



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع في العقود

”بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير“

إعداد الطالب

موسى بن سعود بن موسى الموسى

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

خالد بن مفلح الحامد

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي ١٤٣٠ - ١٤٣١ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

تقدمة

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

أما بعد:

فإنه لا يخفى على كل ذي لب حصيف فضل العلم ومزلته وشرفه، ففيه يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الَّذِينَ لَهُمْ أَلْبَابٌ لِلْعِلْمِ﴾¹ ، وقال عز وجل: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ ءَالَمُوا بِالْعِلْمِ﴾² وإن من أجل العلوم و أنفعها للعالمين علم الفقه و أصوله ، ذلك أن كل مكلف لا يجوز له أن يقدم على أي فعل لا يعرف حكم الله - سبحانه و تعالى - فيه ، و موضوع هذين العلمين الجليلين هو أفعال المكلفين من حيث الحكم المستنبط من أدلة الشرع، أما الفقه فمن حيث الأدلة التفصيلية و أما أصوله فمن حيث الأدلة الإجمالية ، و مما يدور في فلك هذين العلمين و يأخذ من الأهمية مثل ما لهما، علم القواعد الفقهية المتضمن للضوابط الفقهية ، و ذلك أنها تجمع المسائل المشتركة ضمن حكم كلي واحد ، مما يعين على فهم مقاصد الشريعة و كلياتها ، كما أن دراسة القواعد والضوابط الفقهية واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل الحادثة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق.

¹ سورة فاطر: ٢٨

² سورة المجادلة: ١١

وحيث إن الله تبارك وتعالى قد يسر لي الدراسة في المعهد العالي للقضاء، وكان من متطلبات الدراسة بحث تكميلي يقدمه الطالب لنيل درجة الماجستير، فقد اخترت موضوعاً جديراً بالبحث، وهو موضوع:

(الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع في العقود) .

وأحسب أني جمعت كل ما يتعلق بهذا الموضوع من الضوابط مما رأيته مناسباً للعقود.

✓ تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يلي:

- ١ - أن لهذه الضوابط أهمية فقهية كبيرة؛ حيث إنها تجمع الفروع الجزئية المشتتة، تحت رابط واحد يُسهّل الرجوع إليها ويجعلها قريبة المتناول.
- ٢ - أن الضابط - كما هو متقرر - يدخل فيه كثير من المسائل، ويكون له كثير من الفروع والتطبيقات.
- ٣ - أن الضوابط في الموانع المتعلقة بالعقود من الموضوعات المهمة التي لا يكاد ينفك عن الحاجة إلى أحكامها أحد، فأحببت أن أجمع ضوابطها طلباً للإفادة والاستفادة.
- ٤ - أن في هذا الموضوع عرضاً للفقه بطريقة جديدة مبنية على فهم المسائل واستيعابها.
- ٥ - أن ربط المسائل المستجدة بالضوابط الفقهية يساعد على معرفة أحكامها و أحكام مثيلاتها.

✓ الدراسات السابقة فيه:

بعد البحث و الاطلاع حول ما كتب في مجال الضوابط و القواعد الفقهية، لم أقف على دراسة علمية سابقة تناولت هذا الموضوع بخصوصه، وإنما كان هناك دراسات تشترك في الموضوع العام مع موضوع بحثي هذه، وبيان ذلك على النحو الآتي:

- ١- القواعد الفقهية في صيغ العقود وتطبيقاتها للباحث عبد العزيز محمد عبد الباقي، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٧هـ.
- ٢- القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الفاسدة وتطبيقاتها في العقود للباحث محمد العبدلي، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ.
- ٣- الضوابط الفقهية المتعلقة بالشركات للباحث محمد بن صلاح عبد الحافظ، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٤هـ.
- ٤- الضوابط الفقهية المتعلقة بالعقار مع تطبيقاتها الفقهية للباحث ماجد بن هلال شربه، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٥هـ.
- ٥- الضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن دقيق العيد في كتاب البيوع في كتابه إحكام الأحكام جمعاً وتوثيقاً ودراسة للباحث ناجي العتيبي، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٦هـ.
- ٦- القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند ابن عبد البر جمعاً ودراسةً وتطبيقاً للباحث أحمد آل الشيخ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٩هـ.
- ٧- الضوابط الفقهية في الإجارة لعاصم اللحيان خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه من العام ١٤٣٠هـ.
- ٨- الضوابط الفقهية في القرض لعبدالله البسام خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه من العام ١٤٣٠هـ.
- ٩- الضوابط الفقهية في الوكالة لطارق العريني خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه من العام ١٤٣٠هـ.

- ١٠- الضوابط الفقهية في القبض لعمر الربيعان خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه من العام ١٤٣٠هـ.
 - ١١- الضوابط الفقهية في فسخ العقود لعبدالعزیز المزید خطة بحث تكميلي مقدمة لقسم الفقه من العام ١٤٣٠هـ.
 - ١٢- القواعد الفقهية المتعلقة بدعوى الضمان وعوارضه لمحمد المري وهو بحث تكميلي مقدم لقسم الفقه في عام ١٤٢٣هـ.
 - ١٣- الضوابط الفقهية المتعلقة بالجهالة لعایض بن محمد القحطانی وهي خطة بحث مقدمة لقسم الفقه من العام ١٤٣٠هـ .
- و هذه البحوث منها ما هو خاص بعالم أو إمام معين، بخلاف موضوع بحثي فهو عام، لم أتقيد فيه بمثل ذلك، و كذلك منها ما هو في أبواب فقهية مغايرة لموضوع الموانع في العقود الذي هو موضوع بحثي، كما أنها لم تتفق معي في الضوابط المذكورة.

٧ منهج البحث: وهو كالآتي:-

١. تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.
٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.
٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:
 - أ — تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
 - ب — ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.

د - توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ - استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، و ما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و - الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤ . الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج.

٥ - أتبع في دراسة الضوابط الفقهية المنهج التالي:

أولاً: ذكر صيغ الضابط.

ثانياً: ذكر معنى الضابط.

ثالثاً: ذكر دليل الضابط.

رابعاً: دراسة الضابط.

خامساً: ذكر التطبيقات الفقهية للضابط.

٦ . التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٧ . العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٨. تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
٩. العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.
١٠. ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.
١١. تخرّيج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.
١٢. تخرّيج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
١٣. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
١٤. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
١٥. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته الخاصة.
١٦. تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.
١٧. ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.
١٨. إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أُعرِّف بها مع وضع فهرس لها خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩ - مراجع البحث:

أرتبها على حسب الترتيب الهجائي وعلى النحو الآتي:

أ- عنوان الكتاب.

ب- اسم المؤلف والمحقق إن وجد.

ت- الدار أو الناشر.

ج - سنة الطبع ورقم الطبعة.

٢٠ . أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام والفرق.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

٧ خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

التقدمة: وتشتمل على:

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالمانع:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالمانع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الفرق بين المانع والمسقط.

المبحث الثالث: التعريف بالعقد ومشروعيته:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالعقد لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية العقود.

الفصل الأول : الضوابط المتعلقة بالمواع المؤثرة في العقد:-

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول : كل عيب يوجب الرد على البائع ،يمنع الرد إذا حدث عند المشتري¹:

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني : الجهالة في العوض تمنع صحة العقد إذا تضمنها العقد²:

¹ الأشباه للسيكي (٢٨٢/١). ونصه: كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري.

² الحاوي (١٥٤/١٨). ونصه: الجهالة في العوض تمنع صحة العقد إذا تضمنها العقد.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث : الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك، تمنع الرد بالعيب¹:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: كل ما افتقر إلى القبض فضمامه على بائعه ، ومشتريه ممنوع

من بيعه قبل قبضه وما لا فلا¹:

¹ المبسوط (٢٣/١٣٤). ونصه: الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك، تمنع الرد بالعيب.

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد^٢:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

¹ شرح الزركشي (٥٤٤/٣). ونصه: كل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه ومالا فلا.

² الحاوي (٤٠٠/٧). ونصه: بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد.

المبحث السادس: الخيار يمنع لزوم الصفقة¹:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد²:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

¹ بدائع الصنائع (٢٦٤/٥). ونصه: الخيار يمنع لزوم الصفقة.

² بدائع الصنائع (٢٨٩/٥). ونصه: الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد.

المبحث الثامن: فساد العقد يمنع استحقاق ما سمي فيه ¹:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب

المنع ²:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

¹ الحاوي (١٤٤/٩). ونصه: فساد العقد يمنع استحقاق ما سمي فيه.

² التلقين للقاضي عبدالوهاب صـ (١٠٦). ونصه: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: كل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض، يمنع بعد القبض¹:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع غير المؤثرة: -

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة²:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

¹الميسوط للسرخسي (٢٣/١٣). ط دار الفكر، ونصه: كل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض، يمنع بعد القبض.

²بدائع الصنائع (١٥٦/٥). ونصه: الجهالة لا تمنع من جواز العقد بل لإفضائها إلى المنازعة.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه¹:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع²:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

¹ الموسوعة (٢٠٢/١١). ونصه: كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه.

² المغني (٣٥/٤). ونصه: تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الإتلاف^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع^٢.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

^١ المبسوط (١٠٠/١١). ونصه: جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الإتلاف.

^٢ المبسوط كتاب الزكاة (١٧٣/٢) ونصه: تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس : تغاير أجناس العوض في العقد لا يمنع صحته.^١

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع : اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ٢:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

¹ الحاوي (١٥٤/١٨). ونصه: تغاير أجناس العوض لا تمنع من صحته.

² كشف القناع (١٧٩/٣). ونصه: اختلاف العقدين لا يمنع الصحة.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن : الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة ¹.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: الشروع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة ²:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

¹ الهداية مع فتح القدير (٣٨٩/٦). ونصه: الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.

² بدائع الصنائع (١٣٨/٦). ونصه: الشروع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك¹:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الحادي عشر: الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته²:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

¹ المدع (٧١/٤). ونصه: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك.

² المغني (٢٣٩/٤). ونصه: الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة وفيها:

- أهم نتائج البحث وتوصياته.
- الفهارس العامة:
 - ١ - فهرس الآيات القرآنية.
 - ٢ - فهرس الأحاديث والآثار.
 - ٣ - فهرس الأعلام والفرق.
 - ٤ - فهرس المراجع والمصادر.
 - ٥ - فهرس الموضوعات.

التعليق

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالمانع:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالمانع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الفرق بين المانع والمسقط .

المبحث الثالث : التعريف بالعقد ومشروعيته:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالعقد لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية العقود.

التعليق:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً:

لغةً: اسم فاعل من الضبط وهو في اللغة لزوم الشيء وحبسه^(١)، من ضَبَطَ يَضْبِطُ ويضْبُطُ ضبطاً^(٢)، والضبط أيضاً: حفظ الشيء بالحزم والإحكام والإتقان^(٣)، ومنه: ضبط الكتاب: أصلح خلله، وصححه وشكله، وضبط البلاد: قام بأمرها قياماً ليس فيه نقص، ورجل ضابط: قوي شديد، والأضبط: الذي يعمل بكلتا يديه.

اصطلاحاً: من خلال المعنى اللغوي للضابط اتضح أن الضابط يضبط الأحكام التي تندرج تحته: أي يحفظها بحيث يجمعها، ويمنع دخول غيرها معها، ومن خلال ما أورده العلماء في كتب القواعد وغيرها، ظهر أن بعضهم يُطلق لفظ الضابط أو القاعدة دون تفريق بينهما،

(١) انظر: "لسان العرب لابن منظور"، (٣٤٠/٧)، مادة ضبط، "المصباح المنير" (٣٥٧)، "الأعلام بتبليغ الكلام" (٣٧٤/٢).

(٢) انظر: "المعجم الوسيط" (٥٣٣/١)، وقد اقتصر في اللسان على ضم عين المضارع فقط واقتصر "صاحب المصباح" على كسر عين المضارع.

(٣) انظر: "لسان العرب لابن منظور"، (٣٤٠/٧)، مادة ضبط، "المصباح المنير" (٣٥٧)، "كمال الأعلام بتبليغ الكلام" (٣٧٤/٢).

وقد ذكر هذا ابن السبكي^(١) (ت: ٧٧١هـ) حيث قال: "وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية"^(٢).

وقد صرح بعضهم بعدم التفريق فقال في تعريف القاعدة: في الاصطلاح "هي بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"^(٣).

ولكن ابن السبكي صرح بالتفريق بين القاعدة والضابط حيث قال بعد أن عرف القاعدة: "ومنها ما لا يختص باب كقولنا: (اليقين لا يرفع بالشك)، ومنها ما يختص باب كقولنا: (كل كفارة سببها المعصية فهي على الفور)، والغالب فيما اختص باب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً"^(٤).

كما نص على هذا التفريق ابن نجيم^(٥) حيث قال: "والفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد"^(٦).

(١) هو: نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي، الشافعي، ولد سنة (٧٢٧هـ) أخذ عن والده تقي الدين السبكي، ومن مؤلفاته: (جمع الجوامع، الأشباه والنظائر، طبقات الشافعية الكبرى، وشرح مختصر ابن الجاحب)، توفي بالطاعون سنة (٧٧١هـ) عن (٤٤ سنة).

انظر: "شذرات الذهب" (٢٢١/٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شبيهة (١٠٤/٣).

(٢) "الأشباه والنظائر" (٣٠٠/٢).

(٣) "كشف الخطاء عن الأسباب والنظائر للناقلي" (مخطوط)، ق: ١٠ نقلاً عن "القواعد الفقهية للندوي" ص: ٧٤.

(٤) "الأشباه والنظائر" (١١/١).

(٥) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من فقهاء الحنفية الكبار، أصولي كان على خلق عظيم مع جيرانه وعلمائه، من مؤلفاته: (الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، الفوائد الزينية) ولد سنة (٩٢٦هـ)، وتوفي سنة (٩٧٠هـ) وقيل: (٩٦٩هـ).

(٦) "الأشباه والنظائر" لابن نجيم - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ص: ١٧٧، "الأعلام للزركشي" (٤٠/٣).

وقد تابع ابن السبكي على هذا التفريق ابن النجار^(١) في كتابه شرح الكوكب المنير^(٢). كما أن المقرئ^(٣) عند تعريفه للقاعدة نصَّ على هذا حيث أخرج الضابط من تعريف القاعدة^(٤).

أما عن تعريف الضابط عند من يفرق بينه وبين القاعدة فقد عرفه ابن السبكي بقوله: " ما عمّ صوراً المقصود من ذكرها ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مآخذها " ^(٥).

وهناك تعريف آخر للضابط اصطلاحاً:

هو: " حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد " ^(٦).

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً:

أولاً: معنى الفقه لغةً:

- (١) هو: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحى الحنبلي، العالم الفقيه - القاضي تقي الدين، الشهير بابن النجار قيل: إن ولادته سنة ٨٩٨هـ، تولى الإفتاء، والتدريس في الأقطار المصرية، من كتبه وهي مطبوعة: (منتهى الإيرادات وهو من الكتب المعتمدة لدى المتأخرين، ، توفي سنة ٩٧٢هـ).
- أنظر في: " ترجمة الأعلام " (٦/٦)، " السحب الوابلة "، (٨٥٤/٢).
- (٢) ذلك في: (٣٠/١)، وقد نقل كلام ابن السبكي نصاً.
- (٣) هو: العلامة محمد بن محمد بن أحمد أبو عبد الله المقرئ، نسبة إلى مقررة، وهي قرية من قرى إفريقييا، من تلاميذه: (أبو إسحاق الشاطبي، وابن خلدون)، من آثاره العلمية: (القواعد، والطرف والتحرف)، وغيرها، توفي سنة ٧٥٨هـ. انظر: ترجمته في: " الأعلام " (٢٦٦/٧-٢٧٦)، " شذرات الذهب " (١٣٣/٦).
- (٤) " القواعد للمقرئ " (٢١٢/١).
- (٥) " الأشباه والنظائر " لابن السبكي (١١٩/١).
- (٦) " القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للميمان " (ص: ١٢٩).

الفقه بالكسر - معناه في اللغة العلم بالشيء والفهم له ^(١)، ومنه قوله تعالى: **فَمَالِ هَؤُلَاءِ**
الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ^(٢)، وقيل: دقة الفهم والفتنة، يقال: فقه فقهاً، من باب
سمع: إذا علم، وفقه - بالضم - مثله، وقيل بالضم إذا صار الفقه سجية.

قال الزمخشري ^(٣) (ت: ٥٣٨هـ): الفقه حقيقة الشيء، والفقيه: العالم الذي يشق
الأحكام، ويفتش عن حقائقها، ويفتح ما استغلق منها، وما وقعت من العربية فاء، وعينه
قاف جله دال على هذا المعنى ^(٤).

وإلى هذا المعنى أشار ابن القيم ^(٥) (ت: ٧٥١هـ) - رحمه الله - فقال: والفقه أخص من
الفهم، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرد وضع اللفظ في اللغة،
ويجب تفاوت مراتب الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم ^(٦)، وقال أبو إسحاق
المروزي ^(٧) (ت: ٣٤٠هـ)، "الفقه فهم الأشياء الدقيقة فقط، فلا يقال: فهمت أن

(١) انظر: "لسان العرب" (٥٢٢٩/١٣)، "المصباح المنير" (٥٨/٢)، "القاموس المحيط للفيروز آبادي"
(٢٩١/٤)، "أساس البلاغة للزمخشري" (٢١٠/٢).

(٢) سورة النساء، الآية: ٧٨.

(٣) هو: أبو القاسم جار الله محمود بن محمد الزمخشري المعتزلي، نسب إلى زمخشرة، وهي قرية من خوارزم، ولد
فيها سنة (٤٦٧هـ)، وكان رأساً في البلاغة والعربية، "المعاني والبيان" وله: (المنهاج، والمفصل في النحو،
والكشفاف) توفي سنة (٥٣٨هـ). انظر: بغية الوعاة (٣١٤/٢-٣١٦)، الفوائد البهية (ص: ٢٠٩).

(٤) انظر: الفائق (١٣٤/٣).

(٥) هو: الإمام الحافظ الأصولي الفقيه المفسر شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد بن جرير
الزرعي ثم الدمشقي المشهور بابن القيم الجوزية، نسبة إلى المدرسة التي أنشأها ابن الجوزي، المتوفى سنة
(٧٢٨هـ)، ومن تلامذته: (الحافظ ابن حجر، والحافظ ابن كثير، والحافظ ابن عبد الهادي)، ومن آثاره
العلمية: تهذيب سنن أبي داود، وزاد المعاد، وإعلام الموقعين، وأحكام أهل الذمة، وغيرها، وتوفي - رحمه الله
- سنة (٧٥١هـ). انظر ترجمته في: "و" شذرات الذهب" (١٦٨/٦-١٧٠)،.

٦ "إعلام الموقعين" (٢١٩/١).

٧ هو: أبو إسحاق إبراهيم أحمد بن إسحاق المروزي ثم البغدادي، وانتهت إليه رئاسة الشافعية ببغداد بعده، من
آثاره العلمية: (الفصول، واللمع)، توفي سنة (٣٤٠هـ). تنظر ترجمته في: "وفيات الأعيان" (٧/١).

السماء فوقنا" ^(١)، قال القرافي ^(٢) (ت: ٦٨٤هـ): وهذا أولى، ولهذا خصصوا اسم الفقه بالعلوم النظرية فيشترط كونه في مظنّه الخفاء، فلا يحسن أن يقال: فهت أن الاثنين أكثر من الواحد ^(٣)، ومن هذا البيان يتبين لنا أنهم اختلفوا في معنى الفقه لغة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه في اللغة مطلق الفهم، سواء كان ذلك فهماً لشيء واضح أو لشيء خفي، وسواء كان للمتكلم أو لغيره، وعليه جمهور أهل اللغة.

القول الثاني: إنه أحص من الفهم، وهو فهم غرض المتكلم من كلامه، سواء كان الغرض واضحاً أو خفياً، وعليه الرازي وابن القيم وغيرهما.

القول الثالث: وهو فهم الأشياء الدقيقة، سواء كانت غرضاً لتكلم أو لا، وهذا أعم من الثاني وهو قول أبي إسحاق المروزي وغيره.

ومما يؤيد القول الثاني قوله تعالى: $D M \quad F E \quad H G \quad I \quad J \quad L$ ، والحق أنهم فهموا كلامه، ولكنهم ما فقهوا مقصوده، إما تجاهلاً وإما عناداً.

ثانياً: معنى الفقه اصطلاحاً:

عرف أهل العلم الفقه بعدة تعريفات أكثرها متقاربة في اللفظ والمعنى، أذكر هنا أشهر تلك التعريفات وهو:

١ " البحر المحيط " للزرکشي (٢٠/١).

٢ هو: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، يلقب بشهاب الدين، ولد بصنها، انتهت إليه رئاسة المالكية في عهده، بارع في الأصول والفقه والتفسير، من مؤلفاته: (كتاب الذخيرة في الفقه، والفروع في القواعد)، (٩٤/١-٩٥) توفي سنة ٦٨٤هـ).

٣ " شرح تنقيح الفصول " (١٧-١٨)، " البحر المحيط " (٢٠/١).

٤ سورة هود: ٩١

الفقه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^(١).

قالوا في شرحه: العلم جنس في التعريف دخل به جميع العلوم.

وقولهم بالأحكام: خرج به العلم بالذوات، والصفات، والأفعال.

وقولهم بالشرعية: احتُزِرَ به عن الأحكام غير الشرعية سواء كانت عقلية أو لغوية أو نحوهم.

وقولهم بالعملية: خرج به العلم بالأحكام الشرعية التي تتعلق بالاعتقادات.

وقولهم "المكتسب": خرج به العلم بكون أركان الإسلام من الدين، فإن كونها من الدين بلغ في الشهرة حداً علمه المتدين وغيره، وكذلك علم الله عز وجل بتلك الأحكام فإنه غير مكتسب.

وقولهم بالأدلة: خرج به علم الرسول بالأحكام، فإنه مستفاد من الوحي، وكذلك علم المقلد بما كالأحكام التي يتلقفها العوام من أفواه الفقهاء، وكذلك العلم بالأحكام المكتسبة من الأدلة الفقهية.

وقولهم بالتفصيلية: خرج به علم الخلاف فإن الأدلة المذكورة فيه إجمالية^(٢).

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً:

(١) ينظر هذا التعريف في: "البحر المحيط للزركشي" (٢/١). و "الإمّاج" (١٥/١)، و "المنهاج مع نهاية السؤل" (٢٢/١)، و "الكليات" (ص: ٦٩٠).

(٢) انظر شرح هذا التعريف في: "نهاية السؤل" (٢٢/١ وما بعدها)، و "الكليات" (ص: ٦٩٠)، و "البحر المحيط" (٢٢-٢١/١).

إذا كان الفارق الأساسي بين القاعدة والضابط هو أن القاعدة أوسع نطاقاً من الضابط. فإن القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد من أبواب الفقه، بل تشمل أبواباً كثيرة منه. وأما الضابط الفقهي فإنه يختص بباب واحد من أبواب الفقه. قال الزركشي: " ما لا يخص باباً من أبواب الفقه وهو المراد هنا، ويسمى بالقاعدة في اصطلاح الفقهاء. وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضوابط " ^(١).

وقد استعمل الفقهاء الضابط في عدة معان منها:

١ - المعنى السابق وهو القضية الشرعية العملية الكلية المختصة بباب من أبواب الفقه، والمشملة بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها. ومن الأمثلة على ذلك: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أربعة: أم مرضعة ولدك، وبناتها، ومرضعة أخيك، و(مرضعة) حفيدك " ^(٢).

٢ - تعريف الشيء. مثاله: " ضابط العصبية: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى " ^(٣). وقال السيوطي: " في ضبط المثلى أوجه: أحدهما كل مقدر بكيل أو وزن ... والخامس: ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد " ^(٤).

٣ - المعيار الذي يكون علامة على تحقق معنى من المعاني في الشيء. ومثاله ما ذكر القرافي في الجواب عن السؤال: ما ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف؟ " يجب على الفقيه أن يفحص عن أذى مشاق تلك العبادة المعينة فيحققه بنص أو إجماع أو الاستدلال. ثم ما ورد عليه بعد ذلك من المشاق مثل تلك المشقة أو أعلى منها جعله مسقطاً، وإن كان أدنى منها لم يجعله مسقطاً. مثاله: التأذي بالقمل في الحج

(١) تنسيق المسامع للزركشي، ص: ٩١٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٤٧٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٠٤/٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٣٦١.

مبيح للحلق بالحديث. فأى مرض أذى مثله أو أعلى منه أباح (الحلق) وإلا فلا. والسفر مبيح للفطر بالنص، فيعتبر به غيره من المشاق " ^(١).

٤ - وتطلق الضوابط الفقهية على الشروط والأسباب المتعلقة بأمر من الأمور. ومثاله أن الشافعية اشترطوا لانعقاد الجمعة أربعين ^(٢). وذكر النووي ضابط انفساخ العقد بالأسباب التالية: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الخلف بأن شرط في العبد كونه كاتباً فخرج غير كاتب، والإقالة، والتحالف، وتلف المبيع قبل القبض ^(٣).

بهذا يتبين بأن الضوابط الفقهية لها معنى واسع وشامل لكل ما يحصر ويجبس، سواء أكان بالقضية الكلية، أم بالتعريف، أم بذكر علامة الشيء، أم بالتقسيم، أم بالشروط والأسباب.

(١) الفروق للقراقي ١١٩/١ - ١٢٠.

(٢) الأصول والضوابط للنووي، ص: ٣٤.

(٣) المرجع السابق، ص: ٣٤.

المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية:

الفرق بين الضوابط والقواعد الفقهية:

ذهب بعض العلماء كابن الهمام^(١)، والفيومي^(٢) إلى أنه ليس هناك فرق بين الضابط والقاعدة الفقهية بل هما بمعنى واحد من أهمهما حكم كلي ينطبق على^(٣).

وذهب البعض كابن السبكي^(٤)، والزرکشي^(٥)، والسيوطي^(٦)، والفتوحى^(٧)، إلى أن القاعدة ما لا تختص بباب واحد، والضابط ما يختص بباب واحد، وبمعنى آخر القاعدة ما تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط ما يجمع فروعاً من باب واحد^(٨).

(١) هو: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الإسكندراني، فقيه حنفي، أصولي، ولد سنة (٧٩٠هـ) وتوفي بالقاهرة، من مؤلفاته: (التحرير في أصول الفقه، وفتح القدير في الفقه).
انظر: "الضوء اللامع" ١٢٧/٨، و"شذور الذهب" ٢٩٨/٧.

(٢) هو: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي نسبة إلى فيوم، فقيه، لغوي، توفي سنة ٧٧٠هـ، من مؤلفاته: "نثر الجمان في تراجم الأعيان".
انظر: معجم المؤلفين ١٣٢/٢.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٥١٠/٢ مادة: قعد.

(٤) تقدمت ترجمته.

(٥) تقدمت ترجمته.

(٦) هو: جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري، واشتهر بكثرة التأليف، ولد سنة ٨٤٩هـ، وتوفي سنة ٩١١هـ. من مؤلفاته: "الإتقان في علوم القرآن"، و"الأشباه والنظائر" في الفروق الفقهية، وغيرها). ينظر: "شذرات الذهب" ٥١/٨، و"معجم المؤلفين" ١٢٨/٥.

(٧) هو: تقي الدين أبو البقاء محمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار، فقيه حنبلي، أصولي، ولد بمصر سنة ٨٩٨هـ، وتوفي سنة ٩٧٢هـ. من مؤلفاته: "الكوكب المنير وشرحه" في أصول الفقه، و"منتهى الإرادات" في الفقه. ينظر: شذرات الذهب ٣٩٠/٨، ومعجم المؤلفين ٢٧٦/٨.

(٨) انظر: "الأشباه والنظائر" لابن السبكي ١١/١، و"تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع" ٤٦٢/٣، و"الأشباه والنظائر في النحو" للسيوطي ١٠/١، و"شرح الكوكب المنير" للفتوحى ٣٠/١.

المبحث الثاني: التعريف بالمانع:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالمانع لغةً واصطلاحاً.

أولاً: تعريف المانع في اللغة

المانع في اللغة يقوم على ثلاثة حروف أصول، هي الميم والنون والعين، وهي تدل على معنى واحد، وهو خلاف العطاء¹.

ولذلك جاء في لسان العرب ومعجم متن اللغة أن المانع هو أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده. فالمانع هو الحائل بين الشيئين².

ثانياً: تعريف المانع في الاصطلاح:

للمانع حقيقة تعريفات كثيرة، من أشهرها هو: " ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته³."

شرح التعريف:

فقوله " ما يلزم من وجوده العدم " احتراز من السبب، فإنه يلزم من وجوده الوجود.

وقوله " ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم " احتراز من الشرط، فإنه يلزم من عدمه العدم.

وقوله " لذاته " احتراز من مقارنة عدمه ووجود السبب، فإنه يلزم الوجود، لكن ليس ذلك لعدم المانع ذاته؛ بل لوجود السبب. أو مقارنة عدم المانع عدم الشرط، فإنه يلزم العدم، لكن ليس ذلك لعدم المانع ذاته؛ بل لعدم الشرط⁴.

