المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

دراسة الأقضية من كتاب أخبار القضاة لوكيع

إعداد الطالب:
صالح بن هارون بن أبو بكر

بإشراف:
فضيلة الشيخ الدكتور:
سعد بن عمر الخراشي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣١ – ١٤٣٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ،ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾[3].

أما بعد : فإن الله جل وعلا بعث رسوله محمداً صلى الله عليه وسلم بشريعة كاملة تامة لا نقص فيها بوجه من الوجوه، فبينت هذه الشريعة كل ما يحتاج الناس إليه في أمر دينهم ودنياهم على مر العصور والأزمان، لأنه شريعة فصلت من لدن حكيم خبير يعلم الأمور ومآلاتها، وإن مما جاءت به الشريعة العظيمة أحكام المعاملات المالية التي تحدث بين الناس، وبينت الشريعة هذه الأحكام بالنص، والتفصيل تارة، وبالتقعيد، والتأصيل، والإيماء، والإشارة تارة، فعكف علماء الشريعة على فهم نصوصها، واستنباط الأحكام الشرعية منها، ونزل القضاة منهم هذه الأحكام على التراعات، والخصومات التي تنشأ بين الناس، فترك لنا قضاة الإسلام تراثاً قضائياً ضخماً مليئاً بالعلم المؤصل، والفهم الثاقب، فجدير الاهتمام بالأقضية التي كانت في القرون المفضلة الذين أثنى عليهم النبي صلى الله

---

(١) سورة آل عمران، آية رقم (١٠٢).

(٢) سورة النساء، آية رقم (١).

(٣) سورة الأحزاب، آية رقم (٧٠-٧١).

عليه وسلم بقوله : " خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم "[1]، للسير على منهاجهم واقتفاء أثرهم ،وقد قام الإمام محمد بن خلف بن حيان بجمع هذه الأقضية مع تراجم أصحابها في كتاب سماه " أخبار القضاة"، وقد اتفقت مع زميلي عبد الله بن حمود التويجري أن نجمع الأقضية المتعلقة بباب المعاملات المالية، ومن ثم دراستها دراسة فقهية مقارنة، وكان نصيبي مسائل شروط البيع، والشروط في البيع والخيار،وقد عنونت له "دراسة الأقضية من كتاب أخبار القضاة لوكيع في كتاب البيوع من من باب شروط البيع إلى نهاية باب الخيار"، وأسأل الله التوفيق، والسداد، والإعانة، والإخلاص في القول، والعمل.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تبرز أهمية الموضوع فيما يلي:-

١- أهمية أقضية السلف في نفسها، وحاجتنا الملحة إلى أقضيتهم، ولا سيما ما يتعلق بالمعاملات المالية.

٢- أن النظر في أقضية السلف، والتأمل فيها يورث الناظر ملكة فقهية تعينه على تنزيل الأحكام على الوقائع .

٣- أن باب المعاملات المالية من أدق أبواب الفقه وحاجة الناس إليها ماسة، ولاسيما في عصرنا الذي نشهد فيه تطوراً ملحوظاً وتقدماً غير مسبوق، وحدثت فيه النوازل المالية.

٤- أن مؤلف هذا الكتاب يعتبر متقدماً، وهو يورد القضية بالإسناد الذي تميزت به هذه الأمة مما يعطي لقارئ الكتاب اطمئنانا .

٥- أن أقضية السلف تعكس شمول الشريعة لجميع مناحي الحياة.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب: فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم،(٢٠٣/٢)، رقم (٢٦٥١)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب:فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم،(٣٠٠/١٦)، رقم (٦٤٢٢) . من حديث عمران بن حصين – رضي الله عنه -.

وأما أسباب اختيار الموضوع فتتلخص فيما يلي:

١- أهمية الاعتناء بأقضية السلف .

٢- الرغبة في دراسة مسائل المعاملات المالية لحاجة المسلم، ولا سيما طالب العلم إلى فهم هذا الباب المهم .

٣- الرغبة في الإسهام في جمع أقضية السلف ،وترتيبها، ودراستها دراسة فقهية مقارنة،ولعل هذه الرسائل والبحوث أن تكون إن شاء الله بداية انطلاق لمشروع ضخم تتبناه المؤسسات، والمجامع العلمية ،يهدف إلى جمع أقضية السلف، ودراستها دراسة فقهية مقارنة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في قاعدة بيانات مكتبة الملك فهد الوطنية، وفي قاعدة بيانات مكتبة الملك فيصل ، وفي محركات البحث في الإنترنت ،لم أجد أحداً تطرق للأقضية من كتاب أخبار القضاة لوكيع لا جمعاً ولا دراسة .

منهج البحث:

سيكون منهجي بإذن الله في دراسة الأقضية كالتالي:-

١- أقوم بجمع الأقضية ذات الارتباط بموضوع البحث، وأرتبها ترتيباً موضوعياً.

٢- أوصف الأقضية، ثم أقوم بدراسة الحكم القضائي دراسة فقهية مقارنة.

٣- أتطرق للجوانب النظامية المتعلقة بالقضية إن وجدت.

٤- أردف هذا البحث بفصل يحوي بعض التطبيقات القضائية المرتبطة بموضوع البحث .

أما منهجي في دراسة الحكم القضائي فهو كالتالي:-

أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها. إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

إذا كانت مسألة من مسائل الخلاف فاتبع ما يلي:-

١- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

٢- أذكر الأقوال في مسألة وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

٣- أقتصر على المذاهب المعتبرة مع العناية بذكر ما يتيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

٤- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية .

٥- أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

٦- أرجح مع بيان سببه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٧- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٨- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٩- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية إن وجدت.

١٠- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

١١- أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث إن وجدت.

١٢- أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل .

١٣- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأثبت الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو في أحدهما – فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما .

١٤- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية وأحكم عليها.

١٥- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٦- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٧- أعتني بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٨- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٩- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .

أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام .

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة ، وتمهيد، وخمسة فصول، وخاتمة وفهارس.

المقدمة: وتشتمل على :-

الاستهلال.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

الدراسات السابقة.

منهج البحث.

خطة البحث.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: ترجمة موجزة للمؤلف وفيه ستة مطالب:-

المطلب الأول: اسمه، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابعة: مؤلفاته، وتوليه للقضاء.

المطلب الخامس: تناء العلماء عليه.

المطلب السادس : وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب أخبار القضاة، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : نسبة الكتاب للمؤلف.

المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الثالث: التعريف بالقضاء، والفرق بينه وبين الفتيا، وبيان أهميته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والفتوى.

المطلب الثالث: أهمية الاطلاع على الأقضية.

الفصل الأول[1]: شروط البيع، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صحة شراء الزئبق وإن لم يره[2].

---

(١) أذكر في بداية الفصل تعريف البيع في اللغة والاصطلاح.

(٢) قضاء محارب بن دثار. أخبار القضاة ، ص (٥٩) طبعة عالم الكتب.

المبحث الثاني[1]: صحة البيع بالأنموذج.

المبحث الثالث[2]: صحة بيع الفضولي إذا أجازه المالك.

الفصل الثاني[3]:الشروط في البيع، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع.

المبحث الثاني: صحة اشتراط كون الدابة نتوجاً.

المبحث الثالث[4]: صحة الشرط الجزائي.

المبحث الرابع: استحقاق المشتري فسخ البيع إذا لم يف له البائع بشرطه.

المبحث الخامس: مطالبة من يدعي الشرط بالبينة.

الفصل الثالث: خيار الشرط ، وخيار الغبن، وخيار التدليس، وخيار التخبير بالثمن، وخيار اختلاف المتبايعين، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول[5]: صحة خيار الشرط.

المبحث الثاني[6]: إلزام المشتري بالعقد إذا كان الغبن يسيراً.

المبحث الثالث[7]: حط الزائد عن رأس المال في بيع المرابحة.

---

(١) أذكر في هذا المبحث تعريف البيع بالأنموذج.
(٢) أذكر في هذا المبحث تعريف بيع الفضولي.
(٣) أذكر في بداية الفصل تعريف الشروط في البيع.
(٤) أذكر في هذا المبحث تعريف الشرط الجزائي.
(٥) أذكر في هذا المبحث تعريف خيار الشرط.
(٦) أذكر في هذا المبحث تعريف خيار الغبن.
(٧) أذكر في هذا المبحث تعريف خيار التخبير بالثمن وبيع المرابحة.

المبحث الرابع[1]: عدم ثبوت خيار التدليس إذا ظن المشتري أن البائع قد دلس عليه.

المبحث الخامس[2]: تحالف المتبايعين إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه.

الفصل الرابع[3]: خيار العيب، وفيه اثنا عشر مبحثاً.

المبحث الأول: ضابط العيب الذي يثبت به خيار العيب.

المبحث الثاني: الرجوع إلى أهل الخبرة في عيوب السلع.

المبحث الثالث: اعتبار زنى الرقيق عيباً.

المبحث الرابع: اعتبار حمق الرقيق عيباً.

المبحث الخامس: عدم اعتبار تعثر الدابة عيباً.

المبحث السادس: عدم اعتبار أكل الشاة الذباب عيباً.

المبحث السابع: فسخ البيع بإباق العبد إذا علم إباقه عند البائع.

المبحث الثامن: رد المبيع كله إذا وجد عيب في بعضه.

المبحث التاسع: ثبوت خيار العيب بعد انتفاع المشتري بالمعيب.

المبحث العاشر: قبول قول البائع في دعواه أنه باع وليس ثم عيب.

المبحث الحادي عشر: رد المبيع على البائع إذا كان العيب مما لا يمكن حدوثه عند المشتري.

---

(١) أذكر في هذا المبحث تعريف خيار التدليس.

(٢) أذكر في هذا المبحث تعريف خيار اختلاف المتبايعين.

(٣) أذكر في بداية الفصل تعريف خيار العيب.

المبحث الثاني عشر: رد العين المعيبة دون ما استغل منها.

الفصل الخامس: تطبيقات قضائية معاصرة في المسائل التي درست.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

فهارس البحث وتشتمل على:-

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات .

وفي الختام أحمد الله الكريم المنان على تيسيره، وتوفيقه، فقد كانت مسائل البحث كثيرة، والوقت ضيق، ولكن الله يسر، وأعان، فهو أهل الفضل والامتنان، وله - جلا وعلا- الشكر أوله، ومنتهاه، وأجله، وأزكاه، ثم إني أشكر والدي الكريمين على ما بذلاه لي من تربية، وتوجيه، ففضلهما علي كبير، وإحسانهما إلي كثير، وأسأل الله أن يجزيهما عني خير الجزاء، ويسبغ عليهما النعماء، وأن يوفقني لبرهما، والإحسان إليهما، والقيام بحقهما، وأشكر أيضاً زوجتي الكريمة الفاضلة أم محمد، فقد كانت خير معين أثناء الدراسة، وكتابة البحث، فلها مني جزيل الشكر، وإني في مقام العرفان أزجي الشكر، والثناء إلى فضيلة شيخي المشرف على البحث الدكتور سعد بن عمر الخراشي فقد غمرني بفضله، وعلمه منذ بداية البحث حتى أتم الله أمره، فكان نعم المرشد علماً، ومنهجاً، وخلقاً، ولم يأل جهداً في النصح، والتوجيه، والتقييم، والتقويم، باذلاً وقته، وعلمه، وخبرته مع كثرة أعبائه العلمية، والعملية مما كان له الأثر الإيجابي الكبير على البحث، والباحث، فأسأل الله بمنه، وكرمه أن يرفع قدره، ويجزل مثوبته، ويبارك في علمه، وعمله،

ولا أنسى في هذا المقام أن أقدم أبلغ شكري لصاحب السمو الملكي الدكتور عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز آل سعود- عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء- الذي بذل جهداً عظيماً لا أنساه لتمكيني من الدراسة في المعهد العالي للقضاء، وكان لسؤاله الدائم، وتشجيعه المتواصل أثر بالغ على مسيرتي العلمية، وكتابة البحث، فأسأل الله أن يرفع قدره، ويكتب له الأجر، والشكر والعرفان موصولان لدوحة العلم، ومورد الخير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العريقة ممثلة في المعهد العالي للقضاء الذي لا ينضب عطاؤه، ولا يظمأ رواده، فاللهم أعظم مثوبة القائمين عليه، وارفع درجتهم، ويمتد حبل الشكر والعرفان لكل من أفاد وأعان في هذا البحث، ثم إني قد بذلت جهدي في هذا البحث فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وله الشكر، والامتنان، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، والله أسال أن يبارك في هذا البحث، ويغفر لكاتبه، وقارئه، وأن يجبر الزلل، ويصلح العمل، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع كريم مجيب الدعوات.

التمهيد

المبحث الأول: ترجمة موجزة للمؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب أخبار القضاة.

المبحث الثالث: التعريف بالقضاء.

المبحث الأول

ترجمة موجزة للمؤلف.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

اسمه، ولقبه.

اسمه ولقبه:

أبوبكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد الضبي البغدادي[1].

ويلقب بوكيع[2].

المطلب الثاني:

مولده، ونشأته.

مولده:

بعد بحث طويل لم أجد أحداً ذكر سنة ولادته،ولكن من المتيقن أنه ولد قبل سنة ٢٥٣هـ، لأنه أخبر أنه كتب عن إبراهيم بن إسحاق بن أبي العنبس الزهري وهو على قضاء مدينة المنصور في تلك السنة[3].

---

(١) ينظر: تاريخ بغداد (٥/ ٢٣٦)، سير أعلام النبلاء (٢٣٧/١٤)، الأعلام (٦/ ١١٤).

(٢) ينظر: تاريخ بغداد (٥/ ٢٣٦)، سير أعلام النبلاء (٢٣٧/١٤)، تذكرة الحفاظ (٢٢/ ١٨٨)، تاريخ الإسلام (٢٣/ ١٩٤)، الأعلام (١١٤/٦).

(٣) ينظر: تاريخ الإسلام (٢٩٢/٢٠).

نشأته:

نص المترجمون لمحمد بن خلف المعروف بوكيع أنَّ مولده كان ببغداد، ويظهر للقارئ والباحث من خلال ترجمته أنه نشأ بها، ولا ريب أن نشأته ببغداد يكون لها أثر عظـــيم في مسيرته العلمية، لأن بغداد كانت مركزا علميا في ذالك العصر، ومقصدا لطلبة العلم.

المطلب الثالث:

شيوخه، وتلاميذه

شيوخه: محمد بن خلف مكثر من الشيوخ، ولهذا قال عنه الذهبي[1] "حدث عـــن أبي حذافة السهمي، والزبير بن بكار،والحسن بن عرفة، وطبقتهم فأكثر"[2]، وسأذكر في هذا المبحث أبرز شيوخه مرتبا حسب الحروف الهجائية:

١- أحمد بن زهير بن حرب المعروف بابن أبي خيثمة[3].

٢- إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد القاضي ببغداد[4].

٣- نبان بن أحمد بن علويه القطان[5].

٤- الحسن بن عرفة بن زيد أبوعلي العبدي البغدادي[6].

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الشافعي، صاحب التصانيف النافعة، كان عالماً، صالحاً، زاهداً، بـــرع في علوم شتى، من تصانيفه الكبيرة "تاريخ الإسلام"، توفي سنة ٧٤٨هـــ، ينظر ترجمته: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة (١/ ٢٠٢)، معجم المؤلفين (٨/ ٢٨٩).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٤/٢٣٧).

(٣) ينظر: ترجمته في البداية والنهاية (١١/ ٧٦)، لسان الميزان (١/ ١٧٤)، الأعلام (١/ ١٢٨).

(٤) ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد (٦/ ٢٨٤)، تاريخ الإسلام (٢/ ١٢٢)، العبر في خبر من غبر (١١/٤٠٥).

(٥) ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد (٧/ ١٠٠)، تاريخ الإسلام (٢٣/ ٣٠٣).

(٦) ينظر: ترجمته في المنتظم (٥/ ٣)، شذرات الذهب (٢/ ١٣٦).

٥- الحسن بن موسى بن ناصح الخفاف الرسعني[١].

٦- الزبير بن بكار بن عبد الله بن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير[٢].

٧- عباس بن محمد الدوري[٣].

٨- عبد الله بن أبي الدنيا[٤].

٩- عبد الله بن أحمد بن حنبل[٥].

١٠- عمر بن خالد الشعيري البغدادي[٦].

١١- علي بن الحسن بن الحارث المروزي[٧].

١٢- محمد بن إسحاق الصغاني[٨].

١٣- يوسف بن يعقوب بن إسماعيل بن حماد بن زيد[٩].

تلاميذه:

لاشك أن عالماً جليلاً وقاضياً مبجلاً كوكيع حري بأن يتتلمذ عليه، ويؤخذ عنه العلم، ولهذا كان لوكيع تلاميذ كثيرون، وكثرة تلاميذه تدل على علو شأنه، وغزارة علمه، ومن أبرز تلاميذه:

---

(١) ينظر: ترجمته في الأنساب (٣/ ٦٥).

(٢) ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد (٨/ ٤٦٧)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٨٥)، وفيات الأعيان (٢/ ٣١١).

(٣) ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد (١٢/ ١٤٤)، شذرات الذهب (٢/ ١٦١).

(٤) ينظر: ترجمته في البداية والنهاية (٨٢/١١).

(٥) ينظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء (٥٢٣/١٣).

(٦) ينظر: ترجمته في تاريخ الإسلام (٣٢٢/٢٣).

(٧) ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد (٣٨٠/١١).

(٨) ينظر: ترجمته في الثقات لابن حبان (١٣٦/٩).

(٩) ينظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء (٨٥/١٤)، البداية والنهاية (١٢٦/١١)، الأعلام (٢٥٨/٨).

١- أحمد بن كامل القاضي[١].

٢- محمد بن أحمد بن عبد الله أبو طاهر الذهلي القاضي[٢].

٣- محمد بن عمر الجعابي البغدادي القاضي[٣].

٤- محمد بن المظفر بن موسى أبوحسين البزاز البغدادي[٤].

٥- محمد بن أحمد أبو علي الصواف البغدادي[٥].

٦- علي بن الحسين الأموي الأصبهاني أبو الفرج صاحب الأغاني[٦].

المطلب الرابع

مؤلفاته، وتوليه للقضاء.

مؤلفاته:

محمد بن خلف بن حيان مكثر من التأليف، ولا أدل على ذلك من قول الـــدارقطني[٧] فيه" له تصانيف كثيرة"[٨] فمن مصنفاته:

---

(١) ينظر: ترجمته في العبر في خبر من غبر (٢/ ٨٣)، البداية والنهاية (١١/ ١٢١).

(٢) ينظر: ترجمته في تاريخ دمشق (٥١/ ٦٢)، المنتظم (٧/ ٩٠).

(٣) ينظر: ترجمته في تاريخ دمشق (٥٤/ ٤١٩)، شذرات الذهب (٣/ ١٧)، الأعلام (٦/ ٣١١).

(٤) ينظر: ترجمته في المنتظم (٧/ ١٢٥)، شذرات الذهب (٣/ ٩٧)، الوافي بالوفيات (٢/ ٩٨).

(٥) ينظر: ترجمته في تاريخ الإسلام (١٥٩/٢٦).

(٦) ينظر: ترجمته في الكامل في التاريخ (٣٠٢/٧)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٩٨).

(٧) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدار قطني – نسبة إلى حي من أحياء بغداد – الشافعي، كان من بحور العلم، ومن أئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ والمعرفة بعلل الحديث، ورجالها مع التقدم في القراءات، وطرقهـــا وقـــوة المشاركة في الفقه، وهو أول من صنف في القراءات، من آثاره "السنن"،"العلل"، توفي ببغداد، سنة ٣٨٥هـــ. ينظر: تاريخ بغداد (٣٤/١٢)، السير (٤٩٤/١٦)،الأعلام (٣١٤/٤).

(٨) وهو الكتاب الذي أقوم الآن بدراسة الأقضية المتعلقة بالمعاملات المالية، أسأل الله التوفيق.

١- أخبار القضاة وتواريخهم ويعرف بطبقات القضاة[١].

٢- الشريف.

٣- الأنواء.

٤- الطريق ويقال له النواحي في أخبار البلدان ومسالك الطرق.

٥- الرمي والنضال.

٦- عدد آي القرآن والاختلاف فيه.

٧- المكاييل والموازين.

٨- العدد

٩- المسافر

١٠- البحث

١١- القوس والنشاب[٢].

توليه للقضاء:

تولى وكيع القضاء في الأهواز[٣]، وقد اشتهر توليه للقضاء عند أهل السير والمؤرخين حتى صار يميز بينه وبين وكيع بن الجراح[١] بوصفه بالقاضي، وقد تولى القضاء في الخلافة العباسية، وقد تتابع أهل التراجم والتاريخ على أنه قد تولى القضاء،وإليك بعض نصوصهم:

---

(١) تاريخ بغداد (٢٣٦/٥).

(٢) ينظر: تاريخ بغداد (٢٣٦/٥)، الوافي بالوفيات (٣٧/٣)، الأعلام (١١٤/٦)، معجم المؤلفين (٧٢/٣).

(٣) الأهواز: جمع هوز، وأصله حوز، ولكن كثر استعمال الفرس لهذه الكلمة فغيرها حتى ذهب أصلها جملة، لأنه ليس في الفرس حاء مهملة، فهم يقلبون الحاء هاءً، فيقولون في حسن "هسن"، وفي محمد "مهمد"، وتبعتهم العرب=

١- قال الخطيب البغدادي[٢]- رحمه الله -:" محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد أبو بكر الضبي القاضي المعروف بوكيع[٣] ".

٢- وقال الذهبي - رحمه الله -: " الإمام، المحدث، الأخباري، القاضي أبو بكر محمد بن خلف بن حيان"[٤]، وقال عنه أيضاً " ولي قضاء كور الأهواز كلها "[٥].

٣- قال ابن كثير - رحمه الله[٦] -: " ولي القضاء بالأهواز "[٧]

المطلب الخامس

ثناء العلماء عليه

نال وكيع القاضي - رحمه الله - نصيباً كبيراً، وحظاً وافراً من أهل العلم بالثناء عليه، وذكره بالجميل، ووصفه ونعته بجميل الخصال، فقد تتابع العلماء المتقدمون منهم والمتأخرون على ذلك.

=في هذا النطق لكثرة الاستعمال، وكان يسمى خوزستان، وهي بين البصرة وفارس، وهي اسم لكل الولايات في تلك الناحية.ينظر: معجم البلدان (١/ ٢٨٤).

(١) هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي الرؤاسي الكوفي الإمام الحافظ، كان من بحور العلم، وأئمة الحفظ، متفق على جلالته، وتوثيقه،عرض عليه القضاء فامتنع، وكان كثير الاجتهاد في العبادة، ولد سنة ١٢٩ هـ، وتوفي سنة ١٧٧هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء (٩/١٤٥)، تذكرة الحفاظ (١/٢٣٣)، الأعلام (٨/١١٧).

(٢) هو محمد بن أحمد بن علي بن ثابت الشهير بالخطيب البغدادي، كان حافظا، محدثاً،فقيها، مؤرخاً، كثير المؤلفات، من أشهرها" تاريخ بغداد"، "الفقيه والمتفقه"، ولد سنة ٣٩٢هـ، وتوفي سنة ٤٦٣هـ، ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/٢٢١).

(٣) تاريخ بغداد (٥/٢٣٦).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٣٧).

(٥) المصدر السابق (١٤/ ٢٣٧).

(٦) هو أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، كان عالماً، جليلاً، حافظاً، برع في فنون شتى، وله تصانيف نافعة منها: "تفسير القرآن العظيم"،" البداية والنهاية" ولد سنة: ٧٠١هـ، وتوفي سنة ٧٧٤هـ. ينظر: طبقات الحفاظ (١/١١٢)، الأعلام (١/٣٢٠).

(٧) البداية والنهاية (١١/ ١٤٨).

قال الدارقطني – رحمه الله –:" كان نبيلاً، فصيحاً، فاضلا، من أهل القرآن، والفقه، والنحو، له تصانيف كثيرة "[1]، وهذا يدل على أنه صاحب فنون، وأن لـــه مســـاهمة في التصنيف يستحق الإشادة بها.

وقال عنه الخطيب البغدادي – رحمه الله –: " كان عالماً، فاضلاً، عارفاً بالسير، وأيام الناس وأخبارهم، وله مصنفات كثيرة "[2].

وهذا تأكيد لكلام الدارقطني السالف الذكر مع إضافة أن له معرفة بالتاريخ، وأيـــام الناس، وأخبارهم[3].

وقال عنه الذهبي – رحمه الله –: " الإمام، المحدث، الأخباري، صـــاحب التـــآليف المفيدة"[4]. ويؤخذ من كلام الذهبي– رحمه الله– مع ما سبق أنه جمع بين الفقه والحديث، ولا يخفى فائدة الجمع بينهما، وأثره العظيم، وقال عنه أيضاً: " كان عارفاً بالسير وأيـــام الناس " [5].

وقال عنه ابن كثير – رحمه الله –: " كان عالماً، فاضلاً، عارفاً بأيام الناس، فقيهـــاً، قارئا، نحوياً " [6].

وقال عنه ابن خلكان – رحمه الله –[1]: " له شعر كشعر العلماء "[2]. وهذا فن آخـــر من الفنون التي يحسنها القاضي وكيع وهو الشعر، وشعره أيضاً من الشعر الذي لا يزري بأهل العلم والفضل، بل مما يزينهم، ويرفع من شأنهم.

---

(١) تاريخ بغداد (٥/٢٣٦).

(٢) المصدر السابق (٥/ ٢٣٦).

(٣) وهذا يبرز أهمية كتاب"أخبار القضاة"، لأنه برع في علم التاريخ، بالإضافة إلى أنه كان قاضـــياً فهـــو قـــاض أخباري، وكتابه"أخبار القضاة"فلا شك أنه يتقنه أيما إتقان.

(٤) سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٣٧).

(٥) تاريخ الإسلام (٢٣/١٤٩).

(٦) البداية والنهاية (١١/ ١٤٨).

المطلب السادس

وفاته

توفي القاضي وكيع في ربيع الأول عام ٣٠٦هـ[٣]. وكان عمره فوق الثلاث والخمسين سنة، لأنه أخبر أنه كتب عن إبراهيم بن إسحاق بن أبي العنبس الزهري سنة ٢٥٣هـ[٤].

---

(١) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم البرمكي، تولى قضاء الشام، كان فقيهاً، مؤرخاً، أديباً، من مؤلفاته"وفيات الأعيان وأنباء الزمان"، ولد سنة: ٦٠٨هـ، وتوفي سنة: ٦٨١هـ. ينظر: شذرات الذهب (٥/ ٣٧٠)، الأعلام (١/ ٢٢٠).

(٢) وفيات الأعيان (٢/ ١٠٧).

(٣) ينظر: تاريخ بغداد (٢٣٦/٥)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٣٧)، العبر في خبر من غبر (١/ ٤٥١)، تاريخ الإسلام (٢٥/٢٣)، لسان الميزان (٥/ ١٥٦).

(٤) ينظر: تاريخ الإسلام (٢٩٢/٢٠).

المبحث الثاني

التعريف بكتاب أخبار القضاة.

المطلب الأول

نسبة الكتاب للمؤلف.

استفاضت نسبة هذا الكتاب " أخبار القضاة " للقاضي وكيع بين أهل العلم، واشتهر بينهم هذا الأمر، وثبت النسب بينه وبين الكتاب، وممن نص على نسبة هـــذا الكتـــاب للقاضي وكيع – رحمه الله –:

١–الخطيب البغدادي[١]، ونسبة الخطيب البغدادي هذا الكتاب تقطع الشك، وتمنـــع الريب لوجهين:

الوجه الأول:

أن القاضي وكيعاً بلدي الخطيب البغدادي، فكلاهما من أهل بغداد وصاحب البلـــد أدرى بأخبار أهل بلده، وله مزيد عناية بهم.

الوجه الثاني:

أن الخطيب البغدادي والقاضي وكيعاً عاشا في زمن متقارب كما هو جلي بالنظر إلى سنة وفاتهما، وإن كان القاضي وكيع أكبر منه سناً فهو في طبقة شيوخ شيوخه، وهـــذا يدل على أن هذا الكتاب اشتهر نسبته للقاضي وكيع منذ وقت مبكر، وزمن متقدم.

٢– ابن خلكان ، فقد عدد جملة من كتب القاضي وكيع وذكر منها هذا الكتاب[٢].

---

(١) تاريخ بغداد (٢٣٦/٥).

(٢) الوافي بالوفيات (٣/ ٣٧).

٣- الزركلي في كتابه " الأعلام "[١].

٤- عمر رضا كحالة في كتابه " معجم المؤلفين" [٢].

المطلب الثاني

منهج المؤلف في الكتاب

يمكن تلخيص منهج المؤلف- رحمه الله- في هذا الكتاب في النقاط الآتية:

١- استهل المؤلف ـــ رحمه الله ـــ كتابه بما ورد عن النبي- ﷺ - والصحابة والتـــابعين في التشديد في القضاء، والتحذير من أخذ الرشوة في الحكم، والصفات التي يجب مراعاتها في من يتولى القضاء.

٢- بدأ المؤلف بالترجمة للقضاة من زمن النبي - ﷺ - إلي زمنه، فالمؤلف لم ينظـــر إلى البلاد والأقطار، بل كل من تولى القضاء في الزمن المذكور فإن له نصيباً من الترجمة في هذا الكتاب.

٣- يسوق المؤلف الأخبار والأقضية بالإسناد، وهذا في الحقيقة ميزة كبيرة لهذا الكتاب.

٤- يذكر المؤلف القضاة بأسمائهم كاملة مع ذكر أنسابهم، وأوطانهم.

٥- يهتم المؤلف- رحمه الله- كثيراً ببيان الذي قلد القاضيَ الحكمَ من الخلفاء.

٦- يذكر المصنف ما يتعلق بالقاضي من جهة حاله في رواية الحديث مـــن توثيـــق، أو تضعيف، لأن المؤلف كما سبق من أهل الحديث، له علم بأحول الرواة، ومروياتهم، فعلى سبيل المثال قال عن القاضي أبى بكر بن عبد الله بن سبرة:" في حديثه ضعف"[٣].

---

(١) الأعلام (٦/١١٤).

(٢) معجم المؤلفين (٣/٧٢).

(٣) أخبار القضاة (ص٣١).

٧- إذا كان القاضي مكثراً من الرواية فإن المؤلف يستغنى بشهرته عن ذكر أحاديثه[١].

٨- يورد المؤلف- رحمه الله- للقاضي أقضيته، وفتاويه، ولكن إذا كان القاضي مشـــهوراً بالفقه، والفتوى فإنه يقتصر على بعض فتاويه، ويذكر أقضيته[٢].

٩- التزم المؤلف- رحمه الله - بالترتيب الزمني في ترجمة القضاة، ولهذا تجد إذا انتهى مـــن ترجمة قاض يأتي بحرف العطف الدال على الترتيب " ثم ".

١١- يسهب المؤلف- رحمه الله- في ترجمة بعض القضاة، وهو الغالب على الكتـــاب ، ويوجز في ترجمة بعضهم، ولعل السبب في ذلك الدقة، والأمانة العلمية التي جعلته يترجم بحسب ما آل إليه وما بلغه من أخبار عن القاضي المترجم له.

١٢- يترجم المؤلف للقضاة بحسب بلدانهم، وأقطارهم مراعياً في ذلك الزمن الذي تولـــوا فيه القضاء.

---

(١)أخبار القضاة (ص٣١).

(٢) المصدر السابق.

المبحث الثالث

التعريف بالقضاء، والفرق بينه وبين الفتيا، وبيان أهميته.

المطلب الأول:

التعريف بالقضاء لغة واصطلاحاً

يطلق القضاء في اللغة على عدة معان[1]، منها:

١- الحكم ، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾[2]. أي حكم،

٢- الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾[3] أي أمر وألزم[4].

٣- الأخبار والإبلاغ، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ ﴾[5] أي أخبرناهم بفسادهم في الأرض، وأبلغناهم بذلك [6].

٤- الأداء، والإكمال، والإنهاء، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ ﴾[7] أي أديتموها، وأكملتموها، وأنهيتموها [8].

---

(١) للوقوف على هذه المعاني ينظر: لسان العرب مادة (قضى) (١٥/ ١٨٦- ١٨٨))، غريب القرآن للراغب الأصبهاني ص: (٤٠٦).

(٢) سورة الإسراء، آية رقم (٢٣).

(٣) سورة الإسراء، آية رقم (٢٣).

(٤) ينظر: المحرر الوجيز (٩/ ٥١).

(٥) سورة الإسراء، آية رقم (٤).

(٦) ينظر: المحرر الوجيز (٩/ ١٤).

(٧) سورة البقرة، آية رقم (٢٠٠).

(٨) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ٣٠٣).

٥- المضي، ومنه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾[١] أي امضوا فيما أردتموه[٢].

والمتأمل في هذه المعاني يجد أن القضاء في اللغة يرجع إلى معنى الإحكام،والإتقان، والنفاذ، قال ابن فارس [٣]– رحمه الله تعالى-: "القاف، والضاد، والألف المعتل أصل صحيح، يدل على إحكام أمر، وإتقانه، وإنفاذه لجهته "[٤]. فهذا المعنى دائر معه حيثما استعمل لا ينفك عنه ألبتة.

وأما القضاء اصطلاحاً فقد اختلفت عبارات الفقهاء في حده، وتعريفه على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحنفية:

"فصل الخصومات وقطع المنازعات"[٥]. وهذا التعريف مناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أنه يدخل فيه الصلح بين الخصمين بلا قضاء،فالتعريف غير مانع، ولأجل السلامة من

---

(١) سورة يونس، آية رقم (٧١).

(٢) ينظر: تفسير الجلالين.

(٣) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي المالكي، كان إماماً في علوم شتى، خصوصاً اللغة، فإنه قد أتقنها، وكان فقيهاً، ناصراً لأهل السنة، وله مصنفات عديدة، ورسائل مفيدة، وأشعار جيدة،من آثاره "مقاييس اللغة" توفي سنة ٣٩٥هـ. ينظر: تاريخ الإسلام (٣٠٩/٢٧)، سير أعلام النبلاء (١٠٣/١٧) الأعلام (١٩٣/١).

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس (٩٩/٥).

(٥) أنيس الفقهاء (٨٤/١)، الدر المختار (٢٤٧/١٦)

هذا الاعتراض قيده ابن عابدين [1] في حاشيته بقوله:" على وجه خاص"[2].

الوجه الثاني:

اقتصاره على قضايا التنازع، والمخاصمة، مع أن من القضايا ما يتطلب القضاء بالحكم من غير خصومة، كالحكم بالحجر على المفلس، والولاية على السفيه، فهو غير جامع[3].

الوجه الثالث:

أنه لم يذكر فيه أهم وصف للقضاء، وهو الإلزام بالحكم الشرعي، اللهم إلا أن يدعي مدع ويقول" إن في قطع النزاع إشعاراً بالإلزام".

ثانياً: تعريف المالكية:

عرفوه بأنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[4]، ونوقش هذا التعريف بما يلي:

١- لفظ الإخبار يوهم خلاف المراد، لأنه يحتمل أن يراد به ما يحتمل الصدق والكذب، وهو المقابل للإنشاء، مع أن هذا غير مراد في هذا الموضع، لأن المراد أمر القاضي بحكم شرعي على سبيل الإلزام[5].

٢- أنه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد، وفي شقاق الزوجين، وحكم الحكم

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، بارع في اللغة، من مؤلفاته"رد المحتار على الدر المختار"،"العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية"، ولد سنة ١١٩٨هـ، وتوفي سنة ١٢٥٢هـ بدمشق. ينظر: الأعلام (٤٢/٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٢٤٨/١٦).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٨٦/٨).

(٤) تبصرة الحكام (ص ٩).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٦٤/٨).

في التحكيم فيكون التعريف غير مانع[1].

ثالثاً: تعريف الشافعية:

قالوا في تعريفه بأنه: "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع"[2]ويناقش هذا التعريف بأنه يدخل في هذا التعريف الوالي والمحتسب، فإنهما يلزمان بالحكم الشرعي، وليس لهما وصف القضاء، فيكون التعريف غير مانع.

رابعاً: تعريف الحنابلة:

عرفه الحنابلة بقولهم " تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات"[3].

التعريف المختار:

بعد عرض هذه التعريفات، وما يرد عليها من المناقشات يظهر لي أن أقرب التعريفات، وأظهرها هو تعريف الحنابلة، لأنه جامع مانع مع الاختصار والوضوح.

المطلب الثاني:

الفرق بين القضاء والفتوى.

غير خاف العلاقة الوثيقة، والارتباط القوي بين القضاء والفتوى ، ولقوة الصلة بينهما جمع فقهاء الحنابلة بينهما في مدوناتهم الفقهية فقالوا: "كتاب القضاء والفتيا"[4] ، فهما يشتركان في أنهما تطبيق للأحكام الكلية على الوقائع الجزئية[5]، وهذا الاشتراك لا يمنع أن

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) نهاية المحتاج (٨/٢٣٥).

(٣) الإقناع (١٥/٧).

(٤) ينظر: الإقناع (١٥/ ٧).

(٥) ينظر: تنزيل الأحكام على الوقائع القضوية والفتوية، لمعالي الشيخ عبد الله بن خنين – وفقه الله–، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية (٧٨/٢٣١).

يكون ثمَّ فروق بينهما تجعل كلا منهما مستقلاً عن الآخر، مبايناً له ، وسألخص أبرز الفروق بينهما على ما ذكره أهل العلم فيما يلي:

١- أن القضاء ملزم ، والفتوى غير ملزمة، وبهذا الفرق يتبين خطورة القضاء ، لأن القاضي يلزم الخصم بحكمه وقضائه.

٢- أن القضاء لا يكون في مسائل العبادات بخلاف الفتوى فإنها تكون في مسائل العبادات وغيرها [١].

٣- أن القضاء حكم جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم له والمحكوم عليه [٢]، بينما فتوى المفتي تكون شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره ، وبهذا الفرق تظهر خطورة الفتوى ولا سيما في هذا العصر الذي تيسرت فيه -- ولله الحمد- وسائل الاتصال بين الناس، فأصبح الوصول إلى المفتي في غاية السهولة ، وخصوصاً الفتاوى الفضائية التي تصل إلى خلق لا يحصيهم إلا الله عز وجل ، قال ابن القيم[٣] – رحمه الله- مبيناً هذا الفرق وهذه الخطورة " لكن خطر المفتي أعظم من جهة أخرى ، فإن فتواه شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره ، وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله.... "ثم قال: " فقضاؤه خاص ملزم ، وفتوى العالم عامة غير ملزمة ، فكلاهما أجره عظيم ، وخطره كبير "[٤].

---

(١) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص (٣٥)، الفروق (٩٤/٤).

(٢) ينظر: الفروق (٩٤/٤)، إعلام الموقعين (٣٨/١).

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدمشقي الحنبلي، أحد كبار العلماء، برع، وأفتى، وصنف، ولازم شيخ الإسلام، وأخذ عنه، وتفنن في علوم الإسلام، وكان مولعاً بجمع الكتب، فجمع من الكتب ما لم يجمعه غيره، كان ذا عبادة وخلق حسن، من أشهر مصنفاته"إعلام الموقعين"،"الطرق الحكمية "،" زاد المعاد"توفى بدمشق سنة ٧٥١هـ. ينظر: العبر في خبر من غبر (١٥٥/٤)، ذيل طبقات الحنابلة (١٧٠/٥)، الوافي بالوفيات (١٩٥/٢).

(٤) إعلام الموقعين (٣٨/١).

