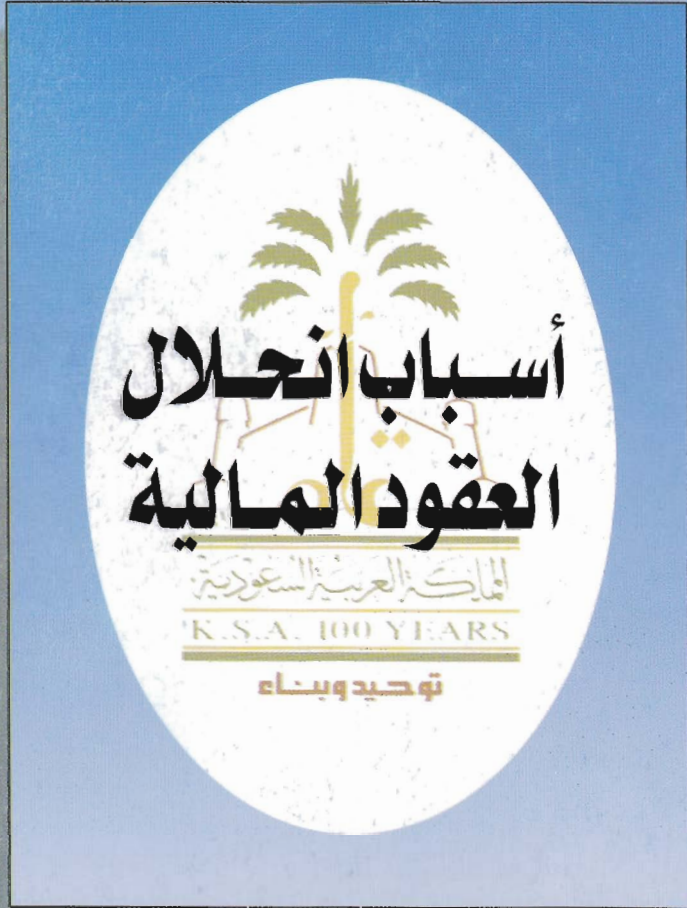


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية (٤٣)



إعداد

عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية (٤٣)

أسباب انحلال العقود المالية

إعداد

عبدالرحمن بن عايد بن خالد العايد

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

صدرت بمناسبة مرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية
أشرفت على طباعتها ونشرها الإدارة العامة للثقافة والنشر

③ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٢٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.

العايد ، عبدالرحمن بن عايدخالد

أسباب انحلال العقود المالية - الرياض.

٦٥٦ ص : ١٧ × ٢٤ سم . - (ألف رسالة علمية، ٤٣)

ردمك: ٤ - ٤٠٨ - ٠٤ - ٩٩٦٠

١ - العقود (فقه إسلامي) ٢ - الأموال (فقه إسلامي)

أ. العنوان ب- السلسلة.

٢٣/ ٢٠٩١

ديوي ١، ٢٥٣

رقم الإيداع: ٢٣/٢٠٩١

ردمك: ٤ - ٤٠٨ - ٠٤ - ٩٩٦٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم معالي مدير الجامعة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد أكرم الله هذه البلاد المباركة، بدولة اتخذت كلمة التوحيد «لا إله إلا الله محمد رسول الله» شعاراً ونبراساً، التزمت به في شؤونها كلها، وأكد على ذلك الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن ال سعود منذ دخوله الرياض في الخامس من شوال سنة ١٣١٩هـ، واستمراراً لمنهج آبائه وأجداده، المستمد من الكتاب والسنة.

لقد كان استرداد الملك عبدالعزيز للرياض تأسيساً للملكة العربية السعودية الحديثة التي أقيمت على المبادئ السامية، وما احتفالنا بمرور مائة عام على ذلك، إلا تذكيراً بنعمة الله، وفرح بنصره، واستذكارة للجهود المباركة التي أداها الملك المؤسس رحمه الله، وفي سبيل توحيد البلاد، عرفاناً لفضله، ووفاء بحقه، وتسجيلاً لأبرز الإنجازات الرصينة التي تحققت في عهده وعهد أبنائه من بعده.

وإنه لشرف عظيم أن تسهم الجامعات بفعاليات هذه المناسبة الوطنية العزيزة بنتاج علمي، يتمثل برسائل علمية، وبحوث شرعية وتاريخية وجغرافية، ومنها رسالة الماجستير التي بين أيدينا، الموسومة بـ «أسباب انحلال العقود المالية».

ويتم نشرها ضمن «سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية» إسهاماً من الجامعة في خدمة الثقافة الإسلامية، والفكر الإسلامي الذي تحمل لواءه بلادنا المباركة التي قامت منذ تأسيسها على نصرة الدين الحنيف، والدعوة إليه.

وختاماً أسأل . الله عز وجل . أن يحفظ لهذه البلاد قاداتها وسؤددها
وأن يجزي خادم الحرمين الشريفين الملك فهد، وصاحب السمو الملكي
ولي عهده الأمين، وصاحب السمو الملكي النائب الثاني خير الجزاء
على ما قدموه لأمتهم من جهود مشكورة ومذكورة، والله الموفق.

د. محمد بن سعد السالم

المقدمة

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

أما بعد:

فإن الله - سبحانه وتعالى - ختم شرائعه بشريعة الإسلام، فجعلها متصفة بالكمال والشمول والوضوح، ممّا يجعلها صالحة لكل زمان ومكان؛ ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بجميع جوانب الحياة. ومن هذه الجوانب أحكام المعاملات.

والإنسان لا غنى له عن التعامل مع الآخرين؛ لتأمين حاجاته. وهذا التعامل له صور متعددة ضبط الكثير منها بما يعرف بالعقود.

وقد وضع الإسلام لكل عقد نظاماً يختص به، ورتّب عليه التزامات لا بد من الوفاء بها، فما شرعه الإسلام من العقود حقيق بالوفاء والالتزام، وما نهى عنه وجب الابتعاد عنه.

والشأن في العقد أن ينتج آثاره المترتبة عليه؛ إلا أن العقد قد ينحل بعد انعقاده لسبب من أسباب انحلاله، وحينئذ ينقضي الالتزام الناشئ عنه.

ومن هنا: كان انحلال العقد جزءاً من دراسة العقد التي هي جزء من دراسة المعاملات في الفقه الإسلامي.

ولأهمية هذا الموضوع رغبت أن يكون أسباب انحلال العقود المالية موضوعاً لرسالة الماجستير.

ويمكن تلخيص أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

- ١- جمع مادة علمية متفرقة ومبثوثة في كتب الفقه في بحث مستقل، أجمع فيه آراء الفقهاء وأدلتهم عما يسبب انحلال العقد.
 - ٢- هذا الموضوع لا يزال بكرةً . حسب اطلاعي . لم يتطرق إليه إلا في أثناء الكلام عن أحكام العقد العامة، وقليل من يفرده بفقرة مستقلة.
 - ٣- كثير من الخصومات بين المتعاقدين ناتجة عن اعتقاد أحدهما انحلال العقد، وأنه غير ملزم بالآثار المتبقية، ومخالفة الآخر له في ذلك، وبمعرفة ما ينحل به العقد يمكن الفصل بينهم.
 - ٤- العقد وما يتضمنه من أحكام رتب عليه الشرع التزامات لا بد من الوفاء بها ؛ لذا كان لا بد من الإمام بمسائل العقد وأحكامه، ومن أهم مسائله أسباب انحلاله.
- وقد اعترضني بعض العقبات في إعداد هذه الرسالة، منها:
- ١- طول الموضوع وتشعبه.
 - ٢- تناثر مادته العلمية في مواطن مختلفة من العقود المالية، فتجد المادة العلمية لمبحث ما بُحث في عقدٍ، ولم تبحث في غيره.
 - ٣- عدم نص الفقهاء على أسباب انحلال العقد المالي بشكل مباشر وتحت عنوان بارز، مما تطلب مني كثرة القراءة المتشعبة لإبراز قولهم في المسألة ؛ بل وأحياناً استتباط قول لهم إن لم أجد لهم نصاً في المسألة.

خطة البحث:

انتظمت خطة البحث في: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة أبواب، وخاتمة،
وبيان ذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وبيّنت فيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث،
ومنهجه.

التمهيد: وقد اشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف السبب.

المبحث الثاني: تعريف العقد، والموازنة بينه وبين التصرف
والالتزام.

المبحث الثالث: معنى انحلال العقد، والفرق بينه وبين
بطلانه.

المبحث الرابع: تصنيف العقود.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تصنيف العقود بالنظر إلى المشروعية
وعدمها.

المطلب الثاني: تصنيف العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها.

المطلب الثالث: تصنيف العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه.

المطلب الرابع: تصنيف العقود بالنظر إلى غاية العقد.

الباب الأول

الأسباب التي تعود إلى العاقدين أو أحدهما

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: حصول عارض لأحد العاقدين.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: السفه.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال العقد بالسفه.

المطلب الثاني: وقت انحلال العقد بالسفه.

المطلب الثالث: اشتراط علم أحد العاقدين بالحجر على

العاقد الآخر لسفهه.

المطلب الرابع: العقود التي تتحل بالسفه.

المبحث الثاني: الجنون.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال العقد بالجنون.

المطلب الثاني: وقت انحلال العقد بالجنون.

المطلب الثالث: اشتراط علم أحد العاقدين بجنون الآخر.

المطلب الرابع: العقود التي تتحل بالجنون.

المبحث الثالث: الإفلاس.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال عقد البيع بإفلاس المشتري قبل دفع

الثمن.

المطلب الثاني: انحلال عقد الحوالة بإفلاس المحال عليه.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا لم يكن المحال راضيا بالحوالة.

المسألة الثانية: إذا كان المحال راضيا بالحوالة.

المطلب الثالث: انحلال عقد الرهن بإفلاس الراهن.

المطلب الرابع: انحلال عقد الوكالة بإفلاس الموكل إذا وُكِّل

بأعيان ماله.

المبحث الرابع: الموت.

وفيه ستة عشر مطلباً:

- المطلب الأول: انحلال عقد الوكالة بموت أحد العاقدين.
المطلب الثاني: انحلال عقد الشركة بموت أحد العاقدين.
المطلب الثالث: انحلال عقد الوديعة بموت أحد العاقدين.
المطلب الرابع: انحلال عقد المضاربة بموت أحد العاقدين.
المطلب الخامس: انحلال عقد العارية بموت أحد العاقدين.
المطلب السادس: انحلال عقد الجعالة بموت أحد العاقدين.
المطلب السابع: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين.
وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين قبل القبض.
المسألة الثانية: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين بعد القبض.
المطلب الثامن: انحلال عقد الكفالة بموت أحد العاقدين.
وفيه ثلاث مسائل:
المسألة الأولى: انحلال عقد الكفالة بموت الكفيل.
المسألة الثانية: انحلال عقد الكفالة بموت الأصيل.
المسألة الثالثة: انحلال عقد الكفالة بموت المكفول له.
المطلب التاسع: انحلال عقد الوصية بموت أحد العاقدين.
وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي.
المسألة الثانية: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له بعد موت الموصي.
المطلب العاشر: انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين بعد قبض الرهن.

المسألة الثانية: انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين قبل قبض الرهن.

المطلب الحادي عشر: انحلال عقد الحوالة بموت أحد العاقدين.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: انحلال عقد الحوالة بموت المحيل.

المسألة الثانية: انحلال عقد الحوالة بموت المحال عليه أو بموت المحتال.

المطلب الثاني عشر: انحلال عقد الصلح على منافع بموت أحد العاقدين.

المطلب الثالث عشر: انحلال عقد المساقاة بموت أحد العاقدين.

المطلب الرابع عشر: انحلال عقد المزارعة بموت أحد العاقدين.

المطلب الخامس عشر: انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين.

المسألة الثانية: انحلال عقد الإجارة بموت المؤجر إذا كانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدة حياته.

المسألة الثالثة: انحلال عقد الإجارة بموت الأجير.

المطلب السادس عشر: انحلال عقد الوقف بموت أحد العاقدين.

المبحث الخامس: الردّة.

الفصل الثاني: تصرف العاقدین فیما بینهما.

وفیه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاختلاف بین المتعاقدين.

وفیه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فی العقود علیه.

وفیه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين فی عقد البیع.

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين فی عقد الرهن.

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين فی عقد الإجارة.

المطلب الثاني: الاختلاف فی العوض.

وفیه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين فی عقد البیع.

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين فی عقد السلم.

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين فی عقدي الإجارة

والجعالة.

المطلب الثالث: مدى انحلال العقد بالتحالف.

وفیه مسألتان:

المسألة الأولى: مدى انحلال العقد بالتحالف.

المسألة الثانية: ملك حل العقد.

المبحث الثاني: العزل.

وفیه مطلبان:

المطلب الأول: العزل فی الوكالة والمضاربة.

وفیه مسألتان:

المسألة الأولى: عزل الموكل الوكيل.
المسألة الثانية: عزل الوكيل نفسه.
المطلب الثاني: العزل في الرهن والوديعة.
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: العزل في عقد الرهن.
المسألة الثانية: العزل في عقد الوديعة.
المبحث الثالث: المقاصة.

الفصل الثالث: الأداء وما في معناه.
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأداء.
وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: أداء المسلم فيه.
وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: أداء المسلم فيه قبل حلول الأجل.
المسألة الثانية: أداء المسلم فيه بعد حلول الأجل.
المسألة الثالثة: أداء المسلم فيه على غير الصفات المشروطة.
المسألة الرابعة: أداء المسلم فيه في غير مكان التسليم.
المطلب الثاني: أداء القرض.
وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: رد المقترض المثل أو القيمة.
المسألة الثانية: رد المقترض ما اقترضه بعينه.
المسألة الثالثة: رد المقترض القرض في غير بلد القرض.
المطلب الثالث: تسليم المرهون لصاحبه.
المطلب الرابع: أداء المكفول به.
المطلب الخامس: تسليم المكفول.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تسليم المكفول من قبل الكفيل.

المسألة الثانية: تسليم المكفول نفسه.

المسألة الثالثة: تسليم المكفول من قبل أجنبي.

المطلب السادس: أداء المحال عليه المال إلى المحال.

المطلب السابع: رد الوديعة والعارية.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: رد الوديعة.

المسألة الثانية: رد العارية.

المبحث الثاني: ما في معنى الأداء (الحوالة)

الفصل الرابع: الإسقاط.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإسقاط بلا عوض (الإبراء).

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإقالة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: انحلال العقود المالية بالإقالة.

المسألة الثانية: العقود التي ترد عليها الإقالة، والتي لا ترد

عليها.

المطلب الثاني: الإبراء في الحوالة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إبراء المحال المحيل.

المسألة الثانية: إبراء المحال المحال عليه.

المطلب الثالث: الإبراء في الكفالة.

وفيه مسألتان:

المطلب الثالث: الإبراء في الكفالة

المسألة الأولى: إبراء المكفول.

المسألة الثانية: إبراء الكفيل.

المبحث الثاني: الإسقاط بعوض (الصلح في العقود المالية).

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الصلح عن عين معلومة.

المطلب الثاني: الصلح عن دين معلوم.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: الصلح عن الدين بغيره مما يصح تعويضه به.

المسألة الثانية: الصلح عن الدين بمنفعة.

المسألة الثالثة: الصلح عن الدين ببعضه.

المسألة الرابعة: الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً.

المطلب الثالث: الصلح عن المجهول.

الباب الثاني

الأسباب التي تعود إلى العقد ذاته

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: انتهاء مدة العقد أو تحقيق غرضه.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: انتهاء مدة العقد.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال عقد الإجارة بانتهاء مدته.

المطلب الثاني: انحلال عقد المضاربة بانتهاء مدته.

المطلب الثالث: انحلال عقد الوكالة بانتهاء مدته.

المطلب الرابع: انحلال عقدي المزارعة والمساقاة بانتهاء

مدتهما.

المطلب الخامس: انحلال عقد العارية بانتهاء مدته.

المطلب السادس: انحلال عقد الهبة بانتهاء مدته.

المطلب السابع: انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته.

المبحث الثاني: تحقيق الغرض من العقد.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تسديد الدين كله في الرهن أو البراءة منه.

المطلب الثاني: إنهاء الشيء الموكل فيه.

المطلب الثالث: الفراغ من العمل في الإجارة الواردة على الذمة.

المطلب الرابع: إتمام العمل في الجعالة.

الفصل الثاني: فوات شرط من شروط العقد.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فوات شرط الصحة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال العقد بفساده.

المطلب الثاني: حكم حل العقد.

المطلب الثالث: ملك حق حل العقد.

المطلب الرابع: سقوط حق حل العقد.

المبحث الثاني: فوات شرط النفاذ.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال العقد بفوات شرط النفاذ.

المطلب الثاني: ملك حق حل العقد.

المطلب الثالث: وقت حل العقد.

المطلب الرابع: سقوط حق حل العقد.

الفصل الثالث: عدم لزوم العقد .

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: عدم لزوم العقد لذاته .

وفيه إثنا عشر مطلباً:

المطلب الأول: الفسخ في عقد الرهن .

المطلب الثاني: الفسخ في عقد الشركة .

المطلب الثالث: الفسخ في عقد المضاربة .

المطلب الرابع: الفسخ في عقد العارية .

المطلب الخامس: الفسخ في عقد الجعالة .

المطلب السادس: الفسخ في عقد الهبة .

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فسخ الوالد هبته لولده .

المسألة الثانية: فسخ الأجنبي لعقد الهبة .

المطلب السابع: الفسخ في عقد الكفالة .

المطلب الثامن: الفسخ في عقد الوصية .

المطلب التاسع: الفسخ في عقد القرض .

المطلب العاشر: الفسخ في عقد المساقاة .

المطلب الحادي عشر: الفسخ في عقد المزارعة .

المطلب الثاني عشر: الفسخ في عقد الوقف .

المبحث الثاني: عدم لزوم العقد لاقتترانه بالخيار .

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس .

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس .

- المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار المجلس.
- المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.
- المطلب الثاني: حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط.
- وفيه ثلاث مسائل:
- المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط.
- المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار الشرط.
- المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.
- المطلب الثالث: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية.
- وفيه أربع مسائل:
- المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية.
- المسألة الثانية: ملك حق حل العقد.
- المسألة الثالثة: العقود القابلة للحل بسبب خيار الرؤية.
- المسألة الرابعة: سقوط حق حل العقد.
- المطلب الرابع: حل العقد لاقتترانه بخيار العيب.
- وفيه ثلاث مسائل:
- المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار العيب.
- المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار العيب.
- المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.
- المطلب الخامس: حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتغيرير.
- وفيه ثلاث مسائل:
- المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتغيرير.
- المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار الغبن والتغيرير.
- المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.

الباب الثالث

الأسباب التي تعود إلى المعقود عليه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حصول عارض في المعقود عليه لأسباب مقتصرة على العاقدين أو أحدهما.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التصرف في المعقود عليه ببيع ونحوه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المعقود عليه.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: بيع المسلم فيه.

المسألة الثانية: بيع القرض.

المسألة الثالثة: بيع المرهون.

المسألة الرابعة: بيع الوديعة.

المطلب الثاني: إجارة المعقود عليه أو الصدقة به.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إجارة المرهون.

المسألة الثانية: إجارة الوديعة.

المسألة الثالثة: إجارة العارية.

المسألة الرابعة: الصدقة بالمرهون.

المبحث الثاني: الزيادة أو النقص في الجعل.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الزيادة أو النقص في الجعل قبل الشروع في العمل.

المطلب الثاني: الزيادة أو النقص في الجعل بعد الشروع في العمل.

الفصل الثاني: حصول عارض في المعقود عليه لأسباب غير مقتصرة على العاقدين.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: هلاك المعقود عليه.

وفيه أحد عشر مطلباً:

المطلب الأول: هلاك المبيع قبل القبض.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هلاك المبيع بأفة سماوية.

المسألة الثانية: هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين.

المسألة الثالثة: هلاك المبيع بفعل أجنبي.

المطلب الثاني: هلاك المبيع في مدة الخيار.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هلاك المبيع بأفة سماوية.

المسألة الثانية: هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين.

المسألة الثالثة: هلاك المبيع بفعل أجنبي.

المطلب الثالث: جوائح الثمار.

المطلب الرابع: هلاك المعقود عليه في عقد الرهن.

المطلب الخامس: هلاك المعقود عليه في عقد الوكالة.

المطلب السادس: هلاك المعقود عليه في عقد الشركة.

المطلب السابع: هلاك المعقود عليه في عقد الإجارة.

المطلب الثامن: هلاك المعقود عليه في عقد العارية.

المطلب التاسع: هلاك المعقود عليه في عقد الوديعة.

المطلب العاشر: هلاك المعقود عليه في عقد الوقف.

المطلب الحادي عشر: هلاك المعقود عليه في عقد الوصية.

المبحث الثاني: الأعذار الطارئة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعذر تسليم المسلم فيه.

المطلب الثاني: خروج الموكل فيه عن ملك الموكل.

المطلب الثالث: الأعذار الطارئة في الإجارة.

الخاتمة: وتشمل على خلاصة البحث، وأهم النتائج التي توصلت

إليها.

منهج البحث:

- سلكت في إعداد هذا البحث منهجاً خلاصته على النحو الآتي:
- ١- جمع المادة العلمية من المصادر عن طريق الاستقراء.
 - ٢- ذكر الأقوال في المسألة المختلف فيها بعد تحقيق الأقوال، وصحة النسبة فيها، واختيار الراجح، مع بيان وجه الترجيح.
 - ٣- عند عرض الأقوال في المسألة المختلف فيها، أذكر القول، ثم أذكر دليله، ووجه الاستدلال، وما توجه إليه من مناقشة، ثم أذكر الراجح.
 - ٤- عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها ؛ وذلك ببيان اسم السورة، ورقم الآية.
 - ٥- تخريج الأحاديث النبوية والآثار عند أول ورودها في الرسالة، مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.
 - ٦- الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة عند أول ورودهم.
 - ٧- جعلت في نهاية الرسالة خاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.
 - ٨- ألحقت بالرسالة فهرس للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، والأعلام، وفهرساً للألفاظ والمصطلحات المعرف بها، وفهرساً للمراجع، وفهرساً لمحتويات البحث.
- وفي الختام أتوجه إلى الله عز وجل بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة، ومنها إكمال البحث على هذا الوجه.
- كما أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة شيخني الفاضل الدكتور / فهد بن عبد الكريم السندي، الذي أحاطني برعايته ونصحه، فقد منحني من وقته الكثير، وفتح لي قلبه وبيته، وأمدني بتوجيهاته القيمة، ولم يبخل عليّ بشيء من ذلك، ولا يستغرب ذلك منه.

فأشكره سائلاً الله عز وجل أن يثيبه على ما عمل، وأن يبارك في وقته وعمره.

وكذا أتوجه بالشكر لكل من قدم لي خدمة أو مساعدة في حل مشكلة، أو دلالة على مرجع، أو غير ذلك.

هذا وأسأل الله عز وجل أن يفضر لي ما حصل مني في هذا البحث من التقصير والزلل، وأن يجعل هذا البحث عند حسن ظن من قرأه.

فإن يكن كذلك فمن الله، وأحمده على ذلك، وإن يكن غير ذلك فمني ومن الشيطان وأستغفر الله.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم....،

التمهيد

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف السبب.

المبحث الثاني: تعريف العقد، والموازنة بينه وبين التصرف والالتزام.

المبحث الثالث: معنى انحلال العقد، والفرق بينه وبين بطلانه.

المبحث الرابع: تصنيف العقود.

المبحث الأول تعريف السبب

السبب في اللغة:

- السبب مفرد أسباب، ويطلق في اللغة على معانٍ عدّة، منها:
- ١- الطريق، ومنه: قول الله تعالى (فَأَتَّبَعَ سَبَباً)^(١). ويقال: مالي إليه سبب أي: طريق^(٢).
 - ٢- الحبل، وسمي الحبل سبباً؛ لأنه يتوصل به إلى نزح الماء من البئر^(٣).
 - ٣- القرابة والمودة^(٤)، ومنه: قول الله تعالى: (...وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ)^(٥).
 - ٤- الوصلة والذريعة، ومنه: جعلت فلاناً سبباً إلى فلان في حاجتي^(٦).
- وممّا سبق: يتضح وجود قدر مشترك بين المعاني المتعددة لكلمة (سبب) في اللغة، يتلخص في أن السبب هو: ما يُتَوَصَّلُ به إلى غيره^(٧).
- فيكون بهذا المعنى ما يوصل الإنسان إلى الغاية التي يريدها؛ سواء كان حسيّاً كالحبل، أم معنوياً كالعلم؛ لأنه سبب كل خير.

-
- (١) سورة الكهف، الآية رقم: ٨٥.
 - (٢) انظر: أساس البلاغة ص: ٢٠٠.
 - (٣) انظر: الصحاح ١/١٤٥.
 - (٤) انظر: لسان العرب ١/٤٥٩، القاموس المحيط ص: ١٢٣.
 - (٥) سورة البقرة، الآية رقم: ١٦٦.
 - (٦) انظر: لسان العرب ١/٤٥٨.
 - (٧) انظر: الصحاح ١/١٤٥، مختار الصحاح ص: ٢٨١، لسان العرب ١/٤٥٨، القاموس المحيط ص: ١٢٣.

السبب في الاصطلاح:

عرف السبب اصطلاحاً بأنه: الوصف الظاهر المنضبط، الذي دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي^(١).

وقيل هو: الذي يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته^(٢).

ومن هذين التعريفين: تتبين العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وهي:

أن المعنى الاصطلاحي للسبب خصص عموم المعنى اللغوي له، فجعله ما يتوصل به إلى الحكم الشرعي^(٣).

ومن أمثلة السبب الاصطلاحي: زوال الشمس سبب لوجوب صلاة الظهر؛ والسفر سبب لجواز الفطر في رمضان.

(١) الإحكام للآمدي ١/١٨١، وانظر: شرح مختصر الروضة ٣/٤٥٧.

(٢) شرح تنقيح الفصول ص: ٨١، وانظر: شرح مختصر الروضة ٣/٤٥٧. وانظر من كتب الفقهاء في التعريفين السابقين: حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٩، مواهب الجليل ١/٢٩١، شرح الخرشي ١/١٥٤، حاشية البجيرمي ٣/٢٦٠، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١٨٦، كشف القناع ٤/٤٠٤. ومن كتب الفرائض: حاشية الباجوري على شرح الشنشوري ص: ٥١، العذب الفائض ١/١٨، التحقيقات المرضية ص: ٣١.

وقد اقتصر على هذين التعريفين لشهرتهما، ولتسهيل مقارنة السبب بالعلة من خلال هذين التعريفين، كما سيأتي.

ولمزيد الفائدة، انظر: أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٤/٢٨٤، أصول السرخسي ٢/٣٠١، المستصفى ١/٩٣، شرح مختصر الروضة ٣/٤٥٧، جمع الجوامع ١/١٣٢، شرح الكوكب المنير ١/٤٤٨، السبب عند الأصوليين ١/١٦٥.

(٣) وإن أضافوا إلى هذا تقييدات أخرى، كتقييدهم بأن يكون ظاهراً منضبطاً... الخ.

الفرق بين السبب والعلة^(١):

قد يطلق السبب على العلة، والعلة على السبب مجازاً؛ لارتباط ما بينهما^(٢). ولذلك كان لا بد من بيان الفرق بينهما، ولكي يتبين الفرق بينهما كان لا بد من تعريف العلة، ويمكن تعريف العلة بأنها: الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على مناسبة ظاهرة بينه وبين الحكم^(٣).

ومن أمثلة العلة: الإسكار علة لتحريم الخمر؛ والقتل العمد علة للقصاص شرعاً. والفرق بين السبب والعلة من خلال تعريف كل منهما هو: أن السبب يشمل ما كانت مناسبة ظاهرة للحكم وما كانت مناسبة غير ظاهرة.

أمَّا العلة: فتقتصر على ما كانت مناسبة ظاهرة للحكم.

وعلى هذا يمكن القول: بأن كل علة سبب، وليس كل سبب علة^(٤).

ويتبين هذا بما يلي:

السفر جعله الشارع سبباً لجواز الفطر في رمضان، وهو: مناسب للحكم مناسبة ظاهرة باعتبار ما يتضمنه من المشقة التي يناسبها التخفيف، فيسمى علة، كما يسمى سبباً.

(١) اختلف الأصوليون في الفرق بين السبب والعلة تبعاً لاختلافهم في تعريف كل منهما؛ ولمزيد الفائدة، انظر: أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٢٨٤/٤، أصول السرخسي ٣٠١/٢، شرح مختصر الروضة ٤٤٣/٣، ٤٥٧، جمع الجوامع ١٣٢/١، شرح الكوكب المنير ٤٤١/١، ٤٤٨، السبب عند الأصوليين ١٦٥/١ وما بعدها.

(٢) انظر: الموافقات ٢٦٥/١، تيسير التحرير ٦٩/٤.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ١٨٢/١، شرح تنقيح الفصول ص: ٨٢، ٨٣، شرح مختصر الروضة ٤٤٣/٣، شرح الكوكب المنير ٤٤١/١.

(٤) انظر: السبب عند الأصوليين ١٨٣/١، ١٨٤.

أما زوال الشمس: فقد جعله الشارع سبباً لوجوب صلاة الظهر،
والعقل لا يدرك مناسبة ظاهرة بين زوال الشمس ووجوب صلاة
الظهر؛ ولذا يقال لدلوك الشمس: إنه سبب، ولا يقال: إنه علة^(١).
المراد بالسبب عند الفقهاء:

مع أن بعض الفقهاء يعرف السبب بتعريف الأصوليين^(٢)، إلا أن
المتتبع للكتب الفقهية يجد أن الفقهاء يطلقون السبب على معانٍ عدة،
هي:

١- ما يقابل المباشرة، كالحفر مع التردية، فإذا حفر إنسان بئراً،
ودفع إنسان إنساناً آخر فتردى فيها، فالحافر متسبب إلى
إهلاكه، والدافع مباشر له، فأطلق الفقهاء السبب على ما يقابل
المباشرة^(٣).

٢- علة العلة، كالرمي للقتل، فالرمي علة الإصابة، والإصابة علة
القتل، فالرمي بالنسبة للقتل علة العلة^(٤).

٣- العلة بدون شرطها، كملك النصاب بدون الحول، فملك النصاب
سبب الزكاة دون الحول، مع أنه لا بد منهما في الوجوب.
ويريدون بهذا السبب ما تحسن إضافة الحكم إليه، ويقابلون

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٩، مواهب الجليل ١/٢٩١، شرح الخرشي ١/
١٥٤، حاشية البجيرمي ٣/٢٦٠، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١٨٦،
كشاف القناع ٤/٤٠٤.

(٣) انظر: المستصفى ١/٩٤، شرح مختصر الروضة ٣/٤٤٩، شرح الكوكب المنير ١/
٤٤٨، وانظر من كتب الفقهاء: المبسوط ٢٦/١٨٦.

(٤) انظر: المستصفى ١/٩٤، شرح مختصر الروضة ٣/٤٤٩، شرح الكوكب المنير ١/
٤٤٨، وانظر من كتب الفقهاء: شرح الخرشي ٨/٣٦.

هذا بالمحل والشرط، فيقولون: ملك النصاب سبب، والحوال شرط^(١).

٤- العلة الشرعية الكاملة ؛ لاسيما إذا عرفنا أن العلة الشرعية الكاملة لا توجب الحكم لذاتها ؛ بل يجعل الشارع لها علة ؛ إذ لو لم يجعلها علة لم يلزم من وجودها وجود الحكم، وبهذا تكون قد ضعفت عن العلة العقلية، فأشبهت السبب، ومثال ذلك: إيلاج الذكر في الفرج المحرم علة لوجوب حد الزنا^(٢).

٥- المصدر المنشئ للالتزام، فالعقود مثلاً: أسباب في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك^(٣)

٦- الباعث على التصرف، أو المقصود من العقد في الجملة^(٤).

وبذلك يتبين أن الفقهاء يريدون بالسبب معنى أعم من المعنى المراد به عند الأصوليين، فما كان سبب عند الأصوليين فهو سبب عند الفقهاء، وليس كل سبب عند الفقهاء سبب عند الأصوليين.

كما تبين من إطلاقات الفقهاء للسبب: أن السبب والعلة والحكمة^(٥)

(١) انظر: المستصفي ٩٤/١، شرح مختصر الروضة ٤٤٩/٣، شرح الكوكب المنير ١/٤٤٨، وانظر من كتب الفقهاء: المغنى ١٤/٤.

(٢) انظر: المستصفي ٩٤/١، شرح مختصر الروضة ٤٤٩/٣، شرح الكوكب المنير ١/٤٤٨، وانظر من كتب الفقهاء: الوجيز ١٦٧/٢.

(٣) انظر: سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي ص: ١٣٢، المدخل الفقهي العام ٥٢/٣، وانظر من كتب الفقهاء: المغنى ٢٢/٦.

(٤) انظر: مصادر الحق للسنهوري ٥٥/٤، التعبير عن الإرادة لوحيد سوار ص: ٥١٧، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي ص: ١٣٣، الفقه الإسلامي وأدلته ١٨٤/٤، وانظر من كتب الفقهاء: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٣٣٩.

(٥) الحكمة عند الأصوليين لها معنيان: =

عند الأصوليين داخلة تحت مسمى السبب عند الفقهاء.

المراد بالسبب في هذا البحث:

يراد بالسبب في هذا البحث الأمر الذي يترتب على وجوده انحلال العقد، بحيث إذا وجد انحلاً للعقد، وإن كان لا يلزم من عدمه وجود العقد، فقد لا يوجد سبب الانحلال ولا يوجد العقد أساساً^(١).

وهذه الأسباب إما أن تكون راجعة إلى العاقدين أو أحدهما، أو تكون راجعة إلى العقد ذاته، أو تكون راجعة إلى المعقود عليه، كما سيأتي مفصلاً في هذه الرسالة.

= الأول: الحكمة هي: المعنى المقصود من شرع الحكم.

الثاني: الحكمة هي: المعنى المناسب لتشريع الحكم.

الإحكام للآمدي ٢/٢٩٠، شرح مختصر الروضة ٣/٤٤٦، شرح الكوكب المنير

١/٤٤٤، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص: ٦٤، السبب عند الأصوليين

١٧/٢، ١٨.

(١) يلاحظ أن هذا هو تعريف السبب عند الأصوليين، كما تقدم في ص: ٢٧ من هذه الرسالة.

المبحث الثاني

تعريف العقد، والموازنة بينه وبين التصرف والالتزام

تعريف العقد في اللغة:

قال ابن فارس^(١): « العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شدٍّ وشدّة وثوق »^(٢).

ويطلق في اللغة: على فروع كثيرة ترجع إلى هذا الأصل، ومنها:

١- الربط والشد ؛ سواء استعمل في الربط الحسي، كعقدت الحبل أم في الربط المعنوي كعقدت البيع^(٣).

٢- التوكيد والتغليظ والتوثيق^(٤)، ومنه: قول الله تعالى: (... وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ...) ^(٥).

٣- الضمان والعهد^(٦)، ومنه: قول الله تعالى: (... وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ...) ^(٧).

(١) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي. ولد سنة: ٣٢٩هـ، إمام لغوي مفسر، سمع أباه وعلي بن إبراهيم بن سلمة القطان، وقرأ عليه: البديع الهمداني وأبو طالب بن فخر الدولة. أشهر مؤلفاته: جامع التأويل في تفسير القرآن، وسيرة النبي ﷺ، والمجمل في اللغة، ومعجم مقاييس اللغة، وغيرها. توفي بالري سنة: ٣٩٠هـ، وقيل: ٣٩٥هـ. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ١/١١٨، بغية الوعاة ١/٣٥٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/٨٦.

(٣) انظر: لسان العرب ٣/٢٩٦، القاموس المحيط ص: ٣٨٣، تاج العروس ٢/٤٢٦.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/٨٦.

(٥) سورة المائدة، الآية رقم: ٨٩.

(٦) انظر: أساس البلاغة ص: ٣٠٨، ٣٠٩.

(٧) سورة البقرة، الآية رقم: ٢٣٥.

٤- الإلزام، ومنه: عَقَدَ البناء بالجص يعقده عقداً أَلزقه^(١).

تعريف العقد في الاصطلاح:

عند تتبع كلام الفقهاء يتضح أنهم يطلقون العقد ويريدون به
معنيين:

الأول: العقد هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره
في المحل^(٢).

ومن هذا التعريف: يتضح أنه لا بد من اجتماع إرادتين لانعقاد
العقد، فلا يكفي إرادة واحدة. وعلى هذا: فالإعتاق واليمين والطلاق
وغيرها - مما يتم بإرادة واحدة - لا تسمى عقوداً بمقتضى هذا
التعريف.

أمّا البيع والإجارة والزواج وغيرها - ممّا يتم بإرادتين - فتسمى
عقوداً بمقتضى هذا التعريف.

الثاني: العقد هو: كل ما أُلزم به المرء نفسه^(٣)؛ سواء كان الالتزام
من جانبين، كالبيع والإجارة، أم كان من جانب واحد، كالإعتاق
والطلاق.

ومن هذا التعريف يتضح أنه لا يشترط العدد في العاقد ؛ بل يكفي
لانعقاد العقد إرادة واحدة. وعلى هذا: فالإعتاق واليمين والطلاق

(١) انظر: تاج العروس ٤٢٨/٢، المعجم الوسيط ٦٢٠/٢.

(٢) انظر: العناية على الهداية ٤٥٦/٥، حاشية الدسوقي ٥/٣، المهذب ٢٥٧/١،
المغني ٥/٦.

(٣) وقد صرح بهذا التعريف للعقد أبو بكر الجصاص في تفسيره أحكام القرآن ٢/
٢٩٤، ٢٩٥، فقال: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقده على
غيره ففعله على وجه إلزامه إياه».

ولم أجد في كتب المذاهب الفقهية من يصرح بهذا التعريف. انظر: العناية
على الهداية ٤٥٦/٥، حاشية الدسوقي ٥/٣، المهذب ٢٥٧/١، المغني ٥/٦.

وغيرها - مما يتم بإرادة واحدة تسمى - عقوداً بمقتضى هذا التعريف، كما أن البيع والإجارة والزواج وغيرها - مما يتم بإرادتين - تسمى كذلك عقوداً بمقتضى هذا التعريف.

وهذا التعريف للعقد مال إليه أكثر المفسرين عند تفسيرهم للعقود في قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...)^(١).

التعريف المختار:

بالنظر إلى التعريفين السابقين أجد أن لكل من التعريفين نصيباً من اللغة، فمن قال بالتعريف الأول وأنه لا بد من إرادتين، نظر إلى أن العقد في اللغة هو الربط، وهذا لا يكون إلا من جانبين.

ومن قال بالتعريف الثاني وأنه تكفي الإرادة المنفردة، نظر إلى أن الالتزام عهد، والعهد من معاني العقد في اللغة.

كما يتبين من التعريفين: أن التعريف الثاني الذي يرى أنه تكفي الإرادة المنفردة - أعم من التعريف الأول؛ لأن التعريف الثاني يدخل فيه ما كان الالتزام فيه من جانب واحد أو من جانبين؛ ولذا فيسمى التعريف الأول المعنى الخاص للعقد، ويسمى التعريف الثاني المعنى العام للعقد.

والتعريف المختار هو: المعنى الخاص الذي يعرف العقد بأنه: «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل».

وسبب الاختيار ما يلي:

١- هذا المعنى للعقد هو الشائع عند كثير من الفقهاء، فلا تكاد

(١) سورة المائدة، الآية رقم: ١. وانظر من كتب التفسير: جامع البيان للطبري ٦/٣١، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٢٤، ٥٢٥، البحر المحيط لابن حيان ٣/٤١١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٢، ٣٣، تفسير ابن كثير ٤/٢.

تجد من يطلق كلمة (عقد) ويريد بها الطلاق أو الإعتاق أو
اليمين من غير تشبيه^(١).

٢- هذا المعنى له نصيب من اللغة، فليس بعيداً عنها.

٣- إطلاق بعض الفقهاء العقد على ما كان الالتزام فيه من جانب
واحد، لعله توسع في الاستعمال.

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي واضحة، حيث إن المعنى
الاصطلاحي خصص عموم الارتباط في المعنى اللغوي بالارتباط بين
الإيجاب والقبول فقط.

الموازنة بين العقد والتصرف والالتزام:

العقد والتصرف والالتزام كلمات تتشابه فيما بينها ؛ لذا كان لا بد
من الموازنة بينها، والموازنة بينها تحتاج إلى معرفة معانيها، وقد سبق
معنى العقد^(٢)، وبقي تعريف التصرف والالتزام.

تعريف التصرف في اللغة:

التصرف في اللغة مصدر من الفعل تَصَرَّفَ، وله في اللغة معانٍ
عدة، منها:

١- رد الشيء عن وجهه وإرجاعه، يقال: صرف القوم فانصرفوا إذا
أرجعهم فرجعوا.

٢- التقلب، ومنه: صرفته في الأمور تصريفاً فتصرف، أي: قلبته
فتقلَّب.

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ١٨١، الأموال ونظرية العقد في
الفقه الإسلامي لمحمد يوسف موسى ص: ٢٥٢، نظرية العقد الموقوف لعبد
الرزاق فرج ص: ١٤.

(٢) سبق ص٣٢، ٣٣ من هذه الرسالة.

٣- الحيلة، ومنه: التصرف في الأمور، يقال: إنه يتصرف في الأمور.

٤- التحويل من جهة إلى جهة، ومنه: تصريف الرياح: تحويلها من وجه إلى وجه^(١).

تعريف التصرف في الاصطلاح:

أورد الفقهاء لفظة (التصرف) في كتبهم في أبواب كثيرة، كالحَجْر والرهن ونحوهما^(٢)، ويريدون به: ما يحدث من المرء ويترتب عليه أثر.

إلا أنهم لم يوردوا تعريفاً للفظة (تصرف) . فيما أعلم .، فاجتهد المعاصرون، وعرفوا التصرف بتعريفات، أذكر منها:

١- عرفه أبو زهرة^(٣) بأنه: «كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل»^(٤).

ويلاحظ من هذا التعريف: أن أبا زهرة قصر التصرفات على التصرف القولي فقط، مع أن هناك تصرفات فعلية يرتب الشارع عليها أثراً، كإحراز المباح والاستهلاك ونحوهما.

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٢/١٦١، الصحاح ٤/١٣٨٥، معجم مقاييس اللغة ٣/٣٤٢، لسان العرب ٩/١٨٩، القاموس المحيط ص: ١٠٦٨، ١٠٦٩.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ص: ١٤٣، ٥٠٨، القوانين الفقهية ص: ٢١١، تحفة المحتاج ٤/٤٨٥، كشف القناع ٣/١٥١، ٣٣٤.

(٣) هو: محمد بن أحمد أبو زهرة. ولد بمدينة المحلة الكبرى، سنة: ١٣١٦هـ. شغل منصب وكيل كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيل لمعهد الدراسات الإسلامية. له: مؤلفات، منها: أصول الفقه، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. توفي سنة: ١٣٩٤هـ.

انظر في ترجمته: الأعلام ٦/٢٥، ٢٦.

(٤) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ١٨١.

٢- عرفه مصطفى الزرقاء^(١) بأنه: « كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية^(٢) ».

وهذا التعريف يرد عليه التقييد بالإرادة، ومن المعلوم أن الجاني خطأ لا قصد له، ولا إرادة في الفعل^(٣)، ومع ذلك يُعد عمله تصرفاً يرتب الشارع عليه نتائج حقوقية، كالدية مثلاً.

وممّا سبق: يمكن صياغة التعريف المختار للتصرف بأنه: « كل ما يصدر عن شخص، ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية ».

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

التصرف اللغوي من معانيه: التقلب والتحويل من جهة إلى أخرى، والمتصرف في الاصطلاح قلب الحالة التي كان عليها قبل صدور التصرف إلى حالة أخرى وحوّلها، فبعد أن لم يكن مطالباً بحق أصبح مطالباً، فانقلبت حاله وتحوّلت من حال إلى حال.

أقسام التصرف:

لكي يتضح الفرق بين العقد والتصرف، لا بد أن أذكر أقسام التصرف، وأقسام التصرف نوعان:

١- تصرف فعلي: وهو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف ونحوها.

(١) هو: مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقاء. ولد في سوريا عام ١٩٠٧م، تتلمذ على والده الشيخ أحمد الزرقاء، والشيخ محمد الحنفي وغيرهما، درس في جامعة دمشق ثم الجامعة الأردنية، وعين عضواً في المجمع الفقهي بمكة المكرمة. من مؤلفاته: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، شرح القانون المدني السوري.

انظر في ترجمته: علماء ومفكرون عرفتهم ٢/٢٤٢.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/٢٨٨.

(٣) المقصود: لا إرادة له في الفعل الذي ترتب عليه نتائج حقوقية، كالقتل خطأ مثلاً، فالقاتل لم يقصد ولم يرد القتل، وإن كان قصد الضرب.

٢- تصرف قولي: وهو ما كان قوامه صدور قول عن الإنسان،
والتصرف القولي إما أن يكون عقدياً . وهو الذي يتم نتيجة
اتفاق إرادتين كالبيع والنكاح ، أو يكون غير عقدي .
والتصرف غير العقدي ينقسم إلى قسمين:

أ- قسم يتضمن إرادة إنشاء حق كالنذر، أو إنهائه كالطلاق،
أو إسقاطه، كما في التنازل عن الشفعة .

ب - قسم لا يتضمن إرادة إنشاء حق، أو إنهائه، أو إسقاطه، وإنما
هي أقوال يترتب عليها نتائج، كالدعوى والإقرار، وغيرهما .
ومما سبق: يتضح أوجه الفرق والشبه بين العقد والتصرف،
وأجملها فيما يلي:

١- التصرف الفعلي: لا يوجد شبه بينه وبين العقد، فبينهما تباين،
فالإتلاف ليس عقداً في المعنى الخاص، ولا في المعنى العام .

٢- التصرف القولي العقدي مرادف للعقد في معناه الخاص ؛ لأن
في كل منهما اتفاق إرادتين .

٣- التصرف القولي غير العقدي: قد يسمى عقداً في اصطلاح
بعض الفقهاء الذين يعرفون العقد بأنه: « كل ما أُلزم به المرء
نفسه » .

٤- التصرف القولي المحض: لا يوجد شبه بينه وبين العقد ؛ إذ أن
الدعوى ليست عقداً في المعنى الخاص، ولا في المعنى العام .
ومما سبق: يتضح أن التصرف أعم من العقد ؛ سواء كان المراد من
العقد المعنى العام أو المعنى الخاص^(١) .

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٢٨٩ - ٢٩١، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية
والعقود لبدران أبو العينين بدران ص: ٣٦٤، ٣٦٥، ضوابط العقد للتركمانى
ص: ١٩، ٢٠ .

تعريف الالتزام في اللغة:

مصدر التزم، والفعل لَزِمَ الشيء يَلْزِمُه لَزُوماً، ولازمه ملازمة، والتزمه وألزمه إياه فالتزمه. والفعل لَزِمَ يدل في اللغة على معانٍ منها:

- ١- مصاحبة الشيء بالشيء دائماً، يقال: لازمه إذا صاحبه دوماً.
- ٢- الثبوت والوجوب، يقال: لزم الشيء يَلْزِمُ لزوماً ثبت ودام.
- ٣- فصل الشيء، ومنه: قول الله تعالى: (فسوف يَكُونُ لِرَإِمَاً) أي: فيصلاً^(١).

وألزم فلانا الشيء: أوجبه عليه، والتزم الشيء: أوجبه على نفسه^(٢).

تعريف الالتزام في الاصطلاح:

وردت لفظة (الالتزام) في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وإن لم يوردوا تعريفاً لها^(٣).
باستثناء الحطاب المالكي^(٤) حيث عرفها لغة ثم عرفها اصطلاحاً، فقال: «وأما في عرف الفقهاء: فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من

(١) سورة الفرقان، الآية رقم: ٧٧.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٢٤٥، أساس البلاغة ص: ٤٠٧، مختار الصحاح ص: ٥٩٧، لسان العرب ١٢/٥٤١، القاموس المحيط ص: ١٤٩٤، المعجم الوسيط ٢/٨٢٩، ٢/٨٣٠.

(٣) انظر: المبسوط ٣/٢٠، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٦٦٥، روضة الطالبين ٣/٤٧٦، المغني ٧/٧١.

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي. ولد بمكة سنة: ٩٠٢هـ. من أشهر كتبه: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحرير الكلام في مسائل الالتزام. توفي في طرابلس الغرب سنة: ٩٥٤هـ.

انظر في ترجمته: هدية العارفين ٦/٢٤٢، الأعلام ٧/٥٨.

المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء، بمعنى: العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو: التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»^(١).

والمقصود بالمعروف هنا: هو الأمر الجائز شرعاً^(٢).

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي واضحة، حيث إن المعنى الاصطلاحي للالتزام يلتزم المرء فيه بشيء مما يجعله لازماً له، وواجباً عليه حتى ينجزه؛ وهذا ما يفيد المعنى اللغوي للالتزام.

كما أن التعريف الاصطلاحي خصص عموم التعريف اللغوي بأشياء معينة ذكرها الحطاب في تعريفه.

وقد عرفه المحدثون بتعريفات كثيرة يقرب بعضها من بعض، أختار منها تعريفاً واحداً هو: تعريف الزرقاء للالتزام بأنه: «كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره»^(٣).

ومن المقارنة بين التعريفين، يتضح ما يلي:

١- الالتزام عند الحطاب يقتصر على ما يلزم به الشخص نفسه، فهو يعود إلى إرادة الشخص.. أمّا الالتزام في تعريف الزرقاء: فيشمل ما ألزم به الشخص نفسه وما ألزمه به الشرع، فهو يرجع إلى إرادة الشخص وإلى إرادة الشارع.

٢- تعريف الحطاب مقتصر على الالتزام.. أمّا تعريف الزرقاء: فيشمل الالتزام والالزام.

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص: ٦٨.

(٢) انظر: نظرية الأجل في الالتزام ص: ٣٠.

(٣) المدخل الفقهي العام ٤٣٦/١، ٢٨١/٣.

ولأنني أعرف الالتزام فقط في اصطلاح الفقهاء، فالمختار عندي: هو تعريف الحطاب ؛ لأن هذا ما تقتضيه العقود التي أذن فيها الشارع الحكيم.

الفرق بين العقد والالتزام:

بمقارنة تعريف الالتزام بتعريفي العقد، أجد ما يلي:

١- العقد بمعناه العام وهو ما ألزم به المرء نفسه - مرادف للالتزام؛ لأن العقد بمعناه العام لا يشترط فيه ارتباط إرادتين، وإنما يمكن الاكتفاء بإرادة واحدة.

٢- العقد بمعناه الخاص - وهو: ارتباط إيجاب بقبول... الخ أخص من الالتزام ؛ لأن العقد بمعناه الخاص يشترط فيه وجود إرادتين، أمّا الالتزام فيوجد بإرادة أو إرادتين.

وبعد استعراض تعريفات كل من العقد والتصرف والالتزام، يمكن استنتاج العلاقة بينها على النحو التالي:

١- العقد بمعنييه العام والخاص - أخص من التصرف.

٢- العقد بمعناه العام مرادف للالتزام، أمّا بمعناه الخاص فهو: أخص من الالتزام.

٣- التصرف أعم من الالتزام.

وعلى هذا يمكن أن يقال: إن كل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقداً، وكل التزام تصرف، وليس كل تصرف التزاماً، وكل عقد بالمعنى الخاص التزام، وليس كل التزام عقداً بالمعنى الخاص، وكل عقد بالمعنى العام التزام، وكل التزام عقد بالمعنى العام^(١).

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٤٣٦، ٣/٨١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي ص: ٤١٣، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين =

المبحث الثالث

معنى انحلال العقد والفرق بينه وبين بطلانه

تعريف الانحلال لغة:

الانحلال مصدر انحل، وأصل الفعل حلّ، ولهذا الفعل معانٍ عدة،

منها:

- ١- حَلَّتْ العُقْدَةُ أَحْلَاهَا حَلًّا: فَتَحَتْهَا وَفَكَّكَتْهَا.
- ٢- حَلَّ بِالْمَكَانِ حَلًّا وَحُلُولًا وَمَحَلًّا: نَزَلَ.
- ٣- حَلَّ الْهَدْيُ يَحِلُّ حَلَّةً وَحُلُولًا: بَلَغَ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَحِلُّ فِيهِ نَحْرُهُ.
- ٤- حَلَّ الْعَذَابُ يَحِلُّ بِالْكَسْرِ -: وَجَبَ، وَيَحُلُّ بِالضَّمِّ: يَنْزِلُ.
- ٥- حَلَّتِ الْمَرْأَةُ: خَرَجَتْ مِنْ عَدْتِهَا.

ويمكن إدراك أن المعاني السابقة تدور حول فتح الشيء^(١).

تعريف الانحلال في الاصطلاح:

سبق أن ذكرت أن التعريف المختار للعقد هو: «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل»^(٢). وهذا يعني أن هناك رابطة ربطت العاقدين بمحل العقد، وأوجبت على كل منهما حقوقاً يلتزم بها قبيل الآخر، وانحلال العقد: هو زوال هذه الرابطة؛ لذا يمكن تعريف انحلال العقد بأنه: «زوال الرابطة الحقوقية التي ربطت المتعاقدين بمحل العقد»^(٣).

= ص: ١٤٠، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين بدران ص: ٣٦٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٨٣/٤.

(١) انظر: تهذيب اللغة ٤٣٦/٣، الصحاح ١٦٧٢/٤، معجم مقاييس اللغة ٢٠/٢. مختار الصحاح ص: ١٥٠، لسان العرب ١٦٩/١١، القاموس المحيط ص: ١٢٧٥.

(٢) سبق ص: ٣٤ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٢٤/١.

ومما سبق يتبين: أن الانحلال لا يكون إلا بعد سبق الانعقاد.
ولكي يتبين الفرق بين انحلال العقد وبطلانه، لا بد من تعريف
البطلان.

تعريف البطلان لغة:

البطلان مصدر للفعل بَطَلَ، والباطل ضد الحق، وللفعل بَطَلَ معانٍ
منها:

- ١- بَطَلَ الشيء يَبْطُلُ بَطْلاً وِبُطُولاً وِبُطْلَاناً: ذهب ضياعاً وخسراً.
- ٢- بَطَلَ في حديثه - بكسر الطاء - بَطَالَةً: هزل.
- ٣- بَطَّلَ بضم الطاء - يبطل بطولة: صار شجاعاً.
- ٤- بَطَّلَ الأجير - بالفتح - يبطلُّ بَطَالَةً وِبِطَالَةً: تعطل.

وعند تتبع المعاني السابقة: يتبين وجود قدر مشترك بينها، وهو: أن
الفعل (بطل) يدل على ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه^(١).

تعريف البطلان اصطلاحاً:

يعرف الجمهور الباطل تعريفاً يختلف عن تعريف الحنفية له.
وأشير إشارة سريعة لتعريف الجمهور للباطل، وكذا تعريف الحنفية
له؛ لأنه سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في المبحث التالي إن شاء
الله^(٢).

فالجمهور يرون أن كل ما يقابل الصحيح فهو باطل غير منعقد؛
سواء كان الخلل في أركانه أو أوصافه^(٣).

(١) انظر: الصحاح ٤/١٦٣٥، معجم مقاييس اللغة ٢/٢٥٨، مختار الصحاح ص:
٥٦، لسان العرب ١١/٥٦، القاموس المحيط ص: ١٢٤٩.

(٢) سيأتي ص: ٥٢ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ١/١٨٧، حاشية الدسوقي ٣/٥٤، المغني ٤/٢٥٢، ٦/
٣٢٧، المحلى ٨/٤٢١، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ٣٦٩، المدخل في =

قال في المجموع: « الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع، كالربا والغصب والسرقة والخيانة، وكل محرم ورد به الشرع »^(١).

والبطلان هو: عدم انعقاد العقد على وجه شرعي، أو هو إسم للحكم على العقد بأنه باطل.

ويرى الحنفية أن الباطل هو: « ما لم يشرع بأصله ولا وصفه »^(٢).

ويتبين مما سبق: أن الباطل بحكم المعدوم شرعاً، وإن تحقق وجوده حساً بين المتعاقدين.

ومن خلال تعريف الانحلال والبطلان يمكن أن أجمل الفرق بينهما، فأقول: الانحلال لا يكون إلا بعد تحقق وجود العقد على وجه مشروع بين العاقدين، ويكون العقد منتجاً لآثاره، إلا أنه بعد أن وجد زال لأي سبب من أسباب الانحلال.

أمّا البطلان: فهو حالة يوصف بها العقد الذي وجد على وجه غير صحيح شرعاً، فهو موجود حساً فقط، أمّا شرعاً: فهو بحكم المعدوم^(٣).

نتيجة انحلال العقد:

تكون نتيجة انحلال العقد على شكلين:

الأول الاستناد: بمعنى أن يكون انحلال العقد مستنداً، أي: ذا أثر رجعي منسحب على الماضي، فيوجب التراجع فيما نفذ من التزامات

= التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص: ٥٥٠، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العيين بدران ص: ٤٨٢، ضوابط العقد للتركمان ص: ٢٦٢.

(١) ١٤٥/٩.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٤/٤٤، البحر الرائق ٧/٣١١، مجمع الأنهر ٢/٥٣، وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة ص: ٥٢ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٢٤ وما بعدها.

العقد، كالبيع الذي يوجب فسخه التراد في الثمن والمثمن. ويسمى انحلال العقد في حالة الاستناد فسخاً أو انفساخاً؛ والفرق بينهما:

١- الفسخ يكون بسبب إرادي من العاقدين، أمّا الانفساخ: فلا مدخل للعاقدين فيه؛ بل هو أمر طارئ غير إرادي.

٢- الفسخ سبب شرعي، والانفساخ حكم شرعي مسبب عنه؛ لأن الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه^(١).

الثاني الاقتصار: بمعنى أن يكون انحلال العقد مقتصرًا ليس له أثر رجعي، وإنما يسري حكمه على المستقبل فقط، كالإجارة فإن انحلالها يؤثر على الزمن الباقي بعد الانحلال، أمّا ما مضى: فيكون على حكم العقد.

ويسمى انحلال العقد في حالة الاقتصار إنهاء وانتهاء، والفرق بينهما:

١- انتهاء العقد يتحقق بدون أن يكون للعاقدين أو أحدهما تدخل فيه، أمّا الإنهاء: فلا يتحقق إلا بتدخل العاقدين أو أحدهما.

٢- انتهاء العقد يكون بزوال أثر العقد؛ وذلك بأن يبلغ نهايته؛ سواء بانتهاء مدته، أو تحقيق الغرض الذي أبرم من أجله، أمّا الإنهاء: فيتطرق إلى العقد حال قيام أثره ليرفع ذلك الأثر^(٢).

وتلخص مما سبق: أن الفسخ والانفساخ والإنهاء والانتهاء كلها داخلة تحت مسمى الانحلال، وأن الانحلال في حالة الاستناد يسمى فسخاً وانفساخاً، ويسمى في حالة الاقتصار إنهاء وانتهاء، وقد بينت الفرق بين هذه الكلمات.

(١) انظر: الفروق ٢/٢٤٩، تهذيب الفروق بهامش الفروق ٢/٢٧٧، المدخل الفقهي العام ١/٥٢٤.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٢٤ وما بعدها.

المبحث الرابع تصنيف العقود

تختلف العقود بعضها عن بعض تبعاً لمقاصدها، وما يعترئها من أحكام ؛ ولذا فيمكن تصنيف العقود باعتبارات مختلفة، مع أنه قد يوصف العقد الواحد بأكثر من وصف، ويدخل تحت أكثر من تقسيم إذا تعددت الاعتبارات فيه .

ومن هنا فقد صنّف العلماء العقود بتصنيفات مختلفة ؛ لكي يسهل دراستها، وإدراك وجوه الشبه والفرق فيما بينها .

وقبل أن أذكر بعض هذه التصنيفات أنبه إلى نقاط ثلاث، هي :

١- العقود التي أذكر تصنيفها هي العقود التي أطلق عليها عقود بالمعنى العام للعقد، وهو: كل ما ألزم به المرء نفسه ؛ سواء كان بإرادة واحدة أم بإرادتين .

٢- إن تصنيف العقود لم يكن شيئاً استقل به المحدثون، وإنما سبقهم الفقهاء الأقدمون إلى ذلك، وبنظرة عابرة إلى كتب الفقهاء السابقين تجد صحة ما أقول، فقد عرفوا: أن من العقود عقوداً يقرها الشارع ويرتّب عليها آثارها، ويسمونها صحيحة، وهناك عقود لم يقرها الشارع ولا تترتب عليها آثارها، ويسمونها غير صحيحة ؛ سواء سموها باطلة وفاسدة على حد سواء كما عند الجمهور، أو سموها باطلة أو فاسدة بالتفريق بينهما . كما عند الحنفية^(١) .

(١) انظر: تبين الحقائق ٤/٤٤، حاشية الدسوقي ٣/٥٤، المجموع ٩/١٤٥، المغني ٢٢٧/٦، المحلى ٨/٤٢١ .

كما صنّفوا العقود من حيث اللزوم وعدمه، وصنّفوا العقود من حيث آثارها، وهكذا^(١).

٢- بعض العقود قد يدخل تحت أكثر من تقسيم؛ لتعدد الاعتبارات فيه^(٢).

وتصنيفات العقود التي سأذكرها - من حيث الجملة، هي:

١- تصنيف العقود بالنظر إلى المشروعية وعدمها.

٢- تصنيف العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها.

٣- تصنيف العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه.

٤- تصنيف العقود بالنظر إلى غاية العقد.

وستكون في أربعة مطالب.

وسبب اختياري لهذه الاعتبارات؛ لأبيّن أن بحثي في: العقود المشروعة وليست الممنوعة، ثم من العقود المشروعة أبيّن أن بحثي في العقود التي تفيد التملك وهي الصحيحة عند الجمهور، بالإضافة إلى الفاسدة عند الحنفية، ثم أقسم العقود الصحيحة قسمين: نافذة وموقوفة، على اعتبار أن الموقوف من أقسام الصحيح، وإذا كانت العقود الصحيحة نافذة، فإنها لا تخرج عن واحدة من مجموعات سبع تختلف فيما بينها باختلاف أغراضها.

وبذلك يتبين أن كل مطلب يمهد لما بعده، وكل مطلب جزء مما قبله.

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٣/٤٣٦، الفروق ٤/١٢، روضة الطالبين ٣/٩٦، المغني ٦/٤٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٢٩.

(٢) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين ص: ٤٨١، ضوابط العقد للتركمان ص: ٢٥٩.

المطلب الأول

تصنيف العقود بالنظر إلى المشروعية وعدمها

العقود إجمالاً قسماً:

القسم الأول عقود مشروعة:

وهي العقود التي أجازها الشارع وأباح التعامل بها، فهي مشروعة بأصلها.

وجميع العقود التي سأتكلم عن أسباب انحلالها هي من هذا القسم، أي: أنها عقود مشروعة بأصلها، كالبيع والإجارة وغيرهما.

القسم الثاني. عقود ممنوعة:

وهي العقود التي حرمها الشارع ونهى عن التعامل بها، فهي عقود لم تشرع بأصلها، كبيع الملاقيح^(١) والمضامين^(٢) وغيرهما.

وإذا كان العقد ممنوعاً شرعاً فهو باطل، وحينئذ لا تترتب عليه آثاره، ويكون في حكم المعدوم شرعاً، وفي تسميته عقداً تجوّز، حيث نظر إلى وجوده الحسي بين العاقدين^(٣).

(١) الملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة. (انظر: طلبه الطلبة للنسفي ص: ٢٢٩، شرح الخرشي ٧١/٥، المجموع ٣٢٥/٩، المغني ٢٩٩/٦).

(٢) المضامين: ما في أصلاب الفحول. انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٧٣/١.

المطلب الثاني

تصنيف العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها

قد يتبادر إلى الذهن أن التصنيف بهذا الاعتبار تكرر للتصنيف بالاعتبار السابق، ولكن عند التأمل يتضح أن بينهما فرقاً، وهو: أن العقود المشروعة ما شرعت بأصلها، كالبيع والسلم، وغير المشروعة ما لم تشرع بأصلها، كبيع الملاقيح والمضامين^(١).

وأما التصنيف بالنظر إلى الصحة وعدمها، فما شرع من العقود قد يكون صحيحاً، وقد يكون غير صحيح، فالبيع مثلاً وهو مشروع بأصله قد يقع غير صحيح، وعلى هذا يكون هناك فرق بين التصنيفين.

وتنقسم العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها إلى قسمين:

الأول العقد الصحيح:

تعريف الصحيح في اللغة:

الصحيح في اللغة خلاف السقيم، والصحة تدل على البراءة من المرض والعيب، كما تدل على الاستواء.

تعريف العقد الصحيح في الاصطلاح:

اتفق الفقهاء على أن العقود إما عقد صحيح أو غير صحيح، كما اتفقوا على أن العقد الصحيح تترتب عليه آثاره^(٢).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٢٨١، مختار الصحاح ص: ٣٥٦، لسان العرب ٢/٥٠٧، القاموس المحيط ص: ٢٩١.

(٢) انظر: شرح العضد على ابن الحاجب ٧/٢، نهاية السؤل ١/٩٥، تيسير التحرير ٢/٢٣٦، فواتح الرحموت ١/١٢٢، أصول الفقه لأبي النور زهير ١/٦٩، وانظر =

إلا أنه عند تعريف العقد الصحيح يختلف تعريف الجمهور له عن تعريفه عند الحنفية، مع أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف لعدم وروده على محل واحد، وسأذكر تعريف الجمهور للصحيح من المعاملات، ثم أذكر تعريف الصحيح من المعاملات . عند الحنفية، لأبين بعد ذلك أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف في تعريف الصحيح.

تعريف الجمهور للصحيح من المعاملات:

المعاملة الصحيحة هي ما ترتب الأثر المطلوب منها عليها^(١).
فالصحة إذاً هي: ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها.

تعريف الحنفية للصحيح من المعاملات:

المعاملة الصحيحة هي: ما ترتب الأثر المطلوب منها عليها، مع عدم مطلوبة الفسخ من الشارع^(٢). والصحة هي: ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها، مع عدم مطلوبة الفسخ من الشارع.

وقد يعرف الحنفية الصحيح بأنه: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه^(٣).

والتعريفان عندهم بمعنى واحد، إلا أن التعريف الأخير للصحيح اصطلاح خاص بهم^(٤).

= من كتب الفقهاء: تبين الحقائق ٤/٤٣، ٤٤، حاشية الدسوقي ٣/٥٤، نهاية المحتاج ٣/٤٣٤، المغني ٦/٣٢٧.

(١) انظر: المستصفي ١/٩٤، شرح العضد على ابن الحاجب ٢/٧، شرح الكوكب المنير ١/٤٧٣.

(٢) انظر: تيسير التحرير ٢/٢٣٦، فواتح الرحموت ١/١٢٢.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: فواتح الرحموت ١/١٢٢.

وبالنظر إلى تعريف الجمهور وتعريف الحنفية للصحيح، يتبين مدى الاتفاق بينهما، حيث إنهما يتفقان على أن الصحيح هو ما ترتبت آثاره عليه^(١).

إلا أن الحنفية يزدون قيداً، وهو: أن تكون المعاملة غير مطلوبة التفاسخ شرعاً؛ لأنهم يثبتون قسماً بين الصحيح والباطل هو الفاسد، فالفاسد عندهم: قد تترتب عليه بعض آثاره^(٢)، فلكي يخرجوه من تعريف الصحيح جاءوا بهذا القيد، بينما الجمهور يرون: أن الفاسد بمعنى الباطل^(٣)، فهما مترادفان فلا حاجة لهذا القيد عندهم.

وعلى هذا: كل عقد مشروع ترتبت آثاره عليه؛ لوجود أركانه وشروطه وانتفاء موانعه فهو صحيح، كالبيع والسلم والقرض والإجارة.

(١) لم أتطرق إلى تعريف الصحيح في العبادات؛ لأنني أتكلم عن تعريف العقد الصحيح، لا الصحيح مطلقاً.

والصحيح في العبادات عند الفقهاء يختلف عنه عند المتكلمين، فهو عند الفقهاء: ما أبرأ الذمة وأسقط القضاء فيما فيه قضاء وعند المتكلمين: موافقة أمر الشارع وإن لم يسقط القضاء، وعلى هذا: فالصحيح عند المتكلمين أعم من الصحيح عند الفقهاء.

انظر: المستصفي ٩٤/١، روضة الناظر ١٦٤/١، شرح تنقيح الفصول ص: ٧٦، شرح العضد على ابن الحاجب ٨/٢، نهاية السؤل ٩٥/١، تيسير التحرير ٢/٢٣٦، شرح الكوكب المنير ٤٧٣/١.

ويمكن تعريف الصحيح في العبادات والمعاملات معاً بتعريف واحد، وهو أن يقال: إن الصحة الإتيان بالفعل على وجهه بأركانه وشروطه التي اعتبرها الشارع؛ لأن ما كان هذه حالته فإن آثاره سوف تترتب عليه، إلا أن الآثار في العبادات تختلف عنها في المعاملات. انظر: فواتح الرحموت ١٢٢/١.

وللاطلاع على سبب الخلاف بين الفقهاء والمتكلمين وثمرته، انظر: المستصفي ٩٥/١، شرح تنقيح الفصول ص: ٧٧، البحر المحيط للزركشي ٣١٥/١، شرح الكوكب المنير ٤٦٥/١.

(٢) سيأتي مزيد بيان لهذا ص: ٥٢ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) سيأتي مزيد بيان لهذا ص: ٥٢ وما بعدها من هذه الرسالة.

الثاني. العقد غير الصحيح:

اختلف الفقهاء في تقسيم العقد غير الصحيح، فالجمهور يرون: أن غير الصحيح قسم واحد يوصف بالفساد والبطلان على حد سواء^(١). ويعرفون غير الصحيح: بأنه ما لم يترتب أثره عليه، والبطلان والفساد هو: عدم ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها^(٢). وحكم غير الصحيح عند الجمهور هو: حكم الباطل عند الحنفية، وسيأتي.

أمّا الحنفية: فيفرقون بين الباطل والفساد، فالباطل هو: ما لم يشرع بأصله ولا وصفه^(٣). وإن شئت قلت الباطل من المعاملات: ما لم يترتب أثره عليه، والبطلان: عدم ترتب أثر المعاملة عليها^(٤). ومثاله: بيع الملاقيح والمضامين ونحوهما^(٥).

ومعنى أنه لم يشرع بأصله ولا وصفه، أي: أنه وجد خلل في العاقدين أو محل العقد،

كأن يكون العاقدان غير عاقلين أو أحدهما، أو كان العوضان ليسا بمال، أو كان أحدهما ليس بمال^(٦).

(١) انظر: المستصفي ٩٥/١، روضة الناظر ١٦٦/١، ١٦٧، المسودة ص: ٨٠، شرح العضد على ابن الحاجب ٧/٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: تيسير التحرير ٢٣٦/٢، فواتح الرحموت ١٢٢/١، وانظر من كتب الفقه: تبين الحقائق ٤٤/٤، البحر الرائق ٧٥/٦، مجمع الأنهر ٥٣/٢.

(٤) انظر: تيسير التحرير ٢٣٦/٢.

(٥) انظر: تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤٦/٤، مجمع الأنهر ٥٥/٢.

(٦) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ٣٦٩.

حكم العقد الباطل: أنه لا يترتب عليه أثر؛ سواء قبض أم لا؛ لأنه لم ينعقد أصلاً فهو بحكم المدوم في نظر الشارع^(١).
والفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه^(٢).

ومثاله: الربا، فإنه عقد فاسد عندهم؛ لأنه نوع بيع لم يحصل الخلل في العاقدين أو محل العقد، وإنما انعدم شرط الجواز، وهو: المساواة في العقد^(٣).

ومعنى أنه شرع بأصله دون وصفه، أي: أن العاقدين ومحل العقد لم يحصل فيهما خلل، وإنما الخلل حصل في الأوصاف بأن ورد النهي عنها، أو عن شيء منها.

ومن هنا يتبين أن الفاسد مرتبة بين الصحيح والباطل، حيث إنه يشبه الصحيح من جهة أصله، وأن أصله مشروع، ويشبه الباطل من جهة الأوصاف، حيث ورد النهي عنها^(٤).

وحكم الفاسد عندهم: أنه يفيد الملك بالقبض، ويجب فسخه ما لم يفت حقاً شرعياً^(٥).

منشأ الخلاف بين الفقهاء في تقسيم العقد غير الصحيح:
لعل منشأ الخلاف بينهم في تقسيم العقد غير الصحيح يرجع إلى

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٣، البحر الرائق ٦/٧٥.

(٢) انظر: تيسير التحرير ٢/٢٣٦، فواتح الرحموت ١/١٢٢، وانظر: تبين الحقائق ٤/٤٤، مجمع الأنهر ٢/٥٣، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥.

(٣) انظر: أصول السرخسي ١/٩٠.

(٤) انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص: ٥٥٣، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين بدران ص: ٤٨٣.

(٥) انظر: أصول السرخسي ١/٨٩، المبسوط للسرخسي ١٣/٢٢، ٢٣، بدائع الصنائع ٥/٢٩٩، ٣٠٠، الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٢، البحر الرائق ٦/٧٥.

اختلافهم في أثر النهي في المنهي عنه، فإذا نهى الشارع عن عقد من العقود، فالجمهور يرون: أن هذا النهي يقتضي عدم وجود العقد شرعاً؛ سواء كان راجعاً إلى أصل العقد، أو راجعاً إلى وصف ملازم له.

أمّا الحنفية فإنهم يفصلون، فيقولون: إذا رجع النهي إلى أصل العقد، أصبح باطلاً لا وجود له شرعاً، أمّا إذا رجع إلى وصف ملازم، فهذا الوصف فقط يكون باطلاً، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، فينعقد العقد، إلا أنه فاسد يجب فسخه.

ومن الأمثلة التي يتضح فيها ثمرة الخلاف:

١- البيع الفاسد لا ينعقد عند الجمهور، ولا يترتب عليه أثره، وعند الحنفية: يفيد الملك إذا اتصل به القبض؛ وذلك مثل ما لو باع درهماً بدرهمين، أو باع بخمر، أو شرط أجلاً مجهولاً، فكل ذلك فاسد عندهم ليس بباطل، يترتب الملك عليه إذا اتصل به القبض، وهو عند الجمهور فاسد أو باطل لا يترتب عليه آثاره.

٢- الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عند الجمهور وعند الحنفية: تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد^(١).

(١) للاطلاع على هذه المسألة وما يتفرع عليها، انظر: المبسوط ١٣ / ٢٢، ٢٣، بدائع الصنائع ٥ / ٢٩٩، ٣٠٠، الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٢، تبيين الحقائق ٤ / ٤٣، البحر الرائق ٦ / ١٠٢، حاشية الدسوقي ٣ / ٥٤، نهاية المحتاج ٣ / ٤٣٤، المغني ٦ / ٢٢٧، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ٣٦٩، ٢٧٠، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص: ٥٥٥، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين بدران ص: ٤٨٣.

ومن كتب أصول الفقه، انظر من كتب الحنفية: أصول الشاشي ص: ١٦٨، أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ١ / ٥٢٤، أصول السرخسي ١ / ٨١، التلويح على التوضيح ١ / ٢١٦، تيسير التحرير ١ / ٣٧٦، فواتح الرحموت ١ / ٤٣. ومن كتب الجمهور، انظر: المستصفي ٢ / ٢٥، روضة الناظر ٢ / ١١٢، الإحكام للأمدى ٢ / ٢٧٥، مختصر المنتهى مع شرح العضد والتفتازاني ٢ / ٩٨، الفروق ٢ / ٨٢.

المطلب الثالث

تصنيف العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه

تتقسم العقود المشروعة بأصلها الصحيحة بالنظر إلى النفاذ وعدمه إلى قسمين:

الأول عقد نافذ:

وهو ما صدر من شخص ذي أهلية، وله ولاية إنشاء العقد^(١).
وينقسم هذا العقد إلى قسمين:

١- نافذ لازم: وهذا تترتب عليه آثاره الشرعية دون توقف على إجازة أحد، ولا يملك أحد العاقدين فسخه إلا برضا الآخر، ويجب عليهما الوفاء به، مثل: البيع، والصرف، والسلم، الصلح، الإجازة^(٢).

٢- نافذ غير لازم: ويسمى جائزاً، وهذا تترتب عليه آثاره الشرعية، دون توقف على إجازة أحد، ويجوز فسخه ممن له

= ومن كتب التخريج: انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص: ١٦٨، مفتاح الوصول للتمساني ص ٣٩، التمهيد للأسنوي ص: ٢٩٢، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية لمصطفى الخن ص: ٣٤١.

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ٢٧٩، المدخل الفقهي العام ١/٥٧٧، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص: ٥٥٦، تاريخ فقه الإسلام لبدران أبو العينين بدران ٤٩٩، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين ص: ٣٠٠، ضوابط العقد للتركماني ص: ٢٧٢، وانظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٩، حيث عرف البيع النافذ بأن قال: « فأما البيع النافذ فهو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والنفاذ جميعاً ». وانظر: البحر الرائق ٥/٢٨٢، حيث عرف البيع النافذ بأن قال: « فالنافذ ما أفاد الحكم للحال ».

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٤٥، الفروق ٤/١٢، مواهب الجليل ٣/٤٢٢، فتح العزيز ٩٨/٨، المغني ٦/٤٨، كشف القناع ٤/٢٣، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج

حق الفسخ من المتعاقدين^(١)، مثل: الوكالة والعارية والوديعة.

الثاني. عقد موقوف:

وقد ذُكرت له عدة تعريفات^(٢)، والمختار منها هو: «ما صدر عن شخص ذي أهلية، وليس له ولاية إنشاء العقد»^(٣).

وقد اختلف في حكم العقد الموقوف على قولين:

الأول: أنه عقد صحيح، وتترتب آثاره عليه بعد إجازته ممن له حق الإجازة؛ وهذا قول الحنفية، والمالكية، وقول الشافعي في القديم^(٤)،

حسين ص: ٣٠٠.

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) من التعريفات التي ذكرت للعقد الموقوف:

١ ما أفاد الحكم عند الإجازة.

٢ ما تعلق به حق لغير مالكة، وهو: إما ملك لغير مالكة، أو حق البيع لغير المالك.

٣ العقد المشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق غير المالك به.

انظر: البحر الرائق ٥/٢٨٢، ٦/٧٥، مجمع الأنهر ٢/٥٣، الفروع ٤/٣٧، ٢٧٢.

(٣) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص: ٣٧٩، المدخل الفقهي العام ١/٥٧٧،

المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص: ٥٥٦، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين بدران ص: ٤٨٩، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين ص: ٣٠٠، ضوابط العقد للتركمان ص ٢٧٢

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي

المطليبي، أحد الأئمة الأربعة. ولد في غزة عام ١٥٠هـ. من مشايخه: الإمام مالك، ومن تلاميذه الإمام أحمد. ومن أهم مصنفاته: الأم في الفقه، والرسالة في أصول الفقه، توفي سنة: ٢٠٤هـ - بمصر.

انظر في ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي ص: ٧١، شذرات الذهب ٢/٩.

ورواية عن أحمد^(١)، وقد رجّح هذا القول ابن تيمية^(٢) وابن القيم^(٣).
 الثاني: العقد غير صحيح ولو أجازاه صاحب الشأن . وهذا قول
 الشافعي في الجديد، والراجح عند الحنابلة وهو: قول الظاهرية^(٤).
 والراجح والله أعلم - أن العقد الموقوف من أقسام العقد
 الصحيح^(٥).
 ومن أمثلة العقد الموقوف:

١- عقد الفضولي ؛ وهذا عند الحنفية والمالكية والقديم من قولي

- (١) هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي، أحد الأئمة
 الأربعة، ولد سنة: ١٦٤هـ في بغداد، ونشأ بها، وطلب العلم فيها، سافر كثيراً
 لتلقي العلم، كان مدافعاً عن عقيدة السلف، من مشايخه: الإمام الشافعي، ومن
 تلاميذه: ابنه عبد الله. من أهم مصنفاته: المسند في الحديث، والتاريخ في علل
 الحديث. توفي سنة: ٢٤١هـ.
 انظر في ترجمته: طبقات الحنابلة ٤/١، المنهج لأحمد ٥١/١.
- (٢) هو: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني ثم
 الدمشقي، ولد سنة: ٦٦١هـ، من مشايخه والده عبد الحليم، ومن تلاميذه:
 الذهبي وابن القيم. ومن أهم مصنفاته: منهاج السنة، واقتضاء الصراط
 المستقيم، والسياسة الشرعية وغيرها. توفي في السجن ليلة الاثنين من ذي
 القعدة عام ٧٢٨هـ.
 انظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٢٨٧، المقصد الأرشد ١/١٣٢.
- (٣) هو: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير
 بابن قيم الجوزية، ولد سنة: ٦٩١هـ، من مشايخه: شيخ الإسلام أحمد بن
 تيمية، ومن تلاميذه: ابن رجب. ومن أهم مصنفاته: إعلام الموقعين، التبيان في
 أقسام القرآن، وزاد المعاد. توفي سنة: ٧٥١هـ.
 انظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٤٤٧، المقصد الأرشد ٢/٣٨٤.
- (٤) انظر: الوجيز ١/١٣٤، فتح العزيز ٨/١٢١، ١٢٢، المجموع ٩/٢٦١، المقنع لابن
 قدامة ص: ٩٨، المبدع ٤/٢١٦، شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٣، المحلى ٨/٤٣٤.
- (٥) انظر: العقود لابن تيمية ص: ٢٢٦، إعلام الموقعين ٢/٥٦.

الشافعي، ورواية عند الحنابلة^(١).

٢- عقد المرتد: وهذا عند أبي حنيفة والمالكية ورواية عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٧/٥، مواهب الجليل ٢٦٩/٤، المجموع ٢٦٠/٩، المبدع ١٦/٤

(٢) انظر: الميسوط ١٠٤/١٠، الكافي لابن عبد البر ١٠٩٠/٢، المهذب ٢٢٣/٢، المغني ٢٧٤/١٢.

المطلب الرابع

تصنيف العقود بالنظر إلى غاية العقد

قد يتفق أكثر من عقد في غايته والمقصود منه ؛ وعندئذ يمكن أن تدرج ضمن مجموعة مستقلة، لها اسمها الخاص الذي يميزها عن غيرها، وإن كان هناك بعض العقود يمكن أن تدخل في أكثر من مجموعة .

وفيما يلي أصنف العقود⁽¹⁾ بمختلف أنواعها في مجموعات سبع .

المجموعة الأولى: عقود التملك:

وهي العقود التي يكون الغرض منها تملك الشيء ؛ سواء ورد على العين أو المنفعة، ويمكن أن تقسم هذه المجموعة إلى قسمين:

أ- عقود معاوضات: وتسمى عقود مبادلات، وهذا القسم يمكن أن يقسم ثلاثة أقسام:

١- مبادلة مال بمال: وهذا مثل البيع بجميع أنواعه، والقرض، والصلح على مال .

٢- مبادلة مال بمنفعة: وهذا مثل الإجارة، والاستصناع، والمزارعة، والمساقاة، وغيرها .

٣- مبادلة مال بما ليس مال ولا منفعة، كالزواج والخلع .

ب- عقود تبرعات، وهي على نوعين:

(١) كما نبهت سابقا: إنني أخذت بالتعريف العام للعقد في هذا التصنيف ؛ لأنه أعم . انظر: ص ٢٣ من هذه الرسالة .

١- عقود تبرعات مطلقاً: وهي العقود التي يكون التملك فيها بغير مقابل، وهذا مثل الهبة بغير عوض، والإعارة، والصدقة، والوصية، والوقف .

٢- عقود تبرعات في ابتدائها دون انتهائها: وهي العقود التي تكون تبرعاً في ابتدائها، معاوضة في انتهائها ؛ وذلك مثل: القرض، والهبة بشرط العوض ؛ وذلك لأن المقرض متبرع عند الإقراض، لكنه عند رجوعه على المقرض بمثل ما أخذه يكون معاوضة ؛ لأنه يأخذ عوض ما دفعه، وكذا في الهبة بشرط العوض .

المجموعة الثانية: عقود الإسقاطات:

ويقصد بها: إسقاط الإنسان حقه أو شيئاً منه، وتنقسم إلى قسمين:

أ- إسقاط محض: كالطلاق المجرد عن مال، والعتو عن القصاص من غير بدل، والتنازل عن حق الشفعة مجاناً، وإبراء الدائن المدين من دينه .

ب- إسقاط بعوض: كالطلاق نظير مال، والعتو عن القصاص نظير مال .

المجموعة الثالثة: عقود المشاركة:

وهي العقود التي يكون الغرض منها الاشتراك في العمل أو الربح، وهذا مثل: عقود الشركة بأنواعها، وعقود المزارعة، والمساقاة، والمضاربة .

المجموعة الرابعة: عقود الإطلاقات:

وهي العقود التي يكون الغرض منها: إطلاق الإنسان يد غيره في التصرف في شيء كان ممنوعاً عن التصرف فيه، وهذا مثل: الوكالة، والإيضاء، والإذن للمحجور عليه في التصرف، والإذن للصغير المميز بالتجارة، وتولية القضاة والولاية .

المجموعة الخامسة: عقود التقييدات:

وهي العقود التي يكون الغرض منها تقييد الشخص لغيره، ومنعه من التصرف في شيء كانت يده قد أطلقت فيه، وهذا مثل: عزل الوكلاء، والأوصياء، ونظار الوقف، والولاية، والقضاة، ومنع المحجور عليه والصبي من التصرف بعد الإذن لهما فيه .

المجموعة السادسة: عقود التوثيقات:

وهي العقود التي يكون الغرض منها: توثق الدائن على دينه من قبل المدين، وهذا مثل: الرهن، والكفالة، والحوالة .

المجموعة السابعة: عقود الاستحفاظات:

وهي العقود التي يكون الغرض منها حفظ المال، وهذا مثل: الوديعة، والحراسة^(١) .

وهذا التصنيف هو للعقود بشكل عام، وليس للعقود التي أتت عليها بالبحث فقط .

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٨٣/١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبيص: ٥٦٦، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين بدران ص: ٤٨٦، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين ص: ٣٠٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٤٤، ضوابط العقد للتركماني ص: ٢٦٧ .

أما العقود التي أتناولها بالبحث فقط - وهي العقود المالية - فيمكن أن أصنفها في المجموعات التالية:

المجموعة الأولى: عقود التمليكات:

سواء ورد التمليك على العين أم المنفعة، وسواء كان بعوض - وهي عقود المعاوضات - أم بغير عوض - وهي عقود التبرعات، ويندرج تحت هذه المجموعة العقود التالية:

البيع، والسلم، والقرض، والصلح، والإجارة، والإعارة، والجعالة، والوقف، والهبة، والوصية .

المجموعة الثانية: عقود الإطلاقات:

ويندرج تحت هذه المجموعة عقد الوكالة .

المجموعة الثالثة: عقود المشاركة:

ويندرج تحت هذه المجموعة عقود الشركات بأنواعها، والمزارعة، والمساقاة، والمضاربة .

المجموعة الرابعة: عقود التوثيقات:

ويندرج تحت هذه المجموعة عقود الرهن، والكفالة، والحوالة .

المجموعة الخامسة: عقود الاستحفاظات:

ويندرج تحت هذه المجموعة عقد الوديعة .

ومن عنوان البحث يتبين أني أبحث في العقود المالية، وهذا يخرج العقود غير المالية، وأقصد بالمالية: العقود التي يكون المقصود من

العقد المال .. أمّا إذا كان المقصود من العقد ليس المال، فلا يسمى عقداً مالياً .

ويتبين هذا بعقد الزواج، فإن المقصود الأصلي منه هو: حل الاستمتاع، مع أن المال عنصر أساسي فيه، إذا نظرنا إلى اشتراطه في العقد، إلا أن المال جاء تبعاً .

- ومما سبق: يتبين أن المقصود بالعقد الذي أبحث أسباب انحلاله، العقود المالية، وهي كما يلي:

- ١- البيع . ٢- السلم . ٣- القرض . ٤- الرهن .
- ٥- الكفالة . ٦- الحوالة . ٧- الصلح . ٨- الوكالة .
- ٩- الشركة . ١٠- المضاربة . ١١- المساقاة . ١٢- المزارعة .
- ١٣- الإجارة . ١٤- العارية . ١٥- الوديعة . ١٦- الجعالة .
- ١٧ الوقف . ١٨- الهبة . ١٩- الوصية^(١) .

ولا بد من التنبيه: إلى أن بعض العقود التي سأتكلم عن أسباب انحلالها قد لا تسمى عقوداً بالمعنى الخاص للعقد - الذي رجحته -، كالهبة والجعالة ونحوهما، وإنما جعلتها عقوداً، وبحثت أسباب انحلالها لسببين، هما:

(١) جريت على ترتيب الحنابلة بالنسبة لترتيب العقود السابقة، مع اختلاف سير فيما بين الحنابلة في تقديم بعض العقود على بعض.

١- هناك من الفقهاء من عدّها عقوداً، أو بحثها على هذا الاعتبار^(١).

٢- كونها تتم بإرادة واحدة مسألة مختلف فيها، فهناك من قال: إنها لا تتم إلا بإرادتين .

(١) انظر: المجموع ٢٦١/٩، المغني ٨/٦، العقود لابن تيمية ص: ١٨، ٢١، ٧٨.

الباب الأول

الأسباب التي تعود إلى العاقدين أو أحدهما

قد يتعرض العقد للانحلال بسبب يعود إلى العاقدين أو أحدهما، كأن يحصل عارض لأحد العاقدين من سفه أو جنون أو فلس أو موت أو ردة، أو يتصرف العاقدان فيما بينهما، كاختلاف بينهما أو عزل أو مقاصة، أو يؤدي أحدهما ما عليه، أو يسقط أحدهما حقه.

وهذا ما أتكلم عنه في هذا الباب من خلال أربعة فصول:

الفصل الأول: حصول عارض لأحد العاقدين.

الفصل الثاني: تصرف العاقدين فيما بينهما.

الفصل الثالث: الأداء وما في معناه.

الفصل الرابع: الإسقاط.

الفصل الأول

حصول عارض لأحد العاقدين

يتطلب العقد شروطاً معينة، إذا وجدت مع انتفاء الموانع انعقد العقد صحيحاً، وحينئذ أنتج آثاره المترتبة عليه.

إلا أن هذا العقد المنعقد قد يطرأ عليه عارض يسبب انحلاله من جهة العاقد، ومن خلال كلمة (عارض) يتبين أن ما أصابه حدث بعد أن لم يكن موجوداً؛ لا سيما وقد ذكر أن العقد منعقد.

وبعد أن وجد هذا العارض سبب انحلال العقد عند من يرى ذلك كما سيأتي إن شاء الله مفصلاً في أثناء المباحث الداخلة تحت هذا الفصل.

فالشأن في العاقد أن يكون مكلفاً رشيداً، إلا أنه قد يفقد جزءاً من قوة إدراكه، أو يكابر عقله، فإذا أصبح كذلك فإن عقوده قد تتعرض للانحلال، ومن هنا كان الكلام عن هذا في مبحث السفه.

وقد يفقد العاقد عقله، فيؤثر ذلك في عقوده، وأتكلم عن هذا في مبحث الجنون.

وقد لا يحدث بعقله شيء، إلا أنه تعرض للإفلاس، فهل يسبب هذا انحلال عقده؟

أجيب عن هذا في مبحث الإفلاس.

وقد لا يفقد العاقد عقله، ولا جزءاً منه ولا ماله، ولكنه يفقد حياته بالموت، فالموت طارئ على العاقد بعد أن عقد العقد؛ فهل الموت يسبب انحلال العقد؟

ستكون الإجابة على هذا في المبحث الرابع. إن شاء الله.

وقد يفقد العاقد - إن كان مسلماً - دينه بارتداده، فهل فعله هذا يسوغ انحلال العقود التي عقدها وما زالت على انعقادها ؟. لكي أجيب على هذا أتكلم عن الردة في مبحث خاص.

وهذه العوارض التي ذكرت، يمكن أن يُكوّن كل واحد منها سبباً لانحلال العقد، فنظمتها على شكل مباحث لهذا الفصل الذي هو بعنوان: (حصول عارض لأحد العاقدين).

لهذا فالفصل يضم خمسة مباحث، هي:

المبحث الأول: السفه.

المبحث الثاني: الجنون.

المبحث الثالث: الإفلاس.

المبحث الرابع: الموت.

المبحث الخامس: الردة.

المبحث الأول السفه (١) :

الشأن في الإنسان أن يتصرف بما يوافق العقل السليم، ولا شك أنه إذا فعل ذلك كان موافقاً لقواعد الشرع الحكيم ؛ إذ أن العقل السليم لا يخالف الشرع الحكيم.

إلا أن الإنسان قد يعتريه حالة تجعله يكابر عقله مع وجوده حقيقة، ويتصرف تصرفاً يخالف مقتضى العقل السليم ؛ وحينئذ يسمى سفهياً.

وفي هذا المبحث: أتكلم عن انحلال العقد بالسفه، من خلال مطالب أربعة:

المطلب الأول: انحلال العقد بالسفه.

المطلب الثاني: وقت انحلال العقد بالسفه.

المطلب الثالث: اشتراط علم أحد العاقدين بالحجر على الآخر لسفه.

المطلب الرابع: العقود التي تتحل بالسفه

-
- (١) السفه في اللغة: خفة العقل، ويطلق على معان، منها: السخافة: يقال ثوب سفه، أي: لَهْلُهُ سَخيف، رُدِيء النسيج. الاضطراب: يقال: تسفّهت الرياح إذا اضطربت. وترجع هذه الفروع إلى أصل واحد يدل على خفة وسخافة. انظر: معجم مقاييس اللغة ٧٩/٣، مختار الصحاح ص: ٣٠٢، لسان العرب ١٣/٧، القاموس المحيط ص: ١٦٠٩
- السفه في الاصطلاح: صرف المال في غير موضعه الشرعي. انظر: المبسوط ١٥٧/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، حاشية الدسوقي ٢٩٢/٣، منح الجليل ٩٤/٦، مغني المحتاج ١٦٨/٢، المجموع (التكملة الثانية) ٢٧٨/١٣، شرح الزركشي على الخرقى ٩٧/٤، المحرر ٣٤٧/١.

المطلب الأول انحلال العقد بالسفه^(١):

قد يعقد الإنسان عقوداً وهو رشيد ، فتتعقد هذه العقود لاستكمال شروطها، وانتفاء موانعها، ثم إن هذا العاقد قد يطرأ عليه السفه بعد رشده، ويصبح سفيهاً بعد ما كان رشيداً، وفي هذا المطلب أيبّن مدى انحلال عقودة بالسفه.

اختلف العلماء في انحلال العقد بالحجر على السفيه سفهاً طارئاً، على قولين:

القول الأول: انحلال عقود السفيه بالحجر عليه لسفهه، وهذا قول أبي يوسف^(٢) ومحمد بن الحسن^(٣) من الحنفية، وهو: قول المالكية

(١) ينقسم السفه إلى قسمين:

أ - سفه مقارن للبلوغ: وليس مقصوداً في هذا المبحث ؛ لأن المقصود انحلال العقد بعد انعقاده.

ب - سفه طارئ بعد الرشد: وهو المقصود في هذا المبحث.

انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٧، تكملة فتح القدير ١٩٦/٨، شرح الخرشي ٥/ ٢٩٤، حاشية الدسوقي ٢٩٤/٣، المجموع (التكملة الثانية) ٣٧٩/١٣، المغني ٦/ ٥٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢٨٩/٢.

(٢) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، ولد بالكوفة سنة: ١١٣هـ، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، تولى القضاء أيام المهدي والرشيد، روى عن أبي حنيفة وأبي اسحاق الشيباني، وروى عنه: محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل. من مصنفاته: الخراج، والأمالي، والنوادر، وغيرها.

توفي سنة: ١٨٢هـ، وقيل غيرها.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٢٧٨/٦، الجواهر المضية ٦١١/٣.

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواسط سنة: ١٣١هـ، ونشأ بالكوفة، كان فصيحاً ماهراً في العربية، دون فقه أبي حنيفة ونشر مذهبه، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، ثم عن أبي يوسف، وروى عنه: الشافعي. من أهم كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير والسير الصغير، والأصل، وغيرها. توفي بالري سنة: ١٨٩هـ.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ١٨٤/٤، الجواهر المضية ١٢٢/٣.

والشافية والحنابلة^(١).

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: (... فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ...) ^(٢).
وجه الاستدلال:

أن الآية نص في إثبات الولاية على السفية، وأنه مولى عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه، ولم يفرق بين من بلغ سفيهاً، أو طراً عليه السفه بعد رشده، وإذا حجر عليه انحلّ عقده^(٣).

وقد اعترض على الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: يحتمل أن المراد بالسفيه في الآية الصبي والمجنون؛ لأن الصبي ناقص العقل، والمجنون معدوم العقل، فهما خفيفا العقل، والخفيف هو السفية لغة^(٤).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن المراد بالسفيه يحتمل أنه هو الكبير؛ بدليل إدخال حرف (أو) بين السفية والضعيف، ومن لا يستطيع أن يمل، وإدخال حرف (أو) بين هذه الثلاثة يدل على كونها متغايرة، فيحمل السفية على ضعيف الرأي ناقص العقل من البالغين، ويحمل الضعيف على الصغير والمجنون، ويحمل من لا يستطيع أن يمل

(١) انظر: المبسوط ١٥٧/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، المدونة ٢٢٤/٥، بداية المجتهد ٢٧٩/٢، الأم ٢١٨/٣، المهذب ٣٣٢/١، المغني ٦٠٩/٦، شرح الزركشي على الخرقى ٩٨/٥.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم: ٢٨٢.

(٣) انظر: الأم ٢١٨/٣.

(٤) انظر: المبسوط ١٦١/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٣/٥، وانظر من كتب اللغة: معجم مقاييس اللغة ٧٩/٣، مختار الصحاح ص: ٣٠٢، لسان العرب ٤٩٧/١٣.

على من يضعف لسانه عن الإملاء لخرس، أو على من يجهل ما له وما عليه^(١).

الوجه الثاني: أن الذي عليه الحق إنما لزمه الحق بمداينته، فما دام أن مداينته نفذت، فهذا دليل على نفاذ تصرفاته، أي: أنه لم يحجر عليه، فهو الذي يمل؛ لأنه هو ولي الدين، إلا أنه قد يعجز عن الإملاء؛ لعدم هدايته إلى الحساب، أو لقلّة ممارسته للإملاء^(٢).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأنه لو نفذت تصرفاته لكان هو الذي يتولى الإملاء، ولكن الآية تثبت أن ولي السفية هو الذي يتولى الإملاء، وهو: المقصود بلفظ (وليه)، وليس المقصود ولي الدين، بدليلين:

أ- إضافة الضمير إلى الدين بعيدة؛ لأنه كيف يقبل قول المدعي؟
ب- وإن كان قوله معتبراً فلا حاجة إلى الكتابة والإشهاد^(٣).

ب- إنه في الإطلاق يقال: ولي السفية وولي الضعيف، ولا يقال: ولي الحق، وإنما يقال صاحب الحق^(٤).

٢- قول الله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)^(٥).

وجه الاستدلال:

أن الله نهى عن إيتاء السفهاء أموالهم، وأن على الأولياء أن

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٩/١، ٢٥٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٥/٣، تفسير الفخر الرازي ١٢٧/٢.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٨٩/١، تبين الحقائق ١٩٣/٥.

(٣) انظر: تفسير الفخر الرازي ١٢٢/٢.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٥١/١.

(٥) سورة النساء، الآية: ٥.

يمسكوها لأجل هؤلاء السفهاء إلى أن يزول عنهم السفه^(١). والسفهاء لفظ عام لم يخصص سفيه دون سفيه، فلا يؤتى المال للسفيه؛ سواء كان صغيراً أم كبيراً، ذكراً أم أنثى، أصلياً سفهه أم طارئاً، وهذا يعني الحجر عليه، وإذا حجر عليه انحل عقده^(٢).
واعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن السفه لفظ مشترك ينطوي تحته معان مختلفة، منها: السفه في الدين، وهذا لا يستحق به الحجر، ومنها: السفه الذي هو البذاء والتسرع إلى سوء اللفظ، وقد يكون من يتصف بهذه الصفة مصلحاً لماله، وإذا كان اللفظ مشتركاً محتملاً لأكثر من معنى، سقط به الاستدلال^(٣).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن سياق الآيات يدل على أن المراد بالسفهاء السفهاء في الأموال، فتسقط الاحتمالات الأخرى، ولا يكون اللفظ مشتركاً فتصح دلالته على المراد.

الوجه الثاني: أن الخطاب في قوله تعالى: (أَمْوَالِكُمْ) للأولياء، فيكون المراد أموال الأولياء المخاطبين لا أموال السفهاء، والمراد: أن نطمعهم ونكسوهم من أموالنا، ولا نسلمه إليهم.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن الراجح أن الأموال للسفهاء، والخطاب للأولياء، وإنما أضاف الله سبحانه - الأموال إلى الأولياء؛

(١) انظر: تفسير الفخر الرازي ١٩٠/٩.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ١٦٥/٤.

لأنهم ملكوا التصرف فيها ؛ لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنسبت إليهم^(١).

وأما قولهم: إن المراد بالسفهاء الصغار والمجانين، فالجواب عنه أن يقال: إن آية سورة البقرة^(٢) بيّنت المراد بالسفهاء، حيث عطف الضعيف على السفية ؛ فدل على تغايرهما، فيحمل الضعيف على الصغير والمجنون، ويحمل السفية على ضعيف الرأي ناقص العقل من البالفين.

٣- قول الله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ عَلَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...)^(٣).
وجه الاستدلال:

أن الله أمرنا بأن ندفع الأموال لليتامى إذا تحقّق فيهم أمران: البلوغ والرشد ؛ وهذا يدل على أنه لا بد من مجموع الأمرين، أمّا إذا تحقّق أحدهما فقط، لم يجز دفع الأموال إليهم، فلو فقد الرشد لم يجز دفع الأموال إليهم ؛ سواء كان فقده أصلياً أم طارئاً بعد رشده، وهذا يعني الحجر عليه، وإذا حجر عليه انحل عقده^(٤).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الرشد المذكور في الآية مُنكّر، فيقتضي هذا أن حصول أي رشد بوجود العقل موجب لدفع المال إليه، ومانع من الحجر عليه^(٥).

(١) انظر: تفسير الفخر الرازي ٩/١٩٠.

(٢) الآية رقم (٢٨٢) وقد تقدم ذكرها ص: ٧٠ من هذه الرسالة.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) انظر: الأم ٢/٢١٨، المغني ٦/٦٠٩، ٦١٠.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٣.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن المطلوب ليس فقط حصول العقل، وإنما لا بد من حسن التدبير في المال؛ بدليل أن الله أمر باختبار اليتامى فيما يتعلق بمصالح حفظ المال، فإذا أبصرنا منهم رشداً بحفظ المال دفعنا إليهم أموالهم.

ثانياً: من السنة:

١- «أن رجلاً^(١) على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقده^(٢) ضعف فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا يا نبي الله: احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقده ضعف، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله: إني لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله ﷺ: إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلاية^(٣)».

(١) الرجل قيل: إنه حبان بن منقذ، كما عند ابن الجارود في: المنتقى ص: ١٩٧،

والدار قطني في سننه ٥٥/٣، والحاكم في المستدرک ٢٦/٢.

وقيل: إنه منقذ بن عمرو كما عند البخاري في التاريخ الكبير ١٧/٨.

انظر: الإصابة ٣٠٢/١.

(٢) العقدة: العقل والرأي والنظر في مصالح النفس، وقيل: العقدة في اللسان.

انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٧٠/٣.

(٣) الخلاية: الخديعة.

انظر: النهاية في غريب الحديث ٥٨/٢.

والحديث: رواه أبو داود - واللفظ له - في سننه كتاب الإجارة - باب الرجل يقول

عند البيع: لا خلاية ٢٨٢/٣، والنسائي في سننه كتاب البيوع - باب الخديعة في

البيع ٢٥٢/٧، والترمذي في سننه كتاب البيوع: باب ماجاء فيمن يخدع في البيع

٥٤٢/٣، وابن ماجه في سننه كتاب الأحكام - باب الحجر على من يفسد ماله

٧٨٨/٢.

وأصل الحديث في الصحيحين، فقد رواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع -

باب ما يكره من الخداع في البيع ١٩/٣، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع - باب

من يخدع في البيع ١١٦٥/٣.

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ دعا الرجل ومنعه من البيع، وهذا هو الحجر، وإذا حجر على السفية انحل عقده.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الرسول ﷺ لم يحجر على الرجل، وإنما قال له: قل لا خلافة، ولو كان الحجر مشروعاً لما كان قول الرجل: إني لا أصبر على البيع مزيلاً للحجر عنه؛ لأن من استحق الحجر عليه لم يرفع عنه لعدم صبره على البيع^(١).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن الحديث يدل على صحة الحجر على السفية الذي طرأ عليه السفه؛ لأن أهله سألوا النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأقرهم عليه، ولو لم يكن طلبهم جائزاً، لأنكر عليهم، وأما تركه صلى الله عليه وسلم الحجر عليه: فهذا خاص بهذا الرجل؛ بدليل أن الرجل عاش إلى زمن عثمان^(٢)، فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم، فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه:

= والحديث باللفظ المذكور صحيح إن شاء الله.

انظر: نصب الراية ٦/٤، تلخيص الحبير ٢١/٣، الهداية للغماري ٤١٣/٧، صحيح سنن أبي داود للألباني ٦٦٩/٢.

(١) انظر: المبسوط ١٦١/٢٤، تبين الحقائق ١٩٤/٥.

(٢) هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، أسلم قديماً وهاجر الهجرة، تزوج ابنتي الرسول ص رقية وأم كلثوم، فلقب بذي النورين، قتل شهيداً سنة: ٢٥هـ.

انظر في ترجمته: الاستيعاب ٦٩/٣، الإصابة ٤٥٥/٢.

ويحك إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار ثلاثاً^(١).

٢- أن عبد الله بن جعفر^(٢) أتى الزبير بن العوام^(٣)، فقال: إني اشتريت كذا وكذا، وإن علياً^(٤) يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله أن يحجر علياً فيه، فقال الزبير: أنا شريكك في البيع، وأتى علي عثمان فذكر ذلك له، فقال عثمان رضي الله عنه: كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير^(٥).

وجه الاستدلال:

(١) رواه الدار قطني في سننه كتاب البيوع ٥٥/٣، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب البيوع - باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٣.

وهذه الرواية صحيحة - إن شاء الله - لتصريح ابن اسحاق فيها بالسمع. انظر: نصب الراية ٦/٤، تلخيص الحبير ٢٧/٣، الهداية للغماري ٤١٣/٧.

(٢) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، ولد في الحبشة بعد ما هاجر أبوه بأمه إليها، أمه أسماء بنت عميس، هاجر مع أبيه إلى المدينة، كان جواداً كريماً حليماً، مسح رسول الله ص رأسه ودعا له. توفي سنة: ٨٠هـ. انظر في ترجمته: الاستيعاب ٢/٢٦٦، الإصابة ٢/٢٨٠.

(٣) هو: أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، ولد سنة: ٢٨ قبل الهجرة، صحابي شجاع، أول من سل سيفه في الإسلام، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد أصحاب الشورى الستة، قتل يوم الجمل سنة: ٣٦هـ. انظر في ترجمته: الاستيعاب ١/٥٦٠، الإصابة ١/٥٢٦.

(٤) هو: أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، ولد قبل البعثة بعشر سنوات، ابن عم رسول الله ص، وزوج فاطمة، أول من أسلم من الصبيان، تولى الخلافة بعد عثمان - رضي الله عنهما -، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، قتل شهيداً سنة: ٤٠هـ. انظر في ترجمته: الاستيعاب ٣/٢٦، الإصابة ٢/٥٠١.

(٥) رواه الدار قطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام - باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ٤/٢٣١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحجر - باب الحجر على البالغين السفه ٦/٦١. والأثر - إن شاء الله - صحيح. انظر: تلخيص الحبير ٣/٤٣.

أن علياً طلب من أمير المؤمنين عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر في بيع ظهر لعلي أنه سفه، ولو لم يكن الحجر عليه مشروعاً لما طلبه علي، ولما أقره عثمان، ولاحتج الزبير بأن الحجر غير مشروع^(١)، وإذا ثبت مشروعية الحجر على السفه انحل عقده.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن طلب علي الحجر على عبد الله بن جعفر، كان على سبيل التخويف له؛ بدليل أن عثمان لم يحقق طلب علي^(٢)

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأنه لو كان امتناع عثمان لأنه لا يرى الحجر؛ لبين لعلي أن الحجر غير مشروع، وإنما الذي منعه هو مشاركة الزبير وعبدالله بن جعفر يريان أن الحجر غير مشروع؛ لبينا ذلك، وكان هذا مندوحة لهما عن الشركة.

٣- أن عائشة^(٣) . رضي الله عنها . حدثت: أن عبدالله بن الزبير^(٤) قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة: «والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها» فقالت: «أهو قال هذا؟ قالوا: نعم، قالت: هو لله علي نذر أن لا أكلم

(١) انظر: الأم ٢٢٠/٣، المغني ٦١٠/٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٩٤ / ٥.

(٣) هي: أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهما - زوج النبي ﷺ عقد عليها وهي بنت ست، وبنى بها وهي بنت تسع بعد الهجرة، لم يتزوج النبي ﷺ بكرة غيرها، كانت من أحب نساء النبي ﷺ إليه، روت عنه ﷺ كثيراً من الأحاديث، وروى عنها أبو هريرة، وعبدالله بن الزبير، توفيت سنة: ٥٧هـ، وقيل: سنة ٥٨هـ بالمدينة.

انظر في ترجمتها: الاستيعاب ٤ / ٣٤٥، الإصابة ٤ / ٣٤٨.

(٤) هو: عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، ولد في السنة الثانية للهجرة، وهو: أول مولود في الإسلام، من المهاجرين، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، كان عابداً كثير الصلاة والصيام، قتل سنة: ٧٣هـ. انظر في ترجمته الاستيعاب ٢ / ٢٩١، الإصابة ٢ / ٣٠٠.

ابن الزبير أبدأ... الحديث»^(١)

وجه الاستدلال:

أن عائشة لم تقل إن الحجر مشروع، وكذلك ابن الزبير يرى: مشروعية الحجر، وإذا ثبت مشروعية الحجر على السفينة انحل عقده.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن عائشة لا ترى جواز الحجر بدليل إنكارها، ولو كان الحجر مشروعاً لما استجازت لنفسها الحلف على ألا تكلم ابن الزبير^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن إنكار عائشة ليس لأنها لا ترى جواز الحجر، وإنما لأنها ترى أنها ليست من أهل الحجر. ثالثاً: من المعقول:

١ من طراً عليه السفه سفينة، فيحجر عليه كما لو بلغ سفينة؛ فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفينة سفهه وهو موجود، وإذا حجر عليه انحل عقده^(٣).

٢ السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث أوجب انتزاعه كالجنون، وإذا حجر عليه انحل عقده^(٤).

٣ القياس على الصبي بطريق الأولى؛ حيث إن الصبي حجر عليه لتوهم التبذير، وهذا قد تحقق منه التبذير، وإذا حجر عليه انحل

(١) رواه البخاري، واللفظ له، في صحيحه. كتاب الأدب. باب الهجر. وقول النبي ﷺ: لا يحل لرجل أن يهجر أخاه ثلاث ٧ / ٩٠

(٢) انظر: المبسوط، ٢٤ / ١٦٣.

(٣) انظر: المغني ٦ / ٦١٠.

(٤) انظر: المرجع السابق.

عقده^(١).

٤ النظر له واجب، وليس من النظر أن يُمكن من التصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة، فيحجر عليه نظراً له، وإذا حجر عليه انحل عقده^(٢).

واعترض على هذا الدليل: بأنه لو كان الحجر نظراً له، لكان رفع التكليف أنظر له، فحيث كلفه الشارع علمنا أنه لم ينظر له^(٣).
القول الثاني: عدم انحلال عقود السفية بالحجر عليه لسفاهه؛ وهذا قول أبي حنيفة^(٤) وابن حزم^(٥).

واستدلوا بأدلة من القرآن الكريم والسنة والمعقول، وهي:

أولاً من القرآن الكريم:

- (١) انظر: تبين الحقائق ١٩٤/٥.
- (٢) انظر: الميسوط ١٥٧/٢٤، ١٥٨، تبين الحقائق ١٩٢/٥، ١٩٣.
- (٣) انظر: تبين الحقائق ١٩٥/٥ وما بعدها.
- (٤) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت مولى تيم الله، ولد بالكوفة سنة: ٨٠هـ، أحد الأئمة الأربعة، نبغ في الفقه والمناظرة، قال عنه الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، طلب للقضاء فامتنع فحبس لأجل ذلك، من مشايخه: عطاء بن أبي رباح، ومن تلاميذه: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن. توفي سنة: ١٥٠هـ. انظر في ترجمته: الجواهر المضية ٤٩/١، الطبقات السنية ٧٣/١.
- (٥) هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ولد بقرطبة سنة: ٢٨٤هـ، كان شافعيًا ثم تحول إلى مذهب أهل الظاهر، وكان فقيهاً أصولياً، من مشايخه: ابن الكتاني، ومن أهم كتبه: الإحكام في أصول الأحكام، الفصل في الملل والنحل، المحلى. توفي سنة: ٤٥٦هـ. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٣/٢٢٥، شذرات الذهب ٣/٢٩٩. وانظر في هذا القول: الميسوط ١٥٧/٢٤، تبين الحقائق ١٩٢/٥، المحلى ٨/٢٧٨، ٢٨٣، وهذا منهما طرد لقولهما في الحجر حيث يرى أبو حنيفة عدم الحجر على الكبير، ويرى ابن حزم عدم الحجر أصلاً.

قول الله تعالى: (... وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا...)^(١).

وجه الاستدلال:

أن الله نهى الولي عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يكبر، فلا يبقى له عليه ولاية، والتتصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر، يكون تتصيصاً على زوال الحجر عنه بالكبر؛ لأن الولاية عليه للحاجة، وإنما تتعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه^(٢)، وإذا لم يحجر عليه لم ينحل عقده.

ويمكن أن يورد اعتراض على هذا الاستدلال بأن يقال: إن هذا مقيد بما في أول الآية^(٣)، حيث اشترط البلوغ وإيناس الرشد لدفع المال إلى اليتيم.

ثانياً: من السنة:

ما صح « أن رجلاً على عهد رسول الله ص كان يبتاع وفي عقده ضعف... الحديث »^(٤).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ لم يجب أهل الرجل إلى الحجر عليه؛ بل أباح له البيع وأرشده أن يقول: لا خلافة، وفي إباحة الرسول ﷺ له البيع دليل على أنه لا يحجر على من سفه بعد رشده، وإذا لم يحجر عليه لم

(١) سورة النساء، الآية رقم: ٦.

(٢) انظر: المبسوط ١٥٩/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٣/٥.

(٣) الآية رقم: ٦ من سورة النساء، ونصها: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا... الآية).

(٤) الحديث بتمامه وتخريجه سبق ص: ٧٤ من هذه الرسالة.

ينحل عقده.

ويمكن أن يعترض على هذا الاستدلال: بأن هذا خاص بهذا الرجل، وقد سبق^(١).

ثالثاً: من المعقول:

١- القياس على الرشيد، بجامع أن كلا منهما كامل العقل بدليل تكليفهما^(٢).

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس على الرشيد مع الفارق؛ لأنه لو بلغ رشيداً دفع ماله إليه، ولو بلغ غير رشيد لم يدفع ماله إليه^(٣).

٢- أن في الحجر عليه إلحاقاً له بالبهايم، وإهداراً لأدميته، وهذا أشد ضرراً من التبذير، ولا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الأدنى^(٤).

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل بأن يقال: إننا نمنع ماله عنه لإبقاء ملكه، ولا يحصل هذا ما لم يمنع عن التصرف؛ إذ لو كان مطلق التصرف لأذهب ما منعه عنه.

الترجيح:

من خلال ذكر أدلة الفريقين التي لم تفرق بين السفه الأصلي والسفه الطارئ، وكذلك من خلال ما سبق من المناقشات، يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو: القول الأول، القائل: بأن من طرأ عليه السفه

(١) في ص: ٧٥ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: تبين الحقائق ١٩٣/٥.

(٣) انظر: المغني ٦/٦١٠.

(٤) انظر: تبين الحقائق ١٩٣/٥.

حجر عليه، وحينئذ انحلت عقودها التي تتحل بالسفه ؛ وذلك لما يلي:

١- قوّة الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول، وصراحة بعضها في الحجر على من طرأ عليه السفه، كحديث عبد الله بن جعفر، وحديث عائشة.

٢- ضعف المناقشات والاعتراضات التي أوردت على أدلة القول الأول، والإجابة عنها.

٣- ضعف أدلة القول الثاني، ومناقشتها بمناقشات تكفي لإضعافها.

٤- حفظ المال متعين، والحجر على من طرأ عليه السفه لحفظ ماله.

٥- الحجر على من طرأ عليه السفه لا يبعد أن يكون وسيلة لإرجاعه إلى رشده، خصوصاً إذا أدرك أن أقواله وتصرفاته التي حجر عليه فيها قد أهملت، ولم يلق لها بال.

المطلب الثاني

وقت انحلال العقد بالسفه

ذكرت في المطلب السابق: أن عقود السفه تنحل بالحجر عليه لسفهه^(١)، ولكن متى يكون السفه محجوراً عليه؟ هل يصير محجوراً عليه بالسفه نفسه أو لابد من حجر القاضي؟ هذا ما أبينه في هذا المطلب.

اختلف العلماء الذين يرون الحجر على السفه في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد إذا حجر عليه القاضي. وهذا هو قول أبي يوسف من الحنفية، وقول المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) واستدلوا بما يلي:

١- حديث عبد الله بن جعفر حينما أتى الزبير بن العوام يشتكي إليه عزم علي على طلب الحجر عليه من قبل أمير المؤمنين عثمان^(٣).
وجه الاستدلال:

أن علياً رضي الله عنه طلب من أمير المؤمنين عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر، ولو كان يحجر عليه بالسفه نفسه، لما طلب علي من عثمان أن يحجر عليه^(٤).

(١) ص: ٨١ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: المبسوط ١٩٣/٢٤، بدائع الصنائع ١٦٩/٧، تبين الحقائق ١٩٥/٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٩٧/٣، مغني المحتاج ١٧٠/٢، المجموع (التكملة الثانية) ٣٩٩/١٣، المغني ٦١٠/٦، غاية المنتهى ١٤٠/٢.

(٣) قد سبق الحديث بلفظه وتخريجه ص: ٧٦ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ٣٧٩/١٣.

٢- التصرف الذي يعد سفهاً يختلف في تقديره بين الناس، ويحتاج إلى اجتهاد، وما دام أنه يحتاج إلى اجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم^(١).

٣- القياس على المفلس، فكما أنه لا يحجر على المفلس ألا يحكم حاكم، كذلك السفية بجامع وجود الخلاف فيهما بين العلماء^(٢).

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس على الحجر بسبب الدين قياس مع الفارق؛ لأن حجر السفية لمعنى فيه وهو: سوء اختياره.. أما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى فيه؛ بل لحق الفرعاء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأنه له ولاية عليه^(٣).

٤- الحجر على السفية متردد بين الضر والنفع؛ لأن إهدار أهليته ضرر عليه وإبقاء ملكه منفعة له، ولا يرجح أحد الجانبين على الآخر إلا حكم الحاكم^(٤).

القول الثاني: أنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد بمجرد ظهور علامات السفه، وحينئذ تتحل عقوده بمجرد سفهه، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، وابن القاسم^(٥) من المالكية، وبعض الشافعية^(٦).

(١) انظر: المبسوط ١٦٣/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، المغني ٦١٠/٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٩٥/٥.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٩٥/٥.

(٥) هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، ولد سنة: ١٢٢هـ، من فقهاء المالكية، جمع بين الزهد والعلم، روى عن مالك والليث وابن الماجشون، وروى عنه: أصبغ وسحنون وعيسى بن دينار، روى المدونة عن مالك. توفي سنة: ١٩١هـ.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ١٢٩/٣، الديباج المذهب ٤٦٥/١.

(٦) انظر: المبسوط ١٦٣/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، البيان والتحصيل ٤٦٣/١٠، التاج والإكليل ٦٦/٥، مغني المحتاج ١٧٠/٢، المجموع (التكملة الثانية) ٣٧٩/١٣، المغني ٦١٠/٦.

واستدلوا بما يلي:

١- عن جابر بن عبد الله^(١) رضي الله عنهما قال: بلغ النبي صلى الله عليه وسلم: «أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دبر، لم يكن له مال غيره، فباعه بثمانمائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه»^(٢).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل تصرف هذا الرجل، مع أنه لم يكن قد حجر عليه.

ويمكن أن يعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه ليس في الحديث دليل على أن السفية يحجر عليه بمجرد سفهه؛ لأن الذي ردّ تصرفه هو: الرسول ﷺ، والرسول ﷺ هو الحاكم، فيكون رده ﷺ لتصرف الرجل بمثابة الحجر عليه.

٢- أن علة الحجر السفه، وقد تحقق في الحال، فيتربط عليه موجبه بغير قضاء^(٣).

٣- القياس على الحجر بسبب الجنون، بجامع أن الحجر فيهما لمعنى فيهما، وهو: سوء اختيارهما^(٤).

(١) هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، من الأكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم، روى عن جماعة من الصحابة، وشهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، كف بصره في آخر عمره، توفي سنة: ٧٤هـ، وقيل: ٧٨هـ وعمره ٩٤ عاماً.

انظر في ترجمته: الاستيعاب ١/٢٢٢، الإصابة ١/٢١٤.

