

!

ملخصات الأبحاث القضائية
(العدد الثامن عشر)

محتويات العدد

يضم هذا العدد من السلسلة عدد (8) من ملخصات الأبحاث وهي:

- الضوابط الفقهية في فسخ عقد البيع 21
 - إعداد: عبدالعزيز بن إبراهيم المزيد
 - إشراف: د. عبدالله بن منصور الغفيلي
 - العام الجامعي: 1430 - 1431هـ
- الضوابط الفقهية للشروط الصحيحة في العقود 85
 - إعداد: سليمان بن محمد السلامة
 - إشراف: د. يوسف القاسم
 - العام الجامعي: 1430 - 1431هـ
- الضوابط الفقهية المتعلقة بالقبض في العقود 163
 - إعداد: محمد بن عمر الربيعان
 - إشراف: د. خالد العجلان
 - العام الجامعي: 1430 - 1431هـ
- الضوابط الفقهية المتعلقة في عقد السلم 225
 - إعداد: عبدالحليم بن محمد الأفغاني
 - إشراف: د. عبدالله الغفيلي
 - العام الجامعي: 1430هـ
- الضوابط الفقهية المتعلقة بالوكالة 351
 - إعداد: طارق بن علي العريني
 - إشراف: د. عبدالله الغفيلي
 - العام الجامعي: 1430هـ
- الضوابط العيب في البيع 415
 - إعداد: عبدالكريم بن إبراهيم العريني
 - إشراف: د. عبدالله آل الشيخ
 - العام الجامعي: 1430 - 1431هـ
- الضوابط الفقهية في الحوالة وتطبيقاتها 451
 - إعداد: صالح بن أحمد العمودي
 - إشراف: د. عبدالله الغفيلي
 - العام الجامعي: 1432 - 1431هـ
- الضوابط الفقهية لثبوت الحقوق 509
 - إعداد: فواز ب سعد الحنين
 - إشراف: د. سالم آل رakan
 - العام الجامعي: 1432 - 1431هـ

كلمة رئيس لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذا هو العدد السادس عشر من سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية ، والتي
حرصنا فيها على تسهيل الانتفاع بالبحوث التكميلية ورسائل الدكتوراه لقسمي (السياسة
الشرعية ، والفقهاء المقارن) في مكتبة المعهد العالي للقضاء ، وذلك بتلخيصها تسهيلاً
للانتفاع بها وإيصالها إلى المستفيدين بأكبر قدر ممكن.

وقد أخذت اللجنة في التلخيص منهجا حرصت فيه أن يقدم زبدة البحث بما
يفيد المختص و الباحث والقارئ.

وقد وصل عدد البحوث الملخصة في الأعداد السابقة (100) بحثا ملخصا.
أسأل الله تعالى بمنه وكرمه أن يبارك لنا في هذا المشروع ويعيننا على إنجازه بجميع
مراحله على أكمل حال وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يحقق فيه الأجر والنفعة
للجميع.

كما أسأله سبحانه أن يجزي بالخير الوفير القائمين على هذا العمل ، ومن بادروا
بطباعة هذه السلسلة وإخراجها ونشرها. آمين آمين آمين.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه /

رئيس لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

د. عبدالعزيز بن سليمان بن علي الغسلان

1437 / 5 / 15 هـ

رؤيتنا

جمعية رائدة محليا وعالميا في مجال القضاء.

رسالتنا

جمعية علمية قضائية سعودية رائدة تستهدف التميز في تقديم الاستشارات والدورات والدراسات والبحوث العلمية التطبيقية في المجالات القضائية من خلال أنشطتها ومشاريعها مع بناء علاقات إيجابية.

أهدافنا

1. تقديم الدراسات التي تجلي تميز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته وأبرز جوانب العدالة فيه، والإجابة عن ما يثار حوله من شبهات.
2. العناية بالتراث القضائي الإسلامي تحقيقا ودراسة ونشرا ورصدا، بما في ذلك الرسائل العلمية في الأقضية وما يتعلق بها.
3. دراسة ماله علاقة بالقضاء من النوازل والحوادث والقضايا المعاصرة.
4. تقديم المشورة العلمية في مجال التخصص.
5. التنسيق بين المتخصصين من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.
6. تيسير تبادل النتاج العلمي في مجال اهتمامات الجمعية بين الجهات والأفراد ذوي الاهتمام داخل المملكة وخارجها.
7. تطوير الأداء العلمي والعملي لأعضاء الجمعية.
8. تحقيق التواصل العلمي بين أعضاء الجمعية.
9. المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية.
10. تدعيم مفاهيم ومبادئ الاستقلال القضائي، وسيادة الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، والأخلاقيات المهنية والأداء القضائي، وتيسير ممارسة الأفراد لحق التقاضي، وتوعيتهم بمبادئ وأداء مرفق القضاء.
11. نقل العلوم والمهارات القضائية في المملكة إلى العالم للتعريف بها.

قائمة بأسماء البحوث الملخصة في الأعداد السابقة

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
1	الحكمة العليا في نظام القضاء	الأول	عثمان بن صالح السبيعي	د.رضا متولي وهدان	1429هـ - 1430هـ
2	الاختصاص المكاني في رفع الدعوى	الأول	بندر بن عبد العزيز العرفج	د.ناصر بن مُحَمَّد الجوفان	1425هـ - 1426هـ
3	حصانة القاضي	الأول	سلمان بن فوزان الفوزان	د.محمود حجازي	1429هـ
4	الصلح القضائي وتطبيقاته في المحاكم السعودية	الأول	عبد الله بن سعد القحطاني	د. يوسف بن عبد الله الشبيلي	1427هـ - 1428هـ
5	السوابق القضائية	الأول	شيخين بن مُحَمَّد العبدلي	د. خالد الوذيناني	1426هـ - 1427هـ
6	إجراءات الإثبات بالشهادة في نظام الإجراءات الجزائية	الأول	منصور بن مُحَمَّد الهندي	د. فيصل الرميان	1424هـ - 1425هـ
7	الطعن بالإنكار في المحررات في نظام المرافعات	الأول	صالح بن عبد الله المحسين	د. عارف العلي	1429هـ - 1430هـ
8	أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات الشرعية	الأول	عبد الله بن حمود الغفيص	د. ناصر بن مُحَمَّد الجوفان	1429هـ - 1430هـ
9	أحكام تشريح جثة الأدمي وتطبيقاته القضائية	الأول	نايف بن سعد الشنيقي	د. خالد العجلان	1425هـ - 1426هـ
10	ولاية كاتب العدل في توثيق العقود	الأول	فيصل بن عبد الرحمن العصفور	د. عبد الكريم الصايغ	1428هـ
11	المنع من السفر	الأول	إسحاق بن إبراهيم الحصين	د. فيصل الرميان	1428هـ - 1429هـ
12	الحبس التعويضي	الأول	عبد السلام بن سليمان الصنغ	د. يوسف الخضير	1425هـ - 1426هـ
13	جريمة تعاطي المخدرات وعقوبتها	الأول	لؤي بن عبد الله الخليوي	د. سعود بن مُحَمَّد البشر	1427هـ - 1428هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
14	إشراف الجهة القضائية على تنفيذ العقوبات القضائية	الأول	إبراهيم بن يحيى الجهيمي	أ.د. عبد الله بن إبراهيم الطريقي	1428هـ
15	المحكم في نظام التحكيم السعودي	الأول	إبراهيم بن صالح الأطرم	د. ناصر الجوفان	1427هـ
16	الإدخال والتدخل في نظام المرافعات الشرعية	الثاني	محمد بن علي الدوسري	د. ناصر الجوفان	1428هـ
17	أحكام جريمة المعاكسة في النظام السعودي	الثاني	محمد بن رزق الله بن محمد السلمي	أ.د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي	1431هـ
18	تعدد درجات التقاضي	الثاني	ضاحي بن علي بن سعود العثمان	د. عارف بن صالح العلي	1425هـ
19	الخبير ندبه ومسؤولياته وحقوقه في نظام المرافعات الشرعية	الثاني	عبدالرحمن بن عبدالإله الدوسري	د. حمزة بوستان حمزة	1425هـ
20	دعوى الإعسار في الفقه والنظام السعودي	الثاني	عبدالرحيم بن إبراهيم المحيذيف	د. ناصر بن محمد الجوفان	1429هـ
21	حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية	الثاني	حسن بن هندي بن محمد الهندي العماري	د. سعود بن محمد البشر	1426هـ
22	إثبات جرائم تقنية المعلومات	الثاني	حسن بن رجب بن حسن الزهراني	د. رضامتولي وهدان	1424هـ
23	الإثبات الرقمي	الثاني	عبدالله بن صالح اللحيدان	د. عبدالرحمن السند	1430هـ
24	أحكام التظهير التأميني	الثاني	فارس بن لاحق بن مزيد السلمي	د. رضامتولي وهدان	1426هـ
25	أحكام رأس مال الشركة المساهمة	الثاني	عبدالرحمن بن محيسن بن عبدالرحمن المحيسن	د. رضامتولي وهدان	1425هـ
26	الجريمة الصحفية وعقوبتها	الثاني	مهدي بن عماش سليمان الشمري	د. يوسف الخنضي	1423هـ
27	مواعيد إجراءات الإثبات في نظام المرافعات الشرعية	الثاني	عبدالرحمن بن حمد بن إبراهيم الجنيدل	د. فيصل بن زميان الرميان	1425هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
28	تحريك القضاء للدعوى الجنائية في الفقه والنظام	الثالث	مشعل بن زايد بن مفوز الشمري	أ. د. مدني عبد الرحمن تاج الدين	1431- 1432هـ
29	الأحكام الفقهية لخدمات المكاتب العقارية	الثالث	زياد بن عبدالمحسن بن محمد العجيان	أ. د. خالد بن زيد الوذيناني	1428هـ
30	البريد الإلكتروني ضوابطه، وحجته	الثالث	عبدالله بن سعد الريك	أ. د. عبدالرحمن بن عبدالله السند	1428- 1429هـ
31	المساهمة في الجرائم المعلوماتية المتعلقة بالاعتداء الشخصي	الثالث	أشرف بن عبدالله الضحوي	د. رضا الملاح	1428- 1429هـ
32	المسؤولية الجنائية في الجرائم العملية تجاه القضاء	الثالث	سليمان بن إبراهيم بن عبد الرحمن الفعيم	د. علي بن راشد الديبان	1428- 1429هـ
33	الستر في الجرائم	الرابع	علي بن عبد العزيز بن علي الرومي	د. عبد الكريم الصايغ	1428هـ
34	ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة قضاء تنفيذ	الرابع	عبد الله بن عبد العزيز الشتوي	د. فيصل الريميان	1427- 1428هـ
35	قضاء التنفيذ	الرابع	يوسف بن عبد الرحمن البديوي	د. ناصر بن محمد الجوفان	1428- 1429هـ
36	الضوابط الفقهية في النفقات مع تطبيقات قضائية	الرابع	عبد العزيز بن عبد الله المقبل	د. صالح اللحيدان	1424هـ
37	سلطة الدولة في إبعاد الأجانب	الرابع	ماجد بن أحمد أبو زهير	د. سعود البشر	1432- 1433هـ
38	أحكام بيع الزايدة في الفقه الإسلامي	الخامس	خالد بن عبدالعزيز السعيد	د. عبدالله بن منصور الغفيل	1430هـ
39	أحكام إصدار الأوامر القضائية	الخامس	مساعد بن محمد بن مبارك الجوفان	د. فيصل بن رميان الريميان	1431هـ
40	الاستيقاف	الخامس	نواف بن عبدالرحمن السويلمي العنزي	د. هاني الطهراوي	1429هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
41	تصرفات القاضي وأحكامه النيابة وتطبيقاتها القضائية	الخامس	إبراهيم بن مُجَدِّد بن عبد الله الفالح	أ.د. / عبد الرحمن بن سلامة المزيني	1430هـ
42	خطأ الإدارة في تنفيذ العقد الإداري	الخامس	أحمد بن مُجَدِّد الجوير	د. خالد بن خليل الظاهر	1430هـ
43	نظام الأئمة والمؤذنين	السادس	عبد العزيز بن حمود الفوزان	د. فيصل الرميان	1427هـ
44	أحكام التظلم الإداري	السادس	فارس بن أحمد الشهري	د. فيصل الرميان	1426هـ
45	أحكام المحاصة	السادس	سامي بن مسعد المطيري	د. سعد بن عمر الخراشي	1423- 1424هـ
46	اختصاص الغير في نظام المرافعات الشرعية	السادس	عبد العزيز بن سليمان العيد	د. ناصر الجوفان	1422هـ
47	القواعد الفقهية في صيغ العقود وتطبيقاتها	السادس	عبد العزيز بن مُجَدِّد عبد الباقي	د. يوسف الشبيلي	1426- 1427هـ
48	السببية الجنائية	السابع	عبد الله بن مُجَدِّد عبد الله الرشود	د. رضا بن متولي وهدان	1425- 1426هـ
49	آثار القدرة على دفع الجناية وتطبيقاتها القضائية	السابع	عبد الله بن سعد الدوسري	د. يوسف بن عبد الله الشبيلي	1426- 1427هـ
50	العاهات النفسية وأثرها في المسؤولية الجنائية	السابع	خالد بن سليمان الحمد الحويش	أ.د. سعود بن مُجَدِّد البشر	1425هـ
51	أحكام جريمة الاتفاق الجنائي	السابع	عثمان بن سعدي بن خليف الشمري	د. رضا متولي وهدان	1424هـ
52	أحكام جريمة الكسب غير المشروع	السابع	ماجد بن مُجَدِّد القشيري الشهري	د. يوسف الخضير	1423هـ
53	التحقيق الإداري	الثامن	عبد الله بن عبدالعزيز بن فهد العجلان	أ.د. مُجَدِّد الحسيني الشعراوي	1425- 1426هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
54	الدفع الإداري وتطبيقاتها القضائية من محاكم ديوان المظالم	الثامن	عبدالله بن علي عبدالرحمن العليان	د. محمد مصيلحي	1423هـ
55	القيود على جهة الإدارة في العقود الإدارية	الثامن	يحيى بن أحمد بن محمد عبيد	د. خالد بن خليل الظاهر	1428- 1427هـ
56	العرف الإداري وتطبيقاته في النظام الإداري السعودي	الثامن	عبد اللطيف بن عوض محمد القرني	د. عبد الكريم الصايغ	1425هـ
57	الدفع في نظام المرافعات الشرعية	التاسع	فهد بن عبد العزيز اليحيى	د. ناصر بن محمد الجوفان	1424- 1425هـ
58	العرف التجاري وأثره في المعاملات التجارية السعودية	التاسع	داود بن محمد بن عبد الله بن دواد	د. ناصر بن محمد الجوفان	1424هـ
59	البيانات الشكلية وعيوبها في السند الأمر	التاسع	عبد الرحمن بن عبد الله الرومعي	د. عبد الكريم الصايغ	1425هـ
60	القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة		عبد اللطيف بن عوض محمد القرني	د. عبد الكريم الصايغ	1427-1426
61	القواعد الفقهية المتعلقة بدعوى الضمان وعوراضه وموانعه	التاسع	محمد بن سالم المري	د. عبد الله بن ناصر السلمي	1423-1424 هـ
62	المواعيد الإجرائية في القضاء المستعجل والحراسة القضائية	التاسع	محمد بن عبد العزيز الخضيرى	د. ناصر بن محمد الجوفان	1424- 1425هـ
63	أحكام الشركات المهنية	التاسع	منصور بن تركي المطيري	د. يوسف الخضير	1423هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
64	التحريض على الجرائم التعزيرية المنظمة	العاشر	ماجد بن حسن بن سليمان المشيقح	د. عبد الكريم الصايغ	1427هـ
65	التحكيم بواسطة الإنترنت	العاشر	نايف بن إبراهيم بن حمد المسعد	د. وليد التويجري	1430هـ
66	القواعد الفقهية المتعلقة بتكوين الضمان	العاشر	يحيى بن حمد بن بطي النعيمي	د. خالد بن زيد الوديناني	1424هـ
67	حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات	العاشر	عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الفحام	د. فيصل الرميان	1430هـ
68	الشرط المتقدم على العقد	الحادي عشر	أحمد بن عبدالعزيز شبيب	عبد العزيز بن عبدالله آل الشيخ	١٤٢٣هـ ١٤٢٤هـ
69	تحويل الملكية العامة إلى الخاصة	الحادي عشر	بندر بن سعد العريفي	سعود بن محمد البشر	١٤٢٣هـ ١٤٢٤هـ
70	فسخ العقد التجاري	الحادي عشر	فهد بن عبدالله العبيدي	د. يوسف بن عبدالله الخضير	1423هـ 1424هـ
71	ملكية الوحدات العقارية	الحادي عشر	ماجد بن عبد الله المشوح	د. سعود بن محمد البشر	١٤٢٣هـ ١٤٢٤هـ
72	التدابير الاحترازية	الثاني عشر	محمد بن عبد الرحمن المهنا	د. محمد الحسيني مصيلحي	1423هـ 1424هـ
73	المواعيد الإجرائية في القضاء المستعجل والحراسة القضائية وحجة الاستحكام وتنحي القضاة في نظام المرافعات الشرعية	الثاني عشر	محمد بن عبد العزيز الخضير	د. ناصر بن محمد الجوفان	1424هـ 1425هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
74	تنفيذ الأحكام الإدارية	الثاني عشر	وليد بن مُجَد الصمعياني	د. رضا متولي وهذان	1424هـ 1425هـ
75	ضوابط الحكم بالعرف المصري	الثاني عشر	عبد المجيد بن مُجَد الصالح	د. سليمان التركي	1430هـ
76	فهم النصوص	الثاني عشر	راشد بن شهيل القعود	د. حمزة بستان حمزة	1424هـ 1425هـ
77	العلم اليقيني بالقرار الإداري	الثالث عشر	ياسر بن خلف المطيري	د. خالد بن خليل الظاهر	1430هـ 1431هـ
78	الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية	الثالث عشر	خالد بن عبد الله الشمرياني	د. محمود حجازي	1428هـ
79	المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية	الثالث عشر	أحمد بن عبد الله الناصر	د. خالد بن خليل الظاهر	1429هـ 1430هـ
80	امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري	الثالث عشر	سعد بن عثمان الماضي	د. هاني بن علي الطهراوي	1430هـ 1431هـ
81	تعويض الإدارة عن المماطلة في تنفيذ العقود الإدارية	الثالث عشر	حمود بن دخيل الحيديان	د. خالد بن خليل الظاهر	1429هـ 1430هـ
82	القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام	الرابع عشر	مُجَد بن عبد الله الملحم	د. هاني الطهراوي	1430هـ 1431هـ
83	القرار الإداري السلبي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية	الرابع عشر	متعب بن عطية المالكي	د. هاني الطهراوي	1429هـ 1430هـ
84	تحصن القرار الإداري	الرابع عشر	عمر بن مُجَد السعدان	د. مصطفى الباز	1429هـ 1430هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
85	تحول القرار الإداري	الرابع عشر	معيض بن حسن الحري	د. رضا الملاح	1429هـ - 1430هـ
86	القرار الإداري المعلوم	الرابع عشر	بدر بن عبد الله المطرودي	د. مصطفى الباز	1429هـ - 1430هـ
87	جريمة السب والقذف في الشبكة العالمية وعقوبتها	الخامس عشر	عبد المجيد بن محمد اللحيدان	د. عبد الرحمن السند	1428 - 1429هـ
88	نوازل جريمة القذف وتطبيقاتها القضائية	الخامس عشر	عبد الله بن إبراهيم المزروع	د. يوسف القاسم	1429هـ - 1430هـ
89	جريمة تزوير البطاقات الائتمانية وعقوبتها	الخامس عشر	فهد بن عبد الله العرفج	د. عبد القادر الشيخلي	1429هـ
90	جريمة تزوير التقارير المقدمة إلى القضاء والمسؤولية عنها	الخامس عشر	عمر بن عبد العزيز إسماعيل	د. رضا الملاح	1428 - 1429هـ
91	جريمة الاختراق الإلكتروني وعقوبتها	الخامس عشر	عبد اللطيف بن صالح السويد	د. مندي تاج الدين	1429 / 1430هـ
92	اشتغال الموظف العام بالتجارة	السادس عشر	صالح بن محمد السلام	د. خالد بن خليل الظاهر	1428هـ - 1429هـأ
93	جريمة إخلال الموظف بواجباته استجابة للوساطة	السادس عشر	عبد العزيز بن عبد الرحمن السلام	د. عارف العلي	1428هـ
94	فصل العامل بسبب الخطأ الجسيم دون إشعار	السادس عشر	محمد بن فهد الدوسري	د. عبد الله بن محمد أبا الخليل	1428هـ - 1427هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
95	العقوبات التعزيرية لمخالفات نظام الإثامة	السادس عشر	فهد بن مُجَّد المري	د. خالد الحصين	1429هـ - 1430هـ
96	الأحكام الخاصة بجريمة الابتزاز	السادس عشر	طارق بن عبد العزيز المطيري	د. مدني تاج الدين	1430هـ
97	تفريد العقوبة التعزيرية	السابع عشر	حسن بن علي الفقيه	د. سعد بن مطر العتيبي	1428 - 1429هـ
98	الحجز التنفيذي على أموال المحكوم عليه	السابع عشر	إبراهيم بن مُجَّد كديش	د. خالد الظاهر	1428 - 1429هـ
99	التعدي على براءة الاختراع وعقوبته في الفقه والنظام	السابع عشر	مُجَّد بن إبراهيم الحسن	د. رضا الملاح	1428هـ
100	الضوابط الفقهية للإتلاف والآثار المترتبة عليه	السابع عشر	موسى بن عبد العزيز العبيدان	د. عبد الرحمن المزيني	1430 - 1431هـ

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية في فسخ عقد البيع**

**إعداد
عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد المزيد**

**إشراف
عبد الله بن منصور الغفيلي**

1430 - 1431 هـ

**البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 194 A4
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 151A4
البحث بعد التلخيص بحجم 44 A4**

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية (قضاء)**

خطة البحث:

يتكون البحث من : مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة.

المقدمة :

وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، بالإضافة إلى منهج البحث وخطته.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالفسخ في العقود، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف العقود لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: الفرق بين الفسخ والانفساخ والبطالان.

المبحث الثالث: التعريف بالبيع، وفيه مطلب واحد:

المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية في أسباب الفسخ: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الفسخ لحق الله تعالى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: متى ما كان المنع لحق الله تعالى تعبداً فسخ البيع إجماعاً، وفيه

خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية : معنى الضابط.

المسألة الثالثة : مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

المطلب الثاني: متى ما كان المنع لحق الله تعالى وحق الأدمي فسخ البيع، وفيه

خمس مسائل: المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية : معنى الضابط.

المسألة الثالثة : مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: الفسخ عند تلف المبيع أو الثمن أو كسادهما أو موت أحد

العاقدين. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ العقد، وفيه خمس

مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية : معنى الضابط.

المسألة الثالثة : مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

المطلب الثاني: ما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه : انفساخ العقد وهو

من مال البائع، وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية : معنى الضابط.

المسألة الثالثة : مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

المطلب الثالث: التالف لا يتأتى عليه الفسخ، وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية : معنى الضابط.

المسألة الثالثة : مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

المطلب الرابع : ما لزم من العقود لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين، وفيه

خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية : معنى الضابط.

المسألة الثالثة : مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: الفسخ بسبب الإقالة، وفيه مطلب واحد:

المطلب الأول : كل إقالة فسخ، وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الثانية: معنى الضابط.

المسألة الثالثة: مستند الضابط.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهيّة للفسخ في حالة البيع الفاسد والباطل .

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد: التعريف بالبيع الفاسد والباطل. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البيع الباطل.

المطلب الثاني: تعريف البيع الفاسد.

المطلب الثالث: الفرق بين البيع الفاسد والبيع الباطل.

المبحث الأول: العقد الباطل لا يحتاج إلى فسخ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه إلا بعد فسخ العقد

الفاسد، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث : العقد إذا انفسخ رجوع كل من المتعاقدين في العوض فإن

تلف وجب بدله، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية للفسخ في الخيارات: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه

وفي غيبته. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الرابع : ضوابط متفرقة في فسخ عقد البيع. وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: العقود لا تنفسخ قبل انعقادها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني : يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود، وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث:العقد اللازم لا يحتل الفسخ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر

شرعاً صح، وإلا لم يصح، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الخامس: العقد إذا انفسخ في بعضه انفسخ في كله، وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث السادس : المستحق إذا كان تبعاً فلا يفسخ العقد في الجميع، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث السابع : كل حق يجب لأحد المتعاقدين يجب للآخر مثله عند

الفسخ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثامن: أحد المتعاقدين لا ينفرد بفسخ المعاوضة من غير رضا

الآخر، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني : معنى الضابط.

المطلب الثالث : مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث، والتوصيات المقترحة.

المراجع.

الفهارس.

التمهيد وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة و اصطلاحاً.

الضابط لغة: اسم فاعل، من الضبط، الذي هو لزوم الشيء وحبسه

وأما الضابط اصطلاحاً، فقد اختلف العلماء في بيانه، على قولان:

القول الأول: يرى أن مصطلح الضابط مساوٍ للقاعدة وهو أن القاعدة

هي التي تجمع فروعاً من عدة أبواب وكذا الضابط، وهذا اختاره جمع من

أهل العلم كالكمال بن الهمام⁽¹⁾ والفيومي والمنجور وغيرهم .

القول الثاني: يرى أن مصطلح الضابط مُغاير لمصطلح القاعدة، فإن

القاعدة عندهم هي التي تجمع فروعاً من عدة أبواب، والضابط يجمعها من

باب واحد فقط، وهذا هو القول الراجح، وقد اختاره جمهور أهل العلم

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

الفقه لغة: هو مطلق الفهم.

وأما الفقه اصطلاحاً: هو: (معرفة الأحكام العملية بأدلتها التفصيلية)،

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً

(قضية كلية فقهية، منطبقة على أكثر من فرع من باب واحد)⁽²⁾

المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية

هما يشتركان في أن كلاً منهما: قضية كلية فقهية تنطبق على عدد من

الفروع الفقهية، ويفترقان في أن الضابط يتناول فروعاً من باب واحد، في

حين أن القاعدة تشمل فروعاً من أكثر من باب، وهذا هو عمدة الفرق بين

القاعدة والضابط .

المبحث الثاني : التعريف بالفسخ في العقود وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الفسخ لغةً واصطلاحاً.

الفسخ في اللغة:

والفسخ . بفتح الفاء وسكون السين . مصدر من فسخ من باب نفع وله معان منها : النقض ، و الإزالة و الرفع.

الفسخ في الاصطلاح: (نقض الحكم الناشئ عن العقد القابل لذلك).

المطلب الثاني:تعريف العقود لغةً واصطلاحاً

العقد في اللغة : يطلق العقد على معان كثيرة يجمعها الربط والشد والإحكام والتوثيق.

العقد في الفقه : للعقد عندهم معنيان، خاص، وعام.

1-المعنى العام: جميع الالتزامات الشرعية سواء كانت

نتيجة اتفاق بين طرفين ، أو كانت نتيجة إرادة

شخص واحد .

2-المعنى الخاص: انضمام كلام أحد العاقدين للآخر

على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً. أي المعقود

عليه.ولكن أيهما يرجح الإطلاق العام أم

الخاص؟

الذي يظهر أن العقد بمعناه الخاص هو الأكثر تداولاً واستعمالاً.

المطلب الثالث : الفرق بين الفسخ والانفساخ والبطلان

أولاً الفرق بين الفسخ والانفساخ:

الفسخ والانفساخ يشتركان في وجوه ويفترقان في وجوه:

فوجه الشبه بينهما ما يلي:

1. أن الفسخ والانفساخ، كل واحد منهما يؤدي إلى زوال العقد.
2. أن العقد القابل للفسخ كالعقد القابل للانفساخ، ينتج عنه كل آثار العقد حتى يحكم بفسخه.

أما وجه الاختلاف بين الفسخ والانفساخ ما يلي:

1. في الفسخ يرجع السبب إلى وجود عيب قديم في المعقود عليه، أو وجود أحد الخيارات المعتبرة في العقد، أو اتفاق العاقدين على ذلك .

أما سبب الانفساخ فيرجع إلى استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين حساً أو شرعاً بسبب أجنبي لا دخل له فيه

- 2- لا يتوقف الانفساخ على إرادة العاقدين أو أحدهما وهذا بخلاف الفسخ ؛ فإنه يتوقف على فاسخ مباشر، سواء كان أحد العاقدين أو غيرهما.

وذهب كثير من الفقهاء على أن الانفساخ نوع من الفسخ، لأن كلا منهما رفع العقد، والفرق بينهما: أن الرفع إذا كان بحكم الشرع من غير توقف على إرادة أحد المتعاقدين أو تعبيره ونحو ذلك، كان ذلك انفساخاً، وإن توقف

على تعبير أو إرادة يكون فسحاً وهذا هو الأقرب إن شاء الله تعالى

ثانياً الفرق بين الفسخ والبطلان: فرق الحنفية بين الفاسد والباطل في

المعاملات، فقالوا : الفاسد هو: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، ويفيد

الملك عند اتصال القبض، والباطل هو: ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه

وأما عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة : فالفاسد والباطل

على حد سواء.

فالبطلان والفسخ يتشابهان من جهة أن أثر كل منهما ينصرف إلى العقد فيعدمه، ومن هنا يتقارب الفسخ مع البطلان فيما يترتب على كل واحد منهما من أحكام، ولكن هذا التقارب لا يعني أن الفسخ والبطلان شيء واحد؛ بل إنهما يفتقران من عدة وجوه⁽¹⁾. ووجوه الخلاف بين الفسخ والبطلان هي:

1. أن العقد الباطل هو: الذي يفقد العقد أحد الأمور التي اعتبرها الشارع شرطاً لانعقاده، بينما العقد القابل للفسخ هو عقد صحيح، ثم طرأ عليه سبب جعله قابلاً للفسخ.
- 2- أن الفسخ قد يتوقف على إرادة العاقد في كثير من حالات الفسخ وهذا بخلاف البطلان؛ فإنه لا دخل لإرادة العاقد فيه
2. أن العقد الباطل لا وجود له شرعاً، بخلاف الفسخ، فإن العقد الذي لحقه الفسخ ثابت شرعاً إلى أن يقع الفسخ.
3. أن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة، ولا ينتقل به الملك. بينما العقد القابل للفسخ، يصبح العقد صحيحاً عند الحنفية والمالكية.

المبحث الثالث: التعريف بالبيع وفيه مطلب واحد:

تعريف البيع لغةً واصطلاحاً

البيع في اللغة: البيع مصدر باع، يقال: باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً فهو بائع، وهو مطلق المبادلة، كذلك الشراء

وفي الاصطلاح: هو: "مبادلة مال بمال أو منفعة مباحة ولو في الذمة".

الفصل الأول

الضوابط الفقهية في أسباب الفسخ

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفسخ لحق الله تعالى. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: متى ما كان المنع لحق الله تعالى تعبداً فسخ البيع

إجماعاً. وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

المسألة الأولى: صيغة الضابط متى ما كان المنع لحق الله تعالى تعبداً فسخ

البيع إجماعاً)

وجاء في موضع آخر بعبارة (النهي إذا كان حقاً لله تعالى فسخ ما انبنى

عليه)

ونحواً من هذه الصيغة عبارة (إذا جمعت الصفقة حلالاً وحراماً لم يجز شيئاً

منها أصلاً إذا كان المنع لحق الله عز وجل

المسألة الثانية: معنى الضابط الحق باعتبار من يضاف إليه ثلاثة أنواع:

1. حق خالص لله سبحانه و تعالى .

2. حق خالص للعباد.

3. ما اجتمع فيه حق لله تعالى وحق للعبد.

فالحق الخالص لله تعالى هو: كل ما تعلق به النفع العام، أو هو امثال

أوامره ونواهيه

فإذا كان هذا المنع أو النهي بسبب حق خالص لله تعالى؛ فسخ البيع.

وأما إن كان سبب المنع أو النهي حق خالص للعبد، أو مشترك بين العبد وبين الله تعالى فهذا مدار حديثنا في المطلب الثاني من هذا المبحث بإذنه سبحانه.

المسألة الثالثة: مستند الضابط

1. ما ثبت في الصحيحين من حديث جابر . رضي الله عنه . قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم (إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) الحديث (خرجه البخاري (2236)، باللفظ نفسه، وأخرجه مسلم (1581) ..).

2. ما جاء في النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ سورة الجمعة آية (9).

المسألة الرابعة: دراسة الضابط اختلف العلماء في فهم أثر النهي الصادر عن الشارع، كتحریم بيع الخمر والطير في الهواء ونحوها، هل النهي هنا يقتضي فساد المنهي عنه، أي عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معاً، أم أنه يقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحياناً.

وللجواب عن هذا لا بد لنا من تحرير محل النزاع، وذلك ببيان أن النهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: النهي عن الشيء لذاته. وهذا لا خلاف بين أهل العلم في أنه يقتضي البطلان

النوع الثاني: النهي عن الشيء لوصف ملازم ، فهذا اختلف فيه الفقهاء على قولين في الجملة:

القول الأول : أن النهي عن الشيء لوصف ملازم يقتضي البطلان والفساد.

وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فهم لا يفرقون بين البطلان والفساد فكلاهما عندهم بمعنى واحد.

القول الثاني: أن النهي عن الشيء لوصف ملازم يقتضي الفساد ولا يقتضي البطلان. وهذا مذهب الحنفية، فقالوا : إذا كان النهي راجعاً إلى أصل العقد وذاته، فهذا يقتضي بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً، وعدم ترتب أي أثر عليه، وهذا هو النوع الأول الذي سبق بيانه.

أما إذا كان النهي راجعاً لأمر آخر كوصف من أوصاف العقد، فهذا يقتضي فساد العقد وبطلان الوصف. ولا يتعدى البطلان إلى الأصل أو العقد. والعقد أو البيع الفاسد يقتضي ثبوت الملك مع التقابض.

أدلة القول الأول:

1. عموم قوله صلى الله عليه وسلم : (كل عمل ليس عليه أمرنا

فهو رد) أخرجه البخاري (2236)، باللفظ نفسه، وأخرجه مسلم (1581).

2. إجماع سلف الأمة على بطلان البيوع الربوية للنهي عنها.

3. أن المنهي عنه مفسدة، والقول بصحته مع النهي عنه يدفع

المكلفين إلى عصيان النهي، ومعلوم أن من عادة الشارع إذا حرم

شيئاً أنه يضيق الطرق الموصلة إليه، وفي تصحيح المنهي عنه فتح

لذريعة المحرم، وهذا يناهني عادة الشرع.

والصحيح إن شاء الله تعالى هو القول الأول

النوع الثالث: النهي المتعلق بأمر خارج عن المأمور به. فهذا النوع يختلف

فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن النهي إذا كان راجعاً إلى أمر خارجي فإنه لا يقتضي فساد المأمور به. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية^(١). واستدلوا بأدلة من قال أن النهي عن شيء لوصف ملازم لا يقتضي الفساد^(٢).

القول الثاني: أن النهي إذا كان راجعاً إلى أمر خارجي فإنه يقتضي فساد المأمور به. وهذا مذهب الحنابلة^(٣).

والراجع أن النهي في هذه الحالة لا يقتضي الفساد، وذلك أن الأمر والنهي في هذه النوع لم يرد على محل واحد، بل على محلين، فيمكن أن يصح الفعل المأمور به أو المأذون فيه، ويترتب الإثم على النهي.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط

1. إذا كان المبيع أو ثمنه خمراً أو خنزيراً أو ميتةً أو صنماً فالباع باطل.

2. من باع وقت النداء يوم الجمعة فالباع باطل.

3. رجل أعتق ما في بطن جاريته ، ثم باعها لم يجز البيع في الأم

المطلب الثاني : متى ما كان المنع لحق الله تعالى وحق العبد فسخ البيع وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط. (متى ما كان لحق الله ولحق الآدمي فعند كافة العلماء أنه يفسخ)

المسألة الثانية: معنى الضابط اذا كان المنع أو النهي لحق العبد، فهو بالخيار بين فسخ البيع وإجازته ، وإذا كان المنع لحق الله تعالى وحق العبد فسخ البيع، ولم يلتفت إلى خيار العبد، بل يفسخ حتى وإن أجازته صاحب الحق،

لأن الحق مشترك بينه وبين الله تعالى .

المسألة الثالثة: مستند الضابط 1- . ما رواه أنس . رضي الله عنه . قال : (نهي رسول

الله ﷺ عن الملامسة، والمنابذة) متفق عليه (رواه البخاري. ورواه مسلم.

2. قول النبي ﷺ : (من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه) سنن

الدارقطني 3 / 3 - 5، والسنن الكبرى للبيهقي 5 / 268، ونصب الراية 4 / 9) .

المسألة الرابعة: دراسة الضابط سبقت دراسة هذا الضابط كاملة مستوفاة في

المطلب الأول من هذا المبحث .

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط 1- بيع ما في الأنهار والبرك من الحيتان

لا يجوز حتى ولو رضي المشتري.

1. إذا باع رجل الناقة وما في بطنها، فسخ البيع، حتى لو رضي المشتري

المبحث الثاني: الفسخ عند تلف المبيع أو الثمن أو كسادهما أو موت أحد

العاقدين. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ

العقد. وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.

1. (تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ العقد).

2. (تلف المبيع بعد القبض، فإنه يكون من ضمان المشتري).

3. (أما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار ، فهو من ضمان

المشتري).

المسألة الثانية : معنى الضابط إن العقد يوجب أن يكون المبيع مضموناً على

المشتري بالثمن، فإذا أتلّف المشتري شيئاً قبضه بإذن البائع أو بغير إذنه،

وكان البيع باتاً، قبل نقد الثمن أو بعده، فتلف في يده لم يكن له على المشتري إلا لزوم العقد في حالة الإذن، أو ضمان الثمن إذا كان بغير إذنه. المسألة الثالثة: مستند الضابط

1. قوله عليه السلام: (**الخراج بال ضمان**) أخرجه أحمد في المسند (49/6) وأبو داود رقم (3508) والترمذي رقم (1285) والنسائي رقم (4490) وابن ماجه رقم (2243) وابن الجارود في المنقى رقم (627) والحاكم (15/2) وابن عبد البر في التمهيد (206/18) والطيالسي رقم (1464) والشافعي في مسنده رقم 480، وعبد الرزاق رقم (14777) وإسحاق بن راهويه رقم (750) و(775) وأبو يعلى رقم (4575) والطحاوي في شرح معاني الآثار(21/4) والعقيلي في الضعفاء الكبير(231/4)، وابن حبان رقم (4928) وابن عدي في الكامل (2436/6) والدرناقطني (53/3) والبيهقي في السنن الكبرى (321/5) وفي المعرفة رقم (11349) والبغوي في شرح السنة رقم (2119) من طرق قال الترمذي : حديث حسن صحيح. وصححه ابن حبان وابن الجارود وابن القطان والحاكم وابن خزيمة، وضعفه البخاري وابن حجر، والأقرب أن الحديث حسن.

2- أن يقال : إن المبيع هلك لا إلى خلف، ولا يمكن للمشتري أن يفسخ البيع بدون تسليم المبيع، وقد عجز عن تسليمه بسبب التلف، فوجب لزوم العقد.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط

إذا تلف المبيع بعد القبض فإن ضمانه من المشتري، ومن ثم فلا تأثير لهذا التلف على العقد، ولا شيء على البائع، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم^(١).

ويستثنى مما سبق ما إذا كان الثمر على الشجر، وقد بدا صلاحه، ولم يتم نضجه، فتلف بجائحة بعد أن خلى البائع بينه وبين المشتري، وكان الثمر مفرداً عن أصله ولم يبيع المالك الأصل فاختلف أهل العلم فيمن يقع عليه

ضمان المبيع، وفي انفساخ عقد البيع، وهذا ما يعرف بوضع الجوائح¹.
وهذا الاختلاف على قولين :

القول الأول : ضمان المبيع على البائع، ويفهم منه أن البيع يفسخ .
وهذا مذهب المالكية ، والحنابلة²، وهو قول الشافعي القديم .

القول الثاني: ضمان المبيع على المشتري، ويفهم منه أن البيع لا يفسخ .
وهذا مذهب الحنفية ، وهو قول الشافعي في الجديد³.

أدلة القول الأول :

1. ما رواه جابر بن عبد الله . رضي الله عنهما . أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح رواه مسلم في صحيحه 3/ 1190، وأبو داود في سننه 670/3، والنسائي في سننه، 265/7، والدارقطني في سننه، 31/3، والطحاوي في مشرح معاني الآثار 40/2، والبيهقي في السنن الكبرى، 306/5.

الترجيح : الذي يظهر والله أعلم هو رجحان القول الأول، وهو أن ضمان المبيع يقع على البائع، وعليه يفسخ البيع، وذلك لما يأتي: قوة ما استدل به أصحاب هذا القول

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط

1. إذا اشتري رجل الثمرة دون الأصل، فتلفت بجائحة من السماء، رجع بها على البائع.

2. إذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدوم ، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع.

المطلب الثاني: ما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه: انفسخ العقد وهو من مال البائع وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط. (ما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه : انفسخ العقد وهو من مال البائع).

: (إذا تلف المعقود عليه قبل التمكن من القبض تلفاً لا ضمان فيه انفسخ العقد) ، وفي موضع آخر (تلف المبيع قبل القبض يبطل العقد) ، وفي موضع ثالث (قاعدة تلف المقصود المعقود عليه قبل التمكن من قبضه).

المسألة الثانية: معنى الضابط يحسن بنا في بداية بيان معنى هذا الضابط أن أبين المراد بما يعتبر له القبض .

فأقول المراد: بما يعتبر له القبض هو ما كان في المبيع حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع.

فإذا تلف شيء مما ذكر بأفة سماوية مثلاً انفسخ العقد، ووجب رد الثمن إلى المشتري إن كان قبض منه، وبرئ منه إن لم يكن قبض، وهو من مال البائع
المسألة الثالثة: مستند الضابط

1. ما جاء عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله [^]: (لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من أخيك شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق) سبق تخرجه

2. إذا تلف المبيع قبل القبض فإنه لا يقدر على تسليمه فينفسخ البيع، لأن من أحكام البيع القدرة على التسليم.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط إذا هلك المبيع قبل القبض، فلا يخلو: إما أن يكون الهلاك بأفة سماوية، أو بفعل أحد العاقدين، أو يكون بفعل أجنبي.
فعندنا إذاً ثلاث حالات:

1. هلاك المبيع بأفة سماوية.

2. هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين.

3. هلاك المبيع بفعل أجنبي.

الحالة الأولى : هلاك المبيع بأفة سماوية: اتفق الفقهاء على فسخ عقد البيع إذا هلك المبيع قبل قبضه، إن كان في المبيع حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع .

الحالة الثانية : هلاك المبيع بفعل أحد العاقدين: اتفق الفقهاء على أنه إذا هلك المبيع قبل القبض بفعل المشتري، فإن العقد لا يفسخ، وأما إذا هلك المبيع بفعل البائع، ففي فسخ عقد البيع قولان:

القول الأول: عدم فسخ عقد البيع. وهو قول عند الشافعية، وهو المفهوم من كلام المالكية والحنابلة.

ويمكن أن يستدل لهم : بأن المبيع قد تم بالعقد، فلا يؤثر عليه تسبب البائع بهلاكه بعد العقد.

القول الثاني: فسخ عقد البيع. وهو قول الحنفية، ومذهب الشافعية

الراجح والله أعلم عدم فسخ عقد البيع، ولكن يخيّر المشتري بين إمضاء العقد وحله، إن لم يكن تأخر في القبض ؛ وذلك لأنه إن لم يتأخر في القبض فإنه لم يصدر ما يجعله يتحمل الضرر فيثبت له الخيار؛ لأن الهلاك بمنزلة العيب، أما إن تأخر في القبض فقد صدر منه ما يوجب تحمله الضرر.

الحالة الثالثة: هلاك المعقود عليه بفعل أجنبي. اختلف الفقهاء في فسخ عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي، على قولين:

القول الأول: عدم فسخ عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي. وهو قول الحنفية والمالكية، والأظهر عند الشافعية؛ وهو المفهوم من كلام الحنابلة.

واستدلوا: بأن هلاك المبيع بفعل أجنبي يوجب بدله على من تسبب في الهلاك، فيقوم البدل مقام البيع¹.

القول الثاني: فسخ عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي. وهو قول عند الشافعية

والراجح والله أعلم عدم فسخ عقد البيع بهلاك المبيع بفعل أجنبي؛ وذلك لأن بدل المبيع يقوم مقام المبيع، ولكن يخير المشتري بين إمضاء العقد وحله، إذا لم يتأخر في قبض المبيع؛ وذلك لأن هلاك المبيع بمنزلة العيب، مما يثبت للمشتري الخيار، أما إذا تأخر في القبض فقد تسبب في ضياع حقه، فلا يثبت له خيار. المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط

1. إذا اشترى رجل كميلاً فهلكت الصبرة قبل الكيل، فضمامها على البائع لأنه يلزمه توفيتها
2. إذا كال البائع بعض الزيت ثم سقط المكيال على إناء المشتري فكسره وذهب ما في الإناء والمكيال، ضمن البائع الجميع
3. إذا هلكت السلعة في يد البائع قبل قبض المشتري لها، بطل البيع، ولا ضمان على المشتري لفوات القبض المستحق بالعقد، وكذلك كل ما يقاس عليه².

المطلب الثالث: التالف لا يتأتى عليه الفسخ. وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط. (التالف لا يتأتى عليه الفسخ).

المسألة الثانية: معنى الضابط دل معنى الضابط على أن المبيع إذا تلف مدة الخيار فإنه يبطل، ولا مجال لفسخ العقد.

المسألة الثالثة: مستند الضابط

1. أن البيع وإن لم ينعقد في حق الحكم، لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع، فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء، بل هو فوقه .
2. إذا قلنا إن الخيار للمشتري، وأن المبيع يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري ، فيقاس تلف المبيع على وجود عيب في المبيع بعد قبض المشتري له.

3. وإذا قلنا إن الخيار للمشتري، وأن المبيع يخرج من ملك البائع ويدخل في ملك المشتري ، فيكون المشتري ملك المبيع بالعقد، فإذا قبضه تقرر عليه الثمن، فإذا تلف كان مضمونا عليه بالثمن، كالبيع البات.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط المبيع إذا تلف في مدة الخيار إما أن يتلف بأفة سماوية أو بفعل متلف، وسأبين ذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل القبض أو بعده، وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي .:

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض.

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض: إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك قبل القبض، فإن كان فيه حق توفية فإن المبيع ينفسخ، وذلك باتفاق الفقهاء، أما إن لم يكن في المبيع حق توفية فقد اختلف أهل العلم في انفساخ عقد البيع على قولين:

القول الأول: لا ينفسخ البيع. وهذا مذهب الحنابلة و المفهوم من كلام المالكية

ويعلل لقولهم : بأن البائع قد فعل ما يجب عليه، وهو تمكين المشتري من

قبض المبيع، وإنما فرط المشتري بالتأخر في قبض المبيع، فإذا تلف المبيع لم ينفسخ البيع كما لو تلف بعد القبض.

القول الثاني: ينفسخ البيع .وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، ورواية أخرى عند الحنابلة.

الترجيح: إذا تقرر ما تقدم ذكره من القولين وما استدلل به لكل قول، وما نوقش به هذا الاستدلال فالذي يظهر هو رجحان القول الأول وهو أن البيع لا ينفسخ. وذلك لأن ما علل به قولهم وجيه، ولأن بين ضمان المبيع وانفساخ عقد البيع علاقة قوية، والذي يظهر أن الضمان على المشتري، وعليه فإن البيع لا ينفسخ والله أعلم .

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض: المبيع إذا تلف بأفة سماوية بعد القبض فللعلماء في انفساخ البيع قولان:

القول الأول: لا ينفسخ البيع. وهذا مذهب الحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وهو مذهب المالكية حيث جعلوا ضمان المبيع على المشتري، وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

واحتجوا على عدم انفساخ البيع بأنه قد اعترض على المبيع في يد المشتري ما يمنع الفسخ، وهو التعيب بعيب لم يكن عند البائع ؛ لأن وقوع التلف في يد المشتري لا يخلو عن تقدم عيب عادة، وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويجعل البيع لازماً.

القول الثاني: ينفسخ البيع. وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو مذهب المالكية حيث لم يكن ضمان المبيع من المشتري، وهو

مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، وهو أيضاً قول مقابل للأصح عندهم فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

والذي يظهر هو رجحان القول بعدم انفساخ البيع مطلقاً، وذلك لأن ضمان المبيع في هذه الحالة على المشتري وكذا انتقال ملكية المبيع في مدة الخيار بنفس العقد للمشتري على الراجح من أقوال أهل العلم؛ فترجح بهذين الأمرين عدم انفساخ عقد البيع والله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل متلف. المبيع إما أن يتلف بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي.

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع: اختلف العلماء في انفساخ البيع إذا تلف المبيع بفعل البائع في مدة الخيار على قولين:

القول الأول: لا يفسخ البيع. وهو مذهب الحنابلة، ومذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع ووقع التلف بعد القبض وهو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان فعل البائع على سبيل العمد، وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض.

وذلك لأن المبيع دخل في ملك المشتري بالقبض، فإذا تسبب البائع في هلاكه، فقد تسبب في هلاك مال غيره، فلا يفسخ البيع.

القول الثاني: يفسخ البيع. وهو مذهب الحنفية فيما إذا وقع التلف قبل القبض، وكذلك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان فعل البائع على سبيل الخطأ، وهو مذهب

الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف قبل القبض. وهو مقابل للأصح فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض.

والراجح والله أعلم القول بعدم انفساخ البيع مطلقاً، وذلك لأن ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري في مدة الخيار بنفس العقد كما تقدم، فإذا أتلّف ملك غيره فلا يفسخ البيع والله أعلم.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري: اختلف العلماء في انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع بفعل المشتري على قولين:

القول الأول: لا يفسخ البيع. وهو قول الحنفية والحنابلة، و المفهوم من كلام المالكية، والمفهوم من كلام الشافعية، إذا كان الخيار للمشتري أو لهما؛ وذلك بناء على جعلهم الضمان على المشتري في هذه الحالة؛ لأن المبيع قد انتقل إلى ملكه.

القول الثاني: يفسخ البيع. وهو قول الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري؛ وذلك بناءً على أنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع في هذه الحالة له، وإذا كان ملك المبيع للبائع، فإنه يحكم بفسخ العقد عند هلاك المبيع؛ لأنه يحكم بفسخ العقد عند بقاء يد البائع، فعند بقاء ملكه أولى. ثم إذا قيل بأن ملك المبيع للبائع فهلك المبيع، لم يمكن نقل الملك بعد الهلاك، فيحكم بفسخ العقد.

والذي يظهر رجحان القول بعدم انفساخ البيع مطلقاً، وذلك لأن ضمان المبيع في هذه الحالة على المشتري، وأيضاً المبيع في مدة الخيار، تنتقل ملكيته للمشتري على الراجح من أقوال أهل العلم؛ وقد أهلك المشتري مال نفسه

فيبقى العقد على انعقاده. وبهذين الأمرين يترجح عدم انفساخ عقد البيع، والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي: اختلف العلماء في انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي على قولين:

القول الأول: لا يفسخ البيع. وهذا مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية، والحنابلة، والشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما، ويتخرج قولاً للمالكية؛ وذلك لأن المبيع انتقل إلى ملك المشتري وقبضه، فلا يؤثر على العقد تسبب الأجنبي في هلاك المبيع¹.

القول الثاني: يفسخ البيع. وهذا مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري²

والذي يظهر رجحان القول بعدم انفساخ البيع إذا تلف المبيع بفعل أجنبي في مدة الخيار مطلقاً، وذلك لأن البيع قد تم بالعقد وانتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بنفس العقد، فإتلاف الأجنبي المبيع لا يؤثر على العقد فلا يفسخ البيع.

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط

1. إذا تلف المبيع أو حدث به عيب في مدة الخيار بعد أن قبضه المشتري ولم يكن مكيلاً ولا موزوناً فزمانه على المشتري.
2. من اشترى مكيلاً أو موزوناً، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع.

المطلب الرابع: ما لزم من العقود لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط.: (ما لزم من العقود لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين)

(العقد اللازم لا يحتمل الفسخ)

المسألة الثانية: معنى الضابط

يحن بنا في بداية معنى الضابط أن نبين أن العقود الواقعة بين اثنين تنقسم من حيث اللزوم وعدمه إلى خمسة أقسام:

1. لازم من الطرفين قطعاً كالبيع والصرف ونحوها.
2. جائز من الطرفين قطعاً كالشركة ونحوها
3. ما فيه خلاف والأصح أنه لازم من الطرفين وهما : عقدا المسابقة والمناضلة.
4. ما هو جائز ويؤول إلى اللزوم وهو الهبة والرهن قبل القبض والوصية قبل الموت.
5. جائز من أحد الجانبين فقط كالرهن فهو جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض.

فإذا أبرم العاقدان عقد بيع بينهما، ودفع المشتري الثمن وقبض المبيع، ولم يكن هناك خيار بينهما، فقد تم العقد وانتهى غرضه، فلا يتأثر بموت أحدهما أو إفلاسه ونحو ذلك.

المسألة الثالثة: مستند الضابط

1. قول الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة آية رقم 1..

2. أن العقود تعقد لمقاصد وأغراض وإشباع حاجات الناس، فكان من تمام مقصوده أن يكون الوفاء بها لازماً على كلا الطرفين، وعدم الوفاء فيه نكث في الذمة ونقض للعهد.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط اتفق الفقهاء على أن عقد البيع عقد لازم، فإذا أبرم العاقدان عقد بيع بينهما، ودفع المشتري الثمن وقبض المبيع، ولم يكن هناك خيار بينهما، وتوافرت الأركان والشروط فقد تم العقد وانتهى غرضه، فلا يتأثر بموت أحدهما أو إفلاسه ونحو ذلك. ولكن إذا كان العاقدان في مجلس العقد، فمات أحدهما أو كلاهما قبل تفرقهما واختيارهما، فقد اختلف الفقهاء القائلون بمشروعية خيار المجلس في سقوط خيار الميث على قولين:

القول الأول: يسقط خيار الميث بمجرد موته، ويلزم العقد في حقه، ولا ينتقل إلى ورثته، وهذا قول عند الشافعية، والصحيح من المذهب عند الحنابلة.

واستدلوا بما يلي:

1. يسقط خيار المجلس بالموت؛ لأنه يسقط بتفرق العاقدين عن مجلس العقد اتفاقاً، فمن باب أولى أن يسقط بموت أحدهما أو كليهما، لأن الفرقة فيه أعظم.

2. لأن الميث قد تعذر منه طلب الخيار بسبب موته، والخيار لا يورث، فسقط بالموت.

القول الثاني: لا يسقط خيار المجلس بموت أحد المتعاقدين، وينتقل إلى ورثته، وهذا أصح القولين عند الشافعية، وهو المذهب، وقول مخرج عند

الحنابلة).

الترجيح: الذي يظهر والله أعلم أن خيار المجلس يسقط بموت العاقد، وذلك نظراً إلى طبيعة هذا الخيار واسمه، حيث يسمى خيار المجلس، مما يدل على اقتضاره بمجلس العقد، وقصر وقته، والقول بتوريث هذا الخيار إلى ورثة العاقد يجعله أطول مما شرعه الشارع، كما أن رغبة الورثة في السلعة تختلف عن رغبة مورثهم العاقد، والشارع شرع هذا الخيار لإشباع رغبة العاقدين، لا لإشباع رغبة ورثتهما، ومن ثم لا ينتقل هذا الخيار إلى ورثة الميت، ويسقط بموته، والله تعالى أعلم .

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط

1. إذا تلفت السلعة ، أو مات المشتري؛ بطل الخيار. إلا أن يكون قد طالب بالفسخ قبل موته.
2. إذا تعاقد اثنان على بيع، وتم البيع بينهما، ثم ماتا، فقد لزم البيع، وتعدر الفسخ.

المبحث الثالث: الفسخ بسبب الإقالة. وفيه مطلب واحد: كل إقالة فسخ. وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى: صيغة الضابط

تنوت عبارات الفقهاء عن هذا الضابط، فمن العبارات ما يلي :

1. (الإقالة فسخ بيع ، وليست بيعا).
 2. (الإقالة فسخ للعقد ، وليس بمعاوضة مبتدأة).
 3. (الإقالة هل هي فسخ أم بيع).
- والذي يظهر أن جميع العبارات تدور على معنى واحد، وهو الخلاف في الإقالة هل فسخ أو بيع .

المسألة الثانية: معنى الضابط

قد يعقد العاقدان عقداً، ثم يريد أحدهما أو كلاهما حل هذا العقد، دون أن يكون هناك مسوغ لهذا الحل، وعقد البيع عقد لازم، فلا يستطيع أحدهما الانفراد بحله دون رضا الآخر، فلم يكن هناك طريق لحله إلا بالإقالة. ويشترط لصحة الفسخ بالإقالة عدة شروط:

1. رضا المتقابلين .
2. تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف.
3. قيام المبيع وقت الإقالة.

المسألة الثالثة: مستند الضابط

ما جاء عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ : (من أقال مسلماً أقال الله عشرته) وفي رواية: (من أقال مسلماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة) رواه أبو داود . واللفظ له . في سننه، 274/3، وابن ماجه في سننه

741/2. والحديث، قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وهو كذلك إن شاء الله تعالى.

1. المستدرک للحاکم 52/2، نصب الرأية 30 / 4، تلخیص الحبير 24/3، الهدایة للغماري 403/7، إرواء الغلیل 182/5.

2. قول الله تعالى وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ سورة المائدة آية رقم (2).

3. أن في الإقالة دفع لحاجة من ندم على إبرام العقد، وأراد الرجوع عنه، فبالإقالة يستطيع أن ينال ما يريد، وهذا مطلب شرعي، إذا تحقق الرضا من طرفي العقد.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط اختلاف العلماء في كون الإقالة بيعاً أو فسخاً، ومن خلافهم يمكن استنباط الخلاف في فسخ عقد البيع بالإقالة. فعلى القول إنها بيع، لا تكون سبباً في فسخ عقد البيع، وعلى القول إنها فسخ، تكون سبباً في فسخ عقد البيع، وفيما يلي عرض الخلاف: **القول الأول** : الإقالة فسخ. أي : أن العقد يفسخ بالإقالة ؛ وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومُحمَّد بن الحسن إلا إذا تعذر جعلها فسخاً ومذهب الشافعية والحنابلة، وقول عند المالكية واستدلوا بما يلي:

1. ما جاء عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال: قال رسول الله ﷺ : (من أقال مسلماً أقال الله عشرته) وفي رواية (من أقال مسلماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة) سبق تحريجه.

2. الإجماع على جواز الإقالة في السلم، وقد ورد النهي عن بيع الطعام قبل قبضه؛ فدل على أن الإقالة ليست بيعاً

3. معنى الإقالة الرفع والإزالة، وليس هذا هو معنى البيع، فاختلفا في

التسمية يدل على اختلافهما في الحكم ؛ ومما يدل على ذلك : أن البيع إثبات، والرفع نفي، ولا يجتمع الرفع والإثبات لتنافيهما

القول الثاني: الإقالة بيع. أي: أنه لا يفسخ العقد بها، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، إلا إذا تعذر جعلها بيعاً؛ وهو قول المالكية، إلا في بعض المسائل؛ وهو قول الشافعية، وقول عند الحنابلة، وهو قول ابن حزم.

الراجح: أن الإقالة فسخ، أي أنها سبب لفسخ العقد الذي تمت فيه؛ وذلك لما يلي:

1. قوة أدلتهم، والإجابة عن أدلة القول المخالف.
 2. الأصل أن معنى التصرف شرعاً مما ينبىء عنه اللفظ لغة. والإقالة في اللغة تعني: الرفع، ولا يستفاد هذا المعنى في البيع.
- المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط
1. إذا تعاقد اثنان، ثم ندم المشتري على الشراء، فإذا أقاله البائع، فسخ البيع، ورجع كل واحد منهما بالثمن.
 2. إذا تباع رجلان، ثم عرض للبائع ما يرغب له في عدم البيع، فإذا أقاله المشتري، فسخ البيع، ورجع كل واحد منهما بالعوض.
 3. إذا تم بيع بين رجلين، وندم أحدهما على البيع، واستأذن العاقد الآخر فأبى الإقالة، فليس له فسخ البيع، حتى يرضى صاحبه.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية للفسخ في حالة البيع الفاسد والباطل

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد: التعريف بالبيع الفاسد والباطل. وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف البيع الباطل.

تعريف الباطل في اللغة: الباطل ضد الحق وبطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاً: ذهب ضياعاً وخسراً.

تعريف الباطل اصطلاحاً: يعرف الجمهور الباطل تعريفاً يختلف عن تعريف الحنفية له.

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

فالبطلان هو: عدم انعقاد العقد على وجه شرعي، أو هو اسم للحكم على العقد أنه باطل .

ويرى الحنفية أن الباطل هو: (ما لم يشرع بأصله ولا وصفه).

المطلب الثاني : تعريف البيع الفاسد

تعريف الفاسد في اللغة: الفساد: نقيض الصلاح، والمفسدة خلاف المصلحة، و الاستفساد خلاف الاستصلاح، من فسد يفسد فساداً كنصر وعقد.

تعريف الفاسد في الاصطلاح: الجمهور يرون أن غير الصحيح قسم واحد يوصف بالفساد والبطلان على حد سواء.

أما الحنفية؛ فيفرون بين الباطل والفساد، وسبق أن عرفنا معنى الباطل

عندهم في المطلب الأول.
 أما الفاسد فهو: ما شرع بأصله دون وصفه.
 المطلب الثالث : الفرق بين البيع الباطل والفاسد
 التفريق بين الباطل والفاسد إنما هو عند الحنفية، ووجه التفريق من حيث
 التعريف، ومن حيث الحكم.
 أما التعريف : فالباطل ما لم يشرع بأصله ولا وصفه.
 والفاسد ما شرع بأصله دون وصفه. هذا الفرق من حيث التعريف، أما الفرق
 من حيث الحكم فهو ما يلي:
 حكم العقد الباطل عند الحنفية : أنه لا يترتب عليه أثر؛ سواء قبض أم لا؛
 لأنه لم ينعقد أصلاً فهو بحكم المعدوم في نظر الشارع.
 وأما الفاسد فحكمه عندهم : أنه يفيد الملك بالقبض، ويجب فسخه ما لم
 يفت حقاً شرعياً.

المبحث الأول: العقد الباطل لا يحتاج إلى فسخ . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغة الضابط .

المسألة الأولى: صيغة الضابط

جاء في كتاب المغني (فهما باطلان لا حاجة إلى فسخهما ؛ لأنهما باطلان
 من أصلهما)

وفي المدخل الفقهي (العقد الباطل لا يحتاج إلى فسخ) .

المسألة الثانية: معنى الضابط

لما كان العقد الباطل بهذه الصفة، فلا سبيل إلى فسخه، وذلك لأنه لم ينعقد
 أصلاً، فلا يتصور أن يلحقه الفسخ، وكل ما يمكن عمله هو أن يعاد العقد
 من جديد خالياً من سبب البطلان .

المسألة الثالثة: مستند الضابط

- 1 - عموم قوله ﷺ : (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) سبق تخريجه .
- 2 أن الباطل لا يحتاج إلى فسخ؛ لأنه معدوم لم يوجد، والفسخ يرد على عقد قائم كالعقد المشتمل على أحد الخيارات.

المسألة الرابعة: دراسة الضابط

اتفق الفقهاء على أن العقد الباطل لا يترتب عليه أثر؛ سواء قبض أم لا ؛ لأنه لم ينعقد أصلاً فهو بحكم المعدوم في نظر الشارع .
فلما كان العقد الباطل بهذه الصفة، فلا سبيل إلى فسخه .

المسألة الخامسة: تطبيقات الضابط

1. إذا كان البائع أو المشتري صبيّاً غير مميز، فالبيع باطل، لا يحتاج إلى فسخ .
2. إذا كان البائع أو المشتري مجنوناً، فالبيع باطل، لا يحتاج إلى فسخ .
3. من باع ميتة أو دماً أو حراً، كان بيعه باطلاً، لا أثر له، لأن المبيع ليس بمال .

المبحث الثاني: البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه إلا بعد فسخ العقد الفاسد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

(البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه إلا بعد فسخ العقد الفاسد).

المطلب الثاني: معنى الضابط

البيع الفاسد هو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة كما عرفنا، وكل عقد فاسد يجب إزالة فساده قبل التفرق. وإلا لا يحل للمشتري الانتفاع بما اشترى ولا للبائع الانتفاع بالثمن، فيجب على البائع والمشتري أن يترادا ما تعاقدوا عليه فيرد المشتري السلعة ويرد البائع الثمن.

وهذا إذا كان المقبوض قائماً، فيجب رد عينه، وأما إذا هلك أو استهلك فيجب أداء ضمانه.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. أن العقد الفاسد فيه معصية، والزجر عن المعصية واجب، والقول بفسخ العقد الفاسد يصلح زاجراً عن المعصية؛ لأن العاقد إذا علم بأن العقد سيفسخ، فإنه سيمتنع عن مباشرة العقد.

2. أن العقد الفاسد وإن كان مشروعاً في أصله، إلا أن الفساد اقترن به، ودفع الفساد واجب، ولا يمكن ذلك إلا بفسخ العقد، فيفسخ العقد.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الفساد سبب من أسباب فسخ العقد، فإذا كان الفاسد في عقد وجب الرجوع عنه وفسخه.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا باع رجل اللبن الذي في الضرع؛ فالبيع فاسد.
2. إذا بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض كيلا حزرًا فالبيع فاسد، ويجب فسخه.
3. إذا باع الحاضر للباد، فلا يصح إمضاء البيع، ويجب الفسخ.
4. من زاد في السلعة وهو لا يريد الشراء وهو النجش، ثم اشترى رجل بناء على الزيادة في الثمن، فسد البيع، ووجب الفسخ.

المبحث الثالث: العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض فإن تلف وجب بدله. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

وإليك عبارة الحنابلة على الضابط، وما كان قريباً من معناه:

1. (العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله)

2. (كل حق يجب لأحد المتعاقدين يجب للآخر مثله عند الفسخ)

المطلب الثاني: معنى الضابط إذا فسخ العقد، فإن المشتري يلتزم برد المبيع إلى

البائع، ويلتزم البائع برد الثمن إلى المشتري إذا كان قبضه، ويسقط عن

المشتري إذا لم يكن قد سلمه إلى البائع، هذا إذا كان الرد ممكناً ولم يحدث ما

يمنع من جريان فسخ العقد، أما إذا لم يكن الرد ممكناً ولم يحدث ما يمنع من

جريان الفسخ، فالقاعدة العامة في الفقه هي: الرجوع إلى بدل المعقود عليه

من مثل، إذا كان مثلياً أو القيمة إذا لم يكن كذلك.

المطلب الثالث: مستند الضابط

قوله ﷺ في تصرية الإبل أو الغنم: (فمن ابتاعها؛ فهو بخيار النظرين،

إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) رواه البخاري في

صحيحه 25/3، ومسلم في صحيحه، 3/1158.

1. أن إقامة العدل بين الناس، وإيصال حق كل مستحق إلى صاحبه

مقصد من مقاصد الشارع؛ ومن ذلك إرجاع كل حق إلى صاحبه عند

فسخ العقد.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

اتفق الفقهاء على أن العقد إذا فسخ، فإن المشتري يلتزم برد المبيع إلى

البائع، ويلتزم البائع برد الثمن إلى المشتري إذا كان قبضه، ويسقط عن المشتري إذا لم يكن قد سلمه إلى البائع.، هذا إذا كان الرد ممكناً ولم يحدث ما يمنع من جريان فسخ العقد، أما إذا لم يكن الرد ممكناً ولم يحدث ما يمنع من جريان الفسخ، فقد اختلف أهل العلم في بدل المعقود عليه ؟ هل يلزم المثل إن كان مثلياً، والقيمة إذا لم يكن كذلك، أو تلزم القيمة مطلقاً على قولين:

القول الأول: أن الواجب عند تعذر رد المعقود عليه القيمة مطلقاً. سواء كان هناك بدل مثلي للمعقود عليه أو لا. وهذا مذهب بعض فقهاء المالكية.