٤- أن القضاء يعتمد على حجج الخصوم، وبيناتهم،ثم بعد ذلك ينظر في القضية على حسب ما يقتضيه الوجه الشرعي،بينما الفتوى تعتمد على الأدلة الشرعية[1].

٥- أن القضاء لا بد فيه من ثبوت الوقائع بطرق الحكم المعتد بها شرعاً ، أما الفتوى فإنها مبنية على الثقة بقول المستفتي مع ملاحظة ما يرمي إليه المستفتي من الاستفتاء[2].

(١) ينظر: تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية والفتوية، (٢٣١/٧٨).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

المبحث الثالث

أهمية الاطلاع على الأقضية.

مما لا يستريب فيه المعتني بشأن القضاء، والمهتم به أن الاطلاع على الأقضية أمر في غاية الأهمية لمَّا للاطلاع عليها من فوائد عظيمة، وثمرات جليلة، ولا شك أن تراثنا الإسلامي فيه من الأقضية ما لا يحصي عددها إلا الله عز وجل فيجدر بالقاضي أن يهتم بهذا الجانب، ويعتني به عناية خاصة ، وإن أولى الأقضية بالاطلاع عليها ومعرفتها، والاهتمام بها، والتأمل فيها أقضية النبي - ﷺ -فهو عليه الصلاة والسلام – إمام القضاة، وقدوتهم، كما قال تعالى: ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْآخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرًا ﴾[1]. وأقضيته الخاصة تشريع عام لجميع الأمة[2] ، وبقدر علم القاضي ومعرفته بأقضية النبي – ﷺ – تكون هدايته إلى الحكم الشرعي للقضية المنظور فيها،ولا يستغني القاضي أيضا عن الأقضية المأثورة عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء السلف وأئمتهم الذين هم أعلام الدين وقدوة من بعدهم من المسلمين، وإن كتاب "أخبار القضاة" للقاضي وكيع –رحمه الله – حوى أقضية متعددة كثيرة من أقضية السلف فصار هذا السفر المبارك باكورة لمدونة الأحكام القضائية، وبالتالي يكون مرجعاً أساسياً، ومصدراً مهماً للوقوف على أقضية السلف والاطلاع عليها.

وسأذكر مستعيناً بالله بعض فوائد الاطلاع على الأقضية، لتكون تلك الفوائد دليلاً وبرهاناً على أهميته ومشجعة على الاطلاع عليها ، فمن أبرز الفوائد:

١- اكتساب الخبرة والدراية والمعرفة بالقضاء وما يتصل به.

٢- المساهمة في توحيد الأحكام القضائية في القضايا المتشابهة.

---

(١) سورة الأحزاب، آية رقم (٢٢).

(٢) ينظر: زاد المعاد (٥/٥).

٣- الدراية والعلم بما عليه العمل في المحاكم الشرعية.

٤- استخراج المبادئ القضائية التي يسترشد بها القاضي ويستأنس بها،لأن السوابق القضائية نواة للمبادئ القضائية،لذالك يتأكد الاهتمام بها، والإطلاع عليها،بل إن بعض القوانين الوضعية قائمة على المبادئ القضائية المستندة على السوابق القضائية.

٥- الاهتداء إلى القواعد القضائية التي يفزع إليها القاضي في المستجدات والنوازل.

٦- الدراية والتمرن على التسبيب القضائي،ومعرفة مآخذ القضاة في إصدار الأحكام.

٧- الإسهام في إخراج النصوص الفقهية من دائرة التنظير إلى دائرة التطبيق العملي.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام الإشادة والثناء على ما قامت به وزارة العدل من إصدار مدونة للأحكام القضائية، ولا شك أنا هذا عمل جليل يعين على الإطلاع على الأقضية، ويتحقق به مصالح كثيرة تصب في صالح المعتنين بالشأن القضائي.

الفصل الأول

شروط البيع

وفيه توطئة وثلاثة مباحث

المبحث الأول: صحة شراء الزئبق وإن لم يره.

المبحث الثاني: صحة البيع بالأنموذج.

المبحث الثالث: صحة بيع الفضولي إذا أجازه المالك.

توطئة في تعريف البيع في اللغة والاصطلاح

البيع لغةً: أخذ شيء وإعطاء شيء آخر، واشتقاقه من الباع لأن كلاً من البائع والمشتري يمد باعه للأخذ والإعطاء.

والبيع في اللغة لفظ مشترك لعدة معان[1] منها:

١- بمعنى بيع الشيء ، وهذا ضد الشراء.

٢- الشراء ، وبالتالي فهو من الأضداد، بمعنى أنة يطلق على الشيء وضده.

٣- المبيع ، فيكون البيع مصدراً بمعنى اسم المفعول.

٤- الصفقة.

وأما البيع اصطلاحاً فله عدة تعاريف:

أولاً: تعريف الحنفية:

قالوا في تعريفه "مبادلة المال بالمال بالتراضي"[2].

شرح التعريف:

قولهم: "مبادلة" أي أنه يجعل شيء في مقابل شيء آخر، فهو بمعنى المعاوضة ، وهذا فصل يخرج عقود التبرعات التي لا مبادلة فيها،كالصدقة، وهبة التبرع، والوقف، وقولهم "مال" المال عند الحنفية ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[3]. وبهذا القيد

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٣٢٧/١)، لسان العرب، مادة (بيع)، (٢٣/٨)، تهذيب اللغة (٢٣٩/٣).

(٢) البناية على الهداية (٣/٧)، الاختيار لتعليل المختار (ص٢٣١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٣٣/١٤).

تخرج المنفعة من البيع،لأن المنفعة ليست مالاً عندهم، بل هي ملك، لا مال، لأن الملك من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص[1].

وقولهم "بالتراضي" يخرج بيع المكره.

ويناقش هذا التعريف بأن التراضي ليس من ماهية البيع، ولا داخلا في حقيقته، بل هو شرط لثبوت حكمه، وإلا لذكر بقية شروط البيع[2].

ثانياً: تعريف المالكية: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[3].

شرح التعريف:

قولهم "معاوضة" بمعنى مبادلة، وهذا يخرج عقود التبرعات، كالصدقة،وما في حكمها.

قولهم "على غير منافع" يخرج الإجارة، لأن الإجارة العقد فيها وارد على المنفعة، وقولهم "ولا متعة لذة" هذا القيد يخرج النكاح.

وهذا التعريف يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه غير جامع، لأن قولهم "على غير منافع" يخرج بيع المنافع، مع أن المنافع قد تباع كما في نفع ممر الدار.

الوجه الثاني: أنه غير مانع من دخول الربا فيه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٣٣/١٤).

(٢) المصدر السابق (٣٣٣/١٤).

(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (٤/ ٣) حاشية العدوي (١٧٧/٢).

ثالثاً: تعريف الشافعية:

عرف البيع فقهاء الشافعية بقولهم "عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، لا على وجه القربة"[1].

شرح التعريف:

قولهم: "عقد معاوضة" يخرج عقود التبرعات والإرفاق كالصدقة، وهبة التبرع.

"مالية " الظاهر أن هذا القيد لبيان الواقع، فلا يكون له مفهوم.

قولهم: "ملك عين" يخرج النكاح، لأن الزوج لا يملك منفعة البضع، وإنما يملك الانتفاع به.

"أومنفعة على التأبيد " هذا يخرج الإجارة، لأنه لا تأبيد فيها.

"لا على وجه القربة " هذا القيد مخرج للقرض.

ويناقش هذا التعريف من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يتناول البيع في الذمة ، فيكون غير جامع.

الوجه الثاني: أنه لا يمنع من دخول الربا فيه،وعليه فهو غير مانع.

رابعاً: تعريف الحنابلة:

قالوا في تعريفه: "مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقا بإحداهما، أو بمال في الذمة على التأبيد غير ربا وقرض"[2].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٢)، حاشية قليوبي (١٥٢/٢).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير (٨/١١)، شرح منتهى الإرادات (١٢١/٣).

شرح التعريف:

قولهم: "مبادلة" هذا قيد يخرج عقود التبرعات.

قولهم: "منفعة مباحة مطلقاً" أي أن هذه المنفعة تباح في جميع الحالات دون تقييد بحال من الأحوال،وهذا القيد للاحتراز من كلب الصيد ونحوه، فإنه لايباح إلا لحاجة.

قولهم: "على التأبيد" يخرج الإجارة.

التعريف المختار:

يترجح لدي أن تعريف الحنابلة هو الأقرب، والأظهر لخلوه من الاعتراض، والمناقشة، لكونه جامعاً مانعاً، وإن كان فيه طول ، إلا أنه تطويل له ما يسوغه ، وهـــو اســـتيعاب حقيقة المعرَّف.

المبحث الأول

صحة شراء الزئبق وإن لم يره.

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن محارب بن دثار[1] أنه اختصم إليه رجلان اشترى أحدهما من صاحبه زئبقاً، فَقَالَ المشتري:" لم أقبض الزئبق، و لم أنقده المال"، و قَالَ الْبَائِعُ: "بعته وأشهدت عليه، وصار شراؤه عَن رضا"، فَقَالَ المشتري:" إني لم أر زئبقه"، فَقَالَ الْبَائِعُ: "إن الزئبق حديثه، وعتيقه، ورديئه كله سواء، لا يفضل بعضه بعضاً، وإنما يشتريه التجار في جربه ولا يفتح"، فقال المشتري:" إنه مغشوش"، فَقَالَ محارب: "إن كان مغشوشاً فليس لك، وإلا فقد جاز عليك البيع"[2].

التوصيف:

التزاع الذي بين البائع والمشتري في تحقق شرط من شروط البيع،فحكم القاضي محارب بن دثار بصحة شراء الزئبق الذي لم يره المشتري مقتنعا بالحجة التي ذكرها البائع لإقراره على ذالك.

الدراسة الفقهية:

اختلف فقهاء الإسلام في صحة شراء الشيء الذي لم يره المشتري، و لم يوصف له على ثلاثة أقوال:

---

(١) هو أبو مطرف، محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش، قاضي الكوفة، كان فقيهاً، فاضلاً، زاهداً، شجاعاً، وكان من أفرس الناس، تولى القضاء في ولاية خالد بن عبد الله القسري، عزل عن القضاء وأعيد، وتوفي وهو على القضاء سنة ١١٦هـ. ينظر: الثقات ٤٥٢/٥، السير ٢١٧/٥، الأعلام ٢٨١/٥..

(٢) أخبار القضاة، (ص ٥٠٩).

القول الأول: أن العقد صحيح، وللمشتري الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وهذا مذهب الحنفية[1] ، وهو قول الحسن البصري[2][3]، والثوري[4][5]، والأوزاعي[6][7]، وهو القول القديم للشافعي[8]، واختاره الروياني[9] من الشافعية[10]، وهو رواية عن الإمام أحمد[11]، وأحد القولين لشيخ الإسلام ابن تيمية[12][13].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣٣٦/٦)، البناية (٧٤/٧)، البحر الرائق (٤٢/٦).

(٢) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، كان ثقة، حجة، مأموناً، كثير العلم، عابداً، لا يخاف في الله لومة لائم، وله كتاب "فضائل مكة" مخطوط بالأزهرية، توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، الأعلام (٢٢٦/٢).

(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، باب: ما يشتري الرجل الشيء ولا ينظر إليه، رقم (١٠٣٤١).

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي المجتهد، كان ثقة، ثبتا، واسع الرواية، طلب العلم وهو حدث باعتناء والده، وكان إماما في الحديث، والفقه، والعبادة، والزهد، توفي سنة ١٦١ه، ينظر:السير (٢٢٩/٧).

(٥) ينظر: التمهيد (١٦٠/١٣).

(٦) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي الدمشقي، إمام أهل الشام في زمنه، كان كثير الاجتهاد والعبادة، وكان أهل الشام، وأهل الأندلس على مذهبه مدة من الدهر، وبقي منه ما يوجد في كتب الخلاف، وعرض عليه القضاء فامتنع، توفي ببيروت سنة ١٥٧هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ١ (/١٣٤)، الأعلام (٢٢٦/٢).

(٧) ينظر: التمهيد (١٦٠/١٣).

(٨) ينظر: المجموع (٣٥٠/٩).

(٩) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، أحد أئمة الشافعية، كان فقيهاً، بارعاً، متمكناً، وكان يقول:" لو احترقت كتب الشافعي أمليتها من حفظي"، وله مصنفات مفيدة منها "البحر في المذهب"، ولد سنة ٤١٥هـ، وتوفي سنة ٥٠٢هـ.نظر: العبر في خبر من غبر (٣٨٤/٢)، البداية والنهاية (٢١٠/١٢)، الأعلام (١٧٥/٤).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٣٧٠/٣).

(١١) ينظر: المغني (٣١/٦).

(١٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي، الإمام،الفقيه، المجتهد، المحدث، الحافظ، المفسر، الأصولي، الزاهد، أفتى، ودرس وهو دون العشرين، من آثاره القيمة"درء تعارض العقل والنقل"،"منهاج السنة النبوية"" شرح العمدة"توفي سنة ٧٢٨هـ. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤٩١/٤، شذرات الذهب (٧٩/٦)، الأعلام (١٤٤/١).

(١٣) ينظر: الفروع (١٥/٤)، الاختيارات (ص١٧٩)، الإنصاف (٩٥/١١).

أدلتهم:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1].

ووجه الدلالة: أن الآية عامة، فتدخل هذه المسألة في عمومها[2]. ويناقش هذا الاستدلال بأن الآية في معرض تقرير حل أصل البيع كما هو ظاهر من سياق الآية، ولا يلزم منه حل البيع في جميع الصور.

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة- رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه- وسلم أنه قال: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"[3]. والحديث صريح في صحة شراء ما لم يرَ، وإثبات الخيار فيه.

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأنه ضعيف، بل باطل موضوع، لا تصح نسبته إلى النبي ﷺ. قال الحافظ الداراقطني – رحمه الله – عقب إخراجه لهذا الحديث " عمر بن إبراهيم ويقال له الكردي[4] يضع الحديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين قوله"[5].

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٧٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٣/٦)، المغني (٣١/٦).

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، (٣٨٣/٣) ، رقم (٢٨٠٥)، والبيهقي في الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من قال يحوز بيع العين الغائبة،(٢٦٨/٥)، رقم (١٠٧٢٩)، وقال: لا يصح.

(٤) هو عمر بن إبراهيم بن خالد الهاشمي الكردي، أحد رواة الأحاديث، يروي عن عبد الملك بن عمير وطبقته، قال عنه الدار قطني: كذاب، وقال الخطيب" غير ثقة". ينظر: ميزان الاعتدال (١٦٠/٤).

(٥) سنن الدار قطني (٣٨٣/٣).

ونص النووي[1] – رحمه الله- اتفاق أهل العلم بالحديث على ضعفه وبطلانه[2].

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن النبي – ﷺ – قال "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه"[3].

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأن الحديث ضعيف ، فقد نص أئمة الحديث على ضعفه، وإرساله ، قال البيهقي[4]- رحمه الله-: " هذا الحديث مرسل، وابن أبي مريم ضعيف"[5]، ففي الحديث علتان ، إحداهما كافية لرده، وعدم الاحتجاج به.

الدليل الرابع:

أن طلحة بن عبيد الله – رضي الله عنه – اشترى من عثمان بن عفان – رضي الله عنه – مالاً ، فقيل لعثمان: "إنك غبنت" ، وكان المال بالكوفة، وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: "لي الخيار لأني بعت ما لم أرَ" ، فقال طلحة" لي الخيار، لأني اشتريت ما

---

(١) هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن حسن النووي – نسبة إلى نوى – بلدة قريبة من دمشق، وهو من كبار الشافعية وأعيانهم، كان متفنناً، واسع الاطلاع، وبارك الله له في العمر اليسير فصنف مصنفات عديدة نافعة مفيدة من أشهرها "المجموع" الذي يعتبر من أعظم دواوين الفقه، ولد سنة ٦٣١هـ، وتوفي سنة ٦٧٦هـ، ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٥/٨)، شذرات الذهب (٣٥٣/٥).

(٢) ينظر: المجموع (٢٨٦/٩).

(٣) أخرجه الدار قطني في السنن، كتاب البيوع،(٣٨٣/٣)، رقم (٢٨٠٤)، والبيهقي في الكبرى، كتاب البيع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة،(٢٦٨/٥)، رقم (١٠٧٢٨)، وقال: هو مرسل ضعيف.

(٤) هو أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي – نسبة إلى بيهق إحدى القرى القريبة من نيسابور – الشافعي الحافظ، كان عالماً بالفقه، والحديث، له تصانيف نافعة،منها: " معرفة السنن والآثار"،و"السنن الكبرى" ولد سنة ٣٨٤هـ، وتوفي سنة ٤٥٨هـ، ينظر: تذكرة الحفاظ (٢٢٠/٣)، سير أعلام النبلاء (١٦٣/١٨).

(٥) معرفة السنن والآثار (١٢/٨).

لم أر"، فحكما بينهما جبير بن مطعم – رضي الله عنه – فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان[1].

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الأثر بأنه يحتمل أن عثمان وطلحة رضي الله عنهما تبايعا على الصفة ، وإذا وجد الاحتمال سقط الاستدلال[2].

وقد يجاب عن هذا الاعتراض بأن هذا خلاف ظاهر الأثر المروي عن الصحابيين الجليلين.

الدليل الخامس:

أن الحاجة قد تدعو إلى شراء الإنسان ما لم يره، لأنه يخشى إذا لم يشتر في الحال ربما اتفق البائع مع مشترٍ آخر قد رآه فيتضرر بذلك، ففي إجازة هذا العقد مصلحة للطرفين، ودفع للضرر[3].

الدليل السادس:

أن هذا مال مقدور على تسليمه، لا ضرر في بيعه على الوجه المذكور فكان جائزاً[4].

الدليل السابع:

القياس على النكاح ، فكما يصح العقد على امرأة لم يرها الزوج ، يصح بيع ما لم

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب: تلقي الجلب،(١٠/٤)، رقم (٥٥٠٧).وقال عقبه"والآثار في ذالك جاءت متواترة،وإن كان أكثرها منقطعا،فإنه منقطع لم يضاده متصل".

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٧٥/٦)، المغني (٣٢/٦).

(٣) ينظر: فتح القدير (٣٣٦/٦).

(٤) المصدر السابق: (٣٣٦/٦).

يُرَ[1].

المناقشة:

نوقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، لأن النكاح لا يقصد منه المعاوضة، وفي اشتراط الرؤية في النكاح إضرار بالمرأة لحيائها[2].

الدليل الثامن:

أن الجهالة بعدم الرؤية لا تؤدي إلى النزاع الممنوع شرعاً ، لأن المشتري إذا لم يرض بما رآه فله خيار الرؤية[3].

القول الثاني:

أنه يجوز شراء ما لم ير، و لم يوصف، لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه ، وأما إذا انعقد البيع على الإلزام، أو سُكت عن شرط الخيار فالبيع فاسد، وهذا هو مذهب المالكية[4].

أدلتهم:

كل ما كان دليلاً لأصحاب القول الأول فهو دليل للمالكية ، لأن القولين متقاربان ، ولكن الفرق بينهما أن الخيار عند الحنفية ومن قال بقولهم ثابت بحكم الشرع، ولا يتوقف على إرادة المتعاقدين، وأما المالكية فهم لا يثبتون هذا الخيار بالشرع، لأنه لا دليل عليه، بل هو إرادي محض يجب على العاقد اشتراطه لتصحيح العقد[5] ، فيكون هذا الشرط

---

(١) ينظر: المغني (٣١/٦).

(٢) ينظر: المغني (٣١/٦).

(٣) ينظر: الهداية (٩٥٧/٣)

(٤) ينظر: مواهب الجليل (١١٨/٦)، منح الجليل (٤٨٨/٤)، حاشية الدسوقي (٤٠/٤).

(٥) ينظر: الموسوعة الكويتية (٦٥/٢٠).

داخلاً في خيار الشرط [1]. وبناءً على ذلك فيتفق القولان على صحة العقد فيما إذا اشترط خيار الرؤية، أما الحنفية فلأن هذا الشرط ما هو إلا تأكيد لما هو ثابت متقرر، وأما المالكية فلتحقق الشرط المطلوب، ويختلف القولان فيما إذا اشترى وسكت عن شرط خيار الرؤية ، فعند الحنفية العقد صحيح، وله الخيار إذا رآه ، وعند المالكية البيع فاسد لتخلف الشرط.

القول الثالث:

أنه لا يصح شراء ما لم يره، ولم يوصف له، وهذا هو مذهب الشافعية[2] على الأظهر[3] عندهم ، ومذهب الحنابلة [4]، وهو أحد القولين لشيخ الإسلام[5]،وهو مذهب الظاهرية[6]، وبهذا قال الشعبي[7] والنخعي[8].

أدلتهم:

الدليل الأول:

قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ

---

(١) سيأتي تعريفه إن شاء الله في الفصل الثالث.

(٢) ينظر: المجموع (٣٥٠/٩)، نهاية المحتاج (٤١٦/٣)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٤٥٣/٥).

(٣) يستعمل هذا الاصطلاح عند الشافعية للترجيح بين أقوال الشافعي، وهذا اللفظ مشعر بظهور مقابله. ينظر: مصطلحات المذاهب الفقهية (ص٢٦٩).

(٤) ينظر: المغني (٣١/٦)، الإقناع (٣٣٩/٧)، منتهى الإرادات (١٣٦/٣).

(٥) ينظر: الفروع (١٥/٤) الاختيارات (ص١٧٩)، الإنصاف (٩٥/١١).

(٦) ينظر: المحلى (٤٣٩/٨).

(٧) هو عامر بن شراحيل الهمداني الشعبي، من فقهاء التابعين وإجلائهم، متفق على توثيقه وحفظه، وكان صاحب مزاح ودعابة، مخرج له في الصحيحين، توفي سنة ١٠٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٩٧/٤).

(٨) هو أبو عمران، إبراهيم يزيد بن قيس النخعي الكوفي، فقيه العراق، أحد الأعلام، كان بصيرا بعلم ابن مسعود، واسع الرواية، وكان يتوقى الشهرة، مات سنة٩٦هـ. ينظر: الثقات (٨/٤)، السير (٥٢٠/٤).

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[1].

وجه الدلالة: أن هذا العقد بهذا الوصف من أكل أموال الناس بالباطل لما فيه من الظلم، والغرر[2].

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأن هذا ليس من أكل أموال الناس بالباطل ، لأنه بثبوت الخيار للمشتري لم يكن هناك ظلم، ولا غرر، ولا ضرر[3].

الدليل الثاني:

حديث حكيم بن حزام –رضي الله عنه– أن النبي – ﷺ – قال له"لا تبع ما ليس عندك"[4].

ووجه الدلالة:

أن بيع ما لم ير بيع لما ليس عند الإنسان فيكون منهياً عنه.

---

(١) سورة النساء، آية رقم (٢٩).

(٢) ينظر: المحلى (٤٣٩/٨).

(٣) ينظر: فتح القدير (٣٣٦/٦).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده،(٣٠٢/٣)، رقم (٣٥٠٣)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عنده،(٥٣٤/٣) رقم (١٢٣٤)، والنسائي في الصغرى، كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع،(٣٣٤/٧)، رقم (٤٦١٣)، وأحمد في المسند،(٢٦/٢٤)، رقم (١٥٣١١)، والحديث حسنه الترمذي، و صححه ابن حزم في المحلى (٤٣٥/٨)، والنووي في المجموع (٢٦٢/٩)، وابن الملقن في البدر المنير (٤٨٩/٦)، والألباني في الإرواء (١٣٢/٥).

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالحديث بأن الحديث محمول على البيع البات اللازم الذي لا خيار فيه. لأن هذا هو الذي يوجب الضرر على المشتري[1]، ويحتمل أن الحديث يراد به بيع الإنسان ما لا يملك[2] كما يرشد إلى ذلك سببه[3]. ويحتمل أن الحديث يراد به بيع غير المقدور على تسليمه كالعبد الآبق، والجمل الشارد[4].وفي هاتين الحالين يكون الغرر، وعدم القدرة على التسليم.

الدليل الثالث:

حديث أبي هريرة –رضي الله عنه- أن النبي – ﷺ – نهى عن بيع الغرر[5].

ووجه الدلالة:

أن شراء الإنسان ما لم يره غرر، وجهالة، فيكون منهياً عنه[6].

المناقشة:

أنه بثبوت الخيار للمشتري لن يكون هناك غرر موجب لفساد العقد[7].

---

(١) فتح القدير (٦/٣٣٦).

(٢) ينظر: المصدر السابق (٦/٣٣٦).

(٣) سبب الحديث أن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ فقال"لا تبع ما ليس عندك "، وقد سبق تخريجه قريباً.

(٤) ينظر: شرح السنة للبغوي (٨/١٤٠).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (١٠/٣٩٥) رقم (٣٧٨٧).

(٦) ينظر: المجموع (٩/٣٥٠).

(٧) ينظر: فتح القدير (٦/٣٣٦).

الترجيح:

بعد عرض أقوال أهل العلم في هذه المسألة بأدلتها وما يعترض به عليها يظهر – والعلم عند الله – أن أرجح الأقوال، وأقربها إلى الصواب هو القول الأول القاضي بصحة بيع شراء ما لم ير، و لم يوصف للمشتري لقوة أدلتهم، ولأن الحاجة قد تدعو إلى هذه المعاملة، ومن قواعد الشريعة المطهرة رفع الحرج عن المكلفين، وقد جاءت الشريعة بتحصيل المصالح، وتكميلها،وفي هذا العقد على الوجه المذكور مصلحة للمتعاقدين.

ثمرة الخلاف:

يظهر أثر الخلاف في هذه المسألة في نماء المبيع وغلته من العقد إلى اختيار المشتري لمن يكون؟ فإن قيل بصحة العقد مطلقاً كما هو القول الأول أو بشرط الخيار كما هو القول الثاني فإن النماء، والغلة للمشتري ، لأنه نماء ملكه، وإن قيل بفساد العقد كما هو القول الثالث فالغلة، والنماء للبائع، لأنه نماء ملكه.

المبحث الثاني

صحة البيع بالأنموذج.

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح[1] أنه جاءه رجلان، فَقَالَ أحدهما:"إن هَذَا باعني مثل هَذَا الثوب بكذا وكذا، فجاءني به، وإنما اشتريت منه مثله، ولم أشتره منه"؛ فَقَالَ شريح: "هَلْ تجد شيئاً أشبه به منه"، فأجازه عليه[2].

التوصيف:

حكم القاضي شريح بإلزام المشتري بالعقد مسبباً بأن البائع قد وفى بالعقد الذي تم بينهما.

تعريف البيع بالأنموذج:

الأنموذج – بضم الهمزة وفتح الذال المعجمة – ما يدل على صفة الشيء ، وهو معرب ، وأصله فارسي ويقال في لغة أخرى: نَموذج بفتح النون[3].

ولم أجد أحداً من الفقهاء تطرق إلى تعريفه تعريفاً فقهياً، ولعل السبب في ذلك وضوحه، وظهور معناه، ويمكن أن يعرف البيع بالأنموذج فيقال " أن يري البائع المشتري شيئاً ليبيعه نظيره ".

---

(١) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي القاضي، ولي القضاء في عهد عمر ومن بعده، وكان فقيهاً،شاعراً، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم تصح له صحبة، عاش أكثر من مائة سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤)، العبر في خبر من غبر (٦٦/١).

(٢) أخبار القضاة (ص٤٤٠).

(٣) ينظر: المصباح المنير (٦٢٥/٢) فائدة قال في تاج العروس (٢٥٠/٦) "والأنموذج بضم الهمزة لحن، قال شيخنا نقلاً عن النواجي في تذكرته: "هذه دعوى لا تقوم عليها حجة، فما زالت العلماء قديماً وحديثاً يستعملون هذا اللفظ من غير نكير، حتى إن الزمخشري وهو من أئمة اللغة سمى كتابه في النحو "الأنموذج ".

الدراسة الفقهية:

البيع بالأنموذج له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون الأنموذج داخلاً في المبيع بأن يكون بعضاً من المعقود عليه، كأن يقول مثلاً: بعتك البر الذي عندي مع الأنموذج ، ففي هذه الحال يكون حكمه حكم رؤية بعض المبيع الدال على باقيه، وقد نص الفقهاء على أن رؤية بعض المبيع الدال على باقيه كافٍ[1]، لأن اشترط رؤية الجميع فيه مشقة ظاهرة، لا تأتي بمثلها الشريعة المبنية على الرحمة والحكمة ، وبالتالي يكون العقد صحيحاً، ولا إشكال في ذلك.

الصورة الثانية:

أن يكون الأنموذج غير معقود عليه،وليس داخلاً في البيع، بل أُتي به لبيان صفة المبيع للمشتري ، وقد اختلف أهل العلم في هذه الصورة على قولين:

القول الأول:

أن البيع بالأنموذج غير صحيح ، وهذا مذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة- رضي الله عنه-أن النبي- ﷺ- نهى عن بيع الغرر[4].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٤٧/٦)، مواهب الجليل (١١٤/٦)، نهاية المحتاج (٤١٩/٣)، كشاف القناع (٤٣٣/٧).

(٢) ينظر: المجموع (٣٦٠/٩)، روضة الطالبين (٣٧٣/٣).

(٣) ينظر: الفروع (١٥/٤)، منتهى الإرادات (١٣٧/٣).

(٤) سبق تخريجه.

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأنه برؤية الأنموذج زالت الجهالة، والضرر ، ودخل المشتري في العقد على بينة، وبصيرة.

الدليل الثاني:

أن المبيع غير مرئي وقت العقد[1]، ومن شروط صحة البيع العلم بالمبيع برؤيته.

المناقشة:

أن ثمرة الرؤية معرفة المبيع، والأنموذج يعرف المبيع للمشتري ، فيكون الأنموذج قائماً مقام رؤية المبيع ، أو قائماً مقام وصفه، لأن المقصود هو العلم بالمبيع وقد حصل[2].

القول الثاني:

أن البيع بالأنموذج جائز صحيح، وهذا هو مذهب الحنفية[3]،وهو قول مُخرَّج للمالكية[4] ، وظاهر مذهب الظاهرية[5] ، وقول عند الحنابلة[6]،

---

(١) ينظر: المجموع (٣٦٠/٩)، شرح منتهى الإرادات (١٣٧/٣).

(٢) هذا الاعتراض لا يرد على الشافعية لأن البيع بالوصف لا يصح على الأصح عندهم، ينظر: مغني المحتاج (٣٦١/٢)، وهو وارد على الحنابلة، لأنهم يرون صحة البيع بالوصف المعتبر في السلم، ينظر: المغني (٣٣/٦).

(٣) ينظر: الهداية (٩٥٨/٣)، البناية (١٢٤/٧)، حاشية ابن عابدين (٣٥٥/١٤).

(٤) وذلك لأن المالكية نصوا على جواز بيع البرنامج، – وهو دفتر يكتب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة– فإن وجدت على الصفة لزم وإلا خير المشتري، ينظر: المعونة (٩٨١/٢)، الشرح الصغير (٤١/٣)، وإذا جاز البيع بالبرنامج فجواز البيع بالأنموذج من باب أولى.

(٥) ينظر: المحلى (٤٣٩/٨).

(٦) ينظر: الفروع (١٥/٤)، الإنصاف (٩٥/١١).

اختاره المرداوي[1][2]،واختاره شيخنا ابن عثيمين[3].

أدلتهم:

الدليل الأول:

قوله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[4].

وجه الدلالة:

أن الآية دلت على حل البيع، و لم يرد ما يخرج هذه الصورة عن عموم الآية.

الدليل الثاني:

أن الأنموذج قائم مقام رؤية المبيع.

الدليل الثالث:

أن الأنموذج يترل مترلة الاستقصاء في الأوصاف[5].

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسالة بأدلتها، وما يرد عليها يترجح عندي القول الثاني القاضي بصحة البيع بالأنموذج لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشات، ولأنه مؤيد

---

(١) هو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الحنبلي، كان فقيهاً، متمكنا، وهو شيخ المذهب ومحققه، وتتره عن القضاء آخر عمره، ينسب إلى مردا (قرية قرب نابلس)، من مصنفاته "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" ولد سنة ٨١٧ هـ، وتوفي سنة ٨٨٥هـ. ينظر: شذرات الذهب (٣٤٠/٧)، الأعلام (٢٨٢/٤).

(٢) الإنصاف (٩٥/١١).

(٣) الشرح الممتع (١٥١/٨).

(٤) سورة البقرة، آية رقم (٢٧٥).

(٥) ينظر: فتح العزيز (١٥٢/٨).

بأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ويؤيد هذا القول ويرجحه أن عامة أهل العلم على جواز البيع بالصفة[1] ، وإذا جاز البيع بالصفة فجواز البيع بالأنموذج أجوز، لأنه أدل على المبيع من الصفة، ولا سيما في عصرنا الذي تطورت فيه الصناعات تطوراً غير مسبوق، وتقدمت فيه التقنية، بحيث لا يكون هناك فرق بين الأنموذج والمبيع ألبتة ، وهذا القول المرجح هو الأرفق بالناس، فكثير من المؤسسات التجارية والصناعية تعتمد على إرسال عينات، ونماذج لمنتجاتها ، وأما البضائع فإنها تكون في المستودعات، وأماكن التخزين ، والله أعلم.

(١) ينظر: المغني (٦/٣٣).

المبحث الثالث

صحة بيع الفضولي إذا أجازه المالك.

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن إياس بن معاوية [1]أن امرأة باعت لزوجها داراً، وهو غائب، فلما قدم أبي أن يجيز البيعة، فخاصمته فيها إِلَى إياس بْن معاوية، فجعل المشتري يقول: "أصلحك الله، أنفقت فيها ألفي درهم"؛ فقال:" ألفاك علي"، فقضى للرجل بداره، وأمر بامرأته إِلَى السجن، فلما رأى ذلك جوز البيع.

التوصيف:

حكم القاضي إياس بن معاوية بصحة بيع الفضولي لما أجازه المالك[2].

الدراسة الفقهية:

قبل ذكر ما يتعلق بالمبحث من الناحية الفقهية أذكر تعريف الفضولي – بضم الفاء – في عقد البيع ، وقد عرف بأنه من يبيع مال غيره من غير ولاية ولا توكيل[3] ، وفُهِم من هذا التعريف أن بيع الوكيل لا يعتبر تصرفاً من فضولي، لأن للوكيل حق التصرف بمقتضى الوكالة، وكذلك بيع ولي اليتيم لا يعتبر تصرفاً من فضولي، لأن ولي اليتيم له حق التصرف في مال اليتيم بالأحسن بإذن من الشارع الحكيم.

وأما ما يتعلق بالمسألة المُعنون لها فأقول:

---

(١) هو أبو واثلة، إياس بن معاوية بن قرة المزني، قاضي البصرة، يضرب بذكائه وفطنته المثل، وكان صاحب فراسة، وجيهاً عند الخلفاء، وهو تابعي روى عن أنس بن مالك وغيره، وجده قرة صحابي جليل، مات بواسط سنة ١٢٢هـ. ينظر: البداية والنهاية (٣٦٥/٩)، شذرات الذهب (١٥٤/١)، الأعلام (٣٣/٢)

(٢) أخبار القضاة، (ص٢٠٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٥١/٢)، البهجة في شرح التحفة (١١١/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٩/٩).

أولاً: تحرير محل الخلاف في هذه المسألة.

١- اتفق الفقهاء على صحة بيع الفضولي إذا كان المالك حاضراً وأجاز البيع ، لأن الفضولي حينئذ يكون كالوكيل.

٢- اتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الفضولي إذا كان المالك غير أهل للإجازة كما لو كان صبياً وقت البيع[١]. واختلف الفقهاء فيما إذا كان المالك أهلاً للتصرف، وبيع ماله وهو غائب ، أو كان حاضراً، وبيع ماله وهو ساكت على قولين:

القول الأول:

أن بيع الفضولي صحيح موقوف على إجازة المالك ، وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]،وقديم قول الشافعي[٤]، وهو رواية عن الأمام أحمد[٥]، وبه قال إسحاق بن راهويه [٦] [٧]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٨]، وقواه محمد بن إبراهيم[٩]، ورجحه السعدي[١٠]، وابن عثيمين[١١]،- رحمهم الله أجمعين-.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣٥١/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١١٤/٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٨٢/١٦)، بدائع الصنائع (١٤٧/٥)، تبيين الحقائق (١٠١/٤).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٧٤/٦)، حاشية الدسوقي (٩٥/٤)، الخرشي على خليل (١٨/٥).

(٤) ينظر: المجموع (٣١٢/٩).

(٥) ينظر: المغني (٢٩٥/٦).

(٦) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم التميمي الحنظلي المروزي، الإمام الحافظ الفقيه،كان قريناً للإمام أحمد، وبينهما مودة وصداقة، خرج له الشيخان في صحيحيهما عدة أحاديث، ولد سنة ١٦١هـ، وتوفي سنة ٢٣٨هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ (١٧/٢).

(٧) ينظر: الإشراف (١٢٩/٦)، الأوسط (٣٥٤/١٠).

(٨) ينظر: جامع المسائل (٢١٥/٢-٢١٦).

(٩) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥/٧).

(١٠) ينظر: إرشاد ذوي البصائر (ص١١٣).

(١١) ينظر: الشرح الممتع (٨/ ١٣١).

أدلة أرباب هذا القول:

الدليل الأول:

قولة تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1].

الدليل الثاني:

قولـــــه تعـــــالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[2].

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

قال الكاساني[3]: "شرع الله البيع، والشراء، والتجارة،وابتغاء الفضل من غـــير فصـــل بينما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما وجد من الوكيل في الابتداء ، أو بين ما إذا وجدت الإجازة "[4].

وقد يجاب عن هذا الاستدلال بأن هاتين الآيتين قد دخلهما التخصيص بأدلة أخرى، والخاص يقضي على العام كما هو مقرر في الأصول[5].

---

(١) سورة البقرة، آية رقم (٢٧٥).

(٢) سورة الجمعة، آية رقم (١٠).

(٣) هو أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، من كبار الحنفية وفضلائهم، برع في الأصول والفقه، ومن مصـــنفاته العظيمة "بدائع الصنائع" توفي سنة ٥٨٧هـــ، ينظر: الجواهر المضيئة (٢/٢٤٤).

(٤) بدائع الصنائع (٥/١٤٩).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/١٦٤).

الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾[1].

وجه الدلالة: أن في هذا إعانة للمسلم لأن في بيع الفضولي ترويجاً لسلعته، ونفعاً له ببيع سلعته[2].

المناقشة:

نوقش هذا بأنه ليس من التعاون على البر والتقوى، لأنه تصرف في مال الغير بلا إذن[3]، ويمكن الإجابة عن هذا بأن المالك بإجازته تبين أن الفضولي أعانه على نفاق سلعته، والتخلص منها، وحينئذ يتحقق أنه من التعاون على البر والتقوى.

الدليل الرابع:

حديث عروة بن أبي الجعد البارقي[4] – رضي الله عنه – أن النبي – ﷺ – أعطاه ديناراً يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة ، فدعا له في البركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه[5].

---

(١) سورة المائدة، آية رقم (٢).

(٢) ينظر: الهداية (١٠١٤/٣)، المجموع (٣١٥/٩).

(٣) ينظر: المجموع (٣١٥/٩).

(٤) هو عروة بن أبي الجعد ويقال عروة بن الجعد البارقي، صحابي جليل، سكن الكوفة، وكان فيمن حضر فتوح الشام، ونزل بها، حدث عنه الشعبي، وشبيب بن غرقده، وأبو إسحاق السبيعي، ينظر: معرفة الصحابة (٢١٨٣/٤)، الإصابة (٤٤٨/٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب: ولم يذكر له ترجمة كعادته – رحمة الله- أحياناً،(٢٢٦/٢)، رقم (٣٦٤٢).