(٢) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه كتاب الأحكام باب بيع الحاكم على الناس أموالهم وضياعهم ١١٧/٨، ومسلم في صحيحه كتاب الزكاة باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ٦٩٢/٢، وأبو داود في سننه كتاب العتق باب في بيع المدبر ٢٧/٤، والنسائي في سننه كتاب الزكاة باب أي الصدقة أفضل ٦٩/٥، وابن ماجه في سننه كتاب العتق باب المدبر ٢/٨٤٠.

(٣) انظر: تبين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ١٩٥/٥.

(٤) انظر: المغني ٦/٦١٠.

واعترض على هذا الدليل: بأن الحجر للسفه يختلف عن الحجر للجنون ؛ لأن الجنون لا يفتقر إلى الاجتهاد ولا خلاف فيه، أما السفه: فيفتقر إلى الاجتهاد وفيه خلاف^(١).

والراجع والله أعلم القول الأول، لما يلي:

١ - قوّة أدلتهم، وعدم الإجابة عنها إجابة تكفي لإضعافها.

٢ - أنه سبق الإجابة عن أدلة القول الثاني الأول والثالث، أمّا

الدليل الثاني: فيمكن أن يجاب عنه: بأن العلة في رد تصرفه الحجر، وهو: لا يوجد بدون حكم حاكم^(٢).

وتظهر ثمرة الخلاف في تصرف السفه بعد ظهور علامات السفه

منه وقبل الحجر عليه ؛ حيث يرى أصحاب القول الأول أن تصرفاته نافذة^(٣)، أمّا أصحاب القول الثاني فيرون: أن تصرفاته غير نافذة^(٤).

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٩٧/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٦٣/٢٤، بدائع الصنائع ١٦٩/٧، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٩٧/٣، مغني المحتاج ١٧٠/٢، المجموع (التكملة الثانية) ٣٧٩/١٣، المغني ٦١٠/٦، غاية المنتهى ١٤٠/٢.

(٤) انظر: المبسوط ١٦٣/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، البيان والتحصيل ٤٦٣/١٠، التاج والإكليل ٦٦/٥.

المطلب الثالث

اشتراط علم أحد العاقدين بالحجر على العاقد الآخر لسففه

إذا حجر على أحد العاقدين لسففه، انحل العقد الذي ينافي بقاءه السفه.

والذي يراد ببيانه هنا هو: هل ينحل العقد بالحجر على أحد العاقدين لسففه مباشرة، أو لا بد من علم العاقد الآخر بهذا الحجر؟ يرى الفقهاء أنه لا يشترط علم أحد العاقدين بالحجر على العاقد الآخر لسففه^(١).

وقد صرح بذلك الحنفية، فقال الزيلعي^(٢): « ينعزل الوكيل بحجر العبد علم بذلك أو لم يعلم... وقد بطل بالحجر فتبطل الوكالة، ويستوي فيه علم الوكيل وجهله؛ لأن البطلان حكمي^(٣) ».

وقد علل بعض الشافعية وبعض الحنابلة لانحلال الوكالة بموت أحد العاقدين، وإن لم يعلم الآخر بتعليل قد يفهم منه: أنهم يرون أنه لا يشترط علم العاقد بالحجر على العاقد الآخر لسففه، إذا قالوا: «لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه، كالطلاق^(٤)».

(١) انظر: تبين الحقائق ٤/٢٨٩، البحر الرائق ٧/١٩٠، بداية المجتهد ٢/٣٠٢، المهذب ١/٣٥٧، المبدع ٤/٣٦٥، شرح منتهى الارادات ٢/٣٠٧.

(٢) هو: أبو عمرو وقيل: أبو محمد عثمان بن علي بن محجن بن يونس الزيلعي، من فقهاء الحنفية، قدم القاهرة سنة: ٧٠٥هـ، ودرس فيها فانتفع فيها، وانتفع به الناس من أهم مصنفاة: تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، وبركة الكلام على أحاديث الأحكام، وغيرهما. توفي بمصر سنة: ٧٤٣هـ.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية ٢/٥١٩، الأعلام ٤/٢١٠.

(٣) تبين الحقائق ٤/٢٨٩، وانظر: البحر الرائق ٧/١٩٠، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٠، مجمع الأنهر ٢/٢٤٨.

(٤) المهذب ١/٣٥٧.

وفي شرح منتهى الإرادات: « لأن الوكالة لا يفتقر رفعها من أحدهما إلى رضا الآخر، فلم تفتقر إلى علمه، كالطلاق »^(١).

ولم أجد للمالكية في اشتراط العلم بالحجر للسفه شيئاً، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط العلم بموت أحد المتعاقدين، فمنهم: من اشترط العلم، ومنهم: من لم يشترط ذلك^(٢).

ويمكن أن يفهم من قولهم هذا: أنه لا يشترط العلم بالحجر على العاقد الآخر لسفهه؛ لأنه على القول الذي يشترط العلم بالموت يمكن أن يقال: إن النص على اشتراط العلم بالموت قد يفهم منه أنه لا يشترط العلم بحدوث أي عارض لأحد العاقدين إلا الموت.

وعلى القول الذي لا يشترط العلم بالموت يمكن قياس السفه على الموت، فلا يشترط العلم به بجامع أن كلاً منهما مخرج للعاقد عن الأهلية.

(١) ٣٠٧/٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٢، القوانين الفقهية ص: ٢١٦.

المطلب الرابع

العقود التي تنحل بالسفه

سبق أن رجحت ^(١) أن عقود السفه تنحل بالحجر عليه لسفهه، والعقود التي يكون الحجر سبباً لانحلالها هي العقود التي لا تنفذ من السفه مع الحجر عليه.

أمّا إذا كانت العقود تنفذ من السفه مع الحجر عليه، فإن الحجر لا يكون سبباً لانحلالها.

ويمكن معرفة العقود التي لا تنفذ من السفه بمعرفة مدى اشتراط استمرار رشد العاقدين، فما كان من العقود يشترط الرشد في حالة بقاءه كما يشترط في حالة ابتدائه، فإنه ينحل بالحجر للسفه.

وعليه: فالعقود التي تنحل بالسفه الطارئ، لا بد أن يكون لبقائها حكم الابتداء، وهذا هو ما يتوفر في العقود الجائزة فقط ^(٢)؛ لأنه يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها؛ وحيث إنه يشترط الرشد لابتدائها، فكذلك يشترط الرشد لبقائها، وما دام أن الرشد زال بالحجر على السفه، فإنه يزول بقاء العقد، وحينئذ يكون قد تعرّض للانحلال ^(٣).

وعلى هذا: فالعقود التي تنحل بالحجر على من طرأ عليه السفه،

(١) ص، ٨١ من هذه الرسالة.

(٢) وهي العقود التي لا يلزم العاقدين الاستمرار بها. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر ٤٣٦/٣، الفروق ١٢/٤، حاشية الذسوقي ٣٩٦/٣، المجموع ١٧٥/٩، المغني ٤٨/٦.

(٣) انظر: بين الحقائق ٢٤٩/٤.

هي: العقود الجائزة من العقود التي أتتأولها في البحث.

وقد ذكر الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة: أن العقود الجائزة تتحل بالحجر على العاقد لسففه^(١).

فقال الزيلعي بعد ما ذكر انحلال الوكالة بالحجر على العاقد لسففه: «لأن بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة»^(٢).

ويفهم من كلامه: أن العقود الجائزة عند الحنفية تتحل بالحجر على العاقد لسففه.

وقال النووي^(٣) في العارية: «ومن أحكامها: أنه لو مات الميعر...، أو حجر عليه لسففه، انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة»^(٤).

وهذا صريح في أن العقود الجائزة تتحل بالحجر على العاقد لسففه.

وقال البهوتي^(٥): «وكذلك كل عقد جائز من الطرفين... يبطل

-
- (١) لم أر في كتب المالكية حسب اطلاعي من صرح بهذا، مع أنهم يرون الحجر على السففه.
- انظر: المدونة ٥/٢٢٤، بداية المجتهد ٢/٢٧٩.
- (٢) تبين الحقائق ٤/٢٨٩.
- (٣) هو: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، ولد بنوا سنة: ٥٦٢١هـ، من كبار علماء الشافعية، من مشايخه: الكمال بن سلال الأربلي، والكمال اسحاق المغربي، ومن تلاميذه: ابن العطار. ومن مصنفاته: روضة الطالبين، والمجموع شرح المهذب ولم يكمله، وغيرهما. توفي سنة: ٦٧٦هـ.
- انظر في ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي ٢/٢٦٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/٩.
- (٤) روضة الطالبين ٤/٨٣.
- (٥) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، الشهير بالبهوتي المصري، ولد سنة: ١٠٠٠هـ، كان جيلاً من جبال العلم، فقيهاً على مذهب الحنابلة، ومن مشايخه: يحيى بن موسى الحجاوي، ومن تلاميذه: محمد المرادوي.

بموت أحدهما... والحجر عليه لسفه أو فلس»^(١). وهذا صريح في أن العقود الجائزة تنحل بالحجر على العاقد لسفه.

والعقود الجائزة التي تنحل بالحجر على العاقد لسفه، هي:

١ - الوكالة: إذا طرأ السفه على عقد الوكالة؛ سواء طرأ على الوكيل أم على الموكل، وحجر على من طرأ عليه السفه؛ انحلَّ عقد الوكالة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقد صرَّحوا بذلك^(٢)؛ وذلك لأن الموكل أمر تبطل أهليته بالتصرف بالحجر عليه؛ لأنه لا بد من اعتبار الرشد.

وإذا بطلت أهلية الأمر بطل الأمر؛ لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته، وإذا بطل الأمر انحلت الوكالة؛ لأنه لا بد من استصحاب قيام الأمر في ابتدائها إلى انتهائها، لكونها غير لازمة، والعقود غير اللازمة لبقائها حكم الابتداء، فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر كما في الابتداء، وقد بطل بالحجر فتحل الوكالة^(٣).

وهذا مقيد بما إذا كانت الوكالة في تصرف لا ينفذ من السفه مع الحجر عليه، كالوكالة في العقود والخصومات^(٤)، أمّا إذا كانت الوكالة في تصرف ينفذ منه مع سفهه والحجر عليه، فإنها في هذه الحالة لا

= ومن مصنفاته: كشاف القناع، والروض المربع، وغيرهما. توفي سنة: ١٠٥١هـ.
انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة ص: ١١٤، الأعلام ٣٠٧/٧.

(١) كشاف القناع ٤٦٩/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٦، تبيين الحقائق ٢٨٩/٤، المهذب ٣٥٧/١، روضة الطالبين ٥٥٩/٣، المغني ٢٣٥/٧، شرح منتهى الإرادات. ولم أجد للمالكية - على حسب اطلاعي - تصريحاً بهذه. انظر: مواهب الجليل ١٨١/٥، شرح الخرشي ٦٨/٦.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: البحر الرائق ١٩٠/٧، حاشية ابن عابدين ٥٤٠/٥، روضة الطالبين ٣/٥٥٩، مغني المحتاج ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ١١/٥، شرح منتهى الإرادات ٣٠٦/٢.

تتحل بالحجر عليه لسففه، وهذا مثل ما لو وكله في قضاء الدين أو قبضه، أو قبض وديعة أو طلاق، أو رجعة، ونحو ذلك ؛ لأن الحجر عليه يوجب الحجر عن إنشاء التصرف، لا عن قضاء الدين وقبضه ونحوهما^(١).

٢- الوديعة: يرى أصحاب المذاهب الأربعة أن الوديعة عقد جائز^(٢)، وبالتالي ينحل بالحجر على العاقد لسففه. وقد صرح الشافعية بذلك^(٣)، ولعل غيرهم لم يصرح به لوضوحه.

٣- الشركة: إذا طرأ السفه على أحد العاقدين وحجر عليه، ففي انحلال عقد الشركة قولان:

القول الأول: انحلال عقد الشركة بالحجر على العاقد لسففه، وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية^(٤).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن كلاً من الشريكين وكيل للآخر ؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة^(٥)، والموكل أمر تبطل أهليته بالتصرف بالحجر عليه، وإذا بطلت أهلية الأمر بطل الأمر، وبالتالي انحلت الشركة ؛ لأنها من العقود غير اللازمة، والعقود غير اللازمة لبقائها حكم الابتداء، فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر كما في الابتداء، وقد بطل بالحجر فتتحل الشركة.

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المبسوط ١١/١٠٨، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٥/٢٨٩، المغني ٩/٢٥٦.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ٧/١٠٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٧٧، روضة الطالبين ٣/٥١٦، مغني المحتاج ٢/٢١٥، المغني ٧/١٢١، بداية المجتهد ٢/٢٥٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٧٧.

القول الثاني: عدم انحلال عقد الشركة بالحجر على العاقد لسفهه، وهو: قول المالكية في المشهور عندهم^(١).

وهذا لأنهم يرون: أن العقد لازم^(٢).

والراجح والله أعلم انحلال عقد الشركة بالحجر على العاقد لسفهه؛ لأن جواز الشركة أقرب من لزومها؛ إذ هي من عقود الوكالات، والعقود الجائزة تتحل بالحجر لسفهه.

وقد صرح الشافعية والحنابلة بانحلال عقد الشركة بالحجر لسفهه^(٣).

ولعل الحنفية والمالكية لم يصرّحوا به لوضوحه^(٤).

٤- المضاربة: إذا حجر على أحد العاقدين في عقد المضاربة لسفهه، فلا يخلو هذا الحجر إما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده.

فإن كان الحجر قبل الشروع في العمل، فقد اتفق الفقهاء على انحلال عقد المضاربة^(٥). وذلك لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة، والشركة تتضمن الوكالة، وقد سبق تعليل انحلال عقد الوكالة بالحجر على العاقد لسفهه^(٦).

(١) انظر: معين الحكام ٥٢٨/٢، شرح الزرقاني على خليل ٤٣/٦.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/٢١٥، المغني ٧/١٣١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٧٨، معين الحكام ٥٢٨/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١١٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٤، التفریح ٢/١٩٣، منح الجليل ٧/٢٧٤، روضة الطالبين ٤/٢١٨، ٢٢٠، مغني المحتاج ٢/٣١٩، المغني ٧/١٧٢، كشاف القناع ٣/٤٦٩، ٤٢٢.

(٦) سبق ص: ٩١ من هذه الرسالة.

أما إن كان الحجر على أحد العاقدين لسفهه بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المضاربة قولان:

القول الأول: انحلال عقد المضاربة بالحجر على أحد العاقدين لسفهه، وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد جائز، ولو شرع في العمل^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد المضاربة بالحجر على أحد العاقدين لسفهه، وهو: قول المالكية^(٣). وذلك بناء على أن عقد المضاربة يلزم بالشروع في العمل^(٤).

والراجع والله أعلم انحلال عقد المضاربة بالحجر على أحد العاقدين لسفهه؛ وذلك لأن كون عقد المضاربة جائزاً أقرب من كونه لازماً؛ إذ أنه من عقود الوكالات.

وقد صرح الحنفية والحنابلة بانحلال المضاربة بالحجر على العاقد لسفهه^(٥)؛ ولعل المالكية والشافعية لم يصرّحوا به لوضوحه^(٦).

٥- العارية: إذا حجر على أحد العاقدين لسفهه، ففي انحلال عقد العارية قولان:

القول الأول: انحلال عقد العارية بالحجر على العاقد لسفهه،

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٥٤/٥، روضة الطالبين ٢١٨/٤، ٢٢٠، مغني المحتاج ٣١٩/٢، المغني ١٧٢/٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: التفریع ١٩٣/٢، منح الجليل ٣٧٤/٧.

(٤) انظر: المرجعین السابقین.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٥٤/٥، المغني ١٧٢/٧.

(٦) انظر: التفریع ١٩٣/٢، منح الجليل ٣٧٤/٧، روضة الطالبين ٢١٨/٤، ٢٢٠، مغني المحتاج ٣١٩/٢.

وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية في العارية المطلق^(١). وذلك بناء على أن العقد جائز^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد العارية بالحجر على العاقد لسفاهه، وهو: قول المالكية في العارية المقيدة، وقول عندهم في العارية المطلق^(٣)؛ وذلك بناء على أن العقد لازم^(٤).

والراجع والله أعلم انحلال عقد العارية بالحجر على العاقد لسفاهه؛ لأنها عقد جائز؛ إذ هي من عقود الإفراق والتبرع. وقد صرح الشافعية بانحلال العارية بالحجر على العاقد لسفاهه^(٥)، ولم أر تصريحاً لغيرهم بهذا^(٦).

٦- الجعالة: إذا حجر على أحد العاقدين لسفاهه، فلا يخلو إما أن يكون المحجور عليه الجاعل أو المجمعول له.

فإن كان المحجور عليه المجمعول له، فقد اتفق الفقهاء على انحلال عقد الجعالة بذلك^(٧).

وذلك بناء على أن العقد في حقه عقد جائز^(٨).

(١) انظر: تبين الحقائق ٨٨/٥، روضة الطالبين ٨٣/٤، كشاف القناع ٦٥/٤، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٤٣٩/٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٣١٣/٢، القوانين الفقهية ص: ٢٤٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٤٣٩/٣، أسهل المدارك ٣١/٣.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٨٣/٤، نهاية المحتاج ١٣٢/٥.

(٦) انظر: تبين الحقائق ٨٨/٥، بداية المجتهد ٣١٣/٢، كشاف القناع ٦٥/٤.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢٣٥/٢، شرح الخرشي ٦٥/٧، روضة الطالبين ٣٤٠/٤، نهاية المحتاج ٤٧٦/٥، المغني ٣٢٣/٨، كشاف القناع ٢٠٣/٤، ٢٠٦.

(٨) انظر: المراجع السابقة، أمّا الحنفية: فلا يرون صحة الجعالة لما فيها من جهالة العمل والمدة؛ فيكون ذلك غرراً، والغرر لا يصح. انظر: بدائع الصنائع =

أما إن كان المحجور عليه الجاعل: فلا يخلو الحجر إما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده.

فإن كان قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة بالحجر على الجاعل لسفهه قولان:

القول الأول: انحلال عقد الجعالة بالحجر على الجاعل لسفهه، وهو المشهور عند المالكية، وهو: قول الشافعية والحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد جائز قياساً على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على عمل مجهول بعبء^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الجعالة بالحجر على الجاعل لسفهه، وهو: قول عند المالكية^(٣). وذلك بناء على أن العقد لازم للجاعل؛ لأنه هو الذي أوجب على نفسه^(٤).

أما إن كان الحجر بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة قولان أيضاً:

القول الأول: انحلال عقد الجعالة بالحجر على الجاعل لسفهه، وهو: قول الشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية^(٥). وذلك بناء على أن العقد جائز قياساً على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على عمل

= ٢٠٢/٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٩٥/٦.

(١) انظر: بداية المجتهد ٢٣٥/٢، شرح الخرشي ٦٥/٧، روضة الطالبين ٤/٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/٤٧٦، المغني ٨/٣٢٣، كشاف القناع ٤/٢٠٢. ٢٠٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦٥/٧.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/٤٧٦، المغني ٨/٣٢٣، كشاف القناع ٤/٢٠٢، ٢٠٦، بداية المجتهد ٢/٢٣٥.

مجهول بعوض^(١).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الجعالة بالحجر على الجاعل لسففه، وهو: المشهور عند المالكية^(٢). وذلك بناء على أن العقد لازم للجاعل بعد الشروع في العمل؛ لأن في الجعالة معنى الإجارة^(٣).
والراجع والله أعلم انحلال عقد الجعالة بالحجر على أحد العاقدين لسففه؛ سواء كان الجاعل أم المجعل له؛ وسواء كان الحجر قبل الشروع في العمل أم بعده؛ وذلك لأن عقد الجعالة عقد جائز؛ لأنها تصح مع جهالة العمل، وما كان كذلك لا يناسبه اللزوم^(٤).
وقد صرح الحنابلة بانحلال الجعالة بالحجر على العاقد لسففه^(٥).
ولم أر لغيرهم تصريحاً بهذا^(٦).

٧- الهبة قبل القبض^(٧): لم أر من صرح بانحلال الهبة بالحجر على العاقد لسففه قبل قبض الموهوب، أو عدم انحلالها به، وإن كان يؤخذ من اختلافهم في لزومها قبل القبض وعدمه أن لهم في انحلالها بالحجر على العاقد لسففه قولين:

القول الأول: انحلال عقد الهبة بالحجر على الواهب لسففه، وهذا قول الحنفية والشافعية، وهو: مذهب الحنابلة إذا كان الموهوب مكيلاً

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٦٥/٧، منح الجليل ٦٩/٨.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المغني ٢٢٣/٨.

(٥) انظر: كشاف القناع ٤٦٩/٣.

(٦) انظر: شرح الخرشي ٦٥/٧، منح الجليل ٦٩/٨، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، نهاية المحتاج ٤٧٦/٥.

(٧) أمّا الهبة بعد القبض: فلا تدخل هنا؛ لأنها تلزم به. انظر: بدائع الصنائع ٦/١٢٧، تبيين الحقائق ٩٩/٥، بداية المجتهد ٣٢٩/٢، شرح الخرشي ١٠٥/٧، المهذب ٤٤٧/١، مغني المحتاج ٤٠٠/٢، ٤٠١، المغني ٢٤٢/٨، المبدع ٣٦٣/٥.

أو موزوناً^(١).

وذلك بناء على أن الهبة قبل القبض عقد جائز، والعقود الجائزة
تحل بالحجر على العاقد لسفهاه^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الهبة بالحجر على الواهب
لسفهاه، وهذا قول المالكية وقول عند الحنابلة، وهو: مذهب الحنابلة
إذا كان الموهوب غير مكيل أو موزون^(٣).

وهذا بناء على أن الهبة تلزم بالعقد ولو لم يقبضها الموهوب له، أو
تؤول إلى اللزوم^(٤).

والراجع والله أعلم انحلال عقد الهبة بالحجر على الواهب
لسفهاه قبل قبض الموهوب له الهبة ؛ وذلك لأن الهبة قبل القبض عقد
جائز لا تلزم إلا بالقبض ؛ لأنها عقد تبرع، والإنسان لا يلزم بالتبرع،
فإن تبرّع ولم يقبض من تبرع له، جاز للمتبرّع الرجوع في تبرعه لعدم
الضرر على المتبرع له.

أمّا الموهوب له: فلا يسبب الحجر عليه انحلال عقد الهبة ؛ لأنه لا
يشترط فيه الرشد^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٣/٦، تبين الحقائق ٩٩/٥، المهذب ٤٤٧/١، مغني
المحتاج ٤٠٠/٢، ٤٠١.

المغني ٢٤٢/٨، المبدع ٣٦٣/٥.

وقد قيّد الحنابلة في المذهب عندهم الموهوب بكونه مكيلاً أو موزوناً ؛ لأنهم
يرون أن المكيل والموزون يحتاج للزومه الى قبض، أما غير المكيل والموزون فلا
يحتاج للزومه إلى قبض. / انظر: المغني ١٨٥/٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ١١٣/٦، بداية المجتهد ٣٢٩/٢، المغني ٢٤٢/٨، ٢٤٣.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٢٦/٦، بداية المجتهد ٣٢٧/٢، المهذب ٤٤٧/١، المغني ٨/
٢٥٢.

٨- المساقاة: إذا حجر على أحد العاقدين في عقد المساقاة لسففه، ففي انحلال العقد قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد المساقاة، وهو: قول الحنفية والمالكية والشافعية، وقول عند الحنابلة^(١). وهذا بناء على أن العقد لازم^(٢).

القول الثاني: انحلال المساقاة بالحجر لسففه، وهو: المشهور عند الحنابلة^(٣). وذلك بناء على أن العقد جائز^(٤).

والراجح والله أعلم أن المساقاة عقد لازم؛ لأن المقصود منها الكسب والعيوض، وليست من عقود التبرعات أو عقود الوكالات^(٥)، وبالتالي لا تتحل بالحجر على العاقد لسففه.

وقد صرح الحنابلة بانحلال عقد المساقاة بالحجر على العاقد لسففه^(٦)، ولم أرَ لغيرهم تصريحاً بعدمه^(٧).

٩- المزارعة: إذا حجر على العاقد لسففه في عقد المزارعة، فلا يخلو وقت الحجر، إما أن يكون بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في العمل، أو يكون بعد الشروع في العمل.

أولاً: إذا كان الحجر لسففه قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان:

(١) انظر: مجمع الأنهر ٥٠٦/٢، التفریع ٢٠٢/٢، روضة الطالبین ٢٣٦/٤، الإنصاف ٤٧٢/٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المغني ٥٤٢/٧، المبدع ٥١/٥، كشاف القناع ٥٣٩/٣.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: المختارات الجليلة للسعدي ص: ١٢١.

(٦) انظر: المبدع ٥١/٥، كشاف القناع ٥٣٩/٣.

(٧) انظر: مجمع الأنهر ٥٠٦/٢، التفریع ٢٠٢/٢، روضة الطالبین ٢٣٦/٤.

القول الأول: انحلال عقد المزارعة بالحجر على العاقد لسففه، وهو: قول الحنفية والمشهور عند المالكية، وهو: قول الحنابلة^(١). وهذا بناء على أن العقد في هذه الحالة جائز^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد المزارعة بالحجر على العاقد لسففه، وهو: قول عند المالكية^(٣). وهذا بناء على أن العقد في هذه الحالة لازم^(٤).

والراجع والله أعلم انحلال عقد المزارعة بالحجر على العاقد لسففه قبل الشروع في العمل؛ لعدم الضرر على كل منهما في حل العقد.

ثانياً: إذا كان الحجر على العاقد لسففه بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد المزارعة بالحجر على العاقد لسففه، وهو: قول الحنفية والمالكية^(٥). وذلك بناء على أن العقد أصبح لازماً بعد الشروع في العمل^(٦).

القول الثاني: انحلال عقد المزارعة بالحجر على العاقد لسففه،

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٦، مواهب الجليل ١٧٦/٥، الفروع ٤٠٧/٤، أمّا الشافعية: فلا يرون صحة المزارعة إلا تبعاً للمساقاة. / المهذب ١/٣٩٣، ٣٩٤، مغي المحتاج ٢/٣٢٤.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: شرح زروق على الرسالة ١٦٤/٢.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٦، مواهب الجليل ١٧٦/٥.

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

وهو: قول الحنابلة^(١). وهذا بناء على أن العقد جائز ولو شرع في العمل^(٢).

والراجع والله أعلم لزوم المزارعة كالمساقاة؛ لأن كلا منهما يقصد به الكسب وال عوض، وليست من عقود التبرعات أو عقود الوكالات^(٣)، وبالتالي لا تتحل بالحجر على العاقد لسفهه.

وقد صرح الحنابلة بانحلال المزارعة بالحجر على العاقد لسفهه^(٤). ولم أرَ لغيرهم تصريحاً بعدمه^(٥).

١٠ - الرهن قبل القبض: إذا حجر على أحد العاقدين لسفهه في عقد الرهن، فلا يخلو هذا الحجر إماً أن يكون قبل القبض أو بعده.

فإن كان الحجر بعد القبض: فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم انحلال عقد الرهن بالحجر على أحد العاقدين لسفهه؛ لأن العقد أصبح بالقبض لازماً في حق الراهن.

وأما المرتهن: فمع أن العقد في حقه جائز، إلا أن بقاء الرهن من مصلحته؛ لذا لا ينحل بالحجر عليه^(٦).

أما إن كان الحجر قبل القبض: ففي انحلال عقد الرهن قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد الرهن بالحجر على العاقد لسفهه،

(١) انظر: الفروع ٤/٤٠٧، كشاف القناع ٣/٥٣٧.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: المختارات الجلية للسعدي ص: ١٢١.

(٤) انظر: كشاف القناع ٣/٥٣٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٨٢، مواهب الجليل ٥/١٧٦.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥١، تبين الحقائق ٦/٦٣، بداية المجتهد ٢/٢٧٤، التاج والإكليل ٥/١١، المهذب ١/٣٠٧، المجموع ٩/١٧٥، المغني ٦/٤٤٦، كشاف القناع ٣/٣٢١.

وهذا هو الأصح عند الشافعية، وهو: قول الحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن عقد الرهن يؤول إلى اللزوم في حق الراهن، فلا ينحل بالحجر على العاقد لسففه، كسائر العقود اللازمة.

أمّا المرتهن: فمع أن العقد في حقه جائز، إلا أن بقاء الرهن من مصلحته؛ لذا لا ينحل بالحجر عليه^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد الرهن بالحجر على العاقد لسففه، وهو: وجه عند الشافعية^(٣).

واستدلوا: بالقياس على الوكالة بجامع أن كلاهما عقد جائز، فينحل بالحجر لسففه^(٤).

أمّا الحنفية والمالكية: فلم أجد لهم كلاماً في هذا، وإن كان مقتضى مذهبهم عدم انحلال العقد بالحجر لسففه قبل القبض؛ لأن المرهون باقٍ على ملك الراهن، وبالحجر عليه لا يتأتى منه التسليم^(٥).

والراجح - والله أعلم - عدم انحلال عقد الرهن بالحجر على العاقد لسففه؛ وذلك لأنه يؤول إلى اللزوم، فيقاس على العقود اللازمة التي لا تنحل بالحجر على العاقد لسففه.

(١) انظر: روضة الطالبين ٣/٣١٢، نهاية المحتاج ٤/٢٥٧، المغني ٦/٤٤٦.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٤/٢٥٧، المغني ٦/٤٤٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣/٣١٢، نهاية المحتاج ٤/٢٥٧.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٤/٢٥٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣٥، ١٧٠، تبين الحقائق ٦/٦٢، بداية المجتهد ٢/٢٧٤، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٤١.

أما البيع في زمن الخيار: فلا ينحل بالحجر على العاقد لسفهه باتفاق الفقهاء؛ أخذاً من اتفاقهم على عدم انحلال العقد بالجنون، فإذا كان العقد لا ينحل بالجنون؛ فعدم انحلاله بالسفه أولى^(١). وكذلك الوصية أيضاً لا تنحل بالحجر على الوصي لسفهه باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأن وصيته تمحضت نفعاً له من غير ضرر فصحت كعباداته، ثم إن الحجر عليه كان لحظ نفسه، فلو قيل بانحلال وصيته بالحجر عليه، كان هذا لحظ الورثة^(٢).

-
- (١) المبسوط ٤٥/١٣، حاشية الدسوقي ١٠٢/٣، المجموع ٢٠٦/٩، المغني ١٤/٦. وإنما ذكرت هذا العقد مع الاتفاق على عدم انحلاله بالحجر للسفه؛ لأنه عقد جائز في هذه الحالة، والعقود الجائزة تنحل بالحجر للسفه، فأردت التنبيه على مخالفة هذا العقد لهذه القاعدة.
- (٢) انظر: تبين الحقائق ١٩٨/٥، الشرح الكبير للدردير ٤٢٢/٤، شرح المحلي على المنهاج ١٥٦/٣، المغني ٥١٠/٨. وقد ذكرت هذا العقد للسبب نفسه الذي ذكرت البيع في زمن الخيار لأجله.

المبحث الثاني

الجنون^(١)

قد يولد الإنسان فاقداً للعقل، وقد يولد عاقلاً ثم يجن بعد ذلك. والذي يتناوله البحث هنا: هو ما إذا بلغ عاقلاً رشيداً فعقد عقداً ثم جنَّ قبل انتهاء الغرض من العقد، هل يسبب جنونه هذا انحلال العقد ٥.

ومعنى هذا: أن العقد سيقصر على الجنون الطارئ بعد الرشد، وسأقسم هذا المبحث إلى مطالب أربعة، هي:

المطلب الأول: انحلال العقد بالجنون.

المطلب الثاني: وقت انحلال العقد بالجنون.

المطلب الثالث: اشتراط علم أحد العاقدين بجنون الآخر.

المطلب الرابع: العقود التي تتحل بالجنون.

(١) الجنون في اللغة: الجيم والنون أصل واحد، وهو: الستر والتستر، ويقال: جنَّه الليل يَجِنُّه جِنًّا، أي: ستره، ويسمي الولد في بطن أمه جنيناً؛ لأنه مستور في بطنها، وجن الرجل جنوناً، وأجنه الله، فهو: مجنون إذا فقد عقله. انظر: معجم مقاييس اللغة ٤٢٢/١، لسان العرب ٩٢/١٣، القاموس المحيط ص: ١٥٣٢.

الجنون في الاصطلاح: زوال العقل أو اختلاله، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً.

انظر: المبسوط ١٥٦/٢٤، أسهل المدارك ٩٧/١، المجموع ٢٢/٢، الكافي لابن قدامه ٤٣/١، وانظر: التعريفات للجرجاني ص: ٧٩، وأنيس الفقهاء ص: ٥٥.

المطلب الأول انحلال العقد بالجنون

الجنون إما أن يكون مطبقاً أو غير مطبق^(١).

فإن كان الجنون مطبقاً فإن العقد ينحل به باتفاق الفقهاء ؛ لأنه يتعين الحجر عليه^(٢).

وإنما قيل بانحلال العقد بالجنون ؛ لأن العقد يعتمد على وجود العقل، فإذا انتفى العقل انتفت صحة العقد ؛ لانتهاء ما يعتمد عليه، وهو: أهلية التصرف ؛ لأنه بالجنون خرج العاقد من أن يكون من أهل

(١) المطبق: هو الدائم المستحكم، ومنه الحمى المطبقة أي: الدائمة، وقيل: هو المستوعب، وهو ما شمل العقل وغطاه./ انظر: تبين الحقائق ٤/٢٨٧، البحر الرائق ٧/١٨٩، تكملة فتح القدير ٧/١٢١.
وانظر من كتب اللغة: معجم مقاييس اللغة ٢/٤٢٩، مختار الصحاح ص: ٢٨٨، لسان العرب ١٠/٢١٠.

والذي يظهر والله أعلم : أن المطبق هو: المستحكم، وبذلك يكون غير المطبق من يجن تارة، ويفيق أخرى.
واعتمد الحنفية على تحديد المطبق بمدة، واختلفوا في هذه المدة على أربعة أقوال:

الأول: المطبق ما استوعب شهراً، وهو: قول أبي حنيفة وقول عند أبي يوسف، وهو: قول محمد بن الحسن الذي رجح عنه، وعليه الفتوى عند الحنفية.
الثاني: المطبق ما استوعب أكثر السنة، وهذا أظهر الروايتين عند أبي يوسف.
الثالث: المطبق ما استوعب سنة كاملة، وهو: قول محمد بن الحسن، وهو المختار عند كثير من الحنفية.

الرابع: المطبق ما استوعب أكثر من يوم وليلة، وهو: قول لأبي يوسف.
انظر: المبسوط ١٩/١٢، الفتاوى الخانية ٢/٤٥٤.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٥/١٩١، الكفاية على الهداية ٨/١٨٦، مواهب الجليل ٥/٥٨، بلغة السالك ٢/٦٢٩، روضة الطالبين ٣/٤١١، مغني المحتاج ٢/١٦٥، المغني ٦/٥٩٢، الإنصاف ٥/٣١٨.

الرأي وصار مولى عليه^(١).

وأما إن كان الجنون غير مطبق، ففي انحلال العقد به خلاف، على قولين:

القول الأول: لا ينحل العقد بالجنون غير المطبق، وهو: قول الحنفية والمالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- أن غير المطبق بمنزلة الإغماء، فلا ينحل به العقد؛ وذلك أن كلا منهما مدته قصيرة^(٣).

٢- الجنون غير المطبق يتكرر، فالقول بانحلال العقد به يشق لتكرره^(٤).

٣- أن غير المطبق بمنزلة النوم، لا يسقط به رأي العاقد، فلا يصير مولى عليه^(٥).

القول الثاني: ينحل العقد بالجنون غير المطبق، وهو: الأصح عند الشافعية، وقول عند المالكية والحنابلة^(٦).

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٩، بدائع الصنائع ٢٨/٦، المهذب ٣٤٨/١، المبدع ٣٦٣/٤، كشف القناع ٤٦٨/٣.

(٢) انظر: المبسوط ٩٢/١٩، بدائع الصنائع ٢٨/٦، الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/١٢٢، مواهب الجليل ٥٨/٥، منح الجليل ٨٣/٦، المغني ٢٣٤/٧، الإنصاف ٥/٣٦٨، روضة الطالبين ٥٥٩/٣.

(٣) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/١٢٢.

(٤) انظر: غاية المنتهى ١٥١/٢.

(٥) انظر: المبسوط ١٣/١٩.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥٥٨/٣، تحفة المحتاج ٣٤٠/٥، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، حاشية الدسوقي ٢٩٢/٣، حاشية العدوي على الخرشي ٢٩٠/٥، الإنصاف ٥/٣٦٩.

واستدلوا: بأن الجنون لو قارن الانعقاد لمنعه، فإذا طرأ عليه
أبطله^(١).

والراجع - والله أعلم - عدم انحلال العقد بالجنون غير المطبق ؛
لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ؛ ولأن الأصل استمرار انعقاد
العقد، فكلما كان القول بانعقاد العقد كان أولى.

(١) انظر: أسنى المطالب ٢/٢٧٩، تحفة المحتاج ٥/٣٤٠، مغني المحتاج ٢/٢٣٢،
نهاية المحتاج ٥/٥٥.

المطلب الثاني

هيئة

وقت انحلال العقد بالجنون

اتفق الفقهاء على الحجر على المجنون، وأنه يكون محجوراً عليه بمجرد الجنون^(١). وبالتالي فإن عقود المجنون تتحل بمجرد تحقق جنونه، ولا يتوقف انحلالها على حكم الحاكم بذلك؛ وذلك لأن الحكم بالجنون لا يفتقر إلى الاجتهاد، فلا يحتاج إلى حكم حاكم. ثم إن الحجر على المجنون متفق عليه بين العلماء، وإذا كان متفقاً عليه لم يحتج إلى حكم حاكم يرفع الخلاف فيه^(٢).

(١) انظر: تبين الحقائق ١٩٥/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٩٢/٣، روضة الطالبين ٤١١/٣، المغني ٦/٦١٠.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثالث

اشتراط علم أحد العاقدين بجنون الآخر

إذا جن أحد العاقدين حجر عليه، وبالتالي ينحل العقد الذي ينحل بالجنون، وسيأتي ذكر العقود التي تنحل بالجنون^(١).

وفي هذا المطلب أبين هل ينحل العقد بالحجر على المجنون مباشرة، أو لا بد من علم العاقد الآخر بهذا الحجر ؟.

يرى فقهاء المذاهب الأربعة: أنه لا يشترط علم أحد العاقدين بجنون الآخر، وقد صرح بذلك الحنفية والشافعية.

فقال إبراهيم الحلبي^(٢): « وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقاً...، ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل »^(٣).

وقال النووي: « وإذا جنَّ الموكل انعزل الوكيل في الحال، وإن لم يبلغه الخبر قطعاً، بخلاف العزل^(٤). »

وعلى الحنابلة لانحلال الوكالة بموت أحد المتعاقدين وإن لم يعلم الآخر بتعليل قد يفهم منه أنهم يرون: أنه لا يشترط علم العاقد بجنون العاقد الآخر؛ إذ قالوا: « لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا

(١) سيأتي بيانه في المطلب الرابع ص: ١١١ من هذه الرسالة.

(٢) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، فقيه حنفي، استقر في القسطنطينية، من أشهر تلاميذه: الحاج علي الحلبي، ومن أشهر كتبه: ملتمقى الأبحر في فروع الحنفية، وغنية المتملي في شرح منية المصلي، توفي في القسطنطينية سنة: ٩٥٠هـ.

انظر في ترجمته: كشف الظنون ٢/١٨١٤، الأعلام ١/٦٦، ٦٧.

(٣) ملتمقى الأبحر ٢/١٠٧، وانظر: مجمع الأنهر ٢/٢٤٩.

(٤) روضة الطالبين ٣/٥٥٩، وانظر: نهاية المحتاج ٥/٥٥.

صاحبه، فصح بغير علمه كالطلاق»^(١).

وقد ذكر المالكية في أحد الأقوال عندهم: أنه لا يشترط العلم بالموت، وفي قول آخر: أنه يشترط العلم بالموت^(٢).

ولعله يستفاد من كلامهم هذا: أنه لا يشترط علم أحد العاقدين بجنون الآخر؛ لأنه على القول الذي لا يشترط العلم بالموت، يقاس الجنون على الموت، فلا يشترط العلم به.

أمّا على القول الثاني: فالنص على الموت قد يدل على أن غير الموت لا يشترط العلم به.

(١) المبدع ٣٦٥/٤.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٣٠٢/٢، القوانين الفقهية ص: ٢١٦.

المطلب الرابع

العقود التي تنحل بالجنون

إذا طرأ الجنون على أحد العاقدين حجر عليه باتفاق العلماء^(١)، وبالتالي انحل العقد الذي لا ينفذ مع الجنون. ومن القول بأن العقد ينحل، يمكن معرفة أن العقود التي تنحل بالجنون هي عقود لم ينته الغرض من انعقادها؛ إذ أن العقود التي انتهى غرضها انقطعت العلاقة بين العاقدين، وبالتالي لا أثر لجنون أحدهما على العقد الذي انتهى.

كما أنه تبين في مبحث السفه: أن العقود التي تتأثر بالعارض الذي يصيب أحد العاقدين لا بد أن يكون لبقائها حكم الابتداء، وهذا هو ما يتوفر في العقود الجائزة فقط؛ لأنه يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها.

وحيث إن العقل شرط لابتداء العقد الجائر، فلا بد أن يكون شرطاً لبقائه، وما دام أن العقل زال بالجنون، فإن العقد يزول بقاءه، وبالتالي يتعرض للانحلال.

وقد ذكر الفقهاء من الحنفية و الشافعية والحنابلة: أن العقود الجائزة تنحل بالجنون.

فقال الزيلعي بعد ما ذكر أن الوكالة تبطل بالجنون: «لأن الوكالة عقد غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء، فيشترط لقيام الأمر في كل ساعة ما يشترط للابتداء»^(٢).

ويفهم من كلامه: أن العقود الجائزة عند الحنفية تنحل بالجنون.

(١) انظر: تبين الحقائق ١٩١/٥، مواهب الجليل ٥٨/٥، روضة الطالبين ٤١١/٣، المغني ٥٥٣/٦.

(٢) تبين الحقائق ٢٨٧/٤.

وقال النووي: « لو جَنَّ المعير أو أغمى عليه، انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة »^(١). وهذا صريح في أن العقود الجائزة تتحل بالجنون.

وقال البهوتي: « وكذلك كل عقد جائز من الطرفين... يبطل بموت أحدهما وعزله وجنونه المطبق... »^(٢).

وعلى هذا: فالعقود التي تتحل بالجنون هي العقود الجائزة في هذا البحث، وهي:

١- الوكالة: اختلف الفقهاء في انحلال الوكالة بالجنون، على قولين:

الأول: أن الوكالة تتحل بالجنون، وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣).

دليلهم: أنه بالجنون حجر على الموكل فبطلت أهليته بالتصرف، وإذا بطلت أهلية الأمر بطل الأمر؛ لأنه لا يملك التصرف، فلا يملكه غيره من جهته، وإذا بطل الأمر انحلت الوكالة؛ لأنه لا بد من استصحاب قيام الأمر في ابتدائها إلى انتهائها؛ لكونها غير لازمة^(٤).
الثاني: أن الوكالة لا تتحل بالجنون ما لم يطل جنون الموكل جداً^(٥).

(١) روضة الطالبين ٨٣/٤.

(٢) كشاف القناع ٤٦٩/٣. ولم أجد في كتب المالكية من صرح بانحلال العقود الجائزة بالجنون.

انظر: مواهب الجليل ٥٨/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٩٢/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٢/١٩، بدائع الصنائع ٢٨/٦، المهذب ٣٥٧/١، روضة الطالبين ٥٥٨/٣، المغني ٢٣٤/٧، الإنصاف ٣٦٨/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٢٨/٦، تبيين الحقائق ٢٨٩/٤، المهذب ٣٥٧/١، المغني ٢٣٥/٧.

(٥) لم أر في كتب المالكية متى يعدون الجنون قد طال جداً، إلا أنهم قالوا: إن الوكالة إذا طالت مدتها نحو ستة أشهر بطلت ما لم تكن على الدوام، ومن قولهم هذا: يفهم أن الطول عندهم محدود بنحو ستة أشهر.

انظر: القوانين الفقهية ص: ٢١٦.

وهو: قول المالكية^(١).

ولم أجد لهم دليلاً، ويمكن أن يستدل لهم بأنه إن لم يطل زمن الجنون جداً، فلا ضرر على العاقدين في بقاء الوكالة على انعقادها، وإذا لم يكن هناك ضرر، فالأصل في العقود الانعقاد.

والذي يظهر والله أعلم أنه لا خلاف بين القولين؛ وذلك لأن جمهور العلماء يرون: انحلال عقد الوكالة بالجنون المطبق، ولا يكون مطبقاً ما لم يطل جداً^(٢)؛ ولذلك يمكن الجمع بين القولين، وأنهما يريان انحلال عقد الوكالة بالجنون المطبق.

٢- الوديعة: إذا طرأ الجنون على عقد الوديعة، انحل العقد عند المذاهب الأربعة؛ لأنهم يرون أن الوديعة عقد جائز^(٣).

وقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بانحلال عقد الوديعة بالجنون^(٤)، ولعل المالكية لم يصرحوا به لوضوحه^(٥).

٣- الوصية: إذا طرأ الجنون على عقد الوصية انحل باتفاق الفقهاء؛ لأنهم يرون أن الوصية عقد جائز لا تصح من المجنون ابتداءً، والعقود الجائزة لبقائها حكم الابتداء، فكان طروء الجنون مسبباً

(١) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٩١/٦، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٢، البهجة شرح التحفة ٢١٢/١.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٨٧/٤، مواهب الجليل ٥٨/٥، روضة الطالبين ٨٣/٤، كشاف القناع ٤٦٩/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٠٨/١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٢٦، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، تحفة المحتاج ١٠٤/٧، المغني ٩/٢٥٦، المبدع ٢٢٣/٥.

(٤) روضة القضاة ٦١٦/٢، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، المبدع ٢٢٣/٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية ص: ٢٤٦.

لأنحلالها^(١).

وقد صرّح بذلك الحنفية^(٢)، ولم أرَ لغيرهم تصريحاً بهذا، ولعلمهم لم يصرّحوا به لوضوحه^(٣).

٤- الشركة: إذا طرأ الجنون على عقد الشركة، ففي انحلاله خلاف، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد الشركة بالجنون، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية^(٤).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن كلاً من الشريكين وكيل للآخر؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة^(٥)، والموكّل أمر تبطل أهليته بالتصرف بجنونه، وإذا بطلت أهلية الأمر بطل الأمر، وبالتالي انحلت الشركة؛ لأنها من العقود غير اللازمة، والعقود غير اللازمة لبقائها حكم الابتداء، فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر كما في الابتداء، وقد بطل بالجنون فتتحل الشركة.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، حاشية ابن عابدين ٦٦٣/٦، شرح الخرشي ٨/١٦٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٢٢، المهذب ١/٤٥٠، شرح المحلى على المنهاج ٣/١٥٦، المغني ٨/٥١٠، كشاف القناع ٤/٣٣٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، حاشية ابن عابدين ٦٦٣/٦.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٨/١٦٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٢٢، المهذب ١/٤٥٠، شرح المحلى على المنهاج ٣/١٥٦، المغني ٨/٥١٠، كشاف القناع ٤/٣٣٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧٨/٦، حاشية أبي السعود ٢/٤٩٩، روضة الطالبين ٣/٥١٦، مغني المحتاج ٢/٢١٥، المغني ٧/١٣١، كشاف القناع ٣/٥٠٦، بداية المجتهد ٢/٢٥٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧٨/٦.

القول الثاني: عدم انحلال عقد الشركة بالجنون، وهو: المشهور عند المالكية^(١). وذلك بناء على أن الشركة عقد لازم^(٢) في المشهور عن مالك^(٣).

والراجع والله أعلم انحلال عقد الشركة بالجنون؛ لأن كون الشركة عقد جائز أقرب منه إلى اللزوم، إذ أنها من عقود الوكالات، والعقود الجائزة تتحل بالجنون.

وقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بانحلال عقد الشركة بالجنون^(٤)، ولم أر للمالكية تصريحاً بعدمه^(٥).

٥- المضاربة: إذا طرأ الجنون على المضاربة، فلا يخلو إما أن يكون الجنون قبل الشروع في العمل أو بعده.

فإن كان الجنون قبل الشروع في العمل، فإن عقد المضاربة ينحل باتفاق الفقهاء^(٦)؛ وذلك لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة، والشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تتحل بالجنون^(٧).

(١) انظر: معين الحكام ٥٢٨/٢، شرح الزرقاني على خليل ٤٣/٦.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة، وإليه تنسب المالكية، ولد سنة: ٩٣هـ، وروى له أصحاب الكتب الستة. من مؤلفاته: الموطأ في الحديث، تتلمذ على ربيعة الرأي، ومن طلابه: الشافعي. توفي سنة: ١٧٩هـ.

انظر في ترجمته: الديباج المذهب ٨٢/١، شذرات الذهب ٢٨٩/١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧٨/٦، روضة الطالبين ٥١٦/٣، المغني ١٣١/٧.

(٥) انظر: معين الحكام ٥٢٨/٢، شرح الزرقاني على خليل ٤٣/٦.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، التفرغ ١٩٣/٢، روضة الطالبين ٢١٨/٤، ٢٢٠، المغني ١٧٢/٧.

(٧) وقد سبق تعليل انحلال الوكالة بالجنون ص: ١١٢ من هذه الرسالة.

أما إن كان الجنون بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المضاربة قولان:

القول الأول: انحلال عقد المضاربة بالجنون، وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد جائز ولو شرع في العمل^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد المضاربة بالجنون، وهو: قول المالكية^(٣). وذلك بناء على أن العقد يلزم بالشروع في العمل^(٤).

والراجع والله أعلم انحلال عقد المضاربة بالجنون؛ وذلك لأن كون عقد المضاربة جائزاً أقرب من كونه لازماً؛ إذ المضاربة من عقود الوكالات.

وقد صرح الحنفية و الشافعية والحنابلة بانحلال عقد المضاربة بالجنون^(٥)، ولم أر للمالكية تصريحاً بعدمه^(٦).

٦ - العارية: إذا طرأ الجنون على عقد العارية، ففي انحلاله قولان:

القول الأول: انحلال عقد العارية بالجنون، وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية في العارية المطلقة^(٧). وهذا

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١١٢، روضة الطالبين ٤/ ٢١٨، ٢٢٠، مغني المحتاج ٢/ ٣١٩، المغني ٧/ ١٧٢، كشاف القناع ٣/ ٤٦٩، ٥٢٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: التفرع ٢/ ١٩٣، منح الجليل ٧/ ٣٧٤.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١١٢، الدر المختار ٥/ ٦٥٤، روضة الطالبين ٤/ ٢١٨، ٢٢٠، مغني المحتاج ٢/ ٣١٩، المغني ٧/ ١٧٢، كشاف القناع ٣/ ٤٦٩، ٥٢٢.

(٦) انظر: التفرع ٢/ ١٩٣، منح الجليل ٧/ ٣٧٤.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦، تبين الحقائق ٥/ ٨٨، روضة الطالبين ٤/ ٨٣، نهاية المحتاج ٥/ ١٣٢، المبدع ٥/ ١٣٨، كشاف القناع ٤/ ٦٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٤٣٩.

بناء على أن العقد جائز^(١).

القول الثاني: عدم انحلال عقد العارية بالجنون، وهذا قول المالكية في العارية المقيدة، وقول لهم في العارية المطلقة^(٢). وهذا بناءً على أن العقد لازم^(٣).

والراجع والله أعلم بالصواب انحلال عقد العارية بالجنون؛ لأنها عقد جائز؛ إذ هي من عقود الإرفاق والتبرع. وقد صرح الشافعية بانحلال عقد العارية بالجنون^(٤)، ولم أرَ لغيرهم تصريحاً^(٥).

٧- الجعالة: إذا طرأ الجنون على أحد العاقدين في عقد الجعالة، فلا يخلو إما أن يكون الذي جن الجاعل أو المجعول له. فإن كان الذي جنَّ المجعول له، فقد اتفق الفقهاء على انحلال عقد الجعالة؛ وذلك بناء على أن العقد جائز في حقه^(٦).

-
- (١) انظر: المراجع السابقة.
(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٣، القوانين الفقهية ص: ٢٤٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٣٩، أسهل المدارك ٣/٣١.
(٣) انظر: المراجع السابقة.
(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/٨٣.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٦، بداية المجتهد ٢/٣١٣، المبدع ٥/١٣٨.
(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٥، شرح الخرشي ٧/٦٥، روضة الطالبين ٤/٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/٤٧٦، المغني ٨/٣٢٣، كشاف القناع ٤/٢٠٣، ٢٠٦. أمّا الحنفية: فلا يرون صحة الجعالة لما فيها من الفرر وهو جعالة العمل والمدة. انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠٣، الدر المختار ٦/٩٥.

أما إن كان الذي جَنَّ هو الجاعل، فلا يخلو إما أن يكون جَنَّ قبل
الشروع في العمل أو بعده.

فإن جَنَّ قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة قولان:

القول الأول: انحلال عقد الجعالة، وهو: المشهور عند المالكية،
وهو: قول الشافعية والحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد في هذه
الحالة جائز قياساً على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على عمل
مجهول بعوض^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الجعالة بجنون الجاعل، وهو: قول
عند المالكية^(٣). وذلك بناء على أن العقد لازم للجاعل؛ لأنه هو الذي
أوجب على نفسه^(٤).

أما إن جَنَّ بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة
قولان:

القول الأول: انحلال عقد الجعالة، وهو: قول الشافعية والحنابلة،
وقول عند المالكية^(٥). وذلك بناء على أن العقد جائز، ولو شرع في
العمل قياساً على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على عمل مجهول

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٥، شرح الخرشي ٧/٦٥، روضة الطالبين ٤/٣٤٠،
نهاية المحتاج ٥/٤٧٦، المغني ٨/٣٢٣، كشاف القناع ٤/٢٠٣، ٢٠٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧/٦٥.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤، نهاية المحتاج ٥/٤٧٦، المغني ٨/٣٢٣، كشاف
القناع ٤/٢٠٣، ٢٠٦، بداية المجتهد ٢/٢٣٥.

بعض^(١).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الجعالة، وهو: المشهور عند المالكية^(٢). وذلك بناء على أن العقد لازم للجاعل؛ لأن الجعالة بمعنى الإجارة^(٣).

والراجع والله أعلم انحلال عقد الجعالة بالجنون؛ سواء كان الذي جُنَّ الجاعل أم المَجْعُول له؛ وسواء كان قبل الشروع في العمل أم بعده؛ وذلك لأن الجعالة عقد جائز؛ لأنها تصح مع جهالة العمل، وما كان كذلك لا يناسبه اللزوم^(٤).

وقد صرَّح الشافعية والحنابلة بانحلال عقد الجعالة بالجنون^(٥)، ولم أرَ للمالكية تصريحاً بعدمه^(٦).

٨- الهبة قبل القبض^(٧): إذا طرأ الجنون على أحد العاقدين قبل قبض الموهوب، ففي انحلال العقد خلاف، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد الهبة قبل القبض بالجنون، وهذا قول الحنفية، وهو: قول عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة إذا كان

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) شرح الخرشي ٦٥/٧، منح الجليل ٦٩/٨.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المغني ٢٢٣/٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٤٠/٤، كشاف القناع ٢٠٣/٤، ٢٠٦.

(٦) انظر: شرح الخرشي ٦٥/٧، منح الجليل ٦٩/٨.

(٧) أمَّا الهبة بعد القبض: فلا تدخل هنا للزومها به. انظر: بدائع الصنائع ٦/١٢٧، بداية المجتهد ٢/٣٢٩، المهذب ١/٤٤٧، المغني ٨/٢٤٢.

الموهوب مكيلاً أو موزوناً^(١). وذلك لأن العقد في هذه الحالة غير لازم،
فينحلُّ بالجنون كسائر العقود الجائزة^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الهبة بالجنون قبل القبض، وهو:
قول المالكية والراجح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وهو: المذهب
عندهم، إذا كان الموهوب غير مكيل أو موزون^(٣). وذلك بناء على أن
العقد في هذه الحالة إما لازم أو يؤول إلى اللزوم،
فلا ينحل بالجنون، كسائر العقود اللازمة^(٤).

والراجح والله أعلم انحلال عقد الهبة بالجنون قبل القبض؛ لأنها
في هذه الحالة عقد جائز، إذ أنها من عقود التبرعات التي لا يلزم
المتبرع المضي فيها، ما لم يقبض الموهوب له الموهوب.

وقد صرح الشافعية بقولهم^(٥)، وصرح المالكية بوقف العقد، وهذا
يعني: أنه لم ينحل^(٦). ولم أرَ لغيرهم تصريحاً بهذا^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٦، تبين الحقائق ٩٩/٥، نهاية المحتاج ٤١٥/٥،
المغني ٢٤٣/٨.

وقد قيّد الحنابلة في المذهب عندهم الموهوب بكونه مكيلاً أو موزوناً؛ لأنهم
يرون أن المكيل والموزون يحتاج للزومه إلى قبض، أما غير المكيل والموزون: فلا
يحتاج للزومه إلى قبض. / انظر: المغني ١٨٥/٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ١٠٢/٤، ١٠٣، نهاية المحتاج ٤١٥/٥، المغني ٢٤٣/٨.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٤١٥/٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير ١٠٣/٤.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١٢٩/٦، تيسير الحقائق ٩٩/٥، المغني ٢٤٢/٨، ٢٤٣.

٩- المساقاة: إذا طرأ الجنون على عقد المساقاة، ففي انحلال العقد قولان:

القول الأول: عدم انحلال المساقاة بالجنون؛ وهو: قول الحنفية والمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة^(١). وهذا بناء على أن المساقاة عقد لازم^(٢).

القول الثاني: انحلال المساقاة بالجنون، وهو: المشهور عند الحنابلة^(٣). وهذا بناءً على أن المساقاة عقد جائز؛ لأن فيه معنى الشركة^(٤).

الراجح والله أعلم عدم انحلال المساقاة بالجنون، لأنها عقد لازم؛ وذلك لدخولها في الأمر بالوفاء بالعقود، ولكون المقصود منها الكسب وال عوض، وليست من عقود التبرعات، أو من عقود الوكالات، حتى تكون عقداً جائزاً^(٥).

وقد صرح الحنابلة بانحلال عقد المساقاة بالجنون^(٦)، ولم أرَ لغيرهم تصريحاً بعدمه^(٧).

(١) انظر: مجمع الأنهر ٥٠٦/٢، التفریع ٢٠٢/٢، البهجة شرح التحفة ١٩٠/٢، روضة الطالبین ٢٣٦/٤، نهاية المحتاج ٢٥٤/٥، ٢٥٨، الإنصاف ٤٧٢/٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المبدع ٥١/٥، كشاف القناع ٥٣٩/٣.

(٤) انظر: المرجعین السابقین.

(٥) انظر: المختارات الجليلة للسعدي ص: ١٢١.

(٦) انظر: المبدع ٥١/٥، كشاف القناع ٥٣٩/٣.

(٧) انظر: مجمع الأنهر ٥٠٦/٢، التفریع ٢٠٢/٢، البهجة شرح التحفة ١٩٠/٢ =

١٠ - المزارعة: إذا طرأ الجنون على عقد المزارعة، فلا يخلو إما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده.

فإن كان الجنون قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان:

القول الأول: انحلال عقد المزارعة بالجنون، وهو: قول الحنفية، والمشهور عند المالكية، وهو: قول الحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد في هذه الحالة جائز^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد المزارعة بالجنون، وهو: قول عند المالكية^(٣). وذلك بناء على أن العقد لازم، ولو لم يشرع في العمل^(٤).

الراجع والله أعلم انحلال عقد المزارعة بالجنون قبل الشروع في العمل، لعدم الضرر على كل واحد منهما في حل العقد.

أما إن كان الجنون بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد المزارعة بالجنون، وهو: قول

= روضة الطالبين ٢٢٦/٤، نهاية المحتاج ٢٥٤/٥، ٢٥٨.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٦، مواهب الجليل ٧٦/٥، الفروع ٤٠٧/٤، أما الشافعية: فلا يرون صحة المزارعة إلا تبعا للمساقاة. انظر: المهذب ٣٩٣/١، ٣٩٤، مغني المحتاج ٢٢٤/٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: شرح زروق على الرسالة ١٦٤/٢.

(٤) انظر: المرجع السابق.

الحنفية والمالكية، وقول عند الحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد يلزم بالشروع في العمل^(٢)..

القول الثاني: انحلال عقد المزارعة بالجنون، وهو: المشهور عند الحنابلة^(٣). وذلك بناء على أن العقد جائز ولو شرع في العمل.

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد المزارعة بالجنون بعد الشروع في العمل؛ لأن العقد في هذه الحالة لازم، إذ أنه يقصد به كسب والعوض، وليس هو من عقود التبرعات أو الوكالات^(٤).

وقد صرح الحنابلة بانحلال المزارعة بالجنون^(٥)، ولم أرَ لغيرهم تصريحاً بعدمه^(٦).

١١ - الرهن قبل القبض: إذا طرأ الجنون على عقد الرهن، فلا يخلو هذا إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان الجنون بعد القبض: فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم انحلال عقد الرهن بالجنون؛ لأن العقد أصبح بالقبض لازماً في حق الراهن.

وأما المرتهن: فمع أن العقد في حقه جائز، إلا أن بقاء الرهن من

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٦، مواهب الجليل ١٧٦/٥، المغني ٥٦١/٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: الفروع ٤٠٧/٤، كشف القناع ٥٣٧/٣.

(٤) انظر: المختارات الجلية للسعدي ص: ١٢١.

(٥) انظر: الفروع ٤٠٧/٤، كشف القناع ٥٣٧/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٦، مواهب الجليل ١٧٦/٥.

مصلحته ؛ لذا لا ينحل بجنونه^(١).

أمّا إن كان الجنون قبل القبض، ففي انحلال عقد الرهن قولان:

القول الأول: انحلال عقد الرهن ؛ وهذا وجه عند الشافعية، وهو:
قول المالكية إذا اتصل الجنون بالموت^(٢).

واستدلوا: بالقياس على الوكالة بجامع أن كلا منهما عقد جائز،
فينحل بالجنون^(٣).

وأمّا من يرى لزوم العقد وهم المالكية^(٤)، فيمكن أن يستدل لهم:
بأن المرهون باقٍ على ملك الراهن، وبعونه لا يتأتى جبره على الوفاء
بالعقد.

القول الثاني: عدم انحلال عقد الرهن، وهو: الأصح عند
الشافعية، وهو: قول الحنابلة^(٥).

واستدلوا: بأن عقد الرهن يؤول إلى اللزوم، فلا ينحل بالجنون،
كسائر العقود اللازمة^(٦).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الرهن بالجنون؛ وذلك لأنه

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٦، تبين الحقائق ٦٣/٦، بداية المجتهد ٢٧٤/٢، التاج والإكليل ١١/٥، المهذب ٣٠٧/١، المجموع ١٥٢/٩، المغني ٤٤٦/٦، كشف القناع ٣٢١/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣١٢/٣، الشرح الكبير للدردير ٢٤١/٣.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢٥٧/٤.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٢٤٨/٥، بداية المجتهد ٢٧٤/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣١٢/٣، نهاية المحتاج ٢٥٧/٤، المغني ٤٤٦/٦.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

يؤول إلى اللزوم، فيقاس على العقود اللازمة.

وقد صرّح المالكية والشافعية والحنابلة بأقوالهم السابقة^(١).

أمّا البيع في زمن الخيار : فاتفق الفقهاء على عدم انحلال العقد بالجنون . وتسلم اختلفوا في سقوط الخيار وبقائه . ؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم ، فلا ينحل بالجنون قياساً على سائر العقود اللازمة^(٢).

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢٤١/٣، روضة الطالبين ٣١٢/٣، نهاية المحتاج ٤/٢٥٧، المغني ٤٤٦/٦ ولم أر للحنفية تصريحاً في هذه المسألة. انظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٦، ١٧٠.

(٢) انظر: المبسوط ٤٣/١٢، بداية المجتهد ٢١١/٢، المجموع ٢٠٦/٩، المغني ١٤/٦.

وإنما ذكرت هذا العقد مع الاتفاق على عدم انحلاله بالجنون ؛ لأنه عقد جائز في هذه الحالة ، والعقود الجائزة تنحل بالجنون ، فأردت التبيه على مخالفة هذا العقد لهذه القاعدة .

المبحث الثالث

الإفلاس (١)

إذا طرأ الإفلاس على أحد العاقدين بعد انعقاد العقد، فهل يسبب هذا الإفلاس انحلال العقد ؟

هذا ما أتكلم عنه من خلال أربعة مطالب:

المطلب الأول: انحلال عقد البيع بإفلاس المشتري قبل دفع الثمن.

المطلب الثاني: انحلال عقد الحوالة بإفلاس المحال عليه.

المطلب الثالث: انحلال عقد الرهن بإفلاس الراهن.

المطلب الرابع: انحلال عقد الوكالة بإفلاس الموكل إذا وكّل بأعيان

ماله.

(١) الإفلاس لغة: مصدر أفلس، وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال كأنما صادرت دراهمه فلوساً، أو صار بحيث يقال: ليس معه فلس.

انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/٤٥١، مختار الصحاح ص: ٥١٠، لسان العرب ٦/١٦٥، ١٦٦، القاموس المحيط ص: ٧٢٦.

اصطلاحاً: استفراق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

والفرق بينه وبين الإعسار: أن المعسر من يكون عادماً للمال، وهذا لا يحجر عليه باتفاق الفقهاء.

أمّا المفلس: فهو من كان له مال، ولكن ماله أقل من دينه.

انظر فيما سبق: تبين الحقائق ٤/١٨١، بداية المجتهد ٢/٢٨٤، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٤، مغني المحتاج ٢/١٤٦، ١٥٦، كشاف القناع ٣/٤١٧، ٤١٨.

ومحل البحث هنا: الإفلاس؛ لأن الإعسار لا يسبب الحجر على المعسر، وحينئذ لا يسبب انحلال العقود المالية.

المطلب الأول

انحلال عقد البيع^(١) بإفلاس المشتري قبل دفع الثمن

إذا أبرم العاقدان عقد بيع بينهما ودفع المشتري الثمن وقبض المبيع، فقد تم العقد وانتهى غرضه، فلا يتأثر بإفلاس أحدهما بعد ذلك.

أمّا إذا قبض المشتري المبيع ولم يدفع الثمن حتى أفلس، فقد اختلف الفقهاء في انحلال عقد البيع بحل البائع له في هذه الحالة، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد البيع بحل البائع له؛ وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة^(٣) رضي الله عنه عن رسول صلى الله عليه

(١) البيع لغة: مصدر باع يبيع بيعاً، ويطلق على العقد وعلى المبيع، والبيع والشراء من أسماء الأضداد، ويطلق على كل واحد من المعاقدين بائع ومشتري، ولكن إذا أطلق البائع فالمبتدأ إلى الذهن باذل السلعة.

انظر: مختار الصحاح ص: ٧١، لسان العرب ٢٣/٨، القاموس المحيط ص: ٩١١. اصطلاحاً: تملك عين مالية أو منفعة مباحة على التأييد بعبوض مالي غير ربا ولا قرض.

انظر: تبين الحقائق ٢/٤، شرح الخرشي ٤/٥، مغني المحتاج ٢/٢، المبدع ٤/٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٢/٢٢٥، شرح الخرشي ٥/٢٨١، مغني المحتاج ٢/٢٤٨، نهاية المحتاج ٤/٣٢٥،

المغني ٦/٥٣٨، كشف القناع ٣/٤٢٥، المحلى ٨/١٧٥.

(٣) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، قدم على النبي ص عام خيبر سنة: سبع وأسلم، ولازم النبي ص ودعا له النبي ص بالحفظ، فكان لا ينسى ما سمعه من النبي ﷺ، فكان أكثر الصحابة رواية عنه ﷺ، مات سنة: ٥٧هـ، وقيل: ٥٩هـ.

انظر في ترجمته: الاستيعاب ٤/٢٠٠، الإصابة ٤/٢٠٠.

وسلم أنه قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»^(١).

وجه الاستدلال:

دلَّ الحديث صراحةً على أن من وجد متاعه عند من اشتراه فأفلس فهو أحق به، وكونه أحق به، يعني: أن له أن يحل العقد.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأن المبيع ليس عين مال البائع؛ لأنه بالبائع صار مالاً لغيره، وإنما عين ماله ما يجري مجرى الفصوب، والعواري، والودائع، وما أشبه ذلك^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن يقال: تأويل قوله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه» بالوديعة والعارية وما أشبه ذلك، تأويل مردود برواية أخرى للحديث، وهي قوله ﷺ: «إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها دون الغرماء»^(٣).

ففي هذه الرواية صرح بأن المعاملة بينهما كانت بيعاً.

كما اعترض على الاستدلال بهذا الحديث: أنه يدل على أن البائع

(١) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه كتاب الاستقراض باب إذا وجد ماله عند مفلس ٨٦/٣، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ١١٩٢/٣، وأبو داود في سننه كتاب الإجارة باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٢٨٦/٣، والنسائي في سننه كتاب البيوع باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه ٣١١/٧، والترمذي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه ٥٥٤/٣، وابن ماجه في سننه كتاب الأحكام باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩٠/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٢/٥.

(٣) رواه عبد الرزاق بهذا اللفظ في مصنفه، كتاب البيوع باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها ٢٦٥/٨. وهذه الرواية صحيحة إن شاء الله / انظر: تلخيص الحبير ٣٨/٣.

أحق بماله بعينه، إذا كان المشتري قد قبض المبيع بغير إذن البائع، أو مع شرط الخيار له^(١).

ويمكن أن يرد على هذا الاعتراض: بأن هذا تأويل لا دليل عليه، فلا يرد الحديث به.

٢- قياس صحة حل العقد بالإفلاس على صحة حل السلم عند تعذره، بجامع صحة الإقالة فيهما، فعقد المفلس يصح حله بالإقالة، فيصح حله عند تعذر الثمن، كالمسلم فيه إذا تعذر^(٢).

٣- أنه إذا شرط البائع رهناً في البيع، فعجز المشتري عن تسليمه، استحق البائع حل العقد، مع أن الرهن وثيقة بالثمن، فيكون العجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى بالحل^(٣).

القول الثاني: ليس للبائع حل عقد البيع، وإنما يكون أسوة الغرماء، وهو: قول الحنفية^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بدليلين، هما:

١- عموم قول الله تعالى: (وَإِنَّ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...
الآية)^(٥).

وجه الاستدلال:

المشتري حينما أفلس بالثمن استحق التأجيل، فإذا كان يستحق

(١) انظر: المبسوط ١٣/١٩٨.

(٢) انظر: المغني ٦/٥٣٩.

(٣) انظر: المغني ٦/٥٣٩.

(٤) انظر: مختصر القدوري ٢/٧٥، المبسوط ١٣/١٩٧، الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٢٠٩، تبيين الحقائق ٥/٢٠١.

(٥) سورة البقرة، الآية رقم: ٢٨٠.

التأجيل لم يكن للبائع حل البيع قبل مضي الأجل^(١).

ويمكن أن يجاب عن الاستدلال بهذه الآية بأن يقال: الآية عامة في الإفلاس، ومنه الإعسار بالدين عند حلوله، والحديث خاص فيمن وجد متاعه بعينه عند المفلس، فيبقى العام على عمومه، ويعمل به فيما عدا المخصوص.

٢- أن تسليم الثمن نقداً للبائع ليس مستحقاً بالعقد، والمفلس عجز عن تسليم ما ليس مستحقاً بالعقد، فلا يكون للبائع حل العقد، وإنما قيل: إن تسليم الثمن نقداً للبائع ليس مستحقاً بالعقد؛ لأن المستحق بالعقد إنما هو الدين، والدين وصف للذمة، وذمة المفلس باقية بعد الإفلاس^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يعول عليه.

والراجع والله أعلم انحلال عقد البيع بحل البائع له؛ وذلك لما يلي:

١- قوة ما استدلووا به خصوصاً الحديث، حيث إنه نص في الموضوع، وهو: حديث صحيح لم يعارضه دليل آخر.

أمّا الآية التي استدلووا بها: فلا تعارض الحديث؛ لأنها عامة، والحديث خاص، والعام يحمل على الخاص^(٣).

وأما دليلهم العقلي: فلا يعارض به الحديث؛ لأنه إذا ثبت الحديث

(١) انظر: المبسوط ١٩/١٩٨.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/١٩٨، تبين الحقائق ٥/٢٠٢، تكملة فتح القدير ٨/٢٠٩.

(٣) انظر: روضة الناظر ٢/١٦١، ١٧٠.

وكان صريحاً في المسألة، لم يلتفت إلى التعليقات العقلية المخالفة له.
٢- مناقشتهم لدلالة الحديث لا تقوى على تضعيف دلالته، فضلاً
عن رده كما مر^(١).

ومن قال بأن للبائع حل العقد إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن، لم
يخص هذا الحكم بالبيع فقط؛ بل ذكر أنه عام في عقود المعاوضات
المحضة، كالإجارة والسلم والصلح بمعنى البيع ونحوها^(٢)؛ سواء
صرّحوا بذكر عقود المعاوضات المحضة^(٣)، أو ذكروا عقوداً قالوا: أن
لها الحكم نفسه في البيع، كذكر بعضهم السلم^(٤)، وذكر بعضهم
القرض^(٥).

ومع القول بأن للبائع حق حل عقد البيع إذا أفلس المشتري قبل دفع
الثمن، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه؛ بل لا بد له من شروط، إذا
توفرت ثبت للبائع حق حل البيع، وإذا انتفت أو أحدها انتفى هذا
الحق له، وهذه الشروط هي:

أولاً: ألا يتعلق بالمبيع حق لغير العاقدين:

وذلك كأن يرهن المفلس المبيع أو يهبه، فإن تعلّق بالمبيع حق لغير
العاقدين، لم يكن للبائع حل العقد؛ بل يصبح أسوة الغرماء، ولا خلاف
في ذلك^(٦).

(١) سبق ص: ١٢٨، ١٢٩ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٥/٥٠، روضة الطالبين ٣/٣٨٤، مغني المحتاج ٢/١٥٨،
المغني ٦/٥٤١، ٥٤٢، الإنصاف ٥/٣٠٢، المحلى ٨/١٧٥.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/١٥٨، الإنصاف ٥/٣٠٢.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٥/٥٠.

(٥) انظر: المحلى ٨/١٧٥.

(٦) انظر: القوانين الفقهية ص: ٢١٣، حاشية قليوبي ٢/٢٦٩، المغني ٦/٥٦٢.

ويدل على هذا ما يأتي:

١- حديث أبي هريرة المتقدم: « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره »^(١). والبائع في هذه الحالة لم يجد ماله بعينه عند المفلس؛ بل انتقل إلى غيره^(٢).

٢- أن المبيع تعلق به حق غير البائع، فرجوع البائع فيه إضرار بمن تعلق حقه بالمبيع، والضرر الحاصل للبائع بعدم الرجوع لا يزال بالضرر الحاصل بمن تعلق حقه بالمبيع^(٣).

ثانياً: أن يكون المفلس حياً وقت ثبوت حق الاسترداد:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط، على قولين:

الأول: أنه يشترط كون المفلس حياً وقت ثبوت حق الاسترداد، فإذا مات المفلس لم يكن للبائع حل العقد؛ وهذا قول المالكية والحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١- عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام^(٥) أن رسول

(١) سبق تخريجه ص: ١٢٨. من هذه الرسالة.

(٢) انظر: المغني ٥٦٢/٦.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٢٨١/٥، حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣، ٢٨٣، المقنع ص: ١٢٤، كشف القناع ٤٢٦/٣.

(٥) هو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي المدني، أحد الفقهاء السبعة، قيل: إنه محمد، وقيل المغيرة، قال العجلي: ثقة، روى عن أبيه وأبي هريرة وغيرهما، وروى عنه: أولاده عبد الملك، وعمر، وعبد الله وسلمة، وابن أخيه القاسم بن محمد بن عبد الرحمن، وغيرهم. توفي سنة: ٩٣هـ، وقيل: ٩٤هـ.

انظر في ترجمته: الجرح والتعديل ٣٣٦/٩، تهذيب التهذيب ٣٠/١٢.

الله صلى الله عليه وسلم قال:

« أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء »^(١).

والحديث صريح في أنه إذا مات المشتري لم يكن للبائع حل العقد؛ بل يكون فيه أسوة الغرماء.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه حديث مرسل؛ لأن أبا بكر ابن عبد الرحمن لم يذكر الصحابي الذي رواه عنه^(٢).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن الحديث وإن كان مرسلًا، إلا أنه روي موصولاً من طريق الزبيدي^(٣) عن الزهري^(٤) عن أبي بكر بن عبد

(١) رواه أبو داود واللفظ له في سننه، كتاب الإجارة باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٢/٢٨٦، ٢٨٧، والحديث إن شاء الله صحيح. انظر: إرواء الغليل ٥/٢٦٩، صحيح سنن أبي داود للألباني ٢/٦٧٢.

(٢) المرسل: ما أضافه التابعي إلى رسول الله ﷺ. انظر: مقدمة ابن الصلاح ص: ٢٥، الباعث الحثيث ص: ٤٥.

(٣) هو: أبو الهذيل محمد بن الوليد بن عامر الزبيدي الحمصي القاضي، كان ثقة، عالماً بالفتوى والحديث، من أصحاب الزهري، روى عن الزهري، وسعيد المقبري، وعبد الرحمن بن جبير، وغيرهم، وروى عنه: الأوزاعي وشعيب بن أبي حمزة، وغيرهما، توفي سنة: ١٤٨هـ. انظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ ١/١٦٢، تهذيب التهذيب ٩/٥٠٢.

(٤) هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، ولد عام ٥٠هـ، أحد الفقهاء السبعة، وأحد الأعلام المشهورين، سمع من أنس بن مالك، ورأى عشرة من الصحابة رضي الله عنهم، وروى عن عبدالله بن عمر، وعبد الله بن جعفر، وروى عنه: عطاء بن رباح، وأبو الزبير المكي، وعمر بن عبد العزيز، وكان ثقة، كثير العلم والرواية، فقيها جامعاً، توفي سنة: ١٢٤هـ، وعمره ٧٤ سنة. انظر في ترجمته: تهذيب التهذيب ٩/٤٤٥، ٤٥١، شذرات الذهب ١/١٦٢.

الرحمن عن أبي هريرة، بلفظ: « أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له، فإن كان قضاؤه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء، وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء »^(١).

واعترض على هذا الجواب: بأن الموصول من رواية إسماعيل بن عياش^(٢)، وهو ضعيف.

وأجيب عن هذا: بأن إسماعيل بن عياش صحيح الحديث، إذا حدث عن الشاميين، وقد حدث هنا عن شامي وهو: الزبيدي^(٣).

كما اعترض على الحديث: بأن ذكر الموت في الحديث مدرج^(٤)، وليس من كلام النبي ﷺ^(٥).

وأجيب عن هذا: بأن كونه مدرجاً لا يثبت إلا بحجة، وليس هناك

(١) رواه أبو داود في سننه كتاب الإجارة باب في الرجل يفلس فيجد الرجل عنده متاعه بعينه ٢٨٧/٣.

والبيهقي واللفظ له في: السنن الكبرى، كتاب التفليس باب المشتري يموت مفلساً بالثمن ٤٧/٦.

(٢) هو: إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي الحمصي، عالم الشاميين، قيل: هو ثقة، وقيل: ثقة إذا حدث عن الشاميين، روى عن محمد بن زياد، وصفوان بن عمرو، والزبيدي، وغيرهم، وروى عنه: محمد بن اسحاق، والأعمش، وأبو داود الطيالسي، وغيرهم.

انظر في ترجمته: الجرح والتعديل ١٩١/٢، ١٩٢، تهذيب التهذيب ١/٣٢١.

(٣) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٤٣٥/٩، إرواء الغليل ٥/٢٧٠.

(٤) المدرج: ما غير سياق إسناده، أو أدخل في متنه ما ليس منه بلا فصل.

انظر: مقدمة ابن الصلاح ص: ٤٥، الباعث الحثيث ص: ٦٩.

(٥) انظر: الأم ٣/٢١٥.

حجة صالحة لإثبات الإدراج، فلا يعل الحديث بهذا^(١).

٢-- ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم: « أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض، فهو أسوة للغرماء»^(٢).

والحديث صريح في أن البائع أسوة الغرماء، إذا مات المشتري.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه من رواية اليمان بن عدي^(٣)، وهو ضعيف^(٤).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأنه وإن كان اليمان بن عدي لين الحديث، إلا أنه لا بأس به في المتابعات^(٥).

٣- المبيع تعلق به حق الورثة، فأشبهه المرهون في تعلق حق المرتهن به^(٦).

(١) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٤٣٦/٩.

(٢) رواه ابن ماجه واللفظ له في كتاب الأحكام باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩١/٢.
والحديث صحيح إن شاء الله. / انظر: الهداية للغماري ٧٢/٨، إرواء الغليل ٥/٢٧١.

(٣) هو: أبو عدي اليمان بن عدي الحضرمي الحمصي، روى عن محمد بن زياد الألهاني، وبرد بن سنان، ومحمد ابن الوليد الزبيدي، وروى عنه: يحيى بن حمزة الحضرمي، وعمر بن عثمان الحمصي، وإبراهيم بن موسى الرازي ضعفه مجموعة من العلماء.

انظر في ترجمته: ميزان الاعتدال ٤٦٠/٤، تهذيب التهذيب ٤٠٦/١١.

(٤) انظر: السنن الكبرى ٤٨/٦، تقريب التهذيب ٣٧٩/٢.

(٥) انظر: إرواء الغليل ٥/٢٧١. والمتابعات: موافقة راو على ما رواه راو آخر، فيرويه عن شيخه أو عمن فوقه بلفظه أو بمعناه، بشرط الأتحاد في الصحابي.
انظر: مقدمة ابن الصلاح ص: ٣٩، الباعث الحثيث ص: ٥٦.

(٦) انظر: المغني ٥٩٠/٦.

ويمكن أن يرد على هذا: بأن يقال: تعلق حق الورثة بالتركة إنما يكون بعد وفاء الديون.

القول الثاني: إنه لا يشترط كون المفلس حياً؛ بل لو كان ميتاً وقت ثبوت حق الاسترداد، لكان للبائع حل العقد؛ وهذا قول الشافعية والظاهرية^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- عموم حديث أبي هريرة، قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»^(٢).

وهذا عام لمن أفلس؛ سواء كان حياً أم مات مفلساً^(٣)؛ بل مع الموت أكد: لأن الحي المفلس قد يوسر.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الحديث مطلق يقيد به الحديث الذي ذكره أصحاب القول الأول^(٤). وأيضاً: الحديث لا يدل على جواز الرجوع، وإنما يدل بمفهومه على عدم جواز الرجوع؛ وذلك لأن البائع يكون له حل البيع إذا وجد متاعه بعينه عند المفلس، وهو: بموت المفلس لم يجده عنده؛ بل وجده عند ورثته^(٥).

٢-- عن عمر بن خلدة^(٦) قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس،

(١) انظر: الأم ٢١٥/٣، نهاية المحتاج ٣٢٦/٤.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٢٨ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المحلى ١٧٦/٨.

(٤) انظر: المغني ٥٩١/٦، والحديث سبق تخريجه ص: ١٢٣ من هذه الرسالة.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) هو: أبو حفص عمر بن خلدة، ويقال: عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرقى =

فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول صلى الله عليه وسلم: « من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به »^(١).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه من رواية أبي المعتمر، وهو: مجهول الحال^(٢). فيكون الحديث ضعيفاً^(٣).

وأيضاً: الحديث غير معمول به اتفاقاً؛ لأنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري بدون اشتراط إفلاسه، أو تعذر سداده، أو عدم قبضه للثمن، وهذا مخالف لأقوال العلماء^(٤).

٣- التفرقة بين الرجوع في حال الحياة، والمنع له بعدها لم ترد عن الرسول صلى الله عليه وسلم؛ بل وردت التسوية بينهما كما جاءت بذلك النصوص المطلقة^(٥).

وردّ على هذا الدليل: بأن التفرقة بين حال الحياة وحال الموت واقعة شرعاً وعقلاً.

فأمّا من ناحية الشرع: فيدل عليها حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المتقدم^(٦).

وأماً عقلاً: فإن الفرق بين حال الحياة وحال الموت يتضح فيما يلي:

= الأنصاري المدني، قاضي المدينة، كان ثقة قليل الحديث، وكان مهيباً حازماً، ورعاً عفيفاً، روى عن أبي هريرة، وروى عنه: أبو المعتمر بن عمرو، ورافع المدني، وربيع بن أبي عبد الرحمن.
انظر في ترجمته: ميزان الاعتدال ١٩٢/٣، تهذيب التهذيب ٤٤٢/٧.

(١) رواه أبو داود واللفظ له في سننه، كتاب الإجارة باب في الرجل يفسد فيجد الرجل عنده متاعه بعينه ٢٨٧/٢، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩٠/٢.

(٢) انظر: تقريب التهذيب ٤٧٤/٢.

(٣) انظر: تلخيص الحبير ٣٨/٣، الهداية للغماري ٧١/٨، إرواء الغليل ٢٧٢/٥.

(٤) انظر: المغني ٥٩٠/٦.

(٥) انظر: المحلى ١٧٩/٨.

(٦) سبق ص: ١٢٢ من هذه الرسالة.

١- الملك في حال الحياة للمفلس، وفي حال الموت لغيره^(١).

٢- ذمة المفلس خربت في حال الموت خراباً لا يعود فيتضرر به الغرماء إذا اختص البائع بالمبيع، بخلاف حال الحياة، فالضرر الذي يلحق الغرماء يسير؛ لأن حقهم يتعلق بذمة المفلس^(٢).

الترجيح:

مما سبق يتبين أن الترجيح يتوقف على صحة حديث أصحاب القول الذي فيه ذكر أن الموت سبب لأن يكون البائع أسوة الغرماء، وقد ذكرت فيما سبق الاعتراضات الواردة على الاستدلال به، والإجابة عنها؛ فتبين أن الحديث صحيح إن شاء الله وقد ذكرت له شاهداً.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني، فالصحيح منه مطلق يقيد به حديث أصحاب القول الأول، وغيره وردت الإجابة بما يكفي لإضعاف الاستدلال به.

ثالثاً: أن يكون الثمن عند المفلس لم يقبض البائع منه شيئاً:

أماً إذا قبض البائع من ثمن المبيع شيئاً، فاختلف الفقهاء في جواز حل البائع العقد، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للبائع حل العقد، وهذا قول الشافعي في القديم، وهو: قول الحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يأتي:

١- حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: «أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له، فإن كان

(١) انظر: المغني ٦/٥٩١.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٥/٢٨١، المغني ٦/٥٩١.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/١٦١، المغني ٦/٥٦١.

قضاه من ثمنها شيئاً فما بقى فهو أسوة الغرماء « الحديث^(١).
والحديث صريح الدلالة في اشتراط عدم قبض البائع من الثمن
شيئاً^(٢).

٢- في رجوع البائع فيما بقي من الثمن عند المفلس أضراراً به،
وليس للبائع الإضرار بالمشتري^(٣).

٣- لو قيل بحل البيع مع قبض المشتري بعض الثمن؛ لأدى ذلك إلى
تشقيص المبيع وتشقيص المبيع لا يصح؛ قياساً على عدم صحته في
الرد بالعيب والخيار^(٤).

القول الثاني: للبائع حل عقد البيع بعد أن يرد الثمن المقبوض،
وهو: قول المالكية^(٥).

ويمكن أن يستدل لهم: بأنه إذا رد الثمن المقبوض، يكون كأنه لم
يقبض شيئاً فيحق له حل العقد.

القول الثالث: للبائع حل عقد البيع بما بقي من الثمن، وهو: قول
الشافعي في الجديد^(٦).

واستدلوا: بأنه إذا جاز للبائع الرجوع في العين كلها عند عدم قبض

(١) سبق بتمامه وتخريجه ص: ١٣٢، ١٣٣ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: المغنى ٦/٥٦١.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٢٨٦.

(٦) انظر: المهذب ١/٣٢٣.

الثلث، جاز له الرجوع في بعضها إذا لم يقبض كل الثمن^(١).

والراجع والله أعلم القول الأول: بأنه ليس للبائع حل عقد البيع؛ وذلك لورود الحديث في ذلك، وإذا ثبت الحديث لم يلتفت إلى غيره، ثم إن من قواعد الشريعة: أن الضرر لا يزال بالضرر^(٢)، وتشقيص المبيع فيه إضرار بالفلس.

رابعاً: أن يبقى المبيع على الحال التي كان عليها حال البيع؛ فإن تغير المبيع عن هيئته التي كان عليها حال البيع، فلا يخلو تغيره من حالتين:

إحدهما: أن تتغير صفة المبيع بما يزيل اسمه، كحنطة تطحن، فهنا لا يحق للبائع حل العقد عند المالكية والحنابلة؛ لأن البائع لم يجد متاعه بعينه؛ بل تغير اسمه وصفته، فلم يكن له حل العقد^(٣).

وعند الشافعية: للبائع حق العقد إذا لم تزد قيمة المبيع بالطحن مثلاً، فإن زادت فالأظهر أن المبيع يباع، ويصبح المفلس شريكاً للبائع بالزيادة؛ لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم فوجب ألا تضيع عليه^(٤).

والراجع والله أعلم أنه يسقط حق البائع بحل العقد، إذا تغير المبيع بما يزيل اسمه؛ لأن الحديث قيد حق الرجوع بوجود المبيع بعينه، فيعمل بهذا القيد^(٥).

الحالة الثانية: أن يخلط المبيع بما يتميز عنه، كقمح بشعير، فهنا لا يحق للبائع حل العقد عند المالكية والشافعية؛ لأن المبيع يصعب فصله

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٦.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٨٣، المغني ٦/٥٤٦، كشف القناع ٣/٤٢٦، ٤٢٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/١٦٣، نهاية المحتاج ٤/٣٣٧.

(٥) الحديث سبق مخرجاً ص: ١٢٢، ١٢٣ من هذه الرسالة.

عن المخلوط معه فيعد كالتالف^(١).
 أمّا عند الحنابلة: فيرون أن للبائع حل العقد؛ لأن المبيع وجد بعينه،
 فلم يتغيّر اسمه ولا صفته^(٢).
 والراجح والله أعلم أن للبائع حل العقد إن أمكن فصل البيع عن
 المخلوط معه؛ لأن المبيع حينئذ وجد بعينه.
 خامساً: ألا يزيد المبيع زيادة متصلة:
 فإن زاد زيادة متصلة، كتعلّم صنعة أو سَمِنَ، ونحوهما، ففي إمكان
 حل العقد للبائع قولان:
 الأول: أن للبائع حل العقد، ولو زاد المبيع زيادة متصلة، وهذا قول
 المالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة^(٣).
 واستدلوا بما يلي:

- ١- عموم الحديث السابق: « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره »^(٤). حيث قالوا: إن الحديث عام يدل على إمكان حل العقد للبائع؛ سواء زاد المبيع أم لم يزد. واعترض على هذا الاستدلال: بأن الحديث فيمن وجد سلعته على صفتها حال البيع وليست زائدة، وهنا تغيرت هيئة السلعة عن حال البيع: بأن زادت على ما كانت عليه^(٥).
- ٢- حل البيع هنا لا تمنع منه الزيادة المنفصلة، فلا تمنعه المتصلة، قياساً على حل البيع بسبب العيب^(٦).

(١) انظر: منح الجليل ٦/٦٣، مغني المحتاج ٢/١٦٣.

(٢) انظر: كشاف القناع ٣/٤٢٦، ٤٢٧.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٥/٥٣، ٥٤، منح الجليل ٦/٧١، مغني المحتاج ٢/١٦١، نهاية المحتاج ٢/٣٢٣، المقنع ص: ١٢٤.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٢٨ من هذه الرسالة.

(٥) انظر: المغني ٦/٥٤٩.

(٦) انظر: المهذب ١/٣٢٤، المغني ٦/٥٤٩.

واعترض عليه: بأن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن المشتري هو الذي يملك حل العقد بسبب العيب، فإذا حله، فقد رضي بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع، بخلاف هذه المسألة.

ثم إن حل العقد بسبب العيب، كان لمعنى قارن العقد، وهو: العيب القديم، أمّا حل العقد في هذه المسألة فهو لسبب طارئ^(١).

القول الثاني: ليس للبائع حل العقد إذا زاد المبيع زيادة متصلة، وهو: قول الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- حلّ البيع بالإفلاس حلّ بسبب حادث، فلا يملك البائع به حق الرجوع في السلعة الزائدة زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع^(٣).

٢- البائع إذا رجع في العين الزائدة زيادة منفصلة، لم يكن له الحق في أخذ الزيادة المنفصلة، فكذا هنا لا يحق له أخذ الزيادة المتصلة، وما دام أنه لا يحق له أخذ الزيادة المتصلة، لم يكن له أخذ العين؛ لأنه لم يكن فصل الزيادة منها^(٤).

٣- الزيادة المتصلة حدثت في ملك المفلس، ولم تصل إليه من طريق البائع فتكون من أمواله، فلا يستحق البائع أخذها، كما لا يستحق أخذ بقية أموال المفلس^(٥).

والراجع والله أعلم هو: القول الثاني، بأنه ليس للبائع حل العقد؛ وذلك لما يلي:

(١) انظر: المغني ٥٤٩/٦.

(٢) انظر: المغني ٥٤٩/٦، الإنصاف ٢٩٢/٥.

(٣) انظر: المغني ٥٤٩/٦.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

١- الحديث في العين التي لم تتغير؛ بل بقيت على هيئتها حال العقد، والعين بالزيادة المتصلة تغيرت، ولم تعد على هيئتها حال العقد.
٢- في حل العقد ضرر على المفلس وعلى الغرماء؛ لأن الزيادة المتصلة قد تزيد في ثمن السلعة، ولا يرفع ضرر البائع بالإضرار بالمفلس والغرماء.

٣- إذا قلنا بأن للبائع حل العقد واسترجاع السلعة، كان هذا أخذاً من البائع لما لم يبعه، واسترجاعاً منه لما لم يخرج عنه.

أما الزيادة المنفصلة كالولد والكسب، فلا خلاف أنها لا تسقط حق البائع في حل العقد؛ لأن البائع وجد متاعه بعينه؛ لأن الزيادة لم تتصل به، فأمكن فصلها عنه وبقاؤه على ما كان عليه قبل البيع.

سادساً: أن تكون السلعة باقية بعينها لدى المفلس لم يتلف جزء منها؛ فإن تلف بعض السلعة المباعة، كانهدام بعض الدار، ففي إمكان حل العقد للبائع قولان:

الأول: أن للبائع حل العقد، ويرجع فيما بقي، ويحاص الغرماء بالتالف؛ وهذا قول المالكية والشافعية^(١).

واستدلوا: بأن استحقاق البائع للمبيع في يد المفلس بالثمن، كاستحقاق المشتري للمبيع في يد البائع بالثمن^(٢).

الثاني: ليس للبائع حل العقد إذا تلف بعض السلعة، وهو: قول الحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٢٨٦، المهذب ١/٢٢٣، مغني المحتاج ٢/١٦٠، ١٦١.

(٢) انظر: المهذب ١/٢٢٣، ٢٢٤.

(٣) انظر: المغني ٦/٥٤٢، الإنصاف ٥/٢٨٧.

١- عموم حديث: « من أدرك ماله... »^(١).

قالوا: إن الحديث يدل على اشتراط كون السلعة بعينها لم تتغير، والتي تلف بعضها تغيرت ولم تعد على حالها وقت العقد^(٢).

٢- إدراك البائع السلعة بعينها عند المفلس لا يفضي إلى المنازعة عند الرجوع فيها، بخلاف ما إذا وجد بعض السلعة وقتنا بالرجوع فيه؛ فإن رجوعه قد يفضي إلى الخصومة والمنازعة^(٣).

وقول الحنابلة هذا فيما إذا كانت العين المباعة واحدة، أما إذا تعددت العين فتلفت إحداها أو نقصت، ففي إمكان حل العقد للبائع روايتان عندهم:

الأولى: للبائع أن يحل العقد ويرجع في العين التي لم تتلف أو تنقص؛ وهو الصحيح من المذهب^(٤)؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه، فيدخل في عموم الحديث^(٥).

الثانية: لا يحق للبائع حل العقد؛ بل يكون أسوة الغرماء؛ لأن البائع لم يجد المبيع بعينه؛ بل وجد بعض المبيع تالفاً^(٦).

والراجع والله أعلم أنه ليس للبائع حل العقد إذا تلف بعض السلعة؛ لأن الحديث جاء صريحاً في السلعة التي وجدت بعينها لم تتغير، وتلف بعضها تغير فيها، فلم تعد على حالتها وقت العقد.

(١) سبق بتمامه وتخريجه ص: ١٣٢، ١٣٣ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: المغني ٥٤٣/٦.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٨٧/٥.

(٥) انظر: المغني ٥٤٤/٦، والحديث سبق مخرجاً ص: ١٣٢، ١٣٣ من هذه الرسالة.

(٦) انظر: المغني ٥٤٣/٦، الإنصاف ٢٨٧/٥.

وأما إذا تعدّد المبيع وتلف بعضه، فالراجح والله أعلم أن للبائع حل العقد؛ لأن تلف أحد العينين لا يلزم منه تلف شيء من الأخرى، فيكون البائع وجد متاعه بعينه في العين السالمة.

سابعاً: أن يمتنع الغرماء من فدائهم للمبيع:

أماً إذا فدى الغرماء المبيع، ففي إمكان حل العقد للبائع قولان:

القول الأول: إذا فدى الغرماء المبيع، لم يكن للبائع حق حل البيع، وأخذ سلعته؛ وهذا قول المالكية^(١).

واستدلوا: بأن أخذ السلعة إنما يستحقه البائع لدفع ما نقصه من الثمن، فإذا دفع له الثمن، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المبيع^(٢).

القول الثاني: للبائع حق حل البيع، ولو فدى الغرماء المبيع؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأن الغرماء تبرعوا بدفع الحق، وهو ليس عليهم، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذله غيره^(٤).

أماً إذا دفع الغرماء الثمن للمفلس، فدفعه للبائع؛ فحينئذ ليس له الرجوع؛ لأن العجز عن تسليم الثمن قد زال، فزال إمكان حل العقد^(٥).

والراجح والله أعلم: أن البائع لا يلزمه قبول بذل الغرماء الثمن له؛

(١) انظر: التاج والإكليل ٥٠٠/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٨٢/٣، منح الجليل ٦٢/٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٥٩/٢، المغني ٥٤٠/٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٥٩/٢، المغني ٥٤٠/٦.

(٥) انظر: المغني ٥٤٠/٦.

لأنه لو أعطي من مال المفلس، لم يؤمن أن يظهر غريم آخر فيرجع عليه، وإن أعطاه الغرماء من مالهم، لم يلزمه قبوله؛ لأن الحق ليس عليهم، وإنما على المفلس.

ثامناً: أن يكون الدين حالاً:

فإن أفلس المشتري وفي يده عين مال، دين بائعها مؤجل، فهل يحق للبائع أن يأخذ سلعته التي باعها إذا وجدها بعينها؟
للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحق للبائع حل عقد البيع؛ وهو المنصوص عن الشافعي، وهو تخريج^(١) عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن دين البائع مؤجل، وديون الغرماء حالة، فيقدم الحال على المؤجل، ويكون البائع في هذه الحالة كمن لم يجد سلعته بعينها^(٣).

القول الثاني: يوقف مال المفلس إلى أن يحل الأجل، فإذا حل الأجل استحق البائع حل العقد؛ وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية^(٤).

واستدلوا: بأن حق البائع تعلق بالعين، فقدم على غيره، وإن كان مؤجلاً كالمرتهن^(٥).

الثالث: أن للبائع حل البيع وأخذ سلعته، ولو كان دينه مؤجلاً، وهو:

(١) التخريج: نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه. / انظر: المطلع / ١ / ٤٦١، الإنصاف ١ / ٦.

(٢) انظر: المهذب ١ / ٣٢٣، المغني ٦ / ٥٦٥.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المغني ٦ / ٥٦٥، الإنصاف ٥ / ٣٠٢، المهذب ١ / ٣٢٣.

(٥) انظر: المهذب ١ / ٣٢٣، المغني ٦ / ٥٦٥.

قول المالكية، وقول عند الحنابلة^(١).

لأنهم يرون: أن الدين المؤجل يحل بالإفلاس، فإذا كان المؤجل يحل بالإفلاس فقد أصبح حالاً، وحينئذ يدخل في الخبر الذي سبق « من أدرك ماله »^(٢).

والراجع والله أعلم أنه لا يحق للبائع حل العقد؛ وذلك لأن الأجل من حق المفلس، فلا يهضم المفلس حقه؛ ولأنه من المحتمل أن يملك الثمن قبل حلول الأجل، أو مع حلوله.

وفي القول بوقف ماله، أو حتى وقف العين المباعة فقط ضرر على الغرماء، والضرر على البائع لا يزال بالضرر على الغرماء؛ لاسيما وأن دينه مؤجل.

تاسعا: أن يكون المبيع باقيا في ملك المفلس:

فلو خرج عن ملك المفلس حساً كالموت، أو حكماً كالبيع والهبة، ونحوهما؛ لم يكن للبائع حل البيع؛ بل يكون أسوة الغرماء؛ وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة^(٣).

أمّا إذا خرج عن ملك المفلس ثم رجع إليه مرة أخرى، ففي إمكان حل البائع للبيع ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للبائع حل البيع؛ وهو الصحيح من مذهب الحنابلة،

(١) انظر: المدونة ٢٣٥/٥، الإنصاف ٣٠٢/٥.

(٢) سبق بتمامه وتخريجه ص: ١٣٢، ١٣٣ من الرسالة.

(٣) انظر: منح الجليل ٦٨/٦، روضة الطالبين ٣/٣٩٠، مغني المحتاج ١٥٩/٢، كشاف القناع ٤٢٧/٣.

ووجه عند الشافعية^(١).

واستدلوا: بأن البائع وجد عين ماله، خالياً من حق غيره، فكأن المشتري لم يخرجها عن ملكه^(٢).

القول الثاني: ليس للبائع حل العقد؛ وهو الأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأن الملك الأخير للسلعة لم ينتقل للمشتري من البائع الأول، فلم يملك البائع الأول حل العقد^(٤).

القول الثالث: إن عاد المبيع للمشتري بسبب جديد، كبيع، أو إرث، أو وصية، ونحوهما، فليس للبائع حل العقد، وإن عاد إليه بفسخ أو ردّ بعيب أو خيار ونحو ذلك، فللبائع حل العقد؛ وهذا قول المالكية، ووجه عند الحنابلة^(٥).

واستدلوا: بأن الفسخ للعقد الثاني، والرد بعيب أو خيار نقض للبيع، فكأن المبيع باق عند المفلس، بخلاف رجوع المبيع للمشتري بسبب جديد، فليس نقضاً للبيع الأول؛ بل هو تملك جديد^(٦).

والراجع والله أعلم أن يقال: إن كان البائع الثاني لم يبق له حق في السلعة عندما استرجعها المفلس، بأن دفع المفلس الثمن كاملاً، أو

(١) انظر: المغني ٥٦٣/٦، الإنصاف ٢٨٩/٥، المهذب ٣٢٣/١.

(٢) انظر: المهذب ٣٢٣/١، المغني ٥٦٣/٦.

(٣) انظر: المهذب ٣٢٣/١، مغني المحتاج ١٥٩/٢، المغني ٥٦٣/٦، الإنصاف ٢٨٩/٥.

(٤) انظر: المهذب ٣٢٣/١، المغني ٥٦٣/٦.

(٥) انظر: منح الجليل ٦٨/٦، المغني ٥٦٣/٦، الإنصاف ٢٨٩/٥.

(٦) انظر: منح الجليل ٦٨/٦، المغني ٥٦٣/٦.

استرجعها بهبة ونحوها، ففي هذه الحالة للبائع الأول حل العقد؛ لأن عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره.. أمّا إن بقي للبائع الثاني حق، كأن يكون المشتري لم يدفع له الثمن؛ فحينئذ ليس للبائع الأول حل العقد؛ لأن عين ماله تعلق به حق البائع الثاني.

وهناك بعض الشروط التي ذكرها فقهاء المذاهب لا تدعو الحاجة للوقوف عندها؛ وذلك مثل اشتراط الشافعية أن يكون عدم استيفاء العوض لأجل الإفلاس، فلو امتنع عن دفع الثمن مع يساره، أو هرب فلا يملك البائع حل العقد في الأصح عندهم^(١).

وإنما قلت: بأنه لا حاجة للوقوف عنده؛ لأن الكلام أصلاً في إفلاس المشتري قبل دفع الثمن.

وأيضاً: مثل اشتراط المالكية أن يكون المبيع مما يمكن استرداده، فإن لم يمكن استرداده، فلا يحق للبائع حل العقد؛ وذلك مثل: ما لو أفلس الزوج بصدّاق زوجته بعد الدخول؛ فحينئذ ليس لها الرجوع، وإنما تملك المحاصة مع الغرماء فقط؛ وذلك لتعذر الرجوع في البضع^(٢).

وإنما قلت: بأنه لا حاجة للوقوف عند هذا الشرط؛ لأنه معروف بدهاة، فأرجاع ما لا يمكن رجوعه محال.

(١) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٨٤، مغني المحتاج ٢/١٥٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/٢٨٣.

المطلب الثاني

انحلال عقد الحوالة^(١) بإفلاس المحال عليه

إذا أحيل من له حق بحقه على ملىء فاستوفى منه حقه، فقد انتهى الغرض من الحوالة وحينئذ تكون قد انحلت.

إلا أنه قد يتعذر الاستيفاء أحياناً بسبب إفلاس المحال عليه.

وفي هذا المطلب أتكلم عن انحلال الحوالة بإفلاس المحال عليه، وسأقسمه مسألتين:

المسألة الأولى: إذا لم يكن المحال راضياً بالحوالة.

المسألة الثانية: إذا كان المحال راضياً بالحوالة.

المسألة الأولى: إذا لم يكن المحال راضياً بالحوالة:

إذا أحيل من له الحق على آخر فتبين إفلاس المحال عليه، فلا يخلو وقت هذا الإفلاس من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون إفلاس المحال عليه قبل الحوالة، فهنا تتحل الحوالة باتفاق الفقهاء^(٢)؛ لأن من يشترط رضا المحال^(٣)، قال: إن شرط الرضا لم يتحقق؛ ومن لم يشترطه قال: إنه أحيل على غير

(١) الحوالة لغة: اسم من التحول بمعنى: الانتقال.

انظر: لسان العرب ١١/١٨٤، القاموس المحيط ص: ١٢٧٨.

اصطلاحاً: نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر، وقيل: نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم.

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٣٤٦، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٢٥، نهاية المحتاج ٤/٤٢١، المغني ٧/٥٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٦، القوانين الفقهية ص: ٢١٥، روضة الطالبين ٣/٤٦٢، المغني ٧/٦٢، المحلى ٨/١٠٨.

ملىء فيشترط رضاه، وإنما لا يشترط رضاه إذا أحيى على ملئ.
وإذا قيل انحلت الحوالة: فمعنى هذا أن من له الحق سيرجع على
المحيل بحقه.

الحالة الثانية: أن يكون إفلاس المحال عليه طارئاً بعد الحوالة:
وفي انحلال عقد الحوالة في هذه الحالة قولان:

القول الأول: انحلال الحوالة بإفلاس المحال عليه الطارئ بعد
الحوالة، وهو: قول المذاهب الأربعة^(١).

واستدل من اشترط رضا المحال بأنه لم يرض، فلا تلزمه الحوالة..
وأما من لم يشترط رضاه، فقال: إنه لا يشترط رضاه إذا أحيى على
ملئ، أما إذا أحيى على غير ملئ فلا يلزمه الاحتياط؛ لما عليه فيه من
الضرر^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال الحوالة بإفلاس المحال عليه الطارئ
بعد الحوالة، وهو: قول الظاهرية^(٣).

واستدلوا: بأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر المحال بإتباع
المحال عليه، بقوله: « فإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع »^(٤) فلا يجوز

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٦/٦، القوانين الفقهية ص: ٢١٥، روضة الطالبين ٤٦٢/٣،
الغنى ٦٢/٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المحلى ١٠٨/٨.

(٤) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه كتاب الحوالات باب الحوالة، وهل يرجع
في الحوالة، وباب إذا أحال على ملئ فليس له رد ٥٥/٣، ومسلم في صحيحه،
كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ١١٩٧/٣، وأبو داود في
سننه، كتاب البيوع باب في المطل ٢٤٧/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع باب
مطل الغنى، وباب الحوالة ٣١٦/٧، ٣١٧، والترمذي في سننه كتاب البيوع باب
ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم ٥٩١/٣، وابن ماجه في سننه كتاب الصدقات
باب الحوالة ٨٠٣/٢.

له اتباع غيره والمحال عليه كان مليئاً وقت الحوالة
فصح أمر الحوالة، وسقط الحق عن المحيل، والساقط لا يعود إلا
بنص أو إجماع على عودّه، ولا نص ولا إجماع على ذلك^(١).

والراجع والله أعلم انحلال الحوالة بإفلاس المحال عليه الطارىء
بعد الحوالة؛ لأن الحديث أمر بقبول الحوالة إذا كانت على مليء،
وإفلاس المحال عليه تبين أنه غير مليء، فلا تلزم المحال الحوالة.

المسألة الثانية: إذا كان المحال راضياً بالحوالة:

إذا رضي المحال بالحوالة فتبين أن المحال عليه مفلس، فهل تتحل
الحوالة؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: لا تتحل الحوالة بإفلاس المحال عليه، وهو: قول
المالكية والشافعية والحنابلة، على تفصيل بينهم في ذلك^(٢).
وستأتي أدلتهم في التفصيل لقولهم.

القول الثاني: تتحل الحوالة إذا مات المحال عليه مفلساً، وهو: قول
أبي حنيفة^(٣).

واستدل بما يلي:

١- ما روي عن عثمان أنه قال في رجل أحيل بحقه فمات المحال
عليه مفلساً: « يرجع بحقه لا توى على امرئ مسلم »^(٤).

وجه الاستدلال:

أن عثمان أثبت له الرجوع بمجرد موت المحال عليه مفلساً، ولم

(١) انظر: المحلى ١٠٨/٨، ١٠٩.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٣٠٠/٢، المهذب ٣٢٨/١، المغني ٦٠/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٨/٦، تبين الحقائق ١٧٣/٤.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٩/٦ بدون ذكر الموت، ورواه عبد الرزاق في
مصنفه ٢٧١/٨ عن علي بلفظ: « لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت ».

يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً^(١).

وردّ على هذا الدليل: بأن هذا الأثر ضعيف للانقطاع بين عثمان رضي الله عنه وبين من يرويه عنه^(٢).

٢- بموت المحال عليه لم يبق له ذمة يتعلق الحق بها، وبإفلاسه لم يبق له تركة يستوفي الحق منها، فيسقط الحق عن المحال عليه فتحل الحوالة ويرجع المحال على المحيل^(٣).

٣- هلاك الدين قبل القبض يشبه هلاك المبيع قبل القبض، وهو يؤدي إلى انحلال العقد باتفاق^(٤).

القول الثالث: تنحل الحوالة إذا مات المحال عليه مفلساً، وإذا حكم الحاكم بإفلاس المحال عليه، وهو: قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٥).

واستدلاً: بأنه بالحكم بإفلاس المحال عليه تبين عجز المحال عن استيفاء حقه، فصار كموت المحال عليه^(٦).

أمّا الجمهور: فقد فصلوا في انحلال الحوالة بإفلاس المحال عليه من حيث اشتراط المحال كون المحال عليه مليئاً أو عدم اشتراطه، وعلى هذا يكون لانحلال الحوالة بإفلاس المحال عليه حالتان:

الحالة الأولى: أن يشترط المحال كون المحال عليه مليئاً فيتبين أنه

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨/٦، تبين الحقائق ١٧٢/٤.

(٢) المغني ٦١/٧، والذي يرويه عن عثمان معاوية بن قرة، ولم يصح سماعه من عثمان. انظر: تهذيب التهذيب ٢١٦/١٠، ٢١٧.

(٣) انظر: تبين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ١٧٣/٤.

(٤) انظر: العناية على الهداية ٣٥٠/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٨/٦، تبين الحقائق ١٧٣/٤.

(٦) انظر: تبين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ١٧٣/٤.

مفلس، ففي انحلال الحوالة في هذه الحالة قولان:

القول الأول: تنحل الحوالة، وهو: قول الحنابلة، وقول عند الشافعية، ومقتضى قول المالكية^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(٢). وهذا قد شرط كونه مليئاً، فتخلف شرط الحوالة فلزم تخلف الحوالة، أى: انحلالها.

٢- هذا الشرط من مصلحة العقد، وهو في عقد معاوضة، فثبت حل العقد بفوات هذا الشرط، كما لو اشترط صفة في المبيع^(٣).

القول الثاني: لا تنحل الحوالة، وهو: الصحيح من مذهب الشافعية^(٤).

واستدلوا: بأن إفلاس المحال عليه عيب، فلو ثبت به الرجوع على المحيل؛ لوجب أن يثبت من غير شرط؛ بدليل أن خيار الرجوع بسبب عيب في المبيع يثبت من غير شرط^(٥).

(١) انظر: المغني ٦٢/٧، روضة الطالبين ٤٦٦/٣، بداية المجتهد ٣٠٠/٢.

وإنما قلت هو مقتضى قول المالكية؛ لأنهم يرون انحلال عقد الحوالة، إذا لم يعلم المحال بفلس المحال عليه، وما دام أنه اشترط كون المحال عليه مليئاً، فهذا يعني أنه لا يعلم بفلسه.

انظر: بداية المجتهد ٣٠٠/٢، القوانين الفقهية ص: ٢١٥.

نصب الرأية ١١٢/٤، تلخيص الحبير ٢٣/٣، الهداية للغماري ٩١/٨، إرواء الغليل ١٤٥/٥.

(٢) رواه أبو داود واللفظ له في سننه، كتاب الأقضية باب في الصلح ٣٠٤/٣، والترمذي في سننه كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ص في الصلح بين الناس ٦٢٦/٣. والحديث صحيح لغيره إن شاء الله.

(٣) انظر: المغني ٦٢/٧.

(٤) انظر: المهذب ٣٣٨/١، روضة الطالبين ٤٦٦/٣.

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

والراجع والله أعلم القول الأول: أن الحوالة تتحل ويرجع المحال على المحيل، لما يلي:

١- قوة ما استدلوا به على قولهم؛ و خصوصاً الحديث.

٢- أنه قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد^(١).

الحالة الثانية: ألا يشترط المحال كون المحال عليه مليئاً، وفي هذه الحالة إن كان المحال يعلم بفلس المحال عليه، ولم يشترط كونه مليئاً، فإن الحوالة لا تتحل؛ لأنه برضاه مع علمه أسقط حقه.

أما إن لم يكن المحال يعلم بفلس المحال عليه، ففي انحلال الحوالة في هذه الحالة قولان:

الأول: تتحل الحوالة إن لم يعلم المحال بفلس المحال عليه، وهو: قول المالكية، ورواية عن أحمد^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- أن للمحال الرجوع قياساً على من اشترى سلعة فوجدها معيبة؛ لأن الفلس عيب^(٣).

٢- أن للمحال الرجوع قياساً على من دُلس عليه المبيع؛ لأن المحيل دلس عليه حال المحال عليه، وغره فيه^(٤).

الثاني: لا تتحل الحوالة، وإن لم يعلم المحال بفلس المحال عليه،

(١) انظر: المغني ٦٢/٧.

(٢) بداية المجتهد ٣٠٠/٢، القوانين الفقهية ص: ٢١٥، المغني ٦٠/٧، الإنصاف ٥/٢٢٧.

(٣) انظر: المغني ٦١/٧.

(٤) انظر: المرجع السابق.

وهو: الصحيح من مذهبي الشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- المحال قصر بترك البحث عن حال المحال عليه، فأشبهه من غبن بما اشتراه^(٢).

٢- الحوالة براءة من الدين، ليس فيها قبض ممن هو عليه، ولا ممن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع، كما لو أبرأه من الدين^(٣).

والراجع والله أعلم القول الأول؛ لأن الحديث أمر المحال بأن يحتال، إذا كان المحال عليه مليئاً فقط، وهنا تبين أن المحال عليه غير مليء، ثم إن الحوالة لا يبرأ بها المحيل إلا إذا كان المحال عليه مليئاً، وهنا المحال عليه مفلس.

(١) انظر: روضة الطالبين ٤٦٦/٣، مغني المحتاج ١٩٦/٢، المغني ٦٠/٥، الإنصاف ٥/٥٢٢٧.

(٢) مغني المحتاج ١٩٦/٢.

وقد استدلت الشافعية بهذا؛ لأنهم لا يرون خيار الغبن. انظر: المجموع (التكملة الأولى) ٣٢٦/١٢.

(٣) انظر: المغني ٦١/٧.

المطلب الثالث

انحلال عقد الرهن^(١) بإفلاس الراهن

إذا طلب أحد العاقدين من الآخر رهناً، فأفلس الراهن بعد قبوله، فلا يخلو إفلاسه من أن يكون قبل قبض المرتهن الرهن أو بعده؛ فإن أفلس الراهن بعد قبض الرهن، لم ينحل الرهن^(٢) باتفاق العلماء^(٣).

ويدل على ذلك ما يلي:

١- أن الراهن المفلس منع نفسه من التصرف في الرهن بعقد عقده قبل الفس، فلم يملك الرجوع، قياساً على الهبة بعد القبض؛ إذ الرهن لازم في حق الراهن^(٤).

٢- القول بانحلال الرهن فيه إضرار بالمرتهن، والضرر الحاصل على الغرماء بإبقاء الرهن، لا يزال بالضرر الحاصل على المرتهن بانحلال الرهن^(٥).

أمّا إذا أفلس الراهن قبل قبض المرتهن الرهن، ففي انحلال الرهن بإفلاس الراهن في هذه الحالة خلاف، على ثلاثة أقوال:

(١) الرهن لغة: الحبس، ويطلق على الثبوت والدوام. انظر: أساس البلاغة ص: ١٨٢، مختار الصحاح ص: ٢٦٠، لسان العرب ١٣/ ١٨٩.

اصطلاحاً: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٦/٦٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٣١، مغني المحتاج ٢/١٢١، المغني ٦/٤٤٣.

(٣) انظر: المبسوط ٢١/٦٨، القوانين الفقهية ص: ٢١٢، حاشية قليوبي ٢/٢٦٩، المبدع ٤/٣١٣.

(٤) انظر: المبدع ٤/٣١٦.

(٥) انظر: المغني ٦/٥٦٢.

القول الأول: ينحل الرهن بإفلاس الراهن قبل القبض، وهو: المشهور عن المالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وأمّا قبل القبض: فهو جائز للعاقدين، فينحل بالفلس كالوكالة^(٢).

٢- أنه لو سلّم الراهن الرهن للمرتهن مع عدم لزومه، كان هذا تخصيصاً لأحد الغرماء بالوفاء دون بقيتهم^(٣).

القول الثاني: لا ينحل الرهن بإفلاس الراهن قبل القبض مطلقاً، وهو: مذهب الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١- مصير الرهن إلى اللزوم في حق الراهن، فلا يتأثر بالفلس.

٢- القياس على المبيع في زمن الخيار بجامع أن مصير كل منهما اللزوم^(٥).

٣- طلب المرتهن رهناً يدل على عدم رضاه بذمة الراهن، فيتعلق

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٨١٤/٢، شرح الخرشي ٢٤٠/٥، الفروع ٣٠٥/٤، الإنصاف ٣٠٥/٥، أسنى المطالب ١٥٧/٢، مغني المحتاج ٧٠/٥.

(٢) انظر: شرح المحلى على المنهاج ٢٦٦/٢، ٢٦٨.

(٣) انظر: كشاف القناع ٣٣٢/٣، ٢٣٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣١٢/٣، نهاية المحتاج ٢٥٧/٤، الإنصاف ٣٠٥/٥، كشاف القناع ٣٣٢/٣.

(٥) انظر: تحفة المحتاج ٧١/٥.

حقه بالرهن لا بالذمة، فلا ينحل الرهن لتعلق الحق به^(١).

القول الثالث: لا ينحل الرهن بإفلاس الراهن قبل القبض، إذا جدّ المرتهن في قبض الرهن؛ فإن لم يجد المرتهن في قبض الرهن انحل العقد، وهو: قول عند المالكية^(٢).

دليلهم: القياس على الهبة، حيث إن الهبة إذا جدّ في قبضها، لم تنحل بالفلس؛ وذلك لأن الجدة في القبض بمنزلة القبض، فكذلك الرهن، والجامع بينهما عندهم: أن كلاً من العقدين يلزم بالقول^(٣).

والراجع والله أعلم القول الأول: بأن الرهن ينحل بإفلاس الراهن قبل قبض الرهن؛ وذلك لأن العقد قبل القبض جائز، وما دام أنه لا يلزم الراهن، فيجب حله لحق الغرماء، وليس للمرتهن حق ما دام أن الرهن لا يلزم الراهن.

(١) انظر: الفروع ٤/٣٠٥.

(٢) انظر: معين الحكام ٢/٨٧، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/٢٠٧، منح الجليل ٥/٤٤٢.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٥/٢٤٥، منح الجليل ٥/٤٤٢، ٨/١٨٦.

المطلب الرابع

انحلال عقد الوكالة^(١) بإفلاس الموكل إذا وكل بأعيان ماله

إذا أفلس الموكل وحجر عليه للفلس، لم ينفذ منه تصرف في عين ماله، وحينئذ لا يحق له أن يوكل بأعيان ماله بعد الحجر عليه. أمّا إذا وكل بأعيان ماله قبل الحجر عليه، واستوفت الوكالة شروطها، وانتفت موانعها، فقد ضحت وكالته، فإن طرأ عليه الفلس بعد ذلك، وحجر عليه، ففي انحلال وكالة المفلس إذا وكل بأعيان ماله، قولان:

القول الأول: إفلاس الموكل إذا وكل بأعيان ماله يسبب انحلال الوكالة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- الحجر على الموكل يبطل أهليته، فيبطل أمره بالتوكيل فتتحل الوكالة؛ وذلك لأن بقاء الوكالة معتبر بابتدائها؛ لكونها غير لازمة، والعقود غير اللازمة لبقائها؛ حكم الابتداء، فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر، كما في الابتداء، وقد بطل بالحجر، فتتحل الوكالة^(٣).