القول الثاني: أن الواجب عند تعذر رد المعقود عليه المثل إن كان مثلياً، وإلا القيمة إذا لم يكن كذلك. وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية.

والصواب إن شاء الله تعالى أن الواجب هو رد العين إذا أمكن ردها، أو رد مثلها إذا تعذرت العين، وذلك لأن العقد لما انتفى وجب إعادة كل حق إلى مستحقه والمثل يقوم مقام العين، أما إذا كان الحق قد فات، مثل المتلف فالواجب هو القيمة ؛ إذ ليس هناك أقرب إلى الحق من القيمة، فكان ذلك هو العدل الممكن.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا اشترى رجل سيارة بصفات معينة، ثم فسخ البيع، فرد المشتري سيارة أخرى بنفس صفات السيارة الأولى، لم يصح، ووجب رد السيارة الأولى، إلا أن تكون قد تلفت.

2. اشترى رجل عبداً مقابل عبد آخر، ثم فسخ البيع، فرد البائع عبد آخر خصي، لم يصح، ووجب رد العبد المسلم إليه، حتى وإن كان ما رده البائع أفضل من ناحية الصفة.
3. تباع اثنان سلعة ما، وكان الثمن بينهما بالريال، ثم فسخ البيع، ورد البائع الثمن بالدولار، لم يصح منه الرد، ووجب أن يرد نظير ما استلم من الثمن.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية للفسخ في الخيارات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه وفي غيبته. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. جات الإشارة لهذا الضابط في عدد من كتب الفقه منها:

1. (ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في المدة وله أن يجيز ، فإن أجازه بغير حضرة صاحبها جاز . وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا عند أبي حنيفة ومُجَّد . وقال أبو يوسف : يجوز)
2. (إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتابعين أن يختار أو يفسخ بغير محضر من صاحبه؛ فله ذلك).
3. (من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه وفي غيبته

4. (ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه).
 5. (وهي أن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به)
- المطلب الثاني: معنى الضابط إذا اشترط العاقدان، أو أحدهما لنفسه خيار الشرط ، فله حق الفسخ في غياب العاقد الآخر ودون علمه، ولا يشترط رضا الطرف الآخر ولا قضاء القاضي، على خلاف بين الفقهاء في ذلك.
- المطلب الثالث: مستند الضابط

1. قوله ﷺ في تصرية الإبل و الغنم : (فمن ابتاعها؛ فهو بخيار النظرين، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) سبق تخرجه
2. لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضی صاحبه، لم يفتقر إلى حضوره؛ كالطلاق.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

اتفق الفقهاء القائلون بجواز خيار الشرط على أن الفسخ يصح ويقع نافذاً، ولا يشترط رضا الطرف الآخر ولا قضاء القاضي، أما إذا فسخ العقد بالقول ممن شرط له الخيار في غياب العاقد الآخر ودون علمه؛ فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن علم الطرف الآخر شرط في نفاذ الفسخ ، فإذا فسخ دون علم صاحبه فإن الفسخ يبقى موقوفاً على علم الطرف الآخر، فإن علم بالفسخ في مدة الخيار فقد انفسخ البيع، وإن لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم العقد. وهذا مذهب أبي حنيفة ومُجَدِّد.

واستدلوا: بأنه لو نفذ الفسخ من غير علم الطرف الآخر للحقه الضرر بسبب الفسخ، والضرر منهى عنه، ووجه الضرر؛ أنه لو كان الخيار للمشتري، وفسخ دون أن يعلم البائع، فإن البائع لا يطلب مشترياً آخر لسعته، وكذا إذا كان الخيار للبائع وفسخ دون علم المشتري؛ فإن المشتري قد يتصرف في المبيع استناداً إلى أن المبيع قد تم.

القول الثاني: أن الفسخ يقع صحيحاً نافذاً دون توقف على علم العاقد الآخر.

وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف وزفر من الحنفية).
والراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى، لقوة أدلتهما،
ولأن نفاذ الفسخ دون علم العاقد الآخر يجلب معه ضرراً كبيراً عليه، ومنعاً
للضرر وتحقيقاً لمصلحة الطرفين ينبغي إعلام الطرف الآخر بالفسخ، حتى
يكون على دراية كاملة بمصير سلعته. والله تعالى أعلم .

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. من اشترى شيئاً على أن له الخيار ثلاثة أيام، فله أن يفسخ البيع دون
علم صاحبه.

2. من باع سلعة، واشترط مدة معينة لتسليم الثمن، فله الفسخ إذا انقضت
المدة المعينة، دون علم صاحبه.

المبحث الثاني: من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به وفيه
خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

1. (وهي أن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به)

2. (ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه)

المطلب الثاني: معنى الضابط من لا يعتبر رضاه في فسخ العقد، هو من كان
له خيار شرط، أو عيب، أو غبن، أو تدليس، أو غيرها، فله الفسخ سواء
رضي الآخر، أو لم يرض، وسواء علم، أو لم يعلم).

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. قوله ﷺ في تصرية الإبل و الغنم : (فمن ابتاعها؛ فهو بخيار

النظرين، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)

2. لأنه رفع عقد لم يفتقر إلى رضی صاحبه، لم يفتقر إلى حضوره؛ كالطلاق.

المطلب الرابع: دراسة الضابط اختلف الفقهاء في اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ في خيار العيب ونحوه على قولين:
القول الأول: أن علم الطرف الآخر شرط في نفاذ الفسخ. وهذا مذهب أبي حنيفة ومُجَّد.
القول الثاني: أن الفسخ يقع صحيحاً نافذاً دون توقف على علم العاقد الآخر.

وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف وزفر من الحنفية). والراجح كما ذكرت في خيار الشرط⁽¹⁾، هو ما ذهب إليه أبو حنيفة و مُجَّد رحمهما الله تعالى، لأن نفاذ الفسخ دون علم العاقد الآخر يجلب معه ضرراً كبيراً عليه، ومنعاً للضرر وتحقيقاً لمصلحة الطرفين ينبغي إعلام الطرف الآخر بالفسخ، حتى يكون على دراية كاملة بمصير المبيع. والله تعالى أعلم .

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1 من اشترى أبلأ أو غنماً، فوجد أنها مصراة، فله الفسخ في حضرة البائع أو غيبته.

2 من اشترى سلعة واشترط إن غبن فيها فله الفسخ، فتبين أنه مغبون فيها، فله الفسخ بدون علم البائع أو حضرته.

الفصل الرابع

ضوابط متفرقة في فسخ عقد البيع

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: العقود لا تنفسخ قبل انعقادها. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

جاء النص على هذا الضابط في كتابي تقرير القواعد وتحرير الفوائد، وفي كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف بعبارة: (العقود لا تنفسخ قبل انعقادها).

المطلب الثاني: معنى الضابط أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد عاقد وصيغة (

الإيجاب والقبول) ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول (المعقود عليه)، فإذا لم

توجد هذه الأشياء، فلا سبيل إلى فسخه، وذلك لأنه لم ينعقد أصلاً، فلا

يتصور أن يلحقه الفسخ، لأن الفسخ لا يكون إلا لعقد منعقد؛ لأنه سبب

في انحلال العقد، والانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. أن ما لم تتوفر فيه أركان العقد لا يحتاج إلى فسخ؛ لأنه معدوم لم

يوجد، والفسخ يرد على عقد قائم كالعقد المشتمل على أحد

الخيارات.

2. أن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعاً، فلا يعتبر

بهذا التصرف فيكون وجوده كعدمه..

3. أن الفسخ لا يكون إلا لعقد منعقد؛ لأنه سبب في انحلال العقد،

والانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد، فيكف تفسخ العقود قبل انعقادها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد عاقد وصيغة (الإيجاب والقبول) ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول (المعقود عليه)، فإذا لم توجد هذه الأشياء، فلا سبيل إلى فسخه، وذلك لأنه لم ينعقد أصلاً، فلا يتصور أن يلحقه الفسخ، لأن الفسخ لا يكون إلا لعقد منعقد؛ لأنه سبب في انحلال العقد، والانحلال لا يكون إلا بعد انعقاد العقد.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا عزم رجلان على عقد، ثم بدا لأحدهما الرجوع، فلا يحتاج إلى فسخ لأن العقد لم ينعقد بعد.
2. إذا تعاقد اثنان، ثم أراد احدهما الفسخ لسبب، فله ذلك، لأن العقود إذا انعقدت لا سبيل إلى حلها إلا بالفسخ.

المبحث الثاني: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

تنوعت عبارات الفقهاء على هذا الضابط في عدد من كتب الفقه و
القواعد الفقهية فمن ذلك ما يلي:

1. (يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود)
2. (وقد اغتفروا في الفسخ ما لم يغتفروا في إنشاء العقود).
3. (فاعتفر فيها الفسخ بخلاف البيع).
4. (إقالة العروض ويبيع الدين بالدين إلا ما يغتفر في فسخ الدين في
الدين من التأخير)

المطلب الثاني: معنى الضابط الفسوخ ورفع العقود يتسامح فيها ما لا
يتسامح في ابتداء العقود نفسها، فمن ذلك ما يلي:

1. أن الفسخ لا يحتاج إلى قبول، بخلاف العقود فلا بد فيها من القبول.
2. أن الفسخ تقبل التعليقات دون العقود.
3. أن الفسخ لا يدخل فيها خيار، بخلاف العقود.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. أن الفسخ إرجاع للأصل على ما كان، والعقد إلزام وتغيير للأصل.
- فيغتفر في الفسخ، ما لا يغتفر في العقد .
2. أن العقد ناقل عن حكم الأصل، والفسخ إرجاع للأصل على حاله.
- وما كان كذلك فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

اتفق الفقهاء . رحمهم الله تعالى . على أن الفسخ لا يتوقف فيه على قبول

العاقِد الآخر ولا رضاه، بل إذا وجد سبب الفسخ، فلمن كان له الحق فسخ دون رضا صاحبه، وهذا بخلاف العقود التي لا بد فيها من القبول.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا باع الكافر عبداً مسلماً بثوب أو دابة، ثم وجد المشتري به عيباً يوجب الرد، فله . للكافر . استرداد العبد في الأصح . ولكن لا يجوز شراء الكافر للعبد المسلم ابتداءً.

2. إذا قال البائع للمشتري : إن جئتني بالثمن إلى كذا وكذا ؛ وإلا فلا بيع بيننا، صح التعليق بالفسخ.

المبحث الثالث: العقد اللازم لا يحتمل الفسخ. وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

1. (العقد اللازم لا يحتمل الفسخ)

2. (وليس لأحد العاقدين وحده فسخ العقد اللازم).

3. (وهو العقد اللازم الذي لا يفتقر لعاقدين

4. (ما لزم من العقود لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين

المطلب الثاني: معنى الضابط¹ إذا انعقد عقد البيع بالإيجاب والقبول بين المتبايعين، ثم تفرق العاقدان أو أحدهما طوعاً بأبداً عن مجلس العقد، دون أن يرجع أي واحد منهما عن العقد خلال مجلس العقد، فقد لزم البيع، ما لم يكن هناك سبب آخر يقتضي جواز الفسخ، كخيار العيب والشرط ونحوهما.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. قول الله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة آية رقم (1).
2. حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله ﷺ قال: (إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً.... وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع) رواه البخاري في صحيحه 10/3، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع 1163/3.
- 3- أن العقود إنما تعقد لمقاصد وأغراض وإشباع حاجات الناس، فكان من تمام مقصود الشارع أن يكون الوفاء بها لازماً على كلا الطرفين، وعدم الوفاء فيه نكث في الذمة ونقض للعهد.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على أن العقد إذا كان من العقود اللازمة ؛ فإن أحد العاقدين لا يملك الفسخ، دون رضا الطرف الآخر، إلا أن يتفقا على فسخ البيع مثلاً، أو يكون هناك سبب من أسباب الفسخ، ولا يستطيع أحدهما أن ينفرد بالفسخ.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا سلم البائع للمشتري المبيع، ولم يكن بينهما سبب يقتضي جواز الفسخ، فقد تم البيع، ولزم العقد .
2. إذا اشترى رجل سلعة، وقبض البائع الثمن ومات، فقد تم البيع، وتعذر الفسخ.
3. إذا تعاقد اثنان على بيع، وتم البيع بينهما، ثم ماتا، فقد تعذر الفسخ.

المبحث الرابع: تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر
شرعاً صح، وإلا لم يصح وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

1. (تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعاً صح، وإلا لم يصح).
2. (إذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو الدنيا كان باطلاً بالاتفاق).
3. (الفسوخ تجري مجرى العقود في امتناع التعليق).
4. (لا يصح تعليق اختيار ولا فسخ)

المطلب الثاني: معنى الضابط أن العقد المعلق على شرط لا يصح ولا ينعقد سبباً لأحكامه قبل وجود الشرط فكذلك فسخ العقد إذا علق بشرط، لكن يشترط في تعليق فسخ العقد أن يكون في هذا الشرط مقصود شرعي . وأما إذا خلا من مقصود شرعي فلا يصح الفسخ؛ لأنه لو صح الفسخ في هذه الحالة لصار العقد غير مقصود في نفسه، والأصل أن العقود مقصودة لأحكامها.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. أن تعليق فسخ العقد بالشرط رفع للعقد بأمر يحدث في مدة الخيار، أشبه شرط الخيار.
2. أن تعليق فسخ العقد بالشرط نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض، كالصرف.

المطلب الرابع: دراسة الضابط اختلف الفقهاء في تعليق فسخ العقد بالشرط على قولين:

القول الأول: صحة تعليق فسخ العقد بالشرط. وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.

واستدلوا: 1- أن تعليق فسخ العقد بالشرط رفع للعقد بأمر يحدث في مدة الخيار، أشبه شرط الخيار
1. أن تعليق فسخ العقد بالشرط نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض، كالصرف.

القول الثاني: عدم صحة تعليق فسخ العقد بالشرط. وهذا مذهب الشافعية. الراجح والله أعلم، صحة تعليق فسخ العقد بالشرط، لأن في ذلك مصلحة ظاهرة للمشتري وليس في تعليق الفسخ بالشرط غرر، بل أشبه ما يكون الشرط بالخيار، ولا غرر بالخيار.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إن قال البائع : إن بعتك تنقدي الثمن إلى ثلاثة أيام وإلا فلا بيع بيننا، صح التعليق وينفسخ البيع إن لم يفعل.)

2. إن قال المشتري : اشتريت على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث، فإن لم تفعل فلي الفسخ صح أيضاً، وينفسخ البيع إن لم أفعل.

المبحث الخامس: العقد إذا انفسخ في بعضه انفسخ في كله وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. تنوعت عبارات الفقهاء عن هذا الضابط فمن ذلك ما يلي:

1. (العقد إذا انفسخ في بعضه انفسخ في كله).
2. (العقد إذا فسد بعضه فسد كله)
3. (الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها).
4. (العقد واحد فإذا بطل بعضه بطل كله)
5. (انفساخ العقد في بعض لا يوجب بطلان العقد في الباقي).
6. (العقد إذا ورد الفسخ على بعضه انفسخ كله)

المطلب الثاني: معنى الضابط العقد أو الصفقة الواحدة. التي تشتمل على أشياء متعددة. إذا فسخ بعضها لسبب من أسباب الفسخ ؛ تطرق الفسخ إلى باقي العقد وباقي الصفقة ؛ وذلك دفعاً للضرر المترتب على تفريق الصفقة.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. أن العقد إذا اجتمع فيه حلال وحرام غلب جانب التحريم، كالجمع بين أختين في النكاح، أو باع درهماً بدرهمين.
2. أن العقد إذا فسخ بعضه وترك الباقي، أصبح هناك جهالة في الثمن، وذلك بخلاف ما إذا فسخ العقد كله.
3. أن في فسخ بعض العقد وترك لبقيته، ضرر على العاقدين أو أحدهما، والضرر يزال.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

العقد أو الصفقة الواحدة . التي تشتمل على أشياء متعددة . له صور ثلاث:

1. أن يكون العقد أو الصفقة متعددة لكن يعتبر كشيء واحد فعند الجميع لا يجوز فسخ أحدهما دون الآخر عند وجود سبب الفسخ بأحدهما
 2. أن تكون الصفقة لمتعدد، ولكن جعل لكل واحد منها ثمناً محدداً، فعند وجود سبب الفسخ في أحدهما ، فهل يصح البيع في الآخر، على قولين:
- القول الأول:** يصح في ملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه.
- وهذا مذهب الحنفية و المالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة.

واستدلوا:

- أن العقد اشتمل على صحيح وفساد، فالعدل تصحيحها في الصحيح، وقصر الفساد على الفساد، كنظيره فيما لو شهد فاسق وعدل.
- أن لكل واحد منهما حكماً مستقلاً لو انفرد، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه.

القول الثاني: لا يصح فيهما. وهذا قول عند الشافعية ووجه عند الحنابلة
الراجح والله تعالى أعلم هو القول الأول، وذلك لأن الثمن إذا كان محدداً لكل نوع من المعقود عليه، زال الضرر، ولم يكن هناك مسوغ لفسخ العقد كله، وأيضاً فإن الأصل أن تقدر الضرورة بقدرها، فإذا أمكننا أن نفسخ من العقد ما ينبغي فسخه، مع المحافظة على أصل العقد في الباقي، كان هذا أولى ولا شك.

3. أن تكون الصفقة أو العقد لمتعدد بئمن واحد عام للكل، فيظهر سبب للفسخ في بعضها، فهل يفسخ العقد كله؟ أو يقتصر على ما وجب فيه الفسخ؟

على قولين :

القول الأول: يفسخ العقد كله .وهذا مذهب أبي حنيفة وقول للشافعي ورواية عند أحمد.

واستدلوا: بأن الثمن مجهول، لأنه يتبين بتقسيط الثمن على القيمة، وذلك مجهول حين العقد.

القول الثاني: لا يفسخ العقد كله، بل يصح فيه بقسطه من الثمن.وهذا مذهب مالك وصاحبي أبي حنيفة وأظهر القولين عند الشافعي ورواية أخرى عند أحمد.

الراجح والله تعالى أعلم أن العقد يفسخ كله، وذلك لأن فسح العقد في الفاسد وتصحيح البيع في الباقي مع جهالة الثمن لكل واحد منهما ضرر على المتعاقدين أو أحدهما، وأيضاً فقد يؤدي ذلك إلى النزاع والشقاق في تحديد الثمن لكل جزء من العقد.ولذلك كله فإن القاعدة الشرعية تقتضي إزالة الضرر وما يؤدي إليه.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا اشترى رجل عبيدين بعقد واحد بألف درهم، فإذا أحدهما حر، فالبيع

فاسد فيهما جميعاً، حيث لم يسم لكل واحد منهما ثمناً.

2. إذا اشترى رجل شاتين مسلوختين، فإذا أحدهما ميتة، أو ذبيحة مجوسي،

والأخرى مذكاة، فإذا كانا بئمن واحد فالبيع فاسد، يجب فسحه.

3. من باع عبده وعبد غيره بغير إذنه، أو باع خلاً وخمراً، فيبطل البيع، ويفسخ.

4. إذا باع مشاعاً أو مشتركاً بينه وبين غيره أو ما يقسم عليه الثمن بالأجزاء، فالعقد باطل، ويجب فسخه.

المبحث السادس: المستحق إذا كان تبعاً فلا يفسخ العقد في الجميع وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (المستحق إذا كان تبعاً فلا يفسخ العقد في الجميع)

المطلب الثاني: معنى الضابط

إذا كان الشيء المستحق قد وصل إلى ذي اليد بطريق الشراء، فتبين أن البائع قد باع ما لا يملك، فإذا أجاز المالك الأصل صح البيع، وإن لم يجز انفسخ البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن، هذا إذا كان الاستحقاق كلياً، وأما إذا كان المستحق تبعاً أو جزئياً، فظهر مستحق لبعضه. فإما أن يجيز البيع، فيصح، وإما أنه لا يجيز فيكون حكمه حكم تفريق الصفقة كما سنعرف إن شاء الله تعالى .

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. أن العقد اشتمل على صحيح وفساد، فالعدل تصحيحها في الصحيح، وقصر الفساد على الفساد، كتنظيره فيما لو شهد فاسق وعدل.

2. أن لكل واحد منهما حكماً مستقلاً لو انفرد، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط

الاستحقاق هو: أن يدعي أحد ملكية شيء موجود في يد غيره، ويثبتها بالبينة ويقضى له بها. فيكون البائع قد باع ما لا يملكه، أو باع ملكه وملك غيره.

وللمالك الأصل (المستحق) حالتان: إما أن يجيز البيع، أو لا يجيزه.
الحالة الأولى: أن يجيز المستحق البيع: سواء كان المستحق (المبيع) كلياً، أو جزئياً، فهذا يمكن تكيفه بما يسميه العلماء ببيع الفضولي. ولقد اختلف العلماء في حكم بيع الفضولي على قولين:
القول الأول: تصرفات الفضولي تقع منعقدة صحيحة، لكنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن. وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

واستدلوا:

- بعموم قوله تعالى: وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا سورة البقرة آية رقم (275)..
- أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، وجاء للنبي ﷺ بدينار وشاة، فقال له: (بارك الله لك في صفقة يمينك) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (3642)، وأحمد في المسند (375/4) وأبو داود في سننه رقم: (3384).

القول الثاني: تصرف الفضولي باطل، لا يصح ولو أجازة صاحب الشأن.

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

الراجح والله أعلم أن بيع الفضولي بيع صحيح، لازم للمشتري، لأنه أقدم على الشراء باختياره، سواء علم أن البائع مالك أو فضولي، وغير لازم

للمالك، بل البيع متوقف على رضاه، ويدل على صحة بيع الفضولي ما بوب له البخاري بقوله: (باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي) وذكر حديث الثلاثة الذين انحطت عليهم الصخرة في الغار، وفيه قول أحدهم: (إني استأجرت أجييراً بفرق . مكيال . من ذرة، فأعطيته، أبي ذاك أن يأخذ، فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته..... ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت انطلق إلى تلك البقر وراعيها..) أخرجه البخاري رقم (2215)، ومسلم رقم (2743) من حديث ابن عمر..

والحديث وإن كان في شرع من قبلنا، وفي الاستدلال به خلاف، فإنه يحتج به لسياق النبي ﷺ الحديث سياق المدح والثناء على فاعله، وذلك تقرير منه، ويدل أيضاً على صحة بيع الفضولي ما تقدم من حديث عروة البارقي.

الحالة الثانية: ألا يميز المستحق البيع. فإذا منع المالك الأصل (المستحق) البيع، فإما أن يكون المبيع مستحقاً كلياً، أو جزئياً، فهذان نوعان لكل واحد منهما حكم مستقل.

النوع الأول الاستحقاق الكلي: وهو الذي يقع على الشيء كله، فيكون البائع باع ما لا يملك، فهذا إن لم يجزه المستحق كان البيع باطلاً، ويرجع المشتري على البائع بالثمن وهذا بالاتفاق.

النوع الثاني الاستحقاق الجزئي: وهو الذي يقع على بعض المبيع لا كله. فإذا لم يجزه المستحق فيمكن أن يكيف الاستحقاق الجزئي على بيع تفريق الصفقة. وهي أن يبيع ما يجوز، وما لا يجوز، أو ملكه وملك غيره، صفقة واحدة، بثمان واحد، وهذا البيع من حيث الحكم على ثلاثة أقسام، بينت كل

نوع منه وحكمه والخلاف فيه والترجيح في المبحث الخامس من الفصل الرابع.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا تباع اثنان سلعة أو داراً، ثم تبين أن تلك السلعة أو الدار مستحقة لغير البائع، وكان الاستحقاق لكل المبيع، فصحة البيع وفسخه، موقوف على مالك المبيع .

2. إذا تباع اثنان سلعة أو داراً، ثم تبين أن جزءاً من تلك السلعة أو الدار مستحق لغير البائع، فيصح البيع فيما يملكه البائع بقسطه من الثمن.

المبحث السابع: كل حق يجب لأحد المتعاقدين يجب للآخر مثله عند الفسخ.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

1. (كل حق يجب لأحد المتعاقدين يجب للآخر مثله عند الفسخ)

2. (العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله.

المطلب الثاني: معنى الضابط

إذا فسخ العقد انحل واعتبر كأن لم يكن بالنسبة للطرفين . وبالتالي يترتب على الفسخ أن يعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد . فإذا كان العقد الذي تقرر فسخه لم ينفذ شيء منه، فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الآخر. وإذا كان العقد قد نفذ جزء منه، وجب أن يرد كل من المتعاقدين إلى الطرف الآخر الأداء الذي قبضه منه .

المطلب الثالث: مستند الضابط

1. قال الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا سورة النساء آية رقم (29)

2. أن إقامة العدل بين الناس، وإبصال حق كل مستحق إلى صاحبه مقصداً من مقاصد الشارع؛ ومن ذلك إرجاع كل حق إلى صاحبه عند فسخ العقد.

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء على أن العقد الذي تقرر فسخه و لم ينفذ شيء منه، لم يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الآخر. وإذا كان العقد قد نفذ جزء منه، وجب أن يرد كل من المتعاقدين إلى الطرف الآخر الأداء الذي قبضه منه

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. "إذا اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فحم العبد عند المشتري فرده بمحضر من البائع ثم زالت الحمى في الثلاث ولم يحدث ردا حتى مضت الثلاثة فله أن يرده ، ولو لم تنزل عنه الحمى حتى مضت الثلاثة ، ثم زالت الحمى لم يكن له رده أبدا . ولو أشهد على الرد وهو صحيح ثم حم فلم يرد حتى مضت الثلاث فله أن يرده . والفرق أنه إذا رده وهو محموم وقع الرد موقوفا ، لأن كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ ، ولو حدثت الحمى عند البائع في ابتداء العقد ثبت للمشتري الخيار ، فإذا حدث عند المشتري ثبت للبائع الخيار أيضا في القبول ."

2. إذا اشترى دابة على أنه بالخيار مدة معلومة، فمرضت الدابة عند

المشتري، فردها بمحضر من البائع، ثم زال المرض في المدة المعلومة، ولم يحدث البائع رداً حتى انقضت المدة المعلومة، فله أن يرده للمشتري. وإن كان المرض لم يزل في الدابة حتى انقضت المدة المعلومة، ثم زال بعدها لم يكن له أن يرد الدابة للمشتري. ولو أشهد على رد الدابة وهي صحيحة ثم مرضت فلم يردها للمشتري فللبائع أن يردها. والفرق أنه إذا ردها وهي مريضة وقع الرد موقوفاً، لأن كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ، ولو حدث المرض عند البائع في ابتداء العقد ثبت للمشتري الخيار، فإذا حدث عند المشتري ثبت للبائع الخيار أيضاً في القبول.

المبحث الثامن: أحد المتعاقدين لا ينفرد بفسخ المعاوضة من غير رضا الآخر. وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

1. (أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد) .⁽¹⁾
2. (أحد المتعاقدين لا ينفرد بفسخ المعاوضة من غير رضا الآخر).

المطلب الثاني: معنى الضابط إذا تعاقدا العاقدان عقد معاوضة، وذلك تام بأركانه وشروطه، فإنه عقد لازم، لا يملك واحد من العاقدين الفسخ، بدون رضا الطرف الآخر، إلا أن يتفقا على فسخ البيع مثلاً، ولا يستطيع أحدهما أن ينفرد بالفسخ إذا لم يكن هناك سبب من أسباب الفسخ.
المطلب الثالث: مستند الضابط

1. قول الله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة آية رقم (1)..
2. القياس، وذلك كما أن العقد لا ينعقد بأحد العاقدين دون الآخر، فكذا

الفسخ، لا يكون بأحدهما دون رضا الآخر.
المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على أن العقد إذا كان من العقود اللازمة أو من عقود المعاوضة؛ فإن أحد العاقدين لا يملك الفسخ، دون رضا الطرف الآخر، إلا أن يتفقا على فسخ البيع مثلاً، أو يكون هناك سبب من أسباب الفسخ، ولا يستطيع أحدهما أن ينفرد بالفسخ.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط

1. إذا عقد اثنان عقد معاوضة، ثم ندم أحدهما فأراد فسخ العقد، فليس له ذلك إلا أن يرضى العاقد الثاني.
2. إذا اتفق اثنان على أن يتبرع أحدهما بمال، ويتبرع الآخر بالعمل به، ثم أراد أحدهما فسخ الاتفاق، فله ذلك، حتى ولو لم يرض الآخر؛ لأن العقد ليس عقد معاوضة، بل عقد تبرع.
3. إذا وهب رجل للآخر هبة، على أن يدفع عليها عوضاً، ثم ندم الواهب، فله الفسخ، لأن العقد ليس عقد معاوضة.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية للشروط الصالحة في
العقود**

**إعداد
سليمان بن محمد السلامة**

**إشراف
د. يوسف القاسم**

للعام الجامعي

1430 — 1431 هـ

**البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 253 A4
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 212 A4
البحث بعد التلخيص بحجم 46A4**

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

خطة البحث

قسمت خطة البحث إلى مقدمة وتمهيد وواحد وعشرين مبحثاً وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على:

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

التمهيد: التعريف بمفردات العنوان.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الفقهية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضوابط الفقهية. وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لفظاً مركباً.

الفرع الثاني: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الثاني: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالشرط الصحيح ومشروعية الشروط وفيه

مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشرط الصحيح وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشرط الصحيح باعتباره لفظاً مركباً.

الفرع الثاني: تعريف الشرط الصحيح باعتباره لقباً.

المطلب الثاني: مشروعية الشروط الصحيحة

المبحث الأول: ما كان من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: ما كان من موجب العقد، لا يصح نفيه بالشرط وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: ما كان تبعاً للعقد دخل فيه بغير شرط وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: كل شرط صريح جاء بعد المتعاطفات يرجع إلى الجميع: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز: وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: البيع بشرطين لا يصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد أو من
مصلحته: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: العرف المعروف كالشروط المشروطة. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: العرف في القبض يجري مجرى الشرط: وفيه خمسة

مطالب:

- المطلب الأول: صيغة الضابط.
- المطلب الثاني: معنى الضابط.
- المطلب الثالث: مستند الضابط.
- المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: صيغة الضابط.
- المطلب الثاني: معنى الضابط.
- المطلب الثالث: مستند الضابط.
- المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الحادي عشر: كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل وفيه

خمسة مطالب:

- المطلب الأول: صيغة الضابط.
- المطلب الثاني: معنى الضابط.
- المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابطة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابطة.

المبحث الثاني عشر: ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابطة.

المطلب الثاني: معنى الضابطة.

المطلب الثالث: مستند الضابطة.

المطلب الرابع: دراسة الضابطة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابطة.

المبحث الثالث عشر: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبتل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابطة.

المطلب الثاني: معنى الضابطة.

المطلب الثالث: مستند الضابطة.

المطلب الرابع: دراسة الضابطة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابطة.

المبحث الرابع عشر: لا يصح شرط لمصلحة بعد العقد: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس عشر: ما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس عشر: الشروط المتقدمة على العقد بمنزلة المقارن له: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع عشر: اعتبار الشروط للمنفعة لا للضرر: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن عشر: الشرط أملك: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع عشر: الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

ثالمبحث العشرون: الشروط لا تسقط بالسهو: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الحادي والعشرون: جواز اشتراط البائع على المشتري فعلاً أو تركاً

في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة: وفيها النتائج.

الفهارس العامة.

التمهيد

المبحث الأول التعريف بالضوابط الفقهيّة والفرق بينها وبين القواعد الفقهيّة

المطلب الأول: تعريف الضوابط الفقهيّة: وفيه فرعان :

الفرع الأول: تعريف الضوابط الفقهيّة باعتبارها لفظاً مركباً:

الضوابط الفقهيّة مركبة من الضوابط والفقهيّة:

فالضوابط لغةً: جمع ضابط، والضَّبَطُ: لزوم الشيء وحبسه: ضَبَطَ عليه

وضبطه ضبطاً وضابطه، وضبط الشيء: حفظه بالحزم

أما الضابط اصطلاحاً: حكم كلي ينطبق على جزئيات جميعها من باب واحد.

(العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي): هناك علاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وذلك أن الضبط هو الحبس واللزوم لأن الضابط يحصر ويجبس الفروع التي تدخل في إطاره.

الفقهيّة : نسبة إلى الفقه :

الفقه لغة: العلم بالشيء، والفهم له

الفقه اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسب من أدلتها التفصيليّة.

الفرع الثاني: تعريف الضوابط الفقهيّة باعتبارها لقباً :

لتعريف الراجح عند للضوابط الفقهية هو: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر. والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية

تختلف القواعد الفقهية عن الضوابط الفقهية من عدة وجوه:

- 1) أن القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد، والضابط الفقهي يختص بيان من أبواب الفقه.
- 2) الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية.
- 3) إن مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط.
- 4) القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة ، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك.

المبحث الثاني التعريف بالشرط الصحيح ومشروعية الشروط، وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الشرط الصحيح، وفيه فرعان :

الفرع الأول: تعريف الشرط الصحيح باعتباره لفظاً مركباً :

الشرط لغة: الشَّرْطُ: معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط،

والشَّرْطُ: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع مشروط .

والشرط في الاصطلاح: الشرط هو ما يلزم من نفيه نفي أمرٍ ما على وجه لا

يكون سبباً لوجوده، ولا داخلاً في السبب.

والصحيح لغةً : الصاد والحاء أصل يدل على البراءة من المرض والعيب،
وعلى الاستواء.

الصحيح اصطلاحاً: من الصحة وهو عبارة عن كون الفعل مسقطاً
للقضاء في العبادات أو سبباً لترتب ثمراته المطلوبة منه عليه شرعاً في
المعاملات، وبإزائه البطلان.

الفرع الثاني: تعريف الشرط الصحيح باعتباره لقباً :

العلماء رحمهم الله تعالى لم يجعلوا للشرط الصحيح تعريفاً بل ذكروا له ضوابط وسوف أذكرها على حسب ترتيب المذاهب الأربعة:

ضوابط الشرط الصحيح عند الحنفية:

- (1) أن يكون مما يقتضيه العقد.
- (2) أن يكون ثبت تصحيحه شرعاً مما لا مرد له.
- (3) أن يكون متعارفاً عليه، وجرى العرف على التعامل به.
- (4) إذا كان يتضمن التوثيق.

ضوابط الشرط الصحيح عند المالكية :

- 1- أن يكون الشرط مما يقتضيه العقد.
- 2- أو ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، لكونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثمن والمثمنون ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفيه مصلحة لأحد المتبايعين فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط، ولا يقضى به بدون الشرط، إلا ما كان مما يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط

ضوابط الشرط الصحيح عند الشافعية :

(1) إذا كان مما هو من مقتضى العقد.

(2) أن يكون فيه مصلحة للعاقد

ضوابط الشرط الصحيح عند الحنابلة:

1- ما كان مقتضى العقد.

2- ما هو من مصلحة العقد.

3- إذا شرط نفعاً مباحاً معلوماً في البيع

وليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط من مذهب الحنابلة.

- فمن خلال استعراض ضوابط الشرط الصحيح عند المذاهب الأربعة نجد أنهم متفقون على أن ما وافق مقتضى العقد، وما كان من مصلحته، وما ورد به الشرع على أنه من الشروط الصحيحة، ومذهب الحنابلة هو أكثر المذاهب تصحيحاً للشروط من غيرهم من المذاهب؛ وذلك أنهم يثبتون الشروط بدليل خاص من أثر أو قياس، وما اعتمده غيرهم في إبطال الشروط نص فإنهم يضعفونه أو يضعفون دلالاته.

المطلب الثاني مشروعية الشروط الصحيحة جاء في النصوص الشرعية ما يدل على مشروعية الشروط الصحيحة، فمن الكتاب :

قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ المائدة، الآية: 1 ..

من السنة :

- (1) عن جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فسار سيراً ليس بسير مثله، ثم قال بعينه بأوقية، فبعته، فاستثنت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل، ونقدني ثمنه، ثم انصرفت فأرسل علي أثري قال: ما كانت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك هو مالك أخرجه البخاري رقم (2718)، ومسلم رقم (4077)..
- (2) قوله صلى الله عليه وسلم: « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » أخرجه الترمذي برقم (1352). و أبي داود برقم (3594).

المبحث الأول: ما كان موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: كل شرط يقتضيه العقد فإنه يثبت بمطلق العقد.

المطلب الثاني معنى الضابط معنى ذلك أن الشروط التي هي من مقتضيات العقد وموجباته التي يوجبها العقد فإنه لا يحتاج العاقد إلى ذكرها؛ ، وما كان تابعاً للمعقود عليه بالضرورة أو كان جزءاً منه، لا يحتاج إلى النص على اشتراطه في العقد

المطلب الثالث مستند الضابط ما جاء في الصحيحين أن عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتري جارية لتعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « لا يمنعك ذلك، إنما الولاء لمن أعتق ». أخرجه البخاري برقم (2562)، ومسلم برقم (3766) .

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط باتفاق الأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى ولم يخالف منهم أحد في ذلك.

فقد جاء عند الحنفية رحمهم الله: أن الشرط الذي يقتضيه العقد بأنه يثبت بدون شرط

وجاء عند المالكية رحمهم الله حيث ذكروا أن الشرط الذي يقتضيه العقد أنه

يقضى به ولو لم يشترط، وأنه تأكيد إذا ذكر.

وجاء عند الشافعية رحمهم الله: أن الشرط الذي يقتضيه العقد ومن مقتضاه يكون توكيهاً وبياناً لمقتضاه.

وجاء عند الحنابلة رحمهم الله: أن ما يقتضيه العقد لا أثر لاشتراطه فوجوده كعدمه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

يكون ذلك من خلال ذكر أمثلة وجد فيها شرط ما كان من موجب العقد:

1- كأن يشترط المشتري الملك في عقد البيع. فلا حاجة لاشتراطه لكون العقد يقتضيه فيثبت من غير النص على اشتراطه.

2- كأن يشترط البائع أن يجبس المبيع إلى أن يقبض الثمن. فلا حاجة لأن يشترط البائع على المشتري أنني لن أسلمك المبيع حتى أقبض الثمن، لأن ذلك من مقتضى العقد وضروريته .

3- بيع السيارة - مثلاً - لا يحتاج فيه إلى النص على اشتراط مقاعدها لأنها داخلة بمقتضى العقد .

4- الضمان المصنعي - مثلاً - لا يحتاج المشتري إلى النص على اشتراطه لأنه داخل بمقتضى العقد.

المبحث الثاني: ما كان موجب العقد، لا يصح نفيه بالشرط وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: كل شرط خالف مقتضى العقد فهو فاسد. وعبر عنه ب: إن لم يخالف الشرط مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وإن خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً. وعبر عنه ب: ما كان من الشروط منافياً لمقتضى العقد: وهي التي تقتضي التحجير على المشتري، فإنه ينسخ العقد إذا تمسك بالشرط فإن ترك صح العقد

المطلب الثاني معنى الضابط أن ما كان من مقتضى العقد، وموجباته يثبت بمجرد العقد، فإنه لا يصح نفيه، ويكون الشرط باطلاً في نفسه. وهنا مسألة ينبغي الإشارة إليها وهي: هل هناك ضابط لمقصود العقد، ومقتضى العقد من أجل التفريق بينهما؟

من خلال تتبع كلام الفقهاء لم أقف على ضابط صريح لكل منهما، ولكن قد يفهم من خلال الأمثلة أو ما يفهم من كلامهم رحمهم الله تعالى:

فأقول مستعيناً بالله: المراد بمقصود العقد: "ما دل عليه العقد بصيغة تفيد الوقوع، ويحصل به موجبها، مثل بعثك أو وكلتك أو أجرتك"

فالمقصود من العقد هو ما يدل عليه لفظ العقد بصيغة الماضي - غالباً - أو بصيغة تفيد الوقوع، لا بلفظ يحتمل الوقوع وعدمه أو بلفظ على سبيل الموعد.

وقد عرفه بعض المعاصرين: بأن مقصود العقد هو موضوعه، وهو مقوم من مقوماته الأربعة التي يقوم عليها العقد، حيث لا يقوم العقد بدونها.

وأما مقتضى العقد فقد عرفه من المعاصرين بأنه: "هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرة أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين".

ومن خلال ما سبق ذكره ومن خلال قراءة الأمثلة في كتب الفقهاء يمكن أن نضع فروقاً بين مقتضى العقد ومقصود العقد على القول بأن بينهما فرقاً لأن هناك من لم يفرق بينهما وهي:

أولاً: أن مقصود العقد هو ما أبرم العقد من أجله، أو الهدف منه. أما مقتضى العقد: فهو ما يترتب على العقد من آثار ما

ثانياً: أن المقصود شيء يعتبر سابقاً على العقد غالباً، أما المقتضى فهو شيء متأخر عن العقد غالباً

ثالثاً: أن المقصود من وضع الشارع، وكذا المقتضى، إلا أن العاقدين قد يشترطا في العقد ما يخالف المقتضى، وعليه وقع خلاف بين الفقهاء في عقود مختلفة هل تصح أو تبطل بناءً على هذه المخالفة المشترطة من العاقدين.

رابعاً: أن الشروط المخالفة لمقصود العقد تلغي العقد من أساسه بخلاف الشروط المخالفة لمقتضى العقد. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث مستند الضابط

(1) ما جاء في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري جارية لتعتقها، فقال أهلها أنبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لا يمنعك ذلك إنما الولاء لمن أعتق سبق نخرجه ..

(2) « أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهي عن بيع وشرط » قال شيخ الإسلام ابن تيمية: أنه لا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنها لا

يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه. (القواعد النورانية ص 373، وقال عنه النووي غريب المجموع 273/9) ..

(3) القياس: قياس جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء، والعلة: كونه مخالفاً لمقتضى العقد، وذلك: لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع.

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حال وجود شرط ينفي موجب العقد أو مخالف لمقتضى العقد. فالحنفية رحمهم الله تعالى يرون ما يكون في العقود غير المالية كالنكاح والهبة والقرض والكفالة أنها لا تتأثر بهذه الشروط الغير صحيحة لأن هذا العقد لا مدخل فيه للربا فلا تعد الشروط غير الصحيحة زيادة مؤثرة في العقد. وأما ما يكون في العقود المالية كالبيع والإجارة فإنها تنقسم إلى قسمين:

أ - شروط غير صحيحة تفسد العقد، ويدخل فيها الشرط الذي يؤدي إلى ارتكاب محرم كالربا، وكذلك الشرط الذي يتضمن غرراً شرطاً .

ب - شروط غير صحيحة تبطل ويبقى العقد صحيحاً، لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى الربا، ويدخل في ذلك الشرط الذي يتضمن منفعة للمعقود عليه إذا كان من غير أهل الاستحقاق.

أما المالكية رحمهم الله تعالى: فيقسمونها إلى ثلاثة أقسام:

1- شروط يفسخ بها العقد على كل حال ولا خيار في إمضائه لأحد العاقدين كشرط يؤدي إلى ربا أو جهل أو غرر أو لإخلاله بشرط من شروط الصحة.

2- شروط يفسخ بها العقد ما دام المشتري متمسكاً بشرطه فإن تنازل عن الشرط صح العقد.

3- شروط تبطل ويصح العقد، وتكون في حالة ما إذا كان فساد الشرط خفيفاً، بحيث لم تقع للشرط حصة من الثمن. أما في الأنكحة فالمشهور في المذهب أن العقد يفسخ بالشرط غير الصحيح قبل الدخول، ويثبت العقد ويبطل الشرط بالشرط غير الصحيح بعد الدخول.

أما الشافعية رحمهم الله تعالى: فرق الشافعية في أثر الشرط غير الصحيح في العقد بين عقود المعاملات المالية وعقود الأنكحة. ففي المعاملات يفسد العقد بالشرط غير الصحيح إذا اقترن بالعقد، ولا فرق بأن يشترط شرطاً واحداً أو شرطين وهناك قول بأن العقد لا يفسد بالشروط الفاسدة. لكن الأول هو المذهب. وأما النكاح فلا يفسد العقد بالشرط غير الصحيح في المشهور من المذهب. أما الحنابلة رحمهم الله تعالى: فيرون أن المشروط التي تنفي مقتضى العقد أنها تبطل هي فقط دون العقد.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1- إذا اشترط البائع على المشتري أن يبيعه السيارة على أن لا يتصرف فيها. فعند الحنفية: الشرط يبطل والعقد يبقى صحيحاً أما عند المالكية: يفسخ العقد ما دام المشتري متمسكاً بشرطه. أما عند الشافعية: فيبطل العقد والشرط لمنافاته مقتضى العقد. أما الحنابلة: فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحاً.
- 2- كذلك إذا اشترط البائع على المشتري أن يبيعه الدار على أن لا يسكن فيها، فهذا الشرط لا يصح لأنه منافي مقتضى العقد، وتفصيله على المذاهب كما سبق، والله أعلم .
- 3- إذا باعه عبد وشرط أن لا يعتقه أو إن أعتقه فله ولاؤه فهذا الشرط منافي مقتضى العقد فلا يصح الشرط

المبحث الثالث ما كان تبعاً للعقد دخل فيه بغير شرط وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: ما كان تبعاً للعقد دخل فيه بغير شرط.

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط يندرج تحت قاعدة: "التابع تبع". والتابع يطلق على أمور:

الأول: ما اتصل بغيره اتصالاً حقيقياً لغة أو شرعاً، بحيث يكون جزءاً منه.

الثاني: ما اتصل بغيره اتصالاً قابلاً للانفصال عنه: مثل الجنين والثمار.

الثالث: ما اتصل بغيره اتصالاً ضرورياً: كالمفتاح من القفل.

الرابع: ما اتصل بغيره اتصالاً عرضياً كالنقل والتفريغ في الأشياء المباعة، وإذا كان التابع يخضع للعرف والعادة فإنه يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر، فإذا تغير العرف تغير الحكم عملاً بقاعد "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

المطلب الثالث مستند الضابط أصل هذا الضابط هو قاعدة "التابع يتبع". فمستنده: عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (من باع نخلاً وقد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) أخرجه البخاري برقم

(2090) ومسلم برقم (1543) ؛ والإمام مالك في الموطأ برقم (791) ؛ والشافعي في مسنده برقم (684) والمعجم الكبير للطبراني رقم (13130)..

المطلب الرابع دراسة الضابط قد أجمع العلماء - رحمهم الله تعالى - على العمل بهذا الضابط من حيث الجملة، ففي بيع الأصول والثمار اتفق الفقهاء على أنه يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء حتى حمامها.

فالحنفية تعمل بهذا الضابط، وكذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- من باع داراً دخل بناؤها في المبيع وإن لم يسمه. فيدخل البناء في عقد البيع

2- لو باع شخص بستاناً من آخر، وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكاً للمشتري تبعاً.

3- البناء والشجر في عقد البيع يدخلان تبعاً للأرض.

4- وكالحمل واللبن في الضرع.

المبحث الرابع كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه بـ: كل شرط ينافي مقتضى العقد
فهو باطل.

المطلب الثاني معنى الضابط يدل هذا الضابط على أن كل شرط اشترط أثناء
العقد، وكان هذا الشرط ينافي ويخالف مقتضى العقد، فإن هذا الشرط باطل.

المطلب الثالث مستند الضابط ما جاء في الصحيحين عن عائشة - رضي الله عنها - أنها
أرادت أن تشتري جارياً لتعتقها فقال أهلها ما نبيعكها على أن ولاءها لنا،
فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: (لا يمنعك ذلك إنما الولاء لمن أعتق) سبق
تخرجه.

المطلب الرابع دراسة الضابط سبق الكلام في حال وجود الشرط الباطل هل
يؤثر على العقد أم لا؟ وكلام العلماء على ذلك في ضابط: ما كان موجب
العقد لا يصح نفيه بالشرط .

والراجع - والله أعلم - أن الشرط المخالف لمقتضى العقد
باطل والعقد صحيح وذلك لحديث عائشة في الصحيحين حينما
أمرها النبي ﷺ أن تشتري لهم الولاء، ولحديث: (كل شرط ليس في
كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط).

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1- أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع ولا يهبه. فهذا شرط باطل؛ لأنه يناهض مقتضى العقد، وهو مطلق الملك .
- 2- أن يشترط المشتري على البائع أنه إذا خسر في السلعة ردها عليه. فهذا شرط باطل؛ لأنه يخالف مقتضى العقد.

المبحث الخامس كل شرط صريح جاء بعد المتعاطفات يرجع إلى الجميع وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** كل شرط تعقب جملاً متعاطفة متصلاً بها فإنه للكل

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن الشرط الصريح إذا جاء ووقع بعد المتعاطفات، فإن ذلك الشرط الذي جاء بعدها يرجع ويعود إلى جميع تلك المتعاطفات، والمراد بالمتعاطفات: هي الجمل المعطوف بعضها على بعض بحرف عطف، فكل شرط جاء بعد جمل معطوف بعضها على بعض بالواو أو الفاء أو ثم يكون شرطاً فيها كلها، لا في الأخيرة فقط

المطلب الثالث مستند الضابط

1- أن الجمل المعطوف بعضها على بعض بمنزلة الجملة الواحدة .
لعدم المخصص له بإحداها

2- أن العطف يوجب نوعاً من الاتحاد بين المعطوف والمعطوف عليه؛ فتصير الجمل كالجمل الواحدة.

3- أن الشرط صالح أن يعود إلى كل واحدة من الجمل، وليس البعض أولى من البعض، فوجب العود إلى الجميع، كالعام.

المطلب الرابع دراسة الضابط الشرط إذا تعقب جملاً متعاطفة عاد إلى الكل عند الأئمة الأربعة وغيرهم، فالأئمة الأربعة - رحمهم الله تعالى - متفقون على هذا الضابط.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- إذا قال رجل وقفت على ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبني إذا كانوا من أولاد الذكور، فإن قوله إذا كانوا من أولاد الذكور شرط صريح تعقب كلاً من ولده وولد ولده ونسله وعقبه فهو شرط للجميع بالاتفاق.

2- لو قال جل: نسائي طوالق، وعبيدي أحرار إن كلمت زيداً، فيكون تكليمه زيداً شرطاً في وقوع الطلاق والعتق جميعاً.

3- إذا قال رجل لآخر بعثك الدار والسيارة والبستان إذا جاء زيد، فعلق البيع على مجيء زيد، فإذا جاء حصل البيع للدار والسيارة والبستان.

المبحث السادس كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن أي شرط كان من مقتضى العقد وواجباته، وقد سبقت الإشارة إلى مقتضيات العقد، أو كان من مصلحة العقد ومباحاته، فهذا وما شاكلة لازم بالشرط، ويجوز اشتراطه في العقد؛ لأنه لا ينافيه. فالشروط التي يقتضيها العقد هي ثابتة بالعقد، وذكرها لا أثر له إلا التأكيد، فهي تثبت ولو لم تشرط. أما الشرط لمصلحة العقد فهي تثبت باشتراطها، واشتراطها جائز؛ لأنها لا تنافي العقد؛ ولأن إطلاق العقد لا يقتضيها، فيجوز اشتراطها.

المطلب الثالث مستند الضابط قال تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ المائدة آية: (1)، أما ما كان من مقتضى العقد، فلأن العقد يقتضيه ويوجبه وهو واجب ولازم بمطلق العقد فذكره لا أثره إلا التأكيد؛ لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فذكرها جائز في العقد لأنه لا ينافي مقتضى العقد بل هو بيان وتأكيد له لثبوته بدون الشرط.

أما ما كان من مصلحته: فقوله تعالى: **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**

أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا
دُعُوا سورة البقرة، الآية: 282.

المطلب الرابع دراسة الضابط لا خلاف بين أهل العلم - رحمهم الله - في صحة
وجواز الشروط التي من مقتضى العقد أو من مصلحته .

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- إذا اشترط المشتري على البائع تأجيل الثمن إلى مدة معلومة،
فإن هذا الشرط صحيح؛ لأنه شرط من مصلحة العقد .

2- إذا اشترط أحد المتبايعين الإشهاد على العقد، فإن هذا الشرط
صحيح؛ لأنه مصلحة العقد .

3- إذا اشترط المشتري على البائع تسليم المبيع فإن هذا الشرط
جائز؛ لأن العقد يقتضيه فذكره للتأكيد؛ لأنه يجب ولو لم يذكر
الشرط .

المبحث السابع البيع بشرطين لا يصح إلا إذا كانا من مقتضى
العقد أو من مصلحته

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه بـ:

البيع بشرطين لا يصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد أو من
مصلحته

المطلب الثاني معنى الضابط

يدل الضابط على أن عقد البيع إذا اشتمل على شرطين، وكانا من
مقتضى العقد أو من مصلحته فإن العقد يصح وكذلك الشرطان، ولا
يؤثر ذلك على العقد، وإن كثرت الشروط إذا كانت من مقتضى العقد أو
من مصلحته، أما إذا لم تكن من مقتضى العقد ولا من مصلحته فإن
الشروط تكون فاسدة؛ لورود النهي كما سيأتي.

المطلب الثالث مستند الضابط أن النبي ﷺ قال: (لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) أخرجه أبو داود برقم (2506) 3/ 303؛ والترمذي برقم (1234) والنسائي رقم (4611) وأحمد في مسنده برقم (6671) 1 والبيهقي في الكبرى برقم (10199) 5/ 267؛ والدارقطني برقم (282) 3/ 74؛ وقال عنه الألباني - رحمه الله - (حسن صحيح). انظر صحيح وضعيف سنن الترمذي 3/ 234..

المطلب الرابع دراسة الضابط النهي الوارد في الحديث عن الشرطين في البيع المراد بالشرطين في البيع: هي مسألة العينة بعينها، وهي أن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً، وأخذها منك بعشرين نسيئة.

أو الشرطان اللذان يلزم منهما محذور شرعي كالجهل والظلم، والربا، وما أشبه ذلك

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) لو اشترط البائع على المشتري، رهناً وضميناً معينين بالثمن، صح ذلك؛ لأنهما من مصلحة العقد.

(2) لو اشترط المشتري على البائع التأجيل وأن يسلم إليه المبيع فإن ذلك لا يؤثر في العقد، والشرطان صحيحان؛ لأنهما من مقتضى ومصلحة العقد.

(3) إذا شرط المشتري الكتابة والصناعة في العبد، فإنهما شرطان صحيحان؛ لأنهما من مصلحة العقد.

المبحث الثامن العرف المعروف كالشروط المشروط

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

المطلب الثاني معنى الضابط أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم - وإن لم يذكر صريحاً - هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد

وهذا الضابط يندرج تحت قاعدة: "العادة محكمة" ويتفرع عنها؛ لأنها تعبر عن سلطان العرف العملي وأثره في إنشاء الحقوق والالتزامات، فهو يكون في قوة العبارة المنشئة للحق والالتزام. كما أن العرف المعروف يعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، ولأخذ بالعرف والعادة عدة شروط ذكرها العلماء وهي:

(1) أن لا تخالف العادة نصاً من كتاب أو سنة أو أصل قطعي في الشريعة الإسلامية.

(2) أن تكون العادة مطردة أو غالبية

(3) أن تكون العادة موجودة عند إنشاء التصرف

(4) إن لا يعارض العرف شرطاً للعاقدين أو أحدهما بعدم العمل به

المطلب الثالث مستند الضابط هذا الضابط يندرج تحت قاعدة "العادة محكمة" ويتفرع عنها؛ لأنه يعبر عن سلطان العرف العملي، وأثره في إنشاء الحقوق والالتزامات. ومن الأدلة على هذا الضابط من الكتاب:

(1) قوله تعالى: **حُذِرِ الْعَفْوُ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ (199)**

سورة الأعراف، الآية: 199.

ومن السنة: عن عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت: يارسول الله إن أباسفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: **(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)** أخرجه البخاري برقم (2211) ومسلم برقم (4452) فتح الباري لابن حجر 4/ 407..

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في اعتبار الشرط العربي على قولين:

القول الأول: اعتبار الشرط العربي، وتقييد العمل به كالشرط اللفظي وهو قول الجمهور (من الحنفية، والمالكية، والحنابلة).

القول الثاني: قول الشافعية ولهم في ذلك وجهان:

الأول: اعتبار الشرط العرفي كالشرط اللفظي.

الثاني: عدم اعتباره وهو الأصح في المذهب.

والراجع - والله تعالى أعلم - قول الجمهور، والوجه الأول عند الشافعية لما مر معنا من الأدلة الدالة على اعتبار العرف.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله، حكم بالعرف.

(2) لو كان من عادة قوم أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم ولا يمكنون أزواجهم من ذلك البتة، واستمرت عادتهم بذلك، كان كالمشروط لفظاً.

(3) أن خيوط الثوب والأزرار، وسائر الكلف تكون على الخياط؛ لأن هذا هو المعروف.

المبحث التاسع: العرف في القبض يجري مجرى الشرط
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه** ب: العرف في القبض يجري
مجرى الشرط. **وعبر عنه** ب: القبض يرجع إلى العرف.

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن العرف هو الذي يبين كيفية
القبض؛ لأنه لم يحدد شرعاً ولا لغةً، بل جعل القبض راجعاً إلى العرف وما
تعارف عليه الناس، فيكون عرف الناس في القبض يجري مجرى الشرط

المطلب الثالث مستند الضابط

(1) مستند هذا الضابط هو نفس مستند العرف المعروف
كالشرط المشروط والأدلة على قاعدة العادة محكمة كما
سبق.

(2) لأنه ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فرجع إلى
العرف؛ لأن كل ما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع
فالمرجع فيه إلى عرف الناس

المطلب الرابع دراسة الضابط لا خلاف بين العلماء على أن القبض يرجع إلى العرف، وأن العرف هو الذي يحدد ذلك؛ لأنه لا حد له في اللغة ولا في الشرع فيرجع إلى العرف؛ ولأن ما لا نص فيه يعتبر فيه العرف؛ لأنه من الدلائل الشرعية.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- (1) القبض في العقار يكون بالتمكين منه والتخلية، هذا الذي جرى عليه العرف والعادة، فيثبت هذا وإن لم يشترط المشتري على البائع التخلية والتمكين؛ لأن العرف جاري بذلك
- (2) أن العرف في الثمار تأخير قبضها، وذلك إلى وقت الجداد، فيكون ذلك بمنزلة الشرط.
- (3) إذا كانت العين المبيعة منقولة فإنه لا يكفي التخلية، بل لا بد فيها من النقل والتناول حسب العرف، ويكون العرف بمنزلة الشرط.

المبحث العاشر المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** "المستثنى بالشرط أقوى من
المستثنى بالعرف"

المطلب الثاني معنى الضابط إن الاستثناء بالشرط أقوى من الاستثناء بالعرف؛
لأن الاستثناء بالشرط أصبح أمراً متأكداً وثابتاً بصريح الشرط ويقطع الخلاف في
اعتبار العرف من كون العرف مضطرب أو متعدد ونحو ذلك. بل إن المستثنى
بالشرط أوسع من المستثنى بالشرع، فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع.

المطلب الثالث مستند الضابط لعل مستند هذا الضابط هو:

(1) قوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** سورة المائدة، الآية: 1.

(2) قوله ﷺ: **"المسلمون على شروطهم** سبق تخريجه..

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط ذكره الإمام ابن
القيم - رحمه الله تعالى - في فصل الإجارة وفق القياس: مسألة بيع
العين المؤجرة. ذكر اختلاف الفقهاء في ذلك: فمنهم من أبطل هذا
البيع لكون المنفعة لا تدخل في البيع. ومنهم من قال: هذا مستثنى

بالشرع، بخلاف المستثنى بالشرط. قال - رحمه الله تعالى معلقاً - على هذا الخلاف.

"وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوجة، وإن كان منفعة البضع للزوج، ولم تدخل في البيع. واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) اتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف. فلو أنه اشترط كذلك على البائع تأخير التسليم وأنه لا ينقله في يوم واحد كان هذا أقوى "والله أعلم".

(2) لو أن امرأة استأجرت ثوب ضيافة وتحمل فإنها تلبسه النهار كله وأول الليل ولا تلبسه فيما بين طرفي الليل؛ لأنه مستثنى مع أن اللفظ يتناولها ظاهراً فإذا اشترط على

المستأجرة بأنها لا تلبسه ما بين طرفي الليل كان ذلك أقوى. "والله أعلم".

المبحث الحادي عشر كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه** ب: كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل **وعبر عنه** ب: كل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فهو لاغٍ **وعبر عنه** ب: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن الشروط التي تخالف كتاب الله، ومقصود الشارع، وتعارضه، وتعارض الحكمة من التشريع، هي باطلة غير معتبرة، ولو كانت مئة شرط فإذا كان المشروط يناقض كتاب الله وشرطه، فيجب تقديم كتاب الله وشرطه، وأما إذا كان نفس الشرط والمشروط لم ينص الله على حله، بل سكت عنه فليس مناقضاً لكتاب الله وشرطه. فليس كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل الشرط

المطلب الثالث مستند الضابط حديث عائشة - رضي الله عنها - أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً قالت لها عائشة - رضي الله عنها - أرجعي إلى أهلِكَ فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت فذكر بريرة لأهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون

ولأؤك لنا. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: (ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق"، ثم قام رسول الله ﷺ فقال ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟! من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق) البخاري برقم (2561)..وفي رواية (أما بعد فمال بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط) مسلم برقم (2852).

المطلب الرابع دراسة الضابط اتفق أهل العلم - رحمهم الله تعالى - على بطلان الشرط المخالف لكتاب الله. وأما فساد العقد وبطلانه فبخلاف:

الحنفية رحمهم الله تعالى: يرون أن ما يكون في العقود غير مالية، أنها لا تتأثر بهذه الشروط وأما العقود المالية فإنه إذا اشترط ما يؤدي إلى ارتكاب المحرم كالربا، وكذلك الغرر فإنه يفسد الشرط والعقد.

وأما المالكية رحمهم الله تعالى: فيرون أنه يفسخ بها العقد إذا كان يؤدي إلى ربا أو جهل أو غرر، ، وفي الأنكحة فالمشهور أن العقد يفسخ بالشرط غير الصحيح قبل الدخول، ويثبت العقد ويطل الشرط بعد الدخول.

وأما الشافعية رحمهم الله تعالى: "فيفرقون كذلك بين المعاملات المالية، والأنكحة، ففي المعاملات المالية يفسد العقد إذا اقترن بالعقد وهذا هو المشهور من المذهب وهناك قول أنه لا يفسد.

وأما في النكاح فلا يفسد العقد بالشرط غير الصحيح في المشهور من المذهب. وأما الحنابلة - رحمهم الله تعالى - : فيرون أن الشرط يبطل والعقد يصح، وهو الصحيح من المذهب وهناك رواية أن العقد يبطل.

وأما الحنابلة: فيستدلون بكون الشرط باطل والعقد صحيح. بحديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة بريدة حيث أن (النبي ﷺ) أبطل الشرط ولم يبطل العقد). وأما الرواية الأخرى في المذهب فاستدل بحديث نهي النبي ﷺ (عن بيع وشرط) سبق تخريجه .

والصحيح - والله تعالى أعلم - : أن الشرط يبطل والعقد يصح لحديث عائشة رضي الله عنها السابق.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- (1) إذا أقرض شخص آخر بشرط الربا، فالقرض صحيح والشرط باطل.
- (2) إذا باع جارية واشترط عليه وطأها بعد البيع، صح البيع والشرط باطل.
- (3) إذا أعتق عبداً واشترط الولاء لغير المعتق، صح العتق والشرط باطل.
- (4) إذا اشترط المؤجر على الأجير عدم الصلاة في وقت العمل أو الصيام، بطل الشرط، وصح عقد الإجارة.

المبحث الثاني عشر ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه** ب: ما ثبت بالشرع أولى مما
ثبت بالشرط. **وعبر عنه** ب: كل شرط يخالف أصول الشريعة باطل.

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط بمعنى الضابط السابق "كل شرط خالف
كتاب الله فهو باطل فهما بمعنى واحد. فما ثبت بشرط وكان مخالفاً لما ثبت
بالشرع، فإن ما ثبت بالشرع مقدم وأولى في التقديم على ما ثبت بالشرط.

المطلب الثالث مستند الضابط وهو حديث عائشة - رضي الله عنها - (ما كان من
شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) سبق تخريجه..

المطلب الرابع دراسة الضابط يقال في دراسة هذا الضابط كما قيل في الضابط
السابق: "كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل".

لأنهما بمعنى واحد. والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا قال الرجل لامرأته: طلقتك بألف على أن لي الرجعة،

يسقط قوله "بألف" ويقع رجعيها؛ لأن المال ثبت

بالشرط، والرجعة تثبت بالشرع، فكانت أقوى، ولأنه لو قدمنا الشرط لكان خلعاً لا حق له في رجعتها، ولكنه اشترط على أن له الرجعة الثابتة بطريق الشرع.

(2) سؤال وجه إلى اللجنة الدائمة للإفتاء: استدان مني شخص مبلغ (100.000 ريال) ليدخل بها تجارة، وقلت له: أعطيك إياها بشرط إذا ربحت فلي نصف الربح، وترد لي المبلغ كاملاً، وإذا خسرت ترد لي المبلغ كاملاً؟ فأجابت اللجنة: هذا العقد الذي ذكرته هو عقد مضاربة، والربح بينكما على ما اشترطتما بشرط أن يكون ما لكل منكما جزء مشاع منه كالنصف والربع، والخسارة على رأس المال ما لم يتعد العامل أو يفرط، واشترطها على المضارب شرط باطل فتاوى اللجنة الدائمة ..335، 334 /14

وجه هذا التطبيق: أن شرط عدم الخسارة باطل وقدم ما ثبت بالشرع عليه

المبحث الثالث عشر الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الدليل على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً.

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط يدل على أن الأصل في العقود والشروط وأن المستصحب في كل منهما الحل، وعدم التحريم، وأنها تكون صحيحة يترتب عليها أثرها، ويحصل بها المقصود فيدل على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة. فمتى ما لم يصادم ويعارض الشرط الشرع، فإنه صحيح ويجب الوفاء به.

المطلب الثالث مستند الضابط يدل على هذا الضابط أدلة فمن الكتاب:

قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة، الآية: 1..

ومن السنة:

(1) قوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم) سبق تخريجه ..

(2) قوله ﷺ : (إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج) رواه البخاري في باب الشروط بالمهر، ومسلم باب الوفاء بالشروط في النكاح.

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط ليس متفقاً عليه، بل جرى فيه خلاف بين أهل العلم - رحمهم الله -، لكن منهم من صرح بذلك، ومنهم من لم يصرح، وإنما يمكن استنباط قوله من خلال أصوله. فالأصل في الاختلاف فيه على قولين لا يخرج الحق عن أحدهما:

القول الأول: الأصل في العقود والشروط الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته (وهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، وهذه الفرق الثلاثة يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم: لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر، وأما أهل الظاهر: فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع.

القول الثاني: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يجرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله. ونسب ابن القيم - رحمه الله - هذا القول إلى الجمهور، وأصول أحمد المنصوصة

عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط.

الأدلة: أدلة القول الثاني: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
سورة المائدة، الآية: 1..

ومن السنة: قوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً وحرم حلالاً والمسلمون على شروطهم) سبق تخريجه.

(1) قوله ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج) سبق تخريجه.

ومن المعقول: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم

والذي يظهر أن القول الثاني هو الصحيح والراجح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاستصحاب مع عدم الدليل المنافي

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- (1) يجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع، كخدمة العبد وسكنى الدار ونحوه، إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير اتباعاً لحديث جابر رضي الله عنه لما باع النبي ﷺ جملة واستثنى ظهره إلى المدينة
- (2) يجوز أن يشترط كل واحد من الزوجين في الآخر صفة مقصودة، كاليسار والجمال ونحو ذلك، ويملك الفسخ بفواته.
- (3) يجوز للبائع أن يشترط استثناء الجزء الشائع، مثل أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها، إذا أمكن فصله من دون ضرر.

