كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

" نظرية الفساد في الشريعة الإسلاميّة "

دراسة مقارنة مع مجلة الأحكام العدلية

"Theory of corruption in Islamic Law"

A comparative study with Al-ahkam al- adlyah magazine

إعداد:

محمد وائل طلب أبو شرخ

إشراف:

أ. د . حسين مطاوع الترتوري

قُدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في كلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

2018 م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

نوقشت هذه الأطروحة يوم الخميس:

١ جمادى الأولى ١٤٣٩ هـ – وفق ١٨/ ١ / ٢٠١٨م

وأُجيزت وكانت لجنة المناقشة مؤلفةً من التالية أسماؤهم:

الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري ..... مشرفاً

الأستاذ المشارك الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين ..... عضواً ومناقشاً داخلياً

د. أيمن البدارين

الأستاذ الدكتور إسماعيل محمد شندي ..... عضواً ومناقشاً خارجيّاً

إهداء

إلى روح والدي الحبيب رحمه الله ...

إلى والدتي الحبيبة أطال الله عمرها ...

إلى زوجي الغالية أدام الله الودّ بيننا ...

إلى أساتذتي الكرام وكلّ من له فضلٌ عليّ ... أهدي هذه الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكرٌ وعرفانٌ

قال الله عزّ وجلّ : ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ۝٧﴾[1]، فالحمد لله أولاً وآخراً على فضله ومنّه سبحانه، فلولا توفيق الله ما كان لهذا العمل أن يتمّ.

ثمّ إنّ من حسن العشرة بين الخلق أن يتوجه المرء بالشكر لأهل الفضل، كيف لا وغيث إحسانهم عليه منهمر، فأتوجه شاكراً لجامعة الخليل وأخصّ منها كليّة الشريعة الغرّاء، هذا الصرح العلميّ الشامخ في فضاء العلم.

ثمّ أجَلُّ الشكر لأستاذي وقدوتي في العلم صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري حفظه الله، صاحب الأثر العميق فيّ، من أول محاضرةٍ درستها معه إلى آخر لحظةٍ أشرف فيها عليّ في هذه الرسالة، فقد كان نعم الناصح، ونعم المفهّم، ولولا توفيق الله ثمّ توجيهاته لما خرجت هذه الرسالة بهذه الصورة، وإنّي لأزعمّ أنّ ما فيها من حسنٍ فلفضيلته كلّ الأثر في ذلك، فجزاه الله عنّي كلّ خير.

كذلك وأشكر أساتذتي الكرام في كليّة الشريعة حفظهم الله جميعاً فكلهم ذوو فضلٍ عليّ، وأخصّ منهم أصحاب الفضيلة الدكتور أيمن البدارين، كيف لا وهو من أشار عليّ بموضوع رسالتي هذه، وحفزني غير مرةٍ على إنجازها، والدكتور مهند استيتي، والدكتور لؤي الغزاوي جزاهم الله عنّي كلّ خيرٍ.

[1] . سورة إبراهيم، الآية رقم 7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخّص البحث

تناولت هذه الرسالة موضوع " الفساد في الشريعة الإسلاميّة "، وقد برز فيها الجانب الأصوليّ لنشأة مفهوم الفساد، والتطبيق الفقهي لمسائله، فجاءت هذه الرسالة في مقدمّةٍ، وفصلين، وخاتمة.

قمت بتقسيم الفصل الأول منها إلى خمسة مباحث، تحدّثت في المبحث الأول عن تعريف الفساد وهو في اللغة نقيض الصلاح، وفي الاصطلاح " ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه "، وعن الفرق بينه وبين البطلان، فالفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ويمكن أن يترتّب عليه أثرٌ إذا اتصل به القبض، أمّ الباطل فما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، ولا يترتّب عليه أثرٌ بأيّ حالٍ عندهم، ثمّ تحدثت في المبحث الثالث عن مقتضى النهي عند علماء الأصول مبيّنا فيه آراء المذاهب الأربعة في دلالة النهي، ثمّ تحدثت في المبحث الثالث عن ضابط الفساد عند الحنفيّة وهو " أنّ الخلل إذا وقع في ركن العقد ومحلّه، أو في شروط انعقاده فالعقد باطل، وإذا وقع في شروط الصحّة فالعقد فاسدٌ، ثمّ تناولت في المبحث الرابع أسباب الفساد العامّة والخاصّة، فالعامّة هي التي تفسد جميع العقود دون أن يكون لنوع العقد أثرٌ في ذلك كالجهالة والغرر، والخاصّة هي التي تختصّ ببعض أنواع العقود دون غيرها، وفي المبحث الخامس بينت حكم الفساد في المذهب الحنفيّ، وهو أنّ العقد الفاسد وقع مخالفاً للشرع فيجب فسخه ابتداءً لكنّه إذا اتصل به القبض فإنّه يثبت له أثرٌ ولذلك تفصيلٌ واسعٌ عندهم.

أمّا الفصل الثاني فقد قمت بتقسيمه إلى مبحثين، تحدثت في المبحث الأول عن بعض تطبيقات الفساد في مجلّة الأحكام العدلية كفساد البيع بالخمر والخنزير، وفي المبحث الثاني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحدثت عن بعض تطبيقات الفساد في المذهب الحنفيّ كبيع المزابنة، وبيع ما لم يُقبض وغير ذلك من مسائل البيع الفاسد عندهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

The subject of this thesis is "corruption in the Islamic Share'a" in which I highlight the main aspect of the concept of corruption and the doctrine application of its issues. This study includes an introduction, two chapters and a conclusion.

The first chapter is divided into five parts. The first part talks about the definition of corruption which opposes the validity. It also talks about the difference between corruption and invalidity. Therefore , the corrupt is defined regarding what is legitimate in origin not in descriptive.

The third part talks about the scholar's perspective about absolute prohibition. I previewed the four approaches' perspective about prohibition. Moreover, I previewed Al-hanifeas approach perspective about corruption . They believe that any false in the pillar of a contract or in any terms of conduction makes it invalid. They also consider any false in the validity of terms makes a contract invalid as well.

The fourth part talks about the general and specific reasons of corruption . Firstly, the general reasons spoil all the contracts without affecting the type of any contract. On the other hand , the specific reasons are concerned in some types of contracts.

The fifth part talks about Al-hanifeas' verdict about corruption. They consider that an illegitimate contract should be terminated. However, if a contract is financially valid , it is legitimate.

The second chapter is divided into two parts. The first part talks about the applications of corruption like selling wine and pork. The second part previews certain corruption applications like the unpaid selling, dates selling and other corrupt selling from Al-hanifeas' perspective.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ملء السماوات، وملء الأرض، وملء ما شاء ربنا من بعد، الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.. أعظم من عُبد، وأجود من سُئل، وأرأف من ملك، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير.

والصلاة والسلام على نور القلوب حبيب الأفئدة، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين، أما بعد:

إنّ حفظ المال من المقاصد التي حرصت الشريعة الإسلامية على حفظها في المجتمع المسلم، فالمال قوام الحياة وشريانها إذ لا يمكن الاستغناء عنه بحالٍ من الأحوال، ولمّا كان للمال هذه الأهمية إذ هو قوام الحياة، فقد حرّمت الشريعة الغرّاء كلّ صور الاعتداء عليه، فمن اعتدى على مال غيره بالسرقة عوقب بقطع يده إن بلغ ما سرق نصابا، ثمّ نظّمت كلّ ما يتعلق بالمال في حياة المسلم، من بيع، وشراء، وإجارة، وكفالة، وحوالة، وغيرها من العقود التي بيّنت بدقة كلّ صور انتقال المال في المجتمع، وجعلت لذلك نظاما تشريعيا دقيقا يجب على المسلم اتباعه في كافة معاملاته المالية، ورتّبت على كلّ من يخالفه عقوبة تشريعيّةً تتمثل في حرمانه من ترتيب آثاره عليه بالبطلان، أو الوقف، أو الفساد، وذلك لحماية هذه النظم والتشريعات ولحمل الناس على الأخذ بها بجعلها إلزاميّة يعاقب مخالفها، وهذا ما يسمى بالمؤيّدات التشريعيّة التي تؤيد التشريع وتكسبه قوة الإلزام، ومن هذه المؤيّدات البطلان والفساد.

ويتبين من هنا أن موضوع الفساد من المواضيع التي تمس المجتمع في عصبه وشريان حياته، مما اقتضى إبراز هذا الموضوع بالبحث فيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. هل اتفقت المذاهب في تعريف الفساد، وما الفرق بينه وبين البطلان؟

2. ما الأسباب التي أدت إلى نشوء نظرية الفساد؟

3. هل بقي مفهوم الفساد ثابتاً، أم أنه تطور بمرور الزمن، خصوصاً عند الأحناف؟

4.ما ضابط التمييز بين العقود التي يجري فيها الفساد دون غيرها؟

5. ما أسباب الفساد في العقود؟

6. ما حكم الفساد، وما طرق تصحيح العقود الفاسدة؟

أهداف البحث

يسعى الباحث من دراسته لهذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. توضيح مفهوم الفساد في اصطلاح العلماء.

2. بيان الفرق بين الفساد والبطلان.

3. تتبع منشأ نظرية الفساد، وبيان سبب اختلاف العلماء فيها.

4.بيان أسباب الفساد في العقود.

5. بيان الآثار المترتبة على الفساد في العقود.

6. توضيح طرق تصحيح العقد الفاسد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حدود الدراسة

سأدرس بإذن الله في هذه الدراسة الفساد في المذهب الحنفيّ مقارناً ذلك بما في المذهب المالكي، والشافعيّ، والحنبليّ في بعض المواضع من الرسالة، مقتصراً في دراسة تطبيقات الفساد على عقد البيع دون غيره من العقود.

أهمية البحث وأسباب اختياره

تنظيم العلاقات بين الناس، وصيانة حقوقهم، وإقامة العدل في المجتمع، ومنع العدوان بين الناس، أهداف عظيمة حرص الإسلام على تحقيقها في المجتمع المسلم، فشرع لذلك أحكاماً يجب على المسلم أن يلتزم بها في أفعاله ومعاملاته حفظاً للضرورات الخمس التي جعل الشارع الحفاظ عليها من أوجب الواجبات، وفي جانب المعاملات شرع الله طرائق وقوانين وأشكالاً هي أركان كل عقد وشروطه التي يجب مراعاتها عند إجراء كل عقد لتترتب عليه آثاره ونتائجه، ولكي يكون هذا التشريع محترماً مطاعاً كان لا بد من أن يكون لمخالفه ما يمنعه من مخالفته بأن يُمنع من ترتيب الآثار المرجوة من تصرفه، وبهذا تكون لهذه الشرائع صفة الإلزام، ومن هنا نشأت نظرية البطلان والفساد، ففيهما حفظٌ لحقوق الناس ومنعٌ لهم من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض، ولنظرية الفساد أهمية بالغة في ذلك على وجه الخصوص.

إن نظرية الفساد من أهم ما يمنع الناس من الخلافات و الشجار فيما بينهم، فهو متعلق بتنظيم حياة الناس بشكلٍ عامٍ وفي معاملاتهم المالية بشكلٍ خاصٍّ، والمال عصب الحياة في أي مجتمع، ومن هنا فإن الفساد من الموضوعات التي يجب دراستها والاعتناء بها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأسباب التي دفعتني لاختيار موضوع البحث:

1.من الأسباب التي دعتني للكتابة في هذا الموضوع أهميته، و تحقيق الأهداف التي سبق ذكرها.

2.إنّ في نظريّة الفساد عند الحنفيّة حلاً لكثيرٍ من المشاكل التي قد يقع فيها الناس في حرجٍ وضيقٍ في سائر العقود.

3. تعدّ نظريّة الفساد في المذهب الحنفيّ باباً واسعاً لتعافي اقتصاد الدول، وذلك أنّ فيها علاجاً لمشكلة الركود الاقتصاديّ.

الدراسات السابقة

بعد اطلاع الباحث وبذله جهده في البحث عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع، فإنه قد توصل لعدد من الدراسات السابقة على النحو التالي:

أولاً: البطلان والفساد عند الأصوليين، وأثرهما في الفقه الإسلامي، لحنان اقديمات:

وهي رسالة دكتوراه قدمتها الباحثة لكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، بينت فيها مفهوم الصحة والبطلان والفساد اصطلاحا، ثم الفرق بين الفساد والبطلان، وبينت الخلاف بين الأصوليين في دلالة النهي، ثم درست تطور مفهوم الفساد عند الحنفية، ثم آثار البطلان والفساد وصولا إلى ذكر مسائل تطبيقية للبطلان والفساد.

ثانياً: الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرها في الفقه الإسلامي، لجبريل بن المهدي بن على ميغا آل اسكيا محمد:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا البحث رسالة علمية، وبعد بحثي عنها لم أتمكن من معرفة الجامعة التي قدمت فيها هذه الرسالة، ولا نوعها، لكني مع ذلك حصلت على محتويات هذه الرسالة، فقد قدم الباحث لدراسته ببيان معنى القواعد الأصولية والفقهية والفرق بينهما، وتعريف الحكم الشرعي وبيان أقسامه، ثم عرف الصحة والنفاذ واللزوم وصولا إلى موضوع الفساد والبطلان.

ثالثاً: نظريّة الفساد في العقود عند الحنفيّة، لعامر جاسم:

وهذا البحث رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلاميّة عام 2003م.

رابعاً: أثر الفساد والبطلان في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصيّة الأردني، لرأفت علي نظمي الصعيدي:

وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام 2007م.

خامساً: تناول عدد من أكابر الفقهاء المعاصرين هذا الموضوع في مؤلفاتهم، من أمثال الشيخ الزرقا _ رحمه الله _ ، فقد تحدث عن نظرية البطلان والفساد في الجزء الثاني من كتابه المدخل الفقهي، وكذلك الشيخ الدريني في كتابه " بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، وغيرهم من الفقهاء المعاصرين.

بعد كل هذا الذي ذكرت من دراسات سابقة، فإني أسوق بعض المسوغات التي تدعم كتابتي في هذا الموضوع، على النحو التالي:

1. إفرادي موضوع الفساد بالدراسة دون غيره من المواضيع.

2. مقارنة موضوع الفساد عند الفقهاء بما في مجلة الأحكام العدلية من مواد متعلقة به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3.تنظيم الموضوع وترتيبه وعرضه بطريقة واضحة يسهل على القارئ فهم الموضوع معها.

4. إنّ موضوع الفساد عند الحنفيّة موضوعٌ بالغ الدقة كثير الفروع ، مما جعله بحاجةٍ لمزيدٍ من البحث، فتنوع الأساليب واختلاف النتائج من بحث لآخر يزيد هذا الموضوع إثراءاً .

منهج البحث

اتبعت في البحث – بعون الله – المنهج الوصفي، محاولاً الاستفادة من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، وفق الإجراءات التالية:

1.عزْو الآيات القرآنية إلى مواضعها في القرآن الكريم بذكر اسم السورة ورقم الآية.

2.تخريج الأحاديث النبوية، من المصادر الحديثية التي خرجتها بسندها، والحكم عليها إذا كانت مرْوية في غير الصحيحين، أو أحدهما.

3.الرجوع إلى المصادر المعتمدة في التفسير.

4.الرجوع إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب من المذاهب، آخذاً آراء العلماء من مصادرهم المعتمدة، ما أمكن ذلك.

5.ذكر أدلة كل مذهب مع بيان وجه الاستدلال بها، ومناقشتها، وترجيح ما يؤيده الدليل، من غير تعصب لأيٍّ منها.

6.عدم الترجمة للأعلام في هذا البحث.

7.توضيح الغامض من المعاني اللغوية والفقهية، بالرجوع إلى المعاجم اللغوية، والمصادر المتخصصة في المصطلحات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8.عرضٌ لأهم النتائج، والتوصيات في البحث.

9.فهرس للآيات، والأحاديث، والمصادر والمراجع، ومحتويات البحث.

خطة البحث

جاء تقسيم الدراسة في مقدمةٍ، وفصلين، وخاتمةٍ، على النحو الآتي:

الفصل الأول: مفهوم الفساد في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: تعريف الفساد

المطلب الأول: الفساد لغةً.

المطلب الثاني: الفساد اصطلاحا.

المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والبطلان.

المبحث الثاني: مقتضى النهي عند علماء الأصول.

المطلب الأول: مفهوم النهي ودلالته على الأحكام.

المطلب الثاني: أحوال النهي.

الفرع الأول: النهي المطلق.

الفرع الثاني: أن يرجع النهي إلى ذات الفعل.

الفرع الثالث: أن يرجع النهي إلى وصف ملازم للفعل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: أن يرجع النهي إلى وصف مجاور للفعل.

المطلب الثالث: مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي.

المطلب الرابع: ثمرة خلاف الأصوليين في اقتضاء النهي.

المبحث الثالث: ضابط الفساد في العقود

المطلب الأول: ضابط تمييز العقد الفاسد من الباطل عند الحنفيّة.

المطلب الثاني: ركن البيع وشروطه عند الحنفيّة.

المبحث الرابع: أسباب الفساد.

المطلب الأول: أسباب الفساد العامّة.

الفرع الأول: أسباب تتعلق بالعوضين.

الفرع الثاني: أسباب تتعلق بالعاقد (الإكراه).

الفرع الثالث: الشرط المفسد.

الفرع الرابع: فقدان شرطٍ من شرائط الصحّة.

المطلب الثاني: أسباب الفساد الخاصّة.

المبحث الخامس: حكم الفساد

المطلب الأول: وجوب فسخ العقد الفاسد.

المطلب الثاني: ثبوت الملك في العقد الفاسد.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث: الضمان في العقد الفاسد.

المطلب الرابع: تصحيح العقد الفاسد.

الفرع الأول: آراء العلماء في تصحيح العقد الفاسد.

الفرع الثاني: طرق تصحيح العقد الفاسد.

الفرع الثالث: ثمار تصحيح العقد الفاسد.

الفصل الثاني: تطبيقات البيوع الفاسدة في مجلة الأحكام العدليّة والمذهب الحنفي

المبحث الأول: نماذج تطبيقات الفساد في مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الأول: فساد البيع بالخمر والخنزير.

المطلب الثاني: فساد البيع بسبب الجهالة.

الفرع الأول: البيع المسكوت فيه عن الثمن.

الفرع الثاني: البيع بثمنٍ مجهولٍ.

الفرع الثالث: البيع بثمنٍ مؤجلٍ إلى أجلٍ مجهولٍ.

الفرع الرابع: البيع مع جهالة المبيع.

المطلب الثالث: فساد البيع لوجود شرطٍ فاسدٍ.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقات الفساد في المذهب الحنفي.

المطلب الأول: بيع المزابنة.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني: بيع المنابذة، والملامسة، وإلقاء الحجر.

المطلب الثالث: بيع ما لم يُقبض.

المطلب الرابع: أمثلة على فساد البيع لوجود الشرط المفسد.

الخاتمة: وتتضمن أهمّ التوصيات والنتائج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم الفساد في الشريعة الإسلامية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الفساد.

المبحث الثاني: مقتضى النهي عند علماء الأصول.

المبحث الثالث: ضابط الفساد في العقود.

المبحث الرابع: أسباب الفساد.

المبحث الخامس: حكم الفساد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

تعريف الفساد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفساد لغةً.

المطلب الثاني: الفساد اصطلاحاً.

المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والبطلان.

المطلب الأول

الفساد لغةً

يرد الفساد في اللغة على عدّة معانٍ متقاربةٍ في معناها العام، ومن هذه المعاني:

1. نقيض الصلاح، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادٗاۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُفۡسِدِينَ ٦٤ ﴾[1]، والمفسدة خلاف المصلحة، وقالوا: الأمر مفسدةٌ لكذا أي فيه فساد، قال الشاعر:

إنّ الفراغ والشباب والجِدَة مفسدةٌ للمرء أيّ مفسدة[2].

2. الباطل الذي لا وجود له، يقال: " قيل للشيء فسد، بطل واضمحل "[3].

---

[1] .**سورة المائدة**، الآية (64).

[2] .**لسان العرب**، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت711هـ)، (حققه: عبد الله علي الكبير، وآخرون)، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ج5، ص3412.

[3] .**تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (ت1205هـ)، (حققه: مصطفى حجازي، وآخرون)، دار الهداية، الإسكندرية، 1984م، ج8، ص496.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3.الشيء الذي تغيّر عن حاله[1].

4. القطيعة والتدابر، يقال: تفاسد القوم، تدابروا وتقاطعوا الأرحام[2].

5. تغيّر حال الطعام وخرابه، يقال: فسد اللحم أو اللبن، أنتن أو عطِب[3].

6. الخلل والاضطراب، نقول: فسدت الأمور اضطربت وأدركها الخلل، قَالَ تَعَالَى:﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا ۚ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ رَبِّ ٱلْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾[4] [5].

وبهذا نرى أنّ الفساد في اللغة وإن تعددت معانيه، إلا أنّها تتردّد حول معنىً عامٍّ واحدٍ، وهو أنّ الفساد يأتي بمعنىً نقيضٍ للصلاح.

المطلب الثاني

الفساد اصطلاحاً

اتفق العلماء من الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[1] على أنّ الفساد والبطلان والبطلان

---

[1] .**تاج العروس من جواهر القاموس**، الزبيدي (ت1205هـ)، ج8، 496.

[2] .**لسان العرب**، ابن منظور (ت711هـ)، ج5، ص3412.

[3] .**المعجم الوسيط**، مجموعة من المؤلفين، دار الدعوة، الإسكندرية، ط2، بدون سنة نشر، ص688.

[4] .**سورة الأنبياء**، الآية (22).

[5] .**المعجم الوسيط**، مجموعة من المؤلفين، ص688.

[6] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت1252هـ)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م، ج2، ص394.

[7] .**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر، دمشق، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج3، ص340.

[8] .**الأشباه والنظائر**، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م، ج1، ص286.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمعنىً واحدٍ في العبادات على وجه العموم، واختلفوا في تعريف الفساد في المعاملات على مذهبين؛ مذهب الأحناف، ومذهب الجمهور، فالأحناف قسّموا العقود من حيث تحقق شرائط الانعقاد والصحة إلى منعقدةٍ وصحيحةٍ، ويقابلها باطلةٌ وفاسدةٌ، وجعلوا الفساد مرتبةً وسطاً بين الباطل والصحيح، والجمهور من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] يقسّمون العقود إلى صحيحة وباطلة من حيث تحقق شرائط الانعقاد والصحة أو انعدامها، والباطل والفاسد عندهم بمعنىً واحدٍ في عقود المعاوضات الماليّة، قال في روضة الناظر: " والفاسد مرادف الباطل فهما اسمان لمسمىً واحد "[5]، وبذلك يكون تعريف الفساد عند الجمهور هو ذات تعريف الباطل، بخلاف الأحناف فهو عندهم نوعٌ خاصٌّ قائمّ بذاته، وذلك على النحو التالي:

أولا: مذهب الحنفيّة:

لم يفرّق الحنفيّة بين الفساد والبطلان العبادات سوى في الحجّ[6]، وفرّقوا بينهما في المعاملات، فالباطل عندهم غير المشروع في أصله ووصفه فلا أثر له عندهم، أمّا الفاسد فما كان مشروعا في أصله دون وصفه فينبني عليه أثر عندهم إذا اتصل به القبض، فتعريف الفساد عندهم مخالف لتعريف البطلان على النحو التالي:

---

[1] .**روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثمّ الدمشقيّ (ت620هـ)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 2002م، ج1، ص183.

[2] .**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي (ت1230هـ)، ج3، ص340.

[3] .**الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه**، شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني (ت871هـ)، 1م، (حققه: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة)، مكتبة الرشد، الرياض، ط3، 1999م، ج1، ص95.

[4] .**روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ابن قدامة (ت620هـ)، ج1، ص183.

[5] .المصدر نفسه، ج1، ص183.

[6] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت 1252هـ)، ج2، ص 555.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. لم يجد الباحث بعد تتبع كتب الأصول لدى الأحناف تعريفا حدّيّاً للفساد عند كبار أئمتهم المتقدمين، ولا غرابة في ذلك إذ لم يجر الاهتمام في القرون الأول بضبط التعريفات، وبالرغم من ذلك فقد عرّف الفساد غير واحدٍ منهم كالبزدوي والسمرقندي، قال البزدويّ في أصوله: " الأصل أنّه يفرّق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد، وبينه إذا دخل في علقةٍ من علائقه "[1]، فبهذا يتبين أنّ الفساد خلل في وصف العقد لا في أصله، وعرّفه السمرقنديّ بأنّه: " ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجهٍ لملازمة ما ليس مشروعاً إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة "، نقله صاحب كشف الأسرار عن السمرقندي في ميزان الوصول[2].

2.ما ذكره ابن عابدين في ردّ المحتار: " هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه "[3].

وهذا التعريف أشهر تعريف للفساد عند الأحناف، وعليه سار جلّ فقهاء المذهب، وقد بيّن ابن عابدين أنّ مرادهم بمشروعيّة الأصل أحد أمرين: الأول كونه مالاً متقوّماً، ولم يقصدوا بذلك جوازه أو صحته، ففساده مخلٌّ بصحته، والثاني أنّهم أطلقوا المشروعية عليه نظراً إلى أنّه لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً، أي الوصف المخالف الذي أفسده[4].

3. تعريف بدر الدين العينيّ: " الفاسد هو ما لا يصح وصفاً "[5].

---

[1] .**أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة علم الأصول)**، فخر الإسلام، أبو الحسن عليّ بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، البزدويّ (ت482هـ)، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، ص370، (المكتبة الشاملة).

[2] . **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري (ت730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج1، ص256.

[3] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص49.

[4] .**المصدر نفسه**، ج5، ص49.

[5] .**البناية شرح الهداية**، بدر الدين، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي العيني (ت855هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج8، ص139.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا عبّر بالصحة بدل المشروعية، ولعلّ هذا أكثر إيضاحاً لمعنى الفساد فهو يبيّن أنّ الفاسد ما اختلّ شرط صحةٍ فيه، مع سلامة شرائط انعقاده، وهذا ما قصدوا بمشروعيّة الأصل دون الوصف، فاختلاف العبارة في تعاريفهم لا يؤثر في ذات المعرَّف، ولا في حكمه، إنّما هي تنوع في التعبير _ والله تعالى أعلم _.

4. تعريف الملا خسرو: " ما يصح أصلاً لا وصفاً، ويفيد الملك عند اتصال القبض "[1].

وهذا التعريف فيه إضافةٌ على ما سبق، فقد ذكر حكم الفاسد إذا تمّ تنفيذه، ومثاله أن يشتري من أحدهم سيارةً شراءً فاسداً فيقبضها المشتري من البائع، فإنّ هذا القبض يفيد الملك للمشتري.

وبهذا يتّضح أنّ معنى الفساد عند الأحناف يناسب بعض معاني الفساد اللغوية، من وجهين:

1. أن الفساد تغيّر الشيء عن حاله، وهذا هو بالضبط ما عبّر عنه الحنفية، بكون الفاسد مختلّ الوصف، فهو عندهم جاء على غير الحال السليمة للعقد فكأنّه تغيّر عنها لحال آخر جعله فاسداً.