(١) الوكالة لغة: التفويض والتسليم.

انظر: لسان العرب ٧٣٤/١١، والقاموس المحيط ص: ١٣٨١.

اصطلاحاً: استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة.

انظر: العناية على الهداية ٥٥٢/٦، شرح الخرشي ٦٨/٦، أسنى المطالب ٢/٢٦٠، غاية المنتهى ١٤٤/٢

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٨/٦، تبين الحقائق ٢٨٩/٤، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٦، روضة الطالبين ٥٥٩/٣، مغني المحتاج ٢/٢٣٣، المغني ٧/٢٣٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٨/٦، تبين الحقائق ٢٨٩/٤.

٢- المال انتقل للغرماء، فانقطع تصرفه في ماله؛ لأنه لا ينفذ تصرفه في ماله مع الحجر عليه لفلسه، فلا يملك التوكيل فيما لا يملك التصرف فيه فتحل الوكالة^(١).

القول الثاني: إن إفلاس الموكل إذا وكل بأعيان ماله، لا يسبب انحلال الوكالة؛ وهو الذي يظهر من كلام أبي حنيفة^(٢) وهذا بناء على أنه لا يرى الحجر على المفلس، وأن تصرفاته نافذة^(٣).

والراجع والله أعلم القول الأول بانحلال الوكالة بإفلاس الموكل إذا وكل بأعيان ماله؛ وذلك لأن المفلس يحجر عليه، وإذا حجر عليه لم يملك التصرف في ماله، وإذا لم يملك التصرف، لم يملكه غيره من جهته.

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٩٦، المغني ٧/٢٣٥.

(٢) انظر: مختصر القدوري ٢/٧٢، الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٢٠٢، تبين الحقائق ٥/١٩٩، ٢٠٠.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المبحث الرابع

الموت

من العوارض التي قد تصيب العاقدين أو أحدهما عارض الموت. والموت تترتب عليه أحكام كثيرة في العبادات والمعاملات، وغيرهما، إلا أن الذي يهمنا هو: البحث عن كون الموت سبباً لانحلال العقود المالية.

وهو ما سأتكلم عنه في هذا المبحث من خلال ستة عشر مطلباً:

- | | |
|--------------------|---|
| المطلب الأول: | انحلال عقد الوكالة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الثاني: | انحلال عقد الشركة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الثالث: | انحلال عقد الوديعة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الرابع: | انحلال عقد المضاربة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الخامس: | انحلال عقد العارية بموت أحد العاقدين. |
| المطلب السادس: | انحلال عقد الجعالة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب السابع: | انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الثامن: | انحلال عقد الكفالة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب التاسع: | انحلال عقد الوصية بموت أحد العاقدين. |
| المطلب العاشر: | انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الحادي عشر: | انحلال عقد الحوالة بموت أحد العاقدين. |
| المطلب الثاني عشر: | انحلال عقد الصلح على منافع بموت أحد العاقدين. |

المطلب الثالث عشر: انحلال عقد المساقاة بموت أحد العاقدين.

المطلب الرابع عشر: انحلال عقد المزارعة بموت أحد العاقدين.

المطلب الخامس عشر: انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين.

المطلب السادس عشر: انحلال عقد الوقف بموت أحد العاقدين.

المطلب الأول

انحلال عقد الوكالة بموت أحد العاقدين

إذا مات أحد العاقدين في عقد الوكالة؛ سواء كان الوكيل أم الموكل؛
انحل عقد الوكالة باتفاق العلماء^(١)؛ وذلك لما يلي:

- ١- الحياة شرط لانعقاد الوكالة، فيكون عدمها وهو: الموت سبباً
لانحلال العقد؛ لأن الوكالة من العقود الجائزة التي يشترط لبقائها ما
يشترط لابتدائها^(٢).
- ٢- المال في حالة موت الموكل انتقل إلى الورثة، فلا يصح أن
يتصرف في ماله من لم يوكّله^(٣).
- ٣- بالموت تبطل أهلية الموكل بالتصرف، فيبطل الأمر؛ لأنه لا يملك
التصرف، فلا يملكه غيره من جهته، وإذا بطل الأمر، انحلت الوكالة^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٦، تبين الحقائق ٢٨٧/٤، بداية المجتهد ٣٠٢/٢، شرح
الخرشي ٨٦/٦، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣، المهذب ٣٥٧/١، تحفة المحتاج ٥/
٣٤٠، المغني ٢٣٤/٧، المحلى ٢٤٦/٨.

واختلفوا في اشتراط علم الوكيل بموت الموكل، على قولين:
الأول: لا يشترط علم الوكيل بموت الموكل، لانحلال الوكالة بالموت؛ وهذا قول
الحنفية والشافعية والظاهرية، وقول عند المالكية، ورواية عند الحنابلة.
الثانية: يشترط علم الوكيل بموت الموكل لانحلال الوكالة بالموت، وهذا الراجح عند
المالكية، ورواية عند الحنابلة.
انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٨٧/٤.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٨٦/٦، المحلى ٢٤٦/٨.

(٤) انظر: البحر الرائق ١٩٠/٧، المهذب ٣٥٧/٢، المغني ٢٣٤/٧.

المطلب الثاني

انحلال عقد الشركة^(١) بموت أحد العاقدين

اتفق الفقهاء على انحلال عقد الشركة بموت أحد العاقدين^(٢).

وقد قال بهذا: الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنهم يرون أن الشركة عقد جائز يتضمن الوكالة، فيكون لبقائها حكم ابتدائها، والوكالة تتحل بالموت، فكذاك الشركة^(٣).

أمّا المالكية: فمع أنهم يرون في المشهور عنهم أن الشركة عقد لازم^(٤)، إلا أنهم قالوا بانحلاله بالموت؛ لأنهم يرون أن العقد غير موروث^(٥).

(١) الشركة لغة: الاختلاط.

انظر: مختار الصحاح ص: ٣٣٦، لسان العرب ١٠/٤٤٨.

اصطلاحاً: الاجتماع في استحقاق أو تصرف.

انظر: البحر الرائق ٥/١٧٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٤٨، نهاية المحتاج ٥/٣، المغني ٧/١٠٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٧٨، المدونة ٥/٨٤، روضة الطالبين ٣/٥١٦، المغني ٧/١٣١.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٣/٣٢٣، روضة الطالبين ٣/٥١٦، المغني ٧/١٣١.

(٤) انظر: معين الحكام ٢/٥٢٨، شرح الزرقاني على خليل ٦/٢٤٣.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٦.

المطلب الثالث

انحلال عقد الوديعة^(١) بموت أحد العاقدين

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات أحد العاقدين في عقد الوديعة انحل العقد^(٢). وذلك لأنه إذا مات المودع، فقد انتقلت ملكية المال المودع إلى ورثته، وهم لم يودعوه.

أمّا إذا مات المودع، فقد زالت أهليته للحفظ^(٣).

(١) الوديعة لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ، مأخوذ من الدعة، بمعنى: الراحة؛ لأن العين المودعة تكون في راحة الوديع ومراعاته، وقد تكون مأخوذة من الودع، بمعنى السكون أو الترك.

انظر: مختار الصحاح ص: ٧١٤، لسان العرب ٨/٣٨٠، القاموس المحيط ص: ٩٩٤.

اصطلاحاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٥/٧٦، الشرح الكبير للدردير ٣/٤١٩، مغني المحتاج ٣/٧٩، المبدع ٥/٢٣٣.

(٢) انظر: روضة القضاة ٢/٦١٦، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٥/٢٨٩، أسنى المطالب ٣/٧٦، المبدع ٥/٢٣٣، كشاف القناع ٤/١٨٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الرابع

انحلال عقد المضاربة^(١) بموت أحد العاقدين

إذا طرأ الموت على أحد عاقدي المضاربة؛ سواء كان رب المال أم المضارب، فلا يخلو إماماً أن يكون الموت حدث قبل شروع المضارب في العمل، أو يكون حدث بعد شروعه في العمل.

فإن حدث الموت قبل شروع المضارب في العمل، فقد اتفق الفقهاء على انحلال عقد المضاربة بموت أحدهما^(٢)؛ وذلك لما يلي:

١- القياس على الوكالة بجامع أن كلاهما عقد جائز؛ والمضاربة تشتمل على الوكالة^(٣).

٢- بموت رب المال، انتقل المال إلى الورثة، فلا يصح التصرف في مالهم إلا بإذنهم^(٤).

٣- العقد كان مع المضارب، لا مع ورثته، فينحل بموته^(٥).

(١) المضاربة لغة: مصدر ضارب، بمعنى ضرب إذا سافر للتجارة أو الغزو.

انظر: لسان العرب ٥٤٣/١، القاموس المحيط ص: ١٢٨.

اصطلاحاً: دفع شخص إلى آخر مالاً ليتجر فيه والربح بينهما.

انظر: حاشية ابن عابدين ٦٤٥/٥، شرح الخرشي ٢٠٢/٦، نهاية المحتاج ٢١٩/٥، المغني ١٢١/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، الدر المختار ٦٥٤/٤، المدونة ١٣٠/٥، الكافي لابن

عبد البر ٧٧٤/٢، المهذب ٣٨٨/١، مغني المحتاج ٣١٩/٢، المغني ١٧٢/٧، الإنصاف ٤٥١/٥، المحلى ٢٤٩/٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، بداية المجتهد ٢٤٠/٢، المهذب ٣٨٨/١، المغني ٧/١٧٢.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٢١٣/٦، المحلى ٢٤٩/٨.

(٥) انظر: المحلى ٢٤٩/٨.

أمّا إن حدث الموت بعد شروع المضارب في العمل، فاختلفوا في انحلال عقد المضاربة بموت أحدهما، على قولين:

القول الأول: إن عقد المضاربة ينحل بموت أحد العاقدين، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(١). وذلك لأنهم يعدون المضاربة عقداً جائزاً؛ سواء قبل شروع المضارب في العمل أم بعد شروعه^(٢).

القول الثاني: إن عقد المضاربة لا ينحل بموت أحد العاقدين، بعد الشروع في العمل؛ وهذا قول المالكية^(٣). وذلك لأنهم يرون أن عقد المضاربة يلزم بالشروع في العمل ويكون عقداً موروثاً^(٤).

وأيضاً: لأن في القول بانحلال العقد إضراراً بالورثة^(٥).

والراجح والله أعلم القول بانحلال عقد المضاربة؛ وذلك لأن ذات العاقد وصفاته لها دور في عقد المضاربة، فقد يرضى أحدهما بالآخر ويطمئن إليه نفسياً، ولا يطمئن إلى غيره من الناحية النفسية ولو كان أميناً.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، تبين الحقائق ٦٦/٥، المهذب ٣٨٨/١، مغني المحتاج ٣١٩/٢، المغني ١٧٢/٧، كشاف القناع ٥٢٢/٣، المحلى ٢٤٩/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، المهذب ٣٨٨/١، المغني ١٧٢/٧، المحلى ٢٤٩/٨.

(٣) انظر: المدونة ١٣٠/٥، الكافي لابن عبد البر ٧٧٤/٢.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢٤٠/٢.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٥٣٦/٣.

المطلب الخامس

انحلال عقد العارية^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات المغير أو المستعير في عقد العارية، ففي انحلال عقد العارية بموت أحدهما خلاف، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد العارية بموت أحد العاقدين؛ وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو: قول المالكية إذا مات قبل قبض المستعير العارية^(٢). وذلك لأنهم يرون: أن عقد العارية عقد جائز، والعقود الجائزة تتحل بالموت^(٣).

القول الثاني: عدم انحلال عقد العارية بموت أحد العاقدين، وهو: قول المالكية، إذا مات بعد قبض المستعير للعين المعارة^(٤).

وهذا بناء على قولهم: إن عقد العارية عقد لازم، فلا ينحل بالموت^(٥).

والراجع والله أعلم انحلال عقد العارية بموت أحدهما؛ سواء قبل

(١) العارية لغة: مأخوذة من التعاور، بمعنى التداول والتناوب.

انظر: مختار الصحاح ص: ٤٢٩، لسان العرب ٦١٨/٣، القاموس المحيط ص: ١٦٩٠.

اصطلاحاً: إباحة الانتفاع بما يباح الانتفاع به مع بقاء عينه، وقيل: تملك المنافع بلا عوض.

انظر: تبين الحقائق ٨٣/٥، شرح الخرشي ١٢٠/٦، شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع ٨/٢، المبدع ١٣٧/٥.

(٢) انظر: الدر المختار ٦٨٦/٥، أسنى المطالب ٣٣٢/٢، كشاف القناع ٧٣/٤، المدونة ١٦٧/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٦، ٢١٦، وروضة الطالبين ٨٣/٤، المبدع ١٣٨/٥.

(٤) انظر: المدونة ١٦٧/٦، بداية المجتهد ٣١٣/٢.

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

القبض أم بعده؛ وذلك لما يلي:

- ١- عقد العارية عقد جائز؛ لأنه من عقود الإرفاق والتبرعات، وما كان كذلك لا يكون لازماً، والعقود غيراللازمة تتحل بالموت.
- ٢- بموت المعير ينتقل ملك العين المستعارة لورثته، فلا وجه لبقاء العين بيد المستعير، وقد تعلق بها حق الورثة؛ خصوصاً أنه لا يلزم الورثة شيء لم يلزم مورثهم.
- ٣- بموت المستعير لا يحق لورثته الانتفاع بالعين المعارة؛ لأن المعير إنما أباح الانتفاع للمستعير لا لورثته.

المطلب السادس

انحلال عقد الجعالة^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات أحد العاقدين في عقد الجعالة، فلا يخلو: إما أن يموت أحدهما قبل الشروع في العمل أو بعده، فإن مات أحدهما قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة بموته قولان:

القول الأول: أن عقد الجعالة ينحل بموت أحد العاقدين؛ وهذا هو المشهور عن المالكية، وهو: قول الشافعية والحنابلة^(٢). وذلك لأنهم يرون أن العقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة^(٣).

القول الثاني: عقد الجعالة لا ينحل بموت أحد العاقدين قبل الشروع في العمل؛ وهذا قول عند المالكية^(٤). وذلك لأنهم يرون أن العقد لازم بالعقد، ولو لم يُشرع في العمل^(٥).

والراجع والله أعلم أن عقد الجعالة ينحل بموت أحدهما قبل الشروع في العمل؛ وذلك لأنه عقد جائز، وما دام أنه لم يشرع في العمل، فلا ضرر على أحدهما بحله.

أما بعد الشروع في العمل: ففي انحلال عقد الجعالة بموت

(١) الجعالة لغة: اسم لما يجعل على فعل شيء.

انظر: لسان العرب ١١٠/١١، القاموس المحيط ص: ١٢٦٢.
اصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ١١١/٥، شرح الخرشي ٦٥/٧، أسنى المطالب ٤٤٣/٢، نهاية المحتاج ٤٧٦/٥، كشف القناع ٤٦٩/٣.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٥٩/٧، أسنى الطالب ٤٣٩/٢، كشف القناع ٢٠٣/٤.

(٤) انظر: المقدمات الممهدة ٦٣٤/٢، شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ٦٥/٧.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

أحدهما خلاف، على قولين:

القول الأول: أن عقد الجعالة ينحل بموت أحدهما، وهو: قول الشافعية والحنابلة^(١). وذلك لأنهم يرون أن العقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة.

القول الثاني: أن عقد الجعالة لا ينحل بموت أحدهما؛ وهو المشهور عن المالكية^(٢). وذلك لأنهم يرون: أن عقد الجعالة يصبح لازماً إذا شرع فيه؛ لأن في الجعالة معنى الإجارة^(٣).

والراجع والله أعلم إنحلال عقد الجعالة بموت أحد العاقدين؛ وذلك لأن العقد جائز يمكن لأحدهما حلّه ولو من غير عذر، وليس في هذا هضم لحق المَجْعُول له بعد أن شرع في العمل، ولن يضيع عمله هدرًا؛ لأنه إذا انحل عقد الجعالة بموت أحدهما استحق المَجْعُول له أجر المثل على ما مضى من عمله^(٤).

(١) انظر: أسنى المطالب ٤٤٣/٢، نهاية المحتاج ٤٧٦/٥، كشاف القناع ٤٦٩/٣.

(٢) انظر: المقدمات الممهدة ٦٣٤/٢، المنتقى شرح الموطأ ١١١/٥.

(٣) انظر: المرجعين السابقين، بالإضافة إلى: شرح الخرشي ٦٥/٧، منح الجليل ٨/٦٩.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤٤٢/٢، نهاية المحتاج ٤٧٦/٥، المغني ٣٢٤/٨. أمّا الحنفية: فلا يرون صحة الجعالة لما فيها من جهالة العمل والمدة، فيكون ذلك غررًا، والغرر لا يصح. انظر: بدائع الصنائع ٢٠٣/٦، الدر المختار ٩٥/٦.

المطلب السابع

انحلال عقد الهبة^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات أحد العاقدين في عقد الهبة، فلا يخلو إما أن يكون مات قبل القبض أو بعده، وهذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين قبل القبض.
المسألة الثانية: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين بعد القبض.
المسألة الأولى: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين قبل القبض.
إذا مات أحد العاقدين قبل القبض، فلا يخلو إما أن يكون الميت هو الواهب، أو يكون الموهوب له، وهذا ما أتكلم عنه في هذه المسألة من خلال فرعين:

الفرع الأول: انحلال عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض.
الفرع الثاني: انحلال عقد الهبة بموت الموهوب له قبل القبض.
الفرع الأول: انحلال عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض.
اختلف الفقهاء في انحلال عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض، على قولين:

القول الأول: ينحل عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض، وهو: قول الحنفية والمالكية، وقول للشافعية ورواية عند الحنابلة^(٢). وذلك لأن

(١) الهبة لغة: مأخوذة من هبوب الريح ومرورها؛ لأن الموهوب يمر من يد إلى أخرى. انظر: لسان العرب ١/٨٠٣، القاموس المحيط ص: ١٨٢، ١٨٣.
اصطلاحاً: تملك المال بلا عوض في الحياة.
انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٨٧، الشرح الكبير للدردير ٤/٩٧، نهاية المحتاج ٤/٤٠٤، كشاف القناع ٤/٢٩٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٢٩، تبيين الحقائق ٥/٩٩، المدونة ٦/٨٦، الشرح الكبير للدردير ٤/١٠٣، المهذب ١/٤٤٧، مغني المحتاج ٢/٤٠١، المغني ٨/٢٤٣.

العقد عند الحنفية والشافعية والحنابلة عقد جائز قبل القبض،
والعقود الجائزة تنحل بالموت^(١).

أمّا المالكية: فمع أنهم يرون أن العقد يلزم بالقول في المشهور
عنهم^(٢)، إلا أنهم قالوا بانحلال عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض،
ولعلمهم قالوا هذا؛ لأن الواهب ملتزم بالهبة، والملتزم لا يقضى عليه
بالتزامه إذا مات قبل القبض^(٣).

القول الثاني: لا ينحل عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض؛ وهو
المنصوص في مذهب الشافعي، ورواية عند الحنابلة، وقول
الظاهرية^(٤).

ودليلهم: القياس على البيع بشرط الخيار، بجامع أن كلاً منهما عقد
يؤول إلى اللزوم^(٥).

أمّا عند الظاهرية: فالهبة عقد يلزم الوفاء به، فلا ينحل بالموت^(٦).
والراجع والله أعلم انحلال عقد الهبة بموت الواهب قبل القبض؛
وذلك لأن العقد جائز، والعقد الجائز ينحل بالموت، وإنما قلت إنه عقد
جائز؛ لأنه عقد تبرع، والإنسان لا يلزم بالتبرع، فإن تبرع ولم يقبض
من تبرع له، رجع في تبرعه؛ لعدم الضرر على المتبرع له.

الفرع الثاني: انحلال عقد الهبة بموت الموهوب له قبل القبض:

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٧/٦، أسنى المطالب ٤٨٢/٢، المغني ٢٤٣/٨.

(٢) انظر: شرح الخرشي ١٠٥/٧.

(٣) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ١٠٦/٧.

(٤) انظر: المهذب ٤٤٧/١، مغني المحتاج ٤٠١/٢، الإنصاف ١٢٣/٧، ١٢٤، المحلى ٩/١٢٠.

(٥) انظر: المهذب ٤٤٧/١، المغني ٢٤٣/٨.

(٦) انظر: المحلى ١٢٧/٩.

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الهبة بموت الموهوب له قبل القبض، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد الهبة، وهو: قول الحنفية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(١). وذلك لأن العقد جائز قبل القبض، والعقد الجائز ينحل بالموت.

القول الثاني: عدم انحلال عقد الهبة، وهو: قول المالكية، والمنصوص في مذهب الشافعي، وقول آخر للحنابلة، وهو: قول الظاهرية^(٢)؛ وذلك لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فلا ينحل بالموت، كالبيع بشرط الخيار^(٣).

أمّا المالكية والظاهرية: فالعقد عندهم لازم الوفاء به^(٤).

والراجع والله أعلم أن عقد الهبة ينحل بموت الموهوب له؛ لأن العقد جائز قبل القبض، والعقود الجائزة تنحل بالموت، ثم إنه بإمكان الواهب بعد وفاة الموهوب له أن يهب لورثة الميت هبة مبتدأة إن أراد ذلك.

المسألة الثانية: انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين بعد القبض: اتفق الفقهاء على عدم انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين بعد

(١) انظر: المبسوط ٥٦/١٢، ٥٧، تبيين الحقائق ٩٩/٥، المحرر ٣٧٤/١، كشاف القناع ٣٠٣/٤، مغني المحتاج ٤٠١/٢.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٥٦/٦، شرح الخرشي ١٠٦/٧، المهذب ٤٤٧/١، مغني المحتاج ٤٠١/٢، المغني ٢٤٣/٨، المحلى ١٢٠/٩.

(٣) انظر: المهذب ٤٤٧/١، المغني ٢٤٣/٨.

(٤) انظر: الخرشي ١٠٥/٧، المحلى ١٢٧/٩.

القبض؛ لأن الهبة قد تمّت، وانتهى حق الواهب في الرجوع^(١)؛ إلا في الهبة المؤقتة بالعمر، وهي ما تسمى بالعمري^(٢).

فإنه إذا مات المُعمر له، ففي انحلال عقد الهبة قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد الهبة، وهو: قول الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وذلك بناء على أن عقد الهبة قد تم، وانقطعت العلاقة بين الواهب والموهوب له؛ لأن توقيتها بالعمر يبطل^(٣).

القول الثاني: انحلال عقد الهبة بموت المعمر له، وترجع العمري لمن أعمارها أو وارثه، وهو: قول المالكية^(٤). وذلك لأنهم يصحّحون التوقيت بالعمر، فإذا انتهى الوقت انحل العقد المؤقت بمدة.

والراجع والله أعلم أن الهبة لا تتحل بموت المعمر له؛ بدليل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالعمري لمن وهبت له^(٥).

(١) انظر: تبين الحقائق ٩٩/٥، التاج والإكليل ٥٦/٦، مغني المحتاج ٤٠١/٢، المغني ٢٤٣/٨.

(٢) كأن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري أو مدة حياتي أو مدة حياتك.

انظر: مواهب الجليل ٦١/٦، المهذب ٤٤٨/١، المغني ٢٨٢/٨.
وقد اختلف العلماء في العمل بهذا التقييد، على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز التقييد وتعد هبة مطلقة؛ وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة.

انظر: بدائع الصنائع ١١٦/٦، المهذب ٤٤٨/١، المغني ٢٨٢/٨، ٢٨٣.

القول الثاني: أنه يجوز هذا التقييد، وتكون هبة له مدة حياته أو مدة حياة المعمر، وهو قول المالكية.

انظر: الموطأ ٧٥٦/٢، بداية المجتهد ٣٣١/٢، مواهب الجليل ٦١/٦، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ١٠٨/٤.

(٣) انظر: بدائع ١١٦/٦، المهذب ٤٤٨/١، المغني ٤٨٢/٨، ٢٨٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ١٠٨/٤.

(٥) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه، كتاب الهبة باب ما قيل في العمري =

المطلب الثامن

انحلال عقد الكفالة^(١) بموت أحد العاقدين

من العقود التي شرعت لتوثيق الحقوق، ولطمأنة صاحب المال على ماله عقد الكفالة؛ لأن صاحب الحق إن لم يحصل على حقه ممن عليه الحق، استطاع الحصول عليه من الكفيل، أو على الأقل يستطيع إلزام الكفيل أن يحضر المدين؛ وبذلك يطمئن صاحب الحق على عدم ضياع حقه.

إلا أنه قد يموت أحد العاقدين في هذا العقد، والموت عارض يُتوقع في أي وقت أن يصيب أحدهما.

وفي هذا المطلب أبحث عن انحلال عقد الكفالة بموت أحد المتعاقدين، وسأقسّمه إلى ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: انحلال عقد الكفالة بموت الكفيل.

المسألة الثانية: انحلال عقد الكفالة بموت الأصيل «المكفول بنفسه».

المسألة الثالثة: انحلال عقد الكفالة بموت المكفول له.

المسألة الأولى: انحلال عقد الكفالة بموت الكفيل:

= والهبة ١٤٢/٣، ومسلم في صحيحه، كتاب الهبات باب العمري ١٢٤٦/٣، وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة باب العمري ٢٩٤/٣، والنسائي في سننه، كتاب العمري باب ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير ٢٧٧/٦.

(١) الكفالة لغة: الكاف والفاء واللام أصل واحد؛ يدل على تضمن الشيء للشيء، والكفالة: الضم والضمان.

انظر: معجم مقاييس اللغة ١٨٧/٥، لسان العرب ٥٩٠/١١.

اصطلاحاً: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس.

انظر: حاشية ابن عابدين ٢٨١/٥، شرح الخرشي ٢١/٦، نهاية المحتاج ٤٣٢/٤، المغني ٧١/٧.

اتفق الفقهاء على أن موت الكفيل في كفالة المال لا يسبب انحلال عقد الكفالة بالمال (الضمان)^(١). وذلك لأن ماله يصلح لاستيفاء الحق منه.

واختلفوا في انحلال عقد الكفالة بالنفس بموت الكفيل، على قولين: القول الأول: ينحل عقد الكفالة بالنفس بموت الكفيل، وهو: قول الحنفية والشافعية^(٢).

ودليلهم: أن الغرض من الكفالة بالنفس تسليم المكفول بنفسه، وإذا مات الكفيل فأت هذا الغرض، فينحل العقد لفوات غرضه. ولا يمكن أن يتحمل ورثته ذلك؛ لأنهم لم يلتزموا للمكفول له بشيء^(٣).

القول الثاني: لا ينحل عقد الكفالة بالنفس بموت الكفيل، وهو: قول المالكية والحنابلة^(٤).

واستدلوا: بالقياس على كفالة المال، فكما أن موت الكفيل (الضامن) في كفالة المال لا ينحل به عقد الكفالة بالمال (الضمان)، فكذلك الكفالة بالنفس لا تنحل بموت الكفيل^(٥).

والراجع والله أعلم هو: القول بانحلال عقد الكفالة بموت الكفيل؛ وذلك لما يلي:

(١) انظر: فتح القدير ٢/٢٨٩، شرح الخرشي ٦/٢٨، نهاية المحتاج ٤/٤٥١، كشاف القناع ٣/٣٧٤.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/١٦٤، نهاية المحتاج ٤/٤٥١.

(٣) انظر: فتح القدير ٦/٢٨٩، نهاية المحتاج ٤/٤٥١.

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص: ٢١٤، شرح الخرشي ٦/٢٨، كشاف القناع ٣/٣٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٤.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٤.

١- قوة تعليلهم العقلي.

٢- إمكان الرد على دليل القول الثاني وهو: قياسهم على كفالة المال بأن يقال: بأن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن الكفالة بالمال إذا مات الكفيل، فإن ماله يصلح لإيفاء الحق؛ لأن الغرض هو إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل يصلح لذلك.

أمّا في كفالة النفس: فالكفيل التزم بإحضار المكفول بنفسه، وبموته تنقطع قدرته على الإحضار، ولا نكلف ورثته بشيء لم يلتزموا به.

المسألة الثانية: انحلال عقد الكفالة بموت الأصيل « المكفول بنفسه »:

اتفق الفقهاء على عدم انحلال عقد الكفالة بالمال (الضمان) بموت الأصيل؛ وذلك لأن ماله يصلح لاستيفاء الحق منه^(١).

واختلفوا في انحلال عقد الكفالة بالنفس بموت الأصيل، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينحل عقد الكفالة بموت الأصيل، وهو: قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بقولهم: إن الحضور سقط عن الأصيل لموته؛ فبريء الكفيل؛ لأنه التزم إحضاره، وإحضاره معجز عنه عجزاً مستمراً، وإذا برىء الكفيل انحلت الكفالة^(٣).

(١) انظر: فتح القدير ٢٨٩/٦، شرح الخرشي ٢٨/٦، نهاية المحتاج ٤٥١/٤، كشاف القناع ٣٧٤/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦، المدونة ٢٥٢/٥، أسنى المطالب ٢٤٤/٢، المغني ٧/١٠٥.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٨٩/٦، المجموع (التكملة الثانية) ٥٥/١٤، المغني

القول الثاني: لا ينحل عقد الكفالة بموت الأصيل؛ وهذا وجه عند الشافعية، وعند الحنابلة، وهو: قول لبعض المالكية، إن مات الأصيل غائباً وقد أمكن الكفيل إحضاره في الأجل المعين ففرط ولم يحضره حتى مات^(١).

واستدلوا بدليلين:

١- القياس على الرهن، بجامع أن كلاهما وثيقة بحق، فإذا تعذر الوفاء من جهة من عليه الدين، استوفى من هذه الوثيقة، فيستوفى من الكفيل كما يستوفى من المرهون^(٢).

٢- قياس موت الأصيل على غيابه، بجامع أن كلا من الحالتين تعذر إحضاره فيها، فلزم كفيله ما عليه^(٣).

القول الثالث: ينحل عقد الكفالة بموت الأصيل، إن لم يتأخر الكفيل عن إحضاره بعد المطالبة بإحضاره، ولا ينحل العقد إن كان الكفيل تأخر عن إحضار الأصيل بعد المطالبة بإحضاره؛ وهذا قول لبعض الحنابلة^(٤).

ولم أجد لهم دليلاً، ولعله يستدل لهم: بأن مطالبة المكفول له بإحضار الأصيل دليل على رغبته في استيفاء حقه، إلا أن الكفيل منعه من هذا الحق، بتأخره عن إحضاره للأصيل بدون عذر، فيبقى العقد على انعقاده، حفاظاً على حق المكفول له؛ ولا سيما وأن التقصير من جانب الكفيل.

.١٠٥/٧

(١) انظر: فتح العزيز ٣٧٨/١٠، الإنصاف ٢١٥/٥، بداية المجتهد ٢٩٥/٢.

(٢) انظر: المغني ١٠٥/٧.

(٣) انظر: المغني ١٠٥/٧.

(٤) انظر: الإنصاف ٢١٥/٥.

أما إذا لم يتأخر في إحضاره، فإنه لا يوجد تقصير من الكفيل،
فتحل الكفالة.

والراجع والله أعلم القول الأول القائل: بأن عقد الكفالة ينحل
بموت الأصيل، لما يلي:

١- قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.

٢- إمكان الرد على أدلة المخالف بأن يقال: القياس على الرهن
قياس مع الفارق؛ لأن الرهن علق به المال فاستوفى منه^(١).

وكذلك القياس على غياب الأصيل قياس مع الفارق؛ لأن الغائب لم
يتعذر حضوره، ولم يعجز عن إحضاره عجزاً مستمراً^(٢).

ويمكن أن يرد على ما أوردته حجة للقول الثالث بأن يقال: إن
الكفيل يلتزم بإحضار المكفول بنفسه فقط، وقد سقط الحضور عنه
بموته، ولم يلتزم بشيء آخر حتى يؤخذ به لتقصيره.

المسألة الثالثة: انحلال عقد الكفالة بموت المكفول له:

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الكفالة بموت المكفول له، على ثلاثة
أقوال:

القول الأول: عقد الكفالة لا ينحل، وهو: قول جمهور العلماء من
الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأن الكفالة حق من حقوق الميت فيرثه عنه ورثته كسائر

(١) انظر: المغني ١٠٦/٧.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٥١/٤، مغني المحتاج ٢٠٦/٢، الفروع ٢٥١/٤.

حقوقه^(١).

القول الثاني: عقد الكفالة ينحل بموت المكفول له، وهو: وجه عند الشافعية^(٢).

واستدلوا: بأن الكفالة بالنفس ضعيفة^(٣)، فلا نحكم بثبوتها.

القول الثالث: عقد الكفالة لا ينحل إن كان للمكفول له وصي، أو عليه دين، وينحل العقد إن لم يكن له وصي أو لم يكن عليه دين؛ وهذا وجه عند الشافعية^(٤).

واستدلوا: بأن الوصي إذا وجد كان نائباً له، وكذا إذا كان عليه دين، فحاجته ماسّة إلى قضاء الدين^(٥).

والراجع والله أعلم القول الأول القائل: بأن عقد الكفالة لا ينحل؛ لأن العقد حق للمكفول له فيرثه عنه ورثته؛ ولأنه لا أثر لموت المكفول له على التزام الكفيل؛ بل التزامه باقٍ كما كان قبل الموت.

(١) انظر: فتح العزيز ٣٧٩/١٠.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) قيل في معنى ضعيفة: إنها ضعيفة من جهة القياس، أو لأنها لا توجب ضمان المال.

انظر: حاشية عميرة ٣٢٧/٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ٣٧٩/١٠.

(٥) انظر: المرجع السابق.

المطلب التاسع

انحلال عقد الوصية^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات الموصي، فلا أثر لموته في انحلال عقد الوصية؛ بل لا تلزم الوصية ما لم يموت^(٢).

أمّا إذا مات الموصى له، فلا يخلو إمّا أن يموت قبل موت الموصي، أو يموت بعد ذلك.

وهذا ما أتكلّم عنه من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي.

المسألة الثانية: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له بعد موت الموصي.

المسألة الأولى: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي:

إذا مات الموصى له قبل موت الموصي، ولم يصدر من الموصي ما

(١) الوصية لغة: تطلق على الاتصال والوصول، يقال: وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، كما تطلق على الموصى به.

انظر: معجم مقاييس اللغة ١١٦/٦، أساس البلاغة ص: ٥٠١، القاموس المحيط ص: ١٧٣١.

اصطلاحاً: التبرع بمال مضاف إلى ما بعد الموت.

انظر: بدائع الصنائع ٣٣٣/٧، شرح الخرشي ١٦٧/٨، مغني المحتاج ٣٩/٣، كشاف القناع ٣٣٥/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، تبين الحقائق ١٨٦/٦، القوانين الفقهية: ٢٦٧، الشرح الكبير للدردير ٤٢٨/٤، المهذب ٤٦١/١، مغني المحتاج ٧١/٣، ٧٢، المغني ٤٦٨/٤، كشاف القناع ٣٤٨/٤.

يدل على رجوعه عن الوصية، ففي انحلال عقد الوصية قولان:

القول الأول: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له؛ وهذا قول الحنفية، والمشهور عند المالكية، وهو: قول الشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بموت الموصي، فإذا مات ولم يملك لم ينتقل الموصى به إلى الورثة، فانحلَّ عقد الوصية^(٢).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الوصية بموت الموصى له؛ وهذا قول الحسن^(٣) وعطاء^(٤)، وقول عند المالكية^(٥).

واستدلوا: بأن الموصى له مات بعد عقد الوصية، فيقوم الوارث مقامه، كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول^(٦).

ويمكن أن يرد على هذا الدليل: بأن العبرة في القبول والرد؛ إنما هي بعد موت الموصي، فإذا مات الموصى له في حياة الموصي، فقد مات وهو غير مالك لهذا الحق، فكيف يملكه الوارث من جهته ؟ !

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، الشرح الكبير للدردير ٤٢٤/٤، المهذب ٤٥٣/١، المغني ٤١٣/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، المهذب ٤٥٣/١، المغني ٤١٣/٨.

(٣) هو: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، ولد سنة: ٢١هـ، إمام أهل البصرة، ومن فضلاء التابعين، روى عن بعض الصحابة كأبي موسى وعمران بن حصين، وغيرهما. من مصنفاته: تفسير القرآن. توفي سنة: ١١٠هـ. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٦٩/٢، تقريب التهذيب ١٦٥/١.

(٤) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح، مولى بني فهر، ويقال: مولى جمع، المكي، كان من أجل فقهاء التابعين، روى عن جابر بن عبد الله، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وغيرهم، وروى عنه: عمرو بن دينار، والزهري، وقتادة، وغيرهم، انتهت إليه الفتوى في مكة. توفي سنة: ١١٤هـ، وقيل: غير ذلك. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٢٦١/٣، ميزان الاعتدال ٧٠/٣.

(٥) انظر: المغني ٤١٣/٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٤٢٤/٤.

(٦) انظر: المغني ٤١٣/٨.

ثم إنه لا يسلم أن الموصى به ينتقل إلى الورثة إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول، ولو سلم فالقياس مع الفارق؛ لأن الوصية في حالة موت الموصي قبل الموصى له صادفت حياً، بخلاف ما لو مات الموصى له قبل الموصي^(١).

والراجع والله أعلم انحلال عقد الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللرد على دليل المخالف.

المسألة الثانية: انحلال عقد الوصية بموت الموصى له بعد موت الموصي:

إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، فلا يخلو:

إمّا أن يموت قبل قبوله للوصية، أو يموت بعد القبول.

فإن مات بعد القبول: فلا أثر لذلك على عقد الوصية؛ لأن الموصى له ملك الموصى به بالقبول^(٢).

وأما إن مات الموصى له قبل قبوله للوصية، ففي انحلال عقد الوصية خلاف، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الوصية؛ وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ومذهب الحنابلة^(٣).

(١) انظر: المغني ٤١٣/٨.

(٢) انظر: تبين الحقائق ١٨٤/٦، شرح الخرشي ١٧٢/٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٢٨، المهذب ٤٥٢/١، شرح المحلي على المنهاج ١٦٦/٣، المغني ٤١٥/٨، كشف القناع ٣٤٤/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٢/٧، حاشية ابن عابدين ٦٥٠/٦، شرح الخرشي ٨/١٦٩، الشرح الكبير للدردير ٤٢٤/٤، المهذب ٤٥٣/١، شرح المحلي على المنهاج ١٦٦/٣، المغني ٤١٦/٨، كشف القناع ٣٤٦/٤.

واستدلوا: بأنه إما أن ينتقل ملك الموصى به إلى ورثة الموصى له لليأس من رد الموصى له الوصية، فكان هذا اليأس في حكم القبول^(١).

أو ينتقل الحق في القبول والرد لورثة الموصى له؛ لأنه حق ثبت للموصى له بموت الموصي، فيثبت لورثة الموصى له، كخيار الشفعة^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد الوصية؛ وهو: قول عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا: بالقياس على الهبة، بجامع أن كلاً منهما عقد يفتقر إلى القبول، فإذا مات مَنْ له القبول قبله، بطل العقد^(٤).

ورد عليه: بأن القياس على الهبة قياس مع الفارق؛ لأنها عقد جائز من الطرفين، وتبطل بموت الموجب له، بخلاف الوصية، فهي لازمة للموصي بعد موته، ولم تبطل بموته^(٥).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد الوصية بموت الموصى له بعد موت الموصي؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللرد على دليل المخالف .

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٢/٧.

(٢) انظر: المهذب ٤٥٣/١.

(٣) انظر: المغني ٤١٧/٨.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

المطلب العاشر

انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين

الرهن من عقود التوثيق التي لا بد منها من أجل المحافظة على أموال الناس، وطمأنة صاحب الحق على حقه، ومنعاً لأكل أموال الناس بالباطل.

إلا أنه قد يصاب أحد العاقدين في هذا العقد بمصيبة الموت، فهل بسبب موت أحدهما انحلال هذا العقد ؟

لا بد من التفريق بين حالة الرهن بعد القبض، وحالته قبل القبض؛ ولذا سأقسّم هذا المطلب إلى مسألتين:

المسألة الأولى: انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين بعد قبض الرهن.

المسألة الثانية: انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين قبل قبض الرهن.

المسألة الأولى: موت أحد العاقدين بعد قبض الرهن:

اختلف العلماء في انحلال عقد الرهن بموت الراهن أو المرتهن بعد قبض الرهن، على قولين:

القول الأول: أن عقد الرهن لا ينحل ؛ بل يبقى على انعقاده، وهو: قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٦، تبين الحقائق ١٨/٦، المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٤٨، التاج والإكليل ١١/٥، المهذب ٣٠٧/١، مغني المحتاج ١٢٩/٢، المغني ٤٤٦/٦، كشف القناع ٣٣٢/٣.

ولعلّه يستدل لهم: بأن الرهن بعد القبض أصبح لازماً في حق الراهن.

ولأن موت المرتهن لا يبطل حقه بتوثيق دينه، وموت الراهن لا يبطل ما عليه من حق يتعلق بالعين المرهونة، وإن انتقلت إلى الورثة.

القول الثاني: أن عقد الرهن ينحل بموت أحد العاقدين، وهو: قول الظاهرية^(١).

واستدلوا: بأنه إذا مات المرتهن سقط حقه في الرهن، ولم يورث؛ لأن الحقوق لا تورث، وإذا سقط حقه انحلَّ عقد الرهن.

أمّا إذا مات الراهن فقد سقط ملكه عن العين المرهونة بموته، وانتقلت إلى الورثة.

والمرتهن لم يعقد العقد مع الورثة، وإنما مع الراهن، فلا يلزمهم ما لم يلتزموا به^(٢).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين بعد قبض الرهن؛ لأن العقد أصبح لازماً بالقبض، فلا يتأثر بالموت، ثم إن الرهن من الحقوق المالية التي يرثها الورثة عن مورثهم.

المسألة الثانية: موت أحد العاقدين قبل قبض الرهن:

إذا مات أحد العاقدين قبل قبض الرهن، ففي انحلال عقد الرهن في هذه الحالة أقوال ثلاثة:

القول الأول: أن الرهن ينحل بموت أحد العاقدين قبل قبض

(١) انظر: المحلى ٨/١٠٠.

(٢) انظر: المرجع السابق.

الرهن؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية في رواية^(١).

واستدلوا: بأن الرهن قبل القبض عقد جائز، فينحل بالموت قياساً على الوكالة^(٢).

أما من يرى أن العقد لازم قبل القبض وهم: المالكية^(٣). فقد استدلوا بأن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن، فلا يقضى على الراهن بالتزامه إذا مات قبل القبض^(٤).

القول الثاني: أن الرهن لا ينحل بموت أحد العاقدين قبل قبض الرهن، وهو: المشهور عن الشافعية، وقول الحنابلة^(٥).

واستدلوا: بالقياس على البيع في زمن الخيار، بجامع أن كلاهما مصيره إلى اللزوم^(٦).

القول الثالث: أن الرهن ينحل بموت الراهن، ولا ينحل بموت المرتهن، وهو: قول عند الشافعية^(٧).

واستدلوا: بأنه بموت الراهن حل الدين، فلا حاجة إلى بقاء الرهن، أما عند موت المرتهن، فإن الدين باقٍ، وينتقل استحقاقه إلى

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦٣/٦، المدونة ٣٠٩/٥، الأم ١٢٩/٣.

(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦٣/٦، شرح الخرشي ٢٤٥/٥، المهذب ٣٠٧/١.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٢٤٨/٥، بداية المجتهد ٢٧٤/٢.

(٤) انظر: منح الجليل ٤٤٢/٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ٢٧٦/١٠، المغني ٤٤٦/٦.

(٦) انظر: المهذب ٣٠٧/١، المغني ٤٤٦/٦.

(٧) انظر: المهذب ٣٠٧/١، فتح العزيز ٧٦/١٠.

الورثة، وتبقى الحاجة إلى توثيق هذا الدين بالرهن^(١).

والراجح والله أعلم أن عقد الرهن لا ينحل بموت أحد العاقدين؛ لأن العقد مصيره إلى اللزوم؛ ولأن الراهن خصّ المرتهن بالرهن قبل موته فاستحقه؛ لئلا يكون إقدام الراهن على عقد الرهن هدراً.

إلا أن هذا لا يعني لزوم الرهن في حق ورثة الراهن؛ لأن الرهن كان غير لازم في حق الراهن، فيكون كذلك في حق ورثته^(٢).

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المغني ٦/٤٤٧.

المطلب الحادي عشر

انحلال عقد الحوالة بموت أحد العاقدين

إذا أحال من عليه الحق صاحب الحق على آخر، ثم مات أحدهم، فلا يخلو إمّا أن يكون الميت المحيل أو المحال عليه أو المحتال ؛ ولذا سيكون هذا المطلب في مسألتين:

المسألة الأولى: انحلال عقد الحوالة بموت المحيل.

المسألة الثانية: انحلال عقد الحوالة بموت المحال عليه، أو بموت المحتال.

المسألة الأولى: انحلال عقد الحوالة بموت المحيل:

إذا مات المحيل بعد انعقاد عقد الحوالة، فإن موته لا يسبب انحلال عقد الحوالة، باتفاق المذاهب الأربعة ؛ وذلك لأن بالحوالة انتقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وأصبح المحال عليه ملزماً بسداد الدين^(١).

واستثنى الحنفية من عدم انحلال الحوالة بموت المحيل، ما إذا كانت الحوالة مقيدة^(٢)، فإذا كانت الحوالة مقيدة، فإنها تتحل بموت المحيل إذا لم يستلم المحتال مال الحوالة، وما تقيدت به الحوالة من دين أو عين يدخل في تركة المحيل، ويعود المحتال بدينه إلى تركة المحيل، ويكون أسوة الغرماء في التركة^(٣)؛ وذلك لأن المحال به مال

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٧/٦، شرح الخرشي ١٩/٦، أسنى المطالب ٢/٢٢٢، المفني ٦٠/٧.

(٢) المقيدة: هي أن يقول المحيل للمحال: أحلتك على هذا الرجل بمالك عليّ ليؤديه من المال الذي لي عليه، أو العين التي عنده لي من غضب أو وديعة.
انظر: الكفاية على الهداية ٢٥٤/٦، ٣٥٥.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٥٤/٦، ٣٥٥، البحر الرائق ٢٧٤/٦، حاشية =

للمحيل لم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره ؛ لأن المحتال لم يملكه بالحوالة ؛ لأنه يترتب على القول بأنه يملكه بالحوالة تملك الدين من غير من هو عليه^(١).

وكذلك لأن براءة ذمة المحيل مقيدة بسلامة حق المحتال ؛ فلكي لا يضيع حق المحتال كان له الرجوع على المحيل رغم براءة ذمته ؛ لأن براءة ذمته مؤقتة بسلامة حق المحتال^(٢).

المسألة الثانية: انحلال عقد الحوالة بموت المحال عليه أو بموت المحتال:

إذا مات المحال عليه مليئاً بعد انعقاد الحوالة، لم ينحل عقد الحوالة باتفاق المذاهب الأربعة ؛ وذلك لأن ذمة المحيل برئت بمجرد الحوالة، فلا يرجع المحتال عليه أبداً، وإنما ينتقل حقه على المحال عليه ، وموت المحال عليه لا يبطل الحق الذي عليه^(٣).

أما إذا مات المحال عليه مفلساً، فاختلف العلماء في انحلال عقد الحوالة، على قولين:

القول الأول: أن عقد الحوالة لا ينحل بموت المحال عليه مفلساً ؛ وهذا قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٤). وذلك لانتقال حق المحال إلى ذمة المحال عليه، وموت المحال عليه لا يبطل الحق الذي عليه.

= ابن عابدين ٣٤٤/٥، ٣٤٥.

(١) انظر: البحر الرائق ٢٧٤/٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٤٤/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٤٥/٥، مواهب الجليل ٩٤/٥، ٩٥، أسنى المطالب ٢٣٢/٢، المغني ٦٠/٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٣٠٠/٢، مغني المحتاج ١٩٥/٢، المغني ٦٠/٧.

القول الثاني: أن عقد الحوالة ينحل بموت المحال عليه مفلساً؛ وهذا قول أبي حنيفة^(١). وذلك لأنه بموت المحال عليه، لم يبق له ذمة يتعلق الحق بها، وبإفلاسه لم يبق له تركة يستوفي الحق منها، فيسقط الحق عن المحال عليه، فتتحل الحوالة، ويرجع المحتال على المحيل^(٢). ولا بد من التنبية إلى أن أبا حنيفة لا يرى أن الموت وحده هو الذي سبب انحلال عقد الحوالة، ولا أن الإفلاس وحده هو الذي سبب انحلالها، وإنما سبب انحلالها موته مفلساً، فلا بد من اجتماع الأمرين^(٣).

والراجع والله أعلم قول الجمهور القائل بعدم انحلال عقد الحوالة بعد موت المحال عليه؛ وذلك لأن ذمة المحيل برئت من الدين بمجرد عقد الحوالة، فلا يملك المحتال الرجوع عليه، ويصبح حقه في ذمة المحال عليه.

أمّا موت المحتال: فيسبب انحلال عقد الحوالة، إذا لم يكن له وارث سوى المحال عليه؛ وذلك لأنه إذا ورث المحال عليه المحال، فقد ملك المحال به؛ لأن الإرث أحد أسباب الملك، وإذا ملك المحال به انحلت الحوالة لاتحاد ذمة المحتال بذمة المحال عليه^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨/٦، تبيين الحقائق ١٧٣/٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١٧٣/٤.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٦.

المطلب الثاني عشر

انحلال عقد الصلح^(١) على منافع بموت أحد العاقدين

قد يكون الصلح على منفعة^(٢)؛ وحينئذ يكون بمعنى الإجارة، وفي انحلاله بموت أحد المتعاقدين خلاف على أقوال ثلاثة:

القول الأول: الصلح على منافع لا ينحل بموت أحد العاقدين؛ وهو: قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^(٣). وذلك لأن الصلح على منافع يأخذ حكم الإجارة، والإجارة عقد لازم لا ينحل بالموت^(٤).

القول الثاني: الصلح على منافع ينحل بموت أحد المتعاقدين؛ وهو قول محمد ابن الحسن من الحنفية^(٥).

واستدل بالقياس على الإجارة، والإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين؛ لأنه إن كان الميت هو المدعي، فالقول بعدم انحلال الصلح يؤدي إلى توريث المنفعة، وهي لا تورث، وإن كان الميت هو المدعى عليه،

(١) سيأتي تعريف الصلح لغة واصطلاحاً ص: ٣٥٩ من هذه الرسالة.

(٢) الصلح قسمان: أ - صلح الحطيطة: وهو أن يجري الصلح على المدعى به.

ب - صلح المعاوضة: وهو أن يجري الصلح على غير المدعى به، فإن وقع عن عين بمال أو العكس فهو بيع، وإن وقع عن عين بمنفعة فهو إجارة، وإن وقع عن نقد بنقد فهو صرف.

انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٦٣٢، ٦٣٨، التاج والإكليل ٦/٨١، منح الجليل ٦/١٣٥، مغني المحتاج ٢/١٧٧، ١٧٩، المغني ٧/١٢.

(٣) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٦/١٢، مغني المحتاج ٢/١٧٨، الإنصاف ٥/٢٤٠، سيأتي قولهم بعدم انحلال الإجارة بالموت ص: ١٩٩ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: المبسوط ٢٠/١٤٧، بدائع الصنائع ٦/٥٤، تبين الحقائق ٥/٣٣، الدر المختار ٥/٦٣٠.

فإنه بموته صارت العين لوارثه فما يحدث بعد ذلك من منفعة هذه العين، فإنه للوارث، فلا يستحقها أحد غيره بغير رضاه^(١).

القول الثالث: الصلح على منافع ينحل بموت المدعي، إن كان الصلح فيما يتفاوت الناس في استيفائه، ولا ينحل بموته إن كان الصلح فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه، ولا ينحل بموت المدعى عليه ؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية^(٢).

واستدل: بأن المقصود من الصلح قطع المنازعة، وفي القول بانحلاله إعادة لهذه المنازعة، فإن مات المدعى عليه قام وارثه مقامه ؛ وكذلك إن مات المدعي والصلح فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه ؛ لأن المالك لا يتضرر بالاستيفاء في هذه الحالة ؛ لأن استيفاء الوارث يكون مساوياً لاستيفاء المورث، لعدم تفاوت الناس في استيفائه.

أمّا إن كان الناس يتفاوتون في استيفائه، فإن الصلح ينحل؛ لتضرر المالك ببقاء العقد، فقد يكون الوارث أكثر استيفاءً من المورث^(٣).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الصلح على منافع بموت أحد المتعاقدين ؛ وذلك لأنه له حكم الإجارة، والإجارة لا تنحل بالموت على ما سيأتي ترجيحه إن شاء الله في المطلب الخامس عشر^(٤).

(١) انظر: المبسوط ١٤٧/٢٠.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٧/٢٠، تبيين الحقائق ٢٣/٥.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) سيأتي بيان ذلك في ص ٢٠٠ من هذه الرسالة.

المطلب الثالث عشر

انحلال عقد المساقاة^(١) بموت أحد العاقدين

اختلف العلماء في انحلال عقد المساقاة بموت أحد العاقدين، على قولين:

القول الأول: أن عقد المساقاة لا ينحل بموت أحد العاقدين؛ سواء بدأ العمل أم لم يبدأ، وهو: قول المالكية، وقول عند الحنابلة، وهو: قول الشافعية، إذا كانت المساقاة واردة على الذمة^(٢). وهذا بناء على قولهم: إن عقد المساقاة عقد لازم^(٣).

القول الثاني: عقد المساقاة ينحل بموت أحد العاقدين؛ وهو قول الحنفية، والمشهور عند الحنابلة، وهو: قول الشافعية إذا مات العامل والمساقاة على عينه^(٤).

-
- (١) المساقاة لغة: مأخوذة من السقي لاحتياجها إليه غالباً. انظر: لسان العرب ١٤/٣٩٠، القاموس المحيط ص: ١٦٧١. اصطلاحاً: عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته بشروط. انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٨٤، الشرح الكبير للدردير ٣/٥٣٩، نهاية المحتاج ٥/٢٤٤، المغني ٧/٥٢٠.
- (٢) انظر: المدونة ٥/٢٧، بداية المجتهد ٢/٢٥٠، المغني ٧/٥٤٦، أسنى المطالب ٢/٣٩٩، نهاية المحتاج ٥/٢٥٧. ومعنى أن المساقاة واردة على الذمة، أي: أن المقصود بالعقد هو: إنجاز العمل بغض النظر عمّن يعمله. انظر: أسنى المطالب ٢/٣٩٩، نهاية المحتاج ٥/٢٥٧.
- (٣) انظر: التصريح ٢/٢٠٢، الإنصاف ٥/٤٧٢، روضة الطالبين ٤/٢٣٦.
- (٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٨٤، تبيين الحقائق ٥/٢٨٥، المغني ٧/٥٤٦، كشف القناع ٣/٥٣٩، أسنى المطالب ٢/٣٩٩. ومعنى أن المساقاة واردة على عينه، أي: أن العامل مقصود بالعقد، وليس فقط إنجاز العمل. انظر: أسنى المطالب ٢/٣٩٩.

وهذا عند الحنفية قياساً على الإجارة، وهي تبطل بالموت ؛ وكذلك لأن العاقد عقد لنفسه فيقع تصرفه له، لا لغيره إلا لضرورة^(١).

وعند الحنابلة: لأنهم يرون أن العقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة^(٢).

وعند الشافعية: لأنه إذا ورد العقد على العامل بذاته ؛ دل على أنه مراد بذاته، وليس المراد إنجاز العمل فقط، فإذا مات انحل العقد لفوات المراد منه.

إلا أن الحنفية قالوا: إن عقد المساقاة بعد البدء في العمل، وبدو ظهور الثمار إذا مات العامل يترك العقد على ما هو عليه، استحساناً لدفع الضرر عن ورثته^(٣).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد المساقاة بالموت ؛ لأنه عقد لازم ؛ لأن المقصود منه الكسب والعوض، وليس من عقود التبرعات، أو من عقود الوكالات، حتى يكون عقداً جائزاً.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٨٤.

(٢) انظر: المبدع ٥/٥١، كشف القناع ٣/٥٣٩.

(٣) انظر: تبیین الحقائق ٥/٢٨٥.

المطلب الرابع عشر

انحلال عقد المزارعة^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات أحد العاقدين في عقد المزارعة، فلا يخلو إما أن يموت قبل الشروع في العمل أو بعده.

فإن مات قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان:

القول الأول: عقد المزارعة ينحل بموت أحد العاقدين ؛ وهو قول الحنفية ، والمشهور عند الحنابلة، وقول الظاهرية، ويمكن أن يؤخذ من قول المالكية في المشهور عندهم: إن عقد المزارعة قبل الشروع في العمل جائز^(٢).

ويستدل لهذا القول: بأن عقد المزارعة قبل الشروع في العمل عقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة^(٣).

القول الثاني: عقد المزارعة لا ينحل بموت أحد العاقدين قبل الشروع في العمل ؛ وهذا يؤخذ من قول عند المالكية: بأن المزارعة تلزم بالعقد، ولو لم يشرع في العمل^(٤).

(١) المزارعة لغة: مأخوذة من الزرع، بمعنى الإنبات والاستنبات. انظر: مختار الصحاح ص: ٢٧٠، لسان العرب ١٤١/٨، القاموس المحيط ص: ٩٣٦.

اصطلاحاً: عقد على الزرع ببعض ما يخرج منه بشروط. انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٨٤/٨، الشرح الكبير للدردير ٢٧٣/٣، المهذب ٧/٣٩٢، ٣٩٤، المغني ٧/٥٥٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٨٤/٦، كشاف القناع ٥٣٧/٣، المحلى ٢٢٥/٨، مواهب الجليل ١٧٦/٥.

أمّا الشافعية: فلا يرون صحة المزارعة إلا تبعاً للمساقاة. انظر: المهذب ١/٣٩٣، ٣٩٤، مغني المحتاج ٢/٣٥٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٤/٦، مواهب الجليل ١٧٦/٥، الفروع ٤٠٧/٤.

والراجح والله أعلم انحلال عقد المزارعة بموت أحد العاقدين قبل الشروع في العمل ؛ لأنه ليس في القول بحل العقد في هذه الحالة ضرر على العاقدين^(١).

أمّا إذا مات أحد العاقدين بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة قولان أيضاً.

القول الأول: عدم انحلال عقد المزارعة ؛ وهو: قول عند الحنابلة، ويؤخذ من قول المالكية في المشهور عندهم: إن عقد المزارعة بعد الشروع في العمل لازم^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد المزارعة بموت أحد العاقدين بعد الشروع في العمل ؛ وهو قول الحنفية والمشهور عند الحنابلة، وهو: قول الظاهرية^(٣).

وهذا عند الحنفية قياساً على الإجارة، وهي تبطل بالموت عندهم، وكذلك لأن العاقد عقد لنفسه فيقع تصرفه له لا لغيره إلا لضرورة^(٤). وعند الحنابلة: لأنهم يرون أن العقد جائز، فينحل بالموت كالعقود الجائزة^(٥).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد المزارعة ؛ وذلك لأنه عقد لازم ؛ لأنه يقصد به الكسب وال عوض، وليس من عقود التبرعات ، ولا عقود الوكالات، حتى يكون عقداً جائزاً.

(١) انظر: شرح زروق على الرسالة ١٦٤/٢.

(٢) انظر: المغني ٥٦١/٧، مواهب الجليل ١٧٦/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٨٤/٦، كشاف القناع ٥٢٧/٣، المحلى ٢٢٥/٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٤/٦.

(٥) انظر: المبدع ٥١/٥، كشاف القناع ٥٣٩/٣.

المطلب الخامس عشر

انحلال عقد الإجارة^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات أحد العاقدين في عقد الإجارة، لا يخلو إمّا أن يكون تم العقد بتأجير المؤجر نفسه أو لا، وإمّا أن تكون العين المؤجرة موقوفة على المؤجر مدة حياته أو لا، وفي هذا المطلب أتكلم عن هذا من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين.

المسألة الثانية: انحلال عقد الإجارة بموت المؤجر إذا كانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدة حياته.

المسألة الثالثة: انحلال عقد الإجارة بموت الأجير.

المسألة الأولى: انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين:

إذا مات المؤجر أو المستأجر في عقد الإجارة، ففي انحلال عقد الإجارة بموت أحدهما خلاف، على قولين:

القول الأول: أن عقد الإجارة لا ينحل بموت أحد العاقدين، وهو: قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

(١) الإجارة لغة: مأخوذة من الأجر، وهو ما أعطيت جزاءً على عمل.

انظر: لسان العرب ١٠/٤، القاموس المحيط ص: ٤٣٦.

اصطلاحاً: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة.

انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٠٥/٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٤،

مغني المحتاج ٢/٢٣٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٠.

(٢) انظر: المدونة ٤/٥٢٠، بداية المجتهد ٢/٢٢٩، المهذب ١/٤٠٧، أسنى المطالب ٢/

٤٣١، المغني ٨/٤٣، كشف القناع ٤/٢٣.

واستدلوا بما يلي:

١- الإجارة عقد معاوضة، فهو من العقود اللازمة كالبيع، فلا تتحلّ بالموت^(١).

٢- المستأجر ملك بعقد الإجارة منافع العين المؤجرة كاملة في وقت العقد إلى انتهاء مدة الإجارة^(٢).

القول الثاني: عقد الإجارة ينحل بموت أحد العاقدين، وهو: قول الحنفية والظاهرية^(٣).

ودليلهم: أن عقد الإجارة عقد يتجدد انعقاده ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة، فإذا مات المؤجر فإن ما يحدث من المنافع يكون ملكاً لوارثه، فلا ينفذ فيه عقده.

وإذا مات المستأجر لم يملك ورثته المنافع المتجددة بعد موته؛ لأنهم إمّا أن يملكوها بعقد مع المؤجر أو بإرثهم لها من مورثهم، وكلا الأمرين لم يحصل؛ لأنهم لم يعقدوا مع المؤجر عقد إجارة، ولم يملك مورثهم هذه المنافع التي حدثت بعد موته، حتى يرثوها عنه^(٤).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين، لما يلي:

١- أن عقد الإجارة عقد لازم يملك المستأجر منافع العين المؤجرة

(١) انظر: المدونة ٤/٥٢٠، بداية المجتهد ٢/٢٣٠، الأم ٤/٣٠، المهذب ١/٤٠٧، المغني ٤٣/٨، الإنصاف ٦/٦٤.

(٢) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ١٥/٩٠، المغني ٨/٤٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٢٢، تبين الحقائق ٥/١٤٤، المحلى ٨/١٨٤.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

كاملة في وقت العقد .

٢- حق المستأجر تعلق بالعين المؤجرة، فلا تنحل الإجارة قبل استيفاء هذا الحق .

٣- إن المؤجر قد تصرف في ملكه بعقد الإجارة، فإذا انتقل هذا الملك إلى الورثة، لم يكن لهم حق حل ما عقده مورثهم ؛ لأنه لا اعتراض لهم في عقود مورثهم ؛ بل هم منفذون لها^(١) .

المسألة الثانية: انحلال عقد الإجارة بموت المؤجر إذا كانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدة حياته .

إذا مات المؤجر وكانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدة حياته، ففي انحلال عقد الإجارة خلاف، على قولين:

القول الأول: ينحل عقد الإجارة بموت المؤجر، إذا كانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدة حياته ؛ وهذا الأصح عند الشافعية، وأحد الوجهين عند الحنابلة، وهو مقتضى قول الحنفية^(٢) .

ودليلهم: أن المنافع بعد موت الموقوف عليه انتقلت إلى غيره، فلا ينفذ عقد الميت عليها من غير ولاية له على من بعده^(٣) .

القول الثاني: لا ينحل عقد الإجارة بموت المؤجر، إذا كانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدة حياته ؛ وهو وجه عند الشافعية، ووجه آخر عند الحنابلة^(٤) .

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص : ٤٥ .

(٢) انظر: المهذب ١/٤٠٧، روضة الطالبين ٤/٣١٨، المغني ٨/٤٥، بدائع الصنائع ٤/٢٢٢، وإنما قلت: هو مقتضى قول الحنفية ؛ لأنهم يرون انحلال عقد الإجارة بالموت .

(٣) انظر: المهذب ١/٤٠٧، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، المجموع (التكملة الثانية) ١٢/٩٣ .

(٤) انظر: المهذب ١/٤٠٧، روضة الطالبين ٤/٣١٨، المغني ٨/٤٥، ولم أجد =

ودليلهم: الموقوف عليه يملك منافع العين الموقوفة، فإذا أجرها كان قد أجر ما يملك إجارته، فلم تتحل بموته قياساً على إجارته لما ملك عينه^(١).

وأجيب عن دليلهم هذا: بأن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن وارث الملك يملك من جهة المؤجر، فلا يملك ما خرج عن ملك المؤجر، وهو هنا: المنفعة مؤقتاً، أما وارث الوقف فلا يملك من جهة المؤجر؛ بل من جهة الواقف، فلا ينفذ عقد المورث عليه^(٢).

والراجع والله أعلم أن يقال: إن كان من بعد الموقوف عليه هم وراثته، فلا ينحل؛ لأنه عقد لازم انعقد لازماً، فيستمر على لزومه ولو مات الموقوف عليه؛ ولأن الورثة لا يعترضون على عقود مورثهم، وإنما هم ينفذون لها.

أما إن كان من بعد الموقوف عليه ليس وارثاً له، فإنه ينحل العقد؛ لأن منافع العين الموقوفة انتقلت إلى من بعده، ولا يلزمهم عقودهم، وليس له ولاية عليهم.

ولو قيل: إن كان من بعد الموقوف عليه ليس هم وراثته، فإنه لا ينحل العقد؛ بل يستمر، إلا أن الأجرة من بعد موت المؤجر الأول تكون للموقوف عليه الذي بعده، لكان لذلك وجه؛ وبذلك يتجنب الضرر على المستأجر الناتج عن انحلال العقد، ويتجنب الضرر على الموقوف عليه الآخر بإعطائه أجرة المنافع التي ملكها بموت الموقوف عليه الأول.

= للمالكية قولاً في هذه المسألة.

انظر: المدونة ٤/٥٢٠، بداية المجتهد ٢/٢٣٠.

(١) انظر: المهذب ١/٤٠٧، روضة الطالبين ٤/٣١٨، المغني ٨/٤٥.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٠٧، المجموع (التكملة الثانية) ١٥/٩٣، المغني ٨/٤٦.

المسألة الثالثة: انحلال عقد الإجارة بموت الأجير:

إذا كان أحد العاقدين قد أجر نفسه للقيام بعمل معين وهو ما يسمى بالأجير ، فهو لا يخلو إما أن يكون الالتزام الناشئ عن عقد الإجارة مرتبطاً بذمته، أو يكون مرتبطاً بعينه ، فإن كان الالتزام الناشئ عن عقد الإجارة مرتبطاً بذمته، فهو أحد العاقدين، وحكم انحلال إجارته سبق ذكره في بداية هذا المطلب^(١).

وإن كان الالتزام الناشئ عن عقد الإجارة مرتبطاً بعينه، فيسمى بالأجير الخاص في العمل المعين، وهذا إذا مات انحل عقد الإجارة باتفاق الفقهاء ؛ وذلك لأنه محل المعقود عليه، وليس هو في هذه الحالة عاقداً فقط؛ فلفوات محل المنفعة انحل العقد فيما تبقى من المدة^(٢).

(١) انظر: ص : ١٩٩ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٢٢، البهجة شرح التحفة ٢/١٧٨، نهاية المحتاج ٥/ ٣١٧، كشف القناع ٤/٣١، المحلى ٨/١٨٤.

المطلب السادس عشر

انحلال عقد الوقف^(١) بموت أحد العاقدين

إذا مات الواقف لم ينحل عقد الوقف باتفاق الفقهاء ؛ لأن غرض الواقف من الوقف لا ينتهي بموته، وانتفاع الموقوف عليه بالوقف يعود بالثواب على الواقف، فلم يكن لموته أثر على انحلال العقد^(٢).

أمّا إذا مات الموقوف عليه المعين^(٣)، وانقطع الوقف، فهل ينحل عقد الوقف ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الوقف بموت الموقوف عليه ؛ وهذا قول المالكية، وأظهر القولين عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة^(٤).

- (١) الوقف لغة: الحبس ومكث الشيء. انظر: معجم مقاييس اللغة ٦/١٣٥، لسان العرب ٩/٣٥٩، القاموس المحيط ص: ١١١٢. اصطلاحاً: عقد يتضمن حبس مال بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. انظر: فتح القدير ٥/٤١٦، شرح الخرشي ٧/٧٨. مغني المحتاج ٢/٢٧٦، كشاف القناع ٤/٢٤٠.
- (٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الشرح الكبير للدردير ٤/٩٠، ٩٢، نهاية المحتاج ٥/٣٧٣، المغني ٨/٢١١.
- (٣) وهذا مثل ما لو وقف على معينين تجري العادة بانقراضهم، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الوقف، والكلام في هذا المطلب مبني على القول بصحة هذا الوقف. أمّا الموقوف عليه غير المعين، فلا يتصور انحلال العقد بموته. انظر فيما سبق: بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الشرح الكبير للدردير ٤/٩٠، ٩٢، نهاية المحتاج ٥/٣٧٣، المغني ٨/٢١١.
- (٤) الشرح الكبير للدردير ٤/٩٠، ٩٢، نهاية المحتاج ٥/٣٧٣، المغني ٨/٢١١.

واستدلوا: بأن الواقف أزال ملكه عن الموقوف، فلا يعود إليه كما لو نذر هدياً إلى مكة فرده فقراؤها^(١).

القول الثاني: انحلال عقد الوقف بموت الموقوف عليه؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن مصرف الوقف قد فات، فلا يبقى الوقف بلا مصرف؛ لأنه تمليك فيعود إلى الواقف^(٣).

ويمكن أن يرد على هذا: بأن الوقف فيه إزالة للملك على وجه القرية، فإذا فات مصرفه الذي عينه الواقف، صُرف إلى غيره مراعاة لغرض الواقف من الوقف؛ حيث إن غرضه حصول الثواب والتقرب إلى الله، وصرف الوقف إلى مصرف آخر عند انقطاع المصرف الأول فيه مراعاة لهذا الغرض.

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الوقف بموت الموقوف عليه؛ لقوة دليل هذا القول، وللرد على دليل المخالف.

(١) انظر: نهاية المحتاج ٢٧٣/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٦، نهاية المحتاج ٢٧٣/٥، المغني ٢١١/٨، أما أبو حنيفة ومحمد ابن الحسن فلا يريان صحة الوقف على معينين تجري العادة بانقراضهم.

(٣) نهاية المحتاج ٢٧٣/٥.

المبحث الخامس

الردة^(١)

إذا ارتد المسلم بعد عقده لعقد مالي، هل ينحل العقد بالردة أو لا ؟
اختلف العلماء في انحلال عقود المرتد على ثلاثة أقوال:
القول الأول: عقود المرتد تنحل بمجرد رده ؛ وهذا رواية عند
الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وهو: القول الجديد للشافعي فيما لا
يقبل الوقف من العقود^(٢).

واستدلوا: بأن ملك المرتد زال برده، فيبطل تصرفه المبني عليه ؛
إذ لا ملك له، وإذا بطل تصرفه انحل عقده ذو الأثر الممتد^(٣).
ويمكن أن يناقش: بأن زوال ملكه ليس كاملاً ؛ لأن زوال عصمته
ليس كاملاً ؛ لاحتمال رجوعه إلى الإسلام بعد أن يدعى إليه، ويبين له
محاسنه.

القول الثاني: عقود المرتد تنحل بلحاظه بدار الحرب^(٤)، ولا تنحل

(١) الردة لغة: الرجوع.

انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٢٨٦، أساس البلاغة ص: ١٥٩، مختار الصحاح
ص: ١٣٩.

اصطلاحاً: الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر.

انظر: بدائع الصنائع ٧/١٢٤، مواهب الجليل ٦/٢٧٩، المنهاج مع مغني المحتاج
٤/١٢٣، المغني ١٢/٢٦٤.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٢٣، روضة الطالبين ٧/٢٩٨، مغني المحتاج ٤/١٤٢، المحرر
١٦٨، الإنصاف ١٠/٣٤٠.

(٣) انظر: المهذب ٢/٢٢٣، المغني ١٢/٢٧٤.

(٤) دار الحرب: هي الدار التي تكون السيادة والغلبة فيها لأحكام الكفر.
انظر: بدائع الصنائع ٧/١٢١، المدونة ٣/٢٢، كشف القناع ٣/٤٢.

بمجرد الردة ؛ وهو قول الحنفية^(١).

واستدلوا: بأن المرتد إذا لحق بدار الحرب، صار من أهل الحرب، وأهل الحرب يعدون أمواتاً في حق أحكام الإسلام، والميت يزول ملكه بموته، فكذا المرتد إذا لحق بدار الحرب، وإذا زال ملكه بطل تصرفه، وحينئذ انحل عقده^(٢).

ونوقش هذا: بأنه لا يسلم أن المرتد إذا لحق بدار الحرب أصبح كالأموات ؛ لأن حل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الأصلي^(٣).

القول الثالث: أن عقود المرتد موقوفة لا تتحل، ولو لحق بدار الحرب ؛ وهو: قول المالكية، والمشهور عند الشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١- أن المرتد وإن لحق بدار الحرب فهو حي، والحي لا يورث، فلا يزول ملك المرتد عن أمواله، حتى وإن كان حلال الدم، وإذا لم يزل ملكه لم ينحل عقده^(٥).

(١) انظر: المبسوط ١٠٣/١٠، تبيين الحقائق ٢٨٧/٣.

وقد اختلف الحنفية . فيما بينهم . هل ينحل عقد المرتد بمجرد لحاقه بدار الحرب، أو لا بد من حكم حاكم بذلك ؟ على قولين :
الأول: أنه لا بد من حكم الحاكم بلحاق المرتد بدار الحرب ؛ لاحتمال عودته إلى الإسلام، فلا بد من القضاء .

انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣١٠، بدائع الصنائع ٧/١٢٧، تبيين الحقائق ٢٨٧/٣.
الثاني: أنه لا يشترط حكم الحاكم بلحاق المرتد بدار الحرب ؛ لأن لحاقه بمنزلة موته، فبمجرد اللحاق يحكم بموته. / انظر: شرح السير الكبير ٥/١٩٢٦، تحفة الفقهاء ٣/٣١٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٧/٣.

(٣) انظر: المغني ١٢/٢٧٥.

(٤) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٨/٦٦، حاشية الدسوقي ٤/٣٠٥، روضة الطالبين ٧/٣٠٠، المغني ١٢/٢٧٥.

(٥) انظر: المغني ١٢/٢٧٥.

٢- القياس على الحربي الأصلي في بقاء ملك كل منهما، وعدم زواله، بجامع أن كلاً منهما كافر وفي دار الحرب^(١).

والراجح والله أعلم أن عقود المرتد موقوفة ولو لحق بدار الحرب إلى أن يرجع إلى الإسلام، فتنفذ أو يقتل فتتحل بموته ؛ وذلك لما يلي:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول، والإجابة عن أدلة القولين الآخرين بما يكفي لعدم الاحتجاج بها.

٢- في وقف عقود المرتد ولو لحق بدار الحرب ترغيباً له في العودة إلى الإسلام.

والخلاف السابق إنما هو في العقود المالية ذات الأثر الممتد، التي يبنني التصرف فيها على مدى بقاء ملك المرتد^(٢).

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) اختلف العلماء في حكم أملاك المرتد من حيث بقائها على ملكه، أو زوالها عنه إلى ثلاثة أقوال:

الأول: أن أملاك المرتد موقوفة، وهو: قول أبي حنيفة والمالكية، وقول عند الشافعية، وظاهر كلام أحمد.

انظر: المبسوط ١٠/١٠٤، بدائع الصنائع ٧/١٣٦، الهداية مع فتح القدير ٥/٣١٢، التاج والإكليل ٦/٢٨٢، حاشية الدسوقي ٤/٣٠٦، الأم ٦/١٦٢، المنهاج مع مغني المحتاج ٤/١٤٢، المغني ١٢/٢٧٣، المحرر ٢/١٦٨، الإنصاف ١/٣٤٠.

الثاني: لا يزول ملكه بمجرد رده، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وقول عند الشافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.

انظر: بدائع الصنائع ٧/١٣٦، تبیین الحقائق ٣/٢٨٥، المهذب ٢/٢٢٣، روضة الطالبين ٧/٢٩٨، المغني ١٢/٢٧٢، الإنصاف ١٠/٣٣٩.

الثالث: يزول ملك المرتد بمجرد رده ؛ وهو الصحيح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.

انظر: المهذب ٢/٢٢٣، مغني المحتاج ٤/١٤٢، المغني ١٢/٢٧٢، الإنصاف ١٠/٣٣٩.

وقد تكلم الفقهاء عن انحلال عقد من هذه العقود ذات الأثر الممتد بالردة، وهو: عقد الوكالة، فبينوا أنه:

إمّا أن يكون الذي ارتد هو الموكل أو الوكيل.

فإن كان الذي ارتد هو الموكل، فاختلفوا في انحلال عقد الوكالة برده، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينحل عقد الوكالة بردة الموكل؛ وهو: قول المالكية، وقول عند الشافعية والحنابلة^(١). وذلك بناء على زوال ملكه بمجرد رده، وإذا زال ملكه بطل تصرفه المبني عليه؛ إذ لا ملك له، وإذا بطل تصرفه انحلت وكالته^(٢).

القول الثاني: لا ينحل عقد الوكالة بردة الموكل، إذا كانت الوكالة فيما للموكل التصرف فيه؛ وهو أقوى القولين عند الشافعية؛ وهو: مذهب الحنابلة^(٣). وذلك بناءً على عدم زوال ملكه برده، وإذا لم يزل ملكه لم يبطل تصرفه لنفسه، وإذا لم يبطل تصرفه لنفسه فله أن يوكل غيره فيما له التصرف فيه^(٤).

القول الثالث: أن عقد الوكالة ينحل بلحاق الموكل بدار الحرب، ولا ينحل بمجرد رده؛ وهذا قول الحنفية^(٥). وذلك بناءً على أنه لا يزول

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٩٦، تحفة المحتاج ٥/٣٤١، مغني المحتاج ٢/٢١٩، الإنصاف ٥/٣٧٠.

إلا أن المالكية قيّدوا ذلك بمضي أيام الاستتابة.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٢٣، المغني ١٢/٢٧٤.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ٥/٣٤١، مغني المحتاج ٢/٢١٩، نهاية المحتاج ٥/٥٥، المغني ٧/٢٣٧، الإنصاف ٥/٣٧٠.

(٤) انظر: المهذب ٢/٢٢٣، المغني ١٢/٢٦٥.

(٥) انظر: المبسوط ١٩/١٥، بدائع الصنائع ٦/٣٨.

ملكه إلا بلحاظه بدار الحرب، وإذا زال ملكه بطل تصرفه المبني عليه،
وإذا بطل تصرفه انحلت وكالته^(١).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد الوكالة برودة الموكل، ولو
لحق بدار الحرب؛ لأنه سبق ترجيح أن عقود المرتد لا تنحل برودته^(٢).
أمّا إن كان الذي ارتد هو الوكيل، فقد اختلفوا في انحلال عقد
الوكالة برودته، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينحل عقد الوكالة برودة الوكيل؛ وهذا قول عند
المالكية، ووجهه عند الشافعية^(٣). وذلك بناء على زوال ملكه بمجرد
رودته، وإذا زال ملكه بطل تصرفه، وإذا بطل تصرفه انحلت وكالته^(٤).

القول الثاني: لا ينحل عقد الوكالة برودة الوكيل؛ وهو قول
الحنابلة، وقول عند المالكية، ووجهه عند الشافعية^(٥).
واستدلوا: بما يلي:

١- الوكيل المرتد يصح تصرفه لنفسه، فلم تبطل وكالته، ولحوقه
بدار الحرب لا يغيّر من حاله شيئاً^(٦).

٢- الردة لا تمنع ابتداء وكالته، فلم تمنع استدامتها كسائر
الكفر^(٧).

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٨٧/٣.

(٢) سبق ص: ٢٠٨ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣، تحفة المحتاج ٣٤١/٥، مغني المحتاج ٢١٩/٢.

(٤) انظر: المهذب ٢٢٣/٢.

(٥) انظر: المغني ٢٣٧/٧، كشاف القناع ٤٧٠/٣، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣، تحفة
المحتاج ٣٤١/٥، مغني المحتاج ٢١٩/٢.

(٦) انظر: المغني ٢٣٧/٧.

(٧) انظر: المرجع السابق.

القول الثالث: ينحل عقد الوكالة بلحاق الوكيل بدار الحرب، ولا ينحل بمجرد رده ؛ وهو قول الحنفية^(١).

واستدلوا: بأن الوكيل بلحاظه بدار الحرب صار منهم، فانقطعت العصمة بينه وبين من كان في دار الإسلام، وإذا انقطعت العصمة انحلت الوكالة، قياساً على النكاح، فإن النكاح ينحل إذا انقطعت العصمة بين الزوجين بلحاق أحدهما بدار الحرب، فكذا الوكالة^(٢).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الوكالة برده الوكيل، ولو لحق بدار الحرب ؛ لأنه سبق ترجيح أن عقود المرتد لا تنحل برده^(٣).

ولم أرَ لفقهاء المذاهب سوى الحنفية كلاماً عن انحلال العقود المالية برده أحد العاقدين، إلا ما ذكرته في الوكالة، ولعلمهم لم يصرّحوا به لوضوحه، حيث إنهم بناء على قاعدتهم في وقف عقود المرتد أو انحلالها بمجرد الردة يمكن معرفة حكم الردة إذا طرأت على عقد ذي أثر ممتد، فمن رأى وقف عقود المرتد لم تكن الردة عنده سبباً لانحلال العقد الذي طرأت عليه.

ومن رأى انحلال عقود المرتد، فالردة عنده سبب لانحلال العقد الذي طرأت عليه.

(١) انظر: المبسوط ١٩/١٤، بدائع الصنائع ٦/٣٨.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/١٤.

(٣) سبق ص : ٢٠٨ من هذه الرسالة.

أما فقهاء الحنفية: فقد ذكروا انحلال بعض العقود بلحاق المرتد بدار الحرب، فذكروا من العقود التي تنحل بلحاق المرتد بدار الحرب: البيع والشراء في زمن الخيار^(١)، والشركة^(٢)، والمضاربة^(٣)، والهبة^(٤)، والرهن^(٥)، والصلح^(٦)، والإجارة^(٧).

-
- (١) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٨/٥.
 - (٢) انظر: بدائع الصنائع ٧٨/٦.
 - (٣) انظر: المرجع السابق ١١٢/٦.
 - (٤) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٨/٥.
 - (٥) انظر: المرجع السابق.
 - (٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٤/٦.
 - (٧) انظر: البحر الرائق ١٤٠/٥.

الفصل الثاني

تصرف العاقدين فيما بينهما

قد ينعقد العقد المالي صحيحاً، إلا أنه يطرأ عليه ما يعرضه للانحلال من جهة العاقدين أو أحدهما ؛ إذ قد يؤدي تصرفهما فيما بينهما إلى انحلال العقد الذي عقدها.

وهذا التصرف إما أن يكون اختلافاً بينهما، أو عزلاً ممن يملكه من العاقدين، أو مقاصة بينهما.

ولهذا فإن هذا الفصل، والذي هو بعنوان: (تصرف العاقدين فيما بينهما)،

سيشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاختلاف بين المتعاقدين.

المبحث الثاني: العزل.

المبحث الثالث: المقاصة.

المبحث الأول

الاختلاف بين المتعاقدين

إذا تم العقد بين العاقدين ولم يحدث اختلاف بينهما، فالعقد على ما كان عليه.

وكذلك الحال لو وقع اختلاف بينهما وارتفع، بأن رضي أحدهما بقول الآخر، أو كانت بيّنة ترفع الخلاف^(١).

أمّا إذا اختلفا بعد عقدهما العقد، ولم يرتفع هذا الخلاف، فهل لهما أو لأحدهما حق حل العقد عند اختلافهما ؟

هذا ما سأبحثه في هذا المبحث، والذي يشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في العقود عليه.

المطلب الثاني: الاختلاف في العوض.

المطلب الثالث: مدى انحلال العقد بالتحالف.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٤١/٦، بداية المجتهد ١٩٢/٢، مغني المحتاج ٩٥/٢، المغني ٢٧٨/٦.

المطلب الأول

الاختلاف في العقود عليه

إذا اختلف العاقدان ، فإمّا أن يكون اختلافهما في العقود عليه، أو يكون في العوض.

وفي هذا المطلب أتكلم عن الاختلاف في العقود عليه، وسأجعله في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين في عقد البيع:

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين في عقد الرهن.

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة.

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين في عقد البيع:

قد يختلف المتبايعان في قدر المبيع، وقد يختلفان في عين المبيع أو صفته أو جنسه، وقد يحصل الاختلاف بينهما في وجود رهن أو كفيل في البيع، وقد يكون اختلافهما في وجود خيار في البيع.

وهذا ما أتكلم عنه في هذه المسألة التي تحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: اختلاف المتبايعين في قدر المبيع.

الفرع الثاني: اختلاف المتبايعين في عين المبيع أو صفته أو جنسه.

الفرع الثالث: اختلاف المتبايعين في وجود رهن أو كفيل في البيع.

الفرع الرابع: اختلاف المتبايعين في وجود خيار في البيع.

الفرع الأول: اختلاف المتبايعين في قدر المبيع:

إذا اختلف المتبايعان في قدر المبيع، كأن يقول البائع: بعتك هذه

السيارة بخمسين ألف ريال، فيقول المشتري: بل هذه السيارة ومعها

العربة بخمسين ألف ريال، ففي انحلال عقد البيع بهذا الاختلاف

بينهما خلاف، على قولين:

القول الأول: إن المتبايعين يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهذا قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- ما رواه ابن مسعود^(٢): أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيعة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»^(٣).

وجه الاستدلال:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأن القول قول رب

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١٩١/٣، تبيين الحقائق ٣٠٤/٤، مواهب الجليل ٥٠٩/٤، ٥١٠، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٥٢٩/٢، المهذب ٢٩٤/١، مغني المحتاج ٢/٩٥، الفروع وتصحيحها ١٢٩/٤، الإنصاف ٤٥٦/٤.

(٢) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، حليف بني زهرة، أسلم قديماً، وشهد بدرأ والحديبية، وهاجر الهجرتين، وصلى القبلتين، كان صاحب نعلي رسول الله ص، كان قصير القامة نحيفاً، حدث عن النبي ص وعمر وسعد بن معاذ، وروى عنه: ابنه عبد الرحمن وأبو عبيدة. مات في المدينة سنة: ٣٢هـ، ودفن بالبقيع.

انظر في ترجمته: الاستيعاب ٣٠٨/٢، الإصابة ٣٦٠/٢.

(٣) رواه أبو داود - واللفظ له - في سننه، كتاب الإجارة - باب إذا اختلف البيعان ٣/٢٨٥، والنسائي في سننه، كتاب البيوع - باب اختلاف المتبايعين ٣٠٢/٧، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات - باب البيعان يختلفان ٧٣٧/٢.

والحديث قال عنه البيهقي بعد ما ذكره: « وهذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل، إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قوياً ». السنن الكبرى ٣٣٢/٥.

وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٤٢٠/٩: « وقد روي حديث ابن مسعود من طرق عن ابن مسعود يشد بعضها بعضاً، وليس فيهم مجروح ولا متهم، وإنما يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن، ولم ينفرده به ».

وقال الألباني في: إرواء الغليل ١٧١/٥: « صحيح لمجموع طرقه ». فالحديث - إن شاء الله - صحيح.

وانظر أيضاً: نصب الراية ١٠٥/٤، الهداية للغماري ٣٢٠/٧.

السلعة، وهو: البائع يمينه، فإن رضي المشتري بما حلف عليه البائع، وإلا فإنه يحلف على ما يدعيه، وينحل البيع.

٢- اختلاف المتبايعين في قدر المبيع اختلاف في أحد عوضي العقد، فيتحالفان قياساً على اختلافهما في الثمن؛ لأن كلاً منهما عوض للعقد^(١).

القول الثاني: القول قول البائع مع يمينه؛ وعليه لا ينحل العقد؛ وهذا هو مذهب الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- المشتري يدعي قدراً زائداً في المبيع، والبائع ينكر هذه الزيادة، فكان القول قوله بيمينه؛ لأنه منكر^(٣).

٢- المشتري لو ادعى شراء هذا القدر الزائد منفرداً، ولم يكن له بينه، وأنكر المدعي عليه هذه الدعوى، فإن البائع لا يلزمه إلا اليمين، فكذا هنا^(٤).

والراجع والله أعلم القول الأول القائل: إنهما يتحالفان؛ ومن ثم ينحل العقد؛ لأنه يحتمل والله أعلم أن معنى القولين واحد، وهو: أن

(١) انظر: المغني ٢٨٤/٦.

(٢) انظر: المغني ٢٨٤/٦، الإنصاف ٤٥٦/٤، ونسب ابن قدامة هذا القول إلى أبي حنيفة، والذي في كتب الحنفية. مما اطلعت عليه. أنهما يتحالفان، وإنما قالوا: القول قول البائع فيما إذا كان الاختلاف بينهما في قدر الثمن والمبيع جميعاً؛ فلعله. رحمه الله. اطلع على ما لم أطلع عليه.
انظر: تبين الحقائق ٣٠٤/٤، البحر الرائق ٢١٨/٧.

(٣) انظر: المغني ٢٨٤/٦.

(٤) انظر: المرجع السابق.

من قال: القول قول البائع: يقصد بذلك أنه يبدأ بيمينه، فإن رضي المشتري بذلك، وإلا حلف هو أيضا، وانحل العقد: وبذلك لا يكون بين القولين خلاف^(١).

الفرع الثاني: اختلاف المتبايعين في عين المبيع أو صفته أو جنسه:

إذا اتفق المتبايعان على صحة عقد البيع، ثم اختلفا في عين المبيع، كأن يقول البائع: بعتك هذا العبد، ويقول المشتري: بل اشتريت منك هذه الجارية، أو اختلفا في صفة المبيع كأن يقول البائع: بعتك الدابة البطيئة، ويقول المشتري: بل اشتريت منك الدابة السريعة.

أو اختلفا في جنس المبيع، كأن يقول البائع بعتك الشعير، ويقول المشتري: بل اشتريت القمح.

فإذا حصل هذا الاختلاف ولم يكن لواحد منهما بيّنة، فهل ينحل العقد ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يتحالف المتبايعان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ، وقول عند الحنابلة^(٢).

ودليلهم: أن كلا من المتبايعين مدّعٍ ومدعى عليه . فالبايع يدعي شراء المشتري هذه العين، والمشتري ينكر ذلك، ثم المشتري يدعي شراء عين أخرى، والبايع ينكر ذلك، والقول قول المنكر، وكلاهما

(١) انظر: المغني ٦/٢٧٩.

(٢) انظر: المبسوط ١٣/٢٧، الاختيار لتعليل المختار ٢/١١٩، بداية المجتهد ٢/٢٠٨، مواهب الجليل ٤/٥٠٩، المهذب ١/٢٤٩، مغني المحتاج ٢/٩٥، المقنع ص: ١٠٨، تصحيح الفروع ٤/١٣٠.

منكر، فيتحالفان ؛ لأن القول قول كل واحد منهما^(١).

القول الثاني: إن العقد لا ينحل ؛ بل يقبل قول البائع مع يمينه ؛ وهذا هو المنصوص عن أحمد^(٢).

ودليلهم: حديث ابن مسعود: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو: ما يقول رب السلعة أو يتتاركان^(٣) ».

والراجح والله أعلم أنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ لأنه يحتمل أن معنى القولين واحد، وهو: أن يبدأ بيمين البائع، فإن رضي المشتري بيمينه، وإلا حلف هو أيضا وانحل عقد البيع، وبهذا لا يكون بين القولين خلاف^(٤).

الفرع الثالث: اختلاف المتبايعين في وجود رهن أو كفيل في البيع: إذا اختلف المتبايعان في وجود رهن أو كفيل في البيع ؛ بأن قال البائع: بعتك على أن ترهنني سيارتك، وأنكر المشتري ذلك ؛ أو قال البائع: بعتك على أن تأتيني بكفيل، وقال المشتري: بل البيع وقع بدون كفيل، ففي انحلال عقد البيع بهذا الاختلاف أقوال ثلاثة:

القول الأول: إن المتبايعين إذا اختلفا تحالفا ؛ ومن ثم ينحل العقد؛ وهو: قول الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) انظر: المذهب ٢٩٤/١، المغني ٢٨٤/٦.

(٢) انظر: المحرر ٣٣٢/١، الفروع ١٢٩/٤، الإنصاف ٤٥٦/٤.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٢١٦ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المغني ٢٧٩/٦.

(٥) انظر: المذهب ٢٩٤/١، روضة الطالبين ٢٣٠/٣، ٢٣١، المغني ٢٨٥/٦، الإنصاف ٤٥٥، ٤٥٤/٤.

ودليلهم: إن المتبايعين اختلفا في أصل العقد، فوجب أن يتحالفا،
كما لو اختلفا في الثمن^(١).

القول الثاني: إن المتبايعين إذا اختلفا، فالقول قول من ينفي
الرهن، والكفيل مع يمينه؛ وهذا قول الحنفية، ورواية عند الحنابلة^(٢).
واستدلوا بما يلي:

١- من ينفي وجود رهن أو كفيل مُنكّر، فأشبهه من ينكر أصل العقد
؛ لأن الأصل عدم وجود رهن أو كفيل^(٣).

٢- هذا الاختلاف في غير المبيع والثمن، فلا ينحل به العقد ؛
بدليل أن العقد لا يختل بانعدام الرهن أو الكفيل^(٤).

القول الثالث: التفصيل، فإذا اختلفا والسلعة قائمة تحالفا ؛ ومن
ثم ينحل العقد، وإن لم تكن السلعة قائمة، فالقول قول المشتري بيمينه
أن أشبه^(٥)؛ وإن لم يشبهه فالقول قول البائع إن أشبهه، فإن لم يشبها
تحالفا ؛ ومن ثم انحل العقد ؛ وهذا قول المالكية^(٦).

ولم أجد لهم دليلاً ؛ ولعله يستدل لهم: بأن السلعة إذا كانت قائمة،
تساوى جانباً المتبايعين ، فلا يقدم أحدهما على الآخر فيتحالفاً، فإن

(١) انظر: المغني ٢٨٥/٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٦/٣، البحر الرائق ٢٢٢/٧، المغني ٢٨٥/٦، الإنصاف
٤٥٤/٤.

(٣) انظر: المغني ٢٨٥/٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٦/٤.

(٥) قوله: أشبهه، أي: وافق المعتاد في المبيع زماناً أو مكاناً.

انظر: حاشية العدوي على الخرشي ١٩٧/٥.

(٦) انظر: شرح الخرشي ١٩٦/٥، ١٩٧، الشرح الكبير للدردير ١٨٩/٣.

فاتت السلعة وأشبه المشتري، قوي جانبه، فتشعر اليمين في حقه، فإن لم يشبه وأشبه البائع قوي جانب البائع، فشرعت اليمين في حقه، فإن لم يشبها تساوى جانباهما فيتحالفاً.

والراجع والله أعلم أن المتبايعين يتحالفاً؛ ومن ثم ينحل العقد؛ وذلك لوجهة قولهم، وقوة ما استدلوا به؛ ولعموم الأحاديث الدالة على أن المتبايعين إذا اختلفا يتحالفاً.

ويمكن أن يرد على أدلة المخالفين: بأنها تعليلات عقلية لا يلتفت إليها في مقابلة الأحاديث الدالة على التحالف عند الاختلاف.

الفرع الرابع: اختلاف المتبايعين في وجود خيار في البيع:

إذا اختلف المتبايعان في وجود خيار في البيع، بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، ففي انحلال العقد بهذا الاختلاف قولان:

القول الأول: إن المتبايعين إذا اختلفا في وجود الخيار في البيع تحالفاً؛ ومن ثم انحل العقد؛ وهو: قول الشافعية، والمذهب عند الحنابلة^(١).

ودليلهم: أن المتبايعين اختلفا في أصل العقد؛ فوجب أن يتحالفاً، كما لو اختلفا في الثمن^(٢).

ويمكن أن يرد عليه: بأنه لا يسلم أن المتبايعين اختلفا في أصل العقد؛ لأن من يدعي الخيار مقر بأصل العقد، إلا أنه مدّع لما يرفع هذا الأصل، وما دام أن الاختلاف ليس في أصل العقد، فلا يسلم القياس على الاختلاف في الثمن.

القول الثاني: إن المتبايعين إذا اختلفا في وجود الخيار في البيع،

(١) انظر: المهذب ١/٢٩٤، روضة الطالبين ٣/٢٣٠، ٢٣١، المغني ٦/٢٨٥، الإنصاف ٤/٤٥٤، ٤٥٥.

(٢) انظر: المغني ٦/٢٨٥.

فالقول قول من ينكر وجود الخيار، ويدعي البت في البيع ؛ وهذا قول الحنفية والمالكية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- هذا الاختلاف في غير المبيع والتمن، فلا ينحل العقد ؛ بدليل أن العقد لا يختل بانعدام الخيار^(٢).

٢- أن من يدعي الخيار مقر بأصل العقد، مدّع لما يرفعه، فإمّا أن يأتي بيينة على ما يدّعيه، وإلا فيؤاخذ بإقراره بأصل العقد^(٣).

والراجح والله أعلم أن القول قول من يدعي البت وينفي الخيار، أي أنه لا ينحل العقد ؛ وذلك لأن البيع بدون خيار هو الأصل، وهو الغالب في بيوع الناس، والخيار أمر طارئ، وليس مع من يدعيه بيينة، فيكون القول لمن ينفيه بيينه.

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين في عقد الرهن:

قد يحدث الاختلاف بين المتعاقدين في عقد الرهن ؛ إذ قد يختلفان في عين الرهن أو صفته، وقد يختلفان في قدر الرهن ؛ ولذا فإن في هذه المسألة سأتكلم عن اختلافهما في عقد الرهن، من خلال فرعين:

الفرع الأول: اختلاف المتعاقدين في عين الرهن أو صفته.

الفرع الثاني: اختلاف المتعاقدين في قدر الرهن.

الفرع الأول: اختلاف المتعاقدين في عين الرهن أو صفته:

(١) انظر: تبين الحقائق ٣/٢٠٦، الاختيار لتعليل المختار ٢/١٢١، التاج والإكليل ٤/٥١٢، شرح الخرشي ٥/٢٠٠، المغني ٦/٢٨٥.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٣/٢٠٦.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٤/٥١٢.

إذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن، فقال الراهن: رهنتك هذه السيارة، فقال المرتهن: بل رهنتني هذا المنزل، أو اختلفا في صفة الرهن فقال الراهن: رهنتك السيارة القديمة، وقال المرتهن: بل رهنتني السيارة الجديدة، ولم يكن بينهما بينة، فهل هذا الاختلاف يسبب انحلال عقد الرهن؟

اختلف العلماء في ذلك، على قولين:

القول الأول: إن القول قول المرتهن بيمينه، أي: أنه لا ينحل عقد الرهن؛ وهذا قول الحنفية والمالكية^(١).

واستدلوا: بأن المرتهن هو القابض للرهن، فيكون القول قوله بيمينه^(٢).

القول الثاني: القول قول الراهن، فإذا حلف الراهن على نفي دعوى المرتهن وأثبت دعواه، خرجت العين المرهونة من أن تكون رهناً، أي: أنه ينحل عقد الرهن؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأنه يقدم قول الراهن بيمينه؛ لأنه منكر، والأصل عدم ما أنكره؛ ولأن القول قوله في أصل العقد؛ فكذا في صفته^(٤).

ثم تخرج العينان المختلف فيهما عن أن تكونا رهناً، أحدهما: تخرج

(١) انظر: المبسوط ١٣٠/٢١، الدر المختار ٤٨٨/٦، بداية المجتهد ٢٨٧/٢، الفواكه الدواني ٢٣٤/٢.

(٢) انظر: الدر المختار ٤٨٨/٦.

(٣) انظر: الأم ١٧٤/٣، المهذب ٣١٦/١، المغني ٥٢٦/٦، كشف القناع ٣٥٢/٣.

(٤) انظر: المهذب ٣١٦/١، المجموع (التكملة الثانية) ٢٥٢/١٣، المغني ٥٢٦/٦، كشف القناع ٣٥٢/٣.

بيمين الراهن، والأخرى: تخرج بإنكار المرتهن لها .

والراجع والله أعلم القول الثاني ؛ لأن الراهن مدعى عليه، ومنكر لدعوى المرتهن، ولا بينة للمرتهن تثبت دعواه، والأصل عدم ما أنكره الراهن، فهو متمسك بالأصل ؛ ولأن القول قول الراهن في أصل العقد، فكذا في صفته .

الفرع الثاني: اختلاف المتعاقدين في قدر الرهن:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن، فقال الراهن: رهنتك هذه السيارة، وقال المرتهن: رهنتي هذه السيارة وهذه العربة، ففي انحلال عقد الرهن بهذا الاختلاف قولان:

القول الأول: أن العقد لا ينحل بهذا الاختلاف ؛ بل القول قول الراهن بيمينه ؛ وهذا هو المشهور عن الحنفية، وهو: قول المالكية والشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والأصل عدمها، فكان القول قول المنكر بيمينه^(٢).

القول الثاني: أنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل عقد الرهن ؛ وهذا قول لبعض الحنفية، وبه قال بعض الحنابلة في المشروط^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٦، تكملة البحر الرائق ٢٧٢/٨، التاج والإكليل ٢٩/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٥٨/٣، المهذب ٣١٦/١، تحفة المحتاج ١٠٣/٥، المغني ٦/٥٢٦، الإنصاف ١٦٨/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٦، المجموع (التكملة الثانية) ٢٥٣/١٣، المغني ٦/٥٢٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٦، الفتاوى الهندية ٤٧٠/٥، الإنصاف ١٦٨/٥.

ويستدل لهم: بأن الراهن والمرتهن اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد، فكان كاختلاف البائع والمشتري في قدر المبيع^(١).

والراجع والله أعلم أن القول قول الراهن مع يمينه، أي: أنه لا ينحل عقد الرهن؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول؛ ولأن المرتهن يدعي على الراهن زيادة رهن لتوثقة دينه، ولا بينة لديه، فيقدم قول الراهن النافي بيمينه؛ لصحة دعواه؛ ولأن الأصل عدم الرهن إلا فيما أقر به الراهن.

أما القياس على البيع فلا يتأتى هنا؛ لأن مثل البيع يقصد به نقل الملكية؛ وهذا يقصد به مجرد الاستيثاق.

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة:

قد يختلف المؤجر والمستأجر فيما بينهما في عقد الإجارة؛ إذ قد يختلفان في قدر مدة الإجارة، أو يختلفان في صفة الانتفاع بالعين المؤجرة.

وهذا ما أتكلم عنه في هذه المسألة من خلال فرعين، هما:

الفرع الأول: اختلاف المتعاقدين في قدر مدة الإجارة.

الفرع الثاني: اختلاف المتعاقدين في صفة الانتفاع في العين المؤجرة.

الفرع الأول: اختلاف المتعاقدين في قدر مدة الإجارة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر مدة الإجارة، كأن يقول المؤجر: أجرتك هذا المنزل ستة أشهر، ويقول المستأجر: بل سنة، ففي انحلال العقد بهذا الاختلاف قولان:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٧٤.

القول الأول: إن المتعاقدين يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(١).

ودليلهم: أن الإجارة عقد معاوضة، كالبيع فيتحالفان ؛ لأن المؤجر يدعي على المستأجر زيادة الأجرة، والمستأجر ينكر ذلك ؛ والمستأجر يدعي على المؤجر وجوب تسليم العين المؤجرة بما يدعي من الأجرة، والمؤجر ينكر ذلك، فكان كل واحد منهما منكرًا، والمنكر تلزمه اليمين، فتلزمها معاً^(٢).

القول الثاني: العقد لا ينحل باختلافهما ؛ وهذا قول المالكية، ورواية عند الحنابلة^(٣). وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم ؛ هل القول قول المؤجر أو المستأجر ؟

فالمشهور عن المالكية، ورواية عن الحنابلة: أن القول قول المستأجر؛ لأنه غارم ؛ والغارم يقدم قوله^(٤).

وفي رواية أخرى عند الحنابلة: القول قول المؤجر ؛ لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المستأجر، ولا بيّنة ؛ فيكون القول قول المنكر بيمينه^(٥).

والراجح والله أعلم القول بالتحالف، وحينئذ ينحل العقد ؛ لأن

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٨، البحر الرائق ٧/٢٢٤، المهذب ١/٤٠٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٤٣١، الكافي لابن قدامة ٢/٣٣١، المبدع ٥/١١٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٨، المهذب ١/٤٠٩، الكافي لابن قدامة ٢/٣٣١.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، مواهب الجليل ٥/٤٤٧، المبدع ٥/١١٤.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، المبدع ٥/١١٤.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٣٣١.

العاقدين اختلفا في عقد معاوضة، فأشبهه الاختلاف في عقد البيع.
ولأن قول كل من المؤجر والمستأجر في هذه الحالة مجرد دعوى،
فلا مرجح لأحدهما على الآخر.

**الفرع الثاني: اختلاف المتعاقدين في صفة الانتفاع في العين
المؤجرة:**

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في صفة الانتفاع بالعين المؤجرة، كأن
يقول المؤجر: أجزرتك هذه السيارة لنقل الأشخاص، فيقول المستأجر:
بل استأجرتها لنقل البضائع، ففي انحلال عقد الإجارة بهذا الاختلاف
قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد الإجارة ؛ وهذا قول الحنفية
والحنابلة^(١). وذلك بناء على أن القول قول المؤجر بيمينه ؛ لأن المؤجر
لو أنكر أصل عقد الإجارة، كان القول قوله بيمينه ، فكذا لو أنكر نوعاً
من الانتفاع^(٢)، وإذا أخذ بقوله لم ينحل العقد .

القول الثاني: أنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهذا قول
الشافعية^(٣).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن كلاً من المؤجر والمستأجر منكر، والمنكر
تلزمه اليمين ؛ وذلك لأن المؤجر يدعي نقص المنفعة التي يجب أن
تستوفى من العين، والمستأجر ينكر ذلك ؛ والمستأجر يدعي زيادة

(١) انظر: تبين الحقائق ١١٤/٥، مجمع الأنهر ٣٧٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٦٩.

(٢) انظر: تبين الحقائق ١١٤/٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٦٩.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٣١٥/٥. ولم أر للمالكية تصريحاً في هذه المسألة.
انظر: بداية المجتهد ٢٣٤/٢، مواهب الجليل ٤٤٧/٥.

المنفعة التي يجب أن تستوفى من العين، والمؤجر منكر لذلك ؛ ولا بيّنة لأحدهما ؛ فوجب أن يتحالفا، فإذا تحالفا انحل العقد .

ويمكن أن يرد عليه: بأن التحالف يشترع إذا تساويا في الإنكار، أمّا إذا قوي جانب أحدهما فالييمين تشترع في حقه، وهنا قوي جانب المؤجر ؛ لأنه رب السلعة .

والراجع والله أعلم: أن العقد لا ينحل ؛ لأن القول قول المؤجر يمينه ؛ حيث إن المؤجر لو أنكر أصل عقد الإجارة، لكان القول قوله يمينه، فكذا إذا أنكر نوعاً من الانتفاع .

المطلب الثاني

الاختلاف في العوض

سبق الكلام عن اختلاف العاقدين في المعقود عليه، وفي هذا المطلب أتكلم عن الاختلاف في ثمن المعقود عليه، وسيشتمل هذا المطلب على ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين في عقد البيع:

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين في عقد السلم.

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين في عقدي الإجارة والجماعة.

المسألة الأولى: اختلاف المتعاقدين في عقد البيع:

إذا اختلفت البائع والمشتري في الثمن في عقد البيع، فقد يكون اختلافهما في قدر الثمن، أو في صفته أو جنسه، أو في الأجل. وعلى هذا: فإن هذه المسألة سأجعلها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اختلاف المتبايعين في قدر الثمن.

الفرع الثاني: اختلاف المتبايعين في صفة الثمن أو جنسه.

الفرع الثالث: اختلاف المتبايعين في وجود الأجل أو قدره.

الفرع الأول: اختلاف المتبايعين في قدر الثمن:

إذا اختلف المتبايعان في قدر ثمن السلعة المباعة، بأن قال البائع بعتك هذه السيارة بخمسين ألف ريال، وقال المشتري: بل اشتريتها بأربعين ألف ريال، فلا يخلو الاختلاف إما أن يكون والسلعة تالفة، أو يكون والسلعة قائمة، وهذا ما أبينه فيما يلي:

أولاً: اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والسلعة تالفة:

إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والسلعة تالفة، ففي انحلال

العقد بهذا الاختلاف قولان:

القول الأول: إن المتبايعين يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهذا قول محمد ابن الحسن من الحنفية، وهو: قول الشافعية، ومذهب الحنابلة، وإحدى الروايتين عند المالكية^(١).

واستدلوا بما يلي:

عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيئة، فهو : ما يقول رب السلعة أو يتتاركان»^(٢).

وجه الاستدلال:

١- الحديث يدل على تحالف المتبايعين، إذا لم يرض المشتري بقول البائع، ولم يتعرض لكون السلعة قائمة أو تالفة ؛ بل هو عام للحالتين.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: أنه وردت رواية للحديث تقيّد التحالف بحال قيام السلعة، وهي قوله ﷺ: « والبيع قائم بعينه»^(٣). فيحمل المطلق على المقيّد^(٤).

٢- أن كلاً من العاقدين يدعي عقداً غير الذي يدعيه صاحبه،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٩/٦، ٢٦٠، المهذب ٢٩٤/١، شرح المحلي على المنهاج ٢٣٩/٢، المغني ٢٨٢/٦، الإنصاف ٤٤٧/٤، المنتقى شرح الموطأ ٦٢/٥، التاج والإكليل ٥١٠/٤.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢١٦ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: تخريجها في هامش رقم ٤ من الصفحة ٢٣١.

(٤) انظر: المبسوط ٣٢/١٣.

فيتحالفان، كحال قيام السلعة، وإذا تحالفا انحلّ العقد^(١).
واعترض على هذا الدليل: بأن الاختلاف في الثمن لا يوجب
الاختلاف في العقد ؛ بدليل أنه إذا وكل شخص آخر في بيع عين له
بألف فباعها بألفين، جاز البيع ولم يؤثر في العقد^(٢).
القول الثاني: إن العقد لا ينحل ؛ لأن القول قول المشتري بيمينه ؛
وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ، ورواية عند المالكية، ورواية عند
الحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

١- حديث عبد الله بن مسعود: أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال: « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيّنة والبيع قائم بعينه، فالقول
ما قال البائع، أو يترادان البيع »^(٤).

(١) انظر: المغني ٢٨٣/٦.

(٢) انظر: المبسوط ٣٢/١٣.

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/١٣، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦، المنتقى شرح الموطأ ٦٢/٥،
التاج والإكليل ٥١٠/٤، المغني ٢٨٢/٦، الإنصاف ٤٤٨/٤.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص: ٢١٦ من هذه الرسالة، وهذا لفظ ابن ماجه، إلا أن
لفظة « والبيع قائم بعينه » رواها ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات . باب
البيعان يختلفان ٧٢٧/٢، كما رواها الإمام أحمد بلفظ « والسلعة كما هي » في
المسند ٤٦٦/١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع . باب اختلاف
المتبايعين ٣٢٢/٥. وزيادة « والبيع قائم بعينه » ضعيفة ؛ حيث رواها ابن أبي
ليلى، وهو: ضعيف في الرواية، وتابعه ابن عمارة، وابن عياش، وهما ضعيفان،
فلا فائدة من متابعتهما .

ولفظه « والسلعة كما هي » رواها إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن
أبي ليلى، وإسماعيل إذا روى عن أهل الحجاز لم يحتج به .

انظر: السنن الكبرى ٣٢٢/٥، نصب الراية ١٠٧/٤، تلخيص الحبير ٣٢/٣،
الهداية للغماري ٢٢٣/٧، إرواء الغليل ١٦٦/٥.

وجه الاستدلال:

إن قوله صلى الله عليه وسلم: « والبيع قائم بعينه » يدل بمفهومه أنه لا يكون التحالف إلا وقت قيام السلعة^(١).
ورد على الاستدلال بهذا الحديث: إن لفظة « والبيع قائم بعينه » ضعيفة^(٢).

٢- المشتري ليس مدعياً ؛ لأن السلعة سلمت له، فلا يكون البائع منكرًا ؛ لعدم وجود المدعي، واليمين إنما تشرع في جانب المنكر^(٣).
٣- التحالف بعد قبض المبيع شرع على خلاف القياس^(٤)، فلا يتعدى به موضع النص، والنص ورد « والبيع قائم بعينه »، فإذا هلك لم يُقل بالتحالف ؛ لعدم ورود النص به^(٥).

واعترض على هذا الدليل: بأنه وإن سلم أنه لم يرد الحديث في كون السلعة هالكة، إلا أنه يقاس حال هلاك السلعة على حال قيامها ؛ لاتحاد المعنى في الحالتين، وهو: استدراك الظلامة ورفع الضرر^(٦).

(١) انظر: المغني ٦/٢٨٢.

(٢) انظر: المغني ٦/٢٨٢، ٢٨٣، وانظر: وجه الضعف في هامش رقم ٤ من الصفحة السابقة.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١٢١.

(٤) وسبب أنه على خلاف القياس: أن المتبايعين اتفقا على أصل البيع، وعلى مقدار من الثمن، ثم اختلفا في بقية الثمن، البائع يدعيه والمشتري ينكر، والقياس أن اليمين على المنكر، إلا أنه عدل عن هذا القياس لورود النص. انظر: المغني ٦/٢٨٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٠، المغني ٦/٢٨٢.

(٦) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ٧١/١٣، المغني ٦/٢٨٣.

والراجع والله أعلم القول بانحلال العقد، لما يلي:

- ١- قوّة أدلة أصحاب هذا القول.
- ٢- إنه رواية «والبيع قائم بعينه» ليست صحيحة^(١)، وإنما وردت الأحاديث بالعموم؛ فيؤخذ بالعموم.
- ٣- أن كلاً من المتبايعين مدّع ومدعى عليه، فالبايع يدعي ثمناً ينكره المشتري، والمشتري يدعي الحصول على المبيع بثمن ينكره البائع، وإذا كان الحال كذلك، فإنهما يتحالفان.

ثانياً: اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والسلعة قائمة:

اختلف العلماء في انحلال العقد، باختلاف المتبايعين في قدر الثمن والسلعة قائمة، على أقوال ثلاثة:

القول الأول: إن المتبايعين يتحالفان؛ ومن ثم ينحل العقد؛ وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المشهور عنهم، ورواية عن مالك^(٢).

واستدلوا بما يلي:

- ١- جاء في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة بينهما تحالفا»^(٣).

(١) سبق بيان السبب في هامش رقم ٤ من ص ٢٣١.

(٢) انظر: المبسوط ٢٩/١٣، تبين الحقائق ٣٠٥/٤، مختصر المزني ص: ٨٦، مغني المحتاج ٩٤/٢، ٩٥، المغني ٢٧٨/٦، كشاف القناع ٢٣٦/٣، المنتقى شرح الموطأ ٦٢/٥، التاج والإكليل ٥١٠/٤.

(٣) الحديث بهذا اللفظ: لا أصل له، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «وأما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب: أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه». تلخيص الحبير ٢/٣١، ٢٢، وانظر لمزيد الفائدة: نصب الراية ١٠٥/٤، الهداية للغماري ٣٢٥/٧.

ويمكن أن يرد على هذا: بأن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له^(١).

٢- أن كلاً من المتبايعين مدّعٍ ومدّعى عليه، فالبايع مدّعى عليه بأقل مما يدعي به، والمشتري مدّعى عليه بأكثر مما يدعي به، ولا بيّنة لأحدهما فوجبت اليمين عليهما؛ وبوجوبها عليهما ينحل العقد^(٢).

القول الثاني: القول قول البائع، ولا ينحل العقد؛ وهو رواية عن أحمد^(٣).

واستدل من قال بهذا: بحديث: « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيّنة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان »^(٤).
وجه الدلالة:

أن الرسول ص ذكر أنه عند اختلاف المتبايعين، فالقول ما يقول رب السلعة، وهو: البائع بيمينه.

القول الثالث: القول قول المشتري بيمينه، ولا ينحل العقد، وهو: رواية أخرى عن مالك، ورواية أخرى عن أحمد أيضاً^(٥).

واستدلوا: بأن البائع يدّعي قدرأ زائداً في الثمن ينكره المشتري، والقول قول المنكر^(٦).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المغني ٢٧٩/٦.

(٣) انظر: المبدع ص: ١١٠، الإنصاف ٤/٤٤٥.

(٤) سبق تخريجه ص: ٢١٦ من هذه الرسالة.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ١٨٨/٣، المغني ٢٧٨/٦.

(٦) انظر: المغني ٢٧٩/٦.

ويردّ على هذا الدليل: أن هذا مخالف للحديث الذي اعتبر قول البائع، ثم إنه لا يسلم بأن المشتري فقط هو المنكر ؛ بل كل منهما منكر.

والراجع والله أعلم القول بانحلال العقد، لما يلي:

١- قوّة الدليل العقلي لأصحاب هذا القول، وللإجابة على دليل القول الثالث.

٢- أنه يمكن الجمع بين هذا القول وبين القول الثاني بأن يقال: بأن مقصود أصحاب القول الثاني: أن البائع هو الذي يبدأ باليمين، فإن لم يرض المشتري حلف هو أيضا ؛ ومن ثم يترادان البيع، وهذا هو القول بالتحالف^(١).

الفرع الثاني: اختلاف المتبايعين في صفة الثمن أو جنسه:

إذا اختلف المتبايعان في صفة الثمن، كأن قال أحدهما: بعتك بصحاح، وقال الآخر: بل بمكسرة، أو اختلفا في جنسه، كأن قال أحدهما: بعتك بريالات، وقال الآخر: بل بطعام، ففي انحلال العقد بهذا الاختلاف قولان:

القول الأول: إن المتبايعين يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية^(٢).

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦١/٦، تبين الحقائق ٣٠٦/٤، المنتقى شرح الموطأ ٥/٦٢، مواهب الجليل ٥٠٩/٤، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٩٥/٢، شرح المحلى على المنهاج ٢٣٩/٢، المحلى ٣٦٧/٨.

واستدلوا: بالقياس على الاختلاف في قدر الثمن، بجامع أن كلاً منهما اختلاف في الثمن ؛ لأن الثمن دين، وهو يعرف بجنسه ووصفه، ولا وجود له بدونها^(١).

القول الثاني: إن كان في البلد نقد واحد رجع إليه، فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها، فإن لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان تحالفا ؛ وهذا قول الحنابلة^(٢).

واستدلوا: على أنه يرجع إلى نقد البلد إذا كان واحداً: بأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به.

أمّا إذا كان فيه نقود، فيرجع إلى أوسطها ؛ لأن في ذلك توسطاً بينهما، وعدم ميل إلى أحدهما.

أمّا إذا لم يكن في البلد إلا نقدان تحالفا ؛ لأنه لم يترجح جانب أحدهما فيتحالفتان كما لو اختلفا في الثمن^(٣).

ويلاحظ أن الحنابلة لم يوافقوا الجمهور في انحلال العقد، إلا في حالة واحدة، وهي ما إذا كان في البلد نقدان متساويان.

والراجح والله أعلم أنه إذا وجدت قرينة لأحدهما، كأن يكون التعامل في البلد الذي عقد فيه بنقد معين وليس فيه غيره، فإنه يعمل بالقرينة، أمّا إذا لم توجد قرينة ، فإنهما يتحالفتان وينحل العقد، لما يلي:

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١٢٠، المغني ٦/٢٨٥.

(٢) انظر: المغني ٦/٢٨٤، ٢٨٥، الضروع ٤/١٢٦.

(٣) انظر: المغني ٦/٢٨٥

١- التفريق بين الاختلاف في قدر الثمن، والاختلاف في جنسه ضعيف ؛ لأن الثمن يعرف بجنسه ووصفه.

٢- أن كلاً منهما مدعٍ ومدعى عليه، فالمشتري يدعي العين بجنس ثمن، والبائع ينكر هذا الجنس، والبائع يدعي جنس ثمن ينكره المشتري، ولا بينة لأحدهما فيتحالفان.

الفرع الثالث: اختلاف المتعاقدين في وجود الأجل أو قدره:

إذا اختلف المتبايعان في وجود الأجل أو قدره، كأن يقول البائع: بعثك بثمن حال، ويقول المشتري: بل بمؤجل، أو يقول البائع: أجلك شهرًا، فيقول المشتري: بل ثلاثة أشهر، ففي انحلال العقد في هذه الحالة ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهو قول الشافعية والظاهرية ومذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا: بالقياس على اختلافهما في قدر الثمن ؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد^(٢).

القول الثاني: القول قول من ينفي الأجل مع يمينه ؛ وهو قول الحنفية، ورواية عند الحنابلة^(٣)، أي: أنه لا ينحل العقد.

واستدلوا: بأن الأصل عدم اشتراط الأجل ؛ لأن الأصل في البيع

(١) انظر: المهذب ٢٩٤/١، مغني المحتاج ٩٥/٢، المحلى ٣٦٧/٨، المغني ٢٨٥/٦، الإنصاف ٤٥٤/٤، ٤٥٥.

(٢) انظر: المهذب ٢٩٤/١، المغني ٢٨٥/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٢/٦، الاختيار لتعليل المختار ١٢١/٢، المغني ٢٨٥/٦، الإنصاف ٤٥٥/٤.