المبحث الرابع عشر لا يصح شرط لمصلحة بعد العقد
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. كل شرط يوجب عليه عملاً بعد انتهاء
العقد فهو فاسد يفسد به العقد.

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن الشرط المتأخر عن العقد وعن
وقت لزوم العقد أنه لا يصح ولا يلحق بالعقد.

المطلب الثالث مستند الضابط

(1) قالوا: إنه لازم فلم يصير جائزاً بقولهما.

(2) ولأن العقد بعد اللزم - أي لزوم العقد - فإن أحكامه
تتقرر بحيث لا يملك العاقد أن يفر من موجهه، وأن يتحلل من
عهده، وفي التحاق الشرط به تغيير لهذا الأحكام المستقرة وإفضاء
إلى الفرار من أحكام العقد وآثاره، وذلك مخالف للزومه واستقراره فلا
يصح.

(3) قوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم).

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في الشرط
المتأخر عن العقد على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الشرط المتأخر عن العقد يلتحق بالعقد، ويكون مؤثراً فيه مطلقاً، وإن كان الشرط فاسداً، وهو قول أبوحنيفة ورواية عند الحنابلة.

القول الثاني: أن الشرط المتأخر لا يؤثر إلا إذا كان صحيحاً وهذا هو قول أبي يوسف ومُجَدِّبِ الحِمْيَرِ.

القول الثالث: أن الشرط المتأخر لا يلحق بالعقد، ولا يؤثر فيه مطلقاً وهذا هو مذهب المالكية، ووجه عند الشافعية، ومذهب الظاهرية.

القول الرابع: أن الشرط المتأخر يلتحق بالعقد ويؤثر فيه قبل لزوم العقد لا بعده وهو الصحيح عند جمهور الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.

الأدلة: **دليل القول الرابع:** أن العقد قبل لزومه يكون غير مستقر، وزيادة الشرط قد يحتاج إليها لتقرير العقد فتلحق بما كان مقترناً بالعقد. ولأن العقد قبل لزومه يكون جائزاً، فيكون لكل واحد من المتعاقدين فسخه من غير رضی الآخر، فكان لكل واحد منهما أن يلحق به شرطاً من باب أولى.

الراجح والله تعالى أعلم: هو القول الرابع وهو أن الشرط المتأخر يلتحق بالعقد ويؤثر فيه قبل لزوم العقد لا بعده.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- (1) لو اشترط البائع على المشتري بعد عقد البيع رهناً، فهنا الشرط لمصلحة لكن بعد العقد، فلذلك لا يصح بخلاف لو كان مقارناً للعقد أو متقدماً.
- (2) لو ألحقا - أي المتعاقدين - في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه وقيل يلحقه.
- (3) إذا اشترط المشتري على البائع صفة في الثمن كالتأجيل ونحوه، فهذا لا يصح طلبه بعد العقد

المبحث الخامس عشر ما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** ما لا يعلم لا يستحق شرطاً
بالعقد. **وعبر عنه بـ:** ما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون
معلوماً.

المطلب الثاني معنى الضابط أن المجهول من الشروط ولا سبيل إلى معرفته فإنه لا
يستحق ولا يصلح أن يكون شرطاً في العقد؛ لأن ذلك يفضي إلى التنازع،
والجهالة. إنما تؤثر بالعقود اللازمة كالبيع والإجارة والنكاح، ولا تؤثر في العقود
الغير لازمة كالإعارة والهبة وأشبه ذلك.

المطلب الثالث مستند الضابط

(1) عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قدم النبي ﷺ

المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: (من

أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

معلوم) رواه البخاري رقم (2240) ومسلم برقم (4094).

(2) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (نهى رسول الله ﷺ عن

بيع الحصة وعن بيع الغرر). رواه مسلم برقم (3787).

المطلب الرابع دراسة الضابط لا خلاف بين أهل العلم - رحمهم الله تعالى - في أن الشرط إذا لم يكن معلوماً فإنه يبطل ولا يصح.

فإذا اشترط المشتري مثلاً التأجيل، فلا بد أن يكون الأجل معلوماً

وأما أثر الجهالة في الشرط على العقد: فقد اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - إذا اشترط في عقد البيع شرطاً مجهولاً كاشتراط التأجيل مثلاً إلى أجل لا يعلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يبطل العقد. وهو قول المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة .

القول الثاني: أن العقد لا يبطل بالجهالة، بل هو فاسد يمكن تصحيحه، وذلك بإزالة ما يقتضي الفساد بأن يكون الشرط معلوماً وهو قول الحنفية.

القول الثالث: أن العقد صحيح والشرط باطل وهذا مذهب الحنابلة. استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: حديث بريرة - رضي الله عنها - حينما اشترط أهلها على عائشة - رضي الله عنها - إن أعتقنها أن يكون الولاء لهم. فقال النبي ﷺ: (اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق) سبق تخريجه.

الدليل الثاني: أن العقد قد تم وذلك بوجود أركانه صحيحة، أما الشرط فهو زائد لا يؤثر على الركن، فإذا ألغي الشرط زال الفساد وبقي العقد بأركانه صحيحاً، فكأن الشرط لم يوجد أصلاً

الراجح والله تعالى أعلم: هو القول الثالث القاضي بصحة العقد وبطلان الشرط الفاسد؛ وذلك لصحة حديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة بريرة - رضي الله عنها -؛ ولأن الشرط أمر زائد على العقد. والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا شرط البائع على المشتري أن يرهنه بالثمن رهناً، وكان الرهن مجهولاً فالعقد فاسد هذا عند الحنفية ويكون العقد صحيحاً إذا صحح وذلك من خلال أن يكون الرهن معلوماً.

(2) أن يشترط المشتري على البائع الخيار إلى مدة مجهولة أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال، وهذا على رأي المالكية - رحمهم الله - ومن وافقهم.

المبحث السادس عشر الشروط المتقدمة على العقد بمنزلة المقارن له وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه** ب: الشرط المتقدم على العقد كالمقارن له **وعبر عنه** ب: الشروط المتقدمة على العقد، بمنزلة المقارن له.

المطلب الثاني معنى الضابط يدل هذا الضابط على أن الشرط الذي يتقدم العقد، ويتفق عليه الطرفين، ثم يبرمان العقد من دون ذكره، يكون هذا الشرط كأنه موجود في العقد، فإذا اتفقا على شيء وعقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما ينصرف الدرهم والدينار في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان

المطلب الثالث مستند الضابط يستدل لهذا الضابط بما يلي:

(1) قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة، الآية:

..1

(2) أن في عرف الناس أن من شرط غيره على شيء، على

أن يتعاقدا عليه وتعاقدا ثم لم يف له بشرطه فقد غدر به،

هذا هو الذي يعقله الناس ويفهمونه، ولا يعرف التفريق

بينهما في معاني الكلام عن أحد من أهل اللغة.

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في هذا

الضابط، وسبب اختلافهم راجع إلى اعتبار القصد في العقود، فمن اعتبر

القصد في العقود فإنه يعتبر الشروط السابقة للعقد ويعمل بها، ومن لا يعتبر

القصد في العقود فإنه لا يعتبر الشروط السابقة للعقد ولا يعمل بها.

تحرير محل النزاع:

(1) اتفق العلماء - رحمهم الله تعالى - على أنه إذا اشترط

المتعاقدان شروطاً قبل العقد، ثم في أثناء العقد نصا على

تلك الشروط، تأكيداً لها وهما قاصدان لمقتضاها، أنها

تكون شروطاً مؤثرة ومعتبرة في ذلك العقد؛ لأنها حينئذٍ تكون من قبيل الشروط المقارنة للعقد.

(2) كما نص العلماء على أنه إذا اشترط المتعاقدان شروطاً قبل العقد ثم في أثناء العقد نصاً على عدم اعتبار تلك الشروط، أنها تكون شروطاً ملغاة لا يعمل بها. واختلفوا إذا اشترط المتعاقدان شروطاً قبل العقد وفي أثناء العقد لم يذكروا تلك الشروط مطلقاً فلم يصححوا باعتبارها أو عدم اعتبارها على قولين:

القول الأول: أن الشرط المتقدم على العقد لا تأثير له فيه، بل هو كالوعد المطلق إن شاء وفي به وإن شاء ترك الوفاء، ولكن يستحب الوفاء به وهذا هو قول أبو حنيفة، والمذهب عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة وقول الظاهرية.

القول الثاني: أن الشرط المتقدم على العقد كالمقارن. وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومُحَمَّد بن الحسن، وهو مذهب المالكية، ووجه عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.

أدلة القول الثاني: من الكتاب: قال تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا
بِالْعُقُودِ سورة المائدة، الآية: 1.

ومن السنة: حديث النبي ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا
صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً... المسلمون على شروطهم) سبق
تخرجه..

الراجح : والذي يظهر والله تعالى أعلم: هو القول الثاني أنه كالمقارن
لقوة الأدلة، وضعف أدلة القول الأول والجواب عنها، لأنهما إذا اتفقا
على شيء وعقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما
مما اتفقا عليه؛ ولأنه داخل في مطلق الأمر بالوفاء بالعهود والعقود
لعموم الأدلة. كما أن من تأمل عقود النبي ﷺ التي كانت تجري بينه
وبين غيره، يعلم أنهم يتفقون على الشروط ثم يعقدون العقود بلفظ
مطلق. والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا تواطأ قبل العقد أن يقرضه ثم يرد إليه أكثر من قرضه،
ثم عقدا العقد ولم يذكر هذا الشرط بطل العقد.

(2) إذا اشترط التحليل قبل العقد، ولم يذكره في العقد،
فالنكاح باطل.

(3) سئل شيخ الإسلام رحمه الله: عمن شرط أنه لا يتزوج على
الزوجة، ولا يتسرى، ولا يخرجها من دارها، أو من بلدها،
فإذا شرطت على الزوج قبل العقد، واتفقا عليها، وخلا
العقد عن ذكرها، هل تكون صحيحة لازمة يجب العمل
بها كالمقارنة أولاً؟ فأجاب: الحمد لله، نعم تكون صحيحة
لازمة إذا لم يبطلها

المبحث السابع عشر اعتبار الشروط للمنفعة لا للضرر
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر. **وعبر عنه بـ:** إذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو الدنيا كان باطلاً

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط واضح المعنى، فهو يدل على أن الشخص إذا اشترط على آخر فعل شيء أو تركه، فلا بد أن يكون هذا الشيء له منفعة في الدين أو الدنيا، فإن كان هذا الفعل أو الترك ليس له منفعة في الدين أو الدنيا فإنه يكون باطلاً.

المطلب الثالث مستند الضابط

(1) حديث عائشة - رضي الله عنها - حيث قالت: قال النبي ﷺ:

(من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن

كان مائة شرط) سبق تخريجه..

(2) واستدل شيخ الإسلام بدليل عقلي لذلك فقال: إن العمل

إذا لم يكن قرينة لم يكن الواقف مثاباً على بذل المال فيه،

فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه لا في حياته ولا في مماته، ثم إذا لم يكن للعامل فيه منفعة في الدنيا، كان تعديماً له بلا فائدة تصل إليه ولا إلى الواقف.

المطلب الرابع دراسة الضابط يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: إذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو في الدنيا كان باطلاً بالإتفاق.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا شرط أهل الطفل على الطئر - المرضعة - إرضاع

الطفل في بيتهم كان هذا الشرط معتبراً ويجب مراعاته لما فيه من الفائدة.

(2) إذا دفع ماله إلى المضارب على أن يعمل به في الكوفة،

ليس له أن يعمل به في غيرها؛ لأن كلمة على للشرط

وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظاً في

المصر، يتمكن منه متى شاء.

المبحث الثامن عشر الشرط أمك

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: الشرط أمك

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن من اشترط على نفسه شرطاً فقد قيد نفسه به وعليه الوفاء بشرطه، وقد ألزم نفسه وأوجب عليها، فيجب عليه الوفاء بما أوجب وألزم على نفسه، فيكون الشرط قد ألزم المشتري عليه، وبه ضمن للمشتري شرطه.

المطلب الثالث مستند الضابط ما يروى عن النبي ﷺ: "الشرط أمك" البيهقي في سننه برقم (14633).

(2) حديث (المسلمون على شروطهم) سبق تخرجه.

المطلب الرابع دراسة الضابط الشرط الصحيح يختلف ضابطه من مذهب إلى مذهب كما سبق لكل مذهب تفصيل في ذلك. وبهذا التعبير لم يذكره إلا الحنفية رحمهم الله في كتبهم، والنووي في المجموع حينما ذكر الخلع بأكثر مما دفع للزوجة.

ولكن الفقهاء يذكرونه تحت حديث (المسلمون على شروطهم). وضمن الآيات التي تدل على وجوب الوفاء بالعهد كما سبق ذكره في الضوابط السابقة. (والله تعالى أعلم).

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا أمن المسلمون رجلاً على أن يدهم على كذا ولا يخونهم، فإن خانهم فهم في حل من قتله؛ لأن الشرط هكذا جرى بينهم.

(2) إذا اقتسم جماعة أرضاً على أن لأحدهم النهر ولم يشترط له طريقاً فلا طريق له من أرض قسيمه؛ لأنه رضي الضرر لنفسه.

المبحث التاسع عشر الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص.

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن الشرط لا بد أن يكون بالنص ولا يكون بالظاهر حتى لا يكون محتملاً؛ لأن الشرط لا يثبت إلا بالتنصيص عليه، ولا يثبت عند وجود الاحتمال.

والحنفية يقولون: الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق.

المطلب الثالث مستند الضابط من خلال القراءة في كتب الحنفية - رحمهم الله تعالى - وهم الذين ذكروا الضابط - يظهر لي والله تعالى أعلم - أنه بناءً على الأصل عندهم: أن الظاهر يدفع الاستحقاق، ولا يوجب الاستحقاق والشرط إيجاب استحقاق فلذلك لا يثبت بالظاهر بل لا بد من النص والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع دراسة الضابط الذي يظهر لي والله تعالى أعلم.

أن الشروط قد تثبت من غير نص كما في مسألة العرف كما سبق؛ وذلك أنه لو لم يذكر الشرط فإن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً والله تعالى أعلم.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا ادعى مدعٍ أن هذه الدار له، فشهد شاهدان أنها لأبيه الميت فهذه الشهادة تتضمن الشهادة للمدعي بالملك وراثه عن أبيه، لكن قالوا: لا يقضى له بالملك وراثه عن أبيه، لأن شرط الميراث قيام ملك الأب وقت الموت ولم يثبت، فلذلك لم يثبت الملك للمدعي بهذه الشهادة.

(2) دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنين وأقام البينة على ذلك، وادعى ذو اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له، فالقاضي يقضي بالدار للخارج.

المبحث العشرون الشروط لا تسقط بالسهو
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. **عبر عنه بـ:** الشروط لا تسقط بالسهو

وعبر عنه بـ: الشروط لا تسقط بالجهل ولا النسيان **وعبر عنه**

بـ: الشروط لا تسقط سهواً ولا عمداً

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أن كل عقد أو معاملة أو عبادة، يجب اعتبار شروطها فيها، ولا يتم التصرف إلا باستيفاء شروط صحته. وكذلك متى ما انفقوا - أي المتعاقدان - على شروط معينة صحيحة سواء كانت تلك الشروط في النكاح أو عقد البيع وغيرها من العقود، فإن تلك الشروط لا تسقط بالسهو أو النسيان

المطلب الثالث مستند الضابط إذا كان الشرط شرط صحة للعقد فإن المستند في ذلك هو الدليل الدال على وجوب ذلك الشرط كمن سها فباع أو اشترى مجهولاً، فالعقد باطل؛ لأن من شرط صحة العقد معلومية البديلين.

أما إذا كان من الشروط التي بين المتعاقدين فمستند ذلك أنه:

(1) النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعهد كما مر معنا، وأنه يجب على الشخص أن يفي بما عقده على نفسه.

(2) قوله ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا به: ما استحللتم

به الفروج) خرجه البخاري برقم (4856) ومسلم رقم (3537)

(3) ولأن حقوق الأدميين مبنية على الشح.

المطلب الرابع: دراسة الضابط متى اتفق المتعاقدان على شروط، وكانت تلك الشروط صحيحة لا تصادم الشرع، فإنه يجب الوفاء بها، ولا تسقط تلك الشروط بالسهو؛ لأن حقوق العباد مبنية على الشح؛ ولأن العقد إنما إبرم وتم بين الطرفين بهذه الشروط، والمشروط لا يتم إلا بتحقيق الشرط.

وكذلك إذا كان الشرط من شروط صحة العقد، فإن الشروط كذلك لا تسقط بالسهو والجهل والنسيان، وإنما يرتفع الإثم، ويبقى العقد باطلاً كمن جهل أو نسي بالربا (والله تعالى أعلم).

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) إذا سها فباع أو اشترى مجهولاً، فالعقد باطل.

(2) إذا سها أو نسي فعقد على امرأة ذات زوج، فالعقد باطل.

(3) لو اشترط المشتري على البائع تأجيل الثمن، ثم نسي البائع وطالب المشتري بالثمن معجلاً، فإن شرط التأجيل لا يسقط بذلك السهو إذا أثبت المشتري الشرط.

المبحث الحادي والعشرون جواز اشتراط البائع على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. عبر عنه ب: جواز اشتراط البائع على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه.

المطلب الثاني معنى الضابط يدل الضابط على أنه يصح ويجوز للمشتري أن يشترط على البائع فعلاً أو تركاً في المبيع هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه فإن اشتري رجل من آخر جارية فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بما بالثمن الذي تأخذها به مني.

أو أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع داراً، ويستثني سكانها شهراً ونحو ذلك، فالضابط يدل على أن للبائع أن يشترط متى ما لم يكن ذلك الشرط مخالفاً للشرع.

المطلب الثالث مستند الضابط يستدل لهذا الضابط من الكتاب:

(1) قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة،

الآية: 1..

- (2) قوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) سبق تخريجه..
- (3) حديث قصة جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ اشترى بعيره واشترط ظهره إلى المدينة" سبق تخريجه..

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في هذا الضابط على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح الاشتراط وهو قول الحنفية والأصح عند الشافعية.

القول الثاني: أن الشرط إذا لم يكن يؤول إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون وأن يكون معلوماً ويسيراً فإنه يجوز المالكية.

القول الثالث: أنه يصح اشتراط البائع على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه الحنابلة ووجه عند الشافعية

أدلة القول الثالث:

(1) عموم الآيات والأحاديث التي سبق ذكرها في مستند

الضابط التي تدل على وجوب الوفاء بالعقود والعهود.

(2) حديث قصة جابر - رضي الله عنه - لما باع النبي ﷺ حمله

واستثنى ظهره إلى المدينة سبق تخريجه..

(3) ولأن الأصل في الشروط الصحة والجواز كما سبق.

والذي يظهر والله تعالى أعلم: صحة وجواز الشرط.

(1) لما روى جابر - رضي الله عنه - : أنه باع النبي ﷺ جملاً،

واشترط ظهره إلى المدينة سبق تخريجه..

ولأن النبي ﷺ: (نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) أخرجه أبوداود رقم

(3406) والترمذي رقم (1290) والنسائي رقم (3880).

وقال عنه الألباني صحيح. انظر صحيح وضعيف سنن

النسائي 8 / 452..

(1) ولضعف أدلة الأقوال الأخرى والجواب عنها.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

(1) من اشترى جارية فشرط عليه أن يتسرى بها ولا تكون للخدمة؛ لأنها نفيسه يجب أهلها أن يتسرى بها ولا تكون للخدمة.

رجل اشترى من رجل جارية فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني، فهذا لا بأس به، ولكن لا يطؤها ولا يقربها وله فيها شرط؛ لأن عمر - رضي الله عنه - قال: لا تقربنها ولأحد فيها شرط).

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية المتعلقة بالقبض فى
العقود**

**إعداد
محمد بن عمر الربيعان**

**إشراف
د. خالد بن محمد العجلان**

1430/1431هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 185 A4

البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 147A4

البحث بعد التلخيص بحجم 42 A4

إعداد

**لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة. المقدمة، وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: التعريف بمفردات العنوان. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالقبض ومشروعيته. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقبض لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية القبض.

المطلب الثالث: الفرق بين القبض والألفاظ ذات الصلة.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالقابض. وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الاختلاف متى وقع في تعيين المقبوض فإن القول فيه قول

القابض. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض أميناً كان أو ضميناً. وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً، ولا يتحد القابض والمقبض.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: القول قول القابض مع يمينه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: من قبض المال لنفع مالكة لا غير، كالوديع، والوكيل بغير جعل، فيقبل قوله في الرد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: من قبض المال لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: إذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمقبوض. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النماء الحادث قبل القبض أمانة في يد البائع للمشتري. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمقبوض. وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: كل مبيع هلك قبل قبضه فهو من المشتري إن كان متعيناً متميزاً وإن كان مما يجب فيه حق توفية فهو من البائع. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: ما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: المقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع (كالمقبوض على سوم الشراء). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: كل ما يبيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: المقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: لا تصح التصرفات فى المقبوض بعقد فاسد وهو مضمون

بزوائده ومنافعه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة

الفهارس العامة

التمهيد

التعريف بمفردات العنوان وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقه وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً.

تعريف الضابط لغة: الضابط: مأخوذ من ضَبَطَ الشيء يضطبه ضبطاً: أي

حفظه حفظاً بليغاً أو حازماً، ومنه قيل: ضبطت البلاد إذا قمت بأمرها

قياماً حازماً محافظاً عليها. والضبط الإتقان والإحكام

تعريف الضابط اصطلاحاً: (حكم كلي ينطبق على جزئيات

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

الفقه لغة: هو الفهم والعلم

الفقه اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها

التفصيلية

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً استعمل الفقهاء -

ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى

جامع مؤثر

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية

1 - أن القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد أما الضابط الفقهي

فيختص بباب من أبواب الفقه

2 - الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، ، في حين أن القاعدة

الفقهية تقتصر على القضية الكلية

3 - أن القاعدة الفقهية متفق عليها - في الغالب - بين مجموع المذاهب

أو أغلبها، أما الضابط الفقهي فالغالب فيه أن يختص بمذهب معين

- 4 - إن مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط
- 5 - القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق. أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك

المبحث الثاني التعريف بالقبض ومشروعيته وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالقبض لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف القبض لغة: (هو تناول الشيء بجميع الكف) وهذا فيما يمكن فيه ذلك. ومن معانيه الأخذ. يقال: قَبَضَ المال أي: أخذه
ثانياً: تعريف القبض اصطلاحاً: العلماء لم يضعوا تعريفاً جامعاً لكل أقسام القبض، وإنما بينوه من خلال أنواعه.

أولاً: المذهب الحنفي: (التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه

ثانياً: المذهب المالكي: هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن

ثالثاً: المذهب الشافعي: الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام:
أحدها: العقار والتمر على الشجر فقبضه بالتخلية.

والثاني: ما ينقل في العادة فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به.
والثالث: ما يتناول باليد والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف)

رابعاً: المذهب الحنبلي: قبض كل شيء بحسبه فإن كان مكيلاً أو موزوناً فيقبضه بكيله ووزنه... وقال: وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى:
أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز

المطلب الثاني: مشروعية القبض القبض دل على مشروعيته الكتاب والسنة.
أما الكتاب: فقوله تعالى: **وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**
جزء من الآية 283 من سورة البقرة.

وأما من السنة: - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه رواه البخاري، برقم (2066)، ومسلم برقم (1525).

المطلب الثالث: الفرق بين القبض والألفاظ ذات الصلة أولاً: النقد: يطلق الفقهاء كلمة (النقد) بمعنى القبض والتسليم إذا كان الشيء المعطى نقوداً. وإنما سمي إقباض الدراهم نقداً لتضمنه تمييزها وكشف حالها من حيث الجودة

ثانياً: المناجزة: يعنون بها: (قبض العوضين عقب العقد) ثالثاً: الحيازة: تستعمل هذه اللفظة (خاصة عند المالكية) لمعنيين أحدهما أعم من الآخر.

المعنى الأول: وهو المعنى الأعم، هو إثبات اليد على الشيء والتمكن منه وهو المعنى نفسه عند سائر الفقهاء.

المعنى الثاني: وهو المعنى الأخص وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز والقبض مرادف للحيازة في المعنى الأعم

رابعاً: اليد: يستعمل العلماء كلمة اليد بمعنى حوز الشيء، والتمكن من استعماله، والانتفاع به والصلة بين اليد والقبض هو أن اليد تدل على القبض خامساً: اليد باليد: يطلق مصطلح (اليد باليد) عند جمهور الفقهاء على التقابض بين البدلين في مجلس العقد

أما الحنفية فذهب بعضهم إلى أن معنى (يداً بيد) إنما هو التعيين دون التقابض،

سادساً: هاء وهاء: يطلق لفظ (هاء وهاء) ويراد به التقابض. ومعناه أن هذه البيعات لا تجوز إلا إذا قال كل واحد منهما لصاحبه (هاء) أي: خذ، والمراد به القبض

سابعاً: القضاء والاقتضاء: ويراد بهما التسليم والقبض لكن هذين اللفظين يختصان بالديون دون الأعيان، فيقال: قضى غريمه دينه أي: أداه واقتضاه أي: أخذه

الفصل الأول

الضوابط الفقهية المتعلقة بالقابض

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الاختلاف متى وقع في تعيين المقبوض فإن القول فيه

قول القابض. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (الاختلاف متى وقع في تعيين نفس

المقبوض فإن القول فيه قول القابض)

(والقول في تعيين المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضميناً كالمودع مع

الغاصب)

(الاختلاف في تعيين المقبوض قول القابض ضميناً كان أو أميناً)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أنه متى حصل الاختلاف بين

القابض والمقبض في عين السلعة المقبوضة وليس لأحد منهم بينة فالقول فيها

قول القابض التي هي في يده.

المطلب الثالث: مستند الضابط هو حديث عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه -

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة

فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا أخرجه أبو داود في سننه، (285/3)،

والترمذي في سننه، (570/3)، والنسائي في الكبرى، (48/4)، وابن ماجه

في سننه (737/2)، والبيهقي في الكبرى، (332/5)، والحاكم في

مستدرکه، (52/2)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه،

وصححه الألباني في الجامع الصغير (29/1) برقم (289).

- المطلب الرابع: دراسة الضابط تختلف أهل العلم فيما إذا اختلف البائع والمشتري في عين المقبوض على أقوال:
- القول الأول:** أن القول هو قول البائع. وهذا مذهب الحنفية
- القول الثاني:** أن القول قول البائع يمينه. وهذا مذهب المالكية، ووجه عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.
- القول الثالث:** أن البائع والمشتري يتحالفان. وهذا وجه عند الشافعية
- أدلة القول الأول:** استدل أصحاب القول الأول بحديث عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا سبق تخريجه
- الراجح:** الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول وهو أن القول قول البائع لصحة الرواية التي استدل بها، ولضعف الروايات التي استدل بها أصحاب الأقوال الأخرى.
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط
- 1 - إذا قال البائع: بعتك هذا العبد، وقال المشتري: بل بعثني هذه الجارية فالقول قول البائع.
 - 2 - إذا قال البائع: بعتك هذه السيارة، وقال المشتري: بل بعثني هذه السيارة الأخرى، فالقول قول البائع.
 - 3 - إذا قال البائع: بعتك هذا الجمل، وقال المشتري: بل بعثني هذه الناقة، فالقول قول البائع.

المبحث الثاني الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول فيه قول القابض أميناً كان أو ضميناً. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض أميناً كان أو ضميناً)

(لأن الاختلاف إذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال)
(يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافاً في المقبوض، فالقول فيه قول القابض ضميناً كان أو أميناً)

(ولو اختلفا في صفة المبيع فالقول قول البائع).

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أنه متى حصل الاختلاف بين القابض والمقبض في صفة المقبوض (السلعة المقبوضة) وليس لأحد منهم بينة فالقول فيها قول القابض التي هي في يده سواء كان القابض أميناً أو ضميناً
المطلب الثالث: مستند الضابط هو: حديث عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا سبق تخريجه

المطلب الرابع: دراسة الضابط اختلف أهل العلم في مسألة إذا اختلف البائع والمشتري في صفة المقبوض على أقوال:

القول الأول: أن القول هو قول البائع. وهذا مذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة.

القول الثاني: أن القول هو قول البائع بيمينه. وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

القول الثالث: أن البائع والمشتري يتحالفان. وهذا القول رواية عند الحنابلة

أدلة القول الأول استدل أصحاب القول الأول بحديث عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا سبق تخريجه.

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول وهو أن القول قول البائع لصحة الرواية التي استدل بها أصحاب هذا القول ولضعف الروايات التي استدل بها أصحاب الأقوال الأخرى.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا قال البائع: بعتك هذا العبد غير الكاتب فقال المشتري بل بعني العبد على أنه كاتب فالقول قول البائع.

2 - إذا قال البائع بعتك سيارة صفتها كذا وكذا، فقال المشتري وصفتها لي بكذا، وقال البائع بل وصفتها بكذا وكذا فالقول قول البائع.

3 - إذا اختلف البائع والمبتاع عند حلول السلم قال البائع أسلمت إلي في حنطة بيضاء، وقال المبتاع أسلمت إليك في حنطة سمراء فالقول قول البائع.

المبحث الثالث: الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً، ولا يتحد القابض والمقبض. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً) (لا يتحد القابض والمقبض) (الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشراء كالوكيل) (فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً ومسلماً ومتسلاً وهذا ممتنع) (فليس لأحد أن يقبض من نفسه لنفسه) (ولا يقبض من نفسه لنفسه) (الوكيل في البيع لا يبيع لنفسه) (ولا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد) (لا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد) المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن الشخص الواحد لا يصح أن يكون بائعاً مشترياً لنفسه حيث يقبض السلعة والثمن من نفسه لنفسه المطلب الثالث: مستند الضابط

1 - أنه يؤدي إلى تضاد الأحكام لأنه يكون مستزيداً مستنقصاً مسلماً متسلاً طالباً مطالباً

2 - أن الشخص الواحد في حق نفسه هو متهم

3 - أن العرف في البيع يبيع الرجل من غيره

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء على أن الشخص الواحد لا يتولى طرفي العقد واستثنوا الأب من ذلك، لحديث: أنت ومالك لأبيك رواه ابن ماجه في سننه، (769/2)، ورواه ابن حبان، (142/2)، والبيهقي (480/7، 15527)، وأحمد (204/2، 6902)، وصححه الزيلعي في نصب الراية (337/3)، والألباني في صحيح ابن ماجه (5/292)، (2292).

ثم اختلفوا في الوكيل هل يجوز أن يشتري لنفسه؟ على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للوكيل أن يشتري لنفسه إذا أذن له الموكل بذلك. وهذا مذهب المالكية، والحنابلة والمالكية يذكرون أمراً آخر غير إذن الموكل وهو أن يكون شراء الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات.

القول الثاني: أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري لنفسه مطلقاً حتى لو أذن له الموكل بذلك. وهذا مذهب الحنفية، والشافعية

أدلة القول الأول: أنه عقد معاوضة فصح منه بالإذن كالنكاح

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بالجواز عند إذن الموكل؛ لأن التهمة منتفية وهي التي لأجلها منع أن يكون الموجب والقابل واحداً، فإذا زالت التهمة زال معها هذا المانع بدليل الجواز في حق الأب، فقد اتفق الفقهاء على جواز تولية طرفي العقد لانفتاء التهمة في حقه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - لو وكل البائع رجلاً في الإقباض ووكله المشتري في القبض لم تصح وكالته لهما لاتحاد القابض والمقبض.

2 - لو وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يصح.

3 - لو قال لمستحق الحنطة من دينه اقبض من زيد ما لي عليك لنفسك ففعل لم يصح.

المبحث الرابع: القول قول القابض مع يمينه وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط. (القول قول القابض مع يمينه) القول قول
القابض مع يمينه)

المطلب الثاني: معنى الضابط ان القول هو قول البائع مع يمينه عند
اختلاف البائع والمشتري في القدر والقيمة والثمن وكذلك عند الرد بالعيب
وعند الاختلاف في وقوع الجوائح والاختلاف في التغير، وكذلك الاختلاف
في الأجل والاختلاف في مدة الخيار كما سيأتي في الصور التي ذكرها الفقهاء
- رحمهم الله تعالى -.

المطلب الثالث: مستند الضابط هو حديث عبدالله بن عباس - رضي الله
عنهما - أن النبي ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه+. متفق عليه رواه البخاري
(4/1656)، ورواه مسلم (3/1336، 171)..

المطلب الرابع: دراسة الضابط هذا الضابط نص عليه وذكره فقهاء المذاهب
الأربعة في كتبهم في صور ومسائل متعددة، وسأذكر هنا الصور التي ذكرها
فقهاء كل مذهب على النحو التالي:

أولاً: المذهب الحنفي: (وإن اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه؛
لأن التغير حادث)

(رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب وهلك الآخر عند
المشتري سقط عنه ثمن ما ردَّ ويجب عليه ثمن ما هلك عنده، وينقسم الثمن
على قدر قيمتهما، وإن اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما بينة تقبل بينته،
وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً وإن لم يكن لهما بينة كان
القول قول البائع مع يمينه لأنهما اتفقا على وجوب كل الثمن)

(فإذا اختلفا في الأجل فقال البائع الأجل شهر، وقال المشتري بل شهران، فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه، وكذلك لو قال البائع بعثك حالاً كان البيع حالاً، والقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة)
(وإذا اختلفا فقال المشتري لي خيار ثلاثة أيام، وقال البائع إنما لك خيار يومين فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة؛ لأنه مدع... وإن قال المشتري لي خيار وقال البائع ما شرطت لك خياراً فإن القول قول البائع مع يمينه، وعلى المشتري البينة لأنه مدع)

(وإن اختلف الشفيع والبائع في قيمة العَرَضِ فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن الشفيع يدعي عليه التملك بها القدر من الثمن وهو ينكر)
(رجل باع من آخر ثوباً مروياً فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع: بعته على أن ست في سبع، وقال المشتري اشتريته على أنه سبع في ثمان، فالقول قول البائع مع يمينه)

ثانياً: المذهب المالكي: (من اشترى شيئاً ثوباً أو حنطة أو غير ذلك ثم رده بعيب فينكره ربه أن يكون هو متاعه فالقول قول البائع مع يمينه)
(لو اتفقا في رأس المال عند حلول السلم واختلفا في المكيلة فقال أحدهما في صفة كذا، وقال الآخر بل في صفة كذا، أو قال أحدهما أسلمت إليك ديناراً في قفيزين، وقال الآخر بل في قفيز واحد، أو قال أحدهما إلى شهر، وقال الآخر إلى شهرين، أو قال أحدهما في زيت أخضر، وقال الآخر مطموري وهكذا أبدأ إذا اتفقا في تسمية الشيء بعينه قمحاً أو زيتاً أو قطناً واختلفا في صفته عند قبضه وقد اتفقا في رأس المال فالقول قول البائع وهو المسلم إليه أبدأ مع يمينه وهذا في جميع الأشياء إذا اتفقا في عين الشيء وجنسه

واختلفا في اللون والمكيلة والوزن أو العدد والأجل كان القول في ذلك كله قول البائع مع يمينه، وذلك إذا جاء بما يشبهه)

ثالثاً: المذهب الشافعي: (وإذا قبض الطعام فالقول في كيل الطعام

قول القابض مع يمينه)

(وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع لأن ما وقع الاختلاف فيه من الحمل والتمر تابع لا يصح إفراده بعقد، فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن الأصل بقاء ملكه)

رابعاً: المذهب الحنبلي: (فإن اختلفوا في القيمة أو القدر أي قيمة المأخوذ تراباً أو قدره فالقول قول القابض مع يمينه لأنه غارم)

(لو وصف السلعة التالفة مشترٍ بعيب كبرص وجنون وخرق ثوب وقطع إصبع ونحو ذلك فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن الأصل عدم العيب) المطلب الخامس: التطبيق على الضابط جميع الصور السابقة في الدراسة التي ذكرها الفقهاء - رحمهم الله - تعتبر تطبيقاً على هذا الضابط.

المبحث الخامس: من قبض المال لنفع مالكه لا غير، كالوديع، والوكيل بغير جعل، فيقبل قوله في الرد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالوديع والوكيل بغير جعل فيقبل قوله في الرد) (والقول قوله - أي الوكيل - في الرد إن كان متطوعاً لأنه قبض المال لنفع مالكه فهو كالمودع) (فالقول قوله - أي الوكيل - إن كان متطوعاً قولاً واحداً قاله في المحرر لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط فيقبل قوله فيه كالوصي والمودع)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد هذا الضابط أن من قبض المال لنفع مالك المال متطوعاً بغير جعل فإنه يقبل قوله في الرد مثل الوديع والوكيل وسائر الأمانة فإنهم يصدقون في دعوى الرد؛ لأنهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم

المطلب الثالث: مستند الضابط أن من قبض المال لنفع مالكة بغير جعل كالمودع والوكيل يقبل قولهم في الرد؛ لأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات فيلحق الناس الضرر

المطلب الرابع: دراسة الضابط

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن من قبض المال لنفع مالكة لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل يقبل قوله في الرد، واستدلوا على ذلك بما يلي: أنهم لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات فيلحق الناس الضرر

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا وكل الموكل وكيله على دفع دين لزيد فلم يجده الوكيل فرده لموكله فنازعه الموكل فإنه يقبل قول الوكيل في رده.

2 - إن ادعى الوكيل أنه دفع لموكله ما قبضه له فأنكر الموكل فالقول قول الوكيل في رده

3 - إذا وكل الرجل رجلاً ببيع عبده بألف درهم فباعه وسلمه إلى المشتري ثم أقر البائع الوكيل أن الأمر قبض الثمن وجحد الأمر فالقول قول الوكيل المبحث السادس: من قبض المال لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (من قبض المال لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد) (ولا يقبل قول وكيل في رد ما ذكر من العين أو الثمن لأنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير). (إن كان الوكيل بجعل فلا يقبل قوله في الرد لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه)

المطلب الثاني: معني الضابط يفيد الضابط أن من قبض المال لنفع نفسه ومصالحة نفسه مثل المستعير والوكيل يجعل أنه لا يقبل قوله في الرد سواء رد العين المقبوضة أو رد ثمنها بعد بيعها بالنسبة للوكيل فلا يقبل قوله لأنه قبض لنفع نفسه.

المطلب الثالث: مستند الضابط حديث سمرة عن النبي ﷺ قال: **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** رواه أحمد في مسنده (8/5، 20098)، وأبو داود (296/3، 3561)، والترمذي (566/3، 1266)، والنسائي، (411/3، 5783)، وابن ماجه (802/2، 2400)، والحاكم، (55/2)، وقال الألباني في إرواء الغليل، (348/5، 1516): ضعيف.

المطلب الرابع: دراسة الضابط ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن من قبض المال لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد، ولكن حصل الخلاف في الوكيل يجعل هل يقبل قوله في الرد أو لا، على قولين:

القول الأول: لا يقبل قوله في الرد. وهذا أحد الأوجه عند الشافعية وأحد الأوجه عند الحنابلة

القول الثاني: أنه يقبل قوله في الرد. وهذا أيضاً وجه عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة

استدل أصحاب القول الأول بما يلي إن الوكيل يجعل إنما قبض المال لنفع نفسه ولحظ نفسه قياساً على المستعير والمستأجر والمرتهن فلا يقبل قوله في الرد

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول وهو أن الوكيل يجعل لا يقبل قوله في الرد لأنه قبض لنفع نفسه وكل من قبض لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد؛ لأنه متهم في ذلك فلا يقبل قوله.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

- 1 - إن اختلف الوكيل يجعل والموكل في رد عين أو في رد ثمنها بعد بيعها فلا يقبل قول الوكيل لأنه قبض لنفع نفسه وإنما القول قول الموكل.
- 2 - في المضاربة إن ادعى المضارب (العامل) رد المال فأنكر رب المال فالقول قول رب المال ولا يقبل قول المضارب لأنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد.

المبحث السابع: من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيئوفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه) (ويطالب بالدين ويخاصم فيه لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه) (ولكل واحد من الشريكين أن يبيع ويشترى مساومة ومراجعة وتولية ومواضعة ويقبض المبيع والثلث ويقبضهما ويطالب بالدين ويخاصم فيه) (ويطالب بالدين ويخاصم فيه لأن من ملك قبض شيء ملك الطلب به والمخاصمة فيه) (ويطالب بالدين ويخاصم فيه؛ لأن من ملك قبض شيء ملك الطلب به والخصومة فيه)

المطلب الثاني: معنى الضابط المصود من هذا الضابط هو بيان شيء من التصرفات التي لأحد الشريكين أن يقوم بها وذلك في حالة ملكه للقبض، إذ لو كان مالكا للقبض فإن من حقه أن يطالب بمال الشركة ويخاصم من

أجله، وذلك أن تصرف كل منهما في مالهما ينفذ بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه
المطلب الثالث: مستند الضابط ما ذكره من أن الشريك يفعل كل ما فيه حظ للشركة، وأن هذا هو عادة التجار، وقد أذن له في التجارة، كل هذه الأمور قد تكون مستنداً لهذا الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه، ويقصدون بذلك الشريك، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

- 1 - قالوا: بدليل ما لو وكله بقبض دينه
 - 2 - أن الشريك يفعل كل ما هو من مصلحة التجارة بمطلق الشركة؛ لأن هذا عادة التجار وقد أذن له في التجارة
 - 3 - أن الشريك والوكيل في حق المخاصمة والمطالبة كالمالك
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا اشترك رجلان فإنه يجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى ويقبض ويطلب بالدين ويخاصم فيه؛ لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه.

المبحث الثامن: إذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (إذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض) (وإذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض) (والمالك الفاسد مضمون على القابض بالقبض

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أنه إذا فسد القبض الذي من صور فساده اتحاد القابض والمقبض فإن المقبوض في هذه الحالة يكون مضموناً على القابض كما نص على ذلك فقهاء الحنفية والشافعية - رحمهم الله تعالى - .

المطلب الثالث: مستند الضابط لم أقف على نص من كتاب أو سنة أو غيرها من الأدلة التي تنص على هذا الضابط وإنما الفقهاء - رحمهم الله - ذكروا صوراً لفساد القبض ونصوا على أن المقبوض يكون مضموناً على القابض في الصور التي ذكروها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط ذهب فقهاء الحنفية والشافعية - رحمهم الله تعالى - إلى أنه إذا فسد القبض بأي صورة من صور فساده كاتحاد القابض والمقبض وغيرها فإن المقبوض مضمون على القابض.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - لو كان لزيد على عمرو طعام سلماً ولآخر مثله على زيد فأراد زيد أن يؤدي ما عليه مما له على عمرو فقال لغريمه اذهب إلى عمرو فاقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو قبض فاسد، وإذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض.

2 - لو دفع رجل إلى آخر عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك، وخمسة وديعة عندك، فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفاً

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمُقْبِض

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النماء الحادث قبل القبض أمانة في يد البائع للمشتري وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (النماء الحادث قبل القبض أمانة في يد البائع للمشتري) (وإن نما المبيع ولو بكيال أو نحوه في يد البائع قبل قبضه فالنماء للمشتري لأنه من ملكه وهو أي النماء أمانة في يد البائع). (وزوائده المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن وبيض وصوف وكسب وركاز يجده العبد أو الأمة وموهوب موصى به لهما للمشتري لأنها حدثت في ملكه وهي أمانة في يد البائع) (الزوائد المنفصلة الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع هي أمانة تحت يد البائع)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن النماء الحادث والزيادة المتولدة من المبيع بعد البيع البات وقبل القبض أنها أمانة في يد البائع للمشتري
المطلب الثالث: مستند الضابط استدل الفقهاء لهذا الضابط بما يلي:

1 - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (الخراج بالضمان) أخرجه الإمام أحمد في المسند (49/6، 208)، وأبو داود في سننه (177/3)، والترمذي، (572/3)، والنسائي، (254/7)، وابن ماجه، (754/2)، وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح)، وأخرجه الحاكم (15/2)، وقال: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي. وقال ابن حجر في

تلخيص الحبير: (صححه ابن القطان) (22/3)، وقال الألباني في إرواء الغليل: (حسن) (158/5).

2 - أن ما حصل من نماء في يد البائع هو أمانة في يده للمشتري إذ النماء تابع للملك

المطلب الرابع: دراسة الضابط قسم الفقهاء - رحمهم الله تعالى - النماء والزيادة التي تطرأ على المبيع إلى:

- 1 - متصلة مثل: الحسن والجمال والكبر والسمن ونحوها.
- 2 - منفصلة مثل: الولد والثمرة واللبن ونحوها. وتكلم الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عن أحكام هذا النماء المتصل والمنفصل في خيار العيب وخيار المجلس وخيار الشرط، وفصلوا القول في ذلك، واختلفوا على أقوال متعددة ليس هذا محل بسطها وذكرها. أما مسألتنا فهي: النماء الحادث بعد البيع البات وقبل القبض. فقد خصها فقهاء الشافعية والحنابلة رحمهم الله تعالى - بالذكر.

فقال الشافعية: زوائد المبيع المتصلة هي للبائع؛ لأن المبيع قبل القبض من ضمان البائع. وزوائد المبيع المنفصلة هي للمشتري في الأصح وقال الحنابلة - رحمهم الله تعالى - : أن ما يحصل من نماء في المبيع سواء متصل أو منفصل أنه أمانة في يد البائع للمشتري لأنه من ملكه والذي يظهر - والله أعلم - أنه لا فرق بين زوائد المبيع المتصلة والمنفصلة قبل القبض إذ ليس هناك دليل صحيح يدل على الفرق، فالأصل أن من كان عليه الضمان كان له الزوائد، فالمبيع قبل قبضه إن كان سبب عدم القبض من المشتري فإنه يكون هو الضامن، ويكون البائع أميناً عليه،

وأما إن كان سبب عدم القبض من البائع كان هو الضامن لا المشتري وتكون الزوائد لمن عليه الضمان للحديث: (الخراج بالضمان) سبق تخريجه

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا اشترى رجل من آخر شاة ولم يقبضها فولدت هذه الشاة فإن الشاة وما تولد منها أمانة عند البائع للمشتري.

2 - إذا اشترى رجل من آخر جارية ولم يقبضها فولدت الجارية فإن الجارية وما تولد منها أمانة عند البائع للمشتري.

المبحث الثاني: كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه). (المبيع قبل القبض من ضمان البائع لا المشتري) (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع). (وإذا لم يقبض المشتري ما اشترى فما ذهب منه من قليل أو كثير فهو من مال البائع؛ لأنه هلك في ضمان البائع قبل أن يسلمه إلى المشتري)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد هذا الضابط أن المبيع المعين كالذي يباع جزافاً من المكيلات أو الموزونات ونحوهما، والعروض والحيوانات والسيارات والعقارات إذا باعه البائع فإنه مضمون عليه حتى يقبضه منه المشتري، وهذا مذهب الحنفية والشافعية

المطلب الثالث: مستند الضابط هو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما ليس عندك رواه أحمد في مسنده (2/174)،

(6628)، والترمذي، (535/3)، وقال حديث حسن صحيح، والنسائي،
(43/4)، وابن ماجه، (737/2)، والحاكم، (21/2)، والبيهقي، (267/5)،
وحسنه الألباني في المشكاة، (146/2، 2870)..

المطلب الرابع: دراسة الضابطات تختلف الفقهاء في المبيع المعين قبل قبضه
يكون ضمانه على البائع أو المشتري على قولين:

القول الأول: إنه من ضمان المشتري ما لم يمنعه البائع من قبضه. وهذا
مذهب المالكية والحنابلة واشترط بعض الحنابلة أن يكون المشتري متمكناً من
القبض، فإن لم يكن متمكناً من ذلك فالضمان على البائع
القول الثاني: إنه من ضمان البائع. وهذا قول الحنفية والشافعية
الأدلة:

أدلة القول الأول:

- 1 - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: = الخراج بالضمان
سبق تخريجه
- 2 - أنه مبيع متعين لا يتعلق به حق توفية، خراجه للمشتري فكان ضمانه
منه

أدلة القول الثاني: استدلت أصحاب القول الثاني بما يلي:

- 1 - ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح
ما لم يضمن سبق تخريجه
- 2 - إن سلطة البائع باقية على المبيع فهو في ضمانه

الترجيح: لكي نصل إلى القول الراجح في هذه المسألة لا بد من النظر فيما
يفعله كلا طرفي العقد فإقباض المبيع هو فعل البائع وقبضه هو فعل المشتري،
فأما البائع فإنه إذا بذل المبيع ومكّن المشتري من قبضه فقد أتم ما يجب

عليه، وبقي فعل المشتري، فإذا كان متمكناً من القبض بلا ضرر عليه فليس له من عذر في التأخر عنه، فإذا تلف المبيع في هذه الحالة كان من ضمانه، وأما إذا لم يكن المشتري متمكناً من القبض فالضمان على البائع، وهذا هو الراجح - والله أعلم - .المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

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

2 - إذا باع تاجر مواد غذائية على آخر 10 أكياس أرز ولم يتمكن المشتري من قبضها لعذر وبقيت في مستودع التاجر فهي مضمونة عليه حتى يقبضها المشتري.

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

المبحث الثالث: إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع) (إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع) (عند اختلاف الدافع والقابض في الجهة المصدق الدافع) (ومتى اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أنه متى اختلف الدافع والقابض في الجهة كأن يقول الدافع إنما دفعت إليك الدراهم وديعة، ويقول القابض: إنما هي قضاء الدين الذي عليك، وكأن يقول الدافع إنما دفعت إليك السلعة لترهنها، ويقول القابض: بل أمرتني أن أبيعها، فمتى حصل الاختلاف بين الدافع والقابض في الجهة بأن يدعي كلاً منهما جهة معينة فهذا يدعي أنها رهن، والقابض يدعي أنها قضاء الدين الذي على الدافع، وهذا يدعي أن جهة الدفع وديعة والقابض يقول: هبة فمتى حصل هذا الاختلاف بينهما فالقول قول الدافع.

المطلب الثالث: مستند الضابط لم أقف على نص من كتاب أو سنة أو غيرها من الأدلة يصح أن يكون مستنداً لهذا الضابط، ولكن ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - من تعليقات في الصور التي يذكرونها من اختلاف الدافع والقابض قد تكون مستنداً لهذا الضابط، ومن هذه التعليقات ما يلي:

1 - قالوا: إن القول قول الدافع لأن الأصل عدم خروج ملكه إلا على الوجه الذي قصده.

2 - قالوا: القول قول الدافع لأنه أعرف بكيفية بذله لما دفع

- المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع.
- واستدلوا على ذلك بأمور: 1- قالوا: إن القول قول الدافع لأن الأصل عدم خروج ملكه إلا على الوجه الذي قصده
- 2 - قالوا: القول قول الدافع لأنه أعرف بكيفية بذله لما دفع
- المطلب الخامس: التطبيق على الضابط
- 1 - إذا اختلف الدافع والقابض بأن قال الدافع ما دفعته إليك قرض، فقال القابض: إنما هو صدقة، فالقول قول الدافع في كونه قرضاً لأنه أدرى بنيته.
- 2 - إذا اختلف الدافع والقابض بأن قال الدافع العقد الذي بيننا بيع فقال القابض: العقد الذي بيننا هبة فالقول قول الدافع في أن العقد بيع وليس هبة.
- 3 - لو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فدفع إليه مائة درهم، فقال الطالب: هي وديعتي، وقال المطلوب: هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك، فالقول قول الدافع
- 4 - إذا كان شخص مديناً لآخر بخمسين ريالاً ثمن فرس وخمسين ريالاً أخرى ثمن حصان فأدى دائنه خمسين ريالاً، وادعى المدين أن الخمسين ريالاً التي دفعها هي ثمن الفرس، وادعى الدائن أنها ثمن الحصان فالقول قول المدين الذي هو الدافع

- 5 - إذا اشترى أحدٌ مالاً بواسطة الدلال ودفع للدلال مقداراً من النقود، ثم ادعى بأنه دفع ذلك من أجل ثمن المبيع، وادعى الدلال أنه دفع ذلك من أجل أجرة دلالتة فالقول قول الدافع
- 6 - إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ آخر سلعة فقال الدافع: أمرتك أن ترهنها، فقال المدفوع إليه: بل أمرتني أن أبيعها، فالقول قول الدافع.
- 7 - إذا دفع شخص لآخر شيئاً فادعى المدفوع له أنه دفعه ثمناً لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك، وادعى الدافع أنه دفعه وديعة فالقول قول الدافع.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمقبوض

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى

يقبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (كل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه

حتى يقبضه) (كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه) (المبيع قبل القبض لا يصح

(المبيع قبل القبض لا يجوز)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن كل مبيع يحتاج إلى قبض إذا

اشتراه الشخص لا يجوز بيعه حتى يقبضه ويستلمه، ويكون بحوزته،

المطلب الثالث: مستند الضابط استدل العلماء - رحمهم الله تعالى - لهذا

الضابط بعدة أدلة منها:

1 - ما رواه حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال: قلت يا رسول الله إني أشتري

بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ فقال: يا ابن أخي إذا اشتريت شيئاً

فلا تبعه حتى تقبضه أخرجه الإمام أحمد - رحمه الله - في مسنده

(402/3)، وعبدالرزاق في مصنفه، (39/8)، وأخرجه الطحاوي في شرح

معاني الآثار، (41/4)، والدارقطني في سننه، (9/3)، والبيهقي في سننه

(313/5)، وابن حبان في صحيحه، (358/11)، والحديث قال فيه

البيهقي في السنن الكبرى (313/5): (إسناده متصل)، وقال النووي في

المجموع (260/9): (إنه حديث حسن).

المطلب الرابع: دراسة الضابط

تحرير محل النزاع: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه وحكى ابن عبدالبر - رحمه الله - عن عثمان البتي أنه قال: (لا بأس أتبيع كل شيء قبل أن تقبضه، كان مكيلاً أو مأكولاً أو غير ذلك من جميع الأشياء)

قال ابن عبدالبر: (هذا قول مردود بالسنة، والحجة المجمع على الطعام فقط، وأظنه لم يبلغه الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه) ثم اختلف العلماء فيما سوى الطعام هل يجوز بيعه قبل قبضه؟ على خمسة أقوال:

القول الأول: إنه لا يجوز بيع أي مبيع قبل قبضه سواء أكان عقاراً أو منقولاً، وهذا قول ابن عباس، وجابر بن عبدالله - رضي الله عنه - وبعض التابعين وهو قول الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وبه قالت الظاهرية

القول الثاني: إنه لا يجوز بيع المنقولات حتى تقبض، أما العقار فلا

بأس ببيعه قبل قبضه، وهذا مذهب الحنفية

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

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

القول الخامس: إنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إذا اشترى بكيل، أو وزن، دون ما اشترى جزافاً ما سوى ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه، وهذا هو المشهور عن الإمام مالك - رحمه الله -، وبه قال الأوزاعي رحمه الله
أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1 - ما رواه حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال: قلت يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ فقال: = يا ابن أخي إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه سبق تخريجه

2 - إن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض بدليل قوله تعالى: ا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ جزء من الآية رقم 278 من سورة البقرة. ففصل بين ما قبض فلم يوجب ردّه لاستقرار ملكه، وبين ما لم يقبض فأوجب رده لعدم ملكه

4 - إن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه، وبيع ما لا يقدر على تسليمه باطل كالعبد الأبق والجمل الشارد

5 - إن الصحابة - رضي الله عنهم - الذين رووا أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه فهموا أن النهي عام في كل مبيع، ومنهم ابن عباس وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهم - أجمعين - فقد قال ابن عباس - رضي الله عنهما - بعد أن روى حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه (ولا أحسب كل شيء إلا مثله) سبق تخريجه

الترجيح: إذا نظرنا إلى الأقوال السابقة في المسألة وجدنا أن كل قول من الأقوال السابقة ما عدا القول الأول استند إلى نص فوقف عنده متمسكاً بظاهره فاحتاج إلى تأويل النصوص العامة أو القول بتخصيصها بما ذهب إليه، وعلل لذلك بتعاليل غير مسلمة، وسبق الجواب عن ذلك في موضعه،

فلم يدل نص صريح على اختصاص النهي عن بيع المبيع قبل قبضه بنوع معين من المبيعات.

والقول الذي سلم من هذه الاعتراضات والإيرادات هو القول الأول الذي ذهب إلى أن النهي عام في أي مبيع عقاراً كان أو منقولاً، وهذا هو القول الراجح، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

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

2 - إذا اشترى رجل 200 كيس من الأرز ولم تنزل في المستودع لم يقبضها فأراد شخص آخر أن يشتريها منه فإنه لا يجوز له أن يبيعها له وهي في المستودع لم يقبضها حتى يقبضها ويستلمها وتكون بحوزته.

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

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

المبحث الثاني: ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه فيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه) (وما حرم بيعه قبل قبضه لم يجز بيعه لبائعه) (ولو باعه المشتري من بائعه قبل قبضه لا يجوز) (ولا فرق في المنع بين بيعه لبائعه أو لأجنبي)
المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن كل ما لا يجوز بيعه قبل قبضه مثل الطعام أو العقار أو المنقول كما بُيِّن في المبحث السابق فإنه لا يجوز بيعه لبائعه أو لغيره لعموم النهي الوارد في ذلك

المطلب الثالث: مستند الضابط مستند هذا الضابط هو عموم النهي الوارد في الأحاديث الدالة على النهي عن بيع المبيع حتى يقبض فيدخل في ذلك البيع للبائع أو لغيره. ومن هذه الأحاديث ما يلي:

1 - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) سبق تخريجه

المطلب الرابع: دراسة الضابط ذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة إلى أن ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه - حسب رأي كل مذهب فيما يجوز بيعه قبل قبضه مما لا يجوز فيه ذلك - كما بُيِّن في المبحث السابق.

واستدلوا بعموم الأحاديث الدالة على النهي عن بيع المبيع حتى يقبض كالأحاديث التي سبق ذكرها في المطلب السابق، والبيع للبائع داخل في ذلك العموم.

وهناك رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - اختارها الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بجواز بيع ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لبائعه، وخرَّجه من جواز بيع الدين

الترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه، لعموم النهي الوارد في ذلك، فيدخل فيه البائع وغيره.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا اشترى رجل من آخر سيارة ولم يقبضها ولا تزال في المعرض فأراد البائع أن يشتريها من المشتري لأنه جاءه عرض أكبر في السيارة فإنه لا يجوز للمشتري أن يبيعها لبائعه لأنه لم يقبضها بعد.

2 - إذا اشترى رجل من تاجر مواد غذائية 200 كيس من السكر ولم يقبضها المشتري ولا تزال في المستودع فأراد التاجر أن يشتريها من المشتري لأنه جاءه من سيشتريها بسعر أكثر من الأول فإنه لا يجوز للمشتري أن يبيعها للتاجر الذي هو البائع لأن المشتري لم يقبضها ولم يستلمها.

3 - إذا اشترى رجل من آخر مزرعة ولم يقبضها المشتري فأراد البائع أن يشتريها منه فإنه لا يجوز للمشتري أن يبيعها للبائع حتى يقبضها بتخلية البائع لها للمشتري.

المبحث الثالث: كل مبيع هلك قبل قبضه فهو من المشتري إن كان متعيناً متميزاً وإن كان مما يجب فيه حق توفية فهو من البائع. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (كل مبيع هلك قبل قبضه فهو من المشتري إن كان متعيناً متميزاً، وإن كان مما يجب فيه حق توفية فهو من البائع) (ما تعلق به حق توفية من ضمان البائع... والمبيع المتعين من ضمان مشتريه) (ما

فيه حق توفية ضمانه من البائع حتى يقبضه المشتري) (أن ما فيه حق توفية ضمانه من البائع إلى أن يقبضه المشتري)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن المبيع إذا هلك قبل قبضه فإن كان من المبيع المعين الذي لا يحتاج إلى التوفية فهو من ضمان المشتري وإن كان المبيع مما يجب فيه حق توفية فهو من ضمان البائع وسيأتي الخلاف في المسألة في المطلب الرابع من هذا المبحث - إن شاء الله تعالى -.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1 - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان) سبق تخريجه

3 - ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: (مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع) ذكره البخاري (422)، الطحاوي في شرح معاني الآثار (16/4)، ورواه الدارقطني في سننه، (53/3)، المطلب الرابع: دراسة الضابط ينقسم المبيع بالنظر إلى احتياجه للتوفية من عدمها إلى قسمين:

القسم الأول: المبيع المعين الذي لا يحتاج إلى التوفية اكتفاء بتعيينه كالذي يباع جزافاً من المكيلات أو الموزونات ونحوها، والعروض، والحيوانات، والسيارات، والعقارات.

القسم الثاني: ما يحتاج إلى توفية كالمكيلات والموزونات ونحوها إذا بيعت هذه الأشياء على التقدير بالكيل أو الوزن، ولكل من هذين القسمين حكم خاص به إذا هلك وتلف قبل أن يتم قبضه على التفصيل الآتي:

القسم الأول: المبيع المعين الذي لا يحتاج إلى توفية: اختلف الفقهاء في المبيع المعين قبل قبضه يكون ضمانه على البائع أو المشتري على قولين:

القول الأول: إنه من ضمان المشتري ما لم يمنعه البائع من قبضه. وهذا مذهب المالكية والحنابلة. واشتراط بعض الحنابلة أن يكون المشتري متمكناً من القبض، فإن لم يكن متمكناً من ذلك فالضمان على البائع.

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

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1 - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **الخراج بالضمان** سبق تخريجه

2 - أنه مبيع متعين لا يتعلق به حق توفية، خراجه للمشتري فكان ضمانه منه

أدلة القول الثاني:

1 - ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن سبق تخريجه

2 - إن سلطة البائع باقية على المبيع فهو في ضمانه

الترجيح: لكي نصل إلى القول الراجح في هذه المسألة لا بد من النظر فيما يفعله كلا طرفي العقد بإقباض المبيع هو فعل البائع وقبضه هو فعل المشتري، فأما البائع فإنه إذا بذل المبيع ومكّن المشتري من قبضه فقد أتم ما يجب عليه، وبقي فعل المشتري، فإذا كان متمكناً من القبض بلا ضرر عليه فليس له من عذر في التأخر عنه، فإذا تلف المبيع في هذه الحالة كان من ضمانه، وأما إذا لم يكن المشتري متمكناً من القبض فالضمان على البائع، وهذا هو الراجح - والله أعلم - . **القسم الثاني:** المبيع الذي يحتاج إلى توفية: اختلف الفقهاء فيمن يضمن ما يحتاج إلى التوفية من المبيعات إذا هلك وتلف قبل قبضه على قولين:

القول الأول: إنها من ضمان البائع، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة

القول الثاني: إن المبيع من ضمن المشتري مطلقاً ولو كان مما يحتاج إلى توفية. وهذا قول الظاهرية، وبه قال بعض الفقهاء المتأخرين استدل أصحاب القول الأول بما يلي: 1 - أن النبي ﷺ (نهى عن ربح ما لم يضمن) سبق تخريجه

2 - ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: (مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع) سبق تخريجه **الراجح:** الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول؛ لأن ما يحتاج إلى توفية لم يتميز بعد عن ملك البائع فلا يستطيع المشتري قبضه، لكن لا بد من تقييد هذا الترجيح بأمر: وهو أن يكون التأخير في التوفية هو من جانب البائع، فأما إن عرضه البائع على المشتري ذلك فامتنع لغير سبب وعذر وجيه فلا وجه للقول بتضمن البائع هنا؛ لأن التفريط من جانب المشتري، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

- 1 - إذا اشترى رجل شاة من رجل آخر فمكّن البائع المشتري من قبضها واستلامها فلم يقبضها المشتري فهلكت الشاة كان ضمانها على المشتري.
- 2 - إذا اشترى رجل من آخر سيارة فمكّنه البائع من قبضها واستلامها لكن المشتري لم يقبضها فتلفت السيارة فمكّنها على المشتري.
- 3 - إذا اشترى رجل من آخر جهاز كمبيوتر فمكّن البائع المشتري من قبضه واستلامه ولكنه لم يقبضه فأصاب الجهاز عطل دون تعد أو تفريط من البائع كان ضمانه على المشتري.

المبحث الرابع: ما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (ما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن ما قبض بتأويل مثل العقود التي يعتقد الإنسان صحتها باجتهاد أو تقليد فإن هذه العقود إذا حصل فيها التقابض مع اعتقاد الصحة لم تنقض بعد ذلك ويجوز للمسلم أن يشتري ما قبض بهذا التأويل وكذلك الذمي إذا باع خمراً وأخذ ثمنه جاز للمسلم أن يعامله في ذلك الثمن

المطلب الثالث: مستند الضابط مستند الضابط هو ما جاء عند عبدالرزاق في مصنفه قال: أخبرنا الثوري عن إبراهيم بن عبدالأعلى عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك، قال: (فلا تفعلوا ولكن ولوهم بيعها وخذوا أثمانها) رواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب أهل الكتاب، باب أخذ الجزية من الخمر، واحتج به الزيلعي في نصب الراية، (55/4)

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن ما قبض بتأويل فإنه يجوز للمسلم أن يشتريه ممن قبضه. واستدلوا بما جاء عن عبدالرزاق في مصنفه، قال: أخبرنا الثوري عن إبراهيم بن عبدالأعلى عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال - رضي الله عنه - إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا ولكن ولوهم بيعها وخذوا أثمانها.. سبق تخريجه

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا باع ذمي خمرًا ثم اشترى بثمنها سيارة فإنه يجوز للمسلم أن يشتري هذه السيارة من الذمي؛ لأن ما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه.

2 - إذا باع ذمي خنزيراً ثم اشترى بثمنه ناقة فإنه يجوز للمسلم أن يشتري هذه الناقة من الذمي؛ لأن ما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه.

المبحث الخامس: ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه) (وكل ما يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز الشركة فيه والتولية ولا الحوالة به) (وأما سائر العلماء فإنهم لا يجيزون الشركة ولا التولية في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه فإن الشركة والتولية بيع من البيوع) المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه وهي بيع المبيع بقسطه من الثمن ولا تجوز توليته وهي البيع بمثل الثمن الذي اشترى به أي بلا ربح، وكذلك لا تجوز الحوالة به قبل قبضه، وسيأتي الخلاف في المسألة في المطلب الرابع من هذا المبحث - إن شاء الله تعالى -.

المطلب الثالث: مستند الضابط استدل العلماء لهذا الضابط بعموم الأحاديث الواردة بالنهي عن البيع قبل القبض، وقالوا بأن هذه التصرفات من أنواع البيع فتدخل في عموم النهي. ومن هذه الأحاديث:

1 - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) سبق تخريجه

3 - ما روى زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم سبق تخريجه

المطلب الرابع: دراسة الضابط اختلف أهل العلم في حكم الشركة في المبيع والتولية والحوالة به قبل قبضه على قولين:

القول الأول: أن حكم الشركة في المبيع والتولية والحوالة به قبل قبضه حكم البيع وهو عدم جواز هذه التصرفات قبل القبض. وهذا قول الحنفية، والحنابلة

- وهو الصحيح عند الشافعية سواء كان ذلك العقد مع البائع أو مع غيره -
 - حسب رأي كل مذهب فيما يجوز بيعه قبل قبضه مما لا يجوز فيه ذلك -
- كما يُبيّن ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

القول الثاني: جواز الشركة في المبيع والتولية والحوالة به قبل قبضه. وهذا مذهب المالكية لكنهم لم يعدوا هذه التصرفات من باب العقود، وإنما هي عندهم من باب الإحسان، وهذا القول وجه مرجوح عند الشافعية، وقال به بعض الحنابلة، وقوّى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - القول بجواز الشركة في المبيع والتولية قبل القبض

الأدلة:

أدلة القول الثاني: استدلل أصحاب القول الثاني بأمرين:

- 1 - القياس على أخذ الشريك نصيب شريكه بالشفعة بمثل الثمن الذي باعه به
- 2 - إن المحذور إنما يقع إذا كان هناك ربح، ولا ربح في التولية والشركة، وقد جوز النبي ﷺ الاعتياض عن الدين بسعر يومه، ولا فرق بينه وبين الثمن وكلاهما عوض في الذمة ثم إن المقصود من التولية والشركة هو فعل الجميل والرفع بمن فعل ذلك معه

الراجع: لعل الذي يجمع بين اعتبار النص والمعنى الذي ورد من أجله هو التفصيل. فإن كانت هذه التصرفات من تولية وشركة وحوالة مع نفس البائع فإن الأرجح - والله أعلم - هو القول بالجواز لانتهاء المعنى الذي ورد المنع من أجله - وهو العجز عن تسليم المبيع، والربح فيما لم يضمن - وإن كانت هذه التصرفات مع غير البائع فالقول بالمنع هو الأولى - وإن لم يكن فيه ربح - لكن للعجز على التسليم، والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

- 1 - إذا اشترى رجل سيارة بمئة ألف ريال ولم يقبضها فأراد أن يبيع السيارة تولية أي بمثل الثمن الذي اشترى به وهو مئة ألف ريال فإنه لا يجوز.
- 2 - إذا اشترى رجل بيت بمليون ريال ولم يقبضه من البائع فأراد المشتري أن يبيع البيت بمثل الثمن الذي اشترى به وهو مليون ريال فإنه لا يجوز حتى يقبض المبيع.