2. الفساد هو الخلل والاضطراب، وفي الاصطلاح الفساد خللٌ يصيب أوصافاً في العقد يصير معها فاسداً _ والله تعالى أعلم_.

ثانيا: مذهب الجمهور:

[1] .درر **الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا أو منلا أو المولى خسرو (ت885هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت،ط1، 1991م، ج2، ص168.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جماهير الفقهاء وإن اختلفت جملتهم في تعريف الفساد، فإنّ كلامهم يفيد معنىً واحداً بأنّ العقد الفاسد لا أثر له، ولا ينبني عليه حكم، إلا في مسائل استثنوها، ثمّ ينبغي التنبيه على أنّ المالكية لم تختلف عباراتهم في تعريف الفساد إلا أنّهم خالفوهم في حكمه إن اتصل به ما يقرره في حالاتٍ معيّنةٍ سيتمّ الحديث عنها في مبحث حكم الفساد _ إن شاء الله _، وعلى ذلك فهذه بعض تعاريف الجمهور للفساد:

1. تعريف المالكية: " الفساد في المعاملات عدم ترتّب آثارها عليها "[1].

2. تعريف الشافعيّة: " ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود "[2].

3. تعريف الحنابلة: " عدم ترتّب المقصود من العقود عليه "[3].

ثالثا: تعريف مجلة الأحكام العدليّة

عرّفت مجلة الأحكام العدليّة الفاسد، بالقول إنّ الفاسد " هو المشروع أصلا لا وصفاً"[4]، فلا فرق بين تعريف مجلة الأحكام العدلية للفساد وتعريف الحنفيّة، ولا غرابة فالمجلة مأخوذةٌ من المذهب الحنفيّ.

بعد بيان تعريف الفساد في المذاهب، ينبغي التوقف عند مسألةً مهمّة، وهي أثر الخلاف بينهم، فهل الاختلاف في التعريف لفظيٌّ أم أنّ له أثراً في الفقه؟

---

[1] .**شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت684هـ)، (حققه: طه عبد الرؤوف سعد)، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، ص1993م، ص173.

[2] .**اللمع في أصول الفقه**، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت476هـ)، دار الكتب العلميّة بيروت، ط2، 2003م، ج1، ص6.

[3] .**التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (ت885هـ)، (حققه: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرون)، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م، ج7، ص3658.

[4] .**مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (حققه: نجيب هواويني)، نور محمد كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي، بدون طبعة وبدون سنة نشر، المادة (109)، ص30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكى بعض الفقهاء من الجمهور أنّ الخلاف لفظيّ لا أثر له وبعضهم من أكابر الشافعية، وانظر إلى ما قاله الزنجانيّ في تخريج الأصول على الفروع: " واعلم أنّ هذا أصل عظم اختلاف الفئتين، وطال فيه نظر الفريقين، وهو على التحقيق نزاع لفظيّ و مراءٌ جدليّ "[1].

والحقيقة أن كتب الفقه زاخرةٌ بالمسائل الفقهية التي بُني الخلاف فيها على اختلاف الفريقين في تعريف الفساد، وهذا مما لا يخفى على الناظر في كلامهم، وعليه فإنّ القول بأنّ بعضاً من أهل العلم جعل الخلاف لفظياً لا أثر له، كلامٌ غير دقيق _والله تعالى أعلم_، وهذا يدل على أن الأمر ليس على ظاهره، بل إنّ من يقرأ كلامهم وتفصيلهم يجد أنّهم عنوا بقولهم أنّ الخلاف لفظيٌّ معنىً يجب التدقيق فيه، فالزنجانيّ مثلا عقّب بقوله إنّ الخلاف لفظيٌّ جدليٌّ، بشرحٍ وضح فيه أنّ الخلاف بين الطرفين واقعٌ في أصلٍ واحد لا غير، وهو النهي عن وصف ملازمٍ للفعل غير منفك عنه، فالحنفية يرون أنّه يدل على الفساد لا البطلان، ويرى الشافعية بأنّه يدل على البطلان، وهذا ينبني عليه أثرٌ، فالحنفية قالوا إن البيع الفاسد يفيد الملك إن اتصل به القبض، أي أنّهم رتّبوا على الفساد أثراً بعد تنفيذه والشافعية لا يرتّبون على الفساد (البطلان) أيّ أثر.

وبهذا نرى أنّه بالرغم من قوله بأنّ الخلاف لفظيٌّ فقد أثبت أثراً للخلاف بين الفريقين ينبني عليه مسائل كثيرة في الفقه، وبهذا يبدو _ والله تعالى أعلم_ انّه أراد بقوله إنّ الخلاف لفظيٌّ أي أنّه في أصلٍ واحدٍ انبنى عليه أثرٌ فقهيٌّ _ والله تعالى أعلم_[2].

المطلب الثالث

[1] .**تخريج الفروع على الأصول**، شهاب الدين، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب الزَّنْجاني (ت656هـ)، (حققه: د. محمد أديب صالح)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ، ص168.

[2] .وسيظهر للقارئ جليّاً أثر الاختلاف بين الحنفيّة والجمهور في جعل الفساد وسطاً بين الصحة والبطلان عند الحنفيّة، وبين جعله مرادفاً للبطلان عند الجمهور في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرق بين الفساد والبطلان

بعد الفراغ من تعريف الفساد عند الجمهور والأحناف، تبين أنّ الجمهور لا يثبتون فرقاً بين الفساد والبطلان في أصل التعريف، وإن أثبتوا فرقاً بينهما في بعض المسائل فعلى سبيل الاستثناء، وبذلك فإنّ التفريق بينهما يكون عند الأحناف دون غيرهم، وإنّ الفرق بينهما يثبت في نواح عدّةٍ ذكرها ابن عابدين في باب البيع الفاسد، ومن أهمّ هذه الفروق:

أولاً: في أصل كلٍّ منهما

الفرق الأول بين الفساد والبطلان عند الحنفية ثابتٌ في تعريف كلٍ منهما، فالباطل عندهم: " ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه "[1]، والفاسد: " ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه"[2].

ويوضح الفرق بينهما ما قاله التفتازاني[3] في شرح التلويح بعد تعريف الفاسد والباطل، من أن "الباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع الصبي والمجنون، وأنّ الفاسد ما كان مشروعا في نفسه فائت المعنى من وجهٍ، لملازمة ما ليس بمشروع إيّاه مع تصور الانفصال"[4].

ويظهر من قوله عن الباطل أنّه فائت المعنى من كل وجه، أنّ الخلل واقعٌ في ركنه وأوصافه معاً، أو في ركنه دون وصفه، فلا يتصور معه ثبوت أثرٍ، أمّا الفاسد فوقع فيه الخلل في وصفٍ لازمه يمكن الاحتراز عنه، لأنّ الأصل سالمٌ من الخلل.

---

[1] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج5، ص49.

[2] .االمصدر نفسه، ج5، ص49.

[3] .التفتازاني فقيه شافعيّ، وقد ذكرت كلامه هنا لأنه شارح للتوضيح في أصول الفقه لصدر الشريعة المحبوبي الحنفي.

[4] .**شرح التلويح على التوضيح**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت793هـ)، (حققه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، ج2، ص246.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: في سبب كلٍ منهما

الفرق الثاني بين الفساد البطلان يقع في الاختلاف بينهما في السبب المؤدي لكلٍ واحدٍ منهما، ولبيان ذلك ينبغي التنبه إلى شرائط العقد عند الأحناف، فهي عندهم شرائط انعقادٍ، وصحّةٍ، ونفاذٍ، ولزومٍ، فالباطل عندهم ما اختل شرطٌ من شرائط انعقاده، والفاسد ما كان الخلل في شرائط صحته[1]، ويفهم هذا من كلامٍ للبزدوي في أصوله حيث بيّن أنّ الخلل إذا كان في أصل العقد يكون باطلاً _ والحقيقة أنّه عبّر بالفساد إلا انّه يفهم من السياق أنّه عنى به البطلان ويوضحه المثال الذي نصبه لذلك_ ، وإن كان في متعلقٍ به فهو فاسدٌ، وضرب لذلك مثالاً بأن كان الخمر جزءًا من مبيعٍ ثمّ أزيل الخمر منه لم يعد إلى الصحة، ولو باع مجهولاً وأزيلت الجهالة صار البيع جائزاً[2]، فالبيع في المثال الأول وقع الخلل في أصله أي في ركنه وهو المبيع فالبيع عندهم مبادلة مالٍ بمالٍ والخمر ليس مالاً، وفي الثاني كان الخلل في وصفٍ ملازمٍ للعقد أي خالف شرطاً من شرائط الصحة عندهم وهو كون المبيع معلوماً _ والله تعالى أعلم _.

ثالثاً: في حكم كلٍ منهما

والفرق في حكم كل منهما هو ثمرة تفريقهم بين الفساد والبطلان، فالباطل عندهم لمّا كان غير مشروع بأصله لزم من ذلك عدم ترتّب أثره المقصود منه عليه، قال في فتح القدير: "الباطل لا

[1] . سيأتي الحديث عن سبب الفساد عند الحديث عن ضابط الفساد بالتفصيل _ إن شاء الله _ .

[2] . **أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة الاصول)**، البزدوي، ص370.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود له"[1]، أمّا الفاسد لمّا كان الخلل فيه في وصفه لا أصله أفاد ذلك أثراً إذا اتصل به القبض بإذن البائع، فيملك البائع المبيع ويجب عليه الضمان إن هلك[2] .

المبحث الثاني

مقتضى النهي عند علماء الأصول

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم النهي ودلالته على الأحكام.

المطلب الثاني: أحوال النهي.

المطلب الثالث: مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي.

المطلب الرابع: ثمرة خلاف الأصوليين في اقتضاء النهي.

المطلب الأول

مفهوم النهي ودلالته على الأحكام

[1] . **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت861هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1414هـ، ج6، ص288.

[2] . **الهداية في شرح بداية المبتدي**، أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت593هـ)، (حققه: طلال يوسف)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النهي في اللغة خلاف الأمر، ونهيته عن كذا فانتهى عنه وتناها، أي كفّ، وتناهوا عن المنكر أي نهى بعضهم بعضاً[1].

وفي الاصطلاح هو: "استدعاء الترك بالقول على سبيل الوجوب"[2].

شرح التعريف:

1. قوله: "استدعاء الترك"، خرج به الأمر لأنّه استدعاء الفعل.

2.وقوله: "بالقول"، يخرج به الإشارة، إذ ليس في الإشارة نهي.

3.وقوله: "على سبيل الوجوب"، يخرج به التضرع، والالتماس لأنّه لا وجوب فيهما[3].

وقد أورد العلماء في مصنفاتهم أنّ النهي يستعمل في معانٍ كثيرةٍ أوصلها بعضهم إلى أكثر من عشرة معانٍ، ولا خلاف بينهم في ذلك، ومن هذه المعاني[4]:

1. التحريم، ومثاله قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾[5].

2. الكراهة، ومثاله قول الرسول ﷺ :" إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنّه لا يدري أين باتت يده "[6].

---

[1] . **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، (حققه: أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م، ج6، ص2517.

[2] . **الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه**، المارديني (ت871هـ)، ص131.

[3] . **الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه**، المارديني (ت871هـ)، ص131.

[4] .**تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي (ت761هـ)، (حققه: د.محمد إبراهيم السلقيني)، دار الكتب الثقافية، الكويت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ص61.

[5] .سورة الإسراء، الآية (32).

[6] .**المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (261هـ)، (حققه: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج1، ص233، وسأشير له بعد الآن بـ: صحيح مسلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. التحقير، ومثاله قول الله تعالى:﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ ۚ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ ﴿١٣١﴾ ﴾[1].

4. الإرشاد، ومثاله قول الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾[2].

5. التحذير، ومثاله قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[3].

6. بيان العاقبة، ومثاله قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿٤٢﴾ ﴾[4].

7. اليأس، ومثاله قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَا تَعْتَذِرُوا۟ ٱلْيَوْمَ ۖ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٧﴾ ﴾[5].

8. الدعاء، ومثاله قول الله تعالى: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ ﴾[6].

9. التسوية، ومثاله قول الله تعالى: ﴿ ٱصْلَوْهَا فَٱصْبِرُوٓا۟ أَوْ لَا تَصْبِرُوا۟ سَوَآءٌ عَلَيْكُمْ ۖ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٦﴾ ﴾[7].

---

[1] .سورة طه، الآية (131).
[2] .سورة المائدة، الآية (101).
[3] .سورة آل عمران، الآية (102).
[4] .سورة إبراهيم، الآية (42).
[5] .سورة التحريم، الآية (7).
[6] .سورة البقرة، الآية (286).
[7] .سورة الطور، الآية (16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10. التهديد، كقول السيّد لعبده: لا تتمثّل أمري يهدده.

وقد اتفق العلماء على أنّ النهي مجازٌ في غير التحريم والكراهة[1]، لكنهم اختلفوا في دلالة النهي هل هي حقيقة في التحريم ، أم في الكراهة، أم أنها مشتركةٌ بينهما، وهذا ذكر لآراء العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

1. النهي حقيقةٌ في التحريم دون الكراهة، فالنهي المطلق عن القرائن يفيد التحريم، ولا يصرف عنه لغيره إلا بدليل، والدليل في ذلك قول الله تعالى:﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٧﴾[2]، ووجه الدلالة أنّه جاء الأمر بوجوب الانتهاء عن فعل المنهي عنه، والأمر للوجوب، وبهذا يتحصل كون النهي مفيدا للتحريم على وجه الحقيقة[3]، واستدلّوا لذلك أيضاً بفعل الصحابة الكرام حيث إنّهم رجعوا في التحريم إلى مجرد النهي، ومن أمثلة ذلك ما رُوي عن ابن عمر _رضي الله عنهما_ أنّه قال: " كنا نخابر[4] أربعين سنةً ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج ﷺ أنّ النبي ﷺ نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع[5].

---

[1] .**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن البخاري (ت730هـ)، ج1، ص256./ **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، ط1، دار الكتبي، ج3، 286./ **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المرداوي (ت885هـ)، ج5، ص2279./ **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مصطفى سعيد الخن (ت2008م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 2000م، ص333.

[2] .سورة الحشر، الآية (7).

[3] .**الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي)**، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي (ت756هـ)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1995م، ج2، ص67، وسأشير له فيما بعد بـ (الإبهاج في شرح المنهاج).

[4] .المخابرة أن يعمل الرجل في الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر فيها على العامل، وهي تشبه المزارعة غير أنّ المزارعة ليس على على العامل فيها البذر بل يكون على المالك فهي أشبه بالمساقاة، انظر: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله**، مصطفى الخن (ت2008م)، ومجموعة من العلماء، ط4، دار القلم، دمشق، ج7، ص35.

[5] .رواه مسلم لكن بلفظ (الخبر)، وقال محمد عبد الباقي في الشرح: هو بمعنى المخابرة، انظر: **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج (261هـ)، حديث رقم (1547).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. النهي حقيقةُ في الكراهة دون التحريم، ولا يُصرف إلى غيرها إلا بدليل، ودليلهم على ذلك أنّ النهي يدل على التنزيه يقيناً فيحمل عليه، ولا يحمل على التحريم لأنّه لا يدل عليه يقينا إلا بدليل[1].

3. أن النهي مشتركٌ بين التحريم والكراهة.

4. التوقف في المسألة، وهذان الرأيان الأخيران ذكرهما العلماء من غير استدلالٍ عليهما[2].

والخلاف الشهير بين العلماء في أنّ النهي هل يقتضي الفساد متفرعٌ على كون النهي حقيقةٌ في التحريم لا الكراهة، وهذا ما قاله العلائي في تحقيق المراد، وضرب له مثالاً بصحة الصلاة في الحمام وأعطان الإبل مع القول بكراهتها[3]، وعقد صاحب البحر المحيط لذلك مسألةً جعل عنوانها (النهي الذي للتنزيه لا يقتضي الفساد)[4]، وخالف في ذلك الغزاليّ فهو يرى أنّ الكراهة مانعٌ من الصحة، حيث قال: كما يتضاد الحرام والواجب فيتضاد المكروه والواجب[5].

والحقيقة أنّ القول بأنّ الفساد متفرعٌ عن كون النهي حقيقةً في التحريم كلامٌ دقيقٌ لأنّ مقتضى الفساد كون الشيء منهيّاً عنه ومأموراً به في ذات الوقت، وهنا يحصل التضاد، وهذا لا يكون إلا في نهي التحريم _ والله تعالى أعلم_ [6] .

المطلب الثاني

أحوال النهي

---

[1] .**البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج2، ص366.

[2] .**الإبهاج في شرح المنهاج**، السبكي (ت 756هـ)، ج2، ص67.

[3] . **تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص63.

[4] . **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج3، ص395.

[5] .**المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت505هـ)، (حققه: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلميّة بيروت، ط1، 1993م، ج1، ص63.

[6] .هذا كلامٌ فهمت أصله من كلامٍ للعلائي في تحقيق المراد، ص65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للنهي عند علماء الأصول أحوالٌ متعددةٌ من حيث محلّ النهي الواقع على الأفعال، أو بمعنىً آخر من حيث اتصاله بالقرائن الدالّة على محلّ النهي من عدمه، فقد يكون النهي مطلقاً عن القرائن، وقد يكون مقترناً بها، فإن كان كذلك فهو أحد ثلاثة أنواعٍ، نهيٌ واقعٌ على ذات الفعل، ونهيٌ عن وصفٍ لازمٍ له، ونهيٌ عن وصفٍ مجاورٍ له، وبيان ذلك منقسمٌ على أربعة فروعٍ على النحو التالي:

الفرع الأول: النهي المطلق:

ويقصد بالنهي المطلق النهي المجرّد عن القرائن، أي القرينة التي تدلّ على أنّ المنهيّ عنه قبيحٌ لعينه أو لغيره، وقد يُقصد به أيضاً معنىً آخر وهو كونه متجرداً عن القرائن الدالّة على أنّه على حقيقته أو أنّه مصروف إلى مجازه[1].

والنهي المطلق نوعان ، نهيٌ عن الأفعال الحسيّة، ونهي عن التصرفات الشرعية[2]، وهذا بيان مقتضبٌ لذلك:

أولا: النهي عن الأفعال الحسيّة

الأفعال الحسيّة هي التي لا يُتوقف في معرفتها على الشرع بل تدرك بالحسّ، كالقتل، والزنا، وشرب الخمر، فهذه الأفعال تُعرف بالعقل، ولا يُحتاج في معرفتها أو يُتوقف حصولها على الشرع، فهي معلومةٌ عند سائر أهل الملل قبل نزول الشرع[3].

لم أجد خلافاً بين الأصوليين في أنّ النهي عن الأفعال الحسيّة دالٌّ على كونها قبيحةً في ذاتها، وإلى ذلك ذهب الحنفيّة[4]، والشافعيّة[1]، ولم أجد للمالكية والحنابلة كلاماً في هذه المسألة

---

[1] . **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص257.

[2] .عبر العلماء هنا عن الحسية بالأفعال، وعن الشرعية بالتصرفات، ولم يقولوا بالعكس، ولعل ذلك راجعٌ إلى كون التعبير بالفعل ألْيَق بالحسيّات إذ لا تستلزم أثراً أو تُنْشئ أثراً، أمّا التعبير بالتصرفات فألْيق بالشرعيات التي تُنشئ الأحكام _والله تعالى أعلم_.

[3] .**كشف الاسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص257.

[4] . **أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة علم الأصول)**، البزدوي (ت482هـ)، ص165.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديداً إلا أنّ النظر في أصولهم يقتضي القول بالقبح في ذاتها، وسيتبين هذا عند الكلام عن مذاهب العلماء في اقتضاء النهيِ الفساد _ إن شاء الله_.

ثانيا: النهي عن التصرفات الشرعيّة

التصرفات الشرعيّة هي الأفعال التي لا تدرك حقيقتها بالحسّ، بل يتوقف حصولها على الشرع، فالصلاة على هيئتها الحاليّة لم تكن معروفةً قبل الشرع، وكذلك العقود بأركانها وشرائطها وآثارها لم تُعرف إلا بالشرع.

ذهب الحنفيّة إلى أنّ النهي عن التصرفات الشرعيّة يفيد بقاء مشروعيّة أصلها، لأنّ القبح هنا في غير المنهيّ عنه[2]، وخالفهم في ذلك الشافعيّة فالنهي المطلق عندهم يقتضي الفساد سواءً كان في الحسيّات أو الشرعيات[3]، ولم أجد للمالكية كلاماً في هذه المسألة، ولا للحنابلة، إلا أنّ الحنابلة يقولون بالفساد مطلقاً _ وسيأتي الحديث عنه في المطلب الثالث_ فمن باب أولى فساد النهي المطلق في جميع صوره.

الفرع الثاني: أن يرجع النهي إلى ذات الفعل

النوع الثاني أن يرجع النهي إلى نفس الفعل أو العقد لمعنىً فيه، وذلك كبيع الحصاة، وهو أن يقول للرجل بعتك من هذه الأثواب ما وقع عليها من الحصاة التي أرميها، أو بعتك هذه الأرض من هنا إلى المكان الذي يصل إليه الحجر الذي أرميه، وقد ذكر في المنهاج نوعاً آخر من أنواع النهي، وهو أن يرجع إلى أمر داخلٍ فيه، وضرب له مثالاً كبيع الملاقيح التي في

---

[1] .**البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج1، ص165.

[2] .**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص258.

[3] .**شرح الورقات في أصول الفقه**، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي (ت864هـ)، (حققه: د. حسام الدين عفانه)، جامعة القدس، فلسطين، ط1، 1999م، ج2، ص23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطون الأمّهات[1]، والحقيقة أنّ هذا من النوع الأول فالنهي راجعٌ إلى ذات المبيع، أي إلى ذات المنهيّ عنه.

الفرع الثالث: أن يرجع النهي إلى وصفٍ ملازمٍ للفعل

وهو أن يقع النهي على وصفٍ خارجٍ عن الفعل ملازمٍ له، أي غير منفكٍ عنه، ومثال ذلك عقد الربا، فإنّ النهي فيه راجعٌ إلى أمرٍ خارجٍ عن ذات العقد وأركانه، فالمعقود عليه هو نفسه، والزيادة أمر خارجٌ عنه لكنّها وصفٌ لازمٌ له[2].

الفرع الرابع: أن يرجع النهي إلى وصفٍ مجاورٍ للفعل

وهو أن يرد النهي على وصفٍ خارجٍ عن العقد مجاورٍ له، كالنهي عن البيع وقت نداء الجمعة، فهو راجعٌ إلى أمرٍ خارجٍ عن البيع، وهو تفويت صلاة الجمعة لا خصوص البيع، فيكون النهي لأمرٍ آخر غير داخلٍ في البيع فلا هو من شروطه ولا أركانه[3].

وقد يُشكل على البعض التفريق بين النهي الوارد على الوصف اللازم أو المجاور، فكيف يُعرف مورد النهي في هذه الأحوال؟.

ذكر العلائيّ بيان ذلك[4]، فقال: إنّ ذلك يُعرف من خلال النصّ، فقد يدل النصّ على ذلك بعبارته أو بالإيماء[5]، وعرض لذلك أمثلةً كثيرةً أذكر اثنين منها:

1. قول الرسول ﷺ: " لا يبع حاضرٌ لبادٍ ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"[1]، وهذا فيه دلالةٌ إلى أنّ النهي عن هذا البيع إنّما هو لما اقترن به من المضرّة للغير.

---

[1] . **الإبهاج في شرح المنهاج**، السبكي (ت756هـ)، ج2، ص69.

[2] .المصدر نفسه، ج2، ص70.

[3] .**الإبهاج في شح المنهاج**، السبكي (ت756هـ)، ج2، ص70.

[4] .**تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص178.

[5] .الإيماء: اقتران وصفٍ بحكمٍ لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان ذلك الاقتران بعيداً من فصاحة كلام الشرع، انظر: **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المرداوي (ت885هـ)، ج7، ص3324.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2.النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة، فالتحريم ليس مختصاً بالصلاة فحسب بل يعمّ سائر الحركات والسكنات في الدار المغصوبة، فدلّ هذا على أنّ المقصود ليس هو ذات الصلاة.

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي

اختلف العلماء في اقتضاء النهي على آراء عدةٍ، فمنهم من ذهب إلى أنّه يقتضي الفساد مطلقاً، ومنهم من قال إنّه لا يقتضيه مطلقاً، ومنهم من ذهب إلى أنّه يقتضي الصحّة، وآخرون قالوا بأنّ النهي إن كان راجعاً إلى عين الفعل أو وصفه اللازم، فإنّه يقتضي الفساد، وأمّا إن كان راجعاً إلى وصفٍ مجاورٍ فإنّ جمهور الأصوليين من الحنفيّة[2]، والمالكيّة[3]، والشافعيّة[4]، قالوا إنّ النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، وخالف الحنابلة[5] في ذلك، والآراء في المسألة أذكرها مع أدلة كلّ فريقٍ على وجه الاختصار إذ ليس المقصود بسط الخلاف فيها، إنّما الغاية بيان ما نشأ عنه مفهوم الفساد، وسبب الخلاف فيها، وذلك على النحو التالي:

أولا: النهي يقتضي الفساد مطلقاً

يرى فريقٌ من الأصوليين أن النهي يقتضي فساد المنهيّ في أحواله كلها، لا فرق فيها بأن يكون النهي لذات الفعل أو لوصفه، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة[6]، ونسب بعض العلماء هذا

---

[1] . **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج (ت261هـ)، (حققه: محمد فؤاد عبد الباقي)، حديث رقم (3820).

[2] .**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص280.

[3] .**المحصول في أصول الفقه**، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي (ت543هـ)، (حققه: حسين علي اليدري، وسعيد فودة)، ط1، دار البيارق، عمان، ج1، ص69.

[4] . **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج3، ص384.

[5] .**العُدة في أصول الفقه**، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت458هـ)، (حققه: د أحمد بن علي بن سير المباركي)، ج2، ص441.

[6] .المصدر نفسه، ج2، ص441.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول لأبي حنيفة، ولأكثر الشافعية[1]، والحقيقة أنّ هذا الكلام غير دقيقٍ كما سيتبيّن عند عرض ما تبقى من الآراء في المسألة.

واستدلّ الحنابلة لما ذهبوا إليه بأنّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه في أحواله كلّها، وإن كان راجعاً لوصفٍ مجاورٍ بأدلةٍ من النص والإجماع، على النحو التالي:

1. قول الرسول ﷺ: "لا نكاح إلا بوليّ"[2]، وقوله ﷺ: "لا صيام لمن لم يبيّت الصيام من الليل"[3]، ووجه الدلالة أنّ المنهي عنه هنا ليس ذات الفعل ولا ركناً من أركانه، بل المنهي عنه وصفٌ مجاورٌ له، والرسول ﷺ لم يرد نفي الفعل لأنّ الفعل وقع فلا يمكن رفعه، بل أراد نفي الحكم عنه، فاقتضى ذلك فساد المنهي عنه[4].