الحلول، فكان القول قول من يدعي الأصل^(١).

القول الثالث: التفصيل: فإن كانت السلعة قائمة تحالفاً، وإن كانت السلعة المباعة فائتة، فالقول قول المشتري بيمينه؛ وهو قول المالكية^(٢). ولم أجد لهم دليلاً؛ ولعله يستدل لهم: بأنه إذا كانت السلعة قائمة، تساوى جانباً المتبايعين، فلا يقدم أحدهما على الآخر فيتحالفاً، فإن فاتت السلعة قوي جانب المشتري فتشعر اليمين في حقه.

والراجع والله أعلم أن القول قول من ينكر الأجل مع يمينه؛ لما يلي:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢- القياس على الاختلاف في مقدار الثمن قياس مع الفارق؛ لأن الاختلاف في مقدار الثمن اختلاف في مقدار الثمن بعد الاتفاق على وجوده، أما الاختلاف في الأجل، فاختلف في وجود الأجل، أو عدم وجوده.

٣- الأصل في البيع التعجيل، والتأجيل عارض، فيرجع إلى الأصل، إن لم تكن بيّنة.

المسألة الثانية: اختلاف المتعاقدين في عقد السلم^(٣):

إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في مقدار رأس مال المسلم بأن قال

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٢/٦، المغني ٢٨٥/٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥١٠/٤، الشرح الكبير للدردير ١٨٨/٣، ١٩١.

(٣) السلم لغة: الإعطاء والترك والتسليف.

انظر: مختار الصحاح ص: ٣٠٩، ٣١١، لسان العرب ٢٨٩/١٢، القاموس المحيط ص: ١٤٤٨.

اصطلاحاً: بيع موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً.

انظر: حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥، الشرح الكبير للدردير ١٩٥/٣، فتح العزيز ٢٠٧/٩، المغني ٣٨٤/٦.

المسلم إليه: تم السلم على عشرة الاف ريال، وقال المسلم: بل على ثمانية آلاف ريال، فاختلف العلماء في انحلال العقد بهذا الاختلاف، على أقوال ثلاثة:

القول الأول: إنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهو قول الحنفية والشافعية، ومذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا: بالأدلة التي سبقت في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن^(٢)، وقالوا:

إن السلم نوع من أنواع البيع^(٣).

القول الثاني: إن القول قول المسلم مع يمينه ؛ وهو: رواية عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا: بأن المسلم إليه يدعي قادراً زائداً في الثمن ينكره المشتري، والقول قول المنكر مع يمينه^(٥).

القول الثالث: التفصيل، فإن اختلفا حال قيام رأس المال، فإنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد وإن اختلفا بعد فوات رأس المسلم، فالذي يصدق بيمينه المسلم إليه إن أشبه، وإن انفرد المسلم بالشبهة، فالقول قوله بيمينه، فإن لم يشبها تحالفاً؛ ومن ثم انحل العقد ؛ وهذا

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٣، تبين الحقائق ٤/١١٦، ١١٧، الأم ٣/١٣٥، ١٣٦، المهذب ١/٢٩٣، المغني ٦/٢٧٨، الإنصاف ٤/٤٤٥، ٤٤٦.

(٢) سبق ص: ٢٣٠، ٢٣٣ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٤/١١٠، الأم ٣/٩٤، المغني ٦/٣٨٤.

(٤) انظر: المغني ٦/٢٧٩، الإنصاف ٤/٤٤٦.

(٥) انظر: المغني ٦/٢٧٩.

قول المالكية^(١).

ولم أجد لهم دليلاً، ولعله يستدل لهم بأنه: إذا كان رأس المال قائماً، فإنه يتساوى جانباً المسلم والمسلم إليه، فلا يقدم أحدهما على الآخر فيتخالفان، فإن كان رأس المال فائتاً وأشبهه المسلم إليه، قوي جانب المسلم إليه، فتشعر اليمين في حقه، فإن لم يشبهه وأشبهه المسلم قوي جانب المسلم فتشعر اليمين في حقه، فإن لم يشبهها يتساوى جانباهما فيتخالفان، وإذا تحالفا انحل العقد.

والراجح والله أعلم القول بالتحالف؛ لأن كلاً من المسلم والمسلم إليه مدعٍ ومدعى عليه، فكل منهما يدعي شيئاً ينكره الآخر، فالمسلم إليه يدعي قدرًا زائداً في الثمن ينكره المسلم، والمسلم يدعي وجوب تسليم المسلم فيه بثمن ينكره المشتري، فأصبح كل واحد منهما منكراً من وجه، ولا بينة لأحدهما فيتخالفان؛ لتساويهما في الاستحقاق.

ومعنى أشبه، أي: وافق المعتاد في المسلم فيه زماناً ومكاناً.

المسألة الثالثة: اختلاف المتعاقدين في عقدي الإجارة والجماعة:

قد يختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة، وكذلك قد يختلف الجاعل والعاقل في قدر الجماعة، وفي هذه المسألة أبين مدى انحلال العقد بهذا الاختلاف؛ وذلك في قولين:

الفرع الأول: اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة.

الفرع الثاني: اختلاف المتعاقدين في قدر الجعل.

(١) انظر: التاج والإكليل ٥١٠/٤، شرح الخرشي ٢٠١/٥، الشرح الكبير للدردير ٣/١٩٤، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٥٣٥/٢.

الفرع الأول: اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر قدر الأجرة، كأن يقول المؤجر: أجرتك البيت بعشرين ألفاً فيقول المستأجر: بل بسبعة عشر ألفاً، فللفقهاء في انحلال العقد بهذا الاختلاف أقوال ثلاثة:

القول الأول: إنهما إذا اختلفا تحالفا ؛ ومن ثم انحل العقد ؛ وهذا قول الحنفية والشافعية ، والمشهور عند الحنابلة^(١) على اختلاف بينهم في التفصيل^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- أن كلاً منهما مدعٍ من وجه، ومنكر من وجه، فالمستأجر يدعي وجوب تسليمه العين بما يدعي من الأجرة، والمؤجر ينكر ذلك، والمؤجر يدعي زيادة الأجرة، والمستأجر ينكر ذلك، ولا بينة لأحدهما، فيتحالفاً، وينحل العقد^(٣).

٢- القياس على اختلاف المتبايعين في قدر الثمن ؛ لأن الإجارة نوع من البيع^(٤).

القول الثاني: أنه لا ينحل العقد باختلافهما، وهو: قول الشافعية،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤، البحر الرائق ٢٢٤/٧، مختصر المزني ص: ١٣٠، المهذب ٤٠٩/١، المغني ١٤١/٨، المدع ١١٤/٥.

(٢) حيث يرون: أنه إن كان الاختلاف قبل استيفاء شيء من المنفعة تحالفا ؛ ومن ثم ينحل العقد، وإن كان بعد استيفاء شيء من المنفعة، فيرى الحنفية: أن القول قول المستأجر بيمينه في قدر أجرة المدة الماضية، ويرى الشافعية والحنابلة: أنه يسقط المسمى، وتجب أجرة المثل لما مضى.
انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤.

(٤) انظر: المهذب ٤٠٩/١، المغني ١٤١/٨.

ورواية عند الحنابلة.

وهؤلاء بعد اتفاقهم على عدم انحلال العقد باختلافهما اختلفوا
فيمن يكون القول قوله.

ففي قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة: أن القول قول
المؤجر بيمينه^(١).

واستدلوا: بحديث: « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة ، فهو ما
يقول رب السلعة أو يتتاركان »^(٢).

وجه الاستدلال:

أن المؤجر يعد بائعاً ؛ لأنه باع منفعة العين المؤجرة على
المستأجر^(٣).

وفي رواية أخرى عند الحنابلة: القول قول المستأجر بيمينه^(٤).

ولم أجد لهم دليلاً ؛ ولعله يستدل لهم: بأن المستأجر غارم، وينكر
زيادة الأجرة التي يدعيها المؤجر، والقول قول المنكر بيمينه.

القول الثالث: التفصيل: فإن أشبه^(٥) المستأجر، فالقول قوله
بيمينه، وإن انفرد المؤجر بالشبه، فالقول قوله بيمينه، أي: أن العقد لا
ينحل، فإن لم يشبها تحالفا ؛ ومن ثم انحل العقد ؛ وهذا قول
المالكية^(٦).

(١) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ١٠٩/١٥ ، المبدع ١١٤/٥ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٢١٦ من هذه الرسالة .

(٣) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ١٠٩/١٥ ، المبدع ١١٤/٥ .

(٤) انظر: المبدع ١١٤/٥ .

(٥) أشبه: أي وافق المعتاد في قدر الأجرة زماناً ومكاناً. / انظر: حاشية الدسوقي
٥٦/٤ .

(٦) انظر: المقدمات الممهديات ٦٥٠/٢ ، ٦٥١ ، الشرح الكبير ٥٦/٤ .

وقالوا: بتقديم قول المستأجر ؛ لأنه مدعى عليه، وهو ينكر زيادة الأجرة^(١).

والراجع والله أعلم القول بالتحالف ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ لما يلي:

١- لقوة ما استدلوا به .

٢- إنه قد سبق في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن ترجيح القول بالتحالف، فكذا هنا ؛ لأن الإجارة نوع بيع ؛ إذ هي بيع المنافع^(٢).

الفرع الثاني: اختلاف المتعاقدين في قدر الجعل:

إذا اختلف الجاعل والعامل في قدر الجعل ؛ كأن يقول الجاعل: قلت من ردّ لي ناقتي أعطيته مائة، وقال العامل: بل قلت أعطيه مائة وخمسين، ففي انحلال العقد بهذا الاختلاف قولان:

القول الأول: أنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ وهذا قول المالكية والشافعية، وقول عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا: بالقياس على اختلاف المتعاقدين في البيع والإجارة، إذا اختلفا في قدر الثمن أو الأجرة^(٤).

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤ .

(٢) سبق ص ٢٣٣ ، ٢٣٥ من هذه الرسالة .

(٣) انظر: التاج والإكليل ٥/٤٥٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٦٤ ، المهذب ١/٤١٢ ، مغني المحتاج ٢/٤٣٤ ، المبدع ٥/٢٧٠ ، الإنصاف ٦/٣٩٢ .

(٤) انظر: المهذب ١/٤١٢ ، الإنصاف ٦/٣٩٢ .

القول الثاني: القول قول الجاعل، أي: أنه لا ينحل العقد ؛ وهو
مذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن الجاعل ينكر الزيادة التي يدعيها العامل؛ والأصل
براءة ذمته من هذه الزيادة^(٢).

والراجع والله أعلم أنهما يتحالفان ؛ ومن ثم ينحل العقد ؛ لأن
كلاً منهما مدّعٍ ومدعى عليه، فالجاعل يدعي زيادة العمل، والعامل
ينكر، والعامل يدعي زيادة الأجرة، والجاعل ينكر، فكل منهما مدّعٍ من
وجه، ومنكر من وجه، ولا بيّنة ؛ فيتحالفان وينحل العقد.

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٣٣٥، الإنصاف ٦/٣٩٢.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٣٣٥، كشف القناع ٤/٢٠٦.
أمّا الحنفية: فلا يرون صحة الجعالة ؛ لما فيها من جهالة العمل والمدة ؛ فيكون
ذلك غرراً، والغرر لا يصح.
انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠٣، الدر المختار ٦/٩٥.

المطلب الثالث

مدى انحلال العقد بالتحالف

إذا تحالف العاقدان ولم يرض أحدهما بقول الآخر، فإن العقد ينحل، ولكن هل العقد ينحل بالتحالف نفسه، أو لا بد من حل العقد ؟

وإذا كان لا بد من حل العقد، فمن الذي يملك حق حله ؟

هذا ما أبينه في مسألتين:

المسألة الأولى: مدى انحلال العقد بالتحالف.

المسألة الثانية: ملك حل العقد.

المسألة الأولى: مدى انحلال العقد بالتحالف:

إذا تحالف العاقدان ولم يرض أحدهما بقول الآخر، فهل ينحل

العقد بمجرد تحالفهما ؟

اختلف العلماء في ذلك، على قولين:

القول الأول: أن العقد ينحل بمجرد التحالف؛ وهذا قول لبعض

الحنفية، وبعض المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- إنه بالتحالف صار البيع بلا ثمن، أو بثمن مجهول، والبيع بلا

ثمن أو بثمن مجهول بيع فاسد، فيجب حله^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٩/٦، تبين الحقائق ٣٠٥/٤، التاج والإكليل ٥١٠/٤، الشرح الكبير للدردير ١٨٩/٣، المهذب ٢٩٣/١، روضة الطالبين ٢٣٦/٣، المغني ٢٨٠/٦، المبدع ١١١/٤.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٣٠٥/٤، المهذب ٢٩٣/١.

٢- التحالف كاللعان ينحل العقد به بمجرد وقوعه^(١)؛ لأن كلاً منهما أيمان.

٣- أن المقصود من التحالف حل العقد، فإذا تحالفا، لم يكن في بقاء العقد فائدة، فينحل بمجرد تحالفهما^(٢).

القول الثاني: إن العقد لا ينحل بمجرد التحالف؛ بل لا بد من حله؛ وهو قول الحنفية والمالكية، والمنصوص عند الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأن العقد الذي تحالفا عليه عقد صحيح، فلا ينحل بتحالفهما، كما لو أقام كل منهما بينة بما ادعاه^(٤).

والراجح والله أعلم أن العقد لا ينحل بمجرد التحالف؛ بل لا بد من حله؛ وذلك لما يلي:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢- النزاع موجود مع التحالف، والنزاع لا يرفعه إلا حكم، وهذا يتطلب وقتاً لوجوده.

٣- إمكان الرد على أدلة القول الأول.

فيجاب عن قياسهم على اللعان: بأن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن

(١) انظر: التاج والإكليل ٤/٥١٠، المهذب ١/٢٩٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٥٩، المبدع ٤/١١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٥٩، تبين الحقائق ٤/٣٠٥، التاج والإكليل ٤/٥١٠، الشرح الكبير للدردير ٣/١٨٩، المهذب ١/٢٩٣، روضة الطالبين ٣/٢٣٦، المغني ٦/٢٨٠، المبدع ٤/١١١.

(٤) انظر: المهذب ١/٢٩٣، المغني ٦/٢٨٠.

اللعان في النكاح ، والنكاح يحترز فيه، ويحتاط فيه أكثر، ثم إن الافتراق بين المتلاعنين حق لله، فلا يتوقف على حكم حاكم، وأيضاً اللعان تعبد؛ لتعلق النكاح وتوابعه في العبادات^(١).

ويجاب عن قولهم: بأنه بالتحالف صار البيع بلا ثمن، أو بثمن مجهول... الخ. بأنه لا يسلم ذلك؛ لأن الثمن معلوم باطناً، ومجرد اختلافهم فيه، لا يوجب حل العقد؛ بدليل أنه لو ظهر ما يكذب دعوى أحدهما، فإنه يلزمه إمضاء العقد^(٢).

ويجاب عن قولهم: بأنه لا فائدة من بقاء العقد بعد تحالفهما، بأنه لا يسلم عدم وجود فائدة؛ بل يحتمل وجود فائدة، وهي احتمال تصديق أحدهما لصاحبه، وما دام أن العقد انعقد صحيحاً، فلا ينحل خاصة مع وجود احتمال لعدم حله^(٣).

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا رضي أحدهما بقول الآخر بعد التحالف، فعلى القول بأنه ينحل العقد بمجرد التحالف، لا يكون برضا أحدهما بعد التحالف فائدة؛ لأن العقد قد انحل قبل الرضا.

وعلى القول بأنه لا ينحل بمجرد التحالف بل لا بد من حله، إذا رضي أحدهما بقول الآخر أقرّ العقد^(٤).

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤/٣٠٥، جواهر الإكليل ٦٤/٢.

(٢) انظر: المهذب ١/٢٩٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٥٩.

(٤) انظر: تبين الحقائق ٤/٣٠٤، ٣٠٥، التاج والإكليل ٤/٥١٠، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٩٦، المغني ٦/٢٨٠.

المسألة الثانية: ملك حل العقد:

سبق أن رجحت أن العقد لا ينحل بمجرد التحالف؛ وإنما لا بد من حله، ولكن من يملك حق حل العقد ؟

اختلف العلماء فيمن يملك حق حل العقد، على قولين:

القول الأول: إن الذي يحل العقد هو الحاكم؛ وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- المنازعة لا تدفع إلا بحل الحاكم للعقد؛ رفعاً للخلاف؛ لأنه لما تحالف المتعاقدان صار الثمن مجهولاً ظاهراً فيتنازعان، فلا بد من قطع المنازعة، ولا تنقطع إلا بالقضاء بحل العقد^(٢).

٢- انحلال العقد بتحالفهما مجتهد فيه، فيكون حق حله للحاكم كحل النكاح بالغيب^(٣).

٣- العقد صحيح، وأحدهما ظالم، وإنما يحله الحاكم لتعذر إرضائه في الحكم، فأشبهه نكاح المرأة إذا زوجها وليان^(٤).

وردّ قياسهم على نكاح المرأة، إذا زوجها وليان، بأنه قياس مع الفارق؛ لأن في النكاح لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالفرقة، بخلاف العقد هنا^(٥).

(١) انظر: تبين الحقائق ٤/٣٠٥، مجمع الأنهر ٢/٢٦٤، التاج والإكليل ٤/٥١٠، الشرح الكبير للدردير ٣/١٨٩، المهذب ١/٢٩٣، مغني المحتاج ٢/٩٦، الفروع ٤/١٢٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٥٩.

(٣) انظر: المهذب ١/٢٩٣.

(٤) انظر: المغني ٦/٢٨٠.

(٥) انظر: المرجع السابق ٦/٢٨١.

القول الثاني: إن الذي يحل العقد هما المتعاقدان أنفسهما؛ وهو مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- حديث ابن مسعود: أن النبي ص قال: « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والبيع قائم بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع^(٢) ».

وجه الاستدلال:

إن ظاهر الحديث يدل على استقلال العاقدین بحل العقد، وأنه لا يحتاج إلى حاكم؛ لأنه جعل الخيار للمشتري، ولو كان حل الحاكم للعقد لازماً لبيئته، فأشبهه من له خيار الشرط أو الرد بالعيب^(٣).

٢- حل العقد في هذه الحالة؛ لاستدراك الظلامة، فأشبهه رد المبيع ونحوه بالعيب^(٤).

والراجع والله أعلم أن الحاكم هو الذي يحل العقد؛ وذلك لأن تحالفهما سببه نزاعهما واختلافهما، وخير من يحسم النزاع الحاكم.

وأما الحديث الذي استدلوا به: فالمقصود والله أعلم أن الحاكم هو الذي يحله؛ لأن التحالف يكون عنده.

(١) انظر: المغني ٦/٢٨٠، الفروع ٤/١٢٥، المهذب ١/٢٩٣، مغني المحتاج ٢/٩٦.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣١ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المغني ٦/٢٨١.

(٤) انظر: المهذب ١/٢٩٣، المغني ٦/٢٨١.

وأما قياسهم على رد المبيع بالعيب، فيقال: إن الذي يقرّر وجود العيب، ويحكم به الحاكم، ثم إن المشتري يأتي دوره في اختيار حل العقد أو عدمه.

المبحث الثاني

العزل

قد يستتبع أحد العاقدين الآخر في عمل ما، ثم يبدو له بعد ذلك أن ينحيه عن هذا العمل، أو ينحي نفسه، وهذه التنحية هي العزل الذي أتكلم عنه في هذا المبحث.

والعزل يقتضي سبق ثبوت الاستنابة؛ فيكون حينئذ طارئاً عليها. ولأن هذه الرسالة في العقود المالية؛ لذا فما يخصنا من الاستنابة هو: ما كان عقداً مالياً.

ومن خلال ما سبق: يمكن إدراك أن العقود المالية التي يمكن أن يدخلها العزل، لا بد أن يتوفر فيها شرطان:

الشرط الأول: أن يكون العقد جائراً؛ إذ اللازم لا يستطيع أحد العاقدين حلّه بلا عذر، فلا يستطيع أحدهما عزل نفسه، فضلاً عن عزل العاقد الآخر.

الشرط الثاني: أن يكون أحد العاقدين نائباً للآخر في تنفيذ هذا العقد؛ لأنه إذا صار نائباً له، فقد صار له عليه سلطان.

أمّا إذا لم يكن أحدهما نائباً للآخر في التنفيذ، فلا يكون حينئذٍ عزل، وإن كان يمكن أن يعزل أحدهما نفسه في العقد الجائر، إلا أنه لا يستطيع عزل العاقد الآخر.

وبعد استعراض العقود المالية الداخلة في هذه الرسالة، وجدت أن العزل يدخل في العقود التالية:

١- الوكالة: وهو العقد الأصل الذي يدخله العزل؛ لأنه إنابة وتقويض، وما بعده من العقود التي يدخلها العزل إنما دخلها؛ لأن فيها نوع توكيل.

٢- الرهن: ويدخل العزل فيه من باب عزل العدل في الرهن، والعدل وكيل في بيع الرهن.

٣- المضاربة: ويدخل فيها العزل؛ لأنها توكيل من رب المال لمن يتجر بماله.

٤- الوديعة: ويدخل فيها العزل؛ لأنها توكيل من رب المال لمن يحفظ له ماله.

وسأتكلم عن هذه العقود من خلال مطلبين:

المطلب الأول: العزل في الوكالة والمضاربة.

المطلب الثاني: العزل في الرهن والوديعة.

ولا بد من التبيه: أن الكلام في الوكالة ينطبق على غيرها من العقود التي ذكرت، ما لم ينص على خلاف ذلك.

المطلب الأول

العزل في عقدي الوكالة والمضاربة

سيكون الكلام إن شاء الله في هذا المطلب عن العزل في الوكالة؛ وذلك لأن الفقهاء لم يخصصوا المضاربة بذكر العزل فيها؛ لكونها وكالة من نوع خاص.

ولذا فالكلام هنا وإن كان في الوكالة ، فإنه يشمل المضاربة.

وإنما ذكرت المضاربة مع دخولها تحت الوكالة هنا؛ لكونها عقداً خاصاً من ضمن العقود التي أبحثها في هذه الرسالة.

وسأتكلم في هذا المطلب عن عزل الموكل الوكيل، وعن عزل الوكيل نفسه؛ وذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: عزل الموكل الوكيل.

المسألة الثانية: عزل الوكيل نفسه.

المسألة الأولى: عزل الموكل الوكيل:

للموكل أن يعزل وكيله عمّا وكله فيه متى شاء، ولو لم يرض الوكيل بذلك؛ لأن الوكالة عقد غير لازم^(١)، فكان له حلّها متى شاء؛ وذلك لأن الوكالة في حقه إذن في التصرف، فكان له حلها كالإذن في أكل طعامه.

وإذا عزل الموكل وكيله فقد انحلّ العقد بينهما؛ إلا أن هذا ليس

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، تبين الحقائق ٢٨٧/٤، بداية المجتهد ٣٠٢/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٩٦/٣، روضة الطالبين ٥٥٨/٣، نهاية المحتاج ٥٢/٥، المغني ٢٣٤/٧، كشاف القناع ٤٦٨/٣.

على إطلاقه؛ إذ يشترط لصحة هذا العزل شرطان:

الشرط الأول: ألا تكون الوكالة لازمة:

الأصل في عقد الوكالة: أنه جائز؛ إلا أنه قد يطرأ عليه اللزوم في حالات معينة، فإذا أصبحت الوكالة لازمة، لم يصح أن يعزل الموكل وكيله، كما لا يصح أن يعزل الوكيل نفسه.

وتكون الوكالة لازمة في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الوكالة ببيع الرهن.

وسياتي تفصيلها عند المذاهب في المطلب القادم^(١).

الحالة الثانية: الوكالة بالخصومة. وهذا عند الحنفية والمالكية^(٢).

ويشترط الحنفية لهذه الوكالة لكي تكون لازمة شروطاً ثلاثة، هي:

١- أن يكون توكيل المدعى عليه غيره، بناء على طلب المدعى^(٣).

٢- أن تكون حال غيبة المدعى.. أمّا عند حضور المدعى: فيجوز

للمدعى عليه أن يعزل الوكيل؛ لأنه لا ضرر عليه في هذا العزل^(٤).

٣- أن تكون الوكالة تمّت بحضور المدعى، أو علم بها ولم يردّها^(٥).

أمّا إذا تمّت الوكالة في غياب المدعى، ولم يعلم بها، فللموكل عزل

(١) ص: ٢٦٣ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع/٦/٢٨، تبين الحقائق/٤/٢٨٦، بداية المجتهد/٢/٣٠٢، معين الحكام/٢/٦٨٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع/٦/٢٨

(٤) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين/٧/٢٨٦، ٢٨٧.

(٥) انظر: المرجع السابق.

وكيله قبل أن يلحق هذا التوكيل علم المدعي^(١).
 أمّا المالكية: فقد اشترطوا لهذه الوكالة لكي تكون لازمة أن يكون
 الوكيل قاعد^(٢) الخصم ثلاث مرّات^(٣).
 الحالة الثالثة: الوكالة في مقابل عوض على وجه الإجارة.
 وهذا عند الشافعية، وهو: قول عند المالكية^(٤).
 ويشترط الشافعية لذلك: أن تكون بلفظ الإجارة، وأن تستكمل
 شروطها^(٥).

الحالة الرابعة: الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل:
 وهذا عند الحنفية^(٦)، وهو: مثل أن يوكل الموكل الوكيل بالبيع في
 قبض الثمن بأمر من الحاكم، فليس له أن يعزله.
 وكذا لو قال الموكل لدائنه إذا كان الدين معجلاً: بع مالي الضلاني،

-
- (١) انظر: شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٥٨/١١، وليس بين هذا الشرط والشرط
 الثاني تناقض؛ إذ المقصود أن التوكيل تم بحضور المدعي أو علمه، فإذا انعقد
 العقد ثم غاب المدعي، لم يجز في هذه الحالة عزل الوكيل.
 انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٢٨٦/٧، ٢٨٧.
- (٢) معنى قاعدة خصمه، أي: جالس خصمه عند الحاكم.
 انظر: شرح الخرشي ٦٩/٦، حاشية الدسوقي ٣٧٨/٣.
- (٣) انظر: بداية المجتهد ٢٠٢/٢، القوانين الفقهية ص: ٢١٦، الشرح الكبير للدردير
 ٣٧٩، ٣٧٨/٣.
- (٤) انظر: مغني المحتاج ٢٢٢/٢، نهاية المحتاج ٥٢/٥، القوانين الفقهية ص: ٢١٦،
 الشرح الكبير للدردير ٣٩٦/٣.
- (٥) انظر: مغني المحتاج ٢٢٢/٢، نهاية المحتاج ٥٢/٥.
- (٦) انظر: الفتاوى البزازية ٤٦٥/٥، البحر الرائق ١٨٨/٧، شرح مجلة الأحكام لعلي
 حيدر ٦٥٨/١١.

وخذ ثمنه في مقابل الدين الذي عليّ، فليس للموكل عزل هذا الوكيل^(١).

الحالة الخامسة: الوكالة في مقابل عوض على وجه الجعالة: وهذا عند المالكية في قول لهم، وفي قول ثانٍ: أن الوكالة تكون لازمة من قبل الجاعل فقط، وفي قول ثالثٍ لهم: إنها لا تلزم العاقدين^(٢).

الحالة السادسة: أن يوكل الموكل الوكيل في التجارة بماله، وهو ما يسمّى بعقد المضاربة، فيشرع العامل في العمل، ففي هذه الحالة تلزم المضاربة عند المالكية، أي: أن الوكالة في هذه الحالة لازمة^(٣).

الحالة السابعة: الوكالة التي يترتب على خروج الوكيل منها تلف مال الموكل أو فساد: وهذه الحالة ذكرها الشافعية^(٤).

ولم أجد للحنابلة قولاً في هذه الحالات، إلا ما سيأتي في الوكالة ببيع الرهن^(٥).

الشرط الثاني: علم الوكيل بالعزل، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط، على قولين:

القول الأول: إنه يشترط علم الوكيل بالعزل، فلا يصح العزل إلا بعد علمه؛ وهذا قول الحنفية، والراجح عند المالكية، ورواية عند

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٥/٢١٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٩٦، ٣٩٧.

(٣) انظر: المدونة ٥/١٢٨، بداية المجتهد ٢/٢٤٠.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، نهاية المحتاج ٥/٥٢.

(٥) ص: ٢٦٣ من هذه الرسالة.

الشافعية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- الوكيل يتصرف بأمر الموكل، والعزل حل للعقد، فلا يثبت حكمه في حق المأمور إلا بعد العلم به كالنسخ^(٢).

وردَّ على هذا الدليل: بأن هذا يفارق النسخ؛ لأن النسخ بمقتضى أمر الشارع، وأمر الشارع يتضمن المعصية بتركه، ولا يكون عاصياً من غير علمه، والعزل يتضمن بطلان التصرف، فلا يمنع منه عدم العلم^(٣).

٢- في القول بانعزاله قبل علمه إضراراً به؛ لأنه قد يتصرف بعد العزل وقبل علمه، فيلزمه الضمان، والضرر مرفوع شرعاً^(٤).

القول الثاني: إنه لا يشترط علم الوكيل بالعزل، فيصح العزل، وإن لم يعلم به الوكيل، وتحل الوكالة؛ وهذا هو الأظهر عند الشافعية، وهو: مذهب الحنابلة، ورواية عند المالكية^(٥).

واستدلوا: بأن العزل قطع عقد لا يفتقر إلى رضا الوكيل، فلا

(١) انظر: بدائع الصنائع/٦/٣٧، تبين الحقائق/٤/٢٨٧، المدونة/٥/٢٤٣، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٨٨، ٧٨٩، الشرح الكبير للدردير/٣/٣٩٦، المهذب/١/٣٥٧، روضة الطالبين/٣/٥٥٨، المغني/٧/٢٣٤، الإنصاف/٥/٣٧٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع/٦/٣٧، تبين الحقائق/٤/٢٨٧، المهذب/١/٣٥٧، المغني/٧/٢٣٥.

وقد ورد في المغني كلمة (الفسخ) بدلاً من (النسخ)، والسياق يقتضي أن المقصود النسخ. / انظر: تبين الحقائق/٤/٢٨٧.

(٣) انظر: المغني/٧/٢٣٥.

(٤) انظر: تبين الحقائق/٤/٢٨٧، المغني/٧/٢٣٤.

(٥) انظر: المهذب/١/٣٥٧، روضة الطالبين/٣/٥٥٨، المغني/٧/٢٣٤، الإنصاف/٥/٣٧٢، المدونة/٥/٨٢، بداية المجتهد/٢/٣٠٢.

يفتقر إلى علمه، قياساً على الطلاق والعتاق، فإنهما يقعان وإن لم يعلم بهما من وقعا عليه^(١).

وردّ القياس على الطلاق والإعتاق: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العزل فيهما يحكم به بمجرد وقوعه بسبب انعدام المحل، فلا يتوقف على العلم^(٢).

والراجع والله أعلم أن الوكيل لا يعزل إلا بعلمه؛ وذلك لأن الله سبحانه وتعالى لم يكلف أحداً بعمل قبل العلم به، ثم إن في القول بانعزاله قبل علمه ضرراً عليه، وعلى من عامله؛ لأنه قد يتصرف بتصرفات فتقع باطله فريماً باع الجارية فيطوؤها المشتري، أو باع الطعام فأكله المشتري، أو باع السيارة فباعها المشتري، إلى غير ذلك من التصرفات التي يتصرفها بموجب الوكالة؛ لعدم علمه بالعزل، فيجب عليه ضمانها، ويتضرر بذلك المشتري والوكيل^(٣).

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تصرف الوكيل بعد عزل الموكل له، وقبل علمه بالعزل، فعلى القول باشتراط العلم، فإن تصرفه صحيح، ويلزم الموكل، وعلى القول بعدم اشتراط العلم فتصرفه باطل، ويضمن الوكيل ما تصرف فيه بعد العزل^(٤).

ومثل عزل الموكل وكيله العزل الضمني، وهو: أن يتصرف الموكل بنفسه في العين الموكل فيها، قبل تمكن الوكيل من تنفيذ الوكالة؛ مثل: ما لو وكله في بيع دار ثم باعها الموكل قبل أن يبيعها الوكيل؛ فإنه في

(١) انظر: المهذب/١، ٢٥٧، المغني/٧، ٢٣٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق/٤، ٢٨٧.

(٣) انظر: تبيين الحقائق/٤، ٢٨٧، المغني/٧، ٢٣٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع/٦، ٢٧، شرح الزرقاني على خليل/٦، ٩١، مغني المحتاج/٢، ٢٣٢، المغني/٧، ٢٣٥.

هذه الحالة تتحل الوكالة؛ لأن إجراء التصرف من قبل الموكل معناه: عزل الوكيل عن الوكالة، والاستغناء عنه، فتصرفه في العين الموكل فيها يتضمن عزل الوكيل^(١).

المسألة الثانية: عزل الوكيل نفسه:

الوكالة من العقود الجائزة باتفاق الفقهاء^(٢)، فهي غير لازمة للوكيل، فله أن يعزل نفسه، ويترك الوكالة متى ما أراد ذلك؛ وبهذا تتحل الوكالة؛ سواء رضي الموكل أو لم يرض.

وذلك لما يلي:

١- الوكالة إذن في التصرف، فكان لكل من العاقدین حلها، كالإذن في أكل الطعام^(٣)، فلو أذن المضيف للضيف في أكل طعامه، فإن للمأذون له الامتناع.

٢- الوكيل متبرع، قد يعرض له ما يمنعه من العمل، فلا يلزم باتمام الوكالة؛ لأنها من جهته بدل نفع، وهو جائز، وما كان جائزاً فإن له حله^(٤).

هذا إذا كانت الوكالة بغير صيغة الأمر.

أما إذا كانت بصيغة الأمر، كبيع وأعتق ونحوهما، فقد اختلف الفقهاء في انحلالها بعزل الوكيل نفسه، على قولين:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٣٩، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٧٣٢، مغني المحتاج ٢/٢٣٣، كشف القناع ٣/٤٧١.

(٢) سبق ص ٢٥٣ هامش رقم ١ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٨٧، حاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٠٢، مواهب الجليل ٥/١٨٨، المهذب ١/٣٥٦، روضة الطالبين ٣/٥٥٨، المغني ٧/٢٣٤، المبدع ٤/٣٦٢.

(٤) انظر: المهذب ١/٣٥٦، المغني ٧/٢٣٤.

القول الأول: إن الوكالة تتحل بعزل الوكيل نفسه، ولو كانت الوكالة بصيغة الأمر؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

واستدلوا: بما سبق في جواز عزل الوكيل نفسه^(٢).

القول الثاني: الوكالة لا تتحل بعزل الوكيل نفسه، إذا كانت الوكالة بصيغة الأمر، وهو: قول لبعض المتأخرين من الشافعية^(٣).

ودليلهم: إن أمر الموكل للوكيل إذن وإباحة، فأشبهه ما لو أباحه الطعام، فإنه لا يرتد برد المباح له^(٤).

والراجع والله أعلم أن الوكالة تتحل بعزل الوكيل نفسه: سواء كانت بصيغة الأمر أم لا؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلو بها؛ ولأن الوكيل لا يلزمه تنفيذ أمر الموكل، ولو كان أمر الموكل إذناً فإنه لا يلزم الوكيل فعل المأذون فيه.

ويشترط لعزل الوكيل نفسه شرطان:

الشرط الأول: أن تكون الوكالة جائزة، وقد سبق الكلام عنها في عزل الموكل الوكيل^(٥).

الشرط الثاني: علم الموكل بعزل الوكيل نفسه.

(١) انظر: تبين الحقائق ٤/٢٨٧، حاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٠٢، مواهب الجليل ٥/١٨٨، المهذب ١/٣٥٦، روضة الطالبين ٣/٥٥٨، المغني ٧/٢٣٤، كشف القناع ٣/٤٦٨.

(٢) سبق في ص: ٢٥٩ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٥٨، مغني المحتاج ٢/٢٣٢.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) سبق في ص: ٢٥٣ من هذه الرسالة.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط، على قولين:
القول الأول: إنه يشترط علم الموكل لعزل الوكيل نفسه، وحينئذ
فإن العقد لا ينحل ما لم يعلم الموكل بعزل الوكيل نفسه؛ وهذا قول
الحنفية^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- عقد الوكالة قد تم بينهما، وتعلق به حق كل واحد منهما، ففي
إبطاله من قبل أحدهما بدون علم الآخر إضرار به^(٢).
٢- الوكيل يتصرف بإذن الموكل، فلا يرد أمره بغير حضرته،
كالمودع في رد الوديعة^(٣).

القول الثاني: إنه لا يشترط علم الموكل لعزل الوكيل نفسه، وحينئذ
فإن العقد ينحل إذا عزل الوكيل نفسه، ولو لم يعلم الموكل بذلك؛ وهذا
قول المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٤).

واستدلوا: بأن عزل الوكيل نفسه حل للعقد، فلا يحتاج إلى رضا
الموكل، وما لا يحتاج إلى الرضا، لا يحتاج إلى العلم^(٥).
والراجح أنه لا بد من علم الموكل، ولو لم يرض بذلك؛ وذلك لأن
في حل العقد بدون علمه إضراراً به، والضرر يزال^(٦).

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١٦٣/٢.

(٣) انظر: المغني ٢٣٥/٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٣٠٢/٢، روضة الطالبين ٥٥٨/٣، مغني المحتاج ٢٣٢/٢،
المغني ٢٣٥/٧، الإفصاح لابن هبيرة ١٠/٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥، المغني ٢٣٤/٧.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٥ الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٢.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا عزل الوكيل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وُكِّل إليه قبل علم الموكل بالعزل، هل يصح تصرفه أو لا ؟
فعلى القول بأنه يشترط علم الموكل بعزل الوكيل نفسه، فإن تصرفه في هذه الحالة صحيح.

أمّا على القول بأنه لا يشترط علم الموكل بعزل الوكيل نفسه، فإن تصرفه غير صحيح^(١).

ولا بد من التنبية إلى أن الوكيل يعزل بأي سبب من أسباب انحلال الوكالة ولو لم يعزل، إلا أن هذا يسمى انعزلاً، وليس عزلاً؛ ولذا لم أتكلم عنه في هذا المبحث الذي يختص بالعزل فقط.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥.

المطلب الثاني

العزل في عقدي الرهن والوديعة

إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يوضع الرهن عند شخص، فقد وكلاه في الحفظ والقبض؛ ولذا فإنه يتصور وجود العزل في هذه الحالة.

كما أنه في عقد الوديعة يصبح المُودَع وكيلاً للمودَع في حفظ الوديعة، فيتصور العزل في عقد الوديعة.

ولذا فسأتكلم في هذا المطلب عن العزل في عقدي الرهن والوديعة، وسأقسمه إلى مسألتين:

المسألة الأولى: العزل في عقد الرهن.

المسألة الثانية: العزل في عقد الوديعة.

المسألة الأولى: العزل في عقد الرهن:

يتصور العزل في عقد الرهن فيما إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يوضع الرهن عند شخص يختارانه، وهو: من يُسمَّى بالعدل. فيكون نائباً عن الراهن لقيامه على حفظ المرهون، ونائباً عن المرتهن في القبض.

والعدل إما أن يتفق الراهن والمرتهن على عزله، أو يعزله الراهن فقط، أو يعزله المرتهن فقط، أو يعزل نفسه.

فإذا اتفق الراهن والمرتهن على عزل العدل؛ انعزل باتفاق العلماء؛ لأن الحق لا يعدوهما، فلهما عزله باتفاقهما^(١).

(١) انظر: تبیین الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٨٠/٦، الشرح الصغير مع بلغة =

أمّا إذا عزل الراهن العدل أو عزله المرتهن، أو عزل نفسه،
فسأتكلم عنها في ثلاثة فروع، هي:
الفرع الأول: عزل الراهن العدل.
الفرع الثاني: عزل المرتهن العدل.
الفرع الثالث: عزل العدل نفسه.
الفرع الأول: عزل الراهن العدل:

إذا عزل الراهن العدل، فهل ينعزل بهذا العزل، وحينئذ تنحلُّ
الوكالة ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للراهن أن يعزل العدل، فإذا عزله انحلت وكالته؛
وهو: قول الشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن العدل وكيل للراهن، والوكالة في الرهن عقد جائز،
لا يلزم الاستمرار بها كسائر الوكالات^(٢).

القول الثاني: ليس للراهن أن يعزل العدل، فإذا انفرد بعزله لم
تنحل وكالته؛ وهذا قول المالكية، وأبي يوسف من الحنفية^(٣).

واستدلوا: بأن الوكالة تعلق بها حق لغير الراهن، فتلزم بذلك؛ لأن

= السالك ٥٧٢/٢، مغني المحتاج ١٣٣/٢، المغني ٤٧٠/٦.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٦، تكملة البحر الرائق ٢٩٢/٨، ٢٩٣، شرح الخرشي
٢٥٤/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٢، شرح المحلى على المنهاج ٢٧٢/٢، مغني
المحتاج ١٣٤/٢، المغني ٤٧٢/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٣٩/٢.

(٢) انظر: شرح المحلى على المنهاج ٢٧٤/٢، نهاية المحتاج ٢٧٧/٤، المغني ٦/
٤٧٢، الإنصاف ١٦٦/٥.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٣٥/٢، المغني ٤٧٣/٦.

في حلّها إضاعة لحق المرتهن، ولا يملك الراهن إبطال حق المرتهن^(١). وردّ على هذا الدليل: بأن الوكالة، وإن تعلّق بها حق لغير الراهن، إلا أن هذا التعلّق لا يجعلها لازمة، ومثله ما لو شرط الرهن في البيع، فإنه لا يصير لازماً في حق المرتهن^(٢).

القول الثالث: إن كانت وكالة العدل في عقد الرهن، لم ينعزل العدل بعزل الراهن، وإن كانت متأخرة عن العقد، فالعدل ينعزل بعزل الراهن؛ وهذا قول الحنفية^(٣).

واستدلوا: بأنه إذا كانت الوكالة في العقد كانت تابعة للعقد، فكانت لازمة بالعقد، كما أن عقد الرهن لازم في حق الراهن، فلا ينفرد الراهن بحلّها، كما لا ينفرد بحل العقد.

أمّا إذا كانت الوكالة بعد العقد، فإن التوكيل حينئذ توكيل مبتدأ، فللراهن أن ينفرد بحله^(٤).

ويمكن أن يرد عليه: بأنه وإن كانت الوكالة في العقد فلا يلزم من ذلك أن تكون هذه الوكالة لازمة؛ بدليل أنه لو شرط الرهن في البيع لا يصير لازماً في حق المرتهن.

والراجح والله أعلم أن العدل ينعزل بعزل الراهن؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللرد على ما استدل به المخالفون.

وليس في القول بصحة عزله فتح لباب الحيلة، وتغريب بالمرتهن؛

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المغني ٤٧٣/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٦، تبين الحقائق ٨١/٦.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

لأن عقد الرهن باق لم ينحل، و إنما انحل عقد الوكالة فقط.

الضرع الثاني: عزل المرتهن العدل:

إذا عزل المرتهن العدل، فهل ينعزل؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: إن المرتهن لا يملك عزل العدل، فلو عزله لم ينعزل؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية في المشهور عنهم، وهو: قول الحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن العدل وكيل للراهن؛ لأن الرهن ملكه، وهو أجنبي عن المرتهن بالنسبة إلى الوكالة، فلم يملك عزله^(٢).

القول الثاني: إن المرتهن يملك عزل العدل، فلو عزله انعزل، وهو: قول عند الشافعية^(٣).

واستدلوا: بأن وكالة العدل تمت بإذنهما، ومن كان وكيلاً لاثنتين بطلت وكالته برجوع أحدهما^(٤).

ويمكن أن يرد على هذا: بأنه لا يسلم أن العدل وكيل للمرتهن؛ بل هو وكيل للراهن فقط، وكون المرتهن يأذن بهذا لا يعني أنه أصبح موكلاً للعدل.

والراجح والله أعلم أن المرتهن لا يملك عزل العدل؛ لأن العدل

(١) انظر: تبيين الحقائق ٦/٨١، تكملة البحر الرائق ٨/٢٩٢، شرح الزرقاني على خليل ٥/٢٥٢، شرح الخرشي ٥/٢٥٤، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٧٤، مغني المحتاج ٢/١٢٥، المغني ٦/٤٧٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٦/٨١، المغني ٦/٤٧٤.

(٣) شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٧٤.

(٤) انظر: المرجع السابق.

وكيل عن الراهن، والرهن ملك للراهن، والمرتهن أجنبي عن العدل بالنسبة إلى الوكالة، فلا يملك عزله.

الفرع الثالث: عزل العدل نفسه:

إذا أراد العدل رد الرهن وعزل نفسه، فهل له ذلك ؟

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس له أن يعزل نفسه؛ وهذا ظاهر مذهب المالكية^(١).

ولم أجد لهم دليلاً، ولعله يستدل لهم: بأن الوكالة في هذه الحالة أصبحت لازمة لتعلق حق غير الراهن بها، فلو عزل العدل نفسه لضاع حق المرتهن.

ويمكن أن يرد عليه: بأن تعلق حق غير الراهن في الوكالة لا يجعلها لازمة؛ بدليل ما لو شرط الرهن في البيع فإنه لا يصير لازماً في حق المرتهن.

القول الثاني: أن للعدل أن يعزل نفسه إن كان وكيلاً في الحفظ، أما إن كان وكيلاً في البيع فليس له ذلك؛ وهذا قول عند المالكية^(٢).

واستدلوا: بأنه إن كان وكيلاً في البيع، فقد تعلق الحق بغير الراهن والمرتهن^(٣).

ويمكن أن يرد عليه: بما سبق من الرد على ما أوردته دليلاً للقول الأول.

(١) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٢٥٢/٥، حاشية الدسوقي ٢٥١/٢، منح الجليل ٤٧٢/٥.

(٢) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٢٥٤/٥.

(٣) انظر: المرجع السابق.

القول الثالث: للعدل أن يعزل نفسه؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن العدل أمين، متطوع بالحفظ، فلا يلزمه المقام عليه، كسائر الأمانات^(٢).

والراجح والله أعلم أن للعدل أن يعزل نفسه؛ لأنه أمين، أو وكيل، وعلى كلتا الحالتين لا يلزمه الاستمرار، وله أن يعزل نفسه؛ لأنه إن كان وكياً فالوكالة عقد جائز، وإن كان أميناً فالوديعة عقد جائز أيضاً^(٣).

المسألة الثانية: العزل في عقد الوديعة:

إذا أودع شخص آخر وديعة، فقد أنابه في حفظها، فالوديعة وكالة في الحفظ؛ ولذا فإن الكلام فيها هو الكلام نفسه في الوكالة، إلا أنني أفردتها بالذكر؛ لأن للشافعية قولاً بعدم صحة عزل المودع نفسه. وقد اتفق الفقهاء على أن للمودع أن يعزل المودع عن الحفظ، وحينئذ ينحل عقد الوديعة^(٤).

واختلفوا في صحة عزل المودع نفسه على قولين:

- (١) انظر: مغني المحتاج ١٣٤/٢، نهاية المحتاج ٢٧٣/٤، المغني ٤٧٢/٦، كشاف القناع ٣٤٤/٤، ولم أجد كلاماً للحنفية في هذه المسألة. انظر: بدائع الصنائع ١٥١/٦، تبيين الحقائق ٨١/٦.
- (٢) انظر: المغني ٤٧٢/٦، كشاف القناع ٣٤٤/٣.
- (٣) الوكالة عقد جائز. انظر: هامش رقم ١ ص: ٢٥٢ من هذه الرسالة. والوديعة عقد جائز. انظر: هامش رقم ٢ ص: ٩٢ من هذه الرسالة.
- (٤) انظر: المبسوط ١٠٨/١١، الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٥٤/٧، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، تحفة المحتاج ١٠٤/٧، المغني ٩/٢٥٦، كشاف القناع ١٦٧/٤.

القول الأول: أن للمودع عزل نفسه متى شاء؛ وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن عقد الوديعة عقد جائز لطرفي العقد، فهو غير لازم للمودع، وغير لازم للمودع، فللمودع حله متى شاء؛ لأنه متبرع بإمساك الوديعة، فلا يلزمه التبرع في المستقبل^(٢).

القول الثاني: ليس للمودع عزل نفسه؛ وهذا قول عند الشافعية^(٣).

وقالوا بهذا القول؛ لأنهم يرون أن الوديعة إذن وليست عقداً فما دام أنها إذن؛ فيكون العزل حينئذ لغواً، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم: عزلت نفسي، فإنه يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، وعلى هذا فالوديعة باقية بحالها^(٤).

والراجع والله أعلم أن للمودع عزل نفسه متى شاء؛ وذلك لأن الوديعة عقد على الأصح^(٥)؛ ولأن المودع متبرع بإمساك الوديعة، والمتبرع لا يلزمه التبرع في المستقبل^(٦).

وفي اشتراط علم المودع لصحة عزله قولان:

القول الأول: إنه يشترط علمه، فلا ينعزل قبل علمه؛ وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٧).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المغني ٢٥٧/٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٧٩/٣.

(٦) انظر: المغني ٢٥٧/٩.

(٧) انظر: الإنصاف ٣٧٤/٥، كشف القناع ٤٧١/٣.

القول الثاني: إنه لا يشترط علمه، فينعزل قبل علمه؛ وهو قول عند الحنابلة^(١).

والراجع والله أعلم أنه يشترط علمه، فلا ينعزل قبل علمه؛ لأن ما بيده أمانة يجب الحفاظ عليها حتى يسلمها إلى صاحبها؛ ولأنه سبق ترجيح أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه^(٢).

ولم أجد لغير الحنابلة قولاً في هذا؛ ولعل قولهم في اشتراط علم المودع بالعزل، هو قولهم في اشتراط علم الوكيل بالعزل، وقد سبق بيانه^(٣).

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) سبق ٢٥٨ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ من هذه الرسالة.

المبحث الثالث

المقاصة^(١)

قد يعقد الشخص عقداً ما، فلا يسلم أحد عوضي العقد، مما يجعله ديناً في ذمته للعاقد الآخر.

ثم إن العاقد الآخر قد تنشغل ذمته بدين للعاقد الأول؛ سواء كان سببه عقداً أم استهلاكاً، أم غيرهما^(٢).

وهذا يعني: أن الذمتين انشغلتا بدينين لكل واحدة منهما على الأخرى.

والمقاصة إذا تمت بشروطها، وانتفت موانعها، أسقطت هذين الدينين، وإذا سقط الدين من الذمة زال سببه إذا كان عقداً.

(١) المقاصة لغة: مفاعلة من القص، والقاف والصاد أصل واحد يدل على تتبع الشيء، ومنه: اقتصصت الأثر إذا تتبعته. (انظر: معجم مقاييس اللغة ١١/٥، أساس البلاغة ص: ٣٦٨، مختار الصحاح ص: ٥٢٧، لسان العرب ٧٣/٣، القاموس المحيط ص: ٨٠٩).

المقاصة اصطلاحاً: إسقاط دينك الذي على غريمك مقابل إسقاطه دينه الذي عليك (انظر: فتح القدير ٢٧٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٢٢٧/٣، المجموع ٩/٢٧٣، كشاف القناع ٣/٣١٠).

والمقاصة الاصطلاحية فيها معنى التتبع؛ إذ أن كل واحد من المدينين يسقط ما في ذمته مقابل سقوط الدين من ذمة صاحبه، فكان الدين تتبع الآخر حتى أسقطه.

(٢) أسباب الدين، هي:

١ . العقود.

٢ . النصوص الشرعية الموجبة للحقوق المالية، كالنفقات.

٣ . الأفعال كالغصب واستهلاك مال غيره بالتعدي.

انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٣٢١، ٣٢٦، كشاف القناع ٢/٢٨٠، ٢٨١، ٤٠٤/٤.

ولأن البحث في العقود المالية، فالكلام هنا في الدين الذي سببه عقد مالي؛ لأنه إذا زال الدين من الذمة، زال سببه وهو العقد . وهذا يعني: أن المقاصة أبرأت الذمة من الدين، وإذا برئت الذمة من الدين انحل العقد، فصارت المقاصة سبباً لانحلال العقود المالية.
محل المقاصة:

الأصل في المقاصة أن تكون في الديون؛ لأن الديون هي التي تقبل الإسقاط^(١).

أمّا غير الديون فذكر بعض العلماء من الحنفية والحنابلة أنها تجرى فيها المقاصة أحياناً، ومن صورها: ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها، فإنهما إذا اتفقا على التقاص وكانت الوديعة في يد المودع تمت المقاصة^(٢).

ولكن هذه الصورة ليست مقاصة على التعريف الذي ذكرت^(٣)؛ لأن المقاصة على حسب ما ذكرت فيها إسقاط، والذي يقبل الإسقاط هي الديون، أمّا الأعيان كما هو الحال في الصورة المذكورة فإنها لا تقبل الإسقاط.

فتكون الصورة المذكورة والله أعلم معاوضة وبيع عين بثمن في الذمة.

انحلال العقود المالية بالمقاصة:

إذا تمت المقاصة بشروطها، وانتفت موانعها، سقط الدينان

-
- (١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥، القوانين الفقهية ص: ١٩٢، حاشية البجيرمي ٢٠/٣، المغني ١٠٦/٦.
 - (٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥، المغني ١١٨/٦.
 - (٣) سبق: هامش رقم ١ ص: ٢٧١ من هذه الرسالة.

المتساويان، أو سقط من الأكثر قدر الأقل، وبرئت ذمة المدين بقدر الساقط منه، وإذا برئت ذمة المدين من الدين انحل العقد الذي كان سبباً لهذا الدين^(١).

وعلى هذا يمكن أن تكون المقاصة سبباً لانحلال عقد مالي واحد، ويمكن أن تكون سبباً لانحلال عقدين ماليين.

وتفصيل ذلك: أنه إذا كان أحد الدينين سببه عقد مالي، ولم يكن سبب الدين الآخر عقداً مالياً، فإن المقاصة في هذه الحالة تسقط الدينين، وتكون سبباً لانحلال العقد المالي الذي كان سبباً لأحد الدينين.

وذلك كما لو اقترض شخص من آخر قرضاً فأصبح بدل القرض ديناً في ذمة المقترض للمقرض، ثم إن المقرض جنى على المقترض جناية أوجبت دية، فأصبحت الدية ديناً في ذمة المقرض للمقترض، فإذا وقعت المقاصة سقط الدينان، وانحل عقد القرض.

أمّا إن كان الدينان سببهما عقدان ماليان، فإن المقاصة في هذه الحالة تسقط الدينين، وتكون سبباً لانحلال العقدين الماليين.

وذلك كما لو اقترض شخص من آخر قرضاً فأصبح بدل القرض ديناً في ذمة المقترض للمقرض، ثم إن المقرض جعل جعلاً لمن يحضر دايته فأحضرها المقترض، فأصبح الجعل ديناً في ذمة المقرض للمقترض، فإذا وقعت المقاصة سقط الدينان، وانحل كل من عقد القرض وعقد الجعالة.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥، القوانين الفقهية ص: ١٩٢، مغني المحتاج ٢٥/٢، كشف القناع ٣/٢١٠.

شروط صحة المقاصة:

لكي تكون المقاصة صحيحة وتسبب انحلال العقود المالية، لا بد من توفر خمسة شروط، هي:

- ١- ألا يترتب على المقاصة ضرر.
 - ٢- ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي.
 - ٣- الرضا.
 - ٤- اتحاد الدينين جنساً ووصفاً.
 - ٥- اتحاد الدينين حلولاً وأجلاً.
- وتفصيلها كما يلي:

الشرط الأول: ألا يترتب على المقاصة ضرر:

يشترط للمقاصة لكي تبرأ بها الذمة: ألا يترتب عليها ضرر لأحد الطرفين أو لغيرهما، ومن أمثلة منع المقاصة إذا ترتب عليها ضرر ما يلي:

أ- إذا كان للزوجة دين على زوجها من جنس نفقتها الواجبة، لم يسقط مقاصة به، إذا كانت معسرة؛ لأن قضاء الدين بما فضل عن النفقة ونحوها^(١).

أمّا إن كانت موسرة، فاختلف العلماء في جواز المقاصة، على قولين:

القول الأول: إن المقاصة جائزة؛ وهو قول المالكية والحنابلة^(٢).
ويستدل لهم: بعدم وجود الضرر في هذه الحالة.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥، منح الجليل ٣٩٩/٤، كشاف القناع ٣١٠/٣.

(٢) انظر: منح الجليل ٣٩٩/٤، كشاف القناع ٣١٠/٣.

القول الثاني: إن المقاصة غير جائزة؛ وهو قول الحنفية^(١).

ودليلهم: إنه يشترط تكافؤ الدينين، وهنا لم يتكافأ الدينان؛ لأن دين النفقة أدنى^(٢).

والراجح والله أعلم القول الأول؛ لعدم وجود الضرر على الزوجة إذا كانت موسرة، وفي المقاصة إسراع بإبراء الذمة، وهو أمر يحبذه الشارع.

ب- إذا باع الراهن الرهن لدائن غير مرتهن؛ ليوفي دين المرتهن، وكان الثمن مثل الدين الذي للمشتري عليه، لم تقع المقاصة؛ لتعلق حق المرتهن به^(٣).

ج- إذا بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ما له على المفلس، فلا تقع المقاصة حينئذ؛ لتعلق حق باقي الغرماء بذلك^(٤).

د - إذا كان أحد الدينين على معسر، لم تقع المقاصة؛ لأن قضاء الدين بما فضل عما يحتاجه^(٥).

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥.

ولم أجد للشافعية تصريحاً بهذه المسألة.

انظر: روضة الطالبين ١٧٢/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥١/٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥.

(٣) انظر: كشاف القناع ٣١٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٢.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: غاية المنتهى ٨١/٢.

الشرط الثاني: ألا يترتب على المقاصة محذور شرعي:

إذا ترتب على المقاصة محذور شرعي لم يعمل بها، وتعد باطلة،
وحيث لا تبرأ بها الذمة، ولا تسبب انحلال العقد المالي.

ومن أمثلة ترتب محذور شرعي على المقاصة ما يلي:

أ - أن يكون الدينان أو أحدهما دين سلم:

إذا كان الدينان أو أحدهما دين سلم، لم تصح المقاصة؛ وهذا بناء
على أنه لا تصح المعاوضة عن دين السلم قبل قبضه^(١)؛ لأنه لا يؤمن
من حل عقد السلم بسبب تعذر تسليم المسلم فيه، فكان كالبيع قبل
القبض^(٢).

ب - وجود شبهة الربا:

تحرم المقاصة إذا كانت ذريعة إلى الربا^(٣)، كما في بيوع الآجال
عند المالكية^(٤).

وذلك أن من اشترى ما باعه إلى أجل بأقل منه نقداً أو إلى أجل
دون الأجل الأول، فكأنه أسلف ذلك الأقل، على أن يأخذ عوضه ما باع
به، وهو الأكثر عند الأجل، فكان سلفاً جراً منفعة، فإذا كانت المقاصة
ذريعة إلى هذا حرمت^(٥).

(١) انظر: الأصل لمحمد بن الحسن ٣٦/٥، تبيين الحقائق ٤/١٤١، روضة الطالبين
١٧٢/٣، كشاف القناع ٣/٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٤٠، شرح زروق على الرسالة ٢/١٤٠، روضة
الطالبين ٣/١٧٣، المغني ٦/١٠٩.

(٤) وهي: مثل ما لو باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً أو إلى أجل
دون الأجل الأول، أو اشتراها بثمن أكثر منه إلى أبعد من أجله. انظر:
الرسالة للقيرواني مع الثمر الدانيص: ٥١٩.

(٥) انظر: شرح زروق على الرسالة ٢/١٤٠، ١٤١.

ويتبين هذا بالمثال التالي:

إذا باع بكر عشرة أصع قمح إلى زيد بمائة ريال مؤجلة إلى شهر، ثم بعد أن انتفع زيد بالطعام، باع إلى بكر عشرين صاعاً من نوع ما اشتراه بمائة ريال نقداً أو مؤجلة إلى عشرة أيام.

ثم إنهما تقاصا المائة بالمائة، فهنا لا تصح المقاصة؛ لأن بكراً أسلف زيداً عشرة أصع انتفع بها ثم رد إليه عشرين صاعاً، والثلث بالثلث من ملغى؛ لأنه مقاصة، فكان قرضاً جرّ منفعة.

ج - أن يكون الدينان أو أحدهما سببه عقد صرف^(١):

إذا وقعت المقاصة بعد انتهاء مجلس عقد الصرف، كانت باطلة؛ لأن عقد الصرف لا يثبت به دين؛ وذلك لأن المتصارفين إذا افرقا قبل أن يتقابضا فالصرف فاسد^(٢)، فتبطل المقاصة لعدم قيام الدين في ذمة أحد المتصارفين.

(١) الصرف في اللغة: الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل عل رَجَع الشيء، ومن ذلك صرفت القوم فانصرفوا إذا أرجعتهم فرجعوا. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٢٤٢، أساس البلاغة ص: ٢٥٣، مختار الصحاح ص: ٣٦، لسان العرب ٩/١٨٩، القاموس المحيط ص: ١٠٦٨، ١٠٦٩.

الصرف اصطلاحاً: بيع الأثمان بعضها ببعض. انظر: المسوط ١٤/١٩، القوانين الفقهية ص: ١٦٥، مغني المحتاج ٢/٢٥، المغني ٦/١١٢.

والمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن الثمن إذا صرف إلى الثمن الآخر، فكأنه رجع إليه، فإذا صرفت الدينار إلى درهم، فكأن الدينار رجع إلى الدراهم.

انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٢٤٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٨، بداية المجتهد ٢/١٩٧، مغني المحتاج ٢/٢٥، المغني ٦/١١٢.

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على فساد الصرف، إذا تفرّق المتصارفان قبل أن يتقابضا.

انظر: الإجماع لابن المنذر ص: ٥٤.

الشرط الثالث: الرضا:

اختلف العلماء في اشتراط هذا الشرط على أقوال أربعة:

القول الأول: إنه يشترط الرضا؛ وهو: رواية عند الحنابلة^(١).

ودليلهم: إنه ليس لمن له الدين أن يتخير جهة القضاء؛ بل لمن عليه الدين أن يقضيه من أي أمواله شاء، فلا يجبر من عليه الدين قضاء دينه بالمقاصة بدينه الذي له^(٢).

ويمكن أن يرد على هذا القول: أن المقاصة مساقطة محضة، فلا يشترط فيها الرضا.

القول الثاني: إنه لا يشترط الرضا؛ بل إذا تمت المقاصة بشروطها وانتفت موانعها، سقط الدينان ولو لم يرضيا أو أحدهما؛ وهذه الرواية الراجحة عند الحنابلة^(٣).

ودليلهم: إن في المقاصة يقبض أحدهما ماله الذي على صاحبه، ثم يرده إليه، فلا فائدة من بقاء الحقين^(٤).

ويمكن أن يرد عليهم: أن في عدم اشتراط الرضا هضم لصاحب الحق الأجود صفة، أو لصاحب الدين الحال، أو الأقرب حلولاً.

إلا أنه يمكنهم الإجابة عن هذا الإيراد بقولهم: إننا لا نجيز المقاصة إلا إذا اتحد الدينان جنساً ووصفاً وحلولاً وأجلاً^(٥).

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٣٨٢/١.

(٢) انظر: المرجع السابق ٣٨٣/١.

(٣) انظر: المرجع السابق ٣٨٢/١.

(٤) انظر: المرجع السابق ٣٨٣/١.

(٥) انظر: كشاف القناع ٣/٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤.

القول الثالث: إنه يشترط الرضا إلا في ثلاث حالات، وهي: إذا حلّ الدينان أو اتفقا أجلاً، أو طلب المقاصة من حلّ دينه؛ وهذا هو المشهور عن المالكية^(١).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن عدم اشتراط الرضا هضم لصاحب الحق الأجود، أو لصاحب الدين الحال، أو الأقرب حلولاً؛ لا سيما وأن المالكية يجيزون المقاصة، وإن اختلفت الأجناس والصفات والحلول والتأجيل^(٢).

أمّا إذا حلّ الدينان معاً أو اتفقا أجلاً، أو طلب المقاصة من حلّ دينه، فإنه ليس في المقاصة حينئذ هضم لأحدهما.

ويمكن أن يرد عليهم: أن هناك من لا يجيز المقاصة إلا إذا اتحد الدينان جنساً ووصفاً وحلولاً وأجلاً، فلا يرد عليهم أن في عدم اشتراط الرضا هضمًا لأحدهما^(٣).

القول الرابع: التفصيل:

فإن كان الدينان متحدين جنساً ووصفاً وحلولاً وأجلاً، فلا يشترط الرضا، وكذلك لا يشترط الرضا إن كان الدين بسبب قرض أو غصب، ولو اختلفا في الجنس والوصف.

أمّا إن كان الدين بسبب بيع، واختلفا في الجنس والوصف، أو كانا مؤجلين أو أحدهما، فإنه يشترط الرضا؛ وهذا قول الحنفية^(٤).

(١) انظر: مواهب الجليل ٥٤٩/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٢٧/٣.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٩٢، مواهب الجليل ٥٤٩/٤، وسيأتي مزيد بيان لهذا في الشرط الرابع والخامس ص: ٢٨٠، ٢٨٣ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: كشاف القناع ٣/٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦.

ويمكن أن يستدل لهم: بأنه إذا كانا متحدين جنساً ووصفاً وحلولاً وأجلاً، فإنه لا فائدة من بقاء الحقين؛ حيث إن أحدهما يقبض ما له على الآخر ثم يرده إليه.

وهذا على أساس أن المقاصة مساقطة محضة.

أمّا إذا اختلفا جنساً أو وصفاً، فإن كان سبب الدين بيعاً، فإنه يغلب جانب المعاوضة، والمعاوضة لا تكون إلا برضا، وإن كان سبب الدين غير البيع انتقى معنى المعاوضة، فلا يشترط الرضا.

وكذلك إذا تفاوتتا في الأجل، فإن في عدم اشتراط الرضا هضمًا لصاحب الدين الحال أو الأقرب حلولاً.

والراجع والله أعلم القول الرابع، وهو: القول بالتفصيل؛ لسلامته من الاعتراضات، ولما توجه إلى الأقوال الأخرى من اعتراضات تضعفها.

الشرط الرابع: اتحاد الدينين جنساً ووصفاً:

وفي اشتراط هذا الشرط خلاف، على قولين:

القول الأول: إنه يشترط هذا الشرط؛ وهو قول الحنابلة^(١).

واستدلوا: بأنه في حالة اتحاد الجنس، فالغالب في المقاصة جانب المساقطة المحضة، فلا يكون هناك رباً؛ لأنه لا ربا في دين سقط.

أمّا عند اختلاف الجنس: فالغالب في المقاصة المعاوضة، فلا تصح المقاصة؛ لأنها بيع دين بدين، وقد نهى النبي ﷺ عن

= ولم أجد للشافعية كلاماً في هذا. / انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٥١، حاشية البجيرمي ٢٠/٣

(١) انظر: غاية المنتهى ٢/ ٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.

بيع الكالء بالكالء^(١).

وبناء على هذا: فإنه لو تصارفا دنائير بدراهم كلاهما في الذمة لم يصح^(٢).

وَرَدَّ على هذا الدليل بما يلي:

١- الحدث نهى عن بيع الكالء بالكالء ضعيف؛ لأن فيه موسى بن عبيدة^(٣)، وهو ضعيف^(٤).

٢- لو سلّم صحة الحديث، فإن الحديث يُحمل على ما اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، كما لو أسلم في سلعة ولم يقبض رأس المال، أو باع زيد دينه الثابت في ذمة عمرو على بكر، وجعل عوضه الدين الثابت في ذمة محمد لبكر.

وأما ما ترتب عليه براءة الذمتين، فليس بيع دين بدين، وإنما هو

(١) رواه الدار قطني في سننه كتاب البيوع ٧١/٣، ٧٢، والحاكم في المستدرک کتاب البيوع ٦٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى کتاب البيوع. باب ماجاء في النهي عن بيع الدين بالدين ٢٩٠/٥.

قال الإمام الشافعي عن هذا الحديث: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وقال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث يصح.

انظر: نصب الراية ٢٩/٤، ٤٠، تلخيص الحبير ٢٦/٣، بلوغ المرام ص: ١٥٣، الهداية للفماری ١٥٨/٧، إرواء الغلیل ٢٢٠/٥.

(٢) انظر: المغني ١٠٦/٦، كشاف القناع ٣١٠/٣.

(٣) هو: أبو عبد العزيز موسى بن عبيدة بن نشيط بن عمرو بن الحارث الریزي، روى عن أخويه عبد الله ومحمد، وعبد الله بن دينار وإياس بن سلمة بن الأكوع، وغيرهم، وروى عنه: ابن أخيه بكر بن عبد الله، والثوري، وابن المبارك، وغيرهم. قال يحيى بن سعيد: كنا نتقي حديث موسى بن عبيدة، وقال أحمد بن حنبل: لا تحل الرواية عنه عندي. توفي سنة: ١٥٢، وقيل: ١٥٣هـ.

انظر ترجمته في: ميزان الاعتدال ٢١٣/٤، تهذيب التهذيب ٣٥٦/١٠، ٣٥٧.

(٤) كما قال ابن حجر في: تقريب التهذيب ٢٨٦/٢.

مساقطة محضة، يترتب عليها براءة الذمتين، وهو أمر مطلوب شرعاً^(١).

القول الثاني: لا يشترط هذا الشرط؛ وهو الاستفادة من كلام الحنفية والمالكية والشافعية عن المقاصة، واختاره ابن تيمية وابن القيم^(٢).

واستدلوا: بأن الغالب في المقاصة جانب المتاركة، وبالتالي لا تعد من بيع الدين بالدين، والذي لا بد فيه من اتحاد الجنس والوصف؛ ولأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

ثم إنه لو غلبنا في المقاصة جانب المعاوضة، فإن هذين الدينين في حكم المقبوضين، كما لو كان لكل منهما وديعة عند صاحبه فاشتراها بدينه عند الآخر، فإنها لا تصبح من بيع الدين بالدين^(٣).

ويمكن أن يرد عليهم: أن في عدم اشتراط اتحاد الدينين جنساً ووصفاً، هضم لصاحب الدين الأجود.

إلا أن هذا الإيراد لا يرد على من اشترط الرضا.

والراجع والله أعلم عدم اشتراط هذا الشرط، لما يلي:

١- ما سبق ترجيحه من أنه إن كان سبب الدين قرضاً أو غصباً،

(١) انظر: الفروق ٣/٢٩٠، حاشية البجيرمي ٣/٢٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٧٢.

(٢) انظر: فتح القدير ٦/٢٧٢، حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦، القوانين الفقهية ص: ١٩٢، منح الجليل ٥/٤١٢، حاشية البجيرمي ٣/٢٠، العقود لابن تيمية ص: ٢٣٥، إعلام الموقعين ٢/٨، ٩.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٧٢، إعلام الموقعين ٢/٨، ٩.

فالغالب في المقاصة جانب المتاركة، فلا يشترط اتحاد الجنس.
أمّا إن كان سبب الدين بيعاً، فإنه يشترط الرضا، وإذا اشترط
الرضا، لم يكن في المقاصة هضم لأحدهما^(١).

٢- يترتب على القول بالمقاصة مع اختلاف الجنس والوصف براءة
الذمتين، وهذا أمر تقتضيه قواعد الشريعة^(٢).

٣- حديث النهي عن بيع الكالء بالكالء ضعيف^(٣).

الشرط الخامس: اتحاد الدينين حلولا وأجلاً:

اختلف العلماء في اشتراط هذا الشرط، على قولين:

القول الأول: يشترط هذا الشرط؛ وهو قول الحنابلة، والمستفاد
من كلام الشافعية^(٤).

ويمكن أن يستدل لهم: أنه يغلب في المقاصة جانب المعاوضة،
فيشترط الاتحاد في الحلول والأجل؛ ولأن في عدم اشتراط هذا
الشرط هضم لصاحب الدين الحال أو الأقرب حلولاً.

ويمكن أن يرد على هذا القول: أنه يشترط الرضا عند اختلاف
الأجلين، وإذا اشترط الرضا، لم يكن في المقاصة هضم لأحدهما.

القول الثاني: لا يشترط هذا الشرط، وهو المستفاد من كلام

(١) سبق ص ٢٨٠ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٨/٢، ٩.

(٣) سبق ص ٢٨١ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: كشف القناع ٣/٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤، حاشية الجمل على
شرح المنهج ٣/٥١.

الحنفية والمالكية، على تفصيل للمالكية في ذلك^(١).
ويمكن أن يستدل لهذا القول: بأنه يغلب في المقاصة جانب المتاركة
والمساقطة المحضة، فلا تعدُّ من بيع الدين بالدين.
والراجع والله أعلم أنه لا يشترط اتحاد الحلول والأجل، إلا أنه
لا بد من الرضا؛ لأنه سبق ترجيح اشتراط الرضا عند عدم اتحاد
الدينين حلولاً وأجلاً^(٢)، وإذا تراضيا لم يكن في المقاصة هضم لحق
أحدهما.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥، القوانين الفقهية ص: ١٩٢، ١٩٣، مواهب
الجليل ٥٤٩/٤.

وقد اشترط المالكية الاتحاد في الحلول والأجل في حالتين:
أ - إذا كان الدينان عرضين، واتحدا جنساً، واختلفا صفة.
ب - إذا كان أحد الدينين ذهباً والآخر فضة، فلا بد أن يحلا معاً.
انظر: القوانين الفقهية ص: ١٩٢، ١٩٣، مواهب الجليل ٥٤٩/٤.

(٢) سبق ص ٢٨٠ من هذه الرسالة.

الفصل الثالث

الأداء وما في معناه

من الأسباب التي تسبب انحلال العقد، وتعود إلى العاقدين أو أحدهما: الأداء وما في معناه؛ وذلك أنه إذا أدى من عليه الحق أو نائبه ما عليه لمن له الحق أو نائبه، فقد برئت ذمته من الحق الذي عليه، ووصل العقد إلى غايته، وبذلك يكون الأداء سبباً للانحلال، وفي هذا الفصل أتحدث عن الأداء وما في معناه من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الأداء.

المبحث الثاني: ما في معنى الأداء (الحوالة).

المبحث الأول

الأداء

إذا أدى أحد العاقدين ما عليه من حق تجاه الآخر، فقد انتهى
غرض العقد؛ وبذلك يكون الأداء سبباً للانحلال.

وفي هذا المبحث أتكلم عن الأداء من خلال سبعة مطالب:

المطلب الأول: أداء المسلم فيه.

المطلب الثاني: أداء القرض.

المطلب الثالث: تسليم الرهون لصاحبه.

المطلب الرابع: أداء المكفول به.

المطلب الخامس: تسليم المكفول.

المطلب السادس: أداء المحال عليه المال إلى المحال.

المطلب السابع: رد الوديعة والغارية.

المطلب الأول أداء المسلم فيه

إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه، فلا يخلو إما أن يؤديه قبل حلول الأجل، أو عند حلوله، أو بعد حلوله بزمان، وإذا أداه في أحد هذه الأزمنة، فلا يخلو إما أن يأتي به على الصفات المشروطة، أو يأتي به على غير الصفات المشروطة، فإذا أدى المسلم إليه المسلم فيه عند حلول الأجل وفق الصفات المشروطة، فقد برئت ذمته وانحل عقد السلم باتفاق الفقهاء؛ لانتهاه الغرض الذي من أجله أبرم عقد السلم^(١).

أما إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه قبل حلول الأجل، أو بعد حلوله بزمان، أو عند حلوله ولكن على غير الصفات المشروطة، أو أراد أداءه في غير مكان التسليم، فهل ينحل العقد ؟.

هذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب من خلال أربع مسائل:

المسألة الأولى: أداء المسلم فيه قبل حلول الأجل.

المسألة الثانية: أداء المسلم فيه بعد حلول الأجل.

المسألة الثالثة: أداء المسلم فيه على غير الصفات المشروطة.

المسألة الرابعة: أداء المسلم فيه في غير مكان التسليم.

المسألة الأولى: أداء المسلم فيه قبل حلول الأجل:

إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه قبل حلول الأجل فقبله المسلم، فقد

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٣، بداية المجتهد ٢/٢٠٧، روضة الطالبين ٣/٢٧٠، المغني ٦/٤٢٠.

انحل عقد السلم؛ وذلك لأن الأجل للمسلم، فإذا تنازل عنه، فقد تنازل عن حقه، وبرئت ذمة المسلم إليه^(١).

أمّا إذا أداه قبل حلول الأجل ولم يقبله المسلم، فهل يجبر المسلم على قبوله وبالتالي ينحل العقد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجبر المسلم على قبول المسلم فيه قبل حلول الأجل، وبالتالي لا ينحل العقد؛ وهذا قول المالكية^(٢).

واستدلوا: بأن للمسلم قصد في ضرب الأجل، وربما تضرّر في قبول المسلم فيه^(٣).

ويمكن أن يرد عليه: بأنه إذا كان في قبوله ضرر عليه، أو كان له غرض صحيح في التأخير، لم يجبر، فإن لم يكن له غرض ولا عليه ضرر في قبوله أجبر.

القول الثاني: إن كان للمسلم غرض صحيح في التأخير لم يجبر، وإن لم يكن له غرض فيلزمه قبوله، وبالتالي ينحل العقد؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا: بأن غرض المسلم من عقد السلم حاصل مع زيادة

(١) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٧٨، روضة الطالبين ٣/٢٧١، المغني ٦/٤٢٠، ولم أجد للحنفية قولاً في هذا. انظر: تبين الحقائق ٤/١١٠.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٧٨.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣/٢٧١، المغني ٦/٤٢٠ - ٤٢١.

تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل^(١).
والراجع والله أعلم القول الثاني؛ لقوة دليلهم، وللرد على دليل
المخالف.

المسألة الثانية: أداء المسلم فيه بعد حلول الأجل:

إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه بعد حلول الأجل، كأن يكون الأجل
في الشتاء، فيأتي به في الصيف، فهل يلزم المسلم قبول المسلم فيه،
وبالتالي ينحل العقد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يلزم المسلم قبوله، وبالتالي ينحل عقد السلم، وهذا
قول الحنابلة، وقول عند المالكية^(٢).

واستدلوا: بالقياس على إحضار البائع المبيع بعد تفرقهما من
المجلس^(٣).

القول الثاني: لا يلزم المسلم قبوله، وبالتالي لا ينحل عقد السلم،
وهذا قول عند المالكية^(٤).

واستدلوا: بأن المقصود من المسلم فيه إنما كان وقت الأجل، لا
غيره^(٥).

(١) انظر: المرجعين السابقين، ولم أجد للحنفية قولاً في هذا. / انظر: بدائع
الصنائع ٥/٢١٣، تبين الحقائق ٤/١١٠.

(٢) انظر: المغني ٦/٤٢١، بداية المجتهد ٢/٢٠٧.

(٣) انظر: المغني ٦/٤٢١، كشاف القناع ٣/٣٠١.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٧.

(٥) انظر: المرجع السابق، ولم أجد للحنفية والشافعية قولاً في هذا. / انظر: بدائع
الصنائع ٥/٢١٣، روضة الطالبين ٣/٢٧١.

والراجح والله أعلم أنه لا يلزم المسلم قبول المسلم فيه؛ لأن للمسلم غرضاً في الأجل، فإذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه بعد الأجل، فقد أتى به بعد فوات غرض المسلم من السلم.

ويمكن أن يجاب عن القياس على إحضار البائع المبيع بعد تفرقهما من المجلس بأن يقال: أن إحضار البائع للمبيع بعد التفرق لم يفوت على المشتري الغرض من الشراء.

أمّا في السلم: فإن إحضار المسلم فيه بعد حلول الأجل قد فوت على المسلم الغرض من السلم.

المسألة الثالثة: أداء المسلم فيه على غير الصفات المشروطة:

إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه على غير الصفات المشروطة، فلا يخلو إما أن يأتي بالمسلم فيه بجنسه ونوعه، ولكن على صفة أقل من الصفة المشروطة، أو يأتي به بجنسه ونوعه، وبصفة أعلى من الصفة المشروطة، أو يأتي بجنسه وبنوع آخر.

وهذا ما أتكلم عنه فيما يلي:

أولاً: إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه بجنسه ونوعه، ولكن أداءه بصفة أقل من الصفة المشروطة، لم يلزم المسلم قبوله، وبالتالي لا ينحل عقد السلم؛ لأن في قبول المسلم فيه على هذه الصفة إسقاطاً لحقه، ولا يلزمه إسقاط حقه، وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

ثانياً: إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه بجنسه ونوعه، ولكن أداءه بصفة أعلى من الصفة المشروطة؛ لزم المسلم قبوله، وبالتالي ينحل

(١) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٧٨، روضة الطالبين ٣/٢٧٠، المغني ٦/٤٢١، ولم أجد للحنفية قولاً في هذا. انظر: تبين الحقائق ٤/١١٠.

عقد السلم؛ لأن المسلم إليه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له فنفع ذلك المسلم ولم يضره، ولم يفت عليه غرض^(١).

ثالثاً: إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه بجنسه وبنوع آخر عند حلول الأجل، كأن أسلم بتمر خضري فأحضر البرني، فهل يلزم المسلم قبوله، وبالتالي ينحل العقد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم على المسلم قبول المسلم فيه، وبالتالي لا ينحل عقد السلم، وهذا الأصح عند الشافعية^(٢).

واستدلوا: بأن هذا يشبه الاعتياض عن المسلم فيه، والاعتياض عن المسلم فيه لا يصحط^(٣).

القول الثاني: يلزم قبوله، وبالتالي ينحل عقد السلم، وهذا قول عند الشافعية، وقول بعض الحنابلة^(٤).

واستدلوا: بأن الجنس يجمع هذين النوعين، فيضم أحدهما في الآخر في الزكاة، فأصبح كما لو اتحد النوع وزادت الصفة^(٥).

القول الثالث: يجوز قبوله، فإذا قبل المسلم المسلم فيه إنحلَّ عقد السلم، وإن لم يقبل لم ينحل؛ وهذا قول المالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية^(٦).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣/٢٧٠، مغني المحتاج ٢/١٦٥.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/١١٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣/٢٧٠، مغني المحتاج ٢/١١٥، المغني ٦/٤٢١.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/١١٥، المغني ٦/٤٢١، ٤٢٢.

(٦) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٧٨، المغني ٦/٤٢١، روضة الطالبين ٣/٢٧٠ =

واستدلوا: بأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطها
وقد فات بعض الصفات، فإن النوع صفة وقد فات فأشبه ما لو فات
غيره من الصفات، فلم يلزمه قبوله؛ لأنه فوت عليه الغرض الذي من
أجله أسلم في النوع الفائت^(١).

والراجح والله أعلم أنه لا يلزم المسلم قبول المسلم فيه، إذا
اختلف النوع؛ لأن له غرضاً في اختياره للنوع المسلم فيه، فإذا فات
الغرض فأشبه ما لو فاتت صفة الجودة، كما أنه لا يحرم على المسلم
قبول المسلم فيه، إذا اختلف النوع؛ لأنهما جنس واحد، لا يباع أحدهما
بالآخر متفاضلاً، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، فجاز أخذ
أحدهما عن الآخر كالنوع الواحد.

المسألة الرابعة: أداء المسلم فيه في غير مكان التسليم:

إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه في مكان التسليم، فقد برئت ذمته
وانحل عقد السلم؛ لأن المسلم إليه أدى المسلم فيه على حسب ما اتفقا
عليه^(٢).

أما إذا أراد المسلم إليه أداء المسلم فيه في غير مكان التسليم، فهل
يجبر المسلم على قبوله وينحل العقد ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يلزم المسلم قبول المسلم فيه، وبالتالي لا ينحل عقد
السلم؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة وقول الشافعية، إذا كان

= ولم أجد للحنفية قولاً في هذا. / انظر: تبين الحقائق ٤/ ١١٠.

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٢١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣، شرح الخرشني ٥/ ٢٢٨، ٢٢٩، روضة الطالبين =

لنقله مؤونة، أو كان الموضع مخوفاً،

وقول عندهم إذا لم يكن لنقله مؤونة، أو كان الموقع آمناً^(١).

واستدلوا: بأن حق المسلم أداء المسلم فيه في المكان المشروط، فلا يجبر على التنازل عن حقه إلا بعوض، والعوض لا يصح بذله هنا^(٢).

القول الثاني: يلزم المسلم قبول المسلم فيه، إذا لم يكن لنقله مؤونة، أو كان الموقع آمناً، وبالتالي ينحل عقد السلم؛ وهو الأصح عند الشافعية^(٣).

واستدلوا: بأن إجبار المسلم على قبول المسلم فيه تحصل به براءة الذمة، دون إضرار بالطرف الآخر، وهو أمر مطلوب شرعاً^(٤).

ويمكن أن يرد عليه: بأن تعيين مكان الأداء فيه غرض للمسلم، فلا يفوت غرضه في ذلك لأجل براءة الذمة؛ إذ أنها يمكن أن تحصل في مكان التسليم.

والراجع والله أعلم القول الأول؛ لقوة دليلهم، وللرد على دليل المخالف.

= ٢٧١/٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٣، شرح الخرشبي ٥/٢٢٨، ٢٢٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢، روضة الطالبين ٣/٢٧٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣/٢٧٨، مغني المحتاج ٢/١١٧.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

المطلب الثاني

أداء القرض^(١)

إذا استقرض شخص شيئاً، فقد انشغلت ذمته ببذل ما اقترضه، ويصبح المقرض ملتزماً برد البذل للمقرض باتفاق العلماء^(٢).

فإذا أدى المقرض القرض، فإنما أن يؤدي بدله، أو أن يؤدي ما اقترضه بعينه، وأيضاً إن يؤديه في بلد القرض أو يؤديه في بلد آخر.

وسأتكلم في هذا المطلب عن انحلال عقد القرض بأدائه من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: رد المقرض المثل أو القيمة.

المسألة الثانية: رد المقرض ما اقترضه بعينه.

المسألة الثالثة: رد المقرض القرض في بلد غير بلد القرض.

المسألة الأولى: رد المقرض المثل أو القيمة:

لا يخلو إن يكون القرض مثلياً أو قيمياً^(٣).

(١) القرض لغة: القطع.

انظر: أساس البلاغة ص: ٣٦٢، لسان العرب ٧/٢١٦.

اصطلاحاً: تمليك الشيء على أن يرد بدله.

انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٦١، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٢، مغني المحتاج ٢/

١١٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٩٦، القوانين الفقهية ص: ١٩٠، المهذب ١/٣٠٤،

المغني ٦/٤٣١، المحلى ٨/٧٩.

(٣) المثلي: ما تتماثل آحاده، ولا تتفاوت تفاوتاً تختلف به القيمة.

القيمي: ما تتفاوت آحاده تفاوتاً لا يتسامح في مثله.

انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٦١، الشرح الكبير للدردير ٣/١٤٩، نهاية المحتاج

٥/١٦١، كشف القناع ٤/١٠٦.

فإن كان القرض مثلياً: فقد اتفق العلماء على أنه إذا أدى المقرض مثل ما اقترضه، فقد برئت ذمته وانحل عقد القرض^(١)؛ لأن المثلي يضمن في الغصب بمثله، فكذا هنا^(٢).

ومثال هذا: لو اقترض قمحاً فرد قمحاً مثله، فقد برئت ذمته وانحل عقد القرض؛ لأن القمح مكيل، والمكيل مثلي.

ولعل مثله: ما تصنعه الآلات في العصر الحاضر، كالآلات الكهربائية وغيرها، فإنه يعد مثلياً؛ لتمائل أفرادها تماثلاً دقيقاً.

أمّا إذا كان القرض قيمياً، ورد المقرض القيمة^(٣)، ففي انحلال عقد القرض بهذا خلاف، على قولين يستتبطان من اختلاف العلماء فيما يرد في القيمي، وهما:

القول الأول: يجب أن يرد المقرض في القيمي المثل صورة^(٤)، ويستتبط منه أنه لا ينحل العقد إذا ردّ القيمة؛ وهذا قول المالكية، ووجه عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٥).

(١) انظر: المبسوط ٢٩/١٤، ٣٠، مواهب الجليل ٥٤٩/٤، مغني المحتاج ١١٩/٢، المغني ٤٣١/٦.

(٢) انظر: المغني ٤٣٤/٦.

(٣) لم يجز الحنفية جريان القرض في القيميات. / انظر: شرح معاني الآثار ٦٠/٤، بدائع الصنائع ٣٩٥/٧.

(٤) المثل صورة، أي: مثل صفات المقرض تقريباً. / انظر: المغني ٤٣٥/٦.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٥٤٩/٤، شرح الخرشي ٢٣٢/٥، فتح العزيز ٣٤٥/٩، المجموع (التكملة الثانية) ١٧٤/١٣، المغني ٤٣٤/٦، كشاف القناع ٣١٥/٣.

واستدلوا على ذلك: بحديث أبي رافع^(١) « أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرة^(٢)، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة^(٣)، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً^(٤)، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً^(٤)».

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أمر برد الرباعي حينما تعذر وجود البكر، وهذا مثلي صورة، ولم يرد القيمة، ولو كانت هي الواجبة لردها ﷺ. القول الثاني: يجب رد القيمة في القيمي، ويستتبط منه: أنه ينحل عقد القرض إذا رد القيمة؛ وهذا وجه آخر عند

(١) هو: أبو رافع القبطي، مولى رسول الله - ص، اختلف في اسمه فقيل: أسلم و قيل: إبراهيم، وقيل: غيرهما، قيل: كان مولى للعباس بن عبد المطلب فوهبه للنبيص فأعتقه لما بشره بإسلام العباس ابن عبد المطلب، شهد أحداً وما بعدها، روى عن النبيص وعبد الله بن مسعود، وروى عنه أولاده: رافع، والحسن، وعبد الله، وغيرهم. قيل: توفي بالمدينة في خلافة عثمان، وقيل: توفي في خلافة علي ابن أبي طالب. انظر في ترجمته: الاستيعاب ٦٩/٤، الإصابة ٦٨/٤.

(٢) البكر: الفتى من الإبل. / انظر: النهاية في غريب الحديث ١٤٩/١.

(٣) الرباعي: الذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته؛ وذلك إذا دخل في السنة السابعة. انظر: النهاية في غريب الحديث ١٨٨/٢.

(٤) رواه مسلم - واللفظ له - في صحيحه كتاب المساقاة - باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ١٢٢٤/٣، وأبو داود في سننه كتاب البيوع - باب في حسن القضاء ٢٤٧/٣، ٢٤٨، والنسائي في سننه كتاب البيوع - باب استسلاف الحيوان واقتراضه ٢٩١/٧، والترمذي في سننه كتاب البيوع - باب ما جاء في استقراض البعير ٥٩٨/٣، وابن ماجه في سننه كتاب التجارات - باب السلم في الحيوان ٧٦٧/٢.

الشافعية وعند الحنابلة^(١).

واستدلوا على ذلك: بأن القيمي لا مثل له، فيضمن بقيمته، كحال الإتلاف والغصب^(٢).

ورد عليه: بأن القرض يخالف الإتلاف؛ لأن الإتلاف لا مسامحة فيه، فوجب القيمة؛ لأنها أحصر، والقرض مبني على التسامح؛ ولهذا جازت النسيئة فيه فيما فيه الربا^(٣).

والراجح والله أعلم أن الواجب رد المثل صورة، أي: أنه لا ينحل العقد إذا ردّ القيمة؛ لورود الحديث في ذلك؛ ولأنه أقرب للماتلة من رد القيمة، ولما سبق من رد على دليل القول الثاني. فإن تعدّر ردّ المثل صورة وجب ردّ القيمة^(٤).

المسألة الثانية: رد المقترض ما اقترضه بعينه:

سبق أنه إذا ردّ المقترض المثل في المثليات، والمثل صورة في القيميات، أنه تبرأ ذمته وينحل عقد القرض^(٥).

ولكن إذا رد المقترض ما اقترضه بعينه، فهل يلزم المقرض قبوله وينحل العقد أو لا ؟

إذا رد المقترض ما اقترضه بعينه ولم تتغير صفته بزيادة ولا

(١) انظر: فتح العزيز ٣٤٥/٩، ٣٤٦، المجموع (التكملة الثانية) ١٣/١٧٤، المغني ٦/٤٣٤، كشاف القناع ٣/٣١٥.

(٢) انظر: المهذب ١/٣٠٤، المغني ٦/٤٣٤.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٦/١٢٢، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/٢٢٨، المغني ٦/٤٣٥.

(٥) سبق ص: ٢٩٥، ٢٩٧ من هذه الرسالة.

نقصان، فإنه يلزم المقرض قبوله وتبراً ذمة المقرض وينحل عقد
القرض باتفاق العلماء^(١)؛ لأنه إذا لزم قبول المثل، فقبول العين أولى^(٢).

أما إذا تغيرت العين المقترضة، فإما أن تتغير بزيادة أو نقصان:

فإن تغيرت بزيادة فهل يلزم المقرض قبوله، وبالتالي ينحل العقد ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يلزمه قبوله؛ وهو قول الشافعية والحنابلة، وقول عند
المالكية^(٣).

ويستدل لهم: بأن المقصود رد حق المقرض، فإذا ردَّ القرض مع
الزيادة، فقد ردَّ حقه وزيادة، فلم يتضرر بذلك، فعليه القبول؛ لا سيما
وأنه ليس عليه منة في قبول الزيادة؛ لتقدم معروفه بالقرض.

القول الثاني: لا يلزم المقرض قبول القرض إذا تغير بزيادة؛ وهو
وجه عند المالكية^(٤).

ولعله يستدل لهم: بأن القرض معروف من المقرض، وفي إجباره
على قبول الزيادة منة عليه.

والراجع والله أعلم أنه يلزمه قبولها؛ لأنه أعطاه حقه وزيادة،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٩٦، مواهب الجليل ٤/٥٤٩، شرح الخرشي ٥/٢٣٢،
مغني المحتاج ٢/١٢٠، كشف القناع ٣/٣١٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/١٢٠.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ٥، ٤٩، مغني المحتاج ٢/١٢٠، المغني ٦/٤٤١، كشف القناع
٣/٣١٧، شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ٥/٢٣٢.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٤/٥٤٩، شرح الخرشي ٥/٢٣٢.

ولم أجد للحنفية كلاماً في هذه المسألة.

انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٩٦، حاشية ابن عابدين ٥/١٦١.

فلا ضرر عليه بقبول الزيادة؛ ولا سيما وأنه لا منة للمقترض على المقرض في هذه الزيادة؛ لتقدم معروف المقرض إلى المقترض^(١).

أمّا إن تغير القرض بنقصان فإنه لا يلزم المقرض قبوله باتفاق العلماء^(٢)؛ لأنه أقل

من حقه، فالواجب له بدل حقه، لا أنقص منه؛ لا سيما وأنه محسن بإقراضه.

المسألة الثالثة: رد المقترض القرض في غير بلد القرض:

إذا ردّ المقترض القرض في مكان القرض، انحلّ العقد باتفاق العلماء^(٣)، فإن بذله في مكان آخر، أو طلب المقرض الأداء في بلد آخر، فهل يلزم المقترض الأداء، ويلزم المقرض القبول، وبالتالي ينحل العقد أو لا؟

لا يخلو القرض إمّا أن يكون لحمله مؤونة، أو لا يكون كذلك.

فإن لم يكن لحمله مؤونة، فإنه يلزم المقترض البذل، ويلزم المقرض

(١) الكلام في هذه المسألة في الزيادة غير المشروطة، أمّا الزيادة المشروطة فهي حرام؛ لأنها ربا.

انظر: حاشية ابن عابدين ١٦٥/٥، القوانين الفقهية ص: ١٩٠، روضة الطالبين ٢٧٥/٣، المغني ٤٣٨/٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥٤٩/٤، شرح الخرشي ٢٢٢/٥، مغني المحتاج ١٢٠/٢، المغني ٤٤١/٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٦٣/٥، التاج والإكليل ٥٤٨/٤، مغني المحتاج ١١٩/٢، المغني ٤٤٢/٦.

القبول؛ لعدم الضرر عليهما، باتفاق العلماء^(١) على اختلاف بينهم في التفصيل^(٢)، وبالتالي ينحل العقد.

أمّا إذا كان لحمل القرض مؤونة وتراضيا على ذلك، فإن ذلك جائز إن كان بغير شرط، وتبرأ الذمة وينحل العقد؛ لأن الحق لا يعدوهما؛ وهذا باتفاق العلماء^(٣).

فإن لم يتراضيا، فلا يلزم المقترض البذل، ولا يلزم المقرض القبول، باتفاق العلماء^(٤).

(١) انظر: المصادر السابقة، والمحلى ٧٧/٨، ٨٠.

(٢) حيث اشترط الحنفية ألا تختلف قيمة محل القرض في البلدين، فإن اختلفت ففيه وجهان:

الأول: إنه يستوثق للمقرض بكفيل.

الثاني: إنه يجبر المقرض على أداء القرض بقيمته في بلد القرض، ولا يجبر المقرض على الرجوع إلى بلد القرض ليأخذ حقه هناك. / انظر: الفتاوى الهندية ٢٠٤/٣، ٢٠٥.

واشترط الشافعية والحنابلة ألا يكون المكان مخوفاً.

وزاد الحنابلة ألا يزيد قيمة القرض في بلد الطلب على قيمته في بلد القرض.

انظر: مغني المحتاج ١١٩/٢، المغني ٤٤٢/٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٦٣/٥، التاج والإكليل ٥٤٨/٤، مغني المحتاج ١١٩/٢، المغني ٤٤٢/٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

على اختلاف بينهم في التفصيل^(١) فلا ينحل عقد القرض؛ لأن الأصل في الرد أنه يبطل القرض؛ لأنه محل التملك يوم المطالبة، فإن تراضيا على بذله في غير بلده صح؛ لأن الحق لا يعدوهما، فإن لم يتراضيا، أو لم يرض أحدهما؛ لم يجبر على ذلك للضرر عليه.

(١) حيث ذكر الشافعية: أنه إذا تحمل المقرض مؤونة الحمل لزم المقرض البذل، وإذا تحمل المقرض مؤونة الحمل، لزم المقرض القبول، إذا لم يكن المكان مخوفاً.

واشترط الحنابلة ما اشترطوه فيما إذا كان ليس لحمله مؤونة، وقد سبق في هامش رقم ٢ من الصفحة السابقة. / انظر: مغني المحتاج ١١٩/٢، المغني ٦/٤٤٢.

المطلب الثالث

تسليم المرهون لصاحبه

قد يسلّم المرتهن المرهون لصاحبه بعد انتهاء سبب الرهن، أي: بعد انحلال عقد الرهن، وليس هذا هو المقصود في هذا المطلب؛ لأنه ناتج بعد انحلال عقد الرهن، وليس سبباً لانحلاله، وإنما المقصود في هذا المطلب هو: ما إذا سلم المرتهن المرهون لصاحبه قبل انحلال عقد الرهن لينتفع به انتفاعاً لا يضر بالمرتهن، ثم يرده إليه، فهل تسليم المرهون لصاحبه بسبب انحلال عقد الرهن، أو يبقى العقد على ما كان عليه ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا سلّم المرتهن المرهون لصاحبه، فإنه ينحل العقد، ولو ردّه الراهن بعد الانتفاع، فإنه لا يكون رهناً إلا بعقد جديد؛ وهذا قول الحنفية والمالكية^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: (... فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ ... الآية) ^(٢).

وجه الاستدلال:

أن كون المرهون مقبوضاً يقتضي دوام القبض ما دام مرهوناً، فإذا فات القبض، فات الرهن^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٦، تبين الحقائق ٦٥/٦، بداية المجتهد ٢٧٤/٢.

٢٧٥، القوانين الفقهية ص: ٢١٣.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٦.

٢- الرهن هو الحبس، وهذا يقتضي كون المرهون محبوساً، مادام مرهوناً^(١).

القول الثاني: إذا سلّم المرتهن المرهون لصاحبه، فإنه لا ينحل العقد؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية، على اختلاف بينهم في التفصيل^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً^(٣) ».

وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم: « الرهن مركوب ومحلوب^(٤) ». وجه الاستدلال من الحديثين:

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) حيث يرى الشافعية: أن الرهن يظل عقداً لازماً، وأما الحنابلة: فيرون أن العقد أصبح جائزاً، ولا يلزم إلا إذا رد الراهن المرهون للمرتهن. ويرى المالكية في قول عندهم: أن العقد لا ينحل إذا لم يفث المرهون، وللمرتهن رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن. انظر: المهذب ١/٣١١، روضة الطالبين ٣/٣٢٠، المغني ٦/٤٤٨، كشاف القناع ٣/٣٢٢، حاشية البناني على الزرقاني ٥/٢٤٣، حاشية الدسوقي ٣/٢٤١.

(٣) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه، كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب ٣/١١٦، وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة - باب في الرهن ٣/٢٨٨، والترمذي في سننه، كتاب البيوع - باب ماجاء في الانتفاع بالرهن ٣/٥٤٦، وابن ماجه في سننه، كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب ٢/٨١٦.

(٤) رواه الدار قطني - واللفظ له - في سننه، كتاب البيوع ٣/٣٤، ورواه الحاكم في المستدرک ٢/٦٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن - باب ماجاء في زيادات الرهن ٦/٣٨.

والحديث قال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي (انظر: المستدرک ٢/٦٧).

وصحّح رفعه الغماري في الهداية ٨/٣٤، ورجّح ابن حجر وقفه في: تلخيص الحبير ٣/٣٦، وهو كما قال.

إنه لم يرد أن المرهون مركوب ومحلوب للمرتهن؛ فدل على أنه أراد به أنه مركوب ومحلوب للراهن؛ وهذا يدل على أنه يبقى مرهوناً وهو في يد الراهن^(١).

أمّا الحنابلة: فيرون أن تسليم المرتهن المرهون لصاحبه يبطل اللزوم فقط، لا العقد.

واستدلوا على ذلك: بأن استدامة القبض شرط في اللزوم، وقد زالت، والمشروط ينتقي بانتفاء شرطه^(٢).

والراجح والله أعلم هو القول بعدم انحلال عقد الرهن؛ لأن تسليم المرتهن المرهون لصاحبه تنازل عن حقه، إلا أنني لم أقل بانحلال العقد؛ لأنه تنازل محدود بشيء معين وهو تنازل مؤقت.

ومع أنني لم أقل بانحلال العقد، إلا أنني أرجح قول الحنابلة: إنه لم يعد لازماً؛ بل أصبح عقداً جائزاً؛ وذلك لأن الرهن وثيقة بالدين ليتمكن المرتهن من بيعه، واستيفاء الدين منه، فإذا خرج من يده زال تمكنه من بيعه واستيفاء الدين منه، فيحق للراهن حينئذ أن يرجع عن عقد الرهن، فإن أراد إرجاع المرهون ليكون رهناً، لم يطلب منه أن يعقد عقداً جديداً؛ بل يكتفي بالعقد الأول، وهذا تسهيل على العاقدين، وتيسيراً عليهما.

ولعلّ سبب الخلاف: هو أن الحنفية والمالكية يرون: أن استدامة القبض شرط لصحة العقد، فأماً الحنابلة فيرون: استدامته شرطاً للزوم الرهن، أمّا الشافعية: فلا يرون استدامة القبض شرطاً، لا للصحة، ولا للزوم^(٣).

(١) انظر: المهذب/١/٣١١، مغني المحتاج/٢/١٣١، ١٣٢.

(٢) انظر: كشاف القناع/٣/٣٣٣

(٣) انظر: بدائع الصنائع/٦/١٤٢، القوانين الفقهية ص: ٢١٣، مغني المحتاج =

المطلب الرابع أداء المكفول به

قد يحتاج الدائن إلى الاستيثاق من الحصول على حقه، فيطلب من المدين كفيلاً، فإذا تمّت الكفالة سمي الحق مكفولاً به. وقد اتفق الفقهاء: على أنه إذا أدى الكفيل أو الأصيل الحق للمكفول له، فقد برئاً من الحق، وانحل عقد الكفالة؛ وذلك لأن المقصود من الكفالة هو التوصل إلى الأداء، فإذا وجد الأداء فقد حصل المقصود وانتهى غرض العقد^(١).

وينحل عقد الكفالة بتسليم المكفول به؛ سواء سلمه الكفيل أم الأصيل؛ لأنه حق واحد، فإذا أدى زال تعلقه بهما^(٢).

وكذلك لو وهب الدائن الدين المكفول به للمدين، أو للكفيل، أو تصدّق به على أحدهما، فقد انحل عقد الكفالة؛ لأنه إذا وهبه للكفيل أو تصدّق به عليه، فقد أصبح الكفيل هو الدائن، وإذا وهبه للأصيل أو تصدّق به عليه، فقد سقط عنه الدين، فتسقط الكفالة تبعاً له^(٣).

وتسليم المكفول به يشمل أداء المكفول به صراحةً، كأن يسلم الأصيل

= ١٣١/٢، ١٣٢، كشف القناع ٣/٢٣٣.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، شرح الزرقاني على خليل ٢٨/٦، حاشية الدسوقي ٣٣٦/٣، نهاية المحتاج ٤/٤٥٦، حاشية قليوبي ٢/٣٣١، المغني ٧/٨٧.

(٢) انظر: المغني ٧/٨٧.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص: ١٠٥، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٠.

أو الكفيل الدين للدائن، كما يشمل ما هو في معنى الأداء وهو:
الحوالة، بأن يحيل الأصيل أو الكفيل صاحب الحق على شخص^(١).

أمّا إذا كان المكفول به عيناً مضمونة بنفسها، كالمغصوب والمبيع
قبل القبض وغيرهما، فتتحل الكفالة بتسليم العين المكفول بها إلى
مستحقها إذا كانت موجودة، فإن كانت هالكة فبتسليم مثلها إن كانت
مثلية، أو قيمتها، أو مثلها صورة^(٢)، إن كانت قيمة^(٣).

(١) سيأتي الكلام عمّا هو في معنى الأداء (الحوالة) في المبحث التالي ص: ٣٣٠
من هذه الرسالة.

(٢) وهذا عند من قال بوجوب رد المثل صورة في القيميات، وقد سبق ص: ٢٩٥ من
هذه الرسالة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦.
وانظر في جواز كفالة العين المضمونة: بدائع الصنائع ١٣/٦، القوانين
الفقهية ص: ٢١٣، المهذب ١/٣٤٤، شرح الزركشي على الخرقى ٤/١٢٢، ١٢٣.
والشافعية في وجه عندهم لا يجيزون كفالة الأعيان المضمونة. انظر: المهذب
١/٣٤٤، الإفصاح لابن هبيرة ١/٣٨٧.

المطلب الخامس

تسليم المكفول

إذا كانت الكفالة بالنفس، وتم تسليم المكفول، فقد انتهى الغرض من الكفالة، وتسليم المكفول إما أن يقوم به الكفيل، أو المكفول نفسه، أو أجنبي.

وهذا ما أتحدث عنه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تسليم المكفول من قبل الكفيل.

المسألة الثانية: تسليم المكفول نفسه.

المسألة الثالثة: تسليم المكفول من قبل أجنبي.

المسألة الأولى: تسليم المكفول من قبل الكفيل:

إذا سلم الكفيل المكفول بنفسه، فلا يخلو إما أن يسلمه قبل الأجل أو بعده، وإما أن يمتنع المكفول له عن استلامه أو لا، وإذا سلمه في مكان، فإما أن يكون قد عين مكان التسليم أو لا.

وهذا ما أتحدث عنه من خلال فروع ثلاثة:

الفرع الأول: تسليم المكفول من قبل الكفيل قبل الأجل.

الفرع الثاني: تسليم المكفول من قبل الكفيل وامتناع المكفول له عن استلامه.

الفرع الثالث: مكان التسليم.

الفرع الأول: تسليم المكفول من قبل الكفيل قبل الأجل:

إذا سلم الكفيل المكفول بنفسه، ولم يكن هناك مانع من استلامه،

وقد حلَّ أجل الكفالة إن كانت مؤجلة فقد انحل عقد الكفالة باتفاق العلماء^(١).

ولا يشترط أن يتلفظ الكفيل بما ينبيء عن براءته من الكفالة^(٢)؛ لأن الكفالة بالنفس عقد على عمل هو: إحضار المكفول بنفسه، فإذا قام به الكفيل فقد برىء من الكفالة^(٣).

فإن كان هناك مانع من استلامه، لم ينحل عقد الكفالة حتى يزول المانع؛ لأن تسليمه مع وجود المانع لا يحقق الغرض من الكفالة^(٤).

أمّا إذا قام الكفيل بإحضار المكفول بنفسه قبل الأجل، فلا يخلو إمّا أن يكون هناك ضرر على المكفول له في استلامه، أو لا يكون.

فإن كان على المكفول له ضرر في استلام المكفول بنفسه قبل حلول الأجل، فإنه لا يلزمه تسلمه، وبالتالي لا ينحل عقد الكفالة؛ لأن غرض الكفالة سيفوت مع وجود الضرر^(٥).

والضرر الذي يحق معه للمكفول الامتناع من تسلم المكفول بنفسه، مثل: ما لو كانت حجة الغريم غائبة، أو لم يكن يوم التسليم يوم مجلس

(١) انظر: بدائع الصنائع/٦/١٢، فتح القدير/٦/٢٨٨، المدونة ٢٥٣/٥، ٢٥٤، الشرح الكبير للدردير/٣/٣٤٥، فتح العزيز/١٠/٣٧٦، ٣٧٧، نهاية المحتاج/٤/٤٤٩، المغني/٧/٩٩، الإنصاف/٥/٢١٤.

(٢) خلافاً لابن أبي موسى من الحنابلة الذي اشترط أن يتلفظ الكفيل بما ينبيء عن براءته من الكفالة.
انظر: المغني/٧/٩٩.

(٣) انظر: المغني/٧/٩٩.

(٤) انظر: فتح القدير/٦/٢٨٨، المغني/٧/١٠٠.

(٥) انظر: فتح القدير/٦/٢٨٨، الشرح الكبير للدردير/٣/٣٤٥، نهاية المحتاج/٤/٤٤٩، المغني/٧/١٠٠.

الحاكم، أو كان الدين مؤجلاً، لا يمكن اقتضاؤه من المكفول بنفسه، أو كان قد وعده بالإنظار في تلك المدة^(١).

أمّا إن لم يكن هناك ضرر على المكفول له في استلام المكفول بنفسه، فإنه يلزمه تسلمه، وبالتالي ينحل عقد الكفالة؛ لأن الكفيل إذا سلمه قبل حلول الأجل، فقد زاد المكفول له خيراً بتعجيل حقه^(٢).

الفرع الثاني: تسليم المكفول من قبل الكفيل، وامتناع المكفول له عن استلامه:

إذا سلم الكفيل المكفول بنفسه، وامتنع المكفول له عن استلامه بعذر، فقد سبق أنه لا يبرأ الكفيل، أي: لا ينحل عقد الكفالة^(٣).

أمّا إن امتنع عن تسلمه بلا عذر، فهل ينحل عقد الكفالة بمجرد تسليمه فقط؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا امتنع المكفول له عن تسلم المكفول بنفسه بلا عذر، انحل عقد الكفالة؛ وهذا هو المعتمد عند الحنابلة^(٤).

ودليلهم: أن الكفيل وفّى بالتزامه، حيث أحضر ما يجب تسليمه عند غريمه، وطلب منه تسلمه على وجه لا ضرر في قبضه، فبرئ بذلك كالمسلم فيه^(٥).

(١) انظر: المغني ٧/١٠٠.

(٢) انظر: فتح القدير ٦/٢٨٨، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٤٥، نهاية المحتاج ٤/٤٤٦، المغني ٧/١٠٠.

(٣) سبق ص: ٣٠٨ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المغني ٧/٩٩، كشاف القناع ٣/٣٧٨.

(٥) انظر: المغني ٧/٩٩.

القول الثاني: إذا امتنع المكفول له عن تسلم المكفول بنفسه بلا عذر، لم ينحل عقد الكفالة، حتى يسلم الكفيل المكفول بنفسه للحاكم، فإن لم يجد حاكماً، أشهد شاهدين على امتناع المكفول له من تسلمه وبرىء؛ وهذا قول الشافعية والقاضي أبي يعلى^(١) من الحنابلة^(٢).

ولعله يستدل لهم: بأن الحاكم نائب عن المكفول له، فإذا امتنع المكفول له عدّ غائباً، فيستلمه نائبه وهو الحاكم.

القول الثالث: إذا امتنع المكفول له عن تسلم المكفول بنفسه بلا عذر، لم ينحل عقد الكفالة، حتى يشهد على امتناع المكفول له عن تسلمه، فإذا أشهد انحلّ عقد الكفالة، ولا يلزم رفعه للحاكم؛ وهذا قول بعض الشافعية وبعض الحنابلة^(٣).

ودليلهم: إنه قام بموجب عقد الكفالة، ولا يحتاج إلى رفعه للحاكم؛ لأن مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه إلى من ينوب عنه من حاكم أو غيره^(٤).

والراجح والله أعلم إنه إذا امتنع المكفول له عن تسلم المكفول بنفسه، فإن الكفيل يشهد شاهدين على امتناعه، وبالتالي تنحل

(١) هو: أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء، اشتهر بالقاضي أبي يعلى، ولد ببغداد سنة: ٣٨٠هـ، وكان عالم زمانه وفريد عصره، من أعيان المذهب الحنبلي، من شيوخه: ابن حامد، ومن تلاميذه: ابن عقيل. صنف عدة مصنفات، منها: أحكام القرآن، الروايتين والوجهين، والخلاف الكبير. توفي سنة: ٤٥٨هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحنابلة ١٩٣/٢، المقصد الأرشدي ٣٩٥/٢.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٤٤٩/٤، المجموع (التكملة الثانية) ٥٢/١٤، المغني ١٠٠/٧، الإنصاف ٢١٤/٥.

(٣) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ٥٢/١٤، المغني ٩٩/٧، ١٠٠، الإنصاف ٢١٤/٥.

(٤) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ٥٢/١٤، المغني ١٠٠/٧.

الكفالة؛ لأنه إذا سلم المكفول بنفسه، وامتنع المكفول له من تسلمه بلا عذر، فقد أدى الكفيل ما وجب عليه، وإنما رجحت أنه لا بد من الإشهاد؛ لأن عدم الإشهاد ربّما أدى إلى المنازعة؛ إذ قد يدعي المكفول له أنه لم يمتنع وربما أيضا ادعى الكفيل إحضار المكفول بنفسه، وامتناع المكفول له من تسلمه، مع أن هذا لم يحصل، وفي الإشهاد قطع للنزاع، وحسم لمادته.

الفرع الثالث: مكان التسليم:

إمّا أن يعين المكفول له والكفيل مكان تسليم المكفول بنفسها أو لا، وإمّا أن يكون المكفول بنفسه في السجن أو لا، وهذا ما أتكلم عنه فيما يلي:

أولاً: إذا عينا مكان التسليم، فهل يشترط إحضار المكفول بنفسه في مكان التسليم نفسه لانحلال عقد الكفالة أو لا ؟
اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: لكي ينحل عقد الكفالة لا بد من إحضار المكفول بنفسه في المكان المعين لتسلّمه؛ وهذا قول الشافعية، ومذهب الحنابلة، وقول لبعض الحنفية^(١).

واستدلوا على ذلك: بأن تسليمه في المكان المعين في العقد قد اشترطه المكفول له، فلا يلزمه استلامه في غير المكان الذي اشترطه، وكذلك الكفيل قد التزم أن يسلمه في مكان معين، فإذا سلمه في غيره لم يوف بالتزامه^(٢).

(١) انظر: فتح العزيز ٣٧٦/١، مغني المحتاج ٢/٢٠٤، المغني ٧/١٠٠، كشف القناع ٣/٢٧٨، فتح القدير ٦/٢٨٩.

(٢) انظر: فتح القدير ٦/٢٨٩، المغني ٧/١٠١.

القول الثاني: يكفي لانحلال عقد الكفالة تسليمه في أي مكان في البلد الذي عين به مكان التسليم، ولو لم يكن في المكان المعين من البلد؛ وهذا مذهب الحنفية، وبه قال القاضي أبي يعلى من الحنابلة^(١).

ودليلهم: المقصود من الكفالة هو القدرة على المخاصمة، وهذا يحصل بالتسليم في أي مكان في البلد؛ لأنه بلد واحد^(٢).

القول الثالث: يكفي لانحلال عقد الكفالة تسليمه في أي مكان فيه حاكم يحكم بين الناس؛ وهذا قول المالكية، وقول لبعض الحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

١- إن الكفيل إنما التزم بإحضار المكفول بنفسه، فإذا أحضره في أي بلد فقد وفى بالتزامه^(٤).

٢- إذا سلمه في مكان فيه حاكم لم يمكنه الامتناع عن مجلس الحاكم، كما إنه يمكن إثبات الحجة فيه^(٥).

القول الرابع: لكي ينحل عقد الكفالة، فلا بد من إحضاره في المكان المعين إذا كان في إحضاره في غير هذا المكان ضرر بالمكفول له، فإن لم يكن ضرر على المكفول له؛ انحل عقد الكفالة، ولو سلمه في

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢/٦، فتح القدير ٢٨٩/٦، المغني ١٠٠/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٢/٦، فتح القدير ٢٨٩/٦.

(٣) انظر: المدونة ٢٥٤/٥، مواهب الجليل ١١٥/٥، المغني ١٠٠/٧.

(٤) انظر: المدونة ٢٥٤/٥.

(٥) انظر: المغني ١٠٠/٧.

غير المكان المعين؛ وهذا قول لبعض الشافعية وبعض الحنابلة^(١).

ودليلهم: القياس على إحضاره قبل الأجل، فكما أنه إذا أحضره قبل الأجل، وكان على المكفول له ضرر في استلامه لم يلزمه الاستلام، فكذا هنا، وإن أحضره قبل الأجل وليس على المكفول له ضرر في استلامه، لزمه الاستلام، فكذا هنا^(٢).

والراجع والله أعلم القول الرابع؛ لأنه إن كان للمكفول له غرض في استلامه في المكان المعين، لم ينحل عقد الكفالة إلا بتسليم المكفول بنفسه في هذا المكان، وإن لم يكن له غرض معين ولم يكن عليه ضرر في استلامه، فإنه ينحل العقد بتسليم المكفول بنفسه في أي مكان؛ لأن القصد من الكفالة تسلم المكفول بنفسه، وهذا يحصل باستلامه في أي مكان.

ثانياً: إذا لم يُعين مكان التسليم، فقد اختلف العلماء في تحديد المكان الذي يُسلم فيه المكفول بنفسه ليحصل انحلال عقد الكفالة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يتعين مكان العقد لتسليم المكفول بنفسه، فإن سلمه في غيره لم ينحل عقد الكفالة؛ وهذا قول الشافعية ومذهب الحنابلة^(٣).

ودليلهم: القياس على السلم، فكما إنه إذا لم يذكر مكان تسليم

(١) انظر: فتح العزيز ١/٣٧٦، المغني ٧/١٠٠.

(٢) انظر: المغني ٧/١٠٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٧٦، مغني المحتاج ٢/٢٠٤، المغني ٧/١٠١، الإنصاف ٥/٢١٥.

المسلم فيه تعين مكان العقد فكذا هنا^(١).

القول الثاني: يسلم في بلد العقد، ولو لم يكن في المكان الذي تم فيه العقد؛ وهذا قول محمد بن الحسن وأبو يوسف من الحنفية، والقاضي أبي يعلى من الحنابلة^(٢).

ودليلهم: المقصود من الكفالة إحضار المكفول بنفسه في مكان يقدر فيه على مخاصمته فيه، وهذا لا يكون إلا في بلده؛ لأن البينة تكون موجودة فيه عادة^(٣).

القول الثالث: يُسلم في أي مكان يتمكن فيه المكفول له على مخاصمة المكفول بنفسه؛ سواء كان هو البلد الذي عقد فيه العقد أم لا؛ وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول المالكية وبعض الحنابلة^(٤). واستدلوا: بأن المخاصمة طريق الوصول إلى الحق، فإذا كانت المخاصمة ممكنة في مكان ما صح التسليم فيه^(٥).

والراجع والله أعلم إنه إذا كان يمكن للمكفول له تسليم المكفول بنفسه في أي مكان من غير ضرر عليه، فإنه يصح تسليمه؛ لأن المقصود من الكفالة هو الوصول إلى الحق، وقد أمكن بتسلم المكفول بنفسه في أي مكان، إذا لم يكن هناك ضرر على المكفول له.

(١) انظر: المغني ١٠١/٧.

(٢) انظر: فتح القدير ٢٨٩/٦، الإنصاف ٢١٥/٥.

(٣) انظر: فتح القدير ٢٨٩/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٢/٦، فتح القدير ٢٨٩/٦، المدونة ٢٥٤/٥، التاج والإكليل ١١٤/٥، الإنصاف ٢١٥/٥.

(٥) انظر: فتح القدير ٢٨٩/٦.

وهذا تقريباً هو القول الثالث، وإن لم يذكروا شرط عدم تضرر المكفول له باستلامه في المكان الذي سيسلم فيه.

ثالثاً: إذا كان المكفول بنفسه في السجن، فإنه يبرأ الكفيل بتسليمه في السجن، وينحل عقد الكفالة باتفاق الفقهاء^(١).

ولم يشترط أكثر المالكية في ذلك شيئاً^(٢)، أما غيرهم فقد اختلفوا في اشتراط بعض الشروط.

فقد اشترط الشافعية والحنابلة وبعض المالكية: أن يمكن استيفاء الحق منه وهو في السجن؛ وذلك بأن لا يكون مسجوناً عند ظالم؛ وذلك لأن الغرض من تسليمه استيفاء الحق منه، فإذا كان عند ظالم تعذر ذلك فيفوت الغرض من الكفالة^(٣).

واشترط الحنفية: أن يكون مسجوناً لحق الطالب؛ لأنه إذا لم يكن مسجوناً لحق الطالب، لم يتمكن الطالب من محاكمته^(٤).

والراجح والله أعلم أنه لا يبرأ بتسليمه في السجن إلا إذا كان يمكن استيفاء الحق منه؛ وذلك لأن الغرض من تسليم المكفول بنفسه استيفاء الحق منه، فإذا فات الغرض لم يكن لتسليمه فائدة.