المبحث السادس: المقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع (كالمقبوض على سوم الشراء). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (المقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء) (المقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته) (المقبوض على جهة شيء كالمقبوض على سوم الشراء)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن المقبوض على جهة مثل جهة الاستيفاء أو سوم البيع فإنه كالمقبوض على حقيقته في الشرع

المطلب الثالث: مستند الضابط 1 - حديث أنس - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الرهن بما فيه) رواه البيهقي في الكبرى، برقم (11006)،

والدارقطني، برقم (124)، والحديث ضعيف ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (142/8) برقم (3661).

المطلب الرابع: دراسة الضابط إذا هلك الرهن في يد المرتهن فقد سقط حقه وكان بهلاك الرهن في يده مستوفياً حقه؛ لأن استيفاء المستوفى يكون مضموناً على المستوفى

وقد اختلف الفقهاء في ضمان الرهن، إذا هلك العين المرهونة عند المرتهن بعد قبضها على قولين:

القول الأول: أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه، أو امتنع من رده بعد طلبه منه أو بعد البراءة من الدين ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه (أي الرهن) من غير تعد. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: أن الرهن إذا قبضه المرتهن كان مضموناً عليه ويسقط حقه بهلاكه في يده. وهذا مذهب الحنفية.

وذهب المالكية إلى ضمان الرهن بشروط:

- 1 - أن يكون الرهن في يد المرتهن، لا في يد غيره كالعدل.
- 2 - أن يكون الرهن مما يغلب عليه، أي يمكن إخفائه
- 3 - أن لا تقوم بينة على هلاكه أو تلفه بغير سببه

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- 1 - حديث سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: **(لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)** رواه الحاكم في المستدرک، برقم (2315)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وم يخرجاه، ورواه الدارقطني برقم (126)، قال ابن حجر في التلخيص (36/3): أخرجه الشافعي من حديث سعيد بن المسيب مرسلًا، وقال الألباني في إرواء الغليل (239/5): مرسل.

2 - أنه إذا ضمن المرتهن الرهن لامتناع الناس منه خوف ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم

الراجح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول لقوة ما استدلوا به ولضعف الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الثاني.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا أخذ العبد رهناً بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته

2 - لو دفع رجل إلى رجل رهناً ليقرضه فهلك الرهن قبل أن يقرضه يهلك مضموناً

3 - لو أخذ عبداً على أن يقرضه ألفاً ثم هلك العبد فإن كانت قيمته أقل من ألف ضمن قيمته

المبحث السابع: كل ما يبيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (كل ما يبيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه) (من اشترى مكيلاً أو موزوناً لم يجز له بيعه حتى يقبضه) (لا يجوز بيع شيء من المطعومات يبيع على الكيل أو الوزن أو العدد أو على الجراف قبل قبضه)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن كل ما يبيع على الكيل والوزن من طعام وغيره فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وقد سبق الكلام عن هذه المسألة بالتفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل.

المطلب الثالث: مستند الضابط استدل العلماء لهذا الضابط بما يلي:

1 - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه) سبق تخريجه
المطلب الرابع: دراسة الضابط هذا الضابط وهو أن كل ما يبع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه هو المشهور من مذهب الحنابلة وهو مروى عن عثمان رضي الله عنه - وبعض التابعين. وخص المالكية الطعام إذا اشترى بكيل أو وزن فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

- 1 - إذا اشترى رجل 100 كيلو من الأرز ولم يقبضها فأراد أن يبيعها فإنه لا يجوز له أن يبيعها حتى يقبضها.
- 2 - إذا اشترى رجل 1000 طن من الحديد ولم يقبضها فأراد أن يبيعها فإنه لا يجوز له أن يبيعها حتى يقبضها.
- 3 - إذا اشترى رجل 50 كيلو من السكر ولم يقبضها فأراد أن يبيعها فإنه لا يجوز له أن يبيعها حتى يقبضها.

المبحث الثامن: المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر) (المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر) (أن المقبوض على سوم الشراء مضمون) (المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض) (أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن المقبوض على سوم الشراء وهو: أن يقبض المساوم المبيع بعد معرفة الثمن فيقول: هاته فإن رضيته اشتريته، ويقول بعض الفقهاء: هو المقبوض الذي انتهى التفاوض بشأنه إلى الاتفاق على أن يذهب به المشتري ليشاور أصحابه أو تجار السوق أو نحو ذلك. فهذا مضمون على القابض، أما المقبوض على سوم النظر فهذا غير مضمون مطلقاً، والفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر كما حرره ابن عابدين - رحمه الله - هو:

1 - أن المقبوض على سوم الشراء لا بد فيه من ذكر الثمن، أما الآخر فلا يذكر فيه ثمن.

المطلب الثالث: مستند الضابط

1 - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (الخراج بالضمان) سبق تخريجه

2 - أن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه البذل وال عوض فيكون مضموناً

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بخلاف المقبوض على سوم النظر، واشترط الحنفية لضمان المقبوض على سوم الشراء شرطين:

- 1 - أن يكون الثمن مسمى في العقد من البائع أو المشتري.
 - 2 - أن يكون القبض بقصد الشراء لا لمجرد النظر.
- واستدل الفقهاء - رحمهم الله - بما يلي: 1 - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (الخراج بالضمان) سبق تحريجه

2 - أن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه البذل وال عوض فيكون مضموناً

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا جاء رجل إلى الزجاج فقال: ادفع إلي هذه القارورة فقبضها وقال للزجاج: بكم هذه القارورة؟ فقال الزجاج: بكذا، فقال القابض أريها غيري فإن رضيتها اشتريتها فوقع من يده وانكسرت كان عليه ضمانها.

2 - لو طلب شخص من آخر شراء قوس فذكر له البائع الثمن وتقرر ذلك بينهما فأخذ المشتري القوس فمده فانكسر فإنه يضمنه.

3 - إذا جاء رجل إلى بائع عطور فقال للبائع: ادفع لي قارورة هذا الطيب لأراها فقال له البائع: خذها، فرفعها فوقع وانكسرت لا يضمن المشتري

شيء لأنه قبضها لينظر إليها، وكذلك لم يذكرنا ثمناً، فهذا مقبوض على سوم النظر فلا يضمن.

المبحث التاسع: المقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه) (المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض في عقد صحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه) (ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لا فلا) (وحكم المقبوض في الضمان عن العقد الفاسد كالمقبوض عن العقد الصحيح) (ما وجب ضمانه في العقد الصحيح وجب ضمانه في العقد الفاسد) (وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه).

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أن المقبوض أياً كان في العقود الفاسدة حكمها حكم المقبوض في العقود الصحيحة فيما يرجع إلى مسألة الضمان من عدمه.

المطلب الثالث: مستند الضابط استدل العلماء - رحمهم الله تعالى - لهذا الضابط بما يلي:

1 - ما رواه عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى فرد الناس ما أخذوا رواه مسلم، رقم (1587).

المطلب الرابع: دراسة الضابط

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على وجوب رد المقبوض بعقد فاسد بعينه، إن كان قائماً ولم يخرج من يد قابضه ثم اختلفوا فيما إذا تغيرت قيمته بزيادة أو نقص أو خرج عن يد قابضه ببيع أو هبة أو نحو ذلك على قولين:

القول الأول: إن الواجب ردُّ عين المقبوض حتى لو خرج عن يده إلا أن يتعذر رده بتلف ونحوه فيضمنه القابض بمثله إن أمكن وإلا فبالقيمة يوم هلاكه، وقيل بل بأكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف كالمغصوب، أما إن تغيرت قيمته مع إمكان رده فإن كان بنقص فعلى القابض أرش هذا النقص، وإن كان بزيادة فهي تبع لأصلها - متصلة كانت أو منفصلة - وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: إن الواجب على القابض رد مثل ما قبض إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن له مثل، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول: بأن المقبوض بعقد فاسد باق على ملك صاحبه فأى تصرف أحدثه القابض فيه فهو باطل؛ لأنه تصرف في غير ملكه، ولأن القابض مخاطب من جهة الشارع - في كل لحظة - برد المقبوض إلى صاحبه، ولا يُسقط هذا الحق خروجه عن يده بأي سبب كان، ولا زيادته أو نقصه

الراجع: الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول الأول.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا قال البائع للمشتري: بعتك سلعتي بقيمتها ولم يذكر له قيمتها وقبل المشتري ذلك وقبض السلعة، فهذا غرر وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر فهذه السلعة قبضت في عقد فاسد والمقبوض بعقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه.

2 - إذا قال رجل لرجل آخر: آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فهذا بيع وشرط وهو منهي عنه فإذا قبض الرجل السلعة بهذا العقد الفاسد فإنها مضمونة عليه؛ لأن المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه.

المبحث العاشر: لا تصح التصرفات في المقبوض بعقد فاسد وهو مضمون بزوائده ومنافعه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. (لا تصح التصرفات في المقبوض بعقد فاسد وهو مضمون بزوائده ومنافعه) (ولا يصح التصرف في المقبوض بعقد فاسد ويضمن هو وزيادته كمغصوب) (ولا يصح التصرف في المقبوض بعقد فاسد ويضمن هو وزيادته)

المطلب الثاني: معنى الضابط يفيد الضابط أنه لا يصح التصرف في المقبوض بعقد فاسد؛ لأنه لم يملكه فلا يصح تصرفه فيه وهو أيضاً مضمون عليه بزوائده ومنافعه.

المطلب الثالث: مستند الضابط مستند الضابط هو قوله تعالى: **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ** الآية 275 من سورة البقرة.

المطلب الرابع: دراسة الضابط مسألة التصرف في المقبوض بعقد فاسد فرع عن مسألة ملكية المقبوض بعقد فاسد هل يملك بهذا العقد أو لا؟ وقد اختلف الفقهاء هل يملك المقبوض بالعقد الفاسد؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يثبت بهذا القبض ملك، وهذا قول الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وقيد المالكية القول به بعدم فوات المبيع.

القول الثاني: إن الملك يثبت بهذا القبض إذا كان قبضه بإذن المالك مطلقاً، أو دلالة بأن يقبضه في المجلس بحضرته، وهذا قول الحنفية، وقال به بعض المالكية بشرط فوات المبيع

أدلة القول الأول: 1- قوله تعالى: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ الآية 275 من سورة البقرة. 2- إن دعوى ثبوت الملكية بالقبض في العقد الفاسد لا تخلو من أن تتم بالعقد وحده أو بالقبض وحده أو بهما جميعاً، ولا يجوز أن تكون بالعقد وحده؛ لأنه لو لم يتعقبه القبض لم يجعل به الملك عند من يقول بذلك، ولا يجوز أن تكون بالقبض وحده لأنه لو لم يتقدمه العقد لم يحصل به الملك ولا يجوز أن يكون بالعقد والقبض معاً لأمرين:

أ - أنه مخالف لموضوع البيوع التي ينتقل الملك فيها بنفس العقد.

ب - أن للبائع - بعد وجود العقد والقبض - استرجاعه من المشتري ولو كان مالكا له لم يجز انتزاع ملكه من يده

الراجع: الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول الأول بأن القبض في العقد الفاسد لا يثبت الملكية. وأما مسألة حكم التصرف بالمقبوض بالعقد الفاسد التي هي فرع عن المسألة السابقة وهي التي تدل على الضابط الذي معنا.

قد اختلف الفقهاء في حكم هذا التصرف بيعاً كان أو هبة أو عتقاً أو نحو ذلك على قولين:

القول الأول: إن جميع هذه التصرفات باطلة فلا ينفذ منها شيء حتى لو تعددت التصرفات بتعاقب الأيدي على هذا المقبوض، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية.

القول الثاني: إن هذه التصرفات صحيحة فيسقط حق صاحبه في استرداده، وهذا مذهب الحنفية، وقيد الملكية القول به بشرط فوت المبيع.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1 - أن القابض مخاطب شرعاً برد المقبوض بهذا العقد الفاسد إلى مالكه في كل لحظة، وتصرفه فيه يؤدي إلى البقاء على المعصية وهذا لا يجوز **الراجع:** عند النظر في الأقوال في المسألة نجد أن القول بإعطاء قابض المبيع بالعقد الفاسد حق التصرف أو منعه من ذلك مبني على الخلاف في حصول الملكية بهذا القبض فمن قال بحصول الملكية به دون قيد وهم الحنفية حكم بصحة تصرفاته به بلا قيد أيضاً، ومن قيد ذلك بالفوت وهم المالكية قيد صحة التصرفات بالفوت هنا. ومن قال بعدم حصول الملكية بهذا القبض فات المبيع أو لم يفت وهم الشافعية والحنابلة والظاهرية حكم ببطلان جميع تصرفات القابض وهذا القول هو القول الراجح لقوة مبناه وظهور حجته. والله أعلم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

1 - إذا باع رجل على آخر قطعة أرض وقال البائع حد أرضك إلى الموضع الذي تقع فيه الحصة فقبل المشتري هذا وقبض الأرض فإن هذا البيع لا

يجوز. وعليه فإن القابض للأرض لا يجوز له أن يتصرف فيها بيع أو هبة أو نحو ذلك

2- إذا قال رجل لرجل آخر. آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فهذا بيع وشرط وهو منهي عنه، فإذا قبض الرجل السلعة بهذا العقد الفاسد فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيها ببيع أو هبة أو نحو ذلك

3- إذا قال: رجل لآخر سأشتري منك هذه السلعة بما في جيبى والبائع لا يعلم مقدار ما في جيبه فهذا غرر منهي عنه، فإذا قبض المشتري هذه السلعة بهذا العقد الفاسد فإنه لا يجوز له أن يتصرف في هذه السلعة؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد ولا تصح التصرفات في المقبوض بعقد فاسد

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية في عقد السلم**

**إعداد
عبدالحليم بن محمد فاروق الأفغاني**

**إشراف
عبدالله الغفيلي**

العام الجامعي 1430هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 292 A4

البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم A4

238

البحث بعد التلخيص بحجم 82 A4

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

خطة البحث: قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيدٍ وأربعة فصول وخاتمةٍ.

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.
التمهيد: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية وأهميتها. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً، والعلاقة بينهما.

المطلب الثاني: تعريف الفقهية لغةً واصطلاحاً والعلاقة بينهما.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً وعلماً.

المطلب الرابع: أهمية الضوابط الفقهية في تنمية الملكة الفقهية.

المطلب الخامس: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالسلم ومشروعيته. وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السلم لغةً واصطلاحاً والعلاقة بينهما.

المطلب الثاني: مشروعية السلم.

المطلب الثالث: أركان السلم.

المطلب الرابع: شروط السلم.

المطلب الخامس: حكمة مشروعية السلم.

المطلب السادس: الفرق بين عقد السلم وما يشبهه من العقود.

المطلب السابع: أهمية السلم في تنمية الاقتصاد الإسلامي وضرورة الناس

إليه.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية فيما يجوز فيها عقد السلم وما لا يجوز.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: (كل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه). وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (كل ما لين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما

في الآخر). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين

وآجال).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم

فيه وما لا فلا). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الخامس: (لا يجوز أفراد الصفات بالبيع). وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث السادس: (الأعيان لا تثبت في الذمة). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في الخيارات في عقد السلم. وفيه

أربعة مباحث:

المبحث الأول: (البيع التي يشترط فيها التقابض في المجلس

كالصرف والسلم

وغيرهما لا يجوز خيار الشرط فيها). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .
 المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.
 المطلب الرابع: دراسة الضابط.
 المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.
 المبحث الثاني.: (كل عقد لازم وارد على عين كالصرف والسلم
 وغيرهما يثبت فيه

خيار المجلس لكل من المتبايعين). وفيه خمسة مطالب :
 المطلب الأول: صيغة الضابط.
 المطلب الثاني: معنى الضابط .
 المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.
 المطلب الرابع: دراسة الضابط.
 المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.
 المبحث الثالث: (الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه). وفيه خمسة
 مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.
 المطلب الثاني: معنى الضابط .
 المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.
 المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل فالمسلم

بالخيار). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية في التصرف في المسلم فيه قبل

القبض، ومبطلاته. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (متى عدم وصف مما يشترط لصحة السلم بطل عقد

السلم). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل). وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب

فساد الجميع). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (ما كان غير مستقر كالمسلم فيه لم يجز بيعه بحال لا

لصاحبه، ولا لغيره). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتفرقة في عقد السلم. وفيه أربعة

مباحث:

المبحث الأول: (كل مندوب إليه جاز في الجميع جاز في

البعض). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (لا يكون سلف إلا بالقبض وليست الكفالة فيه

بشيء).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط .

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (إذا اختلف المتعاقدان في حلول الأجل فالقول

قول المسلم إليه). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (الصفة المنضبطة تقوم مقام الرؤية في السلم). وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الخاتمة وفيها: أهم نتائج البحث وتوصياته.

الفهارس العامة

التمهيد وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهيّة وأهميتها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما.

أولاً: تعريف الضابط لغة: الضابط مفرد وجمعه ضوابط، وهو اسم فاعل مأخوذ من الضَبَطَ الذي هو لزوم الشيء وحَبْسُهُ. وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم والضبط إحكام الشيء وإتقانه، وضبط الكتاب ونحوه أصلح خلله.

ثانياً: معنى الضابط في الاصطلاح: وأما في الاصطلاح: فإذا نظرنا إلى

معناه الاصطلاحي فإن للعلماء اتجاهين في تحديد معناه الاصطلاحي:

الاتجاه الأول: ذهب طائفة من أهل العلم إلى عدم التفريق بينه وبين

القاعدة حيث قال حكم كلي ينطبق على جزئياته).

وذهب طائفة أخرى من أهل العلم إلى القول بالتفريق بين الضوابط

والقواعد، حيث قال: "إن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط

يجمع فروعاً من باب واحدٍ

ثالثاً: العلاقة بينهما: وبالنظر إلى المعنى الاصطلاحي للضابط فإن المعنى

الاصطلاحي قريب الصلة بالمعنى اللغوي؛ إذ هو قضية كلية تحصر الفروع

وتحبسها، ومشملة على تلك المعاني اللغوية كلها

المطلب الثاني: تعريف الفقهية لغةً واصطلاحاً والعلاقة بينهما.

أولاً: تعريف الفقهية لغةً: الفقهية نسبة إلى الفقه، والفقه في اللغة في

أشهر معانيه هو: الفهم والعلم

ثانياً: تعريف الفقه في الاصطلاح: (العلم بالأحكام الشرعية العملية

المكتسبة من أدلتها التفصيلية).

ثالثاً: العلاقة بينهما: إذا نظرنا إلى المعنى اللغوي والاصطلاحى للفقه

فإنه لا يوجد كبير فرق بينهما والمعنيين مرادهما واحد وهو الفهم والعلم

والإدراك. إلا أن المعنى الاصطلاحى أخص حيث اختص بعلم معين، والمعنى

اللغوي أعم؛ لأن الفقه مطلقاً الفهم والإدراك على ما بيناه.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً (ما انتظم صوراً

متشابهة في موضوع واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر).

المطلب الرابع: أهمية الضوابط الفقهية في تنمية الملكة الفقهية.

أولاً: حفظ وضبط الفروع الفقهية المتناثرة، وغير المنحصرة في قواعد كلية

ثانياً: إن الضبط المذكور بالضوابط والقواعد الفقهية يسهل حفظ الفروع

ويغني العالم عن حفظ أكثر الجزئيات

ثالثاً: (إن فهم هذه الضوابط وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى

بطريقة سليمة واستنباط الحلول للوقائع المتجددة).

رابعاً: إن تخرج الفروع الفقهية استناداً إلى الضوابط الفقهية يجنب الفقيه من التناقض

خامساً: إن الضوابط الفقهية، وقواعدها تمكّن غير المختصين في علوم

الشريعة الإسلامية من الإطلاع على سعة الفقه الإسلامي

سادساً: تكوين الملكة الفقهية لدى طالب العلم

المطلب الخامس: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

1- أن القاعدة تكون الفروع الداخلة تحتها من أبواب مختلفة وأما الضابط فإن الفروع الداخلة تحته تكون من باب واحد من أبواب الفقه.

2- إن الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية

3- إن الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من الاستثناءات الواردة على الضوابط

4- في الغالب الأغلب تصاغ القواعد الفقهية بعبارة موجزة. وأما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك

5- إن في القاعدة إشارة إلى مأخذ الحكم ودليله وذلك بخلاف الضابط.

6- القاعدة غالباً ما تكون متفقاً عليها بين المذاهب، وليس كذلك الضابط فقد يكون مختصاً بمذهب معين ومختلف فيه، وحتى داخل المذهب

7- أن القواعد الفقهية أعم من جهة الفروع والأبواب، والضابط أعم من القاعدة من حيث الاستخدام.

المبحث الثاني: التعريف بالسلم ومشروعيته وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السلم لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما:

أولاً: السلم لغة: السلم -بفتحتين- السلف وزناً ومعنى. وقيل السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المحل، فالسلف أعم.

ثانياً: تعريف السلم اصطلاحاً:

تعريف المالكية: (السلم عقد معاوضة يوجب عمارة الذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين).

تعريف المالكية هو الراجح من التعاريف لاشتماله على الماهية والوضوح الكامل .

ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للسلم: السلم في

الاصطلاح الشرعي عند الفقهاء هو بالمعنى اللغوي إلا أن في الشرع اقترنت به زيادة شرائط، وأوصاف لم تعرفها له أهل اللغة قبل ورود الشرع، وستأتي إن شاء الله.

المطلب الثاني: مشروعية السلم السلم نوع من أنواع البيوع الجائزة شرعاً،

ويدل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح عند ابن القيم وشيخه -رحمه الله- وأما عند الجمهور فإنه رخصة.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ [البقرة: ٢٨٢]

ثانياً: الدليل من السنة: دلت السنة على مشروعية السلم وجوازه أيضاً ومن ذلك ما يلي ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث. فقال: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرجه البخاري برقم (2240، 2253)، ومسلم برقم (1227)، وأبو داود برقم (3470)، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي، برقم (3672)، والسنن الكبرى للبيهقي برقم (10936).

ثالثاً: الإجماع: ومن أدلة مشروعية السلم وجوازه إجماع فقهاء الأمة الإسلامية على ذلك، وأنه من العقود الجائزة التي شرعها الله عز وجل لهذه الأمة رفقاؤها ورعاية لمصالحها، وممن نص على أن السلم مشروع بإجماع علماء الأمة ابن قدامة

4- الدليل من المعنى وأنه موافق للقياس الصحيح: المعنى الصحيح يدل على مشروعية السلم وجوازه، وذلك؛ لأن بالناس حاجة إليه هذا يرتفق بتعجيل الثمن وهذا يرتفق برخص المئتمن. فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

وأما كون السلم موافقاً للقياس الصحيح وجار على وفقه فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبغ ما ليس عندك" أخرجه أبو داود في سننه برقم (3503). و الترمذي برقم (1232). وقال الألباني: في تعليقه عليه بأنه صحيح. وأخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه برقم (20499).

والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً

المطلب الثالث: أركان السلم

اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول ركن من أركان عقد السلم. وأنه لا بد منهما في أي عقد من العقود، ومنها السلم، وهو ما يعبر عنه بالصيغة. واتفقوا أيضاً أنه لا بد في عقد السلم من العاقدين والمعقود عليه. ولكنهم اختلفوا في كون العاقدين والمحل المعقود عليه من أركان السلم أولاً؟ على قولين مشهورين:

1- القول الأول: أن العاقدين والمحل المعقود عليه ليست من أركان السلم وهذا قول الحنفية. بأن وجود العاقدين والمعقود عليه شرط للعقد وليس ركناً. و فقهاء الحنفية يرون أن ركن السلم هو ركن واحد وهو عبارة عن الإيجاب والقبول.

2- القول الثاني:

الأول: العاقدان ويسمى المسلم والمسلم إليه.

الثاني: المعقود عليه، وهو رأس مال السلم والمسلم فيه.

الثالث: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

ولكل ركن من أركان السلم شروط ليس هذا مكان بسطها خشية الإطالة، ونكتفي بذكرها اختصاراً. فأقول وأما العاقدان فيشترط فيهما -أي المسلم والمسلم إليه- الآتي:

- 1- التراضي منهما، فلا يصح السلم إذا كان أحدهما مكرهاً بغير حق.
- 2- أن يكونا جائزي التصرف، بأن يكونا حرين مكلفين رشيدين.
- 3- وأن يكونا مالكين للمعقود عليه أو وكيلين لمالكين فيما يسلمان فيه.

وأما الثمن والمثمن-مسلم فيه ورأس المال- فيشترط فيهما:

- 1- أن يكونا مما يباح الانتفاع به مطلقاً...
 - 2- وأن يكون كل منهما معلوماً عند المتعاقدين.
 - 3- وأن يكونا مقدوراً على تسليمه.
 - 4- أن يكونا مالاً متقوماً.
- وأما الصيغة فهي الإيجاب والقبول، والإيجاب هو لفظ السلم أو السلف أو البيع الصادر ممن يكون منه التمليك كأن يقول المالك أسلمت إليك، أو أسلفت كذا أو بعت كذا.. ويشترط للإيجاب والقبول عدة شروط منها:

- 1- أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر، والنقد والصفة والأجل والحلول.
- 2- أن يتحد مجلس العقد بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

3- أن يكونا صادرين ممن له أهلية العقد معتدًا بها شرعاً يدرك ما يقوله ويعيه.

مسألة: بم ينعقد السلم من الألفاظ؟ ينعقد السلم بما ينعقد به البيع عموماً، ولكن الفقهاء عندما تكلموا عن السلم فقالوا: السلم ينعقد بلفظ السلم، والسلف اتفاقاً. وهل ينعقد بلفظ البيع أم لا؟. اختلفوا في هذا على قولين:

القول الأول: قال في مجلة الأحكام العدلية: (ينعقد هذا البيع - السلم - بلفظ السلم والسلف والبيع وكل ما ينعقد به البيع). وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية.

القول الثاني: أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع وهذا مذهب جمهور الشافعية وبعض الحنفية.

أ - استدل الجمهور على أن السلم ينعقد بلفظ البيع بما يلي: إن السلم بيع حقيقة رخص فيه لأهل الحاجة فمعنى أسلمت إليك، أو أسلفت إليك كذا، وبعثت كذا مع ذكر باقي الشروط واحد.

والذي يظهر أن الراجح هو القول بانعقاد السلم بلفظ البيع. وهو قول جمهور الفقهاء وذلك لقوة دليلهم.

المطلب الرابع: شروط السلم. شروط السلم على قسمين:
القسم الأول: الشروط العامة للسلم وغيره.

القسم الثاني: الشروط الخاصة بالسلم. وينقسم هذا القسم إلى قسمين:

1- الشروط الخاصة المتفق عليها.

2- الشروط الخاصة المختلف فيها.

أولاً: الشروط العامة للسلم وغيره: تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1- شروط انعقاد. 2- شروط لزوم. 3- شروط صحة.

والحنفية أضافوا نوعاً آخر، وهو شروط النفاذ، وبذلك تصير أربعة أنواع.

1- شروط الانعقاد: وهي ما ينبغي أن تتوفر في العقد حتى يعتبر عقد

البيع منعقداً شرعاً، ويشترط لانعقاد البيع ثلاثة أنواع من الشروط:

أ- شروط في العاقد. ب- شروط في الصيغة. ج- شروط في المعقود عليه.

وأما ما يشترط في العاقد فهي ثلاثة شروط:

1- الشرط الأول: أن يكون العاقدان من جائزي التصرف وهذا الشرط

متفق عليه إلا أنهم اختلفوا فيمن نقصت أهليته الكاملة سواءً بالسن، وهذا

ينطبق على الصبي المميز، أو بالعقل كالمجنون أو عدم الرشد كالسفيه.

أ- الحنفية لا يشترطون البلوغ، ولذا يقولون بأن عقده موقوف بإذن

وليّه، فيقولون تصرف ناقص الأهلية أي الصبي المميز العاقل لا يخلو من

ثلاث حالات:

1- التصرفات النافعة نفعاً محضاً: فهذه التصرفات تصح من الصبي العاقل دون إذن ولا إجازة من الولي.

2- التصرفات الضارة ضرراً محضاً: فهذه لا تصح من الصبي العاقل ولا تنفذ ولو أجازها وليه.

3- التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فهذه التصرفات تصح من

الصبي المميز، ولكنها تكون موقوفة على إذن الولي أو إجازته.

ب - وعند الملكية يصح تصرف المميز طالما كان عاقلاً واعياً لما يبدر منه.

ج - وأما الشافعية فلا يجيزون من عقود تصرفات الصبي والمجنون شيئاً مطلقاً. سواءً أذن له الولي أو لم يأذن، سواءً عقدها لنفسه أو لغيره.

د - وعند الحنابلة تصح تصرفات الصبي والسفيه بإذن وليه، ولا يصح

بغير إذنه إلا في الشيء اليسير.

الشرط الثاني: أن يكون العاقد متعدداً.

الشرط الثالث: التراضي من المتعاقدين

2- شروط في نفس العقد - أي شروط الصيغة- فثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون القبول موافقاً للإيجاب.

الشرط الثاني: أن يتصل القبول بالإيجاب.

الشرط الثالث: أن يتحد مجلس العقد.

3- وأما ما يشترط في المعقود عليه فستة شروط وهي كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المعقود عليه طاهراً.

الشرط الثاني: أن يكون مالاً متقوماً.

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عيه - المبيع - مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً وقت العقد.

الشرط الرابع: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

الشرط الخامس: أن يكون المعقود عليه - الثمن والمثمن - معلوماً للمتعاقدين إما برؤية، وإما بصفة.

الشرط السادس: أن يكون المعقود عليه - المبيع - موجوداً فلا ينعقد المعدوم قبل وجوده وماله خطر العدم.

2- شروط لزوم البيع: خلوه من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد المتعاقدين فسخ العقد.

3- شروط صحة البيع العامة: وهي إجمالاً: أن يخلو عقد البيع من الأشياء الستة (وهي: الجهالة، والإكراه، والتوقيت، والغرر، والضرر، والشروط الفاسدة).

هذا وقد اعتبر الحنفية شروط صحة البيع أربعة أنواع كما ذكرنا سابقاً، وزادوا على ما سبق من شروط الصحة نوعاً آخر، وهي شروط النفاذ. وقالوا يشترط لنفاذ العقد شرطان:

أ- الشرط الأول: الملك أو الولاية: ومدلول هذا الشرط أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية، لكنه يتعقد عند الحنفية موقوفاً على إجازة المالك.

2- الشرط الثاني: أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع. فإن كان في المبيع حق لغير البائع كان العقد موقوفاً غير نافذ
ثانياً: الشروط الخاصة بالسلم. الشروط الخاصة للسلم تنقسم إلى قسمين وهما:

القسم الأول: في بيان شروط السلم الخاصة به المتفق عليها:
الشرط الأول: أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً. وهذا الشرط متفق عليه بين المذاهب كلها
الشرط الثاني: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما. وهذا الشرط متفق عليه عند الجميع في الجملة وهذا قول الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد رحمهم الله، وبهذا قال الظاهرية أيضاً.

وذهب الإمام مالك -رحمه الله- إلى القول بجواز تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد إلى مدة يوم أو يومين أو ثلاثة ولو بشرط.

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه - المبيع - معلوم القدر بالكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن أو العدد فيما يعد أو الذرع فيما يذرع وقد خالف الظاهرية في المدرع والمعدود فلم يجزوا السلم فيهما

الشرط الرابع: أن يسلم في الذمة، فإن أسلم في عين لم يصح السلم

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الإنقطاع في محله وهذا الشرط موضع اتفاق بين الفقهاء ولكن وقع الاختلاف فيما بينهم في هل يشترط لجواز السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً من حين العقد أو لا؟ على قولين: وسيأتي ذكره في الشروط المختلف فيها.

الشرط السادس: أن يصفه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً.. وهذا الشرط مما اتفق عليه الفقهاء من المذاهب كلها والأوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ومختلف فيها، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس والنوع والجودة أو الرداءة. فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، وكذلك معرفة قدره. وهذا مذهب الأئمة الأربعة.

الضرب الثاني: ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الأوصاف المذكورة فينبغي أن يكون ذكرها شرطاً قياساً على المتفق عليها. وقال الإمام أبو حنيفة يكفي ذكر الأوصاف في الضرب الأول، ولا يجب استقصاء كل الصفات.

الشرط السابع: أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء. وهذا الشرط من الشروط المتفق عليه بين الفقهاء إلا أن وجهات نظرهم اختلفت في علة النساء

القسم الثاني: في بيان شروط السلم الخاصة به المختلف فيها.

الشرط الأول: ويشترط في المسلم فيه أن يكون مؤجلاً فإن أسلم حالاً لم يصح. وقبل أن ندخل في سرد آراء الفقهاء في هذا الشرط يجدر بنا الإشارة إلى تحرير محل النزاع فنقول:

- 1- إن كون السلم مؤجلاً أمر مجمع عليه بين الفقهاء.
- 2- أما جوازه حالاً فوقع فيه خلاف بين الفقهاء على قولين مشهورين:
 - أ- ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يشترط لصحة السلم أن يكون مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال؛ لقول النبي ﷺ: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرجه البخاري برقم [2240].

ب- وقال الشافعية: يصح السلم حالاً ومؤجلاً، فإن أطلق عن الحلول والتأجيل، وكان المسلم فيه موجوداً انعقد حالاً؛ لأنه إذا جاز مؤجلاً، فالأجل يجوز حالاً من باب أولى لبعده عن الغرر وإنه بعد الانتهاء من الكلام في شرطية الأجل في المسلم فيه لا بد من ذكر ما يستدعيه المقام، ويتطلبه من الكلام في تحديد الأجل، وأقل مدته عند من يرى ذلك، وبسط القول في هذين الموضوعين حيث إنهما وثيقا الصلة بالبحث في شرطية الأجل في المسلم فيه فنقول:

أولاً: تحديد الأجل وبعد النظر في كتب الفقهاء المختلفة في موضوع تحديد الأجل نجد قولين:

1- القول الأول لفقهاء المالكية: فيرى المالكية جواز تحديد الأجل بالحصاد أو الجذاذ أو نحو ذلك في أداء المسلم فيه؛ لأن الأساس في أدائه هي القدرة على التسليم وتحصله إما بالتكسب أو مجيء أوان الحصاد والجذاذ أو نحو ذلك. وهو القول الثاني عند الحنابلة

2- القول الثاني: رأي فقهاء الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة: فيرون أنه يجب ويتحتم أن يعرف وقت أداء المسلم فيه بزمان بعينه لا يختلف، فلا يصح التوقيت بالحصاد أو الجذاذ ونحوهما.

ثانياً- أقل مدة الأجل: يرى القائلون بجواز تحديد الأجل بالقدرة على تسليم المسلم فيه مطلقاً سواءً أكان بالتكسب أو بأوان الحصاد والجذاذ ونحوه أن للأجل حداً أدنى لا يصح أن تضرب مدة أقل منه ولكنهم اختلفوا في تقدير هذه المدة التي لا يجوز الأقل منها أجلاً، وبيانه كما يلي:

1- ذهب فقهاء الحنفية والحنابلة إلى أن أجل السلم مقدر بشهر أو ما قاربه في الجملة؛ لأن من الحنفية من قال بأن أقل مدته ثلاثة أيام، والبعض الأخر قدّره بنصف يوم، ولكن المعتمد هو شهر كامل.

2- وذهب فقهاء المالكية إلى القول بأن أقل مدة الأجل في السلم نصف شهر

3- وذهب الظاهرية إلى القول بأن الأجل في السلم ما وقع عليه اسم الأجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم يجد أجلاً معلوماً بأيام معلومات. فالأجل في السلم هو ساعة فما فوقها.

الشرط الثاني: من شروط السلم الخاصة به المختلف فيها: وهو اشتراط ذكر مكان إيفاء المسلم فيه أي دفعه إلى المسلم إليه. وعند الكلام على مكان دفع المسلم فيه وإيفائه، وهل يعتبر شرطاً لصحة السلم أم لا؟ أقول: إنه لا يخلو مكان عقد السلم من أن يكون صالحاً للتسليم أو غير صالح، وإذا كان صالحاً للتسليم فيه، فلا يخلو المسلم فيه من أن يكون لحمه مؤونة أو ليس لحمه مؤونة. وبناءً على هذا فإن كان موضع عقد السلم لا يصلح فيه، فإنه يشترط ذكر مكان الإيفاء ودفع المسلم فيه - القبض - وإذا لم يشترطه فإن السلم يكون فاسداً لجهالة موضع التسليم أما إذا كان موضع عقد السلم صالحاً للتسليم فيه، وكان المسلم فيه ليس لحمه مؤونة وكلفة، فإنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء والقبض.. وأما إذا كان موضع عقد السلم صالحاً للتسليم فيه، وكان المسلم فيه مما لحمه كلفة و مؤونة، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هل يشترط لصحة السلم بيان مكان الإيفاء أو لا؟ على قولين:

أ- ذهب فقهاء المالكية والظاهرية وبعض أصحاب الشافعي وصاحب أبي حنيفة -يوسف، ومُحَمَّد- كما هو المذهب عند الحنابلة إلى أنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء والدفع في عقد السلم، وأن موضع عقد السلم يكون محلاً

للإيفاء والدفع في هذه الحالة لقول النبي ﷺ : "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرجه البخاري برقم [2240].

ب- وذهب الإمام أبو حنيفة وبعض الشافعية إلى أنه يشترط لصحة عقد السلم ذكر مكان الإيفاء والدفع إن كان لحمله مشقة ومؤونة ، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان لحمله مؤونة اختلف فيه الغرض بخلاف ما لا مؤونة فيه، فإن لم يشترطه فإن السلم يكون فاسداً.

ج - وذهب الإمام الثوري إلى القول بأنه يشترط ذكر مكان الإيفاء، والدفع في عقد السلم مطلقاً، وهو القول الثاني للشافعي

الشرط الثالث: من شروط السلم الخاصة به المختلف فيها: وهو هل يشترط أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً حال عقد السلم أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين مشهورين:

أ- يرى فقهاء المالكية والحنابلة والظاهرية والشافعية أنه لا يشترط لجواز عقد السلم وجود جنس المسلم فيه حال عقد السلم ولا بين فترة العقد والمحل ؛ لأن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال: "من أسلف في شيء: فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

معلوم". أخرجه البخاري ، برقم [2240]

ب- وذهب الحنفية والثوري والأوزاعي إلى أن وجود جنس المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل شرط لجواز السلم وصحته

المطلب الخامس: حكمة مشروعية السلم: كثير من الناس يحتاجون إلى بيع منتجاتهم واستلاف أثمانها قبل إنتاجها للاستعانة على الإنتاج والنفقة عليها، وعلى أنفسهم وأولادهم، فأباح لهم الإسلام السِّلْم. فالسلم يحصل به الارتفاق من الجانبين -البائع والمشتري- فهو مصلحة للجميع فالمسلم (المشتري) يحصل له الارتفاق بشراء المسلم فيه (المبيع) بأقل من قيمة الحاضرة.

والمسلم إليه (البائع) يحصل له الارتفاق بحصوله على الثمن (رأس مال المسلم)، الذي يريده مقدماً؛ لأن أرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة على زروعهم وثمارهم، وعلى أنفسهم وأولادهم، وقد لا يجدون النفقة فجَوَّز لهم الإسلام السِّلْم ليرتفقوا بالحصول على ما يريدون من الثمن، فحصل الارتفاق بين الجانبين.

المطلب السادس: الفرق بين عقد السلم وما يشبهه من العقود:

لا شك أنه توجد بعض العقود قديماً وحديثاً تشبه عقد السلم في ظاهر الأمر إلا أنها تختلف عنه في الحقيقة في أمور كثيرة؛ ولذلك يجدر بنا الإشارة، وبيان تلك العقود، ثم بيان الفروق بينها وبين عقد السلم، ولكن قبل ذلك يحسن بنا تعريف العقد، وأما تعريف السلم فقد سبق بيانه.

تعريف العقد لغة واصطلاحاً:

أ- الفرق بين عقد السلم وبين عقد الاستصناع: يشترك الاستصناع والسلم في أن كلاهما بيع لشيء معدوم أجزى للحاجة إليه، وتعامل الناس

به، إلا أن الباعث على عقد السلم شدة حاجة البائع إلى نقود ينفقها على نفسه وأهله، أو على إنتاجه الزراعي، وهو لا يملك ذلك آنياً، وأما الاستصناع فهو عقد تجاري يحقق الربح للبائع الصانع، ويلبي حاجة المستصنع فيكون الباعث عليه حاجة المستصنع. وهناك فروق بين العقدين وهي كما يلي:

- 1- أن المبيع في السلم دين ، أما المبيع في الاستصناع فهو عين.
- 2- يشترط في السلم وجود أجل فهو لا يصح عند جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية إلا لأجل كشهرا فما فوقه على عكس الاستصناع عند الإمام أبي حنيفة؛ لأنه قال إن حدد فيه الأجل انقلب سلماً. وقال محمد وأبو يوسف: يصح الاستصناع لأجل أو لغير أجل؛ لأن عرف الناس تحديد الأجل فيه.
- 3- يشترط في عقد السلم قبض رأس مال السلم كله في مجلس العقد، ولا يشترط قبضه في عقد الاستصناع، ويكتفي الناس عادة بدفع عربون أو جزء من الثمن كالنصف أو الثلث مثلاً، وبعد هذا الفرق من الناحية العملية من أهم الفروق.

ب- الفروق بين عقد بيوع الآجال وعقد السلم:

بيوع الآجال: هي أن يبيع البائع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها نقداً أو إلى أجل آخر ممن باعها عليه بجنس ما باعها به. \

وتحت هذا أربع صور وهي كما يلي:

- 1- أن يكون البائع الأول اشترى السلعة نقداً.
 - 2- أن يكون البائع الأول اشتراها إلى الأجل الأول نفسه.
 - 3- أن يكون البائع الأول اشتراها إلى أجل أقل من الأجل الأول.
 - 4- أن يكون اشتراها لأجل أكثر من الأجل الأول.
- وفي كل صورة من هذه الصور الأربع، إما أن يشتري السلعة التي باعها بمثل الثمن الأول، أو بأقل، أو بأكثر، فهذه ثلاث صور لكل صورة من الصور الأربع السابقة، فيضرب ثلاث في أربع: $3 \times 4 = 12$ يحصل منها اثنا عشر صورة، وهذه الصور هي أشهر صور بيوع الآجال،. وهذه الصور السابقة كلها جائزة ما عدا ثلاث صور فقط، فقد وقع فيها الخلاف بين الفقهاء وهي:

- 1- أن يشتري البائع الأول السلعة التي باعها قبل حلول الأجل نقداً بأقل من الثمن الذي باعها به.
- 2- أن يشتريها البائع الأول إلى أجل أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن.
- 3- أن يشتريها البائع الأول بثمن أقل من ذلك الثمن إلى أجل أقل من ذلك الأجل. فهذه الصور ممنوعة عند جمهور الفقهاء -رحمهم الله-.

وقال الإمام الشافعي، ومن وافقه: بجواز ذلك.
وبهذا نكتفي ونعود إلى الفرق بين السلم وبين بيع الآجال:
فنقول: إنه يوجد عدة فروق بين السلم وبين بيع الآجال فمن هذه
الفروق ما يلي:

- 1- إن عقد السلم عقد جائز بالإجماع بين فقهاء الأمة الإسلامية،
بخلاف بيع الآجال ففي جواز بعضها خلاف كما سبق.
- 2- إن عقد السلم عقد لا تحوم حوله شبهة الربا، بخلاف بيع
الآجال، فإن في بعضها شبهة الذرائع الربوية، فرمما اتخذت حيلة إلى الربا.
- 3- إن عقد السلم يكون الثمن -رأس مال السلم- مقدماً والمبيع
مؤجلاً، وبيع الآجال بعكس ذلك.
- 4- إن دين السلم - المبيع - في الحوالة عليه، وأخذ الرهن والكفيل به
خلاف بين الفقهاء بخلاف بيع الآجال، فمن أجازها من الفقهاء فإنهم لا
يختلفون في جواز الحوالة عليها إذا توفرت شروطها، وفي أخذ الرهن والكفيل
بها.
- 5- إن قبض رأس مال السلم في مجلس العقد شرط لصحة السلم عند
جمهور الفقهاء بخلاف بيع الآجال، فليس قبض السلعة المبيعة المعينة شرط
لصحة البيع.

6- السلم يجوز فيما ليس عندك، وما لست قادراً على تسليمه في حال عقد السلم، بخلاف بيوع الآجال فلا يجوز فيها ذلك.

7- السلم لا يجوز إلا فيما ينضبط بالوصف بخلاف بيوع الآجال، فيجوز بيع ما لا ينضبط بالوصف؛ لأن الرؤية للمبيع كافية عن وصفه.

ج - الفرق بين عقد السلم وبين ما يسمى بالقرض بفائدة . الربا - :
من الفوارق بين عقد السلم وبين القرض بفائدة ما يلي:

1- أن السلم نوع من أنواع البيع، فيه ثمن ومثمن، وليس النقد كل شيء فيه بخلاف القرض بفائدة، فالنقد فيه كل شيء.

2- أن الربح في السلم غير مضمون ومعروف للمشتري، بخلاف القرض بفائدة، فإن صاحبه عرف ربحه وضمنه من الأزمات المحتملة.

3- أن عقد السلم فيه حث على الزراعة والصناعة والتجارة، وتكثير السلع وإنتاجها ، وهذا بخلاف القرض بفائدة - الربا- فإنه ربا وسبب وعامل قوي من أسباب وعوامل تقويض الأسواق التجارية بين الأمم والشعوب.

4- أن عقد السلم عقد مشروع شرعه الله، ورخص فيه لمصلحة هذه الأمة، دل على مشروعية الكتاب والسنة والإجماع. أما القرض بفائدة فهو ربا، وقد حرمه الله وشدد في تحريمه

د- الفرق بين عقد السلم وعقد البيع. يختلف السلم عن البيع من عدة

وجوه منها:

1- استبدال رأس مال السلم والمسلم فيه في مجلس العقد. وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه، وفيه قال الحنفية: لا يجوز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض، أما الثمن فيجوز استبداله إذا كان ديناً؛. وأما استبدال المسلم فيه: فلا يجوز أيضاً قبل القبض كاستبدال المبيع المعين.

2- إقالة بعض السلم: إذا أخذ رب السلم بعض رأس ماله وبعض المسلم فيه بعد حلول الأجل أو قبله برضا صاحبه، فإنه يجوز ويكون إقالة للسلم، ولو أقاله في الكل جاز اتفاقاً، فكذلك إذا أقاله في البعض أيضاً. وهذا قول جمهور الفقهاء.

وقال الإمام مالك والقاضي ابن أبي ليلى: لا يجوز ذلك ويفسد العقد، ويسترد رب السلم ما بقي من رأس المال، لقوله ﷺ: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك". أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (20002). والبيهقي في السنن الكبرى برقم (10937).

وأما البيع فإنه إذا أقاله العاقدان في البعض دون البعض فيجوز بالاتفاق.

3- الإبراء عن رأس المال. لا يجوز للمسلم إليه إبراء رب السلم عن رأس المال بدون قبوله ورضاه. أما البيع: فلو أبرأ البائع المشتري عن ثمن المبيع فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد.

والفرق بينهما: أن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع، وقبض رأس المال في مجلس عقد السلم شرط لصحته، فلو صح الإبراء من غير قبول الطرف الآخر لانفسخ عقد السلم من غير رضا صاحبه، وهذا لا يجوز. وأما لو أبرأ رب السلم عن المسلم فيه فيجوز من غير قبول المسلم إليه؛ وأما الإبراء عن المبيع فلا يصح.

هـ- الفرق بين عقد السلم وعقد المقابلة: يشبه عقد المقابلة عقد

السلم في بعض الأمور ويختلف عنه في أخرى فمن أوجه الشبه بينهما:

1- أن كلاً منهما عقد على موصوف في الذمة، ليس موجوداً وقت العقد.

2- أن كلاً منهما عقد لازم ليس لأحد العاقدين فسخه بدون سبب من أسباب الفسخ.

3- أن كلاً منهما عقد معاوضة يقصد المسلم إليه عوض ما أسلم فيه، ويقصد المقاول عوض عمله.

4- أن المعقود عليه في السلم يكون عيناً موصفاً، ويصح كونه منفعة وهو كذلك في عقد المقابلة.

ويختلف عقد المقابلة عن عقد السلم فيما يأتي:

1- يشترط في عقد السلم تقديم رأس مال السلم بينما في عقد المقابلة لا يشترط ذلك.

2- يشترط في عقد السلم ضرب الأجل لتسليم المسلم فيه بينما لا يشترط في عقد المقابلة.

3- لا يصح السلم في ما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة لعدم انضباطه بينما لا يشترط ذلك في عقد المقابلة.

المطلب السابع: أهمية السلم في تنمية الاقتصاد الإسلامي وضرورة الناس إليه: جاءت مشروعية السلم في النظام الإسلامي دافعاً قوياً وحافزاً هاماً في دفع عجلة الإنتاج في المجتمع الإسلامي إلى بلوغ الذروة في النجاح فيتحقق الازدهار الاقتصادي لعامة أفراد المجتمع.

وفي مجال التجارات والاقتصادات تظهر أهمية عقد السلم بوضوح وجلاء حيث يقوم عليه الاستيراد، وجلب السلع، والبضائع من شتى الأقطار، ومختلف الأمصار. وإن السلم تتجلى في مشروعيته روح التعاون الاقتصادي، والتكافل الاجتماعي بين المتعاملين به، والاشتراك في المسؤولية.

ولقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من (1-6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 أبريل 1995م) بعد اطلاعه

على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (السلم وتطبيقاته المعاصرة) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر في القرار الثاني رقم: (9د/2/89) بشأن: (التطبيقات المعاصرة للسلم) فيما يتعلق بجانب أهميته في تنمية الاقتصاد الإسلامي، وضرورة الناس إليه ما نصه: (يعد السلم

في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي
نشاطات المصارف الإسلامية.

الفصل الأول

الضوابط الفقهية: فيما يجوز فيها عقد السلم وما لا يجوز

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: (كل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه). وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: مذهب الحنفية: ورد هذا الضابط عندهم بلفظ:

(وحكم السلم كحكم البيع) ولفظ: (يجوز السلم في المكيالات

والموزونات، والمزروعات والمعدودات إذا لم يكن بينهما تفاوت كثير).

ثانياً: المذهب المالكي: (أما محله فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما

يكال أو يوزن... واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور

والعقار).

ثالثاً: المذهب الشافعي: (وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه).

رابعاً: المذهب الحنبلي: (وأما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه

بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها).

المطلب الثاني: معنى الضابط: أن السلم نوع من أنواع البيوع، ويصح فيما

يصح فيه البيع من حيث الأصل إلا أن هذا الضابط ليس على إطلاقه عند

الفقهاء عامة حتى من صرح به وهم فقهاء الشافعية؛ لأن ليس كل ما جاز

بيعه جاز السلم فيه كالدور والعقارات، وعندهم أيضاً لا يصح السلم فيما لا يضبط بالصفة وفي كل معمول بالنار وغير ذلك مع أن هذه الأشياء يصح بيعها مما يدل على عدم القول بإطلاقه

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط. تدل على هذا الضابط من

الكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من الكتاب قوله تعالى: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِعَيِّرٍ لِّلَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (145) [الأنعام: ١٤٥]

ثانياً: الدليل من السنة النبوية على هذا الضابط:

1- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول - وهو

بمكة عام الفتح - : "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"،

ف قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها

الجلود ويستصبح بها الناس فقال: لا، هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند

ذلك: "قاتل الله اليهود إن الله حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه".

أخرجه البخاري برقم [2236]. ومسلم برقم [1581].

ثالثاً: الدليل من المعقول: أن الأصل في الأشياء الإباحة. فكل ما حرم

بيعه حرم السلم فيه لكون السلم فرعاً ونوعاً من أنواع البيع، فيجري أحكامه

عليه. وكل ما هو مباح فيصح بيعه، وبالتالي يصح السلم فيه إذا توفر فيه

شروط صحة السلم الخاصة به، هذا من حيث الأصل؛ لأنه ليس كل ما يصح بيعه يصح السلم فيه ما لم تتوفر الشروط اللازمة لصحته؛ ولذلك يقال: كل ما صح سلمه صح بيعه وليس العكس.

المطلب الرابع: دراسة الضابط . من خلال أقوال الفقهاء أنهم مجمعون

على أن السلم يجوز في كل ما يجوز بيعه من حيث الأصل لا على سبيل الإطلاق، ويدل على هذا اشتراطهم الشروط الخاصة به كل بحسبه، وما ذكره من المستثنيات في السلم مما يباح بيعها وشراؤها.

ويمكنني أن أقول أن الضابط المحكم في هذا هو كل ما صح سلمه صح بيعه وليس العكس، فقد يصح بيع الشيء ولا يصح السلم فيه، ولكن يكون الضابط في البيع عموماً وليس خاصاً بالسلم.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

- 1- لا يجوز السلم في لحم الخنزير لكونه لا يجوز بيعه.
- 2- لا يجوز السلم في الميتة لكونها لا يجوز بيعها.
- 3- لا يجوز السلم في سائر النجاسات لكونها لا يجوز بيعها.
- 4- لا يجوز السلم في السمك في البحار ولا الطير في الهواء إذا لم يكن المسلم إليه قادراً على تسليمه؛ وذلك لكونها لا يصح بيعها.
- 5- لا يجوز السلم في العبد الأبق لكونه لا يصح بيعه

المبحث الثاني: (كل ما لين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (أن لا يشمل البديلين أحد وصفي علة ربا الفضل، وهو القدر المتفق أو الجنس؛ لأنه يتضمن ربا النساء).
ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (... أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء).

ثالثاً: المذهب الشافعي بلفظ: "كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا، لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير".
رابعاً: المذهب الحنبلي بلفظ: (فصل: وكل ما لين حُرِّمَ النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر).

ب- بيان وجهات نظرهم في علة ربا النساء؛ لأن وجهاتهم تختلف في علة النساء، وأرى من الأفضل الإشارة ولو بكلمة موجزة عن علة الربا لدى الفقهاء فأقول: اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في علة الربا ما هي؟ على أقوال:

1- يرى الحنفية أن علة ربا النساء: هي وجود إحدى علتي ربا الفضل إما الجنس المتحد بمفرده، وإما القدر المتفق، ومن باب أولى اجتماعهما

2- ويرى المالكية أن علة ربا النسأ في الذهب والفضة النقدية وفي

الطعام مجرد الطعام أي كونه مطعوماً لآدمي لا على وجه التداوي، والقول

الثاني: عندهم أن العلة في الأصناف الأربعة: الاقتيات والإدخار.

3- ويرى فقهاء الشافعية أن علة ربا النسأ في الذهب والفضة هي غلبة

التمنية وفي غيرها ففيها قولان:

أ- الجديد: وهو أن العلة فيها كونها مطعومة.

ب- والقديم: وهو أن العلة فيها كونها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة

د- أما فقهاء الحنابلة فاختلقت الروايات عندهم في علة الربا عن الإمام

أحمد، وأشهرها كما قال في الإنصاف، وبما أخذ أكثر الأصحاب وهي

الصحيح من المذهب وهي: أن علة الربا هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس

كقول الحنفية، وعلى هذا القول فيجري الربا في كل مكيل أو موزون بيع

بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والحديد

والنحاس والكتان ونحو ذلك، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن

كالمعدودات من التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها؛ لأنها ليست

مكيلة ولا موزونة.

والمختار فيما سبق هو أن علة الربا في النقدين الثمنية، وفي الأصناف

الأخرى الكيل مع الطعام أو الوزن مع الطعام، وهو رواية عن الإمام مالك -

رحمه الله - وقول الشافعي في القديم في علة الأصناف الأربعة، ورواية عن

الإمام أحمد - رحمه الله - اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -

وهو رأي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، واختيار الجامع
الفقهية المعاصرة.

المطلب الثاني: معنى الضابط

المعنى الإجمالي لضابط: كل مالين حُرِّمَ النسأ فيهما لا يجوز إسلام
أحدهما في الآخر. فأقول وبالله التوفيق: إذا كان عوضا السلم - الثمن
والمثمن - من جنس واحد أو يكونا من جنسين مختلفين ويجري فيهما الربا
بعلة واحدة. كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون، وكالشعير بالشعير أو الشعير
بالذرة، أو القمح بالأرز فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر بغير خلاف، وكذا
بيعهما سلماً فلا بد أن يكون بيع بعضه ببعض متساوياً يداً بيد؛ لئلا يؤدي
إلى ربا الفضل والنسيئة. إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثنماً -
أي من الموزونات والمكيلات والمزروعات، والعدديات وغير ذلك - فإنه يجوز
النساء بغير خلاف، فكذلك السلم

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط

أولاً: من الكتاب الكريم. قوله تعالى: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا
كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ
الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا [البقرة: ٢٧٥]

ثانياً: من السنة النبوية: 1- ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال

رسول الله ﷺ "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير
بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا

اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ". رواه مسلم برقم [1587]

2- ما رواه أسامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا ربا إلا في النسيئة". أخرجه البخاري برقم [2178 - 2179].

ثالثاً: الدليل من الإجماع على هذا الضابط: الربا بنوعيه لا يجوز بالإجماع؛ لأن للوسائل حكم المقاصد.

رابعاً: الدليل من المعقول على هذا الضابط: ذا أجرنا بيع السلم في مالين حُرِّمَ النساءُ فيهما، فيؤدي إلى ربا النسيئة المحرم بنص الكتاب والسنة والإجماع، وما كان كذلك فلا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، فتعين القول بهذا الضابط اتفاقاً.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الفقهاء أنهم مجمعون على معنى هذا الضابط، فصار إجماعاً منهم على أن كل مالين حُرِّمَ النساءُ فيهما، لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر. وإن اختلفوا في علة ربا النقدين، وعلة الأصناف الأربعة

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- إذا أسلم خالد إلى زيد طناً من الشعير في طن ونصف من الشعير على أن يسلمه له بعد ستة أشهر، فنقول: هذا العقد لا يجوز، ولا يصح لاشتماله على ربا الفضل والنسيئة معاً

2- 2- إذا أسلم خالد إلى زيد طناً من الشعير في طن من الأرز الهندية

نوع كذا على أن يسلمه الأرز بعد سنة من إبرام العقد، فنقول: هذا

العقد لا يجوز ولا يصح؛ لاشتماله على ربا النسيئة

3- لو أسلم زيد إلى خالد طناً من الذرة البيضاء في طن من القمح

الأبيض على أن يسلم خالد القمح إلى زيد بعد تسعة أشهر من إبرام العقد،

فنقول: هذا العقد محرم ولا يجوز شرعاً؛ لاشتماله على ربا النسيئة

4- هذا المثال أذكر لبيان ما إذا أسلم في شيء وأحد العوضين يكون

ثمناً والآخر مثنياً بمعنى أن لا يكون المالين مما لا يحرم فيهما النساء. كأن

يسلم زيد إلى خالد ألف ريال سعودي في طن من الشعير على أن يسلم

خالد الشعير لزيد بعد ستة أشهر من إبرام العقد، فإن هذا يجوز ويصح

شرعاً؛ لأن كل من المالين مما يجوز فيهما النساء فجاز إسلام أحدهما في

الآخر إجماعاً.

المبحث الثالث: (كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال) وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (لا بأس بالسلم في نوع واحد على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت، آخر).

ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (ومن أسلم في لحم ضأن يأخذ كل يوم وزناً معلوماً فله أن يأخذ لحماً بقدره، ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر من شرطه).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (إذا أسلم إليه شيئاً في جنس إلى أجلين أو آجال... ففيه قولان: أحدهما لا يصح - وهو ضعيف - ... والثاني: يصح السلم وهو الأصح؛ لأن كل بيع جاز إلى أجل واحد... جاز إلى أجلين كبيع الأعيان).

رابعاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (فإن أسلم في جنسين إلى أجلين أو آجال... جاز؛ لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى آجال كبيع الأعيان).

المطلب الثاني: معنى الضابط إذا أراد المسلم - المشتري - أن يسلم المسلم إليه - البائع - في شيء موصوف في الذمة - كالقمح وغيره - في شهر محرم مثلاً على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاءً معلومة مثل أن يقبض ثلثه في ربيع الأول، وثلثه الآخر في جمادى الأولى، وثلثه الأخير في شهر رجب، ونحو ذلك، فإن هذا السلم جائز شرعاً، وذلك لعدم المانع الشرعي من

ذلك، قياساً على بيوع الأعيان كما أنه يجوز في تلك البيوع قبض المعقود عليه في أوقات متفرقة فكذلك ها هنا.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من الكتاب قوله تعالى: **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** [البقرة: 282].

ثانياً: من السنة النبوية، ومن ذلك: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال ﷺ: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرجه البخاري برقم [2240]. ومسلم [1604]، وأبو داود [3463]، والترمذي [1311]، وابن ماجه (2280).

ثالثاً: الدليل من المعنى: وهو القياس كما أن الأعيان يجوز بيعها إلى

أجل وأجلين وآجال وهذا مما لا خلاف فيه، فكذلك يجوز بيع ما هو موصوف في الذمة إلى أجل وأجلين وآجال. وبدل على هذا الضابط أيضاً إجماع علماء الأمة في الجملة..

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الفقهاء في صيغة الضابط مجمعون على

أن السلم في الموصوف في الذمة جائز إلى أجل معلوم واحد. وكذلك هم متفقون على أنه يجوز السلم إلى أجلين وآجال معلومة كما يجوز إلى أجل واحد، إلا ما روي عن بعض الفقهاء خلاف ذلك وأسرده أقوالهم في هذا الضابط..

القول الأول: بأنه يجوز بيع السلم إلى أجل واحد وإلى أجلين وآجال قياساً على بیوع الأعیان بشرط أن یبین قسط كل أجل وثمنه. قال به الحنفية و الحنابلة على الصحيح من مذهبهم .وعن الإمام أحمد رواية أخرى وهي أن السلم جائز إلى أجل واحد وأجلين وآجال، وإن لم یبین قسط كل أجل وثمنه، والمذهب الأول.

القول الثاني: أنه يجوز عقد السلم إلى أجل واحد وإلى أجلين وآجال. ولكن بشرطين: **1-** أن یشرع فی أخذ ما أسلم فيه.

1- وأن یكون أصله عند المسلم إليه. وإلى هذا القول ذهب فقهاء المالكية

القول الثالث: لفقهاء الشافعية، واختلفوا في معنى هذا الضابط على قولين:

- ويتبين من خلال النظر في عبارات الفقهاء حول هذا الضابط الآتي:
- 1-** أن فقهاء الحنفية والحنابلة یجیزون السلم إلى أجلين وآجال مطلقاً إذا استوفى باقي شروط صحة السلم كما یجوز السلم إلى أجل واحد.
- 2-** أن فقهاء المالكية: یجیزون السلم إلى أجلين وآجال - ویسمونه بیع أهل المدينة - ليس مطلقاً بل بشرطين وهما:
- أ-** أن یشرع فی أخذ ما أسلم إليه.
- ب-** وأن یكون أصله عند المسلم إليه.

3- وللشافعية في المسألة قولان:

- أ- عدم جواز بيع السلم إلى أجلين وآجال، وهذا القول ضعيف عندهم.
ب- جواز بيع السلم إلى أجلين وآجال استدلالاً ببيع الأعيان. وهذا القول هو الأصح عندهم كما رجحه صاحب المهذب والبيان.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط.

1- إذا أسلم أحد التجار إلى شركة مختصة بزراعة البر أو الشعير في شهر رجب مثلاً، واتفق الجانبان بأن يُسَلِّمَ المسلم إليه نصف الشعير أو البر في شهر رمضان. والنصف الآخر في ذي القعدة فإن هذا العقد صحيح إذا استوفى بقية شروط السلم.

2- إذا أسلم مالك محطة بنزين في مدينة الرياض مثلاً إلى شركة أرامكو السعودية في بنزين موصوف في الذمة، واتفق الجانبان بأن تسلم شركة أرامكو السعودية كل عشرة أيام جزء معلوماً من المسلم فيه، حتى يُسَلِّمَ للمسلم جميع المسلم فيه، فإن هذا العقد صحيح وجائز، إذا استوفى بقية شروط عقد السلم

3- ومثل أن يسلم مالك محل الحبازين في مدينة الرياض مثلاً إلى مؤسسة الصوامع والغلال السعودية في دقيق موصوف في الذمة، واتفق الجانبان بأن تسلم الشركة كل شهر مئة كيس من الدقيق لمدة ثمانية أشهر مثلاً، فإن هذا العقد صحيح وجائز إذا استوفى بقية شروط السلم.

المبحث الرابع: (ما لا يمكن ضبطه بالصفة لا يصح السلم فيه)
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه وما لا فلا)..

ثانياً: المذهب المالكي: (كل ما لا تضبطه الصفات، أو يؤدي
بالصفات المعتبرة فيه إلى تعيينه فلا يجوز السلم فيه).

ثالثاً المذهب الشافعي: (وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه؛
لأنه يقع البيع فيه على مجهول وبيع المجهول لا يجوز).

رابعاً: المذهب الحنبلي: (وكل ما ضُبط بصفة فالسلم فيه جائز) ولا
يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة).

خامساً: المذهب الظاهري: : (ولا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته
الضابطة له؛ لأنه إن لم يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض؛ إذ لا يدرى
المسلم ما يعطيه المسلم إليه، ولا يدرى المسلم إليه ما يأخذ منه المسلم، فهو
أكل مال بالباطل).

المطلب الثاني: معنى الضابط كل ما لا يمكن أن يضبط بالصفات المذكورة
الكيل والوزن والعدد والقدر والوزن وغير ذلك من الأوصاف، فإنه لا يصح
السلم فيه؛ لأنه يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة والمشاجرة، وهما منهيان
شرعاً.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية: ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال ﷺ: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" أخرجه البخاري برقم [2240]. ومسلم برقم (1604). وأبو داود برقم (3463). والترمذي برقم (1311). وابن ماجه برقم (2280).

وقد يستدل أيضاً لهذا الضابط بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر". أخرجه مسلم برقم (1513).
ثانياً: الأدلة على هذا الضابط من المعقول: الرضا شرط في أي بيع من البيوع، والسلم منها، والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم، وفي عقد السلم المبيع لا يكون حاضراً؛ ولذلك لا يعلم إلا بالوصف فيكون معلوميته بأن يكون منضبطاً بالصفة والقدر.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

أولاً: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا بد لضبط المسلم فيه في عقد السلم من ثلاثة أوصاف بل قالوا باشتراطها وهي:

- 1- أن يبين جنس المسلم فيه حال عقد السلم لتمييزه عن غيره.
- 2- أن يبين نوع المسلم فيه حال عقد السلم.
- 3- أن يبين جودة المسلم فيه أو رداءته حال عقد السلم وقدره.

