسمة لغة :

التجزئة ^(١).

واصطلاحاً:

تمييز الحصص بعضها عن بعض ^(٢).

والقسمة مشروعة وثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع، فمن الكتاب قوله

تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ...﴾ ^(٣).

ومن السنة ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (قضى

رسول الله ﷺ بالشفعة، في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت

الطرق فلا شفعة) ^(٤).

والقسمة نوعان :

قسمة إجبارية: وهي أن القاضي يجرى القسمة، ويجبر من امتنع عنها.

وقسمة رضائية: وهي أخذ كل واحد - من مشترك فيه - قدر حصته

بتراض، وسميت بذلك؛ لأنها إنما تكون برضا الشركاء جميعاً ^(٥).

(١) معجم مقاييس اللغة ٨٦/٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٢٨٣/٨ .

(٣) سورة النساء، آية: (٨) .

(٤) رواه البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، ٤٣٦/٤، حديث رقم (٢٢٥٧) .

(٥) المبسوط ٣٨ / ١٥، بداية المجتهد ٢٦٥/٢ .

وإذا حدثت القسمة ثم ادعى أحدهما وقوع خطأ في القسمة فما الحكم؟
حكم الخطأ هنا يختلف باختلاف نوع القسمة، فإما أن يكون الخطأ قد
وقع في القسمة الإجبارية، أو يكون قد وقع في قسمة التراضي، وسأذكر آراء
الفقهاء في كل حالة:

الحالة الأولى:

إذا وقع الخطأ، وكانت القسمة قسمة إجبار .
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول:

وإليه ذهب بعض الحنفية^(١) بأن من أقر على نفسه بالاستيفاء، لا تسمع
منه دعوى الخطأ، ولا يصدق وتمضى القسمة، وذلك للتناقض بين الإقرار،
والادعاء .

إما إذا لم يقر على نفسه بالاستيفاء فتسمع دعوى الخطأ، لكنه لا يصدق
إلا بحجة شرعية من بينة، أو إقرار، أو نكول؛ لأن القسمة قد صحت من حيث
الظاهر، فلا يجوز نقضها إلا بحجة شرعية، وإن عجز عنها استحلف الشركاء،
لأنهم لو أقروا لزمهم، ومن نكل منهم جمع بين نصيبه، ونصيب المدعى، فيقسم
بينهما على قدر انصباثهما؛ لأن النكول حجة في حقه خاصة فيها فيعاملان على
زعمهما^(٢) .

(١) فتح القدير ٢٠/٨ .

(٢) البدائع ٢٦/٧، الهداية شرح العناية ٢٠/٨ - ٢١ .

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، إلى أن دعوى الخطأ في القسمة الإجبارية تسمع، سواء أقر بالإستيفاء، أو لم يقر، واشتروطوا لقبولها قيام البينة، فإن أقام بيينة، نقضت القسمة، وأعيدت على وجه الحق؛ لأن سكوته حال قسم القاسم عليه، لاعتماده على الظاهر فلا يمنعه إقامة البيينة، كما لو كان له على إنسان عشرة، فوفاها له ثمانية غلطاً، ثم بان له أنها ثمانية، فإن له الرجوع بباقي حقه .

أما إن أقر باستيفاء حقه فلا يؤاخذ، بذلك الإقرار عند ظهور الحق، ولا يعتبر بإقراره متناقضاً، لاعتماده على فعل الأمين، ثم ظهور الخطأ .
وإن لم يكن له بيينة فالقول قول المنكر - وهو المدعى عليه - مع يمينه، فيحلف أن لا فضل معه، وإنما كان القول قول المنكر مع يمينه، لأن الظاهر صحة القسمة، وأداء الأمانة فيها.

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - القول الثاني، وذلك لأن القسمة من شرطها أن تكون عادلة، ولأن القسمة إفراز للأنصاء، وبالخطأ لا يكون في القسمة عدل، ولا فز، لبقاء الشراكة في البعض، لذلك تعاد القسمة، ليحصل كل على حقه كاملاً، سواء أقر مدعي الخطأ بالاستيفاء، أو لم يقر .

(١) البدائع ٢٦/٧ .

(٢) شرح خليل ١١١/٣، الشرح الصغير ٦٧٧/٣ .

(٣) الغاية القصوى ١٠١٦/٢ .

(٤) المحرر في الفقه ٢١٧/٢ .

الحالة الثانية :

إذا وقع الخطأ، وكانت القسمة قسمة تراض، اختلف العلماء فيها على

قولين:

القول الأول:

وإليه ذهب المالكية^(١)، وبعض الشافعية^(٢)، وبعض الحنابلة^(٣)، أن دعوى الخطأ في قسمة التراضي لا تسمع، فلا تنقض القسمة، إلا أن المالكية ذكروا أن القسمة إذا وقعت بعد تعديل وتقويم^(٤)، فحكمتها حكم القسمة الإجبارية عندهم، وقد وافقهم بعض الحنابلة في عدم سماع دعوى الخطأ في قسمة التراضي، إذا قسم بينهم قاسم نصبوه، وحثهم أن القسمة في هذه الحالة بيع، ولا تشبه القرعة، وقد رضي كل منهما بما على هذا الوجه، فيلزمان بهذا الرضا .

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض الشافعية^(٥)، وبعض الحنابلة^(٦)، بأن دعوى الخطأ في قسمة التراضي تسمع، فتنقض القسمة إذا ثبت الخطأ بحجة؛ لأن ما ادعاه محتلم، ثبت بينة عادلة، فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم

(١) الشرح الصغير ٦٧٨/٣، واشترط بعضهم نقضها بتفاحش الغلط، وكثرته إما إذا كان يسيرا فلا تنقض.

(٢) الغاية القصوى ١٠١٦/٢ .

(٣) كشف القناع ٣٨١/٣ .

(٤) يقصد بالتعديل أن يدخل المتقاسمان معدلا، يقول هذه تكافئ هذه، والتقويم يقصد به أن يدخل مقوما، يقول هذه السلعة بكذا، وهذه بكذا .

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٢٦/٨ - ٤٢٧ .

(٦) المحرر في الفقه ٢١٧/٢ .

فيه، ثم ادعى غلطاً في كيله، أو وزنه، ولأن القسمة عندهم إفراز، ولا إفراز مع التفاوت الذي ثبت بالخطأ .

الراجع :

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو نقض القسمة إذا ثبت الخطأ بحجة شرعية؛ لأن رضا مدعي الغلط بالقسمة مبني على ظنه أنه أعطي حقه، ثم لما ظهر له الغلط بعد التأمل فلا وجه لسقوط حقه .

المطلب الثاني

الخطأ في قسمة تركة الميت

التركة هي: كل ما يخلفه الميت من الأموال، والحقوق الثابتة^(١)، فتنقل أمواله إلى ورثته، بعد الانتهاء من الحقوق المتعلقة بالتركة، والتي منها تجهيز الميت وتكفينه، ثم قضاء ديونه، ثم تنفيذ وصاياه، ثم تقسم التركة بين الورثة، وإذا تمت قسمة تركة الميت، على الورثة بعد الوفاء لديونه، ثم ظهر لهم أن هناك دين آخر على الميت فهنا حصل في القسمة خطأ، فهل تنقض القسمة أم لا ؟

هذه المسألة لها أحوال :

الحالة الأولى :

لو كان في التركة بقية تفي بهذا الدين فلا تنقض القسمة؛ لأن الجميع قد استوى حقه فلا تنقض لصحتها، ولأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن^(٢).

الحالة الثانية:

إذا لم يكن في التركة بقية تفي بهذا الدين فإن قضى الورثة الدين

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٢٩/٦، القوانين الفقهية (ص ٥٣).

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٧٥/٥، فتح القدير ٢٦/٨، الكافي ٨٢٧/٢، مغني المحتاج ١٤٥/٢، المغني

من مالهم، أو أبرأ الغريم الدائن ذم الورثة فتمضى القسمة^(١)، على ما هي عليه، لزوال المانع من لزوم القسمة، ولأن النقص لحق الغريم، وقد أسقطه بالإبراء .

الحالة الثالثة:

إذا لم يقض الورثة الدين من مالهم، أو لم يبرئ الغريم الورثة من الدين، فهل تبطل القسمة أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(٢)، وجمهور المالكية^(٣)، وبعض الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، إلى أن القسمة تبطل، ويجب نقضها .
أدلتهم:

أولاً: قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾^(٦).

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى قدم على الإرث فيقدم ما قدمه .

ثانياً: إذا كان الدين محيطاً بالتركة - أي مستغرقاً بما فتبطل القسمة لأنه -

تبين أن لا مكل للورثة فيها، بل هي للميت، متعلق بما حق الغرماء، وقيام ملك

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٧٥/٥، فتح القدير ٢٦/٨، الكافي ٨٢٨/٢، مغني المحتاج ١٤٥/٢، المغني ١١٨/١٤ .

(٢) العناية شرح الهداية ٢٦/٨، البدائع ٣٠/٧ .

(٣) أصول الفتيا (ص ١٤٣)، شرح خليل ١١٤/٥، الكافي ٨٢٧/٢، القوانين الفقهية (ص ٢٦٣) .

(٤) المجموع شرح المهذب ٣٤٨ / ١٢ .

(٥) شرح منتهى الإردات ٥١٨/٣ .

(٦) سورة النساء آية : (١٢) .

لغير في المحل المقسوم يمنع صحة القسمة فقيام الملك والحق أولى في منع صحة القسمة .

وإذا لم يكن الدين محيطا بالتركة بقي للغرماء حق الاستيفاء ثابتا في قدر الدين من التركة على الشيوع، فيمنع نفاذ القسمة ^(١) .

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض المالكية ^(٢)، وقول عند الشافعية ^(٣)، إلى أن القسمة لا تبطل، وتعتبر صحيحة، إلا أنهم ذكروا أن الورثة يجب عليهم قضاء الدين .

أما أن القسمة لا تبطل لأن القسمة تميز الحقوق، ولأنها صدرت من المالك، بدليل أن نماء التركة يرجع لهم، فتعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها.

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو الرأي الأول، وذلك لما يلي :

- ١ - لقوة ما استدلووا به من أدلة هي نص في الموضوع .
- ٢ - أن ما ذهب إليه الرأي الثاني فيه إلزام ما لا يلزم، إذ أن الورثة لا يجب عليهم إبراء ذمة الميت من ما لهم الخاص، والوجوب متعلق بذمة الميت، إلا ما كان على سبيل البذل والإحسان .
- ٣ - أيضا رأيهم هذا يؤدي إلى إبطال حق الدائن، وحق الدائن واجب متعلق بمال الميت قبل وجوب حق الورثة، فيقدم الأوجب فالواجب،

(١) الهداية بشرح العناية ٢٦/٨ .

(٢) جواهر الإكليل ١٧٠/٢، بداية الاجتهاد ٢٧١/٢ .

(٣) المجموع شرح المهذب ٣٤٨/١٢ .

وأيضاً فيه مخالفة لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِّينٍ﴾^(١). فلا يصح هذا الرأي .

(١) سورة النساء، آية: (١٢) .

المطلب الثالث

الخطأ في قسمة الغنائم

الغنيمة هي: ما غنمه المسلمون من العدو عن حرب تكون بينهم^(١).
والغنيمة مشروعة، لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(٢)، أحلها الله لهذه الأمة، لحديث الرسول ﷺ "أعطيت خمسا لم يعطهن أحدا من قبلي... وأحللت لي الغنائم"^(٣).

وللإمام قسمتها على الغانمين، كما قررها الشارع الكريم، ولو قسمها بينهم، ثم ظهر له أنه لم يعط واحدا من الغانمين أو أكثر، فهذا خطأ في القسمة، فهل تنقض القسمة، أم لا؟

ذكر الفقهاء أن الإمام إذا أخطأ في قسمة الغنيمة فلا تنقض، وإنما يعطى نصيب من غفل عنه الإمام من بيت المال فيعوض بقدر حظه من الغنيمة، ولو ظهر موته فينتقل حقه إلى الورثة، لثبوت ملكه عليه، أشبه سائر أملاكه^(٤).

(١) حلية الفقهاء (ص ١٦٠).

(٢) سورة الأنفال، آية (٤١).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب التيمم ٤٣٥/١، حديث رقم (٣٣٥)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ٣٧١/١ رقم الحديث (٥٢١).

(٤) انظر: رد المحتار ١٤٢/٤، أدب القضاء للسروجي (ص ٥٦٣)، نهاية المحتاج ٧٦/٨، شرح منتهى

المطلب الرابع

الخطأ في قسمة مال المفلس بين الغرماء

المفلس: هو من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدين بماله، أو من لزمه من الدين أكثر من ماله، وسمى مفلسا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم^(١).

وإذا تمت قسمة أمواله، ووزعت على الغرماء، ثم ظهر غريم آخر، فجمهور الفقهاء يرون أن له الرجوع على الغرماء بقسطه، لأنه لو كان حلضرا لقاسمهم، فكذا إذا ظهر بعد ذلك^(٢).

ومن الفقهاء من يرى أنه لا يرجع على الغرماء، لأنه نقض لحكم الحاكم، إلا أن ابن قدامه ناقش هذا الرأي بقوله أن قسمة الحاكم لماله ليس حكما، إنما هو قسمة باب الخطأ فيها^(٣).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور لأن حق الغريم ثابت في مال المفلس قبل قسمته وانتقل هذا الحق إلى الغرماء فيلزمهم إرجاعه. وأيضا لإبراء ذمة المفلس من هذا الدين لأن الأصل في حقوق العباد أنها مبنية على المشاحة.

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٤، روضة الطالبين ٤/١٢٧، الروض الندي (ص ٢٤٧).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٦٤، جواهر الإكليل ٢/٩١، الكافي ٣/٨٢٧، الغاية القصوى ١/٥١٥،

المغني ٦/٥٧٤، الروض الندي (ص ٢٥٠).

(٣) المغني ٦/٥٧٤.

الفصل الثاني

أثر الخطأ في عقود الأمانات

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أثر الخطأ في الوكالة.

المبحث الثاني: أثر الخطأ في اللقطة.

المبحث الثالث: أثر الخطأ في الوديعة.

المبحث الرابع: أثر الخطأ في العارية.

المبحث الخامس: أثر الخطأ في الغصب.

المبحث الأول

أثر الخطأ في الوكالة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الخطأ في تعيين الوكيل .

المطلب الثاني: إذا تصرف الوكيل معتقداً بقاء عقد الوكالة، فبان خطأ اعتقاده.

المطلب الثالث: الخطأ في الموكل فيه، - أي في مال الموكل - .

المطلب الأول الخطأ في تعيين الوكيل

الوكالة لغةً :

التفويض والاعتماد^(١) .

وشرعاً :

تفويض شخص ماله فعله مما يقبله النيابة إلى غيره ليفعله في حياته^(٢) .
وقد ذكر الفقهاء شروطاً لصحة الوكالة تتعلق في الموكل، والوكيل،
والموكل فيه^(٣)، ومما اشترط الفقهاء في الوكيل الأهلية، بأن يكون أهلاً
للتصرفات؛ لأن من لا يصح تصرفه بنفسه لا يصح تصرفه عن أنابه،
والوكيل تلزمه العهدة، وترجع حقوق العقد إليه، إذا كان أهلاً لذلك^(٤)، فإن
ظن الغير الذي يتعامل مع الوكيل بالبيع والشراء مثلاً على أنه أهل، وأن حقوق
العقد ترجع إليه، ثم بأن له خطأ ظنه بعد أن تعاقد معه، فظهر أنه ليس بأهل،
كأن يكون الوكيل محجوراً عليه، فهل للمتعامل الخيار في فسخ العقد أم لا بناء
على هذا الخطأ؟ المسألة فيها قولان :

القول الأول:

لا خيار لمن تعامل مع الوكيل على أنه أهل للعقد، ثم ظهر له خلاف
ذلك، سواء علم ذلك قبل العقد، أم بعده .

(١) المصباح المنير ٦٨٠/٢، ومعجم مقاييس اللغة ١٣٦/٦ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٢١٧، وكشاف القناع ٣/٤٤٩ .

(٣) وهذه هي أركان الوكالة .

(٤) انظر: فتح القدير ١٥/٦، المبدع ٤/٣٥٦ .

وحتجتهم :

أن الجهل بحال الوكيل ليس بعذر، لأنه يمكن الوصول إليه، فكان العلم بحاله قائماً، والجهل به تقصير من جهة المتعامل معه فلا يعذر (١) .

القول الثاني:

إن كان عالماً بحال الوكيل فلا خيار له، وإن كان جاهلاً بحاله فله الخيار، إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه (٢) .

