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

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة

" باب الشروط الفاسدة و خيار المجلس "

(جمعاً ودراسة)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن.

إعداد الطالب :

عبدالله بن عبدالكريم بن رشيد العودة .

المشرف :

د. عبدالله بن منصور الغفيلي .

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي :

١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي أحاط بكل شيءٍ علماً ، والذي أظهر بدائع مصنوعاته على أحسن نظام ، وخص من بينها نوع الإنسان بمزيد من الفضل والإنعام ، فهدى أهل السعادة منهم للإيمان والإسلام ، وأرشد من شاء منهم إلى طريق معرفة استنباط قواعد الأحكام ، ليبينوا لأنفسهم ولغيرهم الحلال والحرام .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، أفضل خلقه ، الذي بيَّن لأمته طريق الاستدلال ، المقتدى به فيما كان عليه وفيما أمر به ونهى عنه من أفعال وأقوال صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد :

فالفقه وعلومه من أجل العلوم وأرفعها قدراً ومكانة في الشريعة الإسلامية الغراء ، و تخريج الفروع على القواعد الفقهية تنمي الملكة الفقهية عند طالب العلم وتزيد من مهارته وحصيلته العلمية لأنه يعمل الفكر ويدقق في المسائل أكثر من مرة لتخريجها على القاعدة الفقهية ، فهذا فيه نفع عظيم وفائدة كبيرة .

والمعهد العالي للقضاء خدم القضاة وطلبة العمل في طلبهم للعلم ومواصلة مسيرتهم التعليمية ، ولقد وفقني الباري جل وعلا بالالتحاق في هذا الكيان العلمي الكبير .

ولقد كان من متطلبات التخرج كتابة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، ولقد توكلت على الله سبحانه وتعالى وعقدت العزم على التقدم بهذا البحث بعنوان :

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة
" باب الشروط الفاسدة و خيار المجلس " جمعاً ودراسةً

- **أهمية الموضوع وأسباب اختياره :**

١. القواعد الفقهية لها ميزة من ناحية إعمال فكر الطالب واستخراج تطبيقاتها من كتاب كشاف القناع .

٢. أن في التخريج خدمة للقواعد الفقهية من ناحية ذكر بعض الأمثلة المندرجة تحت القاعدة ، فكثير من القواعد تكون الأمثلة عليها قليلة وشحيحة .

٣. كتاب كشاف القناع من الكتب التي خدمت الفقه الإسلامي وذلك من خلال المادة العلمية التي احتواها بين دفتيه ، فكان الكتاب المناسب للتخريج عليه .

٤. تنمية الملكة الفقهية وملكة البحث في كتب متنوعة لدى الطالب ، مما يكسبه حصيلة علمية جيدة يستفيد منها في حياته ومسيرته العلمية .

- **الدراسات السابقة :**

بعد البحث والإطلاع على فهارس مكتبة الملك فهد الوطنية ومكتبة الملك فيصل ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لم أجد من بحث في هذا الموضوع .

منهج البحث :

سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي :

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها : ليتضح المقصود من دراستها .

٢- بعد ذكر المسألة أدرج تحتها مطلبين :

- المطلب الأول : دراسة المسألة فقهياً .
- المطلب الثاني : تخريج الفرع على القاعدة الفقهية ، وأدرج تحتها مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .

- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٤- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ،فيتبع ما يلي :

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق .

ب. ذكر الأقوال في المسألة ، وتبيين من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح وإذا لم يتم الوقوف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج .

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

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

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

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

٦- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

٧- الاعتناء بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

٨- تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٩- الاعتناء بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

١٠- ترقيم الآيات وتبيين سورها مضبوطة بالشكل .

١١- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والجزء والصفحة ، مع بيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - ، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذٍ بتخريجها منهما .

١٢- تخريج 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- الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء ، وتمييز العلامات والأقواس ،فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٦- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها .

١٧- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه 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 فيوضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .

١٩ - إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

- **خطة البحث** :

يشتمل البحث على : مقدمة ، تمهيد ، فصلين ، خاتمة ، الفهارس .

المقدمة وتشتمل على ما يلي :

١. أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره .

٢. الدراسات السابقة .

٣. منهج البحث .

٤. خطة البحث .

التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف البيع لغةً و اصطلاحاً .

المبحث الثاني: تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً .

المبحث الثالث : تعريف الفساد لغة واصطلاحاً .

المبحث الرابع: التعريف بالخيار ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالخيار لغةً و اصطلاحاً .

المطلب الثاني : التعريف بخيار المجلس .

الفصل الأول :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب الشروط الفاسدة في البيع وفيه ثلاثة عشر مبحثاً :

المبحث الأول : " اشتراط أحد المتبايعان على صاحبه عقداً آخر " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (البيع بشرط عقد آخر باطل) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني : " اشترط في العقد ما ينافي مقتضاه " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الشرط الباطل لا يبطل العقد) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث : " إذا اشترط البائع العتق فإنه يجبر المشتري عليه ، لأن العتق حق لله تعالى " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (كل يمين أو نذر أو عقد أو شرط تضمن ما يخالف أمر الله تعالى ورسوله – صلى الله عليه وسلم- فإنه لا يكون لازماً) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع : "من فات غرضه بسبب الشرط الفاسد فللمشتري الخيار بين الفسخ أو أخذ ما زاد " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الخامس : " تعليق البيع بشرط "وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (البيع المعلق بشرط لا يصح) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السادس : " إذا علق البيع بالعربون فإنه يصح البيع " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السابع : " إذا علق عتق عبده بالبيع ، فإنه يعتق مباشرة بعد البيع ولا ينتقل ملك العبد للمشتري " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثامن : " إذا علق طلاق زوجته بخلعها ، لم تطلق لأن المختلعة بائن و البائن لا تطلق ".

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يبقى الحكم مع زوال سببه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث التاسع : " إذا علق البائع نفاد البيع على استلام الثمن في مدة معلومة ، وإن لم يستلم الثمن في هذه المدة فلا ينفد البيع ، صح "وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (إذا فات الشرط فات المشروط) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث العاشر : " البيع بشرط البراءة من العيب "وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الحادي عشر : " للمشتري إمضاء المبيع بقسطه إذا رضي البائع ، وإن لم يرضى البائع فللمشتري فسخ البيع دفعاً للضرر الحاصل على البائع "

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني عشر : " ما قبض بعقد فاسد فإنه لا يملكه المشتري ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع أو غيره " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (كل موضع فسد العقد لم يحصل به ملك وإن قبض ، لأنه مقبوض بعقد فاسد) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث عشر : " إذا قبض المشتري المبيع بعقد فاسد فضمانه عليه "

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

الفصل الثاني :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب خيار المجلس في البيع وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : " إذا وطء المشتري أمة مقبوضة بعقد فاسد فلا حد عليه ، وذلك لوجود الشبهة في البيع " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحدود تدرأ بالشبهات) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني : " يثبت خيار المجلس في كل عقد بيع يشترط لصحته التقابض في مجلس البيع "

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ما كان شرطاً لصحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث : " يبقى الخيار للبائع وللمشتري حتى يتفرقا من المجلس من غير أن يكره أحدهما صاحبه على التفرق " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (النية معتبرة في تعيين الفعل) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع : " إذا تم العقد وتفرق البائع والمشتري من المجلس لزم البيع ولم يكن لأحدهما فسخ البيع " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يبقى الحكم مع زوال سببه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الخامس : " لو ألحق المتبايعان بعد لزوم البيع خياراً بالبيع لم يلحق ، لأن البيع لازم "

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه) ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السادس : " التفرق بالأبدان مرجعه للعرف " وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ما لم يرد الشرع بتقديره فالمرجع فيه إلى العرف) ويتضمن ذلك مسألتين :

- المسألة الأولى : شرح القاعدة .
- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

- **الخاتمة :**

وتتضمن نتيجة البحث والتوصيات .

- **الفهارس :**

أولاً :- فهرس الآيات .

ثانياً :- فهرس الأحاديث والآثار .

ثالثاً :- فهرس الأعلام .

رابعاً :- فهرس المصادر والمراجع .

خامساً :- فهرس الموضوعات .

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر لله تعالى أولاً ، على ما وفق و أعان في كتابة هذا البحث ، وله الحمد في الأولى والآخرة ، ثم أتقدم بالشكر لوالدَيَّ ، الذَين كانا خير معين لي ، وإلى زوجتي الغالية التي ما فتأت أن تقدم لي جُل ما تستطيعه من عون ومساعدة ، ومؤازرة لي بالمواصلة والاجتهاد ، والشكر موصول إلى مشرف البحث فضيلة الشيخ الدكتور : عبدالله بن منصور الغفيلي – حفظه الله – على ما قدم وأجاد ، بالنصح والإرشاد ، و أتقدم بالشكر إلى من علَّم وثقف جيلاً بعد جيل ، إلى المعهد العالي للقضاء ، و إلى عميد المعهد فضيلة الدكتور : عبدالرحمن المزيني – حفظه الله – وكل من كان له حق علينا من مشايخ وفضلاء.

هذا ما تيسر إيراده وتهيأ إعداده وأعان الله على كتابته ، فما كان من صواب فمن الله وحده

وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان ، والله ورسوله منه بريئان.

ولقد ختمت بذا الختام مقالتي ،،، وعلى الإله توكلي وثنائي

إن كان توفيق فمن رب الورى ،،، والعجز للشيطان والأهواء

في حينها أدعو الذي بدعائه ،،، يمحو الخطا وينزيد في النعماء

سبحانك اللهم ثم بحمدكا ،،، أستغفرك وأتوب من أخطائي

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التمهيد

التعريف بعنوان البحث ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف البيع لغةً و اصطلاحاً .

المبحث الثاني: تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً .

المبحث الثالث : تعريف الفساد لغةً واصطلاحاً .

المبحث الرابع: التعريف بالخيار ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالخيار لغةً و اصطلاحاً .

المطلب الثاني : التعريف بخيار المجلس .

،، المبحث الأول ،،

المبحث الأول :تعريف البيع لغةً واصطلاحاً .

- **البيع لغةً :**

البيع لغة مصدر باع ، وهو : مبادلة مال بمال ، أو بعبارة أخرى : مقابلة شيء بشيء ، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه .

والبيع من الأضداد – كالشراء – قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر ، ويسمى كل واحد من المتعاقدين بائعا أو بيعا ، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل السلعة [١] .

- **البيع اصطلاحاً :**

وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة ، بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض[٢] .

ولقد ذكر الفقهاء رحمه الله تعالى ، تعاريف كثيرة للبيع ، ولكني اخترت هذا التعريف لأنه جامع مانع ، وكذلك مختصر ، وهذا ما تقتضيه التعاريف .

---

(١)– لسان العرب ٨ / ٢٣ ، المصباح المنير صـ ٤٠، التعريفات للجرجاني صـ ٦٨ .

(٢)– الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٥٦ ، مغني المحتاج ٢/ ٢.

،، المبحث الثاني ،،

المبحث الثاني: تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً .

- **الشرط لغةً :**

إلزام الشيء والتزامه ، ويجمع على شروط ، وبمعنى الشرط الشريطة وجمعها الشرائط ، والشرط بفتح الراء معناه العلامة ، ويجمع على أشراط ومنه أشراط الساعة أي علاماتها [١] .

- **الشرط اصطلاحاً :**

الشرط: هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه لذاته [٢] .

وقيل هو ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا في السبب [٣] .

ولقد اخترت التعريف الأول ، لأنه هو ما اتفق عليه أكثر الأصوليين ، ويؤدي المعنى المباشر لتعريف الشرط ، بصورة واضحة ومختصرة .

---

(١)- المعجم الوسيط ١/ ٤٧٩، لسان العرب ٧/ ٣٢٩ .

(٢)- قواطع الأدلة في الأصول ١/ ١٠٠ ، المحصول للرازي ٣/ ٨٩ ، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ١/ ٢٧.

(٣)- الإحكام للآمدي ٢/ ٣٣٢ .

،، المبحث الثالث ،،

المبحث الثالث : تعريف الفساد لغة واصطلاحاً .

■ **تعريف الفساد لغةً :**

(الفساد) التلف والعطب والاضطراب والخلل والجدب والقحط ، و المفسدة ضد المصلحة [١] .

■ **تعريف الفساد اصطلاحاً :**

عرف جمهور الفقهاء من المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] الفساد بأنه : مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار ، ولا يسقط القضاء في العبادات.

وعرف الحنفية الفاسد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه [٥] .

واخترت تعريف الجمهور ، لأنهم بينوا معنى الفساد حقيقةً بقولهم : " مخالفة " ، وهذا بخلاف تعريف فقهاء الحنفية ، فلم يوضحوا معنى الفساد ، بل تعريفهم فيه إيهام كثير ، وعدم وضوح .

---

(١)- المعجم الوسيط ٢/ ٦٨٨ ، مختار الصحاح ص: ٢١١.

(٢)-منح الجليل ٦/٦٥ .

(٣)- والأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٣١٢.

(٤)- القواعد والفوائد الأصولية صـ ١١٠، المنثور ٣ / ٧.

(٥)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٧ .

،، المبحث الرابع ،،

المبحث الرابع: التعريف بالخيار ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالخيار لغةً و اصطلاحاً .

- **تعريف الخيار لغةً :**

الخيار في اللغة اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء والانتقاء ، والفعل منهما (اختار) ، وقول القائل : أنت بالخيار ، معناه : اختر ما شئت . وخيره بين الشيئين معناه : فوض إليه اختيار أحدهما [١].

- **تعريف الخيار اصطلاحاً :**

والخيار في الاصطلاح له تعاريف كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقرونا بلفظ آخر لأنواع الخيارات دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) عموماً [٢] ، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو ، من خلال تعاريف أنواع الخيار بأن يقال : هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه ، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي [٣] .

المطلب الثاني : التعريف بخيار المجلس .

أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما في مجلس العقد [٤] .

ولقد ذكر الفقهاء رحمه الله تعالى ، تعاريف كثيرة للبيع ، ولكني اخترت هذا التعريف لأنه جامع مانع ، وكذلك مختصر ، وهذا ما تقتضيه التعاريف .

---

(١)-المعجم الوسيط ١ / ٢٦٤ ، المصباح المنير ١ / ٩٨ .

(٢)- المصباح المنير ١ / ٩٨ .

(٣)- الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ٤١.

(٤) - مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ٦/ ٣٠٢.

الفصل الأول

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب الشروط الفاسدة في البيع

وفيه ثلاثة عشر مبحثاً :

،، المبحث الأول ،،

المبحث الأول : " اشتراط أحد المتبايعان على صاحبه عقداً آخر " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

أن يقول البائع للمشتري : بعتك هذا العبد على أن تؤجرني دارك شهراً ، أو بعتك هذه الأرض على أن تبيعني دارك بألف .

وهذا الشرط يبطل البيع بقول جمهور العلماء من الحنفية[٢] ، والشافعية[٣] ، والمالكية[٤] ، والحنابلة [٥] لأنه من اشتراط بيعتين في بيعة ولقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة" [٦] .