1 معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: ٥ / ٢٧٨، ومعجم متن اللغة، لأحمد رضا: ٥ / ٣٥٢.

2 لسان العرب، لابن منظور: ٨ / ٣٤٢، ومعجم متن اللغة، لأحمد رضا: ٥ / ٣٥٢.

3 الفروق، للقرافي: ١ / ٦٢، وشرح مختصر الروضة، للطوفي: ١ / ٤٣٦.

4 شرح الكوكب المنير، لابن النجار: ١ / ٤٥٧، وغاية الوصول، لتركيب الأنصاري: ص ١٣.

المطلب الثاني: الفرق بين المانع والمسقط .

الفرق بين المسقط والمانع :

أولاً : أن المانع يمنع ترتب الحكم على السبب، يفهم من ذلك قبل الوجوب، فالدين حال ملك النصاب حتى تجب الزكاة، لأنه يسلب ملكية النصاب. كما أن الصلاة لا تجب بوجود الحيض والنفاس اللذين يعتبران من الموانع^١.

وهذا يختلف عن المسقط، لأنه بمعنى إنهاء المطالبة بالحق، أو الإبراء، وزوال الاستحقاق، فإن هذه المعاني تشير إلى أن الحق قد ثبت واستقر. لأنه لا يمكن إبراء الحق، وإنهاء المطالبة به، وزوال الاستحقاق إلا بعد ثبوته واستقراره، فلذلك جاء في تهذيب التهذيب: " أنه لا يسقط الوجوب قبل ثبوته، ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا، وما وقع من الشرع بخلافه كالزكاة يقتصر على مورده ويلحق به غيره^٢ . يريد به تعجيل الزكاة قبل دوران الحول، فالمخرج ليس بواجب في الحال، وهو واجب في المال^٣ .

وكما ورد أيضا في مسلم الثبوت: أن السقوط فرع الثبوت^٤، والمراد بالثبوت هو الثبوت في الذمة، وهو اعتبار الشارع كون ذمة المكلف مشغلة بشيء يطالب بإيقاعه^٥.

ثانياً : أن المسقط إذا انتهى دوره وتلاشى أصبح كالمعدوم، فلا سبيل إلى إعادته، إلا بسبب جديد. وقد وردت قاعدة فقهية تبين ذلك: " الساقط لا يعود^٦ " . بمعنى أنه إذا

1 ينظر أصول السرخسي : ٢ / ٣٣٩، وشرح مختصر الروضة، للطوفي : ١ / ٤٣٦ .

2 تهذيب التهذيب، لابن المرحوم : ٢ / ٢٩، بحاشية الفروق ، للقرافي.

3 المرجع السابق.

4 مسلم الثبوت، لابن عبد الشكور: ١ / ٦٥ .

5 فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري : ١ / ٨٠ .

6 درر الحكام شرح المجلة الأحكام العدلية، لعلي حيدر ، المادة: ٥١ ، ١ / ٤٩ .

أسقط شخص حقا من الحقوق التي يجوز إسقاطه سقط ذلك الحق. وبعد إسقاطه لا يعود^١.

مثال ذلك: لو كان لشخص على شخص آخر دين فأسقطه عن المدين، ثم بدا له رأي، فندم على إسقاطه الدين عن ذلك الرجل، فلأنه أسقطه وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها، فلا يجوز له أن يرجع إلى المدين. لأن ذمته برأت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه^٢.

فهذا - طبعا - بخلاف المانع؛ فإنه إذا زال عاد الممنوع^٣، معنى هذه القاعدة: إذا كان الشيء جائزا ومشروعا ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، فإذا زال المانع يعود حكم مشروعيته.

وقديما صاغ الإمام ابن عبد البر^٤ رحمه الله هذه القاعدة بقوله: " إذا زال العذر عاد الحكم "^٥.

فهذه القاعدة أيضا تفيد حكم ما امتنع لسبب، ثم زال السبب المانع. عكس القاعدة الشائعة " ما جاز لعذر بطل بزواله " فإنها تفيد حكم ما جاز بسبب ثم زال^٦. مثال ذلك: إذا حدث عيب جديد في المبيع عند المشتري يكون مانعا له من حق رد المبيع

1 المرجعان السابقان.

2 المرجعان السابقان.

3 شرح القواعد الفقهية، للزرقاء: ص ١٣٧.

4 هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، ولد بقرطبة، ونشأ وطلب العلم فيها، فكان شيخ علماء الأندلس في زمانه، ولقبوه بحافظ المغرب. تولى القضاء في أماكن عدة. توفي رحمه الله تعالى سنة: ٤٦٣هـ. من مؤلفاته: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، والاستيعاب لأسماء الصحابة، وجامع بيان العلم وفضله، وغيرها. يراجع في ترجمته: شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي: ٣/ ٣١٤، والأعلام، للزركلي: ٨/ ٢٤٠.

5 الاستذكار، لابن عبد البر: ١٧/ ٩٧.

6 شرح القواعد الفقهية، للزرقاء: ص ١٣٧.

على البائع للعيب القديم، فإذا زال العيب الجديد يعود إليه حق رد المبيع للعيب القديم القائم فيه لزوال المانع الحادث^١.

مثال آخر : ما لو انهدمت الدار المأجورة سقطت الأجرة. فإذا بناها المؤجر قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة عادت في المستقبل^٢.

المبحث الثالث : التعريف بالعقد ومشروعيته:
وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالعقد لغةً واصطلاحاً.

أولاً : تعريف العقود :

(١) تعريف العقد لغة :

العَقْدُ بفتح العين وسكون القاف ، يقال: عَقَدَه يعقده عَقْدًا وتعقداً وعقده مصدر استعمل اسماً فجمع على عقود^٣

الاستعمال الأول : استعمال حسي .

وهو الأصل في العقد ، وهو بهذا الاستعمال يعني : الربط والشد والجمع بين أطراف الشيء ، نقيض الحل .

1 درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، لعلي حيدر، المادة: ٣٤٧، ١ / ٣٠١.

2 شرح القواعد الفقهية، للزرقاء : ص ١٣٨.

٣ يُنظر : المفردات ، الراغب الأصفهاني (٥٧٦) .

ومنه : عقد الحبل ، إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما ، وعقد البناء بالخص ، إذا شده وألزقه^١ .

الاستعمال الثاني : استعمال معنوي .

وهو إطلاق مجازي مستعار من معناه الأصلي^٢ ، وهو بهذا الاستعمال يعني : التوثيق والتوكيد والضمان والعهد .

ومنه : عقد البيع ونحوه ، وعقد اليمين وعقدتها بالتشديد توكيد ، إذا وثقها باللفظ مع العزم عليها ، وعاقدته على كذا ، وعقدته عليه بمعنى : عاهدته ، ومَعَقِدُ الشيء مثل مجلس : موضع عقده ، وعقده ، وعقدة النكاح وغيره : إحكامه وإبرامه^٣ .

ومنه قوله سبحانه وتعالى : $M \ Z \ [\ \backslash \] \ \wedge \ _ \]$ ^٤ .

وإذا نظرنا إلى هذه الإطلاقات اللغوية وجدنا أن : ((العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شد ، وشدة وثوق ، وإليه ترجع فروع الباب كلها))^٥ .

٣ يُنظر : تهذيب اللغة ، الأزهرى (١٩٦/١) ، الصحاح ، الجوهري (٥١٠/٢) ، القاموس المحيط (٣٨٣) ، لسان العرب (٣٠٩/٩) ، تاج العروس (٤٢٨/٢) ، المعجم الوسيط (٦٢٠/٢) جميعها مادة (عقد) .

١ . هناك خلاف دار حول إطلاق العقد على المعنويات ، هل استعمال مجازي أم حقيقي ؟ . ذهب أهل اللغة : إلى أن العقد مجاز في المعاني حقيقة في الأجسام . وذهب بعض المعاصرين : إلى أن إطلاق العقد على المعاني حقيقي وليس مجازي . يُنظر : المنثور ، الزركشى (٣٩٧/٢) ، مبدأ الرضا في العقود ، علي القره داغي (١٠٩/١) .

٢ يُنظر : تهذيب اللغة (١٩٦/١) ، الصحاح (٥١٠/٢) ، القاموس المحيط (٣٨٣) ، لسان العرب (٣٠٩/٩) تاج العروس (٤٢٨/٢) ، المعجم الوسيط (٦٢٠/٢) جميعها مادة (عقد) .

٤ سورة المائدة: ١ .

٥ مقاييس اللغة (٨٦/٤) .

(٢) تعريف العقد اصطلاحاً :

العقود عند الفقهاء نوع من أنواع المعاملات ، فالمعاملات عامة لجميع الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس فيما بينهم في الدنيا ، جاء في رد المختار ^١ :

((المعاملات خمسة : المعاوضات المالية ، والمناكحات والمخاصمات ، والأمانات والتركات)) .

وللفقهاء في استعمال العقد إطلاقان :

الإطلاق الأول : وهو استعمال العقد بمعناه العام .

وبهذا المعنى يطلق العقد على : ما ينشأ عن تصرف الشخص ، الناتج عن إرادة من جهة واحدة ، أو عن إرادتين من جهتين منفصلتين .

فالأول كعقد الوقف ، والثاني كعقد البيع .

والعقد بهذا المعنى قريب الصلة بالالتزام الذي هو : إلزام الشخص نفسه شيئاً لم يكن لازماً عليه من قبل ، ونجد أن العقد أحد أسباب الالتزام ^٢ .

كما أنه أحص من التصرف الذي هو : ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة، فكل عقد هو تصرف وليس كل تصرف يعد عقداً ^٣ .

١ لابن عابدين (١٨٣/١) .

٢ ينظر : الحيازة في العقود ، نزيه حماد (١٧) ، وعرف الخطاب — رحمه الله — الالتزام بقوله : " إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء " تحرير الكلام في مسائل الالتزام (٦٨) .

ويُنظر : مجلة الأحكام العدلية (٢٩/١) ، المنشور (٣٩٢/٣) ، قواعد الأحكام ، العز بن عبد السلام (٦٩/٢) .

٣ يُنظر : الملكية ونظرية العقد ، أبو زهرة (٢٠١) ، المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا (٣٧٩/١—٣٨١) .

وهو قريب الشبه والمعنى بالعهد، وقد يطلق أحدهما على الآخر كما ورد في تفسير العقود

في قوله سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ عَاهَدَ عَلَيْكُمْ عَهْدًا مُّحْكَمًا لَّصَلَاتِهَا وَنِفْسِهِ إِذِ احْتَمَسُوا لَكُمْ﴾^١ ، حيث فسرت بالعهود^٢ .

وقالوا في تعريف العقد هذا المعنى :

((ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو ، أو يعقد غيره فعله على وجه إلزامه إياه))^٣ .

ولذا فيدخل في باب العقد بالمعنى العام : جميع التصرفات التي ينتج عنها التزامات شرعية ، التي تنشأ بإرادة واحدة ، أو تنشأ بإرادتين من شخصين .

ومن هذا الإطلاق العام قوله سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ عَاهَدَ عَلَيْكُمْ عَهْدًا مُّحْكَمًا لَّصَلَاتِهَا وَنِفْسِهِ إِذِ احْتَمَسُوا لَكُمْ﴾^٤ . حيث إن الآية شاملة للعقود التي يبين العبد وبين ربه ، والتي بينه وبين الخلق : من عقود المعاملات ، المعاوضات منها والتبرعات ، وكل ذلك داخل في العقود التي أمر الله بالقيام بها والوفاء بها^٥ .

الإطلاق الثاني : وهو استعمال العقد بمعناه الخاص .

¹ سورة المائدة: ١

^٢ أحكام القرآن ، ابن العربي (٥/٢) .

^٣ أحكام القرآن ، الجصاص (٤١٦/٢) .

⁴ سورة المائدة(١)

⁵ يُنظر : الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي (٢٣/٦) ، تيسير الكريم الرحمن ، السعدي (٢١٨) .

وبهذا المعنى يطلق العقد على : ما ينشأ عن إرادتين منفصلتين ، من طرفين مبنيتين على إيجاب وقبول صادرين من متعاقدين ، وهذا هو المتبادر من إطلاق العقد ، وهو غالب استعمال الفقهاء لمسمى العقد في باب المعاملات المالية .

وهو المراد في عنوان هذا البحث .

والعلاقة بين هذا الإطلاق والمعنى اللغوي للعقد منظور فيه إلى وجود الربط والشد والجمع بين الإرادتين عن طريق الإيجاب والقبول .

وقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف العقد بهذا المعنى ، وأكثرها دور حول ربط التصرف الصادر من الشخص بصيغة من صيغ العقود المعهودة بتصرف شخص آخر ، ومن أنسب ما عرف به العقد بهذا المعنى:

(توافق إرادتين ، والربط بينهما ، عبر صيغة من الصيغ القولية أو الفعلية، على وجه ينتج عنه حكم شرعي)^١ .

ويشمل هذا العقود الآتية :

البيع الإجارة السلم الصلح الحوالة المساقاة الهبة الشركة الوكالة الكضاربة الوصية العارية الوديعة القرض الجعالة المكاتبه النكاح الرهن الضمان الكالة ، هي عقود لا بد منها من متعاقدين^٢ .

^١ انقلاب العقود المالية د. محمد الدوسري ص (٧).

^٢ يُنظر: المنشور (٣٩٨/٢) .

المطلب الثاني: مشروعية العقود.

دل الكتاب والسنة على مشروعية العقود في الجملة

فمن الكتاب :

١- قوله تعالى [Z M] ^ L

٢- قوله سبحانه: M 9 8 7 : L

ومن السنة:

١ - حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً..... وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع))^٣. فدل على جواز البيع وهو من العقود مما يدل على مشروعيتها.^٤

والأحاديث في هذا الباب كثيرة

¹ سورة المائدة: ١

² سورة البقرة: ٢٧٥

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع — باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ١٠/٣، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع — باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣.

⁴ سيأتي مزيد بيان لهذا الأمر في المبحث التاسع من الفصل الأول.

الفصل الأول : الضوابط المتعلقة بالمواع

المبدا في الموع :-

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول : كل موع يوجب الرد على الموع ، يمنع الرد إذا

حدث عند المشتري:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الأول : الضوابط المتعلقة بالمواع المؤثرة في العقد:-

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول : كل عيب يوجب الرد على البائع ، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري^١:

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري.^٢

إلا ما كان لاستعلام العيب القديم.^٣

٢- كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وما لا فلا ، وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري.^٤

٣- ما ثبت به الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه فلا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري إلا في الأقل.^٥

^١ الأشباه للسبكي (٢٨٢/١). ونصه: كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري.

^٢ المجموع (٥٦/٦).

^٣ الأشباه والنظائر للسبكي (٧٠٣ / ١).

^٤ المنتور في القواعد للزركشي (١١٣ / ٣)

^٥ أسنى المطالب في شرح روض الطالب - (٦٩ / ٢).

٤- كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وما لا رد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري إلا في الأقل^١.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

العدل والتساوي في تحمل التبعة مطلوب في كل معاملة والعقود من أكثر المعاملات شيوعاً بين الناس ، وبخاصة عقد البيع .

ومفاد الضابط : أن من العيوب التي قد توجد في السلعة ما يوجب الرد على البائع إذا دلّسه على المشتري و أخفاه حين التعاقد ، لأن المشتري يتضرر بذلك العيب ، فلرفع الضرر عن المشتري جاز رد المبيع بالعيب الموجود عند البائع . وبمقابل ذلك إذا حدث مثل هذا العيب عند المشتري بعد تسلّم السلعة فإن هذا يمنع الرد على البائع دفعاً للضرر عنه ، ولو وجد في السلعة ضرر مثله عند البائع لكن المشتري يرجع على البائع بنقصان العيب ، إلا أن يرضى البائع بالرد مع ضمان نقصان العيب الحادث عند المشتري أو بدونه.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١ - 7 M8 9 : ; < = > ? @

P ONMK J I G F E D C BA

٢ LR Q

^١ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١ / ٤٥٢).

^٢ سورة النساء: ٢٩

s r q p o n m l k M 8 7 - ٢

' L | { z y x w v u t

٣- حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الخراج بالضمان))^٢

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

قبل البدء في دراسة هذا الضابط، يكون من المناسب أن يبين ضابط العيب الذي يوجب الرد وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ذلك، وذكر بعضهم أن ضابط العيب يقوم على أمرين:

١- كون الوصف العارض للمبيع باحتمالاته نقصاً وزيادة مؤثراً في القيمة.

٢- كون الأصل في جنس المعقود عليه السلامة منه.^٣

وإذا تبين هذا فإنه إذا حدث عيب جديد عند المشتري فهل له الرد أم لا؟

صورة المسألة:

^١ سورة البقرة: ١٨٨

^٢ أخرجه أبو داود، رقم ٣٥٠٨، (٥٠٠/٣)، والترمذي ١٢٨٥، (٥٨١/٣)، والنسائي رقم: (٤٥٠٢) (٢٩٢/٤) وابن ماجه، رقم ٢٢٤٢، (٥٧/٣)، وأحمد ٤٩/٦، ١٦١ من حديث عائشة رضي الله عنها والحديث ضعفه أئمة وصححه آخرون، قال الشيخ ابن باز - رحمه الله - مبيناً سبب تضعيف من ضعف: «لأن في بعض طرقه مسلم بن خالد الزنجي، وفي بعضها مخلد بن خفاف وفيهما ضعف، ولكن يشد أحد الطريقتين الآخر ويتقوى به. وقد أخرجه الترمذي بإسناد صحيح على شرط مسلم فارتفع التضعيف المذكور» حاشية سماحة الشيخ ابن باز على بلوغ المرام ٤٩٥/٢-٤٩٦، وحسنه الألباني في إرواء الغليل رقم: (١٣١٥).

^٣ خيار المجلس والعيب للطيار ص ١٤٥.

من اشترى سلعة معيبة ، لم يعلم عيبها حتى حدث بها عيب جديد لدى المشتري كأن كان ثوباً فقطعه ، أو خروفاً فعرج عنده أو حدث به عمى أو شلل ، ثم اطلع المشتري على العيب القديم الذي كان به عند البائع ، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في سقوط حق المشتري في الرجوع عن العقد ورد السلعة على البائع بسبب العيب الحادث.

تحرير محل النزاع :

أ- إذا حدث بالسلعة المشتراة المعيبة عيب جديد لدى المشتري ، واطلع على العيب القديم الذي كان بها عند البائع ، ثم رضي البائع بأخذ السلعة مع العيب الجديد فإنه لا يسقط حق المشتري في رد السلعة على البائع ، بل له الخيار بين رد السلعة على البائع بموجب خيار العيب ، دون أن يكون على المشتري أرش العيب الحادث عنده ، كما أن له الخيار بين إمساك السلعة المعيبة ، دون أن يكون له شيء من أرش العيب القديم على البائع ، وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الثلاثة من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ ، وهو مقتضى مذهب الحنابلة ، لأنهم يرون رجوع المشتري عن العقد وحقه في رد السلعة المعيبة على البائع مع حدوث عيب جديد فيها ، ولو لم يرض البائع⁴ ، فمن باب أولى أنهم يرون رد السلعة المعيبة على البائع برضاه ، رغم حدوث عيب جديد فيها.

ووجه بقاء حق المشتري في الرجوع عن العقد ، وتمكنه من رد السلعة المعيبة على البائع رضي بالتزام الضرر باختياره ، ومنع رد المبيع المعيب بالعيب الثاني على البائع يكون لأجل

¹ تبين الحقائق للزيلعي (٣٤/٤)

² شرح الخرشي على خليل (١٤٠/٥)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (١٢٦/٣).

³ روضة الطالبين للنووي (٤٨٠/٣).

⁴ شرح الزركشي (٥٨٠/٣).

تضرر البائع بالعيب الثاني ، فإذا رضي به ، جاز رد المبيع المعيب عليه لكونه رضي بإسقاط حقه¹.

ب- الخلاف في حق المشتري في الرجوع عن العقد ورد السلعة المعيبة على البائع جبراً عليه دون رضاه ، فهل يملك المشتري ذلك الحق ، أو أن حقه في الرجوع عن العقد بموجب خيار العيب سقط بسبب حدوث العيب الجديد لديه ، ومن ثم لا يملك رد السلعة المعيبة على البائع.

فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على قولين:

القول الأول:

يسقط حق المشتري في الرجوع عن العقد ورد المبيع المعيب على البائع جبراً عليه بموجب خيار العيب عند حدوث عيب جديد لدى المشتري ، ، وقال به فقهاء الحنفية² والشافعية³ وهو رواية عن الإمام أحمد⁴.

وعند أصحاب هذا القول يرجع المشتري على البائع بأرش العيب القديم .

• واستدلوا لسقوط الخيار بعدة أدلة منها :

¹ انظر تبين الحقائق للزيلعي (٣٤/٤).

² انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١٢٥/٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٣٤/٤).

³ انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٠/٣)، وأسنى المطالب للأنصاري (٦٨/٢).

⁴ انظر: شرح الزركشي (٣/٥٨١)، الفروع لابن مفلح (١٠٥/٤).

١- ما روي أن رجلاً اشترى جارية فوطئها ، فوجد فيها عيباً ، فقال علي رضي الله عنه : ((لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء ، وإن لم يكن وطئها ، ردها))^١.

- وجه الدلالة : أن وطء الأمة البكر عيب ، حيث ينقص العين والقيمة ، وقد أفق علي بن أبي طالب - قديماً لدى البائع ، أفق أن الأمة لزمته ، ولا يملك ردها على البائع ، بل يعطي البائع للمشتري أرش العيب القديم ، وهو ما بين صحة الأمة ومرضاها ، فدل ذلك على أن حدوث عيب جديد لدى المشتري في المبيع يمنع رده على البائع ويستقط حقه في الرجوع عن العقد^٢.

ونوقش: بأن هذا الأثر مرسل، من ثم لا يصح الاستدلال به^٣.

٢- ما جاء أن ابن عمر رضي الله عنه اشترى قميصاً فلبسه فأصابه صفرة من لحيته ، فأراد أن يرده ، فلم يرده من أجل الصفرة^٤.

^١ سنن البيهقي الكبرى (٣٢٢/٥) رقم الحديث ١٠٥٢٦ كتاب البيوع باب ما جاء فيمن اشترى جارية فأصابها ثم وجد بها عيباً (١٥٢/٨) رقم ١٤٦٨٥ كتاب البيوع. باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها أو الثوب فيلبسه أو يجد به عيباً أو الدابة فتتفق.

^٢ شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣٨٥/٣).

^٣ ينظر: المصدر السابق.

^٤ هو عبد الله بن عمر بن الخطاب . قرشي عدوي . صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله . شهد الخندق وما بعدها ، كف بصره في آخر حياته . كان آخر من توفي بمكة من الصحابة . و هو أحد المكثرين من الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم . مات سنة ٧٣ هـ . الأعلام للزركلي (٤ / ٢٤٦) .

^٥ مصنف عبدالرزاق (١٥٤/٨) رقم ١٤٦٩٥ من حديث جبلة بن سحيم كتاب البيوع باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها أو الثوب فيلبسه أو يجد به عيباً أو الدابة فتتفق. مُصنّف ابن أبي شيبة (٣٢١/٦) كتاب البيوع والأقضية. باب في الرجل يشتري من الرجل الثوب فيقطعه ثم يجد به عواراً.

- وجه الدلالة :

أن ابن عمر -رضي الله عنه - أراد أن يرد الثوب على البائع بالعيب لكن أصابه ثوبه صفرة عند ابن عمر ، وهي عيب جديد عند المشتري - لذلك امتنع ابن عمر عن رد الثوب على البائع فدل ذلك على أن ابن عمر -رضي الله عنه - يرى أن حدوث عيب جديد في المبيع المعيب يمنع رده على البائع.

- نوقش :

بأن امتناع ابن عمر -رضي الله عنه - من رد الثوب على البائع بالعيب ، ليس دليلاً على أنه لا يرى جواز الرد عنه حدوث عيب جديد في المبيع ، فقد يكون ابن عمر ترك رد المبيع على البائع اختياراً ، أضف إلى ذلك أن صفرة الثوب لا تعتبر عيباً لأنها تزول بالسرعة ، وبواسطة الغسيل^١.

٣- ولأن حق رد المبيع المعيب ثبت للمشتري ، ليدفع ضرر العيب عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع ، والمبيع بعد ما تعيب عند المشتري لو رد على البائع لتضرر به ، لأنه خرج عن ملكه سليماً عن العيب الثاني ، ويعود إليه معيباً بالعيب الثاني لذلك لا يلزمه أخذه ، وسقط حق المشتري في رد المبيع المعيب عليه^٢.

- وقالوا : أما الضرر الذي يلحق المشتري بالعيب القديم ، فإنه يمكن دفعه وذلك برجوع

المشتري على البائع بأرش العيب القديم^٣.

^١ المحلى لابن حزم (٧٧/٩).

^٢ انظر: تبين الحقائق للزيلعي (٣٤/٤)، والغاية القصوى للبيضاوي (٤٨٠/١).

^٣ انظر: تبين الحقائق للزيلعي (٣٤/٤).

- القول الثاني:

لا يسقط حق المشتري في الرجوع عن العقد بموجب خيار العيب عند حدوث عيب جديد في العين المشتراة لدى المشتري فله الخيار بين الرجوع عن العقد ، ورد المبيع المعيب على البائع ، ودفع أرش العيب الحادث عنده ، وبين إمساك المبيع المعيب ، والرجوع على البائع بأرش العيب القديم ، وهذا القول ذهب إليه المالكية^١ ، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد وعليها الأصحاب وهي المذهب^٢ وقول للظاهرية^٣.

واستثنى أصحاب هذا القول ما إذا دلس البائع على المشتري ، وأخفاه عنه مع علمه بالعيب ، فإنه يرد المشتري المبيع في هذه الحالة على البائع دون أرش العيب الحادث ، أو بمسكه مع طلب أرش العيب القديم^٤.

• واستدلوا لعدم سقوط الخيار بعدة أدلة منها :

١ - حديث النبي -صلى الله عليه وسلم - : " لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها ، وصاع تمر "٥.

- وجه الدلالة :

^١ انظر: عقد الجواهر لابن شاس (٤٨٩/٢)، والذخيرة للقرافي (١٠٦/٥).

^٢ انظر: شرح الزركشي (٥٨٠/٣)، والفروع لابن مفلح (١٠٦/٤).

^٣ المحلى لابن حزم (٧٨/٩).

^٤ انظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (١٢٦/٣)، الإقناع للحجاوي (٩٧/٢).

^٥ رواه البخاري كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر (٧٥٥/٢) رقم ٢٠٤١، ومسلم كتاب

البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية (١١٥٥/٣) رقم

١٥١٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمر برد المصرة على البائع بعد ذهاب جزء منها -وهو الحليب- لدى المشتري ، ودفع عوض الحليب إلى البائع ، وهو صاع من تمر ، واحتلاب المشتري يعتبر إحداث عيب في المصرة ، ومع ذلك أمر صلى الله عليه وسلم بردها وإعطاء أرش العيب الحادث لديه ، وهو صاع من تمر ، مما يدل على أن حدوث العيب الجديد في المبيع المعيب لا يسقط حق المشتري في الرجوع عن العقد ، فيقاس على المصرة كل عيب يحدث عند المشتري في المبيع المعيب¹.

- ويناقدش :

بأن احتلاب المصرة لا يعتبر إحداث عيب جديد فيها ولا نقصاً ومن ثم لا يصح الاستدلال بحديث المصرة.

٢- ما روي عن عثمان بن عفان^٢ -رضي الله عنه - : (أنه قضى في الثوب يشتريه الرجل وبه عوار أنه يرده إذا كان قد لبسه)^٣.

- وجه الدلالة :

أن استعمال الثوب ولبسه يعتبر نقصاً وعيباً جديداً حدث في الثوب لدى المشتري ، وقد أفتى عثمان -رضي الله عنه - برد الثوب المعيب مع حدوث عيب جديد فيه لدى

¹ المعونة للقاضي عبدالوهاب(١٠٥٦/٢)، والمغني لابن قدامة(٢٣١/٦).

² هو عثمان بن عفان بن أبي العاص. أمير المؤمنين ، وثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة . زوجته النبي صلى الله عليه وسلم بنته رقية ، فلما ماتت زوجته بنته الأخرى أم كلثوم ، فسمي ذا النورين . قتله بعض الخارجين عليه بداره يوم الأضحى وهو يقرأ القرآن ، عام ٣٥ هـ. الأعلام للزركلي ٤ / ٣٧١

³ مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٠/٦) رقم ٢١٥٧٦ كتاب البيوع و الأفضية باب في الرجل يشتري من الرجل الثوب فيقطعه ثم يجد به عوارا.

المشتري وهو لبسه فدل ذلك على أن حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري لا يسقط حقه في الرجوع عن العقد ورد المبيع على البائع¹.

- يناقش :

بأن ذلك فتوى صحابي ، وفي حجيته خلاف بالأخص مع وجود قول مخالف له من الصحابة ، وهو حاصل في مسألتنا حيث يخالفه فتوى علي وابن عمر -رضي الله عنه- وعلى ذلك لا يتم الاستدلال به على أصحاب القول الأول².