وحتجتهم فيها ذهبوا إليه :

أن الرضا شرط التجارة، وقد اختل الرضا، لأنه أقدم على العقد على أن تكون العهدة على العاقد الوكيل فإذا تبين أنها ليست عليه اختل رضاه، فثبت له الخيار، لأنه فات عنه وصف مرغوب فيه، فصار كما إذا اطلع على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا (٣) .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - القول الثاني لقوة حجته، ولأن شخصية الوكيل محل اعتبار في العقد، بحكم أنه نائب عن موكله .

(١) البدائع ٣٤/٦ .

(٢) انظر: البدائع ٣٤/٦، حاشية ابن عابدين ٢٧٥/٧، نتائج الأفكار ١٦/٦ .

(٣) انظر: البدائع ٣٤/٦، حاشية ابن عابدين ٢٧٥ /٧، نتائج الأفكار ١٦/٦ .

المطلب الثاني

إذا تصرف الوكيل معتقداً بقاء

عقد الوكالة، فبان خطأ اعتقاده

الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله، فإذا تصرف الوكيل معتقداً بقاء وكالته، ثم تبين خطأ اعتقاده، وظهر له أن الموكل قد عزله، فهل تصرفه من حين العزل إلى حين بلوغه الخير صحيح، أم باطل؟

هذه مسألة مبنية على مسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين وهي هل ينعزل الوكيل قبل علمه بالعزل، أم لا؟

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو قول عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وابن حزم^(٥)، أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه، وبناء عليه تعتبر كل تصرفات الوكيل صحيحة نافذة العلم بالعزل.

وحجتهم:

١- إن في ذلك استقراراً للمعاملات، ورفعاً للمنازعات، ولو عزل بمجرد

(١) تبين الحقائق ٤/٢٨٧.

(٢) حاشية الخرشى ٦/٤٠٦، جواهر الإكليل ٢/١٣٢، شرح خليل ٥/٢٤.

(٣) المهذب ١/٣٥٧، مغني المحتاج ٢/٢٣٢، المجموع ١٣/١٩٣.

(٤) المغني ٧/٢٣٤.

(٥) المحلى ٩/١١٤.

العزل لأصبحت تصرفاته بعد العزل وقبل علمه باطله، وضمن ما يمكنه ضمانه، مع أنه لم يفرط، وفي ذلك ضرر عليه، والضرر ممنوع شرعاً^(١).

٢- القياس على نسخ الأحكام الشرعية، فإن الحكم الشرعي لا يعتبر منسوخاً في حق المكلف ما لم يبلغه النسخ، والجامع بين التكييف الشرعي والوكالة أن في كل منهما التزام بما فوض إليه، فلا يبطل إلا بعد بلوغ النسخ^(٢).

٣- أن عزله بغير علمه خديعة وغش^(٣)، وهذا ممنوع شرعاً، قال الله تعالى: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ﴾^(٤).

إلا أن هذا الدليل ترد عليه مناقشة بأن الخديعة والغش تصدق على من قصد التلاعب والإحراج، وهذا يجب أن يؤخذ، لكن ليس كل موكل عزل وكيله قصد التلاعب، والإحراج.

القول الثاني:

ذهب الشافعية^(٥) في قول لهم، والحنابلة^(٦) في رواية عنهم: إلى أن الوكيل ينعزل بالعزل، ولو لم يعلم بعزله، وبناء عليه يعتبر تصرفه بعد العزل باطلاً، ومنقوضاً.

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) المهذب ٣٥٧/١.

(٣) المحلى ١١٤/٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: (٩).

(٥) المهذب ٣٥٧/١، معنى المحتاج ٢٣١/٢، حاشية الجمل ٥/٣١٣.

(٦) المغني ٧/٢٣٤، كشف القناع ٤٥٦/٣.

حجتهم: أن انعزال الوكيل لا يتوقف على رضاه، فلم يتوقف على بلوغه، قياساً على الطلاق والعتاق، ولا خلاف أن الطلاق يقع قبل علم المطلقة بذلك، بل بمجرد تلفظ الزوج بذلك، فكذلك هذه المسألة، بجامع أن في كليهما رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى عمله (١).

لكن هذا الاستدلال ترد عليه مناقشة وهي: بأنه قياس مع الفارق، إذ لا تتأثر بالطلاق والعتاق حقوق لطرف ثالث، وهنا يصيب الضرر حقوق طرف ثالث، وهو الوكيل، فلو قلنا ببطلان تصرفه لوقوع عزله، لأدى إلى تضرره، والضرر ممنوع شرعاً.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول وذلك لما يلي:

- ١- لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول .
- ٢- أن تصرف الوكيل مبني على إذن سابق من الموكل، فإن كان يعمل مع موكله بأجر، فالإذن ينافي الضمان، وإن كان عمله بدون أجر، فهو محسن، وساع في مصالح الموكل، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (٢).
- ٣- أن القول بعدم عزل الوكيل قبل علمه بحماية للوكيل من الضرر الذي لا يستطيع دفعه عن نفسه، بينما الموكل بإمكانه دفع الضرر عن نفسه بإبلاغه الوكيل المنعزل.
- ٤- وهذا القول يتناسب مع معيار العدالة والإحسان في الإسلام.

(١) انظر: مغني محتاج ٢/٢٣٢، المجموع ١٣/١٩٣، المغني ٧/٢٣٤ .

(٢) سورة التوبة، آية: (٩١) .

المطلب الثالث

الخطأ في الموكل فيه، - أي في مال الموكل -

يتفق فقهاء المذاهب الأربعة^(١) على أن يد الوكيل يد أمانة؛ لأن يده نيابة عن الموكل، ومقتضى هذا أنه لا يضمن إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ، فإذا هلك مال الموكل عند الوكيل خطأ بلا تعد ولا تقصير منه، فلا ضمان عليه، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه، ويتحمل الموكل الخسارة في هذه الحالة سواء كانت الوكالة يجعل، أو بغير جعل، فيد الوكيل يد أمين، لأنه نائب عن الموكل في اليد - أي الحيازة، والتصرف - فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط .

ومن القواعد الفقهية في هذا الموضوع ما ذكره الفقهاء (من تصرف لغيره بولاية، أو وكالة، ففادت المصلحة مع اجتهاده، وعدم تفريطه، فلا ضمان عليه)^(٢) .

ولعل السبب في عدم تضمينه - أي الوكيل - حال الخطأ أن الوكالة شرعت للحاجة الداعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها^(٣)، فكانت الوكالة نوعاً من أنواع التعاون، فهي مشروعة للإعانة، (وكل شيء يكون للإعانة فهو موضع الأمانة)^(٤)، وما دامت الوكالة شرعت للإعانة فلا

(١) انظر: تبين الحقائق ٤/٢٧٤، جواهر الإكليل ٢/١٣٠، المجموع ١٣/١٩٦، المقنع ١٣/٥٣٧، غاية المنتهى ٢/١٥٨ .

(٢) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٢/٩٦٤ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/١٢٠ .

(٤) جمهرة القواعد الفقهية ٢/٦٧٨ .

تتوجه مهمة الخيانة^(١) إلى الوكيل وبالتالي لا يضمن حال الخطأ .

ومن أقوال الفقهاء في هذه المسألة: ما جاء في تبين الحقائق: (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهناً فضاع أو كفيلاً فتوى^(٢) عليه لا يضمن)^(٣) .

وجاء في جواهر الإكليل: (ولو قال الوكيل قبضت ما وكلت على قبضه، وتلف بلا تعدد، ولا تفريط، برئ الوكيل، فلا يغرم عوضه لموكله لأنه أمين...)^(٤) .

وجاء في المجموع: (للووكالة حكم الأمانة، فيد الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط، سواء أكان يجعل، أم متبرعاً)^(٥) .

وجاء في المغني: (ومتى ثبت التلف في يد - الوكيل - من غير تعديدة ... فلا ضمان عليه سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه، أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن، سواء أكان يجعل، أو بغير جعل، لأنه نائب المالك في اليد، والتصريف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما، ولو باع الوكيل سلعة، وقبض ثمنها، واستحق المبيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل؛ لأن البيع له فالرجوع بالعهد عليه، كما لو باع بنفسه)^(٦) .

(١) كما لو احتلف الموكل مع الوكيل في تعديده، وتفريطه، مثل أن يدعى عليه أنه حمل الدابة فوق طاقتها، أو فرط في حفظها، أو نحو ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين .

(٢) أي هلك .

(٣) تبين الحقائق ٤ / ٢٧٤ .

(٤) جواهر الإكليل ٢ / ١٣٠ .

(٥) روضة الطالبين ٤ / ٣٢٥ .

(٦) المغني ٧ / ٢١٤ .

المبحث الثاني

أثر الخطأ في اللقطة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: ولاك اللقطة في يد الملتقط خطأ .

المطلب الثاني: الخطأ في ادعاء ملكية اللقطة .

المطلب الثالث: تسليم اللقطة إلى غير مالكما خطأ .

المطلب الأول

هلاك اللقطة في يد الملتقط خطأ

اللقطة لغة :

من لقط الشيء: أي أخذه من الأرض (١) .

وفي الاصطلاح:

ما وجد في موضع غير مملوك، من مال، أو مختص، ضائع من مالكة بسقوط، أو غفلة، ونحوها، لغير حربي ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكة (٢) .

ودخول المال الملتقط، لم يكن بإرادة صاحبه كما في باقي العقود، لذا فإن الالتزامات الناشئة عن الالتقاط ليست نتيجة لعقد، بل هي نتيجة وضع اليد على المال الضائع، وتضمن الملتقط عند هلاك اللقطة خطأ، يختلف باختلاف نيته، وقصده.

فإن كان الالتقاط بقصد التعريف بها أو حفظها على صاحبها، فلا يضمن الملتقط إن هلك في يده خطأ، ولا يلزم ذمته شيء؛ لأن يد الملتقط يد أمانة باتفاق الجميع، وقياساً على الوديعة في عدم ضمانها من غير تفريط، ولأنه فعل ما هو مأذون له شرعاً (٣) .

(١) لسان العرب ٧ / ٣٩٢ .

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٤٠٦، وانظر حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٧٦، الشرح الصغير ٤ / ١٦٥، كشاف القناع ٤ / ٤٣٢ .

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٤ / ٤٢٤، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢ / ٣٠٠، القوانين الفقهية لابن جزي (ص ٢٢٤) رسالة القيرواني (ص ٤١٧)، روضة الطالبين ٥ / ٤٠٦ - ٤٠٧، المجموع شرح المهذب ١٤ / ١٥٦، وغاية المنتهى ٢ / ٢٧٨، الزوائد في فقه الإمام أحمد ٢ / ٦٥٩ .

أما إذا كان الالتقاط بنية الخيانة والاستيلاء، فمن الفقهاء من يرى أنه لا يصير ضامناً حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل، فإن فعل ما يدل على قصده السيئ فهو ضامن، لأنه كالغاصب وإلا فلا .

ومنهم من يرى أنه يضمن بمجرد قصد الخيانة، وتعديه على مال لغير (١) .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن الله لا يحاسب العبد على مجرد النية السيئة ما لم تقترب بعمل، ويستثنى لقطعة لقطعة، لأنه لا يجوز التقاطها، والنية السيئة في مكة محاسبة عليها، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾ (٢) .

(١) انظر: المراجع السابقة .

(٢) سورة الحج، آية (٢٥) .

المطلب الثاني

الخطأ في ادعاء ملكية اللقطة

يجب على الملتقط دفع اللقطة لو اصفها، سواء غلب على ظنه صدقه، أو لم يغلب على ظنه صدقه، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء^(١)، ما دام أنه ذكر جميع أوصافها صحيحة، لكن لو أخطأ مدعى ملكية اللقطة في وصف من أوصافها، فهل يدفعها إليه أم لا؟ المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على ما يلي :

ذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣) إلى أن الملتقط لا يدفع اللقطة لمن أخطأ في الوصف، وقالوا إن الإصابة في بضع العلامات دون البعض لا يكفي لدفعها إليه، بل إن الإصابة في جميع العلامات شرط لدفعها لمن وصفها، لأنه إذا دفعها مع الخطأ في الصوف فقد عرض نفسه لضمائهما، ولا يجب عليه الدخول فيما يُخشى عليه من عاقبة التضمين، وهو محسن وما على المحسنين من سبيل^(٤).

أما المالكية فلهم في المسألة ثلاثة أقوال :

القول الأول:

لا تدفع اللقطة لمن أخطأ في وصفها، قال الخرشي^(٥) (إذا غلط فإن قال

(١) خلافاً للشافعية الذين يرون عدم جواز دفعها إن لم يتبع في نفسه صدقه، انظر المجموع شرح

المهذب ١٦٣/١٤.

(٢) حاشية رد المختار ٢٨٢/٤.

(٣) المجموع شرح المهذب ١٦٣/١٤.

(٤) السيل الجرار ٥٠/٤.

(٥) هو: محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، أبو عبدالله، نستبه إلى قرية يقال لها أبو حراش، كان فقيهاً

فاضلاً، ورعاً، أقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه "الشرح الكبير على متن خليل" والفرائد السننية على

متن السنوسية" توفي سنة ١١٠١هـ.

انظر ترجمته في: الأعلام ٦/ ٢٤١.

الوكاء مثلاً كذا، فإذا هو بخلاف ذلك، فإنه لا يكفى، ولا تدفع إليه^(١) .

القول الثاني:

تدفع اللقطة لمن ذكر بعض الأوصاف، أو غالبها، عرّف وصفين ولم يعرف الثالث تدفع إليه، ولا يضر جهله بقدره، لأنه قد يكون أخذ منه شيء، ولم يعلم الآن عدده، خاصة إذا كان غلظه بالزيادة لا النقص^(٢) .

القول الثالث:

قالوا إن عرّف العفاص^(٣) وحده فليستأن - أي ينتظر - فإن جاء أحد، وإلا دُفِعَتْ إليه .

قال ابن رشد^(٤) وهذا أعدل الأقوال، وقال إن المراد بالغلط (تصور الشيء على خلاف ما هو عليه، لا المتعلق باللسان)^(٥) .

أما الحنابلة فقد اشترطوا ذكر جمعي الصفات، وحتتهم أن الصفة بمثابة البيّنة، والبيّنة ما تبين الحق وتظهره، فلا يدفعها إلا لمن يصفها بجميع

(١) حاشية العدوي على الخرشني ١٢٢/٧ .

(٢) معنى غلظة بالزيادة: أي إذا قال هي عشرة فباتت أما خمسة فهذا لا يضر، أما إذا قال هي عشرة فإذا هي ثلاثون فلا تدفع إليه عند بعض المالكية، انظر الكافي ٨٣٦ شرح الخليل ٥/٢٢٨، سراج السالك ١٩٣/٢ .

(٣) العفاص هو: غلاف يغطي به رأس القارورة أو الوعاء من جلد أو خرقة أو غير ذلك يكون فيه زاد الراعي. انظر: المعجم الوسيط ٦١١/٢ .

(٤) هو: محمد بن رشد الأندلسي، من أهل قرطبة، ولد سنة ٥٢٠ وتوفى سنة ٥٩٥ للهجرة، اهتم بكلام أرسطو ترجمه إلى العربية، له من المصنفات نحو خمسين كتاباً، والتي منها "التحصيل" و "تهافت التهافت" و "بداية المجتهد" .

انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ٣١٨/٥ .

(٥) حاشية العدوي على الخرشني ١٢٢/٧ .

أوصافها^(١).

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الحنابلة، فلا تدفع اللقطة مع وجود الغلط في ذكر أوصافها، ولا تدفع لمن ذكر بعض الأوصاف دون البعض، وذلك:

- ١ - لعموم قوله ﷺ: (فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها... الخ^(٢))، فليس في الحديث استثناء أو تبعيض للصفات والعلامات .
- ٢ - ولأن بيان أوصاف اللقطة لاستحقاقها، كإحضار الشهود لإثبات الدعوى، فكما لا تثبت الدعوى بشهادة شاهد واحد، كذلك لا يستحق الواصف اللقطة بذكر بعض الأوصاف .

(١) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإيرادات ٢/ ٤٧٨، غاية المنتهى ٢/ ٢٨١ .

(٢) سيأتي ذكر الحديث ص ١٨٨ .

المطلب الثالث

تسليم اللقطة إلى غير مالكا خطأ

يلزم الملتقط تعريف اللقطة، فإن جاءه من يدعيها، وذكر أوصافها، فعليه أن يدفع اللقطة لوأصفها، لحديث الرسول ﷺ: "فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها وو كاءها وعددها فادفعها إليه"^(١)، فإن فعل الملتقط ذلك، ثم جاءه آخر وأقام البيّنة، على أن اللقطة له، فتكون لصاحب البيّنة لأن البيّنة حجة توجب دفع اللقطة، فقدمت على الوصف المجرد لأنها أقوى منه^(٢).