المطلب الثاني : **تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (البيع بشرط عقد آخر باطل)** [٧] ، **ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي :أن عقد البيع إذا تضمن فيه شرط ، وكان الشرط عقد آخر ، كأن يبيعه داره ويشترط عليه في ذات العقد ، أن يقرضه ألفاً ، فلا يُمضي البيع إلا بعد تنفيذ الشرط .

---

(١) – من قوله:" أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر" إلى قوله : "فاشتراط هذا الشرط يبطل البيع"كشاف القناع ٧ / ٣٩٨.

(٢)– المبسوط السرخسي ١٣/ ٢٩

(٣)– المدونة الكبرى ١٠/ ١٩١

(٤)– الأم ٣/ ٧٥ .

(٥) – الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٣٣ .

(٦) – رواه النسائي في سننه ٧/ ٢٩٦ حديث رقم: ٤٦٣٢ ، وابن حبان في صحيحه ١١ / ٣٤٧ حديث رقم : ٤٩٧٣

(٧) – قواعد ابن رجب ١/ ٢٢٠ ،إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣ / ٣٨٨ .

وذكر ابن القيم : أنه لا يجوز ضمان البساتين ، والحيلة على ذلك أن يؤجره الأرض و يساقيه على الثمر من كل ألف جزء ، على جزء وهذه الحيلة لا تتم إذا كان البستان وقفا وهو ناظره أو كان ليتيم فإن هذه المحاباة في المساقاة تقدح في نظره ووصيته [١] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **اشتراط أحد المتبايعان على صاحبه عقداً آخر** " ، وتخرج على القاعدة : (**البيع بشرط عقد آخر باطل**) ، لأن البائع اشترط على المشتري عقد آخر ، سواءٌ أكان بيع أو إجارة أو غيرهما مما يتحقق عليه اسم البيع ، وهذا الشرط يبطل البيع ، لأنه أصبح عقدين في عقد واحد ، وهو باطل .

---

(١) – إعلام الموقعين ٣ / ٢٥٠ .

،، المبحث الثاني ،،

المبحث الثاني : " اشترط في العقد ما ينافي مقتضاه "[١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

وهو أن يشترط أحد المتعاقدين في العقد ما ينافي مقتضى العقد ، وهي الغاية من هذا العقد ، من تملك على التأبيد نحو البيع والهبة ، والنكاح ، أو تملك لمدة محدودة كالإجارة والعارية ، أو عقد شركة ، فكل ما ينافي هذه الغايات ، هو من باب المنافاة لمقتضى العقد.

ودراسة هذه المسألة تكون في قسمين :

– القسم الأول : حكم الشرط .

إذا اشترط أحد المتعاقدين ما ينافي مقتضى البيع نحو ألا يشترط عليه ألا خسارة عليه أو يشترط البائع على المشتري ألا يتصرف فيه ببيع أو هبة أو إعارة ، فحكم هذا الشرط باطل في نفسه على قول جمهور العلماء من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] ، ولأن إطلاق البيع يقتضي تصرف المشتري في المبيع على اختياره لأنه إنما بذل الثمن في مقابلة الملك والملك يقتضي إطلاق التصرف فالمنع منه يؤدي إلى تفويت الغرض فيكون الشرط باطلا [٦] .

---

(١)– من قوله : "شرط في العقد ما ينافي مقتضاه نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه أو شرط أنه متى نفق المبيع وإلا رده " إلى قوله : "فهذا الشرط لا يبطل البيع " كشاف القناع ٧ / ٣٩٩ .

(٢)–المبسوط للسرخسي ١٣٨/٨ .

(٣)– منح الجليل ٥/ ٨٥.

(٤)– المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٥.

(٥)– المبدع شرح المقنع ٣ / ٣٩٥ .

(٦)– الإنصاف ٤ / ٢٥٢ .

واستدل على ذلك من حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت : إن بريرة[١] ، دخلت عليها تستعينها في كتابتها وعليها خمسة أواق نجمت عليها في خمس سنين ، فقالت لها عائشة ونفست فيها : أرأيت إن عددت لهم عدة واحدو أبيعك أهلك فأعتقك فيكون ولاؤك لي ؟ فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فقالوا : لا ، إلا أن يكون لنا الولاء ، قالت عائشة : فدخلت على رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فذكرت ذلك له فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم (اشتريها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق) ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل شرط الله أحق وأثق)[٢] .

– القسم الثاني : حكم البيع :

اختلف أهل العلم على حكم البيع إذا شرط أحد الطرفين ما ينافي مقتضى البيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن البيع فاسد ، وهو قول الشافعية[٣] ، ورواية عند الحنابلة [٤] ، لأنه ينافى مقتضى البيع. البيع.

القول الثاني : أن الشرط باطل لكن البيع يصح ،وهو قول الحنفية [٥] ، والمالكية [٦] ، ورواية عند الحنابلة [٧] ، واستدلوا بحديث بريرة السابق، لأن عائشة اشترت بريرة وشرط عليها أهلها عتقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله وسلم شرط الولاء دون العتق[١] .

---

(١)–"هي : بريرة مولاة عائشة رضي الله عنها ، قيل كانت مولاة لقوم من الأنصار ، وقيل لآل عتبة بن أبي إسرائيل ، وقيل لبني هلال ، وقيل لآل أبي أحمد بن جحش ، و اشترتها عائشة فأعتقتها وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها"الإصابة في تمييز الصحابة ٥٣٥/٧.

(٢)– أخرجه البخاري في صحيحه ٢ / ٩٠٣ حديث رقم :٢٤٢١ .

(٣)– المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٥،

(٤)– الإنصاف ٤/ ٢٥٣.

(٥)–بدائع الصنائع١٤١/٤ .

(٦)– منح الجليل ٥٩/٥.

(٧)– الإنصاف ٤/ ٢٥٣.

القول الثالث: أن البيع والشرط صحيحين ، وهو قول شيخ الإسلام ، وعلل ذلك :

أن الشروط التي تنافي مقتضى العقد لا تخلو : إما أن تخالف مقتضى العقد المطلق ، أو مقتضى العقد مطلقا ، فإن أراد الأول : فكل شرط كذلك . وإن أراد الثاني : لم يسلم لهم ؛ وإنما المحذور : أن تنافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد ، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم تناف مقصوده ، ودليل ذلك أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود وهذا عام وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد ، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله : ﴿ وَلَقَدْ كَانُوا۟ عَـٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلْأَدْبَـٰرَ ۚ وَكَانَ عَهْدُ ٱللَّهِ مَسْـُٔولًا ﴾[٢] فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع إنما أمر بالوفاء به[٣] .

☑ **الراجح :**

بعد عرض الأقوال ، وسرد الأدلة ، يتبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو القول الأول ، وذلك لقوة استدلالهم حديث عائشة رضي الله عنها .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الشرط الباطل لا يبطل العقد)[٤] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

---

(١)-الشرح الكبير لابن قدامة٤/٥٥ .

(٢)- الأحزاب: ١٥ .

(٣)-فتاوى ابن تيمية ٤ / ١١٥ .

(٤) - المغني ٤ / ١٥٨ .

أي :أن بطلان الشرط المشروط في العقد ، لا يقتضي منه بطلان العقد ، وذلك لما ذكرته في الخلاف السابق ، ورجحته .

على أن العقد الذي لا يؤثر فيه الشرط الباطل هو العقد الصحيح الذي يوافق غرض الشارع ، ولذلك لما جاء الأعرابي الذي زنى ابنه بامرأة أخرى ، واصطلحا على مئة شاة ، ووليدة ، وقص القصة على النبي صلى الله عليه وسلم أبطل اتفاقهما ، وقال : " لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة ، والغنم ردٌّ ، وعلى ابنك جلد مئة ، وتغريب عام ، وقال : واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت ، فارجمها " [(١)] .

ومن ثم فإن المتصالحين ((إذا اصطلحوا على جور ، فهو مردود)) [(٢)] ، وقال ابن حجر[(٣)] : ويستفاد من الحديث أن كل شرط وقع في رفع حد من حدود الله ، فهو باطل ، وكل صلح وقع فيه ، فهو مردود [(٤)] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " اشترط في العقد ما ينافي مقتضاه " وجه تخريج ذلك على القاعدة : (**الشرط الباطل لا يبطل العقد**) فبما أن الشرط الباطل لا يبطل العقد ، فعليه أن العقد سواءٌ أكان عقد بيع أو أجارة أو غيرهما ، إذا اشترط فيه شرط باطل ، كتأجيره للدار بشرط عدم السكنى ، فإن العقد صحيح لكن الشرط يسقط من العقد ولا ينفذ .

---

(١)-أخرجه البخاري في صحيحه : باب الشروط التي لا تحل في الحدود ٢٥٠/٣ رقم الحديث : ٢٥٧٥ .

(٢)- صحيح البخاري باب الصلح ٢٤٠/٣ .

(٣)- " الحافظ ابن حجر هو : أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر ولد في القاهرة عام ٧٧٣ هـ، من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره ، وتوفي في القاهرة عام ٨٥٢ هـ " الأعلام للزركلي ١ / ١٧٨ .

(٤)- فتح الباري ٣٢٤/٥ .

،، المبحث الثالث ،،

المبحث الثالث : " إذا اشترط البائع العتق فإنه يجبر المشتري عليه ، لأن العتق حق لله تعالى "[١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

باع شخص على آخر عبداً ، وشرط البائع على المشتري أن يعتق العبد ، بعد أن يشتريه من البائع ، أو أطلق اشتراط عتقه على أي شخص آخر .

اختلف العلماء في حكم اشتراط البائع عتق العبد على المشتري على قولين :

القول الأول : أن البيع صحيح ، والشرط لازم ، وهو مذهب مالك[٢] ،وظاهر مذهب الشافعي[٣] ، والحنابلة[٤] ، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط عليها أهلها عتقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله وسلم شرط الولاء دون العتق[٥] .

القول الثاني : أن البيع صحيح والشرط باطل ، وهو مذهب أبي حنيفة[٦] ، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد العقد أشبه ما لو شرط أن لا يبيعه ، ولأنه شرط إزالة ملكه عنه ، أشبه ما إذا اشترط أن يبيعه ، وليس في

---

(١) – من قوله : " ويجبر المشتري عليه أي على العتق إن أباه ؛ لأنه حق لله تعالى كالنذر " إلى قوله :" لأنه عتق مستحق عليه لكونه قربة إلتزمها كالنذر " كشاف القناع عن متن الإقناع ٧/ ٤٠١ .

(٢)– الكافي لابن عبد البر ص: ٣٥٦ ،

(٣)–المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦٣،الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٢٠١.

(٤)–الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٥٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٢.

(٥)–سبق تخريجه .

(٦)–المبسوط للسرخسي ١٣/١٦٨ .

حديث عائشة رضي الله عنها أنها شرطت لهم العتق ، إنما أخبرتهم أنها تريد ذلك من غير شرط فاشترطوا ولاءها[١] .

وزاد أبو ثور[٢] قولاً ثالثاً وهو : أن البيع والشرط باطلان ، وهو أقيس ، و به قال أبو حنيفة ، فكل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد ،وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع [٣] .

☑ الراجح:

بعد عرض الأقوال الثلاثة ، وأدلة كل قول ، يتبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو القول الثاني ، بأن البيع صحيح و الشرط باطل ، لقوة استدلالهم واستنتاجهم من حديث عائشة – رضي الله عنها – .

لكن هل العتق حق لله تعالى أم أنه حق للبائع ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

الأول :أنه حق لله تعالى كالملتزم بالنذر .

---

(١)- بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠.

(٢)- "هو:الإمام، الحافظ، الحجة، المجتهد، مفتي العراق، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي ، البغدادي، الفقيه.
ويكنى أيضا: أبا عبد الله،ولد: في حدود سنة سبعين ومائة،وسمع من: سفيان بن عيينة، وعبيدة بن حميد، وأبي معاوية الضرير، ووكيع بن الجراح، وابن علية، ويزيد بن هارون، ومعاذ بن معاذ، وروح بن عبادة، وأبي قطن، وأبي عبد الله الشافعي، وطبقتهم.
حدث عنه: أبو داود، وابن ماجه،وجمع وصنف.
قال أبو بكر الأعين: سألت أحمد بن حنبل عنه، فقال:أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وهو عندي في مسلاخ سفيان الثوري.
صنف الكتب، وفرع على السنن، وذب عنها – رحمه الله تعالى –.
ذكره الخطيب، وأثنى عليه، وقال: توفي في صفر، سنة أربعين ومائتين" طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٢ ، سير أعلام النبلاء٢٣ /٦٨ .

(٣)- الهداية شرح البداية ٣/ ٤٨.

الثاني: أنه حق البائع لأن اشتراطه يدل على تعلق غرضه به والظاهر أنه تسامح في الثمن إذا شرط العتق[١] .

وعلى ما تقدم ، هل يجبر المشتري على العتق أو لا ؟

على وجهين :

الوجه الأول : يجبر ، لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر كما لو نذر عتقه .

الوجه الثاني : لا يجبر لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط، بدليل ما لو شرط الرهن والضمين ،فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ ، لأنه لم يسلم له ما شرط ، أشبه ما لو شرط عليه رهنا فلم يف به[٢] .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (كل يمين أو نذر أو عقد أو شرط تضمن ما يخالف أمر الله تعالى ورسوله – صلى الله عليه وسلم– فإنه لا يكون لازماً) [٣] **، ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي:كل ما يكون فيه مخالفةً لأمر الله تعالى ، أو أمر نبيه صلى الله عليه وسلم ، سواءٌ أكان نذراً ، أو عقد أو شرط ، أو يمين أو نذر ، فإنه لا يلزم به المشتري أو البائع به ، وهذا كله تحقيقا لطاعة الله ورسوله وأن يكون الدين كله لله ، فالشرع دائما في الأيمان والنذور والشروط والعقود يبطل منها ما كان مخالفا لأمر الله ورسوله ؛ لكن إذا كان قد علق تلك الأمور بإيمانه بالله شرعت الكفارة ماحية لمقتضى هذا العقد ؛

---

(١)- الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٢٠١.

(٢)- الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٥٥.

(٣) – فتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٣٣٦.

فإنه لولا ذلك لكان موجبه الإثم إذا خالف يمينه ؛ ولهذا سمي " حنثا " [١] قال تعالى : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[٢] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع: " **إذا اشترط البائع العتق فإنه يجبر المشتري عليه ، لأن العتق حق لله تعالى** " وتخرج على القاعدة الفقهية : (**كل يمين أو نذر أو عقد أو شرط تضمن ما يخالف أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فإنه لا يكون لازماً**) وعلى هذا فكل ما وافق أمر الله تعالى ، وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ، فإنه يلزم البائع و يلزم المشتري ، لأنه يكون مأموراً به ، فالعتق مما حث الشرع عليه .

---

(١)- فتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٣٣٧.

(٢)- سورة البقرة آية :٢٢٤ .