٣- قالوا : ولأن العيب الثاني عيب حدث عند المشتري فكان له الخيار بين رد المبيع ودفع أرش العيب الحادث ، وبين إمساك المبيع وأخذ أرش العيب القديم من البائع ، كما لو كان حدوث العيب لأجل استعمال المبيع ومعرفته فإن ذلك لا يسقط تخيير المشتري فكذا ما نحن فيه³.

- الترجيح :

عند التأمل ، يلاحظ أن أصحاب كلا القولين راعوا في مذاهبهم دفع الضرر عن الطرفين إلا أن أصحاب القول الأول قدموا مراعاة جانب البائع على جانب المشتري ، وأصحاب القول الثاني قدموا مراعاة جانب المشتري على جانب البائع. والذي يظهر أن مراعاة جانب البائع أولى بالتقديم ، وذلك لأن الأصل في جانب البائع ، ويؤيد ذلك أن الأصل في العقود اللزوم والاستمرارية ، وهذا يقتضي سقوط حق المشتري في الرجوع عن العقد عند

¹ انظر: المغني لابن قدامة (٢٣١/٦)، والمحلى لابن حزم (٧٩/٩).

² الرجوع في عقود المعاوضات د. فضل الرحيم محمد عثمان (٣٣٥/١).

³ المغني لابن قدامة (٢٣١/٦).

حدوث عيب جديد في العين المشتراة لدى المشتري ، وأما دفع ضرر العيب القديم عن المشتري ، فهذا حاصل برجوعه على البائع بأرش العيب القديم ، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- اشترى سيارة وبعد قبضها وتسلمها وجد بها عيباً في الصنعة يوجب الرد ، ولكن حدث عيب جديد عند المشتري إذ حصل له حادث بها ، فأصبح في السيارة عيبان : قديم كان عند البائع ، وعيب جديد حدث عند المشتري ، فحدوث العيب عند المشتري بصنعها يمتنع عليه رد السيارة للبائع بالعيب القديم. ولكن يرجع على البائع بنقصان العيب ، ولكن إذا رضي البائع برد السيارة فله ذلك ، لكن يرجع على المشتري بالنقصان الحاصل بسبب العيب الحادث .

٢- رجل اشترى عبداً و قبضه فباعه من غيره قبل أن يقبضه فعلم المشتري الثاني بعيب كان عند البائع الأول ، فرده هذا الثاني على بائعه بغير قضاء كان لبائعه أن يرده على من باعه إياه بذلك العيب ، وإن كان بغير قضاء لأن الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء بمترلة الرد بقضاء القاضي.¹

¹ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لمحمود بن حمزة .

البحث الثاني : الجاهل في الوض تمنع صحة العقد إذا تضمنها العقد:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: الجهالة في العوض تمنع صحة العقد إذا تضمنها العقد^١.

المطلب الأول: صيغ الضابط:

لهذا الضابط صيغ كثيرة منها:

- ١- جهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد.^٢
- ٢- جهالة المعقود عليه تفسد العقد.^٣
- ٣- البيع بجهالة أحد البديلين مفسد للعقد.^٤
- ٤- الأعراض في العقود لا تصح إلا معلومة.^٥
- ٥- العقد إذا تضمن العوض وجب تزيهه عن الجهالة والغرر.^٦

^١ الأشباه للسيكي (٢٨٢/١).

^٢ المبسوط للسرخسي (١٩/١٣).

^٣ قواعد الفقه صـ (٥٧).

^٤ الفرائد البهية صـ (٤٠).

^٥ الحاوي للماوردي (١٩٣/١٥).

^٦ أحكام القرآن لابن العربي (٢٦٩/١).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

أن من أركان العقد معرفة المعقود عليه - مبيعاً أو ثمناً - فإذا كان أحدهما مجهولاً فسد العقد وبطل ، لأنه يفتح باب التنازع .

ومفاد هذا الضابط:

أن المبيع أو الثمن - وهو المعقود عليه - إذا كان مجهولاً فإن جهالته تفسد العقد وتبطله ، وكذلك لو كان المجهول أجلاً أو شرطاً لا سبيلاً إلى معرفته .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه¹ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر^٢ .

قال الحافظ ابن عبد البر - رحمه الله - : «بيع الغرر يجمع وجوهاً كثيرة، منها: المجهول كله في الثمن والمثمن إذا لم يوقف على حقيقة جملته...»^٣ .

٢- ما روي «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع حبل الحبلية، وكان يبعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يتاع الجزور إلى أن تُنتج الناقة ثم تُنتج التي في بطنها»^٤ .

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيعتين نهي عن بيعتين نهي عن

¹ هو عبد الرحمن بن صخر. من قبيلة دوس وقيل في اسمه غير ذلك . صحابي . راوية الإسلام. أكثر الصحابة رواية . أسلم ٧هـ وهاجر إلى المدينة . ولزم النبي صلى الله عليه وسلم . فروى عنه أكثر من خمسة آلاف حديث . ولاه أمير المؤمنين عمر البحرين ، ثم عزله للين عريكته مات سنة ٥٩ هـ . الأعلام للزركلي (٤ / ٨٠) .
^٢ أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، رقم: (٣٧٨٧)، [٣٩٥/٥] .
^٣ التمهيد ٢٠٤/١٢ .

^٤ أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلية، رقم: (٢١٤٣) [٤٥٠/٤] . وأخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلية، رقم: (٣٧٨٨) [٣٩٧/٥] من حديث ابن عمر رضي الله عنه .

الملامسة والمنازعة، أما الملامسة فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنازعة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه^١.

٤- قال الحافظ ابن عبد البر- رحمه الله - : «أجمعوا على أنه لا تجوز البياعات والمعاضات في الجهولات»^٢.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

ذكرت سابقاً أن الجهالة في العوض تفسد العقد و تمنع صحته، وهذا فيما إذا كانت الجهالة في أثناء العقد ، ولكن هذه الجهالة لا تمنع من صحته إن طرأت بعد العقد ، كما لو ظهر المشتري على عيب وأرشفه مجهول ، وهو محطوط من أصل الثمن ، ولا يوجب فساد العقد ، وإن أدى إلى جهالة الثمن ، لحدوثه بعد صحة العقد.^٣

ومما يجدر التنبيه إليه هو أنه ليست كل جهالة مؤثرة في العقد بالفساد ونحوه، بل المؤثر منها ما يفضي إلى التنازع^٤ ، فلو كانت الجهالة يسيرة في جنب الصفقة أو كانت تبعاً فإنه يتسامح فيها.

وللحافظ ابن عبد البر كلام نفيس في تقرير معنى الغرر والجهالة المؤثرة، يقول - رحمه الله - : «بيع الغرر يجمع وجوهاً كثيرة منها المجهول كله، في الثمن والمثمن إذا لم يوقف على حقيقة جملته، فبيعه على هذه الحال من بيع الغرر، وإن وقف على أكثر ذلك وحصر حتى لا يشكل المراد منه فما جهل منه التافه اليسير الحقيق والترز في جنب الصفقة إذا كان مما لا يمكن

^١ أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، رقم: (٢١٤٤)، [٤/٤٥٣]. وأخرجه مسلم: كتاب

البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنازعة، رقم: (٣٧٨٣)، [٥/٣٩٤] ، واللفظ له .

^٢ الاستذكار ٢٨٩/٦، كتاب الوصية، باب الوصية في الثلث لا تتعدى.

^٣ انظر: الحاوي للماوردي (بتصرف).

^٤ سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في المبحث الأول من الفصل الثاني.

الوصول إلى معرفة حقيقته فلا يضر ذلك، وهو متجاوز عنه غير مراعى عند جماعة العلماء»^١.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

فروع القاعدة لا تحصى كثرة، ومنها:

١- كون رأس مال الشركة مجهولاً، قال في المغني: «ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً ولا جزافاً؛ لأنه لا بد من الرجوع إليه عند المفاصلة ولا يمكن مع الجهل والجزاف»^٢.

٢- ومن ذلك أيضاً ما يحصل في بعض الأسواق عند الموانئ حال تصريف البضائع غير المستعملة؛ إذ تباع أحياناً وهي مغلقة لا يدرى ما بداخلها أو لا تعلم أوصافها، وهو بيع محرم لما فيه من الجهالة والمخاطرة.

٣- إذا قال رجل لآخر: اشتريت هذه الأغنام، كل اثنتين بألف ريال - وهما لا يعلمان قدره - فالبيع لا يصح بالإجماع، لأن جملة الأغنام مجهولة القدر ومجهولة الثمن، ولا يمكن رفعهما، لأن ثمن الواحدة من الاثنتين مجهول للتفاوت بينهم، فلو بان عدد الغنم ثلاثاً وعشرين كان بيعها كل اثنتين بألف ريال فماذا يكون ثمن الثالثة والعشرين؟.

٤- في عقد المقاولة:

إذا تعاقد رب العمل والمقاول في عقد الصيانة الطارئة، فلا يخلو من حالين :-

إذا كانت الصيانة طارئة، وتكون قطع الغيار على المقاول، والأجرة المتفق عليها في العقد شاملة لعمل المقاول وقطع الغيار، فإنه حينئذ تكون جهالة في المعقود عليه وهو هنا قطع الغيار فلا يصح العقد في هذه الحال.

^١ التمهيد (٢٠٤/١٢).

^٢ المغني لابن قدامة ١٢٥/٧.

أن يتعاقدا على أن يقدم رب العمل قطع الغيار، وعلى المقاول العمل فقط، وهذه الحال هي الأغلب على عقود الصيانة.

وعند ذلك إما أن يقوم رب العمل بشراء قطع الغيار بنفسه أو يوكل المقاول بشرائها، ويطلبه بسندات الشراء، وهذا هو الأغلب، وفي هذه الحال الأجرة المتفق عليها في العقد إنما هي أجرة عمل المقاول فقط، وأما ثمن شراء قطع الغيار لأنه مستقل عن الأجرة ولا يتم تعيينه في العقد، وهذه الحال غير جائزة ولا يصح العقد للجهالة في العقود عليه وهو الثمن شراء قطع الغيار¹.

ومما يتسامح في الجهالة فيه لكونه يسيراً غير مقصود ولمشقة الاحتراز منه الجهل بأساسات الدار عند بيعها وبيع ما مأكوله في جوفه كالبطيخ ونحوه.

ومما جرى التسامح فيه أيضاً ما يسمى بـ (البوفيه المفتوح) وهو ما عمله الفنادق وبعض المطاعم الكبيرة أنهم يضعون أنواعاً من الأطعمة في صحون كبيرة والمشتري ينتقي ما شاء، والتمن واحد معين لا ينظر فيه إلى مقدار الطعام والقياس هنا عدم الجواز لجهالة الأطعمة المبعة وقدرها، ولكننا اغتفرنا الجهالة لكونها يسيرة غير مفضية إلى النزاع، وقد جرى العرف على التعامل بها والتسامح فيها.

¹ عقد الماولة د. عبد الرحمن العايد صـ (١٥٧).

البحث الثالث : الزيادة المنفصلة المتولدة

بمع تمام المال، تمنع الرد بالمعيب:

وفيه خمسة مطالبج:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث : الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب .

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- الزيادة المنفصلة المتولدة وهي تمنع الرد إذا كانت بعد القبض و إلا فلا .^١

٢- الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد في العيب.^٢

٣- النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

الزيادة في المبيع لا تخلو من حالين :-

الحال الأولى :- أن تكون الزيادة متصلة ، وهذه لا تخلو إما أن تكون متولدة أو غير متولدة قبل القبض أو بعده .

الحال الثانية :- أن تكون الزيادة منفصلة وهذه كذلك لا تخلو من أحد قسمين :-

القسم الأول: أن تكون الزيادة المنفصلة غير المتولدة من المبيع ككسب العبد و خدمته. وهي إما أن تكون قبل القبض أو بعده .

القسم الثاني : أن تكون الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع كاللبن والثمرة ونحو ذلك، وهي إما أن تكون متولدة قبل القبض أو بعده والأخير هو المراد في هذا الضابط. وهي الزيادة المنفصلة المتولدة بعد القبض.

¹ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٠٤/١) المادة (٣٤٩).

² المبسوط للسرخسي (٢٠٢/٢).

ومفاد هذا الضابط : أنه إذا حصلت زيادة في المبيع بعد قبضه من قبل المشتري واطلع على عيب في المبيع، فإنه يمتنع رد هذا المبيع على البائع بسبب هذه الزيادة التي حدثت عند المشتري، وإنما له المطالبة بالعرض عن العيب.

وهذا الضابط يقول به الحنفية، وإنما أتيت بالتقسيم السابق لأن ذلك مؤثر عندهم في الرد من عدمه.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

*) (' &% \$# " ! M8 7 -1
 9 87 5 4 3 21 0 / .- , +
 |HGF E DCB A @? > = < :
 'LSR QPNM L KJ
 ~ إن كُنْتُمْ

مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾²

وجه الدلالة من هاتين الآيتين:

أن الزيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل فيهما تبعاً، وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الأصل مقصوداً وتبقى الزيادة في المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن يستحق بالبيع وهذا ربا.

¹ سورة البقرة: ٢٧٥

² سورة البقرة: ٢٧٨

لأنه لو قيل برد المبيع بزيادته فإن المشتري يرد أكثر مما أخذ وهذا ربا وإجحاف بالمشتري ، وإن قيل برده بدون الزيادة فلا يجوز لأن الزيادة لها حكم الأصل فتتبعه فليس لنا إلا القول بعدم الرد وإنما يرجع على البائع بالعوض عن العيب.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

قد ذكرت في المطلب الثاني من هذا المبحث أن هذا الضابط يقول به الحنفية مما يدل على أن هناك من يخالفهم فيه. فقد اختلف العلماء في هذه الزيادة - لمن تكون ؟ على أربعة أقوال :

- القول الأول:

أن هذه الزيادة تكون للمشتري ، وهو قول الشافعية^١ والحنابلة في المذهب عندهم^٢ ، وقول الظاهرية^٣ وقول للمالكية^٤.

- القول الثاني: أن هذه الزيادة تكون للمشتري إلا الولد فإنه يرد للبائع وهو قول المالكية^٥.

- القول الثالث: أن هذه الزيادة تكون للبائع وهو رواية عن أحمد^٦.

^١ ينظر: روضة الطالبين (٤٩١/٣).

^٢ ينظر: المغني (٢٢٧/٦)، والإنصاف (٤١٢/٤).

^٣ ينظر: المحلى (٧٤/٩).

^٤ ينظر: عارضة الأحمدي (٢٩/٦).

^٥ ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢١٧/٢)، عارضة الأحمدي (٢٨/٦).

^٦ ينظر: المغني (٨٠/٩).

- القول الرابع: التفصيل - وهو للحنفية:-

أ- فإن لم يقبض المشتري المبيع ، فهو بالخيار : إن شاء رد الأصل والزيادة جميعاً ، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن¹.

ب- إن كانت الزيادة حدثت قبل القبض فيرد المبيع خاصة ، لكن بحصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته وقت العقد ، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ، فإذا كانت قيمته ألفاً - مثلاً - وقيمة الزيادة مائة ، والثن ألف ، سقط عشر الثمن إن رده وأخذ التسعمائة.

٢- وإن كانت الزيادة حدثت بعد القبض فإنها تمنع الرد بالعيب.

- أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن هذه الزيادة تكون للمشتري بما يلي :

- الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان " ^٢.

¹ انظر: بدائع الصنائع (٣٣٠٨/٧-٣٣٤٧)، فتح القدير (٣٦٨/٦).

² سبق تخريجه ص (٤٢) من هذا البحث.

وفي رواية: " الغلة بالضمان " ¹.

- وجه الدلالة من الحديث :

أن الخراج يشمل كل ما خرج ، سواء أكان عيناً أم منفعة ، وقوله في الرواية الأخرى : " الغلة " يشمل الثمرة وغيرها ، وأن ذلك يكون بسبب الضمان أو في مقابله ، فالباء للسببية أو المقابلة ² ، والضامن هو المشتري فيكون الخراج له.

- الدليل الثاني:

أما نماء منفصل فجاز رد الأصل بدونها كالكسب والثمرة.

- ثانياً: أدلة القول الثاني:

أ- أما دليل القول على أن ما سوى الولد من هذه الزيادة تكون للمشتري: فهو حديث: " الخراج بالضمان " ³.

ب- وأما استثناء الولد من ذلك فلأن العقد إذا انفسخ ورجع الملك إلى صاحبه فالملك قد سرى إلى الأولاد ، والرد بالعيب إنما هو فسخ للعقد من أصله ، فيرجع الملك بما أسري إليه واتصل به ⁴.

¹ أخرجهما أحمد مسنده (٨٠/٦) رقم ٢٤٥٥٨، سنن البيهقي الكبرى باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً..... كتاب البيوع صـ(٣٢١/٥) رقم ١٠٥٢٣ حسنه الألباني صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته صـ(٧٦٣).

² ينظر: عارضة الأحوذى (٢٩/٦).

³ سبق تخريجه صـ(٤٢).

⁴ ينظر: عارضة الأحوذى (٢٩/٦).

مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا الدليل من وجهين :

- **الوجه الأول :** عدم التسليم بأن الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله بل هو رفع للعقد من حينه لأن العقد لا ينعطف حكمه على مضي ، فكذا الفسخ ، وبدليل أنه لا يسقط به الشفعة ، ولو انفسخ من الأصل لسقطت.

ولأنه لو باع عبداً وجارية فاعتق الجارية ، ثم رد العبد بالعيب ، لم يبطل العتق به ، ولو كان فسخاً من الأصل لبطل¹.

الوجه الثاني : أن سبب الملك في الزيادة وإن كان سراية الملك من الأصل إليها ، إلا أن سراية العقد لا معنى لها لأن العقد لا يرجع إلى وصف المحل المعقود عليه ، إذ لا معنى لكونه معقوداً عليه إلا كونه مقابلاً بالثمن بحكم صيغة العقد ، وهذه المقابلة لم تحصل الزيادة.

والحاصل أن الزيادة ليست مبيعة فبطل القول برد النتاج والأكساب².

- ثالثاً : دليل القول الثالث :

دليل القول بأن هذه الزيادة تكون للبائع : أن الرد بالعيب إنما هو فسخ للبيع ، فكان المبيع لم يزل في ملك البائع³.

1 ينظر: تكملة المجموع للسبكي (٤٠٦/١١).

2 تكملة المجموع (٤٠٦/١١). والمغني (٢٢٧/٦). المحلى (٨١/٩).

3 ينظر: المصدر نفسه.

- مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا الدليل : بعدم التسليم بأن الرد بالعيب إنما هو فسخ للبيع بل هو إبطال لبقائه في ملك المشتري ورد له للبائع لمقتضى الأدلة الشرعية¹.

- رابعاً : أدلة القول الرابع :

استدل القائلون بالتفصيل فيما إذا كان المشتري لم يقبض المبيع أو قبضه بما يلي :

أ- أما أنه إن لم يقبض المشتري المبيع واختار الرد فلا بد من رد الأصل والزيادة جميعاً فلأن الزيادة مبيعة تبعاً فردد الأصل بدون الزيادة يفسخ العقد في الأصل مقصوداً ، وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن ، وهذا تفسير الربا في عرف الشرع ، وأما إذا ردهما جميعاً فلا يتضمن الربا لأنهما مقابلان بجميع الثمن².

- مناقشة هذا الدليل :

يمكن مناقشة دعوى تحقق الربا: بعدم التسليم بها إذ لا يلزم من حصول الزيادة لشخص أن يكون ذلك ربا.

ب- واستدلوا على أنه إذا كان المشتري قد قبض المبيع وكانت الزيادة حدثت قبل القبض أنه يرد المبيع خاصة دون الزيادة : بأن رده مع الزيادة يجعل البائع قد ربح ما لم يضمن لأن العقد يفسخ في الزيادة ويعود إلى البائع ، ولم يصل إلى المشتري بمقابلته شيء من الثمن في

¹ المغني (٤٦/٨)

² ينظر: بدائع الصنائع (٣٣٤٧/٧)، وفتح القدير (٣٦٨/٦).

الفسخ ، لأنه لا حصة له من الثمن ، فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن لأنه حصل في ضمان المشتري¹.

- الترجيح :

بعد عرض الأقوال وأدلتها ، ومناقشة ما احتاج منها إلى مناقشة يتضح رجحان القول الأول ، وهو أن الزيادة المتولدة من عين المبيع تكون للمشتري وذلك للحديث : " الخراج بالضمان"² فهو عام يشمل كل خارج سواء أكان من عين المبيع أم من غير عينه وقياساً على الزيادة التي تكون من غير عين المبيع.

لكن ينبغي أن يقال : إن المبيع إذا لم يقبضه المشتري ، فإنه لا يخلو أن يكون عدم قبضه له باختيار منه أو لا ، فإن كان باختيار منه ، كان المبيع من ضمانه لا من ضمان البائع فيكون الخراج له لا للبائع وإن كان عدم قبضه لسبب من البائع لا لاختياره هو ، كان المبيع من ضمان البائع ، فيكون الخراج للبائع لا للمشتري ، والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

رجل اشترى دابة ثم ولدت له ثم وجد أن بها مرضاً مزمناً منذ أن كانت عند البائع ، فهذه الزيادة وهي نتاج البهيمة تمنع الرد بالعيب ، هذا عند الحنفية. أما على ما سبق ترجيحه في المطلب السابق فإن هذه الزيادة تكون للمشتري.

¹ ينظر. المصدران نفسيهما.

² سبق تخرجه ص(٤٢)

البحث الرابع: كل ما افتقر إلى القبض فضمانه على بائع ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه وما لا فلا:

وفيه خمسة مطالبج :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: كل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه ^١:

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

لهذا الضابط صيغ كثيرة منها:

- ١ - كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه ^٢.
- ٢ - المبيع قبل القبض من ضمان البائع لا المشتري ^٣.
- ٣ - المبيع قبل قبضه من ضمان البائع ^٤.
- ٤ - كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لا يجوز بيعه حتى يقبضه ^٥.
- ٥ - المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض.
- ٦ - كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه ^٦.
- ٧ - كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه ^٧.

^١ شرح الزركشي (٣/٥٤٤). ونصه: كل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه.

^٢ الأم للشافعي (١٠٥/٥).

^٣ حواشي الشرواني (٤/٣٨٨).

^٤ منهاج الطالبين (١/٤٩).

^٥ المغني لابن قدامة (٤/٩١).

^٦ المغني لابن قدامة، باب بيع الأصول والثمار (٤/١٢٦).

^٧ الكافي لابن قدامة (٢/٢٧).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

قبل البدء في بيان معنى هذا الضابط، فإنه يمكن أن يقسم إلى قسمين :-

القسم الأول: كل ما افتقر إلى القبض فضمانه على بائعه.

ومعنى ذلك: أن المبيع كالذي يباع جزافاً من المكيالات أو الموزونات ونحوهما، والعروض والحيوانات والسيارات والعقارات إذا باعه البائع فإنه مضمون عليه حتى يقبضه منه المشتري، وهذا مذهب الحنفية^١ والشافعية^٢، كما سيأتي الخلاف في ذلك.

القسم الثاني: المشتري ممنوع من بيع السلعة قبل قبضها.

ومعنى ذلك: أن كل مبيع يحتاج إلى قبض إذا اشتراه الشخص لا يجوز بيعه حتى يقبضه ويستلمه، ويكون بحوزته، وسيأتي الخلاف كذلك في هذه المسألة في المطلب الرابع من هذا المبحث - إن شاء الله تعالى - .

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١ - حديث: ((لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك))^٣.

٢ - ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه))^٤.

^١ بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، تبين الحقائق (١٧/٤).

^٢ الأم للشافعي (١٠٥/٥)، نهاية المحتاج للرملي (٧٦/٤)، الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٧/٦).

^٣ رواه أحمد في مسنده (١٧٤/٢، ٦٦٢٨)، والترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٥/٣)، وقال حديث حسن صحيح، والنسائي، (٤٣/٤)، وابن ماجه (٧٣٧/٢)، والبيهقي، (٢٦٧/٥)، وحسنه الألباني في المشكاة، كتاب البيوع، باب المنهي عنها من البيوع (١٤٦/٢، ٢٨٧٠).

^٤ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٠٢/٣)، وعبدالرزاق في مصنفه، باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي (٣٩/٨)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٩/٣)، والبيهقي في سننه، كتاب البيوع (٣١٣/٥)، والحديث قال فيه البيهقي في السنن الكبرى (٣١٣/٥): (إسناده متصل)، وقال النووي في المجموع (٢٦٠/٩): (إنه حديث حسن).

٣ - ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم^١.

٤ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه))^٢.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

جرى الخلاف في هذا الضابط في موضعين:

الموضع الأول:

اختلف الفقهاء فيما إذا لم يقبض المبيع هل يكون ضمانه على البائع أو المشتري؟ على قولين:

القول الأول: إنه من ضمان المشتري ما لم يمنعه البائع من قبضه.

وهذا مذهب المالكية^٣ والحنابلة^٤.

واشترط بعض الحنابلة أن يكون المشتري متمكناً من القبض، فإن لم يكن متمكناً من ذلك فالضمان على البائع^٥.

القول الثاني: إنه من ضمان البائع. وهذا قول الحنفية^٦ والشافعية^٧.

^١ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٩١/٥)، وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب بيع الطعام قبل أن يستوفي (٧٦٥/٣)، وابن حبان في صحيحه (٣٦٠/١١).

^٢ رواه البخاري، كتاب البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (٧٥٠/٢) برقم (٢٠٦٦)، ومسلم كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦٠/٣) برقم (١٥٢٥).

^٣ جواهر الإكليل للأزهري (٥١/٢)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب (٩٧٣/٢).

^٤ المغني لابن قدامة (١٨٥/٦)، القواعد لابن رجب (٥٥)، الإنصاف للمرداوي (٤٦٦/٤)، كشف القناع للبهوتي (٢٤/٣).

^٥ القواعد لابن رجب (٧٦)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤٠٠/٢٩)، الفروع لابن مفلح (١٣٨/٤).

^٦ بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، تبين الحقائق (١٧/٤).

^٧ فتح العزيز (٣٩٧/٨ - ٣٩٨)، نهاية المحتاج (٧٦/٤)، الحاوي الكبير للمواردي (٢٦٧/٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الخراج بالضمان))^١.

وجه الدلالة:

١ - أنه صلى الله عليه وسلم جعل الخراج لمن يكون منه الضمان، وقد ثبت أن خراج المبيع يكون للمشتري فيجب أن يكون ضمانه منه^٢.

٢ - أنه مبيع متعين لا يتعلق به حق توفية، خراجه للمشتري فكان ضمانه منه^٣.

٣ - إن ملك المشتري للمبيع استقر بنفس البيع الذي هو الإيجاب والقبول، وذلك يوجب أن يكون التلف منه والضمان عليه^٤.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن^٥.

وجه الدلالة: أن المراد بربح ما لم يضمن أي ربح ما يبيع قبل القبض فدل على أنه غير مضمون على المشتري وإنما ضمانه من بائعه، وذلك عام في أي مبيع^٦.

٢ - إن سلطة البائع باقية على المبيع فهو في ضمانه^٧.

^١ سبق تخريجه ص (٤٢).

^٢ المغني لابن قدامة (١٨٦/٦).

^٣ المرجع السابق.

^٤ المعونة على مذهب عالم المدينة (٩٧٤/٢).

^٥ سبق تخريجه ص (٦٩).

^٦ كشاف القناع (٢٤٢/٣).

^٧ مغني المحتاج للشريبي (٦٥/٢).

المناقشة:

تناقش هذه الحجة بأنه وإن كان المبيع تحت سلطة البائع لكنه خارج عن ملكه، وهو باذل له، والتأخر في القبض إنما هو من المشتري.

الترجيح:

لكي نصل إلى القول الراجح في هذه المسألة لا بد من النظر فيما يفعله كلا طرفي العقد فإقباض المبيع هو فعل البائع وقبضه هو فعل المشتري، فأما البائع فإنه إذا بذل المبيع ومكّن المشتري من قبضه فقد أتم ما يجب عليه، وبقي فعل المشتري، فإذا كان متمكناً من القبض بلا ضرر عليه فليس له من عذر في التأخر عنه، فإذا تلف المبيع في هذه الحالة كان من ضمانه، وأما إذا لم يكن المشتري متمكناً من القبض فالضمان على البائع، وهذا هو الراجح - والله أعلم -.

الموضع الثاني:

اختلف الفقهاء في المشتري هل هو ممنوع من البيع قبل القبض أم لا؟ على أقوال:

أولاً: تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه^١.

ولكن حكى ابن عبد البر - رحمه الله - عن عثمان البتي^٢ أنه قال: (لا بأس أتبيع كل شيء قبل أن تقبضه، كان مكياً أو مأكولاً أو غير ذلك من جميع الأشياء)^٣.

قال ابن عبد البر عن هذا الرأي: (هذا قول مردود بالسنة، والحجة المجمع على الطعام فقط، وأظنه لم يبلغه الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه)^٤.

^١ المجموع للنووي (٢٥٩/٩)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم بمامش عون المعبود (٣٨٢/٩).

^٢ عثمان البتي: هو عثمان بن مسلم أبو عمرو البتي المصري، روى عن أنس والشعبي وروى عنه شعبة والثوري،

كان ثقة وصاحب رأي وفقه، توفي سنة ١٤٣هـ. تهذيب التهذيب (١٥٣/٧).