وإذا كان الواصف قد أخذها انتزعت منه، وردت إلى صاحب البيّنة، لأننا تبينا أنها له، فإن كانت هلكت عند الواصف، فلصاحب البيّنة تضمينه لأنه متعد^(٣)، فقد أخذ ما لم يكن له أخذه، فليتحمل تبعات عمله، لكن هل لصاحب البيّنة تضمين الملتقط أيضاً أو لا؟

ذكر الفقهاء أنه ليس له ذلك إذا أمر الحاكم الملتقط بدفع اللقطة للواصف، لأنه دفع اللقطة على سبيل القهر، فلا يضمنها، كما لو غصبها غاصب.

أما إذا دفعها الملتقط للواصف بغير أمر الحاكم ثم تبين خطأ تصرفه بإقامة البينة على أنها لغير الواصف فحينئذ هل يضمنها أم لا، فقد اختلف الفقهاء في

(١) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة ٢/ ٣٣١، حديث رقم (١٧٠٤)، وأخرجه الترمذي في السنن، كتاب الأحكام، باب اللقطة وضالة الإبل والغنم، ٣/ ٦٥٥، حديث رقم (١٣٧٢) وقال حديث حسن صحيح والبيهقي في السنن ٦/ ١٨٥، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٤/ ١٦٣، غاية المنتهى ٢/ ٢٨٢.

(٣) غاية المنتهى ٢/ ٢٨٢.

هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، قول عند الحنابلة^(٣)، بأن صاحب البيّنة تضمين الملتقط، لأنه دفع مال غير إلى غير مستحقه، وهو كامل الأهلية، فكيف لا يضمن نتيجة عمله؟ فإذا ضمّنه المالك، فإن للملتقط الرجوع على الواصف بما غرمه، لأنه كان السبب في ذلك، لكن قال الشافعية: ليس للملتقط الرجوع على الواصف إذا أقر له بالملك حين دفع اللقطة إليه؛ لأن الملتقط يزعم أن صاحب البيّنة هو الذي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه .

وقال الحنفية بل يرجع على الواصف، ولو أقر له بالملك، لأنه قضى بالملك لصاحب البيّنة، فقد صار الملتقط مكذباً شرعاً بتكذيب القاضي، فبطل إقراره، وصار كأنه دفع بلا تصديق، ثم ظهر خطأ اعتقاده^(٤) .

القول الثاني:

وهي رأي المالكية^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(٦)، وابن حزم^(٧)، أن الملتقط لا يضمن؛ لأنه أمين غير مفطر، ولا مقصر، ودفعها بعد اجتهاد، وقد فعل ما أمر به الشارع فلا يضمن، كما لو دفعها بأمر الحاكم .

(١) تبين الحقائق ٣/٣٠٦، ٣٠٧ .

(٢) روضة الطالبين ٥/٤١٣ .

(٣) القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي (ص ٢٢٠) .

(٤) تبين الحقائق ٣/٣٠٦ .

(٥) الكافي ٢/٨٣٦ .

(٦) القواعد الفقه لابن رجب الحنبلي (ص ٢٢٠)، الإقناع ٢/٤٠٣ .

(٧) المحلى ٨/٢٥٧ .

الراجع :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو الرأي الأخير، فلا يضمن الملتقط، لأنه قد فعل ما أمره به الشارع، وما أذن فيه، والإذن يناهض الضمان، أما الواصف فقد أخذ ما لم يأذن له فيه الشرع، وبذلك يعتبر متعدياً فيضمن .

المبحث الثالث

أثر الخطأ في الوديعة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التصرف في الوديعة على وجه الخطأ.

المطلب الثاني: الخطأ في حفظ الوديعة .

المطلب الثالث: الخطأ فيردها على المودع .

المطلب الأول

التصرف في الوديعة على وجه الخطأ

الوديعة في اللغة :

من الودع الترك، وسميت الوديعة بما لأنها شيء يترك عند الأمين ^(١) .

وشرعاً:

الاستنابة في حفظ المال ^(٢) .

وأركان الوديعة ثلاثة:

١- المودع: وهو من يُسَلَّم العين لإستيداعها، وحفظها .

٢- المودع: وهو من يأخذ العين ليحفظها .

٣- الوديعة أو العين المراد حفظها ^(٣) .

ويلزم الوديع حفظ الوديعة في حرز مثلها، أو يحفظها كما طلب صاحبها، إن كان قد طلب نوعاً خاصاً من الحفظ، ولا يستعملها لمصلحة نفسه، وبذلك تبرأ ذمته إن هلكت بلا تعد ولا تفريط، وهذا باتفاق الفقهاء ^(٤) - رحمهم الله -، ومما استدلووا به:

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٩٢/٣، معجم مقاييس اللغة ٩٦/٦ .

(٢) القوانين الفقهية (ص ٢٤٦) سراج السالك ١٦٤/٢ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٢٥، وما بعدها.

(٤) انظر: شرح الوقاية ١٤١/٢، جواهر الإكليل ١٤٠/٢، عقد الجواهر ٧٢٢/٢، المجموع شرح

المهذب ١٣/٢١٨، شرح الزركشي ٤/٥٧٦، الإنصاف ٨/١٦، الإفصاح ٢٣/٢ .

- ١- حديث رسول ﷺ: "ليس على المستودع غير المغل ضمان"^(١) والمقصود بالمغل الخائن، ووجه الدلالة ظاهر من الحديث .
- ٢- والمودع يحفظها لصاحبها من غير نفع يعود إليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك فيه ضرر، لحاجة الناس إلى الإيداع، فقد لا يستطيع ماله بنفسه.
- يرى الفقهاء هذا الرأي سواء هلكت مع مال المودع، أو بدون ماله^(٢)، وهناك رواية عن أحمد وهي أن الوديعة إذا هلكت من بين ماله غرمها، واستدل بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضمّن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله^(٣)، إلا أن الرأي الأول أرجح لما فيه من الأدلة، وما روي عن عمر محمول على التفريط في حفظها^(٤)، فلا شك بإيجاب الضمان في هذه المسألة .

(١) أخرجه الدار قطني في السنن، كتاب البيوع، ٤١/٣، رقم الحديث (١٦٨)، وأخرجه البيهقي في

السنن ٩١/٦، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم ٩١/٦، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم .

(٢) انظر: البدائع ٢١٠/٦، جواهر الإكليل ١٤٠/٢، عقد الجواهر ٧٢٢/٢، المجموع شرح المهذب

٢٣/٢، الإفصاح ٢١٨/١٣ .

(٣) شرح الزركشي ٥٧٦/٤ .

(٤) شرح الزركشي ٥٧٦/٤ .

المطلب الثاني

الخطأ في حفظ مكان الوديعة

يلزم المودع حفظ الوديعة؛ لأن الوديعة أمانة والله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١)، ولا يمكن أداؤها إلا بحفظها، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك.

فلو أخطأ المودع الموضع الذي وضعها فيه، كما لو دفنها في مكان ثم نسي أين دفنها، أو تاه عن الموضع الذي دفنها فيه، فقد قال بعض الفقهاء، بالتضمن، وقال بعضهم بعدم التضمن، لأنه أمين^(٢).

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - القول بالتضمن.

وهذه المسألة تختلف عن سابقتها حيث إن المودع يمكنه تلافي ذلك، والتحرز من النسيان، كأن يكتب الموضع الذي وضعها فيه، أو يشهد عليه ثقفاً أو يعلم الموضع، وما إلى ذلك، وهو في الأصل لم يقبل الوديعة إلا على أنه أهل للاستيداع.

(١) سورة النساء: آية (٥٨).

(٢) وهذه الأقوال في المذهبين المالكي، والحنبلي ولم أجد المسألة عند غيرهم، انظر حاشية الخرشبي / ٦

٤٧٧، عقد الجواهر ٢ / ٧٢٥، المعيار المعرب ٩ / ١٠٥، الشرح الكبير ١٦ / ٣٥.

المطلب الثالث

الخطأ في رد الوديعة على المودع

الوديعة عقد جائز من الطرفين، فللمودع أن يطالب ردها متى أراد، وللمودع أن يردها متى أراد^(١)، وإذا طلبها المودع، وجب على المودع أن يسلمها إليه، بأن يخلى بينه وبينها، وإن هلك بعد الطلب، وقبل التسليم ضمن المودع^(٢).

لكن ما الحكم لو أن المودع ردها على شخص يظنه صاحبها، فظهر له خطؤه^(٣)؟.

من الفقهاء من قال يضمن لتفريطه، وهو قول الشافعية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة^(٤).

ومنهم من قال لا يضمن، ولعل دليلهم أن الوديعة أمانة، والأمانة تنافي الضمان^(٥).

الراجع :

والذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - أن المودع إذا ردَّ الوديعة بعد أن

(١) العناية شرح الهداية ٩٠/٧ .

(٢) انظر: العناية شرح الهداية ٩١/٧، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، الإفصاح ٢/٢٣ .

(٣) مثل بعض الفقهاء لهذه الحالة كما لو نسي صاحبها، أو ادعاها اثنان، فنسي أيهما لصاحب الوديعة، أو لو أرسل إليه رسوله، يأمره بدفعها إلى رسوله فسقط الكتاب، وأخذه آخر، واستلم منه الوديعة، انظر المعيار ٨٧/٩، عقد الجواهر ٢/٧٢٨، الأحكام للمالقي (ص ١٧٦)، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي (ص ٢٢٠) .

(٤) انظر: المراجع السابقة .

(٥) انظر: المراجع السابقة .

تحرى عن صاحبها، سواء كان صاحبها طلبها بنفسه، أو بواسطة رسوله، فهو بذلك لا يضمن خطأه، لأنه في الأصل محسن، وما على المحسنين من سبيل .

لكن لو دفعها بلا تحرٍ وثبت، بل دفعها ظناً منه أنه صاحبها فيضمن، لأنه فرط والتفريط يستلزم الضمان، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، ومن الحفظ معرفة أهلها، مثل ذلك الأموال التي تودع في البنوك، فلو طلبها العميل، وتحرى البنك، وتحقق من هويته عن طرق البطاقة الشخصية، أو مطابقة التوقيع، ثم ظهر أنه منتحل الشخصية، أو مزور للتوقيع، فلا ضمان على البنك، أما لو دفعها بمجرد الطلب، أو قام بتحويل الحساب بإدخال بيانات أو أرقام مغلوبة، فيلزمه الضمان .

المبحث الرابع

أثر الخطأ في العارية

وفيه ثلاث مطالب :

المطلب الأول: الخطأ في قبض العارية .

المطلب الثاني: التصرف في العارية على وجه الخطأ .

المطلب الثالث: بقاء العارية عند المستعير وعدم

علمه برجوع المعير .

المطلب الأول

الخطأ في قبض العارية

العارية في اللغة :

اسم لما يعار، ومن معانيها التداول، والعارية بالتشديد، كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب (١) .

وفي الاصطلاح :

إباحة الانتفاع بملك الغير بلا عوض (٢) .

وهي عمل من أعمال البر المندوب إليها، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (٣) .

وأركان العارية ثلاثة :

١- المَعِير وهو مالك العين المعارة .

٢- المُسْتَعِير وهو من يأخذ العين المعارة للانتفاع بها .

٣- الشيء المستعار أو العين المعارة (٤) .

ومن شروط صحة العارية عند الفقهاء أن يكون المعير أهلاً للتبرع، مختاراً، ومالكاً للعين المعارة (٥) ، لكن إذا قبضها المستعير، ثم ظهر الخطأ في أن العين

(١) الصحاح للجوهري ٧٦١/٢ .

(٢) الإفصاح ٢١/٢، سراج السالك ١٦٦/٢ .

(٣) سورة المائدة: آية : (٢) .

(٤) كفاية الطالب ٥٥١/٣ .

(٥) الروضة الندي (ص ٢٧٥) .

المستعارة ليست ملك المعير، فعلى المستعير أن يردها على مالِكها؛ لأن رد الإعارات واجب، وإن ضمن المستعير فلا يرجع على المعير بشيء^(١)؛ لأن العارية عقد تبرع، فالمعير لم يضمن سلامة المنفعة له، فلم يكن له الرجوع عليه، ولأن الرجوع لا يكون إلا بسبب الغرر، والمستعير لم يغيره أحد^(٢)، فالمعير متبرع ومحسن، وليس على المحسنين من سبيل.

قال الكرايسي بعد أن ذكر أن المستعير ليس له الرجوع على المعير (لأن يد المستعير يد لنفسه، بدليل أن منفعته تعود إليه، وسلمت له المنفعة من غير أن يلزمه شيء^(٣))، فقد ضمن بيد نفسه، فلا يرجع بما ضمن على غيره، كما لو غضب شيئاً من إنسان، فجاءه إنسان واستحققه، لم يكن له أن يرجع على المغضوب منه شيء، كذلك هذا^(٤).

(١) كما لو أن المعير أعطى المستعير سيارة ثم ظهر أن السيارة ملكاً لأبيه، فعلى المستعير أن يرجعها إلى الأب، ولو أن الأب أخذ منه قيمة ما تلف، أو أجرة ما سلف، فلا يرجع المستعير على المعير بشيء.

(٢) الفروق للكرايسي (٢٨/٢ - ٢٩) تبين الحقائق ٢٨٥/٥.

(٣) أي المعير.

(٤) الفروق للكرايسي ٢٨/٢ - ٢٩.

المطلب الثاني

التصرف في العارية على وجه الخطأ

يتفق الفقهاء على وجوب رد العين المستعارة إلى صاحبها إذا كانت باقية، أما إذا تصرف المستعير في العارية على وجه التعمد والتعدي، فهلكت العارية، فاتفق الفقهاء أيضاً على تضمين المستعير^(١)، لكن لو هلكت العارية على وجه الخطأ فما الحكم؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(٢)، وابن حزم^(٣)، أن المستعير لا يضمن هلاك العارية خطأ.

أدلتهم:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية:

أن مال المستعير محرم، إلا أن يوجهه نص قرآن، أو سنه، ولم يوجهه قط نص منها، فيبقى على تحريمه.

(١) انظر: فتح القدير ١٠٣/٧، الشرح الصغير ٥٧٤/٣، روضه الطالبين ٤/٤٣١، المغني ٧/٣٤١.

(٢) تكملة فتح القدير ١٠٣/٧.

(٣) المحلى ١٠/١٦٢.

(٤) سورة النساء، آية: (٢٩).

٢- قوله ﷺ: "ليس على المستعير غير المغل ضمان"^(١).

٣- عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أتتكَ رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً، وثلاثين بعيراً، فقلت يا رسول الله أعارية مضمونة، أم عارية مؤداة، قال: بل عارية مؤداة"^(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث فرق بين الأداء والضمان، وجعل العارية مؤداة فقط.

٤- أن الضمان يكون بسبب العقد أو القبض، ولا يوجد شيء منهما في العارية؛ لأن عقد العارية لا ينشئ عن التزام الضمان، فهو لتمليك المنافع، وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب هلاكه الضمان، وأما القبض فإنما يوجب الضمان إذا وقع تعدياً، وليس عقد العارية كذلك لأنه بإذن المالك^(٣).

القول الثاني:

وإليه ذهب المالكية^(٤)، أن المستعير لا يضمن فيما لا يغاب عليه، ويضمن فيما يغاب عليه، ما لم يقم بينة على هلاكه، والمراد بها يغاب عليه: ما يكن إخفاؤه كالثوب والخاتم، وما لا يغاب عليه هو ما لا يخفى هلاكه كالحيوان والعقار، ومعنى هذا أن الأصل عدم الضمان إلا عند التهمة، لذلك قال المالكية إذا أقام المستعير البينة على الهلاك لم يضمن.

(١) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع ٤١/٣، رقم الحديث (١٦٨)، وأخرجه البيهقي، كتاب

العارية، باب من قال لا يغرم، ٩١/٦.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب تضمين العارية، ٨٢٦/٣، حديث رقم (٣٥٦٤)،

ورواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، ٩٣/٣، حديث رقم (١٥٧).

(٣) شرح العناية على الهداية ١٠٤/٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢١٣/٢، الكافي ٨٠٨/٢، حاشية الخرشبي ٥٠١/٦، الثمر الداني (ص ٤١٥).

أدلتهم:

- ١ - قول النبي ﷺ: "بل عارية مضمونة مؤداة"^(١).
- ٢ - قول النبي ﷺ: "ليس على المستعير ضمان"^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذين الحديثين متعارضان في الظاهر، فيحمل الحديث الأول الدال على وجوب الضمان على ما يغاب عليه - أي المعير - والحديث الثاني الدال على نفي الضمان على ما لا يغاب عليه - أي المعير - جمعاً بين الحديثين .