،، المبحث الرابع ،،

المبحث الرابع : "من فات غرضه بسبب الشرط الفاسد فللمشتري الخيار بين الفسخ أو أخذ ما زاد " [١] **وفيه مطلبان :**

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة[٢] **:**

إذا اشترط احد المتعاقدين على الآخر شرطاً فاسداً ، نحو : أن يشترط على مشتري الدار عدم السكنى فهل المشتري في هذه الحالة مخير بين فسخ العقد و أخذ ما زاد في حالة إذا اشترى بزيادة على الثمن؟ [٣]

للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط[٤] .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال) [٥] **، ويتضمن ذلك مسألتين :**

---

(١) – من قوله : "وللذي فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتر" إلى قوله : "فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد " كشاف القناع عن متن الإقناع ٧ / ٤٠٢ .

(٢)– وهذه المسألة مما تفرد به الحنابلة .

(٣)– تتمة ما سبق : " وللذي فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشترٍ في الكل ، أي في كل ما تقدم من الشروط الفاسدة ، سواء علم بفساد الشرط أو لا ، الفسخ أي فسخ البيع ، لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط ، أو أرش ما نقصه من الثمن بإلغائه أي : بإلغاء الشرط إن كان المشترط بائعاً .

فإذا بائعه بأنقص من ثمنه ، وشرط شرطاً فاسداً ، فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص ، لأنه إنما باع بنقص لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه ، فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص ، أو ما زاد إن كان مشترياً ، أي : إذا اشترى بزيادة على الثمن ، وشرط شرطاً فاسداً ؛فله الخيار بين الفسخ وأخذِ ما زاد " كشاف القناع عن متن الإقناع ٧ / ٤٠٢ .

(٤)– منار السبيل ١/ ٣١٥.

(٥) – المغني ٨ / ٢٠٤ .

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : إذا كان هناك ضرر ، سواء على البائع أو على المشتري ، بسبب العقد الذي تم بينهما ، فإنه لا بد من رفعه ، وهذه القاعدة أصلها حديث أبي سعيد الخدري[١] – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه " [٢] ، وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له ، ولعلها تتضمن نصفه ، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار ، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي : حفظ الدين ، والنفس ، والنسب ، والمال ، والعرض[٣].

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع: **"من فات غرضه بسبب الشرط الفاسد فللمشتري الخيار بين الفسخ أو أخذ ما زاد "** وتخرج على القاعدة الفقهية : (**الضرر يزال**) فإذا تضمن العقد شرط فاسد ، فإن ذلك يؤدي إلى فوات الغرض من العقد سواءٌ أكان الغرض تملك دائم كالبيع والهبة ، أو تملك مؤقت كالإجارة والعارية ، أو كان الغرض من العقد النكاح ، وهذا يسبب الضرر على المتعاقدين ، فشرع رفع الضرر وإزالته ، بدفع وإبطال هذا الشرط الفاسد .

---

(١)– " أبو سعيد الخدري ، الإمام، المجاهد، مفتي المدينة، سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج ، واسم الأبجر: خدرة ، وقيل: بل خدرة هي أم الأبجر ، وأخو أبي سعيد لأمه هو: قتادة بن النعمان الظفري، أحد البدريين ، استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد أبو سعيد الخندق، وبيعة الرضوان ، وحدث عن النبي –صلى الله عليه وسلم – فأكثر، وأطاب، وعن: أبي بكر، وعمر، وطائفة.

وكان أحد الفقهاء المجتهدين ، قال الواقدي، وجماعة: مات سنة أربع وسبعين" سير أعلام النبلاء ٥ /١٦٣.

(٢)– رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٩ ، وصححه الألباني في السلسة الصحيحة ٤٩٨/١ .

(٣)– التحبير شرح التحرير ٨/ ٣٨٤٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٥.

،، المبحث الخامس ،،

المبحث الخامس : " تعليق البيع بشرط "[١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

أن يشترط البائع شرطاً يعلق البيع عليه ، كأن يقول : بعتك إن جاء زيدٌ ، أو أن يقول : بعتك إن رضي محمد ، أو إن مات فلان.

فما حكم البيع المعلق بشرط ؟

ذهب الفقهاء رحمهم الله تعالى من الحنفية[٢] ، والشافعية[٣] ، و الحنابلة[٤] على أن البيع المعلق بشرط لا يصح .

واستدلوا : بأنه غرر ، وبأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالنكاح .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (البيع المعلق بشرط لا يصح) [٥] ، **ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : كل عقد تضمن تعليقاً للبيع بشرط ، كقدوم زيد ، أو دخول شهر معين كرمضان مثلاً ، فإنه لايصح ، ودليلهم على ذلك بأنه بيع غرر ، والغرر فيه ظلم وضرر على المسلم ، سواء أكان مشتري أو بائع ، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر وذلك من حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه

---

(١) – من قوله :" أن يشترط البائع شرطا يعلق البيع عليه " إلى قوله : " وكذا تعليق الشراء ، كقبلت إن جاء زيد ونحوه فلا يصح البيع كشاف القناع عن متن الإقناع ٧ / ٤٠٢ .

(٢)–لسان الحكام ١/ ٢٦٤ .

(٣)– المجموع شرح المهذب ٩ / ٣٤٠.

(٤)– الكافي ٢ / ١٨ .

(٥) – المغني ٦ / ٤٢٤ .

- أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه " [(١)].

المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

الفرع : "تعليق البيع بشرط " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**البيع المعلق بشرط لا يصح**) فكل بيع علق بشرط سواءً أكان دخول شهر ، أو مقدم فلان ، فإنه لا يصح ، بسبب الغرر الحاصل على البائع أو على المشتري ، وهذه القاعدة تنطبق مباشرة على الفرع .

(١)- رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٩ ، وصححه الألباني في السلسة الصحيحة ٤٩٨/١ .

،، المبحث السادس ،،

المبحث السادس : " إذا علق البيع بالعربون[١] فإنه يصح البيع " [٢] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

أن يشتري سلعة ، ويعطي المشتري للبائع مبلغاً ، على أن يكون هذه المبلغ من ثمن السلعة ، إذا أخذها المشتري ، وإذا لم يأخذها تكون الدراهم للبائع ، ولا يستردها المشتري .

واختلف العلماء في حكم البيع بالعربون على قولين :

القول الأول : البيع بالعربون لا يصح ، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية[٣] ، و المالكية[٤] ، والشافعية [٥] ورواية عن الإمام أحمد[٦] .

و استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان "[٧] .

القول الثاني : أن البيع بالعربون يصح ، و هو الصحيح من مذهب الحنابلة [٨] .

---

(١)- " العربون هو : أن يشتري السلعة ، يدفع إلى البائع درهما أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن ، وإن لم يأخذها فذلك للبائع ، يقال عربون و أربون وعربان و إربان" المغني ٣١٢/٤ ، المجموع شرح المهذب ٣١٧/٩ .

(٢)-" وإلا بيع العربون وإجارته فيصح " كشاف القناع ٧/ ٤٠٣ .

(٣)-المبسوط للسرخسي ٣ / ١٥٠ .

(٤)-الشرح الكبير للدردير ٣ /٦٣ .

(٥)-المجموع شرح المهذب٣٣٥/٩ . مغني المحتاج٣٩/٢ .

(٦)- الإنصاف ٣٥٧/٤ .

(٧)- رواه أبو داود في سننه ٢٨٣/٣ حديث رقم: ٣٥٠٢، و مالك في الموطأ ٢/ ٦١١ حديث رقم: ١٢٧١ ، وقال الألباني : (حديث ضعيف) الجامع الصغير وزيادته١٤٢٣/١ .

(٨)-الإنصاف ٤/ ٢٥٨، الإقناع ٢/ ٨١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٥٩.

واستدلوا : " بأن نافع بن عبد الحارث[١] اشترى داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية[٢] على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة وسجن ابن الزبير بمكة"[٣] .

☑ **الراجح** :

بعد عرض الأقوال والأدلة ، يتبين لي – والعلم عند الله تعالى – أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، لأن العمل جارٍ عليه من قديم ، و دليلهم واضح في مشروعية بيع العربون .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة) [٤] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن عادة الناس قد أذن الشارع الحكيم بأن تكون هي الحاكم لهم ، بالنسبة لما لم يرد بيانه ، فما اعتاده الناس وساروا عليه ، هو الحكم والمرجع لهم في ذلك .

و هذه القاعدة أصلها قوله تعالى :﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[٥] ، وقوله صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – : " إن الله تعالى نظر في قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته وانتخبه بعلمه ثم نظر في قلوب الناس فاختار

---

(١)– هو : "نافع بن عبد الحارث ابن حبالة بن عمير بن غبشان واسمه الحارث ابن عبد عمرو بن بوي بن ملكان بن أفصى الخزاعي وكان نافع من فضلاء الصحابة وكبارهم ، وقيل : أسلم يوم الفتح ، وأقام بمكة ولم يهاجر"أسد الغابة ٣١٣/٥.

(٢)–" صفوان بن أمية بن خلف ابن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي، الجمحي، المكي ، أسلم بعد الفتح، وروى أحاديث، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك أميرا على كردوس ، وكان من كبراء قريش، قتل أبوه مع أبي جهل" سير أعلام النبلاء ٤٩٠/٣ .

(٣)– أخرجه البخاري في صحيحه باب:الربط والحبس في الحرم ٨٥٣/٢ .

(٤) – التحبير شرح التحرير ٨ / ٣٨٥١ .

(٥)–سورة الأعراف أية :١٩٩ .

أصحابه فجعلهم وزراء نبيه صلى الله عليه وسلم وأنصار دينه فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح " [١].

والعادة أنواع ثلاثة :

العرفية العامة ،كوضع القدم .

والعرفية الخاصة : كاصطلاح كل طائفة مخصوصة ،كالرفع للنحاة ، والفرق والجمع والنقض للنظار .

والعرفية الشرعية : كالصلاة والزكاة والحج ، تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية[٢] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **إذا علق البيع بالعربون فإنه يصح البيع** " يخرج على القاعدة الفقهية : (**العادة محكمة**) وذلك لأن بيع العربون مما اعتاد الناس على البيع به ، سواءٌ في الماضي أو الحاضر ، فأصبح عادة عند كثير من التجار والباعة ، لأنه أصبح البائع يضمن به حقه ، والمشتري لا تفوته السلعة إلى غيره ، وذلك إذا لم يكن المال متوفراً عنده في وقت الشراء ، فيكون العربون هو المخرج له .

---

(١)- رواه الطبراني في معجمه الكبير ١١٣/٩ حديث رقم: ٨٥٨٣ ، رواه الإمام أحمد في مسنده ٣٦٨/١ حديث رقم: ٥٤١ ، قال الألباني رحمه الله تعالى في سلسلة الأحاديث الضعيفة ١٧/٢ : " لا أصل له مرفوعا ، وإنما ورد موقوفا على ابن مسعود قال : " إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد ، فاصطفاه لنفسه ، فابتعثه برسالته ، ثم نظر في قلوب العباد بعد محمد صلى الله عليه وسلم فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فجعلهم وزراء نبيه ، يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسن فهو عند الله حسن " .

(٢)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٩٣.

،، المبحث السابع ،،

المبحث السابع : " إذا علق عتق عبده بالبيع ، فإنه يعتق مباشرة بعد البيع ولا ينتقل ملك العبد للمشتري " [١] **وفيه مطلبان :**

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

وهو أن يقول السيد لعبده : إذا بعتك فأنت حر ، فما حكم ذلك ؟

هذه المسألة على ثلاثة صور:

الصورة الأولى : أن يبيعه بشرط الخيار فيعتق عليه العبد بنفس العقد ، بعد تمامه بالبذل والقبول ، وهذا مما وافق عليه مالك [٢] وأبو حنيفة[٣] ، لأن خيار الشرط يمنع من إبرام العقد ، وينفذ عتق البائع فيه بالمباشرة ، فنفذ عتقه فيه بالحنث .

الصورة الثانية : أن يبيعه بيعا مطلقاً من غير أن يشترط فيه إثبات خيار ولا إسقاطه فيعتق عليه عند الشافعي[٤] ؛ لأنه يثبت للمتبايعين خيار المجلس ، ما لم يفترقا فيه بأبدانهما بالخبر المروي فيه من حديث حكيم بن حزام[٥] رضي الله عنه : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن

---

(١) – " ومن علق عتق رقبته ببيعه فقال له : إن بعتك فأنت حر ثم باعه عتق عقب القول لوجود الصفة ولم ينتقل الملك فيه لمشتر" كشاف القناع ٧ / ٤٠٤ .

(٢)– الذخيرة١١/١٠٣ ، شرح مختصر خليل ٨/ ١١٦

(٣)– البحر الرائق ٢/٢٧٣ .

(٤)– الأم ٧/ ١٣٧.

(٥)–" حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ابن عبد العزى بن قصي بن كلاب، أبو خالد القرشي الأسدي ، أسلم يوم الفتح، وحسن إسلامه ، وغزا حنينا والطائف ، وكان من أشراف قريش، وعقلائها، ونبلائها ، وكانت خديجة عمته، وكان الزبير ابن عمه ، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة.

قال البخاري في (تاريخه): عاش ستين سنة في الجاهلية، وستين في الإسلام ، مات: سنة أربع وخمسين" سير أعلام النبلاء٥/٤٠ الإصابة في تمييز الصحابة ٢/١١٢ .

صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " [١] ،وكذلك يعتق عند أحمد[٢] ولم ينتقل ملك فيه لمشتر نصا ، لأنه يعتق على البائع في حال انتقال الملك إلى المشتري ، حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك ونفوذ العتق ، فيتدافعان وينفذ العتق لقوته و سرايته دون انتقال الملك[٣] .

ولا يعتق عليه في قول مالك وأبي حنيفة[٤] ؛ لأن خيار المجلس عندهما لا يثبت ، وينعقد البيع عندهما ناجزا .

وإذا عتق على مذهب الشافعي[٥] بطل البيع ، لنفوذ عتقه على البائع ، فصار نفوذ العتق من جهته نسخا يوجب رد الثمن .

والصورة الثالثة : أن يبيعه بشرط إسقاط خيار المجلس ، والشرط على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن البيع جائز ، والشرط لازم يسقط به خيار المجلس ، لأن الخيار غرر ، فكان إسقاطه أولى بالصحة.

والوجه الثاني : أن البيع والشرط باطلان ، لأن الشرط مناف لموجب العقد ، فأبطله ، ولا يعتق عليه مع بطلان البيع .

والوجه الثالث : أن الشرط باطل ، والبيع جائز ولهما خيار المجلس ، وإنما بطل شرط الخيار ، لإسقاطه قبل استحقاقه ، فجرى مجرى إسقاط الشفعة قبل استحقاقها بالبيع ، وصح البيع مع إسقاط الشرط لأنه

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه :باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا ٢/٧٤٣ حديث رقم : ٢٠٠٤، ومسلم في صحيحه : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٠ /١٢٩ حديث رقم :٣٩٣٠ .

(٢)-الإنصاف٧/٧٤ .