فهذه الأوصاف الثلاثة لا بد منها في كل مسلم فيه باتفاق الفقهاء.
ثانياً: واختلفوا فيما عدا تلك الأوصاف الثلاثة التي قد يحتاج إليها في ضبط المسلم فيه، وهي التي يختلف الثمن باختلافه، أو يختلف باختلاف الغرض منه على قولين

القول الأول: أنه يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة: الجنس والنوع والجودة أو الرداءة -المقدر بقدر معلوم- ولا يشترط لضبط المسلم فيه غير تلك الأوصاف الثلاثة المذكورة، قال به الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

القول الثاني: أنه لا يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة: الجنس: كالحنطة والتمر، والنوع: كالسكري في التمر وسهلية وجبلية في الحنطة، والوصف: الجيد والرديء، في بعض أنواع المسلم فيه. بل ويشترط لضبطه غير تلك الأوصاف الثلاثة التي تختلف باختلاف المسلم فيه في كل بحسبه، بحيث لا يؤدي إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، وهذا القول قال به الشافعية والحنابلة والمالكية.

دليل القول الثاني: استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه

- 1- بأنه يبقى من الأوصاف من اللون والبلد، والصغير والكبير، والنعومة والخشونة ونحوها، ما يختلف الثمن والغرض لأجله
- 2- ولأن المسلم فيه موصوف في الذمة فلا بد من العلم به فيوصف بما يختلف به الثمن ظاهراً.

الترجيح: والذي يظهر لدي هو ترجيح قول جمهور الفقهاء وهو القول الثاني؛ وذلك لقوة دليل الجمهور ووجاهته

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط توجد هناك فروع فقهية كثيرة لهذا الضابط منها:

- 1- السلم في الجوهر واللؤلؤ والياقوت ونحوها لا يجوز؛ لأن كبر أجسامها ووزنها وحسن تدويرها وصفائها وطولها وعرضها مقصود لذاتها وأثمانها تختلف لذلك، فإنه لا يجوز.
- 2- لا يصح السلم فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة كالعالية والنّدى والمعاجين التي يتداوى؛ لأنها لا تُضبط بالصفة، وكل ما كان كذلك فإنه لا يجوز.

المبحث الخامس: (لا يجوز إفراد الصفات بالبيع). وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً- المذهب الشافعي: بلفظ: (إن أسلم إليه في ثوب فأحضر ثوباً أجود منه لزمه قبوله؛ لأنه أحضر المسلم فيه، وفيه زيادة صفة لا تتميز فلزمه قبوله، فإن جاءه بالأجود وطلب عن الزيادة عوضاً لم يجوز؛ لأنها بيع صفة والصفة لا تفرد بالبيع).

ثانياً: المذهب الحنبلي: (إذا جاءه بالأجود فقال: خذهُ وزدني درهماً لم يصح... لأن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد). (وإن أتى به - المسلم فيه - دون صفته لم يلزمه - المشتري - قبوله؛ لأن فيه إسقاط حقه... وإن اتفقا على أن يعطيه دون حقه، ويزيده شيئاً لم يجوز؛ لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع؛ وذلك لا يجوز لأن بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

معناه الإجمالي: إنه إذا تم أي عقد من عقود البيع، ومنها السلم فإذا انعقد السلم ثم أحضر البائع المبيع فقد يكون هذا المبيع أجود من الموصوف في الذمة فحينئذ لا يزداد في سعره، لأجل الجودة؛ لأنها صفة تابعة للموصوف، والتابع يكون تابع، فلا تفرد تلك الصفة بالبيع أي بالزيادة في الثمن؛ لأنها لا تنفك من ذلك الموصوف ولا تتميز منه، ولا يمكن بيعها منفردة لعدم استقلاليتها، فكذا إذا كانت تابعة.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية الشريفة: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره" رواه أبو داود برقم [3468] وابن ماجه برقم: [2283].
ثانياً: يستدل لهذا الضابط بأدلة من المعقول منها: أنه إذا أحضر المسلم إليه المسلم فيه الموصوف في ذمته أجود مما وصف، وطالب بالزيادة لتلك الجودة قالوا: لم يجز ذلك؛ لأن الجودة صفة تابعة للموصوف في الذمة، ولا يمكن بيعها استقلالاً لعدم تميزها عن متبوعها، فكذلك لا يجوز إفرادها بالعقد والبيع إذا كانت تابعة لغيره لعدم انفكاكها عن متبوعها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. اختلف الفقهاء -رحمهم الله - في هذا

الضابط على قولين وبيانهما فيما يلي:

القول الأول: أن المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه أجود مما وصف في الذمة، وطالب زيادة الثمن في مقابله أو أحضر أردأ مما وصف في الذمة، وأعطى رب السلم العوض مقابل نقص صفة الجودة فإن هذا لا يجوز؛ لأنه لا يجوز إفراد الصفات بالبيع لعدم استقلاليتها وتميزها عن متبوعها؛ ولأنها تابعة والتابع تابع. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: ونسبه ابن قدامة -رحمه الله - إلى فقهاء الحنفية، وبالأخص

الإمام أبو حنيفة

أولاً: استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور بالمنقول والمعقول ومنها:

أ- من السنة النبوية الشريفة: ما روي أن النبي ﷺ قال: "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره". رواه أبو داود برقم [3468]. وابن ماجه برقم [2283].

ب- واستدلوا أيضاً بأدلة عقلية عدة منها:

1- أنه إذا أحضر المسلم إليه - البائع - المسلم فيه - المبيع - الموصوف في ذمته أجود مما وصف وطالب بالزيادة لتلك الجودة قالوا لم يجز ذلك؛ لأن الجودة صفة تابعة للموصوف في الذمة، ولا يمكن بيعها استقلالاً لعدم انفكاكها وتميزها عن متبوعها، فكذلك لا يجوز إفرادها بالعقد والبيع. .
الترجيح: والذي يترجح لدي هو القول الأول القاضي بأنه لا يجوز إفراد الصفات بالبيع وهو قول فقهاء الحنابلة والشافعية. وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشات، ولضعف دليل المخالف لورود مناقشة قوية على دليلهم على ما تقدم.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم زيد إلى خالد ثمان مئة ألف ريال سعودي على أن يحضر خالد لزيد عشرة سيارات موديل ألفين وعشر نوع كامري العادية إيكس، إيل، آي (XLI) بعد تسعة أشهر من حين إبرام العقد. ثم أحضر خالد عشرة سيارات مطورة من نوع جي، إيل، آي (GLI) عند محل الأجل، وطالب زيدا بدفع الزيادة مقابل ما في السيارات من صفات الجودة والتطوير

فنقول هذا لا يصح، ولا يجوز أخذ الزيادة لأجل تلك الجودة الموجودة في السيارات.

2- هذا المثال بعكس الأول ليمثل الشق الثاني لمعنى الضابط فنقول: لو أسلم زيد إلى خالد ثمان مئة ألف ريال سعودي على أن يحضر خالد لزيد عشرة سيارات موديل ألفين وعشر نوع كامري المطورة: جي، إيل، آي (GLI) بعد تسعة أشهر من حين إبرام العقد ثم أحضر خالد عشرة سيارات كامري العادية: إيكس، إيل، آي: (XLI) عند محل الأجل، وطلب زيد من خالد بأن يدفع خالد له مبلغاً من المال مقابل ما نقص في السيارات من الصفات التي وصفت فيها حين العقد، وانفقاً على ذلك فنقول لا يصح ذلك.

3- لو أسلم زيد إلى خالد عشرين ألف ريال سعودي على أن يحضر خالد لزيد وقت حصاد القمح عشرين طناً من الحنطة السمراء أي: بعد ستة أشهر من إبرام العقد مثلاً ثم أحضر خالد عند محل الأجل عشرين طناً من الحنطة البيضاء، وطالب زيداً بدفع الزيادة مقابل ما في الحنطة من صفة الجودة - وهي كونها بيضاء - ، فنقول: لا يصح.

ثمرّة الخلاف ، يترتب عليه خلاف في الفروع ، وهذا الخلاف يتمثل في الأمثلة السابقة: في أن جمهور الفقهاء يرون عدم أخذ الزيادة مقابل ما توجد من الجودة في المعقود عليه أكثر مما وصف فيه حين العقد، بخلاف الحنفية، فهم يجيزون أخذ العوض عن الجودة فيما إذا كان أحضر المعقود

عليه عند محل الأجل أجود مما وصف في الذمة حين العقد، وكذلك العكس هذا ما ظهر لي.

المبحث السادس: (الأعيان لا تثبت في الذمم). وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: فقهاء المذهب الحنفي عبروا عن هذا الضابط بلفظ: (... ولا في طعام قرية بعينها، أو ثمرة نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه آفة فلا يقدر على السلم).

ثانياً: المذهب المالكي: (واتفقوا على امتناعه - السلم - فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدور والعقارات).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (ولا يجوز السلم في العقار؛ لأن المكان فيه مقصود، والتمن يختلف باختلافه، فلا بد من تعيينه، والعين لا تثبت في الذمة).

رابعاً: المذهب الحنبلي: فقهاء الحنابلة منهم من عبر عنه بالشرط لصحة السلم، ومنهم من عبر عنه بألفاظ عامة: (ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه).

خامساً: المذهب الظاهري: (ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلاً).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

الفرع الأول: معنى الأعيان، والذمة:

أولاً: معنى الأعيان الأعيان جمع عين، والعين: الشيء المعين، وتعين عليه الشيء، أي لزمه بعينه.

ثانياً: معنى الذمة: لغة: وتطلق على العقد والعهد والأمان وغير ذلك وفي اصطلاح الفقهاء: هي: (وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام).

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي لهذا الضابط: قال العلماء: لا يصح السلم في العقارات؛ لأن العقار إذا وصف بأوصاف فإنه يصير معيناً؛ لأنه يتعذر بدون تعيين وتحديد موقعه، وبناءً على هذا قالوا لا يصح السلم في المعين؛ لأن الأعيان لا تثبت في الذمة.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: الدليل من السنة النبوية: ما رواه البيهقي والدارقطني وغيرهما مطولاً عن عبد الله بن سلام أن زيد بن سعدة رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ: يا محمد هل لك أن تبعني تماً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان، فقال: "لا يا يهودي لا أبيعك من حائط مسمى إلى أجل مسمى ولكن أبيعك أوسقاً إلى أجل مسمى". رواه البيهقي برقم (2093)، وابن حبان في صحيحه برقم (288). والحاكم في المستدرک على الصحيحين برقم (6547).

ثانياً: الأدلة على هذا الضابط من المعقول: لأنه إذا أسلم في ثمرة حائط بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه قبل أوان تسليمه، فيؤدي إلى المنازعة والمخاصمة فلم يصح لذلك.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الأعيان في السلم لا تثبت في الذمم قول شبه مجمع عليه بل هو كالإجماع كما صرح به ابن المنذر؛ لأن هناك وجه آخر في مذهب المالكية يميزون السلم في حائط بعينه وقرية صغيرة بعينها إذا تم العقد بلفظ السلم إذا توفرت فيه ستة شروط غير شروط صحة السلم، ويسمونه سلماً مجازاً وإلا فإنهم يرونه بيعاً، وهذه الشروط هي:

- 1- أن يكون السلم في الحائط بعد ما أزهى.
 - 2- وأن يشترط أخذه بسراً أو رطباً، وأن يبين الأجل للأخذ والقطف.
 - 4- وأن يذكر ما يأخذ كل يوم.
 - 5- وأن لا يتعذر أخذه في وقته في كل يوم من تلك الأيام.
 - 6- وأن يبقى ذلك إلى آخر تلك الأيام ولا ينقطع.
- إلا أن المعتمد في مذهبهم أن السلم لا يصح في المعين، واشتروا كونه ديناً في الذمة.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

- 1- لا يصح عقد السلم في أشجار بعينها؛ لأنها عرضة للهلاك.
- 2- لا يصح السلم في العقارات والدور لأن الأعيان لا تثبت في الذمم. والسلم لا يكون في شيء إلا إذا كان موصوفاً في الذمة معدوماً حال عقد السلم.

3- لا يصح السلم في حنطة مزرعة معينة أو ثمر حائط معين لأن الأعيان لا تثبت في الدم. ومن شرط صحة السلم كون المسلم فيه موصوفاً في الذمة لا معيناً.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية في الخيارات في عقد السلم

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف والسلم وغيرهما لا يجوز خيار الشرط فيها). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما).

ثانياً: المذهب الشافعي: بلفظ: (ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه... ولهذا اشترط فيه قبض رأس المال في المجلس، فلم يثبت فيه خيار الشرط كالصرف).

ثالثاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (ولا يثبت خيار شرط فيما قبضه شرط لصحته من صرف وسلم).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المعنى الإجمالي: أنه إذا ما تم عقد السلم بين المتعاقدين مستكماً لشروطه فإنه لا يجوز أن يشترط أحد المتعاقدين، أو كليهما لنفسه خيار الشرط؛

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: ١]

ثانياً: من السنة النبوية: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى

عن بيع الكالئ بالكالئ). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، برقم [10316، 10317]

ثالثاً: الأدلة العقلية على الضابط:

1- لا يصح خيار الشرط في السلم لهما أو لأحدهما، لكونه يمنع من تمام القبض لكونه مانعاً من الانعقاد في حق الحكم، وهو ثبوت الملك. المطلب الرابع: دراسة الضابط. اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز خيار الشرط في السلم أكثر من ثلاثة أيام. واختلفوا في اشتراطه إلى ثلاثة أيام على قولين مشهورين:

القول الأول: وهو أن يكون عقد السلم باتاً لا يثبت فيه خيار الشرط مطلقاً لأي من المتعاقدين وهذا هو قول جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: وهو أنه يجوز خيار الشرط في السلم بأن يجعل أحدهما لصاحبه أو لأجنبي الخيار في إمضاء عقد السلم أو رده بشرطين: الأول: أن يكون ذلك إلى ثلاثة أيام فأقل.

الثاني: ألا ينقد رأس المال في زمن الخيار بشرط، ولا تطوع. وهذا القول قال به فقهاء المالكية، وهو المعتمد عندهم.

أ- أدلة أصحاب القول الأول، وهم جمهور الفقهاء.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: ١]

ثانياً: من السنة النبوية: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهي

عن بيع الكالئ بالكالئ). خرج البيهقي في السنن الكبرى، برقم [10316، 10317]

ثالثاً: الأدلة العقلية على الضابط: لا يصح خيار الشرط في السلم

لهما أو لأحدهما، لكونه يمنع من تمام القبض لكونه مانعاً من الانعقاد

في حق الحكم، وهو ثبوت الملك

الراجح: هو القول الأول، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم

وسلامتها من المناقشات، ولموافقتها حقيقة السلم، وفي المقابل ضعف

دليل المخالف وعدم اطراده.

ثمرة الخلاف: لهذا الخلاف ثمرة؛ لأنه خلاف حقيقي، ويؤثر في الحكم

الفقهي، وسيظهر ذلك في تطبيقات السلم بعد قليل.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم زيد إلى خالد عشرة آلاف ريال سعودي في عشرة أكياس

من الرز الهندية نوع كذا، موصوفة في الذمة إلى مدة معلومة كثلاثة أشهر

مثلاً، ثم اشترط زيد لنفسه خيار الشرط إلى يومين أو ثلاثة أيام لإمضاء

العقد أو رده وافتراقاً، فهذا لا يصح على قول الجمهور، وعلى قول المالكية

فإنه يجوز ذلك ما دام توفر فيه الشرطين السابقين.

2- لو أسلم خالد إلى بكر ثمانية آلاف ريال سعودي في عشرين رأساً من الغنم موصوفة في الذمة بصفات السلم، ثم طلب بكر خيار الشرط إلى ثلاثة أيام فأقل لإمضاء العقد أو رده، وافترقا فإن هذا لا يصح، ولا يجوز على قول الجمهور وعلى قول المالكية فإنه يجوز بالشرطين السابقين.

3- لو أسلم طارق إلى خالد مئة ألف ريال سعودي في خمس سيارات من نوع كذا وكذا موصوفة في الذمة بصفات السلم إلى مدة معينة، ثم اشترط خالد لنفسه الخيار إلى مدة شهر لإمضاء العقد أو رده، وافترقا فإن هذا لا يصح بالإجماع، ولا يثبت فيه السلم لمنافاته لحقيقة السلم.

المبحث الثاني: (كل عقد لازم وارد على عين كالصرف والسلم وغيرهما يثبت فيه خيار المجلس لكل من المتابعين). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: (لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما؛ لأنه يمنع تمام القبض لكونه مانعاً من الانعقاد في الحكم، وهو ثبوت الملك).

ثانياً: المذهب الشافعي: بلفظ: (وإذا انعقد السلم ... ثبت لكل واحد منهما خيار المجلس إلى أن يفترقا أو يتخيرا).

ثالثاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (النوع الثاني: ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف والسلم ... يثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب لعموم الخبر).

المطلب الثاني: معنى الضابط. يقصد بهذا الضابط أنه إذا ما تم عقد السلم بين المتعاقدين مستكملاً لشروطه، فإن هذا العقد ليس بلازم على الفور، بل يبقى المتعاقدان على الخيار بين إمضائه وبين رده إلى أن يتفرقا عن مجلس العقد ولأن موضوع الخيار النظر في الأحظ، وهو موجود ها هنا.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية: ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال النبي ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر" أخرجه البخاري برقم [2109]. ومسلم برقم [1532].

ثانياً: الدليل العقلي: وهو: لأن موضوع الخيار النظر في الأحظ للعاقدين، وهو موجود ها هنا؛ لأنه لما كان البيع قد يعقد بلا تفكير ولا ترؤٍ فيحصل للبائع أو المشتري ندم على فوات بعض مقاصده، جعل له الشارع أمداً يتمكن فيه من فسخ ورد العقد، وهذا الأمد هي مدة مجلس العقد.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. نرى أن الفقهاء - رحمهم الله - اختلفوا في ثبوت خيار المجلس في البيع عموماً على قولين مشهورين، وهذين القولين أيضاً يتعين في السلم، وبإيهما فيما يلي:

القول الأول: أن خيار المجلس يثبت في عقد السلم لكل من المتعاقدين من حيث الأصل إلى أن يتفرقا. وهذا قول جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة. ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في المراد بالتفرق الوارد في الحديث.

فالشافعية والحنابلة يرون التفرق بالأبدان. وفقهاء الحنفية يرون أن المراد بالتفرق التفرق بالأقوال

القول الثاني: أن خيار المجلس لا يثبت في البيع من دون اشتراطه، فإن اشترطه أحد العاقدين فيسمى خيار التروي، لا خيار المجلس، وهذا مذهب فقهاء المالكية.

أدلة القول الأول: أولاً: من السنة النبوية: ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال النبي ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر". أخرجه البخاري برقم [2109]. ومسلم برقم [1532].

ثانياً: الدليل العقلي: وهو: لأن موضوع الخيار النظر في الأحظ للعاقدين، وهو موجودها هنا.

الترجيح: والذي يترجح هو قول الجمهور؛ وذلك لقوة دليلهم؛ لأنه نص الشارع، وقد فسره بفعله من هو أعلم بمقصوده، ولم يخالف تفسيره أحد من الصحابة، فكان إجماعاً.

ثمرة الخلاف: هذا خلاف حقيقي يؤثر في الحكم الفقهي، وسيظهر أثره في تطبيقات الضابط بعد قليل إن شاء الله.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو تم عقد السلم مستكماً شروطه بين خالد وزيد بأن أسلم خالد عشرة آلاف ريال سعودي إلى زيد في مئة كيس من الأرز الهندية نوع كذا وكذا، فلكل واحد يثبت الخيار ما دام يكونان في مجلس العقد ولم يتفرقا

بالأبدان، فلهما أو لأحدها أن يرد العقد أو يمضيه. هذا على مذهب الجمهور إلا أن الحنفية يقولون: المراد بالتفرق التفرق بالأقوال.

2- لو تم عقد السلم مستكماً شروطه بين طارق وخالد بأن أسلم طارق عشرة آلاف ريال سعودي إلى خالد في ثلاثين رأساً من الغنم، فبسبب هذا العقد يثبت لكل واحد منهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه ورده ما لم يتفرقا من مجلس العقد بالأبدان، عند الشافعية والحنابلة، أو بالأقوال عند الحنفية. وأما عند المالكية فلا خيار لهما أو لأحدهما بعد انعقاد العقد بالإيجاب والقبول، ولو لم يتفرقا بالأبدان والأقوال، ويكون لازماً للجانبين.

3- لو تم عقد السلم بين المتبايعين على موصوف في الذمة مستكمل الشروط ثم أراد أحدهما معاً فسخ العقد ورده فلهما ذلك هذا على مذهب الحنابلة والشافعية وعند الحنفية: يثبت لهما الخيار ولكن ينتهي بالتفرق بالأقوال بأن يتحولاً في كلامهما إلى الكلام عن مسائل أخرى. أما عند المالكية فالعقد لازم ولا خيار لأحدهما أصلاً.

المبحث الثالث: (الإنسان لا يجبر على إسقاط حقه) وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: (فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجرد أو أردأ ورضي المسلم إليه بالأردأ جاز... إلا أنه لا يجبر على أخذ الأردأ؛ لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة، فلا بد من رضاه).

ثانياً: المذهب المالكي: (وجاز للمسلم قبول الموصوف بصفة سواء المسلم فيه كان طعاماً أو غيره قبل حلول أجله بلا جبر؛ لأن الأجل في السلم حق لكلٍ منهما).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (ولو أحضره قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح... لم يجبر).

رابعاً: المذهب الحنبلي: ولفظ: (وإن جاء المسلم إليه المسلم بدون ما وصف له فله أخذه، أو جاءه بنوع آخر من جنس المسلم فيه... فله أخذه؛ لأن الحق له وقد رضي بدونه... ولا يلزمه أي المسلم أخذ دون ما وصف، ولا أخذ نوع آخر؛ لأنه غير المسلم فيه، ولا يجبر على إسقاط حقه).

المطلب الثاني: معنى الضابط. إذا ما تم عقد السلم مستكماً لشروطه وأركانه، واتفق العاقدان على أجل ومكان للإيفاء، وعلى صفة معينة ثم بعد ذلك مضي بعض المدة المحددة، وقبل أن يحل الأجل طلب المسلم من المسلم إليه أن يدفع إليه المسلم فيه وامتنع المسلم إليه من ذلك فإنه لا يلزم ولا يجبر بتسليم المسلم فيه قبل حلول الأجل. والعكس صحيح أيضاً بأن أحضر

المسلم إليه للمسلم المسلم فيه قبل حلول الأجل أو جاء به بدون ما وصف له في الذمة حال العقد فلا يلزم المسلم على قبوله، وله قبوله إن شاء، ورضي بذلك، ولكن إن امتنع من استلامه وقبضه، فلا يجبر على قبوله وكذلك المقال فيما إذا طلب المسلم المسلم فيه في غير مكانه المتفق عليه فلا يجبر المسلم إليه بإيفائه في غير مكانه، والعكس صحيح.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية الشريفة. ما رواه أبي هريرة رضي الله عنه وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم). أخرجه البخاري برقم (2670). وأبو داود برقم [3594]. وقال الألباني في تعليقه على سنن أبي داود: حسن صحيح. والترمذي برقم [1352]. والمستدرک على الصحيحين للحاكم، في برقم [2309]، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ثانياً: الأدلة العقلية على هذا الضابط منها: لا يجبر المسلم على قبول المسلم فيه قبل أن يحل الأجل، وكذلك لا يجبر المسلم إليه بدفع المسلم فيه قبل أن يحل الأجل؛ لأن ذلك يبطل فائدة التأجيل، ويؤدي بدوره إلى عدم اشتراط الأجل لعدم فائدته، وهذا فيه مخالفة لنصوص الشرع، وكل ما كان كذلك فإنه لا يستجاب إليه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه قبل أن يحل الأجل أو جاء به دون ما وصف، فهل يلزم ويجبر المسلم بقبوله وقبضه؟ أو

له الخيار في قبوله ورده؟ وكذلك العكس بأن يطالب رب السلم المسلم إليه بتقديم المسلم فيه قبل أوانه، فهل يلزم المسلم إليه بطلب المسلم - نرى أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه في كلا الحالين لا يجبر الإنسان على قبوله بل له الخيار بين أن يقبل إذا رضي بذلك وأن يرده. وهذا قول فقهاء الحنفية والمذهب عند الحنابلة والمالكية، وجمهور فقهاء الشافعية، بشرط أن يكون للمسلم غرض في الامتناع. وإلا نظر إن كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة أجبر على القبول على المذهب. وكذلك لا يطالب المسلم إليه في غير مكانه.

القول الثاني: التفصيل: وهو: إن جاءه به قبل الأجل أو دون ما وصف ولم يكن للمسلم غرض فيه ينظر إلى المؤدي، فإن كان له في دفعه غرض سوى براءة الذمة بأن كان به رهن أو كفيل أجبر المسلم على القبول، وكذلك إن كان الوقت آمناً ولم يكن للمؤدي غرض سوى براءة الذمة فيجبر على قبوله أيضاً؛ لأنه لا ضرر عليه في قبوله. وهذا هو القول الثاني عند الشافعية، وبعض الحنابلة.

القول الثالث: إذا جاءه المسلم إليه بالمسلم فيه دون ما وصف فيلزمه قبوله حيث لم يكن أدنى، وهذا ما ذهب بعض الحنابلة كالقاضي العياض وغيره.

أدلة أصحاب القول الأول وهم الجمهور: أولاً: من السنة النبوية: ما رواه أبي هريرة رضي الله عنه وغيره أن النبي ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا

صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم). أخرجه البخاري برقم (2670). وأبو داود برقم [3594]. وقال الألباني في تعليقه على سنن أبي داود: حسن صحيح. والترمذي برقم [1352]. والمستدرک على الصحيحين للحاكم، في برقم [2309]، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ثانياً: الأدلة العقلية على هذا الضابط منها: لا يجبر المسلم على قبول المسلم فيه قبل أن يحل الأجل، وكذلك المسلم إليه بدفع المسلم فيه قبل الأجل؛ لأن ذلك يبطل فائدة التأجيل ويؤدي بدوره إلى عدم اشتراط الأجل لعدم فائدته وهذا فيه مخالفة لنصوص الشرع وكل ما كان كذلك فإنه لا يستجاب إليه.

الراجع: هو القول الأول وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة؛ وذلك لقوة أدلتهم

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم خالد إلى طارق مئة ألف ريال سعودي في مئة طن من الشعير على أن يسلم طارق الشعير بعد مضي عشرة أشهر من إبرام العقد ثم مضى خمسة أشهر، وجاء طارق بمئة طن من الشعير، وقال لخالد هذا المسلم فيه واقبضه، فإن رضي خالد بالقبض فله ذلك، وإن لم يرض فإنه لا يجبر، ولا يلزم بقبضه. هذا عند جمهور الفقهاء، وعلى قول بعض الفقهاء وهم

أصحاب القول الثاني، فإنه يجبر خالد على قبض واستلام الشعير من السلم إليه وهو طارق إن لم يكن له غرض عند المحل.

2- نفس المثال السابق، ولكن بالعكس فخالد هو الذي طلب من طارق بعد مضي خمسة أشهر أن يسلم له طارق المسلم فيه - وهو الشعير - فإن رضي طارق بذلك فله ذلك وإن لم يرض فإنه لا يجبر بإحضار الشعير قبل أن يحل الأجل المحدد.

3- لو أسلم زيد إلى بكر خمسين ألف ريال سعودي في مئة رأس من الأغنام في شهر ربيع الأول على أن يسلم بكر هذه الأغنام لزيد في بداية شهر ذي الحجة، وتم الاتفاق على ذلك ثم جاء بكر بالأغنام في شهر شعبان، وطالب زيدا بأن يقبض الأغنام فإن رضي زيد بذلك فله ذلك، ولكن إن لم يرض باستلامها فهنا لا يجبر على قبضها واستلامها وهذا بالاتفاق لأن الظاهر أن لزيد غرض صحيح وهو تسويق الأغنام للأضاحي وغير ذلك.

4- لو أسلم زيد إلى خالد مئة ألف ريال سعودي في عشرين طناً من الأرز الهندية نوع كذا على أن يسلم خالد المسلم فيه بعد خمسة أشهر من إبرام العقد ثم عند محل الأجل جاء خالد إلى زيد بالأرز نوع صيني المصرية، فإن رضي زيد بقبضها فله ذلك، ولكن إن لم يرض بذلك فإنه لا يجبر على استلام الأرز المصرية

المبحث الرابع: (إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل فالمسلم

بالخيار). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار

إن شاء فسخ السلم، وإن شاء انتظر وجوده)

ثانياً: المذهب المالكي: بما نصه: (وإن انقطع ما له إبان أو من قرية حُيِّر

المشتري في الفسخ والإبقاء).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله

لم يفسخ في الأظهر فيتخير بين فسخه والصبر حتى يوجد).

رابعاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما

لغيبه المسلم فيه، أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل

الثمار تلك السنة، فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد، فيطالب به

وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن).

خامساً: المذهب الظاهري بلفظ: (مسألة: ومن أسلم في شيء فضيع

قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم، فصاحب الحق مُحَيَّر بين أن يصبر

حتى يوجد وبين أن يأخذ قيمته).

المطلب الثاني: معنى الضابط. أنه متى ما تم عقد السلم في شيء ما بين

المتعاقدين بأركانه وشروطه، وبالصفة التي تنضبط بها الموصوف في الذمة،

واتفقا على أجل معلوم يوجد فيه المسلم فيه غالباً، ثم إذا حل الأجل، وتعذر

المسلم فيه، بأن لا تحمل الثمار تلك السنة، أو غاب المسلم فيه لأي سبب من الأسباب، أو عجز المسلم إليه عن التسليم إلى المسلم حتى عدم المسلم فيه، وخرج زمانه فالمسلم - وهو المشتري - يخيّر بين أمرين: إما أن يصبر وينتظر حتى يوجد المسلم فيه، ويتمكن المسلم إليه من تسليمه إلى المسلم. أو يفسخ العقد ويرجع برأس المال إن كان موجوداً عند المسلم إليه، أو عوضه إن كان معدوماً لتعذره.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: الدليل من السنة النبوية. ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل فلم تخرج تلك السنة شيئاً، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (بم يستحل ماله؟ اردد عليه ماله). أخرجه أبو داود في سننه برقم [3467]. وقال الشيخ الألباني: ضعيف؛

ثانياً: الأدلة من المعقول لأن المعقود عليه في الذمة لم يتلف. بدليل: أنه لو أسلم إليه في الرطب من ثمرة عامين فقدّم المسلم إليه في العام الأول ما يجب في العام الثاني (جاز).

المطلب الرابع: دراسة الضابط. إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محل أجله فإن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو القول بأنه إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محل أجله فإن المسلم يخيّر بين أن ينتظر إلى وجود المسلم فيه ، وبين أن يفسخ العقد، ويرجع بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان مثلياً وإلا فقيمته. وهذا القول

قال به الجماهير من الفقهاء، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والمعتمد من مذهب المالكية والأصح من مذهب الشافعية، والظاهرية.

القول الثاني: وهو أنه إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محل الأجل، فإن العقد يفسخ بنفس التعذر. وهذا هو القول الثاني عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة، وقال به زفر من الحنفية وأشهب من المالكية.

أدلة القول الأول: أولاً: الدليل من السنة النبوية. ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل فلم تخرج تلك السنة شيئاً، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (بم يستحل ماله؟ اردد عليه ماله). أخرجه أبو داود في سننه برقم [3467]. وقال الشيخ الألباني: ضعيف؛

ثانياً: الأدلة من المعقول. استدل معنى هذا الضابط بأدلة عقلية، وبيانها فيما يأتي: لأن المعقود عليه في الذمة لم يتلف. بدليل: أنه لو أسلم إليه في الرطب من ثمرة عامين فقدّم المسلم إليه في العام الأول ما يجب في العام الثاني (جاز).

الترجيح: والذي نراه راجحاً من بين القولين هو القول الأول، القاضي بأنه إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محل الأجل، فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى وجود المسلم فيه، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن إن كان موجوداً، وإلا مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً؛ وذلك لقوة أدلتهم وكثرتها، ولاشتمالها على الأدلة النقلية والعقلية

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم طارق إلى خالد خمس مئة ألف ريال سعودي في عشر سيارات نوع كامري من صنعة شركة تويوتا لعام ألفين وأحد عشرة (2011م) على أن يسلمه إليه بعد سنة ثم فجأة توقفت شركة تويوتا عن تصنيع سيارات كامري مثلاً لعارض فني في نهاية ألفين وعشرة الميلادية وتعذر تسليم السيارات لعدم وجودها. ففي مثل هذه الحالة طارق بالخيار بين أن ينتظر إلى وجود تلك السيارات الموصوفة، وبين فسخ عقد السلم، والرجوع بالثمن إن كان موجوداً أو عوضه. هذا عند جماهير الفقهاء، وأما على القول الثاني فإن العقد يفسخ تلقائياً بنفس التعذر ولا خيار لطارق.

2- نفس المثال السابق إلا أن الشركة لم تتوقف عن تصنيع السيارات - أي نوع كامري - ولكن خالد هو الذي عجز عن توفير تلك السيارات لطارق عند محل الأجل فهنا أيضاً طارق بالخيار بين الانتظار إلى أن يستطيع خالد إحضار المسلم فيه، وهي السيارات الموصوفة وبين الفسخ والرجوع بالثمن. وهذا عند جماهير الفقهاء، وعند البعض يفسخ العقد تلقائياً بنفس التعذر ولا خيار لطارق.

3- لو أسلم زيد إلى بكر ثلاث مئة ألف ريال سعودي في ست مئة رأس من الغنم الموصوفة في الذمة، على أن يسلمه بكر الغنم الموصوف بعد سنة من إبرام العقد ثم قبل أن تمضي السنة جاء الوباء على الأغنام، وهلكت بسبب الوباء ما في البلد من الأغنام، وحل الأجل وتعذر توفير العدد المذكور

من الأغنام، ففي مثل هذه الحالة زيد بالخيار بين أن ينتظر إلى وجود الأغنام الموصوفة في الذمة، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن إن كان موجوداً أو عوضه إن لم يكن موجوداً. وهذا عند جماهير الفقهاء، وأما على القول الثاني لا خيار لزيد، وينفسخ عقد السلم تلقائياً بنفس تعذر المسلم فيه.

4- لو أسلم زيد إلى خالد ثلاثين ألف ريال سعودي في ثلاثين طناً من الشعير موصوف في الذمة على أن يسلم خالد الشعير بعد سنة من إبرام العقد عند الحصاد، ولكن قبل الحصاد أصاب الحرث في بلدهما آفة سماوية فأهلكت الحرث، ولم يحصل لخالد محصول حرثه، وتعذر تسليم الشعير إلى زيدٍ لهلاكها تلك السنة فإن زيدا في مثل هذه الحالة بالخيار إن شاء ينتظر إلى العام القادم أو يفسخ العقد، ويقوم باسترجاع ثمنه. هذا على قول جماهير الفقهاء، وأما على القول الثاني: فليس له الخيار والعقد ينفسخ بنفس التعذر.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية في التصرف في المسلم فيه قبل القبض، ومبطلاته
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (متى عدم وصف مما يشترط لصحة السلم بطل عقد
السلم).

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: ما نصه: (وأما البيع الباطل فهو كل بيع فاته
شرط من شرائط الانعقاد).

ثانياً: المذهب المالكي: (وكل من آخر النقد - أي رأس مال السلم -
في السلم بشرط فالسلم فاسد).

ثالثاً: المذهب الشافعي: فقهاء الشافعية عبروا عن هذا الضابط بلفظ:
(ويختص السلم بشروط: الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد فلو
تفرقا قبل قبضه بطل العقد، ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض،
وسقط بقسطه من المسلم فيه)

رابعاً: المذهب الحنبلي: (...ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل،
وجملة ذلك أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها،
وقد دللنا على ذلك).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المعنى الإجمالي لهذا الضابط: يراد بهذا الضابط أن كل شرط يشترط لصحة
وانعقاد عقد السلم فإنه لا بد من توفر جميع تلك الشروط في عقد السلم
حتى يكون عقداً صحيحاً ويترتب عليه آثاره المرجوة منه، وخاصة الشروط
المتفق عليها لانعقاد السلم بالإضافة شروط البيع عامة؛ لأن السلم لا بد فيه
من الشروط العامة وهي شروط البيع، وشروطه الخاصة به فكلما تخلف شرط
من شروط المتفق عليها في السلم فإن عقد السلم لا يصح ويبطل. وكذلك لا
يصح ويبطل عقد السلم عند عدم وجود الشروط المختلف فيها الخاصة
بالسلم عند من يرى اشتراطها للسلم. ويصح عند من لا يرى اشتراطها له.
المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى
أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ [البقرة: ٢٨٢]

ثانياً: الدليل من السنة: أ- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السننتين والثلاث فقال: "من أسلف في
شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرجه البخاري برقم
[2240]. مسلم برقم [1604].

ثالثاً: الدليل من الإجماع: عدم أي شرط من شروط السلم المتفق عليها الخاصة به، فإنه يحكم ببطلان السلم؛ وذلك لمخالفته الإجماع.

رابعاً: الدليل من المعقول: أنه إذا لم تتوفر الأوصاف التي تشترط لعقد السلم فيكون المعقود عليه مجهولاً وبيع المجهول لا يصح، فكذلك السلم فيه؛ لأن جهالته يؤدي إلى النزاع والعداوة والبغضاء.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. - اتفق الفقهاء على أنه إذا توفر الشروط اللازمة لانعقاد السلم فإنه يحكم بصحته. - كما اتفقوا أنه متى عدم وصف يشترط لانعقاد السلم وصحته فإنه يحكم بعدم صحة عقد السلم في هذه الحالة.

- واختلفوا في المراد بعدم الصحة على رأيين:

1- الجمهور يرون أن المراد بعدم الصحة: البطلان والفساد، ولا فرق بينهما فهما مترادفان في العبادات والمعاملات؛ فلذلك لا يصححون العقد الغير الصحيح.

2- فقهاء الحنفية يرون بأن المراد به: إما الباطل وإما الفاسد. ويفرقون بينهما في المعاملات دون العبادات؛ ولذلك فإنهم يصححون العقد الفاسد دون الباطل. فالفساد ما كان الخلل فيه واقعاً بسبب صفة من أوصافه لا في أصله. والباطل هو ما كان الخلل في أصله.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم زيد إلى خالد عشرة آلاف ريال سعودي على أن يعطيه خمسين طناً من القمح فيما بعد ولم يحدد الأجل بمسمى معلوم فإن هذا العقد لا يصح لعدم العلم بالأجل، لكن عند الجمهور باطل وفساد، ولا يصح، فلا يصحونه فيما بعد. أما عند فقهاء الحنفية يقولون بتصحيحه.

2- لو أسلم خالد إلى طارق عشرة آلاف ريال سعودي على أن يعطيه قدرًا معقولاً من القمح بعد مضي ستة أشهر من إبرام العقد فإن هذا العقد لا يصح بالاتفاق؛. لكن عند الجمهور باطل فلا يقولون بتصحيحه لعدم صحته.

أما فقهاء الحنفية فيقولون بأن عدم صحته منحصرة في فساده؛ فلذلك يقولون بتصحيحه إذا عيّن مقدار المسلم فيه فيما بعد.

3- لو أسلم زيد إلى خالد خمسة آلاف ريال سعودي على أن يعطيه خمسة أطنان من البرتقال في الصيف. والغالب في البرتقال أنها لا توجد إلا في الشتاء. فالجمهور قالوا ببطلانه ولا يصحون هذا العقد. والحنفية يرون فساده، ويقولون بتصحيحه إن أحضر المسلم إليه البرتقال في الصيف؛.

4- لو أسلم زيد - ويكون مجنوناً - إلى خالد ثلاثة آلاف ريال سعودي على أن يسلم له بعد سنة ثلاثين كيساً من الأرز كذا فإن هذا العقد لا يصح ويكون باطلاً بالإجماع؛ ولذلك الحنفية لا يقولون بتصحيحه.

المبحث الثاني: (بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل، كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان نادٍ لا يمكن تسليمه).

ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (ومن شروطه: أن يكون مقدوراً على تسليمه عند المحل).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (ما تعذر تسليمه لم يجز بيعه).

رابعاً: المذهب الحنبلي: (ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

الفرع الأول: في بيان معنى التسليم والقدرة لغة واصطلاحاً.

أولاً: معنى التسليم لغة واصطلاحاً: أ- التسليم لغة: مصدر ويأتي بمعنى: السلام، وبذل الرضا بالحكم والإقباض والإعطاء.
ب- التسليم اصطلاحاً: (رفع يد المسلم عن الشيء، ووضع يد المسلم عليه).

ثانياً: معنى القدرة لغة واصطلاحاً:

أ- القدرة لغة: القدرة الطاقة والقوة على الشيء والتمكن منه، وقدر القوم أمرهم يقدرونه قدرًا: دَبَّرُوهُ.

ب- تعريف القدرة اصطلاحاً: (هي الصفة التي يتمكن الحي معها من الفعل، وتركه بالإرادة). وهي نوعان:

1- القدرة الممكنة.

2- القدرة الميسرة.

الفرع الثاني: بيان المعنى الإجمالي للضابط: أي شيء في هذا الوجود يتعذر على البائع تسليمه فبيعه باطل، وبطلان السلم فيه بطريق أولى؛ لأن السلم نوع من أنواع البيوع وفرع من فروعها، فإذا بطل الأصل بطل الفرع.

الفرع الثالث: بيان ضوابط غير مقدور التسليم:

1- كل شيء ضال أو ضائع كالجمل الشارد الذي لا يعرف مكانه.

2- الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع التسليم والتسلم

3- أن تتوحش البهائم كالإبل ولم يقدر عليها إلا بعسر.

4- العجز عن التسليم والتسلم شرعاً

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: السنة النبوية: ومن هذه الأدلة ما يلي: 1- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر). أخرجه مسلم برقم [1513].

ثانياً: الأدلة على هذا الضابط من المعقول: إن البيع والسلم لا ينعقد إلا لفائدة، ولا يفيد إذا لم يكن المسلم إليه - البائع - قادراً على التسليم والعجز ثابت حالة العقد بيقين، وفي حصول القدرة عليه بعد ذلك شك، والثابت باليقين لا يزول بالشك.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. هذا الضابط مجمع عليه بين الفقهاء في البيع، ويستصحب إجماعهم هذا في بطلان السلم في كل ما هو غير مقدور التسليم؛ ولهذا يمكننا القول: بأن السلم فيما هو غير مقدور التسليم باطل.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

- 1- بيع الطير في الهواء والسلمك في الماء، وكذا السلم فيهما لا يجوز شرعاً، ويعد بيعهما والسلم فيهما باطلاً؛ لأنه لا يقدر على تسليمهما مما يسبب الغرر المنهي عنه، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء.
- 2- بيع المغصوب والسلم فيه لا يصح من غير صاحبه.
- 3- بيع المرهون أو السلم فيه فلا يصح بيع المرهون بعد قبضه بغير إذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعاً.
- 4- بيع النصف من سيارة صالحة للاستعمال أو السلم فيه: لا يجوز بيع النصف المعين من سيارة أو السلم فيه.
- 5- بيع بضاعة على سفينة غرقت في أعماق البحر أو السلم فيها: لا يجوز بيعه، ولا السلم فيه لعدم القدرة على التسليم.

المبحث الثالث: (الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: (فإن أسلم مئتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم إليه و مئة نقداً، فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه، ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طارئ إذ السلم وقع صحيحاً).

ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (ورد زائف، وعجل وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن).

ثالثاً: المذهب الشافعي: (ولو باع عبدين فتلف أحدهما قبل قبضه... لم يفسخ في الآخر على المذهب بل يتخير، فإن أجاز... فبالحصة قطعاً). قلت: ويُخرَج على هذا السلم؛ لأن السلم نوع من أنواع البيع، فيجري فيه أحكام البيع عموماً إلا ما اختص بشيء فيختلف.

رابعاً: المذهب الحنبلي: (وإن تعذر البعض ففسخ في قدره).

المطلب الثاني: معنى الضابط. ما حصل لبعض المعقود عليه ما يجعله فاسداً، فإنه لا يسري هذا الفساد إلى جميع المعقود عليه، بل ينحصر الفساد في الجزء الذي طرأ عليه ما يفسده، وأما الباقي فيبقى صحيحاً، ويأخذه بقسطه من ثمن العقد، ويفسخ العقد في الفاسد دون غيره ونصوا: بأن

الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع فيمضي العقد في الصحيح المتبقي.

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: الدليل من السنة النبوية الشريفة: ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن فارة وقعت في سمن فماتت، فسئل النبي ﷺ فقال: "القوها وما حولها واكلوه" أخرجه البخاري برقم (5218). والنسائي في سننه ، برقم (4584).

ثانياً: الدليل العقلي: إذا تم عقد السلم صحيحاً ثم طرأ على بعض أجزائه ما يجعله فاسداً فإنه لا يشيع الفساد إلى جميع أجزائه؛ لأن الفساد طارئ؛ لأنه ما اقترن بأصل العقد فيبقى الجزء الصحيح على ما كان؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على

الصحيح من مذاهبهم أنه متى ما حصل لبعض المعقود عليه - سواء الثمن أو المثمن - ما يجعله فاسداً، فإنه لا يسري هذا الفساد إلى جميع المعقود عليه، بل ينحصر الفساد في الجزء الذي طرأ عليه ما يفسده، وأما الباقي فيبقى صحيحاً، ويفسخ العقد في الفاسد دون غيره، ولكنهم قالوا يخير المسلم - المشتري - في الصحيح المتبقي إن شاء أخذه بقسطه من الثمن، وإن شاء فسح العقد في الجميع

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط..:

1- إذا أسلم زيد إلى خالد خمسة عشر ألف ريال سعودي في خمسة أطنان من الأرز الهندية نوع كذا مقابل كل طن ثلاثة آلاف ريال، وبعد ذلك وجد خالد خمسة آلاف ريال مزورة من ضمن الريالات المدفوعة إليه، فعليه أن يرد المزورة منها، وعلى المسلم - وهو زيد - أن يعجل لخالد في المجلس الرد فإن عجل فالعقد صحيح، وإن لم يعجل في المجلس الرد فيفسد العقد فيما يقابل خمسة آلاف ريال من المسلم فيه وللمسلم أخذ ما يقابل عشرة آلاف ريال المتبقية الرائجة الصحيحة

2- إذا أسلم زيد إلى طارق مئة ألف ريال سعودي على أن يعطيه طارق عشرين طناً من التمر السكري عند موسم قطف التمر ثم عند محل الأجل أمكن لطارق إحضار عشرة أطنان فقط، وتعذر الباقي لأي سبب من الأسباب، فإنه لا يقال بأن العقد يبطل في الجميع بل لزيد أن يأخذ ما أحضره طارق بقسطه من الثمن، والانتظار إلى أن يمكن إحضار الباقي أو استرداد ما يقابل المعجوز عنه دون الموجود

3- لو أسلم زيد إلى خالد ألفي ريال سعودي في طنين من القمح، ألف منها دين على المسلم إليه - وهو خالد - وألف نقداً على أن يعطيه بعد ستة أشهر من حين العقد. فالسلم في حصة الدين باطل، ويجوز في حصة النقد، ولا يقال أن العقد يبطل في الجميع

المبحث الرابع: (ما كان غير مستقر كالمسلم فيه لم يجوز بيعه بحال لا لصاحبه ولا لغيره). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: (ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض، أما الأول: فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني: فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ثانياً: المذهب المالكي: (ولا بأس بأن يبيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها، وغيره يمثل رأس ماله، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها، ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها أو أقل منه).

ثالثاً: المذهب الشافعي: (وقد بينا: أن يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يصح).

رابعاً: المذهب الحنبلي: (ويبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة فيه، والتولية، والحوالة به طعاماً كان أو غيره المطلب الثاني: معنى الضابط. أن كل مبيع الغير المستقر في ذمة شخص لا يجوز فيه أي تصرف ينقل الملكية من شخص إلى آخر قبل قبضه يمثل بيع أو ما في معناه

المطلب الثالث: دليل و مستند الضابط.

أولاً: الدليل من السنة النبوية الشريفة. ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه" أخرجه البخاري برقم [2133] ومسلم [3917]. وشرح معاني الآثار للطحاوي برقم [5198] وأخرجه أبو داود برقم [3492]. والنسائي برقم [4595]. وابن ماجه برقم [2226].

ثانياً: الدليل من الإجماع: قال ابن قدامة في المغني: (أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً

ثالثاً: الدليل على هذا الضابط من المعقول: لأنه بيع ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجوز بيعه كالطعام قبل قبضه).

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الفقهاء انقسموا إلى ثلاث طوائف بين طرفين ووسط، وبيان ذلك فيما يأتي:

1- القول الأول للطائفة الأولى: بأن كل ما كان غير مستقر كالمسلم فيه لم يجوز بيعه بحال لا لصاحبه ولا لغيره. ولا الاعتياض عنه من غير جنسه أو استبداله، وهؤلاء هم فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة - أي الجمهور -.

2- القول الثاني للطائفة الثانية: وهم فقهاء المالكية يرون جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه - البائع - بالشروط الآتية:

1- ألا يكون المسلم فيه طعاماً فإن كان طعاماً

2- وأن يكون الثمن حالاً غير مؤجل.

3- وأن لا يبيعه بمثل جنسه بأقل أو أكثر.

وأما استبداله أو الاعتياض عنه أي يبيعه من المسلم إليه - البائع -
ببدلٍ حالٍ فقد أجازوه أيضاً، ولكن بشروط

- 1- أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه.
- 2- أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد.
- 3- أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال.
- 4- وأن يعجل العوض أي بأن كان يداً بيد.

القول الثالث: للطائفة الثالثة: وهؤلاء هم الذين أجازوا بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير مَنْ هو عليه، وعلى من هو في ذمته. وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية، ورواية عن أحمد، ووجه عند الشافعية.

أولاً: أدلة الجمهور وهم القائلين بمنع بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً سواء من بائعه أو من غيره، استدلوا بأدلة كثيرة أذكر أبرزها منها: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه) سبق تخريجه. **ثانياً: الدليل من الإجماع:** قال ابن قدامة في المغني (أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلاف).

ثالثاً: الدليل من المعقول: لأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه).

الترجيح: والذي نراه راجحاً من الأقوال السابقة في المسألة هو قول الجمهور القاضي بعدم جواز بيع ما كان غير مستقر كالمسلم فيه لا لصاحبه ولا لغيره مطلقاً، والمتوافق مع صيغة ضابطنا هذا. وذلك لكثرة أدلتهم في النهي عن بيع المسلم فيه قبل قبضه، وعموميتها، ولقوتها وصحتها

ثمرة الخلاف: فالجمهور يرى بطلان العقد إذا تصرف المسلم في المسلم فيه قبل قبضه سواء كان طعاماً أو غيره. وعند المالكية يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه إلا الطعام، وما يؤدي إلى الربا. أي سلف وزيادة، وقرض ومنفعة، ولكن بحسب الشروط المذكورة عند بيان مذهبهم. وشيخ الإسلام وتلميذه يريان صحة بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً، إلا إذا كان على من هو عليه فيأخذ ما يساوي سلمه أو أقل.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم زيد إلى خالد ثمان مئة ألف ريال سعودي في خمس عشرة سيارة من ماركة تويوتا نوع كامري صنعة سنة كذا على أن يسلمها خالد تلك السيارات بعد تسعة أشهر من إبرام العقد، ثم بعد مضي خمسة أشهر قام زيد ببيعها لطارق بأقل أو بأكثر، فإن هذا لا يجوز؛ هذا عند الجمهور، ويجوز عند المالكية بشرط أن يكون البيع نقداً، وكذلك يجوز عند شيخ الإسلام وتلميذه ابن قيم، ولكن بقيمة مساوية للمسلم فيه أو أنقص لثلا يربح مرتين، ومن وافقهما في ذلك.

2- لو أسلم زيد إلى خالد تسعين ألف ريال سعودي في تسعين طناً من القمح صفتها كذا وكذا على أن يسلمها خالد لزيد بعد ستة أشهر من مضي العقد، وبعد ذلك بنحو ثلاثة أشهر قام زيد ببيع القمح المسلم فيها من طارق قبل قبضها، فهنا لا يجوز بيعها؛ هذا على رأي الجمهور وفقهاء المالكية أيضاً فهم متفقون مع الجمهور في الطعام فقط.

وعلى رأي شيخ الإسلام يجوز ذلك، ولكن لا يبيعه إلا بما يساوي سلمه أو أنقص لثلاً يربح مرتين، وأن يكون حالاً.

3- وإن كان لزيد في ذمة عمرو طعام من سلم فدفَع عمرو إلى زيد دراهم وقال: اشتر بها لنفسك طعاماً مثل الطعام الذي لك عليّ ففعل لم يجر ذلك؛. هذا عند الجمهور والمالكية، وعند شيخ الإسلام وتلميذه يجوز ذلك.

4- لو أسلم خالد إلى طارق مئة ألف ريال سعودي في أربع سيارات من نوع كذا وكذا على أن يسلمها طارق بعد ستة أشهر من إبرام العقد ثم بعد مضي ستة أشهر أو عند محل الأجل أخذ خالد من طارق بدل السيارات مئة رأس من الأبقار، فهذا لا يجوز؛. هذا عند الجمهور، والمالكية يجيزون ذلك إذا كان نقداً لتوفر الشروط التي اشترطوها في بيع المسلم فيه من المسلم إليه، وكذلك يجيزه شيخ الإسلام وتلميذه إذا كان مساوياً للمسلم فيه، أو أقل وأن يكون نقداً.

الفصل الرابع

الضوابط الفقهية المتفرقة في عقد السلم

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (كل مندوب إليه جاز في الجميع جاز في البعض). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي. بلفظ: (إقالة بعض السلم جائزة أي: لو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربه مثلاً جاز، ويبقى العقد في الباقي
ثانياً: المذهب الشافعي: بلفظ: (وإن أقاله في بعض المسلم فيه... صح في القدر الذي أقاله دليلنا أن الإقالة مندوب إليها، وما جاز في جميع المبيع جاز في بعضه).

ثالثاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (وتصح الإقالة أيضاً في بعضه أي بعض المسلم فيه؛ لأن الإقالة مندوب إليها، وكل مندوب إليه جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء).

المطلب الثاني: معنى الضابط. أنه متى ما احتاج أحد المتعاقدين إلى الإقالة في بعض المعقود عليه في عقد السلم أو صار معسراً في بعضه فإن لصاحبه الاستجابة إليها

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية: 1- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أقال مسلماً أقاله الله عثرته يوم القيامة" خرجه أبو داود في سننه برقم [3460]. قال الألباني في تعليقه عليه: صحيح. وابن ماجة في برقم [2199]. والحاكم في المستدرک برقم [2291]. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصحح الألباني في الإرواء الغليل برقم [1334]. وفي بعض الروايات: (نادماً) بدل (مسلاً).

ثانياً: الدليل من المعقول: قياس الإقالة في بعض المعقود عليه في السلم على الإبراء، فكما يجوز أن يبرئ البائع أو المسلم إليه من بعض المعقود عليه، فكذلك الإقالة.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. نصوص الأئمة حول معنى هذا الضابط

في السلم نجده أنه مختلف فيه، وبيان ذلك فيما يأتي:

القول الأول: أنه تجوز الإقالة في السلم في بعض المعقود عليه دون بعضه كما تجوز في جميعه، وقال به فقهاء الحنفية والشافعية، والمذهب عند الحنابلة.

القول الثاني: عكس القول الأول، وهو أنه لا تجوز الإقالة في بعض المعقود عليه دون البعض. وقال بهذا فقهاء المالكية ورواية عند الحنابلة. وأبو يوسف من الحنفية في حال ما إذا كانت الإقالة عن البعض قبل حلول الأجل،

واشترط فيها تعجيل الباقي، فالشرط فاسد فتبطل الإقالة لكونها بيع عنده، والبيع تبطله الشروط الفاسدة.

1- استدل أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء من المنقول والمعقول منها:

أولاً: من السنة النبوية. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أقال مسلماً أقاله الله عشرته يوم القيامة". خرجه أبو داود في سننه برقم [3460]. قال الألباني في تعليقه عليه: صحيح. وابن ماجه في برقم [2199]. والحاكم في المستدرک برقم [2291]. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصحح الألباني في الإرواء الغليل برقم [1334]. وفي بعض الروايات: (نادماً) بدل (مسلماً).

ثانياً: الدليل من المعقول: قياس الإقالة في بعض المعقود عليه في السلم على الإبراء، فكما يجوز أن يبرئ البائع أو المسلم إليه من بعض المعقود عليه، فكذلك الإقالة

الراجح من القولين: وهو قول جمهور الفقهاء: وذلك لقوة أدلتهم من حيث الأصل وسلامتها من المناقشات، والأصول والقواعد العامة تدل عليه..

ثمرة الخلاف: في هذه المسألة خلاف حقيقي يؤثر في الحكم الفقهي، وسيظهر ذلك في التطبيقات بعد قليل إن شاء الله.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم خالد إلى زيد خمسين ألف ريال سعودي في مئتي كيس من الأرز الهندية نوع كذا وكذا، واتفقا على أن يسلمها زيد بعد ستة أشهر، ثم بعد ذلك لم يستطع زيد تسليم جميع المسلم فيه، فطلب من خالد الإقالة في نصف المسلم فيه، فلخالد الاستجابة لطلبه ويقيله في النصف، ويبقى النصف الآخر صحيحاً. والعقد صحيح لم يبطل فيما بقي. هذا عند جمهور الفقهاء، وعند أصحاب القول الثاني لا تصح الإقالة، وإن أقاله في البعض فيبطل السلم فيما بقي. وعند أبي يوسف يبطل في الباقي إن كانت الإقالة قبل حلول الأجل، واشترط تعجيل الباقي.

2- لو أسلم زيد إلى طارق عشرة آلاف ريال سعودي في ألف كيس من الإسمنت مستكماً شروطه ثم عند حلول الأجل طلب طارق من زيد بأن يقيله في ثلاثمائة كيس فعلى زيد أن يستجيب لمطالبته، ويبقى عقد السلم في البقية صحيحاً، ويستلمها من طارق؛ هذا عند جمهور الفقهاء، وكذلك عند أي يوسف. وأما عند فقهاء المالكية: فلا تصح الإقالة، فإن أقاله فتبطل السلم في الباقي؛ فلذا لا تصح الإقالة حتى لا تبطل السلم.

3- لو أسلم بكر إلى يزيد خمسة آلاف ريال سعودي في خمسين كيساً من الدقيق واتفقا على أجل، ثم بعد أن حل الأجل فلم يستطع يزيد أن يسلم المسلم فيه جميعاً، وصار معسراً وطلب من بكر أن يقيله في النصف، فعلى بكر أن يستجيب لمطالبة يزيد، ويقيله في النصف ويبقى عقد السلم

في الباقي، ويستلمه من يزيد. هذا على رأي جمهور الفقهاء، وكذلك أبي يوسف. وأما عند فقهاء المالكية فلا تصح الإقالة في النصف وإن أقاله فيبطل السلم في الباقي؛ فلذا لا تصح الإقالة حتى لا يبطل السلم. المبحث الثاني: (لا يكون سلف إلا بالقبض وليست الكفالة فيه بشيء). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (وشرائطه.... وقبض رأس المال قبل المفارقة).

ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (شرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضاً بالفعل أو ما في حكمه كتأخير ثلاثة أيام، ولو بشرط؛ إذ ما قارب الشيء يعطى حكمه).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (تسليم رأس المال في المجلس... ولو أحال به وقبضه الميحل في المجلس فلا).

رابعاً المذهب الحنبلي: بلفظ: (الشرط السادس: أن يقبض - المسلم إليه - رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد

خامساً: المذهب الظاهري: بلفظ: (ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم إلا مقبوضاً، فإن تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها).

المطلب الثاني: معنى الضابط. إنه يقصد به أن السلم والسلف لا يكون صحيحاً ومشروعاً، ولا يسمى بهذا الاسم إلا إذا قبض فيه المسلم إليه رأس مال السلم كله في مجلس العقد قبل التفرق

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية:

1- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم". أخرج البخاري في صحيحه برقم [2240]. وأبو داود برقم [3463]. والترمذي برقم [1311]. وابن ماجه برقم [2280].

ثانياً: الدليل من المعقول: إن الشارع سمى هذا العقد سلفاً وسلفاً والإسلاف والإسلام ينبئان عن التعجيل، فلا بد من قبض أحد العوضين في المجلس ليتحقق معنى الاسم

المطلب الرابع: دراسة الضابط. هذا الضابط مجمع عليه في الجملة؛ وذلك حتى لا يكون العقد من باب بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه؛ ولأن النبي ﷺ قال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم...". أخرج البخاري برقم [2240].

إلا أن الحنفية قالوا: يميزون الكفالة والحوالة برأس مال السلم إلى نهاية مجلس العقد قبل أن يتفرقا فإن تفرقا ولم يقبض المسلم إليه رأس المال لا من المسلم ولا من الكفيل والحويل، فإن السلم يبطل لعدم القبض.

وأما المالكية فإنهم خالفوا في هذا وقالوا بجواز تأخير قبض رأس المال إلى يوم أو يومين أو ثلاثة أيام.

الترجيح: الراجح هو قول جمهور الفقهاء من: الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية

ثمرة الخلاف: الخلاف بين جمهور الفقهاء خلاف لفظي لا يؤثر في الحكم الفقهي؛ لأن الجميع متفقون على قبض رأس المال في مجلس العقد سواء كان من المسلم أو الكفيل. وأما الخلاف بين الجمهور والمالكية فخلاف حقيقي يؤثر في الحكم وسيظهر ذلك في التطبيقات بعد قليل إن شاء الله.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم عبد الله إلى عبد الرحمن في مئتي كيس من الأرز الهندية نوع كذا مقابل خمس وعشرين ألف ريال سعودي، ثم عبد الرحمن لم يقبض رأس المال وتفرقا، وأخرا القبض إلى يومين، فإن السلم باطل؛ هذا على مذهب الجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وعند فقهاء المالكية: فالسلم صحيح.

2- لو أسلم خالد إلى سلطان في مئتي كيس من دقيق القمح نوع كذا وكذا مقابل عشرين ألف ريال سعودي، ولم يسلم رأس المال إلى المسلم إليه في مجلس العقد حتى تفرقا، وأخره إلى أكثر من ثلاثة أيام، وأخذ المسلم إليه برأس المال الكفالة فإن السلم باطل عند الجميع.

3- لو أسلم فهد إلى سلطان في خمس آلاف كيس من الإسمنت نوع كذا وكذا مقابل خمس وسبعين ألف ريال سعودي، ثم لم يكن عند المسلم - وهو فهد - هذا المبلغ كاملاً، فسلم بعضه، وأعطى الكفالة ببعضه، ثم طلب من بعض مساعديه إحضار الباقي، أو يحضره الكفيل ويستلمه سلطان قبل تفرقهما، فهذا السلم صحيح عند جمهور الفقهاء فقالوا: إن الكفالة غير صحيحة ها هنا وبالتالي فلا يصح عقد السلم. وفقهاء الحنفية يقولون بأن هذه الكفالة صحيحة، وللمسلم إليه أن يطالب الكفيل أو المسلم.

المبحث الثالث: (إذا اختلف المتعاقدان في حلول الأجل، فالقول قول المسلم إليه). وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (... وإن اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب - أي المسلم إليه - لإنكاره توجه المطالبة فإن برهنا قضى بينة المطلوب - المسلم إليه - لإثباتها زيادة الأجل، فالقول قوله أي: المسلم إليه والبينة بينة).

ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (والمتبايعان في السلم إما أن يختلفا... وإما في الأجل... وأما اختلافهما في الأجل فإن كان في حله فالقول قول المسلم إليه، وإن كان في قدره فالقول أيضاً قول المسلم إليه...).

ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه، فادعى المسلم انقضاء الأجل وادعى المسلم إليه بقاءه، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاءه).

رابعاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (وإن اختلفا في حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه منكر).

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن عقد السلم لا يكون إلا إلى أجل معلوم بين المتعاقدين ثم لا يخلو الأمر بعد مضي بعض الوقت: إما ألا يختلفا في حلوله وقدره فهذه الحالة غير داخلية في الضابط. وإما أن يختلفا في حلول الأجل، وقدره. فحينئذٍ لا بد من ضابط أو قاعدة تحول دون المنازعة والبغضاء بين المتعاقدين

المطلب الثالث: دليل ومستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية: ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر). رواه البيهقي في السنن الكبرى برقم [20990]. - وابن ماجه في سننه برقم [2321].

ثانياً: الدليل العقلي: إذا ادعى المسلم حلول الأجل وينكره المسلم إليه، ويقول لم يحل الأجل بعد فيقبل قوله؛ لأن عقد السلم يقتضي الأجل، والأصل بقاءه، وحلوله غير متيقن، والمتيقن تقدم على غير المتيقن؛ ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الفقهاء متفقون على معنى هذا

الضابط، وأنه متى ما حصل النزاع بين المسلم والمسلم إليه في مضي الأجل وحلوله فإنه يقبل قول المسلم إليه يمينه؛ لأنه ينكر، وكذا إن أحضرا البينة فيقدم بينة المسلم إليه، وهذا الأخير ذكره فقهاء الحنفية خاصة. واستدلوا بالأدلة السابقة في دليل ومستند الضابط فلا داعي للإعادة اكتفاء بذكرها.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

1- لو أسلم خالد إلى زيد خمسين ألف ريال سعودي في مئتي كيس من الأرز الهندية نوع كذا وكذا واتفقا على أن يسلمها زيد المسلم فيه بعد ستة أشهر. ثم بعد مضي مدة ادعى خالد بأن الأجل قد حل، وطالب زيدا بتسليم المسلم فيه، وأنكر زيد حلول الأجل ومضيه، فهنا صار بينهما النزاع فيقبل قول المسلم إليه مع يمينه بالاتفاق.

2- لو أسلم زيد إلى طارق عشرة آلاف ريال سعودي في ألف كيس من الإسمنت نوع كذا واتفقا على الأجل ثم بعد مضي مدة اختلفا في حلول الأجل، فادعى زيد أن الأجل قد حل ومضى، وطالب طارقاً بتسليم المسلم فيه، وأنكر طارق مضي الأجل، وأدى هذا إلى المنازعة، فإنه يقبل قول المسلم إليه مع يمينه بالاتفاق.

3- لو أسلم بكر إلى يزيد خمسة آلاف ريال سعودي في خمسين كيساً من الدقيق واتفقا على أجل ثم بعد ذلك اختلفا في حلول الأجل ومضيه، فادعى بكر أن الأجل قد حل ومضى، وطالب بتسليم المسلم فيه، وأنكر

يزيد حلول الأجل، وقال: الوقت باق إلى الأجل، وصار بينهما المنازعة، فلحل هذه المنازعة وإنهاؤها يقبل قول المسلم إليه - وهو يزيد- مع يمينه.
المبحث الرابع: (الصفة المنضبطة تقوم مقام الرؤية في السلم). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

أولاً: المذهب الحنفي: بلفظ: (ويصح فيما أمكن ضبط صفته كجودته وردائه... فإذا لم يُمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة).
ثانياً: المذهب المالكي: بلفظ: (فيجب ... أن يكون المشتري إما معلوماً بالرؤية - وهو الأصل - أو بالصفة، وهو رخصة لفوات بعض المقاصد لعدم الرؤية... فما لا تضبطه الصفة تمتنع المعاوضة عليه لتوقع سوء العاقبة...).
ثالثاً: المذهب الشافعي: بلفظ: (فلا يصح السلم فيما لا تضبط أوصافه رابعاً: المذهب الحنبلي: بلفظ: (... أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً... لأن العلم شرط في المبيع وطريقه، إما الرؤية وإما الوصف، والرؤية ممتنعة ها هنا، فتعين الوصف).