القول الثالث:

وإليه ذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وهو قول ابن تيمية^(٥)، أن المستعير يضمن، إلا إذا تلف المستعار باستعمال المستعار له، كأن استعار ثوباً يلبسه، فبلي بسبب اللبس؛ لأن حدوث التلف كان عن سبب مأذون فيه، والإذن يناهي الضمان.

أدلتهم:

- ١ - حديث جابر بن عبد الله عليه وسلم، سار إلى حنين، فذكر الحديث، وفيه ثم بعث رسول الله ﷺ إلى صفوان بين أمية، فسأله أدرأعاً عنده مائة درع، وما يصلحها من عدتها، فقال أغضباً يا محمد؟ فقال بلل

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب تضمين العارية، ٣/٨٢٦، حديث رقم ٣٥٦٤،

ورواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، ٣/٩٣، حديث رقم (١٥٧) .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٠١ .

(٣) المهذب ١/٣٦٣، مغني المحتاج ٢/٢٦٧، روضة الطالبين ٥/٤٣١ .

(٤) المغني ٧/٣٤١، الروض الندي (ص ٢٧٥) .

(٥) الاختيارات (ص ٢٧٣) .

عارية مضمونة، حتى تؤديها عليك^(١)، ففي الحديث إخبار عن العارية وحكمها .

٢- حديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(٢) .

٣- وقالوا أيضاً إن المستعير أخذ مال الغير لنفع نفسه، منفرداً بنفعه، ومن غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضموناً كالمغصوب، والمأخوذ على وجه السوم^(٣) .

ويعترض على دليلهم هذا: بأن قياس المستعير على الغاصب لا يصح؛ لأن الغاصب أخذ بغير رضي المالك، والمستعير أخذ برضاه، والغاصب أخذ ليستهلك، والمستعير أخذ ليرد، فتضمن الغاصب لحماية أموال الناس من الغصب، وكذلك ما أخذ على وجه السوم، فهو أخذ على وجه يؤول إلى المبادلة، فهو مقدمة البيع يراد به امتلاك العين، والإعارة فيها استفادة من المنافع مع رد العين .

الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثالث وذلك :

١- لقوة ما استدلوا به .

٢- ثم إن المستعير قبض العارية لمنفعة نفسه، ومصلاحتها، فهو يشبه

(١) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب العارية، باب العارية مضمونة ٨٩/٦، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب تضمن العارية، ٨٢٢/٣، حديث رقم (٣٥٦٢)، وقال الحاكم صحيح الإسناد، انظر: التلخيص الحبير ١٢٧/٣ .

(٢) أخرجه ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب العارية، ٨٠٢/٢، رقم الحديث (٢٤٠٠)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب تضمن العارية، ٢٦٩/٣، رقم الحديث (١٢٦٦) .

(٣) المهذب ١/٣٦٣، المغني ٧/٣٤٢ .

المقتضى، ومعلوم إجماع العلماء على رد القرض، وضمانه مطلقاً،
فكذا العارية عند هلاكها ولو خطأ .

٣- ولو قلنا بعدم الضمان على المستعير، لأدى الأمر إلى تقاعس الناس
عن العارية التي هي من باب التعاون، ولا يخفى ما فيه منه من مخالفة
لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(١) .

(١) سورة المائدة: آية (٢) .

المطلب الثالث

بقاء العارية عند المستعير وعدم علمه برجوع المعير

الإعارة إما أن تكون مطلقة، أو تكون مقيدة بوقت، والرجوع في النوع الأول جائز عند الفقهاء، وإن لم يعلم المستعير، وكذا لو ترتب عليه ضرر، ولا يلزم المعير شيء^(١)، لأنه ملك له والإنسان له حق التصرف في ملكه .

أما النوع الثاني من العارية، وهو العارية المقيدة بمدّه محدودة، فإن رجوع المعير في تلك المدة، واستمر المستعير بالانتفاع بالعارية، ولم يعلم برجوعه فلا شيء على المستعير، لأنه انتفع بناء على إذن المعير، وعلى المعير ضمان النقص والضرر الحاصل للمستعير^(٢)، كما لو استعار أرضاً لمدة ستة أشهر، وقام المستعير بزرعها، ورجع المعير قبل مضي ستة أشهر فلا شيء على المستعير إذا انتفع بها بعد رجوعه، لكن المعير يلزمه أن يدفع ما خسره المستعير.

قال النووي: (إذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير، وهو جاهل بالرجوع، لم يلزمه الأجرة)^(٣).

(١) انظر: المبسوط ١١/١٤١، فتح القدير ٧/١٠٩، الكافي ٢/٨١١، نهاية المحتاج ٥/١٣١ .

(٢) نهاية المحتاج ٥/١٣١، الزوائد ٢/٦٠٩ .

(٣) روضة الطالبين ٤/٤٤٥ .

المبحث الخامس

أثر الخطأ في الغصب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تصرف الغاصب في المغصوب خطأ .

المطلب الثاني: ولاء زوائد المغصوب خطأ .

المطلب الثالث: ولاء المغصوب خطأ عند غير الغاصب.

المطلب الأول

تصرف الغاصب في المغصوب خطأ

الغصب لغة :

أخذ الشيء ظلماً^(١) .

وشرعاً:

أخذ رغبة الملك، أو منفعته، بغير إذن المالك، على وجه الغلبة، والقهر دون حراية^(٢) .

وحكمه حرام، لحديث الرسول ﷺ: "لا يجل مال أحد إلا بطيب نفس منه"^(٣).
والمغصوب لا يثبت عليه مالك الغاصب، بل تبقى ملكيته لصاحبه، ولكنها ملكية غير تامة^(٤)، وإذا كان الأمر كذلك فيجب على الغاصب رد مل غصبه بذاته إن كان باقياً^(٥) وهذا باتفاق الفقهاء^(٦)، وعلى الفور ليرأ من الإثم، ولحديث الرسول ﷺ "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(٧) .

(١) الصحاح ١٩٤/١ .

(٢) القوانين الفقهية (ص ٢١٦)، سراج السالك ١٦٩/٢ .

(٣) أخرجه الدار قطني في السنن ٢٦٣/٣، كتاب البيوع، رقم الحديث (٩٢) و (٩٣) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله سفينة ١٠٠/٦ .

(٤) انظر: رد المحتار ١٣٠/٥، نتائج الأفكار ٣٦٦/٧، بداية المجتهد ٣١٢/٢، القوانين الفقهية (ص ٢١٦)، مغني المحتاج ٢٧٦/٢، المغني ٣٦٢/٧، الإفصاح ٢٨/٢ .

(٥) وإن كان للرد مؤونة فعلى الغاصب، لأنها لوازم الرد وضروراته، وعليه نقص العين، كما لو كان لمغصوب سيارة فصدمت، أو داراً فتهدم سقفها .

(٦) انظر: المراجع السابقة .

(٧) سبق تخرجه ص ٢٠٣ .

ولو تصرف الغاصب في المغصوب، وقد أباحه له المالك، ولم يعلم بإذنه، كما لو غصب سيارة واستخدمها، والمغصوب منه قد سأمحه وتنازل عن حقه، ولم يعلم الغاصب بإذنه فلا شيء على الغاصب، لأنه تصرف المأذون له^(١)، لكن إن كانت المسألة خلاف ذلك فهلك المغصوب تحت يده، فقد وجب ضمانه بالمثل إن كان مثلياً، أو بالقيمة^(٢)، إن كان مما يقوم، سواء كان الهلاك بتعد وتفريط، أم كان خطأ .

والدليل على أنه يجب ضمانه بالمثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤)، ولأن المثل أقرب إلى الأصل التالف المغصوب، فكان الإلزام به أعدل، وأتم لجبر الضرر، أما ضمان القيمة فلأنه تعذر الوفاء بالمثل تماماً صورةً، لا معنى فيجب المثل المعنوي وهو القيمة، لأنها تقوم مقامه ويحصل بها مثله، واسمها ينبئ عنه^(٥) .

(١) المبسوط ١٠٧/١١، القواعد لابن رجب (ص ١١٧) .

(٢) الأموال المثلية على أربعة أنواع :

- المكيلات: وهي التي تباع بالكيل، كالقمح، والشعير .

- الموزونات: وهو ما يباع بالوزن، كالسمن، والسكر، مع أنه قد يباع المكييل بالوزن أو العكس، وذلك لا يضر .

- الدرعيات: وهي التي تباع بالزراع، والمتر، مثل المنسوجات .

- العدديات التقارية: وهي التي لا تتفاوت آحادها إلا تفاوت بسيط، كالبيض، والحوز .

والأموال القيمة: ما ليس له مثل في الأسواق، أو يوجد مع التفاوت المعتر في القيمة، أو هو ما تتفاوت أفرادها، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، كالدور، والأراضي، وغيرها .

انظر: القيم المالية بين التعبد والتعويض للخطيب (ص ٣١٣، ٣١٥)، والفقهاء الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٢٠/٥ .

(٣) سورة النحل، آية: (١٢٦) .

(٤) سورة البقرة، آية: (١٩٤) .

(٥) الفقهاء الإسلامي وأدلته ٧٢٠/٥، والقيم المالية للخطيب (ص ٣١٣) .

المطلب الثاني

بلاک زوائد المغصوب خطأً

إن زوائد الأعيان المغصوبة التي تحدث تحت يد الغاصب على نوعين إما متصلة، وإما منفصلة، فالمتصلة كالسمن والجمال، والمنفصلة، كالولد، واللبن، والثمرة، ونحو ذلك.

وهذه الزوائد محل خلاف بين الفقهاء من جهة ضمان الغاصب لها، أو عدم ضمانه إياها، على قولين:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(١)، بأن زوائد المغصوب بنوعها أمانة بيد الغاصب، لا يضمنها إلا بالتعدي عليها، فتتلف نتيجة ذلك، أو في منه الزوائد المنفصلة عن المالك بعد مطالبته بها، بخلاف ما لو طالب المتصلة ثم هلكت، وقالوا لا يتصور دفعها من غير الأصل، فلا يعد الغاصب لها في هذه الحالة .

فمعنى هذا لو تلفت عنده الزوائد خطأً، من غير تعد فلا ضمان على الغاصب، وبهذا قال مالك في الزيادة إذا كانت متصلة لا ضمان على الغاصب، سواء كان بتعد وتفريط منه أم كان على وجه الخطأ^(٢) .

أدلتهم:

إن زوائد المغصوب لم تكن في يد المغصوب منه وقت الغصب، فلا يتحقق إزالة يده عنها، فلا تندرج تحت مفهوم الغصب، كما أن نمو العين المغصوبة بيد

(١) المسوط ٥٤/١١، مجموع الضمانات للغدادي (ص ١١٧) .

(٢) المدونة ٤/١٧٦ - ١٧٩، الكافي ٢/٨٤٢ .

الغاصب لا يعد غصباً.

ويجاب عن رأيهم: إن إمساك الأصل سبب لإثبات يد الغاصب على هذه الزوائد، وإثبات يده على الأصل محذور فكذا ما ينتج عنه يكون محظوراً^(١).

القول الثاني:

وإليه ذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وابن حزم^(٤)، وبه قال المالكية^(٥)، في الزوائد المنفصلة أن الغاصب يضمن زوائد المغصوب بنوعيهما، سواء كان بتعد منه وتفريط أم كان على وجه الخطأ.

قال ابن قدامه: (زوائد المغصوب مضمونة بيد الغاصب، ضمان الغصب كالسمن، وتعلم الصناعة فيما يخص الرقيق، ونحو ذلك، وكذا ثمرة الشجرة، وولد الحيوان، سواء تلف منفرداً، أو مع أصله)^(٦).

أدلتهم :

- ١- إن زوائد المال المغصوب قد حصلت في يد الغاصب بالغصب، فيضمنه عند التلف، كما يضمن الأصل.
- ٢- إن كل ما تولد من مال المرء فهو له كالأصل^(٧).

(١) انظر: المغني ٧ / ٣٨٤ .

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٢٧ .

(٣) المغني ٧ / ٢٨٤، منتهى الإرادات ١ / ٥١١ .

(٤) المحلى ٨ / ٥٧٣ .

(٥) المدونة ٤ / ١٨٣ .

(٦) المغني ٧ / ٣٨٤ .

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٥ / ٢٠٠ ومعه الإنصاف ١٥ / ٢٠٠ .

الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - القول الثاني، القائل بتضمين الغاصب زوائد المغصوب إن تلف بيده، سواء بتعد منه، أم لا، وذلك لقوة أدلتهم التي لم ترد عليها مناقشة، كما عند الفريق الأول، وأيضاً للأسباب الآتية:

١- أن يد الغاصب في الأصل يد ضمان على الأصل، فكذا كل ما تولد من الأصل يترتب عليه ما يترتب عليه الأصل .

٢- أن ما يني على محرم فهو محرم. فالغاصب يحرم عليه تملك الأصل فكذا يحرم عليه تملك الفرع .

٣- إن عدم تضمين الغاصب لتلك الزوائد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمالك، وهذا غير جائز شرعاً .

٤- وإن عدم تضمين الغاصب للزوائد فهي تشجيع وتسهيل لجرأة الناس على الغصب بقصد الانتفاع بالزوائد ما دام لا يضمنها .

المطلب الثالث

هلاك المغصوب خطأ عند غير الغاصب

سبق في المطلب الأول حكم تلف المغصوب خطأ في يد الغاصب، إلا أن المغصوب قد يتلف خطأ عن غير الغاصب فما الحكم حينئذ لو تلف المغصوب خطأ؟

إن يد غير الغاصب إما أن تكون يد ضمان، أو يد أمانة، فمثال يد الضمان لو سرق، أو غصب، أو انتقل بطرق المعاوضة، كالبيع، والشراء، إلى غير ذلك من الأمثلة، ومثال يد الأمانة، كما لو أودعه، أو أعاره، أو رهنه، وغير ذلك .

أولاً: انتقال العين المغصوبة إلى يد في الأصل هي يد ضمان، كالغصب والسرقة:

فلو غصب شخص من آخر شيئاً، فجاءه آخر وغصبه منه، أو سرقه، فهلك في يد الثاني خطأ فالمالك للعين المغصوبة بالخيار إن شاء ضمن الغاصب الأول، لوجود فعل الغصب منه، وهو إزالة يد المالك عن العين المغصوبة، وإن شاء ضمن الغاصب الثاني، سواء علم بالغصب، أم لم يعلم؛ لأن الغاصب الثاني أزال يد الغاصب الأول الذي هو في حكم المالك، بأن يحفظ مال المالك الأصلي، ويتمكن من رده عليه أي على المالك ولأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه وعدم علمه بأن المغصوب ليس ملكاً لمن غصب منه غير مسقط للضمان فحينئذ إن اختار المالك تضمين الأول، وكان هلاك المغصوب في يد الغاصب الثاني، رجع الغاصب الأول بالضمان على الغاصب الثاني، لأنه بدفعه

قيمة الضمان، مالك الشيء المضمون - أي المغصوب - من وقت غصبه، فكان الثاني غاصباً للملكه، وهذه الحجة عند الحنفية ^(١)، أما عند غيرهم، فالحجة في سبب رجوع الغاصب الأول على الثاني، هو أنه غرم المال بدون تسببه منه في هلاكه ^(٢).

وإن اختار المالك تضمين الغاصب الثاني فلا يرجع بالضمان على أحد، ويستقر الضمان في ذمته، لأنه ضمن فعل نفسه .

ثانياً: انتقال العين المغصوبة من يد الغاصب إلى يد أخرى بطرق المعاوضة، كالبيع، والشراء، فلو هلكت العين المغصوبة خطأ عند المشتري، فهل يضمن المشتري أم لا ؟

لا يكاد يختلف الفقهاء رحمهم الله في أن كل يد حلت محل يد الغاصب هي يد ضمان، لأنها يد وضعت على مال لغير صاحبها بدون إذن، وبدون ولاية، بل إن المالكية يرون في هذه الحالة أن المشتري يصبح غربماً ثانياً للمال ^(٣).

والمالك يخيّر بين تضمين الغاصب، وتضمين المشتري فإن اختار تضمين المشتري، ففي رجوعه بما أدى من الثمن على الغاصب، أو عدم رجوعه بالثمن أحوال:

فإن كان عالماً بالغصب لا يرجع عليه بما ضمنه، لأنه غاصب تلف المغصوب عنده، فاستقر الضمان عليه، كالغاصب من المالك إذن تلف عنده،

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٨، ومن الحنفية من يرى أنه لا يرجع الغاصب الأول على الثاني بشيء إذا ضمنه المالك .

(٢) حاشية الخراشي ٢٨/٧، مغني المحتاج ٢٧٩/٢، روضة الطالبين ٩/٥، قواعد ابن رجب (ص ٢٢٤).

(٣) حاشية الخراشي ٣٦/٧، حاشية الدسوقي ٤٥٨/٣ .