(٣)- الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٧٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٣

(٤)-المبسوط للسرخسي ٧/ ٤٣٣، شرح فتح القدير ٤/ ٥١٩.

(٥)- روضة الطالبين ٣/ ١٠٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٤ .

لم يأخذ من الثمن قسطا ، فعلى هذا يعتق عليه العبد لثبوت الخيار فيه ، ثم يبطل البيع بعد الصحة بعتقه[١] .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه) [٢] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن المشروط سواء أكان في البيوع أو غيرها ، لا يثبت ولا يلزم إلا بعد وجود الشرط كاملاً ، نحو : إذا شرط البائع على عبده أن يكون عتقه بعد البيع ، فلا يثبت العتق وهو المشروط إلا بعد ثبوت الشرط كاملاً وهو البيع .

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال صلى الله عليه وسلم : " من أحيى أرض ميتة فهي له "[٣] فلو شرع في الإحياء لم تكن له ولو قال في المسابقة : من سبق إلى خمس إصابات فهو سابق فسبق إلى أربع لم يكن سابقا [٤] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **إذا علق عتق عبده بالبيع ، فإنه يعتق مباشرة بعد البيع ولا ينتقل ملك العبد للمشتري** "

يخرج على القاعدة الفقهية : (**لا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه**) فالسيد شرط عتق عبده بالبيع ، فالمشروط وهو العتق ، لا يثبت إلا بعد ثبوت الشرط جميعه وهو البيع ، وعلى هذا فإن ملك العبد لا ينتقل للمشتري ، لأنه خرج من دائرة الرق إلى الحرية بعد البيع .

---

(١)- الحاوي الكبير ١٥/ ٤٠٥،٤٠٦.

(٢) - المغني ٦ / ٥٦٥ .

(٣)- رواه البخاري في صحيحه باب :من أحيا أرضاً مواتاً ٢/٨٢٢ .

(٤)- المغني ١٢/ ٢٩٥.

،، المبحث الثامن ،،

المبحث الثامن : " إذا علق طلاق زوجته بخلعها لم تطلق لأن المختلعة بائن و البائن لا تطلق " [١] .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

رجل علق طلاق زوجته بخلعه لها ، فهل تطلق ؟

اختلف العلماء في وقوع الطلاق على قولين :

القول الأول : أن الطلاق يقع ، وتكون عليه طلقتان ، الأولى :للخلع ، والثانية للطلاق ، وهذا قول المالكية[٢] .

القول الثاني : أن الطلاق لا يقع ، و هذا قول الحنابلة [٣] .

واستدلوا على ذلك : بأن وقوع الطلاق هنا متردد ، وهذا مبني على أصلين:

الأصل الأول : أن شرط الحكم إذا زال قبل حصول سببه لم يثبت الحكم ، وإن زال بعد ثبوت الحكم لم يقدح فيه .

مثال الأول: إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت بعد البينونة .

مثال الثاني : إن تبين بعد الدخول، وإن ما زال مع السبب أو عقب السبب ، فالمشهور أن الحكم لا يثبت كما لو قال أنت طالق مع موتي أو عقب موتي وكما لو قال لزوجته الأمة إذا ملكتك فأنت طالق فشرط الطلاق يزول عقب السبب ، فلا تطلق.

---

(١) – " و إن قال لزوجته إن خلعتك فأنت طالق ففعل أي فخلعها لم تطلق ؛ لأن البائن لا يلحقها الطلاق " كشاف القناع ٧ / ٤٠٤ .

(٢)–شرح مختصر خليل ٤/ ٢٢، منح الجليل ٤/ ٢٤ ،التاج والإكليل ٤/ ٣٥.

(٣)– المحرر في الفقه ١/ ٢٨١ ، الإقناع ٣٦/٤ .

الأصل الثاني : أن السبب إذا كان من فعله أمكنه أن يبطل حكمه ، مثل : أن يقول إذا بعتك فأنت حر أو إذا خلعتك فأنت طالق ثلاثا.

أما إذا كان السبب من فعل غيره أو كان يرتب عليه حكما شرعيا مثل انفساخ النكاح عقب الملك فهنا ليس مثل الأول[١] .

☑ **الراجح** : وبعد عرض الأقوال والأدلة ، يتبين لي – والله أعلم – أن الراجح القول الثاني أنها لا تطلق ، وذلك لقوة أدلهم واستدلالهم .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يبقى الحكم مع زوال سببه) [٢] ، **ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي :أن مدار الحكم مع سببه وعلته . فمتى وجد السبب ومتى وجدت العلة ، وجد الحكم وثبت ، ومتى زال السبب والعلة ، زال الحكم .

ولهذا إذا علق الشارع حكماً بسبب أو علة زال ذلك الحكم بزوالهما كالخمر علق بها حكم التنجيس ووجوب الحد لوصف الإسكار، فإذا زال عنها وصارت خلاً زال الحكم، وكذلك وصف الفسق علق عليه المنع من قبول الشهادة والرواية ، فإذا زال الوصف زال الحكم الذي علق عليه، والشريعة مبنية على هذه القاعدة فهكذا الحالف إذا حلف على أمر لا يفعله لسبب فزال السبب لم يحنث بفعله لأن يمينه تعلقت به لذلك الوصف فإذا زال الوصف زال تعلق اليمين [٣] .

---

(١)- المحرر في الفقه ١/ ٢٨١.

(٢) – المغني ٤ / ٢٢٠ .

(٣)- إعلام الموقعين ٤/٩٠.

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **إذا علق طلاق زوجته بخلعها ، لم تطلق لأن المختلعة بائن و البائن لا تطلق** " يخرج على القاعدة الفقهية : (**لا يبقى الحكم مع زوال سببه**) فالطلاق إذا علق على الخلع ، فإنه لا يقع ، وذلك لأن الزوجة أصبحت بائناً ، فحكم الطلاق لا يقع لزوال سببه وهي كونها زوجة ، ولكن بعد الخلع فإنها تكون بائن ، فبزوال سبب الطلاق يزول حكمه .

‘‘ المبحث التاسع ’’

المبحث التاسع : " إذا علق البائع نفاد البيع على استلام الثمن في مدة معلومة ، وإن لم يستلم الثمن في هذه المدة فلا ينفد البيع ، صح " [١] **وفيه مطلبان :**

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا جعل البائع تمام البيع على استلام الثمن في مدة محددة ، كشهر مثلاً ، أو ثلاثة أيام ، وإذا لم يستلم هذا الثمن في المدة التي حددها ، فلا يتم البيع .

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : إن البيع صحيح ، و هذا قول جمهور العلماء من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والحنابلة[٤] .

واستدلوا على ذلك :

١. بأنه علق رفع العقد ، بأمر يحدث في مدة الخيار ، فجاز كما لو شرط الخيار.

٢. وبأنه بيع ، فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض ، كالصرف.

٣. وبأن هذا بمعنى شرط الخيار لأنه كما يحتاج إلى التروي في المبيع ، يحتاج إلى التروي في الثمن هل يصير منقودا أولا ؟ فهما شبيهان في المعنى وان تغايرا في الصورة ،إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ وهذا ينفسخ إذا لم ينقد في المدة المذكورة لأنه جعله كذلك.

---

(١) – من قوله :" وإن قال البائع إن بعتك تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام " إلى قوله : " وإلا فلا بيع بيننا صح البيع وهو قول عمر كشرط الخيار وينفسخ البيع إن لم يفعل " كشاف القناع ٧ / ٤٠٥ .

(٢)–المبسوط للسرخسي ١٣/ ٩١،شرح فتح القدير ٦/ ٣٠٣.

(٣)– الذخيرة ٥/ ٣٥.

(٤)–الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٨٢ ،الإنصاف ٤/ ٢٥٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٥٩.

القول الثاني : أن البيع لا يصح ، وهذا قول الشافعي[١] ، واستدلوا : بحديث جابر رضي الله عنه قال : " نهى النبي –صلى الله عليه وسلم– عن بيع السنين"[٢] ، ووجه ذلك : أن من معاني هذا الحديث: أن يقول بعتك هذا سنة ، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا ، فأردُ أنا الثمن وترد أنت المبيع[٣] .

☑ **الراجح:**

بعد عرض الأقوال والأدلة ، تبين لي – والعلم عند الله تعالى – أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن البيع صحيح ، وذلك لقوة أدلتهم و تعليلهم لقولهم ، فالتعليق لا يبطل البيع ، فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض ، كالصرف.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (إذا فات الشرط فات المشروط) [٤] ، **ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن الشرط إذا وجد ، وجد معه المشروط ، فالمشروط لا يتحقق إلا بوجود الشرط جميعه ، و إن زال الشرط فات المشروط ، لأنه يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٥] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **إذا علق البائع نفاد البيع على استلام الثمن في مدة معلومة ، وإن لم يستلم الثمن في هذه المدة فلا ينفد البيع ، صح** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**إذا فات الشرط فات المشروط**)

---

(١)–المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٩ .

(٢)– أخرجه مسلم في صحيحه باب كراء الأرض ١٠ /٢١٨ حديث رقم :٤٠١٢.

(٣)– الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٢٢٩.

(٤) – شرح الزركشي ٤ / ٢١٤ .

(٥)–شرح مختصر الروضة ٤٣٥/١ ،البحر المحيط في أصول الفقه٤٦٦/٢ ، روضة الناظر وجنة المناظر ١/ ١٢٢.

فإذا فات شرط البائع ، وهو : تسليم الثمن خلال ثلاثة أيام ، فات المشروط وهو : نفاد البيع وتمامه ، فالمشروط لا يثبت إلا بوجود الشرط وتحققه ، ويزول المشرط بزوال الشرط وعدم تحققه .

،، المبحث العاشر ،،

المبحث العاشر : " البيع بشرط البراءة من العيب " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

باع رجل سلعة على آخر ، وشرط عليه البراءة من كل عيب في هذه السلعة ، فما حكم هذا الشرط ؟

اختلف العلماء في حكم هذا الشرط على أقوال ثلاثة :

القول الأول : أنه يبرأ ولا يرد عليه بحال و به قال أبو حنيفة[٢] واستدلوا :

١. حديث قوله صلى الله عليه وسلم (المؤمنون عند شروطهم)[٣] .

٢. وأيضا فان خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق.

القول الثاني : أنه لا يبرأ عن عيب ما ، و به قال أحمد في رواية عنه[٤] ، واستدلوا :

١.لأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد.

٢. وأيضاً فإن البراءة من جملة المرافق فلتكن معلومة كالرهن والكفيل والعيوب المطلقة مجهولة .

---

(١) – من قوله :"وإن باعه سلعة وشرط عليه البراءة من كل عيب " إلى قوله : " فالشرط فاسد لا يبرأ البائع به " كشاف القناع ٧ / ٤٠٦ .

(٢)–المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٧٢ ،البحر الرائق ٦/ ٢٧.

(٣)–سبق تخريجه .

(٤)– المغني ٤/ ٢٧٩.

القول الثالث : أنه لا يبرأ في غير الحيوان بحال ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه ، و به قال مالك في رواية عنه[١] ، واستدلوا :

١.لما روي (أن ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت[٢] رضي الله عنه بثمانمائة درهم بشرط البراءة فأصاب زيد به عيبا فأراد رده على ابن عمر رضي الله عنهما فلم يقبله فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر رضي الله عنهما بألف درهم)[٣] .

٢. فرَّق عثمان وزيد رضي الله عنهما بين أن يكون العيب معلوما أو لا يكون معلوماً ، والفرق بينهما من جهة المعنى أن كتمان المعلوم يلتبس والفرق بين الحيوان وغيره ما ذكره الشافعي[٤] رضي الله عنه قال: الحيوان يتغذى بالصحة والسقم ونحول طبائعه وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر معناه أنه يتغذى ويأكل في حالتي صحته وسقمه ونحول طبيعته وقل ما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر فيحتاج البائع إلى هذا الشرط فيه ليثق بلزوم البيع[٥] .

---

(١)- التاج والإكليل ٤/ ٤٣٩.

(٢)- "هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي أبو سعيد ،استصغر يوم بدر ويقال إنه شهد أحدا ويقال أول مشاهده الخندق وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك، مات زيد سنة اثنتين أو ثلاث أو خمس وأربعين وقيل سنة إحدى أو اثنتين أو خمس وخمسين وفي خمس وأربعين قول الأكثر وقال أبو هريرة حين مات اليوم مات حبر هذه الأمة وعسى الله أن يجعل في بن عباس منه خلفا" الإصابة في تمييز الصحابة ٥٩٢/٢ .

(٣)- انظر : مجموعة الحديث على أبواب الفقه للإمام محمد بن عبدالوهاب ٣ / ٣٤٣ باب : بيع الخيار برقم :٩٣٢ .

(٤)-المجموع شرح المهذب ١٢/ ٣٥٥ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ص: ٢٩.

(٥)- الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٣٣٩ ، وهذا التقسيم ذكره الرافعي في كتابه السابق عن أبو سعيد الاصطخري وهو : " علي بن سعيد أبو الحسن القاضي الاصطخري سكن بغداد ، وكان أحد متكلمي المعتزلة وينتحل في الفقه مذهب الشافعي توفي سنة : ٤٠٤ هـ" تاريخ بغداد ١١ / ٣٤ ، سير أعلام النبلاء ١٥ / ٢٥٠ .

☑ **الراجح :**

بعد عرض الأقوال والأدلة تبين لي – والله أعلم – أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأنه لا يصح البراءة من العيب حال البيع ، وذلك لقوة أدلتهم ، ولما فيه من ضرر على المشتري .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) [١] **، ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي: فالضرر هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه أو بغيره ، ((لا ضرر)) أي لا يضر الرجل أخاه ، فينقصه شيئاً من حقه ، أما ((الضرار)) : فهو فِعَالٌ من الضرر ؛ أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه ، وفي هذا تربية للنفس على إخماد بواطن الإثم ، والإضرار ، وما يختلجها من أفكار الثأر ، والانتقام ؛ مما يؤدي إلى اتساع دائرة الضرر.

وهذه قاعدة أصلها حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه " [٢] .

ويعضد هذا الأصل قوله سبحانه وتعالى :﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟** ﴾[3] ، وقوله تعالى :﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ** ﴾ [4]

---

(١) – المغني ٣ / ٢٣٠ .

(٢)– رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٩ ، وصححه الألباني في السلسة الصحيحة ٤٩٨/١ .

(٣)–سورة البقرة آية ٢٣١ .

(٤)–البقرة آية ٢٢٩ .

وقوله تعالى :﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾[1]

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع: " **البيع بشرط البراءة من العيب** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**لا ضرر ولا ضرار**) فإذا شرط البائع على المشتري ، شرط البراءة من العيب فإنه فيه ضرر عليه في بعض الصور –كما تقدم معنا في الدراسة الفقهية لهذا الفرع – ولذلك شرع رفع الضرر ، وهذه القاعدة من القواعد الكبرى في المعاملات اليومية بين المسلمين .

(١)– البقرة ٢٣٣ .