المطلب الثاني: معنى الضابط. الصفة المنضبطة، وهي عبارة عن معرفة جنس المعقود عليه ونوعه وصفته من ذكر الجودة أو الرداءة. وغير ما ذكر مما يختلف باختلاف المسلم فيه. فإذا توفرت فيها هذه الأركان فإنها تقوم مقام الرؤية في عقد السلم

المطلب الثالث: دليل و مستند الضابط.

أولاً: من السنة النبوية: ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " أخرجه البخاري برقم [2240]. ومسلم برقم [1604]. وأبو داود [3463].

ثانياً: الدليل العقلي: أن المسلم فيه في السلم عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فلا بد من كونه معلوماً بالوصف المنضبط كالثمن، وإذا لم تكن الصفة منضبطة فتؤدي إلى جهالة المبيع، وبالتالي إلى المنازعة فيه فلا بد من كون الصفة في السلم منضبطة لتجنب عن تلك المخاطر.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

أولاً: اتفق الفقهاء على أن المراد بالوصف المنضبط في باب السلم هو ما اشتمل على ثلاثة أمور:

- 1- بيان جنس المسلم فيه حال عقد السلم.
- 2- بيان نوع المسلم فيه حال عقد السلم.
- 3- بيان جودة المسلم فيه أو رداءته وكذا قدره.

فهذه الأمور الثلاثة لا بد منها في الصفة المنضبطة للسلم باتفاق الفقهاء

ثانياً: واختلفوا على قولين فيما عدا تلك الأمور الثلاثة التي قد يحتاج إليها في الوصف المنضبط للسلم، وهي التي يختلف الثمن باختلافه

القول الأول: أنه يكفي في كون الوصف منضبطاً في السلم الأمور الثلاثة: ذكر الجنس والنوع والجودة أو الرداءة، ولا حاجة في ضبط المسلم فيه إلى غير تلك الأمور، وبه قال الإمام أبو حنيفة.

القول الثاني: أنه لا يكفي في كون الوصف منضبطاً ذكر الأمور الثلاثة المذكورة، بل ويشترط له غير تلك الأمور الثلاثة التي تختلف باختلاف المسلم فيه في كلِّ بحسبه بحيث لا يؤدي إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه. وقال به: فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

دليل القول الثاني: بأنه يبقى من الأمور التي يحتاج إليها في الوصف في السلم ليكون أضبط للمسلم فيه كاللون والبلد والصغر والكبر والنعموة والخشونة وتعيين الشركة المصنعة، وغير ذلك ما يختلف الثمن والغرض لأجله؛ فلا بد منها في ضبط المسلم فيه.

الترجيح: الذي يظهر لدي هو ترجيح القول الثاني، قول جمهور الفقهاء؛ وذلك لقوة دليلهم وسلامته من المناقشة ومناسبته للعصر الراهن

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

لو أسلم خالد إلى زيد خمس مئة ألف ريال سعودي في عشرة سيارات من صنع سنة ألفين وعشرة الميلادية من جنس كامري (GLI) المطورة، لوئها الرمادي على أن يسلمها زيد إلى خالد بعد عشرة أشهر من إبرام العقد. فإن هذا العقد صحيح

1- لو أسلم سلطان إلى فهد خمسين ألف ريال سعودي في خمس مئة كيس من الأرز الهندية من إنتاج سنة كذا، وزن كل كيس كذا، ولوئها كذا، وطولها كذا، ونوع

كذا وغير ذلك من الأوصاف المطلوبة على أن يسلم فهد المسلم فيه بعد سبعة أشهر من العقد فنقول: إن هذا العقد صحيح.

لو أسلم طارق إلى عبد الله خمس مئة ألف ريال سعودي في عشرة حبات من الجواهر أو اللؤلؤ أو الياقوت والأحجار الكريمة ونحوها. على أن يسلمها عبد الله بعد خمسة أشهر من العقد، فنقول: هذا العقد لا يصح ، وكل ما لا يمكن ضبطه بالصفة فإنه لا يجوز السلم فيه؛ وذلك لعدم قيام الصفة فيه مقام الرؤية. والعقد لا يتم إلا بمشاهدته أو بوصفه المنضبط، وهنا لا يمكن وصفه بالصفة المنضبطة، وبالتالي فلا يصح السلم فيها

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية المتعلقة بالوكالة**

**إعداد
طارق بن علي العريني**

**إشراف
عبدالله الغفيلي**

1430هـ

**البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 167A4
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 136 A4
البحث بعد التلخيص بحجم 43 A4**

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية (قضاء)**

خطة البحث: قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: التعريف بمفردات العنوان. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وأهميتها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالوكالة ومشروعيتها. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالوكالة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوكالة.

المطلب الثالث: الفرق بين الوكالة والألفاظ ذات الصلة.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالصيغة. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف. وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من

جهة النطق أو جهة العرف. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالعاقدين. وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أو

وكيلين فيهما.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: تصرف الوكيل كتصرف الموكل. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الوكيل بالإئفاق وكيل بالشراء. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

المبحث الرابع: الأصل في الوكيل أنه أمين. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: يد الوكيل يد الموكل. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير. وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل. وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: كل تصرف كان الوكيل مخالفا لموكله فحكمه فيه حكم

تصرف الأجنبي. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

لمطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: متى تعذر إيجاب العهدة على الوكيل: يتعلق بأقرب الناس

إليه وهو الموكل. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

لمطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

لمطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث العاشر: من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالوديع والوكيل بغير

جعل فيقبل قولهم في الرد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بمحل الوكالة. وفيه تسعة

مباحث:

المبحث الأول: ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز النيابة فيه لا

تصح الوكالة فيه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته. وفيه خمسة

مطالب: المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: تصرف الوكيل على الأمر إنما ينفذ فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: كل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: كل مالا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السادس: مالا يجوز أن يكون مضمونا للوكيل على الموكل لا يصلح

التوكيل به وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

لمطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث السابع: الوكالة مبنية على التوسع. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثامن: ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه. وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث التاسع: من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح

توكيله ووكالته فيه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة

الفهارس العامة:

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وأهميته وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً

• أولاً: تعريف الضابط لغة: الضوابط جمع ضابط. و الضابط في اللغة

مأخوذ من الضبط وهو لزوم الشيء وحبسه، وضبطه ضبطاً، أي حفظه

حفظاً بليغاً، وضبط الشيء حفظه بالحزم

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً. للعلماء في تعريف الضابط مسلكان:

المسلك الأول: من العلماء من لم يفرق بين الضابط والقاعدة وعرفهما

بتعريف واحد، ومعناها -أي القاعدة- كالضابط والقانون والأصل والحرف

قضية كلية كبرى سهلة الحصول لانتظامها عن محسوس.

المسلك الثاني: التفريق بين الضابط والقاعدة، فالضابط ما يجمع فروعاً من

باب واحد، وأما القاعدة فهي تجمع فروعاً من أبواب شتى. ولعل هذا المسلك

هو الأقرب والأنسب وهو ما عليه أكثر العلماء.

المطلب الثاني تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً.

• تعريف الفقه لغة: الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحد صحيح، يدل على

إدراك الشيء والعلم به. تقول: فقهتُ الحديث أفقَّهُه. وكل علم بشيء فهو

فقه. يقولون: لا يفقه ولا ينقّه.

• تعريف الفقه في الاصطلاح: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية).

المطلب الثالث تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً من لم يفرق بين الضوابط والقواعد، عرف الضوابط بما عرف به القواعد. ومن فرق بين الضوابط والقواعد فقد عرف الضوابط بأنها قضية كلية تجمع فروعاً من باب واحد.

ولعل الأقرب هو التفريق فيكون تعريف الضوابط الفقهية: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد، غير ملتفت فيه إلى معنى جامع مؤثر.

المطلب الرابع الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية

من خلال ما سبق يتبين أن القواعد الفقهية والضوابط الفقهية يتفقان في أن كلا منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية. وتختلف الضوابط الفقهية عن القواعد الفقهية في عدد من الفروق:

أولاً: أن الضابط الفقهي يختص باب فقهي معين، بخلاف القاعدة فإنها تحتوي على فروع شتى من أبواب الفقه، مثل قاعدة اليقين لا يزول بالشك. **ثانياً:** أن مساحة الاستثناءات الواردة على القاعدة أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضابط.

ثالثاً: أن القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، بخلاف الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك.

رابعاً: أن الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، بل تشمل التعاريف والتقسيم والشروط، بخلاف القواعد الفقهية فإنها مقتصرة على القضية الكلية.

المبحث الثاني التعريف بالوكالة ومشروعيتها. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالوكالة لغةً واصطلاحاً.

تعريف الوكالة لغة: الوكالة: اسم مصدر من التوكيل، وقد وردت بفتح الواو وكسرهاوا لها عدة معان في اللغة منها: الكفالة والقيام بأمر الغير والاعتماد والحفظ والتفويض.

• تعريف الوكالة اصطلاحاً:

التعريف المختار للوكالة هو أن يقال: استنابة شخص غيره في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته.

المطلب الثاني مشروعية الوكالة اتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة واستدلوا لذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى: **وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا (19) [الكهف: 19].**

ومن السنة: عن عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري (3/1332)، (3443)..

ومن الإجماع: ما نقله غير واحد من أهل العلم على أن الإجماع منعقد على جواز الوكالة.

المطلب الثالث الفرق بين الوكالة والألفاظ ذات الصلة

أولاً: النيابة. الصلة بين الوكالة والنيابة أن النيابة أعم من الوكالة عند بعض الفقهاء، وفي قول إنهما مترادفان.

ثانياً: الولاية. الصلة بين الوكالة والولاية، أن كلا منهما نيابة، ولكن الوكالة نيابة اتفافية، أما الولاية فنيابة شرعية أو إجبارية.

ثالثاً: الإيصاء. لصلة بين الوكالة والإيصاء أن كلا منهما نيابة اتفافية، ولكن الوكالة تكون أثناء الحياة، أما الإيصاء فبعد الوفاة.

الفصل الأول

الضوابط الفقهية المتعلقة بالصيغة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. لم أقف خلال بحثي على من ذكر هذا الضابط بنفس الصيغة التي ذكرت في المبسوط، وإنما وقفت على صيغة مقارنة لهذه الصيغة وهي: أن المطلق من الألفاظ يجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل القيد

المطلب الثاني: معنى الضابط: أن الموكل إذا وكل وكيله في شراء سلعة ولم يفصل في وصفها، وكان لفظ السلعة عاما بحيث يشمل أنواعا من تلك السلعة، فإن التوكيل يشمل تلك الأنواع؛ إلا أن تكون بعض الأنواع غير مقصودة للموكل أو أنها تشتمل على جهالة أو لوجود غرر فيها فإنه يحمل حينئذ على المتعارف.

المطلب الثالث: مستند الضابط: يمكن الاستدلال لهذا الضابط بجملة من الأدلة الدالة على الأخذ بالعرف والاعتبار به منها:

1- قوله تعالى: حُذِرِ الْعَفْوُ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

[الأعراف: ١٩٩].

2- وحديث عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة⁽¹⁾ قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) رواه البخاري (2052/5، 5049)،.

وغيرها من الأدلة سواء المنقول أو المعقول الدالة على اعتبار العرف والأخذ به.

المطلب الرابع: دراسة الضابط اختلف العلماء في هذا الضابط، ومرجع اختلافهم في هذا الضابط إلى اختلافهم في مسألة هل العموم والإطلاق يخصان أو يقيدان بالعرف أم لا؟ فلو وكل شخص غيره ببيع سلعة فهل يجوز أن يبيع بغير نقد البلد، أو أن يبيع بمكيل أو موزون؟

القول الأول: أن العموم والإطلاق لا يخصان ولا يقيدان بالعرف. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

دليله: أن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، والعام على عمومه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل كوجود تهمة، فيتناول كل ما يطلق عليه البيع

القول الثاني: أن العموم والإطلاق يخصان أو يقيدان بالعرف. وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، ومذهب المالكية، والشافعية والحنابلة

دليلهم: أن الوكالة بالبيع مطلقاً تنصرف إلى البيع المتعارف، والبيع بغير النقود أو بغير فاحش ليس بمتعارف، وإنما المتعارف هو البيع بالنقود، فيتقيد الإطلاق بالعرف.

• القول الراجع:

هو القول الثاني وهو أنه إذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

- 1- ولا يصح بيع وكيل شيئاً وكل في بيعه لنفسه لأن العرف في البيع يبيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه.
- 2- (لا بغير نقد البلد) هذا محترز قيد ملحوظ في المتن، وهو بنقد البلد والمراد بنقد البلد: ما يتعامل به أهلها غالباً، نقداً كان أو عرضاً، الدلالة القرينة العرفية عليه
- 3- لو وكل شخص آخر أن يشتري له سيارة وحدد له نوعها، فاشترى له سيارة من ذلك النوع لكنها معطلة، فعلى القول الأول أن شراء الوكيل يصح ويلزم الموكل قبول ذلك لأن توكيله بشراء السيارة يعم الصالحة والمعطلة ولم يقيد فيحمل التوكيل على العموم، ولا يحمل على المتعارف لأن العرف مختلف.

وعلى القول الثاني أن شراء الوكيل لا يصح ولا يلزم الموكل قبول ذلك؛ لأن توكيله إذا تعذر حمله على العموم حمل على المتعارف، والعرف يقضي أن المراد سيارة صالحة لا معطلة.

4- لو وكل شخص آخر أن يشتري له جارية فاشترى له جارية

مقعدة، فعلى القول أن تصرف الوكيل صحيح، وعلى الموكل قبول ذلك؛ لعموم توكيله.

وعلى القول الثاني أن تصرف الوكيل غير صحيح، ولا يلزم الموكل قبول ذلك؛ لأن التوكيل وإن كان عاما فإنه مقيد بالعرف، والعرف جار على إرادة الجارية الصحيحة لا المقعد

المبحث الثاني لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو جهة العرف. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ذكر هذا الضابط بهذه الصيغة لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف

المطلب الثاني: معنى الضابط. ولو وكل رجلا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده؛ لأنه لم يتناول إذنه مطلقا ولا عرفا لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره، ولهذا لما عين الله تعالى لعبادته وقتا لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه فلو قال له: بع ثوبي غدا لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد.

المطلب الثالث: مستند الضابط. بعد البحث والإطلاع لم أقف على دليل خاص بهذا الضابط، وإنما يدخل تحت عمومات الأدلة الدالة على وجوب الإلتزام بالعقود.
فمن ذلك:

- 1- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1].
- 2- و حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم) رواه أبو داود (3/304، 3594)، ، والحاكم في المستدرک (2/57، 2309)، ، والبيهقي في الكبرى (6/79، 11211)، ، والدارقطني (3/27، 96)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود (3594)، والإرواء (1303)..

المطلب الرابع: دراسة الضابط. هذا الضابط يتعلق بالوكيل وتصرفه في حدود ما وكل به، وذلك لا يخلوا من: أن تكون الوكالة مطلقة:فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن للوكيل أن يعمل بمطلق الوكالة ولا يتقيد بقيد. وهذا مذهب أبي حنيفة.

القول الثاني: أن الوكيل إذا كانت الوكالة مطلقة فإنه مقيد بالعرف فلا يتصرف إلا في حدود المتعارف عليه. وهذا قول جمهور العلماء. وسبق الكلام عنه في المبحث السابق وبيان أدلته والراجح منها.

أما إن كانت الوكالة مقيدة بقيد:فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الوكيل إن خالف موكله مخالفة فيها نفع وخير للموكل فإن تصرفه صحيح وينفذ على الموكل، وإن كانت مخالفته فيها ضرر على الموكل، فإن تصرف الوكيل موقوف على إجازة موكله، إن شاء قبل به وإن شاء رده. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

دليلهم: أن تصرف الوكيل بما هو أنفع للموكل فيه تحقيق لمقصوده وزيادة فلهذه قبوله، وأما تصرفه فيما فيه ضرر فالخيار للموكل في ذلك كالفضولي.

القول الثاني: أن الوكيل إذا خالف موكله مخالفة فيها نفع وخير للموكل، وكانت المخالفة متعلقة بصفة العقد، فإنه يصح تصرفه ويلزم الموكل قبوله. أما إن كانت المخالفة متعلقة بشرط من أصول العقد أو كانت المخالفة فيها ضرر ونقص على الموكل فإن تصرف الوكيل باطل لا يصح. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

أدلتهم: أن المخالفة بما فيه نفع للموكل فيما كان متعلقا بصفة العقد مقبول لأن في ذلك نفع للموكل ويتحقق له الصفة المرادة وزيادته. وأما المخالفة بما فيه ضرر ونقص للموكل، أو كانت المخالفة متعلقة بشرط من أصول العقد وكان في تلك المخالفة نفع للموكل، فالتصرف باطل لا يصح لأن في ذلك ضرر على الموكل، وتفويت لمقصوده وغرضه.

• **القول الراجح:** الراجح والله أعلم هو أن يقال: أن الوكيل إذا خالف موكله مخالفة فيها نفع وخير للموكل، وكانت المخالفة متعلقة بصفة العقد، فإنه يصح تصرفه ويلزم الموكل قبوله.

و إن كانت المخالفة متعلقة بشرط من أصول العقد أو كانت المخالفة فيها ضرر ونقص على الموكل فإن تصرف الوكيل موقوف على إجازة الموكل، وبذلك جمع بين الأدلة، ويدل على ذلك: حديث عروة البارقي: (أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري له شاة أضحية، فاشتري به شاتين فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ، بشاة ودينار فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه) سبق تخريجه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط. (وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه) أي لو وكله والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم. وجه الاستحسان أن العرف أملك.

1- أما إن قيد ببعض الأشياء دون بعض اتبع مقتضى اللفظ أو العادة ولو قال اشتر لي عبدا جاز أو عبدا تركيا بمائة فأولى بالجواز.

2- لو وكل شخص غيره أن يشتري له سلعة بخمسين ريالاً فاشترها بمئة ريال فعلى القول الأول أن الموكل بالخيار بين الإمضاء من عدمه. وأما على القول الثاني فتصرف الوكيل باطل ولا يخير الموكل ولا ينفذ عليه.

3- لو وكل شخص غيره أن يبيع له سلعة بمئة ريال فباعها الوكيل بمئتين فعلى كلا القولين يعتبر تصرف الوكيل صحيح وينفذ على الموكل؛ لأنه بتصرفه حقق مقصود الموكل وزيادة نفع.

4- لو وكل شخص غيره أن يستأجر له منزل فلان، فاستأجر الوكيل منزلاً أفضل وبنفس الثمن، فعلى القول الأول أن تصرف الوكيل صحيح وينفذ على الموكل. وعلى القول الثاني فإن تصرف الوكيل باطل ولا يخير الموكل ولا ينفذ عليه.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بالعاقدين

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أو وكيلين فيهما وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ورد هذا الضابط عند بعض علماء الشافعية ونصه: من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أو وكيلين فيهما.

المطلب الثاني: معنى الضابط: أي أن من كان ممنوعاً من تولي الطرفين جميعاً في آن واحد، فليس له أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر بنفسه، ولا أن يوكل عن نفسه وكيلا لكل طرف من أطراف العقد.

المطلب الثالث: مستند الضابط:

- 1- أن الوكيل متكلم باسم الموكل وعاقده له، فإذا كان الموكل ممنوعاً من ذلك، فكذلك الوكيل؛ لأنه نائب عنه وحكمه حكم موكله.
- 2- من منعناه تولي الطرفين فوكل في أحدهما أو وكل شخصين فيهما لم يصح لأن فعل الوكيل فعل الموكل.

3- أن الوكيل نائب عن الموكل وقائم مقامه، فإذا منع الموكل من العقد بنفسه فبوكيله أولى.

4- **المطلب الرابع: دراسة الضابط نص علماء الشافعية على أن** من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلاً في أحدهما أو وكيلين في فيهما، ولم أقف على من يخالف في هذا الضابط

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

- 1- لا يبيع الوكيل بالبيع لنفسه، وكذا وكيل الشراء لا يشتري من نفسه ومحجوره.....، ولا يجوز أيضاً أن يوكل وكيلاً في أحد الطرفين، ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين في الطرفين.
- 2- خرج بالجد المذكور نحو العم والحاكم في تزويج ابنه المحجور بموليته فلا يتولى الطرفين، بل تنتقل ولاية المرأة حينئذ للحاكم، كما لو كانت بنت الابن ثيباً في مسألة الجد
- 3- (ولا يزوج نحو ابن عم) كعمتق وعصبته (نفسه ولو بوكالة)، بأن يتولى هو أو وكيله الطرفين، أو هو أحدهما ووكيله الآخر

4- لو وكل شخص غيره ليشتري له دارا، فليس له أن يشتري من نفسه للموكل؛ لأنه ممنوع من تولي طرفي العقد، ولا يجوز له أن يوكل وكيلًا عن نفسه، ولا وكيلين في طرفي العقد

المبحث الثاني تصرف الوكيل كتصرف الموكل. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ورد هذا الضابط بهذه الصيغة تصرف الوكيل كتصرف الموكل عند الحنفية في كتاب بدائع الصنائع، ولم أقف على صيغ أخرى لهذا الضابط غير ما سيأتي ذكره في المبحث الخامس من هذا الفصل، وهو قولهم يد الوكيل يد الموكل

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما يقوم به الوكيل من تصرفات مأذون له فيها فإنها تقوم وتحل محل تصرفات الأصيل، وعليه فيصح أن يتولى الوكيل البيع أو الشراء أو التصديق أو الهبة أو عقد النكاح لموكله، وذلك لأن تصرفه يقوم مقام تصرف موكله.

المطلب الثالث: مستند الضابط. عن عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه سبق تخريجه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. بعد البحث والإطلاع لم أقف على خلاف بين الفقهاء في أن تصرف الوكيل كتصرف الموكل، بل إن الفقهاء قرروا أن تصرف الوكيل كتصرف الموكل فيما أذن له فيه موكله ولم يخالف الوكيل في

شيء من ذلك.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- للوكيل وللموكل رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعينه

2- ثم النكاح كما ينعقد بهذه الألفاظ بطريق الأصالة ينعقد بها

بطريق النيابة، بالوكالة، والرسالة.

3- للإنسان أن يوكل غيره في البيع والشراء والإجارة وغير ذ

المبحث الثالث الوكيل بالإتفاق وكيل بالشراء. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ورد هذا الضابط بهذه الصيغة: لوكيل بالإتفاق وكيل بالشراء عند علماء الحنفية، ولم أقف على ألفاظ أخرى لهذا الضابط، كما أنه لم يرد له ذكر عند المذاهب الأخرى.

المطلب الثاني: معنى الضابط. يدور معنى هذا الضابط حول أمرين:

الأول: أن الوكيل بالإتفاق وكيل بالشراء أي أن الإتفاق يقتضي الشراء، وأن من لوازم الإتفاق الشراء، فإذا وكل الإنسان بالإتفاق فهو موكل بالشراء كي يتمكن من الإتفاق.

الثاني: أن حكم تصرف الوكيل بالإتفاق حكم تصرف الوكيل بالشراء، ولا فرق بينهما.

المطلب الثالث: مستند الضابط. لم أقف على مستند لهذا الضابط غير نصوص أئمة الحنفية من أن الوكيل بالإئفاق وكيل بالشراء، ويعللون ذلك بأن الإئفاق يقتضي الشراء.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. بعد البحث والإطلاع في المصادر لم أقف على من تكلم عن هذا الضابط غير علماء الحنفية، وهم يريدون بهذا الضابط أمرين: **الأول:** أن حكم تصرف الوكيل بالإئفاق كحكم تصرف الوكيل بالشراء

الثاني: أن الوكيل بالإئفاق وكيل بالشراء حيث أن الإئفاق يقتضي الشراء

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- 1- ومن دفع إلى آخر عشرة دراهم ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي أنفقه من ماله بمقابلة العشرة الذي أخذه من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق
- 2- لو وكل شخص غيره ببناء دار له فإن ذلك يقتضي أنه موكل في شراء مواد البناء وكذا موكل في استئجار من يبني له
- 3- لو وكل شخص غيره بقضاء دينه الذي عليه ودفع إلى الوكيل مالا، وكان الدين مجموعة من الإبل، فاشترى الوكيل إبلا من المال الذي أعطاه الموكل لسداد دينه، كان تصرفه صحيحا.

المبحث الرابع الأصل في الوكيل أنه أمين. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ورد هذا الضابط بهذه الصيغة الأصل في الوكيل أنه أمين، وقد ورد هذا الضابط بصيغ أخرى منها: الوكيل أمين، ويد الوكيل يد نيابه، ويد الوكيل يد أمانة، ويد الوكيل يد الموكل.

المطلب الثاني: معنى الضابط. يراد بهذا الضابط أن الوكيل لا يضمن ما تلف في يده ما لم يتعد أو يفرط كالمودع.

المطلب الثالث: مستند الضابط أن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل، فهو بمنزلة المودع، فضمن بما يضمن في الودائع، والمودع لا يضمن إلا بتعد أو تفريط.

كما يمكن الاستدلال له بعموم الأدلة الدالة على وجوب حفظ الأمانات ووجوب ردها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. هذا الضابط لبيان أن يد الوكيل يد أمانة وبيان ما يجب على الوكيل ضمانه وما لا يجب.

فإذا وكل شخص على عين من الأعيان للتصرف فيه ببيع أو إجارة، فتلفت هذه العين تحت يده إما بسبب تصرفه فيها، أو بغير سببه، فهل يضمن مطلقاً، أو لا يضمن إلا بتعد أو تفريط؟

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن يد الوكيل على ما وكل عليه يد أمانة، فلا يضمنه إذا تلفت تحت يده إلا إذا كان بتعد أو تفريط. وبذلك قال

الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. وبناء على ذلك: فإن الوكيل لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، وأنه يقبل قوله في الرد.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- ومتى اختلفا في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ أو مخالفته أمر موكله فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه أمين وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك كالمودع، ولأنه منكر لما يدعى عليه والقول قول المنكر، وكذلك إن ادعى الوكيل التلف فأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لما ذكرنا، وهكذا حكم من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة.

2- لو وكل الموكل أحدا لشراء فرس بعشرة دنانير، وبعد أن أعطى العشرة دنانير إلى الوكيل المذكور، قال الوكيل: اشتريته بعشرة دنانير. وقال الموكل: اشتريته بخمسة دنانير: واختلفا على هذه الصورة. فالقول للوكيل بكون ثمن الفرس عشرة دنانير؛ لأن الوكيل أمين.

3- لو قال الموكل باع وكيلى مالي متعديا، وقال المشتري لم يتعد الوكيل صدق المشتري بيمينه؛ لأن الوكيل أمين فلا يتهم إلا بحجة.

4- لو وكل زيد خالد لبيع سيارة، فحصل حادث لها عند منزله، ولم

يكن خالد مفرطاً، فإنه لا ضمان عليه لأن يده يد أمانة

المبحث الخامس يد الوكيل يد الموكل. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ورد هذا الضابط عند كل من الحنفية،

والمالكية، والشافعية بهذا اللفظ: يد الوكيل يد الموكل.

ولم أقف على ألفاظ أخرى لهذا الضابط غير ما ورد عند الحنفية في بدائع

الصنائع قولهم: تصرف الوكيل كتصرف الموكل، وهو أعم من ضابطنا.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما يقوم به الموكل من تصرفات مأذون له

فيها تقوم مقام تصرف الموكل.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

1- أن الوكيل متكلم باسم الموكل وعاقده له، فهو قد استمد ولايته منه.

2- ولأن الوكيل نائب عن الموكل فيده يد نيابة فتقوم يده مقام يد

موكله.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. لا خلاف بين الفقهاء من الحنفية والمالكية

والشافعية والحنابلة في أن يد الوكيل يد الموكل.

ودليل ذلك: أن الوكيل متكلم باسم الموكل وعاقده له، فقد استمد ولايته

منه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- 1- ولو غضب رجل أجنبي الدار من المستأجر، أو من الآجر حتى تمت السنة لم يجب عليها أجر.
 - 2- للبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل، وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لا (وقال زفر: ليس له ذلك)
 - 3- إذا تأخر ثمن الشركة عند الحاكم ليقسم فلا يزكي إلا بعد حول من يوم القبض ولو بعث الوارث رسوله بأجر أو بغير أجر فالحول من قبض رسوله
 - 4- إذا قال الرجل لغيره ضمننت لك ما تعطى وكيلى وما يأخذ منك؛ فإنه يلزمه ذلك، لا من جهة الضمان، ولكن من جهة التوكيل.
- المبحث السادس للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير. وفيه خمسة مطالب:
- المطلب الأول: صيغة الضابط. للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير.
- المطلب الثاني: معنى الضابط. أن للموكل عزل وكيله متى شاء لأن الوكالة عقد غير لازم، إلا إذا تعلق بالوكالة حق لآخر، فلا يجوز للموكل عزل الوكيل إلا بإذن صاحب الحق.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

1- أن الوكالة عقد غير لازم فجاز للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق

بالوكالة حق الغير لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله

ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) رواه مالك في الموطأ (2/745، 1429)، ،

وأحمد في المسند (1/313، 2867)، وابن ماجه (2/784، 2341)، والبيهقي

في الكبرى (6/69، 11166)، ، والدارقطني (3/77، 288)، ، وصححه

الألباني في صحيح ابن ماجه (1895، 2331)، والإرواء (896)، والسلسلة

الصحيحة (250)..

المطلب الرابع: دراسة الضابط. اختلف الفقهاء في هذا الضابط على قولين:

القول الأول: أن للموكل عزل وكيله حتى وإن تعلق بالوكالة حق الغير، وهو

قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

القول الثاني: أنه ليس للموكل عزل وكيله إذا تعلق بالوكالة حق الغير، وهو

قول الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية، وقول للحنابلة.

أدلتهم: أن الوكالة تعلق بها حق للغير وفي فسخ الوكالة من غير رضاه يؤدي

إلى إبطال حق الغير، وهذا لا يجوز.

• **القول الراجح:** هو القول الثاني وهو أنه ليس للموكل عزل وكيله إذا تعلق

بالوكالة حق الغير.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- 1- أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله وكيلًا في الخصومة فلا يكون له أن يخرجها منها إلا بمحض من الخصم
- 2- إذن الراهن في بيع الرهن هو توكيل منه على ذلك، والقاعدة أن للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغي، فليس له عزله.
- 3- لو كانت الوكالة على جعل فلا يجوز للموكل عزل أحد من وكلائه لتعلق الوكالة بحق لهم وهو الجعل.

المبحث السابع إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على موكله. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على موكله. وورد عن الحنفية عكس هذا الضابط، حيث ورد ما نصه: إقرار الوكيل قائم مقام إقرار الموكل.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن الموكل إذا وكل وكيله بالقبض، فأقر الوكيل بأنه قبض ما أمره الموكل بقبضه، فإن هذا الإقرار من الوكيل لا يلزم الموكل، ولا يبرئ الغريم.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

- 1- لأنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبي.

2- لأن الموكل إنما وكل وكيله بالقبض دون الإقرار، فلم يقبل إقراره على موكله.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. إذا أقر الوكيل بقبض ما وكل فيه من ثمن أو دين أو سلعة، فهل يقبل إقراره على موكله أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على موكله. وهذا مذهب المالكية، ومذهب الشافعية، وقول عند الحنابلة. **أدلتهم:** أنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبي.

القول الثاني: أن إقرار الوكيل بالقبض مقبول على الموكل. وهو مذهب الحنفية، والمذهب عند الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام بن تيمية. **أدلتهم:** أولاً: أن هذا من توابع الوكالة فيقبل، كتسليم المبيع وقبض الثمن. ثانياً: لأنه تولى قبضه، فقبل إقراره عليه.

الراجح: القول الثاني وهو أن إقرار الوكيل بالقبض مقبول على موكله، وذلك لقوة ما استدلووا به، ولما أجيب به على أدلة القول الأول. **المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.**

1- كذلك لو كانت الوكالة بينة، فدفع الغريم إلى الوكيل بغير بينة، وأنكر صاحب الحق فإن الغريم يغرم المال.

2- وإذا باع أحد الشريكين بإذن الآخر عبدا مشتركا ثم أقر الذي لم يبيع

أن البائع قبض الثمن كله، وهو جاحد فالمشتري برئ من نصيب المقر لإقراره، وللبائع طلب نصيبه من المشتري، فإن استحلفه المقر فحلف أنه لم يقبض سلم له ما قبض، وإن نكل حلف الخصم واستحق، ولو كانت المسألة بجالها ولكن أقر البائع أن الذي لم يبيع قبض الثمن كله لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل، وبرئ المشتري من مطالبة المقر بإن شريكه قبض إذا كان شريكه أيضا مأذونا من جهته، ولم يبرأ من مطالبة الجاحد فله أخذ نصيبه من المشتري

3- لو باع عبدا وسلمه، ثم وكل وكيلا بقبض الثمن، فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل، برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل.

4- ولو وكله بقبض دين له على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده، فقال الوكيل قد قبضته وهلك في يدي وكذبه الأمر، فالتقول قول الوكيل.

المبحث الثامن كل تصرف كان الوكيل مخالفا لموكله فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. كل تصرف كان الوكيل مخالفا لموكله فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما يقوم به الوكيل من تصرف لا بد أن يكون مأذون له به من قبل موكله، وأي تصرف من بيع أو شراء أو غير ذلك يخالف الوكيل به ما أذن له به موكله، فإن تصرفه هذا يكون حكمه حكم من تصرف في مال الغير ولم يكن مأذون له بذلك التصرف، ولم تكن له سلطة بذلك، هو ما يسمى بتصرف الفضولي.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

1- أن تصرف الوكيل إذا كان مخالفا لموكله فهو تصرف فيما لا يملك، فكان حكمه حكم تصرف الأجنبي.

2- أن أي تصرف لا يوجد شرعاً إلا بتوافر الولاية والأهلية عند العاقد، وهذه الولاية لا تكون إلا بالملك أو بالإذن من المالك، والوكيل بتصرفه المخالف ليس مالكاً لما يتصرف فيه ولا مأذوناً له من المالك بالتصرف، فلا يكون لتصرفه وجود شرعاً، ولا يترتب عليه أي أثر؛ فحكمه حكم تصرف الأجنبي.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. سبق الكلام عن أحكام تصرف الوكيل عند الحديث عن الضابط لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو جهة العرف.

وبينت أن الراجح في مسألة تصرفات الوكيل: أن الوكيل إذا خالف موكله مخالفة فيها نفع وخير للموكل، وكانت المخالفة متعلقة بصفة العقد، فإنه يصح تصرفه ويلزم الموكل قبوله. وإن كانت المخالفة متعلقة بشرط من أصول العقد أو كانت المخالفة فيها ضرر ونقص على الموكل فإن تصرف الوكيل موقوف على إجازة الموكل.

وبما أنه سبق الحديث عن حدود تصرفات الوكيل، لعلي أبين في هذا الموضوع حكم تصرف الأجنبي (الفضولي).

ولبيان ذلك فإن أهل العلم اختلفوا في حكم تصرف الفضولي على قولين:

القول الأول: أن تصرف الفضولي باطل، لا يصح ولو أجازاه صاحب الحق. وهذا مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة.

أدلتهم: أولاً: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان

فيما لا يملكه منهي عنه شرعاً، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه

عندهم، وذلك في قوله ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: لا تبع ما ليس عندك رواه

مالك في الموطأ (2/642، 1315)، ، وأحمد في مسنده (3/402،

15346)، مسند حكيم بن حزام، وأبو داود (3/283، 3503)، ،

والترمذي (3/534، 1232)، والنسائي في الكبرى (4/39، 6206)، ،

وابن ماجه (737/2، 2187)، ، وصححه الألباني في الإرواء (1292)،
وصحيح ابن ماجه (1780، 2178)، والمشكاة (2867).

القول الثاني: أن تصرفات الفضولي تقع منعقدة صحيحة، لكنها موقوفة
على إجازة صاحب الشأن؛ وهو من صدر التصرف لأجله، إن أجازته نفذ،
وإن رده بطل. وهذا مذهب الحنفية، ومذهب المالكية، وقول عند الشافعية،
وقول عند الحنابلة.

أدلتهم: أولاً: عموم الآيات القرآنية الدال على مشروعية البيع، مثل قوله
تعالى: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** [البقرة: 275

ثانياً: ما ثبت أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة،
فاشتري شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، وجاء للنبي ﷺ بدينار وشاة،
فقال له بارك الله لك في صفقة يمينك سبق تخريجه

• **القول الراجح:** هو القول الثاني، وهو: أن تصرفات الفضولي تقع منعقدة
صحيحة، لكنها موقوفة على إجازة صاحب الشأن؛ وهو من صدر التصرف
لأجله، إن أجازته نفذ، وإن رده بطل. وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة
المخالفين والإجابة عليها.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- إن وكله في الشراء فاشتري بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدره

له لم يصح

2- أن الوكيل ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره.....،

3- لو وكل شخص غيره في شراء سلعة فاشتري غيرها، فحكم تصرفه هذا حكم تصرف الأجنبي، وهل ينفذ الشراء إذا أجازه الموكل؟ على قولين.

المبحث التاسع متى تعذر إيجاب العهدة على الوكيل: يتعلق بأقرب الناس إليه وهو الموكل. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. متى تعذر إيجاب العهدة عليه يتعلق بأقرب الناس إليه وهو الموكل.

كما وردت صيغة أخرى الأصل أنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعائد تتعلق بأقرب الناس إلى العائد.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أنه إذا لم يمكن إيجاب العهدة من تسليم الثمن أو المبيع أو غيره على الوكيل بسبب الرق أو الصغر أو غير ذلك، فإن العهدة والمطالبة تتعلق بأقرب الناس إلى الوكيل وهو الموكل لأنه الأصل.

المطلب الثالث: مستند الضابط. وجوب رفع الضرر عن الوكيل فيما إذا كان في إيجاب العهدة عليه ضرر.

ويمكن أن يقال أن الوكيل نائب عن الموكل فإذا تعذر إلحاق العهدة عليه تعلقت العهدة على الموكل لأنه الأصل.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الحنفية هم من ذكروا هذا الضابط، وبعد البحث لم أقف على من خالفهم من العلماء في إيجاب العهدة على الموكل إذا تعذر إيجابها على الوكيل.

وقد مثل فقهاء الحنفية لهذا الضابط بالصبي المميز والعبد، حيث أنهم إذا وكلوا في أمر من الأمور فإنه يتعذر إيجاب العهدة عليهم، فتتعلق العهدة على الموكل.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط. لو وكل الصبي ببيع خادم فباعها جاز؛ لأن الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه بإذن الولي في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك إياه بذلك.

1- كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن

دم العمد؛ فإن حقوقا تتعلق بالموكل دون الوكيل

2- وإن وكل الحر البالغ صبيًا محجورا عليه، أو عبدا محجورا عليه أو

فعل المأذون ذلك جاز لانتفاء ما يمنع ذلك.

3- (ولا يضمن قن) أذن له سيده في بيع وشراء فباع ما نقص أو

اشترى بأزيد (لسيدته) كما لو أتلف مال سيده (ولا) يضمن (

صغير) أذن له وليه في التجارة فباع بأنقص أو اشترى بأزيد (لنفسه) كما لو أتلف مال نفسه.

المبحث العاشر من قبض المال لنفع مالكة لا غير كالوديع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. من قبض المال لنفع مالكة لا غير كالوديع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن من قبض المال لنفع مالكة وليس لنفع نفسه، وكان ذلك بغير جعل، فإنه يقبل قوله في رد ما قبضه، كالوديع والوكيل.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

1- من قبض المال لنفع مالكة كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد لأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات فيلحق الناس الضرر.

2- أن من أخذ المال لنفع مالكة من غير جعل فإنه أخذ المال بمحض غرض المالك وقد ائتمنه فليصدقه في الرد.

3- أن من قبض المال لنفع مالكة بغير جعل يعتبر أميناً، والأمين يصدق في دعوى الرد؛ لأنه لم يقبض المال لنفع نفسه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. لا خلاف بين الأئمة الأربعة في أن من قبض المال لنفع مالكة لا غير كالوديع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- أن يوكله على دفع دين لزيد فلم يجده فرده لموكله فنازعه الموكل فيقبل قول الوكيل في رده؛ لأنه أمين.

2- وإن صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك أو الدفع إليه فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك ، أو الدفع إليه مع يمينه؛ لأنه أمين.

3- إذا أمر الموكل وكيله ببيع متاعه وقبض ثمنه، فادعى الوكيل البيع وقبض الثمن وتسليمه إلى الموكل، فإن صدقه على البيع وقبض الثمن وأنكر أن يكون قبضه منه كان قول الوكيل مقبولاً عليه.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية المتعلقة بمحل الوكالة

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز النيابة فيه لا تصح الوكالة فيه وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ورد هذا الضابط بهذه الصيغة: ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة وقد وردت صيغة مقاربة لهذه الصيغة عند الحنابلة في المغني ونصها: كل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره به.

المطلب الثاني: معنى الضابط أن ما تجوز فيه النيابة من حقوق الله أو حقوق العباد، فإن الوكالة تصح فيه، وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

فمن الكتاب: قوله تعالى: **وَكَذَلِكَ بَعَثْنَا هُم لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا** [الكهف: 19].

ومن السنة: عن عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه سبق تحريجه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. بعد النظر والتأمل في كلام العلماء فيما تجوز فيه الوكالة ومالا تجوز فيه، يفهم من تقسيماتهم وتفريعاتهم وما يذكرونه من تطبيقات، أنهم متفقون على أن ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة، هذا إذا عرفنا أن ضابط ما تجوز فيه النيابة: هو ما لا يتعين فيه المباشرة. بل نقل ابن عبد الهادي اتفاق الأئمة الأربعة على أن ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة.

وقد اتفق العلماء على عدم جواز الوكالة في مواضع، واتفقوا على جوازها في مواضع، واختلفوا في مواضع أخرى، ومبنى اختلافهم في الشيء الذي يراد التوكيل فيه هل هو مما تتعين فيه المباشرة أم لا؟.

• **المواضع التي اتفق العلماء على عدم جواز الوكالة فيها:** اتفق العلماء على عدم جواز الوكالة في العبادات القلبية و البدنية كالطهارة والصلاة وغيرها.

• **المواضع التي اتفق العلماء على جواز الوكالة فيها:** اتفقوا على جواز الوكالة: في العقود كلها: من بيع وشراء وإجارة و صلح وشركة ونكاح وغيرها. واتفقوا على جواز الوكالة في: الفسخ لما جاز من العقود الوكالة فيه، ويدخل فيه الطلاق والخلع والإقالة.

واتفقوا على جواز الوكالة في: المطالبة بالحقوق وإثباتها، وكذا حقوق الله المالية من صدقات وكفارات وغيرها.

• **المواضع التي اختلف العلماء على جواز الوكالة فيها:** اختلفوا في جواز الوكالة في: تملك المباحات، و الحدود إثباتا واستيفاءً، والقصاص، والرجعة في النكاح، وكذا العبادات المركبة من أعمال بدنية ومالية عند العجز عن أدائها. فمن قال بجواز الوكالة فيها بنى ذلك على أن هذه الأعمال مما لا تتعين فيها المباشرة، وبذلك تجوز النيابة فيها، وما تجوز النيابة فيه تصح الوكالة فيه. ومن قال بعدم جواز الوكالة فيها، بنى ذلك على أن هذه الأعمال مما تتعين فيها المباشرة، وبذلك لا تجوز النيابة فيها، وما لا تجوز النيابة فيه لا تصح الوكالة فيه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- 1- ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق
حاضرا كان الموكل أو غائبا لا نعلم خلافا في جواز التوكيل في
البيع والشراء.....، ويجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان
والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة
والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ
والإبراء، ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول.
- 2- أن يكون قابلاً للنيابة وهو ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة
والكفالة والشركة والوكالة والمصارفة والجعالة والمساقاة والنكاح

والطلاق والخلع والسلم وسائر العقود والفسوخ دون العبادات
غير المالية منها كأداء الزكاة والحج على خلاف فيه.

- 3- لو وكل شخص غيره في استئجار سيارة له، فالوكالة صحيحة
4- لو وكل شخص غيره في الاحتطاب عنه، فمن قال أن الاحتطاب لا
تتبع فيه المباشرة للتملك قال بصحة الوكالة فيه، ومن قال بأن
الاحتطاب تتبع فيه المباشرة لتملكه قال بعدم صحة الوكالة
فيه.

المبحث الثاني: إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل
مخالفته،

المطلب الثاني: معنى الضابط أن الوكالة إذا قيدت بقيد نصي أو عرفي أو
غيرها من القيود، فليس للوكيل مخالفة هذا القيد.

المطلب الثالث: مستند الضابط عمومات الأدلة الدالة على وجوب الالتزام
بالعقود.

فمن ذلك:

1- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1].

2- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلوات الله عليه: (المسلمون على

شروطهم) سبق تخريجه.

3- إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفة ذلك القيد، لأن تصرف الوكيل بالإذن فلا يملك إلا ما يقتضيه الإذن.

المطلب الرابع: دراسة الضابط أن الوكيل إذا خالف موكله مخالفة فيها نفع وخير للموكل، وكانت المخالفة متعلقة بصفة العقد، فإنه يصح تصرفه ويلزم الموكل قبوله.

و إن كانت المخالفة متعلقة بشرط من أصول العقد أو كانت المخالفة فيها ضرر ونقص على الموكل فإن تصرف الوكيل موقوف على إجازة الموكل.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- وإن وكله في الشراء فاشتري بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدره له لم يصح.

2- لو قال له بع من زيد لم يبيع من غيره، وكذلك لو خصص زمانا أو سوقا تتفاوت فيه الأغراض، أو ثمننا فله البيع بما فوقه دون ما دونه.

3-- إذا عين الموكل شخصا بأن قال بع من زيد، أو وقتا بأن قال بع في يوم كذا لم يجوز أن يبيع من غيره ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده.

4- لو وكل شخص غيره في شراء جهاز كهربائي من شركة معينة، فليس للوكيل شراؤه من شركة أخرى، ولا شراء غيره من الأجهزة.

المبحث الثالث تصرف الوكيل على الأمر إنما ينفذ فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. تصرف الوكيل على الأمر إنما ينفذ فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما يصدر من الوكيل من تصرفات، إما أن يكون فيها تحصيل لمقصود الموكل من الوكالة أو لا، فما كان من التصرفات فيه تحصيل لمقصود الموكل من الوكالة نفذ، وما لا فلا ينفذ.

المطلب الثالث: مستند الضابط. حديث عروة البارقي: (أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري له شاة أضحية، فاشتري به شاتين فباع إحدهما بدينار، وأتى النبي ﷺ، بشاة ودينار فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه) سبق تخريجه.

1- أن الغرض من الوكالة هو تحصيل مقصود الموكل، فإذا كان تصرف الوكيل لا يتحصل به مقصود الموكل، فإن تصرفه غير مقبول على الموكل، ويكون بذلك مخالفا لموكله فيما وكله به.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. ذكر المالكية والشافعية والحنابلة: أن الوكيل يملك المطالبة بالثمن والقبض لأنه من توابع البيع ويقاص الوكيل والشركاء ويملك قبض المبيع، مع أن الموكل إنما وكله في البيع أو الشراء، لكن مقصود

الموكل من التوكيل هو التملك، وعليه فعلى الوكيل أن يحقق مقصود الموكل من الوكالة بقبض المبيع وتسليم الثمن.

وكذا إذا وكله بالبيع بعشرة فباع بعشرين صح تصرفه

وذكر المالكية: قالوا لو قال الموكل لوكيله بع بعشره، فباع بعشرة، وفهم من ذلك أن مقصود الموكل لا تبع بأقل من عشرة صح بيعه

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- إن أمره بأن يشتري له عبدا مولدا أو حبشيا أو سنديا جاز؛ لأن

النوع صار معلوما بالتسمية وإنما بقيت الجهالة في الوصف، وهي جهالة مستدركة.

لو قال له: بع ثوبي غدا لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد وإن عين له المكان وكان يتعلق به غرض مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق وكان ذلك السوق معروفا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو بصلاح أهله أو بمودة بين الموكل وبينهم تقييد الإذن به.

المبحث الرابع كل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. كل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن أي عقد من العقود جاز للإنسان أن يعقده بنفسه، فإنه يجوز له أن يوكل غيره في أن يعقد له.

المطلب الثالث: مستند الضابط الأدلة الدالة على مشروعية الوكالة وقد سبق ذكرها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. أن كل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه، جاز أن يوكل به غيره. وقد وافقهم في ذلك كل من المالكية والشافعية والحنابلة.

الثاني: أن الذمي يملك بيع الخمر بنفسه، ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعه.
الثالث: أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، ولا يجوز له أن يوكل غير إذا لم يؤذن له بذلك.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- يجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق

حاضرا كان الموكل أو غائبا لا نعلم خلافا في جواز التوكيل في

البيع والشراء.....، ويجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان

والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة

والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء؛ لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك إختلافا، ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول.

- 2 الأحكام فإن الإجماع منعقد على أن ما جاز فيه المباشرة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون والخصومات في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق ونحو ذلك.
- 3 يجوز للإنسان أن يوكل شخصا يعقد عنه عقدا سواء كان كفالة أو ييعا أو نكاحا أو غير ذلك من العقود.
- 4 لو وكل شخص غيره في بيع بستانه، وأن يشتري له بثمان البستان باخرة، جاز ذلك.

المبحث الخامس كل مالا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه.
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.. كل مالا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما كان المسلم ممنوعا من العقد عليه لحرمة مثلا، فلا يجوز أن يوكل فيه غيره ولو كان الوكيل ممن يجوز له العقد على الشيء الموكل به.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

1- لأنه يشترط لصحة الوكالة أن يملك الموكل نفس التصرف الذي يوكل فيه الغير، والمسلم لا يملك التصرف فيما حرم عليه، وفاقد الشيء لا يعطيه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. التوكيل فيما لا يجوز للمسلم العقد عليه له حالات:

الأول: أن يوكل مسلما غيره، فلا خلاف بين العلماء في عدم جوازه.
الثاني: أن يوكل به كافرا والشيء الموكل به محرما على الكافر، فلا خلاف بين العلماء في عدم جوازه.

الثالث: أن يوكل به كافرا والشيء الموكل به يجوز للكافر العقد عليه، فقد اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للمسلم أن يوكل الكافر في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة.

القول الثاني: أنه لا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر في ذلك، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان.

أدلتهم: أن الموكل لا يليه فلا يوليه غيره.

• **القول الراجح:** القول الراجح هو القول الثاني لقوة ما استدلوا به ولضعف أدلة القول الأول ووجود التعارض فيه، حيث قال ابن نجيم من الحنفية: روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة، وهي ليس إلا كراهة التحريم فأى فائدة في الصحة

• **سبب الخلاف:** سبب الخلاف في هذه المسألة هو الخلاف في الموكل فيه هل يقع الملك فيه للموكل أو للوكيل؟

فالجمهور يقولون: أن الملك يقع للموكل، والوكيل إنما هو نائب عنه.

وأبو حنيفة يرى أنه يدخل في ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- أن المسلم لو وكل ذميا في شراء خمر أو خنزير فاشتراه له لم يصح

الشراء، وقال أبو حنيفة: يصح ويقع للذمي.

2- ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه فالباع جائز عند أبي حنيفة،

وعند أبي يوسف ومُحَمَّد: باطل، وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذميا ببيع خمر فباعها.

3- لو وكل شخص غيره من المسلمين أن يشتري له صليبا؛ فإن هذه

الوكالة لا تجوز ولا تصح

المبحث السادس مالا يجوز أن يكون مضمونا للوكيل على الموكل لا

يصلح التوكيل به. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط مالا يجوز أن يكون مضمونا للوكيل

على الموكل لا يصح التوكيل به

المطلب الثاني: معنى الضابط. أنه لا بد للموكل أن يضمن ما يصدر من

الوكيل من تصرفات، فإذا أمر الموكل وكيله بشراء سلعة وأمر الوكيل أن يدفع

من ماله، ففعل الوكيل؛ فإن ثمن السلعة يكون مضمونا للوكيل على الموكل،

وعلى الموكل أن يعطي الوكيل ثمن ما اشتراه له.

المطلب الثالث: مستند الضابط. هي نفسها الأدلة الدالة على أن يد الوكيل يد أمانة، وقد سبق بيانها في المبحث الرابع من الفصل الثاني.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. لم أقف على خلاف بين العلماء على أن مالا يجوز أن يكون مضمونا للوكيل على الموكل لا يصح التوكيل به، وهذا الضابط مبني على ضابط: أن الأصل في الوكيل أنه أمين. إذ يقتضي القول أن يد الوكيل يد أمانه، أن يكون الموكل ضامنا للوكيل فيما يصدره الوكيل من تصرف مأذون له فيه.

فإذا وكل الموكل وكيله أن يشتري له سلعة في ذمة الوكيل، فاشترى الوكيل السلعة ونقد الثمن من عنده، فإن ثمن السلعة مضمون للوكيل على موكله.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- 1- لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثله.
- 2- إذا وكله بأن يشتري له عبدا ودفع إليه الدراهم فاشتراه ولم ينقد الثمن حتى هلك في يده فله أن يأخذ الثمن من الموكل ثانيا.

- 3- يعني أنه إذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنها فاشتراها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاء فإن ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مرارا إلى أن يصل إلى ربه
- 4- إذا وكله بشراء شيء ودفع إليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الأمر.
- 5- لو وكل شخص غيره أن يشتري له آلة تصوير ولم ينقد له ثمنها فاشتراها الوكيل من ماله، فإنه يرجع الوكيل على الموكل، ويكون ثمن الآلة مضمونا للوكيل على الموكل.

المبحث السابع الوكالة مبنية على التوسع. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. الوكالة مبنية على التوسع.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن الوكالة إنما شرعت لرفع الحرج عن الناس

والتيسير عليهم، فيتجاوز عما يقع من جهلة يسيرة توسعة للناس.

المطلب الثالث: مستند الضابط.

1- لأن الوكالة عقد جائز لا يتعلق بها اللزوم.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، لا

يخالفون في أن الوكالة مبنية على التوسع، ويظهر ذلك جليا فيما يذكرونه من

تفريعات وتطبيقات لمسائل الوكالة، وذلك لأن الوكالة عقد جائز لا يتعلق بها

لزوم، ولأن المقصود بها الرفق بالناس والتوسعة عليهم ورفع الحرج عنهم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

1- لو أمره بشراء ثوب أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أو لا؛ لأنه لم

يبق إلا جهالة الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لأن مبنائها

على التوسعة

2- يجوز أن يوكله في شراء عبد أو ثوب وإن لم يشر إلى صفاته

اعتمادا على رأي وكيله الموكل.

- 3- ولو قال اشتر بمائة فله الشراء بما دونها لا بما فوقها إلا اليسير المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه ويقبل قوله في ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم.
- 4- لو وكل شخص غيره أن يعقد له على امرأة، فلم يصدر من الوكيل قبول ولكنه سكت، ثم بدا له بعد أيام أن يعقد لموكله، فعقد له صحت الوكالة.

المبحث الثامن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه والوكالة منه.
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه والوكالة منه عند الحنفية

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما كان من العقود والحقوق غير لازم فإنه يصح الرجوع عنه، والوكالة من هذا القبيل فهي غير لازمة فيصح الرجوع عنها.

وقد يقال أن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه، وتصح الوكالة منه.
والأول أولى وأقرب.

المطلب الثالث: مستند الضابط. يمكن التعليل له بأن عدم اللزوم يقتضي جواز الرجوع عنه.

المطلب الرابع: دراسة الضابط. لم أقف على خلاف بين العلماء في أنه يصح الرجوع عما كان غير لازم، ويندرج تحت ذلك جملة من العقود الجائزة وغير اللازمة منها: الوديعة والإعارة والوكالة والشركة والمضاربة وغيرها. وعليه فيصح الرجوع عن الوكالة والشركة والوديعة وغيرها لأنها عقود غير لازمة.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

إذا أراد الموكل عزل وكيله بعد أن وكله قائلاً: كلما عزلتكَ فأنت وكيلِي،
بقوله لوكيله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتكَ عن الوكالة المنجزة.

1- وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء...، ولأن المنافع تملك شيئاً
فشيئاً على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به
القبض فيصح الرجوع عنه.

2- أما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى
شاء عند الجميع.

3- لو وكل شخص غيره أن يبيع سلعة له، ثم بدا له أن يرجع عن ذلك،
فإنه يصح ذلك.

المبحث التاسع من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه عند الحنابلة.
كل من جاز تصرفه في شيء تصح فيه النيابة جاز أن يوكل غيره في ذلك الشيء....، وكل من ملك التصرف في شيء تصح فيه النيابة جاز أن يكون وكيل غيره فيه.

كل من جاز له التصرف لنفسه فإنه يجوز له الاستنابة....، و من جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره إذا كان قابلاً للاستنابة.

المطلب الثاني: معنى الضابط. أن ما تجوز فيه الوكالة إذا صح تصرف الإنسان فيه بنفسه، فإنه يجوز أن يوكل فيه، كما يجوز له أن يكون وكيلاً في ذلك الشيء.

المطلب الثالث: مستند الضابط. مستند هذا الضابط هي نفسها أدلة مشروعية والوكالة. يمكن الاستدلال أيضاً ببعض التعليقات منها: لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه، كيف يحتمل التفويض إلى غيره.

المطلب الرابع: دراسة الضابط يكاد العلماء يتفقون على أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه. إنما خلاف العلماء فيمن يصح تصرفه فيما تجوز فيه الوكالة. وعليه: فالعاقل إذا كان يصح تصرفه في البيع والشراء فإنه يصح توكيله ووكالته فيه. والصبي المميز من قال أنه يصح طلاقه، قال يصح توكيله ووكالته فيه، ومن قال أنه لا يصح طلاقه قال: لا يصح توكيله ولا ووكالته فيه. فكل من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- 1- فأما من لا يملك التصرف في الذى يوكل فيه كالصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح والفاسق في تزويج ابنته، فلا يملك التوكيل فيه
 - 2- ومن أجاز طلاق الصبي اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره.....، ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه.
- الفاسق الذي لا يتولى النكاح لمن هو ولي عليها، لا يصح توكله عن ولي امرأة أخرى في عقد نكاحها.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
ضوابط العيب في البيع**

**إعداد
عبد الكريم بن إبراهيم العريني**

**إشراف
د. عبد الله بن عبد العزيز آل الشيخ**

العام الجامعي : 1430 – 1431 هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 149 A4
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 111 A4
البحث بعد التلخيص بحجم 26 4A

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

خطة البحث:

- يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وفهارس :
- المقدمة : تشتمل على أهمية الموضوع وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطة البحث.
- التمهيد وفيه ستة مباحث :
- المبحث الأول : تعريف الضابط لغة واصطلاحاً .
- المبحث الثاني : الفرق بينه وبين القاعدة الفقهية ،
- المبحث الثالث : تعريف العيب لغة واصطلاحاً .
- المبحث الرابع : أنواع العيب .
- المبحث الخامس : آثار العيب .
- المبحث السادس : تعريف البيع لغة واصطلاحاً .
- الفصل الأول : الضوابط المتعلقة بالعيب : وفيه ثمان مباحث :
- المبحث الأول : المرجع في معرفة العيوب إلى عرف التجار. وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : شرح الضابط .
- المطلب الثاني : دليل الضابط .
- المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .
- المبحث الثاني : كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشاً. وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الثالث : كل ما كان مشرفاً على الهلاك يعد عيباً. وفيه ثلاثة مطالب

:

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الرابع : التبعض في الأعيان المجتمعة عيب وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الخامس : كل شيء ينقص من الثمن فهو عيب وفيه ثلاثة مطالب

:

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث السادس : كل ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه فوجود

العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعاً وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث السابع : لا يضمن البائع عميا جرى العرف على التسامح به . وفيه
ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الثامن : الجزء الفائب بالعيب يقابله جزء من الثمن . وفيه ثلاثة
مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

الفصل الثاني : الضوابط المتعلقة بالرد بالعيب : وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : الرد بالعيب يوجب الرجوع بالثمن وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الثاني : الرد بالعيب يثبت في المعاوضات دون التبرعات وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الثالث: تدليس العيوب في العقود يوجب الفسخ وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الرابع : الزيادة المتصلة تتبع الأصل في سائر الأبواب من الرد بالعيب والفلس

وغيرها وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

المطلب الثاني : دليل الضابط .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .

المبحث الخامس: الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط .

- المطلب الثاني : دليل الضابط .
- المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .
- المبحث السادس: كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : شرح الضابط .
- المطلب الثاني : دليل الضابط .
- المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .
- المبحث السابع: كل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه فالرد به واجب لمن طلبه وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : شرح الضابط .
- المطلب الثاني : دليل الضابط .
- المطلب الثالث : تطبيقات الضابط .
- المراجع .
- الفهارس .

التمهيد وفيه ستة مباحث

المبحث الأول : تعريف الضابط لغة واصطلاحاً .

الضابط لغة: اسم فاعل ، مِنْ ضَبَطَ الشَّيْءَ، إِذَا حَفِظَهُ بِحِزْمٍ ، وَرَجُلٌ ضَابِطٌ وَضَبَّنِي، أَي قَوَّيْتُ شَدِيدًا.

أما تعريف الضابط اصطلاحاً فاختلف العلماء في حده إلى ثلاثة آراء :
الرأي الأول : أن الضابط مرادف للقاعدة ، واختار هذا القول جمع من العلماء .

الرأي الثاني : أن الضابط أعم من القاعدة

الرأي الثالث : أن اللفظان متغايران فالقاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد. وهو قول الجمهور واستقر عليه الاصطلاح ، وهو الأقرب للصواب .

فالضابط : هو ما يجمع فروعاً من باب واحد .

المبحث الثاني : الفرق بين الضابط والقاعدة الفقهية :

يفترق الضابط الفقهي عن القاعدة الفقهية فيما يلي:

1. أن القاعدة تجمع فروعاً فقهية كثيرة من أبواب شتى. بينما الضابط يجمع فروعاً من باب واحد.
2. أن القاعدة الفقهية أكثر شذوذاً من الضابط الفقهي
3. أن القاعدة الفقهية غالباً ما تكون محل اتفاق بين المذاهب الفقهية – من حيث الجملة –، أما الضابط الفقهي فكثيراً ما يختص بمذهب معين.

المبحث الثالث: تعريف العيب لغة واصطلاحاً

العيب لغة : مصدر عاب يعيب،: العيب الوصمة ،والجمع أعياب وعيوب .
العيب اصطلاحاً: العيب يكون في العقد ويكون في المعقود عليه ، فالعيب في العقد : أمور تلابس إنشاء العقد وتحيط به ويكون لها تأثير فيه بالإبطال ، أو الفسخ . أو الإمساك مع الأرش .
 أما العيب في المعقود عليه فسيأتي - إن شاء الله - تحديده بالتفصيل في الضابط الخامس .

المبحث الرابع أنواع العيب ينقسم العيب عدة أقسام باعتبارات متعددة :

أولاً: ينقسم العيب باعتبار ذاته إلى ستة أقسام:

- 1- أن يكون ظاهراً شاهداً يقف عليه كل أحد.
- 2- أن يكون باطناً خفياً، لا يقف عليه إلا الخواص من الناس.
- 3- أن يكون مما لا يقف عليه إلا النساء.
- 4- أن يكون مما لا يقف عليه النساء ، بأن كان داخل الفرج.
- 5- أن يكون مما لا يقف عليه إلا الجارية المشتراة.
- 6- أن يكون مما لا يقف عليه إلا بالتجربة، والامتحان عند الخصومة

ثانياً: ينقسم العيب باعتبار موطن العيب إلى ثلاثة أقسام:

1. عيب في الخلقه.
2. عيب في الأخلاق.

3. أن يكون العيب في أمر عارض من مرض أو جراحة.

ثالثاً: ينقسم العيب باعتبار وقت حدوثه إلى قسمين:

1. أن يكون العيب موجوداً قبل البيع فيثبت به الرد.

2. أن يحدث العيب بعد البيع فينظر ، إن حدث قبل القبض ، فكمثل

، ، وإن حدث بعده ، أي بعد القبض فله حالان:

أحدهما: أن لا يستند إلى سبب سابق على القبض فلا رد به.

والثاني: أن يستند إلى سبب وله صور منها بيع المرتد ، وبيع من وجب قطعه بقصاص.

رابعاً: ينقسم باعتبار حجم العيب إلى أقسام ثلاثة:

1. عيب قليل جداً لا ترد به ولا قيمة فيه .

2. عيب متوسط لا ترد به، وفيه القيمة.

3. عيب كثير فاحش ترد به.

خامساً: ينقسم العيب باعتبار مُحْدِثِ العيب بعد البيع والقبض إلى خمسة أقسام:

1. عيب بفعل البائع بعد البيع والقبض ففي هذه الصورة ليس

للمشتري رد المبيع لبائعه ولو كان في المبيع عيب آخر قديم وإنما له

أن يرجع على البائع بنقصان الثمن الحاصل في المبيع بفعله كما أن

له الرجوع بنقصان الثمن بالعيب القديم.

2. عيب بفعل المشتري فليس للمشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن الذي حصل بفعله.

3. عيب بفعل أجنبي، فيضمن الأجنبي هنا نقصان القيمة.

4. عيب بفعل المبيع نفسه ، المعقود عليه.

5. عيب بأفة سماوية.

6. ففي هاتين الصورتين ليس للمشتري أن يرجع على أحد بشيء.

سادساً: باعتبار محدث العيب قبل التسليم:

1. أن يحدث العيب بفعل البائع قبل التسليم فيخير المشتري بين أن يتركه وبين أن يقبله على أن ينزل من الثمن مقدار النقصان.

2. أن يحدث بفعل المشتري، فيلزم المشتري أن يدفع جميع الثمن، وليس له أن يرجع على البائع بشيء إلا إذا حبس البائع المبيع بعد جناية المشتري لأجل استيفاء الثمن.

3. أن يحدث بفعل الأجنبي فيخير المشتري بين أخذ المبيع بجميع الثمن وتضمن الجاني النقصان وبين تركه ويسقط عنه الثمن المسمى.

4.

5. أن يحدث بفعل المبيع نفسه ففي هذه الصورة إما أن يتركه المشتري، وإما أن يقبله وينزل من الثمن مقدار النقصان.

6. أن يحدث بأفة سماوية ففي هذه الصورة إذا كان النقص في الوصف فالمشتري مخير بين تركه وبين أخذه بكل الثمن.

المبحث الخامس آثار العيب جعل الشارع الحكيم خيار العيب ثابتاً للمشتري عند وجود عيب في السلعة .

المبحث السادس: تعريف البيع لغة واصطلاحاً :

البيع لغة : بَاعَهُ يَبِيعُهُ بَيْعاً وَمَبِيعاً : أَعْطَاهُ الْمُثْمَنَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ وَبَايَعَهُ عَقَدَ مَعَهُ الْبَيْعَ أَوْ الْبَيْعَةَ وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَضْدَادِ مِثْلُ الشِّرَاءِ وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنَّهُ بَائِعٌ

البيع في اصطلاح الفقهاء : مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كتمر الدار بمثل أحدهما على التأييد غير ربا أو قرض .

الفصل الأول

الضوابط المتعلقة بالعيب

وفيه ثمان مباحث:

المبحث الأول: المرجع في معرفة العيوب إلى عرف التجار

المطلب الأول : شرح الضابط يشير الضابط إلى العرف الخاص وهو عرف التجار وعند التأمل نجد أن تحديد المرجعية في معرفة العيوب إلى عرف التجار فقط فيه نظر. ولذلك فإن المرجعية في تحديد العيوب تكون بالأمر التالية:

أولاً: ورود السنة بالتحديد للعيب، وقد نص النبي ﷺ على بعض العيوب منها: حديث المصرة الذي عد التصرية تدليساً يرد به المبيع وهو حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها : إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر " رواه البخاري ، رقم 2148 ومسلم شرح النووي رقم 3809 .

ومنها حديث العداء بن خالد رضي الله عنه الرقيق فقد جعل النبي ﷺ بيع المسلم للمسلم ليس فيه شي من الداء والغائلة والخبيثة أخرجه الترمذي ، 290 ، وحسنه الألباني، رقم 1216 ..