الدليل الخامس:

عن حكيم بن حزام- رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ – بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها ديناراً ، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله – ﷺ – فقال" ضح بالشاة ، وتصدق بالدينار[1]".

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي – ﷺ – أقر عروة وحكيماً على تصرفهما، ولو لم يكن البيع موقوفاً على إجازته لأمر بالاسترداد [2].

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذين الحديثين من وجهين:

الوجه الأول:

أن حديث عروة ضعفه الشافعي ، وقال كما في رواية المزني[3]: " لا يصح لأن هذا الحديث غير ثابت [4] " وضعفه البيهقي[5] ، وذلك لما في إسناده من الجهالة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: في المضارب يخالف(٢٦٤/٣)، رقم (٣٣٨٨)، والترمذي في جامعه كتاب البيوع،(٥٥٨/٣) رقم (١٢٥٧)، والحديث من طريق أبي داود في إسناده رجل مجهول، كما نص على ذلك البيهقي وبه ضعفه كما في السنن الكبرى (١١٣/٦)، وطريق الترمذي فيه انقطاع، لأن حبيب بن أبي ثابت ليس له سماع من حكيم بن حزام، كما نص على ذلك علي بن المديني، والترمذي ، ينظر: جامع التحصيل للعلائي (ص ١٥٨).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٨٦/١٣).

(٣) هو إبراهيم بن إسماعيل بن يحي بن عمرو، الفقيه، المجتهد، من أخص أصحاب الشافعي، وأعلمهم بمذهبه، من أهم مؤلفاته " مختصر المزني" ، توفي سنة ٢٦٤هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩٣/٢).

(٤) السنن الكبرى (١١٣/٦)، فتح الباري (٧٣٣/٦).

(٥) السنن الكبرى (١١٣/٦).

وأما حديث حكيم بن حزام – رضي الله عنه- فهو ضعيف أيضاً كما هو مبين في التخريج ، وإذا ضعف الحديث لم تقم به حجة.

ولكن يجاب عن تضعيف حديث عروة بأن الجهالة التي بين شبيب بن غرقدة [1] وعروة راوي الحديث لا تضر، لأن الحي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب، فالجهالة بهم لا تضر[2] ولذلك أودع البخاري هذا الحديث في صحيحه، ولم يلتفت إلى ما فيه من الجهالة، لأنها غير مؤثرة.

الوجه الثاني:

أن الحديثين على فرض صحتهما محمولان على أن النبي – ﷺ-وكل عروة وحكيماً وكالة مطلقة بأن يكون أذن لهما في البيع والشراء [3].

وأجاب أصحاب هذا القول عن حمل هذا الحديث على هذا الوجه بأنه يحتاج إلى نقل صريح، ولم ينقل ما يدل على ذلك، والأصل عدم التوكيل[4].

قال ابن القيم – رحمه الله-"لا يعرف عن رسول الله ﷺ، أنه وكل أحداً وكالة مطلقة ألبتة ، ولا نقل ذلك عن مسلم، والصواب أن الحديث مبني على قاعدة الإذن العرفي كالإذن اللفظي"[5].

---

(١) هو شبيب بن غرقدة السلمي الكوفي من رجال الصحيحين، يروي عن عروة البارقي، ويروي عنه الثوري وشعبة وطبقتهما، وثقه أحمد ويحي بن معين، والنسائي، ينظر: التاريخ الكبير (٢٣٢/٤)، الثقات (٣٥٩/٤)، تهذيب التهذيب (٤٧٦/٢).

(٢) ينظر: فتح الباري (٧٣٤/٦).

(٣) ينظر: شرح السنة للبغوي (١١٩/٨)، المغني (٢٩٦/٦)، فتح الباري (٧٣٣/٦).

(٤) المبسوط (٢٨٤/١٢).

(٥) مدارج السالكين (٣٨٩/١).

الدليل السادس:

من النظر: قالوا: إن هذا تصرف تمليك صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده، ولا ضرر فيه، بل هو فيه نفع للمالك، والعاقد، والمشتري[1].

الدليل السابع:

أن الإجازة اللاحقة تنزل منزلة الوكالة السابقة[2].

الدليل الثامن:

القياس على الوصية بأكثر من الثلث، فإنه إذا أوصى بأكثر من الثلث وقف على إجازة الورثة، فكذلك بيع الفضولي يتوقف على إجازة المالك[3].

المناقشة:

أجيب عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، لأن حكم الوصايا أوسع ، وحكم العقود أضيق، بدليل أن القبول في الوصية على التراخي ، والقبول في البيع على الفور[4].

القول الثاني:

أن بيع الفضولي باطل لا يصح ولو أجازه المالك، وهذا هو مذهب الشافعية[5]،

---

(١) ا المبسوط (٢٨٤/١٢)، البحر الرائق (٢٤٥/٦).

(٢) الهداية (١٠١٤/٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٨٥/١٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٥/٦)، المغني (٢٩٦/٦).

(٥) ينظر: المجموع (٣٢٠/٩)، مغني المحتاج (٣٥١/٢)، نهاية المحتاج (٤٠٢/٤).

والحنابلة[1]،والظاهرية[2] ، وهو قول أبي ثور[3] [4]، وابن المنذر[5][6].

أدلتهم:

الدليل الأول:

عن أبي بكرة- رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ – قال"إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام"[7].

وجه الدلالة: أن بيع الفضولي تصرف في مال الغير، وتعد عليه، فيكون محرماً باطلاً[8].

المناقشة:

يجاب عن هذا الدليل بأن الحديث محمول على أكل أموال الناس بالباطل، والتعدي عليهم، وعلى أموالهم، وأما الفضولي فلم يكن منه اعتداء، ولا ظلم، بل هو محسن

---

(١) ينظر: المغني (٢٩٦/٦)، الإنصاف (٥٦/١١)، الإقناع مع شرحه (٧/ ٣٢١).

(٢) ينظر: المحلى (٤٣٤/٨).

(٣) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، مشهور بكنيته، وكان فقيهاً، صاحب الشافعي، وهو أحد أئمة الدنيا فقها، وعلما، وورعا، وفضلا، مات سنة ٢٤٠هـ، ينظر: تاريخ بغداد (٦٥/٦)، السير (٧٢/١٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٧٤/٢).

(٤) ينظر: الأوسط (٣٥٤/١٠).

(٥) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر، الفقيه، يعد من الشافعية،كان متبعاً للدليل، وله تصانيف نافعة، منها "الإشراف" ولد في حدود موت الإمام أحمد، وتوفي في مكة سنة ٣١٨هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤)، الوافي بالوفيات (٢٥٠/١).

(٦) ينظر: الإشراف (١٢٩/٦)، الأوسط (٣٥٤/١٠).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغاري، باب: حجة الوداع، (١٤٨/٥) رقم (٤٤٠٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود،باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (١٧١/١١) رقم (٤٣٥٩).

(٨) المحلى (٤٣٤/٨).

إلى المالك، لأنه تصرف في ماله بما له فيه مصلحة[1].

الدليل الثاني:

عن حكيم بن حزام –رضي الله عنه–أن النبي– ﷺ – قال"لا تبع ما ليس عندك"[2].

الدليل الثالث:

عن عبد الله بن عمرو أن النبي – ﷺ – قال" لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع،ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك"[3].

الدليل الرابع:

عن عمرو[4] بن شعيب[5] عن أبيه عن جده أن النبي – ﷺ– قال "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك" [6].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥).

(٢) سبق تخريجه (ص ٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده،(٣٠٣/٣) رقم (٣٥٠٦)، والترمذي، كتاب البيوع، باب: كراهية ما ليس عندك،(٥٣٥/٣) رقم (١٢٣٤)، وأحمد في المسند،(٢٥٣/١١)،رقم (٦٦٧١)، والحديث صححه الترمذي عقب إخراجه له، وأقره عبد الحق الاشبيلي في الأحكام الوسطى (٢٥٣/٦)، وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٨/٥).

(٤) هو عمر بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي الطائفي، فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، كان يتردد كثيراً إلى مكة، وينشر العلم، روى عن أبيه، وجل روايته عنه، وهي صحيفة مختلف الحتجاج بها، والجمهور على الاحتجاج بها، وهو ثقه في نفسه عند الجمهور، وله مناكير، مات سنة ١١٨هـ بالطائف . ينظر: السير(١٦٥/٥)، تهذيب التهذيب (٣٣٢/٤).

(٥) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي الطائفي، نص البخاري وأبو داود أنهسمع من جده الصحابي، لم يصب ابن حبان في نفيه سماعه منه. ينظر: تهذيب التهذيب (٥٠٤/٢- ٥٠٥) .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: في الطلاق قبل النكاح،(٢٢٤/٢) رقم (٢١٩٢)، والترمذي في جامعه، باب: ما جاء لا طلاق قبل النكاح،(٤٨٤/٣)، رقم (١١٨١)، وابن ماجه في سننه،كتاب الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، (٦٦٠/١)، رقم (٢٠٤٧) والحديث صححه الترمذي، والنووي في المجموع (٣١٧/٩)، وحسنه الخطابي في معالم السنن (٦٤/٢) والألباني في الإرواء (١٧٣/٦).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:أن الأحاديث دلت على النهي عن بيع الإنسان مـــالا يملكه ، والفضولي لا يملك ما باعه[1].

المناقشة:

أجيب بأن المراد من النهي الوارد في هذه الأحاديث هو البيع النافذ البات الذي تثبت فيه المطالبة من الطرفين، وحينئذ لا يكون قادراً على التسليم، وهذا خارج عن مواضع

التزاع ، وحديث عروة البارقي[2] يوضح ذلك [3].

الدليل الخامس:

أن الفضولي باع ما لا يقدر على تسليمه، فهو كما لو باع الطير في الهواء، والسمك[4] في الماء.

المناقشة:

أجيب بأنه قياس مع الفارق لأن الطير في الهواء والسمك في الماء ليسا مملوكين لأحد ، وما لا يملكه أحد لا يكون محلاً للبيع، بخلاف الفضولي فإن ما باعه مملوك[5].

الترجيح:

يظهر لي أن الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القائل: إن بيع الفضولي صـــحيح موقوف على إجازة المالك لقوة أدلة القائلين بهذا القول ، ولأن شرط البيـــع هـــو رضـــا

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣٥١/٢).

(٢) سبق تخريجه (ص٥٧).

(٣) ينظر: فتح القدير (٥١/٧).

(٤) ينظر: المغني (٢٦٩/٦).

(٥)ينظر: فتح القدير (٥٣/٧).

المالك، وقد حصل بإجازته، ولأن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن اللفظي[1] ، ولأن مصلحة المالك قد تكون في تصحيح العقد بأن يكون قد أُربِحَ في سلعته فيبيعه الفضولي تحصيلاً للربح، أو كان المالك يبحث عن شخص يشتري سلعته ولو لم يكن فيها ربحٌ، فيبيعه الفضولي تحقيقاً لرغبة المالك، إلا أن الفضولي لا ينبغي له أن يقدم على بيع مال غيره إلا إذا كان هناك مصلحة للمالك[2].

(١) ينظر: مدراج السالكين (٣٨٩/١)، ووجه انطباق هذه القاعدة على المسألة أن العادة جارية بأن الشخص يأذن في بيع ماله إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك، وحينئذ يكون الفضولي قد تصرف في مال غيره مستنداً إلى الإذن بدلالة الحال.

(٢) ينظر: الفروق (٣٤٧/٣)، مواهب الخليل (٧٥/٦).

الفصل الثاني

الشروط في البيع

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع.

المبحث الثاني: صحة اشتراط كون الدابة نتوجاً.

المبحث الثالث: صحة الشرط الجزائي.

المبحث الرابع: استحقاق المشتري فسخ البيع إذا لم يف له البائع بشرطه.

المبحث الخامس: مطالبة من يدعي الشرط بالبينة.

المبحث الأول

الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع

قبل ذكر الفروق بين شروط البيع والشروط في البيع أذكر تعريف الشروط في البيع ، عُرفت الشروط في البيع بتعريفين:

التعريف الأول:

"إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة[1]".

شرح التعريف:

قولهم " بسبب العقد ": الجار والمجرور متعلق بـ"إلزام" أي إلزام بسبب العقد [2]، وليس متعلقاً بـ"المتعاقدين " لفساد المعنى كما هو بين.

"ماله فيه منفعة" أي غرض صحيح ، وهذا القيد يخرج ما لو اشترط ما ليس فيه منفعة فإنه يعد لغواً[3] ، كما لو اشترط العرج في الدابة، فهذا إن كان من البائع فهو بيان للعيب، وإن كان من المشتري فهو رضى بالعيب.

قولهم"المتعاقدين" هذا يدل على أن الشرط في البيع تارة يكون من البائع، وتارة يكون من المشتري ، وتارة يكون منهما.

التعريف الثاني:

"ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر في البيع[4]".

---

(١) ينظر: الإقناع مع شرحه (٧/ ٣٨٩).

(٢) كشاف القناع (٣٨٩/٧).

(٣) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٣٢٥/٨).

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى (٦٨/٤).

المناقشة:

يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يذكر فيه أن الشرط لا بد أن يكون فيه منفعة، فيدخل فيه – أي في هذا التعريف– الشروط الملغاة.

وقد يجاب عن هذا بأن الشروط الملغاة يصدق عليها أنها شروط في البيع، والحكم عليها بالإلغاء أمر آخر.

التعريف المختار:

يظهر لي أن التعريف الثاني أقرب لأمرين:

الأمر الأول: أنه أوضح من التعريف الأول، وكلما كان التعريف أوضح فهو أولى بالاعتبار.

الأمر الثاني: أنه أخصر من التعريف الأول.

وأما الفروق بين شروط البيع والشروط في البيع فهي ما يلي:

١– أن شروط البيع من وضع الشارع ، والشروط في البيع من وضع المتعاقدين[١]، ويتفرع عن هذا الفرق أنه لو ادعى شخص أن البيع يتوقف على شرط من الشروط فإنه يطالب بالدليل الدال على ذلك، لأن شروط البيع متلقاة من قبل الشارع.

٢– شروط البيع يتوقف عليها صحة البيع، فلا يصح البيع حتى يتحقق هذه الشروط ، والشروط في البيع يتوقف عليها لزوم البيع ، فالذي اشترط لا يكون البيع في حقه لازماً مع صحة العقد حتى يوفى له بالشرط الذي اشترطه.

---

(١) ولهذا تسمى الشروط التي يشترطها المتعاقدون عند المعاصرين الشروط الجعلية، ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/٦-٧).

٣- شروط البيع لا يمكن إسقاطها ، والشروط في البيع لصاحب الشرط أن يسقطها، وهذا الفرق فرع عن الفرق الأول.

٤- شروط البيع لا تنقسم إلى صحيح وفاسد، بل كلها صحيحة معتبرة، وأما الشروط في البيع فمنها الصحيح، ومنها الفاسد[١]، ويدل لهذا الفرق قوله – صلى الله عليه وسلم- " ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط"[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث فيه الحكم على الشرط المخالف لشريعة الله بالبطلان، فدل على أنه ليس كل شرط صحيحاً.

٥-شروط البيع محصورة معدودة ، والشروط في البيع لا حصر لها.

---

(١) ينظر: الشرح الممتع (٨/٢٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس،(٢/١٧٤) رقم (٢٥٦٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق،(١٠/٣٨٣) رقم (٣٧٥٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

المبحث الثاني

صحة اشتراط كون الدابة نتوجا.

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده أن رجلاً اشترى دابة، وشرط أنها نتوج، واختصما إلى شريح، فقال للبائع: "احلف بالله لقد بعتها وما تعلمها إلا نتوجاً"، وقال للمشتري: "احلف بالله ما خرجت من عندك"، قال: "وأنا أحلف مثل ما حلف عليه"، قال: "بل تعريها[1]، وتركبها وأن الدابة قد تزلق[2]، وما يرى بها من دم"[3].

التوصيف:

حكم القاضي شريح بصحة شرط نتاج الدابة بعد أن ألزم البائع بالحلف بأنه قد باع الدابة وهي على وصف النتاج.

الدراسة الفقهية:

لا يعلم خلاف بين أهل العلم في الجملة أن اشتراط الصفة التي يرغب فيها وتقصد مما هي متعلقة بالمبيع أنه شرط صحيح معتبر[4]، ولكن يختلف أهل العلم في بعض الشروط لما قد يقال إن فيها محظوراً شرعيا ، و لم أقف على كلام للفقهاء بخصوص هذا الشرط- أعني اشتراط أن تكون الدابة نتوجاً- ولكن يمكن تخريج هذه المسألة، وبناؤها على المسائل الشبيهة التي ذكرها الفقهاء، وبناءاً على ذلك فللفقهاء قولان في هذه المسألة:

---

(١) يقال أعرى الشئ إذا جرده مما يستره، والإعراء في كل موضع بحسبه، فهنا يركبها ولس عليها سرج. ينظر: مقاييس اللغة، مادة " عرو- عري" (٤/ ٢٤٠).

(٢) يقال: "أزلقت الناقة " إذا أجهضت. ينظر: لسان العرب، مادة "جهض" (١٣١/٧)، القاموس المحيط، فصل الزاي (١١٥١/١).

(٣) أخبار القضاة (ص٤٣٦).

(٤) ينظر: المغني (٢٣٨/٦-٢٣٩)، شرح النووي على مسلم (٣٨١/١٠)، مجموع الفتاوى (١٣٢/٢٩).

القول الأول: أن اشتراط النتاج شرط صحيح معتبر، وهذا هو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة على أحد الوجهين [4]، هو المذهب[5]، وهذا هو مذهب الظاهرية[6]، وبه قضى شريح[7].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

أن الأصل في الشروط الصحة والجواز ولا يحرم منها إلا ما دل الدليل على تحريمه[8] ولا سيما الشروط التي تشترط في المبيع، فإن الإجماع قائم على صحة هذه الشروط في الجملة[9].

---

(١) نص الحنفية على جواز اشتراط كون الشاة لبوناً، وهذه المسألة مثلها، لا يظهر فرق بينهما، ينظر: فتح القدير (٣٣٢/٦)، البناية (١١٣/٧)، وقاعدة الحنفية في هذا أن ما كان وصفاً لا غرر فيه فهو جائز، ينظر المصدر السابق.

(٢) نص المالكية على أن للمشتري الخيار بفوات ما التزمه البائع بشرط، وجعلوا ضابط الشرط الجائز ما للمشتري فيه غرض، وهذا يدل على أن اشتراط شرط النتاج جائز، لأن للمشتري غرضاً في هذا الشرط، ينظر: مواهب الجليل (٣٣١/٦)، الخرشي على خليل (١٢٥/٥).

(٣) نص فقهاء الشافعية على صحة اشتراط الدابة لبوناً، ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٢٠٤/٨)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٤).

(٤) لفقهاء الحنابلة وجهان فيما إذا اشترط في الطائر أن تبيض، أحدهما: فساد هذا الشرط، ثانيهماً: جوازه، ولا فرق بين هذه المسألة ومسألة البحث، لأن ولد الدابة كبيض الطائر. ينظر: الفروع مع تصحيحه للمرداوي (١٨٤/٦-١٨٦).

(٥) ينظر: الإقناع مع شرحه (٣٩٠/٧)، معونة أولي النهي (٧٦/٤).

(٦) حيث قال ابن حزم معدداً الشروط التي يصح اشتراطها في البيع "واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معاً ويتابيعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة". المحلى (٤١٢/٨).

(٧) ينظر: أخبار القضاة (ص٤٣٦).

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى (١٥٠/٢٩).

(٩) ينظر: المصدر السابق (١٣٢/٢٩).

الدليل الثاني:

أن هذا الشرط يعلم بالعادة، فإن الدابة التي خبرها البائع، وجربها وهي تنتج عنده يغلب على الظن دوام هذه الصفة واستمرارها[1].

الدليل الثالث:

أن الرغبات تختلف باختلاف هذه الصفة وشبهها، فلو قلنا بعدم صحة هذا الشرط وشبهه لفاتت الحكمة التي من أجلها شرع البيع[2].

القول الثاني:

أن اشتراط كون الدابة نتوجاً لا يصح، وهذا قول عند الشافعية مقابل للأصح[3] ، ووجه عند الحنابلة[4].

أدلتهم: أنه لا دليل على وجود هذا الشرط في المبيع فلا يمكن الوفاء به[5].

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه غير مسلم، لأن النتاج المشترط معلوم بالعادة السابقة فلا يكون مجهولاً غير مقدور على الوفاء به[6].

الترجيح:

يظهر لي أن القول الراجح القول الأول القاضي بصحة هذا الشرط لقوة أدلتهم، وسلامتها من النقاش.

---

(١) ينظر: المغني (٦/٢٤١)، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٨٠)

(٢) ينظر: كشاف القناع (٧/٣٩٠)، معونة أولي النهى (٤/٧٧).

(٣) فتح العزيز (٨/٢٠٤).

(٤) الفروع مع تصحيحه للمرداوي (٦/١٨٤-١٨٦).

(٥) المغني (٦/٢٤١)، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٨٠).

(٦) المصدر السابق.

المبحث الثالث

صحة الشرط الجزائي

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده أن رجلاً اكترى من رجل إبلاً، فقال: "متى أرد عليك إبلي ؟" قال: "يوم كذا وكذا"؛ قال: "فإن لم تخرج يوم كذا وكذا"، قال: "فإن لم أخرج يوم كذا وكذا فلك مائة درهم"، فجاء الرجل بإبله فلم يخرج ذلك اليوم، فخاصمه إلى شريح، فقال: "من شرط على نفسه شرطاً، طائعاً غير مكره أجزناه"[1].

التوصيف:

قضي شريح بأن من شرط على نفسه شرطاً طائعاً غير مكره فإنه يعامل بمقتضى ما شرط على نفسه.

الدراسة الفقهية:

لم يكن الشرط الجزائي معروفا بهذا المصطلح لدى فقهائنا المتقدمين، ولذا لن تجد هذه المفردة في المدونات الفقهية السالفة، لكن وجدت بعض المسائل التي تخرج على أنها من باب الشرط الجزائي كما في قضاء شريح السابق، وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي الشرط الجزائي بأنه " اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه" [2].

---

(١) أخبار القضاة (ص٤٤٩).

(٢) مجلة المجمع (٣٠٥/٢/١٢).

شرح التعريف:

المراد بالضرر الذي يلحق المشترط هو الضرر المالي، وما لحقه من خسارة، وما فاته من مكسب مؤكد،ولا يشمل الضرر الأدبي والمعنوي[1]، وفهم من التعريف أن التعويض الذي هو ثمرة الشرط الجزائي ومقصوده يثبت في حالين، الحال الأولى: إذا أخل المتعاقد بالعقد بأن لم يف بالعقد أصلاً.

الحال الثانية: إذا تأخر في تنفيذ ما التزم به.

سبق قبل أن الشرط الجزائي ليس بمعروف لدى متقدمي الفقهاء، إلا أن هذا لا يمنع من ذكر موقف كل مذهب حيال هذا الشرط، وذالك بالنظر إلى القواعد المقررة، والأصول الثابتة، والمسائل الشبيهة عند أرباب المذاهب، فإذا تقرر ذالك فإن الشرط الجزائي لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون الشرط الجزائي مشروطا لتأخير الوفاء بالدين، فيشترط على المدين أنه في حال تأخره عن السداد يلزمه دفع تعويض للدائن، والشرط الجزائي في هذه الحال محرم إجماعا، لأنه من الربا الذي حرمه الله ورسوله ﷺ، ولا يغير هذا الحكم تغيير الاسم بأن يقال مثلاً غرامة تأخير، لأن الأمور بمقاصدها، والعبرة بالحقائق دون الأسماء.

الحال الثانية: أن يكون الشرط الجزائي مقرراً لعدم تنفيذ الأعمال على الوجه المتفق عليه أو تأخيرها عن الوقت المحدد، والشرط الجزائي في هذه الصورة يبني على أصل عظيم وقاعدة شريفة وهي: هل الأصل في الشروط الصحة والجواز فلا يحرم منها إلا ما دل الدليل على تحريمه وبطلانه؟،أو أن الأصل فيها البطلان والتحريم فلا يحل منها إلا مادل الدليل على صحته وحله؟، للفقهاء رحمهم الله قولان في هذا التأصيل.

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي، للدكتور: الصديق الضرير في مجلة المجمع (٧٦/٢/١٢).

القول الأول: أن الأصل في الشرط الصحة والجواز، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء كما نص على ذالك ابن القيم -رحمه الله- حيث قال - في ذكر تعداده لأخطاء منكري القياس- " الخطأ الرابع اعتقادهم أن عقود المسلمين، وشروطهم، ومعاملاتهم كلها على الباطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذ الم يقم دليل على صحة شرط، أو عقد، أو معاملة استصحبوا بطلانه، فأفسدوا بذالك كثيرا من معاملات الناس وعقودهم، وشروطهم بلا برهان من الله، وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود، والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه، وهذا هو القول الصحيح"[1]، وبناءاً على هذا القول يصح الشرط الجزائي.

ويدل على أن جمهور أهل العلم على هذا الأصل ما يلي:

١- أنه لو كان الأصل عندهم في الشروط المنع لكانوا قد ركنوا إليه في إبطال كل شرط دون الحاجة إلى ذكر دليل أخر، في حين لا نراهم قد التجأؤوا إلى الاستدلال بهذا الأصل مع سهولته، ووضوحه، بل نجدهم يعللون بعلل أخرى كالربا، والغرر[2].

٢- لو كان الأصل عندهم فيها الحظر لكانوا قد احتاجوا في إثبات كل شرط جائز إلى دليل خاص من الأدلة المعتبرة لدى كل مذهب، ولكننا لا نجدهم يفعلون ذالك، بل يعللون لجواز الشرط في بعض الصور بكونه لا ينافي مقتضى العقد، أو الحاجة تدعو إلى ذالك[3].

والدليل على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز ما يلي:

---

(١) إعلام الموقعين (١/٣٤٤).

(٢) ينظر: مبدأ الرضا في العقود (٢/١١٨٨).

(٣) المصدر السابق.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الله قد فصل لعباده جميع المحرمات، وهذا يدل على أن ما لم يذكر في المحرمات فهو على أصل الحل، والآية عامة في الأعيان، والأفعال، والشروط تندرج في الأفعال[2].

الدليل الثاني: عن عقبة بن عامر – رضي الله عنه – أن النبي – ﷺ – قال "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[3].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن لعقد النكاح الأولوية في الوفاء بالشروط التي تشترط فيه، وهذا يدل على أن الأصل في الشرط الصحة، والحل[4].

الدليل الثالث: أن الشروط والعقود من باب الأفعال العادية –أي أنها ليست من العبادات– والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم[5].

القول الثاني: أن الأصل في الشروط البطلان والتحريم، وأن الشروط الصحيحة محصورة لا يجوز غيرها، وهذا هو مذهب الظاهرية[6].وبناءا على هذا القول لا يصح الشرط الجزائي.

---

(١) سورة الأنعام، آية رقم (١١٩).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٥٠/٢٩).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقد النكاح، (٢٣٢/٢) رقم (٢٧٢١)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح (٢٠٥/٩) رقم (٣٤٥٧).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الاسلام (١٤٥/٢٩).

(٥) مجمع فتاوى شيخ الاسلام (١٥٠/٢٩).

(٦) ينظر: المحلى (٤١٢/٨).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

عن عائشة – رضي الله عنها – أن النبي – ﷺ – قال: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشروط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"[1].

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في أن الشرط الذي ليس في كتاب الله باطل، وهذا يدل على أن الشرط لا يجوز إلا إذا دل على الدليل على جوازه[2].

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث أن المقصود إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله، والتحذير من اشتراط شيء قد حرمه الله بدليل قوله – ﷺ – في نفس الحديث " كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق " لأن المشروط إذا كان مما لم يحرمه الله فإنه لم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال: كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق[3].

الدليل الثاني:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي – ﷺ – نهى عن بيع وشرط[4].

---

(١) سبق تخريجه (ص٦٨).

(٢) ينظر المحلى (٨/٤١٥).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢ (٢٩/١٦٠)، إقامة الدليل على إبطال التحليل (٣/٣٠٠).

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، (٤/٣٣٥)، رقم (٤٣٦١) والحديث ضعيف عند أهل العلم، وعلة ضعفه أبو حنيفة الإمام، فإنه ضعيف في الحديث. ينظر: الوهم والإيهام (٣/٥٢٧)، المجموع للنووي (٩/٣٦٨) مجموع الفتاوى (٢٩/١٣٢)، سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/٧٠٣).

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأنه ضعيف كما بين في التخريج، وإذا كان الدليل ضعيفا فإنه غير صالح للحجة.

الترجيح:

بعد ذكر قولي أهل العلم في هذه المسألة يترجح لدي القول الأول القاضي بأن الأصل في الشروط الصحة، والجواز، لقوة أدلتهم، وسلامتها من الاعتراض،وضعف أدلة القول الثاني، ولأن في تصحيح الشرط الجزائي حفظاً للحقوق من الضياع، والتقصير، فالشرط الجزائي يستعين به أحد طرفي الالتزام بهدف حفظ حقوقه من التفريط بها[١]، ولأن الشرط الجزائي يؤدي إلى الوفاء بموجب العقد ، فهو شرط فيه مصلحة للعقد[٢]. ولأن في الشرط الجزائي توفيراً للمال والوقت ، فإن المتعاقدين عندما يلجأن إلى الشرط الجزائي يكونان في مأمن من الإجراءات القضائية الطويلة، وتكاليفها المالية التي قد تكون باهظة، ولا شك أن هذا مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، فوجب مراعاتها بتصحيح الشرط الجزائي وتجويزه[٣]. ومن الجدير بالذكر في هذا الموطن أن الشرط الجزائي يجوز في جميع العقود ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيا دينا، وبناءاً على ذالك فيجوز الشرط الجزائي في عقد الاستصناع[٤] على الصانع، ولا يجوز اشتراطه على المستصنع، لأن اشتراطه عليه ربا محرم[٥]، ولا يجوز الشرط الجزائي في عقد السلم، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير[٦].

---

(١) ينظر: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله (ص ٥٥).

(٢) ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي (ص ٧١٠).

(٣) ينظر: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله (ص ٥٧).

(٤) عقد الاستصناع "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"والأولى أن يزاد" على وجه مخصوص"لينتظم التعريف شروط الاستصناع. ينظر: تحفة الفقهاء (٥٣٨/٢)، الغش وأثره على العقود (٣٦٤/١).

(٥) ينظر: الشرط الجزائي للصديق الغرير (٦٦/٢/١٢).

(٦) صدر بذالك قرار مجمع الفقه الإسلامي (٣٧١/١/٩).

وأختم هذا المبحث بذكر نص قرار هيئة العلماء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الشرط الجزائي نظرا لشيوع هذا الشرط في تعاملات الناس في العصر الحديث.

أولا: قرار هيئة كبار العلماء:

" إن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له، فيكون الغدر مسقطاً لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذالك إلى العدل، والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، ويرجع في تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى: "وإذا حكمتم بين الناس إن تحكموا بالعدل"، وقوله سبحانه " ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى" وبقوله – ﷺ –" لا ضرر ولا ضرار)"[1].

ثانياً: قرار مجمع الفقه الإسلامي:

رابعاً: "يجوز أن يشترط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح، وبناءاً على هذا فيجوز هذا الشرط مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه، ولا يجوز مثلاً في البيع بالتقسيط بسبب تأخير المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

سادساً: لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته ، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية (٢/١٤١-١٤٢).

سابعاً: يجوز للمحكمة بناءاً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغا فيه[1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/٢/٣٠٥-٣٠٦).

المبحث الرابع

استحقاق المشتري فسخ البيع إذا لم يف له البائع بشرطه

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أن رجلاً اشترى جارية على أنها مولدة، وكانت بليدة، فرد البيع[1].

التوصيف:

حكم القاضي شريح بفسخ البيع الذي لم يف فيه البائع للمشتري بالشرط الذي اشترطه.

الدراسة الفقهية:

قد يشتري الشخص شيئاً ويشترط صفةً في المبيع لحاجته إلى هذه الصفة، كما لو اشترى دابة واشترط أنها سريعة في مشيها، أو اشترى سيارة واشترط على بائعها أن تكون بلون معين، ثم تبين أن السلعة خالية من الصفة المشترطة، فما الحكم ؟

الجواب:

يثبت للمشتري في هذه الحال حق فسخ البيع، ويكون مخيراً بين إمضاء البيع وفسخه[2].

---

(١) أخبار القضاة (ص٤٦٠).

(٢) هذا الخيار يسميه فقهاء الحنفية خيار فوات الوصف المرغوب، ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٤٠)، حاشية ابن عابدين (١٤/٣٠٥)، ويسميه فقهاء المالكية، والشافعية خيار النقيصة، وذلك لأنه بفوات الشرط نقص وصف من المبيع، ينظر: الذخيرة (٥/٥٢)، مواهب الجليل (٦/٣٣٤)، روضة الطالبين (٣/٤٥٨)، فتح العزيز في شرح الوجيز (٨/٣٢٥)، وله اسم آخر عند المالكية، وهو الخيار الحكمي،ووجه تسميته بذالك – والله أعلم – أن هذا الخيار ثابت حكماً، وإن لم يشترطه العاقد، وعليه فيكون في مقابل خيار الشرط الذي لا يثبت إلا بشرط صريح من=

وقد أجمع أهل العلم على أنه إذا فات الوصف المشترط ثبت للمشتري الخيار[1]، ويدل لذلك عدة أدلة منها:

١- قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[2].

٢- عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ- قال: " إنما البيع عن تراض"[3].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة والحديث الشريف:

أنها دالا على اعتبار الرضى في عقد البيع، والمشتري بشرط لم يف له البائع لم يرض بالبيع إلا بوجود الصفة، فيكون تخلف الصفة مخلاً برضاه فيثبت له الخيار.

الدليل الثالث:

قوله – ﷺ – " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر"[4].

=العاقد، ينظر:مواهب الجليل (٣٠٣/٦)، وأما فقهاء الحنابلة فلم يصطلحوا على اسم لهذا الخيار، وإنما ذكروا حكمه في باب الشروط في البيع، ويظهر أنه لا مانع من إدخاله في خيار خلف الصفة الذي جعله الحنابلة خاصاً بما إذا بيعت السلعة بوصف، وتبين أنها على خلاف الصفة، أو تغير ما تقدمت رؤيته، ينظر: الإقناع مع شرحه (٣٣٧/٧).

(١) ينظر: المغني (٢٣٩/٦)، فتح القدير (٣٣٢/٦)، مجموع الفتاوى (١٨٠/٢٩).

(٢) سورة النساء آية رقم (٢٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب: بيع الخيار،(٧٣٧/٢) رقم (٢١٨٥)، وأخرجه ابن حيان في صحيحه بترتيب ابن بلبان، كتاب البيوع، باب: البيع المنهي عنه،(٣٤٠/١١) رقم (٤٩٦٧) قال البوصيري "هذا إسناد صحيح،رجاله ثقات" مصباح الزجاجة (١٣٨/٢)، وصححه الألباني في الإرواء (١٢٥/٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: النهي للبائع أن يحفل الإبل، والبقر، والغنم، وكل محفلة،(٣٤/٢) رقم (٢١٤٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه،

ووجه الدلالة: أن تصرية[1] البائع كشرط أن الدابة حلوب، وقد أثبت الشارع للمشتري الخيار إذا تبين الأمر على خلاف ذلك، فإذا ثبت الخيار للمشتري مع أنه لم يصرح بالشرط، بل أخذ الشرط بدلالة الحال فلأن يثبت الخيار للمشتري بالشرط المصرح به من باب أولى لأنه آكد وأقوى[2].

الدليل الرابع:

أن هذا الشرط استحقه المشتري باشتراطه، ففواته يوجب التخيير، لأنه ما رضي بدون هذا الشرط[3].

الدليل الخامس:

أن فوات الوصف كالعيب، بل أقوى لقوة الاشتراط، وإذا ثبت الخيار بالعيب فثبوته بفوات الوصف أحرى وأولى، وإلا ألزمنا المشتري بما لم يلتزم به[4].

وسومه على سومه، وتحريم النجش،وتحريم التصرية،(١٠/٤٠٠) رقم (٣٧٩٤)، من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه -.

(١) التصرية معناها: ترك حلب الناقة أو الشاة مدة حتى يجمع اللبن، فيظن المشتري أنها ذات لبن، ينظر:شرح النووي على مسلم (١٠/٤٠٠).

(٢) ينظر: المنتقى للباجي (٦/٩٤).

(٣) ينظر: الهداية (٣/٩٥٦)، المغني (٦/٢٣٩).

(٤) ينظر: الخيار وأثره على العقود ص (٧٢٣).

المبحث الخامس

مطالبة من يدعي الشرط بالبينة

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أنه قال:"بينتك على الشرط"[1].

التوصيف:

ألزم القاضي شريح مدعي الشرط بإقامة البينة على دعواه.

الدراسة الفقهية:

صورة المسألة: اشترى زيد من عمرو دابة، وبعد تمام البيع ولزومه ادعى زيد أنه اشترط أن تكون الدابة سريعة في مشيها، وأنكر عمرو هذا الشرط، فما العمل في هذه الحال؟

للجواب عن هذا التساؤل أقول: المسألة لها حالان:

الحال الأولى:

أن يكون لمدعي الشرط بينة تثبت دعواه، ففي هذه الحال يقبل قوله بمقتضى البينة الشرعية.

الحال الثانية:

ألا يكون لمدعي الشرط بينة، وهذه الحال موضع نزاع بين أهل العلم على قولين،

---

(١) ينظر: أخبار القضاة (ص٤٧٠).

القول الأول:

أن البائع والمشتري يتحالفان – أي يحلف كل منهما- فإذا لم يرض أحدهما بقول الآخر فُسخ البيع، وهذا هو مذهب المالكية[1]، والشافعية[2]، وقول زفر[3] من الحنفية[4]، ورواية عن الإمام أحمد[5]".

أدلتهم:

عن ابن عباس- رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ- قال - " لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[6].

وجه الدلالة:

أن كلاً من البائع والمشتري مدعى عليه كما أنه مدع، فيحلف كل منهما باعتبار أنه مدعى عليه، وإذا لم يرض أحدهما بقول الآخر فسخ البيع قطعاً للتراع[7].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٤٦٩/٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٠٤/٤)، الخرشي على خليل (١٩٦/٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥٧٧/٣)، نهاية المحتاج (١٦٠/٤) مغني المحتاج (٥٠٨/٢).

(٣) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من أخص تلاميذ أبي حنيفة، وكان يجله، ويقول: هو أقيس أصحابي، كان فقيهاً، حافظاً، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، ولد سنة ١١٠هـ، وتوفي بالبصرة سنة ١٥٩هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٨/٨)، وفيات الأعيان (٣١٧/٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٦٤/١٣).

(٥) ينظر: المغني (٢٨٥/٦).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة"،(١٩٧/٥)، رقم (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه،(٢٢٩/١٢)،رقم (٤٤٤٥).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج (١٦٠/٤).

المناقشة:

أنه في هذه الصورة[1] – اعني ادعاء الشرط- المدعي هو من يدعي الشرط والآخر منكر لهذا الشرط، ولا يتجه أن يكون مدعي الشرط مدعى عليه، وحينئذ لا يكون اليمين في جانبه[2].