^٣ التمهيد لابن عبد البر (٣٣٤/١٣).

^٤ المرجع السابق.

ثانياً: ثم اختلف العلماء فيما سوى الطعام هل يجوز بيعه قبل قبضه؟ على خمسة أقوال:

القول الأول: إنه لا يجوز بيع أي مبيع قبل قبضه سواء أكان عقاراً أو منقولاً، وهو قول الشافعية^١، وقول للحنفية^٢، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^٣، وابن القيم^٤، وبه قالت الظاهرية^٥.

القول الثاني: إنه لا يجوز بيع المنقولات حتى تقبض، أما العقار فلا بأس ببيعه قبل قبضه، وهذا مذهب الحنفية^٦.

القول الثالث: إنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه سواء اشترى بكييل أو وزن أو على الجزاف، وأما ما سوى الطعام فلا بأس ببيعه قبل قبضه، ونسب ابن عبد البر القول بهذا إلى الإمام أحمد وذكر صاحب الإنصاف أنها إحدى الروايتين عنه، وبه قال بعض المالكية^٩.

^١ المجموع (٢٥٢/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٦٨/٢)، الحاوي الكبير للماوردى (٢٦٥/٦)، فتح العزيز للرافعي (٤١٤/٨).

^٢ بدائع الصنائع (١٨١/٥)، البناء في شرح الهداية للعيبي (٣٢٢/٧).

^٣ هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين ابن تيمية، برع في علوم النقل والعقل، كان مجاهداً مصلحاً مجاهراً بالحق، وأوذى كثيراً حتى إنه مات في سجن دمشق سنة (٧٢٨هـ)، له مصنفات كثيرة مفيدة منها: الفتاوى التي طبعت في (٣٧) مجلداً، راجع: الأعلام (١٤٤/١)، شذرات الذهب (١٨/٦).

^٤ الاختيارات الفقهية للبعلي (١٢٦)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٣٨٢/٩).

^٥ تهذيب سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٣٨٢/٩).

^٦ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، شمس الدين أبو عبدالله، ابن قيم الجوزية الفقيه، الأصولي، المفسر، النحوي، مؤلفاته كثيرة، منها: إعلام الموقعين عن رب العالمين، زاد المعاد في هدي خير العباد، وتوفي سنة ٧٥١هـ.

البداية والنهاية لابن كثير (٢٣٤/١٤)، ابن قيمة الجوزية حياته وآثاره لبكر أبي زيد.

^٧ المحلى لابن حزم (٥١٨/٨).

^٨ بدائع الصنائع (١٨٠/٥)، فتح القدير لابن الهمام (٥١٠/٦)، البناء في شرح الهداية (٣٢١/٧).

^٩ التمهيد لابن عبد البر (٣٢٩/١٣ - ٣٣٠)، الإتحاف للمرداوي (٤٦٠/٤ - ٤٦١).

القول الرابع: إنه لا يجوز بيع ما اشترى بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع حتى يقبض، وعدا ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة، وهو مروى عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - .

القول الخامس: إنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إذا اشترى بكيل، أو وزن، دون ما اشترى جزافاً^١، أما ما سوى ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه، وهذا هو المشهور عند المالكية^٢، وبه قال الأوزاعي^٣ رحمه الله^٤.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - حديث: ((إذا اشترت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه))^٥.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم صرح بالنهى عن بيع أي مبيع قبل قبضه^٦.

٢ - حديث: ((لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك))^٧.

^١ الإتحاف للمرداوي (٤/٤٦١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٥٧)، كشف القناع (٣/٢٤١).

^٢ الجزاف: (بكسر الجيم وضمها وفتحها هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٩٣).

^٣ الاستذكار لابن عبد البر (١٩/٢٥٧)، التمهيد له (١٣/٣٢٦ وما بعدها)، مواهب الجليل للحطاب (٤/٣٨٢).

^٤ هو: عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي الدمشقي، عالم أهل الشام كان صاحب سنة وإتباع وقد عرف

بالزهد والخشوع، كان كبير الشأن من أفضل أهل زمانه، توفي سنة ١٥٧هـ. سير أعلام النبلاء (٧/١٠٧).

^٥ التمهيد لابن عبد البر (١٣/٣٢٧ وما بعدها).

^٦ سبق تخريجه ص (٦٩).

^٧ الاستذكار لابن عبد البر (١٩/٢٦٢)، المحلى لابن حزم (٨/٥١٩).

^٨ سبق تخريجه ص (٦٩).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الشخص وما لم يقبضه المشتري فليس عنده، وأيضاً فإن (المبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري بدليل أن ما حدث به من عيب يستحق به المشتري الفسخ)^١.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول، وحملوها على ما يمكن حيازته ونقله^٢.

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأن الأحاديث أفادت عموم النهي عن بيع أي مبيع قبل قبضه، ولم تفرق بين المنقول وغيره، وقبض كل شيء بحسبه.

٢ - ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم^٣.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم صرح بالنهي عن بيع المبيع حتى ينقله المشتري إلى مكان آخر وهذا إنما يمكن في المنقولات دون العقار^٤.

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

^١ الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٧/٦)، المحلى لابن حزم (٥٢٠/٨).

^٢ الهداية للبايرتي مع شرحها للبايرتي (٣٢١/٧).

^٣ سبق تخريجه ص (٧٠).

^٤ الهداية للبايرتي مع شرحها للبايرتي (٣٢١/٧).

الوجه الأول: إن الحديث لم يحصر النهي عن بيع المبيع قبل قبضه على ما يمكن نقله، وإنما دل على النهي عن ذلك لا حصره فيه.

الوجه الثاني: إن كل حكم كان القبض فيه معتبراً بالنقل والتحويل إن كان منقولاً كان القبض فيه معتبراً بالتخلية والتمكين إن لم يكن منقولاً، أحله تمام الهبة ولزوم الرهن، وانتقال ضمان المبيع إلى المشتري يستوي فيه ما ينقل وما لا ينقل في اعتبار القبض فيه فكذاك البيع^١.

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)^٢.

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث نص في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، سواء اشترى بكيل أو وزن أو غير ذلك.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)^٣.

٢ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله)^٤.

^١ الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٧/٦) بتصرف يسير.

^٢ سبق تخريجه ص (٧٠).

^٣ سبق تخريجه ص (٧٠).

^٤ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦١/٣) رقم (١٥٢٧).

٣ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه^١.

وجه الدلالة:

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن الطعام يومئذ مستعمل - غالباً - فيما يكال ويوزن فالنهي عام لما يبيع بالكيل أو الوزن، وقيس عليهما المعدود و المذروع لاحتياجهما لحق توفية، دون ما يبيع بغير تقدير^٢.

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: إنه ليس في هذه الأحاديث دلالة على اختصاص النهي بما يبيع بالكيل أو الوزن ونحوهما، وإنما فيهما النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ليس إلا، وتخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه إلا بطريق المفهوم، ومنطوق الأحاديث العامة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه يعارضه، (والمنطوق مقدم على المفهوم)^٣.

الوجه الثاني: إنه مما يدل على عدم اختصاص النهي عن بيع المبيع قبل قبضه بما يبيع بالكيل أو الوزن ونحوهما، أنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع ما اشتري من الطعام جزافاً قبل قبضه في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)^٤.

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس بما يلي:

^١ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١١/٢)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٧٦٢/٣)، والنسائي في سننه كتاب البيوع، النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكيل حتى يستوفى (٢٨٦/٧).

^٢ المبدع لابن مفلح (١١٧/٤) بتصرف، نيل الأوطار للشوكاني (٢٥٧/٥).

^٣ شرح الكوكب المنير لابن النجار (٦٧١/٤).

^٤ سبق تخريجه ص (٧٦).

١ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) ^١.

٢ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله)) ^٢.

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

وجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها (خصت الطعام بالذكر فوجب أن يكون ما عداه بخلافه، وخصت الأحاديث الأخرى ما اشترى من الطعام بالكيل أو الوزن بأن لا يباع حتى يقبض فدل ذلك على أن الجزاف بخلافه، وقد دل القرآن على أن استيفاء الطعام يكون بالكيل أو الوزن كما قال تعالى: [Z E DC] ^٣. وقوله تعالى: [وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ كَالَتْهُمُ أَوْ] ^٤.

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال - بمثل ما سبق في مناقشة أمثاله - إن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه، فقد صحت الأدلة في النهي عن بيع الجزاف من الطعام وفي عموم المبيعات قبل قبضها، وهكذا فهم الصحابة - رضي الله عنهم - كابن عباس، وجابر بن عبد الله - رضي الله عن الجميع -.

الترجيح:

عند النظر في الأقوال السابقة نجد أنها لم تخل من مناقشات واعتراضات ما عدا القول الأول: وهو أنه لا يجوز بيع أي مبيع قبل قبضه سواء أكان عقاراً أو منقولاً فإن ما ورد عليه من مناقشات أو اعتراضات قد سقطت أمام الإجابة عنها، مما يؤكد أنه هو القول الراجح والله أعلم.

^١ سبق تخريجه ص (٧٠).

^٢ سبق تخريجه (٧٦).

^٣ (٨٨) من سورة يوسف.

^٤ (٣) من سورة المطففين.

^٥ التمهيد لابن عبد البر (٣٢٨/١٣) بتصرف يسير.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

أولاً: التطبيق على الموضع الأول من الضابط وهو: كل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه:

١ - إذا باع رجلاً على آخر شاة ولم يتمكن المشتري من قبضها فإنها في ضمان البائع حتى يقبضها المشتري.

٢ - إذا باع تاجر مواد غذائية على آخر ١٠ أكياس أرز ولم يتمكن المشتري من قبضها لعذر وبقيت في مستودع التاجر فهي مضمونة عليه حتى يقبضها المشتري.

٣ - إذا باع رجل على آخر سيارة ولم يقبضها المشتري لأن البائع يكمل الإجراءات النظامية من تسجيل السيارة باسم المشتري وصرف لوحات للسيارة فإنها في ضمان البائع حتى تنتهي هذه الإجراءات ويقبضها المشتري.

ثانياً: التطبيق على الموضع الثاني من الضابط وهو: ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه:

١ - إذا اشترى رجل سيارة ولم تزل في المعرض لم يقبضها فأراد شخص آخر أن يشتريها منه فإنه لا يجوز له أن يبيعها حتى يقبضها ويستلمها.

٢ - إذا اشترى رجل ٥٠٠ كيس من البر ولم تزل في المستودع لم يقبضها فأراد شخص آخر أن يشتريها منه فإنه لا يجوز له أن يبيعها له وهي في المستودع لم يقبضها حتى يقبضها ويستلمها وتكون بجوزته.

٣ - إذا اشترى رجل كتباً ولم تزل في المكتبة لم يقبضها فأراد شخص آخر أن يشتريها منه بأعلى من السعر الذي اشتراها به وأغراه بذلك فإنه لا يجوز له أن يبيعها عليه وهو لم يقبضها بعد.

٤ - إذا اشترى رجل مجموعة أجهزة كهربائية ولم تزل في المستودع لم يقبضها فأراد شخص آخر أن يشتريها منه فإنه لا يجوز له أن يبيعها حتى يقبضها ويستلمها.

البحث الخامس: بطلان المقم يمنع من صوره

إلا باستثناءات مقم:

وفيه خمسة مطالبج:

المطلبج الأول: صيغ الضابط.

المطلبج الثاني: معنى الضابط.

المطلبج الثالث: دليل الضابط.

المطلبج الرابع: دراسة الضابط.

المطلبج الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

- ١- إذا وقعت الصفقة فاسدة مجمعاً على فسادها، فلا يصلحها إلا بناؤها من جديد^٢.
- ٢- إذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه، ولا تأخر عنه كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح^٣.
- ٣- إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً^٤.
- ٤- تجديد العقد لا يصح إلا بعد انفساخ العقد الأول وقبض المبيع بعد فسخ العقد لا يفيد الملك^٥.
- ٥- العقد إذا بطل لم يصح بالإجازة حتى يتدئ عقداً صحيحاً^٦.
- ٦- العقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف إليه لا ينقلب صحيحاً^٧.
- ٧- العقد لو بطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عقد^٨.

^١ الحاوي (٤٠٠/٧). ونصه: بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد.

^٢ القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك، لأحسن زقور (٧٤٥/٢).

^٣ القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للشافعي، لعبد الوهاب خليل ص ٢٧٨.

^٤ روضة الطالبين (٤١٠/٣)

^٥ جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية للندوي (٦٨٣/٢).

^٦ الحاوي (٧٠٥/٦).

^٧ المبسوط (١٥٠/٢١).

^٨ المغني (٣٧٩/٤).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أن العقد إذا وقع فاسداً، أو طراً عليه ما يفسده و يبطله فإنه ليس لأحد من العاقدين أو كليهما إجازة هذا العقد وإمضائه وإنما لهما تجديد عقد صحيح إن أرادا ذلك وتبدأ آثار هذا العقد من تجديده.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١- حديث ((أن النبي ﷺ نهي عن ربح ما لم يضمن ، وعن بيع ما لم يقبض ، وعن بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف))^١.

وجه الاستدلال : أنه لو أمكن تصحيح هذه العقود بعد فسادها لنبه عليه الرسول ﷺ ، لكنه لم ينبه إلى إمكان تصحيحها ، فهي فاسدة محرمة ، ولا يمكن انقلابها صحيحة .

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

اختلف في مقتضى هذا الضابط ، هل يمكن تصحيح العقود بعد فسادها:

تحرير محل النزاع :

أولاً : إذا كان باطلاً ، بأن لم يكن مشروعاً لا بوصفه ولا بأصله ، فقد اتفق الفقهاء على عدم إمكان تصحيحه^٢ .

١ أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٠٣/١١-٢٥٣) رقم (٦٦٣٨ و ٦٦٧١) ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب : في الرجل يبيع ما ليس عنده ، رقم (٣٥٠٤) ، والترمذي ، كتاب البيع ، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده ، رقم (١٢٣٤) ، والحاكم في المستدرک ، (٣١١/٢) ، رقم (٢٣١) ، وأخرجه ابن ماجه رقم (٢١٨٨) ، قال الترمذي : " حسن صحيح " من حديث عتاب بن أسيد رضي الله عنه .

٢ يُنظر : بداية الاجتهاد (٨/٥) ، جمهرة القواعد الفقهية (٣٥٠/١) .

ولذا فإن فقهاء الحنفية — وهم من يقول بانقلاب العقد الفاسد إلى عقد صحيح بحذف المفسد — ، يقيدون هذا بما كان هذا الفساد ضعيفاً ، ولم يكن العقد باطلاً ، حيث لا يصير العقد الباطل صحيحاً إذا ارتفع ما يبطله، بناءً على أنهم يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد^١ ، فيمكن عندهم — في الجملة — تصحيح العقد الفاسد بارتفاع المفسد دون العقد الباطل .

وقد مثلوا لها بما : إذ باع شيئاً بمبلغ مؤجل دون تعيين الأجل ، فإن البيع يفسد لجهالة الأجل ، ويمكن أن يُقلب هذا العقد الفاسد تحديد الأجل ، فيعود عقداً جائزاً صحيحاً^٢ . قال صاحب المبسوط : ((العقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف إليه ، لا ينقلب صحيحاً))^٣ .

ثانياً : إذا تفرق المتعاقدان عن مجلس العقد ، قبل حذف المفسد للعقد ، لم يمكن تصحيحه بعد ذلك ، فإذا كان فساد العقد من جهالة الأجل ، فهو لا يجوز بالاتفاق ، فإذا تفرقا قبل حذف الأجل المجهول فهو فاسد ، ولا ينقلب صحيحاً بحذف الأجل المجهول .

١ العقد الباطل — عند الحنفية — باعتبار بطلانه هو : العقد الذي لم يشرع بأصله ولا وصفه .

وباعتبار أثره هو : العقد الذي لا يترتب عليه أثر من آثاره كنقل الملك وصحة التصرف وإباحة الانتفاع .

لكن يستثنى الحنفية من هذا بعض الصور التي يترتب فيها على الباطل أثر ، وهي النكاح الباطل إذا تعقبه دخول ، فترتب عليه بعض آثاره ، والبيع الباطل يضمن فيه المبيع إذا قبض على قول ، وانقلاب العقد باطلاً إلى عقد آخر عند بعضهم . يُنظر : المبسوط (٢٤/١٣) ، البحر الرائق (١١/٦—١١٣) ، المدخل الفقهي العام (٧١٦/٢) .

٢ يُنظر : المرجع السابق .

٣ للسرخسي (١٥٠/٢١) .

ثالثاً : إذا وقع العقد فاسداً فلا ينقلب صحيحاً بإجازة أحد المتعاقدين أو كليهما ، دون حذف سبب الفساد ؛ لأن الفساد ناشئ عن مخالفة نظام العقد الشرعي ، وليس لأحد أن يقر هذه المخالفة^١ .

رابعاً : يلاحظ أن الخلاف هنا ليس في أصل العقد وإنما محل الخلاف هو بعد وقوع العقد فاسداً ، ثم زوال المفسد لهذا العقد ، قبل التفرق عن مجلي العقد ، وقد يتفق الفقهاء — رحمهم الله — على أنه من البيوع الفاسدة ، لكن محل الخلاف في انقلاب هذا الفساد إلى الصحة .

سبب الخلاف :

يظهر سبب الخلاف في هذه المسألة في الفساد ، هل يمكن أن يرتفع عن العقد ويزول ، أو لا يمكن زواله وارتفاعه بعد اتصاف العقد به ؟ .

وأشار صاحب بداية المجتهد إلى سبب الخلاف هنا فقال : ((ونكتة المسألة : هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط ، يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط ، أم لا يرتفع ؟ كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به .

وهذا أيضاً يبيّن على أصل آخر هو : هل هذا الفساد حكمي أو معقول ؟ فإن قلنا : حكمي ، لم يرتفع بارتفاع الشرط . وإن قلنا : معقول ، ارتفع بارتفاع الشرط .

فمالك رآه معقولاً ، والجمهور رأوه غير معقول . والفساد الذي وجد في بيع أو ارتفاع الغرر^٢ .

١ يُنظر : المدخل الفقهي العام (٢/٧٥٦) .

٢ لابن رشد (٨/٥) .

وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء في انقلاب العقد الفاسد عقداً صحيحاً ، إذا ارتفع ما يفسد العقد سواء كان الارتفاع في مجلس العقد ، أم في مدة الخيار ، على قولين :

القول الأول :

ينقلب العقد الفاسد عقداً صحيحاً بزوال المفسد له . وهذا مذهب الحنفية^١ ، والمالكية^٢ ، ووجه عند الشافعية^٣ وقول عند الحنابلة^٤ .

الأدلة :

الدليل الأول :

أن هذا العقد في الصورة انعقد موقوفاً ، فبالإسقاط تبين أنه ارتفع هذا السبب بحذفه قبل أن يتقرر ، والمفسد له شرط زائد خارج عن صلب العقد وهو يسير ، ويمكن إسقاطه ، فلا مانع من انقلابه صحيحاً عند إزالته وعوده كما كان قبل الشرط^٥ .

نوقش هذا : بأن غاية ما في هذا العقد بهذه الصورة أنه متردد بين حالتي الصحة الفساد ، وإذا كان المر كذلك فإن القاعدة تقتضي أن يحمل على الفساد دون الصحة ، اعتباراً بالأصل : ألا عقد حتى يعلم يقين صحته^٦ .

١ يُنظر : بدائع الصنائع (٣٩٢/٤) ، البحر الرائق (١٤٧/٦) ، رد المختار (٢٧٩/٧) ، منحة الخالق (١٤٧/٦) .

٢ يُنظر : المنتقى ، الباجي (٥١٨/٦) ، التاج والإكليل ، المواق (٢٤٢/٦) ؛ مواهب الجليل (٢٤٢/٦) شرح الخرشي (٤٠٤/٥٦) ، الشرح الصغير (٤٩١/٣) ، حاشية الدسوقي (٤٠٢/٥) ، منح الجليل (٢٢/٨) .

٣ هذا الوجه محكي عن صاحب الترتيب ، قال عنه الغزالي : وهو بعيد ، وقال عنه النووي : شاذ ضعيف . يُنظر : الوسيط (٤٢٨/٣) ، العزيز ، الرافعي (٣٩٧/٤) ، روضة الطالبين (٧٣/٣—٧٤) ، المجموع شرح المهذب (٤٦٢—٢٣١/٩) .

٤ يُنظر : دقائق أولي النهي (٧/٣) .

٥ يُنظر : تبين الحقائق (٣٩٥/٤) ، البحر الرائق (١٤٧/٦) .

٦ يُنظر : الحاوي (١٢٤/٩) .

الدليل الثاني :

أن فساد هذا العقد معلول بعلّة ، وهي العجز وعدم القدرة على التسليم ، فإذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب للفساد^١ . تطبيقاً لقاعدة : (إذا زال مع وجود المقتضى عاد الحكم) ، حيث إنه شيء جائز ومشروع ، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض ، فإذا زال المانع يعود حكم مشروعيته^٢ .

يناقش هذا : بأن هذا الكلام يهدم ما ورد الشرع باشتراطه في العقود وتأثيرها فيها ، لأنه مهما تخلف شرط من الشروط فالعقد يمكن أن يكون صحيحاً ، باستدراكه فيما بعد ، وهذا غير صحيح ، وإذا أراد المتعاقدان تصحيح العقد فلهم ابتداءه من جديد ، حتى نتيقن أنه عقد صحيح .

القول الثاني :

لا ينقلب العقد الفاسد عقداً صحيحاً بحذف المفسد له من الشرط الفاسد .
ولو كان الحذف في وقت خيار المجلس ، ولا بد من ابتداء عقد جديد .
وهذا قول عند الحنفية^٣ ، وهو المذهب عن الشافعية^٤ ، ومذهب الحنابلة^٥
الأدلة :

الدليل الأول :

١ حاشية الشلبي على تبين الحقائق (٣٧٤/٤) .

٢ درر الحكام ، على حيدر (٣٩/١) ، جمهرة القواعد الفقهية (٥١٩/١) .

٣ يُنظر : بدائع الصنائع (٣٩٢/٤) ، الاختيار (٣٠/٢) ، رد المختار (٢٧٩/٧) ، منحة الخالق (١٤٧/٦) .

٤ يُنظر : الحاوي (٩٣/٦) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٣) ، المجموع شرح المذهب (٢٣١/٩) ، أسنى المطالب (٣٧/٢) .

٥ يُنظر : المغني (٤٦١ و٣٣٤/٦) ، المدع (٢٢١/٤) ، معونة أولي النهى (٢٩٤/٥) .

النصوص الدالة على تحريم العقود وعدم جوازها ؛ كحديث ((أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، وعن بيع ما لم يقبض ، وعن بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف))^١

وجه الاستدلال : أنه لو أمكن تصحيح هذه العقود بع فسادها لنبه عليه الرسول ﷺ ، لكنه لم ينبه إلى إمكان تصحيحها ، فهي فاسدة محرمة ، ولا يمكن انقلابها صحيحة .

يناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن الحديث ضعيف ، ولا يصح الاحتجاج بالحديث الضعيف ، لاسيما في مسألة فقهية كبرى ، تبني عليها فروع فقهية كثيرة .

الوجه الثاني : أن تصحيح العقود الفاسدة راجع لإرادة أحد المتعاقدين ، وليس من لازم العقد الفاسد ، وعدم نص الرسول ﷺ على إمكانه تصحيحها ، لا يستلزم عدم إمكانه ، لرغبة المتعاقدين تصحيح العقد .

الدليل الثاني :

أن مجلس العقد حريم لعقد منعقد ، فإذا فسد فلا حريم له ، ولا عبرة بالفساد ، وعليه فلا يمكن أن يعود عقداً صحيحاً بعد أن كان فاسداً^٢ .

يناقش هذا : بأنه لا يسلم بأن مجلس العقد حريم له ، وعلى فرض التسليم به ، فلا يسلم بأن فساد العقد يؤثر في المجلس الذي هو حريم للعقد ، وكون الفاسد لا عبرة به ، لا

١ سبق تخريجه صـ (٨٢) .

٢ يُنظر : الوسيط (٤٢٨/٣) ، أسنى المطالب (٣٧/٢) .

يمنع من تصحيحه عن طريق قلبه ، إعمالاً للقاعدة الفقهية : (إعمال لكلام أولى من إهماله)^١ .

الترجيح :

والذي يظهر — والله أعلم — أن الراجح هو القول الأول ، وهو أن العقد الفاسد ينقلب عقداً صحيحاً ، وذلك لأن المسألة ليس فيها نص شرعي صريح صحيح يؤيد أحد القولين ، كما أن العقد إذا دار بين الصحة والفساد ، فإنه يحمل على الصحة ، لأن الأصل حمل العقود على الصحة طلباً لتصحيح تصرفات العاقدين .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

١- لو باع رجل عبداً بمائة دينار إلى العطاء ، أو إلى الجذاذ كان فاسداً، ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الصفقة انعقدت فاسدة ، فلا يكون له ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها.^٢

٢- لو تبايعا الراهن و المرتهن على أن يرهنه عصيراً بعينه ، فرهنه إياه وقبضه ، صار في يديه خمرأ ، خرج من أن يكون رهناً ، ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن ، كما لو رهنه عبداً فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد .^٣

٣- إذا تهدمت الدار فبناها المؤجر لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد مستحدث ؛ لأن بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد.^٤

١ يُنظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (١١٤) ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، الإسئوي (١٥١) ،

الأشباه والنظائر ، السيوطي (٢٤٥) ، مجلة الأحكام العدلية مادة (٦٠) .

^٢ الأم (١١٨/٣) .

^٣ المصدر السابق .

٤ الحاوي الكبير للماوردي (٧ / ٩٧١)

المبحث السادس: الخيار يمنع لزوم الصفقة:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الخيار.

المطلب الثاني: معنى الخيار.

المطلب الثالث: دليل الخيار.

المطلب الرابع: دراسة الخيار.

المطلب الخامس: التطبيق على الخيار.

المبحث السادس: الخيار يمنع لزوم الصفقة^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

- ١- الرد بالعيب مستحق بعد لزوم العقد^٢.
- ٢- الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده^٣.
- ٣- ما شرط في عقده الخيار لم يكن العقد تاماً^٤.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

الأصل في الصفقة اللزوم، ولكن لما كان ينجم عن هذا اللزوم ضرر وغبن في بعض الأحيان المؤدي إلى الندم والحسرة، كان من محاسن هذه الشريعة الإسلامية أن جعلت لهذه الصفقة أو العقد مدة زمنية يتروى فيها المتبايعان و يعيدان النظر حتى تتبين رغبتهما من عدمها؛ وهذا ما يفيد هذا الضابط وهو أن الخيار يمنع لزوم العقد حتى يقدم العاقدان على إيجابه وهما على بينة من أمرهما قطعاً للأسباب الموصلة للتنازع والخصام.

1 بدائع الصنائع (٢٦٤/٥). ونصه: الخيار يمنع لزوم الصفقة.

2 الحاوي (٢٧٣/٥).

3 جمهرة القواعد الفقهية للمعاملات المالية للندوي (٧٦٢/٢).

4 الأم (١٨٧/٥).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

- ١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه: (ومن ابتاعها فهو بخير النظرين، بعد أن يحلبها، وإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، وصاعاً من تمر)، وفي لفظ: (هو بالخيار ثلاثاً) ١.
- ٢ - حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً.... وإن تفرقا بعد أن تباعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع)) ٢.
- ٣ - حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((الخراج بالضمان)) ٣

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

- الخيار : هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه .
- والمعنى : أنه يعطي لمن يثبت له أن يختار إيجاب العقد ولزومه أو يختار إنهاءه وفسخه ٤ .
- وسأقتصر في دراسة هذا الضابط على بيان بعض الخيارات على خلاف بعضها لأن المقصود هو التوضيح وبيان أثر الخيار على الصفقة .

١ سبق تخريجه ص (٤٨) .

٢ رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع — باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا(١٠/٣) برقم(٢٠٧٩)، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع — باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين(١١٦٣/٣) برقم(٣٩٣٤).

٣ سبق تخريجه ص(٤٢)

٤ العيب وأثره في البيوع لفهد بن سلمه — ص ٧ .

أولاً : خيار الشرط : - وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما في العقد أو بعده في زمن الخيارين خيار مدة معلومة ^١ .

حيث أن من منع له شرط الخيار حق فسخ الصفقة أو إمضاءها في مدة الخيار لأن العقد غير لازم في حق من شرط له سواء كان أحد المتعاقدين أو كلاهما ^٢ .

ثانياً : خيار المجلس : - هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه حتى يتفرقا أو يتخايرا ^٣ .

فإن خيار المجلس يتبدى بحصول الإيجاب والقبول ، وللعاقدين حق إمضاء العقد أو فسخه ما دام في مجلسهما؛ حيث أن هذا الخيار يمنع لزوم الصفقة في هذه المدة وهي بقاءها في المجلس ما لم يتفرقا عن مجلسهما أو يتخايرا بأن يقولوا: تخايرنا أو اخترنا إمضاء أو أجزناه أو ألزمانه وما أشبه ذلك.

ويتجلى أثر هذا الخيار في فترة المجلس نفسها حيث أنه لا يحق لواحد من المتعاقدين التصرف في المبيع لأنه لم يستقر ملكه له بعد .