وإن كان جاهلاً بالغضب، رجع على الغاصب بما ضمن، لأنه غره بذلك (١).

ثالثاً: خروج العين المغصوبة من يد الغاصب إلى يد في الأصل هي يد أمانة، كيد المودع، وهلاكها في يده بطريق الخطأ، فيحير مالك العين المغصوبة في التضمنين، فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المودع بشيء؛ لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه، وإن ضمن المودع رجع المودع على الغاصب، لأنه غره بالإيداع، ولأنه قد دخل معه على أنه لا يضمن شيئاً (٢).

(١) انظر: المبسوط ٥٦/١١، المهذب ٣٧٣/١، روضة الطالبين ٦٥/٥، الإنصاف ١٥/٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٨، الأحكام للمالقي (ص ١٦٩)، وروضة الطالبين ٩/٥، والمغني

٣٩٧/٧، والإنصاف ١٥/٢٣٦.

الفصل الثالث

أثر الخطأ في عقود التبرع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر الخطأ في الهبة.

المبحث الثاني: أثر الخطأ في

الوصية.

المبحث الأول أثر الخطأ في الهبة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في خطأ الواجب.

المطلب الثاني: الخطأ في الموهوب له .

المطلب الثالث: الخطأ في الموهوب.

المطلب الأول

خطأ الواهب

الهبة في اللغة :

مصدر وهب، ومعناها: إيصالاً لشيء إلى الغير بما ينفعه ، سواء كان مالاً، أو غير مال، يقال وهب له الشيء يهبه هبةً، أعطاه إياه بلا عوض^(١).

وفي الاصطلاح :

هي تملك المال بلا عوض^(٢).

وهي مشروعة لما لها من فوائد كبيرة على الفرد، والمجتمع، وبسبب ما ينتج عنها من تأليف القلوب ، وتعميق أواصر المحبة بين الناس، لحديث الرسول ﷺ: "تمادوا تحابوا"^(٣) ، وللهبة ثلاثة أركان هي:

١- الواهب: وهو من يملك العين الموهوبة.

٢- الموهوب له: وهو من تدفع له العين الموهوبة.

٣- الموهوب: كل ما جاز الانتفاع به من مال، أو غيره^(٤).

وللهبة شروط مقررة في كتب الفقه، والتي منها أن يكون الواهب مالكاً للموهوب، لاستحالة تملك ما ليس بمملوك، فلو وهب إنسان شيئاً لشخص آخر ظناً منه أنه لا يملك تلك العين الموهوبة، ثم ظهر له خطأ ظنه، فإذا هو

(١) القاموس المحيط ١/١٣٨ .

(٢) نتائج الأفكار ٧/١١٣ .

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية، ٦/١٦٩ .

(٤) القوانين الفقهية (ص ٢٤١).

(صاحبها) يملكها، فهنا يصح تصرفه، وينفذ عقد الهبة لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف، ولأن شرط الملكية متحقق، وإن لم يعلم به الواهب^(١)، وعكس هذه المسألة لو ظن أنه يملك العين الموهوبة فظهر له خطأ ظنه، بأن العين الموهوبة ليست ملكه فما الحكم؟

قال الفقهاء: ليس للواهب الذي لا يملك أن يرجع على الموهوب له في هذه الحالة؛ لأن الهبة عقد تبرع، والواهب لم يضمن سلامة المنفعة له، فلم يكن له أن يرجع عليه^(٢)، أما إن كان الموهوب له قد عوضه عن الهبة، فللموهوب له أن يرجع بما عوضه، سواء العوض كله، أو نصفه، بخلاف ما لو ظهر أن العوض نفسه ليس ملكاً له، سواء كله، أو نصفه فليس للواهب أن يرجع في شيء من الهبة.

والفرق بين الحالتين: أن المعوّض قد رضي بزوال ملكه عن العوض، بشرط أن تسلّم له الهبة، إذ لولا ذلك لما عوّض، فإذا لم تسلّم له الهبة، رجع في العوض، أشبه المبيع إذا استحق، كله أو بعضه، وفي الحالة الثانية ليس للواهب شيء؛ لأنه قد رضي بزوال ملكه عنها من غير أن يُسلّم له العوض؛ لأنه حين وهب لم يملك العوض، وإنما ملك بعد الهبة^(٣).

(١) كشاف القناع ١٥٧/٣، وانظر جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٣٧٦/١.

(٢) الفروق للكريسي ٢٨/٢.

(٣) الفروق للكريسي ٤٨/٢-٤٩.

المطلب الثاني

الخطأ في الموهوب له

لا شك أن الهبة للأقارب أفضل؛ لأن فيها صلة رحم^(١)، ولابتداء الله بهم في قوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ...﴾^(٢)، فلو وهب هبة على أنها لشخص تربطه به صلة قرابة، فظهر بعد تمام الهبة أن الواهب أخطأ في ظنه، وأن الموهوب له أجنبي عنه، فللواهب حق الرجوع في هبته لأن الموهوب له يعد شخصية معتبرة في العقد، فإن وقع خطأ في ذاتية الشخص، أو في صفة جوهرية فيه، كان للطرف الآخر حق فسخ العقد^(٣).

ولأن الواهب لم يتحقق له الهدف المنشود من العقد، وهو الصلة والتراحم، وقد عدّ بعض العلماء أن صلة الرحم إنما هي عوض معنوي؛ لأن التواصل سبب التناصر، والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الآخرة، فكان أقوى من العوض المادي^(٤).

(١) رسالة القيرواني (ص ٤٠٨)، الفتاوى الكبرى ٥١٥/٤ .

(٢) سورة البقرة، آية: (١٧٧) .

(٣) مصادر الحق للسنيهوري ٩٠/٢ .

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٩/١٢، والفتاوى الهندية ٢٨٧/٤ ومضمون الهبة للصالح

المطلب الثالث

الخطأ في الموهوب

اتفق الفقهاء على أن قبض الهبة أمانة غير مضمونة؛ لأن الهبة عقد تبرع، ويتضح ذلك في الرجوع في الهبة، فلو هلك الموهوب أو استهلك، فلا سبيل إلى الرجوع فيه، ولا إلى قيمته^(١)، ولا يضمن الموهوب له؛ لأن الهلاك، أو الاستهلاك قد وقع على شيء مملوك له، ولا يضمن الشخص عن هلاك ملكه، أو استهلاكه^(٢)، فلذلك يعدّ من موانع الرجوع في الهبة هلاك أو استهلاك العين الموهوبة، ولا فرق في هلاك الموهوب بين ما إذا كان الهلاك بالتعمد، أو على وجه الخطأ، وسواء كان الهلاك من قبل الموهوب له، أو بسبب أجنبي، لا دخل للموهوب له فيه، ولا فرق أيضاً بين ما إذا كان الهلاك هلاكاً حقيقياً أو حكماً^(٣)، ولكن يضمن هلاك الموهوب في حالتين:

الحالة الأولى:

إذا امتنع الموهوب له من رده بعد حكم قضائي برده؛ لأن المنع بعد الطلب يوجب الضمان في الأمانات.

الحالة الثانية:

إذا وهب الواهب قصداً للشواب (التعويض) على هبته، وشرط ذلك، فإين

(١) انظر: فتح القدير ١٢٤/٧، حاشية ابن عابدين ٤٤٨/٨، جواهر الإكليل ٢/٢١٢، الغاية القصوى ٦٥٥/٢، المدع ٣٦٣/٥.

(٢) مضمون الهبة وحق الرجوع فيها للصالحى (ص ١٣٣).

(٣) المقصود بالحكمى تغيير الموهوب من حالته التي كان عليها وقت الهبة إلى حالة أخرى مختلفة، كما لو كان قمحاً ثم طحن، فأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن.

له أن يرجع بهبته إذا لم يشبه عليها، وهذا عند بعض الفقهاء؛ لأن هناك من يرى أن الهبة تبطل في هذه الحالة؛ لأن لفظ الهبة يقتضي التبرع، والأصح جواز رجوعه فيها إذا اشترط الثواب عليها ولم يشبه؛ لأنها أصبحت بيع معاوضة، فيعتبر فيها التراضي، فإذا عوضه بما يرضيه صح العقد، وإلا فلا، وعلى هذا فلين بقاء الهبة عند الموهوب له بشرط الثواب، تعتبر مضمونة عليه، يرد بدلها إن تلفت، ولو خطأ^(١).

(١) انظر: شرح فتح القدير ١٣٨/٧، الكافي ١٠٠٦/٢، رسالة القمرواني (ص ٤١٠)، شرح الزرقاني ٦٣/٤، نهاية المحتاج ٤٢٣/٥، الغاية القصوى ٦٥٧/٢، الدرر البهية (٩١)، المبدع ٣٦١/٥.

المبحث الثاني

أثر الخطأ في الوصية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: خطأ الموصي.

المطلب الثاني: الخطأ في الموصى إليه.

المطلب الثالث: الخطأ في الموصى له.

المطلب الرابع: الخطأ في بيان مقدار الموصى به.

المطلب الخامس: خطأ الوارث في إجازة الوصية، إن

زادت على الثلث.

المطلب الأول خطأ الموصي

الوصية في اللغة:

بمعنى العهد ، يقال وصاه توصية، أي عهد إليه ^(١).

وشرعاً:

عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته ^(٢).

والوصية من الأمور التي ورد الترغيب إلى فعلها، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ^(٣).

وأركان الوصية أربعة: الموصي: وهو من تصدر منه الوصية.

والموصى له: وهو الذي ينتفع بالوصية .

والموصى به: وهي الأعيان والمنافع التي يوصي بها.

والموصى إليه: وهو الذي يقوم بتنفيذ الوصية ^(٤).

وتتضمن الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت من قضاء دين، أو رد وديعه،

أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، أو تبرع بمال ^(٥)، فلو قال: أوصيت بمال

لفلان ابن فلان أو للجهة الفلانية، ثم قال أخطأت لم أكن أريد الوصية بمعناها،

(١) القاموس المحيط ٤/٤٠٠ .

(٢) رسالة القيرواني (ص٣٩٧).

(٣) سورة البقرة ، آية : (١٨٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٩٧ .

(٥) انظر: الأحكام للمالقي (ص٤٨١) .

أو قال أخطأت في الموصى له، فقلت عمراً بدلاً من زيد، فما الحكم؟
اتفق العلماء على أن الموصي إذا رجع عن وصيته تبطل الوصية، ومن
رجوعه لو ادعى الخطأ، وبناءً عليه: وصية الخاطيء لا تتعقد، ولا تصلح؛ لأن
الخطأ من العوارض التي تفوت الرضا، ورضا الموصي شرط في صحة الوصية،
لأنها إيجاب ملك مشتمل على تبرع أو تصرف بملك فلا بد فيه من الرضا؛ لأنه
هو المعتبر لاستقرار المعاملات^(١).

(١) انظر: البدائع ٣٣٥/٧، الفتاوى الهندية ٩٢/٦، الكافي ١٠٣٦/٢، السيل الجرار ٤٨٧/٤، الفروع

المطلب الثاني

الخطأ في الموصى إليه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا أخطأ وأوصى إلى فاسق .

المسألة الثانية: إذا هلك ما في يد الموصى إليه خطأ.

المسألة الأولى

إذا أخطأ وأوصى إلى فاسق

ينبغي للمسلم أن يتخير الوصيّ التقي، العدل، لتنفيذ وصيته، والقيام بشؤون أولاده، ومراعاة مصالحهم، والاهتمام بتنشئتهم، وبتربيتهم التربية الصحيحة إذا كانوا صغاراً، لكن لو أخطأ الموصي في حقهم وأوصى إلى فاسق، فهل تصح الوصية؟ أو هل للحاكم أن يبطلها؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة وفيما يلي ذكر خلافهم:

القول الأول:

وإليه ذهب الجمهور^(١)، أن الوصية إلى فاسق لا تصح، وتعتبر باطلة، واشتروطا عدالة الوصيّ في الابتداء، وعلى الدوام، وللقاضي عزله إذا ثبت فسقه، وله أيضاً أن يُنصّب غيره، وذلك لأن الفاسق متهم بالخيانة، ولأنه ليس من أهل الشهادة، فليس أهلاً للوصية كالمجنون.

قال الزيلعي بعد ذكر حكم الوصية إلى العبد الكافر: (... واتهام الفاسق بالخيانة يخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماماً)^(٢).

وقال القرطبي: (وإذا أوصي إلى رجل غير مأمون، كان للحاكم أن يفسخ وصيته، وينقلها إلى غيره؛ لأن المال للورثة فإذا أخطأ الميت في النظر لهم كان الحاكم ناظراً لهم)^(٣).

(١) انظر: فتح القدير ٤٩١/٨، جواهر الإكليل ٣٢٦/٢، مغني المحتاج ٧٤/٣، الفروع ٧٠٧/٤.

(٢) تبين الحقائق ٢٠٧/٦.

(٣) الكافي ١٠٣١/٢.

القول الثاني:

وإليه ذهب بعض الحنفية، أن الوصية صحيحة، ولكن للقاضي أن يعزله إذا خاف على مال الورثة، وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن الفاسق من أهل الولاية، فله ولاية على نفسه وعلى غيره، والفسق ليس من موانع الإرث؛ لأن الفاسق يرث ويُورث، فهو أهل للوصية^(١).

القول الثالث:

وإليه ذهب بعض الشافعية^(٢)، ورواية عن أحمد^(٣) أن الوصية صحيحة، إلا أن الحنابلة قالوا: يقيم القاضي^(٤) إليه أميناً، جمعاً بين نظر الموصي، وحفظ المال.

أما حجتهم على صحة الوصية فهي:

- ١- أن العدالة لا تعتبر شرطاً في الوكيل، والشريك، ونحوهم، فكذلك الوصي.
- ٢- أن الميت رضيه لنفسه، وأقامه مقامه بعد موته، فوجب امتثال ذلك، إلا أن يتصرف تصرفاً يخالف الحق^(٥).

الراجع:

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو قول الجمهور ببطلان الوصية، وذلك لأمر منها:

(١) تبين الحقائق ٢٠٧/٦ .

(٢) السيل الجرار ٤٨٨/٤ .

(٣) الفروع ٧٠٧/٤ .

(٤) أي يقيم إلى الوصي أميناً.

(٥) انظر: السيل الجرار ٤٨٨/٤، والفروع ٧٠٧/٤ .

- ١- أن الهدف من الوصية النظر في الأموال، وحفظها، والقيام بشؤون الأولاد، ورعاية مصالحهم، والفاسق لا تستبعد منه الخيانة التي لا تحقق تلك الأهداف .
- ٢- أن قياس الوصي على الوكيل، والشريك، ونحوهم في عدم اشتراط العدالة، قياس غير صحيح، إذ أن ضرر الوكيل الفاسق لا يتعدى الموكل، أما الوصي الفاسق فضرره على الموصي، ويتعدى إلى أمواله وأولاده.
- ٣- أما القول بأن الميت رضيه لنفسه، فهذا رضا معه ضرر، والرسول ﷺ يقول: "لا ضرر ولا ضرار" (١) .
- ٤- ولحث الناس على التحري في الوصية ووضعها في أيدي ثقات أمناء وحتى لا تكون عرضه للتغيير والتبديل.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الأفضية، ٢٢٨/٤، حديث رقم (٨٤)، وأخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، حديث رقم (٢٣٤١).

المسألة الثانية

إذا هلك ما في يد الوصي إليه خطأ

تتفق المذاهب الأربعة^(١) على أن يد الوصي يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، وعلى الوصي أن يحافظ على الأموال التي في يده، ويدفع عنها الأذى ما استطاع، ويحفظه في حرز مثله، فإذا حصل التلف خطأ من غير تعد، ولا تقصير، فلا يلزمه شيء، ولا ضمان عليه.

قال ابن الهمام^(٢): (غير أن الوصي لا يضمن، لأنه أمين، له ولاية حفظ التركة)^(٣).

وقال القرطبي في معرض كلامه عن الوصي: (ولا بأس أن يتجر الوصي بمال من يلي من الأيتام... ولا ضمان عليه فيما نزل به من الآفات من غير سببه)^(٤).

وقال الباجي: (والأمناء مصدقون على ما في أيديهم - وذكر منهم - الوصي في مال يتيمة)^(٥).

(١) انظر: فتح القدير ٤٩٧/٨، الكافي ١٠٣٣/٢، تذيب الفروق ٢٠٥/٢، المهذب ٤٦٤/١، المغني ٥٥٥/٨.

(٢) هو: محمد بن عبدالواحد السيواسي الإسكندري، من علماء الحنفية، عالم بعلوم الدين، ولد سنة ٧٩٠هـ، له من الكتب "فتح القدير"، "التحرير"، "زاد الفقير" توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. انظر ترجمته في: الأعلام ٢٥٥/٦.