القول الثاني: أن على مدعي الشرط إقامة البينة، وإلا فالقول قول من ينفي الشرط بيمينه، وهذا هو مذهب الحنفية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4]، هي المذهب عند الحنابلة[5]، وهو قول القاضي شريح[6].

أدلة أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

-قوله – ﷺ –" لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[7].

وجه الدلالة:

أن مدعي الشرط يعتبر مدعياً، فعليه البينة، وإلا قبل قول منكر الشرط بمقتضى الحديث.

---

(١) قيدت للمناقشة بهذا القيد لأن أصحاب القول ولا سيما الشافعية ذكروا هذا الاستدلال في صور كثيرة من صور الاختلاف بين المتبايعين، وفي بعضها قد يكون لما ذكروه وجه، وأما هذه الصورة فلا يظهر كما ذكرته في المناقشة.

(٢) ينظر: المغني (٦/٢٨٥).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/٣٣٤)، حاشية ابن عابدين (١٤/٣٢٦).

(٤) ينظر: المغني (٦/٢٨٥).

(٥) ينظر: الإقناع مع شرحه (٧/٤٨٧)، المنتهى (٣/٢٢٨).

(٦) ينظر: أخبار القضاة (ص ٤٧٠).

(٧) سبق تخريجه.

الدليل الثاني:

أن الأصل عدم الشرط، فالشرط عارض، والقول قول منكر العوارض[1].

الترجيح:

يظهر لي بعد ذكر القولين في هذه المسألة أن الراجح هو القول الثاني لقـــوة أدلتـــهم، وسلامتها من الاعتراض، ولجريانه على قاعدة الدعاوي، وهي أن من يدعي الشيء فعليه البينة، وإلا قبل قول المنكر، ولأن مدعي الشرط يدعي استحقاقه فسخ البيع، والأصـــل في البيع أنه عقد لازم، وهذا مما يرجح جانب منكر الشرط.

(١) ينظر: الهداية (١١٦٧/٣)، المغني (٢٨٥/٦).

الفصل الثالث

خيار الشرط، وخيار الغبن، وخيار التدليس، وخيار التخيير بالثمن، وخيار اختلاف المتبايعين، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: صحة خيار الشرط.

المبحث الثاني: إلزام المشتري بالعقد إذا كان الغبن يسيراً.

المبحث الثالث: حط الزائد عن راس المال في بيع المرابحة.

المبحث الرابع: عدم ثبوت خيار التدليس إذا ظن المشتري أن البائع قد دلس عليه.

المبحث الخامس: تحالف المتبايعين إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه.

المبحث الأول

صحة خيار الشرط

تعريف خيار الشرط: إضافة الخيار إلى الشرط من باب إضافة الشيء إلى سببه لأن الشرط هو سبب الخيار[1].

وعرف خيار الشرط بعدة تعريفات متقاربة، من أحسنها وأتقنها ما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية "هو- أي خيار الشرط - حق يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما يخول صاحبه فسخ العقد خلال مدة معلومة"[2].

شرح التعريف:

"هو حق يثبت بالاشتراط " أي أن سبب هذا الحق وطريقه هو الشرط الصادر من العاقد.

"لأحد المتعاقدين أو كليهما" يفهم منه أن خيار الشرط قد يكون للمتعاقدين وقد ينفرد به أحدهما[3].

"يخول صاحبه فسخ العقد خلال مدة معلومة" أي أن خيار الشرط يمنح صاحبه ويمكنه من فسخ العقد، ولكن يكون الخيار مدته معلومة حتى لا يكون هناك نزاع[4].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٦٥/٦).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٧/٣٩)، ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن خيار الشرط يطلق عليه المالكية والشافعية خيار التروي، لأن المقصود منه أن يتروى ويفكر من له الشرط في هذا العقد،وليس ثمَّ خلل في المعقود عليه، ينظر: مواهب الجليل (٣٠١/٦)، التاج والإكليل (٤٠٩/٤)، أسنى الطالب (٤٦/٢)، فتح العزيز (٢٩١/٨)، المدخل الفقهي العام (٤٦٩/١).

(٣) ينظر: المغني (٣٩/٦).

(٤) ذكر الكاساني –رحمه الله- في بدائع الصنائع أن خيار الشرط لا بد من توقيته بالإجماع، ينظر: البدائع (١٥٧/٥)، وفي نقله الإجماع نظر، فإن الخلاف في الخيار المجهول المدة ثابت محفوظ. ينظر: المغني (٤٣/٦)، فتح الباري (٣٨٤/٤).

وأما الحكم الشرعي لخيار الشرط فقد دل على صحة خيار الشرط وجوازه الكتاب والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ ﴾[1].

وجه الدلالة:

أن الأمر بالوفاء بالعقود يتضمن الأمر بالشروط التي تشترط في العقد، لأن الشروط أوصاف للعقد، والعقد مأمور بالوفاء بأصله ووصفه[2]، وخيار الشرط شرط من الشروط كما هو بين.

وأما السنة: فقوله – ﷺ –"المسلمون على شروطهم"[3].

---

(١) سورة المائدة، آية رقم (١).

(٢) ينظر: الشرح الممتع (٢٧٢/٨).

(٣) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة،(٧١/٢) ، فيكون صحيحاً عنده على قاعدة معلقات البخاري، و أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب: في الصلح،(٣٣٢/٣) رقم (٣٥٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب الشركة، باب:الشرط في الشركة وغيرها،(٩٧/٦) رقم (١١٧٦١)، أخرجه كلاهما من طريق سليمان بن بلال عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، وكثير بن زيد الأسلمي مختلف فيه، فوثقه أحمد، ويحيى بن معين ،وغيرهما، وضعفه النسائي، وغيره. ينظر: تهذيب التهذيب (٥٥٤/٤)، ولخص ابن حجر حاله فقال فيه "حديث حسن في الجملة"، على القاعدة في الراوي المختلف فيه، و ما ذكره الحافظ عنه قريب مما ذكره يعقوب بن شيبة فإنه قال فيه: " ليس بذاك الساقط وإلى الضعف ما هو" ينظر: تغليق التعليق (٢٨٢/٣)،تهذيب التهذيب (٥٥٤/٤)، وأخرجه الترمذي من طريق أبي عامر العقدي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، وزاد في أوله "الصلح جائز بين المسلمين"وفي آخره" إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا "، كتاب البيوع، باب: ما ذكر في الصلح بين الناس،(٦٣٤/٣) رقم (١٣٥٢)، وقال: حديث حسن صحيح، وكثير بن عبدالله عامة أهل العلم على ضعفه، وتركه، بل نسب إلى الكذب، قال ابن حبان: "روى عن أبيه عن جده نسخه موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب إلا على جهة التعجب". تهذيب التهذيب (٥٥٩/٤)، ولهذا أنكر على الترمذي تصحيحه لهذا الحديث، وقوى طائفة من أهل العلم هذا الحديث بمجموع طرقه، منهم شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩)، وقال السخاوي بعد ذكر طرق الحديث" وكلها فيها مقال وأمثلها أولها" يعني بذلك طريق أبي داود السابقة. المقاصد الحسنة (٦٠٧/١)، وصححه الألباني بمجموع طرقه كما في الإرواء (١٤٢/٥).

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، وخيار الشرط معـــدود من الشروط.

وأما الإجماع فقد قال ابن قدامة[1]:" الثاني خيار الشرط نحو أن يشترط الخيار في البيع مدة معلومة فيجوز بالإجماع"[2]، وقال النووي "خيار الشرط ثابت بالإجماع"[3].

وأما النظر الصحيح فإن خيار الشرط فيه مصلحة ظاهرة للمتبايعين، وذلك لأن عقد البيع من العقود اللازمة فلا يمكن فسخه بعد لزومه إلا بمسوغ شرعي لقولـــه- ﷺ-"إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبيعا على ذلك فقد وجب البيع"[4]، وحينئذ تمس الحاجـــة إلى خيـــار الشرط ليكون العاقد في فسحة من أمره، ويقلب الأمور، ثم بعد ذلك يقرر ما هو الأصلح له في نظره، ولا ريب أن هذه مصلحة ظاهرة، لا يمكن تحقيقها إلا بخيار الشرط، وكل ما فيه مصلحة لا تعارض ما جاءت به الشريعة فإن الشريعة تجيزه وتندب إليه، لأن الشريعة المطهرة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، ودرء المفاسد وتقليلها، فجواز خيار الشـــرط جار على أصول الشريعة وقواعدها.

---

(١) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الدمشقي الصالحي الحنبلي، من أعيـــان الحنابلـــة وكبارهم، وكان عالم أهل الشام في زمنه، وبرع في علوم شتى،ولاسيما الفقه، له مصنفات عديدة مـــن أشـــهرها "المغني" الذي يعتبر من أعظم دواوين الفقه، ولد سنة ٥٤١هـــ، وتوفي بدمشق سنة ٦٢٠هـــ، ينظر: سير أعـــلام النبلاء (١٦٥/٢٣)، الأعلام (٦٧/٤).

(٢) الكافي (٢٦/٢).

(٣) المجموع (٣١٦/٩) ونقل الإجماع أيضا في الروضة (٣/ ٢٣٠) وتبع ابن قدامة والنووي على هذا الإجماع جمع من الفقهاء، منهم ابن همام الحنفي في فتح القدير (٦/ ١٤٠)، وزكريا الأنصـــاري في أســـنى المطالـــب (٥٢/٢)، والقزويني في فتح العزيز (٣١٠/٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقـــم: (٢١١٢). ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب:ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم (٣٨٣٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

المبحث الثاني

إلزام المشتري بالعقد إذا كان الغبن يسيراً

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن عبيد الله بن الحسن[1] أن رجلا كان له عند رجل مال أمره أن يشتري له أرضاً، أو شيئاً؛ قَالَ المشتري:" لم أرد أن أبلغ هَذَا الثمن"، فرأى أن ما اشترى له جريه جائز عليه إلَّا أن يتفاحش ذاك، والذي يتفاحش عنده لا يكون عند الأمر ثمن ما اشترى له؛ فَقَالَ: أرأيت إن اشترى له ثمن خمسة ألف بعشرة ألف؛ قال: قد أساء، أراه جائزاً عليه[2].

التوصيف:

حكم القاضي عبيد الله بن الحسن بإلزم المشتري بالعقد ما دام أن الغبن يسير.

الدراسة الفقهية:

هذه المسألة متعلقة بخيار الغبن، فيجدر قبل الشروع في تفاصيل هذه المسألة أن نعرف خيار الغبن، وخيار الغبن يفهم معناه بمعرفة الغبن في اللغة ليتضح العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي الفقهي، فالغبن في اللغة يدور معناه على النقص والهضم، قال ابن فارس –رحمه لله– " غبن: والغين والباء والنون كلمة تدل على ضعف واهتضام، يقال: غُبن الرجل في بيعه فهو يُغْبَن غبنا وذلك إذا اهتضم فيه"[3]، ومراعاة للمعنى اللغوي عرف

---

(١) هو عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي، من سادات أهل البصرة فقهاً، وعلما، يروي عن جماعة من التابعين، وخرج له مسلم في صحيحه، تولى القضاء في عهد أبي جعفر في سنة١٥٧هـ، ومات في ولاية هارون سنة ١٦٨هـ. ينظر: الثقات (١٤٣/٧)، تاريخ بغداد (٣٠٦/١٠).

(٢) أخبار القضاة (ص٣١٠).

(٣) مقاييس اللغة (٣٢٩/٤).

المالكية الغبن بقولهم "شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير فيغبن المشتري، أو يبيع بأقل من القيمة، فيغبن البائع"[1].

شرح التعريف:

"شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير"، ومفهوم هذا القيد " بكثير"، أنه إذا اشترى السلعة بأكثر من قيمتها بيسير فإنه لا يعد غبناً.

"فيغبن المشتري" ومعنى هذا أن غبن المشتري يتصور فيما إذا اشترى الشيء بأكثر من قيمتها بكثير.

قولهم: "أو يبيع بأقل من القيمة فيغبن البائع"، هذا يدل أن غبن البائع يتصور فيما إذا باع الشيء بأقل من قيمته، وينبغي أن يقيد فيقال "بأقل من القيمة بكثير" كما قيل ذلك في المشتري، لأن الغبن اليسير غير موثر من الجانبين.

ويؤخذ من هذا التعريف أن الغبن تارة يكون على البائع، وتارة يكون على المشتري، وهذا التعريف كما هو ظاهر ليس تعريفاً لخيار الغبن، بل هو تعريف للغبن، وبينهما فرق غير خاف.

وهناك تعريف آخر للغبن جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، وهو" النقص في الثمن في البيع والشراء "[2] والغبن إذا كان واقعاً على البائع فالنقص ظاهر، لأنه لم يُبذل له من الثمن ما يستحقه السلعة وحينئذ يحصل عليه النقص، وأما إذا كان الغبن واقعاً على المشتري فوجه النقص أن الثمن لم يقابله شيء من المبيع، فكأن المشتري يستحق أكثر من هذه السلعة أو أحسن منها بالنظر إلى الثمن الذي بذله[3].

---

(١) ينظر: البهجة شرح التحفة (١٧٤/٢)

(٢) الموسوعة الكويتية (٢٠/ ١٤٨).

(٣) ينظر: المصدر السابق (١٤٩/٢٠).

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة هذا التعريف بأنه ليس كل نقص غبناً، لأن النقص اليسير لا يعد غبناً فيكون هذا التعريف غير مانع، والتعريف المعتبر عند المناطقة لا بد أن يكون جامعاً مانعاً[1]..

وعليه فيعرف خيار الغبن بما يلي "حق يثبت للبائع أو للمشتري بسبب نقص غير معفو عنه في الثمن على البائع غير العالم به أو زيادة غير معفو عنها في الثمن على المشتري غير العالم به".

شرح التعريف:

"حق يثبت للبائع أو المشتري" يؤخذ من هذا أن خيار الغبن حق من الحقوق، وهو يكون للبائع تارة وللمشتري تارة.

"غير العالم به" لأن البائع إذا كان عالماً بما يستحقه سلعته من الثمن وكذلك المشتري إذا كان عالماً بما يستحقه السلعة من الثمن، لكن البائع باع بنقص، و المشتري اشترى بزيادة فإنه لا يثبت خيار الغبن في هذه الحال لدخولهما على بصيرة وبينة، وأما ما يتعلق بمسألة هذا المبحث فإن الغبن لا يخلو من حالين:

الحال الأولى:

أن يكون الغبن يسيراً، وهذا لا أثر له، فلا يثبت به خيار الغبن، لأنه لا يمكن الاحتراز منه، ولو اعتبرنا الغبن اليسير مؤثراً لم يثبت بيع ولا شراء، ولأن الناس يتغابنون باليسير ولا

---

(١) الكافية في الجدل (ص٢) وهناك تعريفات أخرى للغبن لم أتطرق إليها أعلاه اختصاراً واكتفاءاً بما ذكرت إضافة إلى تقارير بها في المعنى وإن اختلفت لفظاً، ومن تلك التعريفات أ-"بيع السلعة بأكثر مما جرت به العادة.." مواهب الجليل (٣٩٨/٦) ب- "النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي عند التعاقد". معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٢٥٨).

يبالون به[1].

الحال الثانية:

أن يكون الغبن فاحشاً، وللفقهاء اتجاهان في تحديد الفحش:

الاتجاه الأول:

أن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وهذا الاتجاه سلكه الحنفية[2]، فمثلاً إذا بيعت السلعة بعشرين، فعرضت على المقومين، فقال أحدهم: هي بخمسة عشر، وقال الثاني: هي باثني عشر، وقال الآخر هي بعشرة، فهذا الغبن فاحش لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد من أهل الخبرة.

الاتجاه الثاني:

أن الغبن الفاحش مرده العرف والعادة، فما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله فهو غبن فاحش، وهذا الاتجاه سلكه المالكية على المشهور من المذهب[3] والحنابلة[4].

وإذا حكم على الغبن بأنه فاحش فهل يثبت للمغبون خيار أم لا؟

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢٦١/٤)، المدخل الفقهي العام (٤٦٢/١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٩٣/٦)، حاشية ابن عابدين (١٣٦/١٥).

(٣) ينظر: منح الجليل (٢١٦/٥)، الخرشي علي خليل (١٥٢/٥).

(٤) ينظر: المغني (٣٦/٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢٠)، ويظهر أنه لا مانع من الجمع بين الاتجاهين فيقال: إذا كان الشيء مما لا يعلم عامة الناس قيمته فيرجع فيه إلى أهل الخبرة والتقويم، وإذا كان الشيء مما يعلم عامة الناس قيمته فيرجع فيه الى العادة الجارية بينهم، وعليه فيكون كل اتجاه منزلاً على حال،والشافعية والظاهرية لم يذكروا ضابط الغبن اليسير والغبن الفاحش، لأنهم لا يرون لمغبون خياراً بخلاف الحنفية فإنهم يثبتون له الخيار إذا صحب الغبن تغرير كما يُذكر في الخلاف الآتي إن شاء الله.

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه لا خيار للمغبون، بل العقد لازم، لا خيار فيه، وهذا مذهب الحنفية[1] ورواية عن الإمام مالك[2]، وهو مذهب الشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

عن ابن عمر – رضي الله عنهما- أن رجلاً ذكر لرسول الله – ﷺ- أنه يخدع في البيع فقال: " إذا بايعت فقل لا خلابة"[5].

وجه الدلالة:

أن النبي – ﷺ- لم يثبت لهذا الرجل الخيار إذا غبن، بل أرشده إلى إعلام البائع بألا يخدعه، فدل على أنه لا خيار للمغبون[6].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٩٢/٦)، حاشية ابن عابدين (١٣٨/١٥) ولكن الحنفية يثبتون للمغبون الخيار إذا كان هناك تغرير قولي، أو فعلي، ولهذا نجد أنهم يقولون: خيار الغبن والتغرير، فيجعلون سبب الخيار الغبن والتغرير معاً. ينظر: المصادر السابقة، المدخل الفقهي العام (٤٦٩/١).

(٢) ينظر: عارضة الأحوذي (٨/٦)، مواهب الجليل (٣٩٨/٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٧٠/٣)، أسنى المطالب (٦٣/٢).

(٤) ينظر: المغني (٣٦/٦).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع،(٢٦/٢)، رقم (٢١١٧)، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب:من يخدع في البيوع،(٤١٧/١٠)، رقم (٣٨٣٨).

(٦) ينظر: شرح النووي على مسلم (٤١٨/١٠)، فتح الباري (٣٩٦/٤).

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال بأمرين:

الأمر الأول:

أن هذا الرجل باشتراطه أنه لا خديعة صار مستحقاً للخيار باشتراطه غبن، أو لم يغبن فهذا الحديث أعم من أن يكون في خيار الغبن[1].

الأمر الثاني:

أن النبي – ﷺ– أرشده إلى أن يذكر من يتعامل معه بألا يخدعه فيكون هذا دفعاً للغبن وما في حكمه قبل وقوعه، وهذا لا يمنع من ثبوت خيار الغبن له إذا وقع الغبن.

الدليل الثاني:

أن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كالغبن اليسير[2].

المناقشة:

يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، لأن الضرر حاصل للمغبون ولو كانت السلعة سليمة، وإذا ثبت الضرر فلا سبيل إلى رفعه إلا بإثبات الخيار له، وأما الغبن اليسير فليس فيه ضرر، فلا يكون فيه خيار.

الدليل الثالث:

أن حصول الغبن لا يخلو من تقصير من المغبون غالباً، فيكون المغبون هو المقصر [3].

---

(١) ينظر: الشرح الممتع (٨/٢٩٧).

(٢) ينظر: المغني (٦/٣٦).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/٣٩٢).

القول الثاني:

أن العقد صحيح، وللمغبون الخيار إذا كان مسترسلاً[1]، وهذا مذهب المالكية على المشهور من المذهب[2]، وهو مذهب الحنابلة[3].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

أن المغبون المسترسل جاهل بقيمة المبيع، فيكون له الخيار قياساً على القادم من البادية الثابت له الخيار بقوله – ﷺ– " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"[4]، قال شيخ الإسلام مبيناً العلة المثبتة للخيار في تلقي الركبان " وذلك لأن البائع قبل أن يهبط السوق يكون جاهلاً بقيمة السلع، فنهى النبي – صلى الله عليه وسلم– عن أن يخرج المشتري إليه، ويبتاع منه لما في ذلك من تغريره والتدليس، وأثبت له الخيار إذا علم بحقيقة الحال، فهذا كل من كان جاهلاً بالقيمة لا يجوز تغريره والتدليس عليه"[5].

---

(١) الاسترسال في اللغة الاستئناس والطمأنينة، ينظر: لسان العرب:مادة: رسل (٢٨٣/١١)، وأما في الاصطلاح فالمسترسل عند المالكية الجاهل بالقيمة الذي يقول للبائع أنا لا أعلم الثمن، بعني كما تبيع للناس، أو يقول للمشتري: لا أعلم الثمن، اشتر مني كما يشتري من الناس، منح الجليل (٢١٦/٥)، وأما الحنابلة فقالوا:هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المماكسة، كشاف القناع (٤٣٥/٧)، والفرق بين القولين أن المسترسل عند المالكية يعلم الطرف الآخر بجهله ويشرط عليه ألا يغبنه، وأما الحنابلة فلا يلزم الإعلام بحاله للطرف الآخر بل الجهل بالقيمة مع عدم إحسان المماكسة (استنقاص الثمن) كاف في كونه مسترسلاً.

(٢) ينظر: منح الجليل (٢١٦/٥)، الخرشي على خليل (١٥٢/٥).

(٣) ينظر: المغني (٣٦/٦)، كشاف القناع (١٧٠/٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: تحريم تلقي الجلب،(٤٠٣/١٠) رقم (٣٨٠٢).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٥٩/٢٩-٣٦٠).

الدليل الثاني:

أن الغبن غش،وتغرير، وخداع، ويحصل للمغبون من الضرر ما هو ظاهر، ولا سبيل إلى رفع الضرر إلا بثبوت الخيار له.

القول ثالث:

أنه إذا وقع الغبن في الاسترسال بعد المسالمة، والاستنصاح فإن العقد باطل غير نافذ، وهذا مذهب الظاهرية[1]، وقول أبي ثور[2].

أدلتهم:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[3].

وجه الدلالة:

قال ابن حزم[4]: "لا يكون التراضي البتة إلا على معلوم القدر، ولاشك أن من لم يعلم بالغبن، ولا بقدره لم يرض به، فصح أن البيع بذلك أكل مال بالباطل"[5].

---

(١) ينظر: المحلى (٨/٤٣٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) سورة النساء، آية رقم (٢٩).

(٤) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأصل الظاهري،كان شافعياً، ثم انتقل إلى القول بالظاهر وترك القياس، وكان حافظاً، فقهياً، ذكياً، له مصنفات جليلة، من أشهرها: "المحلى" وشرحه، ولد سنة ٣٨٤هـ، وتوفي سنة ٤٥٦هـ، ينظر: تذكرة لحفاظ (٣/٢٢٧)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤).

(٥) المحلى (٨/ ٤٤٠).

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بان الآية دلت على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، ولا يلزم من التحريم بطلان العقد، وفساده بدليل قوله – ﷺ – " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"[1]. فأثبت له الخيار مع نهيه عن تلقي الجلب، وثبوت الخيار فرع عن صحة العقد.

الدليل الثاني:

الآثار الواردة عن الصحابة كعمر، وابنه، وعبد الله بن جعفر تدل على أنهم يرون رد المبيع بالغبن، ولا يعلم لهم أحد من الصحابة مخالف لهم[2].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بان الآثار الواردة عن الصحابة ليس فيها إلا إثبات الخيار للمغبون بين الفسخ والإمضاء مع صحة البيع، فتكون هذه الآثار حجة على هذا القول لا حجة له.

الترجيح:

بعد عرض أقوال فقهاء الإسلام في هذه المسألة بأدلتها وما يعترض به عليها يظهر لي رجحان القول الثاني القاضي بصحة العقد وإثبات الخيار للمغبون لقوة أدلتهم، وانفكاكها عن النقاش، ولأنه القول الموافق لقواعد الشريعة التي جاءت برفع الضرر، ولا يمكن رفع الضرر إلا بإثبات الخيار للمغبون، ولأن البائع أو المشتري إذا علم ثبوت الخيار للمغبون فإن هذا يردعه ويمنعه من الغش والتغرير.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المحلى (٤/٤٤٠).

المبحث الثالث

حط الزائد عن رأس المال في بيع المرابحة

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن عبيد الله بن الحسن أن رجلا ابتاع ثوباً من رجل، قال: "أخذته بخمسة عشر، فأربحه فيه درهمين"، ثم وجده إنما أخذه بعشرة، قال: "يكون لهذا المشتري باثني عشر"[1].

التوصيف:

وجد المشتري أن المال أقل مما أخبر به البائع، فقضى عبيد الله بن الحسن بحط الزائد عن رأس المال، والرجوع إلى الثمن الحقيقي للسعلة مع بقاء العقد، وعدم فسخه.

الدراسة الفقهية:

المرابحة في اللغة: الحصول على الربح وتحقيقه[2].

وأما بيع المرابحة في الاصطلاح فقد اختلفت عبارة الفقهاء في تعريفه، إلا أنها تصب في مصب واحد، فهي وإن اختلفت لفظاً فهي متفقة معنى.

فعرفه الحنفية بأنه" بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح"[3].

وعرفه المالكية بقولهم: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"[4].

---

(١) أخبار القضاة، (ص٣١٠)

(٢) ينظر: الصحاح، مادة (ربح) (٣٦٣/١)، لسان العرب، مادة (ربح) (٤٤٢/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(١٧٣/٧).

(٤) ينظر: الشرح الكبير حاشية الدسوقي (٢٥٧/٤).

وعرفه الشافعية بأنه: "عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة"[1].

وعرفه الحنابلة فقالوا "البيع برأس المال وربح معلوم"[2].

وبيع المرابحة أحد أنواع بيوع الأمانة، وذلك لأن البيع على قسمين:

القسم الأول:

بيع المساومة، وهذا يتحقق ببيع السلعة بثمن غير منظور فيه إلى الثمن الأول، وهذا هو الغالب في البيع [3].

القسم الثاني:

بيع الأمانة، وهو البيع الذي يتم بالثمن الذي تم به البيع الأول فهو مبني على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين، قال الكاساني – رحمه الله-:" بيع المرابحة والتولية بيع أمانة، لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن من غير بينة، ولا استحلاف، فتجب صيانتهما عن الخيانة"[4]، وبهذا يظهر أن سبب تسميته ببيع الأمانة أن المشتري قبل قول البائع، ورضي به بلا حجة ثقة به، فيكون البائع مؤتمناً من قبل المشتري.

وصورة المسألة التي يراد بحثها في هذا المبحث أن يقول المشتري لمالك السلعة: بع علي هذا البيت، فيقول البائع: اشتريت هذا البيت بمائة ألف،وأريد أن أربح فيه عشرة آلاف ريال فالبيت عليك بمائة وعشرة آلاف، فيقول المشتري: اشتريته بمائة وعشرة آلاف، ثم تبين فيما بعد أن البيت قد اشتراه البائع بتسعين ألفاً، فما الحكم في هذه الحال؟

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥٢٨/٣).

(٢) ينظر: المغني (٢٦٦/٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (١٠٠/١٥).

(٤) بدائع الصنائع (١٨٦/٧).

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول:

أنه يحط الزائد عن رأس المال وحصته من الربح، ولا خيار للمشتري ولا للبائع، وهذا القول هو الأظهر عند الشافعية[1]، وهو مذهب الحنابلة[2]، وهو قول أبي يوسف[3] من الحنفية[4]، وهو قول ابن أبي ليلى[5]، والثوري[6]، وبه قضى عبيد الله بن الحسن[7].

أدلتهم:

الدليل الأول:

أن الأصل في عقد المرابحة كونه مرابحة، وذلك بالبناء على الثمن فيتعلق به العقد باعتبار أنه مرابحة عليه[8].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٩١/٣)، نهاية المحتاج (١١٦/٤).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤٤٣/١١)، الإقناع مع شرحه (٤٧٢/٧).

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي القاضي صاحب أبي حنيفة، ولاه القضاء هارون الرشيد وكان يجله وذا حظوة عنده، وكان فقيهاً، عالماً، حافظا، ولد سنة ١١٣هـ، وتوفي وهو على القضاء سنة ١٨٢هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨)، وفيات الأعيان (٣٧٨/٦).

(٤) الهداية (٩٩٦/٣)، فتح القدير (٥٠٠/٦).

(٥) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي القاضي، الفقيه المجتهد، كان نظيرا لأبي حنيفة في الفقه، عالما بالقرآن، قرأ عليه حمزة، ومع جلالته في الفقه إلا أنه سيئ الحفظ في الحديث، توفي سنة ١٤٨هـ، ينظر: تذكرة الحفاظ (١٢٩/١)، تقريب التهذيب (ص٨٧١).

(٦) ينظر: اختلاف الفقهاء (ص١٥٠).

(٧) ينظر: أخبار القضاة (ص٣١٠).

(٨) ينظر: فتح القدير (٥٠٠/٦).

الدليل الثاني:

أن المشتري إنما أربح البائع على ما ابتاع به السلعة، و لم يكن سوى ذلك فلما ظهر خلاف ما قال وجب الرجوع إلى الذي ظهر[1].

قال أصحاب هذا القول: لا خيار للبائع، لأنه باعه برأس ماله، وحصته من الربح، وقد حصل له ذلك[2]،ولا خيار للمشتري، لأن المشتري قد رضي بالأكثر، فلأن يرضى بالأقل أولى، فهو بالإسقاط قد زيد خيراً، كما لو اشترى الشيء على أنه معيب فبان سليماً، أو وكل من يشتريه بمائة فاشتراه بأقل[3].

القول الثاني:

أن المشتري في بيع المرابحة مخير، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء تركه بلا حط، فهو مخير بين الإمساك والرد، وهذا مذهب الحنفية[4]، ورواية عن الإمام مالك، نص عليها في المدونة[5]، وقول عند الشافعية[6]، وهو المنصوص عن الإمام أحمد نقله حنبل[7][8].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤١١/٣).

(٢) ينظر: المغني (٢٦٧/٦).

(٣) ينظر: المغني (٢٦٧/٦)، نهاية المحتاج (١١٦/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٢٠/٣).

(٤) البحر الرائق (١٨٢/٦)، حاشية ابن عابدين (١١٦/١٥).

(٥) ينظر: المدونة (٢٤٨/٣).

(٦) الحاوي (٢٨٥/٥)، نهاية المحتاج (١١٦/٤).

(٧) هو أبو علي حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال الشيباني، ابن عم الإمام أحمد، وتلميذه، وكان ثقة، ثبتاً، وله مسائل كثيرة عن الإمام أحمد، وربما أغرب، ولد قبل المائتين، توفي سنة ٢٧٣ه، ينظر: طبقات الحنابلة (١٤٠/١)، سير أعلام النبلاء (٥١/١٣).

(٨) ينظر: المغني (٢٦٧/٦).

أدلة أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

أن المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً[1].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأن المسألة مفروضة فيما إذا صدَّق المشتري البائع في الثمن الأخير، وهو بتصديقه أمن الخيانة.

الدليل الثاني:

أن المشتري ربما يكون له غرض في الثمن الأول الذي ظهر فيه خيانة البائع، لكونه – أي المشتري- حالفاً أو وكيلاً أو غير ذلك[2].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأنه ربما يسلم به إذا فات غرض للمشتري، ولكن الشأن كل الشأن إذا لم يفت غرض للمشتري.

الدليل الثالث:

أن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً، والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير فيه لفواته[3].

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٢٦٧/٦).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (١١٦/٤)، كشاف القناع (٤٦٨/٧).

(٣) ينظر: الهداية (٩٩٦/٣).

قال أصحاب هذا القول: لم نقل بالحط لأن المرابحة ستبقى، ولو لم يكن هنا حط[1].

الدليل الرابع:

القياس على ما إذا ظهرت السلعة معيبة، فكما يوجب العيب الخيار، كذلك الخيانة توجب الخيار للمشتري[2].

المناقشة:

يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، لأن العيب ضرر لا يمكن إزالته إلا بثبوت الخيار، بخلاف الخيانة فإن ضررها يزول بالحط.

القول الثالث:

أنه يلزم المشتري العقد إن حط عنه البائع الزائد عن رأس المال، وإلا ثبت للمشتري الخيار، وهذا مذهب المالكية[3]، وهذا القول وسط بين القولين المتقدمين، ويمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول فيقال: إن البائع إذا حط الزائد عن رأس المال زاد المشتري خيراً، وليس هناك ضرر على المشتري في هذه الحال حتى يثبت له الخيار، وإذا لم يحط عنه الزائد عن رأس المال حصل الضرر للمشتري، ولا يزول إلا بثبوت الخيار له.

القول الرابع:

أنه لا يثبت الخيار للمشتري، ولا يحط الزائد عن رأس المال بظهور الخيانة، والعقد صحيح، والخائن آثم لخيانته، وهذا مذهب الظاهرية[4].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٨٢/٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤١١/٣).

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٧٠٥/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٧٢/٣).

(٤) ينظر: المحلى (١٤/٩).

ودليل هذا القول أن البيع سلم من الجهالة والغرر فيوجد صحيحاً كما أراده الشارع، وخيانة البائع ليست معقوداً عليها البيع[1].

ويناقش هذا الدليل بأن سلامة البيع من مفسداته لا تمنع من ثبوت الخيار للمشتري أو حط قدر الخيانة إذا وجد ما يوجب ذلك، لأن إلزام المشتري بالبيع دون حط مع الخيانة ضرر لا تأتي بمثله الشريعة.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسالة بأدلتها يتبين لي رجحان القول الأول القائل بأنه يحط الزائد عن رأس المال وحصته من الربح، ولا خيار للبائع ولا للمشتري لقوة أدلتهم، وظهورها، وسلامتها من المناقشة، ولأن المشتري يزول ضرره بالحط، وهو قد رضي بالمرابحة، فهو دخل في هذا العقد على أن البائع يبيع عليه السلعة بثمنها الأول والربح المتفق عليه فإذا ظهرت الخيانة في الثمن نرجع إلى الثمن الأول الذي رضي به المشتري، والمرابحة على ما هي عليه، ولكن يحط حصة ربح الثمن الأول، ولكن إذا لم يصدق المشتري البائع، وخاف من خيانة أخرى فإن المشتري في هذه الحال يخير بين الإمساك والرد كما قال به أصحاب القول الثاني.

---

(١) ينظر: المحلى (٩/١٤).

المبحث الرابع

عدم ثبوت خيار التدليس إذا ظن المشتري أن البائع قد دلس عليه

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن أن رجلاً كان معه ثوب مصبوغ صباغ الهروي، فجاء رجل فاشتراه منه، فخاصمه إِلَى شريح، فقال الرجل: "اشتريته وأنا أظنه هروياً"، و قَالَ الْبَائِعُ:" لم أشترط له أنه هروي"، فَقَالَ شريح:" لو استطاع أن يحسن سلعته بأحسن من هَذَا فعل"، وأجاز البيع[1].

التوصيف:

ذكر المشتري في دعواه أنه اشترى الثوب يظنه هرويا، وقال البائع مجيباً عن دعوى المشتري بأنه لم يشترط عليه أنه هروي، فقضى شريح بعدم ثبوت خيار التدليس للمشتري مسبباً بأن إمكان البائع أن يظهر السلعة بصورة أحسن مما عليها الآن.

الدراسة الفقهية:

مسألة هذا المبحث متعلقة بخيار التدليس، وعليه فأذكر تعريف التدليس وتعريف خيار التدليس.

فالتدليس في اللغة: من الدلس- بالتحريك- وهو الظلمة، كالدلسة واختلاط الظلام، وفلان لا يدالس، ولا يوالس، أي لا يخادع، ولا يغدر، والمدالسة هي المخادعة، وتقول اندلس الشيء إذا خفي، والتدليس في البيع كتمان عيب السلعة[2]، وحاصل ما سبق أن التدليس في اللغة يدور على معنى الإيهام، والخداع، وعدم كشف الحقيقة.

---

(١) أخبار القضاة، ص٤٣٧.

(٢) ينظر: لسان العرب، مادة (دلس)، (٨٦/٦)،القاموس المحيط، فصل الدال (٧٠٣/١).

وأما التدليس في الاصطلاح فقد عرفه المالكية بقولهم: " أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشترى كمالا فلا يوجد "[1]، وهذا التعريف يرد عليه أنه خلا من إدخال كتم العيب في التدليس مع أن كتم العيب من التدليس، وقد عرفه ابن عرفة[2] بتعريف لا يستدرك عليه هذا الاستدراك فقال " إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذبا، أو كتم عيبه "[3].

وعرفه الحنابلة بقولهم " التدليس فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن، أو كتمان العيب"[4]، وهذا التعريف كتعريف ابن عرفة ذُكر فيه إظهار الصفة المرغوبة التي لا وجود لها في الحقيقة، وذُكر فيه أيضاً كتم العيب وإخفاؤه، فهو تعريف تام لاشتماله على صورتي التدليس[5].

و لم يتطرق الفقهاء المتقدمون إلى تعريف خيار التدليس، ولعل السبب في ذلك ظهور معناه واتضاحه، وعرفه بعض المتأخرين بقوله " حق المشتري في الفسخ لظهور فعل قام به البائع لإيهام كمال المبيع "[6] ويظهر لي تعريف آخر أمثل من هذا التعريف وهو " استحقاق المشتري فسخ العقد لإظهار البائع المبيع بصفة مرغوب فيها، وهو خال منها " ويلاحظ في هذا التعريف والتعريف السابق أنه لم يذكر فيهما ظهور العيب، مع أنَّ كتم العيب عن المشتري من التدليس كما سبق بيانه،لأنه إذا ظهر عيب في السلعة يثبت

---

(١) ينظر: الذخيرة (٦٣/٥)، التاج والإكليل (٤٣٧/٤)، مواهب الجليل (٣٤٩/٦).

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الوَرْغَمِّي – نسبة إلى ورغمَّة قرية من إفريقية – التونسي المالكي،كان رأساً في العلم، والزهد، والعبادة، وهو إمام تونس، وعالمها، وخطيبها، حيث تولى إمامة الجامع الأعظم في تونس، وخطابته، وكان لا يمل من التدريس، والفتوى، وإسماع الحديث، وانتفع به الناس في شتى الفنون، وله مؤلفات، من أشهرها: ا"لحدود" في التعاريف الفقهية، ولد في تونس سنة ٧١٦هـ، وتوفى بها سنة ٨٠٣هـ. ينظر: الضوء اللامع (٢٤٠/٩) شذرات الذهب (٣٧/٧)، الأعلام (٤٣/٧).

(٣) حدود ابن عرفة مع شرحه (٣٧٠/١).

(٤) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، مادة رقم (٢١٠).

(٥) ينظر: الإقناع مع شرحه (٤٣٦/٧).

(٦) الخيار وأثره على العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة (ص ٥٩٨).

للمشتري خيار آخر يقال له: خيار العيب[1]، والتدليس نوع من الغش، والخداع لأن المقصود منه إغراء العاقد، وخديعته، وتضليله، بحيث يقع تحت تأثير هذا التضليل، فيحسب المبيع على وصف تام والواقع بخلاف ذلك[2].

وقد دلت نصوص الكتاب والسنة على تحريم الغش، والتنفير منه، والتحذير من الوقوع فيه، ومن تلك النصوص:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الغش بجميع صوره، واختلاف أنواعه من أكل أموال الناس بالباطل، لأنه على غير ما أذن به الشرع المطهر[4].