،، المبحث الحادي عشر ،،

المبحث الحادي عشر : " للمشتري إمضاء المبيع بقسطه إذا رضي البائع ، وإن لم يرضى البائع فللمشتري فسخ البيع دفعاً للضرر الحاصل على البائع " [١]

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا باع أرضاً على أنها عشرة آلاف متر ، فبانت أنها أقل من ذلك ، فهل البيع صحيح ؟ وهل للمشتري الخيار بين إمضائه للبيع أو فسخه ؟

ذهب جمهور الفقهاء من ، الحنفية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] على أن البيع صحيح ، وأن المشتري بالخيار ، لأنه دخل في العقد على أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالمبيع عيباً.

---

(١) – من قوله : " وله إمضاء البيع بقسطه أي المبيع من الثمن برضا البائع "إلى قوله: " وإلا بإن لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه فله أي للمشتري الفسخ دفعا لذلك الضرر" كشاف القناع ٧ / ٤٠٨ ، وتمام المسألة : " (وإن باعه أرضا) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (دارا) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أكثر فالبيع صحيح) لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب (والزائد) عن العشرة (للبائع) لأنه لم يبعه له (مشاعا) في الأرض أو الدار أو الثوب لعدم تعينه (ولكل منهما) أي من البائع والمشتري (الفسخ) دفعا لضرر الشركة (إلا أن المشتري إذا أعطى الزائد مجانا) بلا عوض (فلا فسخ له) لأن البائع زاد خيرا (وإن اتفقا على إمضائه) أي إمضاء البيع في الكل (لمشتر بعوض) للزائد (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما كحالة الابتداء (وإن بان) ما ذكر من الأرض أو الدار أو الثوب (أقل) من عشرة (فكذلك) أي فالبيع صحيح لأن ذلك نقص حصل على البائع فلم يمنع صحة البيع كما تقدم (والنقص على البائع) لأنه التزمه بالبيع (ولمشتر الفسخ) لنقص المبيع (وله إمضاء البيع بقسطه) أي المبيع (من الثمن برضا البائع) لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن (وإلا) بأن لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي للمشتري (الفسخ) دفعا لذلك الضرر" كشاف القناع ٧ / ٤٠٨.

(٢)– الهداية شرح البداية ٣/ ٢٣.

(٣)– الحاوى الكبير ٥/ ٣٣١ ، المجموع شرح المهذب ١٢/ ٣٣٥.

(٤)– شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٤.

أما إذا باع أرضاً على أنها عشرة آلاف متر ، فبانت أنها أكثر من ذلك ، فما حكم ذلك ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة [١] :

القول الأول: أن البائع بالخيار ، بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه الثمن ، ويجبر المشتري على قبوله كما أجبرنا البائع إذا كان دون العشرة.

القول الثاني : أن البيع باطل ، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة ، ولا إجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب ، والساحة من الأرض، لأنه لم يرض بالشركة والتبعيض فوجب أن يبطل العقد .

☑ الراجح:

والراجح كما تبين لي – والعلم عند الله – القول الأول ، أن البائع بالخيار بين فسخ البيع أو تسليم الثمن ، لأن ذلك فيه مصلحة للبائع بقبضه للثمن ، وليس فيه ضرر على المشتري بزيادة المساحة ، بل فيه منفعة له ، وعليه فيبقى الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال) [٢] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : إذا كان هناك ضرر ، سواء على البائع أو على المشتري ، بسبب العقد الذي تم بينهما ، فإنه لا بد من رفع هذا الضرر .

---

(١)-المهذب ١/ ٢٨٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٦٠.

(٢) – التحبير شرح التحرير ٨ / ٣٨٤٦ .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **للمشتري إمضاء المبيع بقسطه إذا رضي البائع ، وإن لم يرضى البائع فللمشتري فسخ البيع دفعاً للضرر الحاصل على البائع** " يخرج على القاعدة الفقهية : (**الضرر يزال**) فالبائع بالخيار بين إمضاء البيع ، أو فسخ البيع لأن عليه ضرر في زيادة مساحة الأرض ، وكذلك المشتري بالخيار بين إمضاء البيع ، أو فسخه إذا تبين أن المساحة أقل مما اتفق عليه ، ففي كل الأحوال الضرر الحاصل من هذا العقد يجب أن يزال سواء أكان حاصل على المشتري أو البائع .

،، المبحث الثاني عشر ،،

المبحث الثاني عشر : " ما قبض بعقد فاسد فإنه لا يملكه المشتري ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع أو غيره " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا كان العقد فاسداً ،كأن يكون المعقود عليه محرماً كبيع الخمر ، أو بيع الخنزير ، أو كأن يكون العقد عقد ربا ، فهل ما يقبضه المشتري ينفذ تصرفه فيه ببيع أو غيره ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : العقد إذا كان فاسداً ، فإن المشتري يملك التصرف فيه قبل القبض ، أما بعد القبض فلا يملك التصرف فيه ، وهذا قول الحنفية [٢] .

القول الثاني : أن المقبوض بعقد فاسد لا يملك المشتري التصرف فيه ، لا بعد القبض ولا قبله ، وهذا قول الشافعية[٣] والحنابلة [٤] ، واستدلوا بقوله جل وعلا :﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّ﴾[٥] ، فلو كان المقبوض بالعقود الفاسدة المحرمة مملوكاً ما استحق الوعيد عليه بأكله ، فلما توجه الوعيد إليه دل على أنه لم يصر بالتصرف في ملكه ، ولأنه مقبوض عن بيع فاسد فوجب أن لا ينفذ تصرفه فيه[٦] .

---

(١) – " والمقبوض بعقد بيع فاسد لا يملك به ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ولا غيره " كشاف القناع ٧ / ٤٠٨ .

(٢)– المبسوط للسرخسي ٢٤ / ١٨٠ .

(٣)– الحاوي الكبير ٥/ ٣١٧.

(٤)– الإقناع ٢/ ٨٣.

(٥)– البقرة: ٢٧٥.

(٦)– الحاوي الكبير٥/ ٣١٦.

☑ **الراجح:**

بعد عرض الأقوال والأدلة ، تبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو القول الثاني ، وهو أن المقبوض بعقد فاسد لا يملك المشتري التصرف فيه ، لقوة أدلتهم ، فالمقبوض بالربا وهو عقد فاسد ، توعد الله المتصرف فيه بالوعيد الشديد ، وعليه كل ما قبض بعقد فاسد فإنه لا يصح تصرفه فيه .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (كل موضع فسد العقد لم يحصل به ملك وإن قبض ، لأنه مقبوض بعقد فاسد) [١] **، ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي :أن العقد الفاسد ، نحو بيع الخمر ، أو نكاح من غير ولي ، أو عقد ربا ، لا يحصل به الملك سواء من المشتري بقبض المبيع ، أو من البائع بقبض الثمن ، لأنه مقبوض بعقد فاسد ، أشبه ما لو كان الثمن ميتة ،وعليه رده بنمائه المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة مقامة في يده ويضمنه إن تلف أو نقص ، بما يضمن به المغصوب ، لأنه ملك غيره حصل في يده بغير إذن الشرع ، وإن حكمنا بفساد الشرط وحده فقال القاضي[٢] : يرجع المشتري بما نقص لأنه إنما سمح به لأجل الشرط فإذا لم يحصل رجع بما سمح به[٣] .

---

(١) – الكافي لابن قدامة ٣ / ٤٠ .

(٢)– " القاضي هو : الإمام، العلامة، شيخ الحنابلة، القاضي، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي، ابن الفراء، صاحب(التعليقة)الكبرى، و التصانيف المفيدة في المذهب ، ولد في أول سنة ثمانين وثلاث مائة من الهجرة فتى ودرس، وتخرج به الأصحاب، وانتهت إليه الإمامة في الفقه، وكان عالم العراق في زمانه، مع معرفة بعلوم القرآن وتفسيره، والنظر والأصول، وكان أبوه من أعيان الحنفية، ومن شهود الحضرة، فمات ولأبي يعلى عشرة أعوام، فلقنه مقرئه العبادات من(مختصر) الخرقي، فلذ له الفقه، وتحول إلى حلقة أبي عبد الله بن حامد، شيخ الحنابلة، فصحبه أعواما، وبرع في الفقه عنده، وتصدر بأمره للإفادة سنة اثنتين وأربع مائة، وأول سماعه من علي بن معروف في سنة٣٨٥ هـ ، توفي:سنة ثمان وخمسين وأربع مائة من الهجرة "
المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢ / ٤٦، سير أعلام النبلاء ٣٥ / ٧٤.

(٣)– الكافي لابن قدامة ٢ / ٤٠ .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **ما قبض بعقد فاسد فإنه لا يملكه المشتري ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع أو غيره** " يخرج على القاعدة الفقهية " **كل موضع فسد العقد لم يحصل به ملك وإن قبض ، لأنه مقبوض بعقد فاسد**"

وذلك بأن المقبوض بعقد فاسد ، كالربا مثلاً ،فهو موضع فسد العقد فيه فلا يحصل به الملك بعد القبض.

،، المبحث الثالث عشر ،،

المبحث الثالث عشر : " إذا قبض المشتري المبيع بعقد فاسد فضمانه عليه " [١]

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا قبض المشتري المبيع ، وكان العقد فاسداً ،نحو أن يكون البيع معلقاً بشرط مستقبل ، كموت فلان أو قدومه ، فهل يضمن المبيع عليه ؟

ذهب الجمهور من الحنفية [٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] أن المشتري إذا قبض المبيع بعقد فاسد ، فإن المشتري يضمن المبيع ، لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [٦] ،

ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

عبر باليد كناية عن القبض ، أي أن ما قبض بعقد فاسد ، فإن المشتري لا يملكه ، وعليه فإن يده عليه تكون يد ضمان ، لأنها أشبهت الإعارة.

---

(١) – " ويضمنه أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد " كشاف القناع ٧ / ٤٠٨ .

(٢)– المبسوط للسرخسي ١٤/ ٥٨ .

(٣)– شرح مختصر خليل ٥/ ١٥٩.

(٤)– المجموع شرح المهذب ١٣/ ٢٥١ ، الحاوي الكبير ، الماوردي ٤/ ٨١٦ .

(٥)– الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ١٦٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٥.

(٦) – المغني ٥ / ٣١٠ .

وهذه القاعدة بكلماتها نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم من رواية الحسن بن سمرة– رضي الله عنه – قال : قال صلى الله عليه وسلم : "على اليد ما أخذت حتى تؤديه " [1] فإن الحفاظ على أموال الغير وقمع العدوان ، والإضرار ، وزجر المعتدين ، من محاسن هذه الشريعة الغرَّاء ، فناسبه إلزام المكلف برد ما يأخذه من غيره ، وديعة كان أو عارية ، أو غير ذلك .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع: " **إذا قبض المشتري المبيع بعقد فاسد فضمانه عليه** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**) فما قبض بيد المشتري من عقد فاسد ، فإنه يضمنه حتى يرجعه إلى البائع ،فيد المشتري ضامنة للمبيع حتى تؤديه إلى البائع.

(١)- رواه البيهقي في سننه ٦/ ٩٠ حديث رقم :١١٢٦٢ ، والدارمي في سننه ٢ / ٣٤٢ ، وقال الشيخ الألباني في كتابه إرواء الغليل ٥ / ٣٤٨ كتاب العارية : حديث ضعيف برقم حديث : ١٥١٦ .

الفصل الثاني

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب خيار المجلس في البيع

وفيه ستة مباحث :

،،المبحث الأول ،،

المبحث الأول : " إذا وطء المشتري أمة مقبوضة بعقد فاسد فلا حد عليه ، وذلك لوجود الشبهة في البيع " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

لو اشترى أمة بعقد فاسد ، فوطئها المشتري ، فهل عليه الحد أو يدرأ عنه ؟

إذا وطء المشتري أمة ، قد اشتراها بعقد فاسد ، فذهب الجمهور من الحنفية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، أنه لا حد عليه بسبب هذا الوطء ، وذلك لوجود شبهة الملك في الأمة ، فقبض المشتري للمبيع ، هو إذن له في كامل التصرف .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحدود تدرأ بالشبهات) [٥] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

المقصود من القاعدة ، إسقاط الحدود عن المتهمين بما يوجد من المخارج ، والمحامل التي يندرئ بها الحد ، فإن هذه الشريعة الباهرة مبنية على العدل ، والقسط ، وعلى مصالح العباد في المعاش ، والمعاد ، والحكم بالحد مع الاحتمال ، أو مع مقارنة الشبه خروج عن العدل إلى الجور ، خاصةً وأن استصحاب البراءة من القواعد التي قررها الإسلام .

---

(١) – " وإن كانت المبيعة بعقد فاسد أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه للشبهة بلا اختلاف فيه " كشاف القناع ٧ / ٤٠٩ .

(٢)– البحر الرائق ٣/ ١٨١.

(٣)– الحاوى الكبير ٥/ ٣١٧.

(٤)– الكافي ٢/ ٤٠.

(٥) – المغني ١٠ / ١٩٣ .

ويشهد لهذه القاعدة بعض الأحاديث النبوية ؛ منها ما روت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال : " ادرئوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج ، فخلو سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "[١] .

قال ابن نجيم[٢] رحمه الله تعالى : القصاص كالحدود إلا في سبعة مسائل :

الأولى : يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة.

الثانية : الحدود لا تورث والقصاص يورث .

الثالثة : لا يصح العفو في الحدود ، ولو كان حد القذف بخلاف القصاص .

الرابعة : التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف .

الخامسة : يثبت بالإشارة ، والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى .

السادسة : لا تجوز الشفاعة في الحدود ، وتجوز في القصاص .

السابعة : الحدود سوى حد القذف ، لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى[٣] .

---

(١)- رواه الترمذي كتاب : الحدود ، باب : ما جاء في درء الحدود ٤ / ٣٣ ، وقال الشيخ الألباني في كتابه إرواء الغليل ٨ / ٢٩ : حديث ضعيف .

(٢)- ابن نجيم هو : "زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء مصري ، له تصانيف ، منها (الأشباه والنظائر) في أصول الفقه و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) فقه ثمانية أجزاء ، توفي عام ٩٧٠ هـ " الإعلام للزركلي ٦٤/٣.

(٣)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٧/١ .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **إذا وطء المشتري أمة مقبوضة بعقد فاسد فلا حد عليه ، وذلك لوجود الشبهة في البيع** "

يخرج على القاعدة الفقهية : (**الحدود تدرأ بالشبهات**) وذلك بأن الوطء المحرم يوجب الحد ، كوطء أجنبية عنه ، أو أمة لا تحل له ، ولكن هنا درأ عنه الحد بسبب وجود الشبهة ، وهي كونها مقبوضة ، لكن القبض أصبح فاسداً بسبب فساد العقد .