(٣) فتح القدير ٤٩٧/٨.

(٤) الكافي ١٠٣٣/٢.

(٥) فصول الأحكام (ص ٢٦٣).

وقال الرملي^(١): (ولا يطالب أمين كوصي، ومقارض، وشريك، ووكيل، بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف)^(٢).

وقال ابن تيمية : (الناظر، والوصي، والإمام، والقاضي، إذا باع، أو أجر... أو تصرف تصرفاً، ثم تبين الخطأ فيه مثل أن يأمر بعمارة، أو غرس، ونحو ذلك، ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة، أو ولاية، قد يجتهد، ثم يظهر فوات المصلحة، أو حصول المفسدة، فلا لوم عليه... وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حربياً، فبان مسلماً، فإن جماع هذا أنه مجتهد، مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان؟ وهذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد، والقصد لا العمل)^(٣).

(١) هو: محمد بن أحمد بن حمزة، نسبته إلى الرملة، من قرى مصر، ولد سنة ٩١٩هـ، يقال له الشلفعي الصغير، صنف شروحاً وحواشي كثيرة منها "غاية المرام"، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"، "فتاوى الرملي" توفي سنة ١٠٠٤هـ بالقاهرة .

انظر ترجمته في: الأعلام ٧/٦ .

(٢) نهاية المحتاج ١٠٩/٦ .

(٣) الفتاوى الكبرى ٤/٤٨٣ .

المطلب الثالث

الخطأ في الموصى له

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا أوصى إلى اثنين فبان أحدهما ميتاً.

المسألة الثانية: إذا قتل الموصى له الموصي خطأً .

المسألة الأولى

إذا أوصى إلى اثنين فبان أحدهما ميتاً

إذا أوصى لاثنين على أنهما أحياء، فبان أحدهما ميتاً، فما هو حق الحي من الوصية؟

من العلماء من قال: إن للحي النصف إعمالاً لقصد الموصي^(١)، ومثل ذلك لو ظهرت الوصية باطلة في حق أحدهما^(٢).

ومنهم من قال أن الوصية كلها للحي؛ لأن الميت معدوم، والمعدوم ليس محلاً للوصية^(٣).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن النصف متيقن أنه حق له، والنصف الآخر مشكوك فيه، فيعمل بما هو متيقن، ويترك ما هو مشكوك فيه، وأما القول بأن الميت معدوم والمعدوم ليس محلاً للوصية ليس بقوي لأن الموصى له إذا كان معدوماً بالموت لا يمنع رجعة الوصية المتبقية إلى من يستحقها وهم ورثة الميت^(٤).

(١) وهو قصد التشريك بينهما .

(٢) المغني ٤١٤/٨ .

(٣) البدائع ٣٣٧/٧، ٣٨١ .

(٤) بشرط أن يكون موت الموصى له بعد كتابة الوصية وموت الموصي، ولو كانت الوصية كتبت والموصى له قد مات قبل ذلك فتقبل حجة من قال أن الميت ليس محلاً للوصية، لكن لا يستحق الحي الوصية كلها ويرجع نصف الوصية لورثة الموصي.

المسألة الثانية

إذا قتل الموصى له الموصي خطأ

إذا قتل الموصى له الموصي خطأ، فهل تبطل الوصية أم لا؟
المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول:

وإليه ذهب الحنفية^(١)، وبعض الشافعية^(٢) والمذهب عند الحنابلة^(٣)، أن الوصية تبطل .

أدلتهم:

أولاً: حديث الرسول ﷺ : (لا وصية لقاتل)^(٤).

وجه الدلالة: في الحديث نص على نفي الوصية لقاتل، وقوله "قاتل" نكرة، فيشمل كل قاتل، سواء كان القتل عمداً، أو خطأ^(٥).

ثانياً: أن المؤاخذة على قتل الخطأ جائزة، عقلاً وشرعاً، ومن المؤاخذة بطلان الوصية له^(٦) ولأنه قد استعجل ما أخره الله تعالى، فيُحرم من الوصية^(٧).

(١) البدائع ٢٣٩/٧ .

(٢) روضة الطالبين ١٠٧/٦ .

(٣) الفروع ٦٨١/٤ .

(٤) أخرجه الدارقطني، كتاب الأقضية ٥٢٥/٢ .

(٥) البدائع ٣٣٩/٧ .

(٦) البدائع ٣٣٩/٧ .

(٧) نصب الرأية ٤٩٥/٦ .

القول الثاني:

وإليه ذهب المالكية ^(١)، ورأى لبعض الشافعية ^(٢)، ورواية عند الحنابلة ^(٣)،
إن الوصية لا تبطل.

أدلتهم:

أن الوصية كالهبة في كونها تملك بعقد، فلا تسقط بالقتل.

الراجع:

الذي يظهر لي رجحانه - والله أعلم - هو القول الثاني، في أن الوصية لا
تبطل بالقتل الخطأ وذلك لما يلي:

- ١ - أن الحديث الذي استدل به أصحاب القول الأول إسناده ضعيف،
فقد جاء في التلخيص الحبير (أن هذا الحديث ليس له أصل من الصحة ومداره
على مبشر بن عبيد وهو متهم بوضع الحديث) ^(٤)، وقد ذكر هذا الاتهام
الدارقطني، والبيهقي، وغيرهم، فما دام الحديث قد ضُعبف، فلا تقوم به الحجة.
- ٢ - أما تعليلهم بأن القاتل قد استعجل ما أخره الله، هذا التعليل خارج
عن محل النزاع، إذ أن محل النزاع على القتل الخطأ، وتعليلكم لا ينطبق إلا
على القاتل عمداً.

(١) جواهر الإكليل ٣٧١، عقد الجواهر ٤٠١/٣.

(٢) مغني المحتاج ٤٣/٣، روضة الطالبين ١٠٧/٦.

(٣) الفروع ٦٨١/٤، الإقناع ٥٩/٣.

(٤) التلخيص الحبير ٢٠٢/٣، ومثله ما جاء في نصب الراية ٤٩٦/٦.

المطلب الرابع

الخطأ في بيان مقدار الوصي به

إذا وصّى بثلث ماله، وأخبر الموصي أن ثلث ماله ألف ريال، فإذا هو أكثر من ألف ريال، أو قال: أوصيت بغنمي كلها، وهي مائة شاة، فإذا هي أكثر من مائة شاة، أو قال: أوصيت لفلان برفيقي، وهم ثلاثة، فإذا هم خمسة، فهل الوصية تبطل إذا أخطأ الموصي في بيان مقدار الوصي به، أم أنها صحيحة؟ ذكر الأحناف أن خطأ الموصي هنا لا ينقص من الوصية، ولا يكون رجوعاً في الوصية، فلو قال: أوصيت لزيد بثلث مالي وهو ألف، فإذا ثلث ماله أكثر من ألف، فلزيد أن يأخذ الثلث من جميع ماله، والتسمية التي سمى بها باطلة، وذلك لأنه لما وصى بثلث ماله، فقد أتى بوصية صحيحة؛ لأن صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به، ثم لو بينه، وغلط، فلا يقدر الغلط في أصل الوصية، فتبقى الوصية متعلقة بثلث جميع المال، ولأنه يحتمل أن يكون هذا رجوعاً عن الزيادة على القدر المذكور، ويحتمل أن يكون غلطاً، فوقع الشك فلا تبطل الوصية مع الشك، فإن الثابت بيقين لا يزول مع الشك، وكذلك لو غلطاً في عدد الأشخاص الموصى لهم فذكر أنهم سبعة، فإذا هم خمسة، فيلغوا الغلط، ويلحق بالعدم^(١).

(١) انظر: البدائع ٣٨١/٦، وهذه المسألة وحدها عند الحنفية وبقية المذاهب لم أجد لهم أقوال بعد البحث عنها في مظانها .

المطلب الخامس

خطأ الوارث في إجازة الوصية إن زادت على الثلث

يجب على الموصي ألا يزيد على الثلث في وصيته، لقول النبي ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: "الثلث والثلث كثير" ^(١)، فإن زادت عن الثلث، وله ورثة فقد اختلف العلماء في صحة الوصية، فمنهم من قال تبطل، ومنهم من قال تصح إذا أجازها الورثة ^(٢)، ومحل البحث هو إذا أجاز الورثة الوصية، ثم ادعوا الخطأ في إجازتهم فيما أن تكون الوصية بمشاع أو بمعين، وفيما يلي ذكر الحكم الفقهي ^(٣) للأمرين:

أولاً: خطأ الوارث في إجازة الوصية إذا كانت الوصية بمشاع:

إن كانت الوصية بجزء مشاع، كأن يقول الموصي أوصيت بنصف مالي، أو ثلثي مالي، وأجازها الوارث ثم قال أحزت الوصية لظني أن المال قليل، وظهر ما يخالف ظنه، بأن ظهر المال كثيراً.

فقد ذكر الشافعية، والحنابلة أنه يقبل قوله مع يمينه، فإذا حلف لا تلزمه الإجازة، وتعتبر لاغية؛ لأن الإجازة إما أن تعتبر هبة من الوارث، أو تعتبر إسقاطاً لحقه ^(٤)، وفي كلا الحالتين لا تصح لجهله بما وهب، أو بما أسقط، فتتفد

(١) متفق عليه، صحيح البخاري ٣٦٣/٥، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء... رقم الحديث

(٢) (٢٧٤٢)، صحيح مسلم ١٢٥٠/٣ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث رقم الحديث (٢٧٤٤).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٩٧/٦، تحفة الفقهاء ٢٠٧/٢، عيون المجالس ١٩٤٣/٤، المغني ٤٠٤/٨.

(٤) وهذه المسألة وجدتها عند الشافعية، والحنابلة، وبقية المذاهب لم أجد لهم أقوال بعد البحث عنها في مظالمها.

(٥) على خلاف بين العلماء، انظر المجموع ٣١٩/١٤.

الوصية فيما ظنه ^(١)، هذا إذا لم تقم بيّنة بعلمه بقدر المال، عند الإجازة، فإن قامت البينة لم يُصدّق، ونفذت الوصية في الجميع ^(٢).

ثانياً: خطأ الوارث في إجازة الوصية ، إذا كانت الوصية بمعين:

إذا أوصى الموصي بما هو معين، كأن يوصي بعبد، أو فرس، أو مبلغ مالي محدد، كألف ريال، ثم أجاز الوارث الوصية، وبعد ذلك ادعى الخطأ في إجازته، وقال ظننت الباقي بعده كثيراً، فبان لي أنه قليل، فالمسألة فيها قولان:

القول الأول:

وإليه ذهب بعض الشافعية ^(٣)، أن القول كالمسألة السابقة، فيقبل قوله مع يمينه؛ لأن الإجازة إما هبة من الوارث، أو إسقاط لحقه، وفي كلا الحالتين لا تصح لجهله بما وهب أو أسقط .

القول الثاني:

وبه قال الحنابلة، وأكثر الشافعية لا يقبل قوله، أو ادعاؤه الخطأ؛ لأن ما عينه الموصي معلوم، فالجيز عالم عارف بما أجاز، فتنفذ الوصية ^(٤).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه — والله أعلم — هو القول الثاني وذلك لوجاهة ما

(١) فإن كان المال ألف، وظنه ثلاثمائة وأوصى الموصي بالنصف فقد أجاز السدس، وهو خمسون فسهي جائزة عليه، مع ثلث الألف، فللموصي له ثلاثمائة وثلاثة وثمانون وثلث والباقي للوارث، انظر: شرح منتهى الإرادات ٥٤٣/٢ .

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٣١٩/١٤، مغني المحتاج ٤٤/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٤٣/٢، الإقناع ٥١/٣ .

(٣) المجموع شرح المهذب ٣١٩/١٤، مغني المحتاج ٤٤/٣ .

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٣١٩/١٤، مغني المحتاج ٤٤/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٤٣/٢، الإقناع ٥١/٣ .

استدلوا به، ولأن إجازة الوارث إما أن تكون هبة منه ولا يصح الرجوع في الهبة.

وإما أن يكون إسقاط لحقه وهو هنا أسقط حقه بعد علمه فيكون إقرار منه لا يقبل الرجوع عنه .

الخاتمة

وبعد الانتهاء من هذا البحث يمكن ذكر أهم النتائج إجمالاً:

- ١- أن الخطأ المرفوع شرعاً هو ما لم يقصد به المخالفة شرعاً ولم يكن هناك ثمة تقصير ظاهر من المكلف.
- ٢- أن مؤاخذه المخطئ جائزة شرعاً، وعقلاً، إلا أنه من رحمة الله بعباده أن رفع الإثم عن المخطئ، وجعل الخطأ سبباً من أسباب التخفيف عن العباد؛ لأن الخطأ لا يكاد ينفك عن الطبع البشري، فهو إما بسبب الجهل، أو الظن، أو ما يعتري الإنسان من أحوال وظروف، فلو رتب عليه إثم لوقع الناس في حرج وأصابهم التعب.
- ٣- أن فعل المخطئ في مرتبة العفو، فلا يكون به مطيعاً ولا عاصياً.
- ٤- الخطأ له أنواع وهي الخطأ في القصد، والخطأ في اللفظ، والخطأ في الفعل.
- ٥- الخطأ لا يكون عذراً في إسقاط الأمور، وهو عذر في المنهيات، فمن ترك الأمور خطأ يلزمه الإتيان به ولا يسقط عنه، ومن فعل المنهي عنه خطأ لا يعد عاصياً ما دام غير قاصد للمخالفة .
- ٦- الخطأ عذراً في حقوق الله، وليس هو كذلك في حقوق العباد؛ لأن حقوقهم محترمة لحاجاتهم، وهذا مما اتفق عليه العلماء، ونجدهم كثيراً ما يذكرون أن الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد، فمثلاً لو ظهر أن المبيع غير الجنس المشار إليه فالبيع باطل، ولو هلك المبيع بيد

البائع فهو من ماله، وكذا لو هلك الثمن بيد المشتري فهو من ماله، وعليه أن يدفع البدل، ولو تصرف في المبيع على أنه يملكه فباعه، أو وهبه، أو تصدق به، ثم ظهر خطأ ظنه فالتصرف غير نافذ لأن المبيع ملك لغيره ويلزمه الضمان، ولو ظن الراهن أن البيع صحيح فأقبض الرهن للمرتهن ثم ظهر له أن البيع فاسد فله الرجوع عنه.

والأجير المشترك يضمن ما تلف بيده ولو خطأ عند الجمهور، وهلاك القرض عند المقترض يوجب ضمانه وإن كان الهلاك بطريق الخطأ، ومثله الغاصب يضمن هلاك المغصوب ولو خطأ، لكن إذا كان الشخص مؤتمن، ومأذون له بالتصرف، وأخطأ بعد أن اجتهد في الحفظ وأداء ما أوتمن عليه فلا شيء يلزمه، فكل من تصرف لغيره بولاية، أو وكالة، ففادت المصلحة مع اجتهاده، وعدم تفریطه، فلا ضمان عليه، فالأجير الخاص أمين فلا يضمن ما تلف بيده خطأ، وكذا الشريك يده يد أمانة، والمرتهن لا يضمن هلاك الرهن خطأ عند الجمهور؛ لأن المرهون وجد بيد المرتهن برضا الراهن، فكان بسبب الرضا أميناً كالمودع بالنسبة للمودع، ويد الوكيل يد أمانة؛ لأن يده نيابة عن الموكل في الملك والحيازة، والمودع أيضاً يده يد أمانة لأنه يحفظ الوديعة لصاحبها من غير نفع يعود عليه، وكذا يد الملتقط، ويد الموصى إليه تعد أمانة.

٧- أن الاعتقاد الخاطيء في باب المعاملات لا يعتد به، فمثلاً لو غلط الشفيع في شخص المشتري فاعتقده شخصاً معيناً فسلم الشفعة فبان

له غيره فلا تسقط شفيعته، وحق الشفاعة له باقي، ولا أثر لاعتقاده الخاطئ، ومثله لو اعتقد أن البيع صحيح فقبل الحوالة على ثمن المبيع، فظهر له أن البيع باطل فالحوالة باطلة.