ثالثاً : خيار العيب :- هو ما أوجب نقصان الثمن عند التجار وعرفت سلامة المبيع منه غالباً ^٤ .

فإذا وجد عيب في المبيع لم يرض به المشتري وهو ما ينقص قيمتها شرع للمشتري الخيار بين إمساك المبيع المعيب مع أخذ أرش العيب ، أو رد المبيع وعدم قبوله، فسبب هذا الخيار

١ كشف القناع (٢٠٢/٣) الروض المربع (٢٤٦/٢) .

٢ بدائع الصنائع(٤٥/٩) .

٣ ينظر: المجموع للنووي(٩٣/٥) .

٤ ينظر شرح فتح القدير(١٤٣/٧) .

هو وجود العيب . وذلك لأن الأصل في المعقود عليه السلامة من العيوب ، وعلى هذا استقرت عليه العقول السليمة مع إقرار الشرع له .

رابعاً : خيار الغبن :- الغبن في البيع هو أن تطغى مصلحة أحد العاقدين على الآخر فيختل التوازن بين المصلحتين ، لاسيما إن كان الغبن فاحشاً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، وأما من كان حازماً في البيع عالماً بمقدار الغبن فلا خيار له ، لأن من رضي بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لا يسمى غبناً، فلا يثبت له خيار بعد ذلك يمنع لزوم الصفقة .

خامساً : خيار التدليس :-

التدليس هو : كل فعل يختلف الثمن لأجله بإظهار المعقود عليه بصورة ليس عليها في الواقع ، وأريد به زيادة ولو لم يكن عيباً^١ .

فإن التدليس إذا خالط الصفقة فإن الخيار يثبت في هذه الحالة، ويمنع لزوم الصفقة لما فيه من الغش المؤدي إلى الضرر .

١ يُنظر بتصرف : درر الحكام (٩٣) .

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١. إذا قال البائع : بعتك هذه السلعة بكذا ولي الخيار مدة معلومة كثلاثة أيام ، فيقول المشتري : قبلت ، فيكون لخيار هنا للبائع فقط، فإذا قال المشتري : ولي الخيار أربعة أيام كان الخيار في هذه الحالة لكلا المتعاقدين، ولكل منهما حق فسخ العقد أو إمضاؤه في مدة الخيار .
٢. إذا اشترى أحمد من أحد الباعة قميصاً فلما ذهب به إلى بيته وجده معيباً فهنا يثبت له الخيار بين الرد أو الإمساك مع الأرش .

البحث السابع: الرضا بالبيع يمنع الرجوع بالنقمان كما يمنع الرد:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

- ١- كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرش.
- ٢- الأصل في العقود المالية بناؤها على التراضي^٢.
- ٣- الرضا وحده كاف لتحقق الالتزامات^٣.
- ٤- كل تصرف يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع^٤.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

الأصل أن من حق المشتري إذا وجد عيباً بالسلعة التي اشتراها أن له حق الخيار في ردها على البائع أو الرجوع عليه بما نقص من ثمنها مع بقاءها في يده. ولكن هذا الضابط يفيد أن الرضا بالعيب الذي وجدته المشتري في السلعة بعد علمه به يمنع ذلك الحق، وهو الرجوع على البائع بما نقص كما يمنع الرد عليه.

^١ بدائع الصنائع (٢٨٩/٥). ونصه: الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد.

^٢ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص (١٤٣).

^٣ جمهرة القواعد الفقهية للمعاملات المالية للندوي (٧٤٢/٢).

^٤ بدائع الصنائع (٢٨٢/٥)

المطلب الثالث: دليل الضابط.

قوله تعالى: M: 9 : < ; = > ? @ BA

' L I G F E D C

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن الله عز و جل نھانا أن نأكل أموالنا بیننا بالباطل ،

ومن ذلك إذا لم یرض المشتري بالعیب الذي وجده في السلعة التي اشتراها فإنه يجوز له الرجوع على البائع دفعاً للضرر عنه فإن رضي بذلك العيب فقد أسقط حقه، وبذلك حصل التراضي .

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

أولاً: - مما يمنع الرجوع بالنقصان الذي يوجب الأرش - الذي هو قسط ما بین قيمة الصحيح والمعيب من الثمن^٢ - هو الرضا بالعیب صراحة وهذا متفق علیه فإذا رضي المشتري بالعیب بعد العلم به صراحة بالقول كأن قال :رضيت بالعیب أو نحو ذلك مما یفید رضاه بالعیب بعد العلم به فلأنه عندئذ یسقط خياره فلا یستحق أرشاً ولا رداً . وذلك لأن حق الأرش یثبت للمشتري بناءً على اشتراط السلامة في العین المبیعة التي دفع الثمن بمقابلها ، ولما علم العیب ورضي به فكأنه لا یشرط السلامة في المبیع كما أن

¹ سورة النساء: ٢٩

² شرح منتهی الإرادات (١٧٧/٢)، المحرر (٣٤٢/١).

استحقاق المشتري للأرش شرع دفعاً للضرر عنه، فإذا رضي بالعيب فقد رضي بالضرر لنفسه وأسقط حقه فلا يرجع على البائع بشيء^١.

ولكن هنا أمر لابد من التنبه له وهو التفريق بين مسألتنا في هذا الضابط ومسألة أخرى، مثل ما لو قال المشتري: أنا أمسك المعيب وأخذ النقصان، فالأخيرة ليست مجال البحث في هذا الضابط. وذلك لأن المشتري فيها لم يرض بالعيب وإنما أراد الرجوع بالنقصان وهذه مسألة خلافية بين أهل العلم، بخلاف مسألتنا فإن المشتري حصل منه الرضا بالعيب فليس له الرجوع.

ثانياً: - الرضا بالعيب: لا يخلو: -

١ - إما أن يكون صريحاً: -

وهو أن يرضى المشتري بالعيب - بعد العلم - به إذا عبر عنه بصورة صريحة، كلفظ: رضيت بالعيب، أسقطت خيار العيب، أحزت العقد، أمضيته، ونحو ذلك من العبارات المفيدة للرضا، إذا تناول الرضا بالعيب حق الرجوع بنقصان الثمن، كما لو انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الأرش، لكن المشتري حينئذ أظهر رضاه بالعيب فإن الخيار يسقط جملة.

٢ - وإما أن يكون بالدلالة ومجالها الأفعال (أو التصرفات) وذلك بأن يوجد من المشتري

- بعد العلم بالعيب - تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب.

وأنواع التصرفات كثيرة منها:

1 ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٥)، الفتاوى الهندية (٧٥/٣)، شرح الخرشني (١٣٦/٥)، حاشية الدسوقي (١٢٠/٣)، التاج والإكليل بمامش مواهب الجليل (٤٤١/٤)، تكملة المجموع (١٥٨/١٢)، مغني المحتاج (٥٨/٢)، شرح منتهى الإرادات (١٧٩/٢)، المبدع (٩٧/٤).

- ١ - العرض للبيع.
 - ٢ - المساومة.
 - ٣ - البيع.
 - ٤ - الاستعمال كالركوب والتحميل والمداومة واللبس.
 - ٥ - الإيجار والرهن أو السكنى في الدار وطلب الكراء والتعمير والهدم وقص الصوف والزراعة والصبغ وجمع الثمر وما إلى ذلك. .
 - ٦ - الهبة وأداء باقي الثمن والإرضاع وحلب اللبن وقص الثوب.
- فمتى تصرف المشتري بالمبيع بأي نوع من التصرفات الشرعية السابقة فهذا يدل على رضاه وبالتالي يسقط خياره ويمتنع الرجوع بالنقصان كما يمتنع الرد على البائع ولكن يستثنى من التصرفات ما يأتي:
- ١ - إذا اطلع المشتري على العيب في المبيع وهو في البرية أثناء السفر فحمل عليه ماله خوفاً من ضياعه في البرية فلا يكون ذلك مانعاً من الرجوع أو الرد لأنه معذور في هذه الحال.
 - ٢ - إذا ركب المشتري المبيع بعد أن أطلع على عيبه بقصد رده إلى البائع.
 - ٣ - إذا ركبه لجلب علف أو تبن أو حشيش له أو بقصد إسقائه الماء ووجدت ضرورة للركوب كأن كان غير قادر على المشي فلا يسقط خياره، أما إذا لم تكن هناك ضرورة وركبه المشتري لجلب علف أو تبن أو حشيش له ولحيوان آخر معه فيسقط خياره.

فهذه التصرفات مستثناة من التصرفات المسقطة للخيار لأن المشتري لا يجد منها بداً فحصل التخفيف عنه وجاز له الرجوع أو الرد مع هذه التصرفات الضرورية. والله أعلم^١.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- إذا اشترى رجل من آخر سيارة فأخبره البائع بأن بها عيباً معيناً كأن يكون -مثلاً- في محرك السيارة فقال المشتري قد رضيت بهذا العيب، وبعد استلامها بدا له أن يرجع على البائع بما نقص من قيمة هذه السيارة بسبب عيب المحرك. فليس له الرجوع على البائع في ذلك لأنه صرح بإسقاط حقه فلم يكن له الرجوع.

٢- إذا اشترى رجل قماشاً ثم وجد به عيباً في صنعته، فذهب به إلى حائك ليخيطه، ثم بدا له أن يرجع على من اشتراه منه بما نقص من قيمته بسبب الخلل الذي صار في صناعته، فليس له ذلك لأنه ظهر منه ما يدل على رضاه بالعيب وهو تصرفه في المبيع تصرفاً يدل على رضاه به.

1 انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨) وبداية المجتهد (٢/ ١٧٨) ونهاية المحتاج (٤/ ٣٩)، المغني والشرح الكبير (٤/ ٢٤).

البحث الثاني: فساد المقدم بين استحقاق ما

سبي فيه:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: فساد العقد يمنع استحقاق ما سمي فيه ^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

لهذا الضابط صيغ كثيرة منها:

١- إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه. ^٢

٢- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. ^٣

٣- العقد إذا فسد بطل اعتبار ما تضمنه الثمن. ^٤

٤- العقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق، وإنما يستوجب أجر المثل. ^٥

٥- فساد العقد يمنع من استحقاق المسمى. ^٦

٦- إن صح العقد فله المسمى وإن فسد فوجوده كالعدم ويجب أجر المثل كسائر العقود الفاسدة. ^٧

^١ الحاوي (١٤٤/٩). ونصه: فساد العقد يمنع استحقاق ما سمي فيه.

^٢ القواعد للسعدي صـ (١٠٥).

^٣ المحلة، المادة (٥٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١/١٦٨).

^٤ الحاوي (٣١٩/٥).

^٥ المبسوط (٢٢/٢٢).

^٦ الحاوي (٢٦٠/٤).

^٧ المغني (٩٨ / ٦)

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أن العقد إذا فسد وقد ذكر فيه ثمن مسمى، فإن هذا الثمن المسمى لا يكون مستحقاً للبائع، ولا يلزم المشتري بدفع هذا الثمن بسبب الفساد الذي وقع في العقد.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١- ما روي أنه سئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها فتوفي قبل أن يدخل بها، فقال عبد الله: سلوا هل تجدون فيها أثراً قالوا: يا أبا عبد الرحمن ما نجد فيها يعني أثراً، قال: أقول برأبي فإن كان صواباً فمن الله، لها كمهر نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة، فقام رجل من أشجع فقال: في مثل هذا قضى رسول الله ﷺ فينا في امرأة يقال لها بروع بنت واشق تزوجت رجلاً فمات قبل أن يدخل بها فقضى لها رسول الله ﷺ بمثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة، فرجع عبد الله يديه وكبر.^١

وجه الدلالة: أنه إذا لم يسم الصداق في النكاح أو كان المهر محرماً أو تعذر استيفاؤه فإنه يرجع إلى مهر المثل فكذلك إذا فسد العقد وقد ذكر فيه ثمن مسمى فإنه إذا تعذر الرد يرجع إلى قيمة المثل.

^١ سنن النسائي الكبرى (٣/٣١٦) باب إباحة الزوج بغير صداق كتاب النكاح سنن أبي داود باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات (٢/٢٣٧) كتاب النكاح رقم الحديث ٢١١٦، سنن ابن ماجه باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك برقم (٣٣٥٦) (١/٦٠٩) باب النكاح رقم ١٨٩١، الترمذي، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (٣/٤٥٠) كتاب النكاح رقم الحديث ١١٤٥. سنن البيهقي الكبرى، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها (كتاب الصداق) رقم ١٤١٨٩، قال الألباني في إرواء الغليل صحيح (٦/٣٥٨).

٢- ولأنه إذا فسد العقد فإن هذا الفساد ينسحب على جميع ما ترتب على هذا العقد، فإنه إذا فسد العقد بطل ما بني عليه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

١- ذكرنا في معنى الضابط أنه إذا فسد العقد فإنه يمنع الثمن الذي استحق فيه. فإذا وقع البيع الباطل وحدث فيه تسليم شيء من أحد الطرفين وجب رده؛ لأن البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض، ويجب على كل من الطرفين رد ما أخذه إن كان باقياً، وهذا باتفاق^١.

يقول ابن رشد^٢: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت، حكمها الرد، أي أن يرد البائع الثمن، ويرد المشتري المثلون.^٣

٢- الأصل أنه إذا فسد العقد وجب التراد إلا إذا تعذر الرد، فيجب والحالة هذه ثمن المثل أو القيمة أو أحرة المثل إن كان -مثلاً- عقد إجارة. ويكون عند تعذر رد المبيع بعد قبضه من قبل المشتري كتلف المعقود عليه ونحوه وكان ذلك بعد فساد العقد. كما دل على ذلك بعض ألفاظ هذا الضابط.

1 البدائع ٥ / ٣٠٥، وابن عابدين ٤ / ١٠٥ والدسوقي ٣ / ٧١، والقوانين الفقهية ص ١٧٢، ١٧٣، ونهاية المحتاج ٣ / ٣٦٤، ٤٣٥، وكشاف القناع ٣ / ١٥٠، المغني ٤ / ٢٥٢، ٢٥٣.

² هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد. فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب من أهل الأندلس. ومات بمراكش ودفن بقرطبة. ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجد. من تصانيفه بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه مات سنة ٥٩٥هـ. الأعلام للزركلي ٦ / ٢١٣.

3 بداية المجتهد ٢ / ١٩٣.

قال شيخ الإسلام بن تيمية -رحمه الله- :وإذا كان البيع فاسدا لم يكن له المطالبة بالثمن المسمى لكن إن تعذر رد العين رد القيمة.¹

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- ١- إذا عقد عقد مضاربة، وقال رب المال للمضارب :خذ ماشئت من أي أصناف مالي - وله مال من نقود و تمر وحنطة - فأخذ المضارب التمر أو الدقيق، فهذه مضاربة فاسدة -لجهالة رأس المال - ،فإذا اشترى وباع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثله .
- ٢- إذا اشترى رجل سلعة من محجور عليه أو صبي بثمان ثم هلكت السلعة أو استهلكها المشتري، فإن على المشتري استرجاع الثمن الذي دفعه وعليه قيمة السلعة؛ لأنه قبضها بعقد فاسد.

¹ كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه - (٣٠ / ٨٥)

المبحث التاسع: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- أصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.^٢

٢- الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض، إل ما حرمه الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم نصاً أو كان في معنى النص.^٣

٣- الأصل في العقود الجواز و الصحة.^٤

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أن كل ما يصدق عليه اسم بيع، فالأصل فيه أنه جائز ومباح، إلا إذا ورد على هذا البيع ما يصرفه عن الجواز و الإباحة إلى التحريم لأجل الغرر، أو الضرر، أو نهي باعتبار عينه، أو باعتبار الزمان أو المكان، فإنه يمنع منه.

1 التلقين للقاضي عبدالوهاب ص(١٠٦). ونصه: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع.

2 الأم للشافعي (٣/٣).

3 الإستذكار لابن عبد البر (٤١٩/٦).

4 الأشباه والنظائر للسبكي (٢٥٤/١).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١- قوله عز وجل: M: ٩ : < ; = > ? @ BA

١. L I G F E D C

٢- قوله عز وجل: M: ٩ 8 7 : L < ٢

وجه الدلالة: أن قوله عز وجل M ٩ 8 7 L عموم في إباحة سائر البياعات، لأن لفظ البيع موضوع لمعنى معقول في اللغة وهو تمليك المال بمال بإيجاب وقبول عن تراض منهما، وهذا هو حقيقة البيع، ثم منه جائز وفساد إلا أن ذلك غير مانع من اعتبار عموم اللفظ متى اختلفنا في جواز البيع أو فساده.^٣

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

١- سبق أن ذكرت أن الأصل البيوع الجواز والحل إلا ما تعلق به مانع من الموانع التي تخرجه من كونه مباحاً وجائزاً إلى كونه منهيّاً عنه.

وهذه الموانع التي تمنع جواز البيع مردّها إلى الغرر، أو الضرر، أو نهي عنها باعتبار عينها، أو باعتبار الزمان أو المكان الذي وقعت فيه .

٢- ما يمنع كون البيع صحيحاً وجائزاً لا يخلو إما أن يرجع إلى :

أ- المبيع ذاته: كبيع الحر والخمر والخنزير.

1 سورة النساء (٢٩)

2 سورة البقرة (٢٧٥)

3 ينظر: أحكام القرآن للحصص (٦٤٠/٢).

ب- أو الثمن: كأن يكون الثمن مجهولاً، أو ما لا تصح المعاوضة بجنسه.

ت- أو المتعاقدين: كأن أحدهما لا يصح تعاقد له لصغره أو جنونه.

ث- أو إلى صفة العقد: كالربا، أو الغرر والتدليس^١.

ج- أو الحال التي وقع فيها العقد: كالبيع في المسجد، أو بيع السلاح في الفتنة^٢.

وجماع ذلك كله، أن يقال ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٣- خالف في مقتضى هذا الضابط الظاهرية بناء على قولهم بنفي القياس، فقالوا بأن الأصل

في العقود والبيوع المنع والحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته^٣.

واستدلوا بعدة أدلة منها:

١- قوله تعالى: M K M L N O P Q R S

؛ L U T

٢- وقوله تعالى: M تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ

الظَّالِمُونَ L^٥. قالوا: فهذه الآيات براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل

شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده^٦.

^١ ينظر بتصرف: التلقين للقاضي عبد الوهاب ص (٢٦٨).

^٢ ينظر أحاديث البيوع المنهي عنها لخالد الباتلي ص (٤٤٣).

^٣ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/٥ - ٥٠).

^٤ سورة المائدة (٣)

^٥ سورة البقرة (٢٢٩)

^٦ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/٥ - ٥٠).

وقد أجاب ابن القيم رحمه الله عن قولهم: بأن الأصل المنع، فقال رحمه الله:

(اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة فإذا لم يقيم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبا بطلانه، فأفسدوا بذلك كثيرا من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهي عنه. وهذا القول هو الصحيح فإن الحكم يبطلانها حكم بالتحريم والتأثير ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ولا تأثير إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ولا حرام إلا ما حرمه الله ولا ديناً إلا ما شرعه الله)¹.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- إذا نص في عقد بيع التقسيط على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان أم ربطها بالفائدة السائدة.^٢

فالباع في أصله جائز لما ذكر، لكن لما دخل عليه ما يجعله ربا حرم لأجل ذلك.

٢- بيع الثمار قبل بدو صلاحها. لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع.^٣

فالأصل في البيع أنه جائز لكن لما كان فيه من الغرر نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم.

1 إعلام الموقعين (١/٣٤٤).

2 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس (١/٤٤٧).

3 متفق عليه، البخاري (٣/٤١١)، كتاب الزكاة (١٤٨٦)، ومسلم (٣/١١٦٥) باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (١٥٣٤).

البحث المباشر: كل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض، يمنع به القبض:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: كل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض، يمنع بعد القبض^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

بعد البحث والتحري لم أجد سوى صيغة واحدة لهذا الضابط وهي: " كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط"^٢.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أن الموانع التي تمنع ثبوت الملك بالبيع أو تمامه قبل القبض فإنها كذلك تمنعه بعد القبض، وذلك كخيار الشرط فإنه يمنع ثبوت الملك ولزومه سواء قبض المبيع من جهة المشتري و الثمن من جهة البائع أم لم يقبض، لا يثبت الملك به.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما : أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيع فقال له رسول الله ﷺ (إذا بايعت فقل لا خلافة ، فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة)^٣ .
وجه الدلالة: أن قول الرجل الذي يخدع (لا خلافة) مانع من ثبوت الملك ولزومه حتى لا يغبن المشتري ويتضرر في حالة عدم اشتراطه.

1المبسوط للسرخسي (٢٣/١٣). ط دار الفكر، ونصه : كل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض ،يمنع بعد القبض.

٢ ينظر العناية شرح الهداية (١٩٢/٩) .

٣رواه البخاري كتاب البيوع(٨٥/٣) رقم (٢١١٧)،ومسلم،باب من يخدع في البيع(١١/٥)برقم(٣٩٣٩).

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

من آثار الالتزام ثبوت الملك سواء كان ملك عين أو منفعة، ومما يمنع ثبوت الملك هو اشتراط الخيار، وليس المقصود من عدم ثبوته انفساخه، لأن المانع ليس من لازمه أن يفسخ العقد على كل حال.

وقد نص الحنفية على أن اشتراط الخيار يمنع ثبوت حكم العقد، فلا يترتب عليه الحكم المعتاد للحال في حق من له الخيار، وذلك موضع اتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه^١، وتبين من منع ثبوت الحكم في حق من له الخيار، أنه لو كان الخيار لكل من المتعاقدين لم يترتب على العقد حكمه في الحال، فلا يخرج المبيع من ملك البائع، ولا الثمن من ملك المشتري اتفاقاً بين أئمة الحنفية، فلا يفترق هذا العقد عن العقد البات إلا من حيث تعرضه للفسخ. بموجب خيار الشرط الذي زلزل حكم العقد وجعله عرضة للفسخ، ففي حال اشتراط الخيار للطرفين لا يثبت حكم العقد أصلاً.^٢

وكذلك عند المالكية ملكية محل الخيار باقية للبائع، ولم تنتقل إلى المشتري، فحكم العقد المشتمل على خيار أنه ممنوع عن نفاذه أياً كان صاحب الخيار^٣.

وإلى مثل ذلك ذهب الشافعية في صورة اشتراط الخيار للطرفين، حيث نصوا على أنه موقوف لا يحكم بانتقاله للمشتري؛ ولأنه للبائع خالصاً حتى ينقضي الخيار^٤.

١ ينظر بدائع الصنائع (٢٢٨/٩).

٢ رد المحتار (١٢٥/٧) وتبين الحقائق (١٦/٤) والبحر الرائق (٩/٦) وفتح القدير (٣٠٩/٦).

٣ انظر حاشية الدسوقي (١٠٣/٣) وبداية المجتهد (٤٠٢/٣).

٤ المجموع (٢٥٤/٩) وإعانة الطالبين (٤٨/٣).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

إذا اشترى رجل من آخر سيارة واشترط تجربتها خمسة أيام، فإنهما في هذه الحال لم يثبت الملك في حق واحد منهما في هذه المدة. لأن هذا الخيار منع ثبوت الملك كما لو لم يقبض هذه السيارة. فلا فرق بين قبضها من عدمه.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمواع فيير المؤثرات:-

وفيه أحد عشر مبحثاً :

المبحث الأول: الجاهلية لا تمنع من جواز المقام لمينها بل لإفضائها إلى المنازعة:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع غير المؤثرة: -

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

لهذا الضابط صيغ كثيرة منها:

١- الجهالة تسقط فيما كان تبعاً^٢.

٢- الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد^٣.

٣- الجهالة المفضية إلى التزاع مفسدة للعقد^٤.

٤- الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى التزاع المشكل^٥.

٥- إن جهالة المبيع أو الثمن إنما توجب فساد العقد إذا كانت مفضية إلى المنازعة من التسليم والتسلم، أما إذا لم تكن مفضية فلا؛ لأن الجهالة لا تؤثر في العقد لذاتها، وإنما تؤثر لإفضائها إلى المنازعة^٦.

^١ بدائع الصنائع (١٥٦/٥). ونصه: الجهالة لا تمنع من جواز العقد بل لإفضائها إلى المنازعة.

^٢ المغني ٢٣٩/٦.

^٣ المبسوط ٥٥/١٣.

^٤ ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي لناظر زاده الحنفي ٦١٢/١.

^٥ جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية للندوي ٣١٧/١.

^٦ القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصري للندوي ٤٢٩ وينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٠/٤.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

هذا الضابط يتعلق بالجهالة المؤثرة في عقد البيع وغير المؤثرة فيه. وهو يمثل إحدى ركائز حسم المنازعات، ويعبر عن أحد شروط العقود عليه، وهو أن يكون معلوماً لدى المتعاقدين.

ويفيد هذا الضابط : أن الجهالة في العقد نوعان :

١- جهالة مفضية إلى المنازعة : تمنع من التسليم ، كما لو قال شخص لآخر : بعثك جميع ما في هذا المحل بعشرة آلاف ريال ، فهذه جهالة فاحشة لا يحصل بها المقصود من العقد ، فكان العقد عبثاً فلا يصح

٢- جهالة غير مفضية إلى المنازعة بحيث يوجد التسليم والتسلم ، ويحصل المقصود من العقد : كبيع دار بأساساتها ، فالأساسات مجهولة ، ولكن لا تمنع التسليم والتسلم ، فيصح العقد . ولهذا يعبر بعض الفقهاء عن هذا بقوله: «الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد»^١.

وذكر صاحب الفروق نوعاً ثالثاً من الجهالة :، وهو المتوسط الذي يحتاج إلى نظر وتأمل هل يلحق بالنوع الأول أو بالنوع الثاني . وقد اعتبره سبب اختلاف العلماء في فروع الجهالة^٢.

^١ انظر على سبيل المثال: المبسوط للسرخسي (٥٥/١٣)، وترتيب اللائح في سلك الأمالي لناظر زاده (٦١٢/١).

^٢ للقراقي ٤٣٣/٣ .

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه : " أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصة " ١

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين و نهى عن الملامسة والمنازعة، أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنازعة أن يبتذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه ٢ .

وجه الدلالة: أن سبب النهي عن هذه البيوع التي ذكرت في الحديثين إنما هو لأجل الجهالة والغرر وذلك لأنهما يؤديان إلى المنازعة.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

الجهالة الواردة في هذا الضابط لا تخلو: إما أن تكون في المبيع وإما أن تكون في الثمن:-

١- فالجهالة في المبيع : قد تكون في الذات : كأن يقول بعتك شاة من هذا القطيع دون أن يحددها . وقد تكون في الجنس : كقول البائع للمشتري : بعتك كياتاً من أرز . والمعروف أن الأرز أنواع . والجهالة في الصفة : كقول البائع للمشتري : بعتك طناً من الحديد دون أن يحدد صفة هذا الحديد من حيث سُمكه . والجهالة في المقدار : كأن يبيع الرجل صبرة قمح دون معرفة مقدارها .

١ سبق تخريجه ص(٥٤) .

٢ أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، رقم: (٢١٤٤)، [٤٥٣/٤] . وأخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنازعة، رقم: (٣٧٨٣)، [٣٩٤/٥] ، واللفظ له .

٢- والجهالة في الثمن: قد تكون في المقدار ، وقد تكون في الصفة أو الوصف وذلك مثل البلاد التي توجد فيها نقود متساوية في الرواج والتعامل ومختلفة في القيمة ، فإن عدم تحديد الوصف جهالة مفضية إلى المنازعة^١ .

أما إذا كانت النقود واحدة فلا يحتاج إلى ذكر الوصف ؛ لأن ذكر هذا النقد يكفي وينصرف إلى غالب نقد البلد ؛ لأنه هو النقد المتعارف عليه بين الناس^٢ .

ومما سبق يتبين أن العقد يفسد بالجهالة الفاحشة المفضية إلى المنازعة التي تمنع من التسليم والتسلم . وعدم فساده بالجهالة اليسيرة التي لم تفض إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ، كما ورد ذلك في بعض الصيغ الأخرى للضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- إذا قال رجل لآخر: بعتك ما في داخل هذه الصناديق بألف ريال، فهذه جهالة فاحشة مفضية إلى النزاع.

٢- إذا قال رجل لآخر: بعتك أحد القميصين بخمسة دنانير جاز ، لأنه أشار إلى المبيع وعينه ، فلا يفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم .

¹ بداية المجتهد (٤٣/٢).

² ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور: محمد شبيرص (٣٨٤)

المبحث الثاني: كل جائز التصرف لا يمنع من تركه:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه^١:

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١. الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه^٢.
٢. إذا كان الحكم دائراً " بين حق الله وحق العباد لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله تعالى^٣.
٣. كل من جعل إليه شيء فهو إليه ، إن شاء أخذه وإن شاء تركه^٤.
٤. الإسقاط بغير عوض تبرع ، كالتملك بغير عوض^٥.
٥. الأصل أن من له حق إذا أسقطه - وهو من أهل الإسقاط ، والمحل قابل للسقوط - سقط^٦.
٦. الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه^٧.
٧. الأصل أن كل ذي ملك أحق بملكه^٨.

^١ الموسوعة (٢٠٢/١١). ونصه : كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه.
٢ المبدع ١٨٦/٤.