2. قول الرسول ﷺ: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ"[5]، ووجه الدلالة أنّ الردّ إذا أضيف أضيف إلى العبادات اقتضى عدم الاعتداد بها، وإذا أضيف إلى المعاملات اقتضى فسادها، وهذا يعمّ كلّ منهيٍّ عنه سواءً كان النهي على ذات الفعل أو وصفه اللازم أو المجاور، واعترض

---

[1] .**الإبهاج في شرح المنهاج**، السبكي، ج2، ص68.

[2] .**سنن أبي داوود**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، وفي التعليق حكم الألباني، حديث رقم (2087)، قال الألباني: صحيح، و صححه الحاكم (هكذا نقله عنه ابن حجر)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلانيّ (ت852هـ)، (حققه: السيد عبد الله هاشم المدني اليماني)، دار المعرفة بيروت، بدون طبعة وبدون دار نشر، ج2، ص59.

[3] .**مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت241هـ)، (حققه: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد، وآخرون)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1995م، ج1، ص69، وصححه الألبانيّ في كتاب (الإيمان لابن تيمية الذي خرج أحاديثه، ط4، المكتب الإسلامي بيروت)، ج1، ص34، وللحديث شواهد كثيرة بألفاظ أخرى.

[4] .**العدة في أصول الفقه**، الفرّاء (ت458هـ)، ج2، ص436.

[5] .**الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي(ت256هـ)،(حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ، ج6، ص2275،وسأشير له بعد الآن بصحيح البخاري، وقد ذكرت هنا الجزء والصفحة لأن الحديث ليس له رقم بلفظه هذا، بل ذكره البخاري مسلسلا بلفظٍ آخر، وهو:" من أحدث في ديننا ما ليس فيه فهو ردّ" حديث رقم (2550).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على هذا الحديث أنّه من الآحاد فلا يؤخذ به في مسألةٍ أصوليةٍ كهذه، وأجاب الحنابلة عن ذلك بأنّ هذا الحديث وإن كان آحاداً فقد تلقته الأمة بالقبول، ثمّ إنّ هذه المسألة من باب الفروع[1].

3. الإجماع، فلم يزل العلماء يستدلون على الفساد بالنهي بصرف النظر عن كونه راجعاً إلى ذات الفعل أو وصفه اللازم أو المجاور، ومنه احتجاج ابن عمر ﷺ بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ﴾[2]، على فساد نكاح المشركات، وقد ذكروا أمثلةً كثيرةً على هذا الأصل[3].

ثانياً: النهي لا يقتضي الفساد مطلقا

يرى أصحاب هذا الرأي أن النهي لا يدلّ على الفساد في كافة أحواله، ونقل هذا القول عن الأشعريّة والمعتزلة[4] [5]، وعزاه صاحب البحر المحيط إلى القاضي عبد الجبّار، وقال إنّه ظاهر قول المتكلمين[6]، ولم أقف على أدلّة ما ذهبوا إليه.

ثالثا: النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات

ذهب إلى هذا القول أبو الحسن البصريّ[7]، وقد نسبه الرازي إليه في المحصول، وقال: "وهو المختار"[8]، فهو إذن قول الرازي أيضا، وهذا القول اختيار الغزاليّ، قال في المستصفى:

---

[1] . **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المرداوي (ت885هـ)، ج5، ص2290.

[2] .سورة البقرة، آية (221).

[3] . **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المرداوي (ت885هـ)، ج5، ص2290.

[4] . **العدة في أصول الفقه**، الفرّاء (ت458هـ)، ج2، ص434.

[5] . **الأشاعرة:** فرقةٌ إسلامية عقدية تنسب إلى الإمام أبو الحسن الأشعري (ت 324هـ)، وتنتهج أسلوب أهل الكلام في الرد على المخالفين، **والمعتزلة:** فرقة إسلاميّة تنسب إلى واصل بن عطاء الغزال، تميزت بتقديم العقل على النقل، وبالأصول الخمسة التي تعتبر قاسماً مشتركاً بين جميع فرقها.

[6] . **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج3، ص185.

[7] .**المعتمد في أصول الفقه**، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (ت436هـ)، (حققه: خليل الميس)، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، ج1، ص170.

[8] . **المحصول**، بفخر الدين، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت606هـ)، (حققه: الدكتور طه جابر فياض العلواني)، مؤسسة الرسالة بيروت، ط3، 1997م، ج2، ص291.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"المختار أنّه لا يقتضي الفساد"[1]، وهذا الذي اختاره عند حديثه عن أقوال العلماء في اقتضاء النهي للفساد في النهي عن البيع والنكاح والتصرفات المفيدة للأحكام، أي في المعاملات، وفي العبادات يقع عنده الفساد فيها، وإن لم يصرح بأن الفساد يقع في العبادات دون المعاملات بالنص _بحسب ما بذلت من جهدٍ بالنظر في كلامه_، وإنما ذكر ما يدلّ عليه فقد قال في العبادات: "إنّ الطاعة عبارةٌ عمّا يوافق الأمر، والأمر والنهي متضادّان فعلى هذا صوم يوم النحر لا يكون منعقداً إن أريد بانعقاده كونه طاعةً وقربةً، لأنّ النهي يضادّه، وإذا لم يكن قربةً لم يلزم بالنذر إذ لا يلزم بالنذر ما ليس بقربةٍ، نعم لو أمكن صرف النهي عن عين الصوم إلى ترك إجابة دعوة الله، فذلك لا يمنع انعقاده، ولكن ذلك فاسدٌ أيضاً"[2]، وبهذا يتبيّن أنّ الغزالي يقول بالفساد في العبادات دون المعاملات _والله اعلم_.

استدلّ أصحاب هذا الرأي بأدلّةٍ عدّةٍ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: استدلوا على فساد العبادات المنهيّ عنها بأنّ الآتي بالعبادة على الصورة المنهيّ عنها لم يأت بما أُمِر به، فبقي في العهدة لأنّه لم يفعل ما أُمِر به، فالمأمور هنا غير المنهيّ عنه، فإذا أتى به على الوجه المنهي عنه لم يكن إتياناً بالمأمور به وبقي في عهدته، فدلّ على فساد المنهيّ عنه[3].

واعتُرض على هذا الكلام بأنّه لو كان النهي يقتضي الفساد، للزم ذلك الفساد حيث وجد النهي، وهذا غير متحققٍ بدليل صحة الصلاة في الأوقات المكروهة، والوضوء بالماء المغصوب، والصلاة بالثوب المغصوب[4].

---

[1] .**المستصفى**، الغزاليّ(ت505هـ)، ج1، ص221.

[2] .المصدر نفسه، ج1، ص223.

[3] .**المحصول**، الرازي (ت606هـ)، ج2، ص291.

[4] .المصدر نفسه، ج2، ص293.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنّ الأمثلة المذكورة لا تعارض القول بفساد العبادات المنهيّ عنها، إذ إنّ الصلاة في الثوب المغصوب تقع صحيحةً لأنّ ملامسة الثوب لبدن الإنسان خارجٌ عن ماهيّة الصلاة، والنهي وقع عليه أي على أمرٍ مجاورٍ منفكٍ عن الصلاة، فيكون الفعل المأتيّ به غير المنهيّ عنه، فيبقى الأمر على حاله من أنّ النهي يقتضي الفساد في العبادات[1].

ثانياً: استدلّوا على عدم فساد المعاملات بأنّه لا يُمنع أن ينهى الشرع عن شيء ويُرَتّب عليه حكما إن وقع على الصورة المنهي عنها إذ لا تضادّ في ذلك، كأن يقول: حرّمت عليك الطلاق زمن الحيض لكنّك إن فعلته وقع، فهنا لا تضادّ، وهذا بخلاف قوله: حرمت عليك الطلاق وأمرتك به، فهذا فيه تضادّ، وإنّ شرط التحريم التعرضُ لعقاب الآخرة دون منع ترتُّب الثمرات، ولو قلنا بأنّ النهي يقتضي الفساد لدلّ على ذلك من جهة اللغة أو الشرع، وهو لم يدلّ عليه بأحدهما[2]، والنهي لا يفيد من جهة اللغة إلا الزجر[3].

واعترض على هذا الاستدلال من عدّة أوجه[4]:

1. أنّ النهي يدل على الفساد من جهة اللغة، كما قال العلائيّ في تحقيق المراد: إنّ النهي يدلّ بلفظه على الزجر، وعلى الفساد معاً[5].

2. أنّ النهي يدل على الفساد من حيث المعنى، حيث إنّ المنهيّ عنه لا يمكن أن ينشأ عنه مصلحةٌ، وإلا لكان ذلك منعاً للمصلحة وهذا لا يكون، فلا ينشأ عن النهي إذن إلا مفسدةٌ خالصةٌ

---

[1] .المصدر نفسه، ج2، ص295.

[2] . **المستصفى**، الغزاليّ (ت505هـ)، ج1، ص221.

[3] .**المحصول**، الرازي (ت606هـ)، ج2، ص295.

[4] .هذه الاعتراضات ذكرها العلماء في الغالب في معرض استدلالهم على أنّ النهي يقتضي الفساد، أو يقتضي الفساد في بعض أنواعه، وهي تصلح للردّ على القول بعدم وقوع الفساد في المعاملات، والحقيقة أنّ هذه الاعتراضات أوردها في غالبها صاحب المحصول وأجاب عنها، ثمّ رجعت من خلال قراءتي لما كتب، إلى كتب القائلين بالفساد ونقلتها منها _ والله تعالى أعلم _.

[5] .**تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص 155.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو راجحةٌ، ولا نقول بالمفسدة المساوية لأنّ ذلك من قبيل العبث الذي يأباه العقل، وبما أنّ النهي موجبٌ للمفسدة في المنهي عنه اقتضى ذلك أنّ النهي موجب للفساد[1].

3. أنّه لو سلّمنا بأنّ النهي لا يدل على الفساد لا من حيث اللغة ولا الشرع، فإنّ ذلك معارضٌ بالدليل من النصّ، والإجماع، أمّا من النصّ بقول الرسول ﷺ : "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[2]، فيكون مردوداً، ولو كان سبباً للحكم لما جُعل مردوداً، ومن الإجماع أنّ الصحابة الكرام حكموا بفساد المنهيّ عنه بمجرد النهي[3].

وأجاب القائلون بالفساد في العبادات دون المعاملات عن هذه الاعتراضات بأنّ معنى قول الرسول ﷺ : " ردّ" من قوله "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ"، أي: غير مقبول طاعةً وقربةً، فالمحرَّم لا يقع طاعةً، لكن ليس من معناه: أنّه لا يكون سبباً للحكم[4]، وقد ذكر الرازي في معرض الإجابة عن الحديث مثالاً يوضّح ما ذكره الغزالي، فقال: إنّ الطلاق في زمن الحيض منهيٌ عنه، وفي هذا معنيان، الأول: أنّ الطلاق في هذه الحال مخالفٌ لأمر الله تعالى، وهذا يصح القول بأنّه ردّ، والثاني: أنّه سببٌ للبينونة، فلا يقال إنّه ليس من الدين وانّه مردود، فإنّ هذا من المختلف فيه، بل هو عين المتنازع فيه[5].

أمّا عن القول بأنّ الصحابة أجمعوا على فساد المنهيّ عنه بمجرّد النهي، فقد نفى الغزاليّ حصول الإجماع، وقال: إنه واقعٌ من البعض، ولا حجّة في قول البعض[6]، وقال في المحصول إنّه غير مسلّمٍ بأنّهم قالوا بالفساد بمجرّد النهي، لأنهم _أي الصحابة_ حكموا في كثيرٍ من

---

[1] . **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المرداوي (ت885هـ)، ج5، ص2293.

[2] .سبق تخريجه ص20، رواه البخاري.

[3] . **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، المرداوي (ت885هـ)، ج2، ص2291.

[4] .**المستصفى**، الغزالي (ت505هـ)، ج1، ص222.

[5] . **المحصول**، الرازي (ت606هـ)، ج2، ص298.

[6] . **المستصفى**، الغزالي (ت505هـ)، ج1، ص222.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنهيات بالصحّة[1]، وقد أورد الشوكانيّ هذا الجواب في إرشاد الفحول مع ذكر أمثلةٍ لبعض الأفعال التي حكم الصحابة بصحّتها بالرغم من النهي عنها، كالوضوء بالماء المغصوب، والطلاق البدعيّ، ثمّ أورد ردّاً على هذا الجواب بأن النهي هنا وقع على أمرٍ خارجٍ عن ذات الفعل[2].

وقد أورد الرازي اعتراضاً مهمّاً على التفريق بين العبادات والمعاملات في الحكم من حيث اقتضاء النهي، من أنّه يجب التسوية بينهما في الحكم حيث لا دليل على وقوع الفساد في أحدهما دون الآخر[3]، وأجاب عنه بأنّ المراد من الفساد في العبادات عدم الإجزاء، وفي المعاملات عدم ترتب الأثر عليه، وإذا اختلف المعنى بينهما لم يجز أن يُعارَض أحدهما بالآخر[4].

والحقيقة أنّ الفصل بين العبادات والمعاملات في المسألة، والقول بأنّ معنى الفساد في العبادات مختلف عنه في المعاملات، لذلك لا يصحُّ أن يعارض أحدهما بالآخر أمرٌ مجانبٌ للصواب _والله أعلم_، وذلك من نواحٍ عدّةٍ:

أولاً: لا يمكن الفصل بين المسألتين على الإطلاق، بل هما في الأصل مسالةٌ واحدةٌ هي مقتضى النهي في الشرع، ودليل ذلك أنّهم أنفسهم لم يفصلوا بينهما تماماً، إذ تجد جوابهم على من اعترض عليهم في مسألة عدم وقوع الفساد في المعاملات بأنّ الصحابة أجمعوا على فساد المنهيّ عنه بمجرّد النهي، أجابوا عن ذلك بأنّ الصحابة حكموا بصحّة كثيرٍ من المنهيّات كالصلاة بالثوب المغصوب والطلاق في الحيض، وجوابهم هذا هو نفس ما اعترض عليهم به

---

[1] . **المحصول**، الرازي (ت606هـ)، ج2، ص299.

[2] . **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت1250هـ)، (حققه: أحمد عزّو عناية)، دار الكتاب العربي، ط1، 1999م، ج1، ص281.

[3] .هذا الاعتراض موجودٌ في تحقيق المراد ص156، غير أنّي لم أفهم عبارته جيّداً إلا من خلال كلام الرازي في المحصول، لذلك نقلت معنى الاعتراض والجواب عليه من كلام الرازي.

[4] . **المحصول**، الرازي (ت606هـ)، ج2، ص298.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خصومهم في مسألة وقوع الفساد في العبادات، فهم أثبتوا بهذا الجواب وقوع الفساد في العبادات، ونفوا به ذاته وقوعه في المعاملات، وبالتالي فإنّهم لم يفرّقوا تماماً بين الفساد في المسألتين.

كما أنّك تجدهم استدلوا على عدم فساد المعاملات المنهي عنها بالقول إنّ النهي لا يدل على الفساد لا بلفظه ولا بمعناه، وهذا هو ذات ما اعترض به الخصوم في مسألة وقوع الفساد في العبادات المنهيّ عنها، أي أنّهم استدلوا في المسالة الثانية باعتراض خصمهم في المسألة الأولى.

ثانياً: لا يسلّم القول بأنّ معنى الفساد في المسألتين متباينٌ تماماً، بل هناك ما يجمع بين المعنيين، فالفساد في العبادات يعني عدم الإجزاء، أي عدم القبول الأُخرويّ، وبالتالي نفي الأثر عن الفعل مطلقاً فلا يترتب عليه شيء، وفي المعاملات يعني الفساد عدم ترتّب الأثر الدنيوي على الفعل، فلا يمكن الفصل بين المعنيين.

وبناءً عليه فإنّ القول بأن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات مطلقاً غير دقيقٍ، بل كان الأكثر دقّةً أن يكون تقسيم المسألة من حيث ورود النهي على الفعل أو وصفه اللازم أو المجاور، دون الالتفات إلى كون المنهيّ عنه من العبادات أو المعاملات _والله تعالى أعلم_.

رابعاً: إذا كان النهي راجعاً إلى نفس الفعل أو وصفه اللازم فإنّه يدلّ على الفساد، وإذا كان النهي راجعاً إلى وصفه المجاور فإنّه لا يدلّ على الفساد

ذهب إلى هذا القول الشافعيّة على التحقيق، وهو قول الإمام الشافعيّ[1]، وهو ما رجّحه صاحب المنهاج[1]، وقد نسب البعض إلى الإمام الشافعيّ بأنّه قال: إنّ النهي لا يقتضي الفساد، وهو غير صحيح كما جاء في تحقيق المراد[2].

[1] . **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج3، ص284.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب الإمام مالك إلى قولٍ قريبٍ من هذا، قال ابن العربيّ في المحصول: إنّ التحقيق من قول الإمام مالك أنّ النهي إن كان لمعنىً في المنهيّ عنه دلّ على الفساد، وإن كان لمعنىّ في غير المنهي عنه فذلك في الغالب عنده لا يدل على الفساد[3]، وقد نسب البعض للمالكية قولهم بأنّ النهي يقتضي شبهة الفساد، لكن الحقيقة أنّهم يرون بأنّ النهي يدل على الفساد، وأنّ البيع الفاسد يفيد شبهة الملك إذا اتصل به ما يقوّيه[4]، فلا يقال بأنّهم يرون باقتضاء النهي شبهة الفساد _والله أعلم_.

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلةٍ من النص، والإجماع، والمعقول على النحو التالي:

أولاً: من النص

استدلّ أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بنفس ما اعترضوا به على أصحاب القول الثالث الذين قالوا إنّ النهي يفيد الفساد في العبادات دون المعاملات، فهم استدلّوا بها على فساد المنهي عنه لذاته أو لوصفه اللازم دون ما نهي عنه لوصفه المجاور[5]، وذلك لتفريقهم بين الحالين، وسأذكر أدلّتهم هنا مرّةً أخرى لبيان أوجه الاعتراض عليها كلّاً على حدةٍ.

استدلوا من النصّ بقول الرسول ﷺ: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ"[6]، والمنهيّ عنه مخالفٌ لأمر النبي فيجب أن يكون ردّاً، والمردود هو المفسوخ الذي لا يُعمل به ولا يُلتفت إليه[7].

---

[1] . **الإبهاج في شرح المنهاج**، السبكي (ت756هـ)، ج2، ص69.

[2] . **تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص94.

[3] . **المحصول في أصول الفقه**، ابن العربي (ت543هـ)، ج1، ص69.

[4] . **شرح تنقيح الفصول**، القرافي (ت684هـ)، ج1، ص77.

[5] . انظر: ص23.

[6] . سبق تخريجه ص20، رواه البخاري.

[7] . **التبصرة في أصول الفقه**، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الشيرازيّ (ت476هـ)، (حققه: د. محمد حسن هيتو)، دار الفكر، دمشق، ط1، 1403هـ، ص101.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذكر الشيرازيّ اعتراضاً مهمّاً على هذا الدليل لم أجده في كتب الخصوم، فقد اعتُرض على هذا الحديث بأنّه خبر واحدٍ ولا يُحتجّ به في مسألةٍ أصوليةٍ كهذه، وأجاب عنه بأنّه وإن كان خبر واحدٍ فقد تلقته الأمّة بالقبول فهو كالمتواتر، ثمّ إنّ هذه المسألة وإن كانت مسألةً أصوليّةً فهي مسألةٌ اجتهاديّةٌ يصحّ فيها الاحتجاج بخبر الواحد[1].

كما اعترض الغزاليّ على هذا الاستدلال بقوله: إنّ معنى " ردّ " في الحديث غير مقبولٍ طاعةً وقربةً، ولا شكّ أنّ المُحرَّم لا يقع طاعةً، ولكنّه قد يكون سبباً للحكم، كالطلاق زمن الحيض، وذبح شاة الغير فهي منهيٌ عنها لكنّها تقع سبباً للحكم[2].

ثانياً: من الإجماع

استدلّ الصحابة الكرام ﷺ على فساد العقود بمجرّد النهي، ومن ذلك احتجاج ابن عمر ﷺ على فساد نكاح المشركات بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ﴾[3]، ولم ينكر عليه أحدٌ فكان ذلك إجماعاً، ومن ذلك أيضاً احتجاج الصحابة ﷺ على فساد عقود الربا بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾[4] [5].

نفى الغزاليّ الإجماع في هذه المسألة، وقال إنّه وقع من بعض الأئمّة، ولا حجّة في قول البعض، فلا يصحّ دليلاً على أنّ النهي يقتضي الفساد[6]، وقد يُجاب عن ذلك بأنّه كثُر النقل عن الصحابة في استدلالهم على الفساد بمجرّد النهي، ولم ينكر أحدٌ منهم ذلك، وإذا قلنا إنّه لم يحصل إجماعٌ فإنّ في قول الصحابة حجّةٌ لا سيما إن كثر النقل عنهم _والله تعالى أعلم_.

---

[1] . المصدر نفسه، ص101.

[2] . **المستصفى**، الغزالي (ت505هـ)، ج1، ص222.

[3] . سورة البقرة، الآية 221.

[4] . سورة البقرة، الآية 278.

[5] . **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي عليٍ بن محمدٍ بن سالمٍ الثعلبيّ الآمديّ (ت631هـ)، (حققه: عبد الرازق عفيفي)، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج2، ص190.

[6] . **المستصفى**، الغزالي (505هـ)، ج1، ص222.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: من المعقول

ذكر العلائي في تحقيق المراد أوجهاً عدّةً للاستدلال بالمعقول على هذا الرأي، ومن هذه الأدلة أنّ المنهيّ عنه لا يمكن أن يكون مُنشئاً للمصلحة الخالصة أو الراجحة، وإلا كان النهي ذاته منعاً لتلك المصلحة وهذا لا يكون، فلا ينشأ عن المنهيّ عنه إلا المفسدة، وهي قد تكون مفسدةً خالصةً، أو راجحةً، ولا نقول بالمساوية لأنّ ذلك من قبيل العبث الذي يأباه العقل، فيكون المنهيّ عنه إذن مُنشئاً للمفسدة الخالصة أو الراجحة، والمفسدة باطلةٌ، أي أنّ النهي مُبطلٌ لهذه المفسدة، فكان النهي يقتضي البطلان[1].

هذه الأدلّة الآنفة الذكر فيما لو كان النهي واقعاً على ذات الفعل، أو وصفه اللازم، فإنّه هنا مفسدٌ للفعل، أمّا إن كان النهي واقعاً على وصفٍ مجاورٍ للفعل فإنّه لا يدلّ على الفساد، ودليلهم في ذلك إثبات الفرق بين الحالين، حيث فرّق الإمام الشافعي بينهما فقال إنّ النهي عن الشيء لذاته أو لوصفه اللازم يقتضي أن يكون هذا الشيء غير مشروعٍ، فإذا أُتي بالفعل المنهي عنه كان ذلك ارتكاباً للمنهي عنه بالنسبة لذات الفعل، وإن كان الفعل غير مشروعٍ فهذا يعني عدم صحّته، لأنّ الصحّة تنافي عدم المشروعيّة، أمّا إذا كان النهي لأمرٍ خارجيٍّ عن الفعل فإنّه لا يقتضي عدم مشروعيّته، لأنّ الآتي بالفعل هنا لم يرتكب منهيّاً عنه بالنسبة لذات الفعل بل لأمرٍ خارجٍ عنه[2].

ويوضّح ذلك مسألة الصلاة في الدار المغصوبة، فقد اتفق العلماء على أنّ النفي والإثبات لا يجتمعان في الشيء الواحد بالاعتبار الواحد فلا يكون الشيء حراماً وحلالاً في نفس الوقت باعتبارٍ واحد، لكنّهم اختلفوا في اجتماع النفي والإثبات في شيءٍ واحدٍ إذا كان ذلك لاعتبارين مختلفين كالصلاة في الدار المغصوبة هل يجوز تعلُّق الأمر بها على اعتبار كونها صلاةً،

[1] . **تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص133.

[2] . **تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص 157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعلق النهي بها على اعتبار كونها غصباً، فعند الإمام الشافعي تصحّ الصلاة في الدّار المغصوبة، وتسقط عن الآتي بها لإمكان اعتباره آتياً بالمأمور به من هذا الوجه، مع كونه عاصياً من جهة تلبّسه بالمغصوب من وجهٍ آخر[1].

خامساً: النهي يقتضي الصحّة إذا كان النهي عن الوصف اللازم أو المجاور[2]، ولم يكن النهي عن الأفعال الحسيّة[3]:

يرى الحنفيّة أنّ النهي يدلّ على الصحّة[4]، إذا كان المنهيّ عنه من التصرفات الشرعية، لا من الأفعال الحسيّة، إذ لا خلاف في كونها فاسدةً عند الأحناف[5].

إنّ الناظر في كلام الأحناف ليجد أنّ في كلامهم عمقاً في التفكير، وشيئاً من الغرابة أيضاً، إذ كان منطقيّاً أن يذهب الأحناف إلى القول باقتضاء النهي الفساد، ومفهوم الفساد عندهم مغايرٌ لما هو عند الجمهور، فتستقيم بذلك أصولهم مع الفروع، والحقيقة أنّي ظللت في حيرةٍ ممّا ذهب إليه الأحناف حتى قرأت كلاماً لعُبيد الله المحبوبيّ[6]، وأمير باد شاه الحنفيّ يوضحان فيه رأي الأحناف، فأمير باد شاه يرى أنّ ترتُّب الأحكام على التصرفات الشرعيّة المنهيّ عنها لا يُبنى على أنّ النهي عن التصرفات الشرعيّة يقتضي الصحّة للمنهيّ عنه، ويبيّن أنّ قول الحنفيّة

---

[1] . المصدر نفسه، ص159.

[2] . النهي إذا وقع على ذات الفعل عند الأحناف يقتضي الفساد الذي هو البطلان، لذلك تمّ حصر الأمر في النهي عن وصفٍ لازمٍ أو مجاورٍ.

[3] . هذا العنوان مأخوذٌ من تحقيق المراد، والقيد الذي ذكره " ولم يكن من الأفعال الحسيّة " قيدٌ دقيق، فإنّ الأحناف لا خلاف بينهم = = في أنّ النهي عن الأفعال الحسيّة يقتضي فسادها لقبحٍ في ذاتها، لكن هناك من الأحناف من رتّب بعض الأحكام على أفعالٍ حسيّة منهيٍّ عنها كالزنا فهي عندهم موجبةٌ لحرمة المصاهرة لا لذاتها بل لوجود الولد المخلوق فهو محترمٌ لأنّه مخلوق بخلق الله فلا تكمن صفة القبح فيه بل لفعل الزنا.

[4] . **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص258.

[5] . **شرح التلويح على التوضيح**، التفتازاني (ت793هـ)، ج2، ص417.

[6] . المصدر نفسه، ج، ص421.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بأنّ النهي عن التصرّف يقتضي مشروعيته أي مشروعيّة أصله لا وصفه، وبذلك يفيد صحة الأصل[1].