٢- قوله - ﷺ - " لا تصروا الإبل والغنم..... "[5].

وجه الدلالة: أن التصرية نوع من أنواع التدليس، ونهى الشارع عنها[6]، ويقاس عليها كل ما فيه تدليس، وتغرير، وخداع، قال النووي – رحمه الله – " هذا الخيار – أي خيار التدليس – غير منوط لذاتها، بل لما فيها من التلبيس فيلتحق بها ما يشاركها فيه....."[7]. وللضرر العظيم المترتب على التدليس أثبت الشارع الحكيم للمشتري الخيار إذا تبين أن البائع قد دلس عليه كما دل على ذلك حديث المصراة[8] ونص على ذالك أهل العلم[9]،

---

(١) يأتي تعريفه إن شاء الله في الفصل الرابع.

(٢) ينظر الفقه الاسلامي (٢١٩/٤) الخيار وأثره على العقود (ص٥٩٨).

(٣) سورة البقرة آية، رقم (١٨٨).

(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٩٦/١)، الجامع لأحكام القرآن (٢٢٥/٢).

(٥) سبق تخريجه (ص٨١).

(٦) ينظر: شرح النووي (٤٠١/١٠).

(٧) روضة الطالبين (٤٧١/٣).

(٨) سبق تخريجه(ص٨١).

(٩) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٣٥/١٤)، مواهب الجليل (٣٥٠/٦)، نهاية المحتاج (٧٠/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٩٩/٣).

وذلك لأن التدليس بالتصرية ونحوها – كتحمير وجه الجارية، والتلاعب بعداد السيارة لتظهر بأنها قليلة الاستعمال – يغلِّب على ظن المشتري اتصاف السلعة بالصفة التي أظهرها البائع إلا أن الواقع بخلاف ذلك، ولكنَّ هناك صوراً لا يتعين فيها أن تكون السلعة موصوفة بتلك الصفة، ولا تتعين للجهة التي ظهر فيها حين البيع.

كما لو علف الدابة حتى تمتلئ خواصرها فيظن أنها حامل، أوسود أنامل العبد، أو ثوبه ليظن أنه كاتب،أو حداد، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقةً، فظن المشتري أنها ذات لبن، ففي هذه الحال – وهو مسألة المبحث – هل يثبت للمشتري خيار التدليس ؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

أنه لا يثبت الخيار للمشتري في هذه الصورة، وهذا هو مذهب الحنفية[1]، والأصح عند الشافعية[2]، وقول عند المالكية[3]، ومذهب الحنابلة[4]،وعليه قضاء شريح[5].

دليلهم:

١- أنه ليس في هذا كبير تغرير، والمشتري هو المقصر لعدم امتحانه والبحث عنه[6].

٢-أنه لا يتعين للجهة التي ظنها المشتري فتسويد ثوب العبد، وتسويد كفه كما أنه يحتمل أنه كاتب، أو حداد يحتمل أنه غلام لأحدهما، ويحتمل أنه مولع بالإداوة[7].

---

(١) ينظر: المبسوط (٧١/١٣)، البحرالرائق (٥١/٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٧١/٣)، نهاية المحتاج (٧٥/٤).

(٣) ينظر: الذخيرة ٦٤/٥.

(٤) ينظر: كشاف القناع (٤٣٩/٧)، شرح منتهى الإرادات (١٩٩/٣).

(٥) ينظر: أخبار القضاة (صـ٤٣٧).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (١٧١/٣)، نهاية المحتاج (٧٥/٤).

(٧) ينظر: المغني (٢٢٤/٦)، كشاف القناع (٤٣٩/٧)، شرح منتهى الإرادات (١٩٩/٣).

٣-أن هذا طمع من المشتري في هذه الصفة، و لم توجد فلا يثبت له خيار[١].

القول الثاني:

ثبوت الخيار للمشتري في هذه الصورة، وهذا مذهب المالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

دليل هذا القول:

أن هذا تغرير بالمشتري، وإغراء له بالشراء، فهو كما لو شرط في المبيع صفة، ثمَّ بان عدمُها.[٥]

المناقشة:

يناقش ما ذكروه بأن يقال:إنه بإمكان المشتري أن يتثبت في الأمر، ويتحقق منه لكثرة وقوع هذه الأمور لغير هذا الغرض، فجزم المشتري بذلك وضع للظن في غير موضعه[٦]، بخلاف الشرط الصريح، فإنه التزام صريح من البائع، ففواته موجب للخيار.

الترجيح:

يتبين لي أن الأرجح هو القول الأول لقوة أدلتهم، وظهورها، وسلامتها من الاعتراض، ولاسيما أن كثيراً من الباعة يدلسون على المشتري بمثل هذه الأمور، فكان على المشتري أن يتريث قليلاً، ويتأكد من وجود هذه الصفة، ولكن يظهر أنه لامانع من

---

(١) ينظر المغني (٦/٢٢٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٦/٣٥٠)، منح الجليل (٥/١٦٠).

(٣) ينظر مغني المحتاج (٢/٤٥٥)، نهاية المحتاج (٤/٧٥).

(٧) ينظر: الإنصاف (١١/٣٥١).

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) ينظر: الذخيرة (٥/٦٤).

ثبوت الخيار للمشتري إذا ثبت أن المشتري ليس بذاك في عقله، و لم يكن ذا نباهة وفطنة، لأنه في هذه الحال ظهر أن البائع قد استغل المشتري، واستخف به، فيثبت له الخيار دفعاً للضرر عنه، ومعاملةً للبائع بنقيض قصده.

المواد النظامية المتعلقة بهذا المبحث:

في ختام هذا المبحث أشير إلى بعض المواد النظامية المتعلقة بالغش والتدليس، وغير خاف أن الغش التجاري قد انتشر في هذا العصر، واختلفت أنواعه، وأشكاله، وصوره إلا أنها تتفق في أنها غش، وخداع، وتدليس، وهذا كله بسبب ضعف الدين ورقته وعدم النصيحة لأهل الإسلام، وأصبح هم كثير من الناس – وللأسف الشديد – الحصول على المال بأي طريقة كانت غير مبالين بحرمته، وعدم شرعيته، ولا شك أن هذا يحتاج إلى وقفة صارمة، وقرار حازم ممن ولاه الله أمر المسلمين يمنع هؤلاء الجشعة من جشعهم، ويريح الناس من خداعهم، وغشهم، وتدليسهم، وهذا ما حصل في نظام مكافحة الغش التجاري، حيث جاء في المادة الأولى معرفة الغش التجاري:

أ-" كل منتج دخل عليه تغيير أو عبث بصورة ما، مما أفقده شيئاً من قيمته المادية أو المعنوية، سواء ذلك بالإضافة، أو بالإنقاص، أو بالتصنيع، أو بغير ذلك في ذاته، أو طبيعته، أو جنسه، أو نوعه، أو شكله، أو عناصره، أو صفاته، أو متطلباته، أو خصائصه، أو مصدره، أو قدره في الوزن، أو الكيل، أو المقاس، أو العدد، أو الطاقة، أو العيار".

ب-"كل منتج غير مطابق للمواصفات القياسية المعتمدة".

ونصت المادة الثانية على الطرق التي يحصل بها الغش المحرم شرعاً والممنوع نظاماً " يعد مخالفاً لأحكام هذا النظام كل من:

" خدع أو شرع في الخداع بأي طريقة من الطرق في إحدى الأمور التالية:

أ- ذاتية المنتج، أو طبيعته، أو جنسه، أو نوعه، أو عناصره، أو صفاته الجوهرية.

ب- مصدر المنتج.

جـــ- قدر المنتج سواء في الوزن، أو الكيل، أو المقاس، أو العدد، أو الطاقة، أو العيار.

وحث هذا النظام المجتمع على محاربة الغش، وشجعهم بمكافأة من يساعد على كشف حالات الغش التجاري، حيث جاء في المادة التاسعة " تمنح مكافآت تشجيعية بنســـبة لا تزيد على (٢٥%) من مقدر الغرامة المستحصلة لمن يساعد من غير الموظفين المشار إليهم في المادة الرابعة في الكشف عن حالات الغش التجاري التي تؤدي إلى ضبط المخـــالفين، وإدانتهم وفقاً لما تحدده اللائحة " ولا شك أن هذا من التعاون على البر والتقوى الذي أمر به الشرع المطهر وحث عليه.

المبحث الخامس

تحالف المتابعين إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أنه قال" في البيعين إِذَا اختلفا والمبيع قائم بعينه، فسألهما البينة، أيهما أقام البينة قضى له، وإن لم يكن لهما بينة استحلفهما، فأيهما حلف، فإن حلفا جميعاً رد البيع "[1].

التوصيف:

يرى القاضي شريح أن المتبايعين إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه أن القول قول من شهدت له البينة، وإذا لم تكن بينة ألزم المتبايعين بالحلف، فمن حلف قضى له، وإن حلفا جميعاً فسخ البيع.

الدراسة الفقهية:

قبل أن أذكر ما يتعلق بهذه المسألة من الأحكام أعرف خيار اختلاف المتابعين، و لم أقف على تعريف للفقهاء له، بل عامة الفقهاء لا يذكرون هذا الخيار، وإنما ذكره فقهاء الحنابلة، و لم يتطرقوا إلى تعريفه.

وظهر لي تعريفه بما يلي: " حق يثبت للمتبايعين يتمكن به من فسخ العقد لتراع وقع بينهما في الجملة، ليس لأحدهما حجة في دعواه ".

شرح التعريف:

"حق يثبت للمتبايعين" المراد بالمتبايعين البائع والمشتري.

---

(٧) أخبار القضاة، (ص٤٦٠).

"لتراع وقع بينهما" الجار والمجرور متعلق بقولي"يثبت"، وفي هذا بيان أن سبب ثبوت هذا الخيار هو التراع الواقع بين البائع والمشتري.

"في الجملة" الجار والمجرور متعلق ب" يثبت" أي أن هذا الخيار ليس ثابتاً في جميع صور الخلاف، بل يثبت في بعض الصور[1].

" ليس لأحدهما حجة في دعواه"، وهذا القيد يخرج ما لو كان لأحدهما بينة، فإن التراع في هذه الحال لا يثبت خياراً.

وأما المسألة المعنون لها فصورتها: أن يقول البائع للمشتري مثلا بعت عليك هذا البيت بمائة ألف، ويقول المشتري: بل اشتريته منك بثمانين ألفاً، والبيت لا زال قائما، فهنا اختلف المتعاقدان في قدر ثمن السلعة، وهذه المسألة لا تخلو من حالين:

الحال الأولى:

أن يكون لأحدهما بينة، فإذا كان لأحدهما بينة فالقول قول من شهدت له البينة، لأنه مع وجود البينة يكون الجانب الآخر مجرد دعوى، والبينة أقوى منها[2].

الحال الثانية:

ألا يكون لأحدهما بينة، أولهما بينتان متعارضتان، واختلف الفقهاء في هذه الحال على أقوال:

القول الأول:

أن البائع والمشتري يتحالفان – أي يحلف كل واحد منهما – فإذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، أو نكلا عن اليمين فُسخ البيع. وهذا هو مذهب جماهير أهل العلم من

---

(١) ينظر: معونة أولي النهى (٤/٢٩٠).

(٢) ينظر: الهداية (٣/١١٦٥)، نهاية المحتاج (٤/١٦١)، شرح المنتهى (٣/٢٢٤).

الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وهو قول الثوري[٥]، وابن أبي ليلى[٦]، واختاره محمد بن نصر المروزي[٧][٨]، وبه قضى شريح[٩].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

قوله – ﷺ – " لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه[١٠]".

وجه الدلالة:

أن كلاً من البائع والمشتري مدع ومدعى عليه، ووجه ذلك أن البائع يدعي على المشتري أنه ملكه السلعة بالثمن الذي يدعيه، وينكر الثمن الذي يدعيه المشتري، والمشتري يدعي أنه ملك السلعة بالثمن الذي يدعيه، وينكر الثمن الذي يدعيه البائع، وعليه فيكون كل منها مدعى عليه، كما أنه مدعٍ، والمدعى عليه يحلف بمقتضى الحديث[١١].

---

(١) ينظر: الهداية (١١٦٥/٣)، البناية (٤٣٦/٨).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤٦٨/٦)، منح الجليل (٣١٥/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥٧٧/٣)، مغني المحتاج (٥٠٨/٢).

(٤) ينظر: الإنصاف (٤٦٣/١١)، الإقناع مع شرحه (٤٨٤/٧).

(٥) ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي (صـ٥٣٥).

(٦) المصدر السابق.

(٧) هو أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزي – نسبة إلى مرو من أشهر مدن خراسان – الفقيه معدود من الشافعية، إلا أنه صاحب اجتهاد، وكان زاهداً، صاحب عبادة، ومن أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم، من أشهر كتبه"تعظيم قدر الصلاة "،"اختلاف الفقهاء "، ولد سنة ٢٠٢هـ وتوفى سنة ٢٩٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٣/١٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٦/٢).

(٨) ينظر: اختلاف الفقهاء (صـ٥٣٦).

(٩) ينظر: أحبار القضاة (صـ ٤٦٠).

(١٠) سبق تخريجه (ص٨٤).

(١١) ينظر: اختلاف الفقهاء (ص٥٣٧)، بداية المجتهد (٣٦٩/٣)، الهداية (١١٦٥/٣)، مغني المحتاج (٥٠٨/٢)، الإنصاف (٤٦٢/١١).

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحديث عام، خُصَّ منه هذه الصورة بدليل آخر[1].

الوجه الثاني:

أنه لا يسلم أن كلا منهما منكر، بل قد يقال البائع: هو المنكر للنقل بالعوض الذي ذكره المشتري، أو المنكر هو المشتري، لأن حقيقة ما يدعي عليه قدر رأس المال، وهو ينكره[2].

الدليل الثاني:

قوله – ﷺ – " إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا[3]"

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأن الحديث لا تصح نسبته إلى رسول الله – ﷺ – وقد تتابع أهل العلم بالحديث على أنه لا أصل له، وليس له إسناد محفوظ[4].

---

(١) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٦١٧/٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) هذا الحديث لا أصل له، وليس له ذكر في شيء من كتب الحديث. ينظر: البدر المنير (٥٩٧/٦)، التلخيص الحبير (٨٤/٣).

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار (١٦٣/٦-١٦٤)، الفقيه والمتفقه (٢٧١/١)، البدر المنير (٥٩٧/٦)، التلخيص (٨٤/٣)، الإرواء (١٧١/٥).

قال ابن حزم – رحمه الله – " هذا – يعني الحديث المذكور – لا يوجد أبداً لا في مرسل، ولا في مسند، لا في قوي، ولا في ضعيف، إلا أن يوضع للوقت !![1] "

القول الثاني:

أن القول قول المشتري بيمينه، وهذا هو مذهب الظاهرية[2] وهو قول أبي ثور[3].ودليل هذا القول أن البائع والمشتري قد اتفقا جميعاً على زوال ملك البائع عن السلعة، وملكها المشتري، وادعى البائع فضلاً في الثمن لا يقر له به المشتري، فيلزم البائع إقامة البينة على دعواه، وإلا فالقول قول المشتري بيمينه[4].

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا القول بأن يقال: إن البائع لم يقر بزوال ملكه إلا على وجه خاص، وهو الثمن الذي يدعيه، فإقراره إقرار خاص، وعليه فيلزم المشتري إثبات دعواه، وإلا فهما متساويان في الدعوى.

القول الثالث:

أن القول قول البائع بيمينه، وهذا القول رواية عن أحمد نص عليه في رواية إسحاق بن منصور الكوسج[5][6]، وهو قول الشعبي[7]، وإسحاق بن رهوايه[8]،

---

(١) المحلى (٣٦٩/٨).

(٢) ينظر: المحلى (٣٦٩/٨).

(٣) ينظر: الأوسط (٣٤٩/١٠)، التمهيد (٢٩٥/٢٤).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المَرْوزي – نسبة إلى مرو من أشهر مدن خراسان–، كان عالماً، فقيهاً حافظاً، وخرج له الشيخان في صحيحيهما عدة أحاديث، ودون عن الإمام أحمد مسائل كثيرة في الفقه، توفي بنيسابور سنة ٢٥١هـ. ينظر: طبقات الحنابلة (١١٢/١)، سير أعلام النبلاء (٢٥٨/١٢).

(٦) ينظر: مسائل إسحاق بن منصور (٢٨٣١/٦-٢٨٣٢).

(٧) ينظر: الأوسط (٣٤٨/١٠).

(٤) ينظر: مسائل إسحاق بن منصور (٢٨٣٢/٦).

واختار هذا القول الزركشي[1] حيث قال "هذه.الرواية وإن كانت خفية مذهباً، فهي ظاهرة دليلاً اعتماداً على هذا الحديث "[2].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: عن عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ قال:" إذا اختلف المتبايعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان "[3].

ووجه الدلالة: أن الحديث صريح في الرجوع إلى قول البائع عند وقوع الخلاف بينه وبين المشتري، و لم يذكر في الحديث التحالف، ولا الأخذ بقول المشتري.

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال بأن الحديث ضعيف[4].

---

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي، كان إماماً في المذهب، له تصانيف مفيدة، أشهرها" شرح الخرقي"، توفي سنة٧٧٢ه، ينظر: شذرات الذهب (٢٢٣/٦).

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦١٥/٣).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان والمبيع قائم، (٣٠٤/٣) رقم (٣٥١٣)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان (٥٧٠/٣) رقم (١٢٧٠)، والنسائي في الصغرى، كتاب البيوع، باب: اختلاف المتبايعين في الثمن (٣٤٨/٧) رقم (٤٦٦٢)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب: البيعان يختلفان (٧٣٧/٢) رقم (٢١٨٦)، وأحمد في المسند (٤٤٦/٧) رقم (٤٤٤٧) كلهم من طرق عن ابن مسعود – رضي الله عنه –، وقد اختلف أهل العلم في هذا الحديث، فمنهم من ضعفه كالشافعي كما في معرفة السنن والآثار (١٤٠/٨)، والترمذي فإنه أعله بالإرسال كما في جامعه (٥٧٠/٣) وابن حزم في المحلى (٣٦٨/٨)، وابن الجوزي في التحقيق (١٨٦/٢)، وصححه آخرون، وقووه بمجموع طرقه، منهم البيهقي كما في السنن الكبرى (٣٣٣/٥)، وابن القيم في تهذيب السنن (٣٠٥/٩)، وابن عبد الهادي في التنقيح (٥٥٩/٢)، والألباني في الإرواء (١٦٩/٥)، والذي يظهر أن الحديث صالح للاحتجاج به بمجموع طرقه، ولاسيما أنه ليس في رواته من هو مجروح ولا متهم، وغاية ما في الأمر أنه يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، و لم ينفرد به، بل توبع في أصل الحديث.

(١) ينظر: المحلى (٣٦٨/٨).

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الحديث صحيح بمجموع طرقه كما هو مبين في التخريج.

الدليل الثاني:

أن المشتري مقر للبائع بالملك، ويدعي المشتري أن الملك قد انتقل إليه على خلاف ما قال صاحب السلعة، فنبقى على الأصل السابق، وهو أن السلعة لمالكها الأول[1].

الدليل الثالث:

أن السلعة كانت للبائع، والمشتري يدعي نقلها بعوض، والبائع ينكر ذلك إلا بالعوض الذي عينه، ومن المقرر أن القول قول المنكر بيمينه[2].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة يتبين لي أن الراجح منها هو القول الثالث القاضي بأن القول قول البائع بيمينه، لقوة أدلتهم، ووضوحها وسلامتها من الاعتراض، ومع ترجيح هذا القول إلا أنه لا ينبغي إهمال القرائن التي تحتف بالواقعة وتحيط بها، فإذا دلت القرينة القوية على صدق أحدهما عُمل بها، كما لو ادعى أحدهما ثمنا كثيراً، والآخر يدعي ثمن مثل السلعة أو قريبا منه، فإن القرينة وظاهر الحال تشهدان لمن يدعي ثمن المثل أو قريباً منه، لأنهما الأقرب لإجراء العقد عليه، وعليه فتشرع اليمين في جانبه، لأن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين[3].

فإذا قيل: أليس هذا مخالفاً للحديث الذي رُجِّح به القول الثالث، وهو قوله – ﷺ – " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان "[4]. والجواب

---

(١) ينظر: مسائل إسحاق بن منصور (٦/٢٨٣١).

(٢) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٣/٦١٧).

(٣) ينظر: أثر اختلاف المتبايعين في عقد البيع، للدكتور/ صالح السلطان (صـ٢٨).

(٤) سبق تخريجه.

عن هذا التساؤل أن يقال: إن الحديث يحمل على الصورة التي يتساوى فيها البائع والمشتري في الدعوى ولا مرجح لأحدهما[1]. وأؤكد في هذا المقام عدم إهمال القرائن القضائية[2] التي تحف بالقضية المنظور فيها فإن القرينة قد تكون أقوى من البينة والإقرار[3]. وإهمال القرائن وعدم الاعتداد بها يضيع كثيراً من الحقوق، قال ابن القيم – رحمه الله – " فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في الجزئيات، وكليات الأحكام أضاع حقوقاً كثيراً على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله "[4]. وقد قرر النظام العمل بالقرائن القضائية، وأتاح للقاضي الاعتماد عليها في إصدار الحكم. فجاء في المادة الخامسة والخمسين بعد المائة من نظام المرافعات " يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة، أو أكثر من وقائع الدعوى، أو مناقشة الخصوم، أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه، أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه، ليكون بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم".

ومع حجية القرينة الظاهرة والاعتماد عليها في الأحكام القضائية إلا أن النظام أتاح للخصوم الطعن في القرينة وإثبات ما يخالفها، فجاء في المادة السادسة والخمسين بعد المائة " لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي، وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات ".

---

(١) ينظر: أثر اختلاف المتبايعين في عقد البيع (صـ٢٨).

(٢) المراد بالقرائن القضائية: هي ما يوجد في القضية محل النظر من وقائع من أقوال الخصوم، ودفوعهم، وما يقيمونه من أدلة على وقائع يستنبط منها القاضي ثبوت الحق المدعى به، أو نفيه، ويقابلها القرينة النصية، والقرينة الفقهية. ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات (١٠٢/٢ – ١٠٣).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية (صـ٦)

(٤) الطرق الحكمية (ص ٤).

الفصل الرابع

خيار العيب وفيه توطئة، واثنا عشر مبحثاً

المبحث الأول: ضابط العيب الذي يثبت به خيار العيب.

المبحث الثاني: الرجوع إلى أهل الخبرة في عيوب السلع.

المبحث الثالث: اعتبار زنى الرفيق عيباً.

المبحث الرابع: اعتبار حمق الرفيق عيبا.

المبحث الخامس: عدم اعتبار تعثر الدابة عيباً.

المبحث السادس: عدم اعتبار أكل الشاة الذياب عيباً.

المبحث السابع: فسخ البيع بإباق العبد إذا علم إباقه عند البائع.

المبحث الثامن: رد المبيع كله إذا وجد عيب في بعضه.

المبحث التاسع: ثبوت خيار العيب بعد انتفاع المشتري بالمعيب.

المبحث العاشر: قبول قول البائع في دعواه أنه باع وليس ثم عيب.

المبحث الحادي عشر: رد المبيع على البائع إذا كان العيب مما لا يمكن حدوثه عند المشتري.

المبحث الثاني عشر: رد العين المعيبة دون ما استغل منها.

توطئة في تعريف خيار العيب:

يلاحظ الباحث في هذه المسألة أن أكثر الفقهاء اتجهوا إلى ذكر ضابط العيب الموجب للخيار، و لم يتطرقوا إلى تعريف مصطلح " خيار العيب"، وذكر قلة من الفقهاء تعريف خيار العيب، وسأذكر أهم التعريفات التي وقفت عليها:

أولاً: تعريف الحنفية: قالوا هو " أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب"[1]، ويناقش هذا التعريف بأن اختيار رد المبيع ليس هو الخيار، بل هو ثمرة الخيار، ونتيجته، وأيضاً لا يختص الخيار بوجود العيب في المبيع، بل قد يكون العيب في الثمن.

ثانياً: تعريف المالكية: عرفوه بقولهم " ما كان سببه وجود نقص عرفي جرت العادة بالسلامة منه "[2] ويناقش هذا التعريف أن فيه ذكر سبب خيار العيب، وليس فيه ذكر حقيقة هذا الخيار وماهيته، مع أن هذا هو المقصود من التعريف.

التعريف المختار:

يظهر لي أن يعرف خيار العيب بما يلي " حق البائع أو المشتري في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيب في أحد البدلين لم يعلم به وقت العقد".

شرح التعريف:

" حق البائع أو المشتري في إمضاء العقد أو فسخه"، هذا فيه بيان أن خيار العيب حق للمتعاقدين جميعاً، ولا يختص به المشتري، وإن كان الغالب أنه يكون في جانب المشتري لأن الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه[3].

---

(١) التعريفات (صـ ١٣٧).

(٢) مواهب الجليل ٣٣٤/٦، وقد عرفه فقهاء المالكية باسم خيار النقيصة لأنهم يطلقون على خيار العيب خيار النقيصة. ينظر: الشرح الكبير للدردير (١٧٤/٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤٢٥/٢)، نهاية المحتاج (٢٥/٤).

" لم يعلم به وقت العقد"، هذا احتراز مما لو علم البائع، أو المشتري بالعيب وقت العقد، فإنه في هذه الحال لا يثبت له خيار العيب لرضاه بالعيب، ودخوله على بينة وبصيرة، والمراد بالبدلين ما يبذله البائع والمشتري في عقد البيع.

المبحث الأول

ضابط العيب الذي يثبت به خيار العيب

من المهم جداً معرفة ضابط العيب الموجب للخيار، لأنه يترتب على وجود العيب الخيار الذي يُمكّن للعاقد فسخ عقد البيع، وحينئذ لا يمكن أن نثبت هذا الخيار لصاحبه إلا بمعرفة العيب الذي هو سبب هذا الخيار، ولما كانت العيوب كثيرة، لا يمكن حصرها، ويتعذر تعدادها عمد الفقهاء إلى ذكر ضابط كلي يُعلم به العيوب الموجبة للخيار. قال النووي – رحمه الله – بعد أن ذكر جملة من العيوب: – " هذا ما حضر ذكره من العيوب ولا مطمع في استيعابها....."[1]. وقد ذكر الفقهاء ضوابط للعيب مختلفة، وإن كانت متحدة في بعض الوجوه، وسأعرض ضابط كل مذهب على حدة.

أولاً: ضابط العيب عند الحنفية:

ضبطه الحنفية بقولهم " كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار"[2]، ومرادهم بالثمن في هذا الموضع القيمة ؛ لأن الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به[3]، وإنما عبروا بالثمن عن القيمة مع أنها هي المعتبرة، لأن الغالب أن الثمن مساوٍ للقيمة[4]. فالمدار عند الحنفية على نقصان القيمة، ولا عبرة بنقص العين ما دام أن القيمة لم تنقص كما في خصاء الحيوان[5]، وإنما جعل الحنفية

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٦٥).

(٢) ينظر: الهداية (٣/٩٦٢)، فتح القدير (٦/٣٥٧)، البحر الرائق (٦/٦٤).

(٣) مثال ذلك: أن يشتري شاه معيبة بثمانمائة ريال وقيمتها تسعمائة، ولأنها معيبة قومّت بثمانمائة فهنا لم ينقص الثمن بالعيب ومع ذلك يثبت الخيار للمشتري، لأن المدار على نقص القيمة، وإن لم ينقص الثمن، والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما اتفق عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة، أو نقص، ويكون للعوامل الشخصية أثر في الثمن زيادة ونقصاً، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان. ينظر: حاشية ابن عابدين (١٤/٢٨٣).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٤/٣٨٤).

(٥) ينظر: فتح القدير (٦/٣٥٧).

المدار على نقصان القيمة لأن ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري، وما يوجب نقصان القيمة يتضرر به[1].

وقد اعترض على هذا الضابط بأنه غير جامع، ولا مانع، أما الأول فلأنه لا يشمل ما لو اشترى ثوباً، أو خفاً، فوجده صغيراً، فإن له الرد لأنه لا يصلح لغرضه، مع أن القيمة لم تنقص، وأما الثاني فلأنه يدخل ما لو اشترى أمة، وبان أنها ثيب، فإن الثيوبة تنقص القيمة مع أنها ليست عيباً[2]، ولما رأى ابن عابدين – رحمه الله – هذا الاعتراض الوارد على ضابط العيب الذي ذكره الحنفية قال " الظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذُكِر "[3]. ويمكن أن يقال: إن مسألة الخف الصغير، وشبهها ثبوت الرد فيها ليس سببه العيب، فإن السلعة خالية من العيب، بل ثبت الرد بالشرط الذي دل عليه الحال، والثابت بالعرف كالثابت بالشرط، وحينئذ لا تكون هذه المسألة ناقضة للضابط الذي ذكروه، وأما مسألة الثيوبة فإن الثيوبة وإن نقصت القيمة إلا أن المشتري هو المفرط بعدم اشتراط البكارة، لأن الظاهر أن البائع يطأ الأمة بخلاف نقص القيمة الذي سببه عدم السلامة من العيب، فإنه ليس هناك تفريط من المشتري، لأن الأصل سلامة المبيع من العيب.

ثانياً: ضابط العيب عند المالكية:

يرى المالكية أن العيب هو " النقص الذي جرت العادة بالسلامة منه سواء أخل بالذات، أو بالثمن، أو بالتصرف، أو كان يخاف عاقبته "[4]. ومثلوا لما ينقص الذات بخصاء الحيوان، ولنقص الثمن بإباق العبد، ولنقص التصرف بالعسر – العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى – والمتصف بهذا الوصف يسمى الأعسر – ومثلوا لما يخاف عاقبته بجذام الأبوين[5].

---

(١) ينظر: الهداية (٩٦٢/٣)، فتح القدير (٣٥٧/٦).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٦/١٤).

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٣٣٤/٦)، منح الجليل (١٤٦/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير. (١١٣/٣).

(٥) ينظر: الخرشي علي خليل (١٢٦/٥).

ثالثاً: ضابط العيب عند الشافعية:

ضبط فقهاء الشافعية العيب بأنه " كل ما ينقُص القيمة، أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه "[1].

وقولهم في الضابط " يفوت به غرض صحيح"، هذا قيد في نقص العين خاصة، فلا يشمل القيمة للاحتراز به عن قطع الأصبع الزائدة، أو جزء يسير من الفخذ، أو الساق، لا يورث شيئاً، ولا يفوت غرضاً [2].

قولهم " إذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه"، هذا قيد في القيمة والعين، فأما القيمة فاحترز به عن الثيوبة في الأمة التي يوطأ مثلها، وبول الصغير، فإنهما وإن نقصا القيمة إلا أنه لا يغلب عدمهما في جنس المبيع، بل الغالب وجودهما، وأما العين فاحترز به عن قلع أسنان الكبير، أو بياض شعره، فإنهما وإن نقصا العين إلا أنه لا يغلب عدمهما في جنس المبيع[3].

ومثال النقص الذي يفوت به غرض صحيح إذا اشترى أضحية فوجد في أذنها قطعاً يكره في الأضحية، أو يمنع من الإجزاء – على التراع المشهور في هذه المسألة – فهذا القطع وإن لم ينقص قيمة الشاة، ولكنه يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً فيثبت له خيار العيب[4].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣/٤٦٥-٤٦٦)، مغني المحتاج (٢/٤٢٨)، نهاية المحتاج (٤/٣٣-٣٤)، ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الشافعية يطلقون على خيار العيب خيار النقيصة. ينظر المصادر السابقة.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٣/٤٦٦)، مغني المحتاج (٢/٤٢٨).

(٣) نهاية المحتاج (٤/٣٤)، مغني المحتاج (٢/٤٢٨).

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

رابعاً: ضابط العيب عند الحنابلة:

يرى الحنابلة أن العيب الموجب للخيار هو " نقص عين المبيع ولو لم تنقص به القيمة بل زادت، أو نقص قيمته عادة في عرف التجار "[1]. ومثلوا لما ينقص عين المبيع ويزيد في القيمة بالخصاء، ومثلوا لما ينقص القيمة بإباق العبد[2] وبناءً على هذا الضابط فالمدار عند الحنابلة على نقص المبيع، أو نقص القيمة في العادة.

خامساً: ضابط العيب عند الظاهرية:

ضبط الظاهرية العيب بأنه " ما حط من الثمن الذي اشترى به، أو باع به ما لا يتغابن الناس بمثله "[3]. ويتضح جلياً من خلال هذا النص أن الظاهرية يرون أن العيبَ مرتبط بنقصان الثمن الذي اشترى به، ولا عبرة بنقصان القيمة، وبناءً على ما قرره الظاهرية في هذه المسألة لا يكون هناك فرق بين العيب والغبن، وهذا ما أكده ابن حزم بقوله " هذا هو الغبن – أي نقص الثمن – لا غبن غيره، فإن كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيباً، أو باعه بثمن هو قيمته معيباً وهو لا يدري العيب، ثم وجد العيب فلا ردله، لأنه لم يجد عيباً"[4].

ونوقش هذا الضابط بأن فيه إهمال النظر إلى القيمة مع أنها صارت حقاً للمشتري، وهي مطمع نظره، وعليها بنى تعامله، بل عليها المعوَّل في الضمان عند التلف[5]. ولهذا كان

---

(١) ينظر: الإقناع مع شرحه (٤٤٢/٧)، المنتهى مع شرحه (٢٠٢/٣)، مطالب أولي النهى (١٣١/٤).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المحلى ٦١١/٩.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الخيار وأثره على العقود (صـ٣٧٣)، وأيضاً مما يناقش به هذا الضابط الظاهري أن المشتري دخل في هذا العقد على أن السلعة سليمة من العيوب، فإذا بانت معيبة فإن ضرره لا يزول إلا بثبوت الخيار له، ولا يزول هذا الضرر بسلامة المشتري من الغبن، لأن هذا باب آخر لا علاقة له بالسلعة التي ملكها.

جمهور أهل العلم على خلاف هذا المترع، فجزموا بأن العبرة في العيب هو ما ينقص بغض النظر عن الثمن الذي أبرم به عقد البيع[1].

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء – رحمهم الله – في ضابط العيب الموجب للخيار يتبين بجلاء أن جمهور الفقهاء متفقون على أنَّ ما ينقص القيمة عيب موجب للخيار إلا أن بعضهم يزيد في الضابط ما لا يزيده الفريق الآخر، ويظهر لي أن أقرب الضوابط ما ذكره المالكية، وهو أن العيب هو النقص الذي جرت العادة بالسلامة منه سواء تعلق هذا النقص بالقيمة، أو تعلق بالذات، أو تعلَّق بالتصرف، أو كان مما يخاف عاقبته لما يلي:

١- التصريح في الضابط بالرجوع إلى العادة والعرف في العيوب.

٢- التصريح بالسلامة من النقص لأن العيب ضده السلامة منه، والأشياء تتبين بأضدادها.

٣- أن هذا الضابط فيه توسيع لمفهوم العيب، لأنه عد ما يخاف عاقبته - وإن كان في الحال سليماً – عيباً موجباً للخيار، وهذا ربما نحتاج إليه كثيراً في الآلات الحديثة، وكذلك السيارات، لأن بعضها يتوقع تَعيُّبها مع أنها في الحال الراهنة سليمة من العيوب، إلا أن العيب المتوقع الذي انعقد سببه كالعيب الواقع، ولاشك أن في هذا دقة ظاهرة، ونظراً إلى مآلات الأمور. والله أعلم.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٤/١٤)، مواهب الجليل (٣٣٤/٦)، روضة الطالبين (٤٦٥/٣)، المغني (٢٣٥/٦).

المبحث الثاني:

الرجوع إلى أهل الخبرة في عيوب السلع

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده أن عمر بن عامر[1] نوزع إليه في جارية ليس على ركبتها شعر، فثقل بها، و لم يدر ما يحكم به، ثم قال:" يسأل عن ذاك أصحاب الرقيق، فإن كان غشا عندهم رددت به"[2].

التوصيف:

رجع القاضي عمر بن عامر إلى أهل الخبرة والبصر في عيب السلعة.

الدراسة الفقهية:

العيوب التي تكون في السلع قد تكون ظاهرةً جليةً لا تخفى على أحد، والحكم في هذه الحال ظاهر، وقد تكون العيوب خفية، كالعيوب التي تكون في باطن الحيوان، والعيوب التي تكون في الآلات الحديثة، وقد يحصل نزاع بين البائع والمشتري بسبب خفاء العيب فما الحكم في هذه الحال ؟

الجواب: تواردت نصوص الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وتنوع مشاربهم إلى الرجوع إلى أهل الخبرة في عيوب السلع عند الحاجة إلى ذلك، و لم أقف على أحد نازع في هذا الأمر، وسأذكر بعض نصوصهم:

---

(١) هو أبو حفص عمر بن عامر السلمي ، قاضي البصرة ، روى عن قتادة، وحماد بن أبي سليمان ، وروى عنه سعيد بن أبي عروبة، ويزيد بن زريع ، تكلّم في روايته في الحديث ، وخرج له مسلم في صحيحه ، مات فجأة وهو على القضاء سنة ١٣٥هـ. ينظر: الجرح والتعديل ١٢٦/٦ ، تاريخ خليفة بن خياط ٤١٤/١ ، تاريخ الإسلام ٥٤/٨.

(٢) أخبار القضاة، (ص٢٦٨).

١- قال السرخسي[١]- رحمه الله -: " ثم المرجع في معرفة العيوب إلى عرف التجار، وفي كل شيء إنما يرجع إلى أهل تلك الصنعة، فما يعدونه عيباً فهو عيب يُرد به[٢] ".

٢- قال ابن فرحون- رحمه الله -[٣]: "إذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي، أو في قدم العيب، وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به كالأمراض التي تحدث بالناس فلا يقبل فيه إلا أهل العلم به، فإن وجدوا، وإلا قبل غيرهم وإن كانوا غير مسلمين[٤] ".

٣- قال الشيرازي[٥]- رحمه الله -: " العيب الذي يرد به المبيع ما عده الناس عيباً، فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس[٦] "

٤- قال ابن قدامة- رحمه الله -: " فما يوجب نقصاً فيها - أي في صفة المالية - يكون عيباً، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن، وهم التجار"[٧]، والرجوع إلى الخبراء في عيوب السلع تطبيق عملي للأخذ بمبدأ الاعتماد على أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، فإن الخبرة طريق من الطرق الشرعية للحكم، والتي يتوصل بها القاضي إلى الوقوف على حقيقة الواقعة القضائية، وذلك أن القاضي بحاجة ملحة إلى معرفة حقيقة

---

(١) هو أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، قاض، من كبار الحنفية، له مؤلفات، من أشهرها شرح المبسوط، أملاه وهو في السجن، توفى سنة ٤٨٣هـ. ينظر: الجواهر المضية (٢٨/٢)، الأعلام (٣١٥/٥).

(٢) المبسوط (١٩٢/١٣).

(٣) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي المغربي، تولى القضاء بالمدينة، وهو من شيوخ المالكية، من أشهر كتبه"تبصرة الحكام "،"الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب "، توفى بالمدينة سنة ٧٩٩هـ، ينظر: الدرر الكامنة (٤٨/١)، الأعلام (٥٢/١).

(٤) تبصرة الحكام (٢٤٥/١) وقال في موضع آخر"يجب الرجوع إلى أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد"المصدر السابق (٧٨/٢).