،،المبحث الثاني ،،

المبحث الثاني : " يثبت خيار المجلس في كل عقد بيع يشترط لصحته التقابض في مجلس البيع "[١]

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة:

إذا كان المبيع يشترط لصحته التقابض في مجلس البيع ، كالصرف مثلاً أو السَّلَم ، فهل يثبت في ذلك خيار المجلس[٢] ؟

قبل التطرق إلى هذه المسألة ، لا بد من ذكر خلاف العلماء في كون خيار المجلس ، هل يصح أو لا ؟

✓ **اختلف العلماء في صحة خيار المجلس على قولين :**

القول الأول : أن خيار المجلس صحيح ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

واستدلوا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما " [٥] .

القول الثاني : أن خيار المجلس غير صحيح ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [٦] والمالكية [٧] .

واستدلوا بذلك من عشرة أوجه – وهي رد على أصحاب القول الأول – :

---

(١) – " ويثبت خيار المجلس فيما أي : في عقد بيع ما قبضه شرط لصحته " كشاف القناع ٧ / ٤١٢ .

(٢)– خيار المجلس يبق تعريفه في المبحث الرابع من التمهيد .

(٣)– الحاوى الكبير ٥/ ٢٢ ، المجموع شرح المهذب ٩/ ١٤٨ ، شرح الوجيز ٨/ ٢٩٤ ، المهذب ١/ ٢٩٧.

(٤)– الإقناع ٢/ ٨٣ ، الروض المربع شرح زاد المستنقع ص: ٢١٧ ،الشرح الكبير ٤/ ٦١ ،المبدع شرح المقنع ٣/ ٤٠١ ، المحرر في الفقه ١/ ٢٧٢ ،المغني ٤/ ٧ .

(٥)– أخرجه البخاري في صحيحه باب : السهولة والسماحة في الشراء ٢ /٧٣٣ حديث رقم : ١٩٧٦.

(٦)–المبسوط ١٣ /٨٦ ، بدائع الصنائع ٥/٢٢٨ .

(٧)–الذخيرة ٥ /٢٠ .

الأول : يحمل المتبايعان على المتشاغلين بالبيع ، فإن باب المفاعلة شأنها اتحاد الزمان كالمضاربة ونحوها ويكون الافتراق بالأقوال ، فكما أن المتضاربين يصدق عليهما حالة المباشرة اللفظ حقيقة ، فكذلك المتبايعان ويكون الافتراق مجازا يدل عليه ما سيأتي من الأدلة ، ولأن ترتيب الحكم على الوصف ، يدل عليه ذلك الوصف ، لذلك الحكم فيكون وصف المفاعلة هو عليه الخيار ، فإذا انقضت بطل الخيار ، لبطلان سببه فيكون الحديث حجة عليهم لا لهم .

الثاني : أن أحد المجازين لازم في الحديث ، لأنا إن حملنا المتبايعين على حلة المبايعة كان حقيقة ويكون المجازي الافتراق فإن أصله في الأجسام ، نحو افتراق الخشبة و فوق البحر ، ويستعمل مجازا في الأقوال نحو قوله تعالى : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[1] ، وقوله صلى الله عليه وسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه : " إن بني إسرائيل افترقت على إحدى وسبعين فرقة، وإن أمتي ستفترق على ثنتين وسبعين فرقة ، كلها في النار إلا واحدة ، وهي الجماعة "[2] ، أي بالأقوال والاعتقادات وإن حملنا المتبايعين على ما تقدم منه ، كان مجازا كتسمية الخبز برا ، والإنسان نطفة ، ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا القدر ، ونقول ليس أحدهما أولى من الآخر فيكون الحديث محتملا يسقط به الاستدلال ، ولنا ترجح المجاز الأول بكونه مقصودا بالقياس والقواعد.

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله " [3] ، فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج الإقالة .

---

(١)- النساء: ١٣٠.

(٢)- رواه ابن ماجه في سننه باب افتراق الأمم ٢ / ١٣٢٢ حديث رقم : ٣٩٩٣ ، قال الشيخ الألباني في كتابه الجامع الصغير وزيادته ١ /٣٨١ : حديث صحيح ، حديث رقم : ٣٨٠٥ .

(٣)-رواه النسائي في سننه ٢٨٨/٧ حديث رقم :٤٤٩٥ ، قال الشيخ الألباني في كتابه الجامع الصغير وزيادته ١١٦٢/١ : حديث صحيح ، حديث رقم :١١٦١٨ .

الرابع : المعارضة لنهيه عليه السلام : عن يبيع الغرر ، وهذا من الغرر لأن كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له هل الثمن أم المثمن .

الخامس : قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[1] ، والأمر للوجوب المنافي للخيار.

السادس : لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد ، كشراء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم لكن ذلك مجتمع عليه ، فيلزم ترك العمل بالدليل ، على قولنا لا يلزم ، وكذالك يلزم فيما يسرع إليه الفساد من الأطعمة .

السابع : خيار مجهول العاقبة فيبطل الخيار الشرط.

الثامن : عقد وقع الرضا به فبطل خيار المجلس ، فيه كما بعد الإمضاء.

التاسع : قال أبو يوسف[2] : يحمل على ما إذا قال المشتري : بعني فقال له البائع : بعتك له الخيار ما دام في المجلس ، وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشتريت وإن كان استدعاء للبيع

---

(١)- المائدة: ١.

(٢)-هو : " القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري و هو الإمام، المجتهد، العلامة، المحدث، قاضي القضاة، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري، الكوفي، مولد أبي يوسف: في سنة ثلاث عشرة ومائة، حدث عن: هشام بن عروة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وعطاء بن السائب، ويزيد بن أبي زياد، وأبي إسحاق الشيباني، وعبيد الله بن عمر، والأعمش، وحجاج بن أرطاة، وأبي حنيفة، ولزمه، وتفقه به، وهو أنبل تلامذته، وأعلمهم، تخرج به أئمة: كمحمد بن الحسن، ومعلى بن منصور، وهلال الرأي، وابن سماعة، وعدة ، وحدث عنه: يحيى بن معين، وأحمد بن حنبل، وعلي بن الجعد، وأسد بن الفرات، وأحمد بن منيع، وعلي بن مسلم الطوسي، وعمرو بن أبي عمرو الحراني، وعمرو الناقد، وعدد كثير.
وكان أبوه فقيرا، له حانوت ضعيف، فكان أبو حنيفة يتعاهد أبا يوسف بالدراهم، مائة بعد مائة.
وقال النسائي في (طبقات الحنفية): وأبو يوسف ثقة.
قال بشر بن الوليد : توفي أبو يوسف يوم الخميس، خامس ربيع الأول، سنة اثنتين وثمانين ومائة.
وقال غيره: مات في غرة ربيع الآخر، وعاش تسعا وستين سنة " سير أعلام النبلاء١٦ / ٦٤ .

وحملوا عليه قوله عليه السلام من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أو يقول أحدهما لصاحبه اختر"[١] أي اختر الرجوع على الإيجاب أو الاسترعاء ، ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا ، فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر ، فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يروا إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة.

العاشر : عمل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس فعدم خيار المجلس من بين أظهرهم يدل على مشروعية دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن[٢] .

ويرد أصحاب القول الأول على هذا بما يلي :

إن قيل المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال كقوله تعالى: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾[٣] وقول النبي صلى الله عليه وسلم " ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة "[٤] أي بالأقوال والاعتقادات قلنا هذا باطل لوجوه :

الأول : أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه ، إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد إنما بينهما اتفاق على البيع بعد الاختلاف فيه.

الثاني: إن هذا يبطل فائدة الحديث إذ قد علم أنه بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه.

الثالث: أنه قال في الحديث " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار بعد تبايعهما " ، وقال " وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع " .

---

(١)-رواه البخاري في صحيحه باب : كم يجوز الخيار ٢ /٧٤٣ حديث رقم :٢٠٠٣ .

(٢)- الذخيرة ٥/ ٢٣.

(٣)- سورة البينة: ٤.

(٤)-سبق تخريجه .

الرابع: انه يرده تفسير ابن عمر رضي الله عنه للحديث بفعله فإنه كان إذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع[١] [٢] .

☑ **الراجح :**

بعد عرض الأقوال والأدلة ، تبين لي – والله أعلم – أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن خيار المجلس ثابت ، لأن دليلهم في ذلك صريح وواضح ، وكذلك ضعف أدلة القول الثاني ومناقشتهم لها.

✓ **وبعد ذكر اختلاف العلماء في خيار المجلس ، أذكر الدراسة الفقهية للمسألة السابقة وهي :**

إذا كان المبيع يشترط لصحته التقابض في مجلس البيع ، كالصرف مثلاً أو السَّلَم ، فهل يثبت في ذلك خيار المجلس ؟

بالرجوع للخلاف السابق ، فإن من قال بعدم صحة خيار المجلس ، وهم الحنفية والمالكية ، فإنهم لا يتطرقون لهذه المسألة ، أما من قال بصحة خيار المجلس فإنه يذكر أن التقابض شرط لعقد الصرف والسلم ،وبهذا قال الشافعية[٣] والحنابلة[٤] .

واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما " [٥]

---

(١)- سبقت ترجمته .

(٢)- الشرح الكبير ٦١/٤ .

(٣)-شرح الوجيز ٨/ ٢٩٤ ، المهذب ١/ ٢٩٧.

(٤)-المبدع شرح المقنع ٣/ ٤٠١ ، المحرر في الفقه ١/ ٢٧٢.

(٥)- أخرجه البخاري في صحيحه باب : السهولة والسماحة في الشراء ٢ /٧٣٣ حديث رقم : ١٩٧٦.

، فكل ما يقع عليه اسم البيع ، فإنه يصح به الخيار ، والصرف والسلم داخل في ذلك ، فلما ثبت خيار المجلس بالحديث اختص بالبيع فكل ما يسمى بيعا من الصرف والسلم والإشراك أن شرك بينه وبين غيره بان يقول أشركتك في هذا البيع وهو مستعمل في البيع وكذلك التولية والصلح ثبت فيه الخيار قطعا[١] .

والجدير بالذكر أن أذكر تقسيم الفقهاء للعقود بالنسبة للشروط :

العقود ضربان :

الضرب الأول: العقود الجائزة إما من الطرفين ، كالشركة ، والوكالة ، والوديعة ، والعارية ، والدين ، والقراض والجعالة .

وإما من أحدهما: كالضمان ، والرهن ، والكتابة ، فلا خيار فيها كلها ، لأنه متمكن من الفسخ متى شاء .

الضرب الثاني: العقود اللازمة وهي نوعان واردة على العين وواردة على المنفعة.

النوع الأول: كالبيع، والصرف ، وبيع الطعام بالطعام ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلح المعاوضة فيثبت فيها كلها خيار المجلس.

النوع الثاني : العقد الوارد على المنفعة ، فمنه النكاح ، ولا خيار فيه ، ولا خيار في الصداق على الأصح[٢] .

---

(١)- مغني المحتاج ٢/ ٤٣.

(٢)- المجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٥ ، روضة الطالبين ٣/٤٣٢.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ما كان شرطاً لصحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد) [١] **، ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

فأي عقد تعلقت صحته ونفاذه بشرط ، كالصرف مثلاً يشترط له التقابض في مجلس العقد ، يجب أن يوجد حال كتابة العقد ، لأن بفقدانه يصبح العقد باطلاً .

وهكذا إذا كانت الشروط شرعية ، لا تعارض روح الشريعة ، وقواعدها ، وجاءت مقارنة ، ثم لم يحصل الوفاء بها ، فإن العقود المبنية عليها تفسخ .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **يثبت خيار المجلس في كل عقد بيع يشترط لصحته التقابض في مجلس البيع** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**ما كان شرطاً لصحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد**) فالتقابض شرط لصحة عقد الصرف على سبيل المثال ، فلا يصح عقد الصرف أو السلم دون وجود التقابض حال كتابة العقد ، لأن التقابض شرط للصحة .

---

(١) – المغني ٤ / ١٧ .

،،المبحث الثالث ،،

المبحث الثالث : " يبقى الخيار للبائع وللمشتري حتى يتفرقا من المجلس من غير أن يكره أحدهما صاحبه على التفرق " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا كان التفرق من مجلس العقد بعد أن أكره أحد الطرفين ، سواءٌ المشتري أو البائع ، فهل يصح الخيار أولا[٢] ؟

للشافعية[٣] والحنابلة[٤] وجهان في هذه المسألة :

الوجه الأول : أن خيار المجلس لا ينقطع بالإكراه .

واستدلوا لذلك : أن المكره لا يعتد بفعله شرعاً ، وذلك من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً :

" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [٥] .

الوجه الثاني : أن خيار المجلس ينقطع بالإكراه .

واستدلوا بذلك : لوجود غايته وهو التفرق ، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما

---

(١) – " ويبقى الخيار لهما في هذا الحال إلى أن يتفرقا من مجلس زال الإكراه فيه ؛ لأن فعل المكره لا يعتد به شرعا " كشاف القناع ٧ / ٤١٢ .

(٢)– هذه المسألة من مسائل خيار المجلس ، وعليه فمن أثبت خيار المجلس تطرق لهذه المسألة وهم الشافعية والحنابلة ، أما الحنفية والمالكية فلم يتطرقوا لها لأنهم لا يثبتون خيار المجلس .

(٣)– مغني المحتاج ٢/ ٤٥ ، الشرح الكبير ٨/ ٣٠٧ ، روضة الطالبين ٣/ ٤٤١ .

(٤)– المغني ٤/ ٧ .

(٥)– رواه ابن ماجه في سننه ١ / ٦٥٩ باب : طلاق المكره والناسي حديث رقم : ٢٠٤٥ ، وقال الشيخ الألباني في كتابه الجامع الصغير وزيادته ٢٧٢/١ : صحيح حديث رقم :٢٧١٧ .

محقت بركة بيعهما " [١] ، ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له ، فكذلك في مفارقته لصاحبه .

☑ **الراجح:**

بعد عرض الأقوال والأدلة ، تبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو القول الأول ، أن خيار المجلس لا ينقطع بالإكراه ، وذلك لقوة دليلهم ، والله سبحانه وتعالى لم يؤاخذ المكرَه على أفعاله ، والدليل عام في كل عمل فيه إكراه .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (النية معتبرة في تعيين الفعل) [٢] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن النية عليها مدار العمل ، فالعمل يمكن أن يكون واحداً ، ولكن النية تحوله من الصحة إلى الفساد ، نحو : صلاة المرائي ، أو قد تحوله من الإباحة إلى الاستحباب ، نحو : الأكل للتقوي على طاعة الله تعالى ، و لذلك أكد القرافي[٣] أن النية إنما شرعت لتمييز العبادات عن العادات ، ولتمييز مراتب العبادات [٤] ، فإن الإمساك عن الأكل والشرب يقع تارة حمية ، وتارة لعدم القدرة على الأكل ، وتارة

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه :باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا ٧٤٣/٢ حديث رقم : ٢٠٠٤، ومسلم في صحيحه : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٠ /١٢٩ حديث رقم :٣٩٣٠ .

(٢) – إعلام الموقعين ٣ / ١٢٣ .

(٣)- هو : " أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن،أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة ، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول توفي عام ٦٨٤ هـ" الإعلام للزركلي ١ /٩٤.