ولعلّ هذا هو مقصد الأحناف من قولهم بأنّ النهي مقتضٍ للصحّة أي صحّة الأصل، بمعنى تكوُّن التصرف ووجوده صحيحاً، لكن مع وصفٍ فاسدٍ، وهذا ما وضحوه باستدلالهم بكون المنهيّ عنه مُتكوِّناً لصحّة التكليف به، وإلا لكان غير مقدورٍ على الامتناع أو الفعل، وهو عبثٌ، وسيأتي الحديث عن هذا الدليل.

وبناءً على ما سبق فإنّ الحنفيّة بالمحصلّة _والله تعالى أعلم_ يرون بأنّ النهي يقتضي الفساد الذي هو عندهم بقاء مشروعيّة الأصل مع فساد الوصف، وإنّما عبروا عن ذلك بقولهم أنّ النهي يقتضي الصحّة، ويشهد لذلك فروعهم في المسألة.

أدلّة الأحناف على مذهبهم:

1. من النصّ: قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾[2]، فالنهي في قول الله: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ لا يعدم أصل الشهادة، أي لا يمنع من وجودها وانعقاد النكاح معها، لكن يمنع أداءها، لأنّ أداءها فاسدٌ بعد النهي المطلق، وعليه لو شهد فاسقٌ بسبب القذف على نكاحٍ وقع النكاح صحيحاً، لكن أداءه للشهادة إن طُلِب لها يكون فاسداً، ووجه الدلالة أنّ أصل الشهادة بقي معتبراً بالرغم من ورود النهي عليه[3].

---

[1] . **تيسير التحرير**، أمير باد شاه (ت972هـ)، ج1، ص378.

[2] . سورة النور، الآية 4.

[3] . **أصول السرخسي**، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت483هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م، ج1، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. من المعقول: استدلوا بقولهم: "إنّ التصرف الشرعيّ يبقى بعد النهي مشروعاً كما كان، لأنّه لو لم يبق مشروعاً كان العبد عاجزاً عن تحصيل المشروع، وحينئذٍ كان ذلك نهياً للعاجز، وذلك من الشارع محال"[1]، وهذا الدليل أورده ذاته عبيد الله المحبوبي في متن التوضيح، وقال: "هذا أشهر دليلٍ لأصحابنا على أنّ النهي يقتضي الصحّة"[2].

ومعنى ذلك أنّ الأصل في التصرّفات عند الحنفيّة أن تكون صحيحةً، فإذا ورد عليها النهي ثبت حكم الأصل للتصرف الذي هو الصحّة، ويثبت النهي في حقّ الوصف الزائد فيكون حكمه الفساد، ولو قلنا إنّ أصل الفعل لم يبق مع النهي مشروعاً للزم من ذلك أن يعجز العبد عن تحصيل أصل الفعل المشروع، فيكون النهي إذن نهياً للعاجز أو نهياً عن فعلٍ غير مشروع لا يقدر العبد على تحصيله، وهذا من الشرع محال، وبعبارةٍ أخرى فإنّنا إن قلنا إنّ النهي يقتضي الفساد للزم من ذلك أن يُطلب من العبد الامتناع عن فعلٍ غير مقدورٍ عن الامتناع عنه، لأنّه غير مُتكوّنٍ أصلاً، فكيف ينهى الشرع عن فعلٍ غير مُتكوّنٍ، بل يكون الفعل في أصله مشروعاً حتى يصحّ النهي عنه، فيتحصّل من ذلك أنّ النهي يقتضي الصحّة.

3. استدلّوا من المعقول أيضاً أنّ موجب البيع ثبوت الملك، وموجب النهي حرمة التصرّف، فأمكن الجمع بينهما، فيثبت الملك في البيع الفاسد، ويحرم التصرّف للنهي، وهذا يُثبت صحّة أصل الفعل المنهيّ عنه[3].

اعترض الشافعيّة على الحنفيّة من وجوهٍ عدّة منها:

1. أنّ النهي لو دلّ على الصحّة فإمّا أن يدلّ عليها باللفظ أو المعنى، وهذا ممتنعٌ فلم يرد الدليل على ذلك، وهو ممتنعٌ من جهة اللفظ لأنّ الصحّة تعني ترتُّب الأحكام والآثار على أسبابها،

---

[1] . **أصول الشاشي**، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحق الشاشي (ت344هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون دار نشر، ص165.

[2] . **شرح التلويح على التوضيح**، التفتازاني (ت793هـ)، ج2، ص417.

[3] . **أصول السرخسي**، السرخسي (ت483هـ)، ج1، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والنهي في اللغة ترك الفعل فحسب، ولا معنى له سوى ذلك، فلا يدلّ على ترتُّب الأحكام أو عدمها، وهو ممتنعٌ من جهة المعنى لأنّ النهي يدلُّ على فساد المنهيّ عنه ولذلك أدلّةٌ كثيرة فلا يكون موجباً لصحّته[1].

2. النهي يوجد مع انتفاء الصحّة، كالنهي عن بيع الملاقيح، والمضامين، وبيع حبلة الحبلة، وكالنهي عن نكاح ما نكح الآباء بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[2]، فالنهي يقتضي عدم الصحّة[3].

3. ما ذهب إليه الحنفيّة من أنّ النهي عن غير المقدور عبثٌ يصحّ في الممتنع حسّاً لا شرعاً، وإلا للزم من ذلك صحّة كلّ منهيٍّ عنه، وبمعنىً آخر إن عنى الحنفيّة بقولهم إنّ النهي يقتضي الصحّة، أي الصحّة العقليّة وهي الإمكان، أي كون المنهيّ عنه ممكن الوجود لا ممتنع، فهذا لا خلاف عليه، وإن أرادوا الصحّة الشرعيّة وترتُّبَ الآثار فهذا لا دليل لهم عليه[4].

خلاصة الأمر أنّ قول الحنفيّة بأنّ النهي عن التصرفات الشرعيّة يقتضي الصحّة مجانبٌ للصواب _إن أخذناه على ظاهره_، وذلك من وجهين:

الأول: أنّهم بقولهم هذا يضطرون لحمل النهي على معنىً لا يحتمله من غير دليلٍ على ذلك.

الثاني: أنّهم يخالفون قاعدتهم هذه في بعض المواضع، فهم يقولون ببطلان بيع الملاقيح، والمضامين لورود النهي، والنهي هنا ورد على معدوم، أي على تصرّفٍ غير مُتكوِّن الأصل، وهذا الكلام ليس عليه اعتراضٌ بعينه، إذ يمكن اعتبار النهي ورد على التصرّف لقبحٍ ذاتيٍّ فيه، لكن الذي عليه الاعتراض أنّ الأحناف يقولون بأنّ النهي يقتضي الصحّة مستدلّين بأنّ النهي

---

[1] . **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي (ت631هـ)، ج2، ص192.

[2] . سورة النساء، الآية 22.

[3] . **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي (ت631هـ)، ج2، ص192.

[4] . **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج2، ص193.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن أمرٍ غير مُتكوِّنٍ لا يقع وهو عبثٌ، فكيف يقولون إذن ببطلان بيع المضامين، وهو نهيٌ ورد على معدومٍ.

وصفوة الكلام أنّا إن حملنا كلام الحنفيّة على ما وضّحه أمير باد شاه، والمحبوبي فأرى أنّه فقهٌ حسنٌ فيه عمق نظرٍ في هذه المسألة _والله تعالى أجلّ وأعلم_.

سادساً: النهي يقتضي شبهة الفساد[1]

وهذا الرأي حكاه القرافيّ عن المالكيّة، والصحيح أنّه ليس قولهم كما تبيّن سابقاً[2].

سابعاً: إذا كان النهي يختصّ بالمنهيّ عنه فإنّه يقتضي الفساد، وإذا كان لا يختصّ به فإنّه لا يقتضي الفساد

نقله أبو إسحق عن بعض الشافعيّة[3].

ثامناً: إذا أخلّ بركنٍ أو شرطٍ فإنّه يقتضي الفساد، وما لا يخلّ بأحدهما فلا يقتضي الفساد[4].

تاسعاً: ما كان النهي عنه حقّاً لله تعالى يقتضي الفساد، وما كان النهي عنه حقّاً للعبد فلا يقتضي الفساد[5].

المطلب الرابع

ثمرة خلاف الأصوليين في اقتضاء النهي

قبل الحديث عن أثر اختلاف العلماء في اقتضاء النهي لا بدّ من القول إنّ العلماء انقسموا في المسألة على آراء عدّةٍ أشهرها أربعة أقوال: من يقولون بأنّ النهي يقتضي الفساد مطلقاً وهم

---

[1] . أكتفي هنا بذكر ما تبقى من الآراء في المسألة دون تفصيل، مقتصراً على أشهر الآراء في المسألة والتي سبق تفصيلها.

[2] . انظر: ص26.

[3] . **الإبهاج في شرح المنهاج**، السبكي (ت794هـ)، ج2، ص69.

[4] . **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي (ت794هـ)، ج3، ص388.

[5] . **تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحنابلة ومن وافقهم، ومن يقولون بأنّ النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً وهم الأشاعرة والمعتزلة، ومن يرون بأنّ النهي إن كان على ذات الفعل أو وصفه اللازم فإنّه يقتضي الفساد، وإن كان على وصفه المجاور فإنّه لا يقتضي الفساد وهم الشافعيّة وقريبٌ منهم قول المالكيّة، ومن يرون بأنّ النهي يقتضي صحّة الأصل وهم الحنفيّة.

وبذلك يكون رأي الحنابلة في مقابل رأي الجمهور الذين لهم في المسألة تفصيلٌ، فحتّى الحنفيّة لا يقولون باقتضاء النهي الصحّةَ مطلقاً، بل لهم في المسألة تفصيلٌ فالنهي المطلق عندهم يقتضي البطلان مثلاً، والنهي على وصفٍ مجاورٍ للفعل فإنّه لا يقتضي الفساد، وكذلك الشافعيّة فصلّوا بين النهي عن ذات الفعل ووصفه اللازم وبين النهي عن وصفه المجاور.

وبناءً على ما سبق فإنّ العلماء اختلفوا في كثيرٍ من الفروع الفقهيّة بناءً على اختلافهم في أصل المسألة، وهذا ذكرٌ لبعض المسائل المختلف فيها بينهم:

أولاً: البيع بالخمر، وذلك بأن يكون الخمر ثمناً لمبيعٍ ما، فقد ورد النهي عن الاتجار في الخمر، فعن عائشة ﵂ قالت: لمّا نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها، خرج النبي ﷺ، فقال: "حُرِّمت التجارة في الخمر"[1]، فمن قالوا بأنّ النهي يقتضي الفساد مطلقاً يرون بأنّ البيع هنا فاسدٌ للنهي وهم الحنابلة[2]، وكذلك من قالوا بأنّ النهي إن ورد على وصفٍ ملازمٍ للفعل فإنّه يقتضي الفساد، يرون بأنّ البيع هنا فاسدٌ وهم الشافعيّة[3]، فالنهي عندهم ورد على الثمن الذي هو لازمٌ للبيع، ومن رأى بأنّ النهي على وصفٍ لازمٍ يقتضي صحّة الأصل مع فساد الوصف، يرون بأن البيع هنا صحيح الأصل فاسد الوصف الذي هو الثمن، فيقع البيع ويبطل الثمن الذي هو الخمر، إذ

---

[1] . **صحيح البخاري**، البخاري (ت256هـ)، حديث رقم (2113).

[2] . **الشرح الكبير على متن المقنع**، شمس الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ الجماعليلي (ت682هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج5، ص545.

[3] . **تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد**، العلائي (ت761هـ)، ص197.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخلل هنا ليس في ركن البيع بل في الثمن وهو غير مقصودٍ بل وسيلةٌ إلى المقصود، وهم الحنفيّة[1].

ثانياً: البيع وقت النداء يوم الجمعة، فقد ورد النهي عن البيع وقت النداء في قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩ ﴾[2]، فمن قال بأنّ النهي يقتض الفساد مطلقاً، قال بأنّ البيع هنا فاسدٌ وهم الحنابلة[3]، ومن قال بأنّ النهي إن رجع إلى وصفٍ مجاورٍ فإنّه لا يقتضي الفساد، يرون بأنّ البيع وقت النداء لا يكون فاسداً مع حرمته وهم الحنفيّة[4]، والشافعيّة[5]، ويرى المالكيّة أن البيع هنا فاسدٌ[6]، قال الإمام مالك: "إذا قعد الإمام على المنبر فأذّن المؤذّن مُنِع من البيع، فإن تبايع حينئذٍ اثنان تلزمهما الجمعة، أو تلزم أحدهما فُسِخ البيع، فإن كان لا تجب على واحدٍ منهما الجمعة لم يُفسخ[7]، والأصل هنا أن يكون البيع صحيحاً وفقاً لأصولهم، وقد عللوا ذلك بأنّه عقدّ مُنع لأجل حقّ الله تعالى لأنّ في البيع هنا تشاغلٌ عن عبادة الله ومثله النكاح والهبة[8].

---

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون سنة نشر، ج5، ص277.

[2] . سورة الجمعة، الآية 9.

[3] . **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت1051هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج3، ص180.

[4] . **المبسوط**، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1993م، ج13، ص140.

[5] . **المجموع شرح المهذب**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج12، ص112.

[6] . **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم (أو غُنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراويّ الأزهريّ (ت1126هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، 1995م، ج1، ص258.

[7] . **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق (ت897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج2، ص554.

[8] . **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ)، دار الفكر، ط3، 1992م، ج2، ص182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

ضابط الفساد في العقود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط تمييز العقد الفاسد من الباطل عند الحنفيّة.

المطلب الثاني: ركن البيع وشروطه عند الحنفيّة.

المطلب الأول

ضابط تمييز العقد الفاسد من الباطل عند الحنفيّة

مرّ سابقاً أنّ الحنفيّة اتخذوا نهجاً مغايراً للجمهور في تقسيم العقود، فالباطل عند الجمهور رديف الفاسد وعند الحنفيّة نوعٌ مستقلٌ بذاته يقابل الصحيح من العقود، لذا لا بدّ من معرفة الأسس التي يميّز من خلالها الحنفيّة العقد الباطل من الفاسد.

وضع الحنفيّة ضابطاً عاماً لتمييز العقد الفاسد من الباطل في عقود المعاوضات المالية، قال في البناية: "إنّ كلّ ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فهو مفسد"، وقال: "حاصل الكلام، الباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه لانتفاء ركنه ومحله"[1]، ويوضّح هذا الكلام ما قاله ابن عابدين في حاشيته من أنّ ركن البيع هو الإيجاب والقبول،

[1] . **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص193.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومحلّه المبيع، فإن كان الخلل في أحدهما وقع البيع باطلاً، كأن يقع الإيجاب أو القبول من مجنونٍ أو صبيٍ غير مميّزٍ فإنّ البيع هنا باطل، أو أن يكون الخلل في المحلّ بأن يكون المبيع ميتةً أو دماً أو حرّاً فإن البيع هنا باطلٌ أيضاً، كما أنّ البيع يبطل بهلاك المبيع الذي هو محلّ البيع دون هلاك الثمن.

وإن كان الخلل في غير الركن أو المحلّ فإنّ البيع يقع فاسداً لا باطلاً، لسلامة ركنه ومحلّه عن الخلل، ومثال ذلك أن يكون الثمن خمراً، أو غير مقدور التسليم، أو فيه شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد فإنّ البيع هنا يقع فاسداً لفساد وصفه[1].

وهذا الضابط عامٌ يمكن من خلاله تمييز كلّ عقدٍ من عقود المعاوضات الماليّة أكان فاسداً أم باطلاً، وقد عبّر الحنفية عن ذلك بقولهم: "إن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن، ولأن الثمن غير مقصود بل هو وسيلة إلى المقصود وهو الانتفاع بالأعيان"[2].

وبناءً على هذا الضابط فإنّ المنخنقة إذا قوبلت بدراهمٍ في بيعٍ فإنها تتعيّن مبيعاً، والبيع هنا باطلٌ، وإذا قوبلت بعينٍ وأمكن معها حملها على أنها ثمنٌ فسد البيع[3].

ضابط الفساد في مجلّة الأحكام العدليّة:

تحدثت المجلّة عن ضابط الفساد في بعض المواد من غير التنصيص على أنّ هذا هو ضابط الفساد، إذ يتبيّن من الجمع بين هذه المواد ضابط الفساد في المجلّة، وهذه المواد هي:

---

[1] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص50.

[2] .المصدر نفسه، ج5، ص50.

[3] .المصدر نفسه، ج5، ض51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. المادّة 362: "البيع الذي في ركنه خللٌ كبيع المجنون باطل".

2. المادة 363: "المحل القابل لحكم البيع عبارةٌ عن المبيع الذي يكون موجوداً، ومقدور التسليم، ومالاً متقوماً، فبيع المعدوم، وما ليس بمقدور التسليم، وما ليس بمالٍ متقوم باطل".

3. المادة 364: "إذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض أوصافه الخارجة، كما إذا كان المبيع مجهولاً أو كان في الثمن خللٌ صار بيعاً فاسداً".

يتبيّن من هذه المواد مجتمعة ضابط البيع الفاسد في المجلّة، فإن كان الخلل في ركن البيع ومحلّه أو في شرائط انعقاده فهو باطلٌ، وإن كان في وصفه أي في شرائط صحته فالبيع فاسدٌ.

المطلب الثاني

ركن البيع وشروطه عند الحنفيّة

لا بد لنا لفهم ضابط الفساد من بيان ركن البيع عند الأحناف وشرائطه، والعلاقة بين هذه الشرائط وركن البيع، وذلك ليتم لنا التفريق بين الخلل إذا كان في أصل البيع أو وصفه.

أولاً: ركن البيع ومحلّه:

ركن البيع عند الأحناف هو "الإيجاب والقبول"، والإيجاب: الإثبات لغةً لأي شيء كان، والمراد به هنا إثبات الفعل الخاص والدالّ على الرضا الواقع من البائع أو المشتري، والقبول هو الفعل الثاني الذي يقابل الإيجاب، فالإيجاب ما يقع أولاً والقبول ما يقع ثانياً[1].

[1] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (1252هـ)، ج5، ص506.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقع الإيجاب والقبول بكل لفظٍ يدلّ على التحقيق مثل بعت واشتريت ورضيت أو خذه بكذا، ويصحّ الإيجاب بلفظ الهبة، ويصح بلفظ الجَعْل كأن يقول له: جعلت لك هذه الدار بألف درهم[1]، وقد يكون الإيجاب والقبول بالقول، وقد يكون بالفعل كبيع التعاطي[2] [3]، وقد فصل الأحناف في شروط الإيجاب والقبول، واللفظ المقبول بهما تفصيلاً واسعاً يُنظر في أبواب البيع في كتب الحنفيّة.

ومحلّ البيع عندهم "المال المتقوم"[4]، وبذلك خرج كلّ ما لا يُتقوم كالخمر والخنزير[5]، ويرى بعض الحنفية أنّ ركن البيع هو مبادلة المال بالمال[6]، وبالتالي فإن محلّ البيع داخلٌ في ركن البيع إذ يقع البيع عليه.

ثانياً: شروط البيع

قسّم الحنفيّة شروط البيع إلى أربعة أقسام: شروط انعقادٍ، وشروط صحّةٍ، وشروط نفاذٍ، وشروط لزومٍ، أمّا شروط الانعقاد فقسّموها إلى أربعة أقسامٍ أيضاً، على النحو التالي:

1.شروطٌ في العاقد، وهما شرطان: العقل، والعدد، فلا يصحّ بيع المجنون والصبيّ غير المميّز، ولا يصح بيع الوكيل من الجانبين إلا في بعض الحالات كشراء مال ابنه أو بيعه ماله لابنه.

---

[1] . المصدر نفسه، ج5، ص510.

[2] .**فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص248.

[3] . بيع التعاطي أن يتم البيع بقبض المبيع والثمن بين البائع والمشتري من غير إيجابٍ ولا قبول، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، برهان الدين، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري (ت616هـ)، (حققه: عبد الكريم سامي الجندي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م، ج6، ص273.

[4] .المال عند الحنفيّة: "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة"، فالماليّة تثبت بشرط التمول، أي أنّ كل ما يُتموّل من الناس أو بعضهم يعدّ مالاً، كالخمر مثلاً فإنّه يعدّ مالاً لأنّ أهل الأديان السماويّة غير الإسلام يتمولون به، أمّا التقوم فيثبت بشرطين، الأول: هو التمول، والثاني: هو الإباحة، فلا يمكن اعتبار المال متقوّماً حتى يثبت فيه الشرطان، فالخمر مثلا يعتبر مالاً إلا أنّه غير متقوّمٍ، لأنّه لا يباح الانتفاع به، فالمال عند الأحناف أعمّ من المتقوّم، انظر: **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص501.

[5] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص506.

[6] .**فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص403.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2.شرطٌ في نفس العقد، وهو: موافقة الإيجاب للقبول، فلو وقع القبول على شيءٍ مغايرٍ لما تمّ إيجابه بطل العقد.

3.شرطٌ في المكان، وهو اتحاد المجلس.

4.شروطٌ في المعقود عليه، وهي كما يلي: الأول: أن يكون موجوداً، فلا ينعقد بيع المعدوم أو ما له حكمه كاللبن في ضرع الشاة، والثاني: أن يكون متقوماً، فلا ينعقد بيع الخمر والخنزير، والثالث: أن يكون مقدور التسليم، فلا ينعقد بيع الطير في الهواء، والرابع: أن يكون مملوكاً في نفسه، فلا ينعقد بيع المباحات قبل إحرازها[1].

أمّا بالنسبة لشرط مقدرة التسليم فقد اختلف الحنفيّة في كونه شرط انعقادٍ أم شرط صحّةٍ، وقد رجّح الكمال أنّه شرط صحةٍ وقال: هذا هو الأظهر من الرواية، ويفهم من كلام ابن عابدين أنّه اختياره أيضاً[2].

أمّا شروط الصحّة فقسمان، الأول: شروط عامّةٌ في كل بيعٍ، وتشمل شروط الانعقاد السابقة فما لا ينعقد من العقود لا يصحّ، بالإضافة إلى خمسة شروطٍ أخرى هي: عدم التوقيت، ومعلوميّة المبيع، ومعلوميّة الثمن بما يرفع المنازعة، وخلوه عن الشرط المفسد، والرضا، والفائدة، والقسم الثاني: شروطٌ خاصّةٌ، وهي شروطٌ مختصةٌ في بعض أنواع البيوع بعينها، ولا تشترط في كلّ بيع، وهي: معلوميّة الأجل في البيع المؤجّل ثمنه، القبض في المُشترى المنقول وفي الدين، وكون البدل مسمّىً في المبادلة القوليّة، والمماثلة بين البدلين في الأموال الربوية، والخلوّ عن

[1] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج4، ص504.

[2] . المصدر نفسه، ج5، ص71.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشبهة، و وجود شرائط المسلم فيه في بيع السلم، وأن يكون الثمن مقبوضاً في المجلس، والقبض في الصرف قبل الافتراق، وعلم الثمن الأول في المرابحة والتولية والوضيعة[1] [2].

ثمّ تأتي شرائط النفاذ، وهما شرطان: الملك أو الولاية، و أن لا يكون في المبيع حقٌّ لغير البائع، وأخيراً شروط اللزوم وهي خلو البيع عن الخيارات[3].

ثالثاً: العلاقة بين ركن العقد وشروط الانعقاد

هناك علاقةٌ واضحةٌ بين ركن العقد وشروط انعقاده، فتجد أنّ شروط الانعقاد كلها إمّا أن تكون لها علاقةٌ بركن العقد (الإيجاب والقبول) أو بمحلّه (المعقود عليه)، فقد مرّ سابقا أنّ الحنفيّة قسموا شروط الانعقاد فجعلوها في العاقد فاشترطوا فيه العقل والعدد، وبغير هذين الشرطين لا يتحقق الإيجاب والقبول وهذا الشرط في صلب ركن العقد، ثمّ اشترطوا في المكان أن يتّحد مجلس العقد وهو الذي يقع فيه الإيجاب والقبول، واشترطوا شروطاً في المعقود عليه بأنّ يكون موجوداً وأن يكون مالاً متقوماً، ومقدور التسليم، وهذه الشروط لها ارتباطٌ وثيقٌ بمحل العقد لا يقوم إلا بها، وهذا ما عبّر عنه الأحناف بقولهم: "إنّ ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فوجب القول بانعقاده"[4].

ويتّضح مما سبق أنّ شرائط الانعقاد هي البنية الأساسيّة للعقد وذلك لاتصالها الوثيق بركن العقد ومحلّه، فهذه الشروط تخدم ركن العقد، وفواتها يستلزم فوات نفس الركن[5]، ويشهد لهذا فروع

---

[1] .المصدر نفسه، ج4، ص505.

[2] . التولية هي البيع بثمنٍ سابقٍ أي من غير زيادةٍ على ثمن المبيع الأول، والمرابحة هي البيع بالثمن السابق مع زيادةٍ عليه، والوضيعة أن يبيعه بأنقص من الثمن الأول، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص116.

[3] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج4، ص505.

[4] .**البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص198.

[5] . **العقود المسماة في الفقه الإسلامي** "**عقد البيع**"، مصطفى أحمد الزرقا (ت1999م)، دار القلم، دمشق، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ص24.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحناف عند حديثهم عن شروط الانعقاد فهم رتبوا على فواتها بطلان العقد، وهذا ما فعله ابن عابدين عند تقسيمه لشروط العقود، فقد رتّب على فوات شرط الانعقاد بطلان العقد، وعلى فوات شرط الصحة فساده، ومما يؤيّد هذا أيضاً ما جاء في البناية عند الحديث عن فسخ العقد للجحود والإنكار، فقد قال: "لمّا تعذّر استيفاء الثمن من المشتري بجحود العقد، فات رضا البائع، وفواته يوجب الفسخ لفوات الركن"[1]، وهذا يبيّن العلاقة بين ركن البيع وشروط الانعقاد وأنّ فواتها يوجب فوات الركن، وإن كان الحديث هنا عن الرضا الذي هو شرط صحّةٍ، إنّما الغاية إثبات وجه الترابط بين الركن والشرط _ والله تعالى أعلم_.

ومما سبق يتضح الفرق بين الأصل والوصف في قول الحنفيّة إنّ الباطل ما لم يشرع بأصله ووصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، فأصل العقد ركنه، ومحلّه، وشرائط انعقاده إذ لا يقوم العقد بدونها، وأوصاف العقد هي شرائط صحّته.

وخلاصة القول إنّ الخلل إذا وقع في ركن العقد ومحله، أو في شروط انعقاده فالعقد باطلٌ، وإنّه إذا وقع الخلل في شروط الصحّة فإنّه فاسد، وهذا هو ضابط تمييز العقد الفاسد من الباطل عند الحنفيّة _والله تعالى أعلم_.

[1] .**البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج9، ص70.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

أسباب الفساد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب الفساد العامّة.

المطلب الثاني: أسباب الفساد الخاصّة.