٣ الموافقات للشاطبي ٣٧٦/٢.

٤ الأم للشافعي ١٩٩/٣.

٥ المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٥.

٦ الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٢/٤.

٧ المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٥.

^٨ القواعد والضوابط الفقهية القرآنية لعادل قوتة ٤٧١/٢.

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن كل جائز التصرف - وهو البالغ العاقل الرشيد - لا يمنع من التنازل عن حقه الثابت له ، أو الإبراء منه ، أو إسقاطه ، أو تركه ؛ وليس لغيره أن يلزمه بترك حقه ما لم يتعلق به حقوق للآخرين، لأنه ما دام أنه يصح تصرفه بالفعل صح تصرفه بالترك .

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١- قوله تعالى : **M** وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ L ١ .
فَرِيضَةً مِمَّا قَدْ تَرَكَتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن فيها حكم من طلق امرأته قبل الدخول بها وقد سمي لها مهراً ، فإن لها نصف المهر ، إلا أن تتنازل هي عن ذلك النصف فلا يعطيها مطلقها شيئاً وإما أن يتنازل الذي بيده عقدة النكاح وهو المطلق فيترك لها المهر كاملاً ولا يرجع منه بشيء، فهذه الآية قد دلت على صحة ترك جائز التصرف لحقه وتنازله عنه .

٢- قوله تعالى : **M** وَإِنْ كَانَتْ مِنْكُمْ إِذُنٌ غَضِبَتْ فَغَضَبُوا عَلَيْكُمْ إِنَّ أَنْفُسَكُمْ فِيهَا مَرْغُوبَةٌ لَكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ L ٢ . ، فهذه الآية دلت على مشروعية إسقاط الدين عن

المعسر ، بل حثت على ذلك فعلى هذا لا يمنع الشخص من ترك حقه .

١ سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

٢ سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ .

٣- حديث كعب بن مالك^١ - رضي الله عنه - : " أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له في عهد رسول الله - ﷺ - في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله - ﷺ - وهو في بيته ، فخرج رسول الله - ﷺ - إليهما حتى كشف سجف حجرته ، فنادى كعب بن مالك : فقال : ((يا كعب)) ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله - ﷺ - : - " قم فاقضه " ٢ .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

١- الحقوق لا تخلو :

أ- إما أن تكون حقوقاً لله عز وجل ، فأما حق الله سبحانه وتعالى كالعبادات ، والحدود التي هي حق خالص لله تعالى ، فهذه يحرم تركها بالإجماع ، ويكون آثماً ، وهذه تختلف مراتبها فقد تصل حد الكفر - والعياذ بالله - وقد تكون دون ذلك ، وليس هذا هو المراد بالبحث هنا ، ولكن أردت التنبيه عليه ليتضح نوع الحق المقصود دراسته .

ب- وإما أن تكون الحقوق للعباد - وهو المراد بالبحث هنا - فإذا كان الحق للعبد فإنه يجوز له تركه ، إذ الأصل أن كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه ، ما لم يكن هناك

^١ هو كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري الخزرجي السلمى بايع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة العقبة . غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم الغزوات ، وتخلف عن غزوة تبوك لشدة الحر ، فهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم الإصابتة في تمييز الصحابة ٣ / ٣٠٢ .

٢ أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٧١٠ كتاب الصلح ، باب الصلح بالدين والعين ، ومسلم برقم ١٥٥٨ كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، واللفظ للبخاري .

مانع من ذلك كتعلق حق الغير به ، بل قد يكون الترك مندوباً إذا كان قرينة ، كإبراء المعسر والعفو عن القصاص^١ .

٢- تختلف أحكام ترك الحق بحسب تعلق الحق :

أ- إذا كان الحق قبل غيره، وهذا ذكرت أحكامه .

ب- أما إذا كان قبل نفسه، فقد يكون الترك حراماً ، كما إذا ترك الأكل والشرب حتى هلك ، وكما إذا أُلقي في ماء يمكنه الخلاص منه عادة ، فمكث فيه مختاراً حتى هلك^٢ .

٣- ترك الحقوق وإسقاطها، ينقسم من حيث وجود العوض وعدمه إلى قسمين :

الأول : إسقاط بغير عرض ، ومنه الإبراء الذي يُسقط الدين من الذمة ، ومنه إسقاط القصاص عن الجاني والدية .

الثاني : الإسقاط بالأعواز كإسقاط حق الزوج من البُضع الخلع أو الطلاق على مال ، وكالصلح عن الدين بالعين^٣ .

٤- وقع خلاف في هذه المسألة العلماء ، فقال قوم: بعدم صحة تنازل الشخص عن حقه ، وقال آخرون بصحته، والذي يظهر أن الخلاف لفظي ؛ لأن من قال بعدم صحة التنازل فقد أراد مجرد الإعراض ، دون تنازل أو إسقاط أو نحو ذلك ، كمن ترك نصيبه

١ انظر : المنشور في القواعد ٣/٣٩٣ .

٢ انظر : حاشية ابن عابدين ٦/٣٣٨ ، والفتاوى الهندية ٥/٣٣٦ .

٣ القواعد الكبرى للعز ابن عبد السلام ٢/١٥١ .

من الميراث ، وأعرض عنه . و من قال بصحة الترك فإنه يقصد تنازُل جائر التصرف عن حقه الذي يقبل التنازل .

٥- الترك و الإسقاط هو الغالب في باب التبرع ، لأن المتبرع محسن غير ملزم بذلك ، ولكن قد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة ^١ ، كحصول مجاعة عامة ، فإن لولي الأمر إجبار المقتدرين على التبرع لغيرهم ممن لا يملك شيئاً ويُخشى عليه الهلاك ، حفاظاً على حياتهم .

٦- للضابط عدة استثناءات منها:

١. البهائم يجبر على علفها ؛ إذ في تركه إضرار بها ؛ لأنها ذات روح ، ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع .
٢. يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال ^٢ .
٣. الملك اللازم ، لا يزول بمجرد تركه ، كما لو مات عن ابنين ، فقال أحدهما تركت نصيبي من الميراث ، لم يبطل حقه ؛ لأنه لازم لا يترك بالترك ، إن كان عيناً فلا بد من تملك وقبول ، وإن كان ديناً فلا بد من إبراء ، وإن لم يكن كذلك بل ثبت له حق التملك صح كإعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة ^٣ .

١ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١١٥/٢٩ .

٢ ينظر : نهاية المحتاج ٢٤٣/٧ .

٣ المنشور للزر كشي ١٨٣/١ ، ١٨٤ ، وغمز عيون البصائر ٣٥٤/٣ .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

- ١- ترك الدائن حقه الذي على المدين ، وإبرأؤه منه .
- ٢- إذا تنازل من له حق معنوي أو أدبي عن حقه كالاسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، التأليف ، والاختراع أو الابتكار ، فهذه حق خاص بصاحبه ، وله الحق في التنازل عنها وتركها، وذلك بعدم حفظ الحقوق .

المبحث الثالث : تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع :

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث : تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع¹ :

1 المغني(٣٥/٤). ط دار الفكر، ونصه: تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد.^١

٢- تغير الصفة لا يمنع جواز البيع^٢

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أنه إذا اختلفت الصفة في الجنس الربوي كأن يكون أحدهما رديئاً و الآخر جيداً فإن ذلك غير مانع من جواز البيع.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

ما روي أن بلالاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمرٍ بَرْنِيٍّ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «من أين هذا؟» قال بلال كان عندنا تمرٌ رديءٌ فبعتُ منه صاعين بصاعٍ لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك «أَوْهٌ أَوْهٌ، عَيْنُ الربا، عَيْنُ الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيعٍ آخر، ثم اشتر به»^٣

وجه الدلالة: أن المانع من جواز البيع في هذا الحديث هو عدم التساوي بينهما فدل على أن اختلاف الصفة من حيث الجودة والرداءة ليست هي المانعة من جواز البيع .

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

1 الشرح الكبير لابن قدامة (٧ / ٥٥٣).

2 الشرح الكبير (٤ / ١٤٤).

3 أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه من حديث أبي سعيد الخدري، برقم

(٢٢٠٢) (١١٣/٢) ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم (١٥٩٢) (٣/١٢١٣).

١- إذا اختلفت الصفة في الجنس الربوي كأن يكون تمراً جيداً والآخر رديئاً، فهذا غير مؤثر جواز البيع إذا حصل التقابض والتساوي في الكيل أو الوزن.

٢- إذا بيع الربوي بجنسه يشترط فيه شرطان:

الأول: التقابض من الطرفين.

الثاني: التساوي بالمعيار الشرعي، المكيل بالكيل، والموزون بالوزن.

وإذا بيع الربوي بربوي من غير جنسه اشترط شرط واحد، وهو التقابض قبل التفرق، أما التساوي فليس بشرط، ولهذا يجوز بيعهما مكايلة وموازنة وجزافاً.

فإن اختلفا في المعيار الشرعي بأن كان أحدهما مكيلاً والآخر موزوناً، يقول الفقهاء: إنه يجوز كل شيء، يعني يجوز الكيل والوزن والجزاف والحلول والتأجيل، مثل أن أبيع عليك رطلاً من الحديد بصاعين من البر مؤجلين إلى شهر، فهذا جائز؛ لأن معيار الحديد الوزن ومعيار البر الكيل.

وإذا بيع ربوي بغير ربوي فيجوز التفرق قبل القبض، ويجوز التفاضل، مثل أن يبيع شعيراً بشاة، أو يبيع شعيراً بثياب، أو ما أشبه ذلك، فهذا يجوز فيه التفرق قبل القبض والتفاضل.¹

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- يجوز للشخص أن يشتري من شخص آخر تمر بتمر بشرط التساوي والتقابض ولو كان تمر أحدهما كبير والآخر صغير فإن تغير الصفة لا يمنع جواز البيع.

¹ ينظر بتصرف: المجموع للنووي (٢٣١/٥)، المغني (٥٥/٤)، الروض المربع (١٩٢/٢).

٢- يجوز بيع اللبن بجنسه بشرط التقابض والتساوي ولا يضر إذا كان أحدهما حليياً والأخر حامض فإن تغير الصفة لا يمنع جواز البيع وإن شيب أحدهما بماء أو غيره لم يجز بيعه بخالص ولا بمشوب من جنسه.^١

المبحث الرابع: جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الإلتاف:

^١ انظر: المغني ٤/١٥٥، الشرح الكبير ٤/١٤٤

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الإلتلاف¹:

وفيه خمسة مطالب:

¹ المبسوط (١٠٠/١١). ونصه: جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الإلتلاف.

المطلب الأول: صيغ الضابط.

- ١- الجهل لا يمنع صحة الضمان.^(١)
- ٢- الجهل ليس مسقطاً للضمان.^(٢)
- ٣- ضمان المجهول لا يمنع صحة الضمان.^(٣)

المطلب الثاني: معنى الضابط.

معنى ذلك أن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان فيتخير المالك عند التلف بين مطالبة الغاصب ومن ترتبت يده على يده، سواء علم المغصوب أم لا لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إذنه، فالجهل ليس مسقطاً للضمان.^(٤)

المطلب الثالث: دليل الضابط.

- ١- قال تعالى: $M : < = > ? @ A B \perp$ ^(٥)، وهو-أي حمل البعير- ومن جاء بالصاع غير معلوم لأنه يختلف.^(٦)
- ٢- حديث النبي صلى الله عليه وسلم ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه))^(٧).
وجه الدلالة: أن من أخذ حقاً لغيره سواء تلف في يده أم لا، وسواء علم المتلف أم لا، فإن عليه ضمانه.

١ المغني ١٠/١٨٦.

٢ روضة الطالبين ٥/٩.

٣ الإنصاف ١١/١١١.

٤ روضة الطالبين ٥/٢٩.

٥ سورة يوسف الآية رقم (٧٢).

٦ العناية شرح الهداية ١٠/٧٦.

٧ رواه أحمد (٢٠١٦٨) (١٣/٥)، وأبو داود باب تضمين العارية (٣٥٦٣) (٣٢١/٣) وابن ماجه باب

الصدقات (٢٤٠٠) (٤٧٩/٣)

٣- قياساً على صحة نفقة المعسر مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا^(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

اختلف الفقهاء في صحة ضمان المجهول على قولين:

القول الأول: يصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم. وهو مذهب الجمهور^(٢).

الدليل:

١. قال تعالى: $M: < = > ? @ A B L$ ^(٣)، والزعيم غارم، وهو غير معلوم لأنه يختلف^(٤).

القول الثاني: لا يصح ضمان المجهول، وهو مذهب الشافعية^(٥).

لأنه التزام مال فلم يصح مجهولاً كالثمن^(٦).

والراجع: القول الأول لظهور الدليل، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١ المغني ٤٧٦/١٥، الشرح الكبير ٥٧/٨.

٢ انظر: العناية شرح الهداية ٧٢/١، جامع الأمهات لابن الحاجب ٢٧٤/١، الإنصاف ١١/١١.

٣ سورة يوسف الآية رقم (٧٢).

٤ العناية شرح الهداية ٧٦/١٠.

٥ الحاوي الكبير ١٩٩١/٦.

٦ المغني ٤٢/١٠.

- ١ - إذا تلف المال بيد الغاصب ولو لم يكن بفعله، فإنه ضمانه يكون عليه.
- ٢ - لو اقتطع قطعة ملاصقة للأرض، وبني عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه ضمنها لوجود الاستيلاء^(١)؛ لأن الجهل لا يمنع صحة الضمان.
- ٣ - تصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً^(٢).
- ٤ - إذا قال زيد لعمرو: اذهب إلى فلان واقترض منه ما شئت من المال والضمان عليّ، فهذا جائز؛ لأن الجهل لا يمنع صحة الضمان.

المبحث الخامس: تملك حق الله تعالى في العالم لا يمنع جواز البيع.

وفيه خمسة مطالب:

(١) الشرح الكبير للرافعي ٢٥٢/١١.

(٢) المغني ٩٦/٥.

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع¹.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

¹ المبسوط كتاب الزكاة (١٧٣/٢) ونصه: تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع.

لم أجد بعد البحث إلا صيغة واحدة لهذا الضابط وهي:

تعلق حق الله تعالى بالمال لا يمنع النقل والتحويل^١

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أن المال إذا تعلق به حق الله عز و جل فإن ذلك ليس مانعاً من التصرف فيه .

المطلب الثالث: دليل الضابط.

١- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عروة البارقي ديناراً يشتري له به شاةً ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه^٢ .

وفي لفظ : " أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار اشترى له أضحية .."^٣

ووجه الدلالة: " جوز- الرسول صلى الله عليه وسلم - بيع الأضحية بعد ما وجب حق الله تعالى فيها، فصار هذا أصلاً لنا: أن تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع فيه"^٤ .

¹ شرح الزيادات ص ١٥٢١ - ١٥٢٢

² رواه البخاري من حديث عروة البارقي. كتاب: الجمعة . باب: الطيب للجمعة . برقم (٣٦٤٢) .

³ مصنف عبد الرزاق . كتاب البيوع . باب : البضاعة يخالف صاحبها . ح (١٤٨٣١) .

⁴ المبسوط (١٨٠/٢) (١٦/١٢) .

٢- حديث: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"^١.

قالوا: "ومفهومه صحة بيعها إذا بدأ صلاحها، وهو عام فيما تجب فيه الزكاة وغيره"^٢.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

- ١- لا يخلو التصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي معين:
 - أ- إن كان الحق مستقراً فيها بمطالبة من له الحق بحقه، أو بأخذه بحقه، لم ينفذ التصرف، كتصرف الراهن في المرهون.
 - ب- وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف على ظاهر المذهب. كبيع النصاب بعد الحول"^٣.
- ٢- اختلف العلماء فيما إذا تعلق حق الله تعالى بالمال في نصاب الزكاة، هل يجوز التصرف فيه أم لا؟ على أقوال:

القول الأول: يجوز التصرف في النصاب، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة^٤.

^١ رواه البخاري جابر بن عبد الله رضي الله عنه، كتاب: الزكاة. باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه وقد وجب فيه العشر أو الصدقة فأدى الزكاة من غيره أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة، وقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها) برقم (١٤١٥)، ورواه مسلم. كتاب البيوع. باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع. برقم (١٥٣٤).

^٢ الشرح الكبير (٤٦٢/٢).

^٣ ينظر تقرير القواعد وتحريرات الفوائد لابن رجب (٤٠٧/١-٤١٧)، وتحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب للسعدي ص ٥٢-٥٣.

^٤ ينظر المبسوط (١٨٠/٢)، والشرح الكبير (٤٦٢/٢).

واستدلوا بعدة أدلة ، منها :

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها " ^١.
ووجه الدلالة : أنه يفهم منه أنه يصح بيع الثمرة إذا بدا صلاحها ، وهذا وهو
عام فيما تجب فيه الزكاة وغيره .

٢- أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب
حتى يشتد " ^٢.

وجه الدلالة : أن الحب والعنب مما تجب الزكاة فيه ، ومفهوم هذا الحديث أن الصلاح إذا
تحقق فيجوز البيع ، وهذا عام فيما تجب فيه الزكاة وغيره .

القول الثاني : لا يصح التصرف في النصاب ، وهذا أحد قولي الشافعي ^٣.

واستدلوا بأنه : إذا قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين فقد باع ما لا يملكه ، وإن قلنا تتعلق بالذمة
فقد رزكاة مرتهن بها ، وبيع الرهن لا يجوز ^٤.

ونوقش : بأن الزكاة إن وجبت في الذمة لم تمنع صحة بيع النصاب ؛ كما لو باع ماله وعليه
دين لآدمي ، وإن تعلقت بالعين فهو تعلق لا يمنع التصرف في جزء من النصاب ، فلم يمنع
بيع جميعه ^٥.

¹ سبق تخريجه ص (١٣٧).

² رواه أبو داود . كتاب البيوع . باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها . ح (٣٣٧١) . وصححه الألباني . ينظر
: إرواء الغليل (٢٠٩/٥-٢١١) . من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

³ ينظر : الأم (٥٤/٢) ، الحاوي الكبير للماوردي (٤٣١/٣) ، و أسنى المطالب في شرح روض الطالب
(٣٥٤/١) .

⁴ ينظر : الأم (٥٥/٢) ، ينظر الحاوي للماوردي (٤٣١/٣) ، والشرح الكبير لابن قدامة (٤٦٣/٢) .

⁵ الشرح الكبير لابن قدامة (٤٦٣/٢) .

٣- اختلف العلماء في مسألة جواز التصرف بالأضحية والهدايا، وهما حقان ماليان قد تعلق بهما حق لله عز و جل على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز التصرف بها ، وهو قول الحنابلة.
واستدلوا بأدلة منها :

أ- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أهدت هديين فأضلتهما ، فبعث إليها ابن الزبير هديين فنحرتهما ، ثم عاد الضالان فنحرتهما ، وقالت: هذه سنة الهدي .^١
فقالوا : هذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم .

ب- ولأنه تعلق حق الله بهما بإيحابهما أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر .
القول الثاني: جواز التصرف بها وهو قول الحنفية،
واستدلوا : بحديث عروة البارقي رضي الله عنه المتقدم^٢ .

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

من التطبيقات لهذا الضابط عند الحنفية أنه "إذا اشترى أضحية ثم باعها ، فاشترى مثلها فلا بأس بذلك ؛ لأن بنفس الشراء لا تتعين الأضحية قبل أن يوجبها ، وبعد الإيجاب يجوز بيعها"^٣ .

^١ سنن البيهقي الكبرى كتاب الضحايا (٢٨٩/٩) ، و الدارقطني (٢٤٢/٢) باب المواقيت رقم ٢٩ كتاب الحج

^٢ تقدم ذكره ص (١٣٦) .

^٣ المبسوط (١٦/١٢) .

**البحث السادس : تباير اجناس الموض في
المق لا يمنع صحتهم.**

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس : تغاير أجناس العوض في العقد لا يمنع صحته.¹

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

بعد البحث لم أجد إلا صيغة واحدة قد تكون مقاربة وهي: الأثمان ينوب بعضها عن بعض.

¹ الحاوي (١٨/١٥٤). ونصه: تغاير أجناس العوض لا تمنع من صحته.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط متى ما تعاقد اثنان وكان العوض -سواءً كان الثمن أو المثلن - متعددًا و مختلف الجنس، فإن هذا التغير والاختلاف غير مانع من صحة هذا العقد.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

قوله تعالى: ﴿ ٩ ٨ ٧ م : ل ٤ ﴾

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أحل البيع، فدل على أن الأصل في جميع المعاملات التي يتعامل بها الناس أنها على الإباحة، مهما اختلف العوض في هذه البيوع و تعددت أجناسه. ما لم يرد ما يمنع هذه المعاوضة.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

١- اختلاف الجنس في العقد إما أن يكون في الثمن أو المثلن :

أولاً: اختلاف الجنس في الثمن:

صورة ذلك: أن يبيع السلعة بجنسين من الثمن، كأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة بخمسة آلاف ريال وهذه السيارة.

وهذا لا يخلو من حالين:

¹ سورة البقرة: ٢٧٥.

الحال الأولى: أن يبين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين.

الحال الثانية: أن لا يبين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين.

فأما الحال الأولى: أن يبين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين.

إذا بين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين فالبيع صحيح باتفاق المذاهب الأربعة^(١)؛ لانتفاء الجهالة.

وأما الحال الثانية: أن لا يبين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين.

إذا لم يبين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم البيع على قولين:

القول الأول:

أن البيع صحيح، ويكون الثمن نصفين^(٢). وهو قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه^(٣)، وقول عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أن البيع لا يصح. وهو قول الإمام مالك^(٥)، وقول الشافعية^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢).

(1) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٢/٣)، والمبسوط (١٦٢/١٢ - ١٦٣)، والهداية للمرغيناني (٧٩/٣)، وتبيين الحقائق (١٢٩/٤)، والمدونة (١٩١/٣)، والمهذب (٣٥٤/١)، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (١١٧/٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١٢/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤١٢/٩)، والمغني (٢٧٨/٦)، والمبدع (٣٤/٤)، وشرح منتهى الإرادات (١٥١/٢).

(2) بمعنى أن يكون له النصف من كل واحد من الجنسين.

(3) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٢/٣)، والهداية للمرغيناني (٧٩/٣)، وتبيين الحقائق (١٢٩/٤)، والدر المختار (٥١٣/٧).

(4) انظر: الفروع (٢٣/٤)، والمبدع (٣٤/٤)، والإنصاف (١٣٣/١١).

(5) انظر: المدونة (١٩١/٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- « أن الإطلاق يقتضي التسوية »^(٣)؛ « لأن الواو للعطف، ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه »^(٤).

نوقش:

بأن هذا « لا يصح؛ فإنه لو فسره بغير ذلك صح »^(٥).

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن هذا خارج عن محل النزاع؛ إذ الكلام مفروض فيما إذا أطلق البائع الصيغة ولم يفسرها، أما إذا فسرها فإنه يُرجع إلى تفسيره.

٢- القياس على الإقرار، فإذا أقر شخص لآخر بمائة ذهباً وفضة فإن إقراره بذلك يكون مناصفة، فكذا هنا^(٦).

نوقش:

-
- (1) انظر: المهذب (٣٥٤/١)، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (١١٧/٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١٢/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤١٢/٩).
- (2) انظر: المغني (٢٧٨/٦)، والمحرم في الفقه (٣٠١/١)، والفروع (٢٣/٤)، والإنصاف (١٣٣/١١)، ومنتهى الإرادات (٢٧١/٢).
- (3) المغني (٢٧٨/٦). وانظر: الهداية للمرغيناني (٧٩/٣)، وتبيين الحقائق (١٢٩/٤).
- (4) المسبوط (١٦٣/١٢).
- (5) المغني (٢٧٨/٦). وانظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (١٣٣/١١).
- (6) انظر: تبيين الحقائق (١٣٠/٤)، وفتح القدير (١٢٩/٧)، والدر المختار (٥١٣/٧)، والمغني (٢٧٨/٦)، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (١٣٣/١١).

بأن هذا القياس غير مسلم؛ لأنه « لو أقر له بمائة ذهباً وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منهما »^(١).

أدلة القول الثاني:

١- حديث: « فمى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر »^(٢).

وجه الدلالة:

أن الغرر موجود إذا لم يبين البائع المقدار من كل واحد من الجنسين؛ « لأنه لا يدري ما له من الذهب، وما له من الفضة »^(٣)، ومن ثم يحصل التزاع بين العاقدين^(٤).

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا الغرر منتفٍ بقولنا: إن الثمن يكون بين الجنسين مناصفة، وإذا انتفى الغرر لم يحصل نزاع بين العاقدين.

٢- « القياس على ما لو باعه بألف بعضه ذهب، وبعضه فضة، فإنه لا يصح »^(٥)، فكذلك هنا.

ويمكن أن يناقش:

بأن هذا قياس غير مسلم؛ لأمرين:

- (1) المغني (٢٧٨/٦). وانظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (١٣٣/١١).
- (2) سبق تخريجه صـ (٥٤).
- (3) المدونة (١٩١/٣).
- (4) فإن البائع يريد الجنس الأعلى قيمة أكثر عدداً، والمشتري عكس ذلك.
- (5) المجموع شرح المهذب (٤١٢/٩). وانظر: رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر (٤٨١/١)، والمغني (٢٧٨/٦)، والمبدع (٣٤/٤)، وشرح منتهى الإرادات (١٥١/٢).

الأمر الأول: أنه قياس على ما هو خارج عن محل النزاع؛ إذ الكلام مفروض فيما إذا أطلق البائع الصيغة^(١)، بخلاف الأصل المقيس عليه.

الأمر الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لوجود الجهالة في الأصل المقيس عليه، وانعدامها في مسألتنا.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو صحة البيع. وذلك قوة الدليل الأول لهذا القول، وسلامته من المناقشة، مع ضعف أدلة المخالفين؛ لما ورد عليها من المناقشة.

ثانياً: اختلاف جنس المثلن:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز اختلاف جنس المثلن^(٢)، وذلك بأن يبيع شخص شيئين أو أكثر صفقة واحدة، ويكون كل واحد منهما قابلاً للعقد كثوب وسيف.

(1) بأن قال: بعتك هذه السلعة بألف ذهباً وفضة.

(2) انظر: المسبوط (٨١/١٣)، ورد المختار على الدر المختار (٣٦٢/٧)، والمدونة (٢٤٥/٣)، والمنتقى شرح الموطأ (٤١٦/٦)، والبيان والتحصيل (٤٣٢/٧)، والذخيرة (١٧٧/٥)، والحاوي الكبير (٢٩٣/٥)، والمجموع (٤٧١/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٢/٣)، وروض الطالب مع شرحه أسنى المطالب (٤٢/٢)، والمغني (٢٧١/٦)، والمحرر في الفقه (٣٣١/١).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- ١- لو اشترى شخص أرضاً بثلاثمائة ألف ريال وسيارة معلومة الثمن، فإن هذا البيع صحيح، لأن تغاير أجناس العوض لا يمنع صحة العقد.
- ٢- إذا باع رجل لبناً وعسلاً في صفقة واحدة، فإن البيع صحيح.

المبحث السابع : اختلاف المقربين لا يمنع

الصحة:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع : اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- ورود عقد على عقد لا ينافيه صحيح^٢.

٢- اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة^١.

1 كشف القناع (١٧٩/٣). ونصه: اختلاف العقدين لا يمنع الصحة.

2 فتاوى السعدي (٤٢٣/١).

٣- يصح الجمع بين بيع و عقد آخر بعوض واحد ويقسط الثمن^٢.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أنه إذا اتفق العاقدان على إبرام معاهدة تشتمل على عقدين - كبيع وإجارة - بحيث تعتبر سائر موجبات هذين العقدين المجتمعين وجميع الحقوق والآثار بمثابة العقد الواحد، أن هذه المعاهدة صحيحة.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر^٣.
وجه الدلالة: أنه نهي عن بيع الغرر ولا غرر في هذه المعاهدة فكان الأصل الجواز والإباحة.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

إذا اجتمع عقدان مختلفا الحكم في عقد واحد ، فلا يخلو: إما أن يكون على محلين أو على محل واحد.

فأما الأول: وهو حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين:

إذا اجتمع عقدان مختلفا الحكم في عقد واحد على محلين - كالبيع والإجارة -، أو البيع والصرف، نحو أن يقول: بعتك هذا الدار وأجرتك الأخرى بمائة ألف، أو بعتك فإن ذلك لا يخلو من حالين:

1 الكافي لابن قدامة (٣٣/٢).

2 مجلة الأحكام. المادة (٢٣٢).

٣ سبق تخريجه ص (٥٤).

الحال الأولى: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد.

الحال الثانية: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمنين.

فإما الحال الأولى: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد.

فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد.

وهو قول الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، والأصح عند الشافعية^(٣)، وهي المذهب عند الحنابلة^(٤)، واختيار ابن تيمية^(٥)، وابن القيم^(٦).

القول الثاني: لا يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد.

وهو قول عند الشافعية^(٧)، ورواية عن الإمام أحمد^(٨).

القول الثالث: لا يجوز اجتماع عقد البيع وعقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو

الشركة أو القراض، ولا يجوز اجتماع عقد منها مع الآخر، ويجوز فيما عدا ذلك من

عقود المعاوضات المالية، كالبيع مع الإجارة. وهو المشهور عند المالكية^(٩).