المسألة الثانية: تسليم المكفول نفسه:

إذا سلم المكفول بالنفس نفسه للمكفول له، وكان هناك ضرر على المكفول له باستلامه، فإنه لا يلزم المكفول له استلامه، ولا ينحل عقد

(١) انظر: فتح القدير ٢٨٩/٦، حاشية الدسوقي ٣/٢١٤، ٣٤٥، فتح العزيز ١٠/٣٧٧، المغني ١٠١/٧.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٤٤، ٣٤٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٧٧، المغني ١٠١/٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٤٤، ٣٤٥.

(٤) انظر: فتح القدير ٢٨٩/٦.

الكفالة بذلك باتفاق الفقهاء^(١).

أمّا إن سلم نفسه ولم يكن هناك ضرر على المكفول له باستلامه، فقد انحل عقد الكفالة باتفاق الفقهاء^(٢).

ولم يشترط الحنابلة لذلك شيئاً^(٣)، أمّا غيرهم: فقد اختلفوا في اشتراط بعض الشروط،

حيث اشترط الحنفية والشافعية أن يكون التسليم عن جهة الكفيل فقط، كأن يقول سلمت نفسي إليك عن كفالة الكفيل؛ لأنه إذا قال ذلك كان بمثابة النائب عن الكفيل في تسليم نفسه.

أمّا إذا لم يقل ذلك فإنه حينئذٍ يكون تسليم نفسه بحكم الأصالة، فتبقى الكفالة على الكفيل^(٤).

أمّا المالكية فاشتروا لانحلال العقد بهذا التسليم أن يكون التسليم مبنياً على أمر الكفيل؛ لأنه بأمره صار كوكيله^(٥).

والراجع والله أعلم انحلال عقد الكفالة بتسليم المكفول بالنفس نفسه للمكفول له، إذالم يكن على المكفول له ضرر في استلامه؛ لأن الغرض من الكفالة تسليم المكفول بنفسه؛ لاستيفاء الحق منه، وقد حصل سواء كان من طريق الكفيل، أم من طريق المكفول بنفسه.

(١) انظر: فتح القدير ٢٨٨/٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٤٥، نهاية المحتاج ٤/٤٤٩، المغني ٧/١٠٠.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: الإنصاف ٥/٢١٦، كشاف القناع ٣/٣٧٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣، فتح القدير ٦/٢٩٠، ٢٩١، فتح العزيز ١٠/٣٧٧، نهاية المحتاج ٤/٤٤٩.

(٥) انظر: المدونة ٥/٢٥٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٤٥.

المسألة الثالثة: تسليم المكفول من قبل أجنبي:

إذا لم يسلم الكفيل المكفول بنفسه، ولم يسلم هو نفسه، وإنما سلمه أجنبي، فهل ينحل عقد الكفالة بهذا التسليم؟

لا يخلو أن يكون هذا المسلم مأموراً بهذا من الكفيل أو لا: فإن كان مأموراً، فقد انحلت الكفالة؛ لأن تسليم وكيل الكفيل كتسليمه^(١).

أما إن لم يكن مأموراً بذلك من جهة الكفيل، فقد اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: إن قَبِلَ المكفول له أن يتسلمه، انحل عقد الكفالة، وإن لم يقبل لم ينحل؛ وهذا قول الحنفية والشافعية^(٢).

ويمكن أن يستدل لهم بأن المقصود من الكفالة تسليم المكفول بنفسه للمكفول له، فإن سلمه أجنبي، وقَبِلَ المكفول له، انحل العقد؛ لانتهاء غرضه، وبقبول المكفول له؛ دل على أنه ليس عليه ضرر في قبوله.

القول الثاني: لا يصح هذا التسليم، أي: لا ينحل عقد الكفالة؛ وهو قول المالكية^(٣).

ولعله يستدل لهم: بأن الواجب على الكفيل تسليم المكفول بنفسه، ولم يقدّم بهذا الواجب، فيبقى التزامه على ما كان عليه، أي: أنه لا ينحل العقد^(٤).

(١) انظر: فتح القدير ٢٩١/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٤٥/٣، فتح العزيز ٣٧٧/١٠.

(٢) انظر: فتح القدير ٢٩١/٦، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، نهاية المحتاج ٤٥٠/٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٤٥/٣.

(٤) لم أجد للحنبلة كلاماً في هذا على حسب اطلاعي.
انظر: المغني ١٠٠/٧، الإنصاف ٢١٦/٥، كشاف القناع ٣٧٨/٣.

والمراجع والله أعلم انحلال العقد؛ لأن المقصود من الكفالة هو تسليم المكفول بنفسه؛ ليتم استيفاء الحق منه، فإذا سلم للمكفول له وقبل هذا التسليم، انحل العقد لانتهاء غرضه.

المطلب السادس

أداء المحال عليه المال إلى المحال

إذا أحال من عليه دين دائنه على شخص للمحيل عليه دين، فقد برئت ذمة المحيل من الحق الذي كان عليها، كما أنه برئت ذمة المحال عليه من حق المحيل^(١)؛ وهذا على قول جمهور العلماء^(٢).

إلا أن عقد الحوالة لا يزال منعقداً لم ينحل بعد^(٣)؛ لأنه سبب للعلاقة بين المحال والمحال عليه، والعلاقة بينهما ما زالت قائمة، فعلم من قيامها أن سببها وهو الحوالة ما زال قائماً لم ينحل بعد؛ لأنه لو انحل لانعدمت العلاقة.

فإذا تم أداء المحال عليه الحق إلى المحال، فقد انقطعت هذه العلاقة، وحينئذ انحل عقد الحوالة^(٤).

وإنما قلت بانحلال عقد الحوالة بأداء المحال عليه الحق إلى المحال؛ لأن الغرض من الحوالة هو استيفاء الحق من المحال عليه، وقد وجد، وهذا يعني: أن حكم الحوالة قد انتهى، ولا فائدة من بقاء

(١) انظر: فتح القدير ٢٤٧/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٢٨/٣، مغني المحتاج ٢/١٩٥، المغني ٦٠/٧.

(٢) سيأتي تفصيل الخلاف في مبحث: ما في معنى الأداء (الحوالة) ص: ٢٣٠ من هذه الرسالة

(٣) إنما الذي انحل هو العقد الذي كان بين المحيل والمحال عليه، إن كان الدين الذي بينهما سببه عقد، وكذلك العقد الذي بين المحيل والمحال، إن كان الدين الذي بينهما سببه عقد، وسيأتي هذا في مبحث ما في معنى الأداء (الحوالة) ص: ٢٣٤ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٦، شرح الخرشي ١٩/٦، مغني المحتاج ٢/١٩٥، كشف القناع ٢/٢٨٣.

الحوالة بعد انتهاء حكمها^(١).

ومثل أداء المحال عليه الحق إلى المحال؛ ما لو ورث المحال عليه المحال، فإنه في هذه الحالة تنحل الحوالة؛ لأن الإرث من أسباب الملك، فكأن المحال عليه أدى الحق إلى المحال قبل وفاته، ثم عاد إليه المال بطريق الإرث^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٦.

(٢) انظر: المرجع السابق.

المطلب السابع

رد الوديعة والعارية

إذا أودع إنسان آخر وديعة، لزمه حفظها حتى يردها إلى صاحبها، وكذلك إذا استعار إنسان عارية من آخر وانتفع بها، فإن عليه أن يردها إلى صاحبها.

فإذا رد المودع أو المستعير إلى المودع أو المعير، فهل ينحل العقد ؟ هذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب الذي يشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: رد الوديعة.

المسألة الثانية: رد العارية.

المسألة الأولى: رد الوديعة:

إذا أودع إنسان آخر وديعة، فقد وكله في حفظها له، ثم إن المودع قد يرد هذه الوديعة إلى صاحبها. وفي هذه المسألة أبيّن متى يكون رد الوديعة سبباً لانحلال العقد، ومتى لا يكون كذلك.

فأقول: إمّا أن يكون المودع شخصاً واحداً، أو أكثر:

أولاً: إذا كان المودع شخصاً واحداً، فلا يخلو رد المودع الوديعة: إمّا أن يكون بطلب المودع، أو لا يكون.

فإن كان بطلب المودع، فإنه لا يعد هذا الرد سبباً لانحلال عقد الوديعة؛ وذلك لأن العقد قد انحل بمجرد طلب المودع الرد؛ لأنه بطلبه ردها عزّل المودع عن الحفظ، وله عزله؛ لأن العقد جائز لا يلزمه الاستمرار فيه^(١).

(١) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٥٤/٧، شرح الزرقاني على خليل ١٢٥/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، المغني ٢٥٦/٩.

ويجب على المودع الرد في هذه الحالة باتفاق الفقهاء^(١).

أمّا إن كان الرد من غير طلب المودع، فإن الرد في هذه الحالة سبب لانحلال عقد الوديعة، وله ذلك؛ لأن عقد الوديعة عقد جائز، والمودع متبرع بالحفظ، فلا يلزمه التبرع في المستقبل^(٢).

فإذا رد الوديعة فقد انحل العقد لانتهاء غرضه^(٣).

وللمودع الرد متى شاء، وهذا هو الأصل؛ لأن الوديعة عقد جائز^(٤).

إلا أن الشافعية استثنوا من هذا الأصل ما إذا كان قبول الوديعة واجباً على المودع، فإنه في هذه الحالة لا ينحل عقد الوديعة برد المودع الوديعة إلى المودع، إذا لم يرض بأخذها؛ لأن القول بجواز ردها حينئذ منافٍ للقول بوجوب حفظها عليه^(٥).

ثانياً: إذا كان المودع اثنين فأكثر، فلا يخلو أن يكون رد المودع بطلب الشريكين أو لا.

فإن كان بطلبهما لم يكن رد المودع للوديعة سبباً لانحلال العقد؛ لأنه بطلبهما قد عزلاه عن الحفظ، ولهما ذلك؛ لأن العقد جائز، فلا يلزمهما الاستمرار فيه^(٦).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٠، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٥/٢٨٩، تحفة المحتاج ٧/١٠٤، المغني ٩/٢٥٦، كشاف القناع ٤/١٦٧.

(٢) انظر: المغني ٩/٢٥٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠٨، مواهب الجليل ٥/٢٦٢، أسنى المطالب ٣/٨٤، المبدع ٥/٢٤٤.

(٤) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/٤٥٤، شرح الزرقاني على خليل ٦/١٢٥، روضة الطالبين ٥/٢٨٩، المغني ٩/٢٥٦.

(٥) انظر: تحفة المحتاج ٧/١٠٥، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٨٤.

(٦) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/٤٥٤، شرح الزرقاني على خليل ٦/١٢٥، روضة الطالبين ٥/٢٨٩، المغني ٩/٢٥٦، ٢٥٧.

فأمّا إن طلب أحدهما نصيبه دون الآخر، فلا يخلو إمّا أن تكون الوديعة يمكن قسمتها أو لا، فإن كان يمكن قسمتها، فطلّب أحدهما نصيبه فرد المودّع نصيبه إليه، فإن هذا الرد ليس سبباً لانحلال عقد الوديعة في نصيب الطالب؛ لأن العقد في نصيب الطالب قد انحل بطلبه^(١).

وأما إن لم تمكن قسمتها، وطلّب أحدهما نصيبه، فإن المودّع لا يلزمه الرد، ولا يكون هذا الطلب عزلاً له عن الحفظ، وحينئذ فإن رد الوديعة في هذه الحالة إلى الشريكين أو أحدهما برضا الآخر، يعد سبباً لانحلال عقد الوديعة^(٢).

وأما إن رد الوديعة إليهما أو إلى أحدهما برضا الآخر بدون طلبهما، فإن الرد في هذه الحالة سبب لانحلال عقد الوديعة، وله ذلك؛ لأنه متبرع بحفظ الوديعة ابتداءً، فلا يلزمه الاستمرار فيه^(٣).

ولا بد للرد لكي يكون سبباً لانحلال العقد من كون الراد هو المودّع أو أمينه في الحفظ، ويكون المردود إليه هو المودّع أو وكيله أو رسوله، وأن يكون أهلاً لقبض الوديعة^(٤).

ويكون رد الوديعة بأن يرفع المودّع يده عنها، ويخلي بينها وبين المودّع على وجه يتمكن فيه من قبضها دون مانع^(٥).

(١) انظر: البحر الرائق ٢٧٨/٧، تحفة المحتاج ١٢٤/٧، كشاف القناع ٢٠٥/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٨/٦، مواهب الجليل ٢٦٢/٥، أسنى المطالب ٨٤/٣، المبدع ٢٤٤/٥.

(٣) انظر: المغني ٢٥٧/٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢١١/٦، روضة الطالبين ٣٠٦/٥.

(٥) انظر: البحر الرائق ٦٧٦/٧، أسنى المطالب ٨٤/٣، المغني ٢٦٩/٩.

المسألة الثانية: رد العارية:

إذا رد المستعير العارية إلى المعير بدون طلب المعير، فقد انحل عقد العارية؛ لانتهاء غرضه^(١).

فإذا طلب المعير العارية فردها المستعير، فلا يخلو إما أن يردها إلى المعير، أو إلى عيال المعير، وهذا ما أتكلم عنه من خلال فرعين:
الفرع الأول: رد العارية إلى المعير.

الفرع الثاني: رد العارية إلى عيال المعير.

الفرع الأول: رد العارية إلى المعير:

إذا طلب المعير العارية فردها المستعير انحل العقد، ولكن هل انحلال عقد العارية بالرد أو بالطلب ؟
يستتبط من كلام العلماء أن في المسألة قولين:

القول الأول: المعير إذا طلب العارية، فقد انحل عقد العارية، فيكون الرد بعد ذلك رداً بعد الانحلال؛ وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو قول عند المالكية في العارية المطلقة^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٦، بلفة السالك ٧٦٩/٢، ٧٧٣، تحفة المحتاج ٥/٤٢٠، المبدع ١٣٩/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٦/٦، مجمع الأنهر ٣٤٧/٢، المهذب ٣٦٣/١، نهاية المحتاج ١٢١،٥، شرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٣٩/٣. واستثنى الجمهور بعض الحالات التي لا يجوز رجوع المعير فيها. انظر: المراجع السابقة.

واستثنى المالكية من العارية المطلقة ما إذا كانت العين المعارة أرضاً أعييرت للفرس، فإنها تلزم في المدة المعتادة للانتفاع بملئها، حتى وإن كانت العارية مطلقة من حيث المدة، وهذا على حسب القول الذي عندهم: أن العارية المطلقة عقد جائز. انظر: منح الجليل ٦٢/٧، ٦٣.

وهذا بناءً على قولهم: إن عقد العارية عقد جائز، والعقد الجائز يصح لكل من طرفيه حله متى شاء، ولا يلزمه الاستمرار فيه، فإذا طلب المعير العارية فقد حل العقد، ولو لم يرض الطرف الآخر^(١).

القول الثاني: المعير إذا طلب العارية وردها المستعير، فقد انحل العقد بالرد، لا بالطلب؛ وهذا قول المالكية^(٢).

وهذا بناءً على أن عقد العارية عقد لازم؛ سواء كانت مطلقة أو مقيدة؛ لأن رجوع المعير قد يسبب ضرراً على المستعير، وإذا كانت عقداً لازماً لم يملك المعير الرجوع، وإذا كان لا يملك الرجوع فلا يعد طلبه حلاً للعقد^(٣).

والراجع والله أعلم أن الرد هنا بعد طلب المعير ليس سبباً في انحلال عقد العارية؛ لأن العقد قد انحل بالطلب، الذي هو في حقيقته عزل من المعير للمستعير؛ وذلك لأن عقد العارية عقد جائز؛ إذ هو من عقود الإرفاق والتبرع.

وأما كون رجوع المعير قد يسبب ضرراً على المستعير، فيمكن أن يقال: إن العين المعارة تبقى مع المستعير مع انحلال عقد العارية، ولكن تبقى بأجرة المثل، أو تبقى أمانة حتى يرتفع الضرر عنه^(٤).

وبناء على ما سبق: فإذا رد المستعير العارية إلى المعير أو وكيله، فقد انحل عقد العارية باتفاق العلماء^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٥، ٢١٦، روضة الطالبين ٤/٨٣، نهاية المحتاج ٥/١٣٢، المبدع ٥/١٤٨، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٣٩.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٢، مواهب الجليل ٥/٢٧١.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٧، منح الجليل ٧/٦٣، المهذب ١/٣٦٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٨.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٥/٨٩، ٩٠، بلغة السالك ٢/٧٦٢، ٧٧٣، تحفة المحتاج ٥/٤٢٠، الإنصاف ٦/١١٦، ١١٧.

وهذا إذا كان الرد قبل انحلال عقد العارية، فإن انحل العقد لأي سبب من أسباب الانحلال، فالرد بعد ذلك ليس سبباً في انحلال عقد العارية.

الفرع الثاني: رد العارية إلى عيال المعير^(١):

إذا رد المستعير العارية إلى عيال المعير، فهل ينحل العقد بذلك ؟ لا يخلو الرد إلى عيال المعير، إمّا أن يكون المردود إليه ممن يسند إليه هذا الأمر عادة أو لا . وهذا ما أتكلم عنه فيما يلي:
أولاً: إذا كان المردود إليه ممن يسند إليه حفظ العارية عادة، فهل ينحل عقد العارية بذلك ؟

يمكن استنباط أن للعلماء في هذه المسألة قولين:

القول الأول: انحلال عقد العارية؛ وهو قول الحنفية والحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن المستعير رد العين المعارة إلى من أذن له المعير بقبض ماله عرفاً، فأشبهه ما لو ردها إلى من أذن له المعير بذلك صراحة^(٣).

القول الثاني: عدم انحلال عقد العارية؛ وهو قول الشافعية^(٤).

-
- (١) عيال المعير: هم من يسكن معه ويمونه فيكفيه طعامه وشرابه وكسوته. انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٦، ٢٠٨، تكملة حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٨، القوانين الفقهية ١٤٧، ١٤٨، مغني المحتاج ٤٢٥/٣، ٤٤٦، المغني ١١/٥، ١٢، ٣٧٢/١١. وانظر: من كتب اللغة: لسان العرب ٤٨٥/١١.
- (٢) انظر: تبين الحقائق ٨٩/٥، ٩٠، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٠٢/٨، الإنصاف ١١٦/٦، ١١٧، كشف القناع ٧٣/٤.
- (٣) انظر: تبين الحقائق ٩٠/٥، كشف القناع ٧٣/٤.
- (٤) انظر: تحفة المحتاج ٤٢٠/٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٥٨/٣.

واستدلوا: بأن المستعير مأمور برد العارية إلى معيرها، أو إلى وكيله في قبضها منه، فلا يجوز ردها إلى غيرهما إلا بإذن، والمعير هنا لم يأذن برد العارية إلى من ردت إليه^(١).

والراجع والله أعلم انحلال عقد العارية بردها إلى عيال المعير، إذا كان المردود إليه ممن يسند إليه هذا الأمر عادة؛ لأن المعير بإسناده الاهتمام إلى من ردت إليه؛ دل على رضاه بردها إليه؛ بدليل أنه لو رُدت العارية إلى المعير لردها إلى من أسندت إليه من عياله؛ ليقوم بحفظها ورعايتها^(٢).

ثانياً: إذا كان المردود إليه ممن لا يسند إليه هذا الأمر عادة، فهل يبرأ المستعير من الضمان بردها إليه، وينحل العقد ؟

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: لا يبرأ من الضمان؛ وهو قول الشافعية والحنابلة، وقول عند الحنفية^(٣). وذلك لأن المستعير لم يرد العارية إلى مالكا أو نائبه، وليس هناك ما يدل على إذن المالك للمستعير بردها إلى عياله^(٤).

(١) انظر: المرجعين السابقين، وقال الجمل في حاشيته على شرح المنهج ٤٥٨/٣ معلقاً على قول الشارح: ومؤنة رده على المستعير، قال: وهو باق على كونه عارية، حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون به. اهـ مما يدل على أن عقد العارية لم ينحل بعد.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٩٠/٥، ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. انظر: بداية المجتهد ٣١٢/٣، مواهب الجليل ٢٧١/٥.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٢٩/٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٥٨/٣، المبدع ١٤٧/٥، كشاف القناع ٧٤/٤، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٠٢/٨، ٤٠٣.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

القول الثاني: إنه يبرأ من الضمان؛ وهذا قول عند الحنفية^(١).

واستثنى الحنفية ما إذا كانت العين المعارة نفيسة، فإن كانت نفيسة فإن عقد العارية لا ينحل بردها إلى عيال المعير، ممن لم يسند إليه هذا الأمر^(٢).

والراجع والله أعلم القول الأول؛ لأن من ردت إليه ليس هو المعير، ولا أذن له المعير بقبضها، لا صراحةً ولا عرفاً، فيكون المستعير كأنه ردها إلى أجنبي.

ويستفاد من قول بعض الحنفية بعدم الضمان: أنه ينحل العقد؛ ولذلك ذكرت هذا الخلاف هنا.

وإن كان قول الجمهور لا يفهم منه عدم انحلال العقد، ولا يفهم منه انحلاله، وإنما غاية ما فيه: أن على المستعير الضمان؛ وذلك لأن المستعير له حل العقد متى شاء؛ لأن العقد جائز على رأي الجمهور، فيمكن أن يكون المستعير حل العقد من نفسه فانحل، ثم بعد انحلاله أصبحت العارية في يده أمانة، فإذا دفعها إلى غير صاحبها أو وكيله ضمن.

ويمكن أن يفهم من كلامهم: القول بعدم انحلال العقد؛ لأنهم قالوا: إن المستعير يجوز له الرد متى شاء إلى المعير أو نائبه^(٣).

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٤٠٢/٨، ٤٠٣.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٢/٣٥١، ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٢، مواهب الجليل ٥/٢٧١.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٥/٨٩، ٩٠، تحفة المحتاج ٥/٤٢٠، الإنصاف ٦/١١٦، ١١٧.

ولم أجد للمالكية تفصيلاً في هذه المسائل. انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٢، مواهب الجليل ٥/٢٧١.

وأما الرد إلى غيرهما فليس له ذلك إلا بإذن المعير صراحةً أو عرفاً، فإذا ردها إلى غيره فكأنه لم يردها، أي: كأنه لم ينحل العقد.

المبحث الثاني

ما في معنى الأداء (الحوالة)^(١)

إذا أحال من عليه دين دائته على شخص للمحيل عليه دين، فهل هذه الحوالة سبب لبراءة ذمة المحيل من دين المحال، وسبب لبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ؟

وبمعنى آخر: هل الحوالة سبب لانحلال العقد الذي كان سبباً للدين الذي تمت به الحوالة ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: الحوالة سبب لانحلال العقد الذي كان سبباً للدين الذي تمت به؛ وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٢).

(١) الفرق بين هذا المبحث والمطلب السادس من المبحث الأول ص: ٣١٩ من هذه الرسالة هو: أنه في هذا المبحث يُبين مدى كون عقد الحوالة سبباً لبراءة من الدين، وحيث أن يكون سبباً لانحلال العقد الذي كان سبباً للدين، أمّا في المطلب السادس: فإنه يبين مدى انحلال عقد الحوالة بأداء المحال عليه المال إلى المحال.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٦، تبين الحقائق ١٧١/٤، المدونة ٢٨٨/٥، الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/٢، مختصر المزني ص: ١٠٧، المهذب ٣٢٨/١، المغني ٦٠/٧، المحرر ٣٢٨/١، المحلى ١٠٨/٨. وهؤلاء اختلفوا، هل الحوالة سبب للانحلال مطلقاً، أو مشروطة بعدم الهلاك، على قولين: القول الأول: الحوالة سبب للانحلال مطلقاً؛ وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية. القول الثاني: الحوالة سبب للانحلال بشرط عدم الهلاك؛ وهو قول الحنفية. انظر: المراجع السابقة، بالإضافة إلى: بداية المجتهد ٣٠٠/٢، التاج والكليل ٩٥، مغني المحتاج ١٩٦/٢.

واستدلوا بما يلي:

- ١- الرسول صلى الله عليه وسلم أمر المحال بإتباع المحال عليه، بقوله ص: « فإذا أتبع أحدكم على ملء فليتبع »^(١).
- وأمره صلى الله عليه وسلم للمحال، وشرطه الملاءة؛ يدل على براءة ذمة المحيل، ونقل الحق إلى ذمة المحال عليه؛ إذ لو لم ينتقل الحق إليها، لم يذكر شرط الملاءة.
- ٢- ما روي أن حزناً^(٢) كان له على علي بن أبي طالب ديناً فأحاله، فمات المحال عليه، فأخبره، فقال: اخترت علينا، أبعذك الله^(٣) فعلي رضي الله عنه بين أن المحال ابتعد بمجرد الحوالة عن المحيل إلى المحال عليه.
- ٣- المحتال إذا أبرأ المحيل أو وهبه الدين بعد الحوالة، لم يصح الإبراء ولا الهبة، ولو كانت الحوالة لا تنقل الحق من ذمة المحيل، لصح الإبراء والهبة^(٤).

(١) الحديث سبق تخريجه ص: ١٥١ من هذه الرسالة.

(٢) حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم، جد سعيد بن المسيب، كان من المهاجرين، ومن أشرف قريش؛ وهو الذي أخذ الحجر من الكعبة حين فرغوا من قواعد إبراهيم، فنزى الحجر من يده حتى رجع إلى مكانه، شهد الإمامة في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه .
انظر في ترجمته: الاستيعاب ٢٨٥/١، الإصابة ٢٢٤/١.

(٣) هذه القصة: أوردها ابن قدامة في المغني ٦١/٧، ولم يعزها إلى أحد، ولم أجدها في كتاب حديثي، إلا أن ابن حزم أورد قصة مشابهة لها عن المسيب بن حزن في: المحلى ١٠٩/٨.

والقصة ليس لها إسناد صحيح على حسب ما اطلعت؛ لأن سند ابن حزم معلق إلى حماد بن سلمة. وذلك لأن حماد بن سلمة توفي سنة: ٦٧هـ، وابن حزم ولد سنة: ٢٨٤هـ، ولم يذكر ابن حزم السند بينه وبين حماد بن سلمة.
انظر: المحلى ١٠٩/٨، وفيات الأعيان ٣٢٥/٣، تقريب التهذيب ١٩٧/١، وانظر في تعريف المعلق: مقدمة ابن الصلاح ص: ٣٢، تدريب الراوي ٩٠/١، ٩٢.

(٤) انظر: فتح القدير ٢٤٩/٦.

القول الثاني: الحوالة ليست سبباً لانحلال العقد الذي كان سبباً للدين الذي تمت به؛ وهو قول محمد بن الحسن وزفر^(١) من الحنفية، وهو: قول الحسن البصري، إلا أن محمد بن الحسن قال: هي نقل للمطالبة فقط، وقال زفر والحسن: هي عقد توثق فقط^(٢).

واستدل من قال بأنها نقل للمطالبة فقط، بما يلي:

١- إذا أبرأ المحال المحال عليه، فرد المحال عليه هذا الإبراء لم يترد برده، كإبراء الكفيل، ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه؛ لوجب أن يترد برده^(٣).

٢- لو دفع المحيل الحق إلى المحال، لوجب عليه قبوله؛ فدل على أن الدين باق في ذمة المحيل؛ إذ لو انتقل الحق من ذمته، ثم دفع الحق إلى المحال لكان متطوعاً، ولم يجبر المحال على القبول^(٤).

ورد على هذا: بأنه إنما أجبر على القبول؛ لأن المحيل غير الأجنبي، فالمحيل غير متبرع؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى^(٥).

(١) هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد سنة: ١١٠هـ، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، وعين من أعيان الأئمة، كان ذا عقل ودين وفهم وورع، تولى قضاء البصرة، من مشايخه أبي حنيفة، ومن تلاميذه وكيع. توفي سنة: ١٥٨هـ بالبصرة.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية ٢/٢٠٧، الطبقات السنية ٣/٢٥٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٧، ١٨، تبين الحقائق ٤/١٧٢، فتح القدير ٦/٣٤٧، ٣٤٨، المغني ٧/٦٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٨، تبين الحقائق ٤/١٧٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٨.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٤/١٧١.

والتوى: هلاك المال. انظر: أساس البلاغة ص: ٤١، مختار الصحاح ص: ٨٠.

وأما من قال بأنها عقد توثق؛ فاستدل بالقياس على الكفالة،
بجامع أن كلا منهما شرع وثيقة للدين، ولا تدل الوثيقة على براءة
الأول؛ بل تدل على مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة
الأول^(١).

ورد على هذا الدليل: بأن القياس على الكفالة قياس مع الفارق؛
لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق، بخلاف الكفالة فإنها من الضم
والتضمن، وهو يقتضي بقاء ما يضم إليه، فوجب أن يعلق على كل
واحد مقتضاه، وملا دَلَّ عليه لفظه^(٢).

والراجح والله أعلم القول الأول، وهو: أن الحوالة سبب لانحلال
العقد الذي كان سبباً للدين الذي تمت به؛ وذلك لما يلي:

١- الحديث الذي استدل به أصحاب هذا القول، فما شرطت
الملاءة في المحال عليه؛ إلا لأن الحق سينتقل بالحوالة إلى المحال
عليه.

٢- الإجابة على أدلة أصحاب القول الثاني بما يكفي لإضعافها،
أما بالنسبة لدليلهم الأول، وهو قولهم: إنه إذا أبرأ المحال المحال عليه،
فرد المحال عليه هذا الإبراء لم يرتد برده... الخ.

= ويحصل التوى عند أبي حنيفة بأمرين:

١. أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف، ولا بينة للمحيل ولا المحال.
 ٢. أن يموت المحال عليه مفلساً، ولم يترك مالا؛ عينا أو ديناً، ولا كفيلاً.
- ويحصل التوى عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن بالأمرين السابقين،
بالإضافة إلى:

ما لو فُلس الحاكم المحال عليه حال حياته.

انظر: بدائع الصنائع ١٨/٦، تبيين الحقائق ١٧٢/٤، فتح القدير ٢٥١/٦، ٢٥٢.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٦، تبيين الحقائق ١٧١/٤.

(٢) انظر: المغني ٦٠/٧.

فالمخالف أن يقول: إنه لا يسلم هذا التعليل، ولو سلم به فالإبراء إسقاط لا تمليك^(١)، فلا يرتد بالرد.

٣- الأصل: المعاني الشرعية موافقة للألفاظ اللغوية، والكفالة تخالف الحوالة لغة، فلا بد أن تخالفها اصطلاحاً^(٢).

وبناء على القول الراجح: فإنه إذا تَمَّت الحوالة بشروطها، وانتفت موانعها، فقد انتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل من دين المحال، وبرئت ذمة المحال عليه من دين المحيل، وبذلك يمكن أن تكون الحوالة سبباً لانحلال عقدين، وبيان ذلك كما يلي:

إذا برئت ذمة المحيل من دين المحال، فقد انحل العقد الذي كان سبباً لهذا الدين، إن كان سبب الدين عقداً.

وإذا برئت ذمة المحال عليه من دين المحيل، فقد انحل العقد الذي كان سبباً لهذا الدين، إن كان سبب الدين عقداً^(٣).

(١) اختلف العلماء في الإبراء، هل هو إسقاط أو تمليك، على ثلاثة أقوال: القول الأول: إسقاط محض؛ وهو قول الحنابلة في الراجح عندهم، وقول عند المالكية، وقول عند الشافعية، وهو القديم. انظر: المغني ٨/٢٥٠، الإنصاف ٧/١٢٧، حاشية الدسوقي ٤/٩٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٢.

القول الثاني: تمليك؛ وهو الراجح عند المالكية، والجديد عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

انظر: المراجع السابقة.

القول الثالث: إسقاط فيه معنى التمليك؛ وهو قول الحنفية.

انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٠٣، حاشية ابن عابدين ٥/٧٠٨.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٤/١٧١، المغني ٧/٦٠.

(٣) سبق بيان أسباب الدين في هامش رقم ٢ ص: ٢٧١ من هذه الرسالة.

الفصل الرابع

الإسقاط

إذا أسقط أحد العاقدين حقه الذي له على العاقد الآخر، فقد برىء العاقد الآخر، وحينئذ انحل العقد الذي كان سبباً لهذا الحق.

والإسقاط يمكن أن يكون إسقاطاً بلا عوض؛ وهو الإبراء، ويمكن أن يكون إسقاطاً بعوض؛ وهو الصلح.

ولأن البحث في العقود المالية، فالمقصود بالصلح هنا: الصلح في العقود المالية.

ومن هنا سأتكلم في هذا الفصل عن: نوعي الإسقاط، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الإسقاط بلا عوض (الإبراء).

المبحث الثاني: الإسقاط بعوض (الصلح في العقود المالية).

المبحث الأول

الإسقاط بلا عوض (الإبراء)^(١)

إذا كان لأحد العاقدين حق على الآخر، ثم أبرأه منه، فقد برئت ذمة من عليه الحق.

والإبراء لا يكون إبراءً إلا إذا كان بلا عوض؛ ولذلك فهو إسقاط بلا عوض، ومن هنا يمكن معرفة أن كل إبراء إسقاط، وليس كل إسقاط إبراءً^(٢).

ثم إن الإبراء إسقاط اختياري بلا عوض، أمّا الإسقاط القهري: فلا يدخل معنا هنا؛ وذلك مثل: لو ورث المدين الدين بعد موت الدائن.

فإذا أبرأ صاحب الحق العاقد الآخر وقبل الإبراء، فقد برئ المبرأ، وانحل العقد الذي كان سبباً لهذا الحق، باتفاق الفقهاء^(٣)؛ لأن من يرى أن الإبراء إسقاط يرى أن وجود القبول أو عدم وجوده، لا

(١) الإبراء لغة: مصدر أبرأ، والبراء والراء والهمزة تدل على التباعد من الشيء ومزاييلته؛ ومن ذلك برئت من الدين إذا زال عني، وأبرأت الرجل جعلته بريئاً من حق لي عليه.

انظر: معجم مقاييس اللغة ٢٣٦/١، أساس البلاغة ص: ١٨، لسان العرب ١/ ٣١.

الإبراء اصطلاحاً: يمكن تعريفه بأنه: تنازل الشخص عن دينه الذي في ذمة مدينه.

انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٦/٥، جواهر الإكليل ٢١٢/٢.

(٢) انظر: الفروق ١١٠/٢، حاشية قليوبي ٢٨٧/٢.

(٣) استثنى الحنفية الإبراء عن بدلي الصرف ورأس مال السلم، فإنه لا بد من القبول.

انظر: تحفة الفقهاء ١٩/٢، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥، شرح الخرشي ١٠٣/٧، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤، شرح المحلي على المنهاج ٢٢٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٢، المغني ٢٥٠/٨، الإنصاف ١٢٧/٧.

يؤثر على صحة الإبراء، ومن يرى أن الإبراء تملك، يرى أن القبول قد وجد، فيصح الإبراء^(١).

فإن ردّ المبرأ الإبراء، فاختلف العلماء في ارتداد الإبراء بالرد، على قولين:

القول الأول: لا يرتد الإبراء بالرد، وعليه ينحل العقد الذي كان سبباً للحق المبرأ، ولو رد الإبراء من عليه الحق؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة^(٢).

القول الثاني: يرتد الإبراء بالرد؛ وهو قول الحنفية والمالكية^(٣).

واستثنى الحنفية أربع مسائل لا يرتد فيها الإبراء بالرد، وهي:

١- إذا أبرأ المحال المحال عليه فرده، لا يرتد.

٢- إذا أبرأ الطالب الكفيل.

٣- إذا تقدم من المبرأ على الإبراء طلب، بأن قال للمبريء: أبرئني فأبرأه، فرده لا يرتد.

٤- إذا سبق للمبرأ أن قبل الإبراء^(٤).

وقد سبق الكلام عن صفة الإبراء، هل هو إسقاط أو تملك^(٥).

فإذا تم الإبراء بشروطه، ترتب عليه براءة ذمة المدين مما أبرئ

(١) سبق الكلام عن صفة الإبراء هل هو إسقاط أو تملك في هامش رقم ١ ص: ٣٣٤ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣٢٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٢، المغني ٢٥٠/٧، الإنصاف ١٢٧/٧، ١٢٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١٩/٢، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥، مواهب الجليل ٥٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٠٨/٥، شرح المجلة لعلي حيدر ٦٥/١٢. ولن أذكر أدلة؛ لأن المقام هنا مقام تمهيد فقط.

(٥) انظر: هامش رقم ١ ص: ٣٣٤ من هذه الرسالة.

منه؛ سواء برىء من كل الدين أم من بعضه؛ وسواء كان الإبراء عاماً أم خاصاً، فيسقط عن المبرأ الحق المبرأ منه، ولا يبقى للدائن حق المطالبة، وهذا يعني أن الإبراء تسبّب في انحلال العقد الذي كان سبباً للحق الذي في ذمة المبرأ^(١).

وهذا الكلام أعني: كون الإبراء سبباً لانحلال العقد الذي كان سبباً للحق الذي في ذمة المبرأ عام في كل العقود التي يمكن أن ينتج عنها حق في ذمة أحد العاقدين، ويكون سقوط الدين من ذمته سبباً لانحلال العقد الذي كان سبباً لهذا الدين، كالإبراء من بدل القرض، والإبراء من المسلم فيه، وإبراء المرتهن الراهن من الدين المرهون به، وإبراء العامل الجاعل من الجعل، وهكذا.

إلا أنني سأتكلم في هذا المبحث زيادة في التفصيل عن الإقالة، والإبراء في الحوالة والإبراء في الكفالة؛ وذلك لأن الإقالة إبراء، وقد خصها الفقهاء بمزيد بيان وإيضاح، وأمّا الإبراء في الكفالة والحوالة: فأتكلم عنهما؛ لأن للحنفية فيهما رأياً مخالفاً لما يرونه في الإبراء في غيرهما من العقود.

ولذا فإن هذا المبحث سيضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإقالة.

المطلب الثاني: الإبراء في الحوالة.

المطلب الثالث: الإبراء في الكفالة.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٢/٥، ٧٠٨، شرح الزرقاني على خليل ص: ٦/١٠٣، إعانة الطالبين ١٥٢/٣، المغني ٢٥٠/٨.

المطلب الأول

الإقالة^(١)

قد يعقد العاقدان عقداً، ثم يريدان أو أحدهما حل هذا العقد، دون أي مسوغ لهذا الحل، فإن كان هذا العقد جائزاً، كان لكل منهما الانفراد بحله ولو لم يرض الآخر، أمّا إن كان لازماً، فلا يستطيع أحدهما الانفراد بحله بدون رضا الآخر، فلم يكن هناك طريق لحله إلا بالإقالة.

وفي هذا المبحث أتكلم عن الإقالة من حيث كونها سبباً لانحلال العقود المالية، ومن حيث العقود التي ترد عليها؛ وذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: انحلال العقود المالية بالإقالة.

المسألة الثانية: العقود التي ترد عليها الإقالة، والتي لا ترد عليها.

المسألة الأولى: انحلال العقود المالية بالإقالة:

اختلف العلماء في كون الإقالة بيعاً أو فسخاً، ومن خلافهم يمكن استتباط الخلاف في انحلال العقود المالية بالإقالة.

فعلى القول إنها بيع، لا تكون سبباً لانحلال العقود المالية، وعلى

(١) الإقالة لغة: أقاله البيوعَ قَيْلاً، وأقاله إقالةً، والإقالة: الرفع والإزالة.

يقال: تقابل البيعان: تفاسخا صفقتهما.

انظر: أساس البلاغة ص: ٣٨٤، مختار الصحاح ص: ٥٦٠، لسان العرب ١١/ ٥٧٩، القاموس المحيط ص: ١٣٥٩.

الإقالة اصطلاحاً: رفع العقد الواقع بين المتعاقدين على وجه مخصوص.

انظر: البحر الرائق ٦/ ١١٠، حاشية ابن عابدين ٥/ ١١٩، التاج والإكليل ٤/ ٤٨٤، شرح الزرقاني على خليل ٦/ ١٨٨، أسنى المطالب ٢/ ٧٤، حاشية الجمل

على شرح المنهج ٣/ ١٥٦، المغني ٦/ ١٩٩، كشف القناع ٣/ ٢٤٨.

القول إنها فسخ، تكون سبباً لانحلال العقود المالية، وفيما يلي عرض
الخلاف:

القول الأول: الإقالة فسخ، أي: أن العقد المالي ينحل بالإقالة؛
وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن إلا إذا تعذر جعلها
فسخاً^(١) ومذهب الشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « من أقال
مسلماً أقال الله عثرته »^(٣).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ سماها إقالة، ولم يسمها بيعاً، والأصل في
الاصطلاحات الشرعية تسمية الرسول ﷺ^(٤).

(١) يتعذر جعلها فسخاً عند محمد بن الحسن فيما إذا تقايلاً على الزيادة على
الثلث الأول، أو على جنس آخر، سوى جنس الثمن الأول قلّ أو كثر؛ لأن من
شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول، وإذا لم يمكن جعل الإقالة فسخاً، تجعل
بيعاً بما سمياً.
انظر: بدائع الصنائع ٣٠٧/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، البحر الرائق ١١٣/٦، روضة الطالبين ١٤٩/٣،
مغني المحتاج ٦٥/٢،
المغني ١٩٩/٦، الإنصاف ٤٧٥/٤، المنتقى شرح الموطأ ٢٨١/٤، شرح زروق على
الرسالة ١١١/٢.

(٣) رواه أبو داود - واللفظ له - في سننه، كتاب الإجارة - باب في فصل الإقالة ٣/
٢٧٤، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات - باب الإقالة ٧٤١/٢.
والحديث، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وهو
كذلك إن شاء الله.

انظر: المستدرک للحاکم ٥٢/٢، نصب الرأية ٣٠/٤، تلخيص الحبير ٢٤/٣،
الهداية للغماري ٤٠٣/٧، إرواء الغليل ١٨٢/٥.
انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، المغني ١٩٩/٦.

ورد عليه: الحديث إنما ورد في الحث على الإقالة، وليس فيه ما يدل على أن الإقالة لا تسمى بيعاً^(١).

٢- الإجماع على جواز الإقالة في السلم، وقد ورد النهي عن بيع الطعام قبل قبضه؛ فدلّ على أن الإقالة ليست بيعاً^(٢).

ورد عليه: لا يسلم وجود إجماع في مسألة الإقالة في السلم؛ بل إنه ليس هناك إجماع على جواز السلم، فكيف على الإقالة فيه؟ ثم لو سلم الإجماع على جواز الإقالة في السلم، لكان بيعاً مستثنى بالإجماع من جملة البيوع^(٣).

٣- معنى الإقالة الرفع والإزالة، وليس هذا هو معنى البيع، فاختلفاهما في التسمية يدل على اختلافهما في الحكم؛ ومما يدل على ذلك: أن البيع إثبات، والرفع نفي، ولا يجتمع الرفع والإثبات لتتافيهما^(٤).

٤- الإقالة تصرف يقتضي رد المبيع، وهذا الرد يصح بلفظ لا يصح به عقد البيع ابتداءً، فلو كانت بيعاً لما صحت بهذا اللفظ، ولكنها فسخّ تصح بما يدل عليه، كالرد بالعيب^(٥).

القول الثاني: الإقالة بيع، أي: أنه لا ينحل العقد بها، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، إلا إذا تعذر جعلها بيعاً^(٦)؛ وهو قول المالكية،

(١) انظر: المحلى ٤/٩.

(٢) انظر: المغني ١٩٩/٦، ٢٠٠.

(٣) انظر: المحلى ٤/٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥.

(٥) انظر: المغني ٢٠٠/٦.

(٦) يتعذر جعلها بيعاً عند أبي يوسف فيما إذا كانت الإقالة قبل القبض والمبيع منقول؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يصح. / انظر: بدائع الصنائع ٣٠٧/٥.

الإلافي بعض المسائل^(١)؛ وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وهو قول ابن حزم^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- المبيع قد عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منها، فلمّا كان الأول بيعاً، فكذلك الثاني^(٣).

ويمكن أن يرد عليه: بأن هذا قياس مع الفارق؛ وذلك لأنه في الحالة الأولى وقع بلفظ يصح به البيع ابتداءً، أمّا الحالة الثانية: فقد وقعت بلفظ لا يصح به البيع ابتداءً.

٢- حقيقة البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي؛ وهذا موجود في الإقالة، فتكون بيعاً^(٤).

ويمكن أن يرد عليه: بأن الإقالة ليست مبادلة مال بمال، وإنما هي رجوع عن المبادلة.

٣- الإقالة لو كانت فسخاً، لما جازت إلا برد عين الثمن نفسه، لا بغيره ولا بدله^(٥).

(١) استثنى المالكية ثلاث مسائل، هي:

١. الإقالة في الطعام قبل قبضه. ٢. الأخذ بالشفعة.

٣. الإقالة في بيع المرابحة.

انظر: مواهب الجليل ٤/٤٨٥، شرح ميارة على التحفة ٧١/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، فتح القدير ٦/١١٥، مواهب الجليل ٤/٤٨٥، شرح ميارة على

التحفة ٧١/٢، روضة الطالبين ٣/١٤٩، مغني المحتاج ٢/٦٥، المغني ٦/١٩٩، الإنصاف ٤/٤٧٥، المحلى ٩/٤ - ٦.

(٣) انظر: المغني ٦/١٩٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، المغني ٦/١٩٩.

(٥) انظر: المحلى ٩/٥.

ويمكن أن يرد عليه: بأن من قال إنها فسخ: شرط بأن تكون بمثل الثمن الأول، وفي اشتراطهم هذا يدل على أنها إقالة؛ إذ لو كانت بيعاً لما اشترط هذا الشرط^(١).

والراجع والله أعلم أن الإقالة فسخ، أي أنها سبب لانحلال العقد الذي تمت فيه؛ وذلك لما يلي:

١- قوة أدلتهم، وللإجابة عن أدلة القول المخالف.

٢- الأصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبىء عنه اللفظ لغة، والإقالة في اللغة تعني: الرفع^(٢)، ولا يستفاد هذا المعنى في البيع.

المسألة الثانية: العقود التي ترد عليها الإقالة، والتي لا ترد عليها:

الإقالة رفع للعقد بين المتعاقدين، ولا بد فيها من رضا العاقدين^(٣).

ومن هذا الكلام يمكن معرفة أن الإقالة لا تكون إلا بعد انعقاد العقد؛ إذ الرفع لا يكون إلا لشيء واقع.

وعليه: فالإقالة لا تكون إلا في العقد الصحيح؛ لأنه يعد منعقداً.

أمّا العقد الفاسد: فمع أن الحنفية قالوا: إنه يفيد الملك بالقبض، إلا أنهم قالوا بوجوب حله^(٤).

(١) انظر: فتح القدير ٦/١١٤، مواهب الجليل ٤/٤٨٦، أسنى المطالب ٧٥/٢، المغني ٢٠٠/٦.

(٢) انظر: هامش رقم ١ ص: ٣٣٩ من هذه الرسالة.

(٣) من قال: إنها بيع، فقد اشترط الرضا في البيع، ومن قال: إنها فسخ، اشترط الرضا فيها.

انظر: البحر الرائق ٦/١١١٠، مواهب الجليل ٤/٤٨٥، أسنى المطالب ٧٥/٢، المغني ٢٠١/٦.

(٤) انظر: المبسوط ١٣/٢٢، ٢٣، بدائع الصنائع ٥/٢٩٩، ٣٠٠.

ومن قولهم: إنه يجب حله، يفهم أنهم يرون أن الإقالة لا ترد على العقد الفاسد؛ وإنما يرد عليه الفسخ وجوباً^(١).

ومع أن الإقالة لا ترد إلا على العقد الصحيح، إلا أنها لا ترد على كل عقد صحيح؛ ولذا كان لا بد من اشتراط أمر آخر، يمكن استتباطه من اشتراط رضا العاقدين، وهو أنه لا بد أن يكون العقد عقداً مالياً لازماً^(٢)؛ وذلك لأن العقد إذا كان غير لازم، فإنه يحق لكل من طرفي العقد حله في أي وقت شاء، ولو لم يرض الآخر، فلا حاجة إلى الإقالة.

ومما سبق: يمكن معرفة أن الإقالة ترد على العقود الصحيحة اللازمة للعاقدين، مثل: البيع بلا خيار والإجارة، وترد على العقود الصحيحة اللازمة لأحد العاقدين دون الآخر، كالبيع بشرط الخيار لأحد العاقدين، فإن الإقالة في هذه الحالة ترد في حق من يكون العقد لازماً في حقه.

أما العقود الجائزة: فإن الإقالة لا ترد عليها؛ لأنه لا حاجة إلى الإقالة فيها؛ إذ يستطيع كل منهما حل العقد ولو لم يرض الآخر؛ سواء كانت جائزة في حق العاقدين، كالوكالة والوديعة، أو كانت جائزة في حق أحدهما كالرهن، فإنها إذا كانت جائزة في حق أحدهما، لم ترد في حق من كان العقد جائزاً في حقه^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، البحر الرائق ١١١/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، المجموع ١٨٨/٩، المغني ٢٠١/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، البحر الرائق ١١١٠/٦، شرح الزرقاني على خليل ١٧٩/٥، المجموع ١٨٨/٩، المغني ٢٠١/٦.

أما عقد السلم فمع كونه لازماً^(١)، فقد اختلف الفقهاء في جواز الإقالة فيه؛ سواء كانت الإقالة في كل المسلم فيه، أو في بعضه.

أولاً: الإقالة في كل السلم:

إذا كانت الإقالة في كل السلم، فقد اختلف الفقهاء، على قولين:

القول الأول: الإقالة في كل السلم جائزة؛ وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١- الإقالة جائزة في البيع، لحديث: « من أقال مسلماً أقال الله عشرته »^(٣). والسلم نوع من البيع^(٤).

٢- الحق لهما فصَحَّ لهما الرضا بإسقاطه^(٥).

٣- الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً، فلا تكون من بيع الطعام قبل قبضه^(٦).

القول الثاني: الإقالة لا تصح في السلم؛ وهو قول الظاهرية^(٧).

(١) انظر: فتح القدير ٢٠٤/٦، ٢٢٧، البهجة شرح التحفة ١٥٥/٢، فتح العزيز ٢٠٧/٩، المغني ٤١٧/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥، حاشية ابن عابدين ١٢٩/٥، ٢١٩، المدونة ٦٩/٤، الكافي لابن عبد البر ٧٣٣/٢، المهذب ٣٠٢/١، روضة الطالبين ١٥٠/٣، المغني ٤١٧/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٢٣/٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٤٠ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥.

(٥) انظر: المهذب ٣٠٤/١.

(٦) انظر: المغني ٤١٧/٦.

(٧) انظر: المحلى ٥/٩.

واستدلوا: بأن الإقالة بيع وليست فسخاً، فلا تجوز في السلم؛ لأنه
بيع ما ليس عندك، وبيع غرر، وبيع ما لم يقبض^(١).

والراجح والله أعلم القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأنه سبق
ترجيح أن الإقالة فسخ وليست بيعاً^(٢).

ثانياً: الإقالة في بعض السلم:

إذا كانت الإقالة في بعض السلم، فقد اختلف من أجازها في كل
السلم على قولين:

القول الأول: الإقالة في بعض السلم جائزة؛ وهذا قول الحنفية؛
وهو قول المالكية، إذا كانت الإقالة قبل الغيبة^(٣) على رأس المال، أو
كانت بعد الغيبة، وكان مما يعرف بعد الغيبة؛ وهو قول الشافعية،
ومذهب الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١- الإقالة معروف جائز في كل السلم، وكل معروف جاز في كله،
جاز في بعضه، كالإبراء والإنظار^(٥).

(١) انظر: المحلى ٥/٩، ١١٥.

(٢) انظر: ص ٢٤٣ من هذه الرسالة.

(٣) الغيبة: إخفاء رأس المال.

ورأس المال إما أن يكون مما لا يغاب عليه، كالحيوان والعقار، فيتهم المسلم في
إخفائه، أو يكون مما يغاب عليه، كالعرض من نقد ونحوه.
انظر: حاشية الدسوقي ٣/١٩٩، ٢٠٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٥، المدونة ٤/٦٦، ٨٧، ٨٨، مواهب الجليل ٤/٤٨٤،
روضة الطالبين ٣/١٥١، أسنى المطالب ٢/٧٥، المغني ٦/٤١٧، الإنصاف ٥/
١١٣.

(٥) انظر: المغني ٦/٤١٧.

٢-الإقالة شرعت لمصلحة العاقدين، وفي الإقالة بعض السلم دون بعض مصلحة للجانبين، فجازت في بعض السلم؛ لتحقيق الغرض من مشروعيتها^(١).

القول الثاني: الإقالة في بعض السلم غير جائزة؛ وهو قول المالكية، إذا كان رأس المال ممّا لا يعرف بعينه، وكانت الإقالة بعد التفرق والغيبة على رأس المال؛ وهو رواية عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن السلم إنما زيد في الثمن لأجل التأجيل، فإذا تمت الإقالة في بعض السلم، بقي بعضه الآخر مقابل الباقي من الثمن، مضافاً إليه منفعة التأجيل في كل السلم، فلم يجز كما لو اشترط ذلك في بداية العقد^(٣).

وأما كونه لا يجوز إذا كان ممّا لا يعرف بعد الغيبة عليه؛ فلأنه حينئذ بيع وسلف^(٤).

والراجح والله أعلم جواز الإقالة في بعض السلم؛ لأن الإقالة معروف، فإذا جازت في كل السلم؛ فلتجز في بعضه.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٥.

(٢) انظر: المدونة ٦٩/٤، ٨٧، ٨٨، مواهب الجليل ٤٨٤/٤، المغني ٤١٧/٦، الإنصاف ١١٣/٥.

(٣) انظر: المغني ٤١٧/٦.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٤٨٤/٤.

المطلب الثاني الإبراء في الحوالة

يتصور وجود الإبراء بين شخصين لأحدهما على الآخر حق، وفي عقد الحوالة للمحيل حق على المحال عليه، وللمحال حق على المحيل، فإذا أبرأ المحيل المحال عليه^(١)، قبل انعقاد الحوالة، برىء المحال عليه، إلا أن هذا الإبراء ليس في عقد الحوالة؛ ولذا فهو ليس داخلاً في هذا المطلب؛ لأنه حصل قبل انعقاد عقد الحوالة.

وكذلك الحكم نفسه لو أبرأ المحال المحيل قبل انعقاد عقد الحوالة.

أمّا إذا أبرأ المحيل المحال عليه بعد انعقاد الحوالة، فهو لغو؛ لأن الإبراء لم يوافق محله؛ إذ ليس للمحيل حق على المحال عليه بعد انعقاد الحوالة، وإنما الحق الذي في ذمة المحال عليه أصبح للمحال^(٢).

وعليه: فيتلخص أن الإبراء في عقد الحوالة يتصور في إبراء المحال المحيل، وفي إبراء المحال المحال عليه.

وهذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب، من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: إبراء المحال المحيل.

المسألة الثانية: إبراء المحال المحال عليه.

(١) إنما سميتهما محيل ومحال عليه، باعتبار ما سيكون، وللتعريف بهما، وإلا فلا يسميان هذا الإسم؛ لعدم انعقاد عقد الحوالة في هذه الحالة.

(٢) انظر: فتح القدير ٢٤٧/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٢٨/٣، مغني المحتاج ٢/١٩٥، المغني ٦٠/٧.

المسألة الأولى: إبراء المحال المحيل:

يمكن استتباط خلاف في المسألة، على قولين:

القول الأول: للمحال أن يبيري المحيل، وحينئذ ينحل عقد الحوالة؛ وهذا قول محمد بن الحسن وزفر من الحنفية، وقول الحسن البصري^(١). وذلك بناء على قولهم أن الحق لم ينتقل من ذمة المحيل؛ لأن الحوالة لا تفيد براءة ذمة المحيل^(٢).

القول الثاني: ليس للمحال أن يبيري المحيل؛ لأنه ليس له عليه حق، فإبرأؤه لغو؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٣).

وهذا بناء على قولهم: إن الحوالة تفيد براءة ذمة المحيل^(٤).

وقد سبق أن رجحت أن الحوالة تفيد براءة ذمة المحيل^(٥)، وعليه: فإن إبراء المحال المحيل بعد انعقاد عقد الحوالة يعد لغواً؛ لأنه لم يصادف محله؛ إذ ليس للمحال حق على المحيل بعد الحوالة.

المسألة الثانية: إبراء المحال المحال عليه:

إذا تمت الحوالة، فقد انتقل حق المحال إلى ذمة المحال عليه،

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٦، ١٨، تبين الحقائق ١٧٢/٤، فتح القدير ٣٤٧/٦، المغني ٦٠/٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٦، تبين الحقائق ١٧١/٤، المدونة ٢٨٨/٥، الكافي لابن عبد البر ٧٩٧/٢، مختصر المزني ص: ١٠٧، المهذب ٣٣٨/١، المغني ٧/٦٠، المحرر ٣٣٨/١، المحلى ١٠٨/٨.

(٤) انظر: المراجع السابقة، وقد سبق ذكر الخلاف في المسألة مع الأدلة في بحث: ما في معنى الأداء (الحوالة) ص: ٣٣٠ من هذه الرسالة.

(٥) ص: ٣٣٢ من هذه الرسالة.

وحيث إن للمحال أن يستوفي حقه من المحال عليه، وله أن يتنازل عن حقه؛ ولذا فإنه إذا أبرأ المحال المحال عليه من الحق الذي في ذمته، وقبل المحال عليه؛ فقد انحلّ عقد الحوالة؛ وهذا باتفاق العلماء^(١)؛ لأنه إذا تم عقد الحوالة فقد انتقل حق المحال إلى ذمة المحال عليه، ومن حق المحال أن يبriء المحال عليه، أو يهبه دين الحوالة؛ لأن المحال عليه أصبح مديناً للمحال.

ومثل الإبراء: أن يهب المحال المحال عليه دين الحوالة، أو يتصدق به عليه؛ لأن الهبة والصدقة بمنزلة الإبراء^(٢).

ولكن إذا أبرأ المحال المحال عليه من دين الحوالة، فرد المحال عليه هذا الإبراء، فهل يرتد الإبراء بالرد، وحيث لا ينحل عقد الحوالة؟
اختلف العلماء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: إذا أبرأ المحال المحال عليه، فردّ المحال عليه الإبراء، لم يرتد بالرد، وحيث إن عقد الحوالة بهذا الإبراء؛ وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣). وذلك لأنهم يرون أنه لا يشترط قبول المبرأ لصحة الإبراء.

أما الحنابلة: فلأنهم يرون أن الإبراء إسقاط، وأما الشافعية: فلأنهم يرون أن الإبراء هنا المقصود منه: الإسقاط، وأما الحنفية:

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٦، شرح الخرشي ١٩/٦، مغني المحتاج ١٩٥/٢، كشاف القناع ٢٨٣/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٩/٦.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١٩/٢، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥/٧٠٨، شرح المحلي على المنهاج ٣٢٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٢، المغني ٢٥٠/٧، الإنصاف ١٢٧/٧، ١٢٨.

فعلى الرغم من أنهم قالوا: إن الإبراء يرتد بالرد؛ إلا أنهم استثنوا بعض الحالات، ومنها: إبراء المحال المحال عليه، وإنما استثنوها؛ لأن الإبراء فيها إسقاط محض ليس فيه معنى التملك^(١).

القول الثاني: إذا أبرأ المحال المحال عليه، فرد المحال عليه الإبراء، ارتدّ بالرد، وحينئذ لم ينحل عقد الحوالة بهذا الإبراء؛ وهذا قول المالكية^(٢)؛ وذلك لأنهم يرون أنه لا بد من قبول المبرأ لصحة الإبراء، فإذا رده تبين عدم قبوله، فلا يصح، فتبقى الحوالة على ما هي عليه؛ لعدم انحلالها بهذا الإبراء^(٣).

والراجع والله أعلم انحلال عقد الحوالة بإبراء المحال المحال عليه، ولو رد المحال عليه هذا الإبراء؛ لأن الإبراء لا يحتاج إلى قبول المبرأ؛ إذ هو تنازل من صاحب الحق عن حقه.

(١) انظر: المراجع السابقة، وقد تقدم قولهم: إنه لا يشترط قبول المبرأ ص: ٣٣٧ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤.

(٣) انظر: شرح الخرشي ١٠٣/٧، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤.

المطلب الثالث

الإبراء في الكفالة

الإبراء يكون ممن له الحق، وفي الكفالة الحق للمكفول له، وهو: إما أن يبرئ المدين (المكفول)، أو يبرئ الكفيل؛ ولذا فسيكون الكلام في هذا المطلب من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: إبراء المكفول (الأصيل)

المسألة الثانية: إبراء الكفيل.

المسألة الأولى: إبراء المكفول (الأصيل):

إذا أبرأ المكفول له المكفول، فلا يخلو إما أن يقبل المكفول أو لا، وإما أن يكون الإبراء بلفظ الإبراء وما في معناه، أو يكون بلفظ « لا حق لي قبلك »، وهذا ما أتكلم عنه في هذه المسألة، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إبراء المكفول وقبوله الإبراء.

الفرع الثاني: إبراء المكفول ورده الإبراء.

الفرع الثالث: إبراء المكفول بلفظ لاحق لي قبلك.

الفرع الأول: إبراء المكفول وقبوله الإبراء:

إذا أبرأ المكفول له المكفول وقبل الإبراء، فقد انحل عقد الكفالة؛ لأنه بريء المكفول والكفيل، وهذا باتفاق العلماء^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، ١٣، فتح القدير ٣٠٧/٦، شرح الخرشي ٢٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٢٦/٣، المهذب ٣٤١/١، شرح المحلى على المنهاج ٣٣١/٢، المغني ٨٧/٧، كشاف القناع ٣٦٥/٣.

أمّا إبراء الأصيل: فلأن الحق الذي عليه أسقطه من يملك إسقاطه، وهو: صاحب الحق (المكفول له) .

أمّا براءة الكفيل، وحينئذ انحلال عقد الكفالة، فلما يلي:

١- الكفيل تبع ووثيقة، فإذا بريء الأصيل زالت الوثيقة، كالرهن^(١).

٢- الدين على الأصيل، أمّا الكفيل: فعليه حق المطالبة، فإذا أبرأ المكفول له المكفول، فقد أسقط الدين، وإذا سقط الدين سقطت المطالبة؛ إذ لا يتصور وجود مطالبة بدون دين، ولكن يتصور وجود دين بلا مطالبة^(٢).

الفرع الثاني: إبراء المكفول ورده الإبراء:

إذا أبرأ المكفول له الأصيل ورد هذا الإبراء، فهل يرتد الإبراء بالرد، وحينئذ لا ينحل العقد ؟

اختلف العلماء في ذلك، على قولين:

القول الأول: لا يرتد الإبراء بالرد، وحينئذ ينحل العقد بالإبراء؛ وهو قول الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية^(٣) وذلك بناء على قولهم: إنه لا يشترط قبول المبرأ؛ وذلك لأن الإبراء عندهم، إمّا إسقاط أو فيه معنى الإسقاط^(٤).

(١) انظر: المهذب ١/٣٤١، المغني ٧/٨٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، فتح القدير ٦/٣٠٧.

(٣) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٢٦، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، المغني ٧/٢٥٠، ٢٥١، الإنصاف ٧/١٢٧، ١٢٨، بدائع الصنائع ١١/٦.

(٤) انظر: المراجع السابقة، وقد سبق الخلاف في صفة الإبراء في هامش رقم ١ ص: ٢٣٤ من هذه الرسالة.

القول الثاني: يرتد بالرد، فلا ينحل العقد؛ وهذا قول جمهور الحنفية، وهو: قول المالكية^(١).

أمّا الحنفية: فلأنهم يرون أنه إسقاط فيه معنى التمليك فيرتد بالرد.

وأمّا المالكية: فلأنهم يرون أن الإبراء لا بد فيه من القبول؛ لأنه تمليك، والتمليك لا يتم إلا باختيار فيما عدا الميراث^(٢).

والراجع والله أعلم أن الإبراء لا يرتد بالرد؛ لأن كون الإبراء إسقاطاً أقرب من كونه تمليكاً، والإسقاط لا يحتاج إلى قبول، فلا يرتد بالرد، وحينئذ إذا أبرأ المكفول له الأصيل، فقد بريء من الحق الذي عليه، وبريء الكفيل من الكفالة، وانحل عقد الكفالة.

الفرع الثالث: إبراء المكفول بلفظ « لاحق لي قبلك »:

إذا كان إبراء المكفول بلفظ الإبراء، أو ما في معناه، وقبل المكفول الإبراء، انحل العقد باتفاق الفقهاء^(٣).

(١) انظر: تحفة الفقهاء ١٩/٢، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥، مواهب الجليل ٥٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤.

وقد اختلف علماء الحنفية في مدى انحلال عقد الكفالة بعد رد المكفول الإبراء، على قولين:

القول الأول: أن عقد الكفالة يبقى منعقدًا، إذا أراد المكفول الإبراء.

القول الثاني: أن عقد الكفالة ينحل بمجرد إبراء المكفول، ولو رد الإبراء.

انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، فتح القدير ٣٠٧/٦.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٩/٢، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥، مواهب الجليل ٥٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، ١٣، فتح القدير ٣٠٧/٦، شرح الخرشي ٢٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٢٦/٢، المهذب ٢٤١/١، شرح المحلي على المنهاج ٣٣١/٢، المغني ٨٧/٧، كشاف القناع ٣٦٥/٣.

أما إذا قال المكفول له للمكفول: لا حق لي قبلك، فرضي المكفول بذلك، فهل يبرأ بهذا الكفيل والمكفول؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يبرأ المكفول والأصيل؛ وهو قول الحنابلة، ووجه عند الشافعية^(١).

ودليلهم: أن لفظ « لا حق لي قبلك » يقتضي العموم في كل ما له عليه، فيبرأ من كل شيء له عليه^(٢).

القول الثاني: يراجع، فإن فسر قوله بأنه ينفي أن يكون له دين على المكفول، فقد برى الأصيل والكفيل، وإن فسره ينفي الوديعة والشركة ونحوهما، فإنه يقبل قوله، وحينئذ لا يبرأ الأصيل والكفيل؛ وهذا وجه عند الشافعية^(٣).

والراجع والله أعلم أن هذا اللفظ يقتضي براءة الأصيل، وحينئذ براءة الكفيل أي: انحلال عقد الكفالة؛ وذلك لأن حق نكرة في سياق النفي، وهي لنفي الجنس، فتدل على العموم^(٤)، فيبرأ من كل حق عليه للمكفول له.

(١) انظر: المغني ١٠٦/٧، روضة الطالبين ٤٩٠/٣.

(٢) انظر: المغني ١٠٦/٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤٩٠/٣، ولم أجد للحنفية والمالكية قولاً في هذا. انظر: بدائع الصنائع ١١/٦.

فتح القدير ٢٠٧/٦، مواهب الجليل ٥٢/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٩/٤.

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول ص: ١٧٩، كشف الأسرار للبخاري ١٢٤/٢، وقد وقع الخلاف في النكرة المسبوقة بلا النافية للوحدة، هل هي للعموم أو لا؟ والذي معنا من النكرة المسبوقة بلا النافية للجنس فتعم.

انظر بالإضافة إلى المرجعين السابقين: أوضح المسالك ٥٠٣/٢.

ويلحق بالإبراء ما في معنى الإبراء، كالهبة والصدقة على الأصيل ونحوهما؛ لأن الهبة والصدقة بمنزلة الإبراء^(١).

المسألة الثانية: إبراء الكفيل:

إذا أبرأ المكفول له الكفيل، فلا يخلو إما أن يقبل الكفيل أو لا، وإمّا أن يكون الكفيل واحداً أو اثنين فأكثر، وهذا ما أتكلم عنه في هذه المسألة، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إبراء الكفيل وقبوله الإبراء.

الفرع الثاني: إبراء الكفيل وزده الإبراء.

الفرع الثالث: إبراء الكفيلين.

الفرع الأول: إبراء الكفيل وقبوله الإبراء:

إذا أبرأ المكفول له الكفيل وقبل الإبراء، فقد برىء الكفيل فقط، دون المكفول، باتفاق الفقهاء^(٢)؛ وذلك لما يلي:

١- الدين على الأصيل لا على الكفيل، والذي على الكفيل إنما هو حق المطالبة وسقوط حق المطالبة لا يلزم منه سقوط الدين، فلا يلزم من عدم المطالبة عدم الدين^(٣).

٢- براءة الفرع لا تستلزم براءة الأصل؛ لأنه وثيقة انحلت من غير

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، جواهر الإكليل ١١١/٢، مغني المحتاج ٢٠٨/٢، المغني ٢٥٠/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، ١٣، فتح القدير ٣٠٧/٦، شرح الخرشي ٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٣٦/٢، المهذب ٢٤١/١، مغني المحتاج ٢٠٨/٢، المغني ٨٧/٧، كشف القناع ٣٦٥/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، فتح القدير ٣٠٧/٦.

استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمة الأصيل؛ كالرهن إذا انسخ من غير استيفائه، وبراءة الكفيل تعني انحلال عقد الكفالة^(١).

الفرع الثاني: إبراء الكفيل ورده الإبراء:

إذا أبرأ المكفول له الكفيل ورد الإبراء، فهل يرتد بالرد؟، وحينئذ لا ينحل العقد.

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: الإبراء لا يرتد بالرد؛ وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢)؛ وذلك لأنهم يرون أنه لا يشترط قبول المبرأ لصحة الإبراء^(٣). وعلى هذا ينحل عقد الكفالة بهذا الإبراء.

القول الثاني: الإبراء يرتد بالرد؛ وهو قول المالكية^(٤). وذلك لأنهم يرون أنه لا بد من قبول المبرأ لصحة الإبراء، فإذا رده تبين عدم قبوله، وعليه لا ينحل عقد الكفالة.

والراجح والله أعلم أن الإبراء لا يرتد بالرد؛ لأنه تنازل من صاحب الحق عن حقه وحينئذ ينحل عقد الكفالة بإبراء المكفول له المكفول.

الفرع الثالث: إبراء الكفيلين:

ما سبق هو فيما إذا كان الكفيل واحداً، فإن كانا إثنين فأكثر، فإنه

(١) انظر: المهذب ١/٣٤١، المغني ٧/٨٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، فتح القدير ٦/٣٠٧، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٢٦، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، المغني ٧/٢٥٠، ٢٥١، الإنصاف ٧/١٢٧، ١٢٨.

(٣) سبق ذكر التعليل لذلك في مطلب (الإبراء) في الحوالة، ص: ٣٥٠ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/٥٢، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٩٩/٤.

لا يخلو إمّا أن يكونا كفيّلين للأصيل (المكفول)، أو يكون أحدهما كفيلاً للأصيل، والآخر كفيلاً للكفيل.

فإن كانا كفيّلين للأصيل، وأبرأ المكفول له الأصيل، برئاً جميعاً؛ لأن الحق واحد، هن^(١).

أمّا إن أبرأ المكفول له أحدهما، فإنه لا يبرأ الأصيل؛ لأنه أصل، ولا يلزم من براءة الفرع براءة الأصل، وكذلك لا يبرأ الكفيل الثاني؛ لأنه ليس تبعاً لرفيقه^(٢).

أمّا إذا كان أحدهما كفيلاً للآخر، فإنه في هذه الحالة إذا برىء الأصيل برئاً جميعاً؛ لأنهم تبع له، وإذا برىء كفيل الأصيل برىء كفيله؛ لأنه تبع له، ولا يلزم من براءة كفيل الكفيل براءة الأصيل ولا الكفيل؛ لأن الأصيل أصل للكفيل، والكفيل أصل لكفيله، ولا يلزم من براءة الفرع براءة الأصل^(٣).

هذا إذا كان الكفيل تكفّل لواحد، أمّا إذا تكفّل لاثنين فأبرأه أحدهما، فإنه لا يبرأ من الآخر؛ وذلك لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين، فأصبح كما لو ضمن ديناً لرجلين فأبرأه أحدهما^(٤).

(١) انظر: روضة الطالبين ٣/٤٩٦، ٤٩٧، المجموع (التكملة الثانية) ٢٨/١٤، المغني ٨٧/٧، كشاف القناع ٣/٣٦٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ٢٨/١٤.

(٤) انظر: المغني ٧/١٠٤. ولم أجد للحنفية والمالكية كلاماً في هذا. انظر: بدائع الصنائع ١١/٦، مواهب الجليل ٥٢/٦.

المبحث الثاني

الإسقاط بعوض (الصلح^(١) في العقود المالية)

قد يسقط أحد العاقدين حقه أو بعضه الذي له على العاقد الآخر بمقابل؛ أي: أنه إسقاط بعوض، وهو: الصلح الذي أتكلم عنه في هذا المبحث.

فالصلح إذن إسقاط، إلا أنه إسقاط بعوض.

ومن هنا يتبين أن كل صلح إسقاط، وليس كل إسقاط صلحاً؛ وذلك لأن الإسقاط قد يكون بعوض، فيسمى صلحاً، وقد يكون بلا

- (١) الصلح لغة: الصاد واللام والحاء أصل يدل على خلاف الفساد، ومنه صلح الرجل يصلح صلاحاً وصلوحاً، واصطلاح الرجلان وتصالحا، والصلح: تصالح القوم فيما بينهم.
- انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٣٠٢، مختار الصحاح ص: ٣٦٧، لسان العرب ٢/٥١٦، القاموس المحيط ص: ٢٩٣.
- الصلح اصطلاحاً: عقد يتوصل به إلى رفع النزاع بين المتخاصمين.
- انظر: تبين الحقائق ٥/٢٩، الدر المختار ٥/٦٢٨، شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٢١، منح الجليل ٦/١٣٥، روضة الطالبين ٣/٤٢٧، مغني المحتاج ٢/١٧٧، المغني ٥/٧، كشاف القناع ٣/٣٩٠.
- ومناسبة المعنى اللغوي للاصطلاحي: أن النزاع بين المتخاصمين فساد ورفعه إصلاح وصلاح.
- وينقسم الصلح إلى ثلاثة أقسام:
- ١ صلح مع إقرار المدعي عليه؛ وهو أن يدعي شخص على آخر شيئاً، فيقر له بذلك، ثم يصلحه عنه.
- وأكثر الحنابلة لا يسمون هذا صلحاً وإنما يسمونه بما كُيف به عقد الصلح، فإن كان عن عين بمال سمي بيعاً وهكذا، والخلاف بينهم وبين الجمهور لفظي.
- ٢ صلح مع إنكار المدعي عليه، ويرى الشافعية أنه باطل.
- ٣ صلح مع سكوت المدعي عليه، ويرى الشافعية أنه باطل.
- انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٠، تبين الحقائق ٥/٣٠، بداية المجتهد ٢/٢٩٣، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٩، المهذب ١/١٣٣، مغني المحتاج ٢/١٧٧، المغني ٥/٧، كشاف القناع ٣/٣٩١.

عوض، وهو: الإبراء^(١).

ولأن البحث في العقود المالية، فالمقصود بالصلح هنا الصلح في العقود المالية.

والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً^(٢).
والصلح إذا جرى بين المدعي والمدعى عليه، إمّا أن يجري على المدعى به، أو يجري على غير المدعى به.

فإن جرى على المدعى به، فهو صلح الحطيطة^(٣)؛ فإن وقع على كل المدعى به، فهو استيفاء، وإن وقع على أكثر منه فهو رباً إن كان من الأجناس الربوية، وإن وقع على بعضه فهو إبراء واستيفاء^(٤).

وإن جرى على غير المدعى به، فهو صلح المعاوضة^(٥)، فإن وقع عن عين بمال أو العكس، فهو بيع، وإن وقع عن عين بمنفعة فهو إجارة، وإن وقع عن نقد بنقد، فهو صرف^(٦).

(١) انظر: الفروق ١١٠/٢.

(٢) هذا لفظ حديث أخرجه - بهذا اللفظ عن أبي هريرة - أبو داود في سننه، كتاب الأقضية - باب في الصلح ٣/٢٠٤، ورواه - عن عمرو بن عوف - الترمذي في سننه، كتاب الأحكام - باب ما ذكر عن رسول الله ص في الصلح بين الناس ٣/٦٢٦، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام - باب الصلح ٢/٧٨٨.

والحديث: في درجة الحسن - إن شاء الله -/. انظر: نصب الرأية ٤/١١٢، تلخيص الحبير ٣/٤٤، الهداية للغماري ٨/٩٣، إرواء الغليل ٥/٢٥١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٣٢، منح الجليل ٦/١٣٥، مغني المحتاج ٢/١٧٩، المغني ٧/١٢.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٢٨، التاج والإكليل ٦/٨١، مغني المحتاج ٢/١٧٧، المغني ٧/١٢.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

وفي كل نوع مما سبق، إمّا أن يكون المدعى به عيناً في يده، أو ديناً في ذمته.

وفي كل هذا، إمّا أن يكون المدعى به معلوماً أو مجهولاً^(١).

وعلى هذا فالصور التي تدخل في هذا المبحث، هي:

الصلح عن عين معلومة، أو عن دين معلوم، أو عن مجهول، وهذا ما أتكلم عنه في هذا المبحث، من خلال مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: الصلح عن عين معلومة.

المطلب الثاني: الصلح عن دين معلوم.

المطلب الثالث: الصلح عن المجهول.

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٢٢٢/٨، ٢٢٢، الشرح الكبير للدردير ٣٠٩/٤. ٣١١، مغني المحتاج ١٧٧/٢، ١٧٩، المغني ٩/٧.

المطلب الأول

الصلح عن عين معلومة

إذا كان المدعى به عيناً، أو أراد المتداعيين الصلح، فإمّا أن يقع الصلح عن العين بغيرها، أو أن يقع عنها ببعضها.

فإن وقع الصلح عن العين بغيرها، كأن يقع الصلح عن دار بذهب أو فضة، فالصلح جائز باتفاق الفقهاء؛ لأن الصلح يعطي في هذه الحالة حكم البيع والإجارة والصرف، وهي عقود جائزة شرعاً^(١).

وفي هذه الحالة إمّا أن يكون الصلح عن عين بمال أو العكس، أو يكون عن عين بمنفعة، أو يكون عن نقد بنقد.

فإن وقع الصلح عن العين بمال أو العكس، فهو بيع يعطي أحكام البيع، وإن وقع عن العين بمنفعة فهو إجارة يعطي أحكام الإجارة، وإن وقع عن نقد بنقد فهو صرف، يعطي أحكام الصرف^(٢).

وإن وقع الصلح عن العين ببعضها، فهو أيضاً جائز باتفاق الفقهاء^(٣)، لأنه يعطي في هذه الحالة حكم الهبة، وهي جائزة شرعاً^(٤).

إلا أن الحنابلة قالوا: إن هذا لا يصح بلفظ الصلح، وإنما لا بد من لفظ الهبة، كأن يقول: وهبت لك نصف الدار وأعطني بقيتها^(٥).

(١) انظر: تبين الحقائق ٣١/٥، منح الجليل ١٣٥/٦، روضة الطالبين ٤٢٨/٣، المغني ١٢/٧، المحلى ١٦٠/٨.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٣٢/٥، الشرح الكبير للدردير ٣١٠/٣، روضة الطالبين ٤٢٨/٣، المغني ١٢/٧، المحلى ١٦٥/٨.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: المغني ١٥/٧.

وسواء كان الصلح بلفظ الصلح، أو بلفظ الهبة، فإنه تبرأ به الذمة،
ويكون سبباً لانحلال العقد الذي كان سبباً للحق المدعى به.

أمّا إن وقع الصلح عن العين بمنفعتها، فإنه يأخذ حكم الإعارة عند
الشافعية^(١).

ومنعه الحنابلة؛ لأنه صلح عن ماله بمنفعته، فكأنه عاوض بعض
حقه ببعض^(٢).

(١) انظر: مغني المحتاج ١٧٨/٢.

(٢) انظر: كشاف القناع ٣٩٢/٣.

ولم أر للحنفية والمالكية قولاً في هذا.

انظر: تبين الحقائق ٣٢/٥، الشرح الكبير للدردير ٣١٠/٣.

المطلب الثاني

الصلح عن دين معلوم

إذا كان المدعى به ديناً في الذمة فتصالح المتداعيان، فإمّا أن يقع الصلح عن هذا الدين بغيره، أو يقع الصلح عنه ببعضه.

وإذا وقع الصلح عن الدين بغيره، فإمّا أن يقع عنه بمنفعة، أو بغيرمنفعة مما يصح تعويضه به.

وسأتكلم عن هذا من خلال أربع مسائل:

المسألة الأولى: الصلح عن الدين بغيره مما يصح تعويضه به.

المسألة الثانية: الصلح عن الدين بمنفعة.

المسألة الثالثة: الصلح عن الدين ببعضه.

المسألة الرابعة: الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً.

المسألة الأولى: الصلح عن الدين بغيره مما يصح تعويضه به:

إذا وقع الصلح عن الدين بغيره مما يصح تعويضه به^(١) فهو جائز باتفاق الفقهاء^(٢).

ويعطى في هذه الحالة أحكام البيع:

فإن كان المدعى به مالاً ربوياً، وصالح عنه بمال ربوي يوافقه في العلة، فلا بد من قبض العوض في مجلس العقد.

(١) كأن يكون المدعى به حيواناً أو طعاماً، فيصالحه بدنانير أو دراهم نقداً. انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/٣١٠.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٨/٣، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٦٤٨/٢، روضة الطالبين ٣/٤٣٠، المغني ٧/١٣.

فإن لم يكونا ربويين متوافقين في العلة، فاختلف الفقهاء في صحة الصلح، مع عدم اشتراط القبض، على قولين:

القول الأول: لا يصح الصلح بدون قبض العوض في مجلس العقد؛ وهذا قول المالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية؛ وهو قول الحنفية إن كان العوض ذهباً أو فضة.

واستدلوا: بأن عدم اشتراط قبض العوض في المجلس يؤدي إلى بيع دين بدين.

وأما تخصيص الذهب والفضة عند الحنفية؛ فلأنهما لا يتعيان بالتعيين عندهم^(١).

القول الثاني: يصح الصلح بدون قبض العوض، إذا كان العوض معيناً؛ وهذا قول الشافعية، وهو: قول الحنفية، إن كان العوض مكيلاً أو موزوناً؛ لأنهما يتعيان بالتعيين ومع التعيين لا يكون الصلح بيع دين بدين^(٢).

والراجح والله أعلم اشتراط قبض العوض في مجلس العقد لصحة الصلح؛ لئلا يكون بيع دين بدين، وأما تعيينهما فلا يكفي.

وإذا صح الصلح في هذا كان سبباً لانحلال العقد المالي الذي كان سبباً للدين المدعى به.

المسألة الثانية: الصلح عن الدين بمنفعة:

إذا صالح المدعى عليه المدعي عن الدين بمنفعة، فاختلف العلماء في صحة الصلح، على قولين:

القول الأول: صحة الصلح عن الدين بمنفعة؛ وهو قول الجمهور

(١) انظر: حاشية الدسوقي ١١٠/٣، كشاف القناع ٣٠/٣٩٤، ٣٩٥، بدائع الصنائع ٤٥/٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ١٧٨/٢، بدائع الصنائع ٤٥/٦.

من الحنفية والشافعية والحنابلة^(١).

وقالوا بهذا؛ لانتفاء علة الربا^(٢).

القول الثاني: عدم صحة الصلح عن الدين بمنفعة؛ وهو قول المالكية^(٣).

وقالوا بهذا؛ لأن الصلح عن الدين بمنفعة فسخ دين في دين^(٤).

والراجع والله أعلم صحة الصلح عن الدين بمنفعة؛ لأن المحذور وهو الربا قد انتفى لانتفاء علته، وإذا صح الصلح كان سبباً لانحلال العقد المالي الذي كان سبباً للدين المدعي به.

المسألة الثالثة: الصلح عن الدين ببعضه:

إذا وقع الصلح عن الدين ببعضه، فقد اتفق الفقهاء على صحة ذلك إن كان بغير شرط^(٥)

ودليلهم في ذلك: أن كعب بن مالك^(٦) رضي الله عنه تقاضى ابن

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٧/٦، حاشية ابن عابدين ٦٣٠/٥، مغني المحتاج ٢/١٧٨، كشاف القناع ٣٩٤/٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٣١٠/٣.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١٠٨/٣، ابن عابدين ٦٣٩/٥، الشرح الكبير للدردير ٣١١/٣، مغني المحتاج ١٧٩/٢، المغني ١٤/٧.

(٦) هو: أبو عبد الله كعب بن مالك بن أبي كعب بن القين، الأنصاري السلمي، شهد العقبة الثانية، ولم يشهد بدرأ، وشهد أحداً، وما بعدها، إلا تبوك، فإنه تخلف عنها، فهو أحد الثلاثة الذين خلفوا، روى عن النبي ص وأسيد بن حضير، وروى عنه أولاده: عبد الله، وعبد الرحمن، وعبيد الله، كان من شعراء الرسول ص. مات سنة: ٥٠، وقيل: ٥٣هـ، وهو: ابن سبع وسبعين، بعد أن كف بصره. انظر في ترجمته: الاستيعاب ٢٧٠/٢، الإصابة ٢٨٥/٢.

أبي حدرد^(١) ديناً كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج رسول الله ﷺ حتى كشف سجف^(٢) حجرتة، فنادى كعب بن مالك، فقال: يا كعب، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: « قم فاقضه»^(٣).

وإذا صح الصلح كان سبباً لانحلال العقد المالي الذي كان سبباً للدين المدعى به.

أما إن كان بشرط، كأن يقول: أبرأتك من نصفه، على أن توفي ما بقي، فمنعه الحنابلة^(٤)؛ لأنه علق الإبراء على شرط وفاء بقية الدين، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض^(٥).

(١) هو: عبد الله بن أبي حدرد، واسمه سلامة، وقيل: عبيد بن عمير بن سلامة بن سعد بن شيبان، له ولأبيه صحبة، روى عن النبي ص وعمر، وروى عنه: يزيد بن عبد الله بن قسيط وأبو بكر محمد بن عمرو بن حزم. مات سنة: ٧١هـ، وله إحدى وثمانون سنة. انظر في ترجمته: الاستيعاب ٢/٢٧٩، الإصابة ٢/٢٨٦.

(٢) السجف - بكسر السين وفتحها وإسكان الجيم - الستر. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٢٤٢، الفتح الرياني ١٥/٩٣.

(٣) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه، كتاب الصلح - باب الصلح في الدين والعين ١٧٢/٣، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة - باب استحباب الوضع في الدين ٢٢/٣، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية - باب في الصلح ٣/٢٠٤، والنسائي في سننه، كتاب آداب القضاء - باب حكم الحاكم في داره ٨/٢٣٩، وابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات - باب الحبس في الدين والملازمة ٢/٨١١.

(٤) انظر: المغني ٧/١٤، ١٥، كشف القناع ٣/٣٩١.

(٥) انظر: المغني ٧/١٥.

المسألة الرابعة: الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً:

إذا وقع الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الصلح، وانحلال العقد به، على قولين:

القول الأول: لا يصح الصلح، وحينئذ لا ينحل العقد المالي الذي كان سبباً للحق المدعى به؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١).

ودليلهم: أنه بذلك عاوض عن الأجل، وهو: بذل القدر الذي حطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته، وهذا لا يصح؛ لأن بيع الحلول والتعجيل لا يصح؛ لأن الأجل ليس بمال^(٢).

القول الثاني: يصح الصلح، وحينئذ ينحل العقد المالي الذي كان سبباً للحق المدعى به، وهو: قول الحسن وابن سيرين^(٣)، ورواية عن أحمد^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١- أنهما تبايعا العروض بما في الذمة، فصح كما لو اشتراها بثمن مثلها^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٥/٦، حاشية الدسوقي ٣/٣١١، روضة الطالبين ٣/٤٣١، المغني ٢١/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٥/٦، المغني ٢١/٧.

(٣) هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري، كان أبوه مولى أنس بن مالك. ولد لستين بقيتا من خلافة عثمان، من علماء التابعين، وكبار المعبرين، سمع من ابن عمر وأبي هريرة، وروى عنه: قتادة وأيوب السخيتاني. مات بالبصرة سنة: ١١٠هـ، وعمره ٧٧ سنة.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٤/١٨١، شذرات الذهب ١/١٣٨.

(٤) انظر: المغني ٢١/٧، الإنصاف ٥/٢٣٦.

(٥) انظر: المغني ٢١/٧.

ورد عليه: بأن هذا مع الفارق؛ لأنه إذا اشترى العروض بثمن مثلها، لم يأخذ عن الحلول عوضاً، أمّا هنا: فإنه أخذ عن الحلول عوضاً^(١).

٢- التعجيل جائز، والاسقاط وحده جائز، فجاز الجمع بينهما، كما لو فعلا ذلك من غير مواطأة عليه^(٢).

ورد عليه: بأن هذا مع الفارق؛ لأنه إذا كان من غير مواطأة، فكل منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض، ولا يلزم من جواز ذلك جوازه في العقد أو مع الشرط^(٣).

والراجع والله أعلم القول بأنه لا يصح الصلح في هذه الحالة؛ وحينئذ لا ينحل العقد لقوة دليلهم، وللرد على أدلة القول الثاني.

(١) انظر: المرجع السابق ٧/٢١، ٢٢.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

المطلب الثالث

الصلح عن المجهول

إذا كان المصالح عنه مجهولاً، فقد يكون عيناً أو ديناً.

ومثال: ما إذا كان المصالح عنه المجهول عيناً: أن يكون لرجل كيس قمح، وللآخر كيس شعير، فخلطاً وطحناً، مما يتعذر معه تمييزهما، فيتصالحان فيما بينهما.

فهنا وقع الصلح عن عين مجهولة.

ومثال: ما إذا كان المصالح عنه المجهول ديناً: أن يكون على الرجل حق لا يعلم قدره لطول الزمان، ولا يعلم الذي له الحق قدره أيضاً فيتصالحان فيما بينهما.

فهنا وقع الصلح عن دين مجهول.

وإذا وقع الصلح عن المجهول؛ سواء كان عيناً أم ديناً، فهل يصح الصلح وينحل العقد الذي كان سبباً للحق المدعى به ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الصلح عن المجهول مطلقاً؛ وهو قول الحنفية^(١).

واستدلوا: بأن الصلح عن المجهول إسقاط حق لا يحتاج إلى قبضه، فلا يحتاج إلى العلم به؛ لأن عدم العلم به لا يفضي إلى المنازعة^(٢).

القول الثاني: لا يصح الصلح عن المجهول مطلقاً؛ وهو قول

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٦/٣، حاشية ابن عابدين ٦٢٩/٥.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٦/٣.

الشافعية، وابن حزم، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- الصلح فرع عن البيع والإجارة، وكلاهما لا يصح مع الجهل، فلا يصح بيع المجهول، ولا الاستئجار بعوض مجهول^(٢).

ورد عليه: بأنه لا يسلم كون الصلح بيعاً، ولا فرعاً عن البيع؛ بل هو إبراء، ولو سلم كونه بيعاً، فإنه يصح في المجهول عند الحاجة؛ بدليل بيع أساسات الحيطان، وما مأكوله في جوفه^(٣).

٢- الرضا لا يكون في مجهول؛ لأن المرء قد يصلح عن حقه المجهول ظاناً أنه قليل، فلو تبين له أنه كثير لم يرض بالصلح^(٤).

القول الثالث: التفصيل، فيصح الصلح عن المجهول إذا لم يمكن معرفة قدر المجهول، وكان المجهول لا يحتاج إلى تسليم، ولا يصح إذا أمكن معرفة قدر المجهول، أو كان يحتاج إلى تسليم؛ وهذا مذهب المالكية والحنابلة^(٥).

واستدلوا بما يلي:

١- عن أم سلمة^(٦) قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في

(١) انظر: الأم ٢٢١/٣، روضة الطالبين ٤٢٨/٣، المحلى ١٦٥/٨، الفروع ٢٦٧/٤.

(٢) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ٣٩٠/١٢.

(٣) انظر: المغني ٢٣/٧.

(٤) انظر: المحلى ١٦٦/٨.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٨٠/٥، حاشية البناني على الزرقاني ٣/٦، منح الجليل ١٣٩/٦، المغني ٢٢/٧، الفروع ٢٦٧/٤.

(٦) هي: أم المؤمنين هند بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم، القرشية، وزوجها أبو سلمة ابن عبد الأسد، هاجرت معه إلى الحبشة، ثم هاجرت إلى المدينة، تزوجها رسول الله ﷺ بعد موت زوجها، روت عن النبي ﷺ، وعن أبي سلمة، وروى عنها ولداها: عمر وزينب. ماتت سنة: =

مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما... وفيه: أن رسول الله ﷺ قال: «أما إذ فعلتما ما فعلتما فافتسما وتوخيا الحق»^(١).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرهما بالصلح عن المواريث؛ لتعذر العلم بها؛ بدليل أنه قال:

وتوخيا الحق.

٢- الصلح إسقاط حق، ويصح إسقاط الحق المجهول^(٢).

٢- إذا صح الصلح مع معرفة الحق وإمكان أدائه، فصحته مع تعذر معرفة الحق أولى؛ لأن المعلوم يمكن البراءة منه بطريق غير الصلح، كالأداء مثلاً، وأما غير المعلوم: فلا يمكن ذلك إلا بالصلح^(٣).

والراجع والله أعلم أنه إن كان الصلح عن المجهول على معنى التحلل والإبراء، أي: يكون الصلح بدفع شيء لصاحب الحق ليبرىء المدين بدون أن يكون على سبيل المعاوضة، فإنه في هذه الحالة يجوز عن المجهول؛ وذلك لأنه في هذه الحالة لا يحتاج إلى تسليم المجهول، فلا يحتاج إلى العلم به.

= ٥٩، وقيل: ٦١هـ، ولها أربع وثمانون سنة.

انظر في ترجمتها: الاستيعاب ٤/٤٠٥، الإصابة ٤/٤٠٧.

(١) رواه أبو داود. واللفظ له. في سننه، كتاب الأفضية. باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٣/٣٠١، ٣٠٢.

وأصل الحديث في الصحيحين عند البخاري في كتاب المظالم. باب إثم من خصم في باطل وهو يعلمه ٣/١٠١، ومسلم في كتاب الأفضية. باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ٣/١٢٣٧. والحديث صحيح. إن شاء الله. / انظر: إرواء الغليل ٥/٢٥٣.

(٢) انظر: المغني ٧/٢٣.

(٣) انظر: المرجع السابق.

وأما إن كان الصلح عن المجهول على معنى المعاوضة، كأن يكون الصلح بأخذ بدل عن شيء مجهول على سبيل المعاوضة، فإنه في هذه الحالة لا يجوز الصلح عن المجهول؛ لأن المعاوضة لا بد فيها من معرفة العوضين، وإلا كانت غرراً.

في كل ما سبق: إذا وقع الصلح صحيحاً بتوفر شروطه وانتفاء موانعه، ترتب عليه أثره، وهو: وقوع البراءة من الدعوى، وحسم النزاع بين المتخاصمين.

وبذلك يكون الصلح سبباً لانحلال العقد الذي كان سبباً للحق المدعى به^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥٣/٦، حاشية ابن عابدين ٦٢٩/٥، شرح الزرقاني على خليل ٦/٦، روضة الطالبين ٤٢٧/٣، المغني ٥/٧.

الباب الثاني

الأسباب التي تعود إلى العقد ذاته

سبق الكلام عن الأسباب التي تؤدي إلى انحلال العقد، وتعود إلى العاقدين أو أحدهما، وفي هذا الباب أتكلم عن الأسباب التي تؤدي إلى انحلال العقد، وتعود إلى العقد ذاته، كأن يكون العقد ذا مدة معينة، فينحل بانتهائها، أو يتحقق الغرض منه، فلا يبقى لانعقاده فائدة، أو قد يفوت شرط صحته، فيصبح فاسداً يجب حله، أو يفوت شرط النفاذ فيصبح موقوفاً متعرضاً للانحلال، أو يكون العقد قابلاً للحل في أي وقت شاء العاقدان أو أحدهما؛ لكون العقد غير لازم، إما لذاته، أو لاقترانته بالخيار.

وهذا الباب سأتكلم فيه عما سبق، من خلال مباحث تدخل تحت ثلاثة فصول، هي:

الفصل الأول: انتهاء مدة العقد، أو تحقيق غرضه.

الفصل الثاني: فوات شرط من شروط العقد.

الفصل الثالث: عدم لزوم العقد.

الفصل الأول

انتهاء مدة العقد أو تحقيق غرضه

من الأسباب التي تعرض العقد للانحلال وتعود إلى العقد ذاته: أن يكون العقد مؤقتاً بمدة معينة إذا انتهت انحل العقد، وكذلك قد يكون العقد أنشئ لغرض معين، إذا أنجز هذا الغرض، لم يبق للعقد فائدة.

وفي هذا الفصل أتكلم عن هذين السببين، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: انتهاء مدة العقد.

المبحث الثاني: تحقيق غرض العقد.

المبحث الأول

انتهاء مدة العقد

العقود التي يعقدها الشخص، إما أن تكون مؤبده، أو تكون مؤقتة بمدة معينة، فهناك من العقود ما مقتضاه التأييد، بحيث إنه لا يحصل المقصود منه، ولا تتحقق المصلحة فيه إلا بتأييده؛ وهذا مثل: النكاح، وعقود تمليكات الأعيان كالبيع.

ومن العقود ما مقتضاه التأقيت، بحيث إنه لا يحصل المقصود منه، ولا تحقق المصلحة فيه إلا بتأقيته، وهذا مثل: عقد الإجارة^(١).

وهذا المبحث إنما هو في العقود التي تقبل التأقيت؛ سواء كان التأقيت شرطاً لصحتها أم لا.

وعلى هذا فإن العقود التي لا تكون إلا مؤبده، لا تدخل في هذا المبحث، لأن التأقيت يفسدها.

والعقود المالية التي لا يدخلها التأقيت، هي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد تشغله باستمرار؛ بل يتم تنفيذها فوراً، وهي عقود تمليكات الأعيان، كالبيع بأنواعه، والصلح، والقرض، والهبة^(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن البيع لا يكون مؤقتاً، ولو شرط التأقيت لفسد^(٣)؛ لأن التأقيت ينافي المقصود من البيع؛ حيث إن المقصود منه

(١) انظر: قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ١٢٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٢٨٢، كشف القناع ٣٠٧/٤.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٥٨٣/١، ٥٨٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٥، البحر الرائق ٢٨١/٥، بداية المجتهد ١٥٦/٢، مغني المحتاج ٦/٢، غاية المنتهى ١٤/٢.

انتقال ملكية أحد العوضين لأحد العاقدين، مقابل انتقال ملكية العوض الآخر للعاقد الآخر، فإذا أقت هذا الانتقال لم يف بالفرض منه، ولم تتحقق المصلحة فيه.

وكذلك الحال بالنسبة للصلح والقرض والهبة^(١).

وأما الهبة بلفظ العمري، فسيأتي الكلام عنها^(٢).

ولابد من التنبية: إلى أنه قد ينتهي الفرض من العقد قبل انتهاء مدته، وبذلك يكون العقد قد انحل قبل انتهاء مدته، فلا يكون انتهاء المدة سبباً في انحلاله؛ وهذا مثل: ما لو استأجر أجيراً لعمل بعينه فأنجز العمل، فإن الفراغ من العمل في هذه الحالة هو: المدة المتفق عليها^(٣)؛ ولعل هذا يتضح جلياً في عقد الجعالة، حيث إن المقصود من العقد إنجاز عملٍ ما بغض النظر عن المدة، فإذا تم إنجازه انحل العقد.

كما أنه لا بد من التنبية إلى أن العقود الجائزة يحق لكل من العاقدين حلها متى شاء؛ ولذلك فإنها قد تتحل قبل انتهاء المدة إن أقت بمدة، وبذلك لا يكون انتهاء المدة فيها سبباً لا انحلالها، وإنما يكون انتهاء المدة سبباً لانحلالها إذا استمر انعقادها إلى انتهاء مدتها.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١١٦/٦، المدونة ٧٩/٦، جواهر الإكليل ٢١٤/٢، نهاية المحتاج ٤٠٩/٥، المغني ٢٨٨/٨، المحلى ١٢٠/٩.

(٢) ص ٢٨٨ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٤٤٣/٨.

وأما العقد المؤقت بمدة، فإنه ينحل بانتهاء مدته؛ وذلك لأن الثابت إلى غاية ينحل عند وجود تلك الغاية^(١).

والعقود المؤقتة بمدة، هي: العقود التي يتسفرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن^(٢)، مثل: الوكالة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والأجرة، والعارية والهبة بلفظ العمرى.

وفي هذا المبحث سأتكلم عن هذه العقود من حيث انحلالها بانتهاء مدتها، إن كانت تقبل التأقيت.

وأما ما لا يقبل التأقيت: فإنه ليس هناك مدة للعقد تنتهي حتى تكون سبباً لانحلالها.

وسيكون الكلام في هذا، من خلال مطالب سبعة:

المطلب الأول: انحلال عقد الإجارة بانتهاء مدته.

المطلب الثاني: انحلال عقد المضاربة بانتهاء مدته.

المطلب الثالث: انحلال عقد الوكالة بانتهاء مدته.

المطلب الرابع: انحلال عقدي المزارعة والمساقاة بانتهاء مدتهما .

المطلب الخامس: انحلال عقد العارية بانتهاء مدته.

المطلب السادس: انحلال عقد الهبة بانتهاء مدته.

المطلب السابع: انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤ / ٢٢٢ .

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ١ / ٥٨٢ ، ٥٨٤ .

المطلب الأول

انحلال عقد الإجارة بانتهاء مدته

يمكن أن تعقد الإجارة على مدة، كأجرتك هذه الدار سنة، ويمكن أن تقع على عمل معلوم، كبناء حائط، أو خياطة ثوب^(١).

فإذا عقدت الإجارة على عمل ما، كخياطة ثوب، فإن عقد الإجارة ينحل بإتمام هذا العمل، لأن إتمام هذا العمل هو الغرض من العقد، فإذا حصل غرض العقد، لم يعد لبقائه فائدة^(٢).

أمّا إذا كانت الإجارة على مدة^(٣)، فإن انتهاء هذه المدة سبب لاحتلال عقد الإجارة؛ لأن العقد ثابت إلى غاية معينة، فإذا بلغ هذه الغاية انحل؛ وهذا باتفاق الفقهاء^(٤).

(١) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/٨، الشرح الكبير للدردير ١٢/٤، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، المغني ٨/ ١١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٨/ ٤٤٣.

(٣) أمّا الجمع بين تقدير المدة والعمل وبأيهما ينحل العقد، فسيأتي الكلام عنه ص: ٣٩٧ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٢٣، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٤٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٢٢، المغني ٨/٨.

وقد اختلف الفقهاء في تقدير أطول مدة للإجارة، والتي بعدها ينحل العقد، على قولين:

القول الأول: عدم تقدير الإجارة بمدة معينة، وهذا قول الحنفية والمالكية والمشهور عن الشافعية، وهو قول الحنابلة. انظر: تكملة البحر الرائق ٤/٨، المقدمات المهدات ٢/٦٢٢، مغني المحتاج ٢/٣٤٩، المغني ٨/١٠.

القول الثاني: تقدر الإجارة بمدة معينة: وهذا قول لبعض الشافعية. وقد اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من قال تقدر بسنة، ومنهم من قال: تقدر بثلاثين سنة.

انظر: روضة الطالبين ٤/٢٧١، مغني المحتاج ٢/٣٤٩.

المطلب الثاني

انحلال عقد المضاربة بانتهاء مدته

إذا عقد العاقدان عقد مضاربة بينهما، فإنه لا يلزم تحديد مدة للعقد؛ لأن العقد -في هذه الحالة-^(١) عقد جائز عند الفقهاء^(٢)، والعقد الجائز يحق لكل من العاقدين حله متى شاء، فلا يحتاج إلى ضرب مدة.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في انحلال عقد المضاربة بانتهاء مدته، على قولين:

القول الأول: ينحل عقد المضاربة بانتهاء مدته؛ لأنه يجوز تأقيته، وهو قول الحنفية وأصح الروايتين عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأن المضاربة تصرفٌ يمكن تحديده بنوع من المتاع، فجاز تحديده بالمدة، كالوكالة، لأن المضاربة توكيل، وإذا جاز تحديده بمدة انحل بانتهائها^(٤).

القول الثاني: لا ينحل عقد المضاربة بانتهاء مدته؛ لأنه لا يجوز تأقيته، وهو قول المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة^(٥).

(١) أعنى: قبل الشروع في العمل.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٦، الدار المختار ٦٥٤/٥، التفریع ١٩٣/٢، منح الجليل ٢٧٤ /٧، روضة الطالبين ٢١٨/٤، ٢٢، مغني المحتاج ٩١٣/٢، المغني ٧/١٧٢، كشاف القناع ٤٦٩/٣، ٥٢٢.

(٣) انظر: مختصر القدوري ١٣٣/٢، بدائع الصنائع ٩٩/٦، المغني ١٧٧/٧، المبدع ٢١/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٩٩/٦، المغني ١٧٨ /٧.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢٣٨/٢، الشرح الكبير للدرديري ٥١٩/٣، المهذب ٣٨٦/١، مغني المحتاج ٣١٢/٢، المغني ١٧٨/٧.

واستدلوا بما يلي:

- ١- عقد المضاربة عقد معاوضة يجوز مطلقاً، فإذا أقت بطل، كالبيع، والنكاح^(١).
- ورد عليه: بأن عقد المضاربة توكيل، والوكالة يجوز تأقيتها، فيجوز تأقيت المضاربة^(٢).
- ٢- شرط التأقيت ينافي مقتضى العقد فيبطل؛ وذلك لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه، فقد شرط ما ينافي مقتضاه^(٣).
- ٣- القول بجواز تأقيت المضاربة، وبعد المد ينحل العقد، فيه ضرور بالعامل، لأنه ربما كانت مصلحته في ببقية العقد^(٤).
- ورد على هذين الدليلين: بأن لصاحب المال أن يشترط أن تكون المضاربة بنوع من المتاع، ومع ذلك لم تقولوا: بأن هذا ينافي مقتضى العقد، ثم أن لصاحب المال أن يحل العقد متى شاء -إذا رضي أن يأخذ ماله عرضاً- فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد^(٥).

(١) انظر: المهذب ١/٢٨٦، المغني ٧/١٧٨.

(٢) انظر: المغني ٧/١٧٨.

(٣) انظر: المهذب ١/٢٨٦، المغني ٧/١٧٨.

(٤) انظر: المجموع (التكملة الثانية) ١٤/٣٧٠، المغني ٧/١٧٨.

(٥) انظر: المغني ٧/١٧٨.

والراجع . والله أعلم . انحلال عقد المضاربة بانتهاء مدتها،
لمالي:

- ١ - المضاربة توكيل يجوز أن يخصص بنوع من المتاع، فجاز تخصيصه بوقت معين، وإذا خصّص بوقت معين انحل فيما بعده.
- ٢ - الإجابة عن أدلة القول الثاني بما يكفي لإضعافها.

المطلب الثالث

انحلال عقد الوكالة بانتهاء مدته

لا يشترط التأقيت في عقد الوكالة لكونه عقداً جائزاً^(١).

ولكن إذا أقت عقد الوكالة بمدة معينة، فقد صحّ التأقيت باتفاق الفقهاء^(٢)؛ فإذا انتهت مدة عقد الوكالة المؤقتة، فقد اختلف العلماء في انحلال عقد الوكالة بانتهاء المدة، على قولين:

القول الأول: الوكالة المؤقتة تنحل بانتهاء المدة؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة، ورواية عند الحنفية، وهو المفهوم من كلام المالكية^(٣).

واستدلوا: بأن الوكيل في زمن ليس وكيلاً فيما بعده من الأزمنة؛ لأن الإذن في التصرف من الموكل للوكيل إذا كان مؤقتاً بمدة لم يتناول ما بعد هذه المدة، لا نطقاً ولا عرفاً؛ لأنه ربما كانت الحاجة إلى التوكيل في زمن دون الذي بعده^(٤).

القول الثاني: الوكالة المؤقتة بمدة لا تنحل بانتهاء المدة؛ وهذه الرواية الأصح عند الحنفية^(٥).

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٧/٦، بداية المجتهد ٣٠٢/٢، أسنى المطالب ٢/٢٧٨، المغني ٢٣٤/٧.

(٢) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٧، شرح الخرشي ٧٢/٦، ٧٣، نهاية المحتاج ٢٩/٥، المغني ٢٤٣/٧.

(٣) انظر: نهاية المحتاج

(٤) انظر: المغني ٢٤٣/٧، كشاف القناع ٤٨٠/٣.

(٥) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٧.

ولم أجد لهم دليلاً في ذلك.

والراجع - والله أعلم - أن انتهاء مدة الوكالة المؤقتة يسبب انحلال عقد الوكالة؛ لأنه إذا كان تأقيت الوكالة، فلا فائدة من التأقيت، إن لم يسبب انحلال عقد الوكالة بانتهائه، ثم إن الحكم المؤقت ينتهي بمضي الوقت^(١).

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٢/١٣٣.

المطلب الرابع

انحلال عقدي المزارعة والمساقاة بانتهاء مدتهما

إذا أقت عقدا المزارعة والمساقاة بمد معينة، سواء أقتنا وجوباً أم جوازاً^(١)، ثم مضت هذه المدة، ففي انحلال العقدين قولان:

القول الأول: إذا أقت العقدان وانتهت المدة، انحل العقدان، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

وهذا بناء على صحة التأقيت عندهم، وإذا كان العقد مؤقتاً بمدة معينة، انحل بانتهاء هذه المدة، لأن الثابت إلى غاية ينحل عند وجود هذه الغاية^(٣).

القول الثاني: إذا انتهت المدة، لم ينحل العقد، وهذا قول ابن حزم، بناءً على عدم صحة التأقيت، لعدم وروده عن الرسول ﷺ، ولا عن صحابته، فكان التأقيت شرطاً باطلاً، فإذا أقت العقد، فكان التأقيت لم يوجد، ويبقى العقد على انعقاده، حتى يأتي ما يسبب انحلاله^(٤).

والراجع -والله أعلم- إن العقدين ينحلان بانتهاء مدتهما، لأن العقدين لازمان والعقد اللازم لا بد أن تكون المدة فيه معلومة.

(١) يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية عندهم: أنه يجب تأقيت عقدي المزارعة والمساقاة، لأنهما عقدان لازمان فيقاسان على الإجارة، بجامع أن كلا من هذه العقود يقتضي العمل على العين مع بقائها. أما الحنابلة في المشهور عندهم: فيرون جواز تأقيت المزارعة والمساقاة: لأنهما عقدان جائزان، ولا ضرر في تأقيتهما، قياساً على المضاربة. انظر: المبسوط ١٩/٢٣، تبين الحقائق ٥/٢٧٨، ٢٨٤، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٦٨، البيان والتحصيل ١٥/٤١٦، ٤١٧، المهذب ١/٣٩١، مغني المحتاج ٢/٣٢٧، المغني ٧/٥٤٣، ٥٤٤.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٢/١٣٣.

(٤) انظر: المحلى ٨/٢٢٥.

المطلب الخامس

انحلال عقد العارية بانتهاء مدته

انتفق الفقهاء على انحلال عقد العارية بانتهاء مدته، إذا كانت الإعارة مؤقتة بمدة معينة، لأنه يجوز تأقيت العارية بمدة معينة للمستعير الانتفاع بها في المدة المتفق عليها^(١).

أمّا إذا كانت العارية مطلقة عن التأقيت، فقد اختلف الفقهاء، في انحلال عقد العارية بانتهاء مدة الانتفاع بها، على قولين

القول الأول: انحلال عقد العارية بانتهاء مدة الانتفاع بها - والتي يحددها العرف وهذا قول المالكية^(٢).

ودليلهم: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا تعارف الناس أن هذه العين المعارة ينتفع بها شهراً، فكأنه شرط في العقد أن مدة الإعارة شهراً، وإذا تحددت الإعارة بمدة معينة انحلت بانتهائها^(٣).

القول الثاني: عدم انحلال العارية المطلقة بانتهاج المدة، وذلك بناء على أن الإعارة إذا كانت مطلقة لا يحددها العرف، فلا تكون لها مدة تحل بانتهائها، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٦، التاج والإكليل ٥/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٤/ ٨٢، ٨٣، ٨٦، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٣، الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٨٤.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/ ٣١٣، القوانين الفقيهية ص: ٢٤٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٩.

(٣) شرح الخرشي ١٢٦/٦.

(٤) انظر: لمبسوط ١١/ ١٣٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٥٣، المغني ٧/ ٣٤٩.

ودليلهم: أن الإذن من المالك بالانتفاع بالعارية إذن مطلق عن الزمن، فلا ينعدم حكمه إلا بمطالبة الميعر المستعير بالرد، فلا يكون للعارية مدة تتحل بانتهائها^(١).

والراجع - والله أعلم - إن العارية المطلقة تبقى عن الوقت، ولا يحددها العرف، فلا يكون للعارية مدة تتحل بانتهائها، فللمعير الرجوع متى شاء، ما لم يتضرر المستعير؛ لأن عقد العارية عقد جائز؛ إذ هو من عقود الإرفاق والتبرع.

وبناء على ما سبق: فإن انتهاء المدة في عقد العارية يكون سبباً في انحلالها، إن كانت مؤقتة بمدة معينة، فإن لم تكن مؤقتة، فإنها تبقى على انعقادها ولو مضت المدة التي يحددها العرف للانتفاع بها.

(١) انظر المبسوط ١١/١٣٧.

المطلب السادس

انحلال عقد الهبة بانتهاد مدته

اتفق الفقهاء على عدم صحة تأقيت الهبة بزمن ترجع بعده إلى الواهب، إذا لم تكن بلفظ العمري^(١).

أمّا إذا كانت الهبة بلفظ العمري، فهي هبة مؤقتة بمدة الحياة.

وقد اختلف الفقهاء في انحلال عقد الهبة بانتهاء الحياة، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الهبة بانتهاء الحياة: بناء على عدم صحة تأقيت الهبة بمدة الحياة، بل تعد هبة مطلقة، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢).

ودليلهم: أن الرسول ﷺ قضى بالعمري لمن وهبت له^(٣).

وهذا يعني: أن العلاقة بين الواهب والموهوب له قد انقطعت، لأن تأقيتها بالعمري يبطل، فلا تتحل بانتهاء الحياة^(٤).

القول الثاني: انحلال عقد الهبة بانتهاء الحياة، وذلك بناء على

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٦١٦، المدونة ٦/٧٩، جواهر الإكليل ٢/٢٢٤، نهاية المحتاج ٥/٤٠٩، المغني ٨/٢٨٨.

أمّا الهبة بلفظ الرقبي: فاتفق الفقهاء على أنها هبة مطلقة.

انظر: بدائع الصنائع ٦/٦١١، مواهب الجليل ٦/١٦، المهذب ١/٤٤٨، المغني ٨/٢٨٢، ٢٨٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/١١٦، المهذب ١/٤٤٨، المغني ٨/٢٨٢، ٢٨٢.

(٣) سبق تخريجه ص ١٧٥ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٦١٦، المهذب ١/٤٤٨، المغني ٨/٢٨٢، ٢٨٢.

صحة تأقيت الهبة بمدة الحياة، وتكون هبة للموهوب له مدة حياته، أو مدة حياة المُعمر، وهذا قول المالكية^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - إن مكحولاً^(٢) الدمشقي سأل القاسم بن محمد^(٣) عن العمري، وما يقول الناس فيها، فقال القاسم بن محمد: «ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا»^(٤).

ورد عليه: بأن قول القاسم بن محمد لا يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين ﷺ، وقد قضى ﷺ بالعمري أنها لمن وهبت له^(٥).

٢ - الواهب أخرج الموهوب عن ملكه إخراجاً مؤقتاً، كالإجارة، فيرجع إليه بعد انتهاء التأقيت، وإذا رجع إليه انحل العقد^(٦).

(١) انظر: الموطأ ٢/٧٥٦، بداية المجتهد ٢/٣٣١، مواهب الجليل ٦/٦١.

(٢) هو: أبو عبدالله مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل الشامي، من سبى كابل، كان عالم الشام، وكان لسانه عجمة ظاهرة، فربما أبدل بعض الحروف ببعض، روى عن أنس بن مالك، وواثلة بن الأسقع، وروى عن أبي ابن كعب، وعبادة بن الصامت تدليساً، روى عنه الزهري وربيعه الرأي، توفي سنة ١١٣هـ، وقيل: ١١٨هـ، وقيل: غيرهما.

انظر في ترجمته وفيات الأعيان ٥/٢٨٠، شذرات الذهب ١/١٤٦.

(٣) هو: أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، ولد في المدينة سنة: ٢٧هـ، نشأ في حجر عمته عائشة بنت أبي بكر -رضي الله عنهما- كان من سادات التابعين، وأحد الفقهاء السبعة، كان من أفضل أهل زمانه، وروى عن عائشة وغيرها من الصحابة، وروى عنه جماعة من كبار التابعين، توفي بقديد -بين مكة والمدينة- سنة ١٠١هـ، وقيل: ١٠٨هـ، وقيل غيرهما.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٥/٢٨٠، شذرات الذهب ١/١٤٦.

(٤) رواه مالك في الموطأ في كتاب الضية -باب القضاء في العمري ٢/٧٥٦.

(٥) انظر: المغنى ٨/٢٨٤، والحديث سبق تخريجه ص: ١٧٥ من هذه الرسالة.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/١٣١.

ورد عليه: بأن هذا التأقيت أبطله الشرع وجعلها تمليكا مطلقا^(١).

والراجع - والله أعلم - عدم انحلال عقد الهبة بانتهاج مدته، سواءً كان في الهبة المطلقة أم في العمرى، بناء على أنه لا يصح تأقيت الهبة بمدة الحياة؛ لورود الحديث في ذلك، ولا يلتفت إلى كلام أحد مع كلام سيد المرسلين ﷺ.

(١) انظر المغنى ٢٨٤/٨.

المطلب السابع

انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته، وهو قول

الحنفية والشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا: بقياس عدم صحة تأقيت الوقف على عدم صحة

تأقيت العتق، بجامع أن كلاهما فيه إزالة للملك على وجه القرية^(٢).

وإذا لم يصح فيه التأقيت، لم يكن هناك سبب لانحلال العقد.

القول الثاني: انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته، وهو قول

المالكية^(٣)، وذلك بناءً على أنه لا يشترط التأبيد في الوقف، وإذا لم

يشترط التأبيد انحل العقد بانتهاء مدته^(٤).

الراجع - والله أعلم - عدم انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته، لقوة

ما استدلوا به أصحاب هذا القول، ولأنه لم يدل دليل على صحة

تأقيت الوقف.

(١) انظر: بدائع الصنائع/٦/٢٢٠، المهذب/١/٤٤١، المغني/٨/٢١٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع/٦/٢٢٠، المهذب/١/٤٤١.

(٣) انظر: شرح الخرشي/٧/٩١، الشرح الكبير للدرديري/٤/٨٧.

(٤) انظر: التاج والإكليل/٦/٢٢.

المبحث الثاني

تحقيق غرض العقد

كل عقد من العقود له غرض يراد تحقيقه، إلا أن المقصود في هذا المبحث هي: العقود التي يكون تحقيق غرضها سبباً لانحلالها. وعلى هذا فالعقود التي لا يكون تحقيق غرضها سبباً لانحلالها لا تدخل في هذا المبحث.

أي: أن العقود المرادة بالمبحث هنا: ما توفر فيها شرطان:

١ - ألا يكون الغرض من العقد مستمراً، لأنه إذا كان الغرض من العقد مستمراً، لم ينحل العقد بتحقيق هذا الغرض، وهذا يخرج العقود الناقلة للملكية، سواء كان نقلاً مؤبداً، مثل: البيع والسلم والقرض والصلح والهبة، أم كان نقلاً مؤقتاً، كالإجارة الواردة على الأعيان.

٢ - ألا يمكن استمرار العقد بعد تحقيق غرضه، لأنه إذا حقق غرضه انتفت الفائدة من انعقاده، فيصبح غير ذي موضوع، وهذا يخرج عقود الشركات والمزارعة والمساقاة والمضاربة والعارية والوديعة، لأنها وإن عقدت لغرض ما، فإن تحقق هذا الغرض لا يعني انحلالها.

وعلى هذا فيبقى من العقود المالية عقد الرهن، وعقد الكفالة، وعقد الوكالة، وعقد الإجارة الواردة على الذمة^(١)، وعقد الجعالة.

(١) الإجارة قد تكون إجارة أعيان - وهذا غير مقصود هنا - وقد تكون إجارة أشخاص - وهو المقصود هنا - انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/٨، الشرح الكبير للدردير ١٢/٤، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، المغني ١١/٨.

أما عقد الكفالة: فالغرض منه استيثاق صاحب الحق على حقه، ويتم حصول صاحب الحق على حقه، أما بأداء المكفول به، أو تسليم المكفول، أي: أنه يمكن أن يقال: بأن غرض الكفالة تحقق بأداء المكفول به، أو تسليم المكفول، وقد سبق الكلام عنهما^(١).

لذا فإن الكلام سيقصر في هذا المبحث على: الرهن والوكالة والإجارة الواردة على الذمة والجعالة، وسيكون الكلام في مطالب أربعة:

المطلب الأول: تسديد الدين كله في الرهن، أو البراءة منه.

المطلب الثاني: إنهاء الشيء الموكل فيه.

المطلب الثالث: الفراغ من العمل في الإجارة الواردة على الذمة.

المطلب الرابع: إتمام العمل في الجعالة.

(١) ص: ٣٠٥، ٣٠٧ من الرسالة.

المطلب الأول

تسديد الدين كله في الرهن أو البراءة منه

قد يحتاج الدائن إلى توثقة دينه فيطالب المدين برهن، يكون الغرض منه الاستيثاق من سداد الدين^(١).

ويجب على الراهن وفاء الدين - إذا حل - سواء من الرهن أم من غيره^(٢).