(٥) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي، كان عالما، زاهداً، ورعاً، و لم يتزوج، اشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، ورحل إليه الناس، واستفادوا منه، من أشهر كتبه "المهذب" في الفقه، و" اللمع" في أصول الفقه، توفى في بغداد سنة ٤٧٦هـ. ينظر: السير (٤٥٢/١٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٢١٥/٤).

(٦) المهذب مع تكملة المجموع (٥٤٧/١١).

(٧) المغني (٢٣٥/٦).

الشيء قبل الحكم فيه، ولا يتم ذلك إلا برد الشيء إلى أهله العالمين به[1]، وقد دلت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة على الأخذ بقول أهل الخبرة والعمل بذلك، ومن تلك النصوص:

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾[2].

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل أمر في هذه الآية الكريمة الحكم بالعدل بين الناس، وإن من العدل الرجوع إلى أهل الخبرة عند الاقتضاء، وذلك أن الخبرة وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى مقصود الشارع، وهو الحكم بين الناس بالعدل،ومن القواعد المقررة عند أهل العلم أن الأمور بمقاصدها، والوسائل لها أحكام المقاصد[3].

٢- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[4].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب على من قتل الصيد وهو متبلس بنسك المثلَ إذا كان مثلياً، وأرجع بيان المماثلة إلى اثنين من أهل الخبرة في هذا الصيد، والآية وإن لم تنص على وصف الخبرة إلا أن هذا الوصف مستفاد من اللازم، وهو أنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة[5].

---

(١) ينظر: الكاشف (٧/٢).

(٢) سورة النساء، آية رقم (٥٨).

(٣) ينظر: الإثبات بالخبرة (صـ٦٠).

(٤) سورة المائدة، آية رقم (٩٥).

(٥) ينظر: المغني (٤٠٥/٥).

٣- قولـــه تعـــالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[1].

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل أمر الكفار برسالة محمد – ﷺ – لكونه من البشـــر، وأنكـــروا أن يرسل الله بشراً أمرهم بالرجوع إلى أهل الذكر – والمراد بهم في هذه الآية الذي قـــرؤوا الكتب السماوية على الصحيح-[2]، ليتبين لهم أن الله لا يرسل إلى البشر إلا مـــن كـــان مثلهم، فكان سؤال أهل العلم والاختصاص وسيلة استخدمها القرآن لتثبيـــت الأمـــور، وترسيخها في النفوس، وهذا هو المقصود من الرجوع إلى أهل الخبرة.

٤- عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: دخل علي رسول الله – ﷺ – ذات يوم مسروراً، فقال " يا عائشة ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي، فرأى زيـــداً، وأســـامة وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها مـــن بعض"[3].

وجه الدلالة:

أنه لما قضى هذا القائف[4]-وهو من أهل الخبرة – بإلحاق النسب وثبوته فرح رســـول الله- ﷺ-، وســـر بـــذلك، وهـــو لا يســـر بباطـــل لا يســـوغ في شـــريعته، فـــدل

---

(١) سورة النحل، آية رقم (٤٣).

(٢) وممن رجح هذا القول إمام المفسرين ابن جرير – رحمه الله-، ينظر: جامع البيان (٢٠٦/١٧-٢٠٧) وللوقوف على آراء المفسرين في المراد بأهل الذكر في هذه الآية الكريمة ينظر: المحرر الـــوجيز (٤٢٣/٨-٤٢٤)، زاد المســـير (٤٤٩/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب: القائف (١٦/٨) رقم (٦٧٧١)، ومســـلم في صـــحيحه كتاب النكاح، باب: العمل بإلحاق القائف الولد (٢٨٣/١٠) رقم (٣٦٠٣).

(٤) هو من يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، ينظر: النهايـــة في غريـــب الحـــديث والأثـــر (١٧٤/١)، لسان العرب، مادة، (قوف)، (٢٩٣/٩).

على الأخذ بقول أهل الخبرة والرجوع إليهم[1].

فإن قيل: إن نسب أسامة كان ثابتاً لا مرية فيه، وعليه فلم يكن الاعتماد في ثبوت نسبه على قول الخبير؟ الجواب: لو كان إثبات النسب بالقيافة باطلاً لم يقر النبي – ﷺ – القائف على حكمه، بل كان ينكر عليه، فلما أقره – عليه الصلاة والسلام– دل على الأخذ بقول أهل الخبرة والاستئناس به[2].

٥– عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: أتى رسول الله – ﷺ – نفر من عيينة فأسلموا وبايعوه، وقد وقع بالمدينة الموم – وهو البرسام – فقتلوا الراعي، وطردوا الإبل، وعنده شباب من الأنصار قريب من عشرين، فأرسلهم إليهم، وبعث معهم قائفاً يقتص أثرهم[3].

وجه الدلالة:

أن النبي – ﷺ – استعان بالقائف– وهو من أهل الخبرة– في ملاحقة الجناة، والقبض عليهم، وهذا يدل على الاستعانة بأهل الخبرة لكشف الحقائق، وتحقيق العدالة[4].

وإذا تقرر الرجوع إلى أهل الخبرة بهذه النصوص الواضحة الجلية فإن المعقول والنظر الصحيح يدلان على ذلك أيضاً، وذلك أن القاضي قد لا يكون عالماً بالأمور الفنية الخارجة عن اختصاصه، كالطب، والهندسة، ونحوهما، وإذا لم يكن عالماً بذلك تعين الرجوع إلى أهل الاختصاص والمعرفة [5].

---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٨/٢٨٥)، إحكام الأحكام (١/٤١٧)، الطرق الحكمية (صـ١٨٢).

(٢) ينظر: شرخ البخاري لابن بطال (٨/٢٨٥-٢٨٦)، شرح السنة للبغوي (٩/٢٨٥).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب: حكم المحاربين والمرتدين، (١١/١٥٨) رقم (٤٣٣٤) وأصل قصة العرنيين متفق على صحته، وانفرد مسلم بذكر بعث القائف لقص أثرهم.

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (صـ١٨٣).

(٥) ينظر: الإثبات بالخبرة (صـ٥٦).

المواد النظامية المتعلقة بهذا المبحث:

قد قرر النظام القضاء السعودي الرجوع إلى أهل الخبرة عند الاقتضاء، بل جعل النظام الخبراء من أعوان القضاة وذلك لدورهم الكبير وأثرهم العظيم في تحقيق العدالة وكشف الحقائق وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فجاء في المادة الحادية والثمانين من نظام القضاء:" يعد من أعوان القضاة كتاب الضبط، وكتاب السجل، والباحثون، والمحضرون، والمترجمون والخبراء، وأمناء السر، ونحوهم، وتصدر لائحة بقرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء تبين القواعد، والإجراءات المنظمة لأعمالهم".

وأخذاً بمبدأ الرجوع إلى أهل الخبرة التي قررتها الشريعة كما سبق إيضاحه وبيانه اعتنى نظام المرافعات بهذا الشأن، وذُكر فيه قواعد نظامية تنظم ما يتعلق بالخبرة والخبراء، فقد جاء في المادة الرابعة والعشرين بعد المائة من مواد هذا النظام " للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبيراً أو أكثر، وتحدد في قرارها مهمة الخبير، وأجلاً لإيداع تقريره، وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، كما تحدد فيه عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم المكلف بإيداعها، والأجل المحدد للإيداع، كما يكون لها أن تعين خبيرا لإبداء رأيه شفويا في الجلسة، وفي هذه الحالة يثبت رأيه في دفتر الضبط".

وقرر هذا النظام أيضاً أن لقاضي الدعوى (ناظر القضية) إيقافها حتى يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه إذا كان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة، فجاء في المادة الخامسة والعشرين " إذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عينته المحكمة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه في الرجوع على خصمه، وإذا لم يودع المبلغ أي الخصمين وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى إيداع المبلغ ".

وبين هذا النظام أيضاً ما يتعلق برأي الخبير هل هو ملزم للمحكمة أو أنه غير ملزم ؟ فجاء في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائة " رأي الخبير لا يقيد المحكمة، ولكنها تستأنس به

" والموجب لعدم إلزام رأي الخبير المحكمة أن رأي الخبير من وسائل الإثبات، وقد قرر النظام أن للقاضي السلطة التقديرية في العمل بنتيجة الإثبات، فجاء في المادة التاسعة والتسعين من هذا النظام " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول في دفتر الضبط، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها " ومتى تبين للقاضي ما يقتضي رد رأي الخبير أو بعضه فإن الواجب عليه أن يسبب ذلك عند الحكم،وتدوينه في الضبط، والصك، جاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة الرابعة والثلاثين بعد المائة من نظام المرافعات " إذا ظهر للقاضي ما يقتضي رد رأي الخبير أو بعضه فعليه التسبيب الحكم، وتدوينه في الضبط،والصك " وإنما لزم القاضي التسبيب في حال رد رأي الخبير أو بعضه لأن الأصل أن البينة- ورأي الخبير وقراره من البينات الشرعية- إذا قامت لدى القاضي فالأصل وجوب إعمالها، وعدم إهمالها، لأن الحاكم أسير الحجج الشرعية[1].

(١) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٧٧/٢)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (صـ٢٦).

المبحث الثالث

اعتبار زنى الرقيق عيباً

الفضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أنه اختصم إليه في أمة زنت، فَقَالَ: "الزنى يرد منه"، فقال الرجل: "إنها أعجمية"،فقال شريح: "من شاء رد من الزنى"[1].

التوصيف:

حكم القاضي شريح بأن زنى الأمة عيب ترد به، واعترض الخصم على هذا الحكم بأن الأمة عجمية، فأعاد القاضي حكمه الأول مشيرا أن العجمة في الأمة وصف طردي لا أثر له في الحكم.

الدراسة الفقهية:

الرقيق إذا كانَ أمة فإن زناها عيب يثبت للمشتري الخيار، وقد نص أهل العِلم على ذلك[2]، و لم أقف على من خالف في هذه الحال، ويدل على أن الزنى من الأمة عيب قوله – ﷺ – " إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة، فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر"[3].

---

(١) أخبار القضاة، (ص٤٤١).

(٢) ينظر: فتح القدير (٣٦٠/٦)، مواهب الجليل (٣٣٦/٦)، روضة الطالبين (٤٦١/٣)، الإنصاف (٣٦٦/١١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع العبد الزاني، (٣٥/٢) رقم (٢١٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٢٠٩/١١) رقم (٤٤٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة:

أن النبي – ﷺ – جعل الزنى حاطاً من قيمته، وقد تقرر أن ما ينقص القيمة عيب يُرد به المبيع[1]، ولأنه – عليه الصلاة والسلام – أمر مالكها بالتخلص منها ببيعها فدل على أن زناها عيب يزهد فيها. وأما إذا كان الرقيق عبداً فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في اعتباره عيباً يرد به على قولين:

القول الأول:

أن الزنى من العبد عيب، وهذا هو مذهب جماهير أهل العلم، وهو مذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وقول عند الحنفية[5]، وهو قول الشعبي[6]، والزهري[7][8]، وإسحاق[9]، وأبي ثور[10]، واختاره ابن المنذر [11]، وبه قضى شريح[12].

---

(١) ينظر: شرح السنة للبغوي (٢٩٨/١٠)، فتح الباري (٤٣٢/٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٣٣٦/٦)، حاشية الدسوقي (١٧٦/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤٦١/٣)، تكملة المجموع للسبكي (٥٥٣/١١).

(٤) ينظر: المغني (٢٣١/٦)، الإنصاف (٣٦٦/١١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٥).

(٦) ينظر: مصنف عبد الرزاق، باب: يرد من الزنى والحبل رقم (١٤٧٣٣/٧).

(٧) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري المدني، نزيل الشام، حافظ زمانه، ومن أعلم الناس بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ممن تدور عليه السنة، روى عن صغار الصحابة وكبار التابعين، وتفقه على سعيد بن المسيب، ولد سنة ٥٠هـ، وتوفي في رمضان سنة ١٢٤هـ، ينظر: تذكرة الحفاظ (٨٣/١)، السير (٣٢٦/٥).

(٨) ينظر: مصنف عبد الرزاق، باب: يرد من الزنى والحبل، رقم (١٤٧٣٥/٧).

(٩) ينظر: الإشراف (٩٠/٦).

(١٠) المصدر السابق.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) ينظر: أخبار القضاة (صـ٤٤١).

أدلة أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

أن الزنى ينقص قيمته، وماليته، وما ينقص القيمة عيب يثبت الخيار[1].

الدليل الثاني:

أن زنى العبد يوجب الحد، وقد يموت تحت الحد، ولا شك أن هذا عيب ظاهر[2].

الدليل الثالث:

أنَّ العبد الزاني لا يأمنه سيده على أهله وحريمه[3].

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأن حريم السيد إذا كن مستورات فيمكنهن حفظ أنفسهن، وإذا شغله المولى بالعمل لم يتفرغ لهذا الأمر[4]. ويجاب عن هذا الاعتراض على هذا الدليل بأنَّ تستر حريم السيد، وتحشمهن لا يزيل القلق عن السيد، ولا يأتي بالأمان والثقة بالعبد الزاني.

الدليل الرابع:

أن ما كان عيباً في الأمة فهو عيب في العبد كالسرقة[5].

---

(١) ينظر: المغني (٢٣٦/٦)، تكملة المجموع (٥٥٤/١١).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٥)، المغني (٢٣٦/٦).

(٤) ينظر: البناية (١٤٦/٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/٥).

الدليل الخامس:

أن زنى العبد يوجب الطعن في عرض السيد فيتأذى بذلك، ولاسيما إذا تكرر منه الزنى، وهذا الضرر بين[1]. قال أصحاب هذا القول: لو زنى العبد مرة واحدة في يد البائع فللمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله، لأن تهمة الزنى لا تزول، ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالتوبة[2].

القول الثاني:

أن زنى العبد ليس بعيب يرد به، وهذا هو مذهب الحنفية[3].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

أن زنى العبد لا يخل بالمقصود منه، وهو الاستخدام خارج البيت، ولا يراد للفراش والاستمتاع، وهذا بخلاف الجارية، فإن زناها عيب، لأنه يخل بالمقصود منها، وهو الاستفراش وطلب الولد، فزناها يفسد عليه الفراش ويُلوثه[4].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأن زنى العبد وإن لم يخل بالمقصود منه إلا أن زناه يترتب عليه أضرار أخرى سبق ذكره في أدلة أصحاب القول الأول.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣٦١/٦).

(٢) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (٥٥٤/١١).

(٣) ينظر: المبسوط (١٩٢/١٣)، البحر الرائق (٦٩/٦).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣٦٠/٦)، حاشية ابن عابدين (٤٠٩/١٤).

الدليل الثاني:

أن الزنى لا يتهيأ للعبد إلا بمال، ولا مال له[1].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأنه لا يسلم أن الزنى لا يتهيأ للعبد إلا بمال، فقد يزني من غير مال، وعليه فلا يكونُ انعدام الملك من العبد مانعاً من وقوعه في الزنى، ولو كان هذا مانعاً لم يتصور زنى العبد.

قال أرباب هذا القول: إذا صار الزنى عادةً للعبد فإنه يكون عيباً يوجب الخيار للمشتري، لأن اعتياد الزنى يخل بالمقصود، وهو الخدمة،لأنه كلما وجهه لحاجة اتبع هواه، وهذا يوجب تعطيل منافعه على السيد، ولأنه يضعفه عن بعض الأعمال، ويزداد بإقامة الحدود عليه ضعفاً في نفسه[2].

الترجيح:

يظهر لي ويتبين أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القاضي بأن زنى العبد عيب، لقوة أدلتهم، ووضوحها، وسلامتها من النقاش، ولأنه ينتظم ويتوافق مع القاعدة في العيوب، وهي أن ما ينقص القيمة عيب، وزنى العبد ينقص من قيمته ويحط منها.

---

(١) ينظر: المبسط (١٣/١٩٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٧٥)، فتح القدير (٦/٣٦١)، حاشية ابن عابدين (١٤/٤٠٩)، ونص الحنفية على أن الزنى يكون عادة للغلام إذا زنى أكثر من مرتين، ينظر: البناية (٧/١٤٦)، البحر الرائق (٦/٦٩).

المبحث الرابع

اعتبار حمق الرقيق عيباً[1]

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده أن رجلا اشترى جارية فوجدهاحمقاء، فخاصم البائع إِلَى إياس بْن معاوية، وهو على قضاء البصرة؛ فقال:" ما علمت أنه يرد من حمق"، فقال: إنه حمق أشد من جنون"، فدعاها، فقال:" أي رجليك أطول ؟" فمدت اليسرى، فقالت:" هذه"، فقال: "أتذكرين ليلة ولدت"، فقالت: "نعم"، قال: فردها، أما هذه فترد[2].

التوصيف:

قضى إياس بن معاوية بعدم رد الأمة لحمقها، فذكر المشتري أن حمقها شديد، فأراد إياس أن يتأكد من صحة دعواه، فلما تبين له صحة دعواه رد الأمة لحمقها الشديد.

الدراسة الفقهية:

نص فقهاء الحنفية[3]، والحنابلة[4] على أن حمق الرقيق عيب يوجب الخيار، وهو ظاهر

---

(١) الحمق في اللغة هو نقص العقل، وقلته، وحقيقته وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، ومادة هذه الكلمة تدور على معنى كساد الشيء، والضعف، والنقصان، تقول العرب: انحمقت السوق أي كسدت، وكذا الأحمق كاسد العقل، ينظر: مقاييس اللغة (١٠٥/٢)، لسان العرب (٦٧/١٠)، تاج العروس (١٩٩/٢٥).

(٢) أخبار القضاة، (ص٢٠٧).

(٣) ينظر: فتح القدير (٣٦٥/٦)، البحر الرائق (٧٥/٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣٧٠/١١)، الإقناع مع شرحه (٤٤٣/٧)، وقيد الحنابلة لاعتبار الحمق عيباً أن يكون من كبير، وأما الصغير فلا يعتبر عيباً فيه، وفيه نظر، لأن الحمق لا يحتمل من الصغير ولا سيما إذاكان مراهقا ، إضافة إلى أن الحمق مستمر فقل أن يتخلص أحمق من دائه.

مذهب المالكية[1]، والشافعية[2]، وهو الذي قضى به إياس بن معاوية، وهذا هو الـــذي مشى عليه ابن قدامة، فقال في معرض تعداده لعيوب العبد " وكذلك الحمق الشـــديد"[3] وهذا هو الذي مشى عليه قضاة الإسلام، وجرى عليه العمل بينهم، فقال إياس بن معاوية " ما علمت أنه يرد من حمق " فلما تبين له أن الحمق شديد رد به[4]. ويدل لهذا الفرق أن سوء التصرف الذي هو من لوازم الحمق قد لا يخلو منه بشر، فوجوده يغتفر فيه بخـــلاف الحمق الشديد الذي يكون في أغلب التصرفات، ويدل على أن الحمق الشديد عيب يرد به ما يلي:

الدليل الأول:

أن الحمق الشديد ينقص القيمة، وما ينقص القيمة فهو عيب.

الدليل الثاني:

أن الأحمق يحتاج إلى التأديب، وربما تكرر فيفضي إلى تلفه وهلاكه[5].

---

(١) قرر المالكية أن المبيع يُرد بوجود ما العادة السلامة منه، وذكروا عيوباً عديدة لم يذكروا من بينها الحمق إلا أنه كما هو بين داخل في الضابط المذكور للعيب، لأن الأمثلة المذكورة تطبيق للقاعدة، وليست حصراً للعيب، ومما يدل على أن الحمق عيب عندهم أنهم ذكروا عيوباً لا يرد بها، ولم يذكروا فيها الحمق. ينظر: مواهب الجليل (٣٣٤/٦)، منح الجليل (١٤٦/٥).

(٢) نص الشافعية على أنه يثبت الرد بكل نقص للعين، أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه، والحمق داخل في هذا الضابط، لأنه ينقص القيمة، وذكر الشافعية أن العبد الأبله معيب، والبله نقص في العقل فيكون الحمق مثله. ينظر: روضة الطالبين (٤٦٥/٣)، أسنى المطالب (٧٥/٢).

(٣) المغني (٢٣٧/٦).

(٤) ينظر: أخبار القضاة (صـ٢٠٧)، وهذا هو قياس مذهب الشافعية والحنابلة، لأنهم نصوا على أن العيب اليسير كالعدم لا أثر له، ينظر: الإقناع مع شرحه (٧/ ٤٤٩)، وأما المالكية فإنهم ذكروا أن العيب إذا كان في الحيوان – والمراد به كل ما فيه حياة – فيشمل الرقيق يرد بالقليل والكثير. ينظر: بداية المجتهد (٣٤٤/٣)، الخرشي على خليل (١٣١/٥). وأما الحنفية فإنهم يرون أن العيب اليسير يوجب الخيار في البيع وشبهه دون النكاح وما ألحق به. ينظر: بدائع الصنائع (٢٩١/٢).

(٥) ينظر: المغني (٢٣٧/٦).

الدليل الثالث:

أن الأحمق قد يضع الشيء في غير موضعه، وهذا يخل بالمقصود منه فيؤدي إلى تضرر السيد بذلك[1].

الدليل الرابع:

أن الحمق يقلل الرغبة فيه، ويزهد الناس فيه، وهذا أيضاً يفضي إلى تضرر السيد.

---

(١) ينظر: الفروع مع تصحيحه (٦/٢٣٥).

المبحث الخامس

عدم اعتبار تعثر الدابة عيباً

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أنه خوصم إليه في دابة تعثر، فقال:" كل الدواب تعثر"، فأجاز البيع[1].

التوصيف:

حكم القاضي شريح بأن تعثر الدابة ليس بعيب مسبباً هذا الحكم بأن هذا التعثر ملازم للدواب.

الدراسة الفقهية:

تعثر الدابة لا يخلو من حالين:

الحال الأولى:أن يكون تعثره يسيراً جرت العادة بوجوده في الدواب، فهذا لا يعد عيباً موجباً لرد الدابة، لأن هذا لا يخلو منه دابة في الغالب، ففي إثبات الرد به ضرر ظاهر، ولهذا لما وقعت الخصومة عند شريح في دابة تعثر، قال: كل الدواب تعثر[2]، وهذا يدل على أن هذا التعثر ملازم للدواب، وقد صرح بهذا فقهاء الحنفية[3]،وهو ظاهر مذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

---

(١) أخبار القضاة (صـ٤٠٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: فتح القدير (٣٦٥/٦)، الفتاوى الهندية (٧٧/٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٨١/٤)، الخرشي على خليل (١٣٠/٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤٦٥/٣)، تكملة المجموع للسبكي (٥٤٨/١١).

(٦) ينظر: الإقناع (٢٤٥/٧)، المنتهى (٢٣/٣).

الحال الثانية: أن يكون تعثره كثيراً فاحشاً، فهذا عيب يثبت به خيار العيب، قد نص على ذلك الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3]، وهو الذي يقتضيه قواعد الشافعية حيث قالوا في ضابط العيب المثبت للخيار" ما ينقص القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح ويغلب في أمثاله عدمه"[4]، ومن المؤكد أن التعثر الفاحش ينقص القيمة، ويفوت به غرض صحيح، ويدل على أن التعثر الكثير الفاحش عيب ما يلي:

١- أنه ينقص القيمة، وما ينقص القيمة عيب يثبت الرد[5].

٢- أنه يقلل الرغبة في الدابة المتصفة بهذا الوصف[6]، وما يقلل الرغبة سبب لنقصان الثمن[7].

٣- أنه يفوِّت على المشتري الغرض من شراء الدابة، وهو الركوب عليها، وحمل الأمتعة عليها.

٤- أن التعثر الفاحش يدخل الضرر على المشتري بسقوطه وسقوط متاعه.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣٦٥/٦)، الفتاوى الهندية (٧٧/٣).

(٢) ينظر: منح الجليل (١٥٣/٥)، الخرشي علي خليل (١٣٠/٥).

(٣) ينظر: الإنصاف (٣٧٠/١١)، الإقناع (٤٤٥/٧).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٦٥/٣)، تكملة المجموع (٥٤٨/١١).

(٥) ينظر: البحر الرائق (١١٤/٦)، مواهب الجليل (٣٣٤/٦)، نهاية المحتاج (٣٣/٤-٣٤)، المنتهى مع شرحه (٢٠٢/٣).

(٦) ينظر: فتح القدير (٣٦٢/٦).

(٧) ينظر: البناية (١٧٤/٧).

المبحث السادس

عدم اعتبار أكل الشاة الذباب عيباً

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده أن رجلاً اشترى من رجل شاة فوجدها تأكل الذبان، فخاصمه إِلَى شريح؛ فقال:" لبن طيب، وعلف بالمجان"[1].

التوصيف:

حكم القاضي شريح بأن أكل الشاة الذباب ليس بعيب مسبباً هذا الحكم بأنه لبن طيب وعلف بالمجان!!.

الدراسة الفقهية:

سبق قبل بيان أن الفقهاء – رحمهم الله – لم يستوعبوا ذكر جميع العيوب الموجبة للخيار، بل ذكروا ضابطاً يعلم به العيوب التي يثبت بها خيار العيب، وذكروا أمثلة كالتطبيق لهذا الضابط، وفي المقابل ذكروا أشياء حكموا عليها بأنها ليست عيباً لاختلال أحد الأوصاف المذكورة في ضابط العيب، وبالنظر إلى ضابط العيب الموجب للخيار- وقد سبق بيانه وإيضاحه- يتبين أن أكل الشاة الذبابَ ليس بعيب لما يلي:

١- أنه لا ينقص قيمة الشاة، وما لا ينقص القيمة ليس بعيب[2].

---

(١) أخبار القضاة، (ص٤١٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٥/٥)، الخرشي على خليل (١٢٦/٥)، مغني المحتاج (٤٢٨/٢)، الإقناع مع شرحه (٤٤٢/٧).

٢- أنه لا يفوت بأكل الشاة الذباب غرض صحيح معتبر، وما لا يفوت به الغرض ليس بعيب[1].

٣- أن الأصل لزوم البيع، فإذا شَك في استحقاق الفسخ بأمر فإنه يتمسك بهذا الأصـــل، ولا يعدل عنه إلا بيقين.

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣/٤٦٦).

المبحث السابع

فسخ البيع بإباق العبد إذا علم إباقه عند البائع

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أنه خوصم إليه في عبد اشتراه رجل فأبق، وقد كان أبق عند الأول، فقال له شريح: "غررته، وكذبته، رد إليه ماله، واطلب غلامك"[1].

التوصيف:

قضى القاضي شريح بفسخ البيع لإباق العبد الذي ثبت إباقه عند البائع، وألزم البائع برد الثمن الذي بذل له البائع، وعليه أن يطلب عبده مسبباً هذا الحكم بأن البائع كاذب غر المشتري.

الدراسة الفقهية:

اتفق الفقهاء – رحمهم الله – على أن إباق العبد عيب يثبت به خيار العيب[2] ولكنهم اختلفوا هل للمشتري فسخ البيع والعبد آبق وقد أقر البائع بأن العبد آبق حينما كان عنده[3] على قولين:

القول الأول: أنه ليس للمشتري الفسخ حتى يرجع العبد، وليس له أخذ الأرش[4]،

---

(١) أخبار القضاة، (ص٣٩٧).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٨٢/٢)، مواهب الجليل (٣٣٤/٦)، نهاية المحتاج (٢٨/٤)، الإقناع مع شرحه (٤٤٣/٧)، المحلى (٧٣/٩).

(٣) أما إذا أنكر البائع أن العبد قد أبق عنده فسيأتي بيانه إن شاء الله في المبحث العاشر.

(٤) الأرش هو الفرق بين قيمة المبيع سليما وبين قيمته معيبا،وعليه فلو قوم صحيحا بعشرة، ومعيبا بثمانية، رجع بخمس الثمن، قليلا كان أو كثيرا.ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٤٩).

وهذا هو مذهب الحنفية[1] والشافعية[2].

واستدل أصحاب هذا القول بأن العبد الآبق متردد بين البقاء والتلف، فإن كان باقياً استحق الرد واسترجاع الثمن، وإن كان تالفاً استحق أخذ الأرش، وما جعل استحقاقه لم تصح المطالبة به[3].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأن البائع قد يكون غاشا قد دلس على المشتري، وفي منعه من الفسخ ضرر بين عليه، ولاسيما أن استحقاق الفسخ قد ثبت للمشتري بثبوت إباقه، والأصل بقاء العبد وعدم تلفه.

القول الثاني:

أن للمشتري فسخ العقد في الحال، والرجوع على البائع بجميع الثمن، وهذا هو مذهب المالكية[4]، والحنابلة[5]، وعليه قضاء شريح[6].

ودليل هذا القول أن البائع قد غر المشتري وخدعه[7]، وبناءً على هذا القول فإن البائع إذا وجد العبد فهو له، وإن فات ضاع عليه، لأنه أدخل الضرر على نفسه بتدليسه[8].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٤/٤٥٤).

(٢) ينظر: حواشي الشرواني وابن قاسم (٥/٦١٤).

(٣) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/٥٢٤).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٢١٣).

(٥) ينظر: الإقناع مع شرحه (٧/٤٥٤).

(٦) ينظر: أخبار القضاة (صـ٣٩٧).

(٧) ينظر: كشاف القناع (٧/٤٥٤).

(٨) ينظر: المصدر السابق.

الترجيح:

يظهر لي – والعلم عند الله– أن الراجح هو القول الثاني القاضي بتمكين المشتري من الفسخ في الحال لقوة دليلهم، وسلامته من الاعتراض، ولأن المشتري قد ثبت له استحقاق الفسخ بثبوت الإباق، فلا يمنع من مزاولة حقه لاحتمال هلاك العبد، لأن الأصل بقاؤه.

المبحث الثامن

رد المبيع كله إذا وجد عيب في بعضه

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أن رجلا اشترى متاعاً، فوجد ببعضه عيباً، فقال: "يرده كله أو يأخذه كله"[1].

التوصيف:

حكم القاضي شريح برد جميع المبيع المعيب، أو أخذه كله.

الدراسة الفقهية:

صورة المسألة التي يراد بحثها أن يشتري شخص مثلاً سيارتين صفقة واحدة، ثم وجد في إحداهما عيباً فما الحكم في هذه الحال؟ الجواب:

المسألة لا تخلو من حالين:

الحال الأولى:

أن تكون السلعتان مما لا يمكن إفراد إحداهما عن الأخرى، كالنعلين،و الخفين، ومصراعي الباب، فإنه إذا وجد عيباً في أحدهما فإنه يردهما جميعاً أو يمسكهما جميعاً[2]،

---

(١) أخبار القضاة، (ص٤٢٧).

(٢) ينظر: فتح القدير (٣٨٨/٦). مواهب الجليل (٣٨٦/٦-٣٨٧)، تكملة المجموع (٣٧١/١١)، الإنصاف (٤٢١/١١).

وحكى الإجماع على ذلك[1]، لأنهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد[2]، ولأن رد أحدهما دون الآخر ضرر ظاهر على البائع لعدم الانتفاع به مفرداً.

الحال الثانية:

أن تكون السلعتان مما يمكن إفراد إحداهما عن الأخرى، واختلف فقهاء الإسلام في هذه الصورة على قولين:

القول الأول:

أن له أن يرد المعيب بقسطه من الثمن[3]، وهذا مذهب الحنفية فيما إذا كان بعد القبض[4] وهو مذهب المالكية[5] والحنابلة[6]، وقول عند الشافعية[7].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣٨٨/٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) وكيفية معرفة ذلك أن تقوم كل سلعة على حدتها، ثم يقسم الثمن على قيم السلع، فيرجع بما يقابل السلعة المعيبة منه، فمثلاً لو اشترى عشرة أثواب بمائة، وكانت قيمة كل ثوب عشرة، ووجد عيباً في واحد من الثياب فإنه يرده، ويرجع بعشر الثمن، وهو عشرة في هذا المثال، وهناك طريقة أخرى وخلاصتها أن تقوم السلع كلها سليمة ثم تقوم ثانية بدون المعيب، وتنسب القيمة الثانية للأولى، ويرجع بتلك النسبة بما يخص المعيب من الثمن. ينظر: مواهب الجليل (٣٨٤/٦) الخرشي على خليل (١٤٧/٥).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣٨٧/٦)، البناية (١٧٣/٧)، البحر الرائق (١٠٣/٦).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٣٨٤/٦)، منح الجليل (٢٠٢/٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢١٧/٤) واستثنى المالكية من هذا إذا كانت السلعة التي فيها عيب وجه الصفقة – وهو الذي ينوبه من الثمن أكثر من النصف – فإنه في هذه الحال ليس للمشتري إلا رد الجميع، أو الرضا بالجميع. ينظر: مواهب الجليل (٣٨٤/٦)، الخرشي علي خليل (١٤٧/٥).

(٦) ينظر: الإنصاف (٤٢١/١١)، الإقناع (٤٦٢/٧)، المنتهى (٢١٣/٣).

(٧) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (٣٦٨/١١)، مغني المحتاج (٤٤٤/٢).

أدلة أرباب هذا القول:

الدليل الأول:

أن السلعتين شيئان حقيقة وتقوماً، فإذا وجد عيب في إحداهما ثبت فيها الخيار لوجود سببه[1].

الدليل الثاني:

أن هذا رد للمعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع[2].

المناقشة:

لا يسلم بانتفاء الضرر عن البائع برد السلعة المعيبة وحدها، فإن البائع قد يتضرر بتفريق الصفقة عليه.

الدليل الثالث:

القياس على ما إذا شرط الخيار في إحدى السلعتين اللتين اشتراهما صفقة واحدة فإن له أن يردها وحدها بمقتضى خيار الشرط[3].

المناقشة:

يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، لأنه في مسألة خيار الشرط قد رضي العاقد بالتبعيض بخلاف هذه المسألة[4].

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/٣٨٨).

(٢) ينظر: المغني (٦/٢٤٥).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/٣٨٧).

(٤) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/٣٧١).

القول الثاني:

أنه ليس للمشتري إلا إمساك الجميع، أورد الجميع، وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان قبل القبض[1]،وهو مذهب الشافعية[2] والظاهرية[3]، وهو قول زفر من الحنفية[4]، وقول عند الحنابلة[5]، وبه قال الشعبي[6]، وأبو ثور[7]، وعليه قضاء شريح[8].

أدلة أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

أن في رد المعيب وحده تفريقا للصفقة فيتضرر البائع بذلك[9].

المناقشة:

إذا كان البائع عالماً بالعيب فإن الضرر قد لزمه بتدليسه وغشه[10]، وإذا لم يكن عالماً بالعيب فإنه قد لا يسلم بأن عليه ضررا، لأن السلعة المردودة يمكن الانتفاع بها، ويمكن بيعها على انفرادها.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣٨٦/٦)، البناية (١٧٣/٣)، البحر الرائق (١٠٣/٦) وإنما فرق الحنفية بين السلعة المقبوضة وغير المقبوضة لأن الصفقة لا تتم إلا بالقبض فإذا رد إحدى السلعتين قبل القبض فإنه تفريق للصفقة قبل التمام وهو غير جائز. ينظر: فتح القدير (٣٨٦/٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤٨٨/٣)، تكملة المجموع (٣٦٨/١١)، مغني المحتاج (٤٤٤/٢).

(٣) ينظر: المحلى (٧٦/٩).

(٤) ينظر: فتح القدير (٣٨٧/٦).

(٥) ينظر: تصحيح الفروع (٢٥١/٦).

(٦) ينظر: الإشراف (٨٧/٦).

(٧) المصدر السابق.

(٨) ينظر: أخبار القضاة (٤١٧).

(٩) ينظر: المغني (٢٤٥/٦)، مغني المحتاج (٤٤٤/٢).

(١٠) ينظر: فتح القدير (٣٨٧/٦).

الدليل الثاني:

أن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء لترويج الرديء، ففي إلزام البائع بالمعيب وحده ضرر ظاهر[1].

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأن البائع إذا ضم الجيد إلى الرديء فإنه يكون مدلساً غاشاً للمشتري، وحينئذ يكون قد أدخل الضرر على نفسه بتفريق الصفقة عليه.

الترجيح:

بعد عرض قولي الفقهاء هذه المسألة يظهر لي رجحان القول الأول القاضي بأن للمشتري رد المعيب وحده بقسطه من الثمن لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الثاني، ولكن إذا اشترط البائع على المشتري أن يرد جميع السلع، أو يمسكها جميعاً فإنه يعمل بهذا الشرط لأن للبائع غرضاً صحيحاً، فيوفى له بشرطه. والله أعلم.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣٨٧).

المبحث التاسع

ثبوت خيار العيب بعد انتفاع المشتري بالمعيب

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده أن رجلاً اشترى من رجل دابة، فسافر عليها، فوجد بها عيباً، فخاصمه إِلَى شريح؛ فَقَالَ الرجل:"إنه قدسافر عليها"، قَالَ: "أنت أذنت له في ظهرها"[1].

التوصيف:

سافر المشتري على الدابة التي اشتراها ثم وجد بها عيباً فذكر البائع أن المشتري قد سافر عليها، فحكم القاضي شريح بأن سفره عليها لا يمنع من ثبوت خيار العيب له مسبباً هذا الحكم بأن البائع قد أذن للمشتري بالسفر عليها بمقتضى عقد البيع.

الدراسة الفقهية:

انتفاع المشتري بالمعيب كلبس الثوب وركوب الدابة لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون قبل علمه بالعيب، فانتفاعه به، وتصرفه فيه لا يسقط خياره، بل خياره باق بحاله، لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيبا[2].

الحال الثانية: أن يكون بعد علمه بالعيب، وقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أن تصرفه في المعيب بعد علمه بالعيب مسقط لخياره، وهذا قول

---

(١)أخبار القضاة، (ص٤٤٤).

(٢) ينظر: المغني (٦/٢٤٨).

جماهير أهل العلم، وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: أن التصرف بعد العلم بالعيب دليل الرضا، ودليل الرضا مترل مترلة التصريح به[5].

الدليل الثاني: أن انتفاعه بالمعيب بعد علمه بالعيب يدل على قصد استبقاء المبيع فكان هذا مبطلاً لخياره[6].

القول الثاني: أن انتفاع المشتري بالمعيب بعد علمه بالعيب لا يسقط الخيار الثابت له، وهذا مذهب الظاهرية[7]، وهو قول أبي ثور[8].

دليل هذا القول:

أن خيار العيب ثابت بالاتفاق فيستصحب هذا الحكم حتى في حال الانتفاع بالمعيب، ولا يجوز أن يسقط هذا الخيار إلا نص أو إجماع متيقن، ولا سبيل إليهما في هذه المسألة[9].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٥)، الفتاوى الهندية (٧٥/٣).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية (ص٢٦٩)، الخرشي على خليل (١٣٩/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤٨١/٣)، مغني المحتاج (٤٣٧/٤).

(٤) ينظر: المغني (٢٤٩/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٦٣/٣).

(٥) ينظر: فتح القدير (١٧٧/٦)، كشاف القناع (٧/ ١٤٢).

(٦) المصادر السابقة.

(٧) ينظر: المحلى (٧٣/٩).

(٨) المصدر السابق.

(٩) المصدر السابق.

المناقشة:

يناقش هذا الدليل بأن الفقهاء اتفقوا على أن الرضا الصريح بالعيب مسقط للخيار[1]، وانتفاع المشتري بالعيب بعد علمه بالعيب دليل على الرضا المسقط للخيار، فيتزل متزلة التصريح به[2].

الترجيح:

بعد عرض القولين هذه المسألة وأدلتها يظهر لي رجحان القول القاضي بسقوط خيار العيب إذا انتفع المشتري بالمعيب بعد علمه بالبيع لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الآخر في هذه المسألة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٥)، أسهل المدارك (٢٨٠/٢)، روضة الطالبين (٤٨١/٣)، المغني (٢٤٩/٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (١٧٧/٦).