تنقسم أسباب الفساد إلى أسباب عامّة، وأسباب خاصّة، أمّا العامّة فهي التي تفسد جميع العقود دون أن يكون لنوع العقد أثرٌ في ذلك، وأمّا الخاصّة فهي أسبابٌ تخصّ بعض أنواع العقود دون غيرها، والحديث أولاّ عن أسباب الفساد العامّة كما يلي:

المطلب الأول

أسباب الفساد العامّة

الفرع الأول: أسبابٌ تتعلق بالعوضين

العوضان أساس العقد وهما المقصود منه، وخصوصاً محل العقد الذي هو المبيع، والأصل أن يكون كلٌ منهما سالماً عن أي شيءٍ يوجب خللاً فيهما أو في أحدهما، فقد يشوبهما في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض الأحيان أمورٌ تجعل العقد باطلاً أو فاسداً، والحديث هنا عن بعض ما يفسد البيع لخللٍ في أحد العوضين كالجهالة أو الغرر، على النحو التالي:

المسألة الأولى: الجهالة

الجهالة لغةً نقيض العلم، نقول: جهل فلانٌ حقّه، وجهل بهذا الأمر[1]، ويقال: جهلت الشيء إذا لم تعرفه[2]، والمقصود من الجهالة هنا أن يكون في البيع شيءٌ غير معلومٍ قد يخلّ بالعقد أو يحول دون رضا أحد طرفي العقد، حيث مر سابقاً عند الحديث عن شرائط الصحّة أنّ كلّاً من المبيع والثمن ينبغي أن يكونا معلومين علماً كافياً لرضا الطرفين.

أما عن الجهالة التي تفسد البيع فهي الجهالة التي تفضي إلى المنازعة، أمّا التي لا تفضي إلى المنازعة فلا تفسده، فينبغي أن يكون كلٌّ من المبيع والثمن معلوماً بشكلٍ كافٍ كي لا يحدث خلافٌ بين طرفي العقد، فإن كان في أحدهما أو في كلاهما جهالةٌ تمنع من التسليم، وبالتالي تكون مانعاً من الرضا الذي هو أيضاً شرط صحّةٍ للبيع فإنّ هذه الجهالة تفسد البيع عند الأحناف[3]، وتفسد البيع عند الجمهور من المالكية[4]، والشافعية[1]، والحنابلة[2]، غير أنّ الفساد

---

[1] . **العين**، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت170هـ)، (حققه: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي)، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج3، ص290.

[2] .**تاج العروس من جواهر القاموس**، الزبيدي (ت1205هـ)، ج28، ص256.

[3] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت587هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م، ج5، 156.

[4] .**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي (ت1230هـ)، ج3، ص160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عندهم رديف البطلان كما تقرر سابقاً، وقد نصّت مجلة الأحكام العدليّة أنّ الجهالة الفاحشة تفسد البيع دون اليسيرة[3].

وتقسم الجهالة إلى عدّة أقسامٍ باعتباراتٍ مختلفة، من حيث تعلقها بالعقد، ومن حيث أثرها فيه، ومن حيث وقت دخولها على العقد، أمّا من حيث تعلّقها بالعقد فتقسم إلى، جهالةٍ في المبيع، وجهالةٍ في الثمن، وجهالةٍ في الأجل، كما يلي:

أولاً: الجهالة في المبيع

قد يكون المبيع مجهولاً في بعض الصور التي تفضي إلى المنازعة والخلاف بين طرفي العقد، والجهالة في المبيع منها ما يبطل العقد، ومنها ما يفسده، هذا على اعتبار أنّ العلماء قد يتوسعون في استعمال الجهالة والغرر فيطلقون أحدهما على الآخر كما قال القرافي عند التفريق بين الجهالة والغرر[4]، وسيأتي الحديث عن الفرق بينهما في المسألة الثانية عند الكلام عن الغرر، ومن الأمثلة على الجهالة في المبيع أن يبيع رزمةً من الثياب على أنّها مئة ثوبٍ كلّ ذراعٍ بدرهم، فإن وجدها زائدةً عن المائة لزم من ذلك جهالة المبيع فيكون البيع فاسداً[5]، ومثله أيضاً أن يبيع شاةً من قطيعٍ من غير تعيينها فإن هذا البيع فاسدٌ للجهالة إذ تتفاوت الأغنام في القطيع صحّةً وسقماً، قوةً وضعفاً، وهذا مفضٍ إلى الخلاف لجهالة المبيع[6].

---

[1] . **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت450هـ)، (حققه: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، ج18، ص188.

[2] .**الشرح الكبير على متن المقنع**، ابن قدامة (ت682هـ)، ج2، ص27.

[3] .**مجلة الأحكام العدلية**، مادّة رقم (1597).

[4] . **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (ت684هـ)، 4م، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج3، ص265.

[5] . **فتح القدير**، ابن الهمام (861هـ)، ج2، ص274.

[6] . **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الجهالة في الثمن

مرّ سابقاً أنّه تقرر عند الأحناف في شرط صحّة البيع أن يكون الثمن معلوماً[1]، فإذا كان في الثمن جهالةٌ مفضيةٌ إلى النزاع وقع البيع فاسداً[2]، ويقع البيع هنا باطلاً في حالةٍ واحدةٍ وهي نفي الثمن في العقد، أمّا السكوت عنه فيوجب الفساد[3]، ومن الأمثلة على فساد البيع بسبب جهالة الثمن أن يبيع شيئاً بقيمته بأن يقول البائع بعتك هذا بقيمته في السوق فيقبل المشتري، ومنه أيضاً أن يبيع شيئاً ويجعل حكمه على قيمة المشتري أو حكم فلان، بأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه الدار بالثمن الذي تريده فيقول قبلت من غير تحديد الثمن، أو يقول بعتكها بالثمن الذي يحدّده فلان، ومثاله أيضاً أن يبيع الشيء برأس ماله ولم يعلم المشتري قدر رأس المال[4]، والبيع في هذه الحالات السابقة فاسدٌ لجهالة الثمن، وحكم الشيخ الزرقا بصحة العقد هنا لتعارف الناس عليه، ولأنّ الجهالة هنا لا تضر بتكوين العقد[5]

ثالثاً: الجهالة في الأجل

الثمن في البيع ثلاثة أنواعٍ، ثمن معجّلٌ كما في السلم، وثمنٌ حالٌّ يدفع عند التسليم، وثمن مؤجّلٌ يدفع عند وقوع الأجل، وهذا الأخير قد يكون فيه الأجل معلوماً ويقع معه البيع صحيحاً، وقد يكون الأجل مجهولاً وهذه الجهالة في الأجل تفسد العقد، ومثاله أن يبيعه بثمنٍ مؤجّلٍ إلى النيروز[6]، فإن بيّنا أي نيروز المقصود صحّ البيع وإلا وقع فاسداً للجهالة في الأجل[1]، ومنه أن

---

[1] .انظر: ص41.

[2] .**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج5، ص295.

[3] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص66.

[4] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج5، ص296.

[5] .**المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا(ت 1999م)، مطبعة طربين، دمشق، ط10، 1968م، ج2، 718.

[6] . النوروز أو النيروز هو أول أيام السنة الجديدة من أيام السنة الفارسيّة ويوافق الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، الميلادية، وهو أكبر أعياد الفرس، **المعجم الوسيط**، مجموعة من المؤلفين، ص962.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يبيعه بثمنٍ مؤجلٍ إلى أول الشتاء فإنّه أجلٌ مجهول إذ قد يتقدم الشتاء أو يتأخر، وأمثلة ذلك كثيرة.

وينبغي التفريق بين أن تُذكر هذه الآجال المجهولة في ذات العقد وأن تذكر بعده وتضاف إليه، فالأول يفسد به العقد للجهالة، والثاني أن يتبايعا بيعاً مطلقاً عن الأجل ثم يلحقا به الأجل فهذه من باب تأجيل الديون ويغتفر فيها الجهالة اليسيرة[2].

وتقسم الجهالة من حيث أثرها في العقد إلى ثلاثة أقسام، جهالةٌ لا تفسد البيع، وجهالةٌ تفسده، وجهالةٌ تبطله، وذلك على النحو التالي:

أولا: الجهالة التي لا تفسد البيع

وهي الجهالة اليسيرة التي لا تفضي إلى النزاع، إذ من المتقرر عند الفقهاء أنّ مثل هذه الجهالة لا تفسد البيع فهي لا تفسد الرضا بين المتبايعين[3]، ولمعرفة الفرق بين الجهالة الفاحشة واليسيرة، ينبغي معرفة درجات الجهالة، فمنها جهالة النوع والوصف معاً كقوله: ثوبٌ أو دابةٌ أو دارٌ، فلا تصحّ هذه التسميّة لتفاوتها تفاوتاً كبيراً، ومن الجهالة ما كان معلوم النوع مجهول الوصف، كان يقول بعتك شاةً أو فرساً من غير ذكرٍ لوصفها[4]، ولصحة البيع فإنّه يجب معرفة قدر المبيع والثمن حتى لا يكون فيهما جهالةٌ فاحشة، أو بأن يعيّن المبيع أو الثمن بالإشارة إليه ليكون معلوماً علماً كافياً تنتفي معه الجهالة، فإن باعه شيئاً وبيّن مكانه الخاص، أو بيّن حدوده إن كانت أرضاً ولو لم يبيّن قدره ووصفه صحّ البيع، لأنّ الجهالة فيه يسيرةٌ لا تنافي صحة البيع

---

[1] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص81.

[2] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص82.

[3] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص156.

[4] .**الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي (683هـ)، 5م، دار الحلبي، القاهرة، بدون طبعة، 1937م، ج3، ص107.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية[1]، ومن الأمثلة على الجهالة اليسيرة أيضاً جهالة الأجل في الثمن المؤجل، والتي يكون فيها الجهل بتقدم الأجل أو تأخره زمناً يسيراً، كأن يبيعه بثمنٍ مؤجلٍ إلى أول أيامٍ في الشهر القادم، فإن مثل هذه الجهالة لا تفسد البيع لاحتمال تقدّم الأجل أو تأخّره أياماً معدودةً فقط، وهي بخلاف ما لو كانت الجهالة فاحشةً كأن يبيعه إلى هبوب ريحٍ شديدةٍ، فهذا أجلٌ يفسد معه البيع لأن هذه الريح قد تكون أو لا تكون[2].

ثانياً: الجهالة التي تفسد البيع

وهي كلّ جهالةٍ فاحشةٍ تفضي إلى المنازعة سواءً كانت في المبيع أو الثمن أو الأجل، والمقصود بالجهالة الفاحشة ما كانت في النوع أو القدر أو الوصف، فمثل هذه الجهالة تفسد البيع، ومثالها أن يبيع شاةً من قطيعٍ دون أن يعيّنها أو يذكر أوصافها فالبيع هنا فاسدٌ لجهالة المبيع.

ثالثاً: الجهالة التي تبطل البيع

هذه الجهالة تختص بالمبيع دون الثمن إذ هو المقصود والثمن وسيلةٌ إليه كما مرّ سابقاً في ضابط الفساد، والحقيقة أنّ القول بأنّ الجهالة قد تبطل البيع لا يستقيم إلا على اعتبار عدم الفرق بين الجهالة والغرر، وأنّ كلاً منهما قد يطلق على الآخر، ومن أمثلة ذلك بيع المضامين وبيع الحمل على الصحيح فإنّ هذه كلّها تبطل العقد لنهي النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح والحبلة[3]، وقد روى البخاري أنّ النبي ﷺ "نهى عن بيع حبلة الحبلة"[4]، فالبيع هنا باطلٌ لأنّ

---

[1] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج4، ص530.

[2] .**العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (786هـ)، 10م، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج6، ص454 (بتصرف).

[3] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص62.

[4] .**صحيح البخاري**، البخاري (ت256هـ)، حديث رقم (2143).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعقود عليه مجهول المآل فلا يُعرف أيوجد أم لا يوجد وهذا من الجهالة، والحقيقة أنّي لم أقرأ كلاماً لأحدٍ أنّ البيع في مثل هذه الأمثلة باطلٌ للجهالة بل لأنه معدوم أو للغرر، ولعل العدم فيه معنى الجهالة إذ هو مجهول المآل، وهذا على اعتبار أنّه لا فرق بين الغرر والجهالة، أمّا إذا أثبتنا الفرق بينهما فالأصحّ أن يقال أنّ البيع باطلٌ للغرر _والله تعالى أعلم_.

وتقسم الجهالة من حيث وقت دخولها على العقد إلى قسمين، جهالة مقارنةٌ للعقد بأن تكون موجودةً حال العقد، وهذه تفسد العقد عن الحنفية[1]، والشافعية[2]، وجهالةٌ طارئةٌ على العقد ومثالها كما لو باع عبدين بألفين ثمّ هلك أحدهما قبل التسليم، فيبطل البيع في الهالك ويصح في الباقي بحصته من الثمن، وهذه لا تفسد البيع عند الحنفية[3]، والشافعيّة[4].

وفي نهاية الكلام عن الجهالة أذكر مثالاً مهمّاً عليها أورده ابن الهمام في فتح القدير، حيث قال: من باع أرضين بألفٍ على أنّه بالخيار في إحداهما ثلاثة أيامٍ، فالبيع هنا على أربعة أوجه، فاسدٌ في ثلاثة، وجائزٌ في واحد:

الأول: أن لا يفصّل الثمن ولا يعيّن الذي فيه الخيار، فالبيع هنا فاسدٌ لجهالة المبيع والثمن، أمّا المبيع فمجهولٌ لأنّه لم يعيّن الذي فيه الخيار فالبيع لا ينعقد فيه بل ينعقد في الآخر وهو مجهولٌ لعدم التعيين، والثمن مجهولٌ لأنّه لا ينقسم على المبيع بالأجزاء.

---

[1] . **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص462.

[2] . **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي (ت450هـ)، ج5، ص681.

[3] . **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز البخاري (ت730هـ)، ج1، ص462.

[4] . **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي (ت450هـ)، ج5، ص681.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: أن يفصّل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار، كأن يقول بعتك كلّ واحدٍ من هذين بخمسمائةٍ على أنّي بالخيار في أحدهما، وهو هنا فاسدٌ لأنّ المبيع مجهولٌ لعدم تعيين الذي فيه الخيار.

الثالث: أن يعيّن الذي فيه الخيار ولا يفصّل الثمن، بأن يقول بعتك هذين بألفٍ على أني بالخيار في هذا، فهو فاسدٌ لجهالة الثمن.

الرابع: أن يعيّن الذي فيه الخيار ويفصّل في الثمن، وذلك بقوله بعتك هذين كلّا بخمسمائةٍ على أنّي بالخيار في هذا، فالبيع هنا صحيحٌ لانتفاء الجهالة في الثمن والمبيع[1].

المسألة الثانية: الغرر

الغرر لغةً من الخديعة، يقال: غرَّه غَرًّا، فهو مغرورٌ وغريرٌ أي خدعه وأطعمه الباطل[2]، وفي الاصطلاح هو الخطر الذي لا يُدرى أيكون أو لا يكون، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء[3]، وقال محمد بن الحسن هو بيع ما لم يكن ولم يوجد[4]، وقال القاضي عياض: الغرر هو ما له ظاهرٌ محبوب وباطنٌ مكروه، ولذلك سمّيت الدنيا متاع الغرور، قال: وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة[5].

ولا بدّ في البداية من النظر في الفرق بين الغرر والجهالة، ثمّ هل الفرق بينهما ظاهرٌ أثبته العلماء على الدوام أم لا؟ وقد فرّق القرافي بينهما تفريقاً حسناً غير أنّه ذكر بدايةً أنّ العلماء قد

---

[1] . **فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص361.

[2] .**لسان العرب**، ابن منظور(ت711هـ)، ج5، ص3232.

[3] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص411.

[4] .**الحجة على أهل المدينة**، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت189هـ)، 4م، (حققه: مهدي حسن الكيلاني القادري)، عالم الكتب، بيروت، ط3، 1403هـ، ج2، ص546.

[5] . **أنوار البروق في أنواء الفروق**، القرافي (ت684هـ)، ج3، ص266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتوسّعون في استعمالهما فيطلقون أحدهما على الآخر، ثمّ قال: إنّ الغرر هو الذي لا يُدرى أيحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء، والجهالة ما عُلم حصوله وجُهلت صفته، كبيعه ما في كمّه (أي في جيبه) دون أن يراه فهو حاصلٌ قطعاً لكنّه مجهول الصفة، ثمّ قال إنّ الجهالة والغرر قد يجتمعان مع بعضهما البعض في نفس البيع وقد يفترقان، ومن صور وجود الغرر دون الجهالة شراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق، فهذا لا جهالة فيه لكن فيه غرر لأنّه غير معلوم الحصول، وقد تكون الجهالة دون الغرر كشرائه حجراً في يد البائع لا يدري أهو زجاجٌ أم ياقوتٌ، ومن اجتماع الغرر والجهالة شراء العبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق[1].

وقد بيّن القرافي أنّ الغرر يقع من جهة الجهل بأحد سبعة أمور، وهي الجهل بتعيين العقد أي الجهل بوجود المعقود عليه، والجهل بجنس المعقود عليه كسلعةٍ لم يسمّها، والجهل بنوعه كعبدٍ لم يسمّه، والجهل بالحصول كالطير في الهواء، والجهل بالمقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، والجهل بالبقاء كالثمار قبل بدو صلاحها[2]، وأضاف إليها ابن الشاطّ في الحاشية نوعين آخرين، وهما الجهل بالأجل إن كان هناك أجل، والجهل بالصفة[3].

والحقيقة أنّ المتتبع لكتب أهل العلم يجد أنّهم يستعملون كلمة الغرر على مجهول الصفة أو الوصف أو مجهول القدر أو النوع، وهذه من الجهالة المفسدة، ثمّ إن القرافي لمّا ذكر أنواع الغرر قال إنّها الجهل بأحد سبعة أمور، وهي في كثيرٍ منها لا تفارق المسائل التي أثبتوا فيها الفساد للجهالة، وهذا يثبت علاقةً وتشابهاً بين الجهالة والغرر.

ومع ذلك كلّه يبقى هناك فرقٌ بين الجهالة والغرر من حيث:

---

[1] . **أنوار البروق في أنواء الفروق**، القرافي (ت684هـ)، ج3، ص266.

[2] .المصدر نفسه، ج3، ص266.

[3] .المصدر نفسه، ج3، ص432.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: إنّ الغرر مخصوصٌ بالمسائل التي يُتوقف فيها على حصول المبيع من عدمه غالباً، كبيع المضامين، والسمك في الماء، والعبد الآبق، وأنّ الجهالة مخصوصةٌ بالجهل بالقدر والصفة لكلٍّ من المبيع والثمن، وهذا ما قرره القرافي، وما يجده القارئ في كتب أهل العلم غالباً، وانظر في كتاب الأصل حيث مثّل الإمام محمد بن الحسن لبيع الغرر بشراء اللبن في ضرع الشاة، والصوف على ظهر الغنم[1]، وغير هذه الأمثلة التي تبين أنّ الغرر عندهم ما توقف فيه المبيع على خطر الوجود.

ثانياً: يمكن القول إنّ الجهالة قد تكون في البيع دون القصد إليها، أمّا الغرر فهو ما يقوم به البيع على الجهالة أصلاً ولا يمكن إزالته _ والله تعالى أعلم_.

الغرر عند الأحناف قد يُبطل العقد وقد يفسده، وأصل ذلك أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[2] [3]، وهو يفسد البيع عند المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

ويظهر من كلام الحنفية أنّ الغرر يبطل البيع في حالاتٍ ويفسده في حالاتٍ أخرى، وهذا بالنظر إلى محل وجود الغرر في البيع، فالغرر الذي يُبطل البيع ما يتوقف عليه وجود المبيع من عدمه كبيع المضامين والملاقيح وحبَلة الحبَلة، ومثاله أيضاً إذا اشترى لؤلؤةً في صدفةٍ فإن البيع

---

[1] .**الأصل المعروف بالمبسوط**، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت189هـ)، (حققه: أبو الوفا الأفغاني)، 5م، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ج5، ص66.

[2] .رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم (1513)، بلفظ مختلف وهو عن أبي هريرة قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر" .

[3] . **أصول السرخسي**، السرخسي (ت483هـ)، ج2، ص172.

[4] . **أنوار البروق في أنواء الفروق**، القرافي (ت684هـ)، ج1، ص150.

[5] .**الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت771هـ)، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، ج2، 172.

[6] .**التحبير شرح التحرير**، المرداوي (ت885هـ)، ج6، ص2892.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

باطلٌ عند محمدٍ وهو الذي عليه الفتوى، وعند أبي يوسف جائزٌ وله الخيار عند الرؤية[1]، والغرر الذي يفسد العقد عندهم ما كان متعلقاً بجهالة وصفٍ في المبيع أو قدرٍ أو جنسٍ، هذا على اعتبار صحّة إطلاق الغرر والجهالة بعضهما على بعض، والذي يبيّن أن الغرر يفسد البيع عند الأحناف ما قاله في البحر الرائق أنّ أسباب الفساد، الجهالة المفضية إلى نزاع، والعجز عن تسليم المبيع إلا بضرر، أوغرر[2]، ومن أمثلة البيع الفاسد للغرر، إذا اشترى شيئاً على أن يعطيه كفيلاً، وكان هذا الكفيل غائباً، فيفسد البيع لمعنى الغرر، لأنّ الكفيل إن كان غائباً عن مجلس العقد لا يُعلم إن كان يكفل أم لا[3].

خلاصة الأمر أن الحنفيّة في الغالب ربطوا الغرر بجهالةٍ في المبيع يُتوقف فيها على وجوده من عدمه، وهذا يناسب تعريفهم له، وبالتالي فإنّ الغرر عندهم مبطلٌ للبيع غالباً _والله تعالى أعلم_.

الفرع الثاني: أسباب تتعلق بالعاقد (الإكراه)

الإكراه لغةً: من كرهت الشيء أكرهه كراهةً، فهو شيءٌ كريهٌ ومكروهٌ، ويقال أكرهته على كذا أي حملته عليه كرهاً[4].

ولم يفرق أهل اللغة بين الكرَه، والكُره فبأي لغةٍ وقعت يجوز ذلك، إلا الفرّاء فقد فرّق بينهما، وقال إنّ الكُره ما أكرهت نفسك عليه، والكَره ما أكرهك غيرك عليه، قال تعالى: ﴿أَفَغَيۡرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبۡغُونَ وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهٗا وَإِلَيۡهِ يُرۡجَعُونَ ٨٣﴾ [1] [2].

---

[1] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص62، وما بعدها.

[2] .**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص75.

[3] .**المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج13، ص32.

[4] .**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الفارابي (ت393هـ)، ج6، ص2247.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الاصطلاح: هو الإلزام والإجبار على ما لا يحب الإنسان طبعاً أو شرعاً[3]، وعرّف السرخسي الإكراه تعريفاً فقهيّاً دقيقاً فقال: إنّ الإكراه اسمٌ لما يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكرَه أو يسقط عنه الخطاب[4].

اختلف الحنفية في اعتبار الإكراه سبباً من أسباب الفساد من عدمه، فذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة، ومحمد، وأبو يوسف إلى أنّه مفسدٌ يثبت به الملك عند القبض، وذهب زفر إلى أنّه بيعٌ موقوفٌ وليس بفاسد[5]، وقد حقق ابن عابدين أنّ بيع المكره فاسدٌ وموقوفٌ في آنٍ واحدٍ عند الحنفية، وقال: إنّ بيع المكره فاسدٌ لانعدام الرضا الذي هو شرط نفاذ، وهو بالإجازة يصح ويزول الفساد فيكون بذلك فاسداً موقوفاً، لأنّ الموقوف قسمان منه ما هو فاسدٌ كبيع المكره، ومنه ما هو صحيحٌ كبيع الصبي والعبد المحجورين[6].

وذهب عددٌ من فقهاء الحنفيّة إلى ما قاله زفر كالسمرقندي في تحفته[7]، وابن نجيم في البحر معللاً ذلك بأنّ بيع المكره يفيد الملك موقوفاً على الإجازة، ولا يظهر هذا عند العقد بل عند الإجازة وهذا معنى التوقف، والفاسد ليس كذلك[8]، وحجة ما ذهب إليه زفر أنّ المكرَه لو أجاز البيع لجاز، وهذا لا يكون في البيع الفاسد، لأنّ الفاسد لا يجوز بالإجازة، كما أنّ بيع المكره لا يفيد الملك بالقبض والفاسد يفيده وعلى هذا يثبت الفرق بينهما[9].

---

[1] .**سورة آل عمران**، الآية (83).

[2] .**تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي (ت1205هـ)، ج36، ص484.

[3] .**التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الجرجاني (ت816هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م، ج1، ص33.

[4] .**المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج24، ص38.

[5] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج6، ص130.

[6] .المصدر نفسه، ج4، 503.

[7] .**تحفة الفقهاء**، علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر السمرقندي (ت نحو 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1994م، ج2، ص47.

[8] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص76.

[9] .**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي (ت743 هـ)، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ج5، ص182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمّا عند المذاهب الأخرى فقد ذهب المالكية إلى أنّ بيع المكرَه غير لازمٍ (مُخيّر)[1]، وعند الشافعية[2]، والحنابلة[3] لا يصح بيع المُكره عندهم، ومثاله أن يجبر شخصٌ آخر على بيع بيته وإلا وإلا

قتله فالبيع هنا غير صحيح، ولم أجد في المجلة كلاماً عن بيع المكره هل يقع فاسداً أم موقوفاً _ والله تعالى أعلم_.

الفرق بين بيع المُكرَه و البيع الفاسد

يظهر الفرق بينهما في الأمور التالية:

1. البيع مع الإكراه يجوز بإجازة المكرَه، والفاسد لا يجوز بالإجازة[4]، ويبدو أنّ هذا على قول زفر زفر _ رحمه الله_ .
2. بيع المكره يُنتقض تصرف المشتري منه، أي إن لم يجز المكرَه البيع فإنّه ينقض تصرف المشتري بالمبيع وإن تعلق به حق الغير، وفي الفاسد يسقط حق الفسخ هنا وسيأتي الحديث عنه في حكم الفساد _ إن شاء الله تعالى _[5].
3. تعتبر القيمة في بيع المكرَه وقت العقد دون القبض[6].
4. في بيع المكره الثمن والمُثمن أمانة في يد المكرَه مضمونان في يد غيره[7].
5. ويضاف لها ما مرّ من قول زفر: إنّ بيع المكره لا يفيد الملك بالقبض والفاسد يفيده.

---

[1] .**التاج والإكليل لمختصر خليل**، أبو عبد الله المواق (ت897هـ)، ج6، ص42.

[2] . **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج2، 333.

[3] . **القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية**، علاء الدين، أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي ابن اللحام (ت 803هـ)، (حققه: عبد الكريم الفضيلي)، المكتبة العصرية، بدون طبعة، 1999م، ج1، ص67.

[4] .**الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، ج1، ص241.

[5] . **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج1، ص241.

[6] . المصدر نفسه، ج1، ص241.