هذا ما تيسر لي جمعه وكتابته فما كان فيه من زلة أو تقصير فإنما هي طبيعة البشر ويأبى الله إلا أن يكون الكمال له وحده، وحسي أني بذلت جهدي، وأسأل الله جلت قدرته أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه أنه ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

وتشتمل على :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	الآية	الصفحة
	سورة البقرة	
٩	﴿يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ﴾	١٧٨
٥٨	﴿نَغْفِرْ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ﴾	١٧
١٧٧	﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ﴾	٢١٩
١٨٠	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	٢٢٣
١٨٥	﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	٤٣
١٨٥	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	٥٣
١٩٤	﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾	٢٠٨
٢٣٧	﴿وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾	٢٦
٢٨٣	﴿فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً﴾	١٢٥
٢٨٦	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	١٠٥، ٤٤
٢٨٦	﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾	٣١، ٢٨ ٣٧، ٣٣

رقم الآية	الآية	الصفحة
	سورة النساء	
٨	﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ﴾	١٦٢
١٢	﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾	١٥٦
١٢	﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾	١٧٠، ١٦٨
٢٩	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِطْلَاقٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	٢٠٠، ١٠٨
٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	١٩٤
٩٢	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾	٣٥، ١٧
١٠١	﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾	٤٣
	سورة المائدة	
٢	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	٢٠٤، ١٩٨
	سورة الأنفال	
٤١	﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾	١٧١
	سورة التوبة	
٩١	﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾	١٧٩
	سورة يونس	
١١	﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتِعْجَالَهُمْ بِالْخَيْرِ لَفَضِّيٰ إِلَيْهِمْ أَجْلَهُمْ﴾	٣٨

الصفحة	الآية	رقم الآية
	سورة النحل	
٢٠٨	﴿وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾	١٢٦
	سورة الإسراء	
١٧	﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾	٣١
	سورة الحج	
١٨٤	﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾	٢٥
٥٣	﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	٧٨
	سورة الطلاق	
١٠٣	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَأُجْرَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	٦

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الطرف
٢٠١	"إذا أتتك رسلي فاعطهم..."
١٩	"إذا اجتهد الحاكم فأصاب..."
١٧١	"أعطيت خمساً لم يعطهن أحد..."
٥٨	"أن الرجل ليتكلم بالكلمة لا يلقى..."
٢٧	"أن الله قال إجابة لهذا الدعاء قد فعلت"
١٥٦	"أن الله يقول أنا ثالث الشريكين..."
٣٢	"إنما الأعمال بالنيات"
١٠٣	"احتجم رسول الله وأعطى..."
٤٠	"الإثم ما حاك في نفسك..."
٢٣٦	"الثلث والثلث كثير"
١٣٠	"الرهن بما فيه"
٧٥	"المسلمون على شروطهم"
١٦٠	"اليمين على من أنكر..."
٢٠٢	"بل عارية مضمونة..."
٢١٧	"تهادوا تحابوا..."
١٢٩	"ذهب حقلك..."
٦٩،٣٥	"رفع عن أمي الخطأ..."
٢٠٧،٢٠٣	"على اليد ما أخذت حتى تؤديه"
١٨٨،١٨٧	"فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها..."

الصفحة	الطرف
١٦٢	"قضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم..."
٣٧، ١	"كل ابن آدم خطاء..."
٨٧	"لا تتبع ما ليس عندك..."
٢٢٨	"لا ضرر ولا ضرار"
١٠٥	"لا ضمان على مؤتمن..."
٢٣٣	"لا وصية لقاتل"
٢٠٧	"لا يحل مال أحد..."
١٠٧	"لا يصلح الناس إلا ذلك..."
١٣٠	"لا يغلق الرهن من صاحبه..."
٣٨	"لله أشد فرحاً بتوبة عبده..."
٢٠٢، ٢٠١	"ليس على المستعير غير المغل..."
١٩٢	"ليس على المستودع غير المغل..."
١٣٧	"ما روي عن عثمان <small>رضي الله عنه</small> "يعود الدين إلى ذمة..."
١٠٧	"ما روي عن علي <small>رضي الله عنه</small> "لا يصلح الناس إلا ذلك"
١٣٧	"ما روي عن علي <small>رضي الله عنه</small> قوله: اخترت علينا..."
١٣٥	"مطل الغني ظلم..."
١٣٦	"من أحيل على مليء فليتبّع"
٧٦	"من أقال مسلماً صفقة أقال الله عشرته..."
٤٥	"من نام عن صلاة أو نسيها..."
٤٤	"من نسي وهو صائم..."

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
٣٧	ابن القيم
٢٢٩	ابن الهمام
١٥٨	ابن تيمية
١٨٦	ابن رشد
١٢٧	ابن قدامة
١٥٨	ابن مفلح
١٠٩	الباجي
٣٠	أبو الخطاب الكلوذاني
١٨	البزدوي
٣٠	البصري
١٨	التفتازاني
١٩	الجويني
١٨٥	الخرشي
٢٤	الدسوقي
٣٠	الرازي
٢٢٩	الرملي
١٩	الزر كشي
٣٤	الز مخشري
٥٩	الز يلعي
٧١	السبكي

الصفحة	العلم
١٥٧	السرخسي
٢٨	الشاطبي
٢٤	الشريبي
٨١	الصاوي
٣٩	الطبري
٢٠	الظاهري
٢٥	العدوي
٥٠	العز بن عبدالسلام
١٣١	عطاء بن رباح
١٣١	عمرو بن دينار
١٤١	القرطبي
٧١	الكاساني
١٥٠	الكرائيسي
٧٤	الكرخي
٣٠	الكيهراسي
٧٢	المرداوي
٢٣	النوي
١٩	الونشريسي

فهرس المراجع

- ١- أحكام الإجارة الواردة على عمل الإنسان "دراسة مقارنة" تأليف د. شرف الدين علي الشريف، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ٢- أحكام القرآن للإمام عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيهراسي، تحقيق موسى محمد علي، د. عزت عطية، دار الكتب الحديثة.
- ٣- الإحكام شرح أصول الأحكام، لعبدالرحمن بن محمد القاسم، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
- ٤- الإحكام في أصول الأحكام للإمام علي بن محمد الأمدي، تعليق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
- ٥- الأحكام في أصول الأحكام، تأليف الإمام الجليل أبي محمد علي بن أحمد ابن سعيد ابن حزم الظاهري، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٦- أدب القضاء، لشمس الدين السروجي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ٧- أسنى المطالب شرح روضة الطالب للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، تجريد محمد بن أحمد الشوبري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

- ٨- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
- ٩- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ١٠- أصول البزدوي لأبي الحسن علي بن محمد البزدوي (مطبوع مع شرحه كشف الأسرار) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- ١١- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، محمد بن حارث الحشني، حققه وعلق عليه الشيخ محمد المجذوب، د. محمد أبو الأحفان، د. عثمان بطيخ، الدار العربية للكتب، المؤسسة الوطنية للكتاب ١٩٨٥م.
- ١٢- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م.
- ١٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، حققه، وفصله، وضبط غرائبه، وعلق حواشيه، محمد محيي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى، في سنة ١٣٧٤هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- ١٤- الإفصاح عن معاني الصحاح، تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر بن محمد ابن هبيرة الحنبلي، المؤسسة السعدية بالرياض.
- ١٥- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف قاضي دمشق العلامة المحقق أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق

عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٦- الإنصاف (مع المقنع والشرح الكبير) في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، تحقيق د. عبدالله عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١٧- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تأليف أحمد يحيى الوئشيسي، تحقيق الصادق بن عبدالرحمن الفرياني، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، طرابلس.

١٨- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي، أشرف على تصحيحه الشيخ عبدالرحمن حسن محمود، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٩- البحر المحيط، محمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.

٢١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٧٩هـ.

٢٢- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني،

مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ.

٢٣- بلغة السالك لأقرب المسالك، تأليف العالم الشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد الدردير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

٢٤- تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق عبدالكريم العزباوي، طباعة الحكومة الكويتية عام ١٤٠٣هـ.

٢٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام يرهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد ابن فرحون المالكي، تعليق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٢٦- تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، تأليف العلامة فخر الدين عثمان علي الزيلعي الحنفي، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببلاق، مصر سنة ١٣١٣هـ.

٢٧- التجبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق د. عوض القرني، ود. أحمد السراح، ود. عبدالرحمن الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ.

٢٨- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٩- تفسير الطبري لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق محمود محمد شاكر، دار التربية والتراث، مكة.

٣٠- التفسير الكبير، للإمام الفخر الرازي، الطبعة الأولى، مصر، ١٣٥٧هـ.

- ٣١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير تأليف شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٣٢- التمهيد في أصول الفقه، تأليف محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني، تحقيق د. مفيد محمد أبو عمشة دار المدني، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- ٣٣- تهذيب الأسماء واللغات للفقهاء الحافظ أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر، تصوير، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٤- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (هامش على كتاب الفروق) للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي، عالم الكتب، بيروت.
- ٣٥- الثمر الداني في تقريب المعاني (هامش على كتاب رسالة القيرواني) تأليف الشيخ صالح عبدالسميع الآني الأزهرى، الطبعة الثانية سنة ١٣٦٣هـ، ١٩٤٤م، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ٣٦- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تأليف زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض لصاحبها فهد عبدالعزيز السعيد.
- ٣٧- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، تأليف د. علي أحمد الندوي،

الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، العيبكان، الرياض، السعودية.

٣٨- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل صالح عبدالسميع الآبي

الأزهري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٩- حاشية الجمل على شرح المنهج للعلامة سليمان بن عمر بن منصور

العجيلي الشافعي المعروف بالجمل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٤٠- حاشية الخرشني على مختصر خليل للإمام محمد بن عبدالله بن علي

الخرشي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٤١- حاشية الدسوقي، لأحمد بن محمد بن عرفة المالكي الدسوقي، المطبعة

الأميرية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٣١٩هـ.

٤٢- حاشية الشرح الكبير على حاشية الدسوقي لأبي البركات أحمد الدردير،

المطبعة الأميرية، القاهرة الثالثة، ١٣١٩هـ.

٤٣- حاشية العدوي على الخرشني للشيخ علي بن أحمد العدوي، تعليق زكريا

عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٤٤- حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي مع الشرح الصغير،

أخرجه ونسقه د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف بمصر

١٣٩٣هـ.

٤٥- حاشية سعدي حلي على شرح العناية (مطبوع مع فتح القدير لابن همام)

للإمام سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي الحلي، المطبعة الكبرى

الأميرية، مصر، الطبعة الأولى ١٣١٧هـ.

٤٦- حلية الفقهاء، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق د. عبدالله

- التركي، الطبعة الأولى، بيروت ١٤٠٣هـ.
- ٤٧- الدرر البهية في المسائل الفقهية ، تأليف الإمام العلامة محمد بن علي الشوكاني عني به محمد بن عبدالعزيز الخضيري، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، دار النشر الدولي، الرياض.
- ٤٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار (مطبوع مع حاشية ابن عابدين) لمحمد علاء الدين الحصكفي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
- ٤٩- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لأحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة المدني، القاهرة ١٣٨٧هـ.
- ٥٠- الرخص الفقهية ، محمد الشريف الرحموني، مؤسسة عبدالكريم عبدالله، تونس ، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.
- ٥١- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.
- ٥٢- رسالة القيرواني ، للإمام ابن أبي زيد القيرواني، مطبعة البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية ١٣٦٣هـ.
- ٥٣- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، تأليف د. صالح عبدالله بن حميد، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
- ٥٤- الروض الندي شرح كافي المبتدئ في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف أحمد بن عبدالله بن أحمد البعلي، من منشورات المؤسسة السعودية بالرياض.
- ٥٥- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

- ٥٦- زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام أبي عبدالله بن القيم الجوزي، دار الفكر للطباعة.
- ٥٧- الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف العالم الورع محمد بن عبدالله آل حسين، قام بتصحيحه عبدالعزيز المسند، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، السعودية.
- ٥٨- سراج السالك شرح أسهل المسالك، للسيد عثمان بن حسنين الجعلي المالكي، المكتبة الثقافية، بيروت ١٤٠٨هـ.
- ٥٩- سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ/١٩٦٧م.
- ٦٠- سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبدالباقي، إبراهيم عطوة، بيروت، دار إحياء التراث.
- ٦١- سنن الدارقطني لعلي بن عمر، تحقيق عبدالله هاشم المدني، القاهرة، دار المحاسن ١٣٨٦هـ.
- ٦٢- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، حيدرآباد، الهند، الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- ٦٣- سنن النسائي أحمد بن علي بن شعيب النسائي، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ.
- ٦٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٦٥- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبدالحى بن العماد الحنبلي، القاهرة ١٣٥٠هـ.

٦٦- شرح الأنوار على المنار، لأحمد بن أبي سعيد بن عبدالله الحنفي، المطبعة الكبرى، مصر، الطبعة الأولى ١٣١٦هـ.

٦٧- شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، الشرح للإمام سعد الدين ومسعود بن عمر التفتازاني الشافعي والتنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح للإمام القاضي صدر الشريعة عبدالله بن مسعود البخاري الحنفي، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٨- شرح الخليل بن إسحاق المالكي المسمى نصيحة المرابط محمد الأمين بن أحمد زيدان الحكيني الشنقيطي، قدم له وصححه وعلق عليه حفيد المؤلف الحسين بن عبدالرحمن بن محمد الأمين أحمد زيدان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

٦٩- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك للإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، تحقيق أبي الفضل عبدالله بن محمد بن الصديق إعداد وتقديم محمد عبدالرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٧٠- شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق وتخريج عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجيرين، الطبعة

الأولى ١٤١٠هـ.

٧١- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف أبي

البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف بمصر ١٣٩٣هـ.

٧٢- شرح العناية على الهداية (هامش على فتح القدير لابن همام) للإمام محمد

محمود البارقي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة الأولى ١٣١٧هـ.

٧٣- شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، الطبعة

الثانية ١٤٠٩هـ.

٧٤- الشرح الكبير (مع المقنع والإنصاف) لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن

ابن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبدالله عبدالمحسن

التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٧٥- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، تأليف محمد بن أحمد بن

عبدالعزیز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق د. محمد

الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض ١٤١٣هـ.

٧٦- شرح الوقاية (هامش على كشف الحقائق شرح كثر الدقائق) للإمام

صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود، من منشورات إدارة القرآن الكريم

والعلوم الإسلامية، كراتشي ١٤٠٧هـ.

٧٧- شرح فتح القدير، تأليف الشيخ الإمام كمال الدين بسن محمد بن

عبدالواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، دار

صادر، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٣١٧هـ.

٧٨- شرح مختصر الروضة، تأليف نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي

ابن سعيد الطوفي، تحقيق د. عبدالله عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة،

بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٧٩- شرح معاني الآثار، الطيالسي، تحقيق محمد زهري النجار، بيروت، دار

الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ.

٨٠- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للشيخ

العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية

١٣٦٦هـ.

٨١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري،

تحقيق أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٨٢- صحيح البخاري، لأبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، بيروت، دار

الفكر (طبعة مصورة).

٨٣- صحيح مسلم لأبو الحسين ابن الحجاج القشيري محمد فؤاد عبدالباقي،

بيروت، دار إحياء التراث العربي، مصر ١٣٧٤هـ.

٨٤- طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء الخنبلي،

تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة ١٣٧١هـ.

٨٥- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي

السبكي، تحقيق عبدالفتاح الحلو ومحمود الطناحي، مطبعة عيسى البابي

القاهرة ١٣٨٣هـ.

٨٦- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق لأبي العباس أحمد

ابن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، الطبعة الأولى

١٤١٠هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٨٧- العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء

البغدادي الحنبلي، حققه د. أحمد سير مباركي، مؤسسة الرسالة، بيروت،
الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٨٨- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف جلال الدين عبدالله بن
نجم ابن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأحناف والأستاذ عبدالحفيظ منصور
بإشراف ومراجعة الشيخ د. محمد الحبيب بن الخوجة والشيخ د. بكر بن
عبدالله أبو زيد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى
١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

٨٩- عيون المجالس اختصار القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي المالكي،
تحقيق امباي كيباكا، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٩٠- الغاية القصوى في دراية الفتوى، تأليف قاضي القضاة عبدالله بن عمر
البيضاوي، دراسة وتحقيق وتعليق علي محيي الدين علي القره داغي، دار
النصر للطباعة الإسلامية.

٩١- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، تأليف الشيخ مرعي بن
يوسف الحنبلي، الطبعة الثانية، منشورات المؤسسة السعودية بالرياض.
٩٢- غمز عيون البصائر (شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم) لأحمد بن
محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى
١٤٠٥هـ.

٩٣- الفتاوى الخانية (هامش على الفتاوى الهندية الأجزاء الثلاثة الأولى) دار
إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٩٤- الفتاوى الكبرى لابن تيمية أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، قدّم
له وعرف به حسنين محمد مخلوف، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة

المكرمة.

٩٥- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة تأليف الهمام الشيخ نظام
وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثالثة
١٤٠٠هـ.

٩٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن شهاب الدين
العسقلاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومجد الدين الخطيب، بيروت، دار
المعرفة.