فإذا سدد الراهن الدين كله أو برئ منه بأي وجه من أوجه البراءة، كالإبراء والحوالة، فقد تحقق الغرض من العقد، وحينئذ ينحل عقد الرهن بإجماع العلماء^(٣)؛ وذلك لما يلي:

- ١ - حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن، فيصير الرهن محبوساً في كل جزء من أجزاء الدين، فلا ينحل الرهن حتى يسدد الدين كله^(٤).
- ٢ - القياس على المبيع قبل القبض؛ وذلك لأن المبيع قبل القبض يكون محبوساً بجميع الثمن، ويبقى محبوساً بالثمن، حتى لا يبقى شيء من الثمن، وكذلك الرهن^(٥).

(١) انظر: المبسوط ٦٣/٢١، شرح الخرشي ٢٣٦/٥، مغني المحتاج ١٢١/٢، المغني ٤٤٣/٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ١٣٤/٢، المبدع ٢٢٩/٤.

(٣) انظر بدائع الصنائع ١٥٢/٦، تبين الحقائق ٩٦/٦، حاشية ابن عابدين ٦/٥٢٤، ٥٢٥، الكافي لابن عبد البر ٨٢٢/٢، شرح الخرشي ٢٥٩/٥، حاشية الدسوقي ٢٥٧/٣، فتح العزيز ١٥٩، ١٥٨/١٠، مغني المحتاج ١٤١/٢، المفتي ٦/٤٨١، المبدع ٢٢٨/٤، الإجماع لابن المنذر ص: ٥٨.

(٤) انظر بدائع الصنائع ١٥٢/٦، حاشية الدسوقي ٢٥٧/٣، فتح العزيز ١٥٩/١٠، المفتي ٤٨١/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٥٢/٦.

٣ - استرداد شيء من الرهن بقضاء شيء من الدين يتضمن تفريق الصفقة، لأن صفقة الرهن واحدة، وتفريق الصفقة بغير رضا المرتهن لا يصح^(١).

٤ - قد تحول على الرهن الأسواق، فيرخص ولا يفي بما بقي من الدين إلا الرهن بتمامه^(٢).

وعلى هذا: فساد بعض الدين أو البراءة من بعضه لا تسبب انحلال عقد الرهن، ولا حتى خروج بعض المرهون، عن أن يكون مرهونا باتفاق العلماء^(٣)، وذلك لما سبق من الأدلة في انحلال عقد الرهن بتسديد الدين كله، أو البراءة منه^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥٢/٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٨، ٢٥٧/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٥٢/٦. الكافي لابن عبد البر ٨٢٢/٢، فتح العزيز ١٠/١٥٨، المغني ٤٨١/٦، الإجماع لابن المنذر ص: ٥٨.

(٤) ص: ٣٩٤ من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

إنهاء الشيء الموكل فيه

إذا انعقدت الوكالة على عمل يقوم به الوكيل، فإن الغرض من الوكالة في هذه الحالة هو: إتمام هذا العمل، أي: إنهاء الشيء الموكل فيه.

وهذا مثل لو وكله ببناء عماره له في محل معين، فإن الوكالة تنحل بإتمام هذا العمل، واستلام الموكل للعمارة، وكذلك لو وكله في بيع سيارته فباعها الوكيل، فإن الوكالة تنحل ببيعها.

أي: أنه إذا أنهى الشيء الموكل فيه، فقد انحل عقد الوكالة باتفاق الفقهاء^(١)؛ سواء كان المنهي للعمل هو الوكيل -وهذا هو الأصل- أم كان المنهي للعمل هو الموكل نفسه، وذلك لأن المعقود عليه هو إتمام هذا العمل، فإذا تم فقد فات المعقود عليه فينحل العقد، لأنه بعد تحقيق الغرض منه لم يعد له فائدة^(٢).

-
- (١) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٦ ، تبين الحقائق ٢٨٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٩/٣ ، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ ، الكافي لابن قدامة ٢٥١/٢ ، المبدع ٣٦٥/٤ . ولم يصرح المالكية بهذا؛ ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه . انظر: بداية المجتهد ٣٠٢/٢ ، القوانين الفقهية ص: ٢١٦ .
- (٢) انظر: تبين الحقائق ٢٨٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٩/٣ ، الكافي لابن قدامة ٢/٢٥١ .

المطلب الثالث

الفراغ من العمل في الإجارة الواردة على الذمة

قد لا تقع الإجارة على مدة معينة ، كأجرتك هذه الدار سنة؛ بل تقع على عمل معلوم، كبناء حائط، أو خياطة ثوب.^(١)

وهذا في الأحوال التي تتحدد فيها المنفعة المعقودة عليها بعمل من الأعمال، فتصح الإجارة حينئذ دون تأقيت لها .

فإذا عقدت الإجارة على عمل ما، كبناء حائط أو خياطة ثوب، فإن عقد الإجارة ينحل بإتمام هذا العمل، ويكون الغرض من العقد قد تحقق؛^(٢) لأن إتمام العمل هو الغرض من العقد، فإذا حصل غرض العقد، لم يعد لبقائه فائدة.^(٣)

أما إذا جمع بين تقدير المدة والعمل، كما لو قال: استأجرتك لتخييط لي هذا الثوب في هذا اليوم - وقيل: بصحة الجمع بينها - فبأيهما ينحل العقد؟

ويعنى آخر: هل إتمام العمل - أي: تحقق الغرض من العقد - سبب لا انحلال عقد الإجارة؟

اتفق المصححون للعقد إذا جمع بين تقدير الزمن والعمل على انحلال عقد الإجارة بإتمام العمل قبل انتهاء المدة؛^(٤) وذلك لأنه بإتمام

(١) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ١٢٧/٨، الشرح الكبير للدردير ١٢ / ٤، روضة الطالبين ٢٥٧ / ٤، المغنى ١١ / ٨ .

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٤٤٣ / ٨ .

(٤) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٥٢ / ٨، حاشية الدسوقي ١٢ / ٤، روضة الطالبين ٢٦٤ / ٤، المغنى ١١ / ٨ .

العمل قد تحقق الغرض من العقد، ووفى ما عليه قبل انتهاء المدة، فلا يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدين قبل أجله.^(١)

أما إن انتهت المدة قبل إتمام العمل، فقد اختلف هؤلاء العلماء في انحلال العقد، على قولين:

القول الأول: إن العقد ينحل بانتهاء مدته ولو لم يفرغ من العمل؛ وهذا وجه عند الشافعية.

وهذا بناء على أنهم يرون انحلال العقد بما يحصل أولاً، فإذا انتهت المدة قبل الفراغ من العمل، فقد انحل العقد؛ لأنها حصلت أولاً.^(٢)

القول الثاني: لا ينحل العقد؛ وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنيفة، ووجه عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.^(٣) وذلك لأن الاعتبار بالعمل، لا الوقت، وإنما ذكر الوقت للتعجيل فقط.^(٤)

إلا أن الحنابلة، قالوا: إن العقد يصبح جائزاً في حق المستأجر، له حله إذا شاء؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه.^(٥)

(١) انظر: المغني ٨ / ١١ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤ / ٢٦٤ .

(٣) انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٨ / ٥٢، روضة الطالبين ٤ / ٢٦٤، المغني ٨ / ١١ .

(٤) انظر: المراجع السابقة .

(٥) انظر: المغني ٨ / ١١ .

والراجع - والله أعلم - أن العقد لا ينحل بانتهاء المدة إذا جمع بين تقدير الزمن والعمل؛ وذلك لأن العقد لا يصح إلا إذا كان المعقود عليه هو العمل؛^(١) وإنما ذكر الوقت للتعجيل فقط، وإذا كان ذكر الوقت للتعجيل فقط، فلا أثر على انحلال العقد.

ومما سبق: يتبين أن تحقق الغرض من العقد في عقد الإجارة الواردة على الذمة سبب لا نحلالها؛ سواء ذكر العمل فقط، أم جمع بينه وبين تقدير الزمن؛ وسواء تحقق الغرض من العقد قبل انتهاء المدة، أم بعد انتهائها.

(١) وهذا في الإجارة الواردة على الذمة؛ لأنها هي محل البحث.

المطلب الرابع

إتمام العمل في الجعالة

قد يحتاج الإنسان إلى من ينجز له عملاً، كرد آبق أو ضالة ونحو ذلك، فيبذل لمن يقوم بهذا العمل جعلاً، فينعقد بينهما عقد الجعالة.

فإذا قام العامل بإتمام العمل المعقود عليه، فقد استحق الجعل وانحل عقد الجعالة؛ وهذا باتفاق الفقهاء؛^(١) وذلك لأن المعقود عليه في الجعالة هو: إتمام هذا العمل، فإذا تم العمل فقد تحقق الغرض من العقد، فلا يبقى له فائدة، فينحل العقد لفوات محله.

أما إذا عمل العامل بعض العمل المعقود عليه، فإنه لا يستحق شيئاً من الجعل، ولا ينحل عقد الجعالة؛ وهذا باتفاق الفقهاء؛^(٢) لأن العامل لم يف بما شرط عليه العوض، وهو إتمام العمل.^(٣)

(١) انظر: بداية المجتهد ٢ / ٢٣٥، القوانين الفقهية ص: ١٨٢، المهذب ١ / ٤١١، روضة الطالبين ٤ / ٣٤١، المغني ٨ / ٣٢٥، كشف القناع ٤ / ٢٠٣. ولا يرى الحنيفة والظاهرية صحة الجعالة؛ لما فيها من جهالة العمل والمدة فيكون ذلك غرراً.

انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢٠٣، الدر المختار ٦ / ٩٥، المحلى ٨ / ٢٠٤.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المغني ٨ / ٣٢٤.

الفصل الثاني

فوات شرط^(١) من شروط العقد

من الأسباب التي ترجع إلى العقد وتسبب انحلال العقد، فوات شرط من شروط العقد.

ويكون فوات الشرط سبباً للانحلال، إذا كان الشرط شرط صحة، أو شرط نفاذ.

وفي هذا الفصل أتكلم عن انحلال العقد بسبب فوات شرط من شروط العقد، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: فوات شرط الصحة.

المبحث الثاني: فوات شرط النفاذ.

(١) الشرط لغة: مفرد شروط، والشين والراء والطاء: أصل يدل على علم وعلامة؛ والشرط بتسكين الراء: إلزام الشيء والتزامه والشرط بتحريك الراء: العلامة وجمعة أشراط ومنه أشراط الساعة أي: علاماتها.
انظر: معجم مقاييس اللغة ٢ / ٢٦٠ أساس البلاغة ص: ٢٢٢، مختار الصحاح ص: ٢٣٤، لسان العرب ٧ / ٣٢٩، القاموس المحيط ص: ٨٦٩.
الشرط اصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته.
انظر: أصول السرخسي ٢ / ٣٠٣، التمهيد لأبي الخطاب ١ / ٦٨، شرح تنقيح الفصول ص: ٨٢، شرح الكوكب المنير ١ / ٤٥٢.

المبحث الأول فوات شرط الصحة

اختلف العلماء فيما إذا فوات شرط من شروط صحة العقد، هل
ينعقد أو لا ؟

وإذا كان منعقداً هل يحل ؟ ومن يحله ؟ ومتى لا يمكن حله ؟

وسأتكلم عن هذا من خلال أربعة مطالب :

المطلب الأول: انحلال العقد بفساده.

المطلب الثاني: حكم حل العقد.

المطلب الثالث: ملك حق حل العقد.

المطلب الرابع: سقوط حق حل العقد.

المطلب الأول

انحلال العقد بفساده

يقسم الحنيفة العقد غير الصحيح إلى: باطل وفساد،^(١) وعندهم: أن الباطل غير منعقد،^(٢) أما الفاسد فهو منعقد يفيد الملك بالقبض بإذن المالك.^(٣)

أما الجمهور: فيرون أن كل ما يقابل الصحيح فهو باطل غير منعقد؛ سواء سمي فاسداً أم باطلاً.^(٤)

ومما سبق: يتبين أن بطلان العقد ليس سبباً لا انحلاله باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأنه غير منعقد أصلاً،^(٥) والانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد بين العاقدين.^(٦)

أما فساد العقد، أو فوات شرط الصحة، فاختلف العلماء في كونه سبباً لانحلال العقد، على قولين:

(١) انظر: تبين الحقائق ٤ / ٤٤، البحر الرائق ٧ / ٣١١، مجمع الأنهر ٢ / ٥٣، حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٥. وقد سبق تعريف الباطل والفساد عند الحنفية ص: ٥٢ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٣، البحر الرائق ٦ / ٧٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٣ / ٢٢، بدائع الصنائع ٥ / ٢٩٩، ٣٠٠ الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٢ البحر الرائق ٦ / ٧٥.

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٧٠، ١٧٢، حاشية الدسوقي ٣ / ٥٤، المجموع ٩ / ١٤٥، الأشياء والنظائر للسيوطي ص: ٢٨٦، المغني ٦ / ٣٢٧، القواعد والفوائد الأصولية ص: ١١٠، المحلى ٨ / ٤٢١.

(٥) انظر: المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٣، البحر الرائق ٦ / ٧٥.

(٦) انظر: ص ٤٢ من هذه الرسالة.

القول الأول: فساد العقد ليس سبباً لانحلال العقد؛ وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.^(١)

وهذا بناء على أن العقد إذا فات شرط من شروط صحته، فإنه غير منعقد عندهم؛ سواء سمي فاسداً أم باطلاً، والانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد.^(٢)

القول الثاني: فساد العقد سبب لانحلال العقد؛ وهذا قول الحنيفة.^(٣)

وهذا بناء على أنهم يرون انعقاد العقد، إذا فات شرط من شروط صحته، فالعقد الفاسد - عندهم - يفيد الملك بالقبض بإذن المالك.^(٤)

والراجع - والله أعلم - أن العقد الفاسد غير منعقد، وبالتالي ففساد العقد ليس سبباً لانحلاله؛ لأن الانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد، والعقد الفاسد لم ينعقد.

ومع أنني أرجح قول الجمهور: بأن الفاسد غير منعقد، إلا أنني سأذكر ما يتفرع على رأي الحنيفة في انحلال العقد بفساده، مما يتعلق بالموضوع؛ استكمالاً للمادة العلمية؛ وذلك في المطالب القادمة من هذا المبحث.

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣ / ٥٤، روضة الطالبين ٣ / ٧٢، المغني ٦ / ٣٢٧، المحلى ٨ / ٤٢١.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المبسوط ١٣ / ٢٢، ٢٣، بدائع الصنائع ٥ / ٢٩٩، ٣٠٠، الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٢، البحر الرائق ٦ / ٧٥.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثاني حكم حل العقد

مع أن الحنيفة يرون انعقاد العقد الفاسد، إلا أنهم قالوا: بوجوب حله^(١) وذلك لما يلي:

١ - العقد الفاسد وإن كان مشروعاً في أصله، إلا أن الفساد اقتران به، ودفع الفساد واجب، ولا يمكن ذلك إلا بحل العقد، فيحل العقد.^(٢)

٢ - العقد الفاسد فيه معصية،^(٣) والزجر عن المعصية واجب، والقول بحل العقد الفاسد يصلح زاجراً عن المعصية؛ لأن العاقد إذا علم بأن العقد سيحل، فإنه سيمتنع عن مباشرة العقد.^(٤)

أما إذا أمكن رفع فساد العقد بدون حله، كما لو كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطه العاقدان، فهل يجب الحل أو لا ؟

اختلف فقهاء الحنيفة^(٥) في هذا على قولين:

(١) انظر: المبسوط ١٣ / ٢٢، ٢٣، بدائع الصنائع ٥ / ٢٩٩، ٣٠٠، الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٢، البحر الرائق ٦ / ٧٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠، الهداية مع فتح القدير ٦ / ٩٢، حاشية ابن عابدين ٥ / ٩١.

(٣) وذلك لأنه لم يفسد العقد إلا لارتكاب العاقدين أو أحدهما أمراً محرماً؛ سواء كان بترك مأمور به، أو بارتكاب منهي عن.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠ فتح القدير ٦ / ٩٦، ٩٧ حاشية ابن عابدين ٥ / ٩١

(٥) التفصيل في هذا المطلب وما بعده على مذهب الحنفية فقط؛ لأنهم يرون انحلال العقد بفساده، فأما الجمهور فلا يرون انعقاد العقد الفاسد، فضلاً عن انحلاله. / انظر: ص ٤٠٤ من هذه الرسالة.

القول الأول: إن أمكن رفع فساد العقد، فإنه يرفع، ولا يحل العقد؛
وهذا قول جمهور الحنفية.^(١)

ودليلهم: المانع من صحة العقد زال قبل تقررهِ، فيصبح العقد.^(٢)

القول الثاني: لا يرفع فساد العقد؛ بل يجب حله؛ وهذا قول زفر
من الحنفية.^(٣)

ودليله: تسلم العقد انعقد فاسداً، ولا يمكن تصحيح العقد
الفاسد؛ لأن الفاسد لا ينقلب إلى صحيح.^(٤)

والراجع - والله أعلم - أن العقد الفاسد يجب حله؛ لأن الفاسد
لا ينقلب إلى صحيح.

(١) انظر: المبسوط ١٣ / ٢٧، بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠.

(٢) انظر: المبسوط ١٣ / ٢٧.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

المطلب الثالث

ملك حق حل العقد

يرى الحنفية وجوب حل العقد إذا كان فاسداً، فمن يملك حق حل

العقد ٩

لا يخلو الفساد في العقد إما أن يكون قبل القبض أو بعده.

فإن كان الفساد قبل القبض، فإن العاقدين يملكان حل العقد؛ وذلك لأن العقد الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، فيكون حل العقد قبل القبض بمثابة الامتناع عن الإيجاب والقبول، وكل من العاقدين يمتلك الامتناع عن الإيجاب والقبول، فكان لكل منهما حق حل العقد.^(١)

أما إذا كان الفساد بعد القبض، فلا يخلو: إما أن يكون الفساد راجعاً إلى البديل، كأن يبيع بخمر أو خنزير، أو لا يكون الفساد راجعاً إلى البديل، كالبيع بشرط منفعة زائدة لأحد العاقدين.

فإن كان الفساد راجعاً إلى البديل، فالكلام فيه كالكلام في الفساد قبل القبض؛ لأن الفساد في البديل فساد في صلب العقد.^(٢)

وإن لم يكن الفساد راجعاً إلى البديل، فاختلف علماء الحنفية فيمن يملك حق حل العقد، على قولين:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠، الهداية مع فتح القدير ٦ / ٩٦، حاشية ابن عابدين ٥ / ٩١.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

القول الأول: لكل من العاقدين حل العقد؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وذلك لأن العقد في هذه الحالة غير لأزم لوجود الفساد فيه، فيكون مستحقاً للحل في ذاته دفعاً للفساد.^(١)

القول الثاني: صاحب الشرط^(٢) هو الذي يملك حق حل العقد؛ وهذا قول محمد ابن الحسن؛ وذلك لأن من شرط الشرط بيده القدرة على تصحيح العقد؛ وذلك بحذف المفسد وإسقاطه، ولو حلّه العاقد الآخر لكان في ذلك إبطالاً لحق غيره، وهذا غير جائز.^(٣)

ورد على هذا الدليل: بأنه وإن كان المفسد ممكن الحذف، إلا أنه قائم إلى أن يحذف وقيامه يمنع لزومه.

وليس حل العقد من العاقد الآخر إبطالاً لحق صاحب الشرط؛ وذلك لأن إبطال الحق قبل ثبوته محال.^(٤)

والراجع - والله أعلم - أن لكل من العاقدين حل العقد؛ لقوة دليل هذا القول، وللرد على دليل القول الثاني.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠، حاشية ابن عابدين ٥ / ٩١.

(٢) صاحب الشرط هو: من شرط المنفعة التي بسببها فسد العقد / انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠، حاشية ابن عابدين ٥ / ٩١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٠.

المطلب الرابع سقوط حق حل العقد

مع أنه يجب حل العقد الفاسد - عند الحنفية - إلا أنه قد لا يمكن حل العقد؛ وذلك لحصول أحد مسقطات حق حل العقد، وهي: المسقط الأول: تصرف القابض بالشيء المقبوض؛ وذلك كبيعة وهبته والصدقة به أو عتق المقبوض، أو رهن المقبوض. فإذا فعل القابض أحد هذه الأشياء سقط حقه في حل العقد، ووجب عليه مثل المقبوض - إن كان مثلياً - أو قيمته - إن كان قيمياً^(١).

المسقط الثاني: الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل، كما إذا كان المبيع دقيقاً فخلطة بسمن أو عسل، وهذه الزيادة تسقط حق حل العقد؛ وذلك لأنه لو حل العقد، فإما أن يحل على الأصل فقط، أو يحل عليه وعلى الزيادة جميعاً.

أما الأول: فمتعذر؛ لأنه لا يمكن الفصل بين الزيادة والأصل. وأما الثاني: فلا يصح؛ لأن الزيادة لم تدخل تحت المبيع، لا أصلاً، ولا تبعاً، فلا تدخل تحت حل العقد^(٢).

(١) انظر: المبسوط ١٢ / ٢٥، ٢٦، بدائع الصنائع ٥ / ٣٠١، الهداية مع فتح القدير ٩٨ / ٦، حاشية ابن عابدين ٥ / ٩٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٢، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٠٠. أما أنواع الزيادات الأخرى، وهي: الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل - كالسمن والجمال - أو الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل - كالولد واللبن - والزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل - كالهبة والكسب - فهذه الزيادات لا تمنع حل العقد. انظر في تعليل ذلك: المرجعين السابقين.

المسقط الثالث: هلاك العقود عليه، أو استهلاكه، أو تغيير شكله
واسمه، كما لو كان العقود عليه قطناً فغزله أو حنطه فطحنها، أو
سمسماً فعصره.^(١)

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٣.

المبحث الثاني

فوات شرط النفاذ^(١)

الأصل في العقد الصحيح: أن يكون نافذاً، إلا أنه قد يعرض له ما يجعله موقوفاً؛^(٢) وذلك لفوات شرط النفاذ، وفوت شرط النفاذ يجعل العقد قابلاً للانحلال؛ لأن العقد حينئذ يصبح محتملاً

(١) لكي يكون العقد نافذاً، لابد من توفر شرطين:
١- الملك أو الولاية.

٢- عدم تعلق حق في محل العقد لغير العاقد

انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٤٨، ١٥٥، حاشية ابن عابدين ٥ / ١١٣، المدخل الفقهي العام ١ / ٤٢٥، ٤٢٦. والفرق بين شرط الصحة وشرط النفاذ: أنه إذا فقد شرط الصحة كان العقد فاسداً لا تترتب آثاره عليه، أما إذا فقد شرط النفاذ، فالعقد صحيح، إلا أن آثاره لا تترتب عليه إلا بالإجازة. وهذا عند من يرى أن العقد الموقوف صحيح.

أما من يرى أن العقد الموقوف باطل: فلا فرق عنده بين فقد شرط الصحة وشرط النفاذ فإذا فقد أحدهما، كان العقد فاسداً.

انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٤٧، البحر الرائق ٥ / ٢٨٢، مواهب الجليل ٤ / ٢٩٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢ / ٣٥٢، الوجيز ١ / ١٣٤، المجموع ٩ / ٢٦٠، ٢٦١، المقنع لابن قدامة ص: ٩٨، الإنصاف ٤ / ٢٨٣.

(٢) سبق تعريف العقد الموقوف ص: ٥٦ من هذه الرسالة، ومن أنواع العقد الموقوف ما يلي:

١- عقد الفضولي: وهذا عند الحنفية والمالكية، والقديم من الشافعية، ورواية عند الحنابلة / انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٤٧، مواهب الجليل ٤ / ٢٦٩، المجموع ٩ / ٢٦٠، المبدع ٤ / ١٦.

٢- عقد الصبي المميز: وهذا عند الحنفية والمالكية / انظر: تبين الحقائق ٥ / ١٩١، بداية المجتهد ٢ / ٢٨٢.

٣- عقد السفية: وهذا عند الحنفية والمالكية / انظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٦٩، بداية المجتهد ٢ / ٢٨٣.

٤- عقد المرتد: وهذا عند أبي حنيفة والمالكية، ورواية عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة/ انظر: المبسوط ١٠ / ١٠٤، الكافي لابن عبد البر ٢ / ١٠٩، المهذب ٢ / ٢٢٣، المغني ١٢ / ٢٧٤.

ولم أذكر الأقوال الأخرى في هذه العقود؛ لأن الذي يهمنا هو: كون العقد موقوفاً فقط.

للحل،^(١) فإن أجازة صاحب الشأن أصبح نافذاً، وإن لم يجزه انحل العقد الموقوف.

وانحلال العقد الموقوف بعدم إجازة من توقفت الإجازة عليه هو المقصود بهذا المبحث.

وقد اختلف العلماء في انعقاد العقد الموقوف، ويستتبط من اختلافهم هذا اختلافهم في انحلال العقد، بعدم إجازة العقد الموقوف.

وإذا كان العقد ينحل بعدم إجازة العقد الموقوف، فمن يملك حله ؟ ومتى يكون حل العقد الموقوف ؟ ومتى يسقط حق حل العقد ؟ هذا ما أتكلم عنه في هذا المبحث من خلال مطالب أربعة:

المطلب الأول: انحلال العقد بفوات شرط النفاذ.

المطلب الثاني: ملك حق حل العقد

المطلب الثالث: وقت حل العقد.

المطلب الرابع: سقوط حق حل العقد.

(١) كما أنه يصبح محتملاً للنفاذ بالإجازة.

المطلب الأول

انحلال العقد بفوات شرط النفاذ

اختلف العلماء في حكم العقد الموقوف، وترتب آثاره عليه بعد إجازته ممن له حق الإجازة، على قولين:

ومن اختلافهم هذا يمكن استنباط اختلافهم في انحلال العقد بفوات شرط النفاذ.

أي: أنه يمكن أن يقال: إن للعلماء في انحلال العقد الموقوف بعدم إجازة من توقفت الإجازة، عليه قولين:

القول الأول: انحلال العقد الموقوف بعدم إجازة من توقفت الإجازة عليه؛ وهذا قول الحنفية والمالكية، وقول الشافعي في القديم، ورواية عند الحنابلة.

وهذا بناء على أن العقد الموقوف منعقد، ويتوقف ترتب آثاره عليه على إجازة من له حق الإجازة، فإذا لم يجزه انحله؛ لأن له الخيار في إمضائه ورده.^(١)

القول الثاني: عدم انحلال العقد الموقوف بعدم إجازة من توقفت الإجازة عليه؛ وهذا قول الشافعي في الجديد، والراجح عند الحنابلة، وهو قول الظاهرية.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٤٧، البحر الرائق ٥/ ٢٨٢، مواهب الجليل ٤/ ٢٦٩، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٣٥٢، المجموع ٩/ ٢٦٠، مغني المحتاج ٢/ ١٥، المبدع ٤/ ١٦، الإنصاف ٤/ ٢٨٣.

وهذا بناء على أن العقد الموقوف باطل عندهم غير منعقد، ولو أجازته من له حق الإجازة، وإذا لم يكن العقد منعقداً لم يتعرض للانحلال؛ لأن الانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد.^(١)

والراجع - والله أعلم - أن عدم إجازة من له حق الإجازة سبب لانحلال العقد الموقوف؛ وذلك لأن العقد الموقوف عقد صحيح منعقد تترتب آثاره عليه بعد إجازته ممن له حق الإجازة.^(٢)

وإذا كان العقد الموقوف منعقداً يمكن حله، فمن يملك حله ؟
هذا ما أوجب عليه في المطلب الثاني.^(٣)

(١) انظر: الوجيز ١ / ١٣٤، فتح العزيز ٨ / ١٢١، ١٢٢، المجموع ٩ / ٢٦١، المقنع لابن قدامة ص: ٩٨، المبدع ٤ / ١٦، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٤٣، المحلى ٨ / ٤٣٤.

(٢) انظر: العقود لابن تيمية ص: ٢٢٦، أعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ٥٦، وانظر: ص ٥٧ من هذه الرسالة.

(٣) المطلب الثاني وما بعده تفريع على القول بانحلال العقد الموقوف بعد انعقاده؛ ولذا فالكلام فيه وما بعده سيقصر على كلام الحنفية والمالكية في الغالب؛ لأنهم هم الذين فرعوا على القول بانحلال العقد الموقوف بعدم الإجازة، ولا يوجد هذا التفريع عند الشافعية والحنابلة إلا قليلاً جداً.

المطلب الثاني ملك حق حل العقد

إذا أجاز العقد الموقوف من توقفت الإجازة عليه، أصبح العقد نافذاً، تترتب آثاره عليه عند من يرى انعقاد العقد الموقوف.^(١)
فإذا كان نفاذ العقد الموقوف متوقف على إجازة من له حق الإجازة، فإن حل العقد الموقوف ملك لمن له حق الإجازة.
والذي له حق الإجازة هو من له ولاية إنشاء العقد؛ وعلى هذا فيثبت حق حل العقد لصاحب الولاية على المبيع، إن كان التصرف بيعاً، ويثبت للمشتري له إن كان التصرف شراءً.^(٢)
وفي عقد السفية والصبي المميز،^(٣) يملك حق حل العقد وليهما.^(٤)
وأما الفضولي: فاختلف القائلون بانعقاد عقده^(٥) في ملكة لحل العقد، على قولين:

القول الأول: للفضولي حق حل العقد؛ وهذا قول الحنفية.^(٦)
واستدلوا: بأن الفضولي بعد إجازة العقد يصير كالوكيل، فترجع

(١) سبق ص: ٥٧ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ١٤٨، تبين الحقائق ٤ / ١٠٣، شرح الخرشي ٥ / ١٨، بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢ / ٣٥٢، المجموع ٩ / ٢٦٠، نهاية المحتاج ٣ / ٤٠٤، المبدع ٤ / ١٦، الإنصاف ٤ / ٢٨٣.

(٣) عند من قال بوقف عقودهما، وهم: الحنفية والمالكية - هامش رقم (٢) ص ٤١١ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٦٩، تبين الحقائق ٥ / ١٩١، بداية المجتهد ٢ / ٢٨٢، ٢٨٣.

(٥) انظر: ص ٤١٣ من هذه الرسالة.

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦ / ١٩١، تبين الحقائق ٤ / ١٠٥.

حقوق العقد إليه من مطالبة بالتسليم ومخاصمة في العيب، وفي ذلك ضرر عليه، وله دفع الضرر عن نفسه قبل ثبوته عليه.^(١)

القول الثاني: ليس للفضولي حق حل العقد؛ وهذا قول المالكية، ورواية عند الحنابلة.^(٢)

ويستدل لهم: بأن الفضولي باشر العقد مختاراً، فيكون ذلك رضاً منه بما يترتب على تصرفه.

والراجح - والله أعلم - أن للفضولي حق حل العقد قبل إجازة من له حق الإجازة لا بعده وذلك لأنه قد يندم ويريد أن يتدارك ندمه ويدفع العهدة عن نفسه، فيكون له حق حل العقد.

والعقد الموقوف لا يقتصر انحلاله على عدم إجازة من توقفت الإجازة عليه؛ بل يمكن أن ينحل بحصول أمر مافي من أوقف عقده، وهذا يتمثل في المرتد، حيث إن عقوده الموقوفة^(٣) تنحل بقتله أو موته، أو لحاقه بدار الحرب.^(٤)

ويتلخص مما سبق: أن الذي يملك حق حل العقد هو:

- ١ - من له ولاية إنشاء العقد.
- ٢ - الفضولي، ليدفع العهدة عن نفسه قبل الإجازة.
- ٣ - قد لا يملكه شخص معين، إنما ينحل بحصول أمر ما، وهذا في عقود المرتد خاصة.

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: شرح الخرشي ١٨ / ٥ بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢ / ٣٥٢، المبدع ٤ / ١٧، ولم أجد للشافعية في القول القديم عندهم كلاماً في هذا.
انظر: المجموع ٩ / ٢٦٠، مغني المحتاج ٢ / ١٥.

(٣) بناء على القول بوقف عقوده / انظر: هامش رقم (٢) ص: ٤١١ من هذه الرسالة.

(٤) اللحاق بدار الحرب ينحل به عقد المرتد عند الحنفية فقط.
انظر: المبسوط ١٠ / ١٠٣، تبيين الحقائق ٣ / ٢٨٧.

المطلب الثالث وقت حل العقد

إذا كان من له ولاية إنشاء العقد يملك حق حل العقد الموقوف،
فمتى يستطيع حله ؟

اتفق القائلون بملك حق حل العقد لمن له ولاية إنشاء العقد، على
أن لصاحب الشأن^(١) أن يحل العقد الموقوف من وقت علمه بإنشاء
العقد، ولو كان علمه متأخراً عن إنشاء العقد.^(٢)

إلا أنهم اختلفوا في قدر المدة التي يملك فيها صاحب الشأن حق
حل العقد، على قولين:

القول الأول: ليس هناك مدة ينتهي عندها حق حل العقد لصاحب
الشأن؛ بل يستمر هذا الحق إلى أن يصدر منه ما يدل على حله للعقد
أو إجازته له؛ وهذا قول الحنفية.^(٣)

ويستدل لهم: بأن العقد موقوف على إجازة صاحب الشأن أو حله،
فإذا لم يصدر منه ما يدل على أحد هذين الشيئين ظل موقوفاً.

القول الثاني: التفصيل، فإن كان من له ولاية إنشاء العقد حاضراً
مجلس العقد وسكت حتى انقضى المجلس، لم يكن له حل العقد، وإن

(١) المقصود به من له ولاية إنشاء العقد.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥ / ١١٣، حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٣ /
٤٠٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥ / ١١٣.

لم يكن حاضراً المجلس فله حل العقد مالم يمض عاماً على علمه بإنشاء العقد؛ وهذا قول المالكية.^(١)

ودليلهم: أن سكوته مع حضوره المجلس يدل على رضاه وسكوته وإن لم يحضر المجلس مع مضي عام علمه بإنشاء العقد يدل على رضاه أيضاً.

والتحديد بعام؛ لأن العام هو أقل مدة الحيابة.^(٢)

والراجع - والله أعلم - أنه لا بد من صدور ما يدل على إرادة حل العقد ممن يملك حل العقد؛ لأن التحديد ليس عليه دليل، فيبقى الأمر على إطلاقه.

(١) انظر: البيان والتحصيل ١١ / ١٤٨، مواهب الجليل ٤ / ٢٧٨، الشرح الكبير للدردير ٣ / ١٢، ولم أجد لغير الحنفية والمالكية - ممن قال بالوقف - كلاماً في هذه المسألة.

انظر: المجموع ٩ / ٢٦٠، مفني المحتاج ٢ / ١٥، المبدع ٤ / ١٧، الإنصاف ٤ / ٢٨٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ١١ / ١٤٨، مواهب الجليل ٤ / ٢٧١، الشرح الكبير للدردير ٣ / ١٢.

المطلب الرابع سقوط حق حل العقد

مع أن من له ولاية إنشاء العقد يملك حق حل العقد الموقوف، إلا أن هذا الحق قد يسقط؛ وذلك بما يلي:

المسقط الأول: اختيار من له ولاية إنشاء العقد إمضاء العقد؛ لأنه إذا اختار إمضاء العقد، فقد أسقط حقه في الرد، والساقط لا يعود،^(١) ثم إن العقد بعد إمضائه يصبح نافذاً، فلا يرد عليه الرد؛ لأن الرد لا يكون إلا لعقد موقوف.^(٢)

المسقط الثاني: مضي المدة التي حددها المالكية لحل العقد الموقوف عندهم؛ وذلك لأن المالكية قد حددوا مدة المجلس إن كان من له حق الإجازة حاضراً مجلس العقد، وأما إن كان غائباً عن مجلس العقد، فإن مضي سنة كاملة مع علمه إنشاء العقد يسقط حقه في حل العقد، ويصبح العقد نافذاً.

وهم إنما حددوا سنة كاملة؛ لأن السنة أقل مدة الحيابة - عنده - فإذا مضت مع علم من له حق الإجازة والرد - ولم يحل العقد، كان ذلك دليلاً على رضاه بالعقد، فيصبح العقد نافذاً، كأنه أجازه.^(٣)

أي: أن انتهاء مجلس العقد - إن كان صاحب الشأن حاضراً - ومضي عام على علمه - إن كان غائباً - يسقط حقه في حل العقد.

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٣١٦، وانظر: المادة رقم (٥١) من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٤٨، ٤٩.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٤/ ١٠٣، حاشية الدسوقي ٣/ ١٢، المجموع ٩/ ٢٦٠، المبدع ٤/ ١٦.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ١١/ ١٤٨، مواهب الجليل ٤/ ٢٧١، حاشية الدسوقي ١٢/ ٣.

الفصل الثالث

عدم لزوم العقد

العقود المالية قد تتعرض للأنحلال لأي سبب من أسباب إنحلالها، وقد يريد العاقد حل العقد، دون أن يكون هناك أي سبب لهذا الحل إلا رغبته الشخصية فقط.

فإذا رغب الشخص في حل العقد، دون أن يكون هناك سبب لهذا الحل، فلا يخلو: إما أن يكون العقد لازماً، أو يكون جائزاً.

فإن كان العقد لازماً وأراد العاقدان أو أحدهما حل العقد؛ لرغبتهما في ذلك، فلا سبيل لهما إلى الحل إلا عن طريق الأقالة، وقد سبق الكلام عنها.^(١)

وأما إن كان العقد جائزاً، فإن للعاقدين أو أحدهما حل العقد - بعد انعقاد العقد صحيحاً - دون رضا الآخر.

والعقد إما أن يكون بذاته غير لازم، أو يكون اكتسب عدم اللزوم لا قترانه بالخيار.

وفي هذا الفصل أتكلم عن انحلال العقد؛ لعدم لزومه، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: عدم لزوم العقد لذاته.

المبحث الثاني: عدم لزوم العقد لاقتترانه بالخيار.

(١) ص: ٣٢٩ من هذه الرسالة.

المبحث الأول

عدم لزوم العقد لذاته

إذا لم يكن هناك سبب يجيز حل العقد، وأراد العاقدان أو أحدهما حل العقد، فإن لهما ذلك؛ إما عن طريق الإقالة إن كان العقد لازماً، أو عن طريق فسخ العقد إن كان العقد غير لازم.

وعدم لزوم العقد ليس سبباً من أسباب الانحلال، وإنما عدم اللزوم يجعل العقد قابلاً للانحلال، حيث إنه يجعل من لم يلزمه العقد في حرية تامة في اختيار الفسخ متى شاء، ولو لم يرض العاقد الآخر، فيكون الفسخ هو سبب الانحلال، وليس عدم لزوم العقد فقط.

ومن القول بأن الفسخ سبب لانحلال العقد، وأنه جائز في أي وقت شاء العاقدان أو أحدهما ولو يرض الآخر، يتبين مايلي:

١- الفسخ لا يكون إلا لعقد منعقد؛ لأنه سبب لانحلال العقد، والانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد.

وهذا يخرج العقود الباطلة؛ لأنها غير منعقدة.^(١)

٢- القول بأن هذا الفسخ جائز يخرج العقد الفاسد عند الحنفية؛ لأن الفسخ فيه واجب.^(٢)

٣- القول بأن الفسخ يحدث في أي وقت شاء العاقدان أو أحدهما يخرج أسباب انحلال العقد الأخرى؛ لأن الانحلال حينئذ يكون في وقتها، لا في أي وقت يختاره العاقدان.

(١) باتفاق الفقهاء، وكذلك يخرج الفاسد عند الجمهور، أما الفاسد عند الحنفية فمنعقد - عندهم - فلا يخرج هنا.

انظر: ص ٥٣ من هذه الرسالة.

(٢) ص: ٤٠٥ من هذه الرسالة.

٤- عدم اشتراط رضا العاقد الآخر في الفسخ يخرج العقود اللازمة؛
لأنه لا يجوز حلها بدون سبب إلا برضا العاقد الآخر.

وعلى ذلك تخرج العقود اللازمة التالية:

البيع^(١)، والسلم^(٢)، والحوالة^(٣)، والصلح^(٤)، والإجارة^(٥) والهبة بعد
القبض إلا من الوالد لولده^(٦).

أما باقي العقود التي يمكن أن يمكن أن يدخلها الفسخ،
فهي: القرض، والرهن، والكفالة، والوكالة، والشركة، والمضاربة،
والمساقاة، والمزارعة، والعارية، والوديعة، والجعالة، والهبة قبل القبض،
والوصية، والوقف.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٣، الهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٦٤، بداية المجتهد
٢/ ١٧٠، مواهب الجليل ٤/ ٢٢٢٨، المجموع ٩/ ١٧٤، روضة الطالبين ٣/ ٩٦،
المغني ٦/ ١٠، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢١٤، فتح القدير ٦/ ٢٠٤، ٢٢٧، مواهب الجليل ٤/
٥١٤، البهجة شرح التحفة ٢/ ١٥٥، الأم ٣/ ٩٤، فتح العزيز ٩/ ٢٠٧، ٢٠٨،
المغني ٦/ ٣٨٤، كشاف القناع ٣/ ٢٨٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٧، الهداية مع فتح القدير ٦/ ٣٤٧، ٣٥٠، بداية
المجتهد ٢/ ٣٠، شرح الخرشي ٦/ ١٦، المهذب ١/ ٣٣٨، أسنى المطالب ٢/
٢٣٢، المغني ٧/ ٥٦، المبدع ٤/ ٢٧٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٥٤، ٥٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٢٩، شرح الزرقاني
على خليل ٦/ ٢، منح الجليل ٦/ ١٣٥، روضة الطالبين ٣/ ٤٢٧، مغني المحتاج
٢/ ١٧٨، المغني ٧/ ٥، الإنصاف ٥/ ٢٤٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٠١، تبين الحقائق ٥/ ١٠٥، المدونة ٤/ ٥٢٠، بداية
المجتهد ٢/ ٢٢٩، المهذب ١/ ٤٠٧، أسنى المطالب ٢/ ٤٣١، المغني ٨/ ٤٤،
كشاف القناع ٤/ ٢٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، تبين الحقائق ٥/ ٩٩، بداية المجتهد ٢/ ٣٢٩،
شرح الخرشي ٧/ ١٠٥، المهذب ١/ ٤٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، ٤٠١، المغني
٨/ ٢٤٢، المبدع ٥/ ٣٦٣.

ولا بد من التنبيه إلى أن كلاً من عقد الوكالة وعقد الوديعة سبق الكلام عن الفسخ فيهما في مبحث العزل؛^(١) وذلك لأن الفسخ في هذين العقدين عزل، فإن كان الفسخ من الموكل أو المودع، فهو: عزل للوكيل أو المودع، وإن كان من الوكيل أو المودع فهو عزل لأنفسهما.

وبقية العقود سأتكلم عنها في اثني عشر مطلباً:

المطلب الأول: الفسخ في عقد الرهن.

المطلب الثاني: الفسخ في عقد الشركة.

المطلب الثالث: الفسخ في عقد المضاربة

المطلب الرابع: الفسخ في عقد العارية.

المطلب الخامس: الفسخ في عقد الجعالة.

المطلب السادس: الفسخ في عقد الهبة.

المطلب السابع: الفسخ في عقد الكفالة.

المطلب الثامن: الفسخ في عقد الوصية.

المطلب التاسع: الفسخ في عقد القرض.

المطلب العاشر: الفسخ في عقد المساقاة.

المطلب الحادي عشر: الفسخ في عقد المزارعة.

المطلب الثاني عشر: الفسخ في عقد الوقف.

(١) ص: ٢٥٣، ٢٦٨ من هذه الرسالة.

المطلب الأول الفسخ^(١) في عقد الرهن

اتفق الفقهاء على أن عقد الرهن ينحل بفسخ المرتهن؛ لأن الرهن
شرع توثقة لحقه، وله أن يتنازل عن حقه.^(٢)

كما اتفقوا على أن عقد الرهن لا ينحل بفسخ الراهن بعد تمام
القبض؛^(٣) وذلك لأن الرهن في هذه الحالة يصبح لازماً في حقه، فلم
يملك فسخه.

واختلفوا في انحلال عقد الرهن بفسخ الراهن قبل القبض، على
قولين:

القول الأول: انحلال عقد الرهن بفسخ الراهن قبل القبض؛ وهو قول
الحنفية والشافعية والحنابلة.^(٤)

(١) الفسخ لغة: مصدر فسخ يفسخ، والفاء والسين والخاء كلمة تدل على نقص
شيء يقال: فسخ البيع والعزم فانفسخ، أي: نقضه فانتقض. / انظر: معجم
مقاييس اللغة ٤ / ٥٠٣، أساس البلاغة ص: ٣٤١، مختار الصحاح ص: ٥٠٣،
لسان العرب ٣ / ٤٤، ٤٥.

الفسخ اصطلاحاً: حل ارتباط العقد.
انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٣٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص:
٢٧٨، المغني ٦ / ٤٥ والقصود بالفسخ هنا: هو حل ارتباط العقد لإرادة
العاقدين أو أحدهما، بحيث يكون هو السبب لحل العقد، ولا يكون هناك سبب
آخر للحل.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ١٥١، تبيين الحقائق ٦ / ٦٣، بداية المجتهد ٢ / ٢٧٤،
التاج والإكليل ٥ / ١١، المهذب ١ / ٣٠٧، المجموع ٩ / ١٧٥، المغني ٦ / ٤٤٦،
كشاف القناع ٣ / ٣٢١

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ١٥١، تبيين الحقائق ٦ / ٦٣، المهذب ١ / ٣٠٧، المجموع
٩ / ١٧٥، المغني ٦ / ٤٤٦، كشاف القناع ٣ / ٣٢١.

واستدلوا: بأن عقد الرهن غير لازم بالنسبة إلى الراهن قبل القبض؛ وذلك لأن عقد الرهن عقد إرفاق يحتاج إلى قبول وقبض، فلا يلزم من غير هذا كالهبة.^(١)

القول الثاني: عدم انحلال عقد الرهن بفسخ الراهن قبل القبض؛ وهو قول المالكية.^(٢)

واستدلوا: بالقياس على البيع ونحوه مما يلزم بمجرد العقد.^(٣)
ورد على هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ البيع عقد معارضة، وليس كذلك الرهن.^(٤)

والراجح - والله أعلم - انحلال عقد الرهن بفسخ الراهن قبل القبض؛ لقوة دليل هذا القول، والرد على دليل المخالف.

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥ / ٢٤٨، بداية المجتهد ٢ / ٢٧٤.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢ / ٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) انظر: المغني ٦ / ٤٤٦.

المطلب الثاني

الفسخ في عقد الشركة

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الشركة بفسخ أحد العاقدين، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد الشركة بفسخه من قبل أحد العاقدين؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية.^(١) وذلك بناء على أن الشركة عقد جائز، قياساً على الوكالة؛ لأن كل شريك يتصرف بإذن شريك له في التصرف، فكأنه بمثابة الوكيل له.^(٢)

القول الثاني: عدم انحلال عقد الشركة بفسخه من قبل أحد العاقدين؛ وهو المشهور عند المالكية وذلك لأن الشركة عقد لازم، فلا ينحل بفسخه من أحدهما.^(٣)

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد الشركة بفسخه من قبل أحد العاقدين - وذلك لأن الشركة تتضمن الوكالة؛ إذ أن كل شريك يتصرف مستنداً إلى إذن شريكه، فكأنه وكيل له.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص: ١٠٨، بدائع الصنائع ٦ / ٧٧، روضة الطالبين ٣ / ٥١٥، مغني المحتاج ٢ / ٢١٥، المغني ٧ / ١٣١، كشاف القناع ٣ / ٥٠٦، بداية المجتهد ٢ / ٢٥٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٧٧، روضة الطالبين ٣ / ٥١٥، المغني ٧ / ١٣١.

(٣) انظر: معين الحكام ٢ / ٥٢٨، شرح الزرقاني ٦ / ٤٣.

المطلب الثالث

الفسخ في عقد المضاربة

اتفق الفقهاء على انحلال عقد المضاربة بفسخه من قبل أحد العاقدين، إذا لم يشرع في العمل؛ وذلك لأن المضاربة في هذه الحالة عقد جائز؛ لأنه نوع من الشركة، والشركة تتضمن الوكالة.^(١)

أما إذا شرع العامل في العمل، ففي انحلال عقد المضاربة بفسخه من قبل أحد العاقدين قولان:

القول الأول: انحلال عقد المضاربة بفسخه من قبل أحد العاقدين، ولو شرع العامل في العمل؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.^(٢) وذلك لأن العقد جائز؛ سواء شرع العامل في العمل أم لا؛ إذ لا فرق بين ما قبل الشروع وما بعده.^(٣)

القول الثاني: عدم انحلال عقد المضاربة بفسخه من قبل أحد العاقدين، إذا شرع العامل في العمل؛ وهذا قول المالكية.^(٤) وذلك بناء على أن العقد في هذه الحالة لازم؛ لأن الفسخ فيه ضرر على العاقدين أو أحدهما بعد الشروع في العمل.^(٥)

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١١٢، الدر المختار ٥/ ٦٥٤، التفریح ٢/ ١٩٣، منح الجليل ٧/ ٣٧٤، روضة الطالبين ٤/ ٢١٨، ٢٢٠، مغني المحتاج ٢/ ٣١٩، المغني ٧/ ١٧٢، كشاف القناع ٣/ ٤٦٩، ٥٢٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١١٢، الدر المختار ٥/ ٦٤٥، روضة الطالبين ٤/ ٢١٨، ٢٢٠، مغني المحتاج ٢/ ٣١٩، المغني ٧/ ١٧٢، كشاف القناع ٣/ ٤٦٩، ٥٢٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: التفریح ٢/ ١٩٣، منح الجليل ٧/ ٣٧٤.

(٥) انظر: التفریح ٢/ ١٩٣، منح الجليل ٧/ ٣٧٤.

ويمكن أن يرد عليه: بأن إقدام العاقد على عقد المضاربة مع علمه بعدم لزوم العقد يتضمن الرضا بالفسخ وما يترتب عليه.

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد المضاربة بفسخه من قبل أحد العاقدين ولو بعد الشروع في العمل؛ لقوة دليل هذا القول، وللرد على دليل القول المخالف.

المطلب الرابع الفسخ في عقد العارية

اختلف العلماء في انحلال عقد العارية بفسخ أحد العاقدين، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد العارية بفسخه من قبل أحد العاقدين؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وقول عند المالكية في العارية المطلقة.^(١)

وذلك بناء على أن عقد العارية عقد جائز؛ لأن منافع العين المعارة معدومة وقت العقد، وإذا كانت كذلك فلا يملك المستعير، المنافع المستقبلية بالعقد؛ لكونها معدومة في هذا الوقت، وإذا كانت المنافع غير مملوكة للمستعير، فإنها ملك للمعير، له أن يستوفيهما في أي وقت شاء.

أما بالنسبة للمستعير، فله الرجوع متى شاء؛ لأن الإعارة إنما تمت لمصلحة.^(٢)

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢١٥، ٢١٦، تبيين الحقائق ٥ / ٨٨، روضة الطالبين ٤ / ٨٢، نهاية المحتاج ٥ / ١٢٣، المبدع ٥ / ١٢٨، كشاف القناع ٤ / ٦٥، المحلى ٩ / ١٦٩، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٤٣٩. والعارية: إما أن تكون مقيدة أو مطلقة، فالمقيدة إما أن تكون مقيدة بعمل، كإعارة أرض لزرعها، أو تكون مقيدة بأجل، كسكني دار شهراً مثلاً. والمطلقة: ما خلت عن التقييد السابق. انظر: بداية المجتهد ٢ / ٢١٢، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٤٣٩.

(٢) انظر: المغني ٧ / ٢٥٠.

القول الثاني: عدم انحلال عقد العارية بفسخه من قبل أحد
العاقدين؛ وهو قول المالكية في العارية المقيدة، وقول عندهم في
العارية المطلقة.^(١) وذلك بناء على أن عقد العارية عقد لازم قياساً
على الإجازة.^(٢)

ويمكن أن يرد على هذا: بأن يقال: إن القياس مع الفارق؛ لأن عقد
الإجازة عقد معاوضة، بخلاف العارية، فهي عقد تبرع.

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد العارية بفسخه من قبل أحد
العاقدين؛ وذلك لأن العقد جائز؛ إذ هو من عقود الإرفاق والتبرع.^(٣)

(١) انظر: بداية المجتهد ٢ / ٣١٣، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٤٣٩ .

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: ص ٩٥ من هذه الرسالة.

المطلب الخامس الفسخ في عقد الجعالة

اتفق الفقهاء على انحلال عقد الجعالة بفسخه من قبل المَجْعُول له؛ سواء كان قبل الشروع في العمل أم بعده؛ لأنه بالفسخ أسقط حقه.^(١)

أما إذا أراد الجاعل فسخ عقد الجعالة، فلا يخلو وقت الفسخ، إما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده. فإن كان قبل الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة بفسخه من قبل الجاعل، قولان:

القول الأول: انحلال عقد الجعالة بفسخ الجاعل؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة، وهو المشهور عند المالكية. وذلك بناء على أن عقد الجعالة جائز، قياساً على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على عمل مجهول بعوض.^(٢)

القول الثاني: عدم انحلال عقد الجعالة بفسخ الجاعل؛ وهذا قول عند المالكية.

وذلك بناء على أن العقد يلزم الجاعل دون المَجْعُول له؛ إذ هو الذي

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥، منح الجليل ٨/ ٩٦، روضة الطالبين ٤/ ٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٧٦، المغني ٨/ ٣٢٣، ٣٢٤، كشاف القناع ٤/ ٢٠٣، ٢٠٦. أما الحنفية والظاهرية: فلا يرون صحة الجعالة؛ لما فيها من جهالة المدة والعمل.

انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٣، الدر المختار ٦/ ٩٥، المحلى ٨/ ٢٠٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٧٦، المغني ٨/ ٣٢٣، كشاف القناع ٤/ ٢٠٣، ٢٠٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥، منح الجليل ٨/ ٦٩.

أوجب على نفسه^(١).

والراجع - والله أعلم - أن عقد الجعالة ينحل بفسخه من قبل أحد العاقدين قبل الشروع في العمل؛ وذلك لأنه عقد جائز، وما دام أنه لم يشرع في العمل، فلا ضرر على أحدهما بحله.

أما إذا كان وقت الفسخ بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد الجعالة بفسخه من قبل الجاعل، قولان:

القول الأول: انحلال عقد الجعالة بفسخه من قبل الجاعل؛ وهو قول الشافعية والحنابلة؛ وذلك بناء على أن عقد الجعالة عقد جائز، قياساً على المضاربة، بجامع أن كلاهما عقد على عمل مجهول بعوض.^(٢)

القول الثاني: عدم انحلال عقد الجعالة بفسخ الجاعل؛ وهو قول المالكية؛ وذلك بناء على أن العقد يصبح لازماً في حق الجاعل بعد الشروع في العمل؛ لأن في الجعالة معنى الإجارة، ودفعاً للضرر عن المجهول له.^(٣)

ويمكن أن يرد على هذا: بأن القياس على الإجارة مع الفارق؛ لأن الجعالة تصح مع جهالة العمل والمدة والعامل، وليس كذلك عقد الإجارة.

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد الجعالة بفسخه من قبل أحد العاقدين بعد الشروع في العمل؛ لأنها عقد جائز؛ إذ تصح مع جهالة العمل، ولو قيل بلزومها مع جهالة العمل، لكان في ذلك ضرر.

(١) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧ / ٦٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤ / ٣٤٠، نهاية المحتاج ٥ / ٤٧٦، المغني ٨ / ٣٢٣، كشاف القناع ٤ / ٢٠٣، ٢٠٦.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٧ / ٦٥، منح الجليل ٨ / ٦٩.

المطلب السادس الفسخ في عقد الهبة

الفسخ في عقد الهبة لا يخلو إما أن يكون بعد القبض أو قبله، فإن كان بعد القبض، فلا تخلو الهبة إما أن يكون لأجنبي، أو يكون من والد لولده، وسأتكلم عن هذا من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: فسخ الوالد هبته لولده.

المسألة الثانية: فسخ الأجنبي لعقد الهبة.

المسألة الأولى: فسخ الوالد هبته لولده:

إذا وهب الوالد هبة لولده وإراد الرجوع فيها وفسخها، فلا يخلو الوالد إما أن يكون أباً أو أمماً، وهذا ما أتكلم عنه من خلال فرعين:

الفرع الأول: فسخ الأب هبته لولده.

الفرع الثاني: فسخ الأم هبتها لولدها.

الفرع الأول: فسخ الأب هبته لولده:

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الهبة بفسخ الأب هبته لولده، على

قولين:

القول الأول: ينحل عقد الهبة بفسخ الأب هبته لولده، وهو: قول

المالكية والشافعية والحنابلة.^(١)

(١) انظر: بداية المجتهد ٢ / ٣٢٢، مواهب الجليل ٦ / ٦٣، المهذب ١ / ٤٤٧، مغني المحتاج ٢ / ٤٠١، المقنع ص: ١٦٥، الإنصاف ٧ / ١٤٥.

واستدلوا بما يلي:

- ١ - عن النعمان بن بشير^(١) أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ، فقال: «إني نحللت ابني هذا غلاماً، فقال: أكل ولدك، نحللت مثله، قال: لا، قال: فارجه»^(٢).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أمره بإرجاع الغلام، ولو لم يكن رجوع الأب في هبته لولده جائزاً، لما أمره بذلك^(٣).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث، بما يلي:

أ- يحتمل أن النعمان كان بالغاً ولم يسلم إليه الموهوب، وما دام أنه لم يقبض الموهوب فله الرجوع^(٤).

(١) هو: أبو عبدالله النعمان بن بشير بن سعد بن خلاس بن زيد الأنصاري الخزرجي، ولد بعد الهجرة بأربعة عشر شهراً، وهو أول مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة، استعمله معاوية على الكوفة، وكان خطيباً مفوهاً، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر وعائشة، وغيرهم، وروى عنه: ابنه محمد ومولاه سالم والشعبي وغيرهم. توفي سنة: ٦٥هـ. انظر: في ترجمته: الاستيعاب ٢/ ٥٢٢، الإصابة ٣/ ٥٢٩.

(٢) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحة - كتاب الهبة - باب الهبة للولد ٣/ ٩٢٢، ومسلم في صحيحة، كتاب الهبات - باب كراهة تفصيل بعض الأولاد في الهبة ٣/ ١٢٤٢، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع - باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل ٣/ ٢٩٢، والنسائي في سننه، كتاب النحل - باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل ٦/ ٢٥٨، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام - باب ماجاء في النحل والتسوية بين الولد ٣/ ٦٤٠، وابن ماجه في سننه، كتاب الهبات - باب الرجل ينحل ولده ٢/ ٧٩٥.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١١٦.

(٤) انظر: المبسوط ١٢/ ٥٦، ٥٥.

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأنه يخالف ماجاء في رواية مسلم^(١) أن
النعمان قال:

«فأخذ أبي بيدي وأنا يومئذ غلام»، وقوله: «فانطلق بي أبي
يحملني إلى رسول الله ﷺ». ^(٢)

ب - يحتمل أن النعمان كان صغيراً حال الهبة، ففوض حق الهبة له إلى
رسول الله ﷺ ليهبه له، إذا رآها ﷺ صحيحة؛ وبذلك يكون
المعنى في قوله ﷺ: أرجعه، أي: «أمسك عليك مالك». ^(٣)

ج - فعل بشير بن سعد^(٤) كان على سبيل الوصية، لا على سبيل
الهبة. ^(٥)

ويمكن أن يجاب على هذين الاعتراضين: بأنهما مخالفان لظاهر
الحديث، فإن قوله: نحلته ابني هذا غلاماً يدل على أن الهبة من
بشير لابنه النعمان، وليست من رسول الله ﷺ.

(١) هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، حافظ من
أئمة المحدثين، ولد سنة: ٢٠٤ هـ.

من أهم مصنفاته: الصحيح المشهور، ولسند الكبير، والجامع الكبير، وأوهام
المحدثين، وغيرها. توفي - رحمه الله - سنة: ٢٦١ هـ.
انظر: في ترجمته: وفيات الأعيان ٥ / ١٩٤، تذكرة الحفاظ: ٢ / ٥٨٨.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الهبات - باب كاهة تفصيل بعض الأولاد في الهبة ٣ /
١٢٤٣، ١٢٤٤.

(٣) انظر: المبسوط ١٢ / ٥٥، ٥٦.

(٤) هو: أبو النعمان بشير بن سعد بن خلاس بن زيد بن مالك الأنصاري الخزرجي،
شهد العقبة وبدراً وأحداً وما بعدها، وهو أول من بايع أبا بكر الصديق يوم
السقيفة من الأنصار، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه: ابنه
النعمان، قتل بعين التمر في خلافة أبي بكر الصديق، سنة: ١٢ هـ.
انظر في ترجمته: الاستيعاب ١ / ١٥٥، الإصابة ١ / ١٦٢.

(٥) انظر: المبسوط ١٢ / ٥٥، ٥٦.

كما أن قوله ﷺ: فارجعه يدل على أن الغلام الموهوب كان في حكم المقبوض، ولو كانت وصية لم تقع إلا بعد موت الموصي.

٢ - عن ابن عمر^(١) وابن عباس^(٢) - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال:

« لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده ».^(٣) والحديث صرح في استثناء الوالد من عدم صحة الرجوع.

القول الثاني: لا ينحل عقد الهبة بفسخ الأب هبته لولده؛ وهو قول الحنفية، ورواية عند الحنابلة.^(٤)

(١) هو: أبو عبدالرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة: ثلاث من البعثة، هاجر وهو ابن عشر سنين، شهد الخندق، كان من أهل الورع والعلم، وكان كثير الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وغيرهم، وروى عنه: جابر وابن عباس، وابنه سالم، وغيرهم - توفي سنة: ٧٣هـ.

انظر: في ترجمته: الاستيعاب ٢ / ٢٣٢، الإصابة ٢ / ٣٢٨.

(٢) هو: أبو العباس عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي، حبر الأمة وترجمان القرآن، ولد بمكة سنة: ثلاث قبل الهجرة، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن الكثيرين من رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفي بالطائف سنة: ٦٨هـ. / انظر في ترجمته: الاستيعاب ٢ / ٣٤٢، الإصابة ٢ / ٣٢٢.

(٣) رواه أبو داود - واللفظ له - في سننه، كتاب الإجارة - باب الرجوع في الهبة ٣ / ٢٩١، والترمذي في سننه - أبواب الولاء والهبة - باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ٤ / ٤٤٢، وابن ماجه في سننه، كتاب الهبات - باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٢ / ٧٩٥.

والحديث - إن شاء الله - صحيح / انظر: نصب الراية ٤ / ١٢٤، تلخيص الحبير ٣ / ٧٢، إرواء الغليل ٦ / ٦٥.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار ٤ / ٨١، ٨٢، المبسوط ١٢ / ٥٤، ٥٥، المغني ٨ / ٢٦١، الإنصاف ٧ / ١٤٥.

واستدلوا بما يلي:

١ - عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»^(١).

وجه الاستدلال:

أن الرسول الله ﷺ شبه العائد في هبته كالعائد في قيئه، والقيء يحرم الرجوع فيه فكذا الهبة، وإلا لم يكن للتشبيه فائدة، والحديث عام في الأب وغيره.^(٢)

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه عام يخصه حديث: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(٣).

٢ - أن عمر بن الخطاب^(٤) - رضي الله عنه - قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب

(١) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه، كتاب الهبة - باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ٢ / ١٤٢، ومسلم في صحيحه، كتاب الهبات - باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ٣ / ١٢٤١، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع - باب الرجوع في الهبة ٢ / ٢٩١، والنسائي في سننه، كتاب الهبة - باب الرجوع الوالد فيما يعطي ولده ٦ / ٢٦٥، والترمذي في سننه أبواب الولاء والهبة - باب ماجاء في كراهية الرجوع في هبة ٤ / ٤٤٢، وابن ماجه في سننه، كتاب الهبات - باب الرجوع في الهبة ٢ / ٧٩٧.

(٢) انظر: المغني ٨ / ٢٦١.

(٣) انظر: المغني ٨ / ٢٦٢، والحديث: سبق تخريجه هامش رقم (٢) من الصفحة السابقة.

(٤) هو: أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى القرشي العدوي، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، كان من أشرف قريش، وإليه كانت السفارة في الجاهلية، شهد بدرًا ومابعدھا، بويع بالخلافة بعد أبي بكر، وهو أول من أرخ بالتاريخ الهجري، مات مطعوناً سنة: ٢٣هـ.

انظر في ترجمته: الاستيعاب ٢ / ٤٥٠، الإصابة ٢ / ٥١١.

هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها.^(١)

وجه الاستدلال:

أن الهبة من الأب لولده هبة لذوي رحم، فلا يملك الرجوع فيها.^(٢) ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال: بأن قول عمر لم يفرق بين ذي الرحم وغيره، وأنتم تفرقون، ثم قول عمر لا يعارض به الحديث الصحيح.

٣ - قياس امتناع رجوع الأب فيما وهب لابنه على امتناع رجوع الابن فيما وهب لأبيه، أو على امتناع الرجوع في هبة الأخ لأخيه.^(٣) ويمكن أن يرد عليه: بأن هذا قياس مع وجود النص، فلا يلتفت إليه.

والراجع - والله أعلم - أن عقد الهبة ينحل بفسخ الأب هبته لولده؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللمرد على أدلة المخالف.

الفرع الثاني: فسخ الأم هبتها لولدها:

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الهبة بفسخ الأم هبتها لولدها، على قولين:

(١) رواه مالك - واللفظ له - في الموطأ كتاب الأفضية - باب القضاء في الهبة ٢ / ٧٥٤، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الهبات - باب المكافأة في الهبة ٦ / ١٨١.

والأثر موقوف على عمر. / انظر: تلخيص الحبير ٣ / ٧٣، الهداية للغماري ٨ / ٢١٧، إرواء الغليل ٦ / ٥٥.

(٢) انظر: المبسوط ١٢ / ٥٥.

(٣) انظر: المرجع السابق.

القول الأول: ينحل عقد الهبة بفسخ الأم هبتها لولدها، وهو قول المالكية، ومذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة.^(١)

واستدلوا بما يلي:

عن ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».^(٢)

وجه الاستدلال:

الحديث استثنى في جواز الرجوع في الهبة الوالد، والوالد عام في الأب والأم.^(٣)

٢ - ماجاء في بعض روايات حديث النعمان بن بشير: أنه ﷺ قال: «سووا بين أولادكم».^(٤)

وجه الاستدلال:

أن الأم داخلة في هذا الأمر، فهي مأمورة بالتسوية بين أولادها، والرجوع في الهبة سبيل إلى التسوية؛ بل قد يتعين سبباً فيها، كما لو لم تعط الولد الثاني كعطاء الأول.

(١) انظر: بداية المجتهد ٢ / ٢٢٢، حاشية الدسوقي ٤ / ١١٠، روضة الطالبين ٤ / ٤٤٠، مغني المحتاج ٢ / ٤٠١، ٤٠٢، المغني ٨ / ٢٦٢، ٢٦٣، الإنصاف ٧ / ١٥٠. واشتراط المالكية لفسخ الأم لهبتها لولدها شرطين:
١- أن يكون الولد الموهوب له كبيراً أو صغيراً ذا أب.
٢- ألا تريد الأم بهبتها ثواب الآخرة.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٣٦ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المغني ٨ / ٢٦٣.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٣٤ من هذه الرسالة.

القول الثاني: لا ينحل عقد الهبة بفسخ الأم هبتها لولدها؛ وهذا قول الحنفية، والرواية الصحيحة في مذهب الحنابلة، ورواية عند الشافعية^(١).

واستدلوا: بحديث عائشة -رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه»^(٢).

وجه الاستدلال:

أن الحديث ذكر أن للرجل أن يأكل من مال ولده، ولم يذكر الأم وأن ولدها من كسبها؛ فدل على التفريق بينهما في الحكم فيفرق بينهما فيما وهبا لولدها، فيقال بالرجوع للأب دون الأم لكون النص خاصاً به.

والفرق بين الأب والأم - أيضاً - أن للأب ولاية على ولده، ويحوز جميع المال في الميراث، بخلاف الأم^(٣).

ويمكن أن يرد على الاستدلال بهذا الحديث: بأن الأم قد تكون ممنوعة من التملك من مال ولدها ابتداءً، والرجوع في الهبة ليس تملكاً ابتداءً.

(١) انظر: المبسوط / ١٢ / ٢٥٤، ٢٥٥، المغني / ٨ / ٢٦٣، الإنصاف / ٧ / ١٤٩، روضة الطالبين / ٤ / ٤٤٠، مغني المحتاج / ٢ / ٤٠١، ٤٠٢.

(٢) رواه أبو داود - واللفظ له - في سننه، كتاب الإجارة - باب في الرجل يأكل من مال ولده / ٣ / ٢٨٨، ٢٨٩، والنسائي في سننه، كتاب البيوع - باب الحث على الكسب / ٣ / ٢٨٩، والترمذي في سننه - أبواب الأحكام - باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده / ٣ / ٦٣٠، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات - باب ما للرجل من مال ولده / ٢ / ٧٦٩. والحديث - إن شاء الله - صحيح / انظر: تلخيص الحبير / ٤ / ٩، إرواء الغليل / ٦ / ٥٦.

(٣) انظر: المغني / ٨ / ٢٦٣.

كما أنه لا يلزم من وجود الفرق بين الأب والأم في التملك ابتداءً ،
والولاية على الولد وحوز المال جمعياً في الميراث، أن يقال: بالفرق -
أيضاً - في الرجوع في الهبة.

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد الهبة بفسخ الأم هبتها
لولدها؛ لأن لفظ الوالد يشمل الأب والأم، ثم إن الأم محتاجة للرجوع
في الهبة إذا أرادت التسوية بين أولادها في الهبة، فكيف تمنع مما
يخرجها من الإثم، ويزيل عنها الضرر المحرم الحاصل بالترفضيل.

المسألة الثانية: فسخ الأجنبي^(١) لعقد الهبة:

فسخ الأجنبي لعقد الهبة لا يخلو إما أن يكون بعد قبض الهبة أو
قبله، فإن كان بعد قبض الهبة فقد اتفق الفقهاء على عدم انحلال
عقد الهبة بفسخ أحد العاقدين له؛ لأن الهبة قد تمت وثبت الملك
للموهوب له وخرجت عن ملك الواهب.^(٢)

واختلفوا في انحلال عقد الهبة بفسخه قبل القبض؛ على قولين:

القول الأول: انحلال عقد الهبة بفسخه قبل القبض؛ وهذا قول
جمهور العلماء من الحنفية والشافعية ومذهب الحنابلة في المكيل

(١) وأقصد بالأجنبي هنا: ما عدا الأب والأم.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ١٢٧، تبين الحقائق ٥ / ٩٩، بداية المجتهد ٢ / ٣٢٩،
شرح الخرشي ٧ / ١٠٥، المهذب ١ / ٤٤٧، مغني المحتاج ٢ / ٤٠٠، ٤٠١، المغني
٨ / ٢٤٢، المبدع ٥ / ٣٦٣.

والموزون؛^(١) وذلك بناء على أن الهبة قبل القبض عقد جائز، فهي تبرع محض.^(٢)

القول الثاني: عدم انحلال عقد الهبة بفسخه قبل القبض؛ وهو قول المالكية والظاهرية، وقول عند الحنابلة؛ وهو: مذهب الحنابلة في غير المكيل والموزون؛ وذلك بناء على أن الهبة تلزم بمجرد العقد.

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد الهبة بفسخه قبل القبض؛ لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض؛ لأنها عقد تبرع، والإنسان لا يلزم بالتبرع، فإن تبرع ولم يقبض من تبرع له جاز للمتبرع الرجوع في تبرعه؛ لعدم الضرر على المتبرع له.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، تبين الحقائق ٥/ ٩٩، المذهب ١/ ٤٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، ٤٠١، المغني ٨/ ٢٤٤، المبدع ٥/ ٣٦٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة وقد قيد الحنابلة - في المذهب عندهم - بكون الموهوب مكيلاً أو موزوناً؛ لأنهم يرون أن المكيل والموزون يحتاج للزومه إلى قبض. فلا يحتاج للزومه إلى قبض. انظر: المغني ٦/ ١٨٥، ٨/ ٢٤٢ - ٢٤٤.

المطلب السابع

الفسخ في عقد الكفالة

اتفق الفقهاء على أن عقد الكفالة لا ينحل بفسخ الكفيل؛ لأن العقد لازم في حقه؛ وذلك لأنه عقد العقد وهو يعلم أنه لا حظ له فيه، فلم يملك الفسخ؛ لأنه دخل على بصيرة.^(١)

وكذلك اتفقوا: على أن عقد الكفالة لا ينحل بفسخ المكفول؛ لأنه لا يملك قبول الكفالة، فلم يملك الفسخ لها.^(٢)

واتفقوا - أيضاً - على أن عقد الكفالة ينحل بفسخ المكفول له؛ لأن الكفالة شرعت توثقة لحقه، فإذا تنازل عن حقه في التوثقة بفسخ الوثيقة فله ذلك^(٣)

(١) انظر: تبين الحقائق ٤ / ١٤٩، ١٥٠، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٤، شرح الكبير للدردير ٣ / ٣٣٠، روضة الطالبين ٣ / ٤٩٦، نهاية المحتاج ٤ / ٤٣٢، المغني ٧ / ٩٥، ٩٦، كشف القناع ٣ / ٣٧٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثامن

الفسخ في عقد الوصية

اتفق الفقهاء على انحلال عقد الوصية بفسخ الموصي ورجوعه عن الوصية؛ لأن الموصى به يظل على ملكه ما دام حياً، والوصية عطية لا تفيد الملك في الحال، ولا تنجز إلا بالموت، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجزها. (١)

كما اتفقوا على انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى له بعد موت الموصي، وقبل القبول والقبض؛ لأن الموصى له أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه، فأشبهه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع. (٢)

كما اتفقوا على عدم انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى له قبل موت الموصي؛ لأن الوصية لم تقع بعد، ولا حق للموصى له في حال حياة الموصي، فيصبح رده كرد المبيع قبل إيجاب البيع. (٣)

كما اتفقوا على عدم انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى له بعد قبوله الوصية وقبضها بعد موت الموصي؛ لأن ملكه قد استقر على الموصى به، فصار رده له كرد له لسائر ملكه. (٤)

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٩٤، تبيين الحقائق ٦ / ١٨٦، القوانين الفقهية ص: الشرح الكبير للدردير ٤ / ٤٢٨، المهذب ١ / ٤٦١، مغني المحتاج ٣ / ٧١، ٧٢، المغني ٨ / ٤٦٨، كشاف القناع ٤ / ٣٤٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤ / ١٨٤، شرح الخرشي ٨ / ١٧٢، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٤٢٨، المهذب ١ / ٤٥٢، شرح المحلي على المنهاج ٣ / ١٦٦، المغني ٨ / ٤١٥، كشاف القناع ٤ / ٣٤٤.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤ / ١٨٤، شرح الخرشي ٨ / ١٧٢، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٤٢٨، المهذب ١ / ٤٥٢، شرح المحلي على المنهاج ٣ / ١٦٦، المغني ٨ / ٤١٥، كشاف القناع ٤ / ٣٤٤.

واختلفوا في انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى له بعد القبول،
وقبل القبض، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى له قبل
قبضه للموصى به؛ وهذا قول الحنفية والمالكية، وقول الشافعية،
وهو: مذهب الحنابلة في غير المكيل والموزون.^(١)

واستدلوا: بأن الموصى له ملك الموصى به ملكاً تاماً، فأصبح
المقبوض، أما المكيل والموزون - عند الحنابلة - فلا يستقر عليه ملكه
إلا بقبضه.^(٢)

القول الثاني: انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى له قبل قبضه
للموصى به؛ وهذا المنصوص عند الشافعية، وهو: مذهب الحنابلة، إذا
كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً؛ وهو قول عند الحنابلة في المكيل
والموزون وغيره.^(٣)

واستدلوا: بالقياس على الوقف، بجامع أن كلاهما تمليك من
جهة آدمي من غير بدل، فصح رده قبل القبض.^(٤)

(١) انظر: تبين الحقائق / ٦ / ١٨٤، حاشية ابن عابدين / ٦ / ٦٥٠ - ٦٥٤، شرح
الخرشي / ٨ / ١٦٩، الشرح الكبير للدردير / ٤ / ٤٢٤، المهذب / ١ / ٤٥٢، شرح
المحلى على المنهاج / ٣ / ١٦٦، المغني / ٨ / ٤١٥، كشف القناع / ٤ / ٣٤٢.

(٢) انظر: المهذب / ١ / ٤٥٢، المغني / ٨ / ٤١٥.

(٣) انظر: المهذب / ١ / ٤٥٢، شرح المحلى على المنهاج / ٣ / ١٦٦، المغني / ٨ / ٤١٥،
كشف القناع / ٤ / ٣٤٥.

(٤) انظر: المهذب / ١ / ٤٥٢.

ويمكن أن يرد عليه: بأن القياس على الوقف قياس مع الفارق؛ لأن
الوقف تمليك في حال الحياة، بخلاف الوصية.

والراجع - والله أعلم - عدم انحلال عقد الوصية بفسخ الموصى
له قبل قبضه للموصى به؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول،
وللرد على دليل المخالف.

المطلب التاسع الفسخ في عقد القرض

اتفق الفقهاء على انحلال عقد القرض بفسخه من قبل المقرض؛ لأن العقد جائز في حقه؛ وذلك لأن العقد انعقد لمصلحته، فله فسخه متى شاء.^(١)

واختلفوا في انحلال عقد القرض بفسخ المقرض، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: انحلال عقد القرض بفسخ المقرض؛ وهذا قول الشافعية، وهو قول أبي يوسف؛ إذا لم يستهلك المقرض القرض.^(٢) وهذا بناء على أن عقد القرض عقد جائز في حق المقرض؛ لأنه عقد إرفاق؛ إذ فيه نفع للمقرض، وما كان هذه صفته، فالذي يناسبه عدم اللزوم؛ لئلا يعرض الناس عنه، وفي منع المقرض من الرجوع غرر له.^(٣)

ويمكن أن يرد على هذا الدليل بأن يقال: إن المقرض عقد العقد وهو يعلم أن الحظ فيه لغيره، فلم يحصل له غرر بمنعه من الرجوع **القول الثاني:** عدم انحلال عقد القرض بفسخ المقرض؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن، وهو قول الحنابلة، وقول أبي يوسف،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٩٦، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦١، شرح الخرشي ٥ / ٢٢٢، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢٢٦، المهذب ١ / ٣٠٣، نهاية المحتاج ٤ / ٢٣٨، المغني ٦ / ٤٣١، كشاف القناع ٣ / ٣١٤.

(٢) انظر: المهذب ١ / ٣٠٣، نهاية المحتاج ٤ / ٢٢٢، بدائع الصنائع ٧ / ٣٩٦، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦٤.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

إذا استهلك المقرض القرض^(١) وذلك بناء على أن عقد القرض لازم في حق المقرض قياساً على البيع بجامع أن كلاً من المقرض والبائع أزال ملكه بعوض من غير خيار، فلم يكن له الرجوع فيه^(٢).

القول الثالث: ينحل العقد بفسخ المقرض إن كان شرط الرجوع في أي وقت شاء، ولا ينحل العقد إن لم يشترط الرجوع، أو إن ضربا للعقد مدة معينة؛ وهذا قول المالكية^(٣).

واستدلوا: بأنه إن كان شرط الرجوع، فللمقرض ما اشترطه، وإن لم يكن شرط الرجوع، فيقاس القرض على العارية، بجامع أن كلاً منهما معروف لا يلزم رده إلا بعد أن ينتفع به كما ينتفع بأمثاله عادة^(٤).

ويمكن أن يرد على هذا الدليل بأن يقال: إن العارية عقد جائز^(٥) يحق للعاقدين فيها حلها، وإن لم ينتفع بها المستعير انتفاع العادة، فلا يقاس عليها القرض.

والراجح - والله أعلم - أن عقد القرض لا ينحل بفسخ المقرض؛ وذلك لما يلي:

- ١ - قوة دليل هذا القول، والرد على أدلة المخالفين.
- ٢ - المقرض عندما عقد العقد يعلم أن الحظ فيه لغيره، فكأنه وهب الشيء المقرض للمقرض، فلم يملك فسخ العقد.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ٣٩٦، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦٤، المغني ٦ / ٤٣١، كشف القناع ٣ / ٣١٤.

(٢) انظر: المغني ٦ / ٤٣١.

(٣) انظر: شرح الخرشي ٥ / ٢٣٢، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢٢٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢٢٦.

(٥) ص: ٩٥ من هذه الرسالة.

المطلب العاشر

الفسخ في عقد المساقاة

اختلف العلماء في انحلال عقد المساقاة بفسخ أحد العاقدين، على

قولين:

القول الأول عدم انحلال عقد المساقاة بفسخ أحد العاقدين؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وقول عند الحنابلة^(١). وذلك بناء على أن العقد لازم قياً على الإجارة؛ لأن كلاً منهما عقد معاوضة^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد المساقاة بفسخ أحد العاقدين؛ وهو المشهور عند الحنابلة، وقول ابن حزم^(٣) وذلك بناء على أن العقد جائز، قياً على المضاربة؛ لأن كلاً منهما عقد على جزء من نماء المال^(٤).

والراجع - والله أعلم - عدم انحلال عقد المساقاة بفسخ أحد العاقدين؛ وذلك لأنه عقد لازم؛ إذ المقصود منه الكسب وال عوض، وليس من عقود التبرعات، ولا من عقود الوكالات^(٥).

(١) انظر: مجمع الأنهر ٢ / ٥٠٦، التفرع ٢ / ٢٠٢، روضة الطالبين ٤ / ٢٣٦، الإنصاف ٥ / ٤٧٢.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٢ / ٥٠٦، روضة الطالبين ٤ / ٢٣٦، المغني ٧ / ٥٤٢.

(٣) انظر: المغني ٧ / ٥٤٢، المبدع ٥ / ٥١، كشف القناع ٣ / ٥٣٩، المحلى ٨ / ٢٢٥، ٢٣٢.

(٤) انظر: المغني ٧ / ٥٤٢.

(٥) انظر: المختارات الجلية للسعدي ص: ١٢١.

المطلب الحادي عشر

الفسخ في عقد المزارعة

إذا أراد أحد العاقدين فسخ عقد المزارعة، فلا يخلو وقت الفسخ إما أن يكون بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في العمل، أو يكون بعد الشروع في العمل، فإن كان وقت الفسخ قبل الشروع في العمل، فاختلف الفقهاء في انحلال عقد المزارعة بفسخه من قبل أحد العاقدين، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد المزارعة بفسخ أحد العاقدين؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية؛^(١) وذلك بناء على أن العقد في هذه الحالة جائز، فلا ضرر على أحدهما بفسخه.^(٢)

القول الثاني: عدم انحلال عقد المزارعة بفسخ أحد العاقدين؛ وهو قول عند المالكية؛^(٣) وذلك بناء أن المزارعة عقد لازم بالعقد.^(٤)

والراجع - والله أعلم - انحلال عقد المزارعة بفسخه من قبل أحد العاقدين قبل الشروع في العمل، لعدم الضرر على كل منهما في حل العقد.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ١٨٢، مواهب الجليل ٥ / ١٧٦، الفروع ٤ / ٤٠٧، المحلى ٨ / ٢٢٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٦٤.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

أما الشافعية: فلا يرون صحة المزارعة إلا تبعاً للمساقاة؛ ولذا لا يرد عليها الفسخ استقلالاً عندهم.

انظر: المهذب ١ / ٣٩٣، ٣٩٤، مغني المحتاج ٢ / ٣٢٤.

أما إن كان وقت الفسخ بعد الشروع في العمل، ففي انحلال عقد المزارعة بفسخه من قبل أحد العاقدين، قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد المزارعة بفسخه من قبل أحد العاقدين؛ وهو قول الحنفية والمالكية، وقول عند الحنابلة: ^(١) وذلك بناء على أن العقد يصبح بالشروع في العمل لازماً؛ لمشابهته الإجارة؛ وللضرر الذي يحصل على العامل لو فسخه رب المال بعد أن أدرك الزرع. ^(٢)

القول الثاني: انحلال عقد المزارعة بفسخه من قبل أحد العاقدين؛ وهو المشهور عند الحنابلة، وهو: قول الظاهرية: ^(٣) وذلك بناء على أن العقد جائز، ولو شرع في العمل، قياساً على المضاربة؛ لأن كلاهما عقد على جزء من نماء المال. ^(٤)

والراجع - والله أعلم - عدم انحلال عقد المزارعة بفسخه من قبل أحد العاقدين؛ وذلك لأن هذا العقد لازم؛ إذ المقصود منه الكسب والعوض، وليس من عقود التبرعات، ولا عقود الوكالات. ^(٥)

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ١٨٢، مواهب الجليل ٥ / ١٧٦، المغني ٧ / ٥٤٢، الفروع ٤ / ٤٠٩.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المغني ٧ / ٥٤٢، الفروع ٤ / ٤٠٧، كشاف القناع ٣ / ٥٣٧، المحلى ٨ / ٢٢٥.

(٤) انظر: المغني ٧ / ٥٤٢.

(٥) انظر: المختارات الجلية للسعدي ص: ١٢١.

المطلب الثاني عشر الفسخ في عقد الوقف

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الوقف بفسخ أحد العاقدين^(١)،
على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم انحلال عقد الوقف بفسخ أحد العاقدين؛ وهو
قول المالكية والشافعية، ومذهب الحنابلة، وقول عند الحنفية^(٢).
واستدلوا بمايلي:

١ - عن ابن عمر قال: «أصاب عمر بخيبر أرضاً فأتى النبي ﷺ فقال:
أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به ؟
قال: إن شئت خبست أصلها وتصدق بها، فتصدق عمر: أنه لا
يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء والقريبى والرقاب،
وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل...»^(٣)
وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ بين أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث؛ فدل

(١) يتصور وجود عاقد آخر في الوقف، إذا كان الوقف على من يتصور منه القبول.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٧ / ٧٩، الشرح الكبير للردبر ٤ / ٧٥، المهذب ١ / ٤٤٢،
مفني المحتاج ٢ / ٣٧٦، المفني ٨ / ١٨٧، غاية المنتهي ٢ / ٣١٥، بدائع الصنائع
٦ / ٢١٩، فتح القدير ٥ / ٤١٨.

(٣) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه كتاب الوصايا - باب الوقف كيف
يكتب ؟ ٣ / ١٩٦، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية - باب الوقف ٣ / ١٢٥٥،
وأبو داود في سنته، كتاب الوصايا - باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ٣ /
١١٦، والنسائي في سنته كتاب الأحباس - باب كيف يكتب الحبس ٦ / ٢٣٠،
والترمذي في سنته، كتاب الأحكام - باب في الوقف ٣ / ٦٥٠، وابن ماجه في
سنته، كتاب الصدقات - باب من وقف ٢ / ٨٠١.

على لزوم العقد بمجرد اللفظ؛ إذ لو كان يشترط شيئاً آخر لبينه
ﷺ ، وإذا لزم العقد لم يكن لأحد العاقدين حله. (١)

٢- قياس لزوم الوقف بمجرد اللفظ على لزوم العتق بمجرد اللفظ،
بجامع أن كلاهما تبرع يمنع البيع والهبة والإرث. (٢)

القول الثاني: انحلال عقد الوقف بفسخ أحد العاقدين له ما لم
يقبض، فإذا قبض لم يكن للعاقدين حله؛ وهذا قول محمد بن الحسن
من الحنفية، وهو: رواية عند الحنابلة. (٣)

واستدلوا: بالقياس على الهبة، بجامع أن كلاهما إخراج للمال
عن ملك صاحبه على وجه التبرع. (٤)

ورد على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق؛ لأن الهبة تمليك
مطلق يخرج الموهوب إلى ملك آدمي آخر، أما الوقف فلا يخرج إلى
ملك آدمي آخر، فيكون أشبه بالعتق. (٥)

القول الثالث: انحلال عقد الوقف بفسخ أحد العاقدين له، ما لم
يحكم الحاكم به أو يضيفه الواقف إلى ما بعد الموت، أو يكون الموقوف
مسجداً؛ وهذا قول أبي حنيفة. (٦)

(١) انظر: المهذب ١/ ٤٤٢، المغني ٨/ ١٨٧.

(٢) انظر: المغني ٨/ ١٨٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩، فتح القدير ٥/ ٤١٩، المغني ٨/ ١٨٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، المغني ٨/ ١٨٧.

(٥) انظر: المغني ٨/ ١٨٧.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩.

واستدلوا بما يلي:

١- عن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله عز وجل».^(١)

وجه الاستدلال:

أن معنى الحديث: أنه لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة، وإذا قلنا بلزوم حبسنا المال عن قسمته بين الورثة، وهذا مخالف للحديث.^(٢)

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال: بأن الحديث ضعيف،^(٣) فلا تقوم به حجة، ولا يقوى على مصادمة الحديث الصحيح.

٢- حقوق العباد لم تنقطع عن المال الموقوف، بدليل انتفاعهم به، وانتفاعهم به دليل على ثبوت الملك للعباد، وإذا ثبت ذلك فإما أن يكون مملوكاً للواقف أو لغيره، والثاني ممتنع لعدم الدليل عليه فتعين الأول، فإذا ثبت كون الموقوف باق على ملك الواقف انتفى القول باللزوم لمنافاته معنى الملك.^(٤)

(١) رواه الدار قطني - واللفظ له - في سننه كتاب الفرائض ٤ / ٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف - باب من قال: لا حبس عن فرائض الله - عز وجل - ١٦٢ / ٦.

والحديث ضعيف. / انظر: سنن الدار قطني ٤ / ٦٨، نصب الرأية ٣ / ٤٧٦، ٤٧٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢١٩.

(٣) وسبب ضعفه: أن فيه ابن لهيعة، وأخاه عيسى، وهما ضعيفان.

انظر: سنن الدار قطني ٤ / ٦٨، ميزان الاعتدال ٢ / ٤٧٥، ٣ / ٢٢٢، تقريب التهذيب ٤٤٤ / ١.

(٤) انظر: فتح القدير ٥ / ٤٢٢.

ويمكن أن يرد على هذا الدليل: بمنع مملوكية الوقف للعباد؛ لأنه لا يلزم من انتفاعهم به ملكهم له، فالوالد ينتفع بدعاء ولده له، وليس مالكا له.

أما سبب قوله بلزوم العقد إذا حكم به الحاكم أو أضافه الواقف إلى ما بعد الموت، فهو:

إن حكم الحاكم صادف محل اجتهاد، وافضى اجتهاده إليه، وحكم الحاكم بما افضى إليه اجتهاده جائز كسائر المسائل الاجتهادية. وأما إذا أضافه إلى ما بعد الموت، فقد أخرجه مخرج الوصية، ولا يتصور الرجوع فيها بعد الموت.^(١)

والراجح - والله أعلم - القول بعدم انحلال عقد الوقف بفسخ العاقدين له؛ سواء قبض أم لا، وسواء حكم الحاكم به أم لا، وسواء أضافه الواقف إلى ما بعد الموت أم لا؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول - وخصوصاً حديث عمر - وللدلالة المخالف.

المبحث الثاني

عدم لزوم العقد لاقتترانه بالخيار

قد يكون عدم لزوم العقد ليس لذات العقد؛ إذ قد يكون العقد في ذاته لازماً، وإنما اكتسب صفة عدم اللزوم من اقتترانه بالخيار.

فإذا اقتتران بالعقد اللازم الخيار، فإن العقد يصبح قابلاً للانحلال؛ حيث إنه يجعل من له الخيار في حرية تامة في اختيار حل العقد متى شاء، ولو لم يرض الطرف الآخر.

وبذلك يتبين أن حل أحد العاقدين للعقد - المستند لوجود الخيار له - هو سبب الانحلال وليس مجرد اقتتران العقد بالخيار.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢١٩.

وفي هذا المبحث أتكلم عن الخيارات التي تقترن بالعقد، فتجعله قابلاً للانحلال، وسأقتصر على أهم الخيارات، والتي يرجع ما عداها إليها في الغالب؛^(١) وذلك من خلال خمسة مطالب:

المطلب الأول: حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس.

المطلب الثاني: حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط.

المطلب الثالث: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية.

المطلب الرابع: حل العقد لاقتترانه بخيار العيب.

المطلب الخامس: حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتغدير.

- (١) ذكر الفقهاء كثيراً من أنواع الخيارات، ومن الخيارات المشهورة التي ذكروها ولم أذكرها هنا مايلي:
- ١- خيار التعيين: ولم أذكره لأنه: لا يسبب انحلال العقد؛ وذلك للمشتري الخيار في تعيين المبيع دون حل العقد. / انظر: تبين الحقائق ٢١/٤، الدر المختار ٥٦٥/٤.
- ٢- خيار النقد: ولم أذكره؛ لأنه راجع إلى خيار الشرط؛ وذلك لأن المتبايعين يشترطان في عقد البيع بالنسيئة: أن المشتري إذا لم يدفع الثمن في الأجل المعين فلا بيع بينهما، أو أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا رد الثمن إلى المشتري في مدة ثلاثة أيام فلا بيع بينهما.
- انظر: المبسوط ٥٠/١٣، حاشية ابن عابدين ٥٧١ / ٤.
- ٣- خيار قوات الوصف المشروط: ولم أذكره لدخوله في خيار العيب؛ لأن المشتري أراد المبيع بصفات معينة، فإذا فات أحدها، فكأنه وجد به عيباً.
- انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٤، روضة الطالبين ٩٦/٣، كشاف القناع ٢/٢٢١.
- ٤- خيار التدليس: ولم أذكره؛ لأنه إما أن يرجع إلى خيار العيب، كما لو كان التدليس بكتمان عيب في المبيع، أو يرجع إلى خيار الغبن مع التغدير، كما في التصرية وجمع ماء الرحي، وإرساله عند عرضها للبيع.
- انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٤، شرح الزرقاني على خليل ١٣٣/٥، روضة الطالبين ١٢٨/٣، كشاف القناع ٢/٢١٣.
- ٥- خيار تفريق الصفقة: ولم أذكره؛ لأنه راجع إلى خيار العيب؛ وذلك لأن تجزئة المبيع - مع أن المشتري يريده كاملاً - كأنه عيب حدث في بعضه. / انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٦٩/٣، مغني المحتاج ٤٠/٢، المغني ٦/٣٣٥.

المطلب الأول

حل العقد لا اقتترانه بخيار المجلس^(١)

إذا تم العقد اللازم بين العاقدين و أرادا أو أحدهما حله أثناء جلوسهما وقبل تفرقهما، فهل لهما ذلك ؟

وإذا كان يحق لهما حل العقد، فما العقود التي يمكن أن تنحل لوجود هذا الخيار؟

وما الأشياء التي تسقط حق حل العقد ؟

هذا ما أتكلم عنه من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس.

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار المجلس.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس:

إذا عقد العاقدان العقد ولم يتفرقا بأبدانهما، فهل لهما أو لأحدهما حل العقد؟

اختلف الفقهاء في إمكان حل العقد قبل التفرق بالأبدان، على قولين:

القول الأول: أن للعاقدين أو أحدهما حل العقد قبل التفرق بالأبدان؛ وهذا قول الشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

(١) تعريف خيار المجلس: هو حق يثبت للمتعاقدين حرية إمضاء العقد أو حله مدة جلوسهما.

انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٠٩، مغني المحتاج ٢/ ٤٣، كشف القناع ٣/ ١٩٨.

(٢) انظر: المهذب ١/ ٢٥٧، روضة الطالبين ٣/ ٩٦، المغني ٦/ ١٠، كشف القناع ٣/ ١٩٨.

١ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»^(١).

٢ - ما رواه حكيم بن حزام^(٢) - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٣).

وجه الاستدلال من الحديثين:

أن النبي ﷺ جعل لكل من المتبايعين الحق في حل البيع أو إمضائه بعد تمام العقد، ما دام في مجلس العقد؛ فدل ذلك على ثبوت خيار المجلس، وإذا ثبت للعاقدين الخيار، فقد نزلت رتبة العقد من اللزوم

(١) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه كتاب البيوع - باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع، فقد وجب البيع ٣ / ١٨، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٣ / ١١٦٢، والنسائي في سننه، كتاب البيوع - باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ٧ / ٢٤٨، ٢٤٩، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٢ / ٧٣٦.

(٢) هو: أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي، ابن أخي خديجة - رضي الله عنها - أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وغزا حنين والطائف، وكان من أشرف قريش وعقلائها - توفي سنة ٥٤ هـ وقيل غير ذلك. / انظر في ترجمته: الاستيعاب ١ / ٣١٩، الاصابة ١ / ٣٤٨.

(٣) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه، كتاب البيوع - باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ٢ / ١٠، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٣ / ١١٦٢، وأبو داود في سننه كتاب الإجارة - باب في خيار المتبايعين ٣ / ٢٧٢، والترمذي في أبواب البيوع - باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ٢ / ٥٣٩ والنسائي في كتاب البيوع - باب ما يجب على التجار من التوقية في مبيعتهم ٧ / ٢٤٤، وابن ماجه في كتاب التجارة - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٢ / ٧٣٦.

إلى الجواز، والعقد الجائز يجوز حله لمن كان العقد جائزاً في حقه.^(١)
القول الثاني: لا يحق لأحد العاقدين حل العقد اللازم لمجرد عدم تفرقهما بالأبدان؛ وهو قول الحنفية والمالكية.^(٢)

واستدلوا بما يلي:

١ - قوله تعالى: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... الآية).^(٣)

وجه الاستدلال:

أن العقد هو الإيجاب والقبول، وقد أمرنا بالوفاء بالعقود أمر إيجاب، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد؛ لأن للعاقدين ترك البيع مالم يفترقا.^(٤)

وإذا لم يثبت في العقد خيار، فإنه يكون لازماً والعقد اللازم لا يحق لأحد العاقدين حله بدون سبب.^(٥)

٢ - في حل العقد إبطال حق الآخر، وهذا لا يصح.^(٦)

وأجاب هؤلاء عن الحديثين السابقين: بأن التفرق فيهما يحمل على التفرق بالأقوال.^(٧)

(١) انظر: المجموع / ٩ / ١٨٤، ١٨٥، المغني / ٦ / ١٠، ١١.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار / ٤ / ١٣، ١٤، الهداية مع فتح القدير / ٥ / ٤٦٤، ٤٦٥، بداية المجتهد / ٢ / ١٧٠، الشرح الكبير للدردير / ٣ / ٩١.

(٣) سورة المائدة الآية رقم ١

(٤) انظر: فتح القدير / ٥ / ٦٥، بداية المجتهد / ٢ / ١٧١.

(٥) انظر: شرح معاني الآثار / ٤ / ١٣، ١٤، الهداية مع فتح القدير / ٥ / ٤٦٤، ٤٦٥، بداية المجتهد / ٢ / ١٧٠، الشرح الكبير للدردير / ٣ / ٩١.

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير / ٥ / ٤٦٥.

(٧) انظر: فتح القدير / ٥ / ٤٦٥، بداية المجتهد / ٢ / ١٧١.

وقال المالكية: إن هذا الحديث يخالف عمل أهل المدينة.^(١)
وكلها اعتراضات وتأويلات لا تقوى على رد الحديث الصحيح، ورد
دلالاته الواضحة.^(٢)

والراجع - والله أعلم - أن للعاقدين حل العقد؛ لاقتترانه بخيار
المجلس؛ وذلك بناء على إثبات هذا الخيار، وأنه حق للمتعاقدين؛
لصحة الحديث وصراحته في ذلك، فينزل العقد عن رتبة اللزوم إلى
الجواز فيكون للعاقدين حل العقد.^(٣)

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار المجلس:

إذ وجد في العقد خيار المجلس، فإنه يجعله قابلاً للأنحلال؛ إذ
قد يختار أحد العاقدين حل العقد، ولكن هل كل العقود يثبت فيها
خيار المجلس؟^(٤)

-
- (١) انظر: بداية المجتهد ٢/ ١٧٠، ١٧١.
 - (٢) للفريقين أدلة ومناقشات كثيرة، وليس هذا موضع بسطها.
انظر: الهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٦٤، ٤٦٥، بداية المجتهد ٢/ ١٧٠، ١٧١،
المجموع ٩/ ١٨٤، ١٨٥، المغني ٦/ ١٠، ١١.
 - (٣) وما يأتي من المسائل سيكون تفرعاً على القول بمشروعية خيار المجلس؛ ولذا
فلن يكون للحنفية والمالكية قول في هذه المسائل.
 - (٤) من المعلوم خروج العقود غير المالية؛ لأنها ليست مجالاً للبحث هنا، مع العلم
بأن القائلين بمشروعية خيار المجلس اتفقوا على أن هذه العقود لا يدخلها خيار
المجلس؛ وذلك مثل النكاح والخلع ونحوهما؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ
في العوض، والعوض هنا ليس هو المقصود.
المجموع ٩/ ١٧٥، روضة الطالبين ٣/ ٩٦، المغني ٦/ ٤٨، كشاف القناع ٣/
١٩٩، وانظر: الإفصاح لابن هبيرة ٩/ ٢٢٠، حيث نقل الاتفاق على ذلك.

اتفق القائلون بمشروعية خيار المجلس:^(١) على أن العقود الجائزة من الجانبين أو الجائزة من جانب واحد، لا يدخلها خيار المجلس؛ وذلك لأن العقود الجائزة من الجانبين يستغنى عن الخيار فيها بجوازها؛ إذ يحق لكل من العاقدين حل العقد متى شاء فلا يحتاج إلى خيار المجلس.^(٢)

أما العقود الجائزة من جانب واحد، فلا يدخلها خيار المجلس؛ لأن من كان العقد جائزاً في حقه استغنى بالجواز عن ثبوت الخيار، ومن لم يكن العقد جائزاً في حقه، دخل العقد وهو على بصيرة أن الحظ لغيره.^(٣)

وعلى هذا فيخرج من العقود المالية التي أتاولها بالبحث كل من العقود التالية:

القرض، والرهن، والكفالة،^(٤) والوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والجعالة، والوصية.^(٥)

كما اتفقوا على أن العقود المالية التي لا يقصد منها العوض، لا يدخلها خيار المجلس؛ وذلك لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في

(١) وهم الشافعية والحنابلة. انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المجموع ٩ / ١٧٥، المغني ٦ / ٤٩.

(٣) انظر: المجموع ٩ / ١٧٥، المغني ٦ / ٤٩.

(٤) وفي الكفالة وجه ضعيف عند الشافعية بدخول الخيار فيها.

انظر: المجموع ٩ / ١٧٥، روضة الطالبين ٣ / ٩٦.

(٥) انظر: المجموع ٩ / ١٧٥ روضة الطالبين ٣ / ٩٦، المغني ٦ / ٤٨، كشاف القناع

٣ / ١٩٩، بالإضافة إلى: المهذب ١ / ٣٠٣، المغني ٦ / ٤٣١ في عقد القرض.

العوض، والعوض هنا ليس هو المقصود؛ وعلى هذا يخرج عقد الوقف.^(١)

كما اتفقوا على ثبوت خيار المجلس في العقود اللازمة التي يقصد منها العوض، إذا كانت واردة على العين، ولم يشترط فيها القبض في مجلس العقد.

وعلى ذلك: فخيار المجلس يثبت في العقود المالية التالية:

البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس والصلح على مال.^(٢)
أما العقود اللازمة الواردة على العين ويشترط فيها القبض في المجلس، كالصرف والسلم، فاختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: يثبت فيها خيار المجلس؛ وهو قول الشافعية، والأصح عند الحنابلة،^(٣) وبالتالي يملك العاقدان حلها بسبب قيام المجلس؛ وذلك قياساً على البيع، بجامع أن كلاً منها عقد معاوضة لازم.^(٤)

القول الثاني: لا يثبت فيها خيار المجلس؛ وهو قول عند الحنابلة،^(٥) وبالتالي لا يملك أحد العاقدين حلها بسبب قيام المجلس. واستدلوا: بأنه لا يدخلها خيار الشرط، فلا يدخلها خيار المجلس.^(٦)

(١) انظر: المجموع ٩ / ١٧٥، روضة الطالبين ٣ / ٩٦، المغني ٤٨، كشاف القناع ٣ / ١٩٩.

(٢) انظر: المراجع السابقة. أما إن وقع بمعنى الإجارة أو بمعنى الصرف أخذ حكمهما / انظر: ص ٣٦٠ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المجموع ٩ / ١٧٥ روضة الطالبين ٣ / ٩٦، المغني ٦ / ٤٨، كشاف القناع ٣ / ١٩٩.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٢ / ٤٤.

(٦) انظر: المرجع السابق.

والراجع - والله أعلم - ثبوت خيار المجلس في هذه العقود، قياساً على البيع، ولعموم الخبر؛^(١) ولأن الخيار إنما شرع للنظر في الحظ من المعاوضة، وهو موجود في هذه العقود.

أما باقي العقود، وهي: الحوالة والمساقاة والمزارعة والإجارة والهبة، فقد اختلف فيها الفقهاء، وسأتكلم عنها فيما يلي:
أولاً: الحوالة:

اختلف القائلون بمشروعية خيار المجلس^(٢) في دخوله في عقد الحوالة، على قولين:

القول الأول: لا يثبت فيها خيار؛ وهو الأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وبالتالي لا يملك أحد العاقدين حله بسبب قيام المجلس.^(٣)

واستدلوا بما يلي:

١- الحوالة ليست من عقود المعاوضات؛ لأنها لو كانت كذلك لكانت بيع دين بدين، ولو قلنا بأنها من عقود المعاوضات، فإنها ليست على قواعد المعاوضات؛ لأنه يصح فيها التفرق قبل القبض، مع تماثل الحقين جنساً، وقواعد المعاوضات تقتضي أنه لا يصح التفرق قبل القبض إذا تماثل الجنس؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه.^(٤)

(١) وهو: قوله صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». وقد سبق تخريجه ص: ٤٥٨ من هذه الرسالة.

(٢) وهم: الشافعية والحنابلة. / انظر: المجموع ٩ / ١٧٥، وروضة الطالبين ٣ / ٩٦، المغني ٦ / ١٠، كشاف القناع ٣ / ١٩٨.

(٣) انظر: المجموع ٩ / ١٧٧ روضة الطالبين ٣ / ٩٨، المغني ٦ / ٥٠، كشاف القناع ٣ / ١٩٩.

(٤) انظر: المجموع ٩ / ١٧٧، روضة الطالبين ٣ / ٩٨، المغني ٧ / ٥٦.

٢- المحال لا يعتبر رضاه، ومن لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت الخيار لأحد طرفي العقد، لم يثبت للآخر كسائر العقود.^(١)

القول الثاني: يثبت في الحوالة خيار المجلس؛ وهو قول عند الشافعية، واحتمال عند الحنابلة، وبالتالي يملك العاقدان حل العقد بسبب قيام المجلس؛^(٢) وذلك بناء على أن عقد الحوالة من عقود المعاوضات اللازمة التي لا يشترط فيها القبض في المجلس؛ لأن المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة، وإذا كانت كذلك فيدخلها خيار المجلس.^(٣)

ورد على هذا الدليل: بأنه لو قلنا بأنها من عقود المعاوضات، فإنها ليست على قاعدة المعاوضات،^(٤) فلا يتأتى قياسها على عقود المعاوضات.^(٥)

والراجع - والله أعلم - أنه لا يثبت خيار المجلس في عقد الحوالة؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولورد على دليل المخالف.

ثانياً: المساقاة والمزارعة:^(٦)

اختلف القائلون بمشروعية خيار المجلس^(٧) في دخوله في المساقاة

(١) انظر: المغني ٦ / ٥٠ .

(٢) انظر: المجموع ٩ / ١٧٧، روضة الطالبين ٣ / ٩٨، المغني ٦ / ٥٠ .

(٣) انظر: المراجع السابقة .

(٤) وقد سبق بيان ذلك في الصفحة السابقة .

(٥) انظر: المجموع ٩ / ١٧٧، روضة الطالبين ٣ / ٩٨ .

(٦) إنما جمعت هذين العقدين في الكلام عنهما؛ لأن الشافعية لا يرون صحة المزارعة إلا تبعاً للمساقاة؛ ولأن حكمهما عند الحنابلة واحد .

انظر: المهذب ١ / ٣٩٣، ٣٩٤، مغني المحتاج ٢ / ٣٢٤، المغني ٦ / ٤٩، ٥٠ .

(٧) وهم: الشافعية والحنابلة. انظر: المجموع ٩ / ١٧٥، روضة الطالبين ٣ / ٩٦، المغني ٦ / ١٠، كشف القناع ٣ / ١٩٨ .

والمزارعة، على قولين:

القول الأول: لا يثبت فيها خيار المجلس؛ وهو الأصح عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة،^(١) وبالتالي لا يملك أحد العاقدين حلها بسبب قيام المجلس؛ وذلك لأن العقود عليه معدوم، فيكون في العقد غرر، فلا يضم إليه الخيار الذي يزيد في الغرر.^(٢)

ولأن العقدين عند الحنابلة - في المشهور عندهم - جائزان.^(٣)

القول الثاني: يثبت فيهما خيار المجلس؛ وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة،^(٤) وبالتالي يملك العاقدان حلها بسبب قيام المجلس؛ وذلك لأن كلاً منهما عقد معاوضة لازم؛ لأنه مقصود به العوض.^(٥)

والراجع - والله أعلم - ثبوت خيار المجلس في المساقاة والمزارعة؛ لأنهما عقدان لازمان يقصد منهما العوض، فيثبت فيهما الخيار، قياساً على البيع.^(٦)

(١) انظر: روضة الطالبين ٩٩/٣ مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٩/٦، ٥٠، كشف القناع ١٩٩/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢.

(٣) انظر: المغني ٥٠/٦، كشف القناع ١٩٩/٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٥٠/٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٤، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٥٠/٦، الإنصاف ٤٧٢/٥.

(٦) انظر: المختارات الجلية للسعدي ص: ١٢١.

ثالثاً: الإجارة:

اتفق القائلون بمشروعية خيار المجلس^(١)، على أن الإجارة الواردة على الذمة يثبت فيها خيار المجلس؛ لأنها في معنى البيع^(٢)، وحينئذ يملك العاقدان حل العقد بسبب قيام المجلس.

واختلفوا في ثبوته في الإجارة الواردة على العين، على قولين:

القول الأول: يثبت خيار المجلس في الإجارة الواردة على العين؛ وهذا قول عند الشافعية، وهو: قول الحنابلة^(٣)، وحينئذ يملك العاقدان حل العقد بسبب قيام المجلس؛ وذلك لأنها من عقود المعاوضات، فيدخلها الخيار قياساً على البيع^(٤).

القول الثاني: لا يثبت خيار المجلس في الإجارة الواردة على العين؛ وهذا الأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة في الإجارة التي تلي العقد^(٥)، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب قيام المجلس؛ وذلك لأن المعقود عليه معدوم، فيكون في العقد غرر، فلا يضم إليه الخيار فيزيده غرراً^(٦).

(١) وهم: الشافعية والحنابلة. انظر: المجموع ١٧٥/٩، روضة الطالبين ١٩٦/٣، المغني ١٠/٦، كشاف القناع ١٩٨/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٨/٦، كشاف القناع ١٩٩/٣.

(٣) انظر: المجموع ١٧٨/٩، روضة الطالبين ٩٩/٣، المغني ٤٨/٦، كشاف القناع ١٩٩.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: المجموع ١٧٨/٩، روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، الإنصاف ٣٦٥/٤، كشاف القناع ١٩٩/٣.

والإجارة التي تلي العقد هي: التي تبدأ مدة الانتفاع بها من حين العقد. انظر: كشاف القناع ١٩٩/٣.

(٦) انظر: المجموع ١٧٨/٨، روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢.

والراجع والله أعلم أنه يثبت خيار المجلس في الإجارة الواردة على العين؛ لأنها عقد لازم يقصد به العوض، فيثبت فيها قياساً على البيع.

رابعاً: الهبة:

اتفق القائلون بمشروعية خيار المجلس^(١)، على أن الهبة بغير عوض لا يدخلها خيار المجلس؛ وذلك لأنها ليست من عقود المعاوضات، فلا تقاس على البيع^(٢)، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب قيام المجلس.

أما الهبة بعوض: فاختلّفوا في ثبوت الخيار فيها، على قولين:

القول الأول: لا يثبت فيها خيار المجلس؛ وهذا الأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب قيام المجلس؛ وذلك بناء على تغليب حكم الهبة بقصد التبرّع المحض، فلا تقاس على البيع^(٣).

القول الثاني: يثبت فيها خيار المجلس؛ وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، وحينئذ يملك العاقدان حل العقد بسبب قيام المجلس؛ وذلك بناءً على أنها إذا كانت بعوض، فإنها تأخذ حكم البيع^(٤).

(١) وهم: الشافعية والحنابلة. / انظر: المجموع ١٧٥/٩، روضة الطالبين ٩٦/٣، المغني ١٠/٦، كشاف القناع ١٩٨/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩٨/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٩/٦، كشاف القناع ١٩٩/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٩٨/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٨/٦، الإنصاف ٤/٣٦٦، ٣٦٧.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

والراجح والله أعلم أنه يثبت فيها خيار المجلس؛ لأنها إذا كانت بعوض، زالت عنها صفة التبرع؛ فتكون حينئذ بيعاً.

ويتلخص ممّا سبق: أن هناك عقوداً يثبت فيها خيار المجلس، فيجعلها قابلة للانحلال، وهي^(١):

البيع، والسلم، والصلح على مال، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة بنوعيتها، والهبة بعوض.

وهناك عقود لا يدخلها خيار المجلس، فلا يكون سبباً لانحلالها؛ لعدم وجوده فيها، وهي^(٢):

القرض، والرهن، والكفالة، والحوالة، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والجعالة، والهبة بغير عوض، والوقف، والوصية.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد:

قد يثبت خيار المجلس في عقد ما، فيحق للعاقدين أو أحدهما حل العقد، إلا أن هذا الحق قد يسقط فلا يملك العاقدان أو أحدهما حل العقد، ومستقطات حق حل العقد، هي:

المسقط الأول: تفرق العاقدين بأبدانهما:

فإذا تفرق العاقدان بأبدانهما سقط حق حل العقد ولزم العقد. وليس هناك حد للتفرق؛ بل يرجع فيه إلى العرف، فما عدّه الناس تفرقاً فهو كذلك، وما لا فلا؛ لأن ما ليس له حد شرعاً ولا لغة، يرجع فيه إلى العرف^(٣).

(١) على حسب الراجح فيما فيه خلاف.

(٢) على حسب الراجح فيما فيه خلاف.

(٣) انظر: المجموع ٩/١٨٠، روضة الطالبين ٣/١٠١، مغني المحتاج ٢/٤٥، المغني ٦/١٢، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٧.

المسقط الثاني: اختيار أمضاء العقد:

إذا اختار العاقدان أو أحدهما إمضاء العقد، هل يسقط حق حل

العقد ؟

اختلف القائلون بمشروعية خيار المجلس في ذلك، على أربعة

أقوال:

القول الأول: سقوط حق حل العقد باختيار إمضاء العقد، فإذا

اختار العاقدان أمضاء العقد لزم العقد في حقهما، وإذا اختار أحد

العاقدين إمضاء العقد، لزم العقد في حقه، وبقي الآخر على خياره؛

وهذا هو الصحيح عند الشافعية والحنابلة^(١).

واستدلوا: بقوله ﷺ: « إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار

ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك

فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن يتبايعا و لم يترك واحد منهما

البيع، فقد وجب البيع »^(٢).

وجه الاستدلال:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث: بين أن لزوم

العقد لا يتوقف على مجرد التفرق؛ بل زاد أمراً آخر، وهو: اختيار

أحدهما إمضاء العقد، وهذه زيادة بيان يجب الأخذ بها^(٣).

القول الثاني: عدم سقوط حق حل العقد باختيار إمضاء العقد؛

وهذا رواية عند الحنابلة^(٤).

(١) انظر: المجموع ١٧٩/٩، روضة الطالبين ٩٠٠/٣، المغني ١٥/٦، كشاف القناع ٣/٢٠٠.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٥٨ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المغني ١٦/٦.

(٤) انظر: المغني ١٥/٦، الإنصاف ٣٧٢/٤.

واستدلوا: بأن الأحاديث الواردة في خيار المجلس وردت من غير تقييد ولا تخصيص؛ بل جاءت عامة مطلقة، كقوله ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١).

ويرد على هذا الاستدلال بأنه ورد زيادة على هذا الحديث: تبين أنه إذا اختار أحد العاقدين إمضاء العقد فقد لزم العقد^(٢)، كما في الحديث السابق^(٣).

القول الثالث: سقوط حق حل العقد للعاقدين جميعاً، ولو اختاره أحدهما؛ وهذا قول ضعيف عند الشافعية^(٤).

واستدلوا: بأن خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت، فلا يتبعض في السقوط^(٥).

القول الرابع: عدم سقوط حق حل العقد للعاقدين جميعاً إذا اختاره أحدهما؛ وهو قول ضعيف عند الشافعية^(٦).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن حق الساكت لم يسقط، فلا يسقط حق الآخر؛ لعدم تبعض خيار المجلس.

والراجع والله أعلم سقوط حق حل العقد باختيار إمضاء العقد؛ لصحة الحديث الوارد في ذلك، ويقدم على الأحاديث المطلقة؛ إذ المطلق يحمل على المقيد^(٧).

وإذا صح الحديث لم يلتفت إلى التعليلات في مقابلة النص.

(١) سبق تخريجه ص ٤٥٨ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: المغني ١٦/٦.

(٣) سبق ص ٤٦٩ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المجموع ١٧٩/٩، روضة الطالبين ١٠٠/٣.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤١/٢.

(٦) انظر: المجموع ١٧٩/٩.

(٧) انظر: روضة الناظر ١٩٢/٢، شرح تنقيح الفصول ص: ٢٦٦.

المطلب الثاني

حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط^(١)

قد يحتاج الشخص إلى أن يعقد عقداً ما وهو متردد في عقده، ويحتاج إلى التروي فيه مدة معينة، فيشترط على العاقد الآخر أن له الخيار مدة معينة؛ هذا هو الذي يعرف بخيار الشرط، وسأتكلم عنه في هذا المطلب من خلال مسائل ثلاث:

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط.

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار الشرط.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط:

اختلف الفقهاء في حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط ممن له

الخيار، على قولين:

القول الأول: ينحل العقد بحل من له الخيار؛ وهذا قول جمهور

الفقهاء من: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال:
«المسلمون على شروطهم»^(٣).

(١) خيار الشرط: هو حق يعطي من اشترطه من العاقدين الحق في إمضاء العقد أو حله.

انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٧/٤، شرح الخرشي ١٠٩/٥، روضة الطالبين ٣/٩٦، شرح منتهى الإرادات ١٦٨/٢.

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٩٨/٥، حاشية ابن عابدين ٥٦٧/٤، بداية المجتهد ٢٠٩/٢، شرح الخرشي ١٠٩/٥، روضة الطالبين ١٠٤/٣، مغني المحتاج ٤٦/٢، المغني ٣٠/٦، كشف القناع ٢٠٢/٣.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٥٤ من هذه الرسالة.

وجه الاستدلال:

أن قوله صلى الله عليه وسلم عام في كل الشروط، فيدخل فيه شرط الخيار للمتبايعين أو لأحدهما، وإذا ثبت الخيار لمن اشترطه فالعقد في حقه جائز، فله حله متى شاء، ما دام خياره قائماً^(١).

٢ - قوله ﷺ للرجل الذي كان يخدع في البيوع: « إذا أنت بايعت فقل لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها »^(٢).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ بين أن للرجل أن يشترط ألا يخدع في البيع، فإن خدع ثبت له الخيار، وفي هذا دليل على صحة اشتراط الخيار، وإذا ثبت الخيار لمن اشترطه أصبح العقد في حقه جائزاً، له حله متى شاء ما دام خياره قائماً^(٣).

(١) انظر: المغني ٣٠/٦.

(٢) رواه ابن ماجه . واللفظ له . في سننه، كتاب الأحكام . باب الحجر على من يفسد ماله ٧٨٩/٢.

كما رواه ابن الجارود في: المنتقى . باب في التجارات ص: ١٩٧، والدار قطني في سننه، كتاب البيوع ٥٦/٣، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع . باب لا عهدة فوق أربع ٢٦/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع . باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٢٧٣/٥.

والحديث بهذا اللفظ حسن . إن شاء الله . / انظر: نصب الرأية ٦/٤، تلخيص الحبير ٢١/٣، الهداية للغماري ٤١٣/٧، صحيح سنن ابن ماجه للألباني ٤٢/٢، وأصل الحديث سبق بتمامه وتخريجه ص: ٧٤ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: فتح القدير ٤٩٨/٥، بداية المجتهد ٢٠٩/٢.

القول الثاني: لا ينحل العقد لوجود خيار الشرط، ما لم يكن بلفظ لا خلافة؛ وهذا قول الظاهرية^(١).

واستدلوا: بأن لفظ « لا خلافة » وردت في الحديث، فيقتصر عليها وما عداها، لم يقد دليل عليه فلا يصح^(٢).

والراجع - والله أعلم - أن من له خيار الشرط له حل العقد، ما دام في مدة الخيار؛ وذلك لثبوت خيار الشرط؛ حيث إنه شرط تراضى عليه العاقدان، وفي ثبوته مصلحة لهما، ولم يرد نص بتحريمه فكان مشروعاً.

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار الشرط:

ليس كل العقود يدخلها خيار الشرط، فيجعلها قابلة للانحلال، وإنما هناك عقود لا يدخلها، فلا يجعلها قابلة للانحلال، وهي^(٣):

العقود الجائزة من الجانبين؛ وعلى هذا تخرج العقود التالية:

(١) انظر: المحلى ٤٠٩/٨.

(٢) انظر: المحلى ٤٠٩/٨، ٤١٠.

(٣) من المعلوم خروج العقود غير المالية، كالنكاح؛ وذلك لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في العوض، والعوض هنا ليس هو المقصود. انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٦٩، ٥٧٠، المجموع ٩/١٧٥، ١٩٢، روضة الطالبين ٣/٩٦، ١٠١، المغني ٦/٤٨، كشاف القناع ٣/١٩٦.

ولم أجد للمالكية قولاً في هذه المسألة كلها: بداية المجتهد ٢/٢٠٩، شرح الزرقاني على خليل ٥/١١١.

القرض^(١)، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة،
والجعالة، والوصية^(٢).

كما أن خيار الشرط لا يدخل في عقود المعاوضات اللازمة التي
يشترط فيها القبض في المجلس، كالصرف والسلم؛ لأن اشتراط
الخيار يؤخر القبض، فلا يصح العقد^(٣).