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه أن الرسول ﷺ عد البلل في الطعام عيب مسلم شرح النووي ، رقم 164

ثانياً: أن يكون العيب ظاهراً بالمشاهدة.

ثالثاً: معرفة العيب بالتجربة

رابعاً: معرفة العيب بالرجوع للنساء كأن يكون العيب على فرج الجارية أو مواضع العورة منها

خامساً: الرجوع إلى العرف العام .

سادساً: الرجوع للعرف الخاص. فالحكم الشرعي مترتب على أقوال أهل الخبرة في المسألة العارضة.

المطلب الثاني: دليل الضابط

أولاً: أدلة اعتبار العرف في الشرع وهي كثيرة فمن القرآن قوله تعالى : { وَهُنَّ مِثْلُ مَثَلِ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } (البقرة: 228).

ومن السنة: عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت هند بنت عتبة إلى رسول الله فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، فهل على جناح أن آخذ من ماله سرا قال : خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف رواه البخاري: رقم 2211.

ثانياً: لأن التجار إذا عدوه عيباً فهذا يوجب نقص في الثمن وكل ما يوجب نقص في الثمن

في عادات التجار فهو عيب (لأن المالية مقصودة في البيع وما ينقص الثمن ينقص المالية فكان عيباً

المطلب الثالث التطبيقات المعاصرة

1. جفاف بعض الفواكه كالبرتقال، أو وجود دود داخل التين، أو عفن في الفواكه، كل هذا يعتبر عيباً في عرف التجار والمزارعين في زماننا.
2. السيارة المضروبة من الخارج ضربات صغيرة متعددة مما أثر في مظهرها الخارجي.
3. الخرق والشق، والخيوب الزائدة في النسيج، وكذلك الخيوب الناقصة واختلاف التصميم، واختلاف اللون عن المطلوب، ونحوها، كل هذه عيوب في المبيع، لأنها تنقص القيمة في عرف التجار والناس في زماننا
4. الشلل في أطراف الحيوان والهشم في الأواني

المبحث الثاني كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشاً وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول شرح الضابط هذا الضابط يدل أن العيب ليس على درجة واحدة بل متفاوت ولهذا قسم الفقهاء العيب بهذا الاعتبار إلى أقسام:

1. عيب ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن.
2. عيب فيه القيمة: هو اليسير الذي ينقص من الثمن فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار.

3. عيب فيه الرد وهو الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن.
المطلب الثاني دليل الضابط أن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصان فيها يكون عيباً، فإذا كان لا يرجى زواله صار فاحشاً.

المطلب الثالث تطبيقات الضابط:

- 1- لو اشترى ثوباً فمزقه البائع قبل التسليم كان هذا عيباً فاحشاً.
- 2- لو اشترى سيارة ثم تلفت عند البائع قبل التسليم وكان التلف لا يرجى زواله لكان هذا العيب فاحشاً .
- 3- لو اشترى شاة مقطوعة اليدين لكان عيباً فاحشاً .

المبحث الثالث كل ما كان مشرفاً على الهلاك يعد عيباً وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول شرح الضابط تعني هذه القاعدة: أن الحياة المئوس منها بحيث أصبحت في حكم الموت، تعطى حكم المعدوم، وهذه الحياة المستعارة على نقيض الحياة المستقرة ؛ فإن الحياة المستقرة هي الحياة التي تكون الروح فيها في الجسد ومعها الحركة الاختيارية ، ولو ترك لبقى حياً مدة. وبناء عليه فالحياة المستعارة هي الحياة التي تكون فيها الروح في الجسد ومعها الحركة الاضطرارية، أو الحركة الاختيارية التي يغلب على الظن وقوع الهلاك معها، ولو ترك لمات في الحال.

المطلب الثاني دليل الضابط أن المشرف على الهلاك ينقص القيمة والمنفعة وهو أيضاً عيب جسيم وبالتالي فهو عيب اجتمعت فيه الصفات المؤثرة في كون السلعة معيبة.

المطلب الثالث تطبيقات الضابط

- 1- لو اشترى شاة متردية في رمقها الأخير فهي مشرفة على الهلاك ، وما كان مشرفاً على الهلاك يعد عيباً.
- 2- إذا اشترى سيارة ثم تبين أن المكينة معطلة فهذا مشرف على الهلاك لأنه خارج عن المقصود من الانتفاع فيكون عيباً

المبحث الرابع التبويض في الأعيان المجتمعة عيب

المطلب الأول : شرح الضابط : هذا الضابط يتعلق بتفريق الصفقة المجتمعة والتي لا تقبل التبويض ولا التجزئة لما يسببه ذلك من ضرر على بعض ذوي العلاقة بالصفقة ، ولما كان الضرر مرفوعاً. ويجب إزالته ورفعها إذا وقع منع الفقهاء تفريق الصفقة وتبويض الملك المجتمع دفعاً للضرر عن الغير .

المطلب الثاني دليل الضابط أن التبويض في الأعيان المجتمعة يفوت الغرض الذي من أجله دفع المشتري الثمن لشراء السلعة.

المطلب الثالث تطبيقات الضابط

1. إذا اشترى درأً أو أرضاً أو سلعة فاستحق جزء منها كالثالث أو الربع فللمشتري أن يرد كل الدار أو الأرض أو السلعة ويسترد الثمن من البائع

2. إذا اشترى مجموعة من أجهزة الجوال ثم ظهر له أن البائع له شريك وأن السلعة مبيعة مع رفض الشريك يبيع نصيبه فهنا تبعضت الأعيان عليه فصار عيباً له حق الرد فيه

المبحث الخامس كل شيء ينقص من الثمن فهو عيب

المطلب الأول شرح الضابط العيب ليس من الحقائق الشرعية التي يرجع في معرفتها إلى الشرع وإنما هو من الحقائق العرفية التي يرجع في معرفتها ومفهومها إلى العرف وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في تحديد العيب ، لأن العيوب متشعبة وكثيرة ومختلفة باختلاف المبيعات فاختلفت عباراتهم وضوابطهم على النحو التالي:

ذهب جمهور الحنفية أن العيب كل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب.

وقال المالكية العيب هو الذي ينقص ثمن المبيع ويقلل رغبة الناس فيه وقال جمهور الشافعية العيب كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله عدمه

وعند جمهور الحنابلة أنه ما ينقص قيمة المبيع عادة في عرف التجار وقال الظاهرية: إن العيب الذي يجب فيه الرد هو : ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به مما لا يتغابن الناس بمثله

الراجح هو تعريف الشافعية لأنه أشمل ونضيف فيه العرف فنقول العيب هو: ما دل العرف على كونه عيباً أو كان منقصاً للعين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله عدمه .

المطلب الثاني دليل الضابط أن العيب إذا كان ينقص من الثمن كان مؤثراً فيجب مراعاة ما انقص من الثمن باعتباره عيباً.

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط

1. إذا اشترى سيارة فوجد أن محركها لم يكن بحالة مرضية كما كان يظن

2. من اشترى أرضاً يريد بناءها فوجدها سباخاً لا تصلح للبناء أو أرادها للزراعة فتبين أن بجوارها وحوشاً تأكل زرعها أو ظهر له بها حجارة تعوق زراعتها.

طلي العود (البخور) باللون الأسود حتى يتغير لونه . هذا عيب ينقص من الثمن لأن المشتري لو علم بذلك لم يقبل به فصار عيباً .

المبحث السادس كل ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعاً

المطلب الأول شرح الضابط يفيد هذا الضابط أن المنفعة قد تتعلق باثنين لا بواحد وكل منهما مكمل للآخر فإذا وجد العيب في أحدهما كان عيباً في الآخر أيضاً لأن المنفعة لا تتم إلا بكليهما فيثبت الرد للاثنين معاً.

المطلب الثاني: دليل الضابط أن الانتفاع لا يحصل إلا بالسلعة كاملة فإذا كانت زوجين كان وجود العيب في أحدهما كوجوده في الآخر.

المطلب الثالث تطبيقات الضابط

1. اشترى زوجاً من الأحذية أو الخفاف فوجد في أحدهما عيباً ينقص المنفعة أو القيمة كأن كان أحدهما أصغر من الآخر فيثبت الرد ويلزم البائع به.

2. إذا اشترى من نجار مصراعي باب فوجد في أحدهما عيباً يمنع الإغلاق فيثبت الرد.

3. إذا اشترى من أحد المعارض طقم كنب بأوصاف خاصة وعندما نقل إلى منزله وجد إحدى الكنبتات تختلف عن الآخريات في لونها أو في أوصافها ولم يمكن للبائع تبديلها فللمشتري الحق في رد كل الطقم واسترداد الثمن المدفوع

المبحث السابع لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح به وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول شرح الضابط إذا غلب وجود العيب في جنس المبيع وكان العيب يسير الشأن بحيث لا ينقص العين ولا المنفعة ولا الثمن وأمنت عاقبته فإن وجود مثل هذا العيب لا يؤثر ولا يثبت بمثله حتى رد المبيع. وأشار العلماء لهذا الضابط بشرط وهو أن العيب لا يرد به المبيع إذا كان يمكن إزالته بلا مشقة

المطلب الثاني دليل الضابط أن الرد يثبت بكل ما ينقص العين أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله أي المبيع عدمه. فإذا كان العيب يسيراً فإنه لا يضر.

المطلب الثالث تطبيقات الضابط

1. لو اشترى قماشاً وكان على القماش طابع المصنع .
2. إذا كان بالثوب نجاسة وهو مما لا يفسد بالغسل ولا ينتقص

3. الثبوتية في الإماء إن كانت الأمة في سن تطبيق فيها معاشرة الرجال.
4. إذا ما اشترى شخص منزلاً فوجد أن بلاطه مخلوعاً، أو بعض بياضه ساقطاً وما إلى ذلك
5. قال الإمام أحمد من اشترى مصحفاً فوجده ينقص الآية والاثنين ، ليس هذا عيباً

المبحث الثامن الجزء الفأنت بالعيب يقابله جزء من الثمن وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول شرح الضابط إذا ظهر في المبيع عيب تبين أن هناك جزء من الثمن لا يقابله عوض، والعدالة تقتضي تعويض المشتري عما وجده من عيب وهو أرش النقص

المطلب الثاني دليل الضابط أن المبيع يساوي في نظر المتعاقدين الثمن المتفق عليه بينهما فإذا ظهر في المبيع عيب تبين أن هناك جزء من الثمن لا يقابله عوض والعدالة تقتضي تعويض المشتري عما وجده من عيب

المطلب الثالث تطبيقات الضابط

- 1- لو قوم المعقود عليه بـ 1000 ريال ومعيماً بـ 800 ريال فالفرق 200 ريال، ونسبة هذا الفرق إلى الألف تساوي الخمس فإذا كان المعقود عليه بـ 600 ريال رجع على المملك بخمسها أي بـ 120 ريالاً لأن تقدير نقصان العيب يكون بتقويم المعقود عليه سليماً من العيب وقت العقد ومعيماً وقته ثم يؤخذ الفرق بين

القيمتين فيُنسب إلى قيمته سليماً، وتقدر هذه النسبة ينقص
الثمن، وبه يرجع على المملك

2- لو اشترى فاكهة ، ثم تبين له فساد بعضها ، فإن هذا الفاسد
يقابله من الثمن المدفوع بقدر الفساد فله المطالبة به .

الفصل الثاني

الضوابط المتعلقة بالرد بالعيب

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : الرد بالعيب يوجب الرجوع بالثمن . وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : شرح الضابط : البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب ووصف السلامة يفوت بوجود العيب فعند فواته يتغير وقد اختلف أهل العلم في رجوع المشتري لأخذ الثمن بعد علمه بالعيب ذهب الحنفية والبغداديون من المالكية والشافعية، ورواية عن أحمد اختارها تقي الدين ابن تيمية، وهو مذهب الظاهرية إلى أنه ليس للمشتري الرجوع بنقصان العيب، أو الخط من ثمن المبيع، وإن الذي يملكه بسبب العيب هو الإمساك بلا أرش أو الرد.
دليلهم: 1- لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد.

2- ولأنه لا يوجد دليل للمشتري علي أن له حق في مال البائع لا من القرآن ولا من السنة بل ماله عليه حرام فالزامه بذلك ضرر عليه وكما أن المشتري لم يرض إلا بالشرط فلا يلزم البيع بدونه بل له الخيار فكذلك البائع للمعيب لم يرض إلا بالثمن المسمى

القول الثاني : وهو قول مالك في المشهور عنه إن المعيب لا يخلو من ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يكون المعيب حيوان: فإن ظهر فيه عيب، فإنه يثبت للمشتري الخيار بين الإمساك بلا أرش وبين الرد

القسم الثاني: أن يكون المعيب عقاراً: فإذا ظهر فيه عيب، فإن كان يسيراً، فإنه لا يوجب الرد، وإنما يوجب قيمة العيب، وهو الأرش. وإن كان العيب كثيراً فليس له إلا الإمساك بلا أرش أو الرد .

القسم الثالث: أن يكون المعيب عروضاً: فالمشهور عندهم أنها كحكم الحيوان يرد بالعيب القليل والكثير، وقيل: هي بمنزلة العقار

القول الثالث : وهو المشهور من مذهب الحنابلة وهو قول إسحاق قالوا بتخيير المشتري بين الرد وبين إمساك المبيع المعيب وأخذ أرش العيب القول الراجح هو القول الأول

المطلب الثاني: دليل الضابط: لأن المشتري ظهر على عيب بالمبيع، لم يعلم به ، فكان له الأرش

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط :

- 1- إذا كان الجوز قليل اللب ، فإن المشتري يرجع بنقصان العيب.
- 2- لو تبين للمشتري أن الجهاز الذي اشتراه ناقص من حيث معداته فله الرجوع لأخذ المقابل من الثمن
- 3- لو اشترى معدات كهربائية ثم ظهر له أن بعضها لا يعمل فله الرجوع بالثمن

المبحث الثاني: الرد بالعيب يثبت في المعاوضات دون التبرعات . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط :ورد الضابط بلفظ : صفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقاً في المعاوضة دون التبرع . وهذا يدل أن صفة السلامة عن العيوب إنما تضمن و تستحق المعاوضة عليها في عقود المعاوضة دون عقد التبرع

المطلب الثاني : دليل الضابط : أن عقود التبرعات موضوعة للمعروف والإحسان الصرف ولا يقصد بها تنمية المال فإذا فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه فإنه لم يبذل شيئاً، فاقتضت حكمة الشرع وحته على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله فإذا وهب عبده الأبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئاً وهذا فقه جميل

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط :

1- إذا أهدى له هدية فوجدها معيبة فليس له ردها للعيب ، ولكن لو ردها لعيب من أجل أن يردها المهدي على البائع لأجل أخذ حقه ، فلا بأس بذلك .

2- لو أهدى له سيارة فوجد أن المحرك لا يعمل ، فليس له الرد بالعيب .

3- لو أهدى له جوالاً فتبين له أنه لا يعمل ، فلا يرده .

المبحث الثالث : تدليس العيوب في العقود يوجب الخيار ولا يوجب الفسخ وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط : لم يختلف العلماء في صحة العقد الذي وجد معه تدليس مع كونه حراماً وفي حديث المصراة لم يبطل النبي صلى الله عليه وسلم العقد بل أعطي المشتري حق الخيار وقد اختلف العلماء هل للمشتري حق الخيار أو ليس له ذلك على قولين :

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ومُحَمَّدُ بن الحسن - رحمهم الله - إلى أنه لا خيار للمشتري ، ولكنه يرجع على البائع بنقصان العيب .

القول الثاني : مذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق وعليه عامة أهل العلم أن المشتري مخير بين الرد والإمساك .

دليلهم : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضي أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) متفق عليه سبق تخريجه

يظهر لي رجحان القول الثاني ، والله أعلم

المطلب الثاني: دليل الضابط:

1- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)) متفق عليه سبق تخريجه

2- لأن التدليس بما يختلف به الثمن يوجب الرد

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط:1- توجيه البضاعة المعروضة للبيع

يجعل الجيد منها في الأعلى وجعل الرديء منها في الأسفل.

2- لو كانت شمطاء . فسود شعرها .

3- ما يفعله بعض باعة السيارات من إخفاء سمكرة السيارة أو إخفاء

عيب في بعض محركات السيارة ، وما يفعله بعضهم عند بيع مزرعة من

إخفاء عيب في بئر ارتوازية فيها ، .

4= تزويق البيوت المعيبة للتغريب بالمشتري والمستأجر وتزويق السيارات

حتى تظهر بمظهر غير المستعملة للتغريب بالمشتري.

المبحث الرابع : الزيادة المتصلة تتبع الأصل في سائر الأبواب من الرد

بالعيب والفلس وغيرها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط . الزيادة المتصلة تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول: أن تكون الزيادة متصلة متولدة من الأصل،:اختلف الفقهاء

فيها على قولين :

القول الأول: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب وتكون تابعة للأصل، فإذا

رد المشتري الأصل بالعيب ردّ الزيادة معه .وهذا مذهب الحنفية والمالكية

والشافعية والمذهب عند الحنابلة.

القول الثاني : إن هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، ولكنها تكون للمشتري،

فإذا رد المشتري الأصل ردّ معه الزيادة، ثم تقوم الزيادة ويدفع البائع قيمتها

للمشتري.وهذا رواية عند الحنابلة اختارها بعضهم، منهم شيخ الإسلام ابن

تيمية

أدلة القول الثاني :1-عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(الخارج

بالضمان) خرجه أبو داود ، 533 وأخرجه الترمذي رقم 1285 ، قال أبو

عيسى هذا حديث حسن صحيح

2-ولأن " النماء المتصل قد يكون أهم من المنفصل، فيكون

للمشتري"كالنماء المنفصل .

القول الراجع: يظهر رجحان القول الثاني لظهور دليلهم

القسم الثاني: أن تكون زيادة متصلة غير متولدة من الأصل، كصبغة الثوب ونسجه، وبناء الدار وزراعة الأشجار. اختلف الفقهاء في هذه الزيادة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب ويتعين رجوع المشتري على البائع بأرش النقص. وهذا مذهب الحنيفة والمذهب عند الحنابلة

القول الثاني: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، وتكون تابعة للأصل، وليس للمشتري أرش الزيادة. وهذا هو أصح الوجهين عند الشافعية

القول الثالث: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، وتكون تابعة للأصل، ويرجع المشتري على البائع بأرش الزيادة. وهذا هو قول المالكية وأضعف الوجهين عند الشافعية ورواية عند الحنابلة

دليل القول الثاني: قالوا بأن هذه الزيادة تتبع الأصل في العقود والفسوخ؛ وذلك لتعذر انفصالها

القول الراجح: يظهر رجحان القول الثاني للأسباب التالية : 1- عموم الحديث

2- أن تعذر فصل الزيادة لا يمنع أن تقوم وتعطي للمشتري فهذا أقرب للعدل .

المطلب الثاني : دليل الضابط : أن هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة، لقيامها بالأصل فكانت مبيعة تبعاً ، والأصل أن ما كان تابعاً في العقد

يكون تابعاً في الفسخ ، لأن الفسخ رفع العقد فينفسخ العقد في الأصل بالفسخ فيه مقصوداً ، وينفسخ في الزيادة تبعاً للانفساخ في الأصل

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط :

- 1- لو اشترى دابة ثم سمت ثم وجد بها عيباً فإنه يردّها .
- 2- إذا اشترى صقراً ليصيد به وسمن الصقر ثم ظهر به عيب ، رده مع أصله
- 3- إذا اشترى بيتاً وصبغ البيت ثم ظهر له عيب فيه رده وتتبع الزيادة البيت .

المبحث الخامس : الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد

بالعيب وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : شرح الضابط تنقسم الزيادة المنفصلة إلى قسمين :

القسم الأول : أن تكون الزيادة منفصلة متولدة من الأصل: فهذه اختلف العلماء فيها على أربعة أقوال:

القول الأول: إن هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب. وعلى المشتري أن يرجع على البائع بأرش العيب. وهذا مذهب الحنفية.

القول الثاني: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد، والمشتري بالخيار : إن شاء أمسك المبيع وأخذ أرش العيب، وإن شاء رد المبيع وحده وتكون الزيادة للمشتري. وهذا قول الشافعية والمذهب عند الحنابلة.

القول الثالث: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد، وتكون الزيادة للبائع. وهو رواية عند الحنابلة

القول الرابع : إن هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، ولا تخلو الزيادة ، فإن كانت من جنس الأصل كالولد مطلقاً-آدمي أو حيوان - فإنها تكون للبائع ، وإن كانت من غير جنس الأصل كثمرة الشجرة فإنها تكون للمشتري . وهذا مذهب المالكية ووافقهم بعض الشافعية والحنابلة في أن ولد الآدمية خاصة يرد مع أمه، فيكون للبائع .

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان) سبق تخريجه

2- أن النماء المنفصل حدث في ملك المشتري فلم يمنع الرد وكما لو كان في يد البائع

الراجع : القول الثاني

القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، كأجرة السيارة وكسب العبد. اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد، وتكون الزيادة للمشتري. وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ، ورواية عند الحنابلة عليها المذهب .

القول الثاني: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد، وتكون الزيادة للبائع. وهو رواية عند الحنابلة.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الخراج بالضمان تقدم تخريجه .

2- حكى بعض العلماء عدم وجود خلاف بين العلماء في هذه المسألة

الراجع : القول الأول لنص الحديث .

المطلب الثاني : دليل الضابط لا وجه إلى الفسخ فيها مقصود (في الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل) لأن العقد لم يرد عليها ، ولا تبعاً ، لانفصالها . ولا إلى الفسخ في الأصل وحده بدون الزيادة ، لأنه يؤدي إلى الربا ، لأن المشتري إذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض .

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط :

1- إذا رد المشتري حيواناً أو سيارة ، أو داراً بخيار العيب - بعد

قبضة واستعماله غير عالم بالعيب ، وكان قد استعمل المشتري

- مدة بنفسه أو آجره من غير وقبض أجرته ، لا يلزم رد ذلك
للبائع معه لكونه في ضمان المشتري
- 2- لو اشترى جوالاً وحمل فيه برامج ثم ظهر فيه عيب فله الزيادة
المنفصلة على القول الراجح .

المبحث السادس: كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث
عند المشتري

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط يدل الضابط أن العيب الموجب للرد على
البائع مانع للرد عند حدوثه لدى المشتري . وقد ذكر العلماء رحمهم الله أن
موانع الرد أنواع :

- أ- المانع الطبيعي وهو هلاك المبيع بأفة سماوية أو باستعمال المشتري
إياه كما لو كان طعاماً فأكله . وفي هذه الحال يستحيل رد المبيع
لهلاكه فيثبت للمشتري حق الرجوع على البائع بنقصان العيب .
- ب- المانع الشرعي : وهو أن يحصل في المبيع عند المشتري زيادة
منفصلة متولدة ، أو متصلة غير متولدة ، ثم اطلع على عيب
قديم فيها وقد سبق الخلاف في الزيادتين .

ج- المانع لحق البائع وهو محل البحث :اختلف أهل العلم في هذا على أربعة أقوال :

القول الأول : ليس له الرد ، وله أرش العيب القديم ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعية ورواية عند الإمام أحمد، وهو قول ابن سيرين ، والزهري ، والشعبي.

القول الثاني : أن للمشتري الخيار بين الرد وإعطاء البائع ثمن العيب الحادث، وبين الإمساك وأخذ الأرش من البائع، وهذا مذهب الإمام مالك ، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول إسحاق

دليلهم : قالوا لحديث المصرة الذي رواه أبو هريرة مرفوعاً : (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر) سبق تخريجه .

الدليل الثاني : ما رواه ابن أبي شيبة بإسناده عن عثمان بن عفان، أنه قضى في الثوب يشتريه الرجل و به عوار، أنه يرده إذا كان قد لبسه أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، 360/7، والأثر منقطع .

القول الثالث : ليس للمشتري إلا الإمساك، أو رد السلعة وأرش العيب الذي حدث عنده، وهذا قول إبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان وسفيان الثوري

القول الرابع: ان المشتري بالخيار بين رد المبيع بلا أرش على البائع وبين إمساكه وأخذ أرش العيب القديم، وهذا قول ابن حزم الظاهري.

القول الراجح: القول الثاني .

المطلب الثاني : دليل الضابط :- لأن الرد يثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع إضرار به ولا يزال الضرر بالضرر

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط:

- 1- لو اشترى ثوبا ثم تمزق عنده أو حصل له خروق لمنع الرد على قول .
- 2- إذا اشترى سيارة ثم تلفت المكينة فإن هذا حدث عند المشتري .
- 3- لو اشترى ساعة ثم حصل كسر فيها عند المشتري فإن هذا يمنع الرد .

المبحث السابع: كل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه فالرد به

واجب لمن طلبه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شرح الضابط يشير الضابط إلى أن العيب الذي ينقص

من الثمن ويرغب الناس عنه يجب الرد به إذا طلبه المشتري

المطلب الثاني: دليل الضابط قال تعالى : ((إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ)) النساء آية 29.

المطلب الثالث : تطبيقات الضابط

- 1- إذا استأجر رجل داراً وبجواره رجل سوء ، ولم يعلم المستأجر بهذا الجار فيحق للمستأجر أن يفسخ الإجارة ، وذلك لأن الجار السيئ يعتبر عيباً في العقار يصح فيه فسخ العقد.
 - 2- من اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون الخمر فله ردها.
 - 3- امرأة اشترت خرقة تخبثها ثم بعد ذلك وجدتها خامية وفيها فوز فلها أن تطالب بأرش العيب القديم
 - 4- ترد الدار بانعدام منفعة من منافعها كملح بئرها أو غور مائها ، أو فساد حفرة مرحاضها ، أو تعفين قواعدها ، أو فساد أساسها.
- قطع الأذن من الشاة بقدر ما يمنع التضحية بالشاة يعد عيباً

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية في الدوالة
وتطبيقاتها**

إعداد

صالح بن أحمد بن عبد الرحمن العمودي

إشراف

د. عبد الله بن منصور الغفيلي

العام الجامعي 1431-1432هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 171 A4

البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 143 A4

البحث بعد التلخيص بحجم 36 A4

إعداد

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية السعودية (قضاء)

خطة البحث:

قسمت خطة البحث إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة.
المقدمة: وتشتمل على: - أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.
التمهيد: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الضوابط الفقهية وأهميتها ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقهية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المطلب الخامس: أهمية دراسة الضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالحوالة ومشروعيتها، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالحوالة لغة واصطلاحاً، والعلاقة

بينهما.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الحوالة.

المطلب الثالث: أركان عقد الحوالة.

المطلب الرابع: شروط عقد الحوالة.

المطلب الخامس: الحكمة من مشروعية الحوالة.

المطلب السادس: الفرق بين عقد الحوالة وما يشبهه من العقود.

المطلب السابع: أهمية عقد الحوالة في تنمية الاقتصاد الإسلامي،
وضرورة الناس إليه.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحيل، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (الحوالة توجب براءة المحيل)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (الكفالة بشرط أن يبرأ الأصيل حوالة، وبشرط ألا يبرأ

كفالة)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (الحوالة تصح بلفظها، أو بمعناها الخاص)، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (لا تصح شركة السفينه، ولا حوالبته، ولا الحوالة عليه)،
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحتال (المحال)، وفيه أربعة مباحث:
المبحث الأول: (إذا تمت الحوالة صحيحة لم يملك المحتال الرجوع)، وفيه
خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (لا يضر تكرار المحيل والمحال)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (المحيل أقام المحتمل مقام نفسه في القبض)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (متى صحت الحوالة فرضي المحال والمحال عليه بالتأجيل

أو التعجيل أو العوض جاز)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحال عليه، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (كل حوالة على من لا دين عليه فهي وكالة

باقتراض)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (الحوالة لا تكون إلا على ذمة)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (لا يعتبر في الحوالة رضا المحال عليه)، وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (الحوالة استيفاء، وليست بيعاً)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحال به، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (كل ما لا يصح السلم به لا تصح الحوالة به)، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثاني: (كل دين صح ضمانه صحت حوالة ما لم يكن

مجهولاً)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الثالث: (كل دين مستقر ثابت تجوز الحوالة عليه، وكل دين

غير ثابت لا تجوز الحوالة عليه)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المبحث الرابع: (استقرار المحال به غير معتبر)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط ومستنده.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

الخاتمة:

الفهارس العامة.

التمهيد وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية وأهميتها . وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً .

الضبط لغةً: لزوم الشيء وحبسه ، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، ورجل

ضابط وضبطي: قوي شديد، ورجلٌ أضبط: يعمل بيديه جميعاً .

واصطلاحاً : " أمرٌ كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"

المطلب الثاني تعريف الفقهية لغة واصطلاحاً

الفقه لغةً : " العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين؛ لسيادته

وشرفه وفضله على سائر الأنواع. يقال: أوتي فلانٌ فقهاً في الدين أي

فهماً فيه".

واصطلاحاً: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها

التفصيلية"، وزاد بعضهم على العملية: "الفرعية".

المطلب الثالث تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً

التعريف المختار لدي للضوابط الفقهية بأنها : " ما اختص بباب وقصد به

جمع مسائل متشابهة"

المطلب الرابع الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية

1. أن القاعدة الفقهية لا تختص بباب معين في الفقه، بينما الضابط

الفقهي يختص بباب معين في الفقه،.

2. القاعدة الفقهيّة أعم من الضوابط الفقهيّة من جهة استيعابها لأبواب الفقه بينما الضوابط الفقهيّة أعم من جهة أنّها أقلّ شذوذاً من القواعد الفقهيّة .

3. القاعدة الفقهيّة تنمي الملكة الفقهيّة لدى الباحث في الفقه بشكل عام بينما نجد أنّ الضابط ينمي الملكة الفقهيّة في الباب محلّ البحث فقط .

المطلب الخامس أهميّة الضوابط الفقهيّة

1. الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناثرة.

2. الضوابط الفقهيّة أقلّ شذوذاً من القواعد الفقهيّة.

3. تنمية الملكة الفقهيّة لدى طالب العلم،.

المبحث الثاني التعريف بالحوالة ومشروعيتها وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالحوالة لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما .

الحوالة لغةً : "حال الرجل إذا تحول إلى موضع آخر ، وحال

الشيء نفسه يكون بمعنيين: يكون تغييراً ويكون تحولاً ، وأحال

الغريم زجاه عنه إلى غريم آخر، والاسم الحوالة. ويقال: أحلت

فلاناً على فلان بدراهم أحياله إحالةً وإحالةً".

واصطلاحاً : هي " نقل أو تحويل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى "

المطلب الثاني مشروعية عقد الحوالة

■ الدليل على مشروعية الحوالة هو ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ

أنه قال: " مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع "

" أخرجه البخاري ، حديث رقم (2287)، وأخرجه مسلم حديث رقم (1564)،

والترمذي حديث رقم (1356)، وأبو داود حديث رقم (3345) .

■ الإجماع ، فقد ثبت الإجماع بمشروعية الحوالة

المطلب الثالث أركان عقد الحوالة أركان الحوالة هي كما قسمت

فصول هذا البحث بموجبها، وإن كان هناك خلاف بين الجمهور

والحنفية في اعتبار الأركان .

■ فالحنفية يقولون بأن ركن الحوالة هو الإيجاب والقبول فقط،

■ أما جمهور العلماء فبعضهم يجعلها خمسة أركان وهي: (محيل وهو

من عليه الدين، و محال وهو من له الدين، و محال عليه وهو من

عليه دين مماثل للمدين الأول، ومحال به وهو الدين المماثل،

وصيغة تدل عليه أي على التحويل والانتقال)، وبعضهم يجعلها

ستة أركان.

- الأظهر من تقسيمات الجمهور خلافاً للحنفية أن الحوالة لها أربعة أركان: (محيل، ومحال، ومحال عليه، ومحال به).

المطلب الرابع شروط الحوالة

1. أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل والمحيل مديوناً للمحال، وإلا كانت وكالة ولم تكن حوالة، والحنفية يتفقون مع الجمهور في اشتراط مديونية المحيل للمحال، ولا يشترطون أن يكون المحال عليه مديوناً للمحيل، ويسمونها الحوالة المطلقة ..
2. أن تتم الحوالة برضا المحيل، وهذا الشرط عند التحقيق تجده محل اتفاق بين المذاهب الأربعة، إلا أن هناك خلافاً للحنفية يرجع إلى القول باشتراط رضاه كجمهور
3. أن تكون الحوالة برضا المختال أيضاً، وهذا هو قول جمهور العلماء، خلافاً للحنابلة الذين لم يعتبروا رضا المختال إذا أحيل على مليء
4. أن تكون الحوالة على دين مستقر،

5. تماثل الدينين في الجنس والقدر والصفة .
6. زاد المالكية والشافعية شروطاً وهيحلول الدين المحال به فقط، وتساوي الدينين المحال به وعليه". "وأن لا يكونا - أي الدينان - طعامين من بيع" وهذا الشرط للمالكية دون الشافعية ، أما الحنابلة فقد منعوا اختلاف الأجل في الحوالة، ولم يشترطوا الحلول فيها

المطلب الخامس الحكمة من مشروعية الحوالة يتجلى للناظر يسر وكمال هذه الشريعة أن شرعت للدائن التحول على ذلك الرجل؛ تسهياً وتخفيفاً على كل من المدين والدائن .

المطلب السادس الفرق بين عقد الحوالة وما يشبهه من العقود الفرق بين عقد الحوالة والكفالة هو أن الحوالة عبارة عن نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى أما عقد الكفالة فهي عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة أخرى من دون نقل الدين .

أما الوكالة فالفرق بينه وبين الحوالة أن الوكالة عبارة عن نيابة في التصرف لصالح الأصيل أما الحوالة فليست هي على سبيل النيابة بل على سبيل تحول الدين الذي للأصيل للمحال فكأن المحال أصبح هو الأصيل لا نائباً عنه والله أعلم .

المطلب السابع أهمية عقد الحوالة في تنمية الاقتصاد الإسلامي وضرورة الناس إليه

لو فرضنا انتشار مطل الأغنياء في مجتمع من المجتمعات لعلمنا أن هذا من أكبر معوقات النجاح والازدهار الاقتصادي لتلك المجتمعات، إذ كيف يتصور تنمية اقتصادية في مجتمع تسوده المماطلة في وفاء الديون؟ وأكبر شاهد على هذا ما نعيشه في واقعنا المعاصر . وبهذا نعلم بأن الحوالة تساعد على التنمية الاقتصادية للمجتمع الإسلامي؛ لأن الظلم الاقتصادي إذا ارتفع من المجتمع حصل الازدهار ولا بد .

الفصل الأول

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحيل

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الحوالة توجب براءة المحيل .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغة الضابط. وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول.

المطلب الثاني معنى الضابط أن المدين إذا أحال من يطالبه بالدين على آخر يطالبه هو بنفس الدين الذي عليه؛ فقد برئ من دينه الأول، وبرئ المحال عليه من دينه الذي يطالبه به المحيل، إذا كان الدينان متماثلين .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "مطل الغني ظلم ،

وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" تقدم تخريجه.

2. ذكر بعض العلماء الإجماع على أن المحيل يبرأ من دين المحتال،

3- أن الحوالة مشتقة من التحويل والتحويل يفيد الانتقال من

مكان إلى مكان آخر وكذلك الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل

إلى ذمة المحال عليه فلا يبقى في ذمة المحيل.

المطلب الرابع دراسة الضابط اتفقت المذاهب الأربعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الحوالة توجب براءة المحيل.
ونقل عن زفر أن الحوالة لا توجب براءة المحيل. أما عامة العلماء فقد استدلوا كما تقدم بقول النبي ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبّع" تقدم تخرجه...
الترجيح : الراجح هو قول عامة العلماء؛ لقوة ما استدلوا به .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. إذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت با تباعه فلا ترجع.
2. لو كان المال على رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله على واحد جازت الحوالة منهما، كما تجوز من الواحد إذا كان مطلوباً بالمال .
3. الكمبيالة تعد حوالة، ومن ثم إذا حرر المدين على نفسه كمبيالة على من كان مديناً له للدائن الذي يطالبه؛ برئ من الدين إذا حررها على مليء .

المبحث الثاني "الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. ولو شرط المختال الضمان على المحيل صح، ويطلب أيّاً شاء؛ لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة، كما أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة "

المطلب الثاني معنى الضابط أن المدين إذا كفله شخص بالدين الذي عليه وشرط على نفسه أو شرط عليه المختال أن يبرأ الأصيل أي المدين فهي حوالة،

المطلب الثالث دليل الضابط

1. حديث أبي قتادة عن النبي ﷺ أنه أتى برجل ليصلى عليه، فقال رسول الله ﷺ: " صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً". قال أبو قتادة: إني دينه يا رسول الله، قال ﷺ: " بالوفاء " قال: بالوفاء فصلى عليه، وكان عليه ثمانية عشر درهماً أخرجه الترمذي - حديث رقم (1069)، والنسائي حديث رقم (2087)، وابن ماجه حديث رقم (2402).

2. أن الكفالة والحوالة شرعنا توثقة للدين، إلا أن الحوالة عبارة عن نقل الدين والكفالة ضم ذمة إلى ذمة أخرى، إلا أن الكفالة بشرط البراءة تؤول إلى معنى الحوالة فكانت حوالة،

والحوالة بشرط عدم البراءة تؤول إلى معنى الكفالة فكانت
كفالة..

المطلب الرابع: دراسة الضابط الملاحظ أنه لا يترتب على الكفالة عند
جمهور العلماء براءة الأصيل، فيكون الدائن بالخيار بين أن يطالب
الكفيل، إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل، فتصبح المسألة على
قولين :

القول الأول : قول جمهور الفقهاء من أن الكفالة بشرط براءة الأصيل
حوالة ، والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة .

القول الثاني : الأصح عند الشافعية أن الكفالة بشرط براءة الأصيل لا
تصح.

سبب الخلاف هو: هل شرط البراءة في الضمان ينافي مقتضى العقد أم
لا ؟ فالجمهور على أنه شرط لا ينافي مقتضى العقد، والشافعية على أنه
ينافيه .

واستدل أصحاب القول الأول :

1. بما ذكرته من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه وقد تقدم .

2. أن الكفالة بشرط براءة الأصيل هي في معنى الحوالة ، والحوالة
بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، والعبرة في العقود بالمقاصد
والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

الترجيح : الراجح والله أعلم هو القول الأول؛ لقوة أدلة أصحابه
وسلامتها من المناقشة .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو قال: أنا أكفل فلاناً بما عليه من مال، وهو بريء من الدين
الذي عليه، فهذه حوالة .

2. لو قال شخص للمدين: أحلني بما لي عليك على فلان، بشرط
أن تكون أنت ضامناً أيضاً، فأحاله المدين على هذا الوجه،
فالدائن له أن يطالب أيهما شاء، وهذه كفالة .

المبحث الثالث " الحوالة تصح بلفظها أو بمعناها الخاص وفيه خمسة
مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. " وتصح الحوالة بلفظها، كأحلتك بدينك
على فلان، أو معناها الخاص كأتبعتك بدينك على فلان ونحوه؛ لدلالته
على المقصود

المطلب الثاني معنى الضابط كل ما أدى إلى معنى الحوالة ومقصودها وهو
نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى فهو حوالة ، وإن لم يكن بلفظ الحوالة،
إذ اللفظ ليس شرطاً في صحتها .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِتُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

مَثَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ
إَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَنِي أَلَّا تَعُولُوا سورة النساء آية (3) . .

2. أن النبي ﷺ لو كان يأمر أصحابه بلفظ معين في الحوالة لنقل ذلك إلينا؛ لأن هذا مما تتوفر الهمم والدواعي على نقله، فلما لم ينقل دل على عدم وجوده واشترائه في العقد .

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط يحتوي على مسألتين هما على النحو الآتي :

الحوالة تصح بلفظها أو بمعناها الخاص عند المذاهب الأربعة .
■ إذا اختلف الخيل والمحال هل مراد الخيل التوكيل بالقبض أم الحوالة ؟

- الحنفية ، قالوا: إذا اختلف الخيل والمحال وقال الخيل: "إنما أحلتك لتقبضه لي ، وقال المحال له : بل أحلتني بدين لي عليك : فالقول قول الخيل مع يمينه

- المالكية ، جعلوا المسألة مناة بلفظ الحوالة، والقول قول القابض بيمينه ، فإذا صدر لفظ الحوالة لم يقبل من الخيل.

- الشافعية والحنابلة قالوا: إذا اختلفا بعد صدور لفظ

الوكالة ، هل أراد المحيل الحوالة أم الوكالة، وقال المحيل: إنما أردت الوكالة؛ فالقول قوله ، لكن إن صدر اللفظ من المحيل مقيداً بالدين الذي للمحال عليه؛ فالقول قول مدعي الحوالة، وإن كان هناك وجهان في كل من المذهبين، إلا أن هذا هو المعتمد عندهم.

الترجيح : الذي يظهر لي والله أعلم هو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، من أن المحيل إذا لم يقيد الحوالة بالدين الذي عليه كان القول قوله بيمينه .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو كتب له في ورقة بلفظ الحوالة، كأحلتك بدينك على فلان، ووردت إلى المكتوب إليه؛ لزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه وأراد به الحوالة.

لو قال: كفلت فلاناً على أنه بريء من الدين الذي عليه، فهي حوالة؛ لأنها في معناها، وقد تقدم في الضابط السابق .

المبحث الرابع " لا تصح شركة السفية ولا حوالتة ولا الحوالة عليه "
وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغة الضابط. لا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه، ولا تصح شركته ولا حوالتة ولا ضمانه ولا كفالتة "

المطلب الثاني معنى الضابط من المعلوم أن الأهلية للعاقدين شرط في صحة العقود والتصرفات،. والمراد بالأهلية هنا أهلية الأداء؛ لذلك كانت حوالة السفية لا تصح، ولا شركته أيضاً .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا سورة النساء آية (5).

من السنة: " أن النبي ﷺ حجر على معاذ ﷺ ماله وباعه في دين كان عليه، وكان معاذ بن جبل شاباً سخياً لا يمسك شيئاً، فلم يزل حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فباع رسول الله ﷺ ماله" أخرجه الدارقطني . (4 / 231 ، وأخرجه المرداوي في الانتصار لأحاديث الأحكام برقم (1217) . ، وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال: صحيح على شرطهما" الإمام بأحاديث الأحكام (523/2).

2. ما ورد عن الصحابة ﷺ في ذلك: فقد ورد أن عثمان بن عفان ﷺ قال لعلي: "ألا تأخذ علي يد ابن أخيك - يعني عبد الله بن

جعفر - وتحجر عليه؟ فإنه قد اشترى سبخةً بستين ألف درهم ما يسرني أنهما لي ببغلي" نيل الأوطار للشوكاني (292/5).

المطلب الرابع دراسة الضابط الحجر على تصرفات السفية محل اتفاق بين المذاهب الثلاثة إلا أن أبا حنيفة قال بأن الحر البالغ العاقل لا يحجر عليه وإن كان سفيهاً، وخالفه في ذلك الصحابان وقالوا: يحجر عليه، وصارت الفتوى في المذهب الحنفي موافقة لقول جمهور العلماء.

❖ ثم تأتي على مسألة حوالة السفية :

- الذي يظهر أن الحنفية والمالكية يجعلون حوالة السفية مقيدة بإذن وليه ، بينما يمنع من ذلك الحنابلة صراحة، وفيما يفهم من كلام الشافعية ولو مع إذن وليه.

الترجيح : الراجح والله أعلم هو أن السفية لا تصح حوالتة ولا الحوالة عليه مطلقاً .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو أحال رجل الدين الذي عليه وقد حجر عليه لسفاهه؛ فإن حوالتة غير صحيحة .

2. كذلك لو أحال على رجل قد حجر عليه؛ فإن الحوالة غير صحيحة.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحال

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إذا تمت الحوالة صحيحة لم يملك المحتال الرجوع . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغة الضابط. وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول

المطلب الثاني معنى الضابط إذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين،

المطلب الثالث دليل الضابط

1. يمكن أن يُستدل على هذا الضابط بما سبق ذكره من الأدلة على الضابط الأول في الفصل الأول وهو: "الحوالة توجب براءة المحيل"

2. الإجماع الذي نقله ابن المنذر رحمه الله على أن الحوالة إذا تمت برئ المحيل من الدين

المطلب الرابع دراسة الضابط

عندنا حالتان محل الدراسة في رجوع المحال على المحيل، وهما :

الحالة الأولى: الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه مفلساً ولم

يعلم به المحال، وفي المسألة ثلاثة أقوال للعلماء :

القول الأول : ليس للمحتال الرجوع مطلقاً، سواء علم بإفلاس

المحال عليه أو لم يعلم، وهذا مذهب الشافعية ، والحنابلة إلا أنهم

قالوا: إذا اشترط الملاءة فله أن يرجع والمالكية كذلك إلا إذا كنتم

الإفلاس فله الرجوع.

القول الثاني: له أن يرجع مطلقاً ، وهو مقتضى قول الحنفية؛

وذلك لأن الحنفية أثبتوا حق الرجوع على المحيل إذا كان المحال

عليه مليئاً ثم أفلس، فأولى أن يكون له الرجوع إذا كان مفلساً

ابتداءً.

– استدلال أصحاب القول الثاني :

بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم ،

وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ". سبق تخريجه

الراجح والله أعلم هو القول الثاني؛ لقوة دليلهم وسلامته من

المناقشة .

الحالة الثانية: الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه مفلساً والمحتال

عالم بإفلاسه :

وفي هذه الحال لا يملك المحتال الرجوع عند عامة الفقهاء.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. رجلٌ أحال آخر بدين له عليه على مليء، فلا يملك المحتال الرجوع إذا رضي بالحوالة وبقي مليئاً لم يفلس؛ لأنها تمت صحيحة.

2. رجل أحال آخر بدين له عليه على رجل قد أفلس، فيقال بأن الصحيح أن المحال يملك الرجوع على المحيل .

المبحث الثاني "لا يضر تكرار المحيل والمحال" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. "وتكرار المحتال والمحيل لا يضر

المطلب الثاني معنى الضابط أن المحيل إذا أحال دينه على المحال عليه فإنه

لا يضر أن يحيل المحال عليه المحتال على آخر مدين له، وهكذا دواليك .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. عدم منافاة ذلك التصرف للحوالة.

2. أن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة، فصح أن يحيل به،

كالأول.

3. أن الأصل في العقود الحل والإباحة حتى يأتي دليل بالتحريم

والمنع، ولا دليل هنا، فتبقى على الإباحة الأصلية .

المطلب الرابع دراسة الضابط

جاء تطبيق لهذه المسألة في روضة الطالبين وهو : " لو أحلت زيدا
على عمرو، ثم أحال عمرو زيدا على بكر، ثم أحاله بكر على
آخر؛ جاز وقد تعدد المحال عليهم دون المختال . ولو أحلت زيدا
على عمرو، ثم أحال زيداً بكراً على عمرو، ثم أحال بكرٌ آخر
على عمرو؛ جاز التعدد هنا.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. أحال رجلٌ آخر على زيد بألف، فأحاله زيدٌ بما
على عمرو؛ فالحوالة صحيحة ، وكذا لو أحاله عمرو على
آخر بما ثبت في ذمته؛ صح أيضاً.

المبحث الثالث "المخيل أقام المحتال مقام نفسه في القبض" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض "أي المخيل أقام المحتال مقام نفسه في القبض .

المطلب الثاني معنى الضابط الحوالة عند الحنابلة إذا كانت على مليء لزم المحتال قبولها، قالوا: لأن المخيل أقام المحتال مقام نفسه في القبض. المطلب الثالث دليل الضابط

1. قول النبي ﷺ في حديث الحوالة : " إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ". سبق تخريجه

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط يرجع إلى مسألة اشتراط رضا المحال، وقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول: ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وهو رواية عند الحنابلة إلى وجوب رضا المحال .

القول الثاني: ذهب الحنابلة ، والظاهرية إلى عدم وجوب رضا المحال إذا كان المحال عليه مليئاً .

استدل أصحاب القول الأول بالآتي :

1. عموم قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة

آية (1). وعموم قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم" أخرجه الترمذي حديث

رقم (1352)، وأخرجه أبو داود رقم (3594)

2. الدين حق للمحتال، وهو الذي تنتقل به الذمم، والذمم متفاوتة، فلا بد من رضاه

3. القياس على الخيل، فكما أن الخيل يشترط رضاه بلا خلاف، فكذلك المحال لا يجبر على قبول الحوالة.

سبب الخلاف : أود أن أشير إلى أن تعريف الملاءة في نظري هو سبب الخلاف القائم بين الفقهاء في القولين السابقين ، هل يجبر المحتال على قبول الحوالة أم لا ؟ وذلك لأن جمهور العلماء يعتبرون الملاءة هي القدرة على الوفاء، أي يجعلون التعريف الاصطلاحي موافقاً للتعريف اللغوي . أما الحنابلة فالمعتمد عندهم أن المليء : هو القادر بنفسه وماله وبدنه ، وإن كان هناك خلاف بينهم في تعريف الملاءة الترجيح : الذي أراه والله أعلم أن الراجح هو قول الجمهور؛ لقوة دليلهم، وأن الحق للمحال فلا يجبر على طريقة قضائه.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو أحال رجلٌ آخر على رجل مليء؛ فلا يجبر المحال على قبول الحوالة، على الراجح من أقوال العلماء، كما تقدم .

المبحث الرابع "متى تمت الحوالة فرضي المحال والمحال عليه بالتأجيل أو التعجيل أو العوض جاز" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

سئل مالك رحمه الله : " عن رجل كانت له دنائير على رجل قد حلت، ولغيره مثلها دنائير على رجل إلى شهر، فقال : إن كانت قد حلت فلا بأس أن يتحول على غيره إلى أجل، وإن كان حقه إلى أجل فأراد أن يحيله على رجل بدين له عليه حال. قال مالك :

لا أحبُّ ذلك

المطلب الثاني معنى الضابط

معنى الضابط بأن الحوالة إذا تمت صحيحة واتفق المحال والمحال عليه على تأجيل الدين وتراضيا على ذلك، أو رضي المحتال بإسقاط جزء من الدين عن المحال عليه، أو أخذ عوض عن دينه؛ جاز ذلك .

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحال

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إذا تمت الحوالة صحيحة لم يملك المحتال الرجوع . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغة الضابط. وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول

المطلب الثاني معنى الضابط إذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين،

المطلب الثالث دليل الضابط

3. يمكن أن يُستدل على هذا الضابط بما سبق ذكره من الأدلة على الضابط الأول في الفصل الأول وهو: "الحوالة توجب براءة المحيل"

4. الإجماع الذي نقله ابن المنذر رحمه الله على أن الحوالة إذا تمت برئ المحيل من الدين

المطلب الرابع دراسة الضابط

عندنا حالتان محل الدراسة في رجوع المحال على المحيل، وهما :

الحالة الأولى: الرجوع على الخيل إذا كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم به المحال، وفي المسألة ثلاثة أقوال للعلماء :

القول الأول : ليس للمحتال الرجوع مطلقاً، سواء علم بإفلاس المحال عليه أو لم يعلم، وهذا مذهب الشافعية ، والحنابلة إلا أنهم قالوا: إذا اشترط الملاءة فله أن يرجع والمالكية كذلك إلا إذا كتم الإفلاس فله الرجوع.

القول الثاني: له أن يرجع مطلقاً ، وهو مقتضى قول الحنفية؛ وذلك لأن الحنفية أثبتوا حق الرجوع على الخيل إذا كان المحال عليه مليئاً ثم أفلس، فأولى أن يكون له الرجوع إذا كان مفلساً ابتداءً.

– استدلال أصحاب القول الثاني :

بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ". سبق تخريجه
الراجح والله أعلم هو القول الثاني؛ لقوة دليلهم وسلامته من المناقشة .

الحالة الثانية: الرجوع على الخيل إذا كان المحال عليه مفلساً والمحتال عالم بإفلاسه :
وفي هذه الحال لا يملك المحتال الرجوع عند عامة الفقهاء.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

3. رجلٌ أحال آخر بدين له عليه على مليء، فلا يملك المحتال الرجوع إذا رضي بالحوالة وبقي مليئاً لم يفلس؛ لأنها تمت صحيحة.

4. رجل أحال آخر بدين له عليه على رجل قد أفلس، فيقال بأن الصحيح أن المحال يملك الرجوع على المحيل .

المبحث الثاني "لا يضر تكرار المحيل والمحال" وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط. "وتكرار المحتال والمحيل لا يضر المطلب الثاني معنى الضابط أن المحيل إذا أحال دينه على المحال عليه فإنه لا يضر أن يحيل المحال عليه المحتال على آخر مدين له، وهكذا دواليك .
المطلب الثالث دليل الضابط

4. عدم منافاة ذلك التصرف للحوالة.

5. أن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة، فصح أن يحيل به، كالأول.

6. أن الأصل في العقود الحل والإباحة حتى يأتي دليل بالتحريم والمنع، ولا دليل هنا، فتبقى على الإباحة الأصلية .

المطلب الرابع دراسة الضابط

جاء تطبيق هذه المسألة في روضة الطالبين وهو : "لو أحلت زيداً على عمرو، ثم أحال عمرو زيداً على بكر، ثم أحاله بكر على آخر؛ جاز وقد تعدد المحال عليهم دون المختال . ولو أحلت زيداً على عمرو، ثم أحال زيداً بكرّاً على عمرو، ثم أحال بكرّاً آخر على عمرو؛ جاز التعدد هنا.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

2. أحال رجلٌ آخر على زيد بألف، فأحاله زيدٌ بها على عمرو؛ فالحوالة صحيحة ، وكذا لو أحاله عمرو على آخر بما ثبت في ذمته؛ صح أيضاً.

المبحث الثالث "المحيل أقام المختال مقام نفسه في القبض" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. وقد أقام المختال مقام نفسه في القبض " أي المحيل أقام المختال مقام نفسه في القبض .

المطلب الثاني معنى الضابط الحوالة عند الحنابلة إذا كانت على مليء لزم المختال قبولها، قالوا: لأن المحيل أقام المختال مقام نفسه في القبض.

المطلب الثالث دليل الضابط

2. قول النبي ﷺ في حديث الحوالة : " إذا أتبع أحدكم على

مليء فليتبع ". سبق تخريجه

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط يرجع إلى مسألة اشتراط رضا المحال، وقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول: ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وهو رواية عند الحنابلة إلى وجوب رضا المحال .

القول الثاني: ذهب الحنابلة ، والظاهرية إلى عدم وجوب رضا المحال إذا كان المحال عليه مليئاً .

استدل أصحاب القول الأول بالآتي :

4. عموم قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة المائدة آية (1). وعموم قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم" أخرجه الترمذي حديث رقم (1352)، وأخرجه أبو داود رقم (3594)

5. الدين حق للمحتال، وهو الذي تنتقل به الذمم، والذمم متفاوتة، فلا بد من رضاه

6. القياس على المحيل، فكما أن المحيل يشترط رضاه بلا خلاف، فكذلك المحال لا يجبر على قبول الحوالة.

سبب الخلاف : أود أن أشير إلى أن تعريف الملاءة في نظري هو سبب الخلاف القائم بين الفقهاء في القولين السابقين ، هل

يجبر المختال على قبول الحوالة أم لا ؟

وذلك لأن جمهور العلماء يعتبرون الملاءة هي القدرة على الوفاء، أي يجعلون التعريف الاصطلاحي موافقاً للتعريف اللغوي .
أما الحنابلة فالمعتمد عندهم أن الملية : هو القادر بنفسه وماله وبدنه ، وإن كان هناك خلاف بينهم في تعريف الملاءة
الترجيح : الذي أراه والله أعلم أن الراجح هو قول الجمهور؛ لقوة دليلهم، وأن الحق للمحال فلا يجبر على طريقة قضائه.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

2. لو أحال رجلٌ آخر على رجل مليء؛ فلا يجبر المحال

على قبول الحوالة، على الراجح من أقوال العلماء، كما تقدم .

المبحث الرابع "متى تمت الحوالة فرضي المحال والمحال عليه

بالتأجيل أو التعجيل أو العوض جاز" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط.

سئل مالك رحمه الله : " عن رجل كانت له دنانير على رجل قد حلت، ولغيره مثلها دنانير على رجل إلى شهر، فقال : إن كانت قد حلت فلا بأس أن يتحول على غيره إلى أجل، وإن كان حقه إلى أجل فأراد أن يحيله على رجل بدين له عليه حال. قال مالك : لا أحبُّ ذلك

المطلب الثاني معنى الضابط

معنى الضابط بأن الحوالة إذا تمت صحيحة واتفق المحال والمحال عليه على تأجيل الدين وتراضيا على ذلك، أو رضي المحتال بإسقاط جزء من الدين عن المحال عليه، أو أخذ عوض عن دينه؛ جاز ذلك .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. أن التأجيل يجوز في القرض، كذلك الإسقاط وأخذ العوض عن الدين، فلأن يجوز في الحوالة أولى.

2. أن ذلك تم بالتراضي بين المحال والمحال عليه، والمحال هو صاحب الحق ، والأساس في مشروعية العقود التراضي، كما قال الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ سورة النساء آية (29) ..

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط فيه شبه بالضابط الذي سيأتي الحديث عنه في الفصل الثالث، وهو: هل الحوالة بيع أم استيفاء؟ ولا بد من القول بأن من جعل الحوالة بيعاً وليست استيفاء منع من التأجيل والمعتمد عند الشافعية أنهما من قبيل بيع الدين .

■ الحنفية ، حيث قال ابنُ عابدين في حاشيته : "ولا يصح تأجيل عقدها، فلو قال: ضمنت بما لك على فلان إلى شهر، انصرف

التأجيل إلى الدين على أن السرخسي صرح بجواز ذلك

- المالكية ، وقد قدمت قول الإمام مالك رحمه الله
- أما الحنابلة - الذين قالوا بأن الحوالة ليست بيعاً، فإنهم قالوا: لا بأس بتأجيلها إذا تراضى المحال والمحال عليه كذلك

الترجيح : الذي يظهر لي والله أعلم بأن تأجيل الحوالة أو التعويض عنها جائز؛ لأنها ليست من قبيل بيع الدين ، إلا إذا كان الجنسان مما يتحقق فيهما ربا النسئة فلا بد من التقابض في مجلس العقد والتماثل، إذا كانا مما يجري فيه ربا الفضل.

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو أحال عمرو زيداً بدين له عليه على بكرٍ، فتراضى بكرٌ وزيدٌ بتأجيل الدين، أو أسقط زيد شيئاً من الدين عن عمرو أو أخذ؛ جاز ذلك.

2. لو أخذ عوضاً عن دينه جاز ذلك، إلا أن يكون الدين مما يدخل في الربويات فلا بد من التقابض في مجلس العقد، ولا يصح التأجيل .

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية المتعلقة بالمحال عليه

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : كل حوالة على من لا دين عليه فهي وكالة باقتراض . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغة الضابط .

إذا قال رجلٌ لمن لا حق له عليه : أحلتك على فلان بما لي عليه، كانت وكالة في جميع أحكامها . وقال ابنُ النجار: " وإحالةٌ من لا دين عليه على مثله وكالةٌ في اقتراض "

المطلب الثاني معنى الضابط

يأتي هذا الضابط للتمييز بين عقد الحوالة وما يشبهه من العقود كالوكالة والكفالة، وعنوان ذلك الدين ، فإذا أحال من لا دين عليه على من له عليه دين، فحينئذٍ نقول بأن هذه وكالة تثبت أحكامها فيها، وليست حوالة أو كفالة، باعتبار أن يتحمل عنه ما أحاله عليه .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. الحوالة مأخوذة من تحويل الحق وانتقاله، ولا حق هنا ينتقل

ويتحول، فليست حوالة

المطلب الرابع دراسة الضابط

هذا الضابط يحتوي على عدد من الصور محل الدراسة، وهي

كالتالي:

1. اتفقت المذاهب الأربعة من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة على أنه إذا لم يكن هناك دين للمحيل على المحال (المختال) فليست حوالة حينئذٍ، وإن اختلفوا في تكييف هذا العقد. ولا فرق عند الجمهور بين ألا يكون دين للمحيل على المحال أو المحال عليه، إلا أن الحنفية قد فرقوا بين المحال والمحال عليه، فقالوا في المحال: لا بد أن يكون هناك دين للمحيل على المحال حتى تكون حوالة، وإلا كانت وكالة ، بخلاف المحال عليه، فلا يشترط عندهم أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، ويسمونها الحوالة المطلقة، وقد تقدم الفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة عندهم

2. إذا أحال من لا دين عليه رجلاً على من له عليه دين ، فهي وكالة عند الحنابلة ، وكذلك عند الحنفية كما يظهر ذلك فيما تقدم من كلامهم ، والشافعية ، والمالكية إذا لم يكن للمحيل دين في ذمة المحال عليه والمحال في ذمة المحيل ، وأما إذا لم يكن

للمحيل (فقط) دين على المحال عليه كانت حمالة.

3. زاد الحنابلة صورتين وهما:

- الصورة الأولى: أن يحيل من لا دين عليه على من لا دين عليه، قالوا في هذه الصورة بأنها وكالة في اقتراض وليست حوالة.
- والصورة الثانية: أن يحيل من عليه دين على من لا دين عليه، فقالوا: هذا اقتراض.

الترجيح : أقول والله أعلم بأن الصواب فيما ذكرته من تكييفات هو التفصيل كما يلي :

- إذا لم يكن هناك دين للمحيل على المحال عليه، ولم يكن هناك دين للمحال على المحيل؛ فهي وكالة باقتراض .

- إذا لم يكن هناك دين للمحيل على المحال عليه، وكان هناك دين للمحال على المحيل؛ فهي حمالة (كفالة)؛ لتحقق معناها فيها .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. أحال بكرٌ عمراً على زيد، وكان زيدٌ مديناً لبكر وبكر مديناً لعمرو، فهذه حوالة؛ لأنها على دين .
- أحال بكرٌ عمراً على زيدٍ، ولم يكن لبكرٍ على زيدٍ دين، ولا لعمرو

على بكر دين، فليست حوالة وإنما هي وكالة باقتراض .

المبحث الثاني الحوالة لا تكون إلا على ذمة "وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. بعض العلماء يعبر عن هذا الضابط بلفظ امتناع كونها على عين، ومرادهم أنها لا تكون إلا على ذمة، ولكن التعبير بلفظ الذمة أدق في بيان المقصود ، قال ابن قدامة : "فتصح بكل ما يثبت مثله في الذمة.

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط اشتمل على نفي وإثبات ، فأثبت أن تكون الحوالة على ذمة ونفى أن تكون على غيرها، والمراد بالذمة هنا هو تعلق الدين بها

المطلب الثالث دليل الضابط

أن الفقهاء رحمهم الله قالوا في تعريف الحوالة كما تقدم بأنها عبارة عن نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وهذا يدل على أنها متعلقة بالذمة فلا تصح إلا عليها،

المطلب الرابع دراسة الضابط

هذا الضابط دراسته على قسمين، وهي ترجع عند التأمل في نصوص الفقهاء إلى مسألة الحوالة على من لا دين عليه، والخلاف بين الحنفية والجمهور، فترتب على إثرها هاتان المسألتان :

❖ القسم الأول : تعيين الدين الذي على المحال عليه هل يلزم ؟ ،

ونجد أن الفقهاء اختلفوا في المسألة على قولين :

القول الأول : لا يشترط تعيين الدين الذي للمحيل على المحال عليه، وإليه ذهب الحنفية ، والشافعية في قول.

القول الثاني: يشترط تعيين الدين الذي على المحال عليه للمحيل، وإليه ذهب المالكية ، والشافعية في المعتمد، والحنابلة .

أصحاب القول الثاني: بأن الحوالة لا تعدو أحد أمرين: إما معاوضة ولا تصح بمجهول في أحد العوضين ، وإما استيفاء ولا يصح بمجهول، فاشترط تعيينه

الترجيح : الراجح والله أعلم هو القول الثاني؛ لقوة دليل أصحابه.

❖ القسم الثاني : الحوالة على عين هل تصح ؟ والمراد بالعين

: " هي الشيء المعين المشخص كبيت وسيارة وحصان وصبرة حنطة ، بخلاف الدين الذي هو عبارة عما يثبت في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً وأساس التمييز بين العين والدين عند الفقهاء هو الاختلاف والتباين في التعلق حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين ويكون وفاؤه بدفع أية عين مثلية من جنس الدين الملتزم به ولهذا صحت الحوالة فيه الحوالة والمقاصة بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها ولا يتحقق الوفاء إلا بأدائها بعينها"

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية ، والحنابلة إلى أن الحوالة لا تصح على العين .

- أما الحنفية فالمسألة لديهم فيها شيء من الاضطراب وعدم الوضوح في الحوالة على العين، فالباحث في كتبهم المعتمدة يجد أن الحوالة لا تكون في العين

- إلا أن الإشكال قائم، فقد أورد ابن عابدين في حاشيته استشكالاً لأحد علماء الحنفية حيث قال : "قال في الشرنبلالية : يرد عليه ما سيذكره من أنها تصح بالدرهم الوديعة، إذ ليس فيها نقل الدين"

- والإجابة عن هذا إما أن تكون بما قاله ابن عابدين، وهو: "أن المديون إذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون وصار المودع مطالباً بالدين كأنه في ذمته، فكانت حوالة بالدين لا بالعين".

- وإما أن تكون الإجابة بأن الحوالة بالدين لا بالعين إنما تكون عند الحنفية في الحوالة المطلقة لا في المقيدة

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو قال زيدٌ لعمرو: أحلتك على إبراهيم لأخذ حقلك الذي علي وهو خمسون ألف ريال، ولم يعين ما عند إبراهيم له من مبلغ يماثل دينه لعمرو؛ لم تصح هذه الحوالة عند أصحاب

القول الثاني، وتصح عند أصحاب القول الأول.

2. لو أحال رجلٌ آخر له عليه دين على رجل له وديعةً عنده، فعلى قول الحنفية الحوالة صحيحة، وعلى قول الجمهور غير صحيحة؛ لأنها كانت على عين ولم تكن على دين .

المبحث الثالث "لا يعتبر في الحوالة رضا المحال عليه" وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط. "ويشترط لها رضا المحيل والمحال فقط
المطلب الثاني معنى الضابط الرضا الذي هو شرط في العقود قد يستحضره
الإنسان في الحوالة أيضاً، فلزم التفريق في عقد الحوالة المركب من تبين
من الذي يشترط رضاه في أطراف العقد كالمحيل، ومن الذي لا يشترط
كالمحال عليه .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. أن النبي ﷺ قال : "وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع" تقدم
تخرجه .

2. القياس على الوكالة؛ لأن الحيل له أن يستوفي الحق بنفسه
وبوكيله، والمحتال كأنه وكيل، فكما أن صاحب الحق له أن يوكل
رجلاً خصماً لدوداً في استيفاء حقه فله أن يحيله أيضاً

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف الفقهاء في مسألة رضا المحال عليه
على قولين :

القول الأول : لا يشترط رضا المحال عليه في الحوالة، فتصح الحوالة عليه
ولو لم يرضَ ، وإليه ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية في
الأصح ، والحنابلة . إلا أن المالكية قيدوا ذلك بما إذا لم تكن هناك
عداوة حدثت بعد الحوالة، فإذا كان كذلك مُنع من اقتضاء الدين من
المحال عليه، ووكل الحاكم .

القول الثاني : أنه يشترط رضا المحال عليه ، وإليه ذهب الحنفية وهو
وجه عند الشافعية

أصحاب القول الأول فقد استدلوا بما ذكرته من أدلة لهذا الضابط.

الترجيح : الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن
رضا المحال عليه غير معتبر في الحوالة؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من

المناقشة .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. أحال عمرو بكرأً على زيد بدين له عليه قدره ألف ريال، فرضي زيد، وكان عليه لزيد دينٌ بنفس القيمة ألف ريال، فالحوالة صحيحة باتفاق الأئمة الأربعة .

2. أحال عمرو بكرأً على زيد فلم يرضَ زيدٌ بالحوالة، فعلى القول الأول الحوالة صحيحة ورضاه غير معتبر، وعلى القول الثاني الحوالة غير صحيحة؛ لاشتراط رضا المحال عليه .