[7] . المصدر نفسه، ج1، ص241.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة القول في الإكراه أنه لا يمكن اعتباره موقوفاً وفاسداً وفي نفس الوقت، فالموقوف عقدٌ صحيحٌ عند الحنفيّة[1]، والفاسد مخالفٌ للصحيح فقد مر أنّه يأتي في مرتبةٍ وسطٍ بين الباطل والصحيح، فكيف يكون العقد الموقوف الذي هو قسمٌ من الصحيح فاسداً، ثمّ إنّ الفرق بين البيع مع الإكراه والبيع الفاسد ظاهرٌ بيّن، فبيع المكرَه بيعٌ تحققت أركانه وشرائط صحته فكان صحيحاً موقوفاً لعدم الرضا، أماّ البيع الفاسد فليس كذلك، فالصواب _والله أعلم_ أنّ بيع المكره صحيحٌ موقوفٌ.

الفرع الثالث: الشرط المفسد

الشروط عند الحنفية:

يفسد البيع عند الحنفيّة بالشرط على وجه العموم لنهي النبي ﷺ عن بيعٍ وشرط، ونص الحديث : " نهى النبي عن بيعٍ وشرطٍ، البيع باطل والشرط باطل"[2]، والنهي هنا راجعٌ للشرط فيبقى أصل البيع صحيحاً مفيداً للملك، لكنّه فسد للشرط المنهي عنه، فالشرط هنا أمرٌ زائدٌ عن أصل البيع لازمٌ له لأنّه مشروطٌ في نفس العقد، وهذا من الوصف الفاسد عند الحنفية[3].

ولا يَفْسُد بالشرط من العقود إلا ما كان مبادلة مالٍ بمالٍ، أمّا ما كان مبادلة مالٍ بغير مالٍ أي كان من التبرعات فلا يفسده الشرط المفسد، لأنّ الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها[4]، وقد عبّر الزيلعي بلفظ الباطل، والظاهر أنّه أراد به الفاسد

---

[1] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص50.

[2] .**المعجم الأوسط**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت360هـ)، (حققه: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين القاهرة، بدون طبعة وبدون سنة نشر، حديث رقم (4361)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد أنّ فيه مقال، انظر: **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي(ت807هـ)، (حققه: حسام الدين القدسي)، مكتبة القدسي، القاهرة، بدون طبعة، 1999م، ج4، ص85، وضعفه الالباني، انظر: **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، الألباني (1420هـ)، ج1، ص704.

[3] .**شرح التلويح على التوضيح**، التفتازاني، ج1، ص421.

[4] .**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، الزيلعي (743 هـ)، ج4، ص131.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والله أعلم، هذا ولا بدّ للشرط الفاسد كي يفسد البيع أن يكون مقارناً للعقد، لأنّ الشرط لو التحق بالعقد بعد تمامه لا يلتحق به على أصحّ الروايتين عن الإمام أبي حنيفة[1].

وهذا حكم الشرط على وجه العموم عندهم، إلا أنّهم فصلوا في الشروط فقسموها إلى خمسة أقسام، على النحو التالي:

أولاً: الشرط الذي يقتضيه العقد

هو الشرط الذي يجب بالعقد من غير ذكره فهذا معنى كونه يقتضيه العقد، ومعنى كونه ملائماً للعقد أي يؤكد موجب العقد [2]، فهذا الشرط يجب تنفيذه سواءً ذكر في العقد أم لا، فهو شرطٌ يجب بنفس العقد، ومثاله أن يشتري جاريةً على أن يستخدمها، أو طعاماً على أن يأكله، أو دابةً على أن يركبها[3]، وثمة جملةٌ من الشروط التي يقتضيها العقد بنفسه كاشتراط حبس المبيع إلى استيفاء الثمن[4]، وقد حصر على حيدر شارح المجلّة الشروط التي يقتضيها العقد في ستة شروط:

1. حبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.
2. تسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبائع.
3. امتلاك المشتري المبيع.
4. طرح زنة الإناء من مجموع زنته وزنة المبيع إن كان المبيع من المائعات.
5. قطف الثمر من شجره كونُه على المشتري في بيع الثمر.

---

[1] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (1252هـ)، ج5، ص85.

[2] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص85.

[3] .**الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين أبو الفضل (ت683هـ)، ج2، ص25.

[4] . **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (ت743 هـ)، ج4، 43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. حط شيءٍ من ثمن المبيع[1].

وحكم هذا النوع من الشروط عند الأحناف أنّ البيع والشرط جائزان[2].

ثانياً الشرط الذي يخالف مقتضى العقد

هو الشرط الذي يخالف ما يقتضيه العقد من أحكام تثبت بنص الشرع، فلكل عقدٍ نتائج تترتب عليه، فإن شُرِط في العقد ما يخالف هذه النتائج المرتبة عليه شرعا يكون العقد فاسداً لفساد هذا الشرط، وهذا الذي عليه الأحناف في الراجح من المذهب[3]، ومثاله شرط الخيار لمدةٍ تزيد عن الثلاثة أيام، وبيان ذلك أنّ شرط الخيار ينافي مقتضى البيع، لأنّ مقتضى البيع انتقال الملك للمشتري وثبوته له، ويترتّب على انتقال الملكية حريّة التصرّف وهذا يخالف شرط الخيار الذي يعني تأخير حريّة التصرّف مدّة الخيار، لكنّه جُوِّز للحديث، حيث قال رسول الله ﷺ: " من ابتاع شاةً مصرّاة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر"[4]، وبهذا الحديث صار شرط الخيار صحيحاً لا يفسد العقد ما دام ثلاثة أيام فما دون بلا خلاف، فإن شُرط الخيار أكثر من ذلك فهو شرطٌ باطلُ عند الإمام أبي حنيفة، وصحيحٌ عند الإمامين محمد وأبي يوسف[5].

و مثاله أيضاً أن يشترط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على أحد غرمائه أي غرماء المشتري، فهذا شرطٌ مخالف لمقتضى العقد لأن في الإحالة إسقاطٌ للثمن، ومقتضى البيع أن

---

[1] .درر **الحكام شرح مجلّة الأحكام**، علي حيدر (ت1353هـ)، ج1، ص157.

[2] . **الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين أبو الفضل (ت683هـ)، ج2، ص25.

[3] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص50.

[4] .**صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت261هـ)، حديث رقم (1524).

[5] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت نحو 540هـ)، ج2، ص66.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يثبت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع، هذا بخلاف ما لو شرط في البيع كفالةً أو رهناً، فهذا موافقٌ لمقتضى العقد لأن في الرهن والكفالة تقويةً له[1].

ومن أمثلته أيضاً أن يشترط الواقف في وقفه عدم عزل المتولي على الوقف، فهذا شرطٌ مخالفٌ لمقتضى الوقف إذ المقصود من الوقف رعاية مصلحة الجهة االموقوف عليها، وفي هذا الشرط مخالفةٌ لذلك حال كون متولي الوقف فاسداً، ولذلك كان للقاضي عزله، لكن هنا يبطل الشرط ويصح الوقف[2]، والأصل هنا أن يكون العقد فاسداً لوجود الشرط المخالف لمقتضى العقد، لكن لما كان العقد هنا وقفاً وهو من قبيل التبرعات التي لا تفسد بالشرط الفاسد عن الأحناف، صحّ العقد وبطل الشرط _والله تعالى أعلم_.

ثالثاً: الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وفيه مصلحة أحد العاقدين

من الشروط ما لا يقتضيها العقد، فلا هي توافق مقتضاه ولا تخالفه، وفيها منفعةٌ لأحد العاقدين أو كلاهما، وهي على أربعة أوجه:

1. اشتراط المنفعة للبائع كأن يقول له بعتك هذه الدار بألفي درهم على أن تهب لي هذا الحصان.
2. اشتراط المنفعة للمشتري، ومثاله أن يشتري أرضاً شرط أن يقرضه البائع ألف درهمٍ.
3. اشتراط المنفعة للمعقود عليه، كأن يبيعه عبداً بشرط أن يعتقه.
4. اشتراط المنفعة لإنسانٍ آخر ليس له علاقةٌ بالبيع، بأن يقول له بعتك على أن تقرض فلاناً مئة درهم.[3]

---

[1] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص172.

[2] .**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج5، ص265.

[3] . **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (ت743 هـ)، ج4، 43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه الشروط التي فيها منفعةٌ لأحد المتعاقدين أو لغيرهما لا يقتضيها العقد، فتفسده عند الحنفية، لنهي النبي ﷺ، عن بيعٍ وشرط[1] [2]، وينبغي التنبه هنا أنّ النبيﷺ صحّ عنه أنّه " نهى عن سلفٍ وبيع، وعن شرطين في بيعٍ واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن "[3]، ولم يصح عنه ما يستدل به الحنفيّة من نهي النبي ﷺ عن بيعٍ وشرط.

هذه الشروط تفسد البيع عند الحنفيّة إن كان فيها منفعةٌ لأحد المتعاقدين، أو كلاهما، أو للمعقود عليه إن كان من أهل الاستحقاق كأن يقول له بعتك العبد على أن تعتقه[4]، وبين في البحر الرائق معنى تقييده بكونه من أهل الاستحقاق، فقال: أي من أهل أن يستحق حقّا على الغير وهو الآدميّ، فلو كان المبيع حيواناً أو ثوباً فالبيع بهذا الشرط جائزٌ[5]، وهو هنا جائزٌ لانتفاء القيد الذي هو كون المبيع من أهل الاستحقاق، فلمّا لم يكن كذلك صحّ البيع، فكأنّ الشرط لم يكن _والله تعالى أعلم_.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الشروط، أن يشتري داراً على أن يسكنها البائع شهراً، ومنه أيضاً أن يشتري قمحاً بشرط أن يوصله البائع لبيت المشتري[6]، وهذه الأمثلة كثيرٌ فكل شرطٍ ليس فيه موافقةٌ أو مخالفةٌ لمقتضى العقد، وفيه مصلحةٌ للمتعاقدين أو غيرهما، فهو من هذا النوع من الشروط.

وقد تجد الأحناف يعدلون عن القياس في بعض الأحيان في هذه المسألة في بعض الصور استحساناً، ومن ذلك أن يبيع شيئاً ويشترط على المشتري كفيلاً، فالقياس أنّ هذا البيع فاسدٌ لأنّ

---

[1] سبق تخريجه، انظر: ص57، قال الألباني: ضعيف، وقال الهيثمي: فيه مقال.

[2] . **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (743 هـ)، ج4، 43.

[3] .**المجتبى من السنن**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت303هـ)، (حققه: عبد الفتاح أبو غدة)، دار المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986م، حديث رقم (4631)، وقال الألباني حسن صحيح، وصححه الترمذي في سننه، ج3، ص527.

[4] . **الهداية شرح بداية المبتدي**، المرغيناني (ت593هـ)، ج3، ص48.

[5] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص93.

[6] . **الجوهرة النيرة**، الزَّبِيدِيّ (ت800هـ)، ج1، ص203.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيه شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه منفعةٌ للبائع، ولأنّه صفقتين في صفقة، لكنّه جُوِّز استحساناً ووجه الاستحسان أنّ الكفيل إن كان حاضراً في مجلس العقد فقبل اعتُبر ذلك في معنى ملائمة العقد، لأنّ فيه استيثاقاً، والاستيثاق يلائم العقد[1]، وقد مرّ سابقاً أنّ شرط الكفالة يقتضيه العقد فهو شرطٌ جائزٌ كما قال الكاساني[2]، غير أنّ ابن نجيم يراه في معنى ملائمة العقد، والنتيجة هنا واحدةٌ وهي صحّة هذا الشرط قياساً أو استحساناً.

ولهذا النوع من الشروط استثناءٌ عند ابن عابدين، فقد استثنى من القاعدة أمرين:

الأول: النوع الرابع من هذه الشروط، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه نفعٌ لأجنبي، فقد استثنى ما لو كان الشرط على أجنبيٍّ فإنّ هذا الشرط لا يفسد البيع بل يصحّ البيع ويبطل الشرط، فلو قال بعتك هذه الدار بألفي درهمٍ على أن يقرضني فلانٌ ألف درهمٍ فقبل المشتري لا يفسد البيع، لأنّه لا يلزم الأجنبي ولا خيار للبائع[3].

الثاني: إن كان الشرط الذي فيه منفعةٌ لأحد العاقدين أو كلاهما جرى به التعامل بين الناس صحّ الشرط، فيصحُّ كل شرطٍ فيه نفعٌ لأحد المتعاقدين أو غيرهما استحساناً لتعامل الناس به، والقياس فساده، ومثاله لو اشترى ثوباً بشرط صبغه، وشراء الصوف على أن يجعله البائع قلنسوة[4]، أو اشترى خفّاً على أن يرقعه البائع وجرى العرف بكل ذلك.

واعترض على هذا الرأي بأنّه تغليبٌ للعرف على النص الذي هو نهي النبي ﷺ عن بيعٍ وشرط، والجواب عنه بأنّ الحديث صحيحٌ، وبأنّ علّة النهي في الحديث منع وقوع الخلاف والنزاع بين الناس بسبب الشرط، فإذا جرى عرف الناس على التعامل بمثل هذه الشروط انتفى

---

[1] **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج8، ص286.

[2] .انظر: ص59.

[3] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، 0ت1252هـ)، ج5، ص85.

[4] .القلنسوة لباسٌ للرأس بأشكالٍ مختلفةٍ، انظر: **المعجم الوسيط**، مجموعة من المؤلفين، ج2، ص754.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلا يتعارض العرف مع النص، بل مع القياس والعرف يعارضه[1]، أي يقوى العرف على معارضة القياس.

ومقتضى كلام ابن عابدين السابق أنّه لو تعارف الناس على اشتراط شروطٍ غير التي ذكرها، ولو في زمانٍ بعد زمانه فإنّها تكون شروطاً معتبرةً لا تفسد البيع ما لم تخالف مقتضاه أو نصّاً شرعيّاً _والله تعالى أعلم_.

رابعاً: الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وليس فيه منفعةٌ لأحد

من الشروط ما لا يقتضيها العقد، وليس فيها منفعةٌ للمتعاقدين أو لغيرهما، كما لو اشترى طعاماً على أن لا يأكله، أو دابّةً على أن لا يركبها، فالبيع هنا جائزٌ والشرط باطل[2]، ولا يفسد البيع في هذه الحالة لعدم ترتُّب المنازعة على بطلان الشرط[3].

خامساً: اشتراط عقدٍ في عقدٍ

يقتضي اشتراط شرطٍ في بعض العقود، وجود عقدٍ آخر في العقد الأصيل، كان يقول له أبيعك هذه الدار بألف درهم، على أن تبيعني هذه الفرس بمائتين، ومنه أيضاً أن يشتري ثوباً بدينار بشرط الخياطة، فقد جعل المشتري الثمن بدلاً للعين والعمل، فما وقع على العين كان ثمناً وما وقع على العمل كان إجارةً، فيكون قد جمع صفقتين في صفقة[4].

---

[1] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، (ت1252هـ)، ج5، ص88.

[2] . **الجوهرة النيرة**، أبو بكر الزَّبِيدِيّ (ت800هـ)، ج1، ص203.

[3] . **الهداية في شرح بداية المبتدي**، المرغيناني (ت593هـ)، ج1، ص49.

[4] . **الجوهرة النيرة**، أبو بكر الزَّبِيدِيّ (ت800هـ)، ج1، ص203.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك تفسيرٌ آخر لاشتراط عقدٍ في عقد، فقد قال شريك وهو أحد رواة الحديث " نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقةٍ واحدةٍ "[1]، أنّ معنى الحديث أن يبيع الرجل بيعاً فيقول هذا نقداً بكذا ونسيئةً بكذا، أي أنّ يبيع نسيئةً بثمنٍ أعلى منه نقداً، وقال الترمذي: قال بعض أهل العلم: أن يقول الرجل أبيعك هذا الثوب نقداً بعشرةٍ ونسيئةً بعشرين دون أن يفارقه على أحد البيعتين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس[2].

ومن الأمثلة عليه الصلح، والصلح في معنى البيع، فيصالح رجلٌ آخر على ألفٍ له في ذمّته على مئتي درهم بشرط أن يبيعه بها هذا الثوب[3]، واستدلّ الحنفية على فساد اشتراط عقدٍ في عقدٍ أيضاً بأنّ النبي ﷺ :" نهى عن بيعتين في بيعة "[4] [5].

الشروط عند المالكية:

ذكر في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أنّ الإمام مالكاً قسّم الشروط إلى أربعة أقسامٍ:

1. شرطٌ ينافي مقتضى العقد، وهو مفسدٌ للعقود.
2. شرطٌ يخلّ بالثمن، وهو مفسدٌ للعقد أيضاً.
3. شرطٌ يقتضيه العقد، كتسليم المبيع للمشتري، وهذا الشرط صحيحٌ ولا يفسد العقد.
4. شرطٌ لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، كشرط الخيار، وشرط الرهن، وهذا لا يفسد العقد[6].

---

[1] .**مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل (ت241هـ)، حديث رقم (3783)، وقال المحقق: صحيحٌ لغيره، وإسناده ضعيف لضعف شريك، وقال الالباني: شريكٌ سيئ الحفظ، وللحديث شواهد، انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الألباني (1420هـ)، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، ج5، ص149.

[2] .**سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت279هـ)، (حققه: أحمد محمد شاكر وآخرون)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م، ج3، ص525.

[3] .**المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج2، ص166.

[4] .**سنن الترمذيّ**، الترمذي (ت279هـ)، حديث رقم (1231)، وقال: حسنٌ صحيح، وصححه الألباني.

[5] . **البناية شرح الهداية**، العينى (ت855هـ)، ج8، ص186.

[6] . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي (ت1230هـ)، ج3، ص65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى المالكيّة أنّ الشروط التي فيها مصلحة لأحد المتعاقدين أو كلاهما لا تفسد العقود كاستثناء سكنى الدار المبيعة أشهراً معلومة، واستثناء ركوب الدابة ثلاثة أيامٍ أو إلى مكانٍ قريب، فهذه شروطٌ لازمةٌ عندهم[1]، والدليل عند المالكيّة على صحّة مثل هذه الشروط أنّ جابراً ﷺ باع النبي ﷺ ناقةً واشترط حلابها وظهرها إلى المدينة[2]، ونص الحديث عن جابر بن عبد الله ﷺ " أنّه باع من النبي ﷺ بعيراً واشترط ظهره إلى أهله"[3].

الشروط عند الشافعيّة:

قسّم الشافعية الشروط إلى خمسة أنواع:

1. شرطٌ يقتضيه العقد كأن يبيعه بشرط خيار المجلس أو بشرط تسليم المبيع، وهذا لا يفسد البيع عندهم.

2. شرطٌ لا يقتضيه العقد لكن فيه مصلحةٌ لأحد المتعاقدين، كشرط الخيار ثلاثاً، أو اشتراط الأجل والرهن،أو اشتراط كون العبد المبيع خياطاً أو كاتباً، وهذا لا يبطل العقد عندهم، بل يصح الشرط والبيع.

3. اشتراط ما لا يتعلق بالعقد، ويورث تنازعاً بين المتعاقدين كشرط أن لا يلبس الكتان، أو أن يشترط الشهود في البيع مع تعيينهم والشهود لا يتعينون، ومثل هذه الشروط لا تفسد البيع عند الشافعيّة، بل يصحّ البيع ويلغو الشرط، وهذا هو المذهب عند الشافعيّة وبه قطع إمام الحرمين.

4. أن يبيعه عبداً بشرط أن يعتقه المشتري، وفيه خلافٌ عند الشافعيّة والصحيح المشهور والذي عليه الإمام الشافعيّ وأكثر الأصحاب أنّ البيع صحيحٌ والشرط لازمٌ.

---

[1] .**منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله (ت1299هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1989م، ج5، ص58.

[2] . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي (ت1230هـ)، ج3، ص65.

[3] . **سنن الترمذيّ**، الترمذي (ت279هـ)، حديث رقم (1253)، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح، وصححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. الشرط الذي ينافي مقتضى البيع، بأن يشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه، أو داراً بشرط أن لا يسكنها، أو أن يشتري ثوباً ويشترط أن يخيطه له، فهذه الشروط تبطل البيع[1].

اتفق الشافعيّة مع الحنفيّة والمالكيّة في أنّ الشرط الذي يخالف مقتضى العقد يفسد البيع، لكنهم قد يختلفون فيما يندرج تحت هذا النوع من الشروط من فروعٍ فقهيةٍ، فمثال أن يشتري ثوباً بشرط الخياطة ليس من الشروط التي تخالف مقتضى العقد عند الأحناف بل من التي لا يقتضيها العقد وفيها نفع لأحد العاقدين، وهي تفسد العقد عند المتقدمين ولا تفسده عن المتأخرين _والله تعالى أعلم_.

الشروط عند الحنابلة:

الشروط في العقود عند الحنابلة نوعان:

أولاً: صحيحٌ لازم وهو ثلاثة أنواع:

1. شرط يقتضيه عقد البيع كأن يشترط شيئاً يوجبه العقد بحكم الشرع كالتقابض، وحلول الثمن، والردّ بعيبٍ قديم، وهذا النوع من الشروط لا يؤثّر ذكره في العقد، فوجوده وعدمه سواء لأنه بيانٌ أو تأكيدٌ لمقتضى العقد[2].

2. شرطٌ فيه مصلحة أحد العاقدين، كاشتراط صفةٍ في الثمن، كتأجيله أو بعضه إلى أجلٍ معلوم، أو اشتراط رهنٍ معينٍ، أو اشتراط المشتري صفةً في المبيع كأن يكون العبد المبيع كاتباً، أو ذا صفةٍ بعينها، أو اشتراط الدابة لبوناً، أو الطير مصوتاً أو أنّه يبيض، ويصحّ الشرط في كلّ ما ذكر لما يلي:

– قول النبي ﷺ :" المسلمون عند شروطهم "[3].

---

[1] . **المجموع شرح المهذب**، النووي (ت676هـ)، ج9، ص364.

[2] . **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتى (ت1051هـ)، ج3،ص189.

[3] .**صحيح البخاري**، البخاري (ت256هـ)، ليس للحديث رقم، باب أجرة السمسرة، ج3، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– لأنّ الرغبات تتفاوت، فلو لم يصحّ اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع[1].

فإن تحصّل للمشترط شرطه صحّ الشرط ولزمه البيع، وإن لم يتحقق له ما شرط فهو بالخيار بين الإمساك أو الفسخ، هذا بخلاف ما لو اشترط شرطاً لا يمكن تحقيقه كاشتراط الطير يوقظه للصلاة، أو الدابة تحلب كلّ يومٍ مقداراً معيناً فهنا لا يصح الشرط، وإن شرط شرطاً وتحصلّ له بالبيع صفةٌ أعلى مما شرط لزمه البيع، كمن شرط في العبد أن يكون كافراً فإذا به مسلمٌ[2].

3. اشتراط البائع نفعاً مباحاً معلوماً في البيع كسكنى الدار المبيعة مدّةً معينةً، واشتراط حملان البعير المبيع لموضعٍ معلوم، أو خياطة الثوب، أو حصاد زرعٍ جاز ذلك إن كان لنفعٍ معلومٍ، لحديث جابرٍ أنّ النبي ﷺ اشترى منه بعيراً فاشترط ظهره إلى المدينة[3]، ولو شرط البائع منفعةً لغيره جاز لما روي أنّ سفينة قال: "أعتقتني أمّ سلمة واشترطت علي أن أخدم رسول الله ﷺ ما عاش"[4]، ولو جمع بين شرطين في عقدٍ واحدٍ لما صحّ البيع ولو كان الشرطان صحيحين، لقول الرسول ﷺ :" لا يحل سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع" وهذا طرف من قول رسول الله ﷺ :" لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك "[5] [6].

ثانياً: ما يحرم اشتراطه في البيع وهو الشرط الفاسد، وهو ثلاثة أنواعٍ:

---

[1] . **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتى (ت1051هـ)، ج3،ص189.

[2] . **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتى (ت1051هـ)، ج3،ص190.

[3] .سبق تخريجه ص64.

[4] .**مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل (ت241هـ)، حديث رقم (21927)، وقال الألباني: حسن، انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الألباني (ت1420هـ)، ج6، ص175.

[5] . **سنن الترمذيّ**، محمد بن عيسى الترمذي (ت279هـ)، حديث رقم (1234)، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح.

[6] . **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتى (ت1051هـ)، ج3،ص190.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. اشتراط عقدٍ في عقد، بأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر عقداً آخر كسلفٍ، أو بيعٍ، أو إجارةٍ، أو شركةٍ، فهذا الشرط يفسد البيع للنهي الوارد عليه، فقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة[1].

2. شرطٌ ينافي مقتضى العقد، كأن يشترط البائع أن لا خسارة عليه، أو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع.

3. أن يشترط البائع شرطاً يعلّق عليه البيع، كقوله بعتك إن جئتني بكذا، أو بعتك إن رضي فلانٌ[2].

الشروط في مجلّة الأحكام

تحدّثت المجلّة عن الشروط في البيع في الفصل الرابع في المواد(186 – 189)، وقسمت الشروط إلى أربعة أنواعٍ كما يلي:

1. الشرط الذي يقتضيه العقد، فالبيع هنا صحيحٌ والشرط معتبرٌ، فلو باع بشرط أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن، صح البيع والشرط.

2. البيع بشرطٍ يؤيّد العقد، البيع صحيحٌ والشرط معتبرٌ، فلو باع بشرط أن يرهن المشتري شيئاً عند البائع، صحّ البيع والشرط معاً، لأن الرهن يؤيد التسليم الذي هو مقتضى العقد.

3. البيع بشرطٍ متعارفٍ عليه في عرف البلد، البيع صحيحٌ والشرط معتبرٌ، كأن باع فروةً على أن يخيط بها الظهارة[3]، أو القفل على أن يسمِّره في الباب، أو الثوب على أن يرقعه.

4. البيع بشرطٍ ليس فيه نفعٌ لأحد العاقدين، يصحّ البيع ويلغو الشرط، ومثاله أن يبيع الحيوان على أن لا يبيعه المشتري.

---

[1] .سبق تخريجه ص63، وهو حسنٌ صحيحٌ.

[2] . **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتى (ت1051هـ)، ج3،ص 193.

[3] . الظهارة من الثوب ما يظهر للعين منه ولا يلي الجسد، وهو خلاف البطانة، **المعجم الوسيط**، ص578.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذكر علي حيدر في شرحه أن الأصل في الشروط التي تعارفت عليها الناس أنّها فاسدةٌ، وإنّما جُوِّزت استحساناً، ووجه الاستحسان العرف وتعامل الناس، لأنّ الشروط متى تعامل الناس بها في بيوعهم لم تكن باعثةً على التنازع، ويحصل معها الملك المقصود بلا خصام[1].

وقد حصر في شرحه العقود التي تفسد بالشروط الفاسدة، والتي لا تفسد بها كما يلي:

1. العقود التي لا تفسد مع الشروط الفاسدة: (الوكالة، والقرض، والهبة، والصدقة، والرهن، والإيصاء، والإقالة، وحجر المأذون).