أمّا عقود المعاوضات اللازمة التي لا يشترط فيها القبض في
المجلس، فيدخلها خيار الشرط، وعلى هذا فيثبت في البيع والصلح
على مال^(٤).

واختلف الفقهاء في ثبوته في باقي العقود المالية، وهي: الكفالة،
والحوالة، والمساقاة، والمزارعة، والهبة، والوقف.

وسأتكلم عنها فيما يلي:

(١) عند الشافعية، أمّا الحنفية والحنابلة فيرون: أن العقد لازم من قبل المقرض .
انظر: المهذب ٣٠٣/١، حاشية ابن عابدين ١٦٤/٥، المغني ٤٣١/٦ .
وانما ذكرته هنا: لأن الحنابلة يرون أنه لا يدخله خيار الشرط أيضا. / انظر:
المغني ٤٣١/٦ .

أمّا الحنفية: فلم يذكروه مع العقود التي يدخلها خيار الشرط؛ فلعلهم يرون أنه
لا يدخله خيار الشرط.
انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤ .

(٢) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤، المجموع ١٧٥/٩، روضة
الطالبين ٩٦/٣، ١٠٦، المغني ٤٨/٦، كشف القناع ١٩٩/٣ .
أمّا الجعالة: فلا يرى الحنفية صحتها. / انظر: بدائع الصنائع ٢٠٣/٦، الدر
المختار ٩٥/٦ .

(٣) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤، ٥٧٠، المجموع ١٩٢/٩،
روضة الطالبين ٩٦/٣، ١٠٦، المغني ٤٨/٦، كشف القناع ٢٠٤/٣ .

(٤) انظر: المراجع السابقة.
ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. / انظر: بداية المجتهد ٢٠٩/٢، شرح الزرقاني
على خليل ١١١/٥ .

أولاً: الكفالة:

لا يثبت للمكفول خيار الشرط؛ لأنه لا يعتبر رضاه، فلا يثبت له خيار^(١).

أمّا الكفيل والمكفول له: فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار لهما، على قولين:

القول الأول: لا يثبت لهما خيار الشرط؛ وهو قول الشافعية والحنابلة^(٢)، وحينئذ لا يملك العاقد حل العقد بسبب اشتراط أحدهما الخيار؛ وذلك بناء على أن العقد جائز في حق المكفول له، فيستغني بجوازه في حقه عن ثبوت الخيار له، أمّا الكفيل: فقد دخل العقد وهو يعلم أن الحظ فيه لغيره^(٣).

القول الثاني: يثبت الخيار للكفيل والمكفول له؛ وهو قول الحنفية^(٤)، وحينئذ يملك من اشترط الخيار حل العقد.

ويستدل لهم: بأن الكفالة لازمة في حق الكفيل، وتحتل الفسخ، فيثبت فيها خيار الشرط^(٥).

(١) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧٠، المجموع ٩/١٧٥، ١٩٢، روضة الطالبين ٣/٩٦، المغني ٦/٤٩، كشاف القناع ٣/٣٩٩، ٢٠٣.

(٢) انظر: المجموع ٩/١٧٥، روضة الطالبين ٣/٩٦، المغني ٦/٤٩، كشاف القناع ٣/٢٠٣.

(٣) انظر: المجموع ٩/١٧٥، المغني ٦/٤٩.

(٤) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧٠. ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. انظر: شرح الخرشي ٦/٢١، حاشية الدسوقي ٣/٣٢٩.

(٥) ولم ينقدح في ذهني تعليلاً لثبوته للمكفول له؛ لأن العقد جائز في حقه، فيستغني بالجواز عن ثبوت الخيار له.

والراجح والله أعلم أن عقد الكفالة لا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأن المكفول لا يعتبر رضاه، فلا يثبت له خيار، والكفيل دخل العقد وهو يعلم أن الحظ لغيره، وأمّا المكفول له فيستغني عن ثبوت الخيار له بجواز العقد في حقه.

ثانياً: الحوالة:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط في عقد الحوالة، على قولين:

القول الأول: لا يثبت؛ وهو قول الشافعية والحنابلة^(١)، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب اشتراط أحدهما الخيار. واستدلوا بما يلي:

- ١ - الحوالة ليست من عقود المعاوضات، ولو قلت بأنها من عقود المعاوضات، فإنها ليست على قواعد المعاوضات^(٢).
- ٢ - من لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت الخيار لأحد طرفي العقد لم يثبت للآخر كسائر العقود^(٣).

القول الثاني: يثبت خيار الشرط للمحال والمحال عليه؛ وهو قول الحنفية^(٤)، وحينئذ يملك من اشترط الخيار حل العقد. بناء على أنه يعتبر رضاهما، فيثبت لهما الخيار^(٥).

(١) انظر: المجموع ١٧٧/٩، روضة الطالبين ١٠٧/٣، المغني ٥٠/٦، كشاف القناع ٢٠٣/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩٨/٣. وقد سبق ذكر السبب في كونها ليست من عقود المعاوضات، وفي كونها ليست على قواعد المعاوضات في: ص ٤٦٣ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المجموع ١٧٧/٩، روضة الطالبين ١٠٧/٣، المغني ٥٠/٦.

(٤) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٤.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٤.

والراجح والله أعلم عدم ثبوت الخيار في عقد الحوالة؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول؛ ولأنه لا يسلم أن المحال عليه والمحال يعتبر رضاهما؛ لقوله ﷺ: « فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع »^(١). فلم يشترط رضا المحال عليه والمحال، ثم إن عقد الحوالة ليس من عقود المعاوضات^(٢).

ثالثاً: المساقاة والمزارعة:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط في المزارعة والمساقاة، على قولين:

القول الأول: يثبت فيهما خيار الشرط؛ وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٣)، وحينئذ يملك من اشترط الخيار حل العقد؛ وذلك لأنهما عقدا معاوضة لازمان محتملان للفسخ^(٤).

القول الثاني: لا يثبت فيهما خيار الشرط؛ وهو الأصح عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة^(٥)، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب اشتراط أحدهما الخيار؛ وذلك لأن المعقود عليه

(١) سبق تخريجه ص: ١٥١ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩٨/٣، المغني ٥٦/٧. ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. / انظر: مواهب الجليل ٩٠/٥، شرح الخرشي ١٦/٦.

(٣) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤. ٥٧٠. روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٩/٦، ٥٠.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩٩/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٩/٦، ٥٠. ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. / انظر: شرح الخرشي ٦٣/٦، حاشية الدسوقي ٣٧٢/٣.

معدوم، فيكون في العقد غرر، فلا يضم إليه الخيار فيزيده غرراً^(١)؛
ولأن العقدين جائزان عند الحنابلة في المشهور عندهم^(٢).

والراجح والله أعلم ثبوت خيار الشرط في هذين العقدين؛ لأنهما
عقدان لازمان يقصد منهما العوض، فيثبت فيهما خيار الشرط قياساً
على البيع .

رابعاً: الإجارة:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط في الإجارة، على قولين:
القول الأول: لا يثبت فيها خيار الشرط؛ وهو قول الشافعية،
والمشهور عند الحنابلة، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد
بسبب اشتراط الخيار؛ لأن دخول خيار الشرط فيها يؤدي إلى فوت
بعض المنافع المعقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما
لا يصح^(٣).

القول الثاني: يثبت فيها خيار الشرط؛ وهو قول الحنفية، ورواية
عند الحنابلة^(٤). وبالتالي يملك من اشترط الخيار حل العقد؛ وذلك
لأنها عقد معاوضة لازم، محتمل للفسخ، فيثبت فيه خيار الشرط
قياساً على البيع^(٥).

(١) انظر: مغني المحتاج ٤٤/٢ .

(٢) انظر: المغني ٥٠/٦، الفروع ٤٠٧/٤، المبدع ٥١/٥ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٠٧/٣، المجموع ١٢٩/٩، المغني ٤٨/٦، كشف القناع
١٩٩/٣ .

(٤) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٤، المغني ٤٨/٦، الإنصاف
٣٧٤/٤ .

(٥) انظر: المراجع السابقة .

ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. انظر: مواهب الجليل ٣٨٩/٥، شرح الخرشي
٢/٧ .

والراجع والله أعلم أنه لا يثبت فيها خيار الشرط؛ وذلك لأن أصحاب هذا القول ذكروا ما يقتضي الفرق بينها وبين البيع، وهو أنه لو قيل بدخول خيار الشرط في الإجارة لأدى إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، بخلاف البيع.
خامساً: الهبة:

الهبة بغير عوض لا يدخلها خيار الشرط؛ لأنها ليست من عقود المعاوضات، فلا تقاس على البيع^(١)، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب اشتراط الخيار.

أما إذا كانت بعوض، فاختلف الفقهاء فيها، على قولين:

القول الأول: لا يثبت فيها خيار الشرط؛ وهو قول الحنفية والشافعية، ورواية عند الحنابلة^(٢)، وحينئذ لا يملك أحد العاقدين حل العقد بسبب اشتراط الخيار؛ وذلك بناءً على تغليب حكم الهبة فيها؛ وهو التبرع بلا عوض، فلا تقاس على البيع^(٣).

القول الثاني: يثبت فيها خيار الشرط؛ وهو قول عند الحنابلة، وحينئذ يملك من اشترط الخيار حل العقد؛ وذلك بناءً على أنها إذا كانت بعوض أنها تأخذ حكم البيع^(٤)،

(١) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧٠، المجموع ٩/١٩٢، روضة الطالبين ٣/٩٨، المغني ٦/٤٩، كشاف القناع ٣/٢٠٣.

(٢) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧٠، المجموع ٩/١٩٢، روضة الطالبين ٣/١٠٧، المغني ٦/٤٨.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المغني ٦/٤٨، الإنصاف ٤/٣٦٦، ٣٦٧.

ولم أجد للمالكية قولاً في هذا. انظر: مواهب الجليل ٦/٤٩، حاشية الدسوقي ٤/٩٧.

والراجح والله أعلم أنه يثبت خيار الشرط في الهبة بعوض؛ لأنها حينئذ تأخذ حكم البيع.

سادساً: الوقف:

اختلف الفقهاء في دخول خيار الشرط عقد الوقف، على قولين:

القول الأول: لا يثبت خيار الشرط في عقد الوقف؛ وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، والصحيح عند الشافعية، وهو: قول الحنابلة، وقول لبعض المالكية^(١). وحينئذ لا يملك من اشترط الخيار حل العقد.

واستدلوا بما يلي:

١ - الوقف ليس عقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة^(٢).

٢ - قياس عدم ثبوت خيار الشرط في الوقف على عدم ثبوته في العتق، بجامع أن كلاهما إزالة للملك لله تعالى^(٣).

القول الثاني: يثبت خيار الشرط في عقد الوقف؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وهو: قول لبعض المالكية^(٤) وحينئذ يملك من اشترط الخيار حل العقد.

واستدلوا: بأن الوقف عقد لازم فيه تمليك المنافع، فصح اشتراط

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٦، حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٤، الشرح الكبير للدردير ٧٥/٤، نهاية المحتاج ٣٧٦/٥، المغني ١٩٢/٨.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٣٧٦/٥، المغني ١٩٢/٨.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٦، حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٤، الشرح الكبير للدردير ٧٥/٤.

الخيار كالإجارة^(١).

ورد على هذا: بأن القياس على الإجارة قياس مع الفارق؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، وهي نوع من البيع، بخلاف الوقف^(٢).

والراجع والله أعلم عدم ثبوت خيار الشرط في عقد الوقف؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللرد على دليل المخالف.

ويتلخص مما سبق: أن هناك عقوداً يثبت فيها خيار الشرط، فيكون وجوده فيها سبباً لانحلال العقد، إذا رغب في حله من له الخيار، وهي^(٣):

البيع، والصلح على مال، والمساقاة، والمزارعة، والهبة بعوض. وهناك عقود لا يثبت فيها خيار الشرط، فلا يكون سبباً لانحلالها؛ لعدم وجوده فيها وهي^(٤): السلم، والقرض، والكفالة، والحوالة، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والإجارة والعارية، والوديعة، والجماعة، والهبة بغير عوض، والوقف.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد:

إذا شرط العاقدان أو أحدهما خياراً في العقد، فإنه يحق لمن له الخيار حل العقد في وقت الخيار، إلا أن هذا الحق قد يسقط، فلا يملك حق حل العقد؛ بل يصبح العقد في حقه لازماً.

ومسقطات حق حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط، هي:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٠/٦، حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٤.

(٢) انظر: المغني ١٩٣/٨.

(٣) على حسب الراجع فيما فيه خلاف.

(٤) على حسب الراجع فيما فيه خلاف.

المسقط الأول: اختيار إمضاء العقد:

فإذا كان خيار الشرط لأحد العاقدين، فإن اختياره لإمضاء العقد يسقط حقه في حل العقد، ويصبح العقد في حقه لازماً. وإن كان خيار الشرط للعاقدين، فلكل واحد منهما حل العقد وإمضاؤه، فإن اختار إمضاء العقد، سقط حقهما في حل العقد ولزم العقد.

وإن اختار أحدهما حل العقد واختار الآخر الإمضاء أجيب من اختار حل العقد؛ لأن حل العقد أقوى من الإجازة؛ إذ أن التصرف المجاز يحتمل الحل، بخلاف الذي تعرض للحل، فإنه لا تلحقه الإجازة^(١).

المسقط الثاني: انتهاء مدة الخيار دون اختيار ممن له الخيار:

اختلف الفقهاء في سقوط حق حل العقد بانتهاء مدة الخيار، على قولين:

القول الأول: يسقط حق حل العقد، ويلزم العقد إذا انتهت مدة خيار الشرط؛ وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١ - أن الخيار مؤقت بوقت معين، والمؤقت ينتهي بانتهاء وقته^(٣).

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٦٦/٢، بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، المجموع ٢٠٢/٩، كشاف القناع ٢٠٥/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، المجموع ١٩٥/٩، المغني ٤٥/٦، الإنصاف ٤/٣٧٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، المغني ٤٥/٦.

٢ - القياس على الأجل في العقد، بجامع أن كلاً منهما ملحق بالعقد^(١).

٣ - إذا قلنا بعدم سقوط حل العقد بانتهاء مدة خيار الشرط، فإنه يلزم على ذلك بقاء الخيار في غير ما اشترط فيه، وهذا لا يجوز؛ لأن الشرط سبب لثبوت الخيار ما لم يثبت بالشرط أو يتناوله^(٢).

٤ - أن الأصل في العقد للزوم، وإنما تخلف الأصل لوجود الشرط، فمتى انتهى الشرط عاد للزوم لزوال ما يعارضه^(٣).

القول الثاني: عدم سقوط حق حل العقد بانتهاء مدة الخيار؛ وهو قول المالكية والقاضي أبي يعلى من الحنابلة.

إلا أن المالكية يحددون المدة التي لا يلزم فيها العقد بعد انتهاء مدة خيار الشرط باليوم واليومين^(٤).

واستدلوا: بالقياس على الإيلاء؛ حيث لا يلزم المولي الفيئة بعد انتهاء الأجل^(٥).

ورد على هذا الدليل: بأن انتهاء المدة في الخيار لإلزام الحكم وهو اللزوم، أمّا انتهاء المدة في الإيلاء فهو للمطالبة، والمطالبة تستحق

(١) انظر: المغني ٤٥/٦.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المجموع ١٩٥/٩، المغني ٤٥/٦.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢٠٩/٢، الشرح الكبير للدردير ٩٥/٣، المغني ٤٥/٦، الإنصاف ٣٧٨/٤.

(٥) انظر: المغني ٤٥/٦، الإنصاف ٣٧٨/٤.

بمضي المدة^(١).

والراجع والله أعلم سقوط حق حل العقد بانتهاء مدة خيار الشرط؛ وذلك لأنه لا فائدة من تأقيت الخيار إلا انتهاءه بانتهاء هذا الوقت.

المسقط الثالث: التصرف في المبيع بما يدل على إمضاء العقد^(٢):

إذا تصرف المشتري في المبيع، فلا يخلو تصرفه إمّا أن يكون المقصود به تجربة المبيع، أو لا يقصد به ذلك، فإن قصد المشتري تجربة المبيع، فلا يبطل خياره باتفاق الفقهاء؛ وذلك مثل ما لو ركب السيارة لاختبارها، أو لبس الثوب لينظر حاله عليه^(٣).

وإن لم يكن قصد من له الخيار تجربة المبيع، ففي سقوط حق حل العقد خلاف، على قولين:

القول الأول: يسقط حق حل العقد؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والصحيح عند الشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا: بقياس الفعل على القول، بجامع أن كلاً منهما يدل على حل العقد وإبطال الخيار^(٥).

(١) انظر: المغني ٤٥/٦.

(٢) أمّا التصرف في المبيع بما يدل على الفسخ، كما لو تصرف البائع في المبيع تصرف المالك، كالعتق والرهن، فإنه حل للعقد، فلا يصبح العقد مع هذه التصرفات لازماً؛ لأنه انحل بها، والمقصود هنا: هو ما كان مسقطاً لحق حل العقد، وحينئذ يكون ملزماً للعقد. / انظر: بدائع الصنائع ٢٧١/٥، ٢٧٢، البحر الرائق ٢٠/٦، القوانين الفقهية ص: ١٨٠، المجموع ٢٠٢/٩، مغني المحتاج ٢/٤٩، المغني ١٨/٦، ١٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٧١/٥، ٢٧٢، البحر الرائق ٢٠/٦، القوانين الفقهية ص: ١٨٠، المجموع ٢٠٢/٩، مغني المحتاج ٤٩/٢، المغني ١٩/٦.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: المغني ١٨/٦.

القول الثاني: عدم سقوط حق حل العقد؛ وهذا قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة؛ لأن حق حل العقد ثبت بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين، وهو التصريح بالرضا^(١).

ورد على هذا: بأن التصرف في المبيع يدل على الرضا بالمبيع، فيسقط حق حل العقد، كصريح القول.

والراجح والله أعلم سقوط حق حل العقد بالتصرف الذي لا يراد منه تجربة المبيع؛ لقوة دليل أصحاب هذا القول، وللدرد على دليل القول المخالف.

المسقط الرابع: زيادة المبيع في زمن الخيار:

اتفق الفقهاء على أن زيادة المبيع في زمن الخيار زيادة منفصلة غير متولدة عن الأصل، ولا هي بدل عن جزء فائت كأرش، أو ما هو في معنى الجزء كصداق المرأة إذا وطئت بشبهة إنها لا تسقط حق حل العقد، ومثال هذه الزيادة الكسب^(٢).

واختلفوا في الزيادة المتصلة بالمبيع المتولدة عنه، كالجمال، والزيادة المنفصلة التي هي بدل عن جزء فائت أو ما في معناها، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يسقط حق حل العقد بهاتين الزياتين؛ وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن المقتضي للخيار باق بعد الزيادة، فيبقى الخيار بعدها كما ثبت قبلها لوجود مقتضاه^(٣).

(١) انظر: المجموع ٢٠٢/٩، مغني المحتاج ٤٩/٢، المغني ١٩/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٩/٥، ٢٧٠، البحر الرائق ٢١/٦، حاشية الدسوقي ٣/١٠٤، المجموع ٢١٤/٩، كشاف القناع ٢١٧/٣، ٢١٨.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٣/١٠٤، المجموع ٢١٤/٩، كشاف القناع ٢١٧/٣، ٢١٨.

القول الثاني: يسقط حق حل العقد بهاتين الزيادتين؛ وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف من الحنفية^(١).

واستدلوا: بأن الزيادة تمنع من رد المبيع، والخيار شرع لأجل التمكن من رد المبيع، فإذا زاد المبيع لم يكن للخيار فائدة، فيسقط^(٢).

القول الثالث: يسقط حق حل العقد بالزيادة المنفصلة، التي هي بدل عن جزء فائت أو ما في معناه، ولا يسقط بالزيادة المتصلة المتولدة عن المبيع؛ وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية^(٣).

ووجه التفريق عنده: أن الزيادة المتصلة المتولدة عن المبيع لا تمنع من الرد، فيبقى معها الخيار لوجود فائدته، وهي التمكن من الرد، أما الزيادة المنفصلة التي هي بدل عن جزء فائت أو ما في معناه، فتمنع من الرد، وإذا كانت كذلك لم يكن للخيار معها فائدة فيسقط^(٤).

والراجع والله أعلم أنه لا يسقط حق حل العقد بهاتين الزيادتين؛ لأنه لا يسلم بأن الزيادة تمنع من الرد؛ لأن الزيادة المتصلة لا يمكن انفصالها عن الأصل فهي تبع له، فتكون تبعاً له في الفسخ، أما الزيادة المنفصلة المتولدة عن المبيع، فلم تمنع من الرد؛ لأنه يمكن رد الأصل بدونها.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٠.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

المطلب الثالث

حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية^(١)

الأصل في البيع: أن يكون المبيع حاضراً بمجلس العقد، مشاهداً للمتبايعين، أو يوصف وصفا يكفي لصحة السلم^(٢).
أمّا إذا تباع العاقدان عيناً غير مشاهدة لهما، ولم يسبق لهما رؤيتها، فهل يحل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية؟ ومن يملك حق حل العقد؟ وما العقود التي تتحل لاقتترانها بخيار الرؤية؟ ومتى يسقط حق حل العقد؟.

هذا ما أتكلّم عنه في هذا المطلب، من خلال أربع مسائل:

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية.

المسألة الثانية: ملك حق حل العقد.

المسألة الثالثة: العقود القابلة للحل بسبب خيار الرؤية.

المسألة الرابعة: سقوط حق حل العقد.

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية:

إذا كان المبيع غائباً ولم تتقدم رؤيته، فلا يخلو إمّا أن يوصف أو لا.

فإن وصف: فلا يخلو إمّا أن يجده المشتري على ما وصف له أو لا.

وهذا ما أتكلّم عنه من خلال فرعين:

الفرع الأول: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية إذا لم يوصف المبيع.

(١) خيار الرؤية: هو حق يعطي أحد العاقدين الحق في إمضاء العقد أو حله إذا اشترى أو باع ما لم يره. انظر: البحر الرائق ٢٨/٦، ٢٩، حاشية الدسوقي ٣/٢، ٢٥، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ٢١/٦.

(٢) وهناك قول للحنابلة: أنه لا بد من المعاينة. انظر: بدائع الصنائع ١٦٣/٥، فتح القدير ٤٦٧/٥، بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٥/٣، المهذب ٢٦٣/١، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ٦/٢١، ٢٢، كشف القناع ١٦٣/٢.

الفرع الثاني: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية إذا وصف المبيع.

الفرع الأول: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية إذا لم يوصف المبيع:

إذا كان المبيع غائباً ولم يوصف، ولم تتقدم رؤيته، فهل يُحلُّ العقد إذا تمت رؤيته ٤.

اختلف الفقهاء في حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُحلُّ العقد لاقتترانه بخيار الرؤية؛ وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه »^(٢).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار لمن اشترى شيئاً لم يره، وإذا ثبت للمشتري الخيار، فإن له حل العقد؛ لأن العقد

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٤، الهداية مع فتح القدير ٥/٥٣٠، المهذب ١/٢٦٣، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٦/٣١، الإنصاف ٤/٢٩٦، وهذا القول منهم بناءً على صحة بيع الغائب، فإذا صح بيع الغائب أصبح بيعاً جائزاً؛ لاقتترانه بخيار الرؤية. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٤، الهداية مع فتح القدير ٥/٥٣٠، المهذب ١/٢٦٣، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٦/٣١، الإنصاف ٤/٢٩٦. وللإطلاع على صحة بيع الغائب وعدم صحته. انظر: فتح القدير ٥/٥٣١، بداية المجتهد ٢/١٥٥، المجموع ٩/٢٩٠، المغني ٦/٣١، ٣٢.

(٢) رواه الدار قطني. واللفظ له. في سننه، كتاب البيوع ٣/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع. باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٥/٢٦٨.

أصبح في حقه جائزاً^(١).

ورد على الاستدلال بهذا الحديث: إن الحديث ضعيف؛ لأنه مرسل، فمكحول لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم^(٢).

٢ - البيع عقد معاوضة، فيصح مع غيبة المعقود عليه، قياساً على النكاح، وإذا صح بيع الغائب ثبت الخيار إذا رأى ما اشتراه^(٣).

ورد على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق؛ لأن النكاح لا يقصد منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن، ثم إن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح، فلا يضر الجهل بها، بخلاف البيع^(٤).

القول الثاني: لا يُحل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية، وإن انعقد العقد؛ وهذا قول عند الحنابلة^(٥).

ويمكن أن يستدل لهم: بأنه إذا لم يشترط خيار، فالعقد يقع لازماً، وإذا وقع لازماً لم ينقلب جائزاً بعد ذلك.

لكن يرد عليه: بمنع أن يكون العقد وقع لازماً؛ بل وقع على الخيار الذي ثبت بدون اشتراط له.

القول الثالث: العقد لم ينعقد أصلاً، فلا يتعرض للانحلال؛ وهذا

قول المالكية والجديد عند الشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة^(٦).

(١) انظر: المبسوط ٦٩/١٣، فتح القدير ٥٣١/٥.

(٢) انظر: المجموع ٣٠٢/٩.

(٣) انظر: المبسوط ٧٠/١٣.

(٤) انظر: المجموع ٣٠٨/٩، المغني ٣٢/٦.

(٥) انظر: المغني ٣١/٦، الإنصاف ٢٩٦/٤.

(٦) انظر: بداية المجتهد ١٥٥/٢، حاشية الدسوقي ٢٥/٣، المهذب ٢٦٣/١، مغني

المحتاج ١٨/٢، المغني ٣١/٦، الإنصاف ٢٩٥/٤.

واستدلوا بما يلي:

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر»^(١).

وجه الاستدلال:

أن بيع الغائب الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته غرر ظاهر، وإذا كان بيعاً غير منعقد، لم يتعرض للانحلال^(٢).

٢ - قياس بيع الغائب على بيع النوى في التمر، بجامع أن كلاً منهما لم يُر ولم يوصف، فلا يصح، وإذا لم يصح لم ينعقد، فلا يتعرض للانحلال^(٣).

والراجع والله أعلم إذا كان المبيع غائباً، ولم يوصف، ولم يُر قبلاً، فإنه لا ينعقد العقد؛ بل يصبح باطلاً، فلا يتعرض للانحلال؛ وذلك لأنه غرر، والغرر ممنوع.

وإذا قيل بانعقاده، فالراجع ثبوت خيار الرؤية له؛ دفعاً للغرر على من ثبت له الخيار؛ إذ لو منع الخيار لتضرر من ثبت له الخيار؛ لأن المبيع مجهول بالنسبة له.

(١) رواه مسلم . واللفظ له . في صحيحه، كتاب البيوع . باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣ ، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع . باب في بيع الغرر ٢٥٤/٣ ، والنسائي في سننه كتاب البيوع . باب بيع الحصاة ٢٦٢/٧ ، والترمذي في سننه، كتاب البيوع . باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ٥٢٣/٣ ، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات . باب النهي عن بيع الحصاة ٧٣٩/٢ .

(٢) انظر: المجموع ٣٠١/٩، المغني ٣١/٦ .

(٣) انظر: المرجعين السابقين .

الضرع الثاني: حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية إذا وصف المبيع:
اتفق الفقهاء على أن المبيع إذا كان غائباً ووصف، ولم يجده
المشتري على ما وصف له، أن للمشتري الخيار في حل العقد؛ لأنه
وجد الموصوف بخلاف الصفة، فلم يلزمه كالمسلم^(١).

أما إذا وجده المشتري على ما وصف له، فهل له حل العقد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: له حق حل العقد لثبوت خيار الرؤية له؛ وهو قول
الحنفية، وقول عند الشافعية^(٢).

واستدلوا: بأن هذا البيع يسمى بيع خيار الرؤية، فلا يجوز أن يخلو
من الخيار^(٣).

ورد على هذا: بأن تسمية البيع بيع خيار الرؤية غير صحيح، وإن
صح فهو تسمية خاصة بمن يثبت الخيار في هذه الحالة، فلا يحتج به
على غيره^(٤).

القول الثاني: ليس له حل العقد، ولا يثبت له خيار الرؤية؛ وهذا
قول المالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦٣/٥، فتح القدير ٥٣٠/٥، بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح
الكبير للدردير ٢٤/٣، المجموع ٢٩٣/٩، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ٣٤/٦،
الإنصاف ٢٩٨/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٣/٥، فتح القدير ٥٣١/٥، ٥٣٢، المهذب ٢٦٤/١.

(٣) انظر: المهذب ٢٦٤/١.

(٤) انظر: المغني ٣٤/٦.

(٥) انظر: بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٣، المغني ٣٤/٦،
الإنصاف ٢٩٨/٤، المهذب ٢٦٤/١.

واستدلوا: بأن البائع سلم المشتري المعقود عليه بصفاته، فلم يكن له الخيار، كالمسلم فيه^(١).

والراجع والله أعلم أنه ليس له حل العقد لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللرد على دليل المخالف^(٢).

المسألة الثانية: ملك حق حل العقد:

اتفق القائلون بخيار الرؤية على أن المشتري يملك حق حل العقد؛ لأنه جاهل بصفة المعقود عليه، فلا يتم رضاه وهذه حاله^(٣).

واختلفوا في ملك البائع لحق حل العقد، على قولين:

القول الأول: أن البائع لا يملك حق حل العقد؛ وهو قول الحنفية، والصحيح عند الشافعية^(٤).

واستدلوا: بأن تمام رضا البائع باعتبار علمه بما يدخل في ملكه وهو الثمن، لا بما يخرج عن ملكه وهو المبيع، والثمن يعلم بالتسمية دون الرؤية^(٥).

(١) انظر: المهذب ١/٢٦٤، المغني ٦/٣٤.

(٢) وما سيأتي في المسألتين القادمتين مبني على القول بحل العقد لاقتترانه بالخيار.

(٣) انظر: المبسوط ١٣/٦٩، بدائع الصنائع ٥/١٦٣، الشرح الكبير للدردير ٣/٢٤، المجموع ٩/٢٩٣، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٦/٣٣، الإنصاف ٤/٢٩٨.

(٤) انظر: المبسوط ١٣/٧١، الهداية مع فتح القدير ٥/٥٣٢، المجموع ٩/٢٩٣، مغني المحتاج ٢/١٨.

(٥) انظر: المبسوط ١٣/٧١.

القول الثاني: أن البائع يملك حق حل العقد؛ وهو قول الحنابلة،
وقول عند الشافعية^(١).

واستدلوا: بالقياس على المشتري، بجامع أن كلا منهما جاهل
بصفة المعقود عليه، فالمعني الذي من أجله ثبت الخيار للمشتري
موجود في جانب البائع، فيثبت له الخيار، كما ثبت للمشتري^(٢).

والراجح والله أعلم أن البائع يملك حق حل العقد؛ لأنه يعتبر
رضاه في العقد، فتعتبر رؤيته التي هي مظنة الرضا منه.

المسألة الثالثة: العقود القابلة للحل بسبب خيار الرؤية:

ذكر القائلون بخيار الرؤية^(٣) أن عقد البيع قابل للانحلال بسبب
خيار الرؤية، ولم ينصوا على غيره، إلا الحنفية حيث اشترطوا لثبوت
خيار الرؤية أن يكون في الأعيان، وفي العقود القابلة للفسخ^(٤).

ومن هذا القول، ومن القول بأنه إذا ثبت خيار الرؤية مَلَكَ من له
الخيار حل العقد ورد العوض^(٥)، يمكن استنباط ما يلي:

(١) انظر: المغني ٣٣/٦، الإنصاف ٢٩٦/٤، المجموع ٢٩٣/٩، مغني المحتاج ١٨/٢.
ولم أجد للمالكية تصريحاً في هذه المسألة.

انظر: بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٣، ٢٥.

(٢) انظر: المغني ٣٣/٦.

(٣) ص: ٤٨٨ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: فتح القدير ٥٣٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥٩٢/٤، ٥٩٣، بداية المجتهد ٢/
١٥٥، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٣، المجموع ٢٩٣/٩، مغني المحتاج ١٨/٢،
المغني ٣١/٦، الإنصاف ٢٩٦/٤.

(٥) انظر: المبسوط ٦٩/١٣، فتح القدير ٥٣١/٥، بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح
الكبير للدردير ٢٤/٣، المجموع ٢٩٣/٩، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ٣١/٦،
الإنصاف ٢٩٦/٤.

١ - العقود الجائزة لا يثبت فيها خيار الرؤية؛ لأنه يستغنى بجوازها عن ثبوت الخيار فيها^(١). وعلى هذا تخرج العقود التالية: الوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والجمالة، والوصية.

من القول بأن من له الخيار يحل العقد ويرد العوض، يتبين أن هذا الخيار لا يثبت إلا في عقود المعاوضات التي يمكن رد العوض فيها، وهذا يخرج ما يلي:

١ - عقود غير المعاوضات، كعقود التبرعات والاستيثاق ونحوهما، فتخرج العقود التالية: القرض، والرهن، والكفالة، والحوالة، والوقف، والهبة.

٢ - عقود المعاوضات التي لا يمكن رد العوض فيها؛ لكون العوض عملاً، كالمساقاة والمزارعة؛ لأنه لا فائدة من الخيار؛ إذ الرد متعذر.

ومما سبق: يتبين أن خيار الرؤية يدخل في عقود المعاوضات المالية اللازمة، التي يمكن رد العوض فيها، وهي: البيع، والصلح على مال، والإجارة^(٢).

أمّا السلم: فنص فقهاء الحنفية على أنه لا يدخله خيار الرؤية؛ لأنه دين وليس عيناً، وغير الأعيان لا ينحل العقد بردها؛ لأنها إذا لم

(١) انظر: المبسوط ٤٥/١٣، بداية المجتهد ٢/٢١١، المجموع ٩/١٧٥، المغني ٦/٤٩.

(٢) نص الفقهاء على البيع - كما سبق - أمّا الصلح على مال، والإجارة، فلم يذكرهما سوى الحنفية، وإنما ذكرتهما قياساً على البيع. انظر: فتح القدير ٥/٥٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/٥٩٢، ٥٩٣، بداية المجتهد ٢/١٥٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٢٤، المجموع ٩/٢٩٣، مغني المحتاج ٢/١٨، المغني ٦/٣١، الإنصاف ٤/٢٩٦.

تتعيّن للعقد لم تتعيّن للحل، فلا فائدة من الرد، وإذا لم تكن للرد فائدة، فلا فائدة للخيار؛ لأن الخيار إنما ثبت لإمكانية الرد^(١).

أمّا المالكية والشافعية والحنابلة، فلم أرَ لهم نصّاً في ذلك^(٢)، إلا إنه يمكن تخريج قول لهم في هذا؛ وذلك لأنهم يرون أن المسلم إليه إذا أدى المسلم فيه بصفة أقل من الصفة المشروطة، فلا يلزم المسلم قبوله؛ لأن في هذا إسقاطاً لحقه، ولا يلزمه إسقاط حقه^(٣).

وإذا لم يلزمه قبوله، لزم المسلم إليه أن يأتي بالمسلم فيه على الصفة المشروطة، فإن تعذّر ذلك فالمسلم بالخيار؛ لتعذر المسلم فيه^(٤). وعلى هذا فيمكن أن يقال: إن عقد السلم يمكن أن يدخله خيار الرؤية، إذا وجد المسلم المسلم فيه على غير الصفة المشروطة.

المسألة الرابعة: سقوط حق حل العقد:

من قال بمشروعية خيار الرؤية، يُثبت لمن ثبت له الخيار حق حل العقد، إلا أن هذا الحق قد يسقط بعد ثبوته؛ وذلك بما يلي:

- (١) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٢/٥، فتح القدير ٥٣٣/٥.
- (٢) انظر: بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٣، المجموع ٢٩٣/٩، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ٣١/٦، الإنصاف ٢٩٦/٤.
- (٣) انظر: القوانين الفقهية ص: ١٨٠، روضة الطالبين ٢٧٠/٣، المغني ٤٢١/٦.
- (٤) وهذا على قول، والقول الآخر ينحل العقد، وسيأتي مزيد تفصيل لهذا في مطلب تعذر تسليم المسلم فيه ص: ٥٧٥ من هذه الرسالة. وانظر: بداية المجتهد ٢٠٥/٢، القوانين الفقهية ص: ١٧٨، المهذب ٣٠٢/١، روضة الطالبين ٢٥٢/٣، المغني ٤٠٧/٦، المحرر ٣٣٤/١.

المسقط الأول: اختيار إمضاء العقد بعد الرؤية:

وذلك لأن الخيار إنما ثبت للرؤية لحق العاقد، فإذا أسقطه بعد رؤيته للمبيع، فقد أسقط حقه^(١).

أمّا اختيار إمضاء العقد قبل الرؤية فلا يسقط حق حل العقد؛ لأن الخيار يتعلق بالرؤية، فلا يسقط إلا بوجودها، ثم إن لزوم العقد يعتمد تمام الرضا، ولا يتم^(٢) رضاه إلا بمعرفته أوصاف المبيع، ولا يعرف أوصاف المبيع إلا برؤيته.

المسقط الثاني: التصرف في المبيع بما يدل على إمضاء العقد:

إذا تصرف المشتري في المبيع، فلا يخلو إمّا أن يكون تصرفه قبل الرؤية أو بعدها.

فإن كان التصرف قبل الرؤية، فلا يخلو إمّا أن يتعذر رفعه، كالتق والرهن، أو لا يتعذر رفعه كالمساومة والهبة من غير قبض.

فإن كان التصرف يتعذر رفعه فهو مسقط لحق حل العقد؛ لأنه إذا تعذر رفعه تعذر حل العقد.

وإن كان التصرف لا يتعذر رفعه، فلا يسقط حق حل العقد؛ لأن صريح الرضا بلزوم العقد قبل الرؤية لا يعتبر، فكذا دلالته^(٣).

(١) انظر: المبسوط ٢٧١/١٣، بدائع الصنائع ٤٩٥/٥، المجموع ٢٩٣/٩، مغني المحتاج ١٨/٢، المغني ٢٢/٦، ٣٢، الإنصاف ٢٩٦/٤، ٢٩٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٥/٥، فتح القدير ٥٣٥/٥، المجموع ٢٩٥/٩، الفروع ٤/٢٢.

وأما إن كان التصرف بعد الرؤية، فإنه مسقط لحق حل العقد؛ سواء تعذر رفعه أم لم يتعذر رفعه، قياساً على صريح القول بإمضاء العقد، بجامع أن كلاً منهما يدل على الرضا بالمبيع وإبطال الخيار^(١).
وقد ذكر فقهاء الحنفية: أن الأصل أن كل ما يسقط خيار الشرط يسقط خيار الرؤية، إلا أن خيار الشرط يسقط بالإسقاط الصريح، وخيار الرؤية لا يسقط بذلك^(٢).

(١) انظر: المراجع السابقة، ولم أجد للمالكية تصريحاً في هذه المسألة. / انظر: بداية المجتهد ١٥٥/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٣، ٢٥.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٧/٥.

المطلب الرابع

حل العقد لاقترانته بخيار العيب^(١)

إذا وجد أحد العاقدين عيباً في المعقود عليه، فإنه يثبت له حق حل العقد لوجود خيار العيب.

وفي هذا المطلب أتكلم عن هذا، من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حل العقد لاقترانته بخيار العيب.

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار العيب.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.

المسألة الأولى: حل العقد لاقترانته بخيار العيب^(٢):

إذا كان بالمعقود عليه عيب يغلب وجوده مثله في المعقود عليه، وكان العيب يسيراً، لا ينقص العين ولا المنفعة ولا الثمن، لم يكن للمشتري خيار في رد المبيع، ولا للبائع خيار في رد الثمن^(٣).

(١) خيار العيب: حق يعطي المشتري أو البائع الحق في إمضاء العقد أو حله عند ظهور عيب بالمبيع أو الثمن.

انظر: البحر الرائق ٤١/٦، ٤٢، مواهب الجليل ٤٢٧/٤، مغني المحتاج ٥١/٢، كشاف القناع ٢١٥/٣.

(٢) المراد بالعيب: العيب الذي لم يعلم به العاقد الآخر، وكان موجوداً قبل القبض، أو كان بعده، واستند إلى سبب قبل القبض. انظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، حاشية الدسوقي ١٢٠/٣، مغني المحتاج ٥٨/٢، المغني ٢٢٩/٦.

(٣) انظر: فتح القدير ٢/٦، البحر الرائق ٤٢/٦، شرح الخرشي ١٢٥/٥، الشرح الكبير للدردير ١٠٨/٣.

روضة الطالبين ١١٦/٣، مغني المحتاج ٥١/٢، المغني ٢٢٥/٦، كشاف القناع ٢/٣.

أمّا إذا حدث بالمعقود عليه عيب، جرت العادة بالسلامة منه، وكان هذا العيب ينقص عين المعقود عليه أو منفعته نقصاً يفوت به غرض صحيح، وكان ينقص القيمة بما لا يتغابن الناس بمثله، فإن هذا العيب يثبت الخيار للمشتري في رد المبيع، وللبيع، وللبيع في رد الثمن^(١).

وقد اتفق الفقهاء على إثبات خيار العيب،، وأن لمن وجد عيباً حل العقد إذا شاء أو إمضاه^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١ - عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله : قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « الخراج بالضمان»^(٣).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٤/٥، فتح القدير ٢/٦، بداية المجتهد ١٧٣/٢، الشرح الكبير للدردير ١٠٨/٣، روضة الطالبين ١١٦/٣، ١١٧، مغني المحتاج ٥٠/٢، المغني ٢٢٥/٦، كشاف القناع ٢١٥/٣.

وإنما اختلفوا في ضابط العيب الذي يثبت به الخيار .

فقال الحنفية: هو كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار، كالإباق.

وقال المالكية: هو كل ما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف، أو تخاف عاقبته، أو كان ناتجاً عن تخلف وصف مشروط لمن شرطه فيه غرض.

وقال الشافعية: هو كل ما أنقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، والغالب السلامة منه.

وقال الحنابلة: هو كل ما أنقص قيمة المعقود عليه عادة .

انظر فيما سبق: بدائع الصنائع ٢٧٤/٥، الهداية مع فتح القدير ٤/٦، الشرح الكبير للدردير ١٠٨/٣، روضة الطالبين ١١٦/٣، ١١٧، مغني المحتاج ٥١/٢، المغني ٢٢٥/٦، كشاف القناع ٢١٥/٣.

(٣) رواه أبو داود . واللفظ له . في سننه، كتاب الإجارة . باب فيمن اشترى عبداً

وجه الاستدلال:

أن الرجل لما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأنه قد وجد عيباً بالمبيع، أمره الرسول صلى الله عليه وسلم برده؛ فدل ذلك على مشروعية الرد بالعيب^(١).

٢ - إجماع العلماء على أنه متى علم بالمبيع معيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك وحل العقد^(٢).

٣ - الأصل في المعقود عليه السلامة من العيب، والعيب طارئ أو مخالف للظاهر فعند الإطلاق في العقد يحمل على السلامة، فمتى فاتت السلامة، فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعرض، وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً^(٣).

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار العيب:

العقود الجائزة، والعقود المالية التي لا يقصد منها العوض^(٤)، أو لا

فاستعمله، ثم وجد به عيباً ٢٨٤/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع. باب الخراج بالضمان ٢٥٥/٧، والترمذي في سننه، كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستعمله ثم يجد به عيباً ٥٧٥/٣، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات. باب الخراج بالضمان ٧٥٤/٢. والحديث حسن. إن شاء الله. / انظر: تلخيص الحبير ٢٢/٣، الهداية للغماري ٣٣٣/٧، إرواء الغليل ١٥٨/٥.

(١) انظر: فتح القدير ٣/٦، المجموع (التكملة الأولى) ١٢٢/١٢.

(٢) المجموع (التكملة الأولى) ١٢٢/١٢، المغني ٢٢٥/٦، وانظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢٤٥/١، حيث نقل الاتفاق على ذلك.

(٣) انظر: فتح القدير ٣/٦، المغني ٢٢٦/٦.

(٤) أمّا العقود غير المالية فليس هذا مجال بحثها، مع العلم بأنه: لا يدخلها خيار العيب؛ لأنه لم يوجد فيها عوض يسترد إذا ثبت الخيار.

انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٣/٥، بداية المجتهد ١٧٤/٢، المهذب ٣٠٣/١، المجموع ١٧٥/٩، المغني ٤٨/٦.

يمكن رد العوض فيها، لا يدخلها خيار العيب باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأن العقود الجائزة يستغنى بجوازها عن ثبوت الخيار فيها.

وأما العقود التي لا يقصد منها العوض، كالوقف؛ فلم يوجد عوض يسترد إذا ثبت الخيار، فإن كان يقصد منها العوض، ولكن لا يمكن رده، لكون العوض عملاً كالمساقاة والمزارعة، فإنه لا يدخلها خيار العيب؛ لأنه فائدة منه؛ إذ الرد متعذر^(١).

وعلى هذا تخرج العقود المالية التالية:

القرض، والرهن، والكفالة، والحوالة، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والوديعة، والجمالة، والوقف، والهبة بغير عوض، والوصية^(٢).

كما اتفقوا على أن عقود المعاوضات التي يمكن رد العوض فيها يثبت فيها خيار العيب، فتتحل لوجود هذا الخيار؛ لأنها يقصد منها العوض، فيتضرر من وجد عيباً في العقود عليه، إذا لم يُقل بالرد^(٣).

وعلى هذا فالعقود التي تنحل لاقترانها بخيار العيب، هي:

البيع، والسلم، والصلح على مال، والإجارة.

واختلفوا في الهبة بعوض، هل هي من عقود المعاوضات أو لا ؟

ومن خلافهم يمكن استنباط خلاف في حل عقد الهبة بعوض،

لاقترانه بخيار العيب، على قولين:

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥، بداية المجتهد ١٧٤/٢، المهذب ٣٠٣/١، المجموع ١٧٥/٩، المغني ٤٨/٦، ٤٣١ .

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

القول الأول: لا تتحل لاقترانها بخيار العيب؛ وهو قول الحنفية، والأظهر عند المالكية، والأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(١)؛ وذلك بناءً على تغليب حكم الهبة فيها، وهو التبرع المحض، فلا تقاس على البيع؛ لأنها ليست من عقود المعاوضات؛ بل التبرعات^(٢).

القول الثاني: ينحل عقد الهبة بعوض، لاقترانها بخيار العيب؛ وهو قول عند المالكية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٣)؛ وذلك بناءً على أنها إذا كانت بعوض، فإنه يثبت لها حكم البيع، فتكون من عقود المعاوضات^(٤).

والراجع والله أعلم أن الهبة بعوض من عقود المعاوضات، فيدخلها خيار العيب، أي: أنها تتحل لاقترانها بخيار العيب؛ وذلك لأن التبرع فيها قد زال بالمعاوضة.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد:

قد يثبت حق حل العقد لأحد العاقدين؛ لثبوت خيار العيب له، إلا أن هذا الحق في حل العقد قد يسقط بمسقطات؛ وهذه المسقطات، هي:

المسقط الأول: الرضا بالعيب بعد العلم به:

يسقط حق العاقد بحل العقد إذا صدر منه ما يدل على رضاه بالعيب بعد علمه به؛ سواءً كان قولاً صريحاً، كنحو رضيت بالعيب، أو ألزمت المبيع، أو صدر منه ما يدل على الرضا، كنحو صيغ ثوب، أو

(١) انظر: البحر الرائق ٤/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٧٠، ٣/٥، بداية المجتهد ١٧٤/٢، روضة الطالبين ٩٨/٣، مغني المحتاج ٤٤/٢، المغني ٤٨/٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بداية المجتهد ١٧٤/٢، روضة الطالبين ٩٨/٣، المغني ٤٨/٦.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

ركوب الدابة لحاجته أو يبيعه المعقود عليه، أو نحو ذلك؛ وذلك لأن الخيار إنما ثبت لدفع الضرر عن العاقد، فإذا أسقط حقه في الخيار، فقد رضي بالضرر^(١).

المسقط الثاني: الزيادة في المبيع:

الزيادة في المبيع إمّا أن تكون متصلة أو منفصلة، وإذا كانت منفصلة، فإمّا أن تكون متولدة عن الأصل كالولد، أو غير متولدة عن الأصل كالكسب، وإذا كانت متولدة عن الأصل، فإمّا أن تكون قبل القبض أو بعده.

وإذا كانت الزيادة متصلة، فإمّا أن تكون متولدة عن الأصل كالسمن، أو غير متولدة عن الأصل، كصبغ الثوب.

وقد اتفق الفقهاء على أن الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل كالكسب، لا تسقط حق حل العقد^(٢).

كما اتفقوا على أن الزيادة المنفصلة المتولدة عن الأصل قبل القبض لا تسقط حق حل العقد؛ وذلك لأنه يمكن رد أصلها بدونها، فلم تمنع الرد^(٣).

واختلفوا في الزيادة المنفصلة المتولدة عن الأصل بعد القبض والزيادة المتصلة؛ سواءً كانت متولدة عن الأصل، أو غير متولدة عنه، على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، فتح القدير ٢/٦، ٣، حاشية الدسوقي ١٢٠/٣، المهذب ١/٢٨٤، مغني المحتاج ٢/٥٨، المغني ٦/٢٢٩، كشاف القناع ٣/٢٢٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٥/٥، فتح القدير ٦/١٢، ١٣، بداية المجتهد ٢/١٨٢، ١٨٣، حاشية الدسوقي ٣/١٢٧، المهذب ١/٢٨٥، مغني المحتاج ٢/٦٢، المغني ٦/٢٢٦، ٢٢٧، كشاف القناع ٣/٢٢٠.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

القول الأول: عدم سقوط حق حل العقد في الزيادة المنفصلة المتولدة عن الأصل بعد القبض والزيادة المتصلة؛ سواءً كانت متولدة عن الأصل، أو غير متولدة عنه؛ وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة^(١). وذلك لأن الزيادة المتصلة لا يمكن انفصالها عن الأصل، فهي تبع له في البيع، فتكون تبعاً له في الفسخ. وإن كانت الزيادة منفصلة، فيمكن رد الأصل بدونها، فلم تمنع الرد^(٢).

القول الثاني: سقوط حق حل العقد في الزيادة المنفصلة المتولدة عن الأصل بعد القبض، والزيادة المتصلة؛ سواءً كانت متولدة عن الأصل، أو غير متولدة عنه؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣)؛ وذلك لأن الزيادة المتصلة غير المتولدة أصل بنفسها غير تابعة للمبيع، فتمنع الرد، وأما المنفصلة المتولدة بعد القبض فتمنع الرد؛ لأنها تابعة للأصل في الحكم، والأصل مبيع فهي مبيعة، فلو قيل بالرد، لرد الأصل فقط دون الزيادة؛ وحينئذ تبقى الزيادة في يد المشتري دون مقابل من الثمن، وهذا ربا^(٤).

القول الثالث: سقوط حق حل العقد في الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل والزيادة المنفصلة المتولدة عن الأصل، وعدم

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/١٨٢، ١٨٣، حاشية الدسوقي ٣/١٢٧، المهذب ١/٢٨٥، مغني المحتاج ٢/٦٢، المغني ٦/٢٢٥، ٢٢٦، كشف القناع ٣/٢٢٠.

(٢) انظر: المهذب ١/٢٨٥، المغني ٦/٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) انظر: المبسوط ١٣/١٠٣، ١٠٤، بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، ٢٨٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، ٢٨٦.

سقوطها في الزيادة المتصلة المتولدة عن الأصل؛ وهذا قول محمد بن الحسن^(١).

ووجه التفريق عنده: أن الزيادة المتصلة المتولدة عن الأصل، لا تمنع الرد، فيثبت فيها حق حل العقد، بخلاف غيرها، فإنه يمنع الرد^(٢).
والراجع والله أعلم عدم سقوط حق حل العقد بهذه الزيادات كلها؛ لأنها لا تمنع الرد، فيبقى الخيار قائماً، وإذا وجد الخيار ثبت لمن له الخيار حق حل العقد .

المسقط الثالث: هلاك المبيع:

إذا هلك المبيع، سقط حق حل العقد؛ لأنه إذا حل العقد ردّ المبيع، وهنا لا يوجد مبيع، فلا يمكن الحل لفوات محله باتفاق الفقهاء^(٣).
وهذا مثل ما لو كان المبيع بقرة فذبحها المشتري، أو مرضت فماتت قبل الرد، أو تردت في بئر، ونحو ذلك^(٤).

المسقط الرابع: زوال العيب قبل الرد:

إذا زال العيب قبل الرد، فهل يسقط حق حل العقد ؟

في المسألة خلاف، على قولين:

القول الأول: يسقط حق حل العقد؛ وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية، ووجه عند الشافعية، والمفهوم من كلام الحنابلة^(٥). وذلك لأن

(١) انظر: المبسوط ١٣/١٠٣، ١٠٤، بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، ٢٨٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، ٢٨٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٣، البحر الرائق ٦/٤٠، ٤١، بداية المجتهد ٢/١٧٩، حاشية الدسوقي ٣/١٢٤، المهذب ١/٢٨٦، مغني المحتاج ٢/٥٤، المغني ٦/٢٤٧، كشف القناع ١/٢٢٢.

(٤) إذا سقط حقه في حل العقد بهلاك المبيع، فإن له أرش العيب، باتفاق الفقهاء. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٣، حاشية الدسوقي ٣/١٢٤، المهذب ١/٢٨٦، المغني ٦/٢٤٧، ٢٤٨.

(٥) انظر: البحر الرائق ٦/٣٩، حاشية الدسوقي ٣/١١٩، ١٢٠، المهذب ١/٢٨٤.

العيب إذا زال لم يكن ضرر على العاقد، فلا وجه لبقاء الخيار،
فيسقط حقه في حل العقد^(١).

القول الثاني: عدم سقوط حق حل العقد بزوال العيب قبل الرد؛
وهو وجه عند الشافعية؛ وذلك لأن الخيار ثبت بوجود العيب، فلا
يسقط من غير رضا من ثبت له الخيار^(٢).

والراجح والله أعلم سقوط حق حل العقد؛ لزوال العيب قبل
الرد؛ لأن الخيار في حل العقد ثبت للعيب، فيزول بزواله.

المجموع (التكملة الأولى) ١٦٤/١٢، المغني ٢٣١/٦، كشاف القناع ٢٢٢/٣.
وقد فهمته من كلام الحنابلة من قولهم: إن حصل عيب عند المشتري بالبيع
المعيب، لم يملك رده، فإن زال هذا العيب الحادث، فللمشتري الرد؛ لأنه زال
المانع مع قيام السبب المقتضي للرد، فثبت حكمه.
انظر: المغني ٢٣١/٦، كشاف القناع ٢٢٢/٣.

(١) انظر: المهذب ٢٨٤/١.

(٢) انظر: المهذب ٢٨٤/١، المجموع (التكملة الأولى) ١٦٤/١٢.

المطلب الخامس

حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفجير^(١)

إذا غبن أحد العاقدين أو غرر به، فهل يثبت له الخيار، وحينئذ يمكنه حل العقد؟ وما العقود القابلة للانحلال لوجود خيار الغبن والتفجير؟ ومتى يسقط حق حل العقد؟.

هذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب، من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفجير.

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار الغبن والتفجير.

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد.

المسألة الأولى: حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفجير:

إذا غبن أحد العاقدين في العقد، فهل يثبت له خيار الغبن، وحينئذ يحق له حل العقد؟ وإذا غرر بأحد العاقدين، فهل يثبت له خيار التفجير، وحينئذ يحق له حل العقد؟.

هذا ما أتكلم عنه من خلال فرعين:

الفرع الأول: حل العقد لاقتترانه بخيار الغبن.

الفرع الثاني: حل العقد لاقتترانه بخيار التفجير.

الفرع الأول: حل العقد لاقتترانه بخيار الغبن^(٢):

(١) جمعت بين هذين الخارين في مطلب واحد؛ لأن كلام الفقهاء فيها متقارب جداً، حتى إن كثيراً منهم لا يثبت خيار الغبن، ما لم يصحبه تفجير، كما سيأتي ص: ٥٠٩ من هذه الرسالة؛ ولأن الكلام في العقود القابلة للحل بسبب أحدهما هو نفسه الكلام في العقود القابلة للحل بسبب الآخر، وكذلك في مسقطات حق حل العقد.

(٢) خيار الغبن: حق يثبت للمتعاقدين حرية إمضاء العقد أو حله بسبب شراء السلعة بأكثر من قيمتها التي يتغابن الناس بها عادة، أو بيعها بأقل من قيمتها التي يتغابن الناس بها عادة.

انظر: حاشية ابن عابدين ١٤٣/٥، حلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم ١٠٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٤/٢، شرح منتهى الإرادات ١٧٢/٢.

اختلف الفقهاء في حل العقد لاقترانه بخيار الغبن، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للمغبون حل العقد؛ وهذا قول الشافعية، وقول عند الحنفية^(١).

واستدلوا: بما يلي:

١ - رجلاً على عهد رسول الله ص كان يبتاع وفي عقده ضعف، فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا يا نبي الله: احجر على فلان، فإنه يبتاع وفي عقده ضعف، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله: إني لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله ﷺ: « إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلافة »^(٢).

وجه الاستدلال: لو كان يثبت للمغبون خيار؛ لبيّنه ص للرجل، ولم يحتج أن يطلب منه أن يشترط أنه لا خلافة^(٣).

٢ - المبيع لا عيب فيه ولا تدليس، فانتفى موجب الخيار^(٤).

٣ - التقصير من قبل المغبون، حيث كان بإمكانه أن يستشير أهل الخبرة والمعرفة^(٥).

القول الثاني: للمغبون حل العقد مطلقاً؛ وهذا قول عند

(١) انظر: روضة الطالبين ١٢٨/٣، المجموع (التكملة الأولى) ٣٢٦/١٢، حاشية ابن عابدين ١٤٢/٥.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٤ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المجموع (التكملة الأولى) ٣٢٦/١٢.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

ويستدل لهم: بأن المغبون مظلوم، والظلم يجب رفعه.
ويمكن أن يرد عليهم: بأنه ما دام أن المغبون لم يغر بالغبن، فهو
مفرط لا يستحق أن يحل العقد اللازم لأجله.
القول الثالث: للمغبون حل العقد إذا رافق الغبن تَغْرِيرٌ؛ وهذا
الصحيح عند الحنفية، وهو المفهوم من كلام المالكية والحنابلة^(٢).
ويستدل لهم: بأن الغبن كان نتيجة تضليل وغش، فكان المغبون
مغروراً، فيثبت له الخيار لعدم تحقق رضاه.
والراجع والله أعلم أن الغبن لا يثبت به خيار، ولا يحل به العقد
إلا إذا رافقه تغرير، ويحمل على هذا أدلة القول الأول^(٣).
وأما من أثبت الخيار للمغبون مطلقاً، فقد سبق الرد عليه^(٤).

- (١) انظر: تحفة الفقهاء ١٠٨/١، حاشية ابن عابدين ١٤٢/٥.
- (٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٠٨/٢، حاشية ابن عابدين ١٤٢/٥، بداية المجتهد ٢/١٤٨، حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، المغني ٣٦/٦، كشف القناع ٢٢١/٣.
وقد فهمته من كلام المالكية يجعلهم خيار الغبن لا يثبت إلا في ثلاث صور:
المستأمن، والمسترسل، والنائب عن غيره، وهم إنما استثناوا هذه الصور لكون
الغبن فيها مشتملاً على غرر.
وفهمته من كلام الحنابلة يجعلهم خيار الغبن لا يثبت إلا في ثلاث صور:
تلقى الركبان والنجش والمسترسل، وهم: إنما استثناوا هذه الصور: لكون الغبن
فيها مشتملاً على غرر.
- (٣) حيث قال الغزالي في الوجيز ١٤٣/١: « ولا يثبت بالغبن خيار، إذا لم يستند
إلى تغرير يساوي تغرير المصراة ».
- (٤) سبق في أعلى هذه الصفحة .

الفرع الثاني: حل العقد لاقتترانه بخيار التغيرير^(١):

إذا غرر أحد العاقدين بالآخر: بأن أظهر المعقود عليه، بخلاف ما هو عليه في الحقيقة ليوهم العاقد الآخر فيدفعه إلى العقد، فلا يخلو هذا التغيرير، إمّا أن يكون بالقول، أو يكون بالفعل، وعلى هذا فالتغيرير قسمان:

١ - التغيرير القولي.

٢ - التغيرير الفعلي .

وفي هذا الفرع أتكلم عن حل العقد؛ لوجود أحد هذين التغيريرين.

أولاً: حل العقد لوجود التغيرير القولي:

يظهر التغيرير القولي في بيوع الأمانة^(٢). وقد اختلف الفقهاء في حل العقد لفوات الخيار بظهور الخيانة في بيوع الأمانة، على أقوال ثلاثة:

(١) خيار التغيرير: حق يعطي المتعاقدين حق حل العقد أو إمضائه بسبب قيام أحد العاقدين بإظهار المعقود عليه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة .
انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٤، الشرح الكبير للدردير ١١٥/٣، روضة الطالبين ١١٦/٣، المغني ٢٢٣/٦.

(٢) بيوع الأمانة هي: المرابحة والتولية والشركة والوضيعة، وهي من أنواع البيوع، إلا أنها تختلف عن البيع: بأن مبنائها على رأس المال في عقد سابق لها .
فالمرابحة هي: البيع برأس المال وربح معلوم .
والتولية هي: البيع بمثل رأس المال من غير نقص ولا زيادة .
والشركة هي: بيع جزء من المبيع بقسطه من رأس المال .
والوضيعة هي: البيع بأقل من رأس المال .
انظر: بدائع الصنائع ٢٢١/٥، ٢٢٨، الشرح الكبير للدردير ١٥٩/٣، ١٦٣، المهذب ٢٨٨/١، ٢٨٩، روضة الطالبين ١٨٤/٣، المغني ٢٦٦/٦، ٢٧٤، ٢٧٦، ١٩٤.

القول الأول: يثبت الخيار لحل العقد؛ وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، وهو: قول المالكية إذا غش البائع؛ سواء حط الزائد المكذوب وربحه أم لا، أو كذب في ثمن السلعة المباعة، ولم يحط الزائد المكذوب به وربحه؛ وهو: قول الشافعية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فلا يلزم بدونه، ويثبت له الخيار لفوات السلامة من الخيانة، كما يثبت له الخيار بفوات السلامة من العيب إذا وجد المبيع معيباً^(٢).

ويمكن أن يرد عليه: بأن رفع الضرر عن المشتري ممكن برفع الزيادة عنه، وإذا تمكن من رفعه عن المشتري بغير الخيار، رفع به إبقاء للعقد على أصله وهو: اللزوم.

٢ - إذا ظهرت خيانة البائع في الثمن الأول، فلا يأمن المشتري من ظهور خيانة في الثمن الثاني؛ ولذا يثبت له الخيار^(٣).

ويمكن أن يرد عليه: بأن ظهور الخيانة بالثمن الثاني مجرد ظن لا يحل العقد لأجله؛ بل الأولى إبقاء العقد على حاله.

٣ - أنه قد يكون للمشتري غرض في الشراء بالثمن الأول بعينه لإبرار قسم، أو إنفاذ وصية ونحوهما^(٤).

(١) انظر: المبسوط ٨٦/١٣، بدائع الصنائع ٢٢٦/٥، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٣، ١٦٩، روضة الطالبين ١٩١/٣، مغني المحتاج ٧٩/٢، ٨٠، الروايتين والوجهين ٣٤٥/١، المغني ٢٦٧/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٦/٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٩١/٣، الروايتين والوجهين ٣٤٦/١، المغني ٢٦٧/٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٩٧/٢، المغني ٢٦٧/٦.

ويمكن أن يرد عليه: بأن غرض المشتري يمكن أن يتحقق في عقد آخر، أمّا هذا العقد فيبقى على أصله وهو اللزوم صيانة للعقود عن الإلغاء مع إمكان تنفيذها بلا ضرر على العاقدين.

القول الثاني: لا يثبت الخيار لحل العقد؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وهو: قول المالكية إذا كذب البائع في ثمن السلعة وحط الزائد المكذوب به وربحه؛ وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - الثمن الأول أصل في بيع المرابحة والتولية، فإذا ظهرت الخيانة؛ تبين أن تسمية قدر الخيانة لم يصح فلغت تسميته، وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي^(٢).

٢ - المشتري رضي المبيع بالزيادة التي خان بها البائع، فإذا ظهر المبيع بأقل من رأس المال الذي ذكره البائع، فلا خيار للمشتري؛ لأنه لا ضرر عليه؛ بل فيه مصلحة وفائدة، كما لو اشترى عبداً يعتقه أمياً فبان كاتباً^(٣).

القول الثالث: يثبت الخيار لحل العقد في المرابحة دون التولية؛ وهذا قول أبي حنيفة^(٤).

(١) انظر: المبسوط ٨٦/١٣، بدائع الصنائع ٢٢٦/٥، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٣، ١٦٩، روضة الطالبين.

(٢) ١٩١/٣، مغني المحتاج ٧٩/٢، الروايتين والوجهين ١٤٥/١، المغني ٢٦٧/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٦/٥.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٣٤٦/١، المغني ٢٦٧/٦.

(٤) انظر: المبسوط ٨٦/١٣، بدائع الصنائع ٢٢٦/٥.

واستدل: بأن البائع لو لم يضع مقدار الخيانة في التولية، لم تبق تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فيتغير التصرف إلى بيع آخر بثمن آخر فتعين الحط.

أمّا في المراجعة : فإن عدم وضع البائع مقدار الخيانة فيها لا يخرجها عن كونها مراجعة، وتفاوت الربح لا تأثير له في حكم المراجعة؛ لأن المراجعة ما سميت بذلك إلا لوجود الربح فيها، فتفاوته بالزيادة لا يمنع صحتها.

وإذا قيل ببقاء عقد المراجعة حال الزيادة، قيل بالتخيير حينئذ؛ لأن المراجعة وصف مرغوب فيه وقد فات^(١).

ويمكن أن يرد عليه: بأنه لا يسلم بأن ذكر المراجعة كذكر الوصف المرغوب فيه؛ لأن المراجعة اسم نوع معين من البيوع، وليست صفة في المبيع.

والراجح والله أعلم أنه لا يحل العقد لعدم ثبوت الخيار في بيوع الأمانة؛ بل يحط البائع عن المشتري مقدار الخيانة مع ربحها في المراجعة، ومع وضيعتها في المواضعة؛ لأن تنفيذ العقد ممكن ورفع الضرر من المشتري ممكن أيضاً برفع الزيادة عنه، وإذا أمكن تنفيذ العقد مع رفع الضرر عن المشتري كان أولى.

ثانياً: حل العقد لوجود التغير الفعلي:

يكون التغير الفعلي بتدليس البائع في العقود عليه ليظهر، بخلاف ما هو عليه، ومن أشهر صور التدليس التصرية^(٢).

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٧/٦.

(٢) التصرية هي: ربط أخلاف بهيمة الأنعام، وترك حلبها، حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادة منها فيزيد في ثمنها. / انظر: المبسوط ٢٨/١٣، بداية المجتهد ١٧٥/٢، روضة الطالبين ١٢٥/٣، المغني ٢١٥/٦.

وقد اختلف الفقهاء في حل العقد لثبوت الخيار بالتصيرية، على قولين:

القول الأول: لا يثبت الخيار لحل العقد؛ وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية^(١).

واستدلوا: بأن مطلق البيع يقتضي أن يكون المبيع سليماً من العيوب، فإذا ظهر بالمبيع عيب تتعدم به صفة السلامة ثبت الخيار، وقلة اللبن ليس عيباً تتعدم به صفة السلامة؛ لأن اللبن ثمرة، وبانعدام الثمرة لا تتعدم صفة السلامة، فبطلت أولى.

وإذا ثبت صفة السلامة للمبيع انتفى العيب الموجب للخيار^(٢).

ويمكن أن يرد عليه: بأنه مخالف لحديث المصراة المشهور^(٣). فلا يلتفت إليه مع وجود النص.

القول الثاني: يثبت الخيار لحل العقد؛ وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وقول المالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا بدليلين:

١ - عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٠، المبسوط ٢٨/١٣، حاشية ابن عابدين ٤٤/٥.

(٢) انظر: المبسوط ٣٩/١٣.

(٣) سيأتي مخرجاً في هامش رقم ١ من الصفحة التالية.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٠، المبسوط ٢٨/١٣، بداية المجتهد ١٧٥/٢، الشرح الكبير للدردير ١١٦/٢، روضة الطالبين ١٢٥/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ١٢١/٣، المغني ٢١٥/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٤/٢.

شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر»^(١).

وجه الاستدلال:

أن الحديث نص على أن المشتري بالخيار في المصراة بعد حلبها بين إمساكها أو ردها وصاعاً من تمر، فإذا ردها فقد حل العقد.

وقد رد على الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

١ - الحديث من رواية أبي هريرة، ولا يقبل حديث أبي هريرة، فيما يخالف القياس؛ لأنه غير فقيه^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن هذا كلام غير وجيه؛ لأن العبرة بالمروي لا بالراوي، والمروي كلام سيد المرسلين، والراوي قد روى ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٢ - الحديث مخالف للأصول العامة المقطوع بها، فلا يقدم عليها في العمل^(٣).

ومخالفته للأصول تظهر من وجوه:

أ - ضمان المتلفات يتقدر بالمثل، إن كان مثلياً، أو بالقيمة إن كان قيمياً، وإيجاب التمر مكان اللبن مخالف لذلك.

ب - إن الأصل أنه إذا قل المتلف، قل الضمان، وإذا كثر المتلف

(١) رواه البخاري - واللفظ له - في صحيحه، كتاب البيوع - باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم ٢٥/٣، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع - باب حكم بيع المصراة ١١٥٨/٣، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع - باب من اشترى مصراة فكرهها ٢٧٠/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع - باب النهي عن المصراة ٧/٢٥٣.

(٢) انظر: المبسوط ٤٠/١٣.

(٣) انظر: المبسوط ٤٠/١٣، حاشية ابن عابدين ٤٤/٥.

كثر الضمان، وهنا الواجب صاع تمر قلّ اللبن أو كثر.

ج - أن الأصل عدم توقيت خيار العيب وفي التصرية وهي عيب توقيت للخيار بثلاثة أيام^(١).

ويمكن أن يجاب على هذا الرد: بجواب إجمالي وتفصيلي، فأماً الإجمالي: فيقال: بأن القول بأن الحديث مخالف للأصول خطأ؛ بل هو موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلاً بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض؛ بل يجب اتباعها كلها، ويقر كل منها على أصله وموضعه^(٢).
وأماً التفصيل، فيقال:

إن تضمن المشتري بالتمر وهو غير جنس اللبن؛ فلأنه لا يمكن تضمينه بمثل اللبن؛ لأن اللبن في الضرع غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضه للحموضة والفساد.

أماً القول بأن الأصل أنه إذا قلّ التلف قلّ الضمان... الخ. فيقال: بأن اللبن الحادث بعد العقد، اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه أو أكثر، فيفضي إلى الربا؛ لأن أقل الاحتمالات أن تجهل المساواة. ولو وكل الشارع قيمة الضمان إلى تقدير المتعاقدين؛ لأدى ذلك إلى النزاع وكثرة الخصام بينهما^(٣).

(١) يشير إلى ما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع. باب حكم بيع المصرة ١١٨٥/٢، وأبو داود في سننه كتاب البيوع. باب من اشترى مصرة فكرهها ٢/٢٧٠، وابن ماجه في كتاب التجارات. باب بيع المصرة ٧٥٢/٢. وسيأتي نصه ص: ٥٢٠ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٢/٣٨.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/٣٩، ٤٠.

ويمكن أن يجاب عن قولهم بأن عدم توقيت خيار العيب ... الخ، بأن يقال: ما ثبت بالمصرأة من حكم يخالف ما يماثله في الحكم، فلا غرابة أن يكون منفرداً عن غيره بوصف زائد .

٢ - قياس جواز الرد بظهور التصرية على جواز الرد بالتدليس، فيما إذا كان المبيع جارية، فسوّد البائع شعرها، بجامع أنهما نوع من أنواع التدليس يختلف الثمن باختلافه^(١).

والراجع والله أعلم ثبوت الخيار لحل العقد؛ لقوة أدلة أصحاب هذا القول؛ لاسيما الحديث وهو: نص في الموضوع، وقد أجيب عما أورد على الاستدلال به من اعتراضات، وللرد على دليل القول الثاني. وكما قلت سابقاً^(٢) : فإن التصرية ما هي إلا صورة واحدة في صور التدليس .

والتدليس المثبت لحق حل العقد يشمل كل فعل يقوم به أحد العاقدين ليغير العاقد الآخر ويوهمه؛ ومن ثم يدفعه إلى العقد، إما بأن يفعل البائع بالمبيع فعلاً يظن به كمالاً، وليس كذلك، أو يفعل فعلاً يظهر المبيع على غير حقيقته في الواقع، ويختلف به الثمن^(٣).

المسألة الثانية: العقود القابلة للحل بسبب خيار الغبن والتغريب:

ذكر الفقهاء أن عقد البيع قابل للحل بسبب خيار الغبن والتغريب، ولم ينصوا على غيره، إلا الحنفية حيث ذكروا أن عقود المعاوضات

(١) انظر: المغني ٢١٦/٦، ٢١٧ .

(٢) انظر: ص ٥١٣ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ١١٥/٣، المهذب ٢٨٣/١، المجموع (التكملة الأولى) ٩٥/١٢، المغني ٢٢٣/٦ .

يدخلها خيارا الغبن والتفجير^(١).

ومن هذا، ومن القول بأنه إذا ثبت خيار الغبن والتفجير، مَلَك من له الخيار حل العقد ورد العوض^(٢).

يمكن استتباط ما يلي:

١ - العقود الجائزة لا يثبت فيها خيارا الغبن والتفجير؛ لأنه يستغني بجوازها عن ثبوت الخيار فيها^(٣).

وعلى هذا تخرج العقود التالية:

الوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والجعالة.

٢ - من القول بأن من له الخيار له حل العقد، ورد العوض؛ يتبين أن هذا الخيار لا يثبت إلا في عقود المعاوضات التي يمكن رد العوض فيها.

وهذا يخرج ما يلي:

١ - عقود غير المعاوضات، كعقود التبرعات والاستيثاق ونحوهما؛ لأنه لا عوض فيها يرد، فتخرج العقود التالية:

القرض، والرهن، والكفالة، والحوالة، والوقف، والهبة.

٢ - عقود المعاوضات التي لا يمكن رد العوض فيها، لكون العوض عملاً كالمساقاة، والمزارعة؛ لأنه لا فائدة من الخيار؛ إذ الرد متعذر.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٤٥/٥، الشرح الكبير للدردير ١١٦/٣، روضة الطالبين ١٢٥/٣، المغني ٢٢٣/٦.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٠٨/١، حاشية ابن عابدين ١٤٢/٥، بداية المجتهد ٢/١٤٨، حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، الوجيز ١٤٢/١، المغني ٣٦/٦، كشاف القناع ٢٢١/٣.

(٣) انظر: المبسوط ٤٥/١٣، بداية المجتهد ٢/٢١١، المجموع ١٧٥/٩، المغني ٤٩/٦.

ومما سبق يتبين: أن خيار الغبن والتفجير يدخلان في عقود المعاوضات المالية اللازمة، التي يمكن رد العوض فيها، وهي: بيع، والسلم، والصلح على مال، والإجارة^(١).

المسألة الثالثة: سقوط حق حل العقد:

قد يثبت خيار حل العقد في الغبن والتفجير، إلا أن هذا الخيار قد يسقط فلا يسبب انحلال العقد، ومسقطات العقد هي:

المسقط الأول: تلف المعقود عليه: إذا تلف المعقود عليه، سقط حق حل العقد؛ لأنه إذا حل العقد ردّ المعقود عليه، وهنا لا يوجد مبيع فلا يمكن الحل لفوات محله^(٢).

المسقط الثاني: الرضا بالغبن والتفجير بعد العلم به: يسقط حق حل العقد إذا وجد منه ما يدل على رضاه بالغبن والتفجير؛ سواء كان رضاه صريحاً بأن قال: رضيت بالغبن والتفجير، أو بما يدل على الرضا، كنحو التصرف في المبيع تصرف المالك بعد العلم به^(٣).

المسقط الثالث: انتهاء مدة الخيار في التصرية: إذا انتهت مدة الخيار في التصرية، فهل يسقط حق حل العقد ويلزم؟
للفقهاء في ذلك قولان:

- (١) وقد نص الفقهاء على عقد البيع، وذكرت غيره قياساً عليه.
انظر: حاشية ابن عابدين ١٤٥/٥، الشرح الكبير للدردير ١١٦/٣، روضة الطالبين ١٢٥/٣، المغني ٢٢٣/٦.
- (٢) انظر: شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣١٦/١، المغني ٢٢٤/٦.
ولم أجد للملكية والشافعية قولاً في هذا، ولعلهم لم يصرحوا به لوضوحه.
انظر: الشرح الكبير للدردير ١١٥/٣، روضة الطالبين ١٢٥/٣.
- (٣) انظر: حاشية الطحطاوي ٩٨/٣، الشرح الكبير للدردير ١١٧/٣، روضة الطالبين ١٢٨/٣، المغني ٢٢٤/٦.

القول الأول: يسقط حق حل العقد؛ وهذا قول عند الشافعية،
وقول عند الحنابلة^(١).

واستدلوا: بما رواه أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
« من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن
شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر^(٢) ».

وجه الاستدلال:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حدّد ثلاثة أيام لردّ المصراة،
ويفهم منه أن الرد لا يثبت بعد هذه المدة^(٣).

القول الثاني: لا يسقط حق حل العقد؛ وهذا قول عند الحنابلة^(٤).
واستدلوا: بأن التصرية تدليس، والتدليس يملك العاقد الرد به،
إذا تبينه من غير تقدير مدة^(٥).

ويمكن الرد عليه: بأنه مخالف للنص، فلا يلتفت إليه.

والراجع والله أعلم سقوط حق حل العقد بانتهاء مدة الخيار،
عملاً بالخبر السابق.

(١) انظر: روضة الطالبين ١٢٥/٣، ١٢٦، المغني ٢٢١/٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥١٦ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المغني ٢٢١/٦.

(٤) انظر: المرجع السابق.

ولم أجد للحنفية والمالكية قولاً في هذا.

انظر: حاشية ابن عابدين ١٤٣/٥، الشرح الكبير للدردير ١١٥/٣.

(٥) انظر: المغني ٢٢١/٦.

الباب الثالث

الأسباب التي تعود إلى المعقود عليه

قد يتعرض العقد للانحلال بأسباب عارضة تعود إلى المعقود عليه. وهذه الأسباب إما أن تكون ناتجة عن أسباب تقتصر على العاقدين أو أحدهما، كبيع للمعقود عليه، أو إجارة له، أو زيادة أو نقص فيه. أو تكون ناتجة عن أسباب غير مقتصرة على العاقدين، كهلاك المعقود عليه، أو الأعدار الطارئة عليه.

وفي هذا الباب أتكلم عن أسباب انحلال العقود المالية التي تعود إلى المعقود عليه، من خلال فصلين:

الفصل الأول: حصول عارض في المعقود عليه لأسباب مقتصرة على العاقدين أو أحدهما.

الفصل الثاني: حصول عارض في المعقود عليه لأسباب غير مقتصرة على العاقدين.

الفصل الأول

حصول عارض في المعقود عليه لأسباب مقتصرة على العاقدين أو أحدهما

قد يتصرف العاقدان أو أحدهما في المعقود عليه تصرفاً يسبب انحلال العقد؛ وذلك كالتصرف في المعقود عليه ببيع أو إجازة أو زيادة أو نقص.

وفي هذا الفصل أتكلم عن هذا من خلال مبحثين:

المبحث الأول: التصرف في المعقود عليه ببيع ونحوه.

المبحث الثاني: الزيادة أو النقص في الجعل.

المبحث الأول

التصرف في العقود عليه ببيع ونحوه

قد يكون تصرف العاقدين أو أحدهما في العقود عليه بيعاً، وقد يكون إجارة.

وفي هذا المبحث أتكلم عن هذا من خلال مطلبين:

المطلب الأول: بيع العقود عليه.

المطلب الثاني: إجارة العقود عليه، أو الصدقة به.

المطلب الأول

بيع العقود عليه

إذا باع المسلم المسلم فيه للمسلم إليه، فهل يصح هذا البيع، وحينئذ ينحل عقد السلم ؟

وكذلك إذا باع المقرض القرض للمقترض، هل يصح هذا البيع، وحينئذ ينحل عقد القرض ؟

وإذا باع الراهن المرهون، هل ينحل عقد الرهن ؟، وإذا باع المودع أو المودع الوديعة، فهل ينحل عقد الوديعة ؟.

هذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب من خلال أربع مسائل:

المسألة الأولى: بيع المسلم فيه.

المسألة الثانية: بيع القرض.

المسألة الثالثة: بيع المرهون.

المسألة الرابعة: بيع الوديعة^(١).

المسألة الأولى: بيع المسلم فيه:

إذا أبرم العاقدان عقد السلم، ثم أراد المسلم بيع المسلم فيه للمسلم إليه^(٢)، فهل ينحل عقد السلم بذلك ؟

(١) أمّا بيع المبيع في زمن الخيار: فقد سبق الكلام عنه عند مسقطات الخيار ضمن: التصرف في العقود عليه ص: ٤٨٤، ٤٩٦، ٥٠٢، ٥١٩ من هذه الرسالة. وأمّا بيع العين المؤجرة: فيعد من الأعذار الطارئة، وسيأتي الكلام عنها ص: ٥٧٩ من هذه الرسالة، ولم أجد كلاماً فيما سوى ذلك.

(٢) أمّا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه، فلا مدخل له في أسباب انحلال عقد السلم؛ لأنه عقد مستقل بذاته لا يؤثر على عقد السلم؛ لعدم اتحاد العاقدين والعقود عليه.

اختلف العلماء في ذلك، على قولين:

القول الأول: لا ينحل عقد السلم ببيع المسلم المسلم فيه للمسلم إليه؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من: الحنفية والشافعية ومذهب الحنابلة^(١)؛ وذلك بناءً على أنه لا يصح بيع المسلم فيه؛ لأنه دين غير مستقر، وسبب عدم استقراره أنه عرضة للفسخ بسبب انقطاع المسلم فيه، وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض^(٢).

ورد عليه: بأنه لا يسلم أن بيع المسلم فيه لا يصح؛ لعدم ورود دليل صحيح يدل على ذلك.

وأما القياس على بيع المبيع قبل قبضه فهو قياس مع الفارق؛ وذلك لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إنما هو في المبيع المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، فلم يحدث له ملك كالمبيع، وإنما سقط ما في ذمته^(٣).

القول الثاني: ينحل عقد السلم ببيع المسلم المسلم فيه للمسلم إليه؛ وهذا قول المالكية، ورواية عن أحمد، واختاره ابن تيمية وابن القيم^(٤)؛ وذلك بناءً على أنه لم يدل دليل على المنع من هذا البيع، لا نص ولا إجماع ولا قياس؛ بل النص والقياس يقتضيان الإباحة^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥، تبين الحقائق ١١٨/٤، الأم ١٣٣/٣، فتح العزيز ٤٣٢/٨، المغني ٤١٥/٦، كشاف القناع ٣٠٦/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٥، فتح العزيز ٤٣٢/٨، المغني ٤١٥/٦.

(٣) انظر: تهذيب سنن أبي داود ٣٥٧/٩.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢٠٥/٢، القوانين الفقهية ص: ١٧٨، شرح الخرشي ٥/٢٢٧، مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ٢٠/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٥٠٣، ٥٠٤، ٥١٨، ٥١٩، تهذيب سنن أبي داود ٣٥٣/٩ - ٣٦٠، ولم يطلق هؤلاء القول بالجواز؛ بل ذكروا له شروطاً. انظرها في المراجع السابقة.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٩/٢٩، تهذيب سنن أبي داود ٣٦٠/٩.

والراجع والله أعلم انحلال عقد السلم ببيع المسلم المسلم فيه للمسلم إليه؛ وذلك لعدم وجود دليل يدل على المنع منه، ثم إنه يترتب عليه براءة ذمة المسلم إليه، وهو أمر مطلوب شرعاً^(١).

المسألة الثانية: بيع القرض:

إذا اقترض شخص قرضاً، فقد ثبت في ذمته بدل هذا القرض، وأصبح بدل القرض ديناً للمقرض على المقترض، فإذا باع المقرض القرض على المقترض^(٢)، فهل ينحل عقد القرض؟

لا يخلو هذا البيع إما أن يكون المقرض باع القرض على المقترض بدين سابق للمقترض على المقرض، أو باعه بثمن مؤجل^(٣)، أو باعه بثمن حال، فإن باع المقرض القرض على المقترض بدين سابق للمقترض على المقرض، فهذه هي المقاصة العامة، وقد سبق الكلام عنها^(٤).

وأما إن باع المقرض القرض على المقترض بثمن مؤجل أو بثمن حال، فهو ما أتكلم عنه من خلال فرعين:

الفرع الأول: بيع القرض لمن هو عليه بثمن مؤجل.

الفرع الثاني: بيع القرض لمن هو عليه بثمن حال.

(١) انظر: إعلام الموقعين ٩/٢.

(٢) أما بيع القرض لغير المقترض، فلا مدخل له في أسباب انحلال عقد القرض؛ لأنه عقد بيع مستقل بذاته، لا يؤثر على عقد القرض؛ لعدم اتحاد العاقدين والمعقود عليه.

(٣) أي دين نشأ بسبب هذا البيع.

(٤) انظر: ص ٢٧١ من هذه الرسالة.

الفرع الأول: بيع القرض لمن هو عليه بثمن مؤجل:

إذا باع المقرض القرض على المقترض بثمن مؤجل، ففي انحلال عقد القرض بهذا خلاف، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد القرض ببيع القرض على المقترض بثمن مؤجل؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو: مذهب الحنابلة^(١)؛ وذلك بناءً على أنه لا يجوز بيع القرض على من هو عليه بثمن مؤجل؛ إذ أنه بيع دين بدين، وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد القرض ببيع المقرض القرض على المقترض بثمن مؤجل؛ وهو رواية عن أحمد، واختاره ابن تيمية وابن القيم^(٣)؛ وذلك بناءً على أنه لم يدل دليل يمنع من جواز ذلك؛ بل غاية ما فيه أن المقرض أفرغ ذمته من دين وشغلها بأخر، وكأنه شغلها به ابتداءً^(٤).

والراجع والله أعلم أن يقال: إن باعه القرض بجنسه، لم يصح البيع؛ لأنه رباً فلا ينحل عقد القرض، وإن باعه بغير جنسه صح البيع

(١) انظر: المبسوط ٢١/١٤، ٢٢، حاشية ابن عابدين ١٦٤/٥، ١٦٥، الكافي لابن عبد البر ٧٣٧/٢، المجموع ٢٧٣/٩ - ٢٧٥، حاشية البجيرمي ٢٠/٣، الفروع ٤/١٨٦، كشاف القناع ٢٦٥/٣.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٧٣٧/٢، المجموع ٢٧٥/٩، كشاف القناع ٢٦٥/٣. والنهي المذكور وهو: نهيه ص عن بيع الكالء بالكالء، وقد سبق مخرجاً ص: ٢٨١ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الفروع ٤/١٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩، ٥١١، ٥١٢، إعلام الموقعين ٩/٢.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٩/٢.

وانحل عقد القرض ونشأ بدلاً عنه عقد آخر؛ لعدم ورود ما يدل على المنع^(١).

الفرع الثاني: بيع القرض لمن هو عليه بئمن حال:

إذا باع المقرض القرض للمقترض بئمن حال، ففي انحلال عقد القرض بهذا خلاف، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد القرض ببيع المقرض القرض للمقترض بئمن حال؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المشهور عنهم^(٢)؛ وذلك بناء على صحة بيع القرض لمن هو عليه؛ لأن المانع من صحة بيع الدين دين هو: عدم حصول القبض، وإذا باع القرض لمن هو عليه بئمن حال حصل القبض؛ لأن ما في ذمة المقرض مسلم له^(٣).

القول الثاني: عدم انحلال عقد القرض ببيع المقرض القرض للمقترض بئمن حال؛ وهو رواية عن أحمد^(٤)؛ وذلك بناءً على عدم صحة بيع القرض لمن هو عليه؛ لأنه بيع دين قبل قبضه، فلم يصح، كما لو باعه لغير من هو عليه.

كما قالوا: بأنه بيع مجهول، فلا يصح لوجود الغرر فيه^(٥).

(١) وعلى هذا يحمل كلام ابن تيمية وابن القيم. انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٩، إعلام الموقعين ٩/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢١/١٤، ٢٢. حاشية ابن عابدين ١٦٤/٥، ١٦٥. الكافي لابن عبد البر ٧٢٧/٢، المجموع ٢٧٣/٩ - ٢٧٥، حاشية البجيرمي ٢٠/٣، الروايتين والوجهين ٢٥٧/١، كشاف القناع ٢٦٥/٣.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢٥٧/١.

(٥) انظر: المرجع السابق.

ورد على هذا الدليل: بأن القياس على بيع القرض لغير من هو عليه قياس مع الفارق؛ وذلك أنه إنما قيل بعدم جواز بيعه لغير من هو عليه؛ لأنه قد لا يتمكن المقرض من استيفاء القرض ممن هو عليه؛ فحينئذ يتعذر تسليم المبيع؛ فلذا لم يصح^(١).

والراجع والله أعلم انحلال عقد القرض ببيع القرض لمن هو عليه؛ وذلك لأنه لا حاجة إلى التسليم هنا، فما في ذمة المقرض مسلم له، فحصل القبض فلم يكن فيه غرر.

المسألة الثالثة: بيع المرهون:

إذا باع الراهن الرهن، فلا يخلو إمّا أن يكون بإذن المرتهن أو بغير إذنه، فإن لم يأذن المرتهن ببيع الراهن للرهن، فاتفق الفقهاء على عدم انحلال عقد الرهن بهذا البيع؛ لأن في هذا التصرف إبطالاً لحق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذنه كفسخ الرهن^(٢).

أمّا إذا أذن المرتهن ببيع الراهن للرهن، فلا يخلو إمّا أن يكون الدين حالاً، أو يكون غير حال.

فتسلم كان الدين حالاً؛ فقد اتفقوا على عدم انحلال عقد الرهن، وإنما يتعلق حق المرتهن بالثمن؛ لأن إذن المرتهن بالبيع في هذه الحالة محمول على البيع؛ لأجل سداد الدين لحلول وقته^(٣).

أمّا إن كان الدين مؤجلاً، لم يحل بعد، ففي انحلال عقد الرهن

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٣٥٧/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبين الحقائق ٨٤/٦، بداية المجتهد ٢٧٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤٢/٣، المهذب ٣١٢/١، روضة الطالبين ٣١٦/٣، المغني ٤٨٣/٦، كشف القناع ٣٣٤/٣.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

بهذا البيع خلاف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينحل عقد الرهن؛ وهو قول الشافعية، وقول عند الحنابلة، وهو: قول المالكية إن سلم المرتهن الرهن إلى الراهن^(١).

واستدلوا: بأن البيع تصرف في المرهون يخرج عن ملك الراهن، وقد أذن فيه المرتهن فكأنه أسقط حقه في الرهن^(٢).

القول الثاني: لا ينحل عقد الرهن، ويصير الثمن مرهوناً؛ وهذا قول الحنفية، وهو قول المالكية إذا لم يسلم المرتهن الرهن إلى الراهن، وادعى أنه لم يأذن له ببيعه إلا لتوفية حقه^(٣).

واستدلوا: بأن الثمن بدل للمرهون، وبذل الشيء يقوم مقامه، فيقوم الثمن مقام المبيع في الرهنية^(٤).

ويمكن أن يرد على هذا: بأنه لا يسلم أن الثمن يكون بدلاً عن المرهون، ما لم يشترط المرتهن ذلك؛ لأن المرتهن بإذنه ببيع المرهون تنازل عن حقه في الرهن، أما إذا اشترط كون الثمن رهناً، فهذا يدل على أن رضاه ببيع المرهون مقيد بشيء معين، فلا يتم رضاه ما لم يتم هذا الشيء.

(١) انظر: المهذب ١/٣١٣، روضة الطالبين ٣/٣١٦، الإنصاف ٥/١٥٦، كشاف القناع ٣/٣٣٤، التاج والإكليل ٥/١٣، حاشية الدسوقي ٣/٢٤٢.

(٢) انظر: المهذب ١/٣١٣، المغني ٦/٤٨٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦، تبيين الحقائق ٦/٨٤، التاج والإكليل ٥/١٣، شرح الخرشي ٥/٢٤٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦، تبيين الحقائق ٦/٨٤.

القول الثالث: لا ينحل عقد الرهن إن شرط المرتهن أن يكون الثمن رهناً، وينحل إن لم يشترط؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وقول مرجوح عند الشافعية؛ وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا: بأن المرهون هو المبيع، وقد زال حق المرتهن عنه بالبيع، إلا أن اشتراطه كون الثمن رهناً يدل على أنه غير راض بزوال حقه عن المرهون إلا ببدل، ليقوم مقامه في الرهن^(٢).

والراجع والله أعلم أن بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن يسبب انحلال عقد الرهن، ما لم يشترط المرتهن أن يكون الثمن رهناً؛ لأنه إذا أذن بذلك دون أن يشترط كون الثمن رهناً، فقد أذن بتصريف يعلم أنه يخرج الرهن عن ملك الراهن، فيكون بذلك كأنه أسقط حقه.

أمّا إذا اشترط كون الثمن رهناً، فقد قيّد رضاه بحصول شيء معين، فلا يتم الرضا إلا بحصول هذا الشيء.

المسألة الرابعة: بيع الوديعة:

إذا باع المودع الوديعة انحل عقد الوديعة باتفاق الفقهاء؛ لأن هذا التصرف يعدّ عزلاً من المودع للمودع وهو يملك ذلك^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبيين الحقائق ٨٤/٦، المهذب ٣١٣/١، الكافي لابن قدامة ١٤٥/٢، الإنباف ١٥٦/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، المهذب ٣١٣/١، الكافي لابن قدامة ١٤٥/٢.

(٣) انظر: المبسوط ١٠٨/١١، الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٥٤/٧، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٥، تحفة المحتاج ١٠٤/٧، المغني ٩/٢٥٦، كشاف القناع ١٦٧/٤.

وكذلك إذا باع المودع الوديعة، انحل عقد الوديعة باتفاق الفقهاء؛
لأنه لا يخلو تصرف المودع بالبيع، إماً أن يكون بإذن المودع أو لا .
فإن أذن المودع للمودع ببيع الوديعة، فقد وكله ببيعها، وإذا وكله فقد
عزله عن الحفظ فينحل عقد الوديعة^(١).

وإن لم يأذن المودع للمودع ببيع الوديعة فباعها المودع ، فتصرفه
هذا يعد تعدياً وهو بمثابة الغصب، وينحل عقد الوديعة بهذا
التصرف؛ لأن المودع انقلب غاصباً وخرج عن كونه أميناً^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٢، ٢١٣، البحر الرائق ٧/٢٧٥، القوانين الفقهية
ص: ٢٤٦، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٢٠، المهذب ١/٣٦١، ٣٦٢، تحفة المحتاج
٧/١٠٤، المغنى ٩/٢٥٩، غاية المنتهى ٢/٢٦٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثاني

إجارة المعقود عليه أو الصدقة به

قد يكون التصرف في المعقود عليه ليس بيعاً، وإنما إجارة له أو صدقة به، وهذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب من خلال أربع مسائل.

المسألة الأولى: إجارة المرهون.

المسألة الثانية: إجارة الوديعة.

المسألة الثالثة: إجارة العارية .

المسألة الرابعة: الصدقة بالمرهون.

المسألة الأولى: إجارة المرهون:

إذا أجزّ الراهن المرهون بغير إذن المرتهن، فلا ينحل عقد الرهن باتفاق الفقهاء؛ لأن في الإجارة إبطالاً لحق المرتهن من الوثيقة، فلم تصح بغير إذنه كفسخ الرهن^(١).

أمّا إذا أجزّ الراهن المرهون بإذن المرتهن، فقد اختلف العلماء في انحلال عقد الرهن بهذا التصرف، على قولين:

القول الأول: انحلال عقد الرهن بإجارة المرهون؛ وهو قول الحنفية والمالكية، وقول عند الحنابلة، وقول الشافعية إن كانت الإجارة إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها، وقيل: بعدم صحة بيع المستأجر^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبين الحقائق ٨٤/٦، بداية المجتهد ٣٧٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤٢/٣، المهذب ٣١٢/١، روضة الطالبين ٣١٦/٣، المغني ٤٨٣/٦، كشاف القناع ٣٣٤/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبين الحقائق ٨٤/٦، ٨٥، شرح الخرشي ٥/٢٤٥، الشرح الكبير للدردير ٢٤١/٣، المغني ٤٨٣/٦، كشاف القناع ٣٣٥/٣، المهذب ٣٠٦/١، روضة الطالبين ٣١٦/٣.

واستدلوا: بأن الإجارة عقد لازم يتنافى مع مقصود الرهن، ثم إن الإجارة تنقص قيمة المرهون، وتقلل الرغبات فيه^(١)،

القول الثاني: عدم انحلال عقد الرهن بإجارة المرهون؛ وهو قول عند الحنابلة، وقول الشافعية إن كانت الإجارة إلى مدة تقضي قبل أن يحل الدين، أو كانت الإجارة إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها، وقيل: بصحة بيع المستأجر^(٢).

واستدلوا: بأن هذا التصرف لا يمنع بيع المرهون عند حلول الدين، فلم يفسخ به عقد الرهن^(٣).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد الرهن بإجارة المرهون، إذا كانت العين المرهونة يمكن بيعها عند حلول الدين؛ وذلك لأن الغرض من الرهن؛ وهو الاستيثاق سيحصل ببيع العين المرهونة؛ إذ الإجارة على منفعة العين، لا على العين.

وأما كون تأجيرها سينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيه، فلا يلتفت إليه مع إذن المرتهن؛ لأنه بإذنه أسقط حقه.

المسألة الثانية: إجارة الوديعة:

إذا أجر المودع الوديعة انحل عقد الوديعة باتفاق الفقهاء؛ لأن هذا التصرف يعد عزلاً من المودع للمودع وهو يملك ذلك^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٣/٣١٦، المغني ٦/٤٨٣، ٤٨٤.

(٢) انظر: المهذب ١/٣٠٦، روضة الطالبين ٣/٣١٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٢، ٢٣٤.

(٣) انظر: المهذب ١/٣٠٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٢، ٢٣٤.

(٤) انظر: المبسوط ١١/١٠٨، الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/٤٥٤، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، روضة الطالبين ٥/٢٨٩، تحفة المحتاج ٧/١٠٤، المغني ٩/٢٥٦، كشاف القناع ٤/١٦٧.

وكذلك إذا أجزّر المودّع الوديعة، انحلّ عقد الوديعة باتفاق الفقهاء؛ لأنه لا يخلو تصرف المودّع بالإجارة، إمّا أن يكون بإذن المودّع أو لا. فإن أذن المودّع للمودّع بتأجير الوديعة، فقد وكله بذلك، وإذا وكله فقد عزله عن الحفظ، فينحل عقد الوديعة^(١).

وإن لم يأذن المودّع للمودّع بتأجير الوديعة فأجزّرها المودّع، فتصرفه هذا يعد تعدياً، وهو بمثابة الغصب، وينحل عقد الوديعة بهذا التصرف؛ لأن المودّع انقلب غاصباً، وخرج عن كونه أميناً^(٢).

المسألة الثالثة: إجارة العارية:

إذا أجزرت العين العارية، فلا يخلو إمّا أن يكون المؤجر هو المعير، أو يكون هو المستعير، وهو ما أتكلم عنه من خلال فرعين:

الفرع الأول: تأجير المعير العين المعارة.

الفرع الثاني: تأجير المستعير العين المعارة.

الفرع الأول: تأجير المعير العين المعارة:

لم أجد للفقهاء تصريحاً بانحلال عقد العارية، أو عدم انحلالها بتأجير المعير العين المعارة^(٣)، إلا أنه يمكن تخريج أقوال لهم في

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٢، ٢١٣، البحر الرائق ٧/٢٧٥، القوانين الفقهية ص: ٢٤٦، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٢٠، المهذب ١/٣٦١، ٣٦٢، تحفة المحتاج ٧/١٠٤، المغني ٩/٢٥٩، غاية المنتهى ٢/٢٦٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٥، ٢١٧، تبين الحقائق ٥/٨٨، بداية المجتهد ٢/٣١٢، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٣٩، روضة الطالبين ٤/٨٣، نهاية المحتاج ٥/١٣٢، المبدع ٥/١٣٨، كشف القناع ٤/٦٥.

المسألة من خلال الخلاف في لزوم العارية وعدم لزومها، فيكون في مسألة تأجير المعير للعين المعارة قولان:

القول الأول: للمعير أن يؤجر العين المعارة، فإذا أجزها انحل عقد العارية؛ وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية في العارية المطلقة^(١)؛ وذلك بناءً على أن عقد العارية عقد جائز، وتأجير المعير للعين المعارة يدل على رجوعه عن الإعارة وحلّه للعقد وله ذلك^(٢).

القول الثاني: ليس للمعير أن يؤجر العين المعارة، وحينئذ لا ينحل عقد العارية بهذا التأجير؛ وهذا قول المالكية في العارية المقيدة، وقول عندهم في العارية المطلقة^(٣)؛ وذلك بناءً على أن العارية عقد لازم لا تنحل برجوع المعير فيها، ثم إن المستعير ملك المنافع ملكاً لازماً، فلا يملك المعير أن يملكها غيره^(٤).

والراجح والله أعلم انحلال عقد العارية بتأجير المعير للعين المعارة؛ وذلك لأن عقد العارية عقد جائز؛ لأنها من عقود التبرعات، وإذا كان المعير يملك الرجوع في العين المعارة، فتأجيره لها يدل على رجوعه.

الفرع الثاني: تأجير المستعير للعين المستعارة:

اتفق الفقهاء على عدم انحلال عقد العارية بتأجير المستعير للعين

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٣، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٣٩.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

المعارة، وإن اختلفوا في صحة هذا التأجير إذا لم يأذن المغير^(١).
فعلى القول بصحة هذا التأجير؛ وهو قول المالكية^(٢)، لا ينحل عقد
العارية؛ لأن المغير تصرف في شيء له فيه حق التصرف، فلم يسبب
انحلال عقد العارية.

وكذلك على القول بعدم صحة هذا التأجير؛ وهو قول جمهور
العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ سواء قيل بملك المستعير
المنفعة أم لا^(٣)، فلا ينحل عقد العارية؛ لأن التأجير لم يصح فلم يؤثر
على العقد.

المسألة الرابعة: الصدقة بالمرهون:

اتفق الفقهاء على عدم انحلال عقد الرهن بتصدق الراهن

- (١) اختلف الفقهاء في جواز تأجير المستعير للعين المعارة، على قولين:
القول الأول: يجوز هذا التأجير؛ وهو قول المالكية.
القول الثاني: لا يجوز هذا التأجير؛ وهو قول جمهور العلماء من الحنفية
والشافعية والحنابلة.
انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٦، الشرح الكبير للدردير ٤٣٣/٣، ٤٣٤، المهذب ١/
٣٦٤، المغني ٣٤٧/٧.
- (٢) لأن المستعير ملك منفعة العين المعارة، فله أن ينتفع بنفسه وبغيره .
انظر: الشرح الكبير للدردير ٤٣٣/٣، ٤٣٤.
- (٣) عند الحنفية: أن المستعير يملك المنفعة، وإنما قالوا: بعدم جواز تأجير المستعير
للعين المعارة؛ لأن الإعارة عقد لازم فلو ملك المستعير الإجارة، فإما أن يحصل
لزوم ما ليس بلازم، أي: أن يوجب ذلك لزوم عقد العارية مع كونه غير لازم، أو
عدم لزوم ما كان لازماً، يعني: أن تصير الإجارة غير لازمة، مع أنها لازمة.
انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٦.
أما الشافعية والحنابلة فيرون: أن المستعير لا يملك المنفعة، وحينئذ لا يملك
تأجير العين المعارة؛ لأنه لا يملك المنافع، فلا يصح أن يملكها غيره. انظر:
المهذب ٣٦٤/١، المغني ٣٤٧/٧.

بالمرهون، إذا كان بغير إذن المرتهن؛ وذلك لأن التصديق بالمرهون فيه إبطال لحق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذنه كفسخ الرهن^(١).

أمّا إذا أذن المرتهن بتصديق الراهن بالمرهون، فقد انحل عقد الرهن باتفاق الفقهاء أيضاً^(٢)؛ وذلك لأن الصدقة بالمرهون يخرجها عن ملك الراهن، وقد أذن فيه المرتهن فكأنه تنازل عن حقه في الرهن^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٦، تبيين الحقائق ٨٤/٦، بداية المجتهد ٢٧٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٢٤٢/٣، المهذب ٣١٢/١، روضة الطالبين ٣١٦/٣، المغني ٤٨٣/٦، كشاف القناع ٣٣٤/٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المهذب ٣١٣/١، المغني ٤٨٣/٦.

المبحث الثاني

الزيادة أو النقص في الجعل

قد يبدو للجاعل أن يزيد في الجعل أو ينقص منه، فإذا وقع هذا فلا يخلو إما أن يقع قبل الشروع في العمل، أو يقع بعد الشروع في العمل، وفي هذا المبحث أتكلم عن هذا من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الزيادة أو النقص في الجعل قبل الشروع في العمل.

المطلب الثاني: الزيادة أو النقص في الجعل بعد الشروع في العمل.

المطلب الأول

الزيادة أو النقص في الجعل قبل الشروع في العمل

ذكر الشافعية والحنابلة: أن للجاعل أن يزيد أو ينقص في الجعل قبل الشروع في العمل،

فإذا زاد الجاعل الجعل أو نقص منه وعلم بذلك المجمعول له، فإنه يعمل بالجعل الثاني ويلغي الجعل الأول، أي: أن عقد الجعالة ينحل بالزيادة أو النقص في الجعل قبل الشروع في العمل:

وذلك لأن عقد الجعالة عقد جائز، فجاز فيه الزيادة والنقصان قبل الشروع في العمل، كالربح في المضاربة^(١).

أمّا إن حدثت الزيادة أو النقصان من الجاعل قبل الشروع في العمل، ولم يعلم المجمعول له بالتغيير، فهل ينحل العقد بهذا التغيير؟ اختلف علماء الشافعية في ذلك، على قولين:

القول الأول: عقد الجعالة ينحل بالزيادة أو النقص، ولو لم يعلم المجمعول له، ويكون للمجمعول له أجره المثل؛ وهذا قول عند الشافعية^(٢). ويستدل لهم: بأن الزيادة أو النقص بمثابة رجوع من الجاعل عن العقد الأول.

(١) انظر: المهذب ١/٤١٢، روضة الطالبين ٤/٣٤١، مغني المحتاج ٢/٤٣٣، ٤٣٤، نهاية المحتاج ٥/٤٧٧، ٤٧٨، المبدع ٥/٢٦٩، كشف القناع ٤/٢٠٦، ولم أجد للمالكية قولاً في هذه المسألة. انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٥، شرح الخرشي ٥٩/٧.

أمّا الحنفية والظاهرية: فلا يرون صحة الجعالة. انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠٣، الدر المختار ٦/٩٥، المحلى ٨/٢٠٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤١، مغني المحتاج ٢/٤٣٣، ٤٣٤، نهاية المحتاج ٥/٤٧٧.

القول الثاني: عقد الجعالة لا ينحل بالزيادة أو النقص؛ إذ لم يعلم
المجعول له؛ بل يستمر المعجول له في العمل.

وهذا القول الآخر عند الشافعية^(١).

ويستدل لهم: بأن حكم العقد الأول يعد سارياً في حق المعجول له،
لعدم علمه بالتغيير.

والراجع والله أعلم انحلال عقد الجعالة بالزيادة أو النقص في
الجعل، ولو لم يعلم المعجول له، ويكون له أجره المثل؛ لأن العقد جائز
في حق الجاعل، فله حله متى شاء، وتغييره للجعل بزيادة أو نقص يدل
على إرادته لحل العقد الأول، وليس في القول بانحلال عقد الجعالة
في هذه الحالة ضرر على المعجول له؛ لأنه سيحصل على أجره المثل.

(١) انظر: المراجع السابقة ، ولم أجد للمالكية والحنابلة قولاً في هذه المسألة./
انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٥، شرح الخرشي ٧/٥٩، المبدع ٥/٢٦٩، كشاف
القناع ٤/٢٠٦.

المطلب الثاني

الزيادة أو النقص في الجعل بعد الشروع في العمل

إذا وقعت الزيادة أو النقص في الجعل من الجاعل بعد الشروع في العمل، فإن عقد الجعالة ينحل بهذا التغيير، إذا علم المجمعول له بالتغيير، ويكون للمجمعول له أجره المثل؛ وذلك لأن عقد الجعالة عقد جائز، فجازت فيه الزيادة والنقص ولو بعد الشروع في العمل، وإعلان هذا التغيير بمثابة رجوع عن العقد الأول، وإبرام لعقد جديد^(١).

أمّا إذا لم يعلم بالتغيير، فيتخرّج عند الشافعية قولان، بناءً على اشتراط علم الوكيل بعزله.

القول الأول: ينحل عقد الجعالة ولو لم يعلم المجمعول له، ويكون له أجره المثل، وهذا قول عند الشافعية^(٢).

ويستدل لهم: بأن الزيادة أو النقص في الجعل بمثابة رجوع من الجاعل عن العقد الأول، والرجوع في أثناء العمل يوجب أجره المثل.

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤١، أسنى المطالب ٢/٤٤٣، مغني المحتاج ٢/٤٣٣، ٤٣٤، نهاية المحتاج ٥/٤٧٧، ٤٧٨، ولم أجد للمالكية والحنابلة قولاً في هذا /. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٥٩، شرح الخرشي ٧/٥٩، المبدع ٥/٢٦٩، كشاف القناع ٤/٢٠٦.

أمّا الحنفية: فلا يرون صحة الجعالة /. انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠٣، الدر المختار ٦/٩٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤١، أسنى المطالب ٢/٤٤٣، مغني المحتاج ٢/٤٣٣، نهاية المحتاج ٥/٤٧٧، ٤٧٨.

القول الثاني: لا ينحل عقد الجعالة إذا لم يعلم المجمعول له؛ وهذا هو القول الآخر عند الشافعية^(١).

ويستدل لهم: بأن حكم العقد الأول يعد سارياً في حق المجمعول له، لعدم علمه بالتغيير.

والراجح والله أعلم انحلال عقد الجعالة بالزيادة أو النقص في الجعل بعد الشروع في العمل؛ لأن الجعالة عقد جائز، فيحق للجاعل أن يحله متى شاء، وتغييره للجعل بزيادة أو نقص يدل على إرادته حل العقد الأول.

وليس في القول بانحلال عقد الجعالة في هذه الحالة ضرر على المجمعول له؛ لأنه سيحصل على أجرة المثل.

أما الزيادة أو النقص بعد الفراغ من العمل، فليس لها أثر في انحلال العقد؛ وذلك لأن العقد يكون قد انحل، والمال قد لزم؛ إذ أن الجعل يتوقف لزومه على تمام العمل؛ لأن العقد يستقر بتمام العمل^(٢).

(١) انظر: المراجع السابقة.

ولم أجد للمالكية والحنابلة قولاً في هذا. / انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٥٩، شرح الخرشي ٧/ ٥٩، المبدع ٥/ ٢٦٩، كشاف القناع ٤/ ٢٠٦.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥، شرح الخرشي ٧/ ٥٩، نهاية المحتاج ٥/ ٤٧٨، المبدع ٥/ ٢٦٧.

الفصل الثاني

حصول عارض في العقود عليه لأسباب غير مقتصرة على العاقدين

قد يحصل عارض في العقود عليه بسبب العاقدين فقط، وهذا ما
تكلت عنه في الفصل السابق.

إلا أنه قد يحصل عارض في العقود عليه بسبب العاقدين، أو
بسبب غيرهما؛ وذلك كهلاك العقود عليه، أو الأعدار الطارئة عليه.

وفي هذا الفصل أتكلم عن هذا من خلال مبحثين:

المبحث الأول: هلاك العقود عليه.

المبحث الثاني: الأعدار الطارئة.

المبحث الأول هلاك المعقود عليه

قد يكون العارض الذي يسبب انحلال العقد، ويعود على المعقود عليه طارئاً بسبب العاقدين، أو بسبب آخر غيرهما، وهذا مثل هلاك المعقود عليه؛ إذ أنه ربما تسبب به العاقدان أو أحدهما، أو يكون تسبب به غير العاقدين، كأن يتلف بأفة سماوية أو بأجنبي. والمقصود بهلاك المعقود عليه هلاك العين المعقود عليها، حتى وإن كان المعقود عليه هو المنفعة، كما في الإجارة^(١)؛ لأن هلاك العين التي يمكن الانتفاع بها يؤدي إلى انعدام المنفعة التي تستوفى منها. وفي هذا المبحث أتكلم عن هلاك المعقود عليه من خلال أحد عشر مطلباً:

المطلب الأول: هلاك المبيع قبل القبض.

المطلب الثاني: هلاك المبيع في مدة الخيار.

المطلب الثالث: جوائح الثمار.

المطلب الرابع: هلاك المعقود عليه في عقد الرهن.

المطلب الخامس: هلاك المعقود عليه في عقد الوكالة.

(١) كون المعقود عليه هو المنفعة هو: قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة، وأكثر الشافعية.

انظر: تبين الحقائق ١٠٥/٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٤، المبدع ٦٢/٥، فتح العزيز ١٨٢/١٢.

وفي قول للشافعية: إن المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة./ انظر: شرح المحلي على المنهاج ٦٨/٣.

والخلاف والله أعلم لفظي، كما ذكر الرافعي في: فتح العزيز ١٨٥/١٢، ١٨٦.

- المطلب السادس: هلاك العقود عليه في عقد الشركة.
- المطلب السابع: هلاك العقود عليه في عقد الإجارة.
- المطلب الثامن: هلاك العقود عليه في عقد العارية.
- المطلب التاسع: هلاك العقود عليه في عقد الوديعة.
- المطلب العاشر: هلاك العقود عليه في عقد الوقف .
- المطلب الحادي عشر: هلاك العقود عليه في عقد الوصية.

المطلب الأول

هلاك المبيع قبل القبض

إذا هلك المبيع قبل القبض، فلا يخلو إما أن يكون الهلاك بآفة سماوية، أو يكون بفعل أحد العاقدين، أو يكون بفعل أجنبي. وفي هذا المطلب أتكلم عن هذا من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هلاك المبيع بآفة سماوية.

المسألة الثانية: هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين.

المسألة الثالثة: هلاك المبيع بفعل أجنبي.

المسألة الأولى: هلاك المبيع بآفة سماوية:

اتفق الفقهاء على انحلال عقد البيع إذا هلك المبيع قبل قبضه، إن كان في المبيع حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع؛ لأنهم جعلوا الضمان في هذه الحالة على البائع، فيكون هلاك المبيع حينئذ عليه، وإذا كان الضمان عليه وجب أن يرد الثمن إن كان قد استلمه، وإن لم يكن قد استلمه فلا يطالب به؛ وهذا يعني: أن العقد لم يلزم المشتري بشيء مما يدل على انحلاله^(١).

واختلفوا في انحلال عقد البيع إذا هلك المبيع قبل قبضه، إن لم يكن في المبيع حق توفية، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد البيع؛ وهو المفهوم من كلام المالكية، ومذهب الحنابلة^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، تبيين الحقائق ٨٠/٤، شرح الخرشي ١٥٩/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٧/٢، المهذب ٢٩٦/١، مغني المحتاج ٦٥/٢، المبدع ٤/١١٩، ١٢٠، كشاف القناع ٢٤٣/٣، ٢٤٤.

(٢) حيث جعلوا الضمان على المشتري. انظر: التاج والإكليل ٤٧٨/٤، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الإنصاف ٤٦٦/٤، كشاف القناع ٢٤٣/٣، ٢٤٤.

ويمكن أن يستدل لهم: بأن المشتري تأخر في قبض المبيع ، مع أن البائع مكنه من ذلك، فيكون كأن المبيع هلك بعد القبض، وإذا كان المشتري يضمن فهذا يعني: أن البيع لم ينحل؛ بل هو على انعقاده.

القول الثاني: ينحل عقد البيع؛ وهو قول الحنفية والشافعية، ويفهم من القول الآخر عند الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - ليس لبقاء العقد فائدة؛ وذلك لأنه لو بقي العقد لترتب عليه أن يطالب البائع المشتري بالثمن، والمشتري يطالب البائع بتسليم المبيع، والتسليم متعذر لهلاك المبيع ، فتمتنع المطالبة، ويحكم بانحلال العقد^(٢).

ويمكن أن يرد عليه: بأنه لا يسلم أن المشتري يطالب البائع بتسليم المبيع؛ وذلك لأن الضمان ليس على البائع؛ إذ لا مانع في التسليم من قبله^(٣).

٢ - القبض قد تعذر بهلاك المبيع، فينحل العقد، كما لوتفرقا قبل القبض في الصرف^(٤).

ويمكن أن يرد عليه: بأن القياس مع الفارق؛ وذلك لأن المعقود عليه في المبيع قد تلف ، بخلاف المعقود عليه في الصرف فإنه لم يتلف، ثم إن تفرق العاقدين في البيع قبل القبض لا يوجب انحلال عقد البيع، بخلاف الصرف.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، تبين الحقائق ٨٠/٤، روضة الطالبين ١٥٥/٣، مغني المحتاج ٦٥/٢، ويفهم من القول الآخر عند الحنابلة من جعلهم الضمان على البائع. انظر: المغني ١٨٦/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٤٧٨/٤، الإنصاف ٤٦٦/٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٦٥/٢.

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد البيع بهلاك المعقود عليه قبل القبض بأفة سماوية، إن لم يكن في المبيع حق توفية؛ سواءً هلك كله أو بعضه؛ وذلك لوجاهة ما علّل به لهذا القول، وللرد على أدلة المخالف.

المسألة الثانية: هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين:

اتفق الفقهاء على أنه إذا هلك المبيع قبل القبض بفعل المشتري، فإن عقد البيع لا ينحل؛ وذلك لأن المشتري بتسببه بهلاك المبيع أصبح كأنه قبضه، وإذا تسبب بهلاكه بعد قبضه فلا ينحل العقد^(١).

وأما إذا هلك المبيع بفعل البائع، ففي انحلال عقد البيع قولان:

القول الأول: عدم انحلال عقد البيع؛ وهو قول عند الشافعية، وهو: المضموم من كلام المالكية والحنابلة^(٢).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن المبيع قد تم بالعقد، فلا يؤثر عليه تسبب البائع بهلاكه بعد العقد.

القول الثاني: انحلال عقد البيع؛ وهو قول الحنفية، ومذهب الشافعية^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، شرح الخرشي ١٦٢/٥، مغني المحتاج ٦٦/٢، الكافي لابن قدامة ٣٠/٢. وقد صرح بذلك الحنفية، وفهمته من كلام المالكية والشافعية والحنابلة من جعلهم الضمان على المشتري بالثمن.

(٢) انظر: المغني ٦٧/٢، مواهب الجليل ٤٨١/٤، ٤٨٢، المبدع ١١٩/٤، ١٢٠، وقد فهمته من كلام المالكية والحنابلة من جعلهم الضمان على البائع بالمثل أو القيمة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦، فتح العزيز ٣٩٧/٨، مغني المحتاج ٦٧/٢.

واستدلوا: بأن المبيع مضمون على البائع، فإذا تسبب في هلاكه سقط الثمن، وإذا سقط الثمن مع هلاك المبيع انحل عقد البيع^(١).
والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد البيع، ولكن يخير المشتري بين إمضاء العقد وحله، إن لم يكن تأخر في القبض؛ وذلك لأنه إن لم يتأخر في القبض فإنه لم يصدر ما يجعله يتحمل الضرر فيثبت له الخيار؛ لأن الهلاك بمنزلة العيب، أمّا إن تأخر في القبض فقد صدر منه ما يوجب تحمله الضرر.

المسألة الثالثة: هلاك المعقود عليه بفعل أجنبي:

اختلف الفقهاء في انحلال عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي؛ وهو قول الحنفية والمالكية، والأظهر عند الشافعية؛ وهو المفهوم من كلام الحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن هلاك المبيع بفعل أجنبي يوجب بدله على من تسبب في الهلاك، فيقوم البدل مقام المبيع^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، فتح العزيز ٣٩٧/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، ٢٣٩، البحر الرائق ١٥/٦، المدونة ٣٧٦/٥، منح الجليل ٢٤٣/٥، المهذب ٢٩٦/١، فتح العزيز ٣٩٧/٨، البدع ١١٩/٤، ١٢٠، كشاف القناع ٢٤٣/٣، ٢٤٤، وقد فهمته من كلام الحنابلة من تخييرهم المشتري بين الإمضاء والفسخ، إن كان في المبيع حق توفية، وإلزامه العقد إن لم يكن في المبيع حق توفية.

(٣) انظر: المهذب ٢٩٦/١، فتح العزيز ٣٩٧/٨.

القول الثاني: انحلال عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي؛ وهو قول عند الشافعية^(١).

واستدلوا: بأن تسليم المبيع في حالة هلاكه متعذر، فتمتنع مطالبة المشتري للبائع، فإذا امتنعت انحل البيع كما لو هلك المبيع بآفة سماوية^(٢).

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي؛ وذلك لأن بدل المبيع يقوم مقام المبيع، ولكن يخير المشتري بين إمضاء العقد وحله، إذا لم يتأخر في قبض المبيع؛ وذلك لأن هلاك المبيع بمنزلة العيب، مما يثبت للمشتري الخيار.

أما إذا تأخر في القبض فقد تسبب في ضياع حقه، فلا يثبت له خيار^(٣).