(٤)- الفروق٦٤/٢

تركاً للشهوات لله عز وجل ، فيحتاج في الصيام إلى النية ،ليتميز بذلك عن ترك الطعام على غير هذا الوجه [١] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **يبقى الخيار للبائع وللمشتري حتى يتفرقا من المجلس من غير أن يكره أحدهما صاحبه على التفرق** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**النية معتبرة في تعيين الفعل**) فالإكراه مخالف لنية البائع أو المشتري في التفرق من مجلس العقد ، وعليه فلا يعتد بهذا التفرق ، لمخالفته لنية أحد الطرفين ، لأن العمل يتعين بحسب نية أحدهما في التفرق ، وعليه مدار الحكم وهو لزوم البيع .

(١)-جامع العلوم والحكم ١ /١٣٠

،،المبحث الرابع،،

المبحث الرابع : " إذا تم العقد وتفرق البائع والمشتري من المجلس لزم البيع ولم يكن لأحدهما فسخ البيع " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا تعاقد البائع والمشتري ، في مجلس العقد ، ثم تفرقا بعد ذلك ، فهل يكون البيع بعد ذلك لازماً ، بحيث لا يمكن لأحدهما فسخ العقد أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن البيع لا زم مباشرة بعد الإيجاب والقبول ، وليس لأحد من الطرفين الفسخ لا بعد التفرق ولا قبله ، وهو قول الحنفية[٢] والمالكية[٣] ، وهذا بناءً على خلافهم في ثبوت خيار المجلس [٤] .

القول الثاني : أن البيع لا يلزم إلا بعد التفرق ، فيلزم البيع ، ولم يكن للبائع أو المشتري الفسخ ، وهو قول الشافعية[٥] ، والحنابلة[٦] ، واستدلوا بذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه : "" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما " [٧].

---

(١) – " متى تم العقد وتفرقا من مجلسه لم يكن لواحد منهما الفسخ للزوم البيع " كشاف القناع ٧ / ٤١٣

(٢)–الهداية شرح البداية ٣/ ٢١ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ١١٢.

(٣)–الذخيرة ٥/ ٢٠ ،التاج والإكليل ٤/ ٤٠٩.

(٤)– كما ذكرت ذلك مفصلاً في المبحث الثاني من هذا الفصل .

(٥)–شرح الوجيز ٨/ ٢٩٤ ، المهذب ١/ ٢٩٧.

(٦)–المبدع شرح المقنع ٣/ ٤٠١ ، المحرر في الفقه ١/ ٢٧٢ ، المغني ٤/ ٧.

(٧)– أخرجه البخاري في صحيحه باب : السهولة والسماحة في الشراء ٢ /٧٣٣ حديث رقم : ١٩٧٦.

☑ **الراجح :**

بعد عرض الأقوال والأدلة تبين لي – والله أعلم – أن الراجح هو القول الثاني في كون البيع لا يلزم إلا بعد التفرق ، وذلك لما استدلوا به من حديث " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " فهو صحيح في الدلالة على كون البيع لا يلزم إلا بعد التفرق .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يبقى الحكم مع زوال سببه) [١] ، **ويتضمن ذلك مسألتين :**

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن الحكم كما يوجد لوجود سببه ، يزول بزواله ؛ كما لو اضطر إلى أكل الميتة ، فإن جواز الأكل منها يزول بزوال الحاجة .

قال الموفق ابن قدامة [٢] : " ولنا أنه مأذون له في إمساكه ، رهنا لم يتجدد منه فيه عدوان ، فلم يضمنه كما لو قبضه منه ، ثم أقبضه إياه أو أبرأه من ضمانه "[٣] .

- المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .

الفرع : " **إذا تم العقد وتفرق البائع والمشتري من المجلس لزم البيع ولم يكن لأحدهما فسخ البيع** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**لا يبقى الحكم مع زوال سببه**) وعليه فإن حكم خيار المجلس

---

(١) – المغني ٤ / ٢٢٠ .

(٢)- هو : " أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الصالحي الفقيه الزاهد شيخ الإسلام، وأحد الإعلام، صاحب التصانيف الكثيرة الحسنة من أعظمها " المغني " في الفقه المقارن ضمنه أقوال الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار، وحكى أدلة كل واحد منهم بأمانة ووضوح ودونما تعصب.
قال سلطان العلماء العز بن عبد السلام: ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثله في جودته وتحقيق ما فيه، ولم تطب نفسي بالفتيا حتى صارت نسخة من المغني عندي ، توفي سنة (٦٢٠) هـ." سير أعلام النبلاء ٨ / ١٤٢ .

(٣)-المغني ٤/٤٠٥ .

يثبت بوجود سببه ، وهو عدم التفرق من مجلس العقد ، أما بعد التفرق ، فإن حكم خيار المجلس لا يبقى بل يزول ، لزوال سببه وهو التفرق من مجلس العقد .

،، المبحث الخامس ،،

المبحث الخامس : " لو ألحق المتبايعان بعد لزوم البيع خياراً بالبيع لم يلحق ، لأن البيع لازم " [١]

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا تفرق المتبايعان من مجلس العقد ، ولزم البيع ، ثم ألحق المتبايعان خياراً بعد ذلك ، نحو : أن يلحقا خيار الرؤية ، فهل يلتحق هذا الخيار أم لا ؟

ذهب العلماء من الشافعية [٢] ، و الحنابلة [٣] ، بأن الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد لا يصح ، وذلك لأنها زيادة حصلت بعد لزوم البيع ، والمحل المعتبر من الشروط صلب العقد[٤] .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه) [٥] ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن إيجاب الخيار في عقد جديد استصحاباً لثبوته في آخر قديم لا يصح ؛ لأن كل عقد مستقل بنفسه ، ولا يكون الخيار إلا إذا شرط في العقد نفسه [٦] .

---

(١) – " ولو ألحقا أي : المتبايعان بالعقد أي : عقد بيع خياراً بعد لزومه أي العقد لم يلحق الخيار به " كشاف القناع ٧ / ٤١٤ .

(٢)- المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٤ ، الحاوي الكبير ٥/ ٣٥٩ ،الشرح الكبير ٨/ ٢١٤ ، روضة الطالبين ٣/ ٤١٠ ، شرح الوجيز ٨/ ٢١٤.

(٣)- الروض المربع شرح زاد المستنقع ص: ٢١٨ ، الكافي ٣/ ٦٢ ، شرح الزركشي ٢/ ٤٠٥ ، الإقناع ٢/ ٨٤

(٤)- كشاف القناع ٧ / ٤١٤ .

(٥) – المغني ٧ / ٣١٣ .

(٦)- المغني ٧ / ٣١٣ .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **لو ألحق المتبايعان بعد لزوم البيع خياراً بالبيع لم يلحق ، لأن البيع لازم** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه**) بما أن المتبايعان اتفقا على شرط خيار معين ، وكان ذلك قبل لزوم العقد ، فأي شرط خيار يكون بعد العقد لا يلتحق به ، لأنه بعد ثبوت الخيار ، لا يستصحب على العقد خيارٌ آخر .

،، المبحث السادس ،،

المبحث السادس : " التفرق بالأبدان مرجعه للعرف " [١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

صورة المسألة :

إذا تفرق المتبايعان من مجلس العقد ، فما هو المرجع لهذا التفرق ؟[٢]

ذهب العلماء من الشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، أن المرجع في التفرق هو عرف الناس ، فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد ، وما لا فلا ، لأن ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه إلى العرف [٥] ، فالشارع علق عليه حكما ولم يبينه فدل على انه أراد ما يعرفه الناس كالقبض ، والإحراز ، وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه[٦] .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ما لم يرد الشرع بتقديره فالمرجع فيه إلى العرف)[٧] ويتضمن ذلك مسألتين :

- **المسألة الأولى : شرح القاعدة .**

أي : أن الشرع جعل العرف مرجعاً ؛ في كل أمر لم يقدره ، وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى : " العادة محكمة " ، و أصلها قوله تعالى :﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾[٨]

---

(١) – " والتفرق بأبدانهما عرفا " كشاف القناع ٧ / ٤١٤

(٢)– كما تقدم في المبحث الثاني ، أن رأي الحنفية ، والمالكية ، عدم ثبوت خيار المجلس ، وأن البيع يكون لازماً بعد الإيجاب والقبول من الطرفين ، وعلى هذا فلم يتطرقوا إلى هذا المبحث .

(٣)–منهاج الطالبين ص: ٤٧ ، المهذب ١/ ٢٥٨.

(٤)–الشرح الكبير ٤/ ٦٣ ، الإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٦٨ ، الكافي ٢/ ٤٣.

(٥)– مغني المحتاج ٢/ ٤٥.

(٦)– الإنصاف ٤/ ٢٦٥

(٧) – المغني ٢ / ٦١ .

(٨)–سورة الأعراف أية :١٩٩ .

وقوله صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – : " إن الله تعالى نظر في قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته وانتخبه بعلمه ثم نظر في قلوب الناس فاختار أصحابه فجعلهم وزراء نبيه صلى الله عليه وسلم وأنصار دينه فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح " [١] .

- **المسألة الثانية : تخريج الفرع على القاعدة .**

الفرع : " **التفرق بالأبدان مرجعه للعرف** " ويخرج على القاعدة الفقهية : (**ما لم يرد الشرع بتقديره فالمرجع فيه إلى العرف**) فالشارع الحكيم ، لم يبين المرجع في التفرق ، ولم يقدره ، بل جعل المرجع في تقديره إلى عرف الناس.

(١)- رواه الطبراني في معجمه الكبير ١١٣/٩ حديث رقم: ٨٥٨٣ ، رواه الإمام أحمد في مسنده ٣٦٨/١ حديث رقم: ٥٤١ ، قال الألباني رحمه الله تعالى في سلسلة الأحاديث الضعيفة ١٧/٢ : " لا أصل له مرفوعا ، وإنما ورد موقوفا على ابن مسعود قال : " إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد ، فاصطفاه لنفسه ، فابتعثه برسالته ، ثم نظر في قلوب العباد بعد محمد صلى الله عليه وسلم فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فجعلهم وزراء نبيه ، يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسن فهو عند الله حسن " .

الخـــاتمـــة

الحمد لله تعالى حق حمده ، والصلاة والسلام على عبده ورسوله نبينا محمد أشرف خلقه ، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين . أما بعد :

وفي ختام هذا البحث ، لا بد من ذكر بعضاً من نتائج هذا البحث ، والتوصيات .

❖ نتائج البحث :

١. أن القواعد الفقهية لها ميزة من ناحية إعمال فكر الطالب .

٢. أن في التخريج خدمة للقواعد الفقهية من ناحية ذكر بعض الأمثلة المندرجة تحت القاعدة فكثير من القواعد تكون الأمثلة عليها قليلة وشحيحة .

٣. كتاب كشاف القناع من الكتب التي خدمت الفقه الإسلامي وذلك من خلال المادة العلمية التي احتواها بين دفتيه ، فكان الكتاب المناسب للتخريج عليه .

٤. تنمية الملكة الفقهية وملكة البحث في كتب متنوعة لدى الطالب ، مما يكسبه حصيلة علمية جيدة يستفيد منها في حياته ومسيرته العلمية .

❖ التوصيات :

١) يجب اختيار الفرع المناسب ، للتخريج على القاعدة الفقهية ، وذلك ليكون وجه التخريج واضح وبين .

٢) يجب التفريق بين القواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية ، فهناك تقارب بينهما ، فيجب أن يتنبه طالب العلم لذلك .

٣) علم التخريج من العلوم المهمة ، فلا بد من خدمته بكتب تطبيقية متنوعة ، لكي يعلم الطالب طريقة أهل العلم في تخريج الفروع ويبني عليها ، في مسيرته العلمية .

الفهـــارس

فهرس الآيات

الآية	رقمها	السورة	رقم الصفحة
﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾	٢٢٤	البقرة	٤٢
﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾	٢٢٩	البقرة	٦٧
﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾	٢٣١	البقرة	٦٧
﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾	٢٣٣	البقرة	٦٧
﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾	٢٧٥	البقرة	٧٢
﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾	١٣٠	النساء	٩٠
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	١	المائدة	٩١

الآية	رقمها	السورة	رقم الصفحة
﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾	١٩٩	الأعراف	١٠٤
﴿ وَلَقَدْ كَانُوا۟ عَٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلْأَدْبَٰرَ ۚ وَكَانَ عَهْدُ ٱللَّهِ مَسْـُٔولًا ﴾	١٥	الأحزاب	٣٧
﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾	٤	البينة	٩٢

فهرس الأحاديث و الآثار

١. " ادرئوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم " ٨١

٢. " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا ".....٥٦، ٨٤، ٨٩، ٩٠، ٩٣، ٩٧، ١٠١

٣. " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ٩٧

٤. " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ".....٥٠

٥. "إن بني إسرائيل افترقت على إحدى وسبعين فرقة ".....٩٠

٦. "أو يقول أحدهما لصاحبه اختر ".....٩٢

٧. " بأن نافع بن عبد الحارث اشترى داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية ".....٥٠

٨. " طعام بطعام وإناء بإناء ".....٧٧

٩. " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه ".....٤٧ ، ٥٠ ، ٧٠

١٠. " لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة ، والغنم ردٌّ ، وعلى ابنك جلد مئة ، وتغريب عام".....٣٩

١١. " ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح ".....٥٤ ، ١٠٣ ، ١٠٩

١٢. " من أحيى أرض ميتة فهي له " .....٥٨ ، ٩٦

١٣. " من قال لا إله إلا الله دخل الجنة " ٥٦

١٤. " نهى النبي –صلى الله عليه وسلم– عن بيع السنين".....٦٥

١٥. " نهى النبي –صلى الله عليه وسلم–عن بيع العربان".....٥٢

١٦. "على اليد ما أخذت حتى تؤديه " ٨٢

١٧. "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة".....٣٣

١٨. "المؤمنون عند شروطهم".....٦٥

١٩. "أن ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه بثمانمائة درهم بشرط البراءة" ٦٦

٢٠. "روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ضمَّنه وديعة ، فسُرِقت أو ضاعت منه".....٧٧

٢١. "ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل شرط الله أحق وأثق " ٣٨

فهرس الأعلام المترجم لهم

١. ابن قدامة.....١٠٢

٢. ابن نجيم.....٨٦

٣. أبو ثور ٤٢

٤. أبو يوسف.....٩١

٥. بريرة.....٣٦

٦. الحافظ ابن حجر.....٣٦

٧. حكيم بن حزام.....٥٦

٨. صفوان بن أمية.....٥٣

٩. القاضي.....٣٧

١٠.نافع بن عبد الحارث.....٥٣

١١.أبو سعيد الخدري.....٦٥

١٢.زيد بن ثابت.....٦٩

١٣.القرافي.....٩٨

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. الإحكام :لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، (ت.٦٣١هـ) ، تحقيق : د. سيد الجميلي ، الناشر: دار الكتاب العربي ، سنة النشر: ١٤٠٤هـ .

٣. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول : لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمد سعيد البدري ، الناشر: دار الفكر ، سنة النشر: .١٤١٢هـ .