المبحث العاشر

قبول قول البائع في دعواه أنه باع وليس ثم عيب

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن جرير بن عطية أنه باع لرجل بغلاً فمكث عنده خمسة أشهر، ثم خاصمني إلى شريح، فقال:" إني اشتريت من هذا بغلاً وإنه جرب[1]"، فقلت:"ما كان ببغلي جرب"، فقال شريح: "بينتك أنه باعك هو وبه جرب، وإلا أحلفته أنه باعه وليس به جرب"، فأحلفه، فحلف، فألزمه البغل[2].

التوصيف:

ادعى المشتري أن البائع قد باع عليه البغل وبه جرب، فأنكر البائع أنه باعه وبه جرب، فطلب شريح من المشتري البينة على دعواه، ولم يكن للمشتري بينة، فحكم بأن القول قول البائع بيمينه.

الدراسة الفقهية:

إذا اختلف البائع والمشتري في حدوث العيب وقدمه، فادعى البائع حدوثه، وادعى المشتري قدمه، فالمسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

---

(١) الجرب: بثر يعلو أبدان الناس والأبل، يقال جَرِبَ كفرح فهو جَرِبٌ وأجرب. ينظر: تهذيب اللغة، مادة: جرب(٣/٥٠٠)، مقاييس اللغة (١/٤٩٤)، القاموس المحيط، فصل الجيم (١/٨٥).

(٢) أخبار القضاة، (ص٤٦٨).

الحال الأولى:

أن يقطع بصدق البائع لكون العيب مما لا يحتمل كونه قديماً، كالجرح الطري والبيع قد تم قبل شهر مثلاً، وفي هذه الحال القول قول البائع بلا يمين[1]، وإنما قُبل قوله بلا يمين للقطع بصدقه، وكذب خصمه، فلا حاجة إلى الاستحلاف[2].

الحال الثانية:

أن يقطع بصدق المشتري لكون العيب مما لا يحتمل كونه حادثاً عنده، كالأصبع الزائدة، وفي هذه الحال القول يقبل قول المشتري بلا يمين[3]، لعلمنا بصدقه، وكذب خصمه[4].

الحال الثالثة:

أن يكون قول كل واحد منهما محتملاً، واختلف أهل العلم في هذه الصورة[5] على قولين:

القول الأول:

أن القول قول البائع بيمينه، وهذا مذهب جماهير أهل العلم من الحنفية[6] والمالكية[7]

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/٣٨٥)، منح الجليل (٥/٢٠٧)، روضة الطالبين (٣/٤٩٠)، المغني (٦/٢٥١).

(٢) ينظر: المغني (٦/٢٥١)، الخرشي على خليل (٥/١٤٩).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/٣٨٥)، منح الجليل (٥/٢٠٧)، روضة الطالبين (٣/٤٩٠)، المغني (٦/٢٥١).

(٤) ينظر: المغني (٦/٢٥١)، شرح المنتهي (٣/٢١٤).

(٥) محل الخلاف إذا لم يكن لأحد في بينة، فإن كان لأحدهما بينة فالقول قول من شهدت له البينة.

(٦) ينظر: فتح القدير (٦/٣٨٥).

(٧) ينظر: الخرشي على خليل (٥/١٤٩).

والشافعية[1] والظاهرية[2]، وهو رواية عن الإمام أحمد[3] اختارها القاضي أبو يعلى[4][5]، وأبو الخطاب[6][7]، وابن القيم[8]، ومحمد بن إبراهيم[9]، وابن عثيمين[10]، رحمهم أجمعين.

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – أن النبي – ﷺ – قال " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول قول رب السلعة أو يتتاركان"[11].

وجه الدلالة:

أن النبي – ﷺ – جعل القول قول البائع عند اختلاف المتبايعين، ويدخل في عموم الحديث هذه الصورة.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/٤٤٥).

(٢) ينظر: المحلى (٩/٧٢).

(٣) ينظر: المغني (٦/٢٥١).

(٤) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف البغدادي الحنبلي، انتهت إليه الإمامة في الفقه الحنبلي في عصره، وكان عالم العراق في زمانه، وكان أبوه من أعيان الحنفية، وكان ذا عبادة وتهجد، من أشهر مصنفاته"المجرد"في الفقه، "والعدة" في أصوله، توفى سنة ٤٥٨هـ. ينظر: السير (١٨/٨٩)، الأعلام (٦/٩٩).

(٥) ينظر: الإنصاف (١١/٤٢٤).

(٦) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، إمام الحنابلة في عصره، وله اشتغال بالأدب والنظم، من مصنفاته" الانتصار في المسائل الكبار"توفى سنة ٥١٠هـ، ينظر: طبقات الحنابلة (٢/٢٥٧)، الأعلام (٥/٢٩١).

(٧) ينظر: الإنصاف (١١/٤٢٤).

(٨) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٢٠).

(٩) ينظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (٧/٧٧).

(١٠) ينظر: الممتع (٨/٣٢٦).

(١١) سبق تخريجه (ص١١٩).

الدليل الثاني:

أن الأصل سلامة المبيع من العيب[1].

المناقشة:

قد يناقش هذا الدليل فيقال:إنه يقابله أصل آخر يعضد قول المشتري، وهو أن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، وذلك لأنه بوجود العيب فات جزء من المبيع.

الدليل الثالث:

أن المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه، ولزومه، والبائع ينكره، والأصل لزوم العقد، وعدم حلّه، واستحقاق فسخه[2].

القول الثاني:

أن القول قول المشتري بيمينه، وهذا القول الرواية الثانية عن الإمام أحمد[3]، وهي المذهب عند الحنابلة[4].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

أن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت،وذالك لأنه بوجود العيب فات جزء من المبيع، فكان القول قول من ينفيه[5].

---

(١) ينظر: المغني (٦/٢٥١)، مغني المحتاج (٢/٤٤٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٢٢١).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص١٢١)، المبدع شرح المقنع (٤/٩٩)، الخرشي على خليل (٥/١٤٩).

(٣) ينظر: المغني (٦/٢٥١).

(٤) ينظر: الإنصاف (١١/٤٢٤).

(٥) ينظر: المغني (٦/٢٥١)، معونة أولي النهي (٤/١٤٩)، كشاف القناع (٧/٤٦٣).

المناقشة:

قد يعترض على هذا الدليل فيقال:إن هذا الأصل يقابله أصل آخر أقوى منه، وهو أن الأصل سلامة المبيع وعدم العيب.

الدليل الثاني:

القياس على ما لو اختلفا في قبض المبيع أو قبض الثمن، فإن القول قولُ من ينفيه[1].

المناقشة:

يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، لأنهما إذا اختلفا في قبض المبيع، أو قبض ثمنه فالأصل عدم القبض، وليس ثم أصل آخر ينازع هذا الأصل، بخلاف ما لو اختلفا في قدم العيب وحدوثه، فإن أصل عدم قبض الجزء الفائت بالعيب ينازعه أصل آخر، وهو أن الأصل سلامة السلعة وعدم تعيبها.

الترجيح:

بعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة وأدلة كل قول وما يرد عليها يظهر لي أن الراجح من القولين هو القول الأول القاضي بأن القول قول البائع بيمينه لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الآخر، ولأنه لو قيل بأن القول قول المشتري فإنه يؤدي إلى أن كل من أراد فسخ عقد البيع فإنه يدعي أن السلعة كانت معيبة ليتمكن من الفسخ، وهذا يؤدي إلى عدم استقرار عقد البيع الذي هو من العقود اللازمة.

---

(١) ينظر: المغني (٦/٢٥١)، كشاف القناع (٧/٤٦٣).

المبحث الحادي عشر

رد المبيع على البائع إذا كان العيب مما لا يمكن حدوثه عند المشتري

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن الضحاك بْن قيس أنه اختصم إليه في سلعة وجد بها الدبيلة[1]، وهو داء قديم، فعرف أنه ليس مما يحدث، فقضى به على البائع[2].

التوصيف:

لما كانت السلعة المعيبة عيبها مما لا يمكن حدوثه عند المشتري حكم الضحاك بن قيس برد المبيع على البائع.

الدراسة الفقهية:

اتفق الفقهاء على أن العيب إذا كان لا يمكن حدوثه عند المشتري فإن القول قوله بلا يمين[3]، ومن أمثلة ذلك الأصبع الزائدة، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها، ويدل على قبول قول المشتري بلا استحلاف وثبوت الخيار له ما يلي:

١- أننا نقطع بصدق المشتري، وكذب خصمه فلا حاجة إلى الاستحلاف، لأن اليمين يصار إليها إذا كان قول الخصم محتملاً[4].

٢- أن العادة قد قطعت بصدق المشتري فيكون قوله مؤيداً ببينة عادلة لا يتطرق إليها

---

(١) الدبيلة: تصغير دبلة وهي ذات الجنب والدملة الكبير التي تظهرفي باطن الجنب، وتنفجر إلى داخل، وقلما يسلم صاحبها. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مادة "دبل" (٢٠٨/٢)، لسان العرب مادة "دبل" (٢٣٤/١١).

(٢) أخبار القضاة (ص٣٩٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٨/٥)، الخرشي على خليل (١٤٩/٥)، مغني المحتاج (٤٤٥/٢)، المغني (٢٥١/٦)، لمحلى (٧٤/٩).

(٤) ينظر: المغني (٢٥١/٦)، نهاية المحتاج (٦٤/٤)، كشاف القناع (٤٦٤/٧).

الشك فوجب قبول قوله[1].

٣- أننا قد تحققنا من قدم العيب فيثبت للمشتري حق الرد تخلصاً من الضرر الـــذي ثبت بوجود العيب في السلعة.

(١) ينظر: الخرشي على خليل (٥/١٤٩).

المبحث الثاني عشر

رد العين المعيبة دون ما استغل منها

القضية:

روى القاضي وكيع بسنده عن شريح أنه قال في رجل باع عبداً من رجل، فأغل عليه، ثم وجد بالعبد عيباً، قال شريح: "يرده بعيبه، وغلته له بضمانه"[1].

التوصيف:

اشترى رجل عبداً، واستعمله، ثم وجد به عيباً،فحكم القاضي شريح بأنه يرد بعيبه، وأن الغلة له في مقابل ضمانه.

الدراسة الفقهية:

صورة المسألة التي يراد بحثها اشترى شخص بيتاً، وأجر هذا البيت بخمسةآلاف لمدة شهر، وبعد انقضاء مدة الإجارة وجد المشتري في هذا البيت عيباً، فرده على البائع، فهل تكون غلة البيت – وهي خمسة آلاف– للبائع أو للمشتري؟ الجواب: لا يعلم خلاف بين أهل العلم أن الغلة الحاصلة من المبيع المعيب للمشتري[2].

ويدل لذلك أدلة:

الدليل الأول:

عن عائشة –رضي الله عنها– أن النبي– ﷺ– قال: " الخراج بالضمان"[3].

---

(١) أخبار القضاة (ص٣٩٧).

(٢) ينظر: جامع الترمذي (٥٨١/٢)، المغني (٦/ ١٢٦)، تكملة المجموع للسبكي (٤٠٢/١١).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستغله، ثم وجدبه عيباً، (٣٠٤/٣)، رقم (١٣٥١٠)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: فيمن يشتري العبد، ويستغله، ثم يجد به عيباً،=

ووجه الدلالة:

أن الشارع جعل الخراج – وهو ما يحصل من غلة العين المبيعة كائنة ما كانت[1]– في مقابل الضمان، ومن المقرر عند أهل العلم أن ضمان العين المبيعة على المشتري، لأنها ملكه، فيكون الخراج له[2].

الدليل الثاني:

أن الغلة لم تكن جزءاً من المبيع، فلم يملكها المشتري بالثمن، وإنما ملكها بالضمان[3].

الدليل الثالث:

أن الغلة حدثت في مال المشتري وملكه، وليست مما وقع عليه الشراء، فهي حق خالص للمشتري، فتكون له[4].

=(٢/٥٨١)، رقم (١٢٨٥) وقال: حسن صحيح، والنسائي، كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، (٧/٢٥٤)، رقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، (٢/٧٥٤)، رقم (٢٢٤٣)، و الإمام أحمد، (٤٠/٢٧٢)، رقم (٢٤٢٢٤)، وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب: مشتري الدابة إذا وجد بها عيباً بعد أن نتجت عنده كان له رد الدابة على البائع بالعيب دون النتاج، (١١/٢٩٨)، رقم (٤٩٢٧)، وقد اختلف أهل العلم في درجة هذا الحديث، فصححه الترمذي، وابن حبان، وابن القطان، ينظر: جامع الترمذي (٢/٥٨١)، صحيح ابن حبان (١١/٢٩٨)، الوهم والإيهام (٥/٢١١)، وحسنه البغوي، والألباني، ينظر: شرح السنة (٨/١٦٣)، الإرواء (٥/١٥٨) وقال الإمام أحمد: ما أرى لهذا الحديث أصلاً، وأنكره الإمام البخاري، وضعفه ابن الجوزي، وذلك بسبب ضعف خالد بن مهران ومسلم بن خالد، ينظر: العلل المتناهية (٢/٥٩٧)، علل الترمذي الكبير (١/١٩١)، و مع اختلاف أهل العلم في هذا الحديث إلا أن معناه مقبول عند أهل العلم قاطبة كما نص على ذلك الترمذي في جامعه (٢/٥٨١).

(١) ينظر: المطلع على أبواب المقنع (ص٢٨٣).

(٢) ينظر: جامع الترمذي (٢/٥٨١)، الخرشي على خليل (٥/١٥٠).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٥١).

(٤) ينظر: المحلى (٩/٧٤).

الدليل الرابع:

أن المبيع لو هلك لهلك من مال المشتري، فتكون الغلة له عوضاً عن ضمان الملك وليكون الغنم في مقابل الغرم[1].

الدليل الخامس:

أن في جعل الغلة للمشتري قطعاً للتراع ودفعا للشقاق، فان المشتري الذي رد بالعيب إذا طولب بالخراج كان في إثبات مقداره حرج عظيم يؤدي إلى التراع والشقاق[2].

---

(١) ينظر: المغني (٢٢٦/٦)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢).

(٢) ينظر: حجة الله البالغة (٦٥٩/١).

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية معاصرة في المسائل التي درست، وفيه سبع قضايا:

القضية الأولى: المطالبة بإثبات بيع وقع من المورث في حياته والمطالبة بالإفراغ.

القضية الثانية: المطالبة بفسخ بيع.

القضية الثالثة: المطالبة بإلزام المدعى عليه بتسليمه مبلغ سيارة اشتراها.

القضية الرابعة: مطالبة المشتري بفسخ البيع، وإعادة المبلغ إليه.

القضية الخامسة: مطالبة بفسخ عقد بيع للغبن.

القضية السادسة: ادعاء فسخ البيع قبل انقضاء مدة خيار الشرط.

القضية السابعة: المطالبة بالإرش في شراء دكان على طريق نافذ، ثم تبين أنه سيغلق بعد مدة.

القضية الأولى:

المطالبة بإثبات بيع وقع من المؤرث في حياته والمطالبة بالإفراغ.

رقم الصك: ١٩/٨٨

التاريخ: ١٤٢٨/٤/٥هـ

الحمد لله وحده وبعد:

فلدي أنا إبراهيم بن عبد الرحمن آل عتيق القاضي بالمحكمة العامة بالرياض حضر..... يحمل بطاقة الأحوال رقم..... وكيلاً عن..... بالوكالة رقم ١٠٣٠٠٤ في ١٤٢٧/١١/١٥هـ جلد ١٥١٧٦ الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية، وادعى ضد الحاضر معه بالمجلس..... يحمل بطاقة الأحوال رقم..... وكيلاً عن..... و..... أصيلة عن نفسها وولية على أولادها القصَّار.....و.....و.....و..... أولاد .بموجب صك الولاية الصادر من هذه المحكمة برقم ٨/٢١/ في ١٤٢٤/٨/١هـ وعن..... .بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية برقم ٦٢٢٦ في ١٤٢٨/١/١٨هـ جلده ١٥٣٤٥ بصفة موكليه ورثة..... وهم زوجته..... وأولاده.....و.....و.....و.....و.....و..... .بموجب صك حصر الورثة الصادر من هذه المحكمة برقم ٦/٦٢ في ١٤٢٤/٧/٦هـ قائلاً: إن مورث المدعى عليهم..... قد باع في حياته على موكلي الفلة السكنية الواقعة بحي النخيل المملوكة له بالصك الصادر من كتابة عد الرياض الثانية برقم ٢/٨٥٢ في ١٤٠٠/٨/٣٠هـ والبالغة مساحتها ٢٥٠٠م خمسمائة متر وذلك بقيمة قدرها سبعمائة ألف استلمها البائع في حياته، و لم يتم الإفراغ لأن العقار كان مرهوناً لصندوق التنمية.

وقد جرى تسديد دين صندوق التنمية، وفك الرهن كما هو مثبت على صك التملك أطلب إثبات هذا البيع، واستلام القيمة، والإفراغ لموكلي بالتهميش على صك التملك هكذا ادعى.

وبسؤال المدعى عليه الإجابة أجاب بقوله: ما ذكره فهو صحيح، وقد تضمنت وكالتي إقرار الورثة البالغين بذلك، وأن القيمة استلمت في حياة المورث، وعليه فلا مانع من الإفراغ له هكذا أجاب، وبالاطلاع على وكالته وجدت أنها تتضمن التوكيل في الإفراغ لـ..... علماً أن القيمة استلمت في حياة المورث، وعليه ولأن في الورثة قصاراً سألت المدعي البينة فقال: أطلب إمهالي، وفي جلسة لاحقة افتتحت الجلسة بحضور الطرفين وقد جرى الاطلاع على صك التملك المشار إليه والاستفسار عن سجله فورد للمحكمة خطاب فضيلة رئيس كتابة عدل الرياض الأولى رقم ٢٩٦٧/٢٨ في ١٤٢٨/٢/٢هـ أنه ساري المفعول كما جرى الاطلاع على صك حصر الورثة والولاية،وهي كما ذكروا وقد أحضر المدعي معه للشهادة كلاً من..... يحمل بطاقة رقم..... و..... يحمل بطاقة رقم..... وقد شهد كل واحد منهما بقوله: إنني أعرف مورث المدعى عليهم..... والمدعي..... وأن..... باع في حياته الفلة الواقعة بحي النخيل المملوكة له بالصك الصادر من كتابة عدل الرياض الأولى برقم ٢/٨٢٥ في ١٤٠٠/٨/٣٠هـ على المدعي..... بسبعمائة ألف استلمها البائع في حياته، وتأخر الإفراغ لأنه يوجد قرض لصندوق التنمية، وقد سدده المدعي وأن الفلة ملك للمدعي..... هكذا شهدا.

وبعرض شهادتهما على المدعى عليه وكالة قال: ما جاء في شهادتهما فهو صحيح، وقد طلبت من المدعي إحضار من يزكي الشاهدين فأحضر للشهادة..... يحمل بطاقة رقم..... و..... يحمل بطاقة رقم..... وقد شهدا بعدالة الشاهدين.

فبناءً على ما تقدم من دعوى المدعي، وإجابة المدعى عليه، وشهادة الشاهدين المعدلين فقد ثبت لدي أن مورث المدعي عليهم باع الفلة الموصوفة في الدعوى في حياته واستلم قيمتها، وذلك على المدعي، وألزمت المدعى عليهم بإفراغ الفلة باسم المدعي، وبه حكمت، وبعرضه على الطرفين قنعا به،وقررت رفع الحكم لمحكمة التمييز، لأن في المدعي عليهم قصاراً، وأفهمتهم أنه سوف يتم التهميش على صك التملك بانتقال الملكية بعد اكتساب هذا الحكم القطعية. وصلى الله وسلم على نبينا. حرر في ١٤٢٨/٢/٢٨هـ.

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ١٦٧/ق١/أ وتاريخ ١٤٢٨/٤/٢٠هـ[1].

القضية الثانية:

المطالبة بفسخ بيع.

رقم الصك: ٩/١٩٨

التاريخ: ١٤٠٩/٩/١٧هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الثلاثاء ١٤٠٩/٧/١هـ حضر لدي أنا حمد بن عبد العزيز الخضيري القاضي بالمحكمة الكبرى بالمدينة المنورة المدعي... رقم الحفيظة.... في ١٣٧٨/٥/٧هـ سجل ينبع وحضر لحضوره.... رقم الحفيظة.... في ١٣٧٨/١٢/٢١هـ سجل أملج فادعي..... قائلاً: إنني اشتريت من هذا الحاضر مترلاً وقفاً في الحرة الغربية في ١٤٠٨/١٢/٦هـ بمبلغ وقدره مئتان وثمانون ألف ريال سلمته منها مئة وخمسين ألف ريال والباقي مقسَّط على دفعتين، الأولى بعد سنة، والثانية بعد سنتين من تاريخ البيع، وأنا لم أر المترل، وحينما رأيت المترل رجعت عن البيع، لأن المترل لا يصلح لي لكونه صغيراً، وثمنه مرتفعاً، ومبنياً من الخشب والطوب فأخبرت الدلال..... بأنني لا أريد المترل، وذلك في ١٤٠٨/١٢/٨هـ، وأطلب الحكم على هذا الحاضر بفسخ البيع، وإعادة ما استلمه من القيمة، وقدرها مئة وخمسون ألف ريال هذه دعواي.

وبسؤال المدعي عليه من الدعوى أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي من أنني بعته مترلي الواقع في الحرة الغربية بمبلغ وقدره مئتان وثمانون ألف ريال سلمني منها مئة وخمسين ألف ريال وبقي مئة وثلاثون ألف ريال مقسطة على دفعتين، الأولى بعد السنة، والثانية بعد سنتين من تاريخ البيع في ١٤٠٨/١٢/٦هـ فهذا كله صحيح، أما أنه لم ير المترل فهذا

---

(١) مدونة الأحكام القضائية (ص٢٢٩).

غير صحيح فمن ١٤٠٦/١١/٢٠هـ وحتى تاريخ المبايعة في ١٤٠٨/١٢/١هـ في كل يوم يأتيني أناس من أقاربه وعائلته، ويرون المترل وهم مرسلون من قبله وفيهم ابنه..... فقد حضر إليَّ ثلاث مرات وشاهد المترل بنفسه، وبعد أن تمت المبايعة اشترط عليّ المدعي أن أشطب الشقة العلوية حسب الاتفاق بيني وبينه قبل المبايعة، وقد طلب مني المدعي وابنه..... إخلاء المترل في ١٤٠٨/١٢/٧هـ دون تأخير ثم أخليت المترل في ١٤٠٨/١٢/٧هـ، وسلمت المفاتيح للدلال..... المذكور، ثم شَطَّبت الشقة المذكورة، وسلمت المترل بعد التشطيب للدلال في ١٤٠٨/١٢/١٧هـ، وحيث كفلني الدلال في تشطيب الشقة المذكورة في خلال أحد عشر يوماً هذه إجابتي.

وبعرض ذلك على المدعي قال: إن المدعي عليه والدلال قد حضرا لدي في مترلي وقت المبايعة وأنا مريض على الفراش، وتم عقد المبايعة وأنا على هذه الحالة في مترلي، وحينما رأيت المترل أعلمت الدلال أنني لا أريده هذا ما لدي. فجرى سؤال المدعي عليه هل لديه بينة على أن ولد المدعي حضر، ورأى المترل، وأنه مرسل من قبل والده المدعي فقال: بينتي الدلال..... ثم حضر..... رقم الحفيظة في ١٣٧٨/٨/٤هـ سجل المدينة المنورة ولدى سؤاله عما لديه من شهادة فقال: أشهد لله تعالى أنني حضرت لزيارة المدعي في مستشفى الملك فهد بالمدينة المنورة وذلك في ١٤٠٨/١٢/٣هـ فسألني عن مترل للبيع، لأنني صاحب مكتب عقاري فأخبرته بمترل..... المدعي عليه وقلت له: إنني لا يمكن أن أبيعك أو أخبرك بالقيمة ما دمت في المستشفى فقال: خذ ولدي.....

وفرَّجه على البيت وهو يحضر العائلة، ويفرجهم على البيت فإذا رضي ولدي..... والعائلة فأنا أشتري البيت، واستأذن لي من أهل البيت من أجل أن تدخل عائلتي للتفرج على البيت، وقمت بالاستئذان لهم من البائع..... فحضرت أنا وابنه..... إلى البيت وتفرجنا سوياً، ووافق..... على شراء البيت، ثم أحضر..... أهله وتفرجوا على حسب ما ذكر لي ابن المدعي.....وكذلك ذكره لي أهل المدعى عليه ثم حضر إليّ المدعي..... المذكور في مترله بعد خروجه من المستشفى فقال لي: تأتيني أنت ومالك البيت في يوم الخميس ١٤٠٨/١٢/٣هـ ثم حضرنا.

فجرى سؤال المدعي: هل لديه قدح في الشاهد فقال: إن هذا الشاهد هو الدلال الذي غرر بي، فأنا دعواي على البائع وعليه، ثم جرى تعديل الشاهد التعديل الشرعي، ثم جرى سؤال المدعي عليه هل لديه زيادة بينة فقال: نعم، فأحضر بينة غير موصلة، فعرضت عليه أن يحلف اليمين مع شاهده على ابن المدعي..... أنه حضر ورأى مترله قبل البيع وأنه مرسل من قبل والده، وأنه وافق على البيع، وكذلك عائلة المدعي حضرت، وشاهدت المترل، فاستعد ببذل اليمين، ثم حلف اليمين الشرعي لما طلبت منه.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث ثبت أن ابن المدعي.....وكيل للمدعي في رؤية المبيع، وقد قرر الفقهاء قاعدة" من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله ووكالته ومن لا فلا " كما في التنبية للشيرازي الشافعي (٧٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥١/٢) المجموع المذهب مخطوط (١٢٠/٢/ب) والأشباه والنظائر لابن الملقن مخطوط (١٠٩/ب) وقال في الكشاف (٤٦٣/٣) "ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود " قال النووي في المجموع (٢٩٠/٩): " قال أصحابنا الاعتبار رؤية المبيع وعدمها بالعاقد، فإذا وكل من يشتري له عيناً فإن رآها الوكيل حال العقد، أو قبله، واكتفيا بالرؤية السابقة صح البيع قولاً واحد، سواء كان الموكل رآها أم لا، ولا خيار إذا رآها بعد العقد ".

وقال في روضة الطالبين (٣٢٧/٤): " أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى تعتبر رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل " وقال الرافعي الشافعي في فتح العزيز (١٤٨/٨): " هل يجوز للبصير إذا صححنا منه شراء الغائب أن يوكل غيره بالرؤية، وبالفسخ،أو الإجارة على ما يستصوبه وفيه وجهان، أظهرها أنه يجوز " وقد قرر ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٣٨٣/٢) " أصل هو من باشر عقد، أو باشره عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه لم يقبل ".

لذا كله ؛ فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي..... هذه ضد المدعى عليه..... وأفهمت المدعي بلزوم البيع، وبعرض ذلك على المدعي قرر عدم القناعة به، وطلب تمييزه

فأجيب إلى طلبه، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ١٤٠٩/٩/١٧هـ.

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ١/١/٨٣٣ وتاريخ١٤٠٩/١٢/٢٨هـ[1].

القضية الثالثة:

المطالبة بإلزام المدعي عليه بتسليمه مبلغ سيارة اشتراها.

رقم الصك: ١٠

التاريخ: ١٤٢٨/٥/٢هـ.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده،أما بعد:

ففي يوم الاثنين الموافق ١٤٢٨/٤/٢٧هـ لدي أنا عبد المجيد بن راشد العبود قاضي المحكمة العامة بمحافظة ثادق بناء على المعاملة المقيدة بهذه المحكمة برقم ٤٧٥ في ١٤٢٨/٤/٢٠هـ عليه فقد حضر... حامل بطاقة رقم.... وادعى على الحاضر معه.... حامل بطاقة رقم..... قائلاً في دعواه: بعت على المدعي عليه سيارة جيب تويوتا فكس إنتاج عام ١٩٩٧م، رقم اللوحة..... بمبلغ قدره سبعة وثمانون ألف ريال (٨٧٠٠٠ريال) مؤجلة لمدة سنة ابتداء من ١٤٢٧/٢/٢١هـ وقد حل الأجل، ولم يصلني من هذا المبلغ أي شيء، لذا أطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليمي مبلغا قدره سبعة وثمانون ألف ريال (٧٨٠٠٠ريال) هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي في دعواه من أنه باعني الجيب الموصوف في الدعوى بمبلغ وقدره سبعة وثمانون ألف ريال (٨٧٠٠٠ريال) مؤجلة لمدة سنة، وأنه قد حل الأجل، ولم يصله شيء من هذا المبلغ فهذا كله صحيح، إلا أنني لما

---

(١) مدونة الأحكام القضائية (ص٢٣٣).

استلمت السيارة تبين لي بعد يومين أن فيها عيباً، وهو تهريب الزيت، فقمت بإخبار المدعي بذلك وطلبت منه إرجاع السيارة، أو إنزال شيء من المبلغ، إلا أنه رفض، فقمت بعد ذلك ببيع السيارة على شخص آخر بمبلغ قدره ثلاثة وخمسون ألف ريال (٥٣٠٠٠ ريال). فأنا أطالب المدعي بالأرش، وأطلب خصمه من المبلغ المدعى به، ومستعد بتسليم المبلغ الباقي للمدعي هذه إجابتي.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث صادق المدعى عليه على ما جاء في دعوى المدعي، كما أقر أنه باع السيارة المذكورة في الدعوى بعد علمه بالغيب ؛ ونظراً لعدم وجاهة مطالبة المدعى عليه بالأرش، نظراً لتصرفه في المبيع بعد علمه بالعيب، حيث إن الفقهاء قرروا أن خيار العيب يسقط إذا تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب بما يدل على الرضا من بيع، أو إجارة، أو إعارة، أو نحو ذلك. (كشاف القناع ج٧ ص٤٥٧، الروض المربع حاشية ابن قاسم ج٤ ص٤٥٢).

لذا فقد حكمت بإلزام المدعى عليه بتسليم المدعي مبلغاً قدره سبعة وثمانون ألف ريال (٨٧٠٠٠ ريال)، وأفهمته بعدم استحقاقه لأرش العيب في المبيع المذكور، وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر عدم قناعته به، وطلب تمييزه، فأجيب لطلبه، وأفهم بأن عليه مراجعة المحكمة يوم السبت ١٤٢٨/٥/٢هـ لاستلام نسخة مصدقة من الصك لتقديم اعتراضه عليها خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً ففهم ذلك.

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. حرر في ١٤٢٨/٤/٢٧هـ.

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٢٥٥/ق١/أ وتاريخ١٤٢٢/٦/١٥هـ[1].

(١) مدونة الأحكام القضائية (ص٢٣٩).

القضية الرابعة:

مطالبة المشتري بفسخ البيع وإعادة المبلغ إليه

رقم الصك: ٢/٣١

التاريخ: ١٤٢٨/٩/١٤هـ.

الحمد لله وحده وبعد:

فبناءً على المعاملة المقيدة بعدد ٢٢٢ في ١٤٢٨/٦/٨هـ التي صدر بشأنها الصك الصادر من هذه المحكمة برقم ١/١٣ في ١٤٢٧/٥/٢٨هـ المنقوض بموجب قرار محكمة التمييز برقم ٤/١١/ن في ١٤٢٨/٤/١٥هـ والمتعلقة بدعوى..... ضد..... ففي هذا اليوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٨/٦/٢٥هـ لدي أنا عبد الله بن عبد الحميد الوابل القاضي بمحكمة سراة عبيدة حضر.... سعودي بالسجل المدني رقم..... الصادرة من خميس مشيط في ١٣٩٠/١١/٩هـ وحضر لحضوره..... سعودي بالسجل المدني رقم..... الصادرة من أبها في ١٣٨٧/٨/١٤هـ وادعى الأول بقوله إنه بتاريخ ١٤٢٧/٣/٥هـ اشتريت من المدعى عليه الحاضر بقالة..... الواقعة على الشارع العام بمبلغ وقدره سبعون ألف ريال سلمته مبلغ عشرة آلاف ريال (١٠٠٠٠) نقداً، ولم أسلمه الباقي حتى الآن، وذلك بموجب العقد الصادر من مؤسسة..... للعقار والخدمات العامة رقم ٧٢٠ في ١٤٢٧/٣/٥هـ وقد كان البيع يشمل جميع ما في البقالة من أثاث، وثلاجات، ورفوف، وبراويز،وكامل البضاعة وعندما قمت بنقل هذه المحتويات تبين لي أنها تسع ثلاجات، منها سبع ثلاجات خاضعة لشركات أخرى، وقد طالبتني الشركات التي تملك الثلاجات بثلاجاتها، وحيث إن العقد يشمل جميع الثلاجات، ولم أكن أعلم أن الثلاجات المذكورة تخص شركات أخرى، وحيث إنه باعني ما لا يملك، لذا أطلب الحكم بفسخ البيع،وإعادة المبلغ المسلم للمدعي عليه هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي من أنه اشترى مني البقالة المذكورة بالمبلغ المذكور فهو صحيح، وأما العقد المذكور فهو صحيح، إلا أنني استثنيت قبل توقيع العقد بأن للسوق ديونا على الآخرين، وعليه ديون للآخرين، وأن هناك ثلاجات تخص بعض الشركات فوافق المدعي على ما ذكرت، ووقعنا العقد، هكذا أجاب.

وقد جرى الاطلاع على العقد المشار إليه أعلاه فوجدته يتضمن بيع المدعى عليه للمدعي البقالة المذكورة بكاملها أثاث، وثلاجات، ورفوف، وبراويز، ومرايات، وكامل بضاعتها بالمبلغ المذكور، كما يشتمل على توقيع البائع والمشتري ثم رفعت الجلسة حتى يوم الاثنين الموافق ١٤٢٨/٩/١٢هـ.

وفي الموعد المحدد افتتحت الجلسة وقد جرى الاطلاع على العقد المبرم بين الطرفين والذي جاء فيه ما نصه: (وقد شاهد المشتري مشتراه على الطبيعة، وقبل به، وانتقل المباع إلى ملك المشتري، يتصرف فيه كيف يشاء، وقد أكد الطرف الأول (البائع) بأن المباع خالٍ مما قد يسبب عرقلة استفادة الطرف الثاني (المشتري) منه، وفيما لو تبين خلاف ذلك فإن الطرف الأول ملزم بإعادة القيمة كاملة، وتحمل دلالة المؤسسة، ويستثنى من ذلك ما كان مستجداً، ولا صلة له بالزمان السابق بتاريخ هذا العقد، وتوقيع الطرفين على هذا العقد يعني فهمهما لكل الشروط الواردة فيه، وموافقتهما على ما جاء به.

فبناءً على ما تقدم من الدعوى، والإجابة، وحيث تعذر نقل محتوى البقالة المشتراة من مكانها لوجود ثلاجات تابعة لشركات أخرى، وحيث إن العقد صريح بانتقال كامل محتوى البقالة لملك المشتري، وحيث إن الشرط المشار إليه صريح في دلالته على فسخ العقد في حال عدم استطاعة المشتري التصرف في البضاعة ومحتويات البقالة.

عليه فقد أفهمت المدعي أن اليمين توجهت عليه في الحلف على عدم العلم بأن الثلاجات السبع المذكورة تابعة للشركات المذكورة، فإن حلف فله الخيار بين الرد، أو

إمساك المبيع وتقدير قيمة الثلاجات، والحسم من القيمة، وبعرض ذلك على المدعى عليه قال: أطلب يمين المدعي على نفي العلم.

وبعرضه على المدعي وافق على أداء اليمين، وطالب برد الثمن، وإبطال البيع، ثم حلف بالله العظيم قائلاً: والله العظيم الذي لا إله إلا هو بأن المدعي عليه.... قد باعني كامل محتويات البقالة بثلاجاتها، ورفوفها، وبضاعتها، ولم يستثن منها شيء، ولا أعلم أن الثلاجات السبع التي ذكرتها تملكها شركات أخرى، هكذا حلف.

فبناء على ما تقدم من الدعوى، والإجابة، ولما تقدم ذكره لذلك فقد حكمت بإبطال البيع المذكور، وأفهمت المدعي أن عليه تسليم كامل البضاعة، ومحتويات البقالة للمدعى عليه، كما أفهمت المدعى عليه بأن عليه إعادة المبلغ المدفوع، وقدره عشرة آلاف ريال (١٠.٠٠٠)، وبذلك حكمت، وبعرض ذلك على الطرفين قررا عدم القناعة، وطلبا التمييز، فأفهمتهما بتعليمات التمييز، وأمرت بتنظيم صك بذلك، وتسجيله، وبه حرر في ١٤٢٨/٩/١٣هـ.

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ١/٤/١٣٤٦ في ١٤٢٨/١٢/١هـ[1].

(١) مدونة الأحكام القضائية (ص٢٤٩).

القضية الخامسة:

مطالبة بفسخ عقد بيع للغبن

رقم الصك: ٣١/٢٤٣

التاريخ: ١٤٢٨/١١/٢٤هـ.

الحمد لله وحده وبعد:

لدي أنا ناصر بن عبد الله الجربوع القاضي بالمحكمة العامة بالرياض حضر..... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم..... بصفته وكيلاً عن..... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بشرف الرياض برقم ١٠٠٤٢ وتاريخ ١٤٢٨/١/٣٠هـ وادعى على.... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم..... قائلاً في دعواه: اشترى موكلي من المدعى عليه بتاريخ ١٤٢٧/٨/٥هـ سيارة مرسيدس كوبيه موديل ٢٠٠١م مستعملة بمئة وستين ألف ريال، وبعد مدة تبين لموكلي أنه قد غبن في القيمة غبناً فاحشاً حيث لا تزيد قيمتها عن ثمانين ألف ريال، لذا فإن موكلي يطالب بفسخ العقد وإعادة قيمة السيارة هذه دعواي.

وبعرض ذلك على المدعى عليه أجاب بقوله: صحيح أنني بعت السيارة السابقة على المدعي أصالة حسب القيمة التي ذكرها، وما ذكره أنه قد غبن في القيمة غير صحيح حيث اطلع على السيارة قبل شرائها، وعرف سعرها، وهو سعرها في ذلك الوقت، ولو كان صحيحاً لأعاد السيارة بعد يوم، أو يومين، وهو لم يرفع هذه الدعوى إلا بعد ستة أشهر، وصدر حكم عليه من وزارة التجارة بدفع قيمة الشيك الذي أعطاني لكونه بدون رصيد، وبعد مماطلته في التنفيذ، وهذه الدعوى كيدية، وأطلب رد دعواه، ثم أبرز المدعى عليه عقداً مؤرخاً في ١٤٢٧/٨/٥هـ يتضمن اتفاق الطرفين على أن يبيع المدعى عليه على المدعي أصالة سيارة مرسيدس موديل ٢٠٠١م رقم اللوحة..... بمبلغ وقدره مائة وستون ألف ريال تدفع في ١٤٢٧/١٠/١ه، وبأسفله توقيع الطرفين، والشهود، وكما

أبرز صورة قرار من مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالرياض برقم ٢٨/٢٥١ في ١٤٢٨/١/٢٩هـ مطالبة المدعى عليه..... ضد أخيه..... بمائة وستين ألف ريال مقابل قيمة شيك على بنك..... برقم ٥٢ في ١٤٢٧/١٠/١هـ قيمة سيارة لم يسدد منه شيئاً، و لم يحضر المدعي عليه وقد انتهت الدعوى بإلزامه بدفع قيمة الشيك كاملاً.