الأدلة:

¹ ينظر: المبسوط (٢٧/١٤)، والبحر الرائق (٢٨٧/٥).

² ينظر: بداية المجتهد (١٢٤/٢)، والحرشي على مختصر خليل (٤٠/٥).

³ ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/٥)، والمجموع شرح المهذب (٤٨٣/٩)، وأسنى المطالب (٤٥/٢).

⁴ ينظر: المغني (٣٣٥/٦)، والمحرر في الفقه (٣٠٧/١)، والمبدع (٤٠/٤)، والإنصاف (١٦٠/١١).

⁵ ينظر: مجموع الفتاوى (٢٣٧/٢٩).

⁶ ينظر: إعلام الموقعين (٣٥٤/٣).

⁷ ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/٥) والمجموع شرح المهذب (٤٨٣/٩)، وعجالة المحتاج (٦٩٨/٢).

⁸ ينظر: المغني (٣٣٥/٦) والفروع (٢٦/٤)، والمبدع (٤٠/٤)، والإنصاف (١٦٠/١١).

⁹ ينظر: الكافي لابن عبد البر (٦٤٠/٢)، والأحكام ص: (٣٢٤-٣٢٥)، والقوانين الفقهية ص: (١٩٤).

أدلة القول الأول: وهو جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد .

١- أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد؛ لأن الأصل في العقود الإباحة^(١).

٢- أن العقدين عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحد منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين، كالثوبين، والعبدین^(٢).

أدلة القول الثاني: وهو عدم جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد .

١- أنه قد يعرض ما يوجب الفسخ في أحد العقدين دون الآخر؛ لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانسفاخ، فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلاً منهما من العوض، وذلك محذور^(٣).

نوقش:

بعدم التسليم بجهالة الثمن؛ لأمرين:

الأمر الأول: أن العوض ينقسم عليهما بالقيمة^(٤).

الأمر الثاني: أن «ما ذكره يبطل بما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر»^(٥).

¹ انظر: المهذب (٣٥٩/١)، والمبدع (٤٠/٤)، والنكت والفوائد السننية (٣٠٧/١).

² ينظر: المغني (٣٣٥/٦)، والمتع في شرح المقنع (٤٨/٣)، والمبدع (٤٠/٤).

³ ينظر: مغني المحتاج (٣٩٩/٢)، وشرح التنبيه (٣٦٧/١).

⁴ ينظر: المهذب (٣٥٩/١)، وعجالة المحتاج (٦٩٨/٢)، وأسنى المطالب (٤٥/٢)، والمتع في شرح المقنع (٤٨/٣)، وشرح منتهى الإرادات (١٥٤/٢).

⁵ المغني (٣٣٥/٦). وانظر: المهذب (٣٥٩/١)، ومغني المحتاج (٤٠٠/٢)، والمبدع (٤٠/٤).

٢- أن أحكام العقدين مختلفة متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فبطل الجميع^(١).

نوقش:

بأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه الشفعة وبين ما لا شفعة فيه، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجود الشفعة في أحدهما دون الآخر^(٢).

دليل القول الثالث: وهو عدم جواز الاجتماع بين عقد البيع وعقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض، وجوازه فيما عدا ذلك من عقود المعاوضات المالية: أنه لا يجوز اجتماع عقد البيع مع أحد هذه العقود؛ لتضاد أحكامها معه، وتنافيها، وكل عقدين بينهما تضاد، لا يجمعهما عقد واحد^(٣). وما لا تضاد ولا اختلاف فيه يجوز اجتماعه مع البيع.

نوقش

أن المحذور إنما هو اجتماع عقدين مختلفين شروطاً وحكماً، إذا ترتب على ذلك تضاد وتناقض في الموجبات والآثار، وهذا إنما يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أما إذا تعدد المحل، وانتفى التضاد في الأحكام، فلا حرج شرعاً في اجتماعهما، ولو كان هناك تباين في الشروط والأحكام، أو اختلاف في الموجبات والآثار، إذا لا دليل على الحظر^(٤).

¹ انظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/٥)، والمهذب (٣٥٨/١)، والمغني (٣٣٥/٦)، والمتن في شرح المقنع (٤٨/٣).
² ينظر: المهذب (٣٥٩/١)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٤٨/٥)، والمغني (٣٣٥/٦)، والمبدع (٤٠/٤).
³ ينظر: الفروق (١٤٢/٣)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٤٤/٥)، والخرشي على مختصر خليل (٤٠/٥).
⁴ ينظر: بحث اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة، ضمن كتاب: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص: (٢٦٩).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد.

وذلك لقوة الأدلة التي استدلووا بها، وسلامتها من الاعتراض، في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ لما ورد عليها من المناقشة.

وكذلك فإن في الأخذ بهذا القول رفعاً للحرص عن الناس، وتيسيراً عليهم في معاملاتهم، حيث أن الأصل في العقود الحل والإباحة.

الحال الثانية: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمنين.

إذا اجتمع عقدان مختلفا الحكم في عقد واحد على محلين بضمنين - كما لو قال:

بعتك هذه الدار بكذا، وأجرتك الأخرى بكذا - فقد اتفقت المذاهب الأربعة على الجواز^(١)؛ وذلك لانتفاء الجهالة في هذه الحال؛ لأنه باعه أولاً سلعة بعوض معلوم، ثم أجره سلعة أخرى بعوض معلوم، دون تعلق لإحدى الصفقتين بالأخرى، والأصل في العقود الإباحة.

وأما الثاني^٢: وهو حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد.

^١ ينظر: حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج (١٨٨/٢)، والاختيارات الفقهية ص: (١٠٨)، وكشاف القناع (١٧٩/٣ - ١٨٠). وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ لقولهم بالجواز في الحالة الأولى، ففي هذه الحالة من باب أولى. وهو مقتضى مذهب المالكية، أخذاً من تعليل المنع في الحالة الأولى بالجهالة، حيث لا جهالة هنا. ينظر: الخرشني على مختصر خليل (٤٠/٥ - ٤١)، وحاشية العدوي على شرح الخرشني (٤١/٥)، والشرح الكبير للدردير (٣٣/٣).

^٢ وأما الأول: فهو حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين. وقد سبق بيانه.

فإذا اجتمع في عقد واحد عقدان مختلفا الحكم على محل واحد بثمن واحد - كما لو قال: بعتك هذه الدار، وأجرتكها شهراً بمائة ألف - فقد اتفقت المذاهب الأربعة على البطلان في هذه الحالة^(١).

والدليل على ذلك: «أن من ملك الرقبة ملك المنافع، فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه»^(٢).

ويمكن أن يستدل أيضاً:

بأن توارد العقدين المختلفين حكماً على محل واحد يترتب عليه تناقض واختلاف في الأحكام والآثار للمنافاة بينهما، وعلى هذا فيبطل العقد.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- إذا قال البائع: بعتك هذا البيت وأجرتك الآخر بسبعمائة ألف ريال، جاز ذلك.

٢- لو قال البائع: بعتك سيارتي بخمسين ألفاً، وزوجتك ابنتي، جاز ذلك، لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة.

^١ نص على هذا الشافعية والحنابلة. ينظر: حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج (١٨٨/٢)، حيث قال: «أفاد أنه لا بد أن يكونا في عينين يعوض واحد، فإن كانا في عين واحدة بطل جزماً»، والنكت والفوائد السنية (٣٠٨/١) وفيه: «فإن قال: بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف، فالكل باطل»، وكشاف القناع (١٧٩/٣). وهو مقتضى مذهب الحنفية والمالكية، أخذاً من عموم كلامهم في الفرع الأول.

^٢ النكت والفوائد السنية (٣٠٨/١). وينظر: كشاف القناع (١٧٩/٣).

البحث الثاني : الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن : الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة¹.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

¹ الهداية مع فتح القدير (٣٨٩/٦). ونصه: الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.

الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع في العقود

- ١- المستحق إذا كان تبعاً فلا يفسخ العقد في الجميع^١.
- ٢- القليل من المستحق لا يخل بمقصود العقد^٢.
- ٣- الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع^٣.
- ٤- فساد بعض ما تضمنته الصفقة بما يأتي من الفساد لا يوجب فساد ما بقي إذا عري عن الفساد^٤.
- ٥- استحقاق الثمن في البيع لا يوجب نقض المبيع^٥.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

يفيد هذا الضابط أن المشتري إذا اشترى سلعتين في صفقة واحدة ثم وجد بأحد هاتين السلعتين عيباً، فإن كونه مستحقاً للرد أو الرجوع بقسطها، لا يمنع ذلك إتمام الصفقة في السلعة الأخرى.

المطلب الثالث : دليل الضابط :

قوله تعالى: M 9 : < ; = > ? @ BA C

.^٦ L I G F E D

1 القواعد للمقري (٥٢٦/٢).

2 الفروق للقرافي (٣٢/٤).

3 المغني (٣٢٧/٤).

4 الحاوي (٤٠٨/٦).

5 البيان والتحصيل (٣٠٨/٧).

⁶ سورة النساء: ٢٩.

قالوا: و العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به وبالاستحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا العاقد.¹

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

وضع الفقهاء صوراً فيما إذا اشترى شيئين أو أشياء صفقة واحدة فوجد بعضها عيباً يذكر أهمها لعلاقته بهذا الضابط:

١_ إذا كانت الصفقة شيئاً واحداً مما ينقصها التفريق أو لا يطلب بعضها إلا مع البعض الآخر كالنعلين ومصراعي الباب فلا يجوز التفريق بينهما فيكون له قبول الجميع أو الرد وأخذ الثمن.²

٢_ إذا تعدد العقود عليه وظهور العيب في بعض أفرادها، فإذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة توجد في بعضها معيباً فلا يخلو:

أ- إذا سمى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة فإن هذا لا خلاف أنه يرد المعيب بعينه.³

ب- إذا لم يسم ،فقد اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:-

القول الأول : ليس له إلا رد الجميع أو إمساك الجميع ،وهو قول عند الحنفية إذا اطلع على العيب قبل القبض¹ ،وقول للشافعية² ،ورواية عند الحنابلة³ .

¹ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣ / ١٤٠).

² ينظر: المغني(٤/٢٦٦).

³ بداية المجتهد(٢/١٩٤).

واستدلوا: بأن الصفقة وقعت مجتمعة و في تفريقها إضرار بالبائع، وحيث لا ضرورة للتفريق فلا يفرق وذلك دفعاً للضرر ما أمكن^٤.

القول الثاني: له أن يرد المعيب بحصته من الثمن، وهو قول للحنفية إذا اطلع على العيب بعد القبض^٥، وقول للشافعية^٦، ورواية عند الحنابلة^٧.

واستدلوا: بأن ما أثبت له حق الرد قد وجد في أحدهما، فكان له أن يرد أحدهما، وهذا لأن حق الرد إنما يثبت لفوات شرط السلامة في العقد دلالة، والسلامة فاتت في أحدهما فكان له رده خاصة^٨.

القول الثالث: فرقوا فقالوا ينظر في المعيب فإن كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع، وإن لم يكن وجه الصفقة رده بقيمته. وهو مذهب المالكية^٩.

واستدلوا: بأن ذلك العيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس هناك ضرر كبير في ألا يوافق الثمن الذي قوم به إرادة المشتري أو البائع، أما عندما يكون مقصوداً أو يكون جل المبيع، فإن الضرر يعظم في ذلك^{١٠}.

¹ بدائع الصنائع (٢٨٧/٥).

² تكملة المجموع (١٧١/٢١).

³ المغني (٩٧/٤).

⁴ ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٩/٥).

⁵ بدائع الصنائع (٢٨٧/٥).

⁶ تكملة المجموع (١٧١/٢١).

⁷ المغني (٩٧/٤).

⁸ تكملة المجموع (١٧١/٢١).

⁹ بداية المجتهد (١٩٤/٢).

¹⁰ نفس المصدر.

والذي يظهر أن الخيار في العيب إنما شرع لدفع الضرر عمن له الخيار، والضرر يندفع بالرد، وأما تفريق الصفقة فقد يلحق ضرراً بالبائع فلا ينبغي إلزامه به بدون رضاه ومن غير ضرورة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

- ١- لو اشترى شخص ثوبين وقبضهما فبان أحدهما معيباً فليس له أن يردهما جميعاً بل يرد المعيب بعيبه وبمسك السليم منهما لأن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة .
- ٢- لو اشترى شخص ثوبين ولما يقبضهما، فتبين له أن أحدهما معيب ثم قبضهما ؛ فليس له أن رد أي واحد منهما لأنه أسقط حقه في الاستحقاق .

المبحث التاسع: الشيوخ الطارون على المقام لا يعنى بقاء المقام على الصحت:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: الشيوخ الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- الجهالة ترتفع بالشيوخ والتوزيع^٢.

٢- الجهالة المانعة من القضاء بالسقوط ترتفع بالشيوخ^٣.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

يفيد هذا الضابط: أنه لو طرأ الشيوخ بعد العقد، بسبب استحقاق^٤، أو تفاسخ العاقدان في بعض العقود عليه المشاع، فإن ذلك غير مانع من صحة العقد في الباقي. كمن أجر عقاراً بتمامه ثم استحق جزءاً منه شائع، أو تفاسخ العاقدان في بعض شائع منه، تبقى الإجارة في الباقي وإن كان شائعاً. أو أن يرهن مثلاً الجميع ثم يتفاسخا في البعض، أو أذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه^٥.

^١ بدائع الصنائع (١٣٨/٦). ونصه: الشيوخ الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة.

^٢ الهداية مع فتح القدير ١٤٧٤/٤.

^٣ شرح فتح القدير ٤٧٤/٤.

^٤ على خلاف بين الحنفية في الاستحقاق هل هو من صور الشيوخ الطارئ أم لا؟، ينظر: البحر الرائق (٤١٦/١٩).

^٥ العناية شرح الهداية (٤٨٥ / ١٤)

المطلب الثالث: دليل الضابط:

أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما غنمه منهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لكم " ^١. وهذا هبة المشاع، وهي هبة الشخص ماله حصة غير معينة في شيء.

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف الفقهاء في الشيوع الطارئ على العقد هل يمنع بقاء العقد على الصحة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الشيوع الطارئ يفسد العقد. وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ^٢ ^٣.

وجه هذا القول: أن المانع في المقارن كون الشيوع مانعاً عن تحقق القبض في النصف الشائع، وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة ^٤.

١ أخرجه النسائي في سننه برقم (٣٦٨٨)، كتاب الهبة، باب هبة المشاع، وأحمد في مسنده برقم (٧٠٣٧)، ويؤيده حديث أبي قتادة عند الشيخين في القصة المعروفة وهي اصطليادهم حماراً وحشياً، ثم هبته أصحابه حصصاً شائعة منه، وأقرهم الرسول صلى الله عليه وسلم على فعلهم.

2 ينظر: بدائع الصنائع (٣٥٩/١٣).

3 هو النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة: إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الائمة الاربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠هـ. وكان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والافتاء مات سنة ١٥٠ هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٣٦ / ٨)

4 المبسوط (٣٠١/٢١).

القول الثاني: أن الشيوع الطارئ لا يفسد العقد وهو مروى عن أبي يوسف^١.

ووجه هذا القول: أن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء؛ لأن البقاء أسهل من حكم الابتداء؛ لهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام، كالعدة الطارئة والإباق الطارئ ونحو ذلك، فكون الحيابة شرطاً في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة^٣.

٢- حكم إجارة المشاع من الملك.

وصورة ذلك أن يكون لشخص أرض أو عبد أو دابة فيؤجر نصفها أو ثلثها ونحو ذلك من الأجزاء الشائعة. فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الإجارة صحيحة، وهو قول للحنفية^٤، وقول المالكية^٥، والشافعية^٦ والحنابلة^٧.

واستدلوا: ١- بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال: ((لا بأس بها))^٨.

1 ينظر: بدائع الصنائع (٣٥٩/١٣).

2 هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة سنة ١١٣. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والمهدي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد سنة ١٨٢ هـ ينظر: الأعلام للزركلي (٨ / ١٩٣).

3 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٥٩ / ١٣).

4 العناية (٩٩/٩)، بدائع الصنائع (٨٨/٤).

5 المدونة (٥٠٩/٤)، مواهب الجليل (٤٤٠/٥).

6 روضة الطالبين (١٨٤/٥).

7 المغني (٥٥٣/٥)، المبديع (٣٨/٦).

8 رواه مسلم من حديث الضحاك رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب المزارعة والمؤاجرة (١١٨٤/٣) رقم (١١٩).

٢- أن الإجارة بيع للمنافع، والبيع يصح في المفرد والمشاع فكذلك الإجارة^١.

القول الثاني: أن الإجارة لا تصح، وهو قول للحنفية^٢.

واستدلوا: بأن المقصود من الإجارة الانتفاع وهو أمر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه^٣.

ونوقش: بأن تسليمه متصور وممكن وذلك بأن يخلي المالك بينه وبين العين إن كان قبضه بالخلية، وإن كان بالنقل فينقله ثم تجرى بينهما المهياة الزمانية والمكانية^٤.

والراجح: هو القول الأول: وهو صحة الإجارة، لقوة أدلتهم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط:

١- لو وهب أحد مجموع ماله القابل القسمة وبعد أن سلمه رجع عن نصفه وإن طرأ برجوعه هذا شيوع على المال الموهوب إلا أنه لما كان هذا الشيوع طارئاً غير مقارن فلا يمنع تمام الهبة.

٢- لو أجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر الشائع^٥ لأن الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإجارة.

^١ ينظر: المهذب (٥١٨/١).

^٢ الهداية للمرغيناني (٢٤٠/٣)، درر الحكام (٢٣١/٢).

^٣ نفس المصدر.

^٤ المغني (٥٥٣/٥).

^٥ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٩٤ / ١).

المبحث المباشر: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت العكس:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

١- لا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق^(٢)

٢- إذا تعلق حق الغير بالمالك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً مضرّاً إلا بإذن صاحب الحق .

٣- الأصل أن في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير كحق المرتهن في الرهن والمستأجر المنع من التصرف ، والإطلاق في التصرف لعارض عدم الضرر^(٣) .

٤- امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون^(٤) .

٥- كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار ° ، والصباغ ، فله أن يجبس العين حتى يستوفي الأجر^(٦) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

الأصل أن كل شخص إذا ثبت ملكه على عين فإنه يجوز له التصرف فيها كيف شاء، لكن قد يمنع هذا الشخص من التصرف في ملكه لأجل تعلق حق الغير في ذمته. وذلك كالرهن، فلا يجوز للراهن أن يتصرف فيه ببيع وغيره لتعلق حق المرتهن به لاستيثاق حقه.

1 المبدع (٧١/٤). ونصه: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك.

٢ المبدع ٨٥/٥.

٣ مجموعة الأصول ، (ورقة ٨٩) . نقلاً عن موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي (١٣٢/٧)

٤ المبدع ٧١/٤.

٥ القصار (بكسر القاف) ويقال : قصره يقصره (بضم الراء) قصرّاً : إذا بيضه ودقه (تحرير ألفاظ التنبيه ١٩٧/١) ، وهو أشبه ما يكون بالغسال في هذا الزمن .

٦ الهداية شرح البداية ٢٣/٣ .

المطلب الثالث : دليل الضابط :

قوله تعالى: M " # \$ % & ' () * L ' .

وجه الدلالة: أن الله عز وجل شرع عند عدم وجود من يكتب الدين في السفر ، أن يدفع المدين إلى صاحب الحق ما يضمن به حقه؛ لأجل أن يرد عليه حقه، فإذا لم يوف المدين ما عليه، كان للدائن استيفاء حقه من الرهن ، أما إذا كان للراهن حق التصرف فيما رهنه عند غيره انتفت المصلحة من الرهن ، وعلى ذلك فليس للراهن حق التصرف في المرهون المحبوس عند غيره لحق الدين .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

١ - كل شخص حبس عيناً تحت يده بسبب حق ليستوفي بها ما وجب برهونها ، أو بسبب العمل فيها ، لا يجوز لمالك هذه العين بيعها بغير إذن صاحب اليد إلا بعد وفاء الحق الذي عليه (٢) .

٢ - يعتبر حبس العين وعدم التصرف فيها بالدين وبالعقد ونحوهما من آثار الالتزام ، قال ابن عقيل (٣) : لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة ولا عارية إلا بعد انقضاء

١ سورة البقرة ، الآية ٢٨٣ .

٢ ينظر بتصريف: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٤٥ .

٣ هو علي بن عقيل بن محمد أبو الوفاء ولد سنة ٤٣١هـ . شيخ الحنابلة ببغداد في وقته ، تلاميذ القاضي أبي يعلى ، كان يجتمع بعلماء من كل مذهب ، فلهذا برز على أقرانه توفي سنة ٥١٣هـ . الأعلام للزركلي (٧/٧٠) .

المدة ، واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الإجارة ، لأنه لم تنقض المدة فليس له حق الاستيفاء فلا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق ؛ لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد. ^١

٣- أجمع العلماء على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له ولا يخرج من الرهن شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرأ من ذلك. ^٢

٤- ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن لأنه لا يلزمه تقييضه، فاعتبر إذنه في قبضه كالواهب فإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه، لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني، لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول ويقوم ما يدل على الإذن مقامه مثل إرساله العبد إلى مرتهنه ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك لأن ذلك دليل على الإذن فاكتفى به. ^٣

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١- للبايع حق حبس المبيع ، حتى يستوفي الثمن الذي التزم به المشتري ^(٤) إلا أن يكون الثمن مؤجلاً ، وليس للمشتري التصرف في المبيع مع أنه ملكه .
٢- للصانع حق حبس العين بعد الفراغ من العمل إذا كان لعمله أثر في العين ، كالقصار والصباغ والنجار والحداد ^(٥) .

١ المبدع شرح المقنع ٨٥/٥ .

2 ينظر: الإجماع لابن المنذرصـ(١٣٩).

³ المغني (٤/١٠٤)

٤ بدائع الصنائع ٢/٢٨٨ ، ٢٥٠ ، والمنثور ١/١٠٦ .

٥ بدائع الصنائع ٤/٢٠٤ ، ٢٠٣ ، والهداية شرح البداية ٣/٢٣٣ .

٣- للمرتهن حق حبس المرهون حتى يؤدي الراهن ما عليه من التزام، كالقرض مثلاً ، وهذا ما يطبق الآن من قبل صندوق التنمية العقاري ، حيث يرتهن الصندوق بيت المقترض مدة من الزمن ، وبناء عليه فلا يصح تصرف مالك البيت في بيته بالبيع ولا بما ينقل ملكه عنه كالهبة حتى ينفك الرهن أو يأذن المرتهن .

البحث الحادي عشر: الحاكم يقوم مقام المتنم بولايتهم:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الحادي عشر: الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته^١:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط.

- ١- كل من وجب عليه حق وامتنع منه قام القاضي مقامه إلا المغصوب^٢.
- ٢- للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه^٣.
- ٣- أن كل من وجب عليه حق وامتنع من إيفاء ما صار مستحقاً عليه، وذلك مما يجري فيه النيابة، فإن القاضي يقوم مقامه في إيفاء ذلك الحق المستحق عليه^٤.
- ٤- من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سئله فامتنع، فهل يسقط إذنه بالكلية أو يعتبر و يجبره الحاكم^٥.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

الأصل أن الإنسان لا يجبر على فعلٍ أو تركٍ أو تصرفٍ مما هو من حقوقه أو ولايته، لكن إذا كان الأمر مما يتعلق به حق للغير وامتنع من أدائه فإنه يجبر على أدائه وإلا قام الحاكم مقامه في ذلك لامتناعه عن أداء الحق الذي عليه لما فيه من إضرار بالغير.

^١ المغني (٢٣٩/٤). ونصه: الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته.

^٢ المنشور (١٠٩/٣).

^٣ المغني (٤٢٢ / ٤).

^٤ المحيط البرهاني للإمام برهان الدين لابن مازة (٥٠ / ٩).

^٥ القواعد لابن رجب ص (٥٦).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

ماروي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أيّما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان وليٌ من لا وليّ له".¹

وجه الدلالة: أن إذا اشتجر أو امتنع الأولياء في قبول الولاية فإن الحاكم يقوم مقام الممتنع

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

١- إذا امتنع من له الولاية أو الحق عن أداء ما عليه فله مع الحاكم أحوال:

الحال الأولى: يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه:

كالاختيار في الزائد على العدد الشرعي فإن ترك الاختيار حبس ولا يفسخ عليه نكاح أربع منهن إذا امتنع من الفسخ كما يطلق على المولي زوجته والفرق بينهما: أن زوجة المولي معينة فإذا طلق الحاكم عليه طلق زوجته بعينها بخلافه هنا فإن الزوجات غير معينات فلم يجز أن يطلق.

و كما لو جاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائباً.

¹ رواه أحمد (١٥٤/١٦) "باب لا نكاح إلا بوليٍّ، وأبو داود (٩٨/٦) باب في الولي. والترمذي (٢٢٧/٤) باب ما

جاء في الولي. والنسائي في السنن الكبرى (٢٨٥/٣) باب الثيب تجعل أمرها لغير وليّها.، وابن ماجه (٦٠٥/١)

باب "لا نكاح إلا بوليٍّ" وصححه الألباني في الإرواء (٢٤٣/٦-٢٧٤).

ولو جاء الغاصب بالمغصوب ليرده للمالك فامتنع أجبره الحاكم على قبضه لأن على الغاصب ضرراً ببقائه في يده من ضمان منافعه وضمانه إن تلف فإن امتنع نصب الحاكم عنه نائباً حتى يقبضه عنه

الحال الثانية: ما ينوب عنه من غير إجبار كحق النكاح إذا عضل الولي المخير انتقلت الولاية للسلطان.

الحال الثالثة: ما يخير الحاكم فيه بين خصلتين حبسه أو النيابة عنه كما إذا امتنع المشتري من تسليم الثمن.¹

٢- استثنى من هذا الضابط: المغصوب فيما إذا كان قادراً على الاستئجار للحج وامتنع فإنه لا يستأجر الحاكم عنه.²

٣- من امتنع عن الولاية فإن الحاكم يأمره بأداء ما عليه من حق الولاية، وليس للحاكم أن يقوم مقامه إلا بعد إجباره، فإن لم يقبل قام الحاكم مقامه.

٤- الحنفية خالفوا في مقتضى هذا الضابط في مسألة الولي في النكاح حيث أنهم لم يجعلوا للحاكم ولاية على المرأة، بل لم يجعلوا للولي الخاص ولاية عليها امتنع أم لم يمتنع. لأنهم قالوا بجواز تزويج البالغة العاقلة نفسها من غير ولي، فإذا لم يلزم الولي الخاص فمن باب أولى ألا يلزم الحاكم.³

¹ المنشور في القواعد (٣ / ١١١).

² ينظر: المنشور في القواعد (٣ / ١٠٩).

³ ينظر: فتح القدير (٣ / ١٥٧).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

١- إذا امتنع من وجبت عليه مؤونة المرهون أجبره الحاكم عليه ، فإن أصر فعله الحاكم من ماله بقدر الحاجة.

٢- إذا أحضر المسلم إليه المسلم فيه إلى المسلم في محله فيلزمه قبوله لأنه أتاه بحقه في محله قبوله كالمبيع المعين وسواء كان عليه قي قبضه ضرر أو لم يكن فإن أبي قيل له: إما أن تقبض حقه وأما إن تبرئ منه، فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته منه لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته.^١

٤- إذا امتنع ولي المرأة من تزويجها ، يأمره الحاكم بتزويجها فإن امتنع زوّجها الحاكم.

^١ المغني (٤ / ٣٧٤).

الخاتمة

بعد ختم هذا البحث ،يحسن أن يذكر أهم نتائجه وتوصياته ،والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات .

١ - الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد.

٢ - تعريف المانع: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

٣- من أهم الفروق بين المانع و المسقط: أن الساقط إذا انتهى دوره وتلاشى أصبح كالمعدوم، فلا سبيل إلى إعادته، إلا بسبب جديد. أما المانع فإنه إذا زال عاد الممنوع.

٤- أن العقد: هو ما ينشأ عن إرادتين منفصلتين ، من طرفين مبنيتين على إيجاب وقبول صادرين من متعاقدين.

٥- سقوط حق المشتري في الرجوع عن العقد عند حدوث عيب جديد في العين المشتراة لدى المشتري. لأن الأصل في جانب البائع، ويؤيد ذلك أن الأصل في العقود اللزوم والاستمرارية .

٦- أن الجهالة في العوض تفسد العقد و تمنع صحته، وهذا فيما إذا كانت الجهالة في أثناء العقد ، ولكن هذه الجهالة لا تمنع من صحته إن طرأت بعد العقد.

٧- أن الزيادة المتولدة من عين المبيع تكون للمشتري.

٨- البائع إذا بذل المبيع ومكّن المشتري من قبضه فقد أتم ما يجب عليه، وبقي فعل المشتري، فإذا كان متمكناً من القبض بلا ضرر عليه فليس له من عذر في التأخر عنه، فإذا تلف المبيع في هذه الحالة كان من ضمانه، وأما إذا لم يكن المشتري متمكناً من القبض فالضمان على البائع.