٩٧- الفروع للشيخ الإمام العلامة شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن
مفلح، ويليه تصحيح الفروع لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان
المرداوي، وراجعته عبدالستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت.

٩٨- الفروق للإمام أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرايسي الحنفي،
حققه د. محمد طوموم وراجعته د. عبدالستار أبو غدة، الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، شركة المطبعة العصرية، الكويت.

٩٩- الفروق للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن
عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب، بيروت.

١٠٠- الفروق اللغوية للإمام أبي هلال العسكري، ضبطه وحققه حسام الدين
القدسسي، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ودار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان.

١٠١- فصول الأحكام للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي،
تحقيق وتقدير محمد أبو الأحفان، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م.

١٠٢- الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم

النظريات الفقهية ، تأليف د. وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى
١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

١٠٣- الفوائد الجنئية حاشية المذاهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد
الفقهية، لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفادائي المكي، دار البشائر
الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، بيروت، لبنان.

١٠٤- فواتح الرحموت ، تأليف عبدالعلي محمد نظام الدين الأنصاري مطبوع
مع المستصفي، دار العلوم الحديثة، بيروت.

١٠٥- القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزآبادي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر،
مطبعة دار مأمون، الطبعة الرابعة ١٣٥٧هـ.

١٠٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء أبي
محمد عز الدين عبدالعزيز عبدالسلام السلمي، راجعه وعلق عليه، طه
عبدالرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية
١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

١٠٧- القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب
الحنبلي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٠٨- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، تأليف
الشيخ العلامة أبي الحسن علاء الدين "ابن اللحام" علي بن عباس البعلبي
الحنبلي، تحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م، مطبعة
السنة المحمدية.

١٠٩- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزى، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان.

- ١١٠- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق وتقديم وتعليق د. محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
- ١١١- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف شيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، بيروت، المكتب الإسلامي.
- ١١٢- الكافية في الجدل للحويين إمام الحرمين، تحقيق وتعليق د. فوقية حسين محمود، مطبعة الحلبي بالقاهرة ١٣٩٩هـ.
- ١١٣- كشاف القناع تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٢م.
- ١١٤- الكشاف عن حقائق غوامض الترتيل للإمام محمود عمر الزمخشري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.
- ١١٥- كشف الأسرار (عن أصول البزدوي لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، وضع حواشيه عبدالله محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- ١١٦- الكليات الفقهية للإمام أبو عبدالله محمد المقرئ، دراسة وتحقيق محمد بن الهادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب ١٩٩٧م.
- ١١٧- لسان العرب للإمام جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت.
- ١١٨- المبدع في شرح المنقح لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي.

- ١١٩- المسبوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة.
- ١٢٠- مجمع الضمانات للإمام أبي محمد غانم بن محمد البغدادي، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠٨هـ.
- ١٢١- المجموع شرح مهذب الشيرازي لمحمد نجيب المطيعي، الطبعة الأولى، مكتبة الإرشاد بجدة، المملكة العربية السعودية.
- ١٢٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد القاسم النجدي، دار عالم الكتب، الرياض ١٤١٢هـ.
- ١٢٣- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف الشيخ الإمام جمال الدين أبي البركات، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ١٢٤- المحصول في علم الأصول للإمام فخر الدين بن محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق د. طه جابر فياض، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
- ١٢٥- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تصحيح حسن زيدان طلبة، الناشر مكتبة الجمهورية العربية، مصر، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- ١٢٦- مختصر سنن أبي داود، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة.
- ١٢٧- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

- ١٢٨- المستدرك على الصحيحين، بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة مصورة عن الطبعة الهندية بدون تاريخ، ٤ مج، ٤ ج.
- ١٢٩- المستصفي من علم الأصول، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار العلوم الحديثة، بيروت، لبنان.
- ١٣٠- مصادر الحق في الفقه لعبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- ١٣١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد الفيومي، مطبعة الحلبي، مصر ١٣٦٩هـ.
- ١٣٢- المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبه، تحقيق عبدالخالق الأفغاني، الهند، بمباي، الدار السلفية، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ١ مج.
- ١٣٣- مضمون الهبة وحق الرجوع فيها، إبراهيم الصالحي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، القاهرة.
- ١٣٤- معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) تحقيق محمد حامد الفقي وأحمد شاكر، دار المعرفة، بيروت.
- ١٣٥- معالم القربة في أحكام الحسبة، تأليف، محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة، قام بتصحيحه رو بن ليوي، مطبعة دار الفنون، كيمبرج ١٩٣٧م.
- ١٣٦- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس زكريا، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، مطبعة الباي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ.
- ١٣٧- المعجم الوسيط، قام بإخراجه، د. إبراهيم أنيس، عبدالحليم منتصر، عطية عبدالحلي، محمد أحمد، الطبعة الثانية.

- ١٣٨- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٣٩- المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ود. عبدالفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، دار هجر، القاهرة.
- ١٤٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.
- ١٤١- مفتاح السعادة ومصباح السيادة، تأليف أحمد بن مصطفى الشهرير بطلش كبرى زاده، تحقيق كامل بكري وعبدالوهاب أبو النور، دار الكتب الحديث، القاهرة.
- ١٤٢- مقدمات ابن رشد، تأليف الفقيه الإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، دار صادر، بيروت.
- ١٤٣- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد، لرهان الدين إبراهيم بن محمد عبدالله بن محمد بن مفلح، تحقيق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
- ١٤٤- المقنع (ومعه الشرح الكبير والإنصاف) لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبدالله عبدالمحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

- ١٤٥- المقنع في شرح مختصر الخرقى لأبي علي الحسن بن أحمد بن عبد الله البناء، تحقيق د. عبدالعزيز البعمي، مكتبة الرشيد، الرياض الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
- ١٤٦- المنتقى شرح موطأ مالك للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد ابن وارث الباجي الأندلسي، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ.
- ١٤٧- المنشور في القواعد، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق د. تيسير فائق أحمد، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
- ١٤٨- المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف الإمام أبي إسحاق إبراهيم ابن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
- ١٤٩- الموافقات في أصول الشريعة لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، شرح عليه الشيخ عبدالله دراز وعني بطبعه وترقيمه الأستاذ محمد عبدالله دراز.
- ١٥٠- موسوعة فقه سفیان الثوري، د. محمد قلعة جي، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، بيروت.
- ١٥١- نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، اعتنى بها أيمن صالح شعبان، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- ١٥٢- نظرية العقد في الفقه الإسلامي لمحمد سلامة، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية المغربية، الرباط ١٩٩٤م.

- ١٥٣- نفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس المصري القرافي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
- ١٥٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ومطبعة مصطفى الباوي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م.
- ١٥٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، تحقيق محمد بن محيي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، القاهرة ١٣٦٧هـ.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة.....
٢	١- التحديث أهمية الموضوع.....
٣	٢- أهداف البحث.....
٤	٣- الدراسات السابقة.....
٥	٤- حدود الدراسة.....
٥	٥- منهج البحث.....
٦	٦- خطة البحث.....
١٥	التمهيد: ويتضمن التعريف بمفردات عنوان البحث.....
	المبحث الأول: في تعريف الخطأ ، وأدلة عدم المؤاخذه به
١٥	والأسباب المؤدية إليه.....
١٦	المطلب الأول: في تعريف الخطأ.....
١٧	الفرع الأول: تعريف الخطأ في اللغة.....
١٨	الفرع الثاني: تعريف الخطأ في الاصطلاح.....
٢٣	الفرع الثالث: الفرق بين الخطأ والغلط.....
٢٦	الفرع الرابع: الفرق بين الخطأ والنسيان.....
	المطلب الثاني: أقوال العلماء فيما ورد من عدم المؤاخذه بالخطأ
٣٠	في القرآن والسنة.....

- المطلب الثالث: الأسباب المؤدية للوقوع في الخطأ..... ٣٧
- المبحث الثاني: في اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف،
وبيان أنواعه، وبعض القواعد الفقهية المتعلقة به. ٤١
- المطلب الأول: اعتبار الخطأ من أسباب التخفيف المشروعة ٤٢
- المسألة الأولى: أسباب التخفيف المشروعة..... ٤٣
- المسألة الثانية: ضوابط الخطأ المؤثرة في التخفيف ... ٤٧
- المسألة الثالثة: الفرق بين الخطأ
وغيره من أسباب التخفيف ٥٣
- المطلب الثاني: أنواع الخطأ..... ٥٥
- المسألة الأولى: الخطأ في القصد ٥٦
- المسألة الثانية: الخطأ في اللفظ ٥٧
- المسألة الثالثة: الخطأ في الفعل..... ٥٩
- المطلب الثالث: بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالخطأ..... ٦٠
- الفرع الأول: لا عبرة بالظن البين خطؤه ٦١
- الفرع الثاني: الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد ٦٣
- الفرع الثالث: الخطأ موضوع عن الناس
فيما كان سبيله إلى الاجتهاد. ٦٥
- الفصل الأول: أثر الخطأ في عقود المعاوضة..... ٦٦
- المبحث الأول: أثر الخطأ في البيع ٦٧
- المطلب الأول: بيع المخطيء ٦٨

- المطلب الثاني: الخطأ في جنس المبيع وصفته ٧٠
- المسألة الأولى: وقوع الخطأ باختلاف الجنس في المبيع ٧١
- المسألة الثانية: أن يتحد الجنس، ويقع الخطأ
- في صفة المقصود..... ٧٣
- المطلب الثالث: الخطأ في ثمن المبيع..... ٧٧
- المطلب الرابع: الخطأ في قبض المبيع..... ٧٨
- المسألة الأولى: الخطأ في قبض المبيع بعقد صحيح.... ٧٩
- الفرع الأول: أن يقع الخطأ ويهلك كل المبيع..... ٨٠
- الفرع الثاني: أن يقع الخطأ ويهلك بعض المبيع..... ٨١
- الفرع الثالث: أن يقع الخطأ ويهلك زوائد المبيع..... ٨٣
- المسألة الثانية: الخطأ في قبض المبيع بعقد فاسد..... ٨٥
- المطلب الخامس: التصرف في المبيع خطأ..... ٨٧
- المطلب السادس: الخطأ في مقدار المبيع..... ٨٨
- المبحث الثاني: أثر الخطأ في الصرف ٩٢
- المطلب الأول: إذا أخطأ في القبض..... ٩٣
- المطلب الثاني: الخطأ في نوع الصرف..... ٩٥
- الفرع الأول: الخطأ في الصرف المعين..... ٩٦
- الفرع الثاني: الخطأ في الصرف الذي في الذمة ١٠٠
- المبحث الثالث: أثر الخطأ في الإجارة..... ١٠٢
- المطلب الأول: هلاك العين المستأجرة بطريق الخطأ ١٠٣

- المطلب الثاني: خطأ الأجير الخاص في عمله ١٠٥
- المطلب الثالث: خطأ الأجير المشترك في عمله ١٠٦
- المطلب الرابع: من أمثلة الخطأ في الأجير المشترك ١١٠
- المبحث الرابع: أثر الخطأ في المراجعة، وفيه مطلب واحد ١١٧
- الخطأ في مقدار رأس المال في المراجعة ١١٧
- المسألة الأولى: خطأ الزيادة في رأس مال المراجعة ١١٨
- المسألة الثانية: خطأ النقص في رأس مال المراجعة ١٢١
- المبحث الخامس: أثر الخطأ في الرهن ١٢٤
- المطلب الأول: الخطأ في قبض الرهن ١٢٥
- المطلب الثاني: إذا رهن ما يعتقد غير غيره فبان خطؤه ١٢٧
- المطلب الثالث: هلاك الرهن عند المرتهن خطأ ١٢٩
- المطلب الرابع: خطأ العدل في الرهن ١٣٢
- المبحث السادس: أثر الخطأ في الحوالة ١٣٤
- المطلب الأول: الخطأ في قبول الحوالة ١٣٥
- المطلب الثاني: هلاك المال المحال به خطأ بعد القبض
حال اختلاف العاقدين في صفة القبض ١٣٩
- المطلب الثالث: الخطأ في دين الحوالة ١٤٠
- المبحث السابع: أثر الخطأ في الشفعة ١٤٢
- المطلب الأول: الخطأ في شخص المشتري ١٤٣
- المطلب الثاني: الخطأ في الثمن ١٤٥

- المسألة الأولى: الخطأ في قدر الثمن ١٤٦
- المسألة الثانية: الخطأ في نوع الثمن المدفوع للمشفوع فيه ١٤٩
- المطلب الثالث: الخطأ في الشقص المشترى ١٥٠
- المبحث الثامن: أثر الخطأ في القرض، وفيه مطلب واحد ١٥٢
- هلاك القرض عن المقترض خطأ ١٥٣
- المبحث التاسع : أثر الخطأ في الشركة ١٥٥
- المطلب الأول: هلاك المال خطأ بيد الشريك ١٥٦
- المطلب الثاني: الإقرار بالربح خطأ من قبل العامل في المضاربة . ١٥٩
- المبحث العاشر: أثر الخطأ في القسمة..... ١٦١
- المطلب الأول: الخطأ في أنواع القسمة..... ١٦٢
- المطلب الثاني: الخطأ في قسمة تركة الميت ١٦٧
- المطلب الثالث: الخطأ في قسمة الغنائم..... ١٧١
- المطلب الرابع : الخطأ في قسمة مال المفلس بين الغرماء..... ١٧٢
- الفصل الثاني: أثر الخطأ في عقود الأمانات ١٧٣
- المبحث الأول: أثر الخطأ في الوكالة ١٧٤
- المطلب الأول: الخطأ في تعيين الوكيل ١٧٥
- المطلب الثاني : إذا تصرف الوكيل معتقداً بقاء عقد الوكالة،
- فبان خطأ اعتقاده ١٧٧
- المطلب الثالث: الخطأ في المؤكل فيه، أي في مال الموكل.... ١٨٠
- المبحث الثاني: أثر الخطأ في اللقطة ١٨٢

- المطلب الأول: هلاك اللقطة خطأ في يد الملتقط ١٨٣
- المطلب الثاني: الخطأ في ادعاء ملكية اللقطة ١٨٥
- المطلب الثالث: تسليم اللقطة إلى غير مالكيها خطأ ١٨٨
- المبحث الثالث: أثر الخطأ في الوديعة ١٩١
- المطلب الأول: التصرف في الوديعة على وجه الخطأ ١٩٢
- المطلب الثاني: الخطأ في حفظ الوديعة ١٩٤
- المطلب الثالث: الخطأ في ردها على المودع ١٩٥
- المبحث الرابع: أثر الخطأ في العارية ١٩٧
- المطلب الأول: الخطأ في قبض العارية ١٩٨
- المطلب الثاني: التصرف في العارية على وجه الخطأ ٢٠٠
- المطلب الثالث: بقاء العارية عند المستعير
وعدم علمه برجوع المعير ٢٠٥
- المبحث الخامس: أثر الخطأ في الغصب ٢٠٦
- المطلب الأول: تصرف الغاصب في المغصوب خطأ ٢٠٧
- المطلب الثاني: هلاك زوائد المغصوب خطأ ٢٠٩
- المطلب الثالث: هلاك المغصوب خطأ عند غير الغاصب ... ٢١٢
- الفصل الثالث: أثر الخطأ في عقود التبرع ٢١٥
- المبحث الأول: أثر الخطأ في الهبة ٢١٦
- المطلب الأول: خطأ الواهب ٢١٧
- المطلب الثاني: الخطأ في الموهوب له ٢١٩

- المطلب الثالث: الخطأ في الموهوب ٢٢٠
- المبحث الثاني: أثر الخطأ في الوصية ٢٢٢
- المطلب الأول: خطأ الموصي ٢٢٣
- المطلب الثاني: الخطأ في الموصى إليه ٢٢٥
- المسألة الأولى: إذا ظهر الموصى إليه فاسقاً ٢٢٦
- المسألة الثانية: إذا هلك ما في يد الموصى إليه خطأ .. ٢٢٩
- المطلب الثالث: الخطأ في الموصى له ٢٣١
- المسألة الأولى: إذا أوصى إلى اثنين فبان أحدهما ميتاً. ٢٣٢
- المسألة الثانية: إذا قتل الموصى له الموصي خطأً ٢٣٣
- المطلب الرابع: الخطأ في بيان مقدار الموصى به ٢٣٥
- المطلب الخامس: خطأ الوارث في إجازة الوصية،
إن زادت على الثلث ٢٣٦
- الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج ٢٣٩
- الفهارس العامة ٢٤٢
- فهرس الآيات القرآنية ٢٤٣
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار ٢٤٦
- فهرس الأعلام ٢٤٨
- فهرس المصادر والمراجع ٢٥٠
- فهرس الموضوعات ٢٧٠