(١) انظر: فتح العزيز ٢٩٧/٨، مغني المحتاج ٦٧/٢، ٦٨.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) الثمرة من القول بانحلال العقد أو عدم انحلاله مع هلاك المبيع قبل القبض هي ما يلي:

أ إذا قيل بانحلال العقد، فإن البائع يرد الثمن على المشتري إن كان قد استلمه، وإن لم يكن قد استلمه فلا حق له في المطالبة به.

انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦، روضة الطالبين ١٥٥/٣، مغني المحتاج ٦٥/٢.

ب إذا قيل بعدم انحلال العقد، فإن المشتري يدفع الثمن للبائع، إن لم يكن قد دفعه، وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده.

انظر: شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير للدردير ١٠٥/٣، ١٤٦، المبدع ٤/١١٨، كشف القناع ٢٤٤/٣.

المطلب الثاني

هلاك المبيع في مدة الخيار

إذا هلك المبيع في مدة الخيار، فلا يخلو إمّا أن يهلك قبل القبض أو بعده، فإن هلك قبل القبض فحكمه حكم هلاك المبيع قبل القبض في البيع البات^(١).

أمّا إن هلك بعد القبض، فلا يخلو إمّا أن يهلك بأفة سماوية، أو بفعل أحد العاقدين، أو بفعل أجنبي.

وهذا ما أتكلم عنه في هذا المطلب، من خلال ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هلاك المبيع بأفة سماوية.

المسألة الثانية: هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين.

المسألة الثالثة: هلاك المبيع بفعل أجنبي.

المسألة الأولى: هلاك المبيع بأفة سماوية:

إذا هلك المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية، فقد اختلف الفقهاء في انحلال عقد البيع، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد البيع؛ وهو قول الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، والأصح عند الشافعية، إذا كان الخيار للمشتري أو لهما، ويفهم من كلام المالكية إذا كان ضمان المبيع على المشتري، ويفهم من كلام الحنابلة.

(١) انظر: المبسوط ٤٤/١٣، ٤٦، بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، المجموع ٢٢٠/٩، أسنى المطالب ٥٤/٢، شرح الخرشي ١٢٠/٥، ١٢١، الشرح الكبير للدردير ١٠٤/٣، المبدع ٧٤/٤، وقد فهمته من كلام المالكية من جعلهم الضمان على المشتري بالثمن، أو بالأكثر من الثمن أو القيمة حسب اختلاف صاحب الخيار، وفهمته من كلام الحنابلة من جعلهم الضمان على المشتري بالثمن.

وهذا بناءً على جعلهم الضمان على المشتري؛ لأنه إما أن يكون ملك المبيع بالعقد إن قلنا: إن المبيع دخل في ملك المشتري وقد حصل الهلاك في يده، فيكون ماله هلك في يده.

أو يكون تعيب المبيع عنده إن قلنا: إن المبيع لم يدخل في ملك المشتري، وهذا التعيب يمنع الرد فيلزم البيع^(١).

القول الثاني: انحلال عقد البيع؛ وهذا قول الحنفية، فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما؛ وهو الأصح عند الشافعية، إذا كان الخيار للبائع فقط؛ وهو قول عندهم أيضاً إذا كان الخيار للمشتري أو لهما؛ وهو المفهوم من كلام المالكية، إذا كان ضمان المبيع على البائع^(٢).

واستدلوا: بأن المبيع بهلاكة صار بحال لا يحتمل إنشاء العقد عليه، فلا يحتمل الإجازة^(٣).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد البيع؛ وذلك لأن المبيع هلك وهو تحت يد المشتري فيكون من ضمانه، وإذا كان من ضمانه لم ينحل العقد.

المسألة الثانية: هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين:

إذا هلك المبيع في مدة الخيار بعد القبض، فلا يخلو إما أن يكون بفعل البائع أو بفعل المشتري.

وسأتكلم عن هذه المسألة من خلال فرعين:

الفرع الأول: هلاك المبيع بفعل البائع.

الفرع الثاني: هلاك المبيع بفعل المشتري.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥.

(٢) انظر: المبسوط ٤٤/١٣، ٤٦، بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، المجموع ٢٢٠/٩، أسنى المطالب ٥٤/٢، شرح الخرشي ١٢٠/٥، ١٢١، الشرح الكبير للدردير ١٠٤/٣، وقد فهمته من كلام المالكية من جعلهم الضمان على البائع بالثمن.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

الضرع الأول: هلاك المبيع بفعل البائع:

إذا كان الهلاك بفعل البائع، فقد اختلف العلماء في انحلال عقد البيع، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد البيع؛ وهذا الأصح عند الشافعية، إذا كان الخيار للمشتري أو لهما، والمفهوم من كلام الحنفية إذا كان الخيار للمشتري، والمفهوم من كلام المالكية إذا كان الخيار للمشتري، وكان فعل البائع على سبيل العمد، والمفهوم من كلام الحنابلة^(١).

وذلك لأن المبيع دخل في ملك المشتري بالقبض، فإذا تسبب البائع في هلاكه، فقد تسبب في هلاك مال غيره^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد البيع؛ وهو قول المالكية إذا كان الخيار للبائع أو لهما، أو كان فعل البائع على سبيل الخطأ؛ وهو الأصح عند الشافعية إذا كان الخيار للبائع دون المشتري؛ وهو قول عندهم إذا كان الخيار للمشتري أو لهما؛ وهو المفهوم من كلام الحنفية إذا كان الخيار للبائع أو لهما^(٣).

وذلك لأن المبيع في هذه الحالة لا يحتمل الإجازة لهلاكه^(٤).

(١) انظر: أسنى المطالب ٥٤/٢، بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦، شرح الخرشي ١٢١/٥، المغني ١٨/٦، شرح الزركشي على الخرقي ٣٩٦/٣، وقد فهمته من كلام الحنفية والمالكية بإبقائهم الخيار للمشتري، وفهمته من كلام الحنابلة من جعلهم الضمان على المشتري.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة، وقد فهمته من كلام الحنفية من جعلهم الضمان على البائع بالثمن.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥.

والراجح والله أعلم عدم انحلال عقد البيع؛ لدخول المبيع في ملك المشتري، فإذا دخل في ملكه وهلك لم ينحل العقد، كالبيع البات.

الضرع الثاني: هلاك المبيع بفعل المشتري:

اختلف الفقهاء في انحلال عقد البيع في مدة الخيار بفعل المشتري، على قولين:

عدم انحلال عقد البيع؛ وهو قول الحنفية والحنابلة، والمفهوم من كلام المالكية، والمفهوم من كلام الشافعية، إذا كان الخيار للمشتري أو لهما؛ وذلك بناء على جعلهم الضمان على المشتري في هذه الحالة؛ لأن المبيع انتقل إلى ملكه^(١).

القول الثاني: انحلال عقد البيع؛ وهو قول الشافعية، إذا كان الخيار للبائع دون المشتري^(٢)؛ وذلك بناءً على أنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع في هذه الحالة له، وإذا كان ملك المبيع للبائع، فإنه يحكم بانحلال العقد بهلاك المبيع؛ لأنه يحكم بانحلال العقد عند بقاء يد البائع، فعند بقاء ملكه أولى.

ثم إنه إذا قيل بأن ملك المبيع للبائع فهلك المبيع، لم يمكن نقل الملك بعد الهلاك، فيحكم بانحلال العقد^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، ٢٧٢، البحر الرائق ١٥/٦، الإنصاف ٣٨٩/٤، كشف القناع ٢٠٦/٣، مواهب الجليل ٤٢٣/٤، شرح الخرشي ١٢١/٥، المجموع ٢٢٠/٩.

وقد فهمته من كلام المالكية من جعلهم الضمان على المشتري بالثمن أو بالأكثر من الثمن، أو القيمة حسب اختلاف صاحب الخيار. وفهمته من كلام الشافعية من جعلهم الضمان على المشتري بالثمن.

(٢) انظر: فتح العزيز ٣٢٠/٨، أسنى المطالب ٥٤/٢.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد البيع؛ لأن المبيع دخل في ملك المشتري، وقد أهلك مال نفسه فيبقى العقد على انعقاده.

المسألة الثالثة: هلاك المبيع بفعل أجنبي:

إذا هلك المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي، فاختلف الفقهاء في انحلال عقد البيع، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد البيع؛ وهو قول الحنفية، وقول الشافعية إذا كان الخيار للمشتري أو لهما، والمفهوم من كلام الحنابلة، ويتخرج قولاً للمالكية^(١)؛ وذلك لأن المبيع انتقل إلى ملك المشتري وقبضه، فلا يؤثر على العقد تسبب الأجنبي في هلاك المبيع^(٢).

القول الثاني: انحلال عقد البيع؛ وهو قول الشافعية، إذا كان الخيار للبايع^(٣)؛ وذلك بناءً على أنه إذا كان الخيار للبايع، فملك المبيع

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، أسنى المطالب ٥٤/٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٩٧/٣، شرح الخرشي ١٢١/٥، منح الجليل ٢٤٣/٥، وقد فهمته من كلام الحنابلة من كلامهم عن بطلان الخيار وعدم بطلانه، حيث إن البحث عن بطلان الخيار وعدم بطلانه يدل على أن العقد لا يزال على انعقاده. وأمكن تخريج قول المالكية بالقياس على قولهم بعدم انحلال العقد إذا هلك المبيع بفعل أجنبي قبل القبض، والجامع بينهما أن المتلف في كل منهما أجنبي، وملك المبيع في كل منهما للبايع، ويؤخذ بدل المبيع من الأجنبي، فيقوم البدل مقام المبيع فلا ينحل العقد.

(٢) بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، أسنى المطالب ٥٤/٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٩٧/٣.

وهذا التعليل عند غير المالكية؛ لأنهم يرون أن المبيع انتقل إلى ملك المشتري. أمّا المالكية: فقد سبق في هامش رقم ١ من هذه الصفحة ذكر وجه تخريج قولهم في هذه المسألة.

(٣) انظر: فتح العزيز ٢٢٠/٨، أسنى المطالب ٥٤/٢.

في هذه الحالة له، وإذا كان ملك المبيع للبائع، فإنه يحكم بانحلال العقد بهلاك المبيع؛ لأنه يحكم بانحلال العقد عند بقاء يد البائع، فعند بقاء ملكه أولى.

ثم إنه إذا قيل بأن ملك المبيع للبائع فهلك المبيع، لم يمكن نقل الملك بعد الهلاك فيحكم بانحلال العقد^(١).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد البيع، لانتقال ملكية المبيع إلى المشتري، فيكون المبيع من ضمانه.

(١) انظر: المرجعين السابقين.

المطلب الثالث

جوائح الثمار^(١)

اتفق الفقهاء على أنه إذا هلك المبيع بعد القبض، فإنه لا ينحل عقد البيع؛ وذلك لأن ضمان المبيع سيكون على المشتري؛ لأنه قبضه^(٢).

أمّا إذا كان المبيع ثماراً قد بدا صلاحها^(٣) وهلكت بجائحة^(٤)، ففي انحلال عقد البيع بهذه الجائحة قولان:

القول الأول: انحلال عقد البيع بهلاك المبيع أو بعضه بجائحة؛ وهو قول المالكية والحنابلة، وقول الشافعي القديم^(٥).

(١) الفرق بين عموم الآفة السماوية التي ورد ذكرها في المطلبين السابقين ص: ٥٤٧، ٥٥٢ من هذه الرسالة، وبين المراد هنا: هو أن الآفة السماوية التي ورد ذكرها سابقاً عامة في كل مبيع، أمّا هنا: فهي خاصة بالثمر الذي على الشجر، وقد بدا صلاحه ولم يتم نضجه، وقد بيع بمفرده دون أصله، وخلقى البائع بينه وبين المشتري فتلف بجائحة. / انظر في القيود السابقة: شرح الخرشي ١٩٠/٥، ١٩١، الشرح الكبير للدردير ١٨٢/٣، ١٨٣، مغني المحتاج ٩٢/٢، نهاية المحتاج ١٥٣/٤، كشاف القناع ٢٨٥/٣، ٢٨٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٩/٥، البحر الرائق ١٦/٦، بداية المجتهد ١٨٦/٢، التاج والإكليل ٤٧٨/٤، مغني المحتاج ٦٥/٢، نهاية المحتاج ٧٦/٤، المبدع ١١٩/٤، ١٢٠، الإنصاف ٤٦٠/٤، ٤٦٦.

(٣) أمّا إذا لم تكن قد بدا صلاحها: فلا يصح بيعها بشرط التبقية لغير المالك، فلا ترد هنا.

انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٥، تبين الحقائق ١٢/٤، بداية المجتهد ١٤٩/٢، القوانين الفقهية ص: ١٧٢، المجموع (التكملة الأولى) ٣٥١/١١، ٣٦٠، مغني المحتاج ٨٨/٢، المغني ١٤٨/٦، غاية المنتهى ٦٧/٢.

(٤) الجائحة: أمر سماوي لا يستطاع دفعه عادة يذهب الثمرة أو بعضها؛ وذلك كالريح والبرد والعطش ونحوها.
انظر: بلغة السالك ٥٢٣/٢، الأم ٥٨/٣، المغني ١٧٩/٦.

(٥) انظر: بداية المجتهد ١٨٦/٢، الشرح الكبير للدردير ١٨٣/٣، المغني ١٧٧/٦، الإنصاف ٧٤/٥، روضة الطالبين ٢١٩/٣، مغني المحتاج ٩٢/٢.

واستدلوا بما يلي:

١ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ »^(١).

وجه الاستدلال:

أن الحديث نص في الموضوع، حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل للبائع أن يأخذ من الثمن شيئاً، وإذا لم يأخذ البائع من الثمن شيئاً وقد هلك المبيع، فإن العقد ينحل^(٢).

٢ - هذا المبيع بقي على البائع فيه حق توفية؛ بدليل ما عليه من سقي إلى أن يكمل؛ فوجب أن يكون ضمانه عليه، كسائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية، وإذا قيل:

بأن الضمان على البائع؛ انحل العقد^(٣).

القول الثاني: عدم انحلال عقد البيع بهلاك المبيع بجائحة؛ وهو قول الحنفية، وقول الشافعي في الجديد^(٤).

(١) رواه مسلم واللفظ له في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح ١١٩٠/٣، وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة باب في وضع الجائحة ٢٧٧/٣، والنسائي في كتاب البيوع باب وضع الجوائح ٢٦٥/٧، وابن ماجه في كتاب التجارات باب بيع الثمار سنين وحكم الجائحة ٧٤٧/٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١٨٦/٢، مغني المحتاج ٩٢/٢، المغني ١٧٨/٦.

(٣) انظر: بداية المجتهد ١٨٦/٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٧، الأم ٥٧/٣، ٦٠، نهاية المحتاج ١٥٣/٤.

واستدلوا بما يلي:

١ - ما رواه أبو سعيد الخدري^(١) رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: « تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »^(٢).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار وفيهم باعتهما، ولم يردده على الباعة بالثمن إن كانوا قد قبضوا ذلك منه؛ فدل ذلك على عدم وجوب وضع الجائحة، وإذا لم توضع الجائحة لم ينحل العقد^(٣).

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث مجمل ليس فيه أن الرجل أصيب بجائحة، كما أنه ليس في الحديث أيضا أنه طلب أن توضع الجائحة عنه؛ بل لعله رضي بالبيع ولم يطلب الوضع، والحق في ذلك له.

(١) هو: أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته، استصفر يوم أحد، وشهد الخندق، روى عن النبي ص وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي، وروى عنه: ابن عباس، وابن عمر، وجابر وسعيد بن المسيب، وغيرهم، كان من نجباء الأنصار وعلمائهم. توفي سنة: ٧٤هـ، وقيل: غيرها.

انظر في ترجمته: الاستيعاب ٤٤/٢، الإصابة ٣٢/٢.

(٢) رواه مسلم واللفظ له في صحيحه، كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين ١١٩١/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع باب وضع الجوائح ٢٦٥/٧.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار ٣٦/٤، نهاية المحتاج ١٥٤/٤.

٢ - التخلية في هذا المبيع كافية في جواز التصرف؛ فلتكن كافية في نقل الضمان من البائع إلى المشتري، وإذا كان الضمان على المشتري لم ينحل العقد^(١).

ورد على هذا الدليل: بأنه لا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض؛ بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة فإنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها تؤخذ شيئاً فشيئاً^(٢).

والراجع والله أعلم انحلال عقد البيع بهلاك المبيع بجائحة؛ وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا القول؛ خصوصاً قوله ﷺ: « لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق »^(٣).

وللرد على أدلة المخالف.

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٩٢.

(٢) انظر: المغني ٦/١٧٨.

وللفريقين أدلة ومناقشات كثيرة، ليس هذا مقام بسطها. / انظر هذه الأدلة في: شرح معاني الآثار ٤/٣٤ - ٣٦، بداية المجتهد ٢/١٨٦، الأم ٣/٥٧، ٦٠، المغني ٦/١٧٧، ١٧٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٩، ٣٠/٢٢٦.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٥٩ من هذه الرسالة.

المطلب الرابع

هلاك المعقود عليه في عقد الرهن

إذا هلك المعقود عليه في عقد الرهن، وذهبت ماليته إلى غير بدل، كما لو هلك بأفة سماوية، فإن عقد الرهن ينحل لفوات محل العقد، ولو لم يقل بانحلال العقد؛ لترتب على ذلك أن يكون هناك عقد بلا محل، وهذا لا فائدة فيه.

أما إذا ذهبت مالية المعقود عليه في عقد الرهن إلى بدل، كما لو تسبب في هلاك المعقود عليه من هو من أهل الضمان، فإن عقد الرهن لا ينحل؛ لأن البديل يقوم مقام ما أهلك^(١).

ولو هلك المعقود عليه ولم تذهب ماليته بالكلية، كما لو كان المرهون داراً فانهدمت،

فإن عقد الرهن لا ينحل ويثبت للمرتهن الخيار في إمضاء العقد وحله، إن كان الرهن مشروطاً في بيع؛ لأنها تعيبت ونقصت قيمتها ولم يقل بانحلال عقد الرهن؛ لأن مالية المرهون لم تذهب بالكلية، وما بقي من ماليته يكون رهناً^(٢).

(١) انظر: مغني المحتاج ١٤١/٢، نهاية المحتاج ٢٩٤/٢، المغني ٤٥٤/٦. ولم يصرح الحنفية والمالكية حسب اطلاعي بانحلال عقد الرهن بهلاك المرهون، ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه.
انظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٦، تبين الحقائق ٦٢/٦، التاج والإكليل ٢/٥، شرح الخرشي ٢٣٥/٥.

(٢) انظر: المغني ٤٥٥/٦، ولم أجد للشافعية قولاً في هذا. انظر: مغني المحتاج ١٤١/٢، نهاية المحتاج ٢٩٤/٢.

المطلب الخامس

هلاك المعقود عليه في عقد الوكالة

اتفق الفقهاء على انحلال عقد الوكالة بهلاك المعقود عليه في عقد الوكالة؛ وذلك لأن محل الوكالة قد هلك، فلا يمكن التصرف فيه؛ لأنه لا يتصور التصرف في المحل بعد هلاكه^(١).

وهذا مثل ما لو وكله في بيع دار فانهدمت، أو وكله في بيع قطيع غنم فمات.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٩/٦، تبيين الحقائق ٨٩/٤، مغني المحتاج ٢٣٣/٢، نهاية المحتاج ٥٦/٥، المغني ٢٣٨/٧، كشف القناع ٤٦٩/٣. ولم أجد للمالكية قولاً في هذا؛ ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه. انظر: مواهب الجليل ١٨١/٥، الشرح الكبير للدردير ٣٧٧/٣.

المطلب السادس

المعقود عليه في عقد الشركة

قد يشترك العاقدان في عقد من عقود الشركات؛ سواء كان العقد شركة عنان، أو شركة مضاربة أو مزارعة أو مساقاة، ثم يتلف المعقود عليه، كأن يتلف المال أو محل العمل المتفق عليه، فإذا هلك المعقود عليه انحل عقد الشركة؛ وذلك لفوات محله، ولو لم يقل بانحلال عقد الشركة؛ لترتب على ذلك أن يوجد عقد بلا معقود عليه، وهذا لا فائدة فيه^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧٨/٦، ١٠٢، ١١٣، الاختيار لتعليل المختار ١٦/٣، الشرح الكبير للدردير ٥٢٩/٣، تحفة المحتاج ٩٩/٦، ١٠٠، مغني المحتاج ٢١٩/٢، المبدع ٣٠/٥، الإنصاف ٤٤٤/٥.

وإنما جمعت بين أنواع الشركات في هذا المطلب؛ لأن الكلام فيها واحد.

المطلب السابع

هلاك المعقود عليه في عقد الإجارة

المعقود عليه في عقد الإجارة لا يخلو إما أن يكون عيناً، أو يكون موصوفاً في الذمة. فإن كان موصوفاً في الذمة فهلاكه لا يسبب انحلال عقد الإجارة باتفاق الفقهاء^(١)؛ وذلك لأن المعقود عليه منافع في الذمة، فإذا هلك ما تستوفى منه هذه المنافع، بقي ما في الذمة على حاله، وعلى المؤجر أن يسلم المستأجر غير ما هلك؛ لأن المعقود عليه غير الذي تلف^(٢).

ومثال كون المعقود عليه موصوفاً في الذمة: أن يستأجره لحمله إلى مكة بأي سيارة كانت، ثم إن السيارة التي حمل بها تعطلت، فإن عقد الإجارة لا ينحل، ويستبدل المؤجر السيارة بسيارة أخرى؛ لأن المعقود عليه هو: إيصال المستأجر إلى مكة بسيارة، وليس المعقود عليه هو هذه السيارة بعينها.

أما إن كان المعقود عليه عيناً وهلك المعقود عليه في عقد الإجارة، فلا يخلو إما أن يهلك قبل مضي مدة لها أجر، أو يهلك بعد مضي مدة لها أجر:

الحالة الأولى: هلاك المعقود عليه في عقد الإجارة قبل مضي مدة لها أجر:

إذا هلك المعقود عليه في عقد الإجارة قبل مضي مدة لها أجر،
انحل عقد الإجارة

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٢٣، التاج والإكليل ٥/٤٢٢، روضة الطالبين ٤/٣٠٩، المغني ٨/٥١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢٢٣، المغني ٨/٥١.

باتفاق الفقهاء^(١)؛ وذلك لانعدام محل العقد لزوال منفعة العين
بهلاكها^(٢).

الحالة الثانية: هلاك المعقود عليه في عقد الإجارة بعد مضي مدة
لها أجر:

والكلام في هذا يتناول أمرين:

الأمر الأول: انحلال عقد الإجارة فيما بقي من المدة.

الأمر الثاني: انحلال عقد الإجارة فيما مضى من المدة.

الأمر الأول: انحلال عقد الإجارة فيما بقي من المدة:

إذا هلك المعقود عليه في عقد الإجارة بعد مضي مدة لها أجر،
انحل عقد الإجارة فيما بقي من المدة؛ لأن العقد على منفعة العين،
وقد زالت المنفعة بهلاك عينها، فانعدم محل العقد، فينحل العقد
لانعدام محله^(٣).

هذا إذا كان المعقود عليه غير دار.

أمّا إذا كان المعقود عليه داراً فانهدمت، ففي انحلال عقد الإجارة
بهلاك الدار المؤجرة قولان:

القول الأول: انحلال عقد الإجارة بهلاك الدار المؤجرة، وهو: قول
جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، وهو: مذهب الشافعية والحنابلة.

(١) انظر: المبسوط ١٥/١٣٥، بدائع الصنائع ٤/١٩٦، ٢٢٢، التاج والإكليل ٥/٤٣٢،
شرح الخرشي ٧/٣٠، روضة الطالبين ٤/٣١٠، ٣١١، مغني المحتاج ٢/٣٥٥،
المغني ٨/٢٨، المبدع ٥/١٠٢.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٥/١٤٤، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، المغني ٨/٢٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٥/١٣٥، بدائع الصنائع ٤/١٩٦، ٢٢٢، التاج والإكليل ٥/٤٣٢،
شرح الخرشي ٧/٣٠، روضة الطالبين ٤/٣١٠، ٣١١، مغني المحتاج ٢/٣٥٥،
المغني ٨/٢٨، المبدع ٥/١٠٢.

واستدلوا: بأن محل العقد وهو: منفعة الدار قد انعدم لهلاك الدار، فلا يبقى العقد بعد فوات محله^(١).

القول الثاني: عدم انحلال عقد الإجارة بهلاك الدار المؤجرة؛ وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، وقول عند الشافعية وعند الحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأنه يمكن الانتفاع بالأرض بإقامة نحو خيمة عليها للسكنى^(٣).

والراجح والله أعلم انحلال عقد الإجارة بهلاك الدار المؤجرة؛ وذلك لأن المعقود عليه منفعة الدار، وليس منفعة الأرض، وقد زالت منفعة الدار لزوال العين، ففات محل العقد فينحل العقد؛ لعدم وجود محله.

الأمر الثاني انحلال عقد الإجارة فيما مضى من المدة:

اختلف الفقهاء في انحلال عقد الإجارة فيما مضى من المدة على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الإجارة فيما مضى من المدة، وهو: قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والأظهر عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا: بأنه تم استيفاء بعض منفعة العين قبل هلاكها، فيكون

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: تبين الحقائق ١٤٤/٥، مغني المحتاج ٣٥٧/٢، الإنصاف ٦٢/٦.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٩٧/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٩/٤، روضة الطالبين ٤/٣١١، المغني ٢٨/٨.

بمنزلة قبض المعقود عليه، وإذا هلك المعقود عليه بعد القبض، لم ينحل العقد كما في البيع^(١).

القول الثاني: انحلال عقد الإجارة فيما مضى من المدة؛ وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن جميع المعقود عليه لم يسلم؛ لهلاك المعقود عليه قبل انتهاء مدة العقد؛ فوجب حل العقد، والرجوع إلى أجره المثل^(٣).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الإجارة فيما مضى من المدة؛ لأن ما مضى من المدة استوفيت فيه المنفعة، فاستقر فيها العقد، ولم ينحل العقد إلا بعد هلاك المعقود عليه، وأما قبله فالعقد لم يعرض له ما يسبب انحلاله.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٧، المغني ٨/٢٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/٣١١، مغني المحتاج ٢/٣٥٥، الإنصاف ٦/٦١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٣١١.

المطلب الثامن

هلاك المعقود عليه في عقد العارية

إذا هلكت العين المعارة، فإن عقد العارية ينحل؛ وذلك لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة بعد هلاك محله، فينحل العقد؛ لأنه لو لم يقل بانحلاله؛ لأدى ذلك إلى وجود عقد بدون معقود عليه، وهذا لا فائدة منه.

ولم أطلع على قول الفقهاء بانحلال عقد العارية بهلاك العين المعارة، ولعلهم لم يصرحوا به لوضوحه^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٤/٦، تبين الحقائق ٨٣/٥، شرح الخرشي ١٢٠/٦، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣، روضة الطالبين ٧٠/٤، مغني المحتاج ٢٦٣/٢، المغني ٣٤٠/٧، كشاف القناع ٦١/٤.

المطلب التاسع

هلاك المعقود عليه في عقد الوديعة

إذا هلكت العين المودعة، فإن عقد الوديعة ينحل؛ سواء قيل بضمان العين المودعة، أم قيل بعدم ضمانها؛ وسواءً كان المهلك لها المودع أم غيره؛ وذلك لأن العين المودعة إذا هلكت لم يبق محل للحفظ، فلا يتصور حفظ بدون شيء يحفظ، وإذا انعدم الحفظ وهو المعقود عليه أوجب أن يكون هناك عقد بلا معقود عليه، وهذا لا فائدة فيه؛ لذا وجب القول بانحلال العقد.

ولم أطلع على قول للفقهاء بانحلال عقد الوديعة بهلاك العين المودعة، ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه^(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦، مواهب الجليل ٢٥١/٥، أسنى المطالب ٧٨/٣، المغني ٢٧٦/٩.

المطلب العاشر

هلاك المعقود عليه في الوقف

إذا هلكت العين الموقوفة، كأن تكون عبداً فمات؛ انحلّ عقد الوقف؛ لأنه لا يتصور وجود عقد بدون معقود عليه^(١).

إلا أنه قد لا تهلك العين الموقوفة. ولكن تتعطل منافعها كأرض خربت وعادت مواتاً، فيكون بمثابة هلاك المعقود عليه؛ إذ المقصود من الوقف تسبيل المنافع، فإذا تعطلت منافع الوقف، ففي انحلال عقد الوقف خلاف، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الوقف بتعطل منافعه، وهو: قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا: بأن الواقف أخرج الوقف عن ملكه، وجعله خالصاً لله تعالى على الإطلاق، فلا يحتمل عوده إلى ملكه كالعتق^(٣).

القول الثاني: انحلال عقد الوقف بتعطيل منافعه؛ وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.

واستدل: بأن الواقف أزال ملكه عن الوقف بوجه مخصوص؛ وهو التقرب إلى الله تعالى، فإذا تعطلت منافعه فإن غرض الواقف قد فات، فيعود إلى ملكه^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢١/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤، ٩٢، نهاية المحتاج ٣٩٣/٥، المغني ٢٢٥/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢١/٦، الشرح الكبير للدردير ٩٠/٤، ٩٢، نهاية المحتاج ٣٩٤/٥، المغني ٢٢٠/٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٢١/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢١/٦.

ويمكن أن يرد على هذا: بأن غرض الواقف لا يفوت إذا اشترى بقيمة الموقوف ما يوقف مكانه.

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الوقف بتعطيل منافعه؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وللرد على دليل المخالف.

المطلب الحادي عشر

هلاك المعقود عليه في الوصية

إذا هلك المعقود عليه المعين^(١) قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له^(٢)، فإن عقد الوصية ينحل، ولا شيء للموصى له، وهذا باتفاق الفقهاء^(٣)؛ وذلك لأن الموصى له إنما يستحق الموصى به بالوصية، وقد تعلقت الوصية بعين فذهبت، فذهب حقه، كما لو هلك في يده^(٤). وهذا مثل ما لو أوصى زيد لعمر و بداره المعينة، أو بعبد رباح مثلاً، فتلفت الدار، أو هلك العبد؛ فإن عقد الوصية في هذه الحالة ينحل؛ لأنه تعلق بمعين، وقد ذهب هذا المعين، فذهب حق الموصى له.

-
- (١) لأنه هو الذي يتصور هلاكه، أما غير المعين كربع ماله أو خمسة، فلا يتصور هلاكه بعينه؛ لأنه غير معين.
- (٢) أما بعد أن يثبت الملك فيه للموصى له، فهو كسائر أمواله، فإذا تلف فيعتبر تلفه كتلف سائر أمواله.
- (٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، تبين الحقائق ١٩٠/٦، الكافي لابن عبد البر ٢/٢٨، القوانين الفقهية ص: ٢٦٧، روضة الطالبين ١٥٢/٥، مغني المحتاج ٣/٥٧، المغني ٥٧١/٨، كشف القناع ٣٧٧/٤.
- (٤) انظر: تبين الحقائق ١٩٠/٦، المغني ٥٧٢/٨، كشف القناع ٣٧٧/٤.

المبحث الثاني الأعذار الطارئة

قد يطرأ على المعقود عليه عذر يفوت بسببه الانتفاع به، وربما جعل العاقد عاجزاً عن المضي في الوفاء بمقتضى العقد، وهذا مثل تعذر تسليم المسلم فيه، أو خروج الموكل فيه عن ملك الموكل، أو تكون أعذاراً طارئة على عقد الإجارة.

وفي هذا المبحث أتكلم عن هذا من خلال مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: تعذر تسليم المسلم فيه.

المطلب الثاني: خروج الموكل فيه عن ملك الموكل.

المطلب الثالث: الأعذار الطارئة في الإجارة.

المطلب الأول

تعذر تسليم المسلم فيه

إذا حل أجل المسلم، وتعذر تسليم المسلم فيه، فهل هذا التعذر الطارئ يسبب انحلال عقد السلم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد السلم بتعذر تسليم المسلم فيه؛ وهذا قول الحنفية، وقول عند المالكية، والصحيح عند الشافعية والحنابلة؛ وهو قول ابن حزم^(١).

واستدلوا بما يلي:

- ١ - السلم وقع صحيحاً، ثم تعذر التسليم بعارض يمكن زواله، فيتخير المشتري، كما لو أبقى المبيع قبل القبض^(٢).
- ٢ - العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم، فهو في ذلك بالخيار^(٣).

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٣٥، تبين الحقائق ٤/١١٣، فتح القدير ٦/٢١٤، بداية المجتهد ٢/٢٠٥، القوانين الفقهية ص: ١٧٨، شرح الخرشي ٥/٢٢١، المهذب ١/٣٠٢، روضة الطالبين ٣/٢٥٢، مغني المحتاج ٢/١٠٦، المغني ٦/٤٠٧، المحرر ١/٣٢٤، كشاف القناع ٣/٣٠٣، المحلى ٩/١١٥.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/١٣٥، فتح القدير ٦/٢١٤، المهذب ١/٣٠٢، المغني ٦/٤٠٨.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٥، المغني ٦/٤٠٨.

القول الثاني: انحلال عقد السلم بتعذر تسليم المسلم فيه؛ وهو قول زفر من الحنفية، وأشهب من المالكية^(١)، وهو قول عند الشافعية وعند الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

- ١ - الانتظار إلى وجود المسلم فيه، يكون من باب بيع الكالئء بالكالئء^(٣). وهذا لا يصح. ورد عليه: بأن بيع الكالئء بالكالئء المنهي عنه؛ إنما هو المقصود بالعقد، لا الذي يدخل اضطراراً^(٤).
- ٢ - المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت قبل القبض فينحل العقد، كما لو هلك المبيع قبل القبض^(٥). ورد عليه: بأنه لا يسلم بأن المعقود عليه هو ثمرة هذا العام؛ إنما المعقود عليه موصوف في الذمة؛ بدليل أنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز^(٦).

(١) هو: أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري، ولد سنة: ١٤٠هـ، وقيل: ١٥٠هـ، من شيوخه: الإمام مالك، والليث، والفضيل بن عياض، ومن تلاميذه: الحارث بن مسكين، وسحنون بن سعيد قال عنه الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه. توفي سنة: ٢٠٤هـ. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ١/٢٣٨، الديباج المذهب ١/٣٠٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/١٣٥، فتح القدير ٦/٢١٤، بداية المجتهد ٢/٢٠٥، القوانين الفقهية ص: ١٧٨، المذهب ١/٣٠٢، روضة الطالبين ٣/٢٥٢، المغني ٦/٤٠٧، ٤٠٨، المحرر ١/٣٣٤.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٥، وقد سبق الحديث مخرجاً ص: ٢٨١ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المبسوط ١٢/١٣٥، فتح القدير ٦/٢١٤، المذهب ١/٣٠٢.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٥، المغني ٦/٤٠٨.

ثم إن القياس المذكور مع الفارق ؛ لأن المعقود عليه في السلم دين، ومحل الدين الذمة، وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله بخلاف بيع العين، فإن بهلاكه يفوت محل العقد^(١).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد السلم، بتعذر تسليم المسلم فيه؛ وذلك لقوة أدلة من قال بهذا القول، وللرد على دليلي المخالف، وليس في القول بعدم انحلال عقد السلم ضرر على المسلم؛ وذلك لأن له الخيار بين الانتظار إلى وجود المسلم فيه، وبين حل عقد السلم والرجوع برأس ماله إن وجد أو عوضه إن عدم^(٢).

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٣٦، فتح القدير ٦/٢١٤.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٤/١١٣، بداية المجتهد ٢/٢٠٥، المهذب ١/٣٠٢، المغني ٦/٤٠٧.

المطلب الثاني

خروج الموكل فيه عن ملك الموكل

اتفق الفقهاء على أن خروج الموكل فيه عن ملك الموكل يُسبب انحلال عقد الوكالة؛ وذلك لأن الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه عن الموكل فيه، فاستحال بقاء ولايته عليه، مما يؤدي إلى عجز الوكيل عن التصرف في الموكل فيه؛ لأنه إنما يملك التصرف ما دام الموكل فيه في ملك الموكل، فإن خرج فلا يملك التصرف فيه^(١).

ويكون خروج الموكل فيه عن ملك الموكل، إما بهلاك الموكل فيه، فإذا هلك انعدم محل الوكالة فتتحل الوكالة؛ لأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه^(٢).

أو بتصرف الموكل بنفسه في العين الموكل فيها قبل تمكن الوكيل من تنفيذ الوكالة، مثل: ما لو وكله في بيع دار فباعها الموكل قبل أن يبيعها الوكيل.

وربما يكون خروج الموكل فيه عن ملك الموكل بنزع ملكية الموكل فيه للمصلحة العامة،

كما لو كانت داراً هدمت لإصلاح طريق للناس^(٣).

(١) انظر: المبسوط ٥٠/١٩، بدائع الصنائع ٣٩/٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٧٢٢/٢، روضة الطالبين ٥٥٩/٣، مغني المحتاج ٢٢٢/٢، الكافي لابن قدامة ٢/٢٥١، المبدع ٣٦٥/٤.

(٢) انظر: ص ٥٦٣ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثالث

الأعذار الطارئة في الإجارة

اتفقت المذاهب الفقهية على مبدأ جواز حل عقد الإجارة بالعدر^(١)؛ إلا أنهم اختلفوا في ضابط العذر الذي ينحل به عقد الإجارة، فمنهم من توسّع فيه، ومنهم من ضيّق؛ ولهذا كان لا بد من تحرير محل النزاع، فأقول:

اتفقوا على أن العذر الذي لا يؤثر على المنفعة، ولا يلحق العاقدين بسببه ضرر أنه لا ينحل به عقد الإجارة، وهذا مثل: ما لو انتقل المؤجر من البلد التي فيها العين المؤجرة، أو وجد المستأجر داراً أرخص من الدار المستأجرة^(٢).

كما اتفقوا: على أن العذر الذي يمنع من استيفاء المنفعة حساً أو شرعاً، أو ينقص من الانتفاع بالمعقود عليه، إنه عذر ينحل به عقد الإجارة، فيما إذا كانت الإجارة على عين معينة، مثل: انهدام الدار وموت الدابة المعيّنة^(٣).

أمّا إذا كان العقد على منفعة موصوفة في ذمة المؤجر، كما لو استأجر دابة غير معيّنة لحمل متاعه، فلا ينحل بهذا العذر؛ لأن العذر طرأ على شيء لم يقع العقد عليه، فالعقد وقع على منافع في ذمة

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٧، المدونة ٤/٤١٤، ٤٣٦، المهذب ١/٤٠٥، المغني ٨/٢٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المؤجر، فإذا تعذر استيفاؤها من وسيلة، طوّل المؤجر بوسيلة أخرى تستوفى منها المنافع^(١).

واختلفوا في انحلال عقد الإجارة بالعدر الذي يحدث بعد العقد، ويجعل تنفيذ العقد مضرراً بأحد العاقدين ضرراً غير مستحق بالعقد، على الرغم من إمكان استيفاء المستأجر للمنفعة التي ورد عليها العقد كاملة، كما لو انتقل المستأجر عن البلد التي فيها العين المؤجرة، على قولين:

القول الأول: عدم انحلال عقد الإجارة بالأعدار الطارئة؛ وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١ - قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... الآية)^(٣).

وجه الاستدلال:

أن الإجارة عقد، والله قد أمر بالوفاء بالعقود، والآية عامة حتى يقوم دليل على التخصيص^(٤).

٢ - القياس على البيع بجامع أن كلاً من الإجارة والبيع عقد معاوضة، فكما أن البيع لا يحل بالعدر، كذلك الإجارة^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٨١، ٢٢٢، بداية المجتهد ٢/٢٣٠، المهذب ١/٤٠٥، المغني ٨/٣٦، ٥١.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٢٩، القوانين الفقهية ص: ١٨٣، المهذب ١/٤٠٥، روضة الطالبين ٤/٣٠٩، المغني ٨/٢٢، الإنصاف ٦/٥٨.

(٣) سورة المائدة، الآية رقم: ١.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٠.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٠، المغني ٨/٢٢.

ورد على هذا الدليل: بأنه لا يلزم من عدم حل البيع بالعدر عدم حل الإجارة به؛ لأن العاقد في الإجارة عاجز عن المضي في موجب العقد، إلا بضرر يلحقه لم يلتزمه بالعقد، فكان له الحل قياساً على ما إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع^(١).

ولكن يمكن أن يجاب عن هذا الرد: بأنه وإن كان في إبقاء العقد ضرر على أحد العاقدين، فإن في حله ضرراً على العاقد الآخر، والضرر لا يزال بمثله، وأما القياس على حل البيع بالعيب فقياس مع الفارق؛ إذ أن العيب ينقص المعقود عليه بخلاف العذر، فإنه لا يؤثر على المنفعة^(٢).

٣ - عقد الإجارة لا يجوز حله لعذر المؤجر؛ فينبغي ألا يجوز لعذر المستأجر تسوية بينهما، ودفعاً للضرر عن كل من العاقدين^(٣).

القول الثاني: انحلال عقد الإجارة بالأعذار الطارئة؛ وهو قول الحنفية والظاهرية^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١ - لو قيل بلزوم العقد مع العذر لتضرر صاحب العذر، فيكون حل العقد امتناعاً من التزام الضرر، وما كان كذلك كان جائزاً^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٧.

(٢) على حسب ما ذكرت في تحرير محل النزاع ص: ٥٧٩ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المغني ٨/٢٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١٦، بدائع الصنائع ٤/١٩٧، المحلى ٨/١٨٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٧.

ويمكن أن يرد عليه: بأن عقد البيع لا يحل بالعدر، مع ما يترتب على لزومه من التزام الضرر.

٢ - حل العقد بسبب العذر إنما هو لدفع الضرر الناتج عن العيب، لا للعيب نفسه، فإذا وجد الضرر كان ذلك عذراً يبيح الحل، وإن لم يوجد العيب في المعقود عليه^(١).

والراجع والله أعلم عدم انحلال عقد الإجارة بالأعذار الطارئة التي لا تؤثر على الانتفاع بالمعقود عليه؛ وذلك لأن الإجارة عقد لازم^(٢)، والقول بانحلاله بمثل هذه الأعذار يقلل من لزومه.

(١) انظر: المبسوط ٢/١٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٤، بداية المجتهد ٢٢٩/٢، أسنى المطالب ٤٣١/٢، كشاف القناع ٢٣/٤.

الخاتمة

الحمد لله على ما منَّ به من إتمام هذا البحث، وأسأل الله تعالى أن يجعله عند حسن ظن من قرأه أو سمعه، وأن يحسن العاقبة، ويفزر الزلل .

أمّا بعد :

ففي ختام هذا البحث لا يسعني إلا أن أدون خلاصة له، تمثل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله، وهي على النحو التالي:

- ١- انحلال العقد لا يكون إلا بعد تحقق وجوده على وجه مشروع بين العاقدين، ويشمل الفسخ والانفساخ، والإنهاء والانتهاء.
- ٢- تتحل عقود السفية الجائزة غير اللازمة بحجر القاضي عليه لسفهه، وإن لم يعلم العاقد الآخر بذلك.
- ٣- تتحل عقود المجنون الجائزة غير اللازمة إذا كان جنونه مطبقاً بمجرد جنونه، وإن لم يعلم العاقد الآخر بذلك، ولا تتحل عقوده إذا كان جنونه غير مطبق.
- ٤- ينحل بالإفلاس كل من: عقد البيع إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن، وعقد الحوالة إذا أفلس المحال عليه ولم يكن المحال راضياً بالحوالة، أو كان راضياً واشترط كون المحال عليه مليئاً، أو كان لا يعلم بإفلاس المحال عليه، وعقد الرهن إذا أفلس الراهن قبل قبض المرتهن الرهن، وعقد الوكالة إذا أفلس الموكل وكانت الوكالة بأعيان ماله.
- ٥ - ينحل بموت أحد العاقدين كل من العقود التالية: الوكالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والعارية، والجعالة، والهبة قبل القبض، والكفالة بالنفس في حالة موت الكفيل أو الأصيل.

- ٦ - لا ينحل بموت أحد العاقدين كل من العقود التالية: الرهن، والحوالة، والصلح على منافع، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والكفالة بالمال، والوقف.
- ٧ - عقود المرتد موقوفة ولو لحق بدار الحرب إلى أن يرجع إلى الإسلام، فتنفذ أو يقتل فتتحل بموته.
- ٨ - إذا اختلف المتعاقدان في قدر المبيع أو صفته، أو في وجود رهن أو كفيل في العقد، أو في قدر الثمن أو صفته أو جنسه، أو اختلفا في عين الرهن أو صفته، أو في قدر مدة الإجارة، أو قدر الأجرة، أو في مقدار رأس مال السلم، أو في قدر الجعل تحالفا؛ ومن ثم انحلّ العقد المختلف فيه.
- ٩ - إذا اختلف المتعاقدان في وجود خيار في البيع، أو في وجود الأجل أو قدره، أو في قدر الرهن، أو في صفة الإنتفاع بالعين المؤجرة، لم ينحل العقد المختلف فيه.
- ١٠ - لا ينحل العقد بمجرد تحالف المتعاقدين؛ بل لا بد من حلّه من قبل الحاكم.
- ١١ - ينحل العقد الجائز بعزل أحد العاقدين الآخر، إذا كان نائباً له في تنفيذ هذا العقد.
- ١٢ - المقاصة سبب لانحلال العقد المالي الذي كان سبباً للدين الذي تمّت فيه المقاصة.
- ١٣ - ينحل عقد السلم إذا أدى المسلم إليه المسلم فيه عند حلول الأجل وفق الصفات المشروطة، أو أدّاه قبل حلول الأجل، وقبّل المسلم ذلك، أو أدّاه بصفة أعلى من الصفة المشروطة، أو أدّاه في مكان التسليم وفق الصفات المشروطة.

- ١٤ - إذا لم يقبل المسلم بتأدية المسلم إليه المسلم فيه بعد حلول الأجل، أو بصفة أقل من الصفة المشروطة، أو بنوع آخر وفي غير مكان التسليم، أو قبل حلول الأجل وله غرض في عدم القبول، لم ينحل عقد السلم.
- ١٥ - ينحل عقد القرض بتأدية المقترض مثل ما اقترضه إن كان مثلياً، أو مثله صورة إن كان قيمياً، أو بتأدية القرض بعينه إن لم يتغير بزيادة أو نقصان، أو كان تغيره بزيادة.
- ١٦ - ينحل عقد القرض إذا ردّ المقترض القرض في مكان العقد، أو في غير مكان العقد وليس لحمله مؤونة، أو كان لحمله مؤونة وتراضيا على ذلك.
- ١٧ - لا ينحل عقد الرهن بتسليم المرهون لصاحبه قبل انحلال العقد لأسباب أخرى.
- ١٨ - ينحل عقد الكفالة بتسليم المكفول به للمكفول له؛ سواء سلمه الكفيل أم الأصيل أم أجنبي.
- ١٩ - ينحل عقد الحوالة بأداء المحال عليه الحق إلى المحال.
- ٢٠ - ينحل عقد الوديعة برد الوديعة إذا لم يكن هذا الرد بطلب من المودع.
- ٢١ - ينحل عقد العارية برد العين المعارة إلى المعير، إذا لم يطلب ردها، وبردها إلى عيال المعير إذا كان المردود إليه ممن يسند إليه هذا الأمر عادة.
- ٢٢ - الحوالة سبب لانحلال العقد الذي كان سبباً للدين الذي تمت به.
- ٢٣ - إذا أبرأ صاحب الحق العاقد الآخر، فقد برىء المبرأ وانحل العقد الذي كان سبباً لهذا الحق.

- ٢٤ - الإقالة سبب لانحلال العقود الصحيحة اللازمة.
- ٢٥ - الصلح سبب لانحلال العقد الذي كان سبباً للحق المدعى به.
- ٢٦ - العقود المؤقتة بمدة تنحل بانتهاء مدتها؛ وهذه العقود هي: الإجارة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة.
- ٢٧ - إذا سدّ الراهن الدين كلّهُ أو برىء منه بأي وجه من وجوه البراءة انحل عقد الرهن.
- ٢٨ - إذا أنهى الشيء الموكل فيه، فقد انحلّ عقد الوكالة.
- ٢٩ - إذا عقدت الإجارة على عمل ما، كبناء حائط أو خياطة ثوب، فإن عقد الإجارة ينحل بإتمام هذا العمل؛ سواءً جمع بين تقدير المدة والعمل أم لا.
- ٣٠ - إذا قام العامل بإتمام العمل المعقود عليه في الجعالة، فقد انحل عقد الجعالة.
- ٣١ - يملك كل من العاقدين حل العقد الفاسد، ويسقط هذا الحق بتصرف القابض بالشيء المقبوض، وبالزيادة المتصلة غير المتولدة عن الأصل، وبهلاك المعقود عليه أو استهلاكه أو تغيير شكله واسمه.
- ٣٢ - ينحل العقد الموقوف بعدم إجازة من له حق الإجازة، ولا يكون ذلك إلا بصدور ما يدل على إرادة حلّه، ويسقط حق حل العقد باختيار إمضائه من قبل من له حق الإجازة.
- ٣٣ - ينحل العقد الجائز بفسخه من أحد العاقدين، أو بفسخ من كان العقد جائزاً في حقه.

٣٤ - العقود التي تنحل بفسخها، هي: الشركة، والمضاربة، والعارية، والجعالة، والرهن بفسخ المرتهن أو بفسخ الراهن قبل القبض، والهبة قبل القبض، وفسخ الوالد لها، والكفالة بفسخ المكفول له، والوصية بفسخ الموصي، وفسخ الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول والقبض، والقرض بفسخ المقترض.

٣٥ - العقود التي لا تنحل بفسخها، هي: المساقاة، والمزارعة، والوقف، والهبة بعد القبض، والرهن بفسخ الراهن بعد القبض، والكفالة بفسخ الكفيل والمكفول، والوصية بفسخ الموصى له قبل موت الموصي، أو بعد موته وقبل الموصى له الوصية، والقرض بفسخ المقترض.

٣٦ - للعاقدين حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس.

٣٧ - العقود القابلة للحل بسبب اقتترانها بخيار المجلس، هي: البيع، والسلم، والصلح على مال، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والهبة بعوض .

٣٨ - يسقط حق حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس بتفرق العاقدين بأبدانهما، وباختيار إمضاء العقد.

٣٩ - لمن له خيار الشرط حل العقد ما دام في مدة الخيار.

٤٠ - العقود القابلة للحل بسبب اقتترانها بخيار الشرط، هي: البيع، والصلح على مال، والمساقاة، والمزارعة، والهبة بعوض .

٤١ - يسقط حق حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط باختيار إمضاء العقد، وبانتهاء مدة الخيار، وبالتصرف في المبيع بما لا يراد منه تجربته.

- ٤٢ - يملك كل من العاقدين حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية، إذا كان المعقود عليه غائباً ووصف، ولم يجده العاقد على ما وصف له.
- ٤٣ - العقود القابلة للحل بسبب اقتترانها بخيار الرؤية، هي: البيع، والصلح على مال، والإجارة.
- ٤٤ - يسقط حق حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية، باختيار إمضاء العقد بعد الرؤية، وبالتصرف في المبيع بما يدل على إمضاء العقد إذا كان بعد الرؤية، أو كان قبل الرؤية وتعذر رفعه.
- ٤٥ - ينحل العقد لاقتترانه بخيار العيب .
- ٤٦ - العيب الذي يُثبت الخيار في حل العقد هو ما جرت العادة بالسلامة منه، وكان يُنقص عين المعقود عليه أو منفعته نقصاً يفوت به غرض صحيح أو كان يُنقص القيمة بما لا يتغابن الناس بمثله.
- ٤٧ - العقود القابلة للحل بسبب اقتترانها بخيار العيب، هي: البيع، والسلم، والصلح على مال، والإجارة، والهبة بعوض .
- ٤٨ - يسقط حق حل العقد لاقتترانه بخيار العيب بالرضا بالعيب بعد العلم به، وبهلاك المبيع، وبزوال العيب قبل الرد.
- ٤٩ - يحل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفجير.
- ٥٠ - العقود القابلة للحل بسبب اقتترانها بخياري الغبن والتفجير، هي: البيع، والسلم، والصلح على مال، والإجارة.
- ٥١ - يسقط حق حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفجير بتلف المعقود عليه، وبالرضا بالغبن والتفجير بعد العلم به، وبانتهاء مدة الخيار في التصرية.

- ٥٢ - ينحل عقد السلم ببيع المسلم المسلم فيه للمسلم إليه .
- ٥٣ - ينحل عقد القرض ببيع المقرض القرض على المقرض بثمن حال، أو بثمن مؤجل إذا باعه بغير جنسه .
- ٥٤ - لا ينحل عقد الرهن بتصرف الراهن بالشيء المرهون، إذا كان بغير إذن المرتهن، أمّا إذا أذن المرتهن بذلك، فإن عقد الرهن ينحل .
- ٥٥ - ينحل عقد الوديعة ببيع الشيء المودع ؛ سواءً باعه المودع أم المودع، وبتأجير العين المودعة كذلك .
- ٥٦ - ينحل عقد العارية بتأجير العين المعارة من قبل المعير، ولا ينحل بتأجيرها من قبل المستعير .
- ٥٧ - ينحل عقد الجعالة بالزيادة أو النقص في الجعل؛ سواءً قبل الشروع في العمل أم بعده .
- ٥٨ - ينحل بهلاك المعقود عليه كل من العقود التالية: الوكالة، والشركة، والعارية، والوديعة، والبيع إذا هلك المبيع قبل قبضه بأفة سماوية وكان في المبيع حق توفية ، أو هلك المبيع بجائحة، والرهن إذا هلك المرهون وذهبت ماليته إلى غير بدل، والإجارة إذا كان المعقود عليه عيناً ولم تمض مدة لها أجر، والوقف، والوصية إذا كان المعقود عليه فيهما عيناً معينة .
- ٥٩ - لا ينحل عقد السلم بتعذر تسليم المسلم فيه .
- ٦٠ - ينحل عقد الوكالة بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل .
- ٦١ - لا ينحل عقد الإجارة بالأعذار الطارئة، إذا كان المعقود عليه موصوفاً في الذمة، أمّا إذا كان المعقود عليه عيناً، فإن عقد الإجارة ينحل بالعدر الذي يمنع من استيفاء المنفعة حساً أو

شرعاً، أو ينقص من الانتفاع بالمعقود عليه، ولا ينحل بالعدر الذي لا يؤثر على الانتفاع بالمعقود عليه.

وهناك بعض النتائج العامة التي توصلت إليها في هذا البحث، وهي:

١- العقود المالية على اختلاف أنواعها محتملة للحل.

٢- العقود الجائزة أكثر قبولاً للانحلال من العقود اللازمة؛ إذ تنحل بالسفه والجنون والموت، وبفسخها من قبل أحد العاقدين.

٣- الأصل في العقود اللازمة بقاءها على انعقادها ما لم يتضرر أحد العاقدين بذلك تضرراً غير مستحق بالعقد، أو يتفق العاقدان على حل العقد.

كما أتقدم باقتراحين لعلهما يخدمان مجال المعاملات من جهة انحلالها، وهي:

١- وضع دراسة متكاملة عن انحلال العقد، من حيث التعريف به، وشروطه، وأركانه، وأسبابه، وموانعه، والآثار المترتبة على ذلك.

٢- دراسة أسباب انحلال العقود غير المالية بوجه خاص.

* وأخيراً أدعو الله الكريم أن يفر لي ما بدر مني من تقصير أو زلل، كما أسأله - سبحانه - أن ينفع بهذا العمل، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين،،،،

الفهارس

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
- ثانياً: فهرس الأحاديث.
- ثالثاً: فهرس الآثار.
- رابعاً: فهرس الأعلام.
- خامساً: فهرس الألفاظ والمصطلحات المعرّف بها.
- سادساً: فهرس المصادر والمراجع.
- سابعاً: فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية*

الصفحة	رقمها	الآية
		سورة البقرة
٢٦	١٦٦	١- وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ
٣٢	٢٣٥	٢- وَلَا تَعْرِزُوا عُنْدَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ^٤
١٢٩	٢٨٠	٣- وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
٧٠	٢٨٢	٤- فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا
٣٠٢	٢٨٣	٥- فَهِنَّ مَقْبُوضَةٌ ^٥
		سورة النساء
٧١	٥	١- وَلَا تُوَفُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ
٨٠، ٧٣	٦	٢- وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ^٦
٨٠	٦	٣- وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا
		سورة المائدة
٤٥٩، ٣٤	١	١- يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^٧
٣٢	٨٩	٢- وَلَكِنْ يُؤَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ^٨
		سورة الكهف
٢٦	٨٥	١- فَأَنْبِئْ سَبَبًا
		سورة الفرقان
٣٩	٧٧	١- فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا

* مرتبة حسب ورودها في المصحف الشريف.

فهرس الأحاديث*

الصفحة	الحديث
٢٣٠ ، ٢١٩ ، ٢١٦	١- إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيّنة فهو
٢٤٣ ، ٢٣٤	ما يقول رب السلعة
	٢- إذا اختلف البيعان وليس بينهما
٢٤٩ ، ٢٣١	بيّنة والبيع قائم بعينه
١٢٨	٣- إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها
٤٧٢	٤- إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة
	٥- إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما
٤٦٩ ، ٤٥٨	بالخيار ما لم يتفرقا
٤٣٤	٦- أكل ولدك نحلّت مثله
٣٦٠	٧- إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً
٣٧٢	٨- أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتما
٤٥٢	٩- إن شئت حبست أصلها وتصدقّت بها
	١٠- إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء
٥٠٨ ، ٨٠ ، ٧٤	ولا خلافة
	١١- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
٢٩٦	استسلف من رجل بكرا
٣٨٩ ، ٣٨٨ ، ١٧٥	١٢- إن الرسول ﷺ قضى بالعمري لمن وهبت له
٤٤٠	١٣- إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه

* مرتبة حسب حروف الهجاء.

الصفحة	الحديث
٧٦	١٤- إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً
١٣٥	١٥- أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه
١٣٨ ، ١٣٤	١٦- أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها
١٣٣	١٧- أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه
٨٥	١٨- بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دبر، لم يكن له مال غيره فباعه بثمانمائة درهم
٤٧٠ ، ٤٦٢ ، ٤٥٨	١٩- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
٥٦٠	٢٠- تصدقوا عليه
٤٩٩	٢١- الخراج بالضمان
٣٠٣	٢٢- الرهن مركوب
٤٣٩	٢٣- سووا بين أولادكم
٣٠٣	٢٤- الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً
٤٣٧	٢٥- العائد في هبته كالعائد في قيئه
٤٧٧ ، ٣٣١ ، ١٥١	٢٦- فإذا أتبع أحدكم على ملء فليتبّع
٣٦٧	٢٧- قم فاقضه
٥١٤	٢٨- لا تصروا الإبل والغنم
٤٥٤	٢٩- لا حبس عن فرائض الله
٤٣٩ ، ٤٣٧ ، ٤٣٦	٣٠- لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها
٥٦١ ، ٥٥٩	٣١- لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة

الصفحة	الحديث
٤٧١ ، ١٥٤	٣٢- المسلمون على شروطهم
١٣٦ ، ١٢٨ ،	٣٣- من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان
١٤٧ ، ١٤١	قد أفلس
٤٨٨	٣٤- من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه
٥٢٠ ، ٥١٦	٣٥- من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام
٣٤٥ . ٣٤٠	٣٦- من أقال مسلماً أقال الله عشرته
	٣٧- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
٤٩٠	الحصاة وبيع الغرر
٥٢٧ ، ٢٨١ ،	٣٨- نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ
٥٧٦	

فهرس الأثار^x

الصفحة	الأثر
٣٣١	١- اخترت علينا أبعذك الله علي بن أبي طالب
٧٦	٢- كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير عثمان بن عفان
٣٨٩	٣- ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم القاسم بن محمد
٤٣٨	٤- من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها عمر بن الخطاب
٧٧	٥- والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها عبد الله بن الزبير
١٥٢	٦- يرجع بحقه لا توى على امرئ مسلم عثمان بن عفان

x مرتبة حسب حروف الهجاء.

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
١٠٩	إبراهيم بن محمد الحلبي
٥٧	أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية
٣٢	أحمد بن فارس بن زكريا
٥٧	أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني
١٣٤	إسماعيل بن عياش الحمصي
٥٧٦	أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري
٤٢٥	بشير بن سعد الأنصاري
--	البصري = الحسن بن أبي الحسن
١٣٢	أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام
--	البهوتي = منصور بن يونس
--	ابن تيمية = أحمد بن عبد الحلیم
٨٥	جابر بن عبد الله الأنصاري
--	ابن أبي حدرد = عبد الله بن أبي حدرد
--	ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد
٣٣١	حزن بن أبي وهب المخزومي
١٨٣	الحسن بن أبي الحسن البصري
--	الخطاب = محمد بن عبد الرحمن الرعيني
٤٥٨	حكيم بن حزام بن خويلد

* ١- مرتبة حسب حروف الهجاء.

٢- روعي عند الترتيب حذف كلمة (أب) و (ابن) و (أم) من الترتيب موضوعاً مع بقائها شكلاً.

الصفحة	العلم
--	الحلبي = إبراهيم بن محمد
--	أبو حنيفة = النعمان بن ثابت
--	الخدري = أبو سعيد سعد بن مالك
٢٩٦	أبو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
--	الزبيدي = محمد بن الوليد
٧٦	الزبير بن العوام
--	الزرقاء = مصطفى بن أحمد
٣٣٢	زفر بن الهذيل
--	أبو زهرة = محمد بن أحمد
--	الزهري = محمد بن مسلم
--	الزيلعي = عثمان بن علي
٥٦٠	أبو سعيد سعد بن مالك الخدري
--	أم سلمة = هند بنت أمية
--	ابن سيرين = محمد بن سيرين
--	الشافعي = محمد بن إدريس
٧٧	عائشة بنت أبي بكر الصديق
١٢٧	عبد الرحمن بن صخر الدوسي
٨٤	عبد الرحمن بن القاسم العتقي
٧٦	عبد الله بن جعفر
٣٦٧	عبد الله بن أبي حدر
٧٧	عبد الله بن الزبير
١٣٦	عبد الله بن عباس

الصفحة	العلم
٤٣٦	عبد الله بن عمر
٢١٦	عبد الله بن مسعود
٧٥	عثمان بن عفان
٨٧	عثمان بن علي الزيلعي
١٨٣	عطاء بن أبي رباح
٧٩	علي بن أحمد بن حزم
٧٦	علي بن أبي طالب
٤٣٧	عمر بن الخطاب
١٣٦	عمر بن خلدة الزرقعي
--	ابن فارس = أحمد بن فارس بن زكريا
--	ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم العتقي
٣٨٩	القاسم بن محمد بن أبي بكر
--	ابن القيم = محمد بن أبي بكر
٣٦٦	كعب بن مالك
٣٦	محمد بن أحمد أبو زهرة
٥٦	محمد بن إدريس الشافعي
٥٧	محمد بن أبي بكر بن القيم
٦٩	محمد بن الحسن الشيباني
٣١٠	محمد بن الحسين بن الفراء
٣٦٨	محمد بن سيرين
٣٩	محمد بن عبد الرحمن الرعييني
١٣٣	محمد بن مسلم الزهري

الصفحة	العلم
١٣٣	محمد بن الوليد الزبيدي
٤٣٥	مسلم بن الحجاج القشيري
٣٧	مصطفى بن أحمد الزرقاء
٣٨٩	مكحول بن أبي مسلم بن شهراب الشامي
٩٠	منصور بن يونس البهوتي
٢٨١	موسى بن عبدة
٣٤٣	النعمان بن بشير
٧٩	النعمان بن ثابت
--	النووي = يحيى بن شرف
--	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر
٣٧١	هند بنت أمية
٩٠	يحيى بن شرف النووي
٦٩	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب
--	أبو يعلى = محمد بن الحسين بن الفراء
١٣٥	اليمان بن عدي
--	أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم

فهرس الألفاظ والمصطلحات المعرف بها^x

الصفحة	اللفظ والمصطلح المعرف به
٣٣٦	١- الإبراء
١٩٩	٢- الإجارة
١٢٦	٣- الإفلاس
٣٣٩	٤- الإقالة
٣٩	٥- الالتزام
٤٢	٦- الانحلال
٤٣	٧- البطلان
٢٩٦	٨- البكر
١٢٧	٩- البيع
٢٧٦	١٠- بيوع الآجال
٥١٠	١١- بيوع الأمانة
١٤٦	١٢- التخريج
٣٥	١٣- التصرف
٥١٣	١٤- التصرية
٣٣٣	١٥- التوى
٥٥٨	١٦- الجائحة
١٧٠	١٧- الجعالة
١٠٤	١٨- الجنون
١٥٠	١٩- الحوالة

x مرتبة حسب حروف الهجاء.

الصفحة	اللفظ والمصطلح المعرف به
١٩٠	٢٠- الحوالة المقيدة
٧٤	٢١- الخلاية
٥١٠	٢٢- خيار التفرير
٤٨٧	٢٣- خيار الرؤية
٤٧١	٢٤- خيار الشرط
٤٩٨	٢٥- خيار العيب
٥٠٧	٢٦- خيار الغبن
٤٥٧	٢٧- خيار المجلس
٢٠٦	٢٨- دار الحرب
٢٩٦	٢٩- الرباعي
٢٠٦	٣٠- الردة
١٥٧	٣١- الرهن
٢٦	٣٢- السبب
٣٦٧	٣٣- السجف
٦٨	٣٤- السفه
٢٣٨	٣٥- السلم
٤٠١	٣٦- الشرط
١٦٤	٣٧- الشركة
٤٩	٣٨- الصحيح
٢٧٧	٣٩- الصرف
٣٥٩	٤٠- الصلح

الصفحة	اللفظ والمصطلح المعروف به
١٩٣	٤١- صلح الحطيطة
١٩٣	٤٢- صلح المعاوضة
١٦٨	٤٣- العارية
٣٣	٤٤- العقد
٧٤	٤٥- العقدة
٢٨	٤٦- العلة
١٧٥	٤٧- العمرى
٣٢٦	٤٨- العيال
٤٢٤	٤٩- الفسخ
٢٩٤	٥٠- القرض
٢٩٤	٥١- القيمي
١٧٦	٥٢- الكفالة
١٣٥	٥٣- المتابعات
٢٩٥	٥٤- المثل صورة
٢٩٤	٥٥- المثلي
١٣٤	٥٦- المدرج
١٣٣	٥٧- المرسل
١٩٧	٥٨- المزارعة
١٩٥	٥٩- المساقاة
١٦٦	٦٠- المضاربة
١٠٥	٦١- المطبق

الصفحة	اللفظ والمصطلح المعرف به
٢٧١	٦٢- المقاصة
٥٦	٦٣- الموقوف
٥٥	٦٤- النافذ
١٧٢	٦٥- الهبة
١٦٥	٦٦- الوديعة
١٨٢	٦٧- الوصية
٢٠٤	٦٨- الوقف
١٦٠	٦٩- الوكالة

فهرس المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء.
تأليف: الدكتور مصطفى سعيد الخن، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ
١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- ٣- الإجماع.
تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
(ت ٢١٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان.
- ٤- الإحكام في أصول الأحكام.
تأليف: الشيخ سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن
محمد الأمدي (ت ٦٢١هـ)، راجعها وحققها: جماعة من العلماء
با شراف الناشر، طبعة: ١٤٠٢هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان.
- ٥- أحكام القرآن.
تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي
(ت ٢٧٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. طبعة مصورة
عن الطبعة الأولى، طبع بمطابع الأوقاف الإسلامية في دار
الخلافة العلية، ١٣٢٥هـ.
- ٦- أحكام القرآن.
تأليف: أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي
(ت ٥٤٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر.
- ٧- الاختيار لتعليل المختار.
تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي
(ت ٦٨٢هـ) الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م، دار المعرفة، بيروت،
لبنان.

- ٨- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ
١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ٩- أساس البلاغة.
تأليف: العلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري
(ت ٥٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت،
لبنان.
- ١٠- الاستيعاب في أسماء الأصحاب.
تأليف: الفقيه المحدث أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر القرطبي المالكي (ت ٤٦٣هـ). مطبوع مع الإصابة
في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ١١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب.
تأليف: الشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري
(ت ٩٢٦هـ)، المكتبة الإسلامية.
- ١٢- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك.
تأليف: أبي بكر بن حسن الكشناوي، الطبعة الثانية، دار الفكر،
بيروت، لبنان.
- ١٣- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان.
تأليف: الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن
نجيم (ت ٩٧٠هـ)، طبعة: ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية،
بيروت.
- ١٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية.
تأليف: الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)،
الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان.

- ١٥- الإصابة في تمييز الصحابة.
- تأليف: شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي، المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ١٦- الأصل المعروف بالمبسوط.
- للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ٢٨٩هـ) تصحيح وتعليق: أبي الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- ١٧- أصول البزدوي.
- تأليف: فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين ابن عبد الكريم البزدوي (ت ٤٨٢هـ)، مطبوع مع شرحه كشف الأسرار، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م.
- ١٨- أصول السرخسي.
- تأليف: الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، حققه: أبو الوفاء الأفغاني، عنيت بنشره: لجنة أحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد، الدكن، بالهند، ١٣٧٢هـ مطابع دار الكتاب العربي.
- ١٩- أصول الشاشي.
- تأليف: أبي علي أحمد بن محمد بن اسحاق الشاشي (ت ٣٤٤هـ) طبعة سنة: ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ٢٠- أصول الفقه.
- تأليف: محمد أبي النور زهير، طبعة سنة: ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، السعودية.
- ٢١- إعانة الطالبين.
- تأليف: أبي بكر المشهور بالسيد البكري بن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطي، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

- ٢٢- الأعلام (قاموس تراجم).
تأليف: خير الدين الزركلي، الطبعة الثامنة، ١٩٨٩م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
- ٢٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين.
تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، راجعه وقدم له وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان.
- ٢٤- الإفصاح عن معاني الصحاح.
تأليف: الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠هـ)، المؤسسة السعيدية، بالرياض.
- ٢٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.
تأليف: الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، دار الخير للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- ٢٦- الأم.
- تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) أشرف على طبعه وياشر تصحيحه: محمد زهري النجار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٢٧- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي.
تأليف: الدكتور/ محمد يوسف موسى، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ ١٩٥٢م، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر.
- ٢٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد ابن حنبل.
تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م. أعاد طبعه: دار إحياء التراث العربي.

- ٢٩- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء.
تأليف: الشيخ قاسم القونوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور/
أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م،
دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية.
- ٣٠- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك.
تأليف الإمام أبي محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن
أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري المصري (ت ٧٦١هـ)،
الطبعة الخامسة ١٢٩٩هـ ١٩٧٩م. دار الجيل، بيروت، لبنان.
- ٣١- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث.
تأليف: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٣٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق.
تأليف: العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، الطبعة
الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- ٣٣- البحر المحيط.
تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف بن علي بن حيان
الأندلسي الغرناطي الشهير بابن حيان (ت ٧٥٤هـ)، مكتبة
ومطابع النصر الحديثة، الرياض، السعودية.
- ٣٤- البحر المحيط في أصول الفقه.
تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي
(ت ٧٩٤هـ) قام بتحريره: الشيخ عبد القادر عبد الله العاني،
وراجعه: الدكتور عمر سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون
الإسلامية، بالكويت الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ ١٩٩٢م، أعادت
طبعه: دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، بالفردقة للطباعة.
- ٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
(ت ٥٨٧هـ) الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية،
بيروت لبنان.

- ٣٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد.
تأليف: الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
ابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الطبعة الثامنة، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م
دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٣٧- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.
تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ).
تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت،
لبنان.
- ٣٨- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.
تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ).
طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه،
مصر.
- ٣٩- بلوغ المرام من أدلة الأحكام.
تأليف: الإمام أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت
٨٥٢هـ)، تحقيق: رضوان محمد رضوان، طبعة سنة: ١٤٠٢هـ
١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ٤٠- البهجة في شرح التحفة.
تأليف: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت ١٢٥٨هـ).
الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م، دار المعرفة للطباعة والنشر
والتوزيع، بيروت، لبنان.
- ٤١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل
المستخرجة.
تأليف: أبي الوليد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ). تحقيق:
أحمد الشرقاوي إقبال، ومحمد حجي، ومحمد العرايشي،
وأحمد الحبابي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م. دار الغرب
الإسلامي بيروت، لبنان.

- ٤٢- تاج العروس من جواهر القاموس.
تأليف: محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني
الواسطي الزييدي الحنفي (ت ١٢٠٥هـ). دار ليبيا للنشر
والتوزيع، بنغازي، طبع على مطابع دار صادر، بيروت، ١٣٨٦هـ
١٩٦٦م.
- ٤٣- التاج والإكليل لمختصر خليل.
تأليف: الشيخ أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير
بالمواق (ت ٨٩٧هـ)، وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب،
الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار الفكر.
- ٤٤- تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود.
تأليف: بدران أبي العينين بدران، دار النهضة العربية للطباعة
والنشر، بيروت، لبنان.
- ٤٥- التاريخ الكبير.
تأليف: الحافظ شيخ الإسلام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل
ابن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية،
بيروت، لبنان.
- ٤٦- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.
تأليف: العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)،
الطبعة الأولى، ١٣١٢هـ المطبعة الكبرى ببولاق، مصر.
- ٤٧- تحرير الكلام في مسائل الالتزام.
تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب (ت
٩٥٤هـ). تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب
الإسلامي.
- ٤٨- تحفة الفقهاء.
تأليف: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي
(ت ٥٣٩هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان.

- ٤٩- تحفة المحتاج بشرح المنهاج.
- تأليف: العلامة شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الشافعي (ت ٩٧٣هـ)، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه، دار إحياء التراث العربي.
- ٥٠- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية.
- تأليف: الشيخ صالح بن فوزان الفوزان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م، مكتبة المعارف، بالرياض، المملكة العربية السعودية.
- ٥١- تقريب الراوي في شرح تقريب النواوي.
- تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ٥٢- تذكرة الحفاظ.
- تأليف: الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) صحح عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي تحت إعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، ط: ١٣٧٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٥٣- تصحيح الفروع.
- تأليف: الشيخ أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، مطبوع مع الفروع، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- ٥٤- التعريفات.
- تأليف: الشريف أبي الحسن علي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥٥- التصريح.
- تأليف: أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب المصري المالكي (ت ٣٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور حسين بن سالم

- الدهماني، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
- ٥٦- تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب. تأليف: الإمام فخر الدين محمد بن ضياء الدين عمر الرازي (ت ٦٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٥٧- تفسير القرآن العظيم. تأليف: الإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، قدّم له: الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الخامسة، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٥٨- تقريب التهذيب. تأليف: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، حققه: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٥٩- تكملة البحر الرائق. تأليف: الشيخ عبد القادر بن عثمان القاهري، الشهير بالطوري (ت نحو ١٠٣٠هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- ٦٠- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تأليف: أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تصحيح وتنسيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، طبعة سنة: ١٣٨٤هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٦١- التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٦٢- التمهيد في أصول الفقه. تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن أبي الخطاب الكلوزاني الحنبلي (ت ٥١٠هـ)، تحقيق: الدكتور مفيد محمد أبي عمشه، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٥ م، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية.

- ٦٣- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول.
تأليف: الإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن
الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، حققه: الدكتور محمد حسن هيتو، الطبعة
الثالثة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- ٦٤- تهذيب التهذيب.
تأليف: الإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٢٧هـ، بمطبعة
مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الدكن، الهند.
- ٦٥- تهذيب سنن أبي داود.
تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم
الجوزية (ت ٧٥١هـ)، مطبوع مع عون المعبود، الطبعة الثالثة،
١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
- ٦٦- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية.
تأليف: محمد علي بن حسين المكي المالكي (ت ١٣٦٧هـ)،
مطبوع بهامش الفروق للقرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- ٦٧- تهذيب اللغة.
تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ)،
تحقيق أحمد عبد العليم اليردوني، مراجعة: علي محمد
البجاوي، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- ٦٨- تيسير التحرير.
تأليف: العلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني
الحنفي (ت ٩٧٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٦٩- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد
القيرواني.
تأليف: صالح عبد السميع الأبى الأزهري، المكتبة الثقافية،
بيروت، لبنان.

- ٧٠- جامع البيان في تفسير القرآن. تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٢١٠هـ)، طبعة سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٧١- الجامع لأحكام القرآن. تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) طبعة سنة: ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، أعاد طبعه: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ٧٢- الجرح والتعديل. تأليف: الإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد ابن إدريس بن المنذر الرازي (ت ٣٢٧هـ)، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٧١هـ ١٩٥٢م، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد، الدكن، الهند.
- ٧٣- جمع الجوامع. تأليف: تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، مطبوع مع حاشية العطار عليه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٧٤- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. تأليف: العلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.
- ٧٥- الجواهر المضية في طبقات الحنفية. تأليف: محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة سنة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٧٦- حاشية ابن عابدين وهي المسماة رد المحتار على الدر المختار. تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م، طبع ونشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

- ٧٧- حاشية أبي السعود وهي المسماة فتح الله المعين على شرح الكنز. تأليف: العلامة محمد أبي السعود بن علي المصري الحنفي، الطبعة الأولى.
- ٧٨- حاشية الباجوري على شرح الشنشوري.
- تأليف: الشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري (ت ٢٧٧هـ) مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- ٧٩- حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الخبيب على شرح الخطيب.
- تأليف: الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت ٢٢١هـ) الطبعة الأخيرة، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.
- ٨٠- حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل.
- تأليف: محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت ١١٩٤هـ)، مطبوع مع شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٨١- حاشية التفتازاني على شرح القاضي عضد الملة والدين لمختصر المنتهى.
- تأليف: العلامة سعد الدين التفتازاني (ت ٧٩١هـ)، مراجعة وتصحيح: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- ٨٢- حاشية الجمل على شرح المنهج.
- تأليف: سليمان بن عمر بن منصور الأزهرى المعروف بالجمل (ت ١٢٤٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ٨٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
- تأليف: العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- ٨٤- حاشية الرملي على أسنى المطالب.
تأليف: أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري، مطبوع بهامش أسنى المطالب، المكتبة الإسلامية.
- ٨٥- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج.
تأليف: أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري (ت ١٠٨٧هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٢٨٦هـ - ١٩٦٧م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.
- ٨٦- حاشية الشرقاوي على التحرير.
تأليف: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي الأزهري (ت ٢٢٧هـ) طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.
- ٨٧- حاشية الشلبي على تبين الحقائق.
تأليف: الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي، مطبوع مع تبين الحقائق، الطبعة الأولى، ١٣١٢هـ، المطبعة الكبرى ببولاق، مصر.
- ٨٨- حاشية الطحطاوي على الدر المختار.
تأليف: العلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي (ت ١٢٣١هـ)، طبعة: ١٢٩٥هـ - ١٩٧٥م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٨٩- حاشية العدوي على شرح الخرشي.
تأليف: الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت ١١٨٩هـ)، مطبوع بهامش شرح الخرشي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.
- ٩٠- حاشية عميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين.
تأليف: الشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي المصري الشافعي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

- ٩١- حاشية قررة عيون الأختيار تكملة رد المحتار.
تأليف: محمد علاء الدين أفندي نجل ابن عابدين، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ٩٢- حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين.
تأليف: الإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.
- ٩٣- حلى المعاصم لبنت فكر بن عاصم.
تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد التاودي، مطبوع مع البهجة في شرح التحفة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- ٩٤- درر الحكام شرح مجلة الأحكام.
تأليف: علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٩٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
تأليف: الشيخ محمد علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.
- ٩٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب.
تأليف: الشيخ برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن غلي بن محمد أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث، القاهرة، مصر.
- ٩٧- الذيل على طبقات الحنابلة.
تأليف: العلامة الفقيه زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن شهاب الدين أحمد البغدادي الدمشقي الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٩٨- الرسالة.

تأليف: أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٢٨٦هـ)، مطبوع مع شرحه الثمر الداني، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.

٩٩- الروايتين والوجهين.

تأليف: أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء (ت ٤٥٨هـ) تحقيق: الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، مكتبة المعارف، الرياض.

١٠٠- روضة الطالبين.

تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠١- روضة القضاة وطريق النجاة.

تأليف: العلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت ٤٩٩هـ)، حققها وقدم لها وترجم لمصنفها المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

١٠٢- روضة الناظر وجنة المناظر.

تأليف: الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي (ت ٦٢٠هـ) ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر للأستاذ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن بدران الدومي ثم الدمشقي، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.

١٠٣- سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي.

تأليف: الدكتور جمال الدين محمد محمود، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة: ١٩٦٩م.

١٠٤- السبب عند الأصوليين.

تأليف: الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعية، الناشر:
لجنة البحوث والتأليف والترجمة، جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية، الرياض.

١٠٥- سنن ابن ماجة.

تأليف: الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني
(ت ٢٧٥هـ)، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق
عليه: محمد فؤاد عبد الباقي طبعة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، دار إحياء
التراث العربي.

١٠٦- سنن أبي داود.

تأليف: الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت
٢٧٥هـ)، راجعه وضبط أحاديثه: محمد محيي الدين عبد
الحميد، الناشر: دار إحياء السنة النبوية.

١٠٧- سنن الترمذي ويسمى الجامع الصحيح.

تأليف: الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي
(ت ٢٩٧هـ)، تحقيق وتخريج: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة
الثانية، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي
الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٨- سنن الدارقطني.

تأليف: شيخ الإسلام علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)،
عني بتصحيحه وتنسيقه: عبد الله هاشم اليماني المدني، دار
المحاسن للطباعة القاهرة.

١٠٩- السنن الكبرى.

تأليف: إمام المحدثين الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن
علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار الفكر.

١١٠- سنن النسائي.

تأليف: الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، اعتنى به ورقمه ووضع فهرسه: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، وقامت بطباعته دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

١١١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب.

تأليف: أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١١٢- شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع.

تأليف: الشيخ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قاسم الغزي الشافعي (ت ٩١٨هـ)، مطبوع بهامش حاشية الباجوري عليه، دار إحياء الكتب العربية، لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

١١٣- شرح ابن ناجي على الرسالة.

تأليف: العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التتوخي الغروي (ت ٨٢٧هـ)، مطبوع مع شرح العلامة زروق على الرسالة، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١١٤- شرح تنقيح الفصول.

تأليف: الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ منشورات مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر.

١١٥- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية.

تأليف: أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت ٨٩٤هـ)،

- تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ١١٦- شرح الخرشي على مختصر خليل.
- تأليف: الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ)، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.
- ١١٧- شرح الزرقاني على مختصر خليل.
- تأليف: الشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، دار الفكر بيروت، لبنان.
- ١١٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقى.
- تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، طبع على نفقة عبد العزيز و محمد الجميح.
- ١١٩- شرح زروق على الرسالة.
- تأليف: العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق (ت ٨٩٩هـ)، طبعة سنة: ١٤٠٢هـ، دار الفكر.
- ١٢٠- شرح السير الكبير.
- تأليف: محمد بن الحسن الشيباني، إملاء: محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: صلاح الدين المنجد.
- ١٢١- الشرح الصغير.
- تأليف: الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، مطبوع مع بلغة السالك، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
- ١٢٢- شرح القاضي عضد الملة والدين لمختصر المنتهى.
- تأليف: عضد الملة والدين، مراجعة وتصحيح الدكتور شعبان

محمد إسماعيل، طبعة: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، مكتبة الكليات
الأزهرية، القاهرة.

١٢٣- الشرح الكبير المسمى بالشافى فى شرح المقنع.

تأليف: الشيخ شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر
محمد ابن أحمد بن قدامة القدسى (ت ٦٨٢هـ)، جامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض.

١٢٤- الشرح الكبير على مختصر خليل.

تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، مطبوع
بهامش حاشية الدسوقي عليه، روجعت هذه الطبعة على
النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢٥- شرح الكوكب المنير.

تأليف: العلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى
الحنبلى المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور
محمد الرحيلى، والدكتور نزيه حماد، طبعة: ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م،
دار الفكر، دمشق، سوريا.

١٢٦- شرح المحلى على المنهاج.

تأليف: الشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلى (ت ٨٦٤هـ)،
مطبوع بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة عليه، مطبعة دار إحياء
الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلوى وشركاه، مصر.

١٢٧- شرح مختصر الروضة فى أصول الفقه.

تأليف: نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفى الحنبلى
(ت ٧١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم بن عبد الله بن محمد آل إبراهيم،
الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، مطابع الشرق الأوسط.

١٢٨- شرح معانى الآثار.

تأليف: الإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي
الطحاوى (ت ٣٢١هـ)، حققه وضبطه ونسقه وصححه: محمد

زهري النجار، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٢٩- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى.

تأليف: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، دار الفكر.

١٣٠- شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام.

تأليف: محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت ١٠٧٢هـ). دار الفكر.

١٣١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية.

تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

١٣٢- صحيح البخاري.

تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ)، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا، ١٩٧٩م.

١٣٣- صحيح سنن أبي داود.

تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسه: زهير الشاويش، الناشر: مكتبة التربية العربية لدول الخليج، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، توزيع: المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.

١٣٤- صحيح مسلم.

تأليف: الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، وقف على طبعه وتحقيق نصوصه: محمد فؤاد عبد الباقي نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، بالمملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- ١٣٥- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي.
تأليف: الدكتور عدنان خالد التركماني، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ
١٩٨١م، دار الشروق للطباعة، جدة، المملكة العربية السعودية.
- ١٣٦- طبقات الحنابلة.
تأليف: القاضي أبي الحسن محمد بن أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ)،
دار المعرفة بيروت، لبنان.
- ١٣٧- الطبقات السننية في تراجم الحنفية.
تأليف: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري
الحنفي (ت ١٠٠٥هـ) تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة
الأولى، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار الرفاعي، الرياض، المملكة العربية
السعودية.
- ١٣٨- طبقات الشافعية.
تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي
الدين، ابن قاضي شهبة الدمشقي (ت ٨٥١هـ)، اعتنى
بتصحيحه وعلق عليه: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، طبعة
١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان.
- ١٣٩- طبقات الشافعية.
تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي
(ت ٧٧٢هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى،
١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٤٠- طبقات الفقهاء.
تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي (ت
٤٧٦هـ) تحقيق: الدكتور حسان عباس، طبعة سنة: ١٤٠١هـ، دار
الرائد العربي، بيروت، لبنان.
- ١٤١- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية.
تأليف: الشيخ نجم الدين بن حفص النسفي (ت ٥٣٧هـ)،

- مراجعة وتحقيق الشيخ خليل الميس، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ
١٩٨٦م، دار القلم، بيروت، لبنان.
- ١٤٢- العذب الفائض شرح عمدة الفارض.
تأليف: الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي (ت
١١٨٩هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ ١٩٥٣م، شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.
- ١٤٣- العقود.
تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت
٧٢٨هـ)، تحقيق الشيخ محمد حامد فقي، مكتبة السنة
المحمدية، مصر.
- ١٤٤- علماء ومفكرون عرفتهم.
تأليف: محمد المجذوب، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع،
القاهرة.
- ١٤٥- علم أصول الفقه.
تأليف: عبد الوهاب خلاف، الطبع العشرون، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م،
دار القلم، الكويت.
- ١٤٦- العناية على الهداية.
تأليف: الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي
(ت ٥٧٨٦هـ)، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار إحياء التراث
العربي.
- ١٤٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود.
تأليف: العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي،
تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ
١٩٧٩م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- ١٤٨- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى.
تأليف: الفقيه الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)،

الطبعة الثانية، منشورات: المؤسسة السعيدية بالرياض، المملكة العربية السعودية.

١٤٩- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر.

تأليف: أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٥٠- الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز.

تأليف: الشيخ حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي (ت ٨٢٧هـ)، بهامش الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١٥١- فتاوى قاضيخان.

تأليف: الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الحنفي (ت ٢٩٥هـ) بهامش الفتاوى الهندية، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١٥٢- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

تأليف: العلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١٥٣- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني.

تأليف: أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٥٤- فتح العزيز شرح الوجيز.

تأليف: الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٢هـ)، مطبوع مع المجموع، دار الفكر.

١٥٥- فتح القدير.

تأليف: الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد

الحميد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٨٦١هـ)، دار
إحياء التراث العربي.

١٥٦- الفروع.

تأليف: الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن
محمد المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ)، راجعه: عبد الستار أحمد
فراج، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م، عالم الكتب، بيروت،
لبنان.

١٥٧- الفروق.

تأليف: الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد
الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب،
بيروت.

١٥٨- الفقه الإسلامي وأدلته.

تأليف: وهبة الزحيلي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، دار
الفكر دمشق، سوريا.

١٥٩- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.

تأليف: العلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري،
مطبوع مع المستقصى في علم الأصول للغزالي، الطبعة الثانية،
١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٦٠- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

تأليف: الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الأزهري
(ت ١١٢٠هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٦١- القاموس المحيط.

تأليف: العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز
آبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة
الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٦٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام.

تأليف: الإمام أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٦٣- القواعد في الفقه الإسلامي.

تأليف: الشيخ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن حسن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض.

١٦٤- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية.

تأليف: الشيخ أبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلبي الحنبلي، الشهير بابن اللحام (ت ٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٦٥- القوانين الفقهية.

تأليف: الشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الفرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت.

١٦٦- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل.

تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت.

١٦٧- الكافي في فقه أهل المدينة.

تأليف: أبي عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق وتقديم وتعليق: الدكتور محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض.

١٦٨- كشاف القناع عن متن الإقناع.

تأليف: منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، بيروت.

- ١٦٩- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي.
تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ)،
الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م. دار الكتاب العربي، بيروت،
لبنان.
- ١٧٠- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفضون.
تأليف: العالم الأديب مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي
خليفة (ت ١٠٦٧هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٧١- الكفاية على الهداية.
تأليف: جلال الدين الخوارزمي الكرلاني، مطبوع مع شرح فتح
القدير، دار إحياء التراث العربي.
- ١٧٢- اللباب في شرح الكتاب.
تأليف: الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، حققه
وضبطه وعلق حواشيه: محمود أمين النواوي، طبعة سنة:
١٤١٢هـ ١٩٩١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٧٣- لسان العرب.
تأليف: العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن
منظور الأفرريقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، لبنان.
- ١٧٤- المبدع في شرح المقنع.
تأليف: أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله
بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، طبعة سنة: ١٩٨٠م، المكتب الإسلامي،
بيروت، لبنان.
- ١٧٥- المبسوط.
تأليف: الشيخ شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي
سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، طبعة سنة: ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، دار
المعرفة، بيروت، لبنان.

- ١٧٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.
تأليف: عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد
أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٧٧- المجموع شرح المذهب.
تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار
الفكر.
- ١٧٨- المجموع (التكملة الأولى).
تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، دار الفكر.
- ١٧٩- المجموع (التكملة الثانية).
تأليف: محمد بخيت المطيعي (ت ١٣٥٤هـ)، دار الفكر.
- ١٨٠- مجموع فتاوى ابن تيمية.
جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي
النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢هـ)، طبع بأمر خادم الحرمين
الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، إشراف الرئاسة
العامة لشؤون الحرمين الشريفين.
- ١٨١- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.
تأليف: شيخ الإسلام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن
تيمية (ت ٦٥٢هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، مكتبة
المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ١٨٢- المحلى.
تأليف: الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
(ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاکر، دار التراث، القاهرة.
- ١٨٣- المختارات الجليلة من المسائل الفقهية.
تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، قام
بمراجعته وتصحيحه: الأستاذ فتحي أمين غريب، ملتزم الطبع
والنشر: المؤسسة السعيدية، الرياض.

١٨٤- مختار الصحاح.

تأليف: الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، طبعة سنة: ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، دار الجيل، بيروت، لبنان.

١٨٥- مختصر طبقات الحنابلة.

تأليف: العلامة محمد جميل بن عمر البغدادي المعروف بابن شطي، دراسة فواز الزملي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، الناشر: دار الكتاب العربي.

١٨٦- مختصر الطحاوي.

تأليف: الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، حققه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان.

١٨٧- مختصر القدوري المشتهر باسم الكتاب.

تأليف: الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت ٤٢٨هـ)، مطبوع مع شرحه للباب، حققه وضبطه وعلق حواشيه: محمود أمين النواوي، طبعة سنة: ١٤١٢هـ ١٩٩١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٨٨- مختصر المزني.

تأليف: الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ)، مطبوع مع كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٨٩- مختصر المنتهى الأصولي.

تأليف: ابن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هـ)، مراجعة وتصحيح: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، طبعة سنة: ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

١٩٠- المدخل الفقهي العام.

تأليف: مصطفى بن أحمد الزرقاء، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م، مطابع ألف باء الأديب، دمشق.

- ١٩١- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه.
تأليف: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- ١٩٢- المدونة الكبرى.
تأليف: الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي (ت ٢٤٠هـ) عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم العتقي (ت ١٩١هـ) طبعة سنة: ١٣٢٢هـ، مطبعة السعادة، بمصر.
- ١٩٣- مسائل الإمام أحمد بن حنبل.
رواية اسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، بيروت، لبنان.
- ١٩٤- المستدرك على الصحيحين.
تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٩٥- المستقصى في علم الأصول.
تأليف: الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٩٦- المسند.
تأليف: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، دار صادر للطباعة والنشر، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت.
- ١٩٧- المسودة في أصول الفقه.
تأليف: مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، وشهاب الدين أبي المحاسن عبد الحلیم بن

عبد السلام بن تيمية (ت ٦٨٢هـ)، وشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت. ١٩٨-

تأليف: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٩٩- المصنف.

تأليف: الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، توزيع: المكتب الإسلامي.

٢٠٠- مصنف ابن أبي شيبة.

تأليف: الإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، اعتنى بتحقيقه وطبعه ونشره: مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، الدار السلفية، الهند.

٢٠١- المطلع على أبواب المقنع.

تأليف: الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، طبعة سنة: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان.

٢٠٢- معجم مقاييس اللغة.

تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الجيل بيروت لبنان.

٢٠٣- المعجم الوسيط.

قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، وأشرف على طبعه: عبد السلام هارون، مجمع اللغة العربية، الجمهورية العربية المتحدة.

٢٠٤- معين الحكام على القضايا والأحكام.

تأليف: الشيخ أبي اسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت ٧٣٢هـ) تحقيق: الدكتور محمد بن قاسم بن عياد، طبعة سنة: ١٩٨٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٠٥- المغني.

تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

٢٠٦- مغني المحتاج إلى معرفة أفاضل المنهاج.

تأليف: الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، طبعة سنة: ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م، ملتزم الطبع والنشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

٢٠٧- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول.

تأليف: أبي عبد الله عبد الله بن أحمد المالكي التلمساني (ت ٧٧١هـ)، حققه وخرّج أحاديثه وقدم له: عبد الوهاب عبد اللطيف، طبعة سنة: ١٤٠٢هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٠٨- المقدمات الممهّدات.

تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، الطبعة الأولى، طبع بمطبعة السعادة بمصر.

٢٠٩- مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث.

تأليف: الإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٢هـ)، طبعة سنة: ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- ٢١٠- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد.
- تأليف: الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م، مكتبة الرشد، الرياض.
- ٢١١- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني.
- تأليف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٢١٢- ملتقى الأبحر.
- تأليف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ)، تحقيق ودراسة وهبي سليمان غاوجي الألباني، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- ٢١٣- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.
- تأليف: أحمد فراج حسين، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- ٢١٤- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.
- تأليف: محمد بن أحمد أبي زهرة (ت ١٣٩٤هـ)، دار الفكر العربي.
- ٢١٥- المنتقى.
- تأليف: أبي محمد عبد الله بن علي الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، مطابع الأشرف، لاهور، باكستان.
- ٢١٦- المنتقى شرح الموطأ.
- تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت ٤٩٤هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ٢١٧- منح الجليل على مختصر خليل.
- تأليف: الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد عيش (ت ١٢٩٩هـ)،

طبعة سنة: ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢١٨- منهاج الطالبين.

تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) مطبوع مع شرحه مغني المحتاج، طبعة سنة: ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م، ملتزم الطبع والنشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

٢١٩- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد.

تأليف: أبي اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت ٩٢٨ هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، راجعه وعلق عليه عادل نويهض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٢٢٠- المذهب في فقه الإمام الشافعي.

تأليف: الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، دار الفكر.

٢٢١- الموافقات في أصول الشريعة.

تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الفرناطي المالكي (ت ٧٩٠ هـ)، عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه: الأستاذ محمد عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٢٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.

تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤ هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م، دار الفكر.

٢٢٣- الموطأ.

تأليف: الإمام مالك بن أنس الأصبغي (ت ١٧٩ هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٢٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال.

تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
(ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: على محمد الجاوي، دار الفكر للطباعة
والنشر والتوزيع.

٢٢٥- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ويسمى تكملة فتح
القدير.

تأليف: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة
(ت ٩٨٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.

٢٢٦- نصب الراية لأحاديث الهداية.

تأليف: جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي
الزيلي (ت ٧٦٢هـ)، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من
إدارة المجلس العلمي بالهند، دار الحديث.

٢٢٧- نظرية الأجل في الالتزام.

تأليف: الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة.

٢٢٨- نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي.

تأليف: الدكتور عبد الرازق حسن فراج، طبعة سنة: ١٩٦٩م، دار
النهضة العربية.

٢٢٩- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول.

تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي
(ت ٧٧٢هـ) عالم الكتب.

٢٣٠- النهاية في غريب الحديث والأثر.

تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري،
المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي،
ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٢٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري،
الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، الطبعة الأخيرة،

١٣٨٦هـ ١٩٦٧م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده، بمصر.

٢٣٢- الهداية شرح بداية المبتدي.

تأليف: برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل المرغيناني
(ت ٥٩٣هـ)، مطبوع مع فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.

٢٣٣- الهداية في تخريج أحاديث البداية.

تأليف: أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري
(ت ١٢٨٠هـ)، تحقيق: عدنان علي شلاق، ومحمد سليم إبراهيم
سمارة. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، عالم الكتب، بيروت،
لبنان.

٢٣٤- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين.

تأليف: إسماعيل باشا البغدادي، طبعة سنة: ١٩٥١م، طبع بعناية
وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، استانبول، أعادت
طبعه: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٣٥- الوجيز.

تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، طبعة
سنة: ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر،
بيروت، لبنان.

٢٣٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.

تأليف: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن
خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر،
بيروت، لبنان.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	تقديم لمعالى ملىر الءامعة
٧	المقدمة
٩	ءطة البءء
٢٢	منهء البءء
٢٥	الءمهىء
٢٦	المبءء الأول : ءعرىف السبب
٢٦	السبب فى اللغة
٢٧	السبب فى الاصءلاء
٢٨	الفرء بىن السبب والعلة
٢٩	المراء بالسبب عنء الفقهاء
٣١	المراء بالسبب فى هءا البءء
	المبءء الءانى : ءعرىف العءء والموازنة بىنه وبىن ءءصرف
٣٢	والالءزام
٣٢	ءعرىف العءء فى اللغة
٣٣	ءعرىف العءء فى الاصءلاء
٣٤	الءعرىف المءءار
٣٥	الموازنة بىن العءء وءءصرف والالءزام
٣٥	ءعرىف ءءصرف فى اللغة
٣٦	ءعرىف ءءصرف فى الاصءلاء
٣٧	أقسام ءءصرف
٣٩	ءعرىف الالءزام فى اللغة
٣٩	ءعرىف الالءزام فى الاصءلاء

الصفحة	الموضوع
	المبحث الثالث : معنى انحلال العقد والفرق بينه وبين
٤٢	بطلانه
٤٢	تعريف الانحلال لغة
٤٢	تعريف الانحلال في الاصطلاح
٤٣	تعريف البطلان لغة
٤٣	تعريف البطلان اصطلاحاً
٤٤	نتيجة انحلال العقد
٤٦	المبحث الرابع : تصنيف العقود
٤٨	المطلب الأول : تصنيف العقود بالنظر إلى المشروعية وعدمها
٤٩	المطلب الثاني : تصنيف العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها
٤٩	العقد الصحيح
٥٢	العقد غير الصحيح
٥٥	المطلب الثالث : تصنيف العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه
٥٥	الأول : عقد نافذ
٥٦	الثاني : عقد موقوف
٥٩	المطلب الرابع : تصنيف العقود بالنظر إلى غاية العقد
	الباب الأول
	الأسباب التي تعود إلى العاقدین أو أحدهما
٦٦	الفصل الأول : حصول عارض أحد العاقدین
٦٨	المبحث الأول : السفه
٦٩	المطلب الأول : انحلال العقد بالسفه

الصفحة	الموضوع
٨٣	المطلب الثاني : وقت انحلال العقد بالسفه المطلب الثالث : اشتراط علم أحد العاقدين بالحجر على العاقد
٨٧	الآخر لسفهه
٨٩	المطلب الرابع : العقود التي تنحل بالسفه
١٠٤	المبحث الثاني : الجنون
١٠٥	المطلب الأول : انحلال العقد بالجنون
١٠٨	المطلب الثاني : وقت انحلال العقد بالجنون
١٠٩	المطلب الثالث : اشتراط علم أحد العاقدين بجنون الآخر
١١١	المطلب الرابع : العقود التي تنحب بالجنون
١٢٦	المبحث الثالث : الإفلاس
١٢٧	المطلب الأول : انحلال عقد البيع بإفلاس المشتري قبل دفع الثمن .
١٥٠	المطلب الثاني : انحلال عقد الحوالة بإفلاس المحال عليه
١٥٠	المسألة الأولى : إذا لم يكن المحال راضياً بالحوالة
١٥٢	المسألة الثانية : إذا كان المحال راضياً بالحوالة
١٥٧	المطلب الثالث : انحلال عقد الرهن بإفلاس الراهن
	المطلب الرابع : انحلال عقد الوكالة بإفلاس الموكل إذا وكّل
١٦٠	بأعيان ماله
١٦٢	المبحث الرابع : الموت
١٦٣	المطلب الأول : انحلال عقد الوكالة بموت أحد العاقدين
١٦٤	المطلب الثاني : انحلال عقد الشركة بموت أحد العاقدين
١٦٥	المطلب الثالث : انحلال عقد الوديعة بموت أحد العاقدين

الصفحة	الموضوع
١٦٦	المطلب الرابع : انحلال عقد المضاربة بموت أحد العاقدين
١٦٨	المطلب الخامس : انحلال عقد العارية بموت أحد العاقدين
١٧٠	المطلب السادس : انحلال عقد الجعالة بموت أحد العاقدين
١٧٢	المطلب السابع : انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين
	المسألة الأولى : انحلال عقد الهبة بموت أحد العاقدين قبل
١٧٢	القبض
	الفرع الأول : انحلال عقد الهبة بموت الواهب قبل
١٧٣	القبض
١٧٣	الفرع الثاني : انحلال عقد الهبة بموت الموهوب له قبل القبض ...
١٧٤	المسألة الثانية : انحلال عقد الهبة بموت زحد العاقدين بعد القبض
١٧٦	المطلب الثامن : انحلال عقد الكفالة بموت أحد العاقدين
١٧٧	المسألة الأولى : انحلال عقد الكفالة بموت الكفيل
١٧٨	المسألة الثانية : انحلال عقد الكفالة بموت الأصيل
١٨٠	المسألة الثالثة : انحلال عقد الكفالة بموت المكفول له
١٨٢	المطلب التاسع : انحلال عقد الوصية بموت أحد العاقدين
	المسألة الأولى : انحلال عقد الوصية بموت الموصى له قبل موت
١٨٢	الموصى
	المسألة الثانية : انحلال عقد الوصية بموت الموصى له بعد موت
١٨٤	الموصى
١٨٦	المطلب العاشر : انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين
	المسألة الأولى : انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين بعد قبض
١٨٦	الرهن

الصفحة	الموضوع
١٨٧	المسألة الثانية : انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين قبل قبض الرهن
١٩٠	المطلب الحادي عشر : انحلال عقد الحوالة بموت أحد العاقدين ..
١٩٠	المسألة الأولى : انحلال عقد الحوالة بموت المحيل
١٩١	المسألة الثانية : انحلال عقد الحوالة بموت المحال عليه أو بموت المحتال
١٩٣	المطلب الثاني عشر : انحلال عقد الصلح على منافع بموت أحد العاقدين
١٩٥	المطلب الثالث عشر : انحلال عقد المساقاة بموت أحد العاقدين ..
١٩٧	المطلب الرابع عشر : انحلال عقد المزارعة بموت أحد العاقدين ..
١٩٩	المطلب الخامس عشر : انحلال عقد الإجارة بموت أحد العاقدين ..
١٩٩	المسألة الأولى : انحلال عقد الإجارة بموت زحذ العاقدين
٢٠١	المسألة الثانية : انحلال عقد الرجارة بموت المؤجر إذا كانت العين المؤجرة موقوفة عليه مدى الحياة
٢٠٣	المسألة الثالثة : انحلال عقد الإجارة بموت الأجير
٢٠٤	المطلب السادس عشر : انحلال عقد الوقف بموت زحذ العاقدين
٢٠٦	المبحث الخامس : الردة
٢١٣	الفصل الثاني : تصرف العاقدين فيما بينهما
٢١٤	المبحث الأول : الاختلاف بين المتعاقدين
٢١٥	المطلب الأول : الاختلاف في المعقود عليه
٢١٥	المسألة الأولى : اختلاف المتعاقدين في عقد البيع
٢١٥	الفرع الأول : اختلاف المتعاقدين في قدر المبيع
٢١٨	الفرع الثاني : اختلاف المتعاقدين في عين المبيع أو صفته أو جنسه

الصفحة	الموضوع
٢١٩	الفرع الثالث : اختلاف المتعاقدين في وجود رهن أو كفيل في البيع .
٢٢١	الفرع الرابع : اختلاف المتعاقدين في وجود خيار في البيع.....
٢٢٢	المسألة الثانية : اختلاف المتعاقدين في عقد الرهن أو صفته
٢٢٤	الفرع الثاني : اختلاف المتعاقدين في عقد الرهن
٢٢٥	المسألة الثالثة : اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة.....
٢٢٥	الفرع الأول : اختلاف المتعاقدين في قدر مدة الإجارة
٢٢٧	الفرع الثاني : اختلاف المتعاقدين في صفة الانتفاع في العين المؤجرة
٢٢٩	المطلب الثاني : الاختلاف في العوض.....
٢٢٩	المسألة الأولى : اختلاف المتعاقدين في عقد البيع.....
٢٢٩	الفرع الأول : اختلاف المتعاقدين في قدر الثمن
٢٣٥	الفرع الثاني : اختلاف المتعاقدين في صفة الثمن أو جنسه
٢٣٧	الفرع الثالث : اختلاف المتعاقدين في وجود الأجل أو قدره
٢٣٨	المسألة الثانية : اختلاف المتعاقدين في وقت السلم
٢٤٠	المسألة الثالثة : اختلاف المتعاقدين في عقدي الإجارة والجمالة ..
٢٤١	الفرع الأول : اختلاف المتعاقدين في قدر الأجرة
٢٤٣	الفرع الثاني : اختلاف المتعاقدين في قدر الجعل.....
٢٤٥	المطلب الثالث : مدى انحلال العقد بالتحالف
٢٤٥	المسألة الأولى : مدى انحلال العقد بالتحالف
٢٤٨	المسألة الثانية : ملك حل العقد
٢٥١	المبحث الثاني : العزل
٢٥٣	المطلب الأول : العزل في عقدي الوكالة والمضاربة.....

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	المسألة الأولى : عزل الموكل الوكيل
٢٥٩	المسألة الثانية : عزل الوكيل نفسه
٢٦٢	المطلب الثاني : العزل في عقدي الرهن والوديعة
٢٦٢	المسألة الأولى : العزل في عقد الرهن
٢٦٤	الفرع الأول : عزل الراهن العدل
٢٦٦	الفرع الثاني : عزل المرتهن العدل
٢٦٧	الفرع الثالث : عزل العدل نفسه
٢٦٨	المسألة الثانية : العزل في عقد الوديعة
٢٧١	المبحث الثالث : المقاصة
٢٧٢	محل المقاصة
٢٧٢	انحلال العقود المالية بالمقاصة
٢٧٤	شروط صحة المقاصة
٢٨٥	الفصل الثالث : الأداء وما في معناه
٢٨٦	المبحث الأول : الأداء
٢٨٧	المطلب الأول : أداء المسلم فيه
٢٨٧	المسألة الأولى : أداء المسلم فيه قبل حلول الأجل
٢٨٩	المسألة الثانية : أداء المسلم فيه بعد حلول الأجل
٢٩٠	المسألة الثالثة : أداء المسلم فيه على غير الصفات المشروطة
٢٩٢	المسألة الرابعة : أداء المسلم فيه في غير مكان التسليم
٢٩٤	المطلب الثاني : أداء القرض
٢٩٤	المسألة الأولى : رد المقرض المثل أو القيمة

الصفحة	الموضوع
٢٩٧	المسألة الثانية : رد المقرض ما اقترضه بعينه
٢٩٩	المسألة الثالثة : رد المقرض القرض من غير بلد القرض
٣٠٢	المطلب الثالث : تسليم المرهون لصاحبه
٣٠٥	المطلب الرابع : أداء المكفول له
٣٠٧	المطلب الخامس : تسليم المكفول
٣٠٧	المسألة الأولى : تسليم المكفول من قبل الكفيل
٣٠٧	الفرع الأول : تسليم المكفول من قبل الكفيل قبل الأجل
	الفرع الثاني : تسليم المكفول من قبل الكفيل وامتناع المكفول له
٣٠٩	عن استلامه
٣١١	الفرع الثالث : مكان التسليم
٣١٥	المسألة الثانية : تسليم المكفول نفسه
٣١٧	المسألة الثالثة : تسليم المكفول من قبل زوجي
٣١٩	المطلب السادس : أداء المحال عليه المال إلى المحال
٣٢١	المطلب السابع : رد الوديعة العارية
٣٢١	المسألة الأولى : رد الوديعة
٣٢٤	المسألة الثانية : رد العارية
٣٢٤	الفرع الأول : رد العارية إلى المعير
٣٢٦	الفرع الثاني : رد العارية إلى عيال المعير
٣٣٠	المبحث الثاني : ما في معنى الأداء (الحوالة)
٣٣٥	الفصل الرابع : الإسقاط
٣٣٦	المبحث الأول : الإسقاط بلا عوض (الإبراء)

الصفحة	الموضوع
٣٣٩	المطلب الأول : الإقالة
٣٣٩	المسألة الأولى : انحلال العقود المالية بالإقالة
٣٤٣	المسألة الثانية : العقود التي ترد عليها الإقالة
٣٤٨	المطلب الثاني : الإبراء في الحوالة
٣٤٩	المسألة الأولى : إبراء المحال المحيل
٣٤٩	المسألة الثانية : إبراء المحال المحال عليه
٣٥٢	المطلب الثالث : الإبراء في الكفالة
٣٥٢	المسألة الأولى : إبراء المكفول
٣٥٢	الفرع الأول : إبراء المكفول وقبوله الإبراء
٣٥٣	الفرع الثاني : إبراء المكفول ورد الإبراء
٣٥٤	الفرع الثالث : إبراء المكفول بلفظ لا حق لي قبلك
٣٥٦	المسألة الثانية : إبراء الكفيل
٣٥٦	الفرع الأول : إبراء الكفيل وقبوله الإبراء
٣٥٧	الفرع الثاني : إبراء الكفيل ورده الإبراء
٣٥٧	الفرع الثالث : إبراء الكفيلين
٣٥٩	المبحث الثاني : الإسقاط بعوض (الصلح في العقود المالية) .
٣٦٢	المطلب الأول : الصلح على عين معلومة
٣٦٤	المطلب الثاني : الصلح عن دين معلوم
٣٦٤	المسألة الأولى : الصلح عن الدين بغيره مما يصح تعويضه به
٣٦٥	المسألة الثانية : الصلح عن الدين بمنفعة
٣٦٦	المسألة الثالثة : الصلح عن الدين ببعضه

الصفحة	الموضوع
٣٦٨	المسألة الرابعة : الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً
٣٧٠	المطلب الثالث : الصلح عن المجهول
الباب الثاني	
الأسباب التي تعود إلى العقد ذاته	
٣٧٥	الفصل الأول : انتهاء مدة العقد أو تحقيق غرضه
٣٧٦	المبحث الأول : انتهاء مدة العقد
٣٧٩	المطلب الأول : انحلال عقد الإجارة بانتهاء مدته
٣٨٠	المطلب الثاني : انحلال عقد المضاربة بانتهاء مدته
٣٨٣	المطلب الثالث : انحلال عقد الوكالة بانتهاء مدته
٣٨٥	المطلب الرابع : انحلال عقدي المزارعة والمساقاة بانتهاء ندهما ...
٣٨٦	المطلب الخامس : انحلال عقد العارية بانتهاء مدته
٣٨٨	المطلب السادس : انحلال عقد الهبة بانتهاء مدته
٣٩١	المطلب السابع : انحلال عقد الوقف بانتهاء مدته
٣٩٢	المبحث الثاني : تحقيق غرض العقد
٣٩٤	المطلب الأول : تسديد الدين كله في الرهن أو البراءة منه
٣٩٦	المطلب الثاني : إنهاء الشيء الموكل فيه
٣٩٧	المطلب الثالث : الفراغ من العمل في الإجارة الواردة على الذمة ...
٤٠٠	المطلب الرابع : إتمام العمل في الجعالة
٤٠١	الفصل الثاني : فوات شرط من شروط العقد
٤٠٢	المبحث الأول : فوات شرط الصحة
٤٠٣	المطلب الأول : انحلال العقد بفساده

الصفحة	الموضوع
٤٠٥	المطلب الثاني : حكم حل العقد
٤٠٧	المطلب الثالث : ملك حق حل العبد
٤٠٩	المطلب الرابع : سقوط حق حل العقد
٤١١	المبحث الثاني : فوات شرط النفاذ
٤١٣	المطلب الأول : انحلال العقد بفوات شرط النفاذ
٤١٥	المطلب الثاني : ملك حق حل العقد
٤١٧	المطلب الثالث : وقت حل العقد
٤١٩	المطلب الرابع : سقوط حق حل العقد
٤٢٠	الفصل الثالث : عدم لزوم العقد
٤٢١	المبحث الأول : عدم لزوم العقد لذاته
٤٢٤	المطلب الأول : الفسخ في عقد الرهن
٤٢٦	المطلب الثاني : الفسخ في عقد الشركة
٤٢٧	المطلب الثالث : الفسخ في عقد المضاربة
٤٢٩	المطلب الرابع : الفسخ في عقد العارية
٤٣١	المطلب الخامس : الفسخ في عقد الجعالة
٤٣٣	المطلب السادس : الفسخ في عقد الهبة
٤٣٣	المسألة الأولى : فسخ الوالد هبته لولده
٤٣٣	الفرع الأول : فسخ الأب هبته لولده
٤٣٨	الفرع الثاني : فسخ الأم هبتها لولدها
٤٤١	المسألة الثانية : فسخ الأجنبي لعقد الهبة
٤٤٣	المطلب السابع : الفسخ في عقد الكفالة

الصفحة	الموضوع
٤٤٤	المطلب الثامن : الفسخ في عقد الوصية.....
٤٤٧	المطلب التاسع : الفسخ في عقد القرض
٤٤٩	المطلب العاشر : القسخ في عقد المساقاة
٤٥٠	المطلب الحادي عشر : الفسخ في عقد المزارعة
٤٥٢	المطلب الثاني عشر : الفسخ في عقد الوقف
٤٥٥	المبحث الثاني : عقد لزوم العقد لاقتترانه بالخيار
٤٥٧	المطلب الأول : حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس
٤٥٧	المسألة الأولى : حل العقد لاقتترانه بخيار المجلس
٤٦٠	المسألة الثانية : العقود القابلة للحل بسبب خيار المجلس
٤٦٨	المسألة الثالثة : سقوط حق حل العقد.....
٤٧١	المطلب الثاني : حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط
٤٧١	المسألة الأولى : حل العقد لاقتترانه بخيار الشرط
٤٧٣	المسألة الثانية : العقود القابلة للحل بسبب خيار الشرط
٤٨١	المسألة الثالثة : سقوط حق حل العقد.....
٤٨٧	المطلب الثالث : حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية
٤٨٧	المسألة الأولى : حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية
٤٨٨	الفرع الأول : حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية إذا لم يوصف المبيع .
٤٩١	الفرع الثاني : حل العقد لاقتترانه بخيار الرؤية إذا وصف المبيع
٤٩٢	المسألة الثانية : ملك حق حل العقد
٤٩٣	المسألة الثالثة : العقود القابلة للحل بسبب خيار الرؤية.....
٤٩٥	المسألة الرابعة : سقوط حق حل العقد.....

الصفحة	الموضوع
٤٩٨	المطلب الرابع : حل العقد لاقتترانه بخيار العيب
٤٩٨	المسألة الأولى : حل العقد لاقتترانه بخيار العيب
٥٠٠	المسألة الثانية : العقود القابلة للحل بسبب خيار العيب
٥٠٢	المسألة الثالثة : سقوط حق حل العقد
٥٠٧	المطلب الخامس : حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفريير
٥٠٧	المسألة الأولى : حل العقد لاقتترانه بخياري الغبن والتفريير
٥٠٧	الفرع الأول : حل العقد لاقتترانه بخيار الغبن
٥١٠	الفرع الثاني : حل العقد لاقتترانه بخيار التفريير
٥١٧	المسألة الثانية : العقود القابلة للحل بسبب خيار الغبن والتفريير
٥١٩	المسألة الثالثة : سقوط حق حل العقد
الباب الثالث	
الأسباب التي تعود إلى العقود عليه	
الفصل الأول : حصول عارض في العقود عليه لأسباب مقتصرة على العاقلين	
٥٢٢	أو أحدهما
٥٢٣	المبحث الأول : التصرف في العقود عليه ببيع ونحوه
٥٢٤	المطلب الأول : بيع المسلم فيه
٥٢٦	المسألة الثانية : بيع القرض
٥٢٧	الفرع الأول : بيع القرض لمن هو عليه بثمن مؤجل
٥٢٨	الفرع الثاني : بيع القرض لمن هو عليه بثمن حال
٥٢٩	المسألة الثالثة : بيع المرهون
٥٣١	المسألة الرابعة : بيع الوديعة

الصفحة	الموضوع
٥٢٢	المطلب الثاني : إجارة المعقود عليه أو الصدقة به
٥٢٣	المسألة الأولى : إجارة المرهون
٥٢٤	المسألة الثانية : إجارة الوديعة
٥٢٥	المسألة الثالثة : إجارة العارية
٥٢٥	الفرع الأول : تأجير المعير العين المعارة
٥٢٦	الفرع الثاني : تأجير المستعير العين المستعارة
٥٢٧	المسألة الرابعة : الصدقة بالمرهون
٥٢٩	المبحث الثاني : الزيادة أو النقص في الجعل
٥٤٠	المطلب الأول : الزيادة أو النقص في الجعل قبل الشروع في العمل ..
٥٤٢	المطلب الثاني : الزيادة أو النقص في الجعل بعد الشروع في العمل
٥٤٤	الفصل الثاني حصول عارض في المعقود عليه لأسباب غير مقتصرة على العاقدين
٥٤٥	المبحث الأول : هلاك المعقود عليه
٥٤٧	المطلب الأول : هلاك المبيع قبل القبض
٥٤٧	المسألة الأولى : هلاك المبيع بأفة سماوية
٥٤٩	المسألة الثانية : هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين
٥٥٠	المسألة الثالثة : هلاك المبيع بفعل أجنبي
٥٥٢	المطلب الثاني : هلاك المبيع في مدة الخيار
٥٥٢	المسألة الأولى : هلاك المبيع بأفة سماوية
٥٥٣	المسألة الثانية : هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين
٥٥٤	الفرع الأول : هلاك المبيع بفعل البائع
٥٥٥	الفرع الثاني : هلاك المبيع بفعل المشتري
٥٥٦	المسألة الثالثة : هلاك المبيع بفعل أجنبي

الصفحة	الموضوع
٥٥٨	المطلب الثالث : جرائح الثمار
٥٦٢	المطلب الرابع : هلاك المعقود عليه في عقد الرهن
٥٦٣	المطلب الخامس : هلاك المعقود عليه في عقد الوكالة
٥٦٤	المطلب السادس : هلاك المعقود عليه في عقد الشركة
٥٦٥	المطلب السابع : هلاك المعقود عليه في عقد الإجازة
٥٦٩	المطلب الثامن : هلاك المعقود عليه في عقد العارية
٥٧٠	المطلب التاسع : هلاك المعقود عليه في عقد الوديعة
٥٧١	المطلب العاشر : هلاك المعقود عليه في عقد الوقف
٥٧٣	المطلب الحادي عشر : هلاك المعقود عليه في عقد الوصية
٥٧٤	المبحث الثاني : الأعذار الطارئة
٥٧٥	المطلب الأول : تعذر تسليم المسلم فيه
٥٧٨	المطلب الثاني : خروج الموكل فيه عن ملك الموكل
٥٧٩	المطلب الثالث : الأعذار الطارئة في الإجازة
٥٨٣	الخاتمة
٥٩١	الفهارس
٥٩٢	فهرس الآيات القرآنية
٥٩٣	فهرس الأحاديث
٥٩٦	فهرس الآثار
٥٩٧	فهرس الأعلام
٦٠١	فهرس الألفاظ والمصطلحات المعرف بها
٦٠٥	فهرس المصادر والمراجع
٦٤٠	فهرس المحتويات