- ٩- لا يجوز بيع أي مبيع قبل قبضه سواء أكان عقاراً أو منقولاً.
- ١٠- إذا كان العقد باطلاً ، بأن لم يكن مشروعاً لا بوصفه ولا بأصله ، فقد اتفق الفقهاء على عدم إمكان تصحيحه.
- ١١- أن العقد الفاسد ينقلب عقداً صحيحاً بعد حذف المفسد.
- ١٢- الخيار يمنع لزوم الصفقة.
- ١٣- مما يمنع الرجوع بالنقصان الذي يوجب الأرش هو الرضا بالعيب صراحة.
- ١٤- إذا فسد العقد فإنه يمنع الثمن الذي استحق فيه.
- ١٥- أن الأصل البيوع الجواز والحل إلا ما تعلق به مانع من الموانع التي تخرجه من كونه مباحاً وجائزاً إلى كونه منهيّاً عنه.
- ١٦- أن الموانع التي تمنع ثبوت الملك بالبيع أو تمامه قبل القبض فإنها كذلك تمنعه بعد القبض.
- ١٧- أن العقد يفسد بالجهالة الفاحشة المفضية إلى المنازعة التي تمنع من التسليم والتسلم .
- ١٨- أن كل جائز التصرف لا يمنع من التنازل عن حقه الثابت له ، أو الإبراء منه ، أو إسقاطه ، أو تركه ؛ وليس لغيره أن يلزمه بترك حقه ما لم يتعلق به حقوق للآخرين.
- ١٩- أن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان.
- ٢٠- أن المال إذا تعلق به حق الله عز و جل فإن ذلك ليس مانعاً من التصرف فيه .
- ٢١- تعاقد اثنان وكان العوض -سواء كان الثمن أو المثلن - متعدداً و مختلف الجنس ، فإن هذا التباين والاختلاف غير مانع من صحة هذا العقد.
- ٢٢- إذا كانت الصفقة شيئاً واحداً مما ينقصها التفريق أو لا يطلب بعضها إلا مع البعض الآخر فلا يجوز التفريق بينهما فيكون له قبول الجميع أو الرد.
- ٢٣- قد يمنع الشخص من التصرف في ملكه لأجل تعلق حق الغير في ذمته.
- ٢٤- من امتنع من أداء الحق التي عليه بعد إجباره ، فإن الحاكم يقوم مقامه.

- ٢٥ - إذا جاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائباً.
- ٢٦ - من المهم العناية بأدلة الضوابط الفقهية دراسة وتأصيلاً، لتمحيص الضوابط الصحيحة من غير ذلك.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الفهارس العامة:

١ - فهرس الآيات القرآنية.

٢ - فهرس الأحاديث والآثار.

٣ - فهرس الأعلام والفرق.

٤ - فهرس المراجع والمصادر.

٥ - فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	الآية
سورة البقرة		
٤٣	١٨٨	q p o n m l k M x w v u t s r L { z y
١٠٩	٢٢٩	M تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ L
١٢٢	٢٣٨	M وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ ۞ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَنَّ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ L
١٠٨، ١٤٢، ٣٩	٢٧٥	L < : 9 8 7 M
٦٠	٢٧٥	' & % \$ # " ! M / . , + *) (9 8 7 ٥ 4 3 2 1 0

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمواع في العقود

		CB A @? > = < : L K J IHGF E D LR QP(N M
٦٠	٢٧٨	{z yx wv u M } ~ إن كنتم مؤمنين L
١٢٢	٢٨٠	M وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ L
١٦٨	٢٨٣) (' & % \$ # " M L *
سورة النساء		
١٠٨، ١٥٨، ٩٧، ٤٢	٢٩	> = < ; : 9 M ED C BA@ ? LIG F
٢٤	٧٨	M فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا L
سورة المائدة		
٣٩، ٣٧، ٣٦، ٣٥	١	L ^] \ [Z M

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمواع في العقود

١٠٩	٣	P O N M L K M L U T S R Q
سورة هود		
٢٦	٩١	L J I H G F E D M
سورة يوسف		
١٣٢،١٣٣	٧٢	L B A @ ? > = < ; M
٧٨	٨٨	Z E D C [
سورة فاطر		
١	٢٨	M اِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ لَ ا
سورة المجادلة		
١	٩	M يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ اءَلْعَمَ L اء
سورة المطففين		
٧٨	٣	[وَاِذَا كَانُوْهُمۡ اَوْ Z ا

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث
٧٦، ٦٩	إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه
١١٢	إذا بايعت فقل لا خلافة
٩١، ٣٩	إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا
١٣٧	أرسلني رسول الله ﷺ بدينار اشترى له أضحية
٧١، ٦٦، ٦٢، ٤٣	الخراج بالضمان
٩١	
٦٣	الغلة بالضمان
٤٦	أن ابن عمر رضي الله عنه اشترى قميصاً فلبسه فأصابه
٨٧، ٨٢	أن النبي ﷺ هب عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض
١٣٨	أن النبي ﷺ هب عن بيع العنب حتى يسود
١٣٦	أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً يشتري له به شاة
٧٥، ٧٠	أن النبي ﷺ هب أن تباع السلع حيث تباع
٧٧، ٧٦	أن النبي ﷺ هب أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه
١٣٣	على اليد ما أخذت

الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع في العقود

١٦٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة
١٣٨، ١٣٧، ١١٠	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
٥٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع جبل الحبلية
١١٨، ٥٥، ٥٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين نهى عن الملامسة والمنازلة
١٤٥، ١١٨، ٥٤ ١٤٩	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر
٤٩	أنه قضى في الثوب يشتره الرجل وبه عوار
١٢٨	أَوْهٌ أَوْهٌ، عَيْنُ الرِّبَا، عَيْنُ الرِّبَا، لَا تَفْعَلْ
١٧٣	أيما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل
١٠٣	سئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها فتوى قبل أن يدخل بها
١٢٣	قم فاقضه
٩١، ٤٨	لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ، فإنه بخير النظرين
٧٤، ٧١، ٦٩	لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن
٤٥	لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء
١٦٣	ما كان لي ولبيني عبد المطلب فهو لكم

الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع في العقود

٧٧، ٧٤، ٧٠	من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه
٧٨، ٧٦	من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله
١٣٩	هذه سنة الهدي

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	الأعلام
٢٥	أبو إسحاق إبراهيم أحمد بن إسحاق المروزي
٢٦	أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي
٢٥	أبو القاسم جار الله محمود بن محمد الزمخشري المعتزلي
٣٣	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي
٥٤	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر
٧٣	أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام تقي الدين ابن تيمية
٣٠	أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي
٣٠	تقي الدين أبو البقاء محمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار
٣٠	جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري
٢٣	زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم
١٣٣	سلمة بن عمرو بن سنان الأكوغ
٢٥	شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد بن جرير الزرعي
٤٦	عبد الله بن عمر بن الخطاب

الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع في العقود

٧٤	عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي الدمشقي
٤٩	عثمان بن عفان بن أبي العاص
٧٢	عثمان بن مسلم أبو عمرو البتي المصري
١٦٨	علي بن عقيل بن محمد أبو الوفاء
١٢٣	كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري الخزرجي السلمي
٣٠	كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الإسكندراني
٧٣	محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي
٢٤	محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوح الحنبلي
١٠٤	محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد
٢٤	محمد بن محمد بن أحمد أبو عبد الله المقري
٢٣	نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي
١٦٣	النعمان بن ثابت
١٦٤	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي

فهرس المراجع والمصادر

١. القرآن الكريم.
٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. المؤلف: شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر. دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الأولى
٣. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفى تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م الطبعة: الثالثة
٤. الاستذكار المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٠ - ١٤٢١، الطبعة الأولى،
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحى (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربى بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ
٧. الإصابة في تمييز الصحابة المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجليل - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
٨. الأم. المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي. الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٣هـ.
٩. الإجماع. المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد. الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع. الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

- ١٠ . أحكام القرآن. المؤلف: بكر محمد بن عبد الله بن العربي المحقق: علي محمد البجاوي
الناشر: دار الجيل، بيروت. الطبعة: ١٤٠٨هـ.
- ١١ . أحكام القرآن. المؤلف أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي تحقيق : محمد الصادق قمحاوي الناشر : دار احياء التراث العربي بيروت . الطبعة ١٤٠٥هـ
- ١٢ . الأشباه والنظائر . المؤلف: تاج الدين السبكي. المحقق: علي محمد عوض . الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة: ١٤١١هـ
- ١٣ . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة . المؤلف: زين العابدين بن نجيم . الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة: ١٤٠٥هـ
- ١٤ . البحر الرائق شرح كتر الدقائق . المؤلف: زين الدين بن نجيم . تحقيق وتعليق: أحمد عزو الدمشقي . الناشر: دار إحياء التراث، بيروت
- ١٥ . البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. المؤلف : ابن الملقن . المحقق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال . الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع الرياض الطبعة : الاولى ، ١٤٢٥هـ.
- ١٦ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . المؤلف: علاء الدين أبي بكر الكاساني . الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة: ١٤٠٦هـ.
- ١٧ . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. المؤلف : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي . المحقق : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري الناشر : مؤسسة القرطبة
- ١٨ . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الناشر : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى . ١٤١٩هـ .

١٩. تشنيف السامع بشرح جمع الجوامع. المؤلف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة: ١٤٢٠هـ
٢٠. تبين الحقائق شرح كثر الدقائق. المؤلف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. الناشر: دار الكتب الإسلامي، القاهرة. الطبعة: ١٣١٣هـ
٢١. الجامع الصحيح. المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري،
الناشر: دار الشعب - القاهرة. الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٧
٢٢. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم. المؤلف مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري. الناشر: دار الجيل بيروت + دار الأفق الجديدة - بيروت
٢٣. جامع الترمذي. المؤلف: محمد بن عيسى الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
٢٤. جامع الأمهات. المؤلف: جمال الدين بن عمر الحاجب المالكي. المحقق: أبو عبد الرحمن الأحمري. الناشر: دار اليمامة، دمشق. الطبعة: ١٤١٩هـ.
٢٥. الحاوي الكبير. المؤلف: العلامة أبو الحسن الماوردي. دار النشر: دار الفكر - بيروت.
٢٦. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة المؤلف: ابن عابد محمد علاء الدين أفندي. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
الطبعة ١٤٢١هـ.
٢٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. المؤلف: محمد عرفه الدسوقي المحقق: محمد عليش. الناشر: دار الفكر - بيروت
٢٨. حاشية شمس الدين عرفه الدسوقي على الشرح الكبير. المؤلف: أبو البركات أحمد الدردير. الناشر: القاهرة. الطبعة: ١٣١٩هـ

٢٩. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني. المؤلف: محمد بن عبادة العدوي المالكي. الناشر: دار إحياء التراث، القاهرة
٣٠. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة المؤلف: محمد علاء الدين بن علي الحصكفي. الناشر: دار الفكر. سنة النشر: ١٣٨٦
٣١. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المؤلف: علي حيدر. تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني. الناشر: دار الكتب العلمية. لبنان / بيروت
٣٢. درر الحكام في شرح غرر الأحكام المؤلف: القاضي محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو الحنفي. الناشر: مطبعة أحمد كامل. المصدر: أرشيف - مكتبة الاسكندرية
٣٣. الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب. المؤلف: إبراهيم بن علي بن فرحون، المحقق: محمد الأحمدى أبو النور. الناشر: دار إحياء التراث للطبع والنشر، القاهرة الطبعة: ١٣٩٦هـ.
٣٤. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع. المؤلف: منصور بن يونس البهوتي. المحقق: سعيد محمد اللحام. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.
٣٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين. المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة: ١٤٠٥هـ.
٣٦. سنن ابن ماجة. المؤلف: أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني. كتب حواشيه: محمود خليل. الناشر: مكتبة أبي المعاطي
٣٧. سنن البيهقي الكبرى. المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.
٣٨. سير أعلام النبلاء. المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي

- المحقق : مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرناؤوط . الناشر : مؤسسة الرسالة
- ٣٩ . شرح الزركشي على مختصر الخرقى . المؤلف : شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي . تحقيق قدم له ووضع حواشيه : عبد المنعم خليل إبراهيم الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت . ١٤٢٣ هـ .
- ٤٠ . الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المؤلف : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . المحقق : مصطفى كمال وصفي . الناشر : دار المعارف ، القاهرة . الطبعة : ١٤٠٦ هـ
- ٤١ . بحث اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة ، ضمن كتاب : قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد .
- ٤٢ . الشرح الكبير على متن المقنع . المؤلف : أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي . الناشر : جامعة الإمام ، الرياض .
- ٤٣ . الشرح الممتع على زاد المستقنع . المؤلف : محمد بن صالح بن محمد العثيمين
- دار النشر : دار ابن الجوزي . الطبعة : الأولى سنة الطبع : ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ
- ٤٤ . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المؤلف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الناشر : عالم الكتب ، بيروت الطبعة : ١٩٩٦ م
- ٤٥ . الطبقات الكبرى . المؤلف : محمد بن سعد . المحقق : إحسان عباس الناشر : دار صادر - بيروت . الطبعة : ١ - ١٩٦٨ م
- ٤٦ . الفروق . المؤلف : أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكراييسي تحقيق :
- د . محمد طوموم . الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت الطبعة الأولى ، ١٤٠٢

- ٤٧ . الفقه الإسلامي وأدلته. المؤلف: وهبة الزحيلي سنة النشر: ٢٠٠٠ الطبعة رقم: ٤ الناشر: دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع
- ٤٨ . القاموس المحيط. المؤلف: أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي تحقيق: مكتبة التراث. الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة: ١٤٠٦ هـ
- ٤٩ . القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. المؤلف: ابن العربي المعافري. المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم. الناشر: دار ابن الجوزي. الطبعة: الأولى ١٤٣٠ هـ
- ٥٠ . القواعد. المؤلف: محمد بن محمد بن أحمد المقرئ. المحقق: أحمد بن عبد الله بن حميد الناشر: جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث.
- ٥١ . القواعد. المؤلف: الحصني، أبو بكر محمد بن عبد المؤمن المحقق: د. جبريل بن محمد البصلي - عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان. الناشر: مكتبة الرشد، الرياض الطبعة: ١٤٠٨ هـ.
- ٥٢ . القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية. المؤلف: ناصر بن عبد الله الميمان الناشر: جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث.
- ٥٣ . كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. المؤلف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الناشر: مكتبة ابن تيمية.
- ٥٤ . كشاف القناع عن متن الإقناع. المؤلف: منصور بن يونس البهوتي. الناشر: دار الفكر. الطبعة: ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م
- ٥٥ . كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. المؤلف: عبد العزيز بن أحمد، علاء الدين البخاري. المحقق: عبد الله محمود محمد عمر. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م
- ٥٦ . لسان العرب. المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري. الناشر: دار صادر - بيروت. الطبعة الأولى

٥٧. المبدع شرح المقنع. المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض. الطبعة: ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م
٥٨. المبسوط للسرخسي. تأليف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي
دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان. الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
٥٩. المجموع شرح المذهب (للشيرازي). المؤلف: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي. المحقق: محمد نجيب المطيعي. الناشر: مكتبة الإرشاد.
٦٠. المحيط البرهاني. المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة. الناشر: دار إحياء التراث العربي.
٦١. المدخل الفقهي العام. المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ١٣٩٥هـ.
٦٢. المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي. المؤلف: عبد الرحمن الصابوني الناشر: مكتبة وهبه، القاهرة. الطبعة: ١٤٠٥هـ.
٦٣. مراتب الإجماع. المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل. المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني الناشر: مؤسسة قرطبة - القاهرة.
٦٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المؤلف: أحمد بن محمد المقرئ الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.
٦٦. شذرات الذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي، تحقيق عبد القادر الأناؤوط، دار ابن كثير ١٤٠٦هـ.
٦٧. المعجم الوسيط. المؤلف: إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار. تحقيق: مجمع اللغة العربية. دار النشر: دار الدعوة.

- ٦٨ . المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي . الناشر : دار الفكر - بيروت . الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ .
- ٦٩ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . المؤلف : الخطيب الشربيني المحقق : محمد خليل عيتاني . الناشر : دار المعرفة ، بيروت .
- ٧٠ . المنتقى شرح موطأ مالك . المؤلف : القاضي أبو الوليد الباجي . الناشر : دار الكتب العلمية للنشر ، لبنان . الطبعة : ٢٠٠٩ م .
- ٧١ . المنشور في القواعد . المؤلف : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله . تحقيق : د . تيسير فائق أحمد محمود . الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت . الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ .
- ٧٢ . مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل . المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي ، المعروف بالخطاب الرعيني . المحقق : زكريا عميرات . الناشر : دار عالم الكتب . الطبعة : طبعة خاصة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م .
- ٧٣ . الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت الطبعة : (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) .
- ٧٤ . موسوعة القواعد الفقهية . المؤلف : محمد صدقي بن أحمد البورنو . الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت . الطبعة : ١٤٢٤ هـ .
- ٧٥ . المهذب في فقه الإمام الشافعي . المؤلف : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي . الناشر : دار المعرفة ، بيروت . الطبعة : ١٣٧٩ هـ .
- ٧٦ . نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلمي المؤلف : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلمي . المحقق : محمد عوامة . الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت . الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م .
- ٧٧ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . المؤلف : محمد بن شهاب الدين الرملي

- الناشر: دار الفكر .سنة النشر: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .
٧٨. **نهاية المطلب في دراسة المذهب**. المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني. المحقق: عبد العظيم محمد الديب. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، الطبعة: ١٤٢٧هـ.
٧٩. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**. المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. المحقق: إحسان عباس. الناشر: دار صادر - بيروت.
٨٠. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٨١. **الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر**، طبع دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢١هـ.
٨٢. **أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي** طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٧هـ.
٨٣. **إعلام الموقعين عن رب العالمين** لشمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المشهور بابن القيم الجوزية طبع دار الجيل بيروت .
٨٤. **الإقناع**. لأبي الندى شرف الدين موسى طبع دار المعرفة ببيروت لبنان .
٨٥. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٨٦. **البحر المحيط** لبدر الدين الزركشي، الطبعة الثانية ١٩٩٢م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.
٨٧. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، ابن رشد الحفيد، طبع دار الكتب الإسلامية بمصر. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٨٨. **تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق** لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبع دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.

٨٩. طبقات الشافعية لأبي بكر أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .
٩٠. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر بن عبد البر، طبع وزارة الأوقاف المغربية بالمغرب .
٩١. جبهة القواعد الفقهية في المعاملات المالية للدكتور علي أحمد الندوي الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، نشر شركة الراجحي المصرفية المجموعة الشرعية .
٩٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي طبع دار الفكر الطبعة الأولى (١٤١٩هـ).
٩٣. سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية بيروت لبنان.
٩٤. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد هاشم يماني، دار المحاسن القاهرة.
٩٥. السنن الكبرى. لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة بيروت لبنان.
٩٦. فتح القدير مع تكملته. لكamal الدين بن الهمام، دار الفكر بيروت الطبعة الثانية.
٩٧. الصحاح تاج اللغة والصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت .
٩٨. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. لمحمد الأمين الضرير طبع مجموعة دلة البركة جدة الطبعة الثانية ١٤١٦هـ.
٩٩. الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢١هـ الطبعة الثانية .
١٠٠. القاموس المحيط. تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، طبع مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة (١٤٢٤هـ).
١٠١. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين. إعداد أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، طبع دار ابن القيم الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

- ١٠٢ . القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية. إعداد إبراهيم علي أحمد الشال طبع دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ١٤٢٢ هـ .
- ١٠٣ . القواعد الفقهية. تأليف الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحثين، طبع مكتبة الرشد الطبعة الثالثة الرياض ١٤٢٤ هـ.
- ١٠٤ . القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير. استخراج الدكتور علي أحمد الندوي الطبعة الأولى مطبعة المدني بالقاهرة.
- ١٠٥ . القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية. تأليف الدكتور عبدالمجيد عبدالله دية طبع دار النفائس بالأردن الطبعة الأولى (١٤٢٥ هـ).
- ١٠٦ . الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي تحقيق زهير الشاويش طبع المكتب الإسلامي بيروت.
- ١٠٧ . معجم مقاييس اللغة. لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق عبد السلام هارون طبع دار الجيل (١٤٢ هـ).
- ١٠٨ . مواهب الجليل شرح مختصر الحليل لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثالثة دار الفكر ١٤١٢ هـ.
- ١٠٩ . الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية.
- ١١٠ . عقد المقابلة. تأليف د. عبد الرحمن العايد. الطبعة الأولى جامعة الإمام ١٤٢٥ هـ.
- ١١١ . التعيين وأثره في العقود. د. عبد الرحيم الهاشم. الطبعة الأولى. جامعة الإمام ١٤٢٧ هـ.
- ١١٢ . أحكام العيب في الفقه الإسلامي. إسماعيل العيساوي. الطبعة الأولى. دار عمار ١٤١٨ هـ.
- ١١٣ . عقد البيع. د. محمد رأفت عثمان. الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ.
- ١١٤ . الأموال ونظرية العقد. د. محمد يوسف موسى. دار الفكر

- العربي. ١٤١٧هـ.
١١٥. عقد البيع. لمصطفى الزرقا. الطبعة الأولى. دار القلم. ١٤٢٠هـ.
١١٦. خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي. د. عبد الله الطيار. الطبع الأولى. جامعة الإمام. ١٤٠٠هـ.
١١٧. أسباب انحلال العقود المالية. د. عبد الرحمن العايد. الطبعة الأولى. جامعة الإمام. ١٤٢٣هـ.
١١٨. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند شيخ الإسلام ابن تيمية. د. عبد السلام الحصين. الطبعة الأولى. دار التأصيل. ١٤٢٢هـ.
١١٩. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. د. محمد شبير. الطبعة الثانية. دار النفائس. ١٤٢٨هـ.
١٢٠. القواعد والضوابط الفقهية القرآنية زمرة التمليكات المالية. د. عادل قوطة. الطبعة الأولى. دار البشائر الإسلامية. ١٤٢٥هـ.
١٢١. القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم. د. عبد الوهاب أحمد خليل. الطبعة الأولى. دار التدمرية. ١٤٢٩هـ.
١٢٢. موسوعة القواعد المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية. عطية عدلان عطية. دار الإيمان. ٢٠٠٧م.
١٢٣. المجموع المذهب في قواعد المذهب. للحافظ العلاتي. المكتبة المكية. ١٤٢٥هـ.
١٢٤. الكليات الفقهية في المذهب الحنبلي. د. ناصر الميمان. الطبعة الأولى. ١٤٢٤هـ.
١٢٥. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية.
١٢٦. الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، دار الكتب العلمية بيروت.
١٢٧. الأعلام : لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة.

١٩٨٩م.

١٢٨. أحكام المشاع في الفقه الإسلامي .د. عبد الله السلطان . طبعة جامعة

الإمام

١٢٩. إكمال الأعلام بتثليث الكلام لمحمد بن عبد الله الطائي الجياني، تحقيق سعد

الغامدي. جامعة أم القرى ١٤٠٤هـ.

فهرس الموضوعات

التقدمة	١
التمهيد	٢٢
المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية	٢٢
المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً	٢٢
المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً	٢٤
المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً	٢٧
المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية	٣٠
المبحث الثاني: التعريف بالمانع	٣١
المطلب الأول: التعريف بالمانع لغةً واصطلاحاً	٣١
المطلب الثاني: الفرق بين المانع والمسقط	٣٢
المبحث الثالث: التعريف بالعقد ومشروعيته	٣٤
المطلب الأول: التعريف بالعقد لغةً واصطلاحاً	٣٤
المطلب الثاني: مشروعية العقود	٣٩
الفصل الأول : الضوابط المتعلقة بالموانع المؤثرة في العقد	٤٠
المبحث الأول : كل عيب يوجب الرد على البائع ، يمنع الرد إذا حدث	

- عند المشتري ٤١
- المطلب الأول: صيغ الضابط ٤١
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٤٢
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٤٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٤٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٥١
- المبحث الثاني : الجهالة في العوض تمنع صحة العقد إذا تضمنها العقد ٥٢
- المطلب الأول: صيغ الضابط ٥٣
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٥٤
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٥٤
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٥٥
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٥٦
- المبحث الثالث: الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك، تمنع الرد بالعيب ... ٥٨
- المطلب الأول: صيغ الضابط ٥٩
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٥٩
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٦٠

- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٦١
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٦٦
- المبحث الرابع: كل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه، ومشتريه ممنوع من بيعه
- قبل قبضه وما لا فلا ٦٧
- المطلب الأول: صيغ الضابط ٦٨
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٦٩
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٦٩
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٧٠
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٧٩
- المبحث الخامس: بطلان العقد يمنع من عوده إلا باستحداث عقد ٨٠
- المطلب الأول: صيغ الضابط ٨١
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٨٢
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٨٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٨٢
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٨٨
- المبحث السادس: الخيار يمنع لزوم الصفقة ٨٩

- المطلب الأول: صيغ الضابط ٩٠
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٩٠
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٩١
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٩١
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ٩٤
- المبحث السابع: الرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد ٩٥**
- المطلب الأول: صيغ الضابط ٩٦
- المطلب الثاني: معنى الضابط ٩٦
- المطلب الثالث: دليل الضابط ٩٧
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ٩٧
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٠٠
- المبحث الثامن: فساد العقد يمنع استحقاق ما سمي فيه ١٠١**
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١٠٢
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١٠٣
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٠٣
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٠٤

- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٠٥
- المبحث التاسع: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب
من ضروب المنع ١٠٦
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١٠٧
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١٠٧
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٠٨
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٠٨
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١١٠
- المبحث العاشر: كل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض، يمنع بعد القبض . ١١١
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١١٢
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١١٢
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١١٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١١٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١١٤
- الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالموانع غير المؤثرة ١١٥
- المبحث الأول: الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة ١١٦
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١١٦

- المطلب الثاني: معنى الضابط ١١٧
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١١٨
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١١٨
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١١٩
- المبحث الثاني: كل جائز التصرف لا يمنع من ترك حقه ١٢٠**
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١٢١
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١٢٢
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٢٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٢٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٢٦
- المبحث الثالث : تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع ١٢٧**
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١٢٨
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١٢٨
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٢٨
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٢٩
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٣٠

المبحث الرابع: جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع

- ١٣١ تحقق الإلتلاف
- ١٣٢ المطلب الأول: صيغ الضابط
- ١٣٢ المطلب الثاني: معنى الضابط
- ١٣٢ المطلب الثالث: دليل الضابط
- ١٣٣ المطلب الرابع: دراسة الضابط
- ١٣٤ المطلب الخامس: التطبيق على الضابط
- ١٣٥ المبحث الخامس: تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع
- ١٣٦ المطلب الأول: صيغ الضابط
- ١٣٦ المطلب الثاني: معنى الضابط
- ١٣٦ المطلب الثالث: دليل الضابط
- ١٣٧ المطلب الرابع: دراسة الضابط
- ١٤٠ المطلب الخامس: التطبيق على الضابط
- ١٤١ المبحث السادس: تغاير أجناس العوض في العقد لا يمنع صحته
- ١٤٢ المطلب الأول: صيغ الضابط
- ١٤٢ المطلب الثاني: معنى الضابط

- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٤٢
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٤٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٤٧
- المبحث السابع : اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ١٤٨
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١٤٩
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١٤٩
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٤٩
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٥٠
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٥٥
- المبحث الثامن : الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة ١٥٦
- المطلب الأول: صيغ الضابط ١٥٧
- المطلب الثاني: معنى الضابط ١٥٧
- المطلب الثالث: دليل الضابط ١٥٨
- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٥٨
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٦٠
- المبحث التاسع: الشروع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة .. ١٦١

المطلب الأول: صيغ الضابط ١٦٢

المطلب الثاني: معنى الضابط ١٦٢

المطلب الثالث: دليل الضابط ١٦٣

المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٦٣

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٦٥

المبحث العاشر: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك ١٦٦

المطلب الأول: صيغ الضابط ١٦٧

المطلب الثاني: معنى الضابط ١٦٧

المطلب الثالث: دليل الضابط ١٦٨

المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٦٨

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٦٩

المبحث الحادي عشر: الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ١٧١

المطلب الأول: صيغ الضابط ١٧٢

المطلب الثاني: معنى الضابط ١٧٢

المطلب الثالث: دليل الضابط ١٧٣

- المطلب الرابع: دراسة الضابط ١٧٣
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط ١٧٥
- الخاتمة ١٧٦
- الفهارس العامة ١٧٩
- ١ - فهرس الآيات القرآنية ١٨٠
- ٢ - فهرس الأحاديث والآثار ١٨٣
- ٣ - فهرس الأعلام المترجم لهم ١٨٦
- ٤ - فهرس المراجع والمصادر ١٨٨
- ٥ - فهرس الموضوعات ٢٠١