٤. إرواء الغليل : لمحمد ناصر الدين الألباني ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة : الثانية ،سنة النشر : ١٤٠٥هـ.

٥. أُسد الغابة : لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ، (ت ٦٣٠هـ)، تحقيق عادل أحمد الرفاعي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، سنة النشر ١٤١٧ هـ..

٦. الأشباه والنظائر : لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ،سنة النشر : ١٤١١ هـ .

٧. الأشباه والنظائر : لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، (ت ٩١١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، سنة النشر: ١٤٠٣ .

٨. الأشباه والنظائر :لزين العابدين إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) ،الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر :١٤٠٠هـ .

٩. الإصابة في تمييز الصحابة : لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي ، الناشر دار الجيل ، سنة النشر ١٤١٢هـ .

١٠. الإعلام : لخير الدين بن محمود بن محمد علي بن فارس الزركلي ، (ت ١٣٩٦ هـ .

١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين : لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية(ت ٧٥١هـ)، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، سنة النشر : ١٣٨٨هـ .

١٢. الإقناع: لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (ت ٩٦٠هـ)، المحقق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، الناشر : دار المعرفة .

١٣. الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، (ت ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة ، سنة النشر: ١٣٩٣ هـ .

١٤. الإنصاف : لعلي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي .

١٥. البحر الرائق : لزين الدين ابن نجيم الحنفي ، (ت٩٧٠هـ)، الناشر: دار المعرفة .

١٦. البحر المحيط في أصول الفقه: لدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ،(ت ٧٩٤هـ) تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر ، الناشر: دار الكتب العلمية ، سنة النشر ١٤٢١هـ .

١٧. بدائع الصنائع : لعلاء الدين الكاساني ، (ت ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي .

١٨. التاج والإكليل : لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، (ت ٨٩٧ هـ) الناشر: دار الفكر ، سنة النشر: ١٣٩٨هـ .

١٩. التحبير شرح التحرير : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥ هـ) تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ، الناشر: مكتبة الرشد ، سنة النشر ١٤٢١هـ .

٢٠. تحفة المحتاج بشرح المنهاج :لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، (ت٩٧٤ هـ) ، دراسة وتحقيق:عبد الله محمود عمر محمد ، الناشر:دار الكتب العلمية .

٢١. التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، الناشر : دار الكتاب العربي ، سنة النشر : ١٤٠٥هـ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري.

٢٢. الجامع الصغير وزيادته: لمحمد ناصر الدين الألباني ، (ت ١٤٢٠ هـ)، الناشر : المكتب الإسلامي .

٢٣. جامع العلوم والحكم : لأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، الناشر : دار المعرفة .

٢٤. حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين المشهور بابن عابدين ، (ت ١٢٥٢ هـ)، الناشر : عالم الكتب ، سنة النشر :١٤٢٣هـ .

٢٥. الحاوي الكبير: لأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، (ت ٤٥٠هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ١٤١٤هـ.

٢٦. الذخيرة : لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق: محمد حجي ، الناشر: دار الغرب .

٢٧. الروض المربع شرح زاد المستنقع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، (ت ١٠٥١هـ)، المحقق : سعيد محمد اللحام ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر .

٢٨. روضة الطالبين:لمحي الدين النووي ، (ت ٦٧٦هـ) ، المحقق : عادل أحمد عبد الموجود – على محمد معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية .

٢٩. روضة الناظر وجنة المناظر : لالإمام موفق الدين أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠ هـ) ، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة النشر : ١٤٢٣هـ.

٣٠. السلسة الصحيحة : لمحمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني ، (ت ١٤٢٠ هـ)، الناشر : مكتبة المعارف .

٣١. سلسلة الأحاديث الضعيفة : لمحمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني ، دار النشر : دار المعارف ، سنة النشر : ١٤١٢ هـ .

سنة النشر :١٤٠٥ هـ .

٣٢. سنن ابن ماجة: لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار الفكر .

٣٣. سنن أبو داوود: لأبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، (ت٢٧٥ هـ)، الناشر : دار الكتاب العربي .

٣٤. سنن البيهقي الصغرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، (ت٤٥٨ هـ) تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر : مكتبة دار الباز ، سنة النشر : ١٤١٤هـ .

٣٥. سنن البيهقي الكبرى:لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، (ت٤٥٨ هـ) الناشر : دار الكتب العلمية .

٣٦. سنن الترمذي :لأبو عيسى محمد بن عيسى بن سوَرة الترمذي ، (ت ٢٧٩ هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الناشر : دار الرسالة .

٣٧. سنن الدارمي: لأبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ، (ت ٢٥٥هـ) الناشر : دار الكتاب العربي ، سنة النشر : ١٤٠٧هـ.

٣٨. سنن النسائي: لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، (ت ٣٠٣ هـ) ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن ، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر: ١٤١١ هـ .

٣٩. سير أعلام النبلاء: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذَهَبي ، (ت٧٤٨ هـ)، الناشر : مؤسسة الرسالة .

٤٠. شرح الزركشي:لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ) حققه و قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ، الناشر دار الكتب العلمية ، سنة النشر ١٤٢٣هـ .

٤١. الشرح الكبير لابن قدامة:لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، (ت ٦٨٢ هـ)، الناشر :دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

٤٢. الشرح الكبير للرافعي: لأبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير ،(ت١٢٠١ هـ) الناشر : دار المعارف.

٤٣. شرح الوجيز: لالإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي ، (ت٦٢٣هـ) ،الناشر : دار الكتب العلمية .

٤٤. شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، (ت ٦٨١هـ)، الناشر : دار الفكر .

٤٥. شرح مختصر الروضة: لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع نجم الدين (ت ١٣١٦هـ)، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، سنة النشر :١٤٠٧ هـ .

٤٦. شرح مختصر خليل: لأبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، (ت ٩٥٤ هـ)، الناشر : دار عالم الكتب .

٤٧. شرح منتهى الإرادات:لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، (ت ١٠٥١هـ) ، الناشر : عالم الكتب .

٤٨. صحيح ابن حبان: لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، سنة النشر : ١٤١٤ هـ.

٤٩. صحيح البخاري: لأبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، (ت ٢٥٦هـ)، الناشر : المطبعة السلفية .

٥٠. صحيح مسلم: لأبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، (ت٢٦١هـ)، الناشر : دار المغني ، سنة النشر : ١٤١٩ هـ .

٥١. طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، (ت ٧٧١هـ) ، دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة النشر : ١٤١٣هـ.

٥٢. فتاوى ابن تيمية : لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، (ت ٧٢٨هـ) ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، الناشر : دار الوفاء ، سنة النشر : ١٤١٨ هـ.

٥٣. فتح الباري: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، (ت٨٥٢ هـ) ، الناشر : دار المعرفة ، سنة النشر : ١٣٧٩.

٥٤. الفروق:لأبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، (ت ٦٨٤هـ) ، تحقيق : خليل المنصور ، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ١٤١٨هـ.

٥٥. فقه السيرة:لأبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، (ت٥٠٥ هـ)، الناشر : دار القلم .

٥٦. قواطع الأدلة في الأصول: لأبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي ،(ت ٤٨٩هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ١٤١٨هـ .

٥٧. قواعد ابن رجب: للحافظ زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥ هـ) ، الناشر : دار ابن عفان .

٥٨. القواعد والفوائد الأصولية: لعلي بن عباس البعلي الحنبلي (ت ٨٠٣هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، الناشر : مطبعة السنة المحمدية ، سنة النشر : ١٣٧٥ هـ .

٥٩. الكافي لابن عبد البر: لأبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، (ت ٤٦٣هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ١٤٠٧هـ .

٦٠. الكافي: لموفق الدين أحمد بن قدامة المقدسي ، (ت٦٢٠ هـ) ، تحقيق : د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، الناشر : دار هجر .

٦١. كشاف القناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ،(ت ١٠٥١ هـ)، الناشر : وزارة العدل .

٦٢. لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، الناشر : دار صادر .

٦٣. المبدع شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين سنة الوفاة : ٨٨٤هـ ، الناشر : دار عالم الكتب، سنة النشر : ١٤٢٣هـ.

٦٤. المبسوط للسرخسي:لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة النشر : ١٤٢١هـ.

٦٥. المجموع شرح المهذب: لأبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، (ت ٦٧٦هـ)، الناشر : دار الفكر .

٦٦. مجموعة الحديث على أبواب الفقه: لمحمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، (١٢٠٦هـ) ، المحقق : خليل إبراهيم ملا خاطر ، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود .

٦٧. المحرر في الفقه: لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني أبو البركات مجد الدين ، (ت ٦٥٢هـ)، الناشر : مكتبة المعارف ، مكان النشر : الرياض .

٦٨. المحصول: لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ،(ت ٦٠٦ هـ)، تحقيق : طه جابر فياض العلواني ، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، سنة النشر : ١٤٠٠ هـ.

٦٩. مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، (ت ٧٢١ هـ)، تحقيق : محمود خاطر الناشر : مكتبة لبنان ناشرون ، سنة النشر : ١٤١٥هـ .

٧٠. المدونة الكبرى: لمالك بن أنس الأصبحي ، (ت ١٧٩هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية .

٧١. مسند الإمام أحمد: لأحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، (ت ٢٤١هـ) ، المحقق : السيد أبو المعاطي النوري، الناشر : عالم الكتب ، سنة النشر: ١٤١٩هـ.

٧٢. المصباح المنير: لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، الناشر : المكتبة العلمية .

٧٣. المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، (ت ٣٦٠هـ) ، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي ، الناشر : مكتبة الزهراء ، سنة النشر : ١٤٠٤هـ .

٧٤. المعجم الوسيط: لإبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار ، دار النشر : دار الدعوة ، تحقيق : مجمع اللغة العربية .

٧٥. مغني المحتاج: لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، الناشر : دار المعرفة .

٧٦. المغني: لموفق الدين أحمد بن قدامة المقدسي ، (ت٦٢٠ هـ) ، الناشر : دار الفكر .

٧٧. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد : لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ، (ت ٨٨٤هـ) ، تحقيق : د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الناشر مكتبة الرشد ، سنة النشر ١٤١٠هـ.

٧٨. منار السبيل: لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت ١٣٥٣هـ) ، المحقق : زهير الشاويش الناشر : المكتب الإسلامي ، سنة النشر : ١٤٠٩ هـ.

٧٩. المنثور:لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي ، (ت ٧٩٤ هـ) ، المحقق : تسير فائق أحمد محمود – عبد الستار أبو غدة ، الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

٨٠. منح الجليل: لمحمد عليش ، الناشر : دار الفكر ، سنة النشر : ١٤٠٩هـ .

٨١. منهاج الطالبين: ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، (ت ٦٧٦ هـ)، الناشر : دار المعرفة .

٨٢. المهذب: لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، (ت ٤٧٦ هـ)، الناشر : دار الفكر .

٨٣. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني ، (ت ٩٥٤هـ)، المحقق : زكريا عميرات ، الناشر : دار عالم الكتب ، سنة النشر : ١٤٢٣ هـ .

٨٤. الموطأ: لمالك بن أنس الأصبحي ، (ت ١٩٧ هـ) ، دار النشر : مكتبة أهل الحديث .

٨٥. الهداية شرح البداية: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ، (ت٥٩٣هـ) ، الناشر : دار الريان للتراث .

٨٦. الوسيط:لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، (ت ٥٠٥ هـ)، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، الناشر : دار السلام ، سنة النشر : ١٤١٧هـ .

فهرس الموضوعات

المقدمة ٣
منهج البحث ٥
الخطة ٨
التمهيد ٢١
المبحث الأول.
تعريف البيع لغةً و اصطلاحاً ٢٣
المبحث الثاني.
تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً ٢٥
المبحث الثالث .
تعريف الفساد لغةً واصطلاحاً ٢٧
المبحث الرابع .
التعريف بالخيار.....٢٩
الفصل الأول.....٣٠
تخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب الشروط الفاسدة في البيع وفيه ثلاثة عشر مبحثاً
المبحث الأول.
اشتراط أحد المتبايعان على صاحبه عقداً آخر.....٣٢
المبحث الثاني .
اشترط في العقد ما ينافي مقتضاه.....٣٥
المبحث الثالث .
إذا اشترط البائع العتق فإنه يجبر المشتري عليه ، لأن العتق حق لله تعالى.....٤٠
المبحث الرابع .
من فات غرضه بسبب الشرط الفاسد فللمشتري الخيار بين الفسخ أو أخذ ما زاد.....٤٥

المبحث الخامس.

تعليق البيع بشرط.....٤٨

المبحث السادس.

إذا علق البيع بالعربون فإنه يصح البيع.....٥١

المبحث السابع.

إذا علق عتق عبده بالبيع ، فإنه يعتق مباشرة بعد البيع ولا ينتقل ملك العبد للمشتري.....٥٥

المبحث الثامن.

إذا علق طلاق زوجته بخلعها ، لم تطلق لأن المختلعة بائن و البائن لا تطلق.....٥٩

المبحث التاسع.

إذا علق البائع نفاد البيع على استلام الثمن في مدة معلومة ، وإن لم يستلم الثمن في هذه المدة فلا ينفد البيع ، صح ٦٣

المبحث العاشر .

البيع بشرط البراءة من العيب.....٦٧

المبحث الحادي عشر .

للمشتري إمضاء المبيع بقسطه إذا رضي البائع ، وإن لم يرضى البائع فللمشتري فسخ البيع دفعاً للضرر الحاصل على البائع.....٧٢

المبحث الثاني عشر .

ما قبض بعقد فاسد فإنه لا يملكه المشتري ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع أو غيره.....٧٦

المبحث الثالث عشر .

إذا قبض المشتري المبيع بعقد فاسد فضمانه عليه.....٨٠

الفصل الثاني .

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب خيار المجلس في البيع وفيه ستة مباحث.....٨٣

المبحث الأول .

إذا وطء المشتري أمة مقبوضة بعقد فاسد فلا حد عليه ، وذلك لوجود الشبهة في البيع.....٨٤

المبحث الثاني .

يثبت خيار المجلس في كل عقد بيع يشترط لصحته التقابض في مجلس البيع.....٨٨

المبحث الثالث.

يبقى الخيار للبائع وللمشتري حتى يتفرقا من المجلس من غير أن يكره أحدهما صاحبه على التفرق.....٩٦

المبحث الرابع.

إذا تم العقد وتفرق البائع والمشتري من المجلس لزم البيع ولم يكن لأحدهما فسخ البيع.....١٠٠

المبحث الخامس .

لو ألحق المتبايعان بعد لزوم البيع خياراً بالبيع لم يلحق ، لأن البيع لازم.....١٠٤

المبحث السادس.

التفرق بالأبدان مرجعه للعرف.....١٠٧

الخاتمة.....١١٠

فهرس الآيات.....١١٣

فهرس الأحاديث.....١١٥

فهرس الأعلام.....١١٧

فهرس المصادر والمراجع.....١١٨

فهرس الموضوعات.....١٢٧