2. العقود التي تفسد مع الشروط الفاسدة: (البيع، والقسمة، والإجارة، وإجازات العقد، والصلح في بعض أنواعه، والإبراء عن دين، والمزارعة، والمساقاة، والوقف)[2].

الخلاصة:

1. اختلف الحنفية في نظرتهم للشروط التي فيها منفعةٌ لأحد العاقدين وليس فيها مناقضة لمقتضى العقد بين المتقدمين والمتأخرين اختلافاً واسعاً، وذلك مبنيٌ على مدى اعتبارهم للعرف في المسألة، والحقيقة أنّ الأحناف متقدميهم ومتأخريهم اعتبروا العرف في مسالة الشروط، إلا أنّ المتأخرين توسعوا في الأخذ بالعرف خصوصاً مع تقدم الزمان حتى صار مذهب المتأخرين أقرب إلى الحنابلة منه إلى المتقدمين _والله تعالى أعلم_.

2. مذهب الحنابلة أكثر انضباطاً ووضوحاً في تقسيمهم للشروط، إضافةً إلى أنّهم أكثر المذاهب تقبلاً لفكرة الاشتراط في العقود، وتؤيّده الأحاديث الصحيحة لذلك رأيهم هو الأرجح _والله تعالى أعلم_.

---

[1] .درر **الحكام شرح مجلّة الأحكام**، على حيدر (1353هـ)، ج1، ص163.

[2] . **المصدر السابق**، ج1، ص84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. اتفقت مجلّة الأحكام العدلية مع مذهب الحنابلة كثيراً، ولعل السبب أنّ من وضعها هم متأخروا الحنفية الذين رجعوا للعرف في كثيرٍ من المسائل _ والله اعلم_

الفرع الرابع: فقدان شرطٍ من شرائط الصحّة

مرّ سابقاً أنّ لعقد البيع عند الحنفية شرائط انعقادٍ وشرائط صحة وشرائط نفاذ وشرائط لزوم، وتبين أن أي خلل يقع في شرائط الانعقاد فإنه يبطل البيع، أما إن كان الخلل في شرائط الصحة مع سلامة الركن وشرائط الانعقاد فإن ذلك يفسد البيع عندهم، وشرائط الصحة منها ما هو عام ومنها ما هو خاص، أما الشرائط العامة فهي عدم التوقيت، ومعلومية المبيع، ومعلومية الثمن، وخلو البيع عن الشرط المفسد، والرضا، والفائدة.

ومن الشروط ما يكون خاصاً بنوعٍ معينٍ من العقود، وفوات هذا الشرط يفسد تلك العقود بعينها، كمعلومية الأجل في البيع المؤجل ثمنه، وسيأتي الحديث عن أسباب الفساد الخاصة في المطلب الثاني من هذا المبحث _إن شاء الله_.

المطلب الثاني

أسباب الفساد الخاصّة

مرّ معنا سابقاً أنّ شروط صحّة البيع قسمان، الأول شروطٌ عامّةٌ، والثاني شروطٌ خاصّةٌ تختص بنوعٍ معينٍ من العقود دون غيرها[1]، فإن وقع خللٌ في أحدها فإنها تفسد العقد الذي تختص به دون غيره من العقود، ومن هذه الشروط:

1. معلوميّة الأجل في الثمن المؤجّل[2].
2. القبض في المنقول.

---

[1] .انظر: ص41.

[2] .تقدم ذكر هذا عند الحديث عن الجهالة كسببٍ عامٍ للفساد، والأصل أنّ معلومية الأجل من شرائط الصحة الخاصة، وإنما ذكرت هناك لاستيفاء أنواع الجهالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. المماثلة في البدلين في الأموال الربوية.

4. خلو العقد عن شبهة الربا.

5. وجود شرائط المسلم فيه.

6. القبض قبل الافتراق في الصرف.

7. علم الثمن الأول في المرابحة، والتولية، والوضيعة[1].

بعض الأمثلة على أسباب الفساد الخاصّة:

1. مثال على معلومية الأجل في البيع بثمنٍ مؤجل، أن يبيع أرضاً بثمنٍ مؤجلٍ إلى نزول المطر، فالبيع هنا فاسدٌ لأنّه فقد شرطاً خاصّاً من شرائط الصحّة، وهو معلوميّة الأجل، فنزول المطر أجلٌ مجهولٌ قد يتقدّم أو يتأخر، وبهذا يفسد البيع بالأجل المجهول عند الحنفيّة[2].

2. مثالٌ على المماثلة في البدلين في الأموال الربوية، فهي شرط صحة في البيع، ويلزم من فوات هذا الشرط الربا أي ربا الفضل، لقول النبي ﷺ :" الفضل ربا "[3]، والأصل في هذا ما روي عن النبي ﷺ من أحاديث كثيرةٍ في حرمة ربا الفضل، ومنها قوله ﷺ :" البرُّ بالبرِّ رباً، إلا هاءَ وهاء، والشعير بالشعير رباً، إلا هاءَ وهاء، والتمر بالتمر رباً، إلا هاءَ وهاء "[4]، وفي بعض الروايات مثلاً بمثلٍ، والمماثلة في البدلين تكون في الصورة والمعنى، أي في القدر والجنس، وأُهدِر تساوي الوصف بين الرديء والجيّد لأنّ التفاوت في الوصف لا يعتبر تفاوتاً عرفاً[5]، ومثاله: لو باع صاع أرزٍ جيّدٍ بصاعين رديئين، فهنا فسد البيع لعدم التماثل.

---

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج5، ص281.

[2] .**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج2، ص478.

[3] .لم اجد هذا عن النبي ﷺ بل هو قولٌ عن عمر ﷺ ، انظر: **الآثار**، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (ت182هـ)، (حققه: أبو الوفا)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر، ص183.

[4] . **صحيح البخاري**، البخاري (ت256هـ)، حديث رقم (2170).

[5] . **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. مثالٌ على وجود شرائط المسلم فيه، وينبغي التنبه إلى أنّ السلم عقدٌ شُرع خلافاً للقياس لأنّه بيع معدوم، ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم، ولم أجده بلفظ المعدوم لكن سبق ذكره بلفظٍ آخر، ونص الحديث :" لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك "[1]، والسلم مشروعٌ استثناءً لقول الله : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2]، وقال ابن عباس ﷺ :" أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل أطول آيةٍ في كتابه وتلا هذه الآية"[3]، ولقول الرسول ﷺ : " من أسلم منكم فليسلم في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم"، ولم أجده بهذا اللفظ، لكن رواه البخاري بلفظٍ آخر، هو أنّ رسول الله ﷺ قال :" من أسلف في شيء ففي كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم "[4].

وللسلم شرائط تختص به دون غيره من البيوع، وهي: تسمية الجنس، والنوع، والوصف، والأجل، والقدر، ومكان الإيفاء إن كان له حملٌ ومؤونةٌ، وقدر رأس المال في المكيل، والموزون، والمعدود، وقبض رأس المال قبل المفارقة، فالجنس كالقمح والشعير، والنوع كالحنطة الجبلية والسهلية، والوصف كالجيّد والرديء، والأجل كقوله إلى شهر ونحوه، ، وأما القدر فكقوله كذا رطلاً قمحاً[5].

---

[1] .سبق تخريجه، ص68، وهو حسنٌ صحيح.

[2] .سورة البقرة، الآية (ت282).

[3] .**المعجم الكبير**، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت360 ه)، (حققه: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1983م، حديث رقم (12903)، ولم أقف على صحته، غير أنّ البيهقي روى الحديث في السنن الكبرى بلفظ قال ابن عباس: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه ، ثم قرأ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ ، انظر: **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت458ه)، (حققه: محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، حديث رقم (11081)، وقال الألباني:صحيح على شرط مسلم، انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الألباني (ت1420ه)، ج6، ص30.

[4] . **صحيح البخاري**، البخاري (ت256ه)، حديث رقم (2240).

[5] . **الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين أبو الفضل (ت683ه)، ج2، ص34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

حكم الفساد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وجوب فسخ العقد الفاسد.

المطلب الثاني: ثبوت الملك في العقد الفاسد.

المطلب الثالث: الضمان في العقد الفاسد.

المطلب الرابع: تصحيح العقد الفاسد.

المطلب الأول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجوب فسخ العقد الفاسد

مرّ سابقاً أنّ البيع الفاسد وقع مخالفاً للشرع في وصفٍ من أوصافه دون أصله[1]، ممّا جعل فرقاً بينه وبين الباطل عند الأحناف في الماهيّة والأسباب، وبالتالي فإنّ الفاسد يختلف عن الباطل في الحكم أي في النتائج المترتبة عليه خلافاً للمذاهب الأخرى التي ليس عندها فرقٌ بين الباطل والفاسد، فلا أثر للعقد الفاسد عندهم إذ لا يثبت به الملك عند المالكية[2]، والشافعيّة[3]، والحنابلة[4]، غير أنّ المالكيّة استثنوا من ذلك أربعة مسائل يثبت بها الملك عندهم بالعقد الفاسد، وهي: حوالة السوق[5]، وتلف العين، ونقصانها، وتعلّق حق الغير بها[6]، وبالتالي فإنّ الكلام في هذا المبحث سيكون عن أثر العقد الفاسد عند الأحناف على وجه الخصوص _ بإذن الله_.

حكم الفاسد عند الحنفيّة أنّه وقع مخالفاً للشرع لذا وجب فسخه رعايةً لحقّ الشرع، ويفسخه البائع والمشتري على حدٍّ سواء رفعاً للفساد[7]، وقد نقل ابن نجيم عن الزيلعي أنّه قال موضحاً المراد بالقول (لكلٍّ منهما): "أي على كلٍّ منهما فسخه"، فيكون الفسخ واجباً، لأنّه معصية[8].

وفسخ البيع الفاسد له حالتان بالنسبة لقبض المبيع من عدمه:

---

[1] . انظر: ص4.

[2] . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي (ت1230هـ)، ج1، ص438.

[3] . **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي (ت540هـ)، ج5، ص706.

[4] . **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولداً ثم الدمشقي (ت1243هـ)، المكتب الإسلامي، ط2، 1994م، ج3، ص455.

[5] . لم أجد لها تعريفاً واضحاً عند المالكيّة لكن يُفهم من كلامهم أنّ حوالة السوق تعني تغيّر ثمن المبيع بزيادةٍ أو نقصٍ، مع بقاء عينه كما هي –والله تعالى أعلم_، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي (ت1230هـ)، ج3، ص72.

[6] . **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد عليش (ت1299هـ)، ج5، ص26.

[7] . الأصحّ أن يقال هنا رفعاً (بالراء)، وليس دفعاً (بالدال)، لأن رفع الشيء يكون بعد وقوعه، ودفعه قبل وقوعه، والفساد هنا واقعٌ فيكون الفسخ رفعاً له، انظر: **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص202.

[8] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. قبل قبض المبيع: إن اشترى أحدهم شراءً فاسداً ولم يقبض المبيع فإنّ لكلّ من البائع والمشتري الحقّ في فسخ البيع.

2. بعد القبض: إذا قبض المشتري المبيع من البائع في البيع الفاسد، فالفسخ هنا على حالتين، الأولى: أن يكون الفساد في صلب العقد، أي في أحد البدلين كبيع ثوبٍ بخمرٍ، وهنا لكلّ واحدٍ منهما الفسخ بحضرة صاحبه عند الإمام محمد، وعند أبي يوسف برضاه وإن لم يحضر عند الفسخ، والثانية: أن يكون فساد العقد لشرطٍ فاسدٍ فيه، بأن باعه على أن لا يستعمل المبيع، فحق الفسخ هنا لمن له الشرط، وليس ذلك لمن عليه الشرط لقوة العقد، فالعقد هنا قوِيَ بالقبض بالنسبة لمن عليه الشرط فليس له فسخه، لكن لمّا لم يتحقق الرضا بالنسبة لمن له الشرط لعدم تحقق شرطه للفساد كان له حقّ الفسخ عند الأئمّة الثلاثة أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد[1].

وينبغي التنبه إلى أنّه لو أصرّ المتعاقدان على الإبقاء على العقد الفاسد وعدم فسخه، فإنّ للقاضي أن يفسخه جبراً عنهما إن بلغه ذلك رعايةً لمصالح الشريعة[2].

ويجب فسخ العقد الفاسد حتى بعد قبض المبيع، لكن إن تصرف المشتري بالمبيع المقبوض لا يُفسخ العقد، ويسقط حق البائع في الاسترداد. وتصرف المشتري نوعان:

1. التصرّفات المزيلة للملك كالبيع ونحوه، فلو اشترى داراً فاسدةً ثمّ باعها من آخر لا يفسخ البيع هنا لتعلّق حقّ المشتري الثاني بالمبيع[3].

2. التصرفات التي تغيّر المبيع، وذلك بأن يتصرف المشتري بالمبيع فيتغيّر المبيع، ومثاله أن يشتري أرضاً في بيعٍ فاسدٍ ثمّ يبني بها بناءً، فهل يسقط هذا حق البائع في الاسترداد، أي هل

---

[1] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص465.

[2] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص103.

[3] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت540هـ)، ج2، ص61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسقط حق الفسخ هنا، ذهب الإمام أبو حنيفة و الإمام أبو يوسف في قوله الأخير إلى أنّ حقّ الفسخ يسقط هنا، وعند الإمام محمّد وأبي يوسف في قوله الأول، لا يسقط حقّ الفسخ هنا وللبائع استرداد المبيع، وقد وجّه الإمام أبو حنيفة رأيه بأنّ الفسخ لا يكون رعايةً لحقّ البائع بل لحقّ الشرع، فإذا تعلق بالمبيع حقّ شخصٍ آخر يمنع الفسخ[1].

وعلّة عدم فسخ البيع الفاسد إذا تصرف به المشتري ما يلي:

1. إنّ فسخ البيع الفاسد يكون رعايةً لحق الشرع، والمبيع هنا تعلّق به حقّ العبد (المشتري في البيع الثاني)، وحق العبد مقدّمٌ على حقّ الشرع لضعف العبد وحاجته، وغنى الشرع.

2. البيع الأول عقدّ فاسدٌ فهو مشروعٌ بأصله دون وصفه، والبيع الثاني مشروعٌ بأصله ووصفه فلا يُفسخ لأجل الأول، لأنه أقوى في الثبوت منه[2].

المطلب الثاني

ثبوت الملك في العقد الفاسد

العقد الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض عند الحنفيّة، واشترطوا لذلك بلا خلافٍ أن يكون القبض بإذن المالك، أو بغير إذنه لكن في مجلس العقد على الصحيح من المذهب[3].

نقل في المحيط البرهاني عن الإمام محمد في الزيادات قوله: " إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير إذن البائع، فإن قبض في مجلس العقد يصحّ العقد استحساناً ويثبت الملك

[1] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص422.

[2] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (970هـ)، ج6، ص103.

[3] . **فتح القدير**، كمال الدين ابن الهمام (861هـ)، ج6، ص404.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيه للمشتري، وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصحّ قياساً واستحساناً، ولا يثبت الملك للمشتري، وإذا أذن له بالقبض في المجلس أو بعده صحّ قبضه ويثبت الملك قياساً واستحساناً "[1].

يفهم من قول الإمام محمد أنّ القبض نوعان:

1. قبضٌ بإذن البائع في مجلس العقد أو بعده، وهنا يصحّ القبض في الحالتين.

2. قبض بغير إذن البائع، فإن كان في المجلس صحّ القبض، وإن كان بعده لا يصحّ.

وللحديث عن القبض في العقد الفاسد لا بدّ من بيان مصطلحين مهمّين، الأول القبض وأنواعه، والثاني الإذن أي إذن البائع بالقبض، على النحو التالي:

أولا: القبض من حيث الفعل الدال عليه نوعان، قبضٌ حقيقيٌ، ويكون بوضع اليد على المبيع بأن يشتري منه داراً فيسكنها أو يشتري منه ثوباً فيُسْلمه إياه، وقبضٌ حكميٌ بالتصرّف في المبيع بإزالة الملك دون وضع اليد عليه، ومثاله أن يشتري عبداً فيأمر المشتري البائعَ بإعتاق العبد ففعل، فيصحّ عتق العبد هنا لأنه بمنزلة القبض[2]، وقد يكون القبض في أيامنا هذه بمجرّد تسجيل عقد البيع في الدوائر الرسميّة المختصّة، كتسجيل الأراضي في دائرة الأراضي، أو الشهر العقاري في بعض الدول.

وينبغي التنبّه هنا إلى مسألةٍ مهمّةٍ وهي التخلية بين المشتري والمبيع، هل تعتبر قبضاً عند الأحناف أم لا، والتخلية رفع المانع من القبض[3]، أي أن يخلي البائع بين المشتري والمبيع من غير مانعٍ يمنع المشتري عن قبض المبيع، والتخلية قبضٌ في البيع الفاسد على الصحيح من

---

[1] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (616هـ)، ج6، ص421.

[2] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص99.

[3] . **ردّ المحتار على الدرّ المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج6، ص479.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مذهب الحنفية[1]، ومثاله لو كان المبيع حنطةً في دارٍ وأعطى البائع المشتري مفتاحها كان هذا تخليةً بلا مانع، وأيضاً لو كان المبيع ماشيةً في مرعىً بحيث يُرى ويشار إليه، ولو كان المبيع بعيداً لا يقدر على قبضه لم تعتبر التخلية قبضاً[2].

ثانياً: الإذن، فإذن البائع إمّا أن يكون صريحاً أو دلالةً، والصريح أن يأذن البائع للمشتري بالقبض لفظاً سواءً في مجلس العقد أو بعده، والدلالة أن يقبض المشتري المبيع في مجلس العقد فلا يعترض البائع، والقبض هنا يعتبر صحيحاً موجباً للملك[3].

وضع الأحناف قاعدةً عامّةً للملك في البيع الفاسد، ونصها: " كل شيءٍ يُملك بالبيع الجائز يُملك بالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض بإذن البائع، وكلّ ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد "[4] ومثاله من اشترى من رجلٍ عبداً بخمرٍ أو خنزيرٍ وتقابضا وهما مسلمان، ملك المشتري العبد إذا قبضه، ولا يملك الآخر الخنزير، وذلك أنّ البيع بالخمر أو الخنزير فاسدٌ لفساد الوصف الذي هو الثمن، ولذلك يملك المشتري العبد المبيع إذا قبضه بإذن البائع، لأنّ العبد يُملك بالبيع الجائز، بينما لا يملك البائع الثمن سواءً الخنزير أو الخمر، لأنّ كلاً منهما غير مباحٍ الانتفاع به فلا يُملكان بالبيع الجائز، فلا يملكان في الفاسد من باب أولى.

وذكر الأحناف أمثلةً عدّةً تدلّ على أنّ الفاسد من العقود يلحق جائزها في الحكم، ومن هذه الأمثلة:

---

[1] . **ردّ المحتار على الدرّ المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج4، 563.

[2] . المصدر نفسه، ج4، ص562.

[3] . **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص198.

[4] . المصدر نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. للمشتري في البيع الفاسد حبس المبيع حتى يأخذ الثمن عند فسخ العقد، وذلك قياساً على البيع الصحيح إذا تفاسخ المتبايعان بعد القبض كان للمشتري الحق في حبس المبيع إلى أن يستردّ الثمن من البائع[1].

2. المشتري في العقد الفاسد بعد القبض أحقّ بالمبيع إذا مات البائع من الورثة والغرماء،كما في البيع الصحيح فإنّ المشتري أحقّ بالمبيع لأنّه كان أحقّ به حال حياة البائع[2].

3. لا ينفذ تصرّف المشتري في البيع الفاسد إن شرط فيه الخيار للبائع، قياساً على الصحيح من العقود، فالخيار في البيع الصحيح إن كان للبائع فإنّه يمنع ثبوت الملك للمشتري مدّة الخيار[3].

ومن المسائل المهمّة عند الأحناف " أسباب عدم ثبوت الملك في البيع الفاسد إلا بالقبض "، فقد وضع الأحناف لذلك عدّة أسباب:

1. أنّه لو ثبت الملك قبل القبض للزم من ذلك وجوب تسليم الثمن والمبيع بين المتعاقدين لأنه أثر البيع، وبالتسليم يتقرر الفساد فيصير في مرتبة الصحيح، وهذا لا يصحّ لأنّ الفاسد واجب الرفع بالاسترداد أي باسترداد المبيع إن قبضه المشتري، فمن باب أولى أنّه يجب رفعه بالامتناع عن المطالبة بالتسليم، أي بعدم إثبات الملك في البيع الفاسد قبل القبض، وبعبارةٍ أخرى فإنّ البيع

[1] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص427.
[2] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص428.
[3] . المصدر نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفاسد يجب رفعه لأنّه معصيةٌ ولو قبضه المشتري، فمن باب أولى أنّه يجب رفعه قبل القبض فهو أسهل، وبالتالي تقرر أنّه لا يثبت ملك البيع الفاسد قبل القبض[1].

2. لو أثبتنا الملك في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لكان مساوياً للصحيح، ولو قلنا بأنّه لا يفيد الملك مطلقاً لكان مساوياً للباطل، لذلك لم يثبت الملك فيه إلا بعد القبض، وذلك أنّه في مرتبةٍ وسطٍ بين الباطل والصحيح[2].

3. أنّ الملك قد ضعف في البيع الفاسد، فيحتاج إلى ما يقويه لثبوت الملك وهو القبض[3].

استثنى الحنفية من ثبوت الملك إذا قُبض المبيع في البيع الفاسد ثلاث مسائل قالوا لا يثبت فيها الملك بالقبض:

1. إذا اشترى الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله.

2. إذا باع الهازل أو اشترى، لا يملك المبيع أو الثمن.

3. لو كان المبيع مقبوضاً في يد المشتري أمانةً لا يملكه به، أي لا يعتبر قبضه ذاك مفيداً للملك لأنّه قَبْضُ أمانةٍ وليس قَبْضَ ملكٍ[4].

بعد قبض المشتري للمبيع في البيع الفاسد يثبت الملك فيه، لكن هل يجوز له التصرف بالمبيع، حيث قسم الأحناف التصرفات على النحو التالي:

---

[1] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج8، ص462.

[2] . **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص199.

[3] . المصدر نفسه.

[4] . **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج1، ص175.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. التصرفات المزيلة للملك من كلّ وجهٍ أو من وجهٍ، أي التصرفات التي من شأنها نقل الملك من شخصٍ لآخر، كالبيع، والهبة، والإعتاق، والتدبير، والاستيلاد، والكتابة.

2. التصرفات التي فيها انتفاعٌ مع قيام المبيع، كالوطء إن كانت جارية، أو السكن إن كانت داراً، أو زراعتها إن كانت أرضاً.

تعددت الآراء في المذهب الحنفيّ في حكم التصرّف في محلّ العقد في البيع الفاسد، على آراء عدّةٍ كما يلي:

أ. لا يباح له الانتفاع به ولا بأيّ شكلٍ من أشكال الانتفاع، فلا يباح له الوطء، ولا البيع، ولا الأكل إن كان طعاماً، ولا الانتفاع إن كان أرضاً أو داراً[1].

ب. لا يباح له الوطء، ويباح له سائر أنواع الانتفاع ما عداه، فهم يرون بأنّ البائع سلّط المشتري على الملك وأباح له التصرّف، بخلاف الوطء فإنّه لا يباح بالتسليط[2]، وقال شمس الأئمة الحلواني أنّه يُكره له الوطء ولا يحرم عليه، وصرّح الإمام محمد بأنّه يجوز له أكل المبيع لأنه قبضه بتسليطٍ من البائع[3].

ج. يكره للمشتري أن ينتفع بالمبيع بكل صور الانتفاع، لأنّه يجب عليه فسخه لحقّ الشرع وفي هذه التصرفات إبطال حقِّ الفسخ فيكره ذلك وهو قول الكرخيّ[4].

لو تصرّف المشتري بالمبيع الفاسد، فإنّ تصرفه نافذٌ بغض النظر عن كون الانتفاع مباحاً أو محظوراً، لأنّ نفاذ تصرّفه في المبيع الفاسد مبنيٌّ على جواز أصل البيع الفاسد، وهذا أمرٌ

---

[1] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت540هـ)، ج2، ص60.

[2] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت540هـ)، ج2، ص61.

[3] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص466.

[4] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت540هـ)، ج2، ص61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منفكٌ عن الحكم الشرعي، فلو اشترى من البائع داراً وقبضها بإذنه ثمّ باعها من ثالثٍ نفذ بيعه، لأنّه ملك المبيع بالقبض، ولمّا كان تصرّف المشتري نافذاً سقط حقّ البائع في الاسترداد، وذلك لتعلقّ حقّ العبد بالمبيع وهو المشتري الثاني (في العقد الثاني)، فنحن هنا أمام أمرين متضادين وهما فسخ البيع الأول حقّاً لله تعالى لأنّه وقع مخالفاً للشرع وهو البيع الفاسد، ونفاذ البيع الثاني الذي تعلقّ فيه حقّ العبد المشتري، وهنا يقدّم حق العبد على حقّ المولى لضعفه وحاجته وغنى الشرع[1].

ولنفاذ تصرف المشتري وعدم نقضه من قبل البائع استثناءاتٌ يجوز معها نقض تصرف المشتري، ومن هذه الاستثناءات:

1. إن تصرّف المشتري بدارٍ أو بأرضٍ مقبوضةٍ في بيعٍ فاسدٍ بأن باعها من شخصٍ ما، فإنّ للشفيع هنا حقّ نقض البيع الثاني، لتعارض حق الشفيع مع حقّ المشتري الثاني، وكلاهما من حقوق العباد، فيُقدّم حقّ الشفيع[2]، ولعل هذه المسألة ترجع للأصل الذي وضعه الأحناف من أنّ ما يُملك في البيع الصحيح يُملك في البيع الفاسد، ولمّا كان للشفيع الحقّ بنقض البيع الصحيح فيما له فيه شفعةٌ، كان له ذلك في البيع الفاسد قياساً على الصحيح.

2. لو أجر المشتري المبيع في العقد الفاسد كان للبائع نقض تصرفه لأنّ الإجارة عقدٌ ضعيفٌ يفسخ بالأعذار، والفساد عذر[3].

3. أن يبيع المشتري المبيع المقبوض في البيع الفاسد من آخر، فيردّ المشتري الثاني (في العقد الثاني)، المبيع إلى المشتري الأول لعيبٍ فيه، فللبائع الأول فسخ البيع هنا للفساد[1].

---

[1] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص466.

[2] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص466.

[3] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص423.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. أن يهب المشتري المبيع الفاسد لثالثٍ، فيردّ الموهوب له المبيع الموهوب للمشتري في البيع الفاسد، فيعود للبائع حقّ فسخ البيع هنا[2].

5. فك الرهن، ومثال ذلك أن يشتري أحدٌ شراءً فاسداً فقبض المبيع بإذن البائع ثمّ رهنه بدينٍ عليه، فإنّ حقّ البائع قد سقط لتعلّق حقّ المرتهن بالمرهون (المبيع)، فإذا فكّ المشتري الرّهن بأن سدّ دينه عاد حقّ البائع في استرداد المبيع[3].