المبحث الرابع الحوالة استيفاء وليست بيعاً وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. لا بد من العلم بأن هذا الضابط هو حصيلة لمسألة خلافية بين العلماء ناتجة عن تكييف عقد الحوالة، وهل هي بيع أم استيفاء؟ قال السيوطي رحمه الله: "هل الحوالة بيع أم استيفاء"
المطلب الثاني معنى الضابط معنى هذا الضابط أن إلحاقنا لعقد الحوالة بالبيع يترتب عليه أحكام، وإلحاقنا له بالاستيفاء يترتب عليه أحكام أيضاً، ولا شك أنه عقد فيه شبه بالمعاوضة من جهة وبالاتيفاء من جهة.

المطلب الثالث دليل الضابط

1. أن الحوالة لو كانت بيعاً لما جاز التفرق قبل القبض؛ لأن ذلك

من بيع مال الربا بجنسه.

2. أن النبي ﷺ ذكر الحوالة في معرض الوفاء

المطلب الرابع دراسة الضابط

اختلاف العلماء في تكييف عقد الحوالة هل هو بيع أم استيفاء؟ وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: هو قول جمهور العلماء من الحنفية ، والمالكي والشافعية في الأصح ووجه عند الحنابلة : أن الحوالة بيع دين مستثنى من الأصل .

القول الثاني : هو قول الحنابلة في المعتمد عندهم: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه

سبب الخلاف : هو اشتباه عقد الحوالة بعقود المعاوضة؛ للتبادل فيه، ويعقود الإرفاق؛ لوجود الوفاء فيه .

واستدل أصحاب القول الثاني بما ذكرته من استدلال في المطلب الثالث،

الترجيح : الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛

لقوة ما استدلوا به وسلامة ذلك من المناقشة .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. لو قلنا بأنها استيفاء فإنه لا خيار فيها ، وقيل : نعم ، بناء

على أنها بيع .

لو احتال ، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهناً أو يقيم له ضامناً ، إن قلنا :
بأنها بيع ، جاز ، أو استيفاء ، فلا .

الفصل الرابع

الضوابط الفقهية الخاصة بالمحال به

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : كل ما لا يصح السلم به لا تصح الحوالة به . وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغة الضابط . بعض العلماء ينصون على كيفية كون المال معلوماً ، وذلك يجعله منضبطاً بما يصح السلم فيه ، كما قال ابن ربيعة : " والمراد بالمعلوم ها هنا أن يكون معلوماً بالصفات التي تعتبر في المسلم فيه

المطلب الثاني معنى الضابط لما كانت المعلوماتية شرطاً في المال المحال به كذلك تساوي الدينين ؛ اعتبر من شروط السلم انضباط صفات المال كالمكيل والموزون والمذروع .

المطلب الثالث دليل الضابط

1. أن ما لا يصح السلم فيه لا يثبت في الذمة والحوالة لا تكون إلا فيما يثبت في الذمة .

2. أن من شروط الحوالة كما تقدم اتحاد الدينين وصفاً وقدرًا وجنساً ، وهذا ما ينضبط فيه السلم

المطلب الرابع دراسة الضابط لأن الحوالة كالتقبض فلا تصح
بمجهول ، كالحوالة بما سيثبت على فلان .

ولا نزاع في هذه الشريطة ، سواء أقلنا إن الحوالة اعتياض ، أم
قلنا إنها استيفاء ، لأن المجهول يمتنع الاعتياض عنه .

إلا أن بعض الفقهاء كما تقدم جعل كون المال معلوماً بما ينضبط
بالسلم ، ولكن لنعلم أن السلم يصح فيما هو مثلي من السلع
وفيما هو قيمي منها، فهل تصح الحوالة فيما يصح السلم فيه
مطلقاً، سواء كان مثلياً أو قيمياً ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : الحوالة لا تصح إلا إذا كان الدين مثلياً أو معدوداً
أو مذروعاً أو موزوناً ، وإليه ذهب الحنابلة، وهو وجه عند
الشافعية .

القول الثاني: الحوالة تصح بالدين المثلي والمتقوم ، وإليه ذهب
الشافعية في الأصح وهو وجه عند الحنابلة

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف والله أعلم إلى كون المثلي
والمتقوم يثبت في الذمة ويمكن التساوي فيه، أم أن ذلك مختص
بالمثلي فقط ؟.

- فاستدل أصحاب القول الثاني: بأن الدين سواء كان مثلياً أو

متقوماً فإنه يثبت في الذمة.

الترجيح : الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لقوة دليلهم، ولأنه يحقق مقصود الشارع في التخلص من الديون .
المطلب الخامس تطبيقات الضابط

أحال رجل آخر له عليه دين بما هو قيمى كالثوب ونحوه على المحال عليه (المدين للمحيل)، فعلى القول الأول لا تصح الحوالة، وعلى القول الثاني تصح الحوالة .

المبحث الثاني "كل دين صح ضمانه صحت حوالتة ما لم يكن مجهولاً".
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. والكفالة بالمال تصح وإن جهل المكفول به إذا صح دينه".

المطلب الثاني معنى الضابط الضمان قد يكون على شيء غير معلوم، لكن حوالة الدين المضمون لا بد أن تكون على شيء معلوم، وإلا صارت حوالة على مجهول، وقد تقدم القول بعدم صحتها، سواءً أكانت بيعاً أم استيفاءً .

المطلب الثالث دليل الضابط أن الحوالة كالقضاء، وما دام أنها كالقضاء جازت الحوالة في الديون المضمونة؛ لأن الموضوع واحد فيها وفي دين الحوالة .

المطلب الرابع دراسة الضابط

اختلف الفقهاء رحمهم الله هل يلزم كون المضمون معلوماً ؟

■ فذهب الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة عدم اشتراط كون المضمون معلوماً.

■ وذهب الشافعية إلى اشتراط كون المضمون معلوماً

❖ ثم يأتي بعد ذلك سؤال هنا، وهو: هل تنقضي الكفالة بالحوالة؟

■ ذهب جمهور الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أن إحالة المدين للدائن بالحق على آخر أن ذلك ينهي عقد الكفالة؛ لأن الحوالة كالقبض .

■ وذهب زفر من الحنفية إلى أن الكفالة لا تنتهي بالحوالة

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

1. كفل عمرو خالداً في دينٍ عليه قيمته (2500) ريال ، ثم قام عمرو بعد مطالبة المدين لخالد بإحالته على آخر بنفس مبلغ الدين الذي يطالب به خالداً .

المبحث الثالث "كل دين مستقر ثابت تجوز الحوالة عليه ، وكل دين غير ثابت لا تجوز الحوالة عليه" وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط. قال ابن ربيعة: "ولا تصح الحوالة إلا بدين مستقر وعلى دين مستقر

المطلب الثاني معنى الضابط معنى الضابط أنه "لا تصح الحوالة على دين غير مستقر؛ لأن مقتضى الحوالة إلزام الخال عليه مطلقاً، ولا يثبت ذلك فيما هو معرض للسقوط

المطلب الثالث دليل الضابط

1. الحوالة إما أن تكون بيعاً، وبيع الدين لا يصح إلا إذا كان مستقراً، وإما استيفاءً، واستيفاء ما هو معرض للسقوط لا يحصل به الغرض.

المطلب الرابع دراسة الضابط

قد تقدم الحديث عن الدين الصحيح، وذكرت تعريف الجرجاني له في الضابط السابق .

- الحنفية قالوا: بأن ما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به، والكفالة لا بد أن تكون بدين صحيح.

- المالكية عبروا بالدين اللازم، لكن الذي يظهر من كلامهم أنهم أرادوا به الدين المستقر

- ولعلنا نذكر هنا الدين اللازم أو الذي يؤول إلى اللزوم عند الشافعية الذين يقولون: هو الذي لا خيار فيه

- تبين لنا أن الدين المستقر هو الذي ينبغي أن يعبر عنه في هذا الضابط، وهذا ما مشى عليه الحنابلة رحمهم الله، حتى إنهم جعلوه شرطاً كما تقدم

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

أحال عمرو خالدًا بدين لخالد على عمرو ببضاعة سلم لعمرو ستأتي بعد ستة أشهر، فالحوالة لا تصح هنا؛ لأن دين السلم غير مستقر.

المبحث الرابع "استقرار المحال به غير معتبر" وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: صيغة الضابط. قال ابن قدامة: "ولا يعتبر أن يحيل بدين غير مستقر

المطلب الثاني معنى الضابط أن الدين المحال به من قبل المحيل لا يشترط استقراره، فلو أحال الزوج امرأته بالصداق قبل الدخول، أو أحال المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين؛ صح ذلك.

المطلب الثالث دليل الضابط

1. أن الحوالة بمنزلة القبض، والمعنى أن الحوالة تقوم مقام

التسليم، ومعلوم أنه يصح عقد البيع مع عدم تسليم المبيع،
فقياساً عليه تصح الحوالة.

المطلب الرابع دراسة الضابط

- اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن يكون الدين المحال به لازماً (مستقراً)، ولم يفرقوا كالحنبلة في استقرار الدين بين المحال عليه أو المحال به
- أما الحنبلة فالمعتمد عندهم عدم اعتبار استقرار المحال به

الترجيح : الذي يظهر والله أعلم هو قول الجمهور من أن المحال به لا بد أن يكون ديناً لازماً ؛ وذلك لأن الحوالة تقوم على وفاء الدين للدائن، وتصحيحها مع كونها بدين غير مستقر يخرجها عن موضوعها الذي شرعت من أجله ، ثم ما هو الفارق المؤثر بين قولنا إنها لا تصح على دين غير مستقر كدين الكتابة، وتصح بالدين غير المستقر ، في نظري أنه لا يوجد هناك فارق مؤثر. والله أعلم .

المطلب الخامس تطبيقات الضابط

❖ لو أحال المكاتب سيده بدينه على من له في ذمته دين
مستقر؛ فالحوالة صحيحة على قول الحنابلة، وعلى
القول الثاني لا تصح.

❖ لو أحال الزوج زوجته بمهرها قبل الدخول؛ فالحوالة
صحيحة على قول الحنابلة فقط.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية لثبوت الحقوق**

**إعداد
فواز بن سعد بن عبد الرحمن الحنين**

**إشراف
د. سالم بن ناصر آل رakan**

1431_ 1432هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم 150A4
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم 136A4
البحث بعد التلخيص والفهارس بحجم 40A4

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

خُطَّةُ البَحْثِ:

وقد قسِّمْتُ هذا البَحْثَ إلى مَقْدِمةٍ و تَمهيدٍ و فِصلين و خاتمةٍ.

المَقْدِمةُ: و تشمل: أهُمِّيَّةَ المَوْضوعِ، و أسبابَ اِختيارِهِ، و الدِّراساتِ السَّابِقَةَ، و منهجَ البَحْثِ، و خُطَّةَ البَحْثِ.

التَّمهيدُ: و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التَّعريفُ بالضَّوابطِ الفِقهِيَّةِ: و فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضَّابطِ لُغَةً و اصطلاحًا .

المطلب الثَّاني: تعريف الفِقه لُغَةً و اصطلاحًا .

المطلب الثَّالث: تعريف الضَّابطِ الفِقهِيِّ باعتباره لِقْبًا .

المطلب الرَّابِع: الفرقُ بين القواعد الفِقهِيَّةِ و الضَّوابطِ الفِقهِيَّةِ.

المبحث الثَّاني: التَّعريفُ بالثبوت: و فيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الثبوت لُغَةً و اصطلاحًا .

المطلب الثَّاني : الفرقُ بين الإثبات و الثبوت .

المبحث الثَّالث : التَّعريفُ بالحَقِّ: و فيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحَقِّ لُغَةً و شرعًا .

المطلب الثَّاني: مشروعِيَّةُ الحَقِّ.

الفصل الأوَّل: الضوابط الفقهية المتعلقة بثبوت الحقوق ابتداءً: و يشتمل على ثلاثة عشر مبحثًا :

1- المبحث الأول: الحق لا يثبت إلا بينته الكاملة . وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط

المطلب الثالث: دليل الضابط

المطلب الرابع: دراسة الضابط

المطلب الخامس: التّطبيق على الضابط

2- المبحث الثاني: تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات

الحقوق . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط

المطلب الثالث: دليل الضابط

المطلب الرابع: دراسة الضابط

المطلب الخامس: التّطبيق على الضابط

3- المبحث الثالث: الحقوق تثبت بقول اثنين . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط

المطلب الثالث: دليل الضابط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيقُ عَلَى الضَّابِط

4- المبحث الرابع: الحقوق تورث كما يورث المال . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيقُ عَلَى الضَّابِط

5- المبحث الخامس: البديل إنما يملك بملك الأصل . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيقُ عَلَى الضَّابِط

6- المبحث السادس: الشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من

الأصل وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

7- المبحث السَّابع: قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

8- المبحث الثامن: كل أمرٍ مجمعٍ على ثبوته ، وتعيَّن الحق فيه ، ولا يؤدي

أخذه لفتنة ، ولا تشاجر ، ولا فسادٍ عرضٍ أو عُضْوٍ ، فيجوز أخذه من

غير رفعٍ للحاكم . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

9-المبحث التاسع : الذمة تتسع لحقوق كثيرة . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابِط

10المبحث العاشر : المِلْكُ لا يُحتاط في إثباته ولا يَتَّبَع بالشبهة . وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابِط

11-المبحث الحادي عشر: من ثبتت له العين ، ثبت له نَماءُها. وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضوابط

المطلب الخامس: التّطبيق على الضّوابط

12-المبحث الثاني عشر : الحق لا يثبت بمجرد الدعوى . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضّوابط

المطلب الثّاني: معنى الضّوابط

المطلب الثّالث: دليل الضّابط

المطلب الرابع: دراسة الضّابط

المطلب الخامس: التّطبيق على الضّوابط

13- المبحث الثالث عشر : إن ما في الذمة من الحقوق لا يتعين لطالبه إلا بقبضه .

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضّوابط

المطلب الثّاني: معنى الضّابط

المطلب الثّالث: دليل الضّابط

المطلب الرابع: دراسة الضّابط

المطلب الخامس: التّطبيق على الضّابط

الفصل الثّاني: الضوابط الفقهية المتعلّقة بثبوت الحقوق عند التنازع : و

يشتمل على عشرة مباحث :

1- المبحث الأول : ليس لعرق ظالم حق

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

2- المبحث الثاني : إقرار الإنسان فيما في يده معتبر ، ما لم يظهر له

خصم ينازعه فيه : وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

3- المبحث الثالث: لا يُقَدَّم أحد في التزامه على الحقوق إلا بمرجع

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التّطبيق على الضّابطة

4- المبحث الرابع : إذا ازدحم حقان على المال : فأقواهما مقدّم على الآخر

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضّابطة

المطلب الثاني: معنى الضّابطة

المطلب الثالث: دليل الضّابطة

المطلب الرابع: دراسة الضّابطة

المطلب الخامس: التّطبيق على الضّابطة

5- المبحث الخامس: الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على إنسان ، فأنكره لاعتقاده أنه لاحق عليه ، ثم صالحه عنه بعوض : جاز .

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضّابطة

المطلب الثاني: معنى الضّابطة

المطلب الثالث: دليل الضّابطة

المطلب الرابع: دراسة الضّابطة

المطلب الخامس: التّطبيق على الضّابطة

6- المبحث السادس : لا يقبل رجوع المقر في حقوق الأدميين . وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

7- المبحث السابع: اشتغال المحل بحق الأول ، يمنع ثبوت السبب في

حق الثاني حكماً . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

8- المبحث الثامن : الاضطرار لا يبطل حق الغير . وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطْبِيق على الضَّابِط

9- المبحث التاسع : كلُّ من ادعى حقا على غيره و لم يكن بيّنة ،

استُحلف المدعى عليه في كل ما يستحق من الحقوق كلها . وفيه
خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابِط

10- المبحث العاشر : مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق

أحدهما

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضَّابِط

المطلب الثاني: معنى الضَّابِط

المطلب الثالث: دليل الضَّابِط

المطلب الرابع: دراسة الضَّابِط

المطلب الخامس: التَّطبيق على الضَّابِط

الخاتمة

الفهارس العامّة

التمهيد وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول التعريف بالضوابط الفقهية وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول تعريف الضابط لغة واصطلاحاً

الضابط لغة: اسم فاعل من الضبط ، وهو لزوم الشيء وحبسه (وضَبَطَ الشيء: حَفِظَهُ بالحزم)

أما في الاصطلاح: فالضابط: هو (حكم كلي ينطبق على جزئياته)

المطلب الثاني تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الفقه لغة: العلم بالشيء والفهم له والفتنة... وفاقه أي باحثه في العلم.

اصطلاحاً: الفقه: هو (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية)

المطلب الثالث تعريف الضابط الفقهي باعتباره لقباً

العلماء لهم اتجاهات في تعريفهم للضابط وقد سرت في هذا البحث على التفريق بينهما كما هو صنيع كثير من أهل العلم ، منهم الكمال بن الهمام؛ حيث قال: ومعناها أي القاعدة - كالضابط والقانون للأصل ومن ذهب إلى هذا الرأي الفيومي

المطلب الرابع الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية نجد أن العلماء سلكوا أكثر من اتجاه في التفريق بينهما:

الاتجاه الأول: وهو أن الضابط مرادف للقاعدة، وهو ما جرى عليه عمل الفقهاء القدماء، ومن ذهب إلى هذا القول من المتأخرين الفيومي، حيث قال: (فالقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)

الاتجاه الثاني: من جعل القاعدة أوسع وأشمل حيث يمكن سريانها في جميع الأبواب بخلاف الضابط فهو مختص بباب واحد، وهذا ما جرى عليه كثير من العلماء لا سيما عند بيان معنى القاعدة

الاتجاه الثالث: من جعل الضابط الفقهي أعم من القاعدة الفقهية وبناء على هذا القول رسموا الضابطة بأنها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه... وهي أعم من القاعدة، ومن ثم رسموها بأنها: صورة كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها.

ومن أوجه الفروق بينهما:

1- القاعدة أعم وأشمل من الضابط من حيث عدد الفروع

المندرجة تحت كل منهما.

2- القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط

فإن فروعه في باب واحد غالباً .

- 3- القاعدة الفقهية تكون في الغالب محل اتفاق بين المذاهب الفقهية المعتمدة، بينما الضابط الفقهي قد يكون ضابطاً عند بعض المذاهب دون البعض.
- 4- إن القواعد الفقهية مصاغة بإيجاز تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط فتصاغ في جمل أو أكثر.
- 5- القواعد الفقهية تقتصر على القضية الكلية، أما الضوابط فبالإضافة إلى أنها قضية كلية تشمل التعاريف وعلامة الشيء المميز له، والتقسيم والشروط والأسباب وغيرها
- المطلب الخامس أهمية الضوابط الفقهية وفوائدها
- 1- ضبط الفروع المتناثرة في سلك واحد
- 2- تقوية الحجة عند الاستدلال بالأدلة.
- 3- تخرج الفروع على الأصول.
- 4- توضيح مناهج الفتوى وضبط مذاهب الفقهاء بقواعد وأصول.
- 5- رفع قدر الفقيه ومنزلته الفقهية والارتقاء به إلى مراتب الاجتهاد
- 6- إبراز العلل الجامعة في الأحكام الفقهية
- 7- المساعدة في معرفة مقاصد الشريعة.

8- تمكين غير المختصين في علوم الشريعة، من الاطلاع على

الفقه بروحه ومضمونه بأيسر الطرق.

9- هذه الضوابط مثل على ديمومة الشريعة واستمراريتها،

وصلاحياتها لكل زمان ومكان.

10- الرجوع إليها في الإفتاء والقضاء عند ترجيح قول من بين

الأقوال المتعددة في المذهب.

المبحث الثاني التعريف بالثبوت وفيه مطلبان:

المطلب الأول تعريف الثبوت لغة واصطلاحاً

الثبوت مصدر ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً إذا دام واستقر فهو

ثابت، وثبت الأمر صح

ولا يخرج استعماله اصطلاحاً عن الدوام والاستقرار والضبط.

المطلب الثاني الفرق بين الثبوت والإثبات الثبوت هو الأمر الثابت يقيناً، أما

الإثبات فمأخوذ من أثبت الشيء إذا أقام الدليل عليه، فهو من الأفعال

المتعدية وهو وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع

وهذا التفريق بين الإثبات والثبوت تفريق حسن لكن أثره مقتصر

على الناحية الدينية لا الدنيوية فإنه لا يلزم من الإثبات عند القاضي

الثبوت في الواقع ونفس الأمر ولا يحل للمحكوم له أخذ ديانة

المبحث الثالث التعريف بالحق وفيه مطلبان:

المطلب الأول تعريف الحق لغة وشرعاً

الحق لغة: نقيض الباطل، وجمعه حقوق، ويأتي مصدراً مؤكداً لغيره، ويطلق على عدة معان، منها: الثبوت والوجوب والعدل والحظ والنصيب والصدق

أما في الشرع: لعل من أسلم التعاريف ، وأكثرها دقة ما عرّفه الدكتور فتحي الدريني بأن الحق هو (اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة).

المطلب الثاني مشروعية الحقلاً يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو الله تعالى؛ إذ لا حاكم غيره، ولا تشريع سوى ما شرعه (

الفصل الأول

الضوابط الفقهية المتعلقة بثبوت الحقوق ابتداء

ويشتمل على ثلاثة عشر مبحثاً:

المبحث الأول الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة

المطلب الأول صيغ الضابط

1- الحق لا يثبت إلا بالبينة الكاملة

2- الحجة لإثبات الحقوق مشروعة بحسب الإمكان

المطلب الثاني معنى الضابط

البينة: لغة: الدليل والحجة، والجمع بينات وتبين الشيء اتضح وظهر.

أما في الاصطلاح: فهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره

المطلب الثالث دليل الضابط 1- - حديث الأشعث بن قيس قال:

كان بيني وبين رجل أرض فجحدني، فقال النبي ﷺ ألك بينة؟ قال: لا،

قال: يحلف أخرجه البخاري حديث (2486)

المطلب الرابع دراسة الضابط العلماء اختلفوا في المقصود بالبينة على ثلاثة أقوال: القول الأول: أن البينة معناها الشهادة والشهود. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة

القول الثاني: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ذهب إلى ذلك ابن فرحون وابن تيمية وابن القيم وغيرهم

القول الثالث: أن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي ذهب إلى ذلك ابن حزم

وعند التأمل في الأقوال الثلاثة نرى أن أعدل هذه الأقوال وأقربها للصواب:

القول بأن البينة أعم من الشهادة مما تدعمه اللغة والعمل، فمن حيث اللغة : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره بأي طريق أو وسيلة.

ومن حيث العمل: الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقاً. وعليه فمتى ثبت الحق ببينة كاملة أخذ بها.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - إذا ادعى شخص على آخر مالاً وأقام البينة على ذلك خارج

مجلس القضاء فهذه البينة غير مقبولة وليست ملزمة بخلاف ما لو كانت في مجلس القضاء

2- من أقر بالزنا على نفسه فإن إقراره - حسب الشروط المعلومة - يعد بينة يؤاخذ عليها .

المبحث الثاني تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات الحقوق وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط لم أعثر على صيغة موافقة للمعنى لهذا الضابط

المطلب الثاني معنى الضابط البيّنات المعمول بها في الشرع الإقرار والشهادة واليمين والكتابة فإذا توفرت إحدى هذه البيّنات فالقرائن القاطعة والراجحة تقوم مقام هذه الوسائل إذا فقدت في الدعوى

1 - قول الله تعالى - في قصة يوسف عليه السلام - : [وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ] يوسف: 18

2 - من السنة: حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه البخاري ،حديث (3141) أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال رسول الله " : هل مسحتما سيفيكما؟ قالوا: لا، فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله، والرجلان هما معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف العلماء في القضاء بالقرائن على قولين: القول الأول: جواز القضاء بالقرائن وقال به غالب الفقهاء دلالة في كتبهم ، ومن صرح به شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة

والزيلعي وابن عابدين من الحنفية وابن فرحون وابن جزري ، من المالكية،
ومن لم يقل به صراحة لم يخل كتابه من استدلال واحتجاج بإحدى القرائن
المعروفة. أدلتهم: استدلووا بما ذكرناه في أدلة مشروعية العمل بالقرائن
القول الثاني: منع القضاء بالقرائن وقال به الرملي وابن نجيم وغيرهما.
الراجع: يظهر لي من استعراض أدلة الفريقين قوة الرأي الأول وهو إثبات
مشروعية العمل بالقرائن وهي - أي القرائن - وسيلة من وسائل الإثبات
لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، و(من أنكر من أهل العلم العمل
بالقرائن فقد ذهل عن أقوال أهل العلم جميعاً، فضلاً عما ورد عن الشرع
من القضايا الجزئية)

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - أمر الرسول " الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن
يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة
بل ربما يكون وصله لها أظهر وأصدق من البينة

2 - انعقاد التبائع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة غير
لفظ، اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي الذي هو شرط في
صحة البيع

3 - يجوز الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً؛ اعتماداً على دلالة الحال، ولكن لا يتوضأ منها لأن العرف لا يقتضيه، ودلالة الحال لا تدل عليه إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ

المبحث الثالث الحقوق تثبت بقول اثنين وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط شهادة الرجلين حجة كاملة ، يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط وما ورد في معناه، يبين أن الحقوق بعامة سواء أكانت من حقوق الله الخالصة أو من حقوق العباد ، مهما كان القدر المدعى به أنها تثبت بقول اثنين ، وأنها حجة شرعية معتبرة . المطلب الثالث دليل الضابط

1 - قوله تعالى: [وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ] الطلاق: 2.

3 - قوله تعالى: [وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ] البقرة:

282.

4 - ما ورد عن أبي موسى رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا نكاح

إلا بولي وشاهدي عدل السنن الكبرى، البيهقي، (111/7) ، وقال الذهبي إسناده صحيح.

المطلب الرابع دراسة الضابط شهادة الشاهدين الذكـرين تشكل بينة كاملة
توجب المدعى به ، ولا تتوقف على شيء آخر ، فإذا ادعى رجل على
آخر حقا من الحقوق ، وأحضر شاهدين ذكـرين يشهدان له على هذا
الحق فيكون المدعى قد قام بالعبء الواجب عليه ، والمكلف به شرعا ،
وبذلك يستحق مدعاه وقد استثنى من هذا الأصل (ما يجوز إثباته
بشهادة رجلين) ثلاث حالات:

1 - الزنا: فلا بد فيه من أربعة شهود؛ لقوله تعالى: [وَاللَّاتِي يَأْتِينَ
الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ] النساء: 15، وهذا
مجمع عليه.

2 - دعوى الإعسار: فمتى حضر شخص عرف له مال وادعى
التلف والإعسار فلا بد من إثبات دعواه من ثلاثة رجال لحديث قبيصة،
وفيه: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: وذكر منهم ورجل
أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت
فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش مسلم ، ، حديث
(1044)

3 - وجوب اليمين مع الشاهدين، حين يستريب القاضي من
المدعي بعدما أحضر الشاهدين وهو رأي لعدد من أهل العلم

وخالفهم جمهور أهل العلم، حيث اتفقوا على أنه إذا ثبت الحق على الخصم الحاضر معه عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما فإنه يحكم به ولا يحلف المدعي مع الشاهدين
المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - لو شهد رجلان على آخر بالقتل أو السرقة تقبل شهادتهما إذا كانا عدلين.

2- لو ادعى رجلاً نسباً، وشهد له عدلان قبلت شهادتهما وثبت نسبه .

المبحث الرابع الحقوق تورث كما يورث المال. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط

1- ما كان تابعاً للمالك يورث عنه

2- الوارث يقوم مقام المورث قطعاً في الأعيان والحقوق

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط يفيد أن الحقوق المتعلقة بالميت تورث عنه، كالأموال، فتنتقل الحقوق لورثة الميت .

المطلب الثالث دليل الضابط

1 - قوله ﷺ من ترك مالا فلورثته أخرجه البخاري، حديث (6382)،

وأخرجه مسلم حديث (4246)

2 - قوله ﷺ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما

يقاد أخرجه البخاري، حديث(6880)، وأخرجه مسلم حديث(3370)

المطلب الرابع دراسة الضابط العلماء مختلفون فيما يورث من الحقوق وما لا يورث؛ إذ إن من الحقوق ما يورث عن الميت بلا خلاف بين الفقهاء وذلك كحق الرهن، وحقوق الارتفاق المعروفة، كحق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق التعلي، فيدخل في التركة ما كان للإنسان حال حياته وخلفه بعد مماته، من مال أو حقوق أو اختصاص كالرد بالعيب والقصاص والولاء وحد القذف، وصرح الشافعية بأن من التركة أيضاً ما دخل في ملكه بعد موته، بسبب كان منه في حياته، كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته، فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك .

النوع الثاني من الحقوق: ما جرى في وراثتها خلاف، قال القرافي: الضابط: أنه ينتقل إليه كل ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع قدراً عن الوارث في عرضه ، أما ما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته فلا ينتقل للوارث، والسر في الفرق: أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يُورث لا يرثون ما يتعلق به. واستثنى القرافي صورتين من ذلك:

1 - حد القذف.

2 - قصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء.

وأما قصاص النفس فإنه لا يورث، فإنه لم يثبت للمجني عليه قبل موته، وإنما يثبت للوارث ابتداءً.

وعند الحنابلة أن ما كان من حقوق المورث، ويجب له بموته، كالدية والقصاص في النفس فللورثة استيفاؤه، وما كان واجباً للمورث في حياته إن كان قد طالب به، أو هو في يده ثبت للورثة إرثه، وذلك على تفصيل في المذهب. أما الحنفية فيرون أن التركة هي المال فقط، ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن عمد أو بانقلاب القصاص بعفو بعض الأولياء فتعتبر كسائر أمواله حتى تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه ويرث الباقي ورثته، ولا تدخل الحقوق في التركة، ولا يورث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو في معنى المال

وعمدة المالكية والشافعية والحنابلة أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1- خيار المجلس حق يورث عن الميت كاملاً
- 2- حق الشفعة ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريتهم ؛ لأنه حق يتعلق بالمال الموروث، فينتقل إلى جميعهم؛ كسائر الحقوق المالية.
- 3- ما يرجع للتشفي كالقصاص ؛ لأنه قد يؤول إلى المال

4- المكفول له (رَبِّ الحق) إذا مات، فإن الكفالة، فإن الكفالة لا تسقط، وينتقل الحق إلى ورثته كسائر الحقوق الموروثة، فيقومون مقامه في المطالبة بالدين أو بتسليم المكفول به

المبحث الخامس البديل إنما يملك بملك الأصل وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط

1- البديل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل.

2- كل من ملك شيئاً ملك بدله

المطلب الثاني معنى الضابط أن البديل يملك بالسبب الذي ملك به الأصل لا بسبب جديد؛ فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً ولو لم يشترط في العقد؛ إذ إن البديل له حكم البديل في كل شيء ومن ذلك الملكية، فيملك البديل بملكنا للأصل.

المطلب الثالث دليل الضابط

1- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (6) المائدة: ٦

3- قوله ﷺ لمن جامع امرأته في نهار رمضان: (هل تجد رقبة تعتقها؟ قال لا. قال: فهل تستطيع صيام شهرين متتابعين؟. قال: لا. قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا قال: لا... الحديث) أخرجه البخاري حديث (1843)،
المطلب الرابع دراسة الضابط العلماء متفقون على أن البدل لا يملك إلا بملك الأصل وهذا تفريع لقاعدة (البدل له حكم المبدل) إذ إن من أحكامه أنه لا يملك إلا بملك الأصل.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1- إذا استأجر دابة ليركبها، فركبها وأركب معه آخر فلم تحملهما الدابة فهلكت تحتها فالمستأجر ضامن لقيمة الدابة للمؤجر لأنها بدل ملكه.
- 2- إذا أجر عبده مدة ثم أعتقه في نصفها - فإن رضي العبد بعد عتقه بإبقاء الإجارة - فأجر ما بقي من المدة للعبد؛ لأن الأجر بدل عن منافعه وهي مملوكة له وتحديث على ملكه وليس للمولى شيء، إلا إذا كان المستأجر عاجل الأجرة كلها للمولى ورضي العبد بإبقاء الإجارة.
- 3- إذا احتطب اثنان فلكل واحد ما احتطب وثمره إذا باعه، فالثمن بدل الحطب، والحطب ملكه فيكون الثمن ملكه، وليس لأحدهما من ثمن ما احتطب الآخر شيء، حتى لو

قال أحدهما للآخر: احتطب لي ولك أجر؛ لأن

الاحتطاب مباح ولا توكيل في تحصيل المباح

العبد يملك استباحة البضع فجاز له أن يملك بدله وهو

-4

مال الخلع، بناء على القاعدة كل من ملك شيئاً ملك

بدله.

إذا كانت دار بين اثنين لا تقبل القسمة، أو تقبلها وأراد

-5

أحدهما تملكها كلها فهو يعطي شريكه ثمن حصته منها

فيكون الثمن بدلاً من نصيبه منها فهو يملكه كما كان

يملك نصيبه قبل الصلح عنه.

إذا باع الوكيل ما وكل به وجب عليه رد الثمن إلى

-6

الموكل، فهو الملاك له لأنه يملك أصله وهو المبيع، ولا يكون

الثمن ملكاً للوكيل لأنه باع

المبحث السادس الشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط إن الشهادة بمطلق الملك شهادة بالملك من الأصل ما أمكن

المطلب الثاني معنى الضابط

الشهادة: في اللغة تطلق على عدة معان، منها: الخبر القاطع والمشاهدة والمعينة.

واصطلاحاً: إخبار عدل حاكماً بما علم من حق للغير على الغير أو بأمر عام بلفظ خاص ليحكم بمقتضاه

والملك المطلق: هو المجرد عن بيان سبب معين بأن أدهى أن هذا ملكه ولا يزيد عليه فإن قال أنا اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى الملك المطلق.

الاستحقاق: لغة: إما ثبوت الحق ووجوبه، وإما بمعنى طلب الحق.

أما اصطلاحاً: فعند الأحناف هو: ظهور كون الشيء حقاً وواجباً للغير، وعند المالكية: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض.

أما الشافعية والحنابلة فلم يخرج المعنى الاصطلاحي عندهم عن المعنى اللغوي فهو عندهم بمعنى ثبوت الحق ووجوبه أو بمعنى طلب الحق.

المطلب الثالث دليل الضابط

1 - قوله تعالى: [وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ] البقرة: 282.

2 - من السنة: حديث الأشعث، وفيه: فقال النبي ﷺ شاهدك أو يمينه أخرجه البخاري، حديث (2515).

3 - الإجماع على أن الشهادة حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات المعتمدة

المطلب الرابع دراسة الضابط الشهادة على وجه العموم من أهم وسائل الإثبات ، ولم يخالف أحد في إثباتها للحق لدلالة النصوص الشرعية على ذلك ، بل هي من أهم أسباب ثبوت الحق وحفظه من الضياع ، قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُؤُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (135) النساء: ١٣٥

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- لو ادعى عيناً في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراه من ذي اليد ونقده الثمن أو وهبه ذو اليد أو تصدق به

عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة؛ لأن المعتبر

الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى لا لفظاً

2- رجل اشترى جارية فولدت عنده ولدأ لا باستيلاده، ثم

استحقها رجل بالبينة أخذها وولدها.

المبحث السابع قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط - يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع

المطلب الثاني معنى الضابط الأصل في العقود تحقق الشروط الشرعية منها، لكن قد يكون هناك شروط زائدة عند أحد المتعاقدين يريد إضافتها وهو ما يعرف بالشروط الجعلية فلا يمنع منها الشرع إذ إن الشروط متجددة في كل زمان ومكان إذ إن هذا الشرط لا بد أن يكون فيه فائدة زائدة على العقد المطلق.

المطلب الثالث دليل الضابط هي أدلة جمهور أهل العلم المجيزين للشروط الجعلية، وسأذكرها - بإذن الله - في دراسة الضابط .

المطلب الرابع دراسة الضابط اختلف العلماء في الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان من حيث أصلها اختلافاً واسعاً. و خلاصة الاتجاهات فيها ما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أن الأصل في الشروط الحظر، وهو رأي الظاهرية.

الاتجاه الثاني: يرى أن الأصل في الشروط الإباحة والجواز، وهو اتجاه جمهور أهل العلم. إلا أن أكثر المذاهب توسعاً للقبول لهذه الشروط الحنابلة ثم المالكية، وأضيقتها الحنفية والشافعية.

أدلة المجيزين (وهم جمهور أهل العلم): 1- من القرآن، قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ] المائدة: 1.

2 - حديث أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً أخرجه مسلم ، ، حديث (214)

3 - ومن المعقول: أن الأصل في الأشياء العادية الإباحة والحل لا الحرمة، والعقود من الأشياء العادية وليس من العبادات فكان مناسبة فتح الباب فيها للناس أن ينشئوا ما شاءوا منها موافقاً للعقل والواقع، وهو ما يبدو منسجماً مع قواعد الشرع ومقاصده.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - إذا اشترط المحال غنى المحال عليه وملاءته فبان معسراً فإنه يرجع على المحيل وهذا شرط فيه مصلحة العقد فيثبت الفسخ بفواته كما لو اشترط صفة في المبيع.

2 - إذا شرط في المبيع أن يسلمه إليه صحيحاً سليماً أوفى الثمن أن يوفيه حالاً.

3 - قال ابن القيم : (فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع - إلى أن قال - يجوز لكل بائع أن يستثني من منفعة المبيع ما له فيه غرض صحيح ، ، ولا يختص ذلك بالبيع بل لو وهبه واستثنى نفعه مدة ..) أي صح ذلك أيضاً
المبحث الثامن كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فساد عرض أو عضو، فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط 1 - يجوز استيفاء الحق من غير حاكم إذا لم يفض إلى فتنة، أو ينسب المستوفي إلى رذيلة

3 - صاحب الحق إذا ظفر بحسن حقه كان له أن يأخذه

المطلب الثاني معنى الضابط الأصل في رد المظالم أنها واجبة على الإمام والخليفة، والوالي والأمير، والمحتسب وقاضي المظالم، ويجوز لصاحب الحق أخذه بلا دعوى إن قدر عليه، بشروط ذكرت في الضابط والمراد بالحق هنا الحق المالي الذي هو حق خالص للعبد، أما الحق غير المالي فلا بد من استيفائه من الحاكم.

المطلب الثالث دليل الضابط

1 - من القرآن الكريم، قوله تعالى: [فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ] [البقرة: 194].

2 - من السنة، قوله " : انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً أخرجه البخاري ، ، (2243)

المطلب الرابع دراسة الضابط تسمى هذه المسألة المذكورة في هذا الضابط (الظفر بالحق) وهي تقوم أساساً على نحو رئيس وهو استيفاء الحق، و خلاصة مذاهب العلماء في المسألة:

1 - المذهب الحنفي رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المي دون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير

2 - المذهب المالكي من ظلمه إنسان في مال ثم أودع الظالم عنده مالاً قدر ماله أو أكثر فليس له - أي المودع - الأخذ منها - أي الوديعة - حال كونها مملوكة لمن ظلمه

3 - المذهب الشافعي: له أن يأخذ من جنس حقه ومن غير جنس حقه.. فإن كان عليه الحق منكراً ولا بيّنة لصاحب الحق أخذ جنس حقه، فإن فقد أخذ غيره وباعه واشترى به جنس حقه غير متجاوز في الوصف أو القدر، وقيد الشافعية ذلك بأمور:

أولها: أن لا يطلع القاضي على الحال، فإن اطلع عليه لم يبعه إلا بإذن جزمًا.

ثانيها: أن لا يقدر على البينة وإلا فلا يستقل مع وجودها بالبيع والتصرف.

ثالثها: أن لا يبيع لنفسه، فإن تلف المأخوذ وكان من غير الجنس قبل بيعه وشراء جنس حقه فهو ضامن؛ لأنه أخذه لحظ نفسه.

4 - المذهب الحنبلي: : لو غصب ماله جهرا أو كان عنده عين ماله فله أخذ قدر المغصوب جهرا أو عين ماله ولو قهرا (وهذا قول في المذهب ، وهناك قول آخر بالمنع

والصحيح مذهب القائلين بجواز أخذ حقه بغير إذن الحاكم لما مر معنا من أدلة والمسائل التي تحتاج للحاكم خمس كما ذكر القرافي في فروقه:

1 - المختلف فيه هل هو ثابت أم لا؟ فلا بد من رفع للحاكم حتى يتوجه ثبوته بحكم الحاكم.

2 - ما يحتاج للاجتهاد والتحرير فإنه يفتقر للحاكم.

3 - ما يؤدي أخذه لفتنة.

4 - ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة.

5 - ما يؤدي إلى خيانة الأمانة

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1 - إذا كان لشخص على آخر دين مقداره ألف - مثلاً - ومطله الدين أو جرده - ولا بينة للدائن على حقه ليرفعه للقضاء - فإن الدائن إذا وجد للمدين مالاً من جنس حقه فللدائن في هذه الحال أن يأخذ من المال ألفاً لأنها حقه، ولا إثم عليه في ذلك؛ لأنه يسترد ماله.
- 2-الضيف إذا نزل بقوم ولم يقروه قدر قراه فإن له أن يأخذ حقه بالشروط التي ذكرها الفقهاء .

المبحث التاسع الذمة تتسع لحقوق كثيرة وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط - ثبوت الحقوق في الذمم أوسع نفوذاً

المطلب الثاني معنى الضابط أن الذمة تسع كل ما يتحمله الإنسان من التبعات وبخاصة المالية منها.

المطلب الثالث دليل الضابط

- 1 - قوله تعالى: [وَكُلُّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ] الاسراء: من الآية13

2 - ما رواه البخاري ومسلم قال رسول الله " : ﷺ يقال للرجل من أهل النار يوم القيامة: أرايت لو كان لك ما على الأرض من شيء أكنت مفدياً؟ فيقول: نعم، فيقول قد أردت منك أهون من ذلك، قد أخذت عليكم في ظهر آدم ألا تشرك بي شيئاً فأبيت إلا أن تشرك أخرج البخاري،

حديث (3334) ومسلم حديث (2805)، وأحمد في مسنده حديث (1841)،
(11863) واللفظ له.

المطلب الرابع دراسة الضابط ثبوت الحقوق في الذمة، مجاله واسع، ويتبين
هذا من خلال ما يثبت للجنين في بطن أمه، فإنه أهل لأن تثبت له
حقوق دون أن تترتب عليه واجبات فيثبت له حق الميراث، والوصية،
والاستحقاق في الوقف وغيرها، فأهلية الوجوب تبني على تحقيق الذمة
وقيامها بمن تثبت له الأهلية، ومن هنا اختص الإنسان بالوجوب دون
سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- الصبي والمجنون والعبد، قد تثبت الحقوق في ذمتهم مع أنه لا
يصح تصرفهم .

2- إذا قال شخص: إن فعلت كذا فعلى أن أعتق رقبة - وقصد
به اليمين - لا يلزمه العتق، بل يجزئه كفارة يمين؛ لأن ثبوت
الحقوق في الذمة أوسع نفوذاً

3- إذا أقر إنسان مختاراً بديون عليه غيره، لزمته الديون كلها بالغة
ما بلغت لأن هذا إقرار منه بالتزام في ذمته، فهو يطالب بها
كلها ويؤاخذ بها، ولأن إقراره كان خالص حقه.

المبحث العاشر الملك لا يحتاط في إثباته ، ولا يثبت بالشبهة وفيه خمسة
مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط بحثت عن القاعدة كثيرا في كتب المذاهب عامة ، والحنفية خاصة فلم أهدت إلى صيغة أخرى بل كل ما وجدته خلاف هذه القاعدة في معناها ، ومن أمثلة القاعدة المخالفة : (المال يثبت مع الشبهات)

المطلب الثاني معنى الضابط الذي ظهر لي من الضابط أن الملك لا يلزم من تحققه ، التيقن من أسبابه بل يكفي فيه غلبة الظن ، وهذا الذي يشترط في البينة أن يستند الإثبات فيها إلى العلم وغلبة الظن فإن استند إلى شك أو وهم فلا عبرة به

المطلب الثالث دليل الضابط 1- قوله تعالى : لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ (286)البقرة: ٢٨٦

2- ما في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا فلما سلم قيل : أحدث في الصلاة شيء ؟ قال : وما ذاك ؟ قالوا : صليت خمسا ثنى رجله واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم أقبل على الناس فقال : (أيها الناس إنه لو حدث في الصلاة شيء أنبأتكم به ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت

فذكروني وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ..) أخرجه البخاري ، ، حديث (389) ، ومسلم ، ، حديث (894)

المطلب الرابع دراسة الضابط ما ذكره العلماء يدل على أن المال يثبت بالشبهة خلافا للحدود فإنها تدرأ به ، كما أنه ليس المقصد بالشبهة القريبة من الحرام فإنها بلا شك منهي عن الاقتراب منها كما في حديث (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ..) أخرجه البخاري ، ، حديث (51) ، ومسلم ، ، حديث (3007)

المطلب الخامس التطبيق على الضابط 1- إذا قتل شخص آخر عمدا ثم ادعى أنه قتله دفاعا عن النفس أو العرض أو المال ، ولكن لا توجد بينة تؤكد دعواه ، فدعوى أنه قتله دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله فيه شبهة في إسقاط القصاص عنه ، ولكن ما لم يأت ببينة تؤكد ذلك فعليه الدية من ماله لأن الدية - وهي مال - لا تسقط بالشبهة .

2- وكذا لو قتله وادعى أن قتله كان خطأ وهو غير متعمد لقتله فمع وجود هذه الشبهة يسقط القصاص ولكن يجب المال - أي الدية - .

المبحث الحادي عشر من ثبتت له العين، ثبت له ثماؤها وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط 1 - التابع يملك بملك الأصل

2- الحق في التابع، إنما يثبت بثبوتة في الأصل

المطلب الثاني معنى الضابط أن من تملك عيناً بأحد وسائل التمليك المشروعة وثبتت له، ثبت له ما ينمو منه، وهو التابع: وهو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه.

المطلب الثالث دليل الضابط

1 - حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: من باع نخلاً وقد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع أخرجه مسلم، حديث (3982).

3 - الإجماع على أن التابع تابع

4 - من المعقول: أن التابع متصل بالمتبوع حقيقة فإذا ثبت للمتبوع حكم ثبت أيضاً للتابع.

المطلب الرابع دراسة الضابط إن التابع للشيء في الوجود لا يجوز أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، إلا أن بعض العلماء قيد هذه القاعدة (التابع تابع) بما إذا كان التابع من قبيل الجزء أو كالجزم من غيره لا يصلح أن يكون محلاً في العقود أي معقوداً عليه، أما ما وراء ذلك فالتابع يمكن

أن يفرد بحكم، كما في حالة التعدي: كما لو ضرب شخص بطن امرأة حامل فأسقطت جنيناً ميتاً فعلى الضارب العزة
المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- نماء العين المرهونة، فإنه يكون رهناً تبعاً للعين؛ لأنه تابع لها في الوجود فيتبعها في الحكم.

2- زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع ولا يقابلها شيء من الثمن لو تلفت .

3- الدود المتولد في الطعام إذا أكله جاز تبعاً في الأصح.

المبحث الثاني عشر الحق لا يثبت بمجرد الدعوى فيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط 1 - مع الاحتمال لا يثبت الاستحقاق.

المطلب الثاني معنى الضابط أن الحق الذي له أسباب شرعية لتعيينه وثبوته لا يكون للإنسان بمجرد دعوى أو احتمال لأنها لا تقوى لإثباته والأصل المقرر براءة الذمة من الحقوق

المطلب الثالث دليل الضابط 1- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا

كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ الْحِجْرَاتُ: ١٢

2- من السنة حديث ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) أخرجه البخاري رقم (4552) ومسلم رقم (1711)

المطلب الرابع دراسة الضابط الشهادة سبب إحياء الحقوق وهي بمنزلة الروح للحقوق ، ، يلجأ إليها الأفراد في كل نزاع ، ويستند عليها القاضي في كل قضية

المطلب الخامس التطبيق على الضابط 1- إذا ادعى مجهول النسب أنه ابن فلان الميت ، ويستحق ميراثه ولم يأت بينة على قوله لا يستحق من الميراث شيئاً لأن كلامه محتمل للصدق والكذب .

2- من ادعى سلعة بيد غيره ولا بينة لم يثبت له الحق حتى يحضر البينة
المبحث الثالث عشران ما في الذمة من الحقوق لا يتعين لطالبه إلا بقبضه فيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح
المطلب الثاني معنى الضابط أن ما كان من الحقوق والديون مستقراً في الذمة وليس مقدوراً على إحضاره فهو غير مقبوض وبالتالي لا يصح تملكه

المطلب الثالث دليل الضابط يمكن الاستدلال لهذا الضابط: بقوله تعالى: [فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ] البقرة: 283.

المطلب الرابع دراسة الضابط القبض الصحيح عند الشافعية أن يكون القابض مكلفاً وبصيراً، فعندهم قبض الأعمى لا يعتبر قبضاً صحيحاً. وخالفهم الجمهور .

المطلب الخامس التطبيق على الضابط 1-عدم صحة هبة ما في الذمة لأن ما في الذمة غير مقبوض وما لا يمكن قبضه لا تصح هبته.

2-لا يصح بيع حيوان نذ من صاحبه ولم يمكن بيعه اعتماداً على أنه في ذمة البائع لتعذر قبضه.

3-لو قال صاحب المال الرسول الغريم أمسك المال وخذه لنفسك لم يدخل في ملك الموهوب له ما لم يقبضه.

4-إذا كان لشخصين دين على آخر بسبب واحد، فقبض أحدهما نصيبه فإن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن باقي الذمة لا تصح قسمته لعدم تعيينه.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بثبوت الحقوق عند التنازع

ويشتمل على عشرة مباحث:

المبحث الأول: ليس لعرق ظالم حق وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط لم أجد صيغة أخرى لهذا الضابط.

المطلب الثاني معنى الضابط أن الغاصب لو اعتدى على أرض فغرس فيها أو زرع فإنه ليس له من ناحية ضمان ما قام بزراعته أو غرسه إذا تلف بالقلع أو القطع.

المطلب الثالث دليل الضابط هذا الضابط هو نص نبوي فهو دليل بذاته ومما يستدل به أيضاً على معناه. أما من ناحية التعليل: فلأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه فلزمه تفريغ ملك الغير.

المطلب الرابع دراسة الضابط

هذا الحديث أساس في أن العدوان لا يكسب المعتدي حقاً ، وأصل هذا كَلِمَةُ

الحديث الصحيح: (ليس لعرق ظالم حق) .

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1- لو غصب أرضاً فغرسها فأثمرت أو بنى فيها أخذ بقلع غرسه وبنائه أي إذا طالب مالك الأرض لزم الغاصب ذلك، وما حصل بالأرض من ضرر بعد القلع فأجرة التسوية على الغاصب فإن كان فيها نقص فأرش النقص عليه.
- 2- إذا غصب رجل أرضاً فأجرتها عليه إلى وقت التسليم.
- 3- ذكره بعضهم: إن مالك الأرض لو شاء ترك الغرس والبناء ودفع ثمنه للغاصب خوفاً على الأرض من التلف وكان قصده صحيحاً، فإن الغاصب يمنع من القلع.
- 4- إذا غصب أرضاً فحفر فيها بئراً لزمه طمها إذا طلب صاحب الأرض

المبحث الثاني إقرار الإنسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيهوفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط الإقرار حجة قاصرة تظهر في حق المقر فحسب.

المطلب الثاني معنى الضابط تدل هذه الضوابط والقواعد على أن إقرار المرء فيما يملكه أنه ملزم له وهو حجة وشهادة عليه بل إن إقراره هذا أكد من اليمين إذ إن البينة يحتمل فيها الكذب والخطأ بخلاف الإقرار. إلا إذا ظهر له خصم ينازعه فيه فتأتي قواعد الدعوى ومنها البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

المطلب الثالث دليل الضابط

1 - قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ] النساء: 135.

2 - من السنة: حديث ماعز والجهنية حيث رجمهما النبي " بناء على إقرارهما أخرجه البخاري، ، حديث (6438)، ومسلم ، ، حديث (3213)

3- الإجماع: حيث أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق المقر.

4 - القياس: إذ إن الإقرار أبلغ وأكد من الشهادة؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً مضر بها؛ فإذا جاز الحكم بالشهادة فلأن يجوز الحكم بالإقرار من باب أولى؛ إذ إن قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره

المطلب الرابع دراسة الضابط تدل صيغ الضابط بمجموعها أن الإقرار دليل وبرهان على المقر نفسه ولا يتعداه إلى غيره؛ فإذا أقر بحق في جسمه أو ماله صح ولزمه ما أقر به، وإذا أقر على آخر فلا عبرة لإقراره ولا قيمة له في الإثبات والقضاء كما أنه إذا أقر بحق عليه وعلى آخر صح ما أقر به على نفسه وبطل الثاني ويكون شهادة لغيره.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقوم عليه البيينة.

2- لو أقر المشتري أن المبيع مستحق فلا يرجع على البائع بالثمن ولكن لو ثبت استحقاق المبيع فإنه يرجع على البائع بالثمن.

المبحث الثالث لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجوفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط -تزاحم الحقوق لا يقدم فيها أحد على أحد إلا بمرجح

المطلب الثاني معنى الضابط أن الناس إذا زاحم بعضهم بعضا في الحقوق الخاصة أو العامة لا يقدم واحد منهم على الآخر إلا بمرجح من المرجحات التي تعطيه الحق شرعا وعقلا في التقديم حتى ولو كان في الناس من يفوقه نسبا وعقلا وعلماء.

المطلب الثالث دليل الضابط¹ -حديث هشام بن عامر قال : شكونا إلى رسول الله ﷺ يوم أحد فقلنا : يا رسول الله : الحفر علينا لكل إنسان شديد فقال : رسول الله " (احفروا وأعمقوا وأحسنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد . فقالوا : فمن نقدم يا رسول الله ؟ قال: قدموا أكثرهم قرآنا) وكان أبي ثالث ثلاثة في قبر واحد أخرجه النسائي ، ، برقم (10/20)

المطلب الرابع دراسة الضابط حيث إن هذا الضابط له علاقة وثيقة ووطيدة بالضابط الذي بعده : (إذا ازدحم حقان على المال، فأقواهما مقدم على الآخر .المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- إذا مات جماعة من الناس وأراد الحاضرون دفنهم قدموا أسبقهم موتاً إن علم .

2- إذا تزاخم الناس عند القاضي قدم من سبق مجيئه إلى ساحته لأنه يرجح حقه في التقدم على من جاء بعده .

3- في باب الإمامة يقدم الأعلم ، ثم الأقرأ ثم الأورع .

4- ادعى رجلان على رجل ميت بدين ، لأحدهما بينة على دعواه ، وليست للآخر بينة ، والتركة لا تفي بهما قدم صاحب البينة .

5- لو قتل شخص جماعة مرتباً قتل بالأول منهم وحكم للباقيين بالديات المبحث الرابع إذا ازدحم حقان على المال ، فأقواهما مقدم على الآخروفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط 1- الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى

2- لا يقدم أحد في التزاخم على الحقوق إلا بمرجح .

المطلب الثاني معنى الضابط إذا تعلق بالمال عدد من الحقوق ، وقد تزاخمت عليه ، فإن الحق الأقوى يقدم على الضعيف .

المطلب الثالث دليل الضابط 1 - قوله " : لا ضرر ولا ضرار أخرجه مالك في الموطأ ، ، (745/2)

المطلب الرابع دراسة الضابط سأحاول ضبطه من خلال توضيح أمرين:

الأول: القاعدة في تراحم الحقوق: أن الحقوق المزدحمة على المال لا يخلو الأمر منها من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون سبب أحد الحقوق أسبق إلى المال، ويكون له صفة مشروعة تخوله في نيل المال فهنا يستحق المال.

الحال الثانية: أن يكون أحد الحقوق أقوى من غيره، فيقدم على باقي الحقوق، ولو كان غيره أسبق.

الحال الثالثة: أن تتساوى الحقوق في السبق والقوة فيعمد حينئذ إلى القرعة.

الثاني: تقديم الحق القوي على الضعيف حال التزاحم على المال هو مذهب الأئمة الأربعة من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة وهو ما دلت عليه أدلة الشرع المتضاربة، وهذا من تمام العدل والإنصاف.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- المرأة تنفق على نفسها وعلى أولاد زوجها في يسر من مالها، ثم يفلس، فإنها تضرب مع غرمائها، بنفقتها دون ما أنفقت على أولاده؛ لأن نفقتها على نفسها وجبت على عوض، بخلاف نفقة الأولاد فكانت أضعف.

2- الرجل يقر في مرضه بدين مستغرق لمن لا يتهم عليه،
وزكاة فرط فيها فلا مدخل للزكاة مع الدين، لوجوبها على
غير عوض

3- لو أقر أولاد المكاتب بدين على أبيهم بدأ به قبل المكاتبه
كما لو ثبت موته بالبينة وهذا لأن الدين أقوى من
المكاتبه حتى إذا عجز نفسه سقطت المكاتبه عنه دون
الدين.

المبحث الخامس الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على إنسان فأنكره
لاعتقاده أنه لا حق عليه، ثم صالحه عنه بعوض: جاز وفيه خمسة
مطالب:

المطلب الأول صبيغ الضابط (الإنسان إذا ادعى حقاً يعتقد ثبوته على
إنسان، فأنكره لاعتقاده أنه لا حق عليه، ثم صالحه عنه بعوض: جاز)
المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط يدل على النوع الثاني من أنواع
الصلح وهو الصلح على إنكار، فمتى ما كان المدعي معتقداً أن ما ادّعاه
حق، وكان المدعى عليه منكرًا لذلك لاعتقاده أنه لا حق عليه، فتصالحا
على عوض: جاز.

المطلب الثالث دليل الضابط ستأتي أدلة هذا الضابط عند الحديث عن حكم الصلح على إنكار؛ فيكتفى بها هناك.

المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط هو صورة لجواز الصلح على إنكار وقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: جواز الصلح على إنكار، بشرط أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حق والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه، فيتصلحان قطعاً للخصومة والنزاع. أما إذا كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه حرام عليه لأنه من أكل المال بالباطل. وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة.

القول الثاني: أن الصلح على إنكار باطل، ولا يصح. وهو قول الشافعية.

أدلة القول الأول: استدلووا بما يلي:

1 - ظاهر قوله تعالى: [وَالصُّلْحُ خَيْرٌ] النساء: 128

2 - عموم قول هصلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين أخرج الترمذي، حديث (1269) ، وأخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين ، برقم (2309)

3 - أن الصلح إنما شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار - إذ الإقرار مسالمة ومساعدة - فكان أولى بالجواز

الراجح: بعد التأمل في القولين ودراسة أبرز أدلة الفريقين يظهر رجحان القول بجواز الصلح على الإنكار لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة ولضعف أدلة المخالفين، وقوة الاعتراضات الموجهة إليها.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - لو ادعى رجل على آخر أنه أقرضه مالاً، وأنكره الآخر، ثم تصالحا عنه جاز الصلح، وإن كان على إنكار، لما ذكر في دراسة المسألة.

2 - لو ادعى رجل على آخر بأنه أودعه وديعة، فأنكرها المدعى عليه ثم تصالحا عنها بعوض جاز الصلح.

المبحث السادس لا يقبل رجوع المقر في حقوق الأدميين وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط كل من أقر بشيء ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى

المطلب الثاني معنى الضابط أن من أقر بحق من حقوق العباد، ثم عاد وأنكر إقراره فلا يلتفت إلى إنكاره ولا يقبل منه الرجوع.

المطلب الثالث دليل الضابط إنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه؛ لأن حق العبد بعدما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع

المطلب الرابع دراسة الضابط أفاد هذا الضابط أن رجوع المقر عن إقراره في حقوق الأدميين لا يصح وهذا مذهب عامة أهل العلم.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

- 1- لو قال رجل: لزيد عليّ ألف درهم ثم بعد ذلك قال: قد رجعت عن إقرارى هذا فليس له شيء مطلقاً، هنا لا يقبل رجوعه لأنه في حقوق العباد المبنية على المشاحة.
- 2- لو قال أحد: إنى مدين لفلان بألف درهم بل بخمسمائة فيلزمه الألف درهم؛ لأن قوله: بل بخمسمائة رجوع عن إقراره الأول ولا يقبل منه ذلك
- 3- لو أقر رجل قائلاً: إنى أعترف بأنى قتلت زيدا عمداً وعدواناً، ثم قال: رجعت عن إقرارى، فهنا لا يقبل رجوعه لأن القصاص حق لمخلوق فلا يقبل فيه الرجوع.

المبحث السابع اشتغال المحل بحق الأول، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط السبب لا يوجب الحكم إلا في محل قابل له المطلب الثاني معنى الضابط أن المحل إذا انشغل بأي سبب من الأسباب التي يبنى الحكم عليها بالتمليك وغيره فإنه يمنع ثبوت أي سبب آخر له .

المطلب الثالث دليل الضابط يمكن ان يستدل لهذا الضابط بمثل قوله تعالى : فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَأَسْمِعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لَأَنْفُسِكُمْ وَمَنْ يُوقْ شَحْحَ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (16)التغابن: ١٦

المطلب الرابع دراسة الضابط (اشتغال المحل بحق الأول، يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكماً) هو أن السبب المتأخر قد دخل في غيره فسقط لاشتغال المحل به .

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - المرهون لو باعه الراهن لطرف ثالث لا تنتقل ملكيته إلى المشتري لاشتغاله بحق الأول وهو المرتهن.

2-رجلان يمتلكان أرضاً أو سيارة فإذا باع أحدهما الأرض أو السيارة دون علم شريكه لا يتم البيع ويكون العقد باطلاً ، لأن البائع لا يختص بمحل البيع حيث إن له فيه شريكاً ولم يأمره بالبيع

2- لو قطع رجل يمينيّ رجلين فإن يمينه تقطع بالأول وللثاني الأرش لأن يده انشغلت بحق الأول عند قطعها فاستحق الأرش الآخر .

المبحث الثامن الإضرار لا يبطل حق الغير وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط- الإضرار لا يبطل حق غيره

المطلب الثاني معنى الضابط هذا الضابط يعتبر قيماً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وهي تدل على أن الإضرار إذا كان في بعض المواضع نقيض تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة ، إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الآخرين وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز.

المطلب الثالث دليل الضابط قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار سبق تخريجه

المطلب الرابع دراسة الضابط يفيد الضابط أنه إذا جازت الضرورة الاعتداء على أموال الغير، فإنه لا تسقط الحق المالي الواجب فيه، وشرط تطبيق الضابط، ألا يكون الغير معتدياً، أو ظالماً بالمنع فلا ضمان إذن.

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1- إذا اضطر لأكل طعام غيره، فبعد زوال الإضرار عليه

قيمة ما أكل إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً.

2- إذا صال عليه حيوان محترم كجمل أو ثور فقتله دفاعاً عن نفسه، فعند الحنفية يضمن قيمته لصاحبه؛ لأن الاضرار لا يبطل حق الغير.

3- من دفعته ضرورة إلى سكنى دار معدة للإيجار فعليه أجرة سكناء.

4- من ألقى متاع غيره من سفينة ليخفف حملها ضمن المبحث التاسع كل من ادعى حقاً على غيره ولم يكن بينة استحلف المدعى عليه في كل ما يستحق من الحقوق كلها وفيه خمسة مطالب: المطلب الأول صيغ الضابط التحليف يتوقف على صحة الدعوى.

المطلب الثاني معنى الضابط أن كل من ادعى شيئاً من الحقوق المالية أو غيرها وليس عنده بينة، فإن المدعى عليه في مثل هذه الحقوق التي يجوز الإقرار بها وليست من قبيل المحال فإنه يجوز أن يحلف عليها ويبقى الحق عنده ولا يطالب بالبينة لدلالة النصوص.

المطلب الثالث دليل الضابط حديث ابن أبي مليكة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه، وفي رواية ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر أخرجه البخاري حديث (4552) ومسلم رقم (1711)

المطلب الرابع دراسة الضابط من ادعى بدعوى ليس له عليها بينة وأنكر المدعى عليه فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعى والأصل فيها ما سبق من أدلة. ومتى حلف المدعى عليه اليمين رُدَّت دعوى المدعى بلا خلاف بين أهل العلم، وإذا حلف المدعى عليه ثم أحضر المدعى بعد ذلك بينة على دعواه حكم له بها ولا تكون يمين المدعى عليه مزيلة للحق وإنما هي خلف عن الأصل. وهذا قول أئمة المذاهب وهو قول عمر رضي الله عنه ، وخالف أهل الظاهر فقالوا بعدم قبول البينة بعد يمين المدعى عليه،

استثناء: استثنى العلماء بعض الحقوق فلا يحلف فيها كالعبادات والحدود إلا إذا تعلّق بها حق مالي لآدمي فيجوز لأمر:

1 - لأنه لا مدعى فيها والذي يطلبها المدعى.

3 - إجماع العلماء على عدم التحليف في الحدود

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار فأنكر المدعى عليه ولم

يكن للمدعى بينة فيستحلف المنكر (المدعى عليه).

2-القسامة ، حيث إن جمهور أهل العلم : الحنابلة والمالكية والشافعية: قالوا إذا كانت للمدعين بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر - أي المدعى عليه - بيمينه

3-من ادعى دينا على آخر ، فأنكر المطلوب كان المنكر مدعى عليه ، لأن الأصل براءة الذمة ، وقد عضده هذا الأصل ، فكان القول له بيمينه إن لم تكن للمدعي بينة .

المبحث العاشر مهما أمكن إيفاء الحقين لا يجوز إبطال حق أحدهما وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول صيغ الضابط إذا أمكن مراعاة الحقين لا يشتغل بالترجيح؛ لأنه إنما يشتغل بالترجيح حال تعذر العمل بهما، أما عند إمكان العمل بهما فلا.

المطلب الثاني معنى الضابط أن الحق الثابت من كل وجه لا يجوز تأخيره لحق ثابت من وجه دون وجه لأن الثابت من كل وجه ثابت بيقين، والثابت من وجه مشكوك ثبوته، فكما لا يجوز إزالة المتيقن بالمشكوك، لا يجوز تأخير المتيقن للمشكوك؛ لأن في التأخير نوع إبطال.

المطلب الثالث دليل الضابط يمكن أن يستدل لهذا الضابط بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ (33)

. المطلب الرابع دراسة الضابط هذا الضابط متفق مع القواعد الشرعية الدالة على أنه متى ما استطاع المرء الإتيان بالحقوق المجتمعة الواجبة عليه فإنه يأتي بها جميعاً إلا إذا عجز فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها فيبدأ بالأهم ثم المهم وهكذا .

المطلب الخامس التطبيق على الضابط

1 - رجل باع داراً وكان لها شفيعان حاضران وطلبا الشفعة، فحينها يزدحمان على الحق فيقسم بينهما.

2 - لو قطع رجل يدَ إنسان ثم قتل آخر فإنه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتنص أولاً له ثم يقتل بالآخر

3- لو اجتمع في تركة ميت ورثة ، وتجهيز ميت ، ووصية ، ودين ، فيبدأ بالأهم ، وهو تجهيؤه ثم الأهم من حقوقه ثم الدين ثم الوصية وهكذا

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمّد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وفي الختام:

نسأل الله أن تعالى أن يكون هذا العمل قد تحقق فيه النفع

المرجوا منه ، كما نسأله سبحانه أن يجزي القائمين - من فريق

إعداد ومتابعة وطباعة وإشراف وأمانة الجمعية وكل من أسهم فيه -

خيراً وأن يرزقهم سعادة الدنيا والآخرة وأن يجعلهم مباركين في كل

شؤونهم.

(إن ربنا سميع قريب مجيب)

إخوانكم لجنة ملخصات الأبحاث القضائية.

للتواصل مع اللجنة:

- جوال / +966569770077

- البريد الإلكتروني:

Asag770077@gmail.com