وأضاف المدعى عليه بقوله: إنه لم يسدد القيمة إلا بتاريخ ١٤٢٨/٣/١٥هـ بعد مطالبته بتنفيذ القرار السابق، وبرد ذلك على المدعي وكالة أجاب بقوله: إن موكلي لم يعلم أن له خيار الغبن في الشريعة الإسلامية إلا بعد رفع المدعى عليه دعوى عليه أمام وزارة التجارة، وذلك بعد أن أخبره أحد أصدقائه بذلك، وهو علم أنه مغبون بعد شراء السيارة بمدة، وكان يعتقد أن العقد ملزم، وليس له الخيار، ولما علم بذلك تقدم بهذه الدعوى، و لم يحضر أمام وزارة التجارة بسبب حصول لبس عنده في الموعد، وقد سدد القيمة بعد حكم وزارة التجارة عليه، وقدم موكلي اعتراضا على الحكم لوزير التجارة، ولكنه رفض، وهو اشترى السيارة بالسعر السابق ثقة بكلام أخيه المدعى عليه أن السيارة سيمت بالسعر السابق.

ثم جرى دراسة ما سبق، فبناءً على ما تقدم من الدعوى، والإجابة، وحيث إن المدعي لم يتقدم بدعوى الغبن إلا بعد مضي أكثر من ستة أشهر على شراء السيارة، وصدور حكم عليه بدفع القيمة، وهذا يرد دعواه بالغبن لطول المدة، حيث يمكنه معرفة ذلك خلالها خصوصاً أن القيمة مؤجلة، وهما إخوة، والمحاباة بينهما في القيمة واردة، وقد نص الفقهاء من الحنابلة أن خيار الغبن لا يثبت إلا في ثلاث صور، منها المسترسل، وليس حال المدعي منها لذا فقد حكمت بسقوط دعوى المدعي تجاه المدعى عليه، وبعرض الحكم عليه قرر عدم القناعة، وطلب رفع الحكم لمحكمة التمييز، وصلى الله وسلم على نبينا محمد. حرر الحكم في ١٤٢٨/١٠/١٦هـ.

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٧٦/ق١/٦ وتاريخ١٤٢٩/٢/١٢هـ[1].

---

(١) مدونة الأحكام القضائية (ص٢٥٥).

القضية السادسة:

ادعاء فسخ البيع قبل انقضاء مدة خيار الشرط.

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم الشيخ ناصر بن حمد الراشـــد- وفقـــه الله- السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

كتابكم وصل برفقة صورة الصك الصادر بين علي بن عبدالله بن صالح، وأخيه محمد بن عبدالله، وبين عبد العزيز بن علي بن لحيدان، ودعوى ابن لحيدان فسخه البيع للحائط وحيطان حبيشي قبل انقضاء مدة الخيار، ونفيدكم أنه بتأمل الصك الصادر المشار إليـــه ظهر لنا أنه إن أقام ابن لحيدان بينة أنه فسخ البيع في مدة الخيار انفسخ، وإلا فالقول قول خصمه بيمينه، ولا يلزم من عدم افتقار الفسخ إلى رضا الآخر، وحضوره أن يكون القول قول مدعي الفسخ، بل لابد من بينة على دعواه، والا فالقول قول منكره بيمينه، وذلـــك أن الأصل ثبوت البيع، فيلزم استصحاب هذا الأصل حتى يثبت زواله، ومدعي الفسخ في هذه المسألة قبل انقضاء مدة الخيار لم يقم بينة على ما ادعاه. والله يحفظكم[1].

القضية السابعة:

المطالبة بالإرش في شراء دكان على طريق نافذ، ثم تبين أنه سيغلق بعد مدة.

من محمد بن إبراهيم الى فضيلة رئيس المحكمه الكبرى بالرياض – سلمه الله- السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فنعيد لكم برفقة هذه الأوراق الواردة مع مذكرتكم الخاصة بدعوى محمد بن إبراهيم الحميضي ضد عودة العبد الله بخصوص الدكان الذي اشتراه الحميضي من عودة في قيصرية الغديفي وتوابعها على طريق نافذ ، وفي هذه الأيام تبين له بأن الطريق سيغلق بعد مضـــي

---

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن ابراهيم (٨٩/٧).

أربع وثلاثين سنة ، وأن سد الطريق ينقص من قيمة الدكان ، ويطالب بالأرش ، وبناءاً على ذلك أمر فضيلة القاضي الشيخ عبد الله بن راشد في خطابه المدرج رقم ٣٢٧ في ١٢-٤-٨٦ هـ بأن يكتب لهيئة النظر على محل التراع، وتقدير قيمة الدكان على الطريق النافذ، ثم تقديره على فرض أنه سد، ثم تقدير منافع الطريق للمدة التي سيبقى مفتوحا فيها، فأجابت الهيئة بأنها قدرت قيمة الدكان حاليا على نافذين بالقيمة التي اشتراها بها الحميضي ، وقدرته حاليا على نافذ واحد ثلاث أرباع القيمة، كما قدرت منافع الطريق للدكان مازال مفتوحاً للمدة المشار إليها بالربع، فأعاد القاضي المعاملة لهم، وطلب تقدير أجرة الدكان لمدة السنين المستقبلة المشار إليها فاعتذروا عن ذلك ، وعليه نشعركم بأن المتعين في مثل هذا هو أن تقدر قيمة الدكان وهو على طريق نافذ باستمرار، ثم تقدر قيمته وهو على نافذ سد بعد أربع وثلاثين سنة، وبهذا التقدير على هذه الصفة تمكن القاضي من معرفة مقدار الأرش الذي يترل من الثمن الذي وقع عليه العقد. والله يتولاكم[1].

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٩٩/٧).

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله أولاً، وأخراً، وظاهراً، وباطناً ذي الفضل والإنعام، الذي يسر، وأعان، فها هو البحث قد كملت مسائله، وتذلات مصاعبه، ويطيب لي أن أدون باختصار أهم ما توصلت إليه من النتائج، وما قيدته من الفوائد، وما أراه من توصيات.

أولا: أهم نتائج البحث:

١- أن أقضية السلف لم تخرج عن أقوال أهل العلم.

٢- صحة بيع ما لم يره الشخص، و لم يوصف له.

٣- أن بيع بالأنموذج له صورتان:

الصور الأولى: أن يكون الأنموذج داخلاً في المبيع، بأن يكون بعضاً من المعقود عليه، والحكم في هذه الصورة الصحة قولاً واحداً.

الصوره الثانية: أن يكون البيع الأنموذج غير معقود عليه، والراجح في هذا الصورة الصحة.

٤- بيع الفضولي نافذ صحيح إذا أجازة المالك.

٥- صحة اشتراط كون الدابة نتوجاً.

٦- أن الشرط الجزائي: هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الأخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

٧- لا يصح الشرط الجزائي إذا كان في مقابل التأخير عن أداء الديون.

٨- يصح الشرط الجزائي في جميع العقود ماعدا العقود التي يكون الإلتزام الأصلي فيها ديناً.

٩- أن للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض أذا وجدت مبرر لذلك، أو كان مبالغة فيه.

١٠- أن خيار الشرط هو حق يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين، أو لكليهما يخول صاحبه فسخ العقد خلال مدة معلومة.

١١- لا يثبت خيار الغبن أذا كان الغبن يسيراً.

١٢- ثبوت خيار الغبن أذا كان الغبن فاحشاً، وكان المغبون مسترسلاً.

١٣- أنه إذا ظهرت الخيانة، أو الغلط في بيع المرابحة فإنه يحط الزائد عن رأس المال، وحصته من الربح، ولا خيار للبائع ولا المشتري.

١٤- كل تدليس في المبيع لا يتعين للجهة التي دلس فيها كتسويد أنامل العبد فإنه لا يثبت للمشتري الخيار به، ولكن إذا ثبت أن المشتري ليس بذلك في عقله، و لم يكن ذا نباهه وفطنة فإنه يثبت له الخيار في هذا الحال.

١٥- إذا اختلف البائع والمشتري في ثمن السلعة و لم يكن ثما بينة فالقول قول البائع بيمينه ما لم تكن قرينة تؤيد قول أحدهما، فإن كانت فالقول قول من شهدت له قرينة.

١٦- أنه يتعين على القاضي أثناء نظره في القضية النظر إلى القرائن التي تحف القضية، فإن القرينة قد تكون أقوى من البينة والإقرار.

١٧- أن خيار العيب هو حق البائع والمشتري في إمضاء العقد، أو فسخه إذا وجد عيب في أحد البدلين لم يعلم به وقت العقد.

١٨- أن ضابط العيب المثبت للخيار النقص الذي جرت العادة بالسلامة منه سواء تعلق هذا النقص بالقيمة أو تعلق بالذات، أو تعلق بالتصرف، أو كان مما يخاف عاقبته.

١٩- أن العيب المتوقع الذي انعقد سببه كالعيب الواقع في ثبوت خيار العيب.

٢٠- الرجوع إلى أهل الخبرة في عيوب السلع عند الاقتضاء.

٢١- أن زنى العبد عيب يرد به كالأمة.

٢٢- أن الحمق الشديد عيب يرد به.

٢٣- تعثر الدابة إذا كان فاحشاً فإنه يعد عيباً مثبتاً للخيار.

٢٤- إذا أبق العبد الثابت إباقه فإن للمشتري فسخ العقد في الحال، ولا يتوقف على رجوع العبد.

٢٥- ثبوت خيار العيب إذا وجد عيب في إحدى السلعتين اللتين بيعتا صفقة واحدة.

٢٦- انتفاع المشتري بالمعيب بعد علمه بالعيب مسقط الخيار.

٢٧- إذا اختلف البائع والمشتري في حدوث العيب، وقدمه، وكان العيب مما لا يحتمل كونه قديماً فالقول قول البائع بلا يمين.

٢٨- إذا اختلف البائع والمشتري في حدوث العيب، وقدمه، وكان العيب مما لا يحتمل كونه حادثاً فإن القول قول المشتري بلا يمين.

٢٩- إذا اختلف البائع والمشتري في حدوث العيب، وقدمه، وكان العيب محتملاً للحدوث والقدم فإن القول قول البائع بيمينه.

٣٠- إذا استغل المشتري السلعة، ثم ظهر فيها عيباً فإن خياره باق، والغلة له.

ثانيا: التوصيات

١- تحقسق كتاب "أخبار القضاة" تحقيقاً علمياً يعكس القيمة العلمية لهذا السفر المبارك، فالكتاب المطبوع حالياً مليء بالأخطاء المطبعية.

٢- دراسة أقضية السلف دراسة فقهية مقارنة، وفي كتاب "مصنف عبد الرزاق"، وكتاب "مصنف ابن أبي شيبة"، الكثير من أقضية السلف التي تستحق الدراسة.

وختاماً أسال الله العلي العظيم أن يتقبل هذا العمل على ما فيه من القصور، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله زاداً لي يوم المعاد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾	١٨٨	١٠٨
﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ ﴾	٢٠٠	٢٥
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾	٢٧٥	٤٠- ٥١-٥٥
سورة آل عمران		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾	١٠٢	٢
النساء		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾	١	٢
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾	٢٩	٤٤-٨٠-٩٧
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾	٥٨	١٣١
سورة المائدة		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ ﴾	١	٨٨
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ ﴾	٢	٥٦

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ ٩٥ ١٣٠

سورة الأنعام

﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾ ١١٩ ٧٤

سورة يونس

﴿ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾ ٧١ ٢٦

سورة النحل

﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ ٤٣ ١٣٢

سورة الإسراء

﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ ﴾ ٤ ٢٥

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ ٢٣ ٢٥

سورة الأحزاب

﴿ لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ لِّمَن كَانَ يَرۡجُواْ ٱللَّهَ وَٱلۡيَوۡمَ ٱلۡأٓخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا ﴾ ٢٢ ٣١

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ ٧٠-٧١ ٢

سورة الجمعة

﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ﴾ ١٠ ٥٥

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث والأثر	الصفحة
أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نفر من عيينة.....	١٣٣
إذا اختلف البيعان وليس بينهما	١١٩- ١٦١
إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة.....	١١٦
إذا اختلف المتبايعان، وليس بينهما بينة.....	١١٨
إذا بايعت فقل لا خلابة.....	٩٤
إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار.....	٨٩
إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها.....	١٣٦
أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه ديناراً يشتري.....	٥٦
أن النبي- صلى الله عليه وسلم – بعثه ليشتري له أضحية.....	٥٧
إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام.....	٦٠
أن طلحة بن عبيد الله – رضي الله عنه – اشترى.....	٤١-٤٢
إنما البيع عن تراض.....	٨٠
الخراج بالضمان.....	١٦٦
خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم.....	٣
لا تبع ما ليس عندك.....	٤٥-٦١
لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها	٨٠-١٠٨
لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه.....	٩٦-٩٨
لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك.....	٦١
لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ،ولا ربح ما لم يضمن.....	٦١
لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى أناس.....	٨٣
ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.....	٦٧-٧٥
المسلمون على شروطهم.....	٨٨
من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه.....	٤٠-٤١

نهى عن بيع الغرر..... ٤٦-٤٩
نهى عن بيع وشرط..... ٧٥
يا عائشة ألم تري أن مجرزاً المدلجي دخل علي..... ١٣٢

فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي.	١٠١
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني.	٣٩
ابن خلكان: محمد بن أحمد بن إبراهيم البرمكي.	٢١
ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز.	٢٧
ابن عرفة: محمد بن محمد بن محمد الوَرْغَمِّي.	١٠٧
ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد المالكي المغربي.	١٣٠
ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد الدمشقي الصالحي الحنبلي.	٨٩
ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي الحنبلي.	٢٩
ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير.	١٩
أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني.	١٦١
أبو ثور: إبراهيم بن خالد البغدادي.	٦٠
أبو حفص: عمر بن عامر السلمي	١٢٩
أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف البغدادي الحنبلي.	١٦١
أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي القاضي.	١٠١
إسحاق بن راهويه التميمي الحنظلي المروزي.	٥٤
إسحاق بن منصور بن بهرام المَرْوزي.	١١٧
الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الدمشقي.	٣٩
إياس بن معاوية بن قرة المزني.	٥٣
ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد.	٩٧
ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس المالكي.	٢٦
ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري.	٦٠

البيهقي: أبو بكر أحمد بن حسين بن علي الشافعي. ٤١
الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق. ٣٩
الحسن البصري: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن. ٣٩
حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال الشيباني. ١٠٢
الخطيب البغدادي. ١٩
الدار قطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدار قطني ١٧
الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان الشافعي. ١٥
الروياني: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الشافعي. ٣٩
الزركشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد المصري الحنبلي ١١٨
زفر بن الهذيل بن قيس العنبري. ٨٣
الزهري: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب. ١٣٧
السرخسي: محمد بن أحمد أبي سهل. ١٣٠
شبيب بن غرقدة الكوفي. ٥٨
شريح: أبو أمية شريح بن الحارث الكندي القاضي. ٤٨
الشعبي: عامر بن شراحيل الهمداني. ٤٤
شعيب بن محمد بن عبد الله. ٦١
الشيرازي: إسحاق إبراهيم بن علي الشافعي. ١٣٠
عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي. ٩٠
عروة بن أبي الجعد البارقي. ٥٦
عمر بن إبراهيم بن خالد الهاشمي الكردي. ٤٠
عمرو بن شعيب. ٦١
الكاساني: أبو بكر بن مسعود الحنفي. ٥٥
محارب بن دثار. ٣٨
محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزي. ١١٥
المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان الحنبلي. ٥١

المزني: إبراهيم بن إسماعيل. ٥٧
النخعي: أبو عمران، إبراهيم يزيد بن قيس الكوفي. ٤٤
النووي: محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف. ٤١
وكيع بن الجراح. ١٩

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المصادر والمراجع

١- الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة: لعبد الناصر شنيور، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢- أثر اختلاف المتتابعين على عقد البيع: لصالح بن محمد السلطان، دار أصداء المجتمع، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لأبي الفتح محمد بن علي بن وهب المعروف بابن دقيق العيد، تحقيق مصطفى شيخ، مدثر سندس،مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٤- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ.

٥- أحكام القرآن: لمحمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق محمد عطا، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.

٦- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية : لعلاء الدين علي بن محمد البعلي، تحقيق أحمد الخليل ، دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ .

٧- أخبار القضاة: لوكيع محمد بن خلف بن حيان ، مراجعة سعيد اللحام ، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٨- اختلاف الفقهاء: لمحمد بن نصر المروزي، تحقيق محمد طاهر حكيم، أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٩- الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، تحقيق زهير الجعيد، دار الأرقم بن أبي الأرقم.

١٠- إرشاد أولى البصائر والألباب: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ، مكتبة المعارف ، ١٤٠٠هـ.

١١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد بن ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

١٢- الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري،تحقيق عبد المعطي قلعجي، مكتبة الثقافة الدينية،الطبعة الأولى،١٤١٤هـ.

١٣- أسني المطالب فى شرح روض الطالب: لزكريا الأنصاري، تحقيق محمد بن محمد بن تامر، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٤- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى،١٤٠٠هـ.

١٥- الأشباه والنظائر: لعبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،١٤١١هـ.

١٦- الإشراف على مذهب العلماء: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، تحقيق / أبو حماد صغير الأنصاري، الطبعة الأولى،١٤٨٢ه، مكتبة مكة الثقافية .

١٧- الأعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين: لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م .

١٨- الأنساب: لعبد الكريم بن محمد السمعاني ، تحقيق عبد الله البارودي ، دار الجنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير): لعلاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح الحلو،دار هجر،الطبعة الأولى،١٤١٤هـ.

٢٠- الأوسط: لأبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق خالد السيد – إبراهيم الشيخ، دار الفلاح ، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢١- البجيرمي على الخطيب: لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

٢٢- البحر الرائق شرح كتر الدقائق: لزين الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم،دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،١٤١٨.

٢٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: لعلاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي ، سنة النشر ١٩٨٢م .

٢٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد:لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد،تحقيق محمد حلاف ، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ .

٢٥- البداية والنهاية:لأبي الفداء لإسماعيل بن كثير ، تحقيق : علي شيري، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ .

٢٦- بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، سنة النشر ١٤١٥هـ.

٢٧- البناية في شرح الهداية: لمحمد بن أحمد العيني ، دار الفكر ، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ .

٢٨- البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي التسولي ، تحقيق/ محمد شاهين، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى.

٢٩- بيان الدليل على بطلان التحليل:لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية،تحقيق فيحان بن شالي المطيري،مكتبة لينة،الطبعة الثانية،١٤١٦هـ.

٣٠- بيان الوهم والإيهام: لعلي بن محمد بن القطان، تحقيق الحسين بن سعيد، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣١- التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف العبدري ، دار الفكر ١٣٩٨هـ .

٣٢- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق الدكتور عمر تدمري دار الكتب العربي ، ط : الأولى ١٤١٣هـ .

٣٣- التاريخ الكبير: لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، دار الباز.

٣٤- تاريخ بغداد: لأحمد بن علي ثابت الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية .

٣٥- تاريخ خليفة بن خياط:لخليفة بن خياط، تحقيق الدكتور أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٣٦- تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حل بها: لأبي القاسم علي بن حسن الشهير بابن عساكر ، تحقيق / أبو سعيد عمر العمروي ، دار الفكر ، ط : الأولى ١٤١٨هـ .

٣٧- التحقيق في أحاديث الخلاف:لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، تحقيق مسعد السعدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٨- تذكرة الحفاظ: لمحمد بن أحمد الذهبي ، ت : زكريا عميرات ، ط : الأولى ١٤١٩هـ ، دار الكتب العلمية .

٣٩- التعريفات: للشريف علي بن محمد الجرجاني،دار الكتب العلمية،١٤١٦هـ.

٤٠- تغليق التعليق على صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتب الإسلامي،الطبعة الأولى،١٤٠٥هـ.

٤١- تفسير القرآن الكريم: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير،دار ابن كثير ، ط الأولى ١٤١٥هـ.

٤٢- تقريب التهذيب:لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني،تحقيق أبي الأشبال الصغير أحمد شاغف الباكستاني،دار العاصمة،الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٤٣- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤٤- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق حسن قطب، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤٥- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، تحقيق أسامة بن إبراهيم،الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ.

٤٦- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق: لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق شعبان عمر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٤٧- تهذيب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، ط١، ١٤١٧هـ.

٤٨- الثقات: لمحمد بن حبان البستي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٤٩- جامع البيان في تأويل القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد الطبري، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٥٠- جامع التحصيل في أحكام المراسيل: لصلاح الدين بن خليل العلائي، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، عالم الكتب، الطبعة الثانية،١٤٠٧هـ.

٥١- جامع الترمذي: لمحمد بن غيسى بن سورة الترمذي، دار إحياء التراث العربي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين.

٥٢- جامع المسائل: لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،تحقيق محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد،الطبعة الأولى،١٤٢٣هـ.

٥٣- الجرح والتعديل: لأبي محمد عبد الرحمن بن إدريس الرازي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي.

٥٤- الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية : لعبد القادر بن محمد بن ناصر القرشي، طبع حيدر آباد بالهند،١٣٢٢ه.

٥٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرقة الدسوقي ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٥٦- حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: تحقيق: مكتب البحوث ، دار الفكر، ، ١٤١٩هـ .

٥٧- الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن أحمد بن حبيب الماوردي،تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

٥٨- حجة الله البالغة:لشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق سيد سابق،دار الكتب الحديثة.

٥٩- الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر .

٦٠- الخيار وأثره على العقود: لعبد الستار أبو غدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٦١- الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد بوخبرة ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م .

٦٢- الذيل على طبقات الحنابلة: للحافظ عبدا لرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، مكتبة العبيكان.

٦٣- رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين):لمحمد أمين عابدين بن عمر عابدين، تحقيق د/ حسام الدين محمد صالح فرفور، دار الثقافة والتراث،الطبعة الأولى،١٤٢٢ه.

٦٤- روضة الطالبين: لمحي الدين يحي بن شرف النووي ، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٥هـ .

٦٥- زاد المسير في علم التفسير: لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.

٦٦- زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية،تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ .

٦٧- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.

٦٨- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد القزويني، دار الفكر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٦٩- سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، وزارة الأوقاف المصرية.

٧٠- سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدراقطني،تحقيق شعيب الأرناؤوط ، الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ.

٧١- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ .

٧٢- سنن النسائي(المجتبى) بشرح السيوطي:لأحمد بن شعيب النسائي،تحقيق التراث ، دار المعرفة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ.

٧٣- سير أعلام النبلاء: لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.

٧٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد عبد الحي الحنبلي ، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، محمد الأرناؤوط، دار ابن كثير، ١٤٠٦هـ .

٧٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لمحمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، دار أولى النهى، الطبعة الثانية،١٤١٤هـ.

٧٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، دار المعارف .

٧٧- الشرح الممتع على زاد المستقنع:لفضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين،دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ.

٧٨- شرح حدود ابن عرفة: لمحمد الأنصاري الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان ، الطاهر المغموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٧٩- شرح صحيح البخاري: لأبي الحسن علي بن خلف بن بطال، تحقيق ياسر إبراهيم، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٨٠- شرح مشكل الأثار: لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٨١- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٨٢- الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله: للدكتور / أسامة الحمري، مطبعة الزرعي، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ .

٨٣- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان:لعلي بن بلبان الفارسي،تحقيق شعيب الأرناؤوط،مؤسسة الرسالة،الطبعة الثالثة،١٤١٨هـ.

٨٤- صحيح البخاري: للحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،إعداد مكتبة البحوث والدراسات بدار الفكر،دار الفكر،١٤١٤هـ.

٨٥- صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(المطبوع مع شرح النووي)، تحقيق خليل مأمون شيحا،دار المؤيد، الطبعة الثانية،١٤١٥هـ.

٨٦- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار مكتبة الحياة.

٨٧- طبقات الحنابلة :لأبي الحسين ابن أبي يعلي محمد بن محمد، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة.

٨٨- طبقات الشافعية الكبرى: لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق محمد الطناحي، عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية.

٨٩- الطرق الحكمية: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق الدكتور محمد غازي، مطبعة المدني.

٩٠- عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،لأبي بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي، الشهير بابن العربي،دار أم القرى للطباعة والنشر،القاهرة.

٩١- العبر في خبر من غبر: لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق محمد بن سعيد زغلول، دار الكتب العلمية.

٩٢- علل الترمذي الكبير:لمحمد بن عيسى الترمذي،تحقيق صبحي السامرائي وآخرين، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٩٣- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٩٤- الغش وأثره في العقود: للدكتور عبد الله بن ناصر السلمي، كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٩٥- الفتاوى الهندية: للشيخ النظام وجماعة من علماء الهند، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية.

٩٦- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ،جمع وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، الطبعة الأولى،١٣٩٩هـ.

٩٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق محب الدين الخطيب ، المكتبة السلفية ط: الثالثة ١٤٠٧ هـ .

٩٨- فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد العيسوي المعروف بابن الهمام الحنفي ، دار الفكر .

٩٩- الفروع: لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ.

١٠٠- الفروق: لأحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق عمر القيام ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ .

١٠١- الفقيه والمتفقه: لأحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي،الطبعة الأولى،١٤٣٠هـ.

١٠٢- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية.

١٠٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمي تحقيق محمود الشنقيطي، دار المعارف.

١٠٤- القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي،دار الكتب العلمية.

١٠٥- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي: لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.

١٠٦- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل:لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة،تحقيق عبد الله التركي،دار هجر،الطبعة الأولى،١٤١٧هـ.

١٠٧- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ .

١٠٨- الكافية في الجدل:لأبي المعالي الجويني،تحقيق فوقية حسين محمود،مطبعة عيسى الحلبي، ١٣٩٩هـ.

١٠٩- الكامل في التاريخ: لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

١١٠- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي ، تحقيق لجنة متخصصة من وزارة العدل، وزارة العدل،الطبعة الأولى،١٤٢٦هـ.

١١١- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر، الطبعة الأولى،١٤٠٧هـ.

١١٢- لسان الميزان: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ ، تحقيق دائرة المعارف النظامية.

١١٣- مبدأ الرضى في العقود: للدكتور علي محي الدين علي القره الداغي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية،١٤٢٣هـ.

١١٤- المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

١١٥- المبسوط: لأبي بكر بن محمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق خليل الميس ، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١١٦- المبسوط: لأبي بكر بن محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق سمير مصطفى رباب ، دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١٧- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد:للقاري، طبعة تهامة بجدة، سنة١٤٠١هـ.

١١٨- مجلة البحوث الإسلامية: مجلة دورية فصلية تصدرعن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض،الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء.

١١٩- مجلة مجمع الفقه الإسلامي: التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بنك أبو ظبي الإسلامي.

١٢٠- المجموع شرح المهذب: لمحي الدين بن شرف النووي ، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي .

١٢١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، ١٤١٦هـ .

١٢٢- المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز: لعبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي ، تحقيق عبد الله الأنصاري، عبد العال إبراهيم ، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثالثة.

١٢٣- المحلى: لأبي محمد أحمد بن سعيد بن حزم،تحقيق لجنة إحياء التراث،دار الآفاق الجديدة.

١٢٤- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٢٥- مدونة الأحكام القضائية، الإدارة العامة لتدوين نشر الأحكام بوزارة العدل، الإصدار الثالث، ١٤٢٩هـ.

١٢٦- المدونة الكبرى: لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن ابن القاسم، دار الفكر.

١٢٧- مسائل الإمام أحمد بن حنبل و إسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور المروزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، تحقيق صالح الفهد.

١٢٨- المسند: للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنووط وآخرين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية،١٤٢٠هـ.

١٢٩- مصطلحات المذاهب الفقهية، وأسرار الفقه المرموز في الأعلام، والكتب، والآراء، والترجيحات: لمريم بنت محمد بن صالح الظفيري، دار ابن حزم،الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ.

١٣٠- المصنف في الحديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق أحمد الجهني، محمد اللحيدان ، مكتبة الرشد ، الطبعةالأولى ١٤٢٥هـ.

١٣١- المصنف: لأبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ .

١٣٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني،الطبعة الثالثة،١٤٢١هـ.

١٣٣- المطلع على ألفاظ المقنع: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق محمود الأرناؤوط، ياسين الخطيب، مكتبة السوادي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٣٤- المعجم الأوسط: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني،تحقيق طارق عوض الله، عبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، ١٤١٥هـ.

١٣٥- معجم البلدان: لياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي ، دار صادر ، ١٣٩٧ هـ.

١٣٦- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربى .

١٣٧- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: لتريه حماد، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

١٣٨- معرفة السنن والآثار: لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

١٣٩- معونة أولي النهى في شرح غاية المنتهى:لمحمد بن أحمد بن علي الفتوحي الشهير بابن النجار،تحقيق عبد الملك بن دهيش،دار خضر،الطبعةالأولى،١٤١٦هـ.

١٤٠- المعونة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز،تحقيق حميش عبد الحق .

١٤١- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

١٤٢- المغني : لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ .

١٤٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٤٤- مقاييس اللغة:لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، الطبعة الثانية،١٤٢٠هـ.

١٤٥- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: لأبى الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ، دار صادر ، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ .

١٤٦- المنتقى شرح موطأ مالك: للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية.

١٤٧- منح الجليل: لمحمد عليش، ١٤٠٩هـ، دار الفكر .

١٤٨- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج:لمحيي الدين بن شرف النووي، تحقيق خليل مأمون شيحا،دار المؤيد، الطبعة الثانية،١٤١٥هـ.

١٤٩- مواهب الجليل على مختصر خليل: لمحمد بن الحطاب ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٥٠- الموسوعة الفقهية الكويتية: لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، الطبعة الثانية،١٤٠٧هـ.

١٥١- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال: لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق علي البجاوي، دار المعرفة .

١٥٢- نظرية الشرط في الفقه الإسلامي:لحسن الشاذلي ، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

١٥٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٥٤- النهاية في غريب الحديث والأثر:لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري،تحقيق طاهر الزاوي، المكتبة العلمية،١٣٩٩هـ.

١٥٥- الهداية شرح البداية: لأبي الحسن علي بن بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، المكتبة الإسلامية.

١٥٦- الوافي بالوفيات: لصلاح الدين الصفدي، تحقيق أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٥٧- الوسيط في المذهب لمحمد الغزالي ، تحقيق أحمد إبراهيم ، دار السلام ، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ .

١٥٨- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأحمد بن أحمد بن خلكان ،تحقيق إحسان عباس، دار صادر، ١٣٩٨هـ.

فهرس

الموضوعات.

فهرس الموضوعات.

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة.....	٢
أهمية الموضوع.....	٣
أسباب اختيار الموضوع.....	٤
منهج البحث	٤
خطة البحث	٧
التمهيد.....	١٣
المبحث الأول: ترجمة موجزة للمؤلف.....	١٤
المطلب الأول: اسمه ولقبه.....	١٤
المطلب الثاني: مولده، ونشأته.....	١٤
المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.....	١٥
شيوخه.....	١٥
تلاميذه	١٦
المطلب الرابع: مؤلفاته، وتوليه للقضاء.....	١٧
مؤلفاته.....	١٧
توليه للقضاء.....	١٨
المطلب الخامس ثناء العلماء عليه.....	١٩
المطلب السادس: وفاته.....	٢٠
المبحث الثاني: التعريف بكتاب أخبار القضاة.....	٢٢
المطلب الأول: نسبة الكتاب للمؤلف.....	٢٢
المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب.....	٢٣
المبحث الثالث: التعريف بالقضاء، والفرق بينه وبين الفتيا، وبيان أهميته.....	٢٥
المطلب الأول: التعريف بالقضاء لغة واصطلاحاً.....	٢٥

المطلب الثاني: الفرق بينه وبين الفتيا..... ٢٨
المبحث الثالث: أهمية الاطلاع على الأقضية..... ٣١
الفصل الأول: شروط البيع..... ٣٣
توطئه في تعريف البيع لغة واصطلاحاً..... ٣٤
المبحث الأول: صحة شراء الزئبق وإن لم يره..... ٣٨
القضية..... ٣٨
التوصيف..... ٣٨
الدراسة الفقهية..... ٣٨
الترجيح..... ٤٧
ثمرة الخلاف..... ٤٧
المبحث الثاني: صحة البيع بالأنموذج..... ٤٨
القضية..... ٤٨
التوصيف..... ٤٨
تعريف البيع بالأنموذج..... ٤٨
الدراسة الفقهية..... ٤٩
الترجيح..... ٥١
المبحث الثالث: صحة بيع الفضولي إذا أجازه المالك..... ٥٣
القضية..... ٥٣
التوصيف..... ٥٣
الدراسة الفقهية..... ٥٣
الترجيح..... ٦٢
الفصل الثاني: الشروط في البيع..... ٦٤
المبحث الأول: الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع..... ٦٥
المبحث الثاني: صحة اشتراط كون الدابة نتوجا..... ٦٨
القضية..... ٦٨
التوصيف..... ٦٨

الدراسة الفقهية..... ٦٨
الترجيح..... ٧٠
المبحث الثالث: صحة الشرط الجزائي..... ٧١
القضية..... ٧١
التوصيف..... ٧١
الدراسة الفقهية..... ٧١
الترجيح..... ٧٦
قرار هيئة كبار العلماء بشأن الشرط الجزائي..... ٧٧
قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الشرط الجزائي..... ٧٧
المبحث الرابع: استحقاق المشتري فسخ البيع إذا لم يف له البائع بشرطه..... ٧٩
القضية..... ٧٩
التوصيف..... ٧٩
الدراسة الفقهية..... ٧٩
المبحث الخامس: مطالبة من يدعي الشرط بالبينة..... ٨٢
القضية..... ٨٢
التوصيف..... ٨٢
الدراسة الفقهية..... ٨٢
الترجيح..... ٨٥
الفصل الثالث: خيار الشرط، وخيار الغبن، وخيار التدليس، وخيار التخيير بالثمن، وخيار اختلاف المتبايعين..... ٨٦
المبحث الأول: صحة خيار الشرط..... ٨٧
المبحث الثاني:إلزام المشتري بالعقد إذا كان الغبن يسيراً..... ٩٠
القضية..... ٩٠
التوصيف..... ٩٠
الدراسة الفقهية..... ٩٠
الترجيح..... ٩٨

المبحث الثالث: حط الزائد عن رأس المال في بيع المرابحة..... ٩٩
القضية..... ٩٩
التوصيف..... ٩٩
الدراسة الفقهية..... ٩٩
الترجيح..... ١٠٥
المبحث الرابع: عدم ثبوت خيار التدليس إذا ظن المشتري أن البائع قد دلس عليه.... ١٠٦
القضية..... ١٠٦
التوصيف..... ١٠٦
الدراسة الفقهية..... ١٠٦
الترجيح..... ١١٠
المواد النظامية المتعلقة بهذا المبحث..... ١١١
المبحث الخامس: تحالف المتابعين إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه..... ١١٣
القضية..... ١١٣
التوصيف..... ١١٣
الدراسة الفقهية..... ١١٣
الترجيح..... ١١٩
الفصل الرابع: خيار العيب..... ١٢١
توطئة في تعريف خيار العيب..... ١٢٢
المبحث الأول: ضابط العيب الذي يثبت به خيار العيب..... ١٢٤
ضابط العيب عند الحنفية..... ١٢٤
ضابط العيب عند المالكية..... ١٢٥
ضابط العيب عند الشافعية..... ١٢٦
ضابط العيب عند الحنابلة..... ١٢٧
ضابط العيب عند الظاهرية..... ١٢٧
الترجيح..... ١٢٨
المبحث الثاني:الرجوع إلى أهل الخبرة في عيوب السلع..... ١٢٩

القضية..... ١٢٩
التوصيف..... ١٢٩
الدراسة الفقهية..... ١٢٩
المواد النظامية المتعلقة بهذا المبحث..... ١٣٤
المبحث الثالث:اعتبار زنى الرقيق عيباً..... ١٣٦
القضية..... ١٣٦
التوصيف..... ١٣٦
الدراسة الفقهية..... ١٣٦
الترجيح..... ١٤٠
المبحث الرابع: اعتبار حمق الرقيق عيباً..... ١٤١
القضية..... ١٤١
التوصيف..... ١٤١
الدراسة الفقهية..... ١٤١
المبحث الخامس: عدم اعتبار تعثر الدابة عيباً..... ١٤٤
القضية..... ١٤٤
التوصيف..... ١٤٤
الدراسة الفقهية..... ١٤٤
المبحث السادس: عدم اعتبار أكل الشاة الذباب عيباً..... ١٤٦
القضية..... ١٤٦
التوصيف..... ١٤٦
الدراسة الفقهية..... ١٤٦
المبحث السابع: فسخ البيع بإباق العبد إذا علم إباقه عند البائع..... ١٤٨
القضية..... ١٤٨
التوصيف..... ١٤٨
الدراسة الفقهية..... ١٤٨
الترجيح..... ١٥٠

المبحث الثامن: رد المبيع كله إذا وجد عيب في بعضه..... ١٥١
القضية..... ١٥١
التوصيف..... ١٥١
الدراسة الفقهية..... ١٥١
الترجيح..... ١٥٥
المبحث التاسع: ثبوت خيار العيب بعد انتفاع المشتري بالمعيب..... ١٥٦
القضية..... ١٥٦
التوصيف..... ١٥٦
الدراسة الفقهية..... ١٥٦
الترجيح..... ١٥٨
المبحث العاشر: قبول قول البائع في دعواه أنه باع وليس ثم عيب..... ١٥٩
القضية..... ١٥٩
التوصيف..... ١٥٩
الدراسة الفقهية..... ١٥٩
الترجيح..... ١٦٣
المبحث الحادي عشر: رد المبيع على البائع إذا كان العيب مما لا يمكن حدوثه عند المشتري..... ١٦٤
القضية..... ١٦٤
التوصيف..... ١٦٤
الدراسة الفقهية..... ١٦٤
المبحث الثاني عشر:رد العين المعيبة دون ما استغل منها..... ١٦٦
القضية..... ١٦٦
التوصيف..... ١٦٦
الدراسة الفقهية..... ١٦٦
الفصل الخامس: تطبيقات قضائية معاصرة في المسائل التي درست..... ١٦٩
القضية الأولى: المطالبة بإثبات بيع وقع من المورث في حياته والمطالبة بالإفراغ.... ١٧٠

القضية الثانية: المطالبة بفسخ بيع..... ١٧٢
القضية الثالثة: المطالبة بإلزام المدعى عليه بتسليمه مبلغ سيارة اشتراها..... ١٧٥
القضية الرابعة: مطالبة المشتري بفسخ البيع، وإعادة المبلغ إليه..... ١٧٧
القضية الخامسة: مطالبة بفسخ عقد بيع للغبن..... ١٨٠
القضية السادسة: ادعاء فسخ البيع قبل انقضاء مدة خيار الشرط..... ١٨٢
القضية السابعة: المطالبة بالإرش في شراء دكان على طريق نافذ، ثم تبين أنه سيغلق بعد مدة..... ١٨٢
الخاتمة..... ١٨٤
فهرس الآيات القرآنية الكريمة..... ١٨٩
فهرس الأحاديث والآثار..... ١٩١
فهرس الأعلام. ١٩٣
فهرس المصادر والمراجع. ١٩٦
فهرس الموضوعات..... ٢١٠