6. إذا نقص المبيع الفاسد في يد المشتري لم ينقطع حقّ البائع في استرداد المبيع ويضمن المشتري قيمة النقص في المبيع، فلو اشترى فرساً في بيع فاسدٍ وابيضت عينها بعد قبضها بإذن البائع يفسخ البيع وتُردّ الفرس للبائع مع قيمة أو أرش عينها، وللمشتري أن يرجع على البائع بما دفع مقابل نقصان المبيع إن زال العيب وهو هنا البياض على العين[4].

7. إذا حصل في المبيع الفاسد زيادةٌ منفصلةٌ في يد المشتري بعد القبض كالولد والثمر، فإنّ ذلك لا يمنع الفسخ، بل إنّ للبائع أن يأخذ المبيع وزوائده[5].

وخلاصة القول في ثبوت الملك:

أولاً: يثبت الملك في البيع الفاسد بشرط القبض سواءٌ كان حقيقياً أم حكمياً.

ثانياً: يفسخ البيع في البيع الفاسد بعد القبض بشرطين:

1. أن لا يتصرّف المشتري في المبيع، ولذلك استثناءات.

---

[1] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص468.

[2] . المصدر نفسه.

[3] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص423.

[4] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص104.

[5] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت540هـ)، ج2، ص61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أن لا يكون حُكِم على المشتري بالقيمة من القاضي، فإن حُكِم عليه بها انقطع حق البائع عن العين، وانتقل إلى القيمة فلا يعود حقّه للعين مطلقاً، وإن ارتفع سبب الحكم الذي استند إليه القاضي[1].

المطلب الثالث

الضمان في العقد الفاسد

الحكم الثالث للبيع الفاسد هو وجوب الضمان، فلو تصرف المشتري بالمبيع المقبوض في البيع الفاسد، فإنّه يضمن المبيع، والضمان نوعان:

1. ضمان قيمة المبيع إن كان من الأموال القيميّة كالعدديات المتفاوتة وكلّ ما ليس له مثيلٌ يشابهه في صفته.

2. ضمان المثل أي أن يدفع للبائع مثل المبيع المقبوض، إن كان من المثليات كالمكيلات والموزونات، والعدديات المتقاربة، فيجب هنا مثل المبيع لأنه مضمونٌ بنفسه[2].

وعند الحكم بضمان المبيع بالقيمة، فإنّه يُضمن بقيمته يوم القبض، لأنّه به دخل في ضمانه أي بالقبض، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أمّا عند محمد فقيمته يوم أتلفه أو يوم تصرف به[3].

---

[1] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص424.

[2] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص 464.

[3] . **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، الزيلعي (ت743 هـ)، ج4، 62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وليس للبائع في البيع الفاسد عند فسخه أن يردّ ما أخذه من المشتري مقابل المبيع سواءً كان عَرَضَاً أم نقداً، ثمناً كان أم قيمةً[1]، لكن هل يتعين على البائع ردّ عين الثمن المقبوض في البيع الفاسد أم لا؟ فقيل يتعين، وقيل لا يتعين[2]، فيصير المبيع هنا محبوساً بالمقبوض لدى البائع، فللمشتري أن لا يدفع المبيع حتى يأخذ الثمن من البائع، فصار كالرهن المحبوس، فإذا مات البائع فإنّ المشتري أحق بالمبيع حتى يستوفي الثمن[3].

مسألة: حكم بيع المُكرَه

بيع المكره عند الأحناف فاسدٌ موقوف، وحكمه كالبيع الفاسد، يثبت به الملك عند القبض، عند أبي حنيفة والصاحبين، بخلاف زفر الذي يرى أنّه موقوف[4].

من حيث الضمان فبيع المُكره يضمن فيه المبيع، وحكم الزيادة في المبيع أو نقصانه كحكم الفاسد أيضاً[5].

ويختلف بيع المكره عن سائر البيوع الفاسدة في حكم واحدٍ عند الحنفية، وهو حكم الفسخ في بيع المُكره هل هو على الوجوب أم على الخيار، فالفسخ واجبٌ في البيوع الفاسدة حقاً للشرع، أمّا في بيع المكره فلا يجب الفسخ لأنّه حقٌّ للمُكرَه فهو بالخيار فيه إن شاء فسخ وإن شاء أمضى البيع، وقد علل ابن عابدين ذلك بأن بيع المُكرَه فاسدٌ موقوفٌ في آنٍ واحدٍ[6].

---

[1] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص469.

[2] . **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (ت743 هـ)، ج4، ص66.

[3] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص469.

[4] . **ردّ المحتار على الدرّ المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج6، ص130.

[5] . المصدر نفسه.

[6] . المصدر نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولعلّ الأحناف لم يوفقوا _والله أعلم_ في اعتبارهم بيع المُكره فاسدٌ، إذ الفرق بينهما واضحٌ في أصل العقدين وفي حكمهما، والمسالة آنفة الذكر دليلٌ على الفرق بينهما، فحتى الأحناف أنفسهم لم يجدوا بدّاً من التفريق بينهما في بعض الصور، فالأصوب والله أعلم هو ما ذهب إليه زفر، وهو أنّ بيع المُكرَه موقوفٌ على إجازته.

المطلب الرابع

تصحيح العقد الفاسد

تبيّن سابقاً حكم الفساد من وجوب الفسخ ابتداءً، ثمّ ثبوت الملك به واستحقاق الضمان بعد القبض بإذن البائع إن تعلّق به حقّ الغير، لكن هل يجوز تصحيح عقد الفساد ابتداءً بدلاً من فسخه، وهذا ما سيُبين في المطلب الرابع.

الفرع الأول: آراء العلماء في تصحيح العقد الفاسد

اختلف أهل العلم في جواز تصحيح العقد الفاسد على قولين:

الأول: الحنفيّة

اختلف الحنفيّة في جواز تصحيح العقد الفاسد على رأيين، الأول أنّه لا ينقلب صحيحاً لأنّه انعقد فاسداً وهذا قول زفر، والثاني أنّ العقد الفاسد ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد إذا كان المفسد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خارجاً عن صلب العقد، وهو الصحيح عندهم، وعلّة الأمر أنّ الفساد يجب فسخه باعتبار أنّه يفضي إلى المنازعة، وقبل تقرُّر الفساد لا منازعة فلا يفسد[1].

اتفق الحنفية على تصحيح العقد الفاسد إذا وقع الخلل في غير الثمن، واختلفوا فيما لو كان الفساد في الثمن، فمنهم من يرى أنّ الفساد إن كان في الثمن فلا يمكن تصحيح العقد مطلقاً، قال البزدوي: " الأصل أنّه يفرّق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد (ويقصد به هنا الثمن لا المحلّ لأن كلامه في الفاسد لا الباطل)، وبينه إذا دخل في علقةٍ من علائقه "[2]، ومثاله إذا باع عبداً بألف درهمٍ ورطل خمرٍ فسد البيع ولو أُخرج الخمر من الثمن لأنّ الفساد في أصل العقد، أمّا لو باع عبداً بألف درهمٍ مؤجّلةٍ إلى الحصاد فسد البيع لجهالة الأجل فلو دفع المال قبل مجيء وقت الحصاد عاد العقد إلى الجواز لأنّ الفساد دخل في وصفٍ من أوصاف العقد[3]، وذهب محمد إلى القول بجواز تصحيح العقد الذي كان الخمر جزءاً من الثمن فيه بإزالة الخمر من الثمن[4].

واختلفوا أيضاً في تصحيح العقد الفاسد بسبب الربا، فقد صرّح في تبيين الحقائق[5] وفي البحر الرائق[6] بأنّ العقد هنا لا يصحّ ولو أُزيل مقدار المال الزائد، والذي فهمته من كلامهم أنّ هذا هو الصحيح في المذهب، لكن وجدت كلاماً لأمير باد شاه يقرر فيه أنّ البيع الفاسد يمكن تصحيحه دائما وإن اشتمل على الربا، حيث قال: " يثبت الملك شرعاً في بيع الربا، أي في بيعٍ مشتملٍ على اشتراط زيادةٍ بلا عوض حقيقةً أو شبهةً والشرط، أي وفي البيع المشروط بشرطٍ

---

[1] .**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (ت743 هـ)، ج4، ص60.

[2] . **أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة علم الأصول)**، البزدوي (ت482هـ)، ج1، ص370.

[3] . **أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة علم الأصول)**، البزدوي (ت482هـ)، ج1، ص370.

[4] .**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، 97.

[5] .**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (ت743هـ)، ج4، ص60.

[6] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، 97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مخالفٍ لما يقتضيه العقد حال كونه مطلوب الفسخ رفعاً للمعصية، ويلزمه أي بيع الربا والشرط الصحة، وهو أن يرجع إلى الصحة ولا يبقى مطلوب الفسخ بإسقاط الزيادة في بيع الربا وإسقاط الشرط المفسد في البيع المشروط به "[1]، وقال في الاختيار: " وروى الكرخي عن أصحابنا أنّ سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزةً بحذف المفسد "[2].

فالذي يظهر من كلامهم أنّ البيوع الفاسدة كلّها تنقلب صحيحة بإزالة المفسد وإن كان هذا المفسد في الثمن، ولعلّ هذا الرأي هو الأكثر دقّةً وذلك أنّه ينسجم تماماً مع تقسيم الحنفية للعقود من جعلها صحيحةً أو باطلةً أو فاسدةً، وقد مرّ سابقاً أنّ الحنفيّة فرّقوا تفريقاً واضحاً بين الباطل والفاسد، فقالوا: إنّ الباطل ما كان الخلل في أصله ووصفه، والفاسد ما كان الخلل في وصفه دون أصله، فالباطل ما وقع الخلل في ركنه ومحله الذي هو المبيع فلا يمكن تصحيحه مطلقاً، والفاسد ما وقع الخلل في أوصافه ومنها الثمن إذ هو وسيلةٌ وغير مقصودٍ بذاته[3]، فالثمن إذاً وصفٌ للبيع أو في مثابة أوصافه، والخلل فيه لم يجعل العقد باطلاً، وبالتالي فإنّ القول بأنّ المفسد إن كان في الثمن لم يجز تصحيح العقد بزوال المفسد يجعل كلّ خللٍ يقع في الثمن مبطلاً للعقد، ذلك أنّ العقد الباطل لا ينقلب صحيحاً وكذلك العقد الذي كان المفسد في ثمنه لا ينقلب صحيحاً وهذا فيه جمعٌ للباطل والفاسد في حكمٍ واحدٍ، وهو خلاف ما قام عليه المذهب من التفريق بينهما، لذلك كلّه فإنّ القول بأنّ كل عقدٍ فاسدٍ يصحّ بزوال المفسد من غير التفريق بين الثمن وغيره من شروط العقد هو الأرجح _والله تعالى أجلّ وأعلم_.

---

[1] . **تيسير التحرير**، أمير باد شاه (ت972هـ)، ج1، ص381.

[2] . **الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين الموصلي (ت683هـ)، ج2، ص26.

[3] .انظر: ص 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يجعل الحنفيّة تصحيح العقد الفاسد مطلقاً دون قيود، بل اشترطوا لذلك شروطاً ثلاثة على النحو التالي:

1. أن يرتفع المفسد قبل تقرر الفساد (وعبروا عنه غالباً بقولهم: أن يرتفع المفسد في مجلس العقد)، فالبيع الفاسد لا ينقلب صحيحاً إذا ارتفع المفسد بعد الافتراق من مجلس العقد، وذكر في البناية إشكالاً في هذه المسألة بأنّ العقد الفاسد يعود صحيحاً في بعض المسائل بإزالة المفسد بعد الافتراق من المجلس، فكيف يشترط الحنفيّة زوال المفسد في مجلس العقد، ومن هذه المسائل ما لو كان الفساد لأجلٍ مجهول أو لشرط خيارٍ لأكثر من ثلاثة أيامٍ فإن العقد ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد ولو بعد الافتراق من مجلس العقد[1].

وأُجيب عن ذلك بأن الفساد في مثل هذه الحالات لم يتمكّن في صلب العقد فلا يتقيّد رفعه بالمجلس، وذلك أنّ أثر الفساد هناك لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع في خيار الشرط لأكثر من أيامٍ ثلاثةٍ، وعند حصول الأجل في الأجل المجهول[2].

من الدقّة أن يقال إنّ العقد الفاسد ينقلب صحيحاً بزوال المفسد قبل تقرره، فإن كان الفساد يتقرّر بمجرد الافتراق عن مجلس العقد لزم من ذلك زوال المفسد في المجلس، وإن كان الفساد يتقرر بعد المجلس بحلول الأجل مثلاً يعود العقد صحيحاً بزوال المفسد بعد المجلس وقبل حلول الأجل الفاسد أي قبل تقرر الفساد[3].

2. أن يكون تصحيح العقد برضى الطرفين[4].

---

[1] .**البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص21.

[2] .**البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، ص21.

[3] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج4، ص538.

[4] .**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج5، 303.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. أن يكون محلّ البيع قائماً في ملكه، فإن هلك المحلّ لا ينقلب البيع صحيحاً ولو أُزيل سبب الفساد، وهذا نظير الإجازة في البيع الموقوف فإنّها لا تكون إلا عند قيام المبيع، ومثال ذلك لو اشترى سيّارةً برأس المال ولم يعلم مقدار رأس المال وقع البيع فاسداً للجهالة، فإن علم رأس المال قبل الافتراق فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء ترك لكنّه لو باع البائع هذه السيّارة قبل أن يعلم مقدار رأس المال ضمن قيمتها ولم يعد من الممكن تصحيح العقد الفاسد لأنّ المبيع لم يعد قائماً في ملكه[1].

لا بدّ هنا من توضيح مفهوم مجلس العقد عند الحنفيّة حتى يتضّح الشرط الأول عندهم، فالحنفية يشترطون لتصحيح العقد الفاسد أن يرتفع المفسد قبل تقرّر الفساد في مجلس العقد أو بعده، ويظهر من كلام الحنفية أنّ العقد عندهم مغايرٌ للمجلس، فالمجلس أعمّ من العقد، أي أنّ العقد يشغل زمناً معيناً من المجلس الذي قد يمتدّ بعد العقد، فيصحّ أن يتأخّر القبض عندهم عن العقد ولو كان في آخر المجلس، وكذا يصحّ أن يزول المفسد في أي وقتٍ من المجلس ولو كان بعد العقد[2].

ويصح تأخّر القبول عن الإيجاب إلى آخر المجلس وإن فصلت بينهما ساعاتٍ لأنّ ساعات المجلس كساعةٍ واحدةٍ عندهم[3]، والذي يفهم من كلام الحنفيّة أنّ المجلس عندهم قد يمتدّ ساعاتٍ طويلةٍ قد تصل ليومٍ كاملٍ ما دام كلٌّ من المتعاقدين مع الآخر دون أن يفترقا بأبدانهما[4].

ثانياً: الجمهور

---

[1] .**المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج13، ص49.

[2] .**المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج12، ص43.

[3] .**البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج8، 245.

[4] .المصدر السابق، ج8، ص353.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب جمهور أهل العلم من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أنّ البيع الفاسد لا يمكن تصحيحه بزوال المفسد، وهذا منسجمٌ مع مذاهبهم من عدم التفريق بين الباطل والفاسد، فما لا ينعقد أصلاً لا ينقلب صحيحاً فهو كالعدم.

أدلّة الحنفيّة على جواز تصحيح العقد الفاسد:

لم أجد للحنفيّة أدلّةً على جواز تصحيح العقد الفاسد من القرآن أو السنّة، لكن للأحناف دليلاً عقليّاً على ذلك يرجع إلى أصل تفريقهم بين الباطل والفاسد، ودليلهم أنّ البيع الفاسد يمكن تصحيحه لأنّه قائمٌ مع الفساد فالخلل وقع في وصفه لا في أصله، وهذا بخلاف البيع الباطل الذي لم يكن قائماً بصفة البطلان، بل معدوماً لفساد أصله فلا يجوز تصحيحه[4].

وقد يُستدلّ للحنفيّة بما يلي:

أولاً: أنّ الإسلام قائمٌ على التيسير على العباد في معاملاتهم ما دام الخلل سيزول من المعاملة، وهذا الأصل قررته آياتٌ وأحاديث كثيرةٌ، ومنها:

1. قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٨٥﴾[5].

2. قول الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٦﴾[1].

---

[1] .**منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد عليش (ت1299هـ)، ج5، ص118.

[2] . **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي (ت450هـ)، ج6، 185.

[3] . **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (ت1051هـ)، عالم الكتب، ط1، 1993م، ج2، ص127.

[4] .**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج5، ص71.

[5] .سورة البقرة، الآية 185.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. قول الرسول ﷺ : " إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدْوَة والرَوْحَة وشيء من الدُلْجة "[2].

ووجه الاستدلال أنّ في تصحيح العقود الفاسدة تيسيراً على الناس في معاملاتهم الماليّة، وتجنباً لما قد يلاقيه المسلم من تعبٍ ومشقةٍ في حال عدم تصحيح العقد الفاسد، فالمسلم في هذه الحالة أمام أمرين اثنين، الأول أن يقوم بعقدٍ جديد على نفس السلعة وقد يكون بحاجة لشهودٍ جددٍ أو لتوثيقٍ جديدٍ للعقد وما قد يفرض عليه دفع رسومٍ إضافيةٍ لا سيّما في عصرنا الحاليّ، والأمر الثاني أن لا يتمكن من إعادة العقد على نفس السلعة مما يدفعه للبحث عن أخرى وقد يأخذ هذا منه وقتاً وجهداً يوقعانه في الحرج والضيق.

ثانياً: يُستدلّ للحنفية أيضاً من المصلحة، فالإسلام جعل حفظ المال من الضرورات الخمس، وحرم كلّ صور الاعتداء عليه، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾[3]، وشرع كلّ ما من شأنه أن يحفظ للناس أموالهم، وفي تصحيح العقود الفاسدة، حفظٌ للمال على الصعيد الفرديّ للمسلم، وعلى الصعيد الاقتصاديّ للمجتمع من خلال المساهمة في نمو حركة البيع والشراء في الأسواق، وذلك أنّ عامل الوقت قد يكون من أهمّ عوامل الاستثمار في عصرنا الحديث _والله تعالى أعلم_ .

الفرع الثاني: طرق تصحيح العقد الفاسد

لتصحيح العقد الفاسد طرقٌ متعدّدةٌ عند الحنفية، وذلك تبعاً لنوع المفسد الذي دخل على البيع، وهذه الطرق كما يلي:

---

[1] .سورة المائدة، الآية 6.

[2] .**صحيح البخاري**، البخاري (ت256هـ)، حديث رقم 39.

[3] .سورة النساء، الآية 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: تصحيح العقد بإزالة سبب الفساد

أولاً: تصحيح العقد بإزالة الجهالة:

ينقلب البيع صحيحاً بإزالة الجهالة قبل تقرّر الفساد وبرضى الطرف الآخر، والجهالة التي تدخل على البيع قد تكون في المبيع، أو الثمن، أو في الآجال وغير ذلك، ومن الأمثلة على ذلك لو اشترى بيتاً ثمنه مؤجلٌ إلى الحصاد، فهذا بيعٌ فاسدٌ للجهالة المفضية إلى المنازعة، ويمكن تصحيح العقد هنا بإسقاط الأجل قبل قدوم الحصاد لأن الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره.

وبيّن في البحر أنّ الجهالة بسبب الآجال نوعان، الأول أن يكون التأجيل إلى وقت الحصاد والقطاف وقدوم الحاج، والثاني أن يكون إلى هبوب الريح ونزول المطر، فالأول ينقلب البيع صحيحاً بإزالته لأنّه أجلٌ يُنتظر قدومه، أمّا الثاني فلا يعد من الآجال لأنّ الأجل ما يكون منتظر الوجود وهذا لا يُنتظر وجوده، فهبوب الريح أو نزول المطر قد يحصلان أثناء كلامه فهو إذن ليس بأجلٍ بل شرطٌ فاسدٌ[1].

ولعله من الأفضل عدم التفريق بين الآجال فهي كلُّها قائمةٌ على الاحتمال فقد تحصل أو لا تحصل، ولذلك كانت آجالاً فاسدةً لجهالتها، ثمّ إنّ المهمّ هنا أن تُسقط هذه الآجال قبل الفسخ، إذ لا يهمّ نوع الأجل الفاسد إن أُسقط قبل الفسخ.

ثانياً: تصحيح العقد برفع الإكراه:

[1] .**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرّ سابقاً الخلاف بين الحنفية في اعتبار بيع المكره فاسداً أو موقوفاً[1]، فذهب الأئمة الثلاثة إلى اعتباره فاسداً وموقوفاً، وذهب زفر إلى أنّه بيعٌ موقوفٌ، فعلى القول الأول لو وقع البيع من مُكرهٍ فإنّ البيع فاسدٌ للإكراه ويثبت فيه الملك بالقبض، ويمكن تصحيح العقد هنا بإزالة المفسد وذلك بإجازة المالك المُكرَه[2].

ثالثاً: تصحيح العقد بإزالة الشرط المفسد:

ذكر في البدائع أنّ من له شرط المنفعة قادرٌ على تصحيح العقد بحذف المفسد وإسقاطه، وذلك قبل فسخ العقد من الطرف الآخر فإن فسخه لم يعد بالإمكان تصحيح العقد[3]، ويُفهم من هذا الكلام أنّ كل عقدٍ فسد بسبب الشرط المفسد يجوز تصحيحه بحذف هذا الشرط، ومن الشروط المفسدة للعقد عن الأحناف مثلاً، الشرط الذي يخالف مقتضى العقد ومثاله أن يشترط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على أحد غرمائه، وهذا شرطٌ فاسدٌ يمكن معه تصحيح العقد إذا حُذف من العقد[4]، ومثاله أيضاً أن يشترط البائع على المشتري أن يرهن له رهناً مقابل الثمن المؤجل إلى أجلٍ معلوم، وكان هذا الرهن مجهولاً فسد البيع لجهالة الشرط، فإن دفع المشتري الثمن قبل الأجل انقلب البيع صحيحاً لزوال الشرط قبل تقرُّره[5].

ومن الأمثلة أيضاً شرط الخيار لمدّةٍ تزيد عن الثلاثة أيامٍ، وقد مرّ سابقاً[6] أنّ خيار الشرط عند الحنفية مخالفٌ لمقتضى العقد لكنّه جُوِّز لحديث النبي ﷺ : " من ابتاع شاةً مصرّاة فهو

---

[1] .انظر: ص55.

[2] . **البناية شرح الهداية**، العيني (ت855هـ)، ج11، 44.

[3] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص300.

[4] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص172.

[5] .**المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج13، ص18.

[6] .انظر: ص59.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها بالخيار ثلاثة أيامٍ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر "[1]، وخيار الشرط المفسد للبيع ثلاثة أنواعٍ:

1. أن يكون شرط الخيار مؤبداً، بأن يقول بعت أو اشتريت ولي الخيار أبداً.
2. أن يكون الخيار مطلقاً عن التوقيت كأن يقول بعت ولي الخيار.
3. أن يجعل للخيار وقتاً مجهولاً كأن يقول بعت ولي الخيار أياماً[2].
4. ويقتضي كلام الحنفيّة أن نضيف نوعاً رابعاً وهو أن يشترط الخيار مدةً تزيد عن الثلاثة أيامٍ.

وهذه الخيارات كلها تفسد البيع، ويمكن تصحيح العقد هنا بإسقاط الخيار أو بإثباته في الثلاثة أيامٍ فقط، وعندها يعود العقد إلى الصحّة[3]، فلو اشترط المشتري في البيع أنّ له الخيار أربعة أيامٍ فإنّ هذا العقد فاسدٍ عند الإمام أبي حنيفة، فإذا عدّل المشتري خيار الشرط إلى ثلاثة أيامٍ أو أقلّ انقلب البيع جائزاً[4].

رابعاً: تصحيح العقد بإزالة المال الربوي من العقد:

مرّ أنّ الصحيح من مذهب الأحناف هو أنّ العقد المشتمل على رباً لا يمكن تصحيحه، لكن الذي بينّه أمير باد شاه هو الأرجح _والله أعلم_، وهو أن العقد الفاسد للربا ينقلب صحيحاً بإزالة القدر الزائد من المال، فلو باعه مئةً نسيئةً بمئةٍ وعشرة دنانير إلى شهر كان العقد فاسداً، فإن أسقط الزيادة عن المئة وهي العشرة دنانير انقلب البيع صحيحاً، وكذلك أيضاً لو كان في الثمن ما يحرم بيعه كأن يبيعه أرضاً بألف دينارٍ وبرميل خمرٍ، يصحّ البيع إن أُزيل الخمر من الثمن.

المسألة الثانية: تصحيح العقد بتحويله لعقدٍ آخر

---

[1] .سبق تخريجه، ص59، رواه مسلم.

[2] . **تحفة الفقهاء**، السمرقندي (ت 540هـ)، ج2، ص65.

[3] . **المصدر السابق**، ج2، ص65.

[4] . **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، ابن مازة (ت616هـ)، ج6، ص405.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقع العقود في بعض الأحيان فاسدةً لاختلال شرطٍ من شرائط صحّتها، فهل من الممكن أن تُحوّل هذه العقود لعقود أخرى لا يشترط فيها مثل هذه الشروط التي وقع فيها الخلل وبالتالي فإنّها تقع صحيحةً.

للحقيقة فإنّي لم أقرأ كلاماً صريحاً للحنفيّة في هذه المسألة، غير أنّي وجدت في فتح القدير ما يُقرّر مثل هذه المسألة، وللأمانة فإنّي رجعت لفتح القدير من خلال قراءتي لبحث تصحيح العقد الفاسد للدكتور إبراهيم الطنيجي، بل لم أفهم المسألة في فتح القدير إلا من كلامه، والمسألة في بيع السلم بأن جُعلت الدراهم والدنانير مُسْلماً فيه، وجُعل رأس مال السلم من العروض كالثياب والحبوب، فهذا لا يصحّ سلماً.

وأصل المسألة أنّه يُشترط في السلم أن يكون المُسْلم فيه من العروض كالثياب والزروع والثمار، وأن يكون رأس مال السلم غير عينيٍّ كالدراهم والدنانير، فإن جُعلت الدراهم أو الدنانير مُسْلماً فيه والعروض رأس مال السلم لم يجز ذلك وكان العقد فاسداً، وذلك أنّ السلم عقدٌ يُعجّل فيه الثمن ويُؤجّل فيه المبيع (المُسْلم فيه) خلافاً للبيع وقد شُرع استحساناً، فهل يُمكن تصحيح هذا العقد بتحويله من عقد سلمٍ إلى عقدٍ آخر، يرى الكمال في الفتح أنّه يمكن ذلك باعتبار العقد بيعاً، بأن تُجعل العروض مبيعاً مقابلةً بثمنٍ مُؤجّلٍ وهو الدراهم والدنانير[1].

المسألة الثالثة: تصحيح العقد بتفريق الصفقة

قد يقع البيع على مبيعين يكون أحدهما فاسداً فيفسد البيع به، فهل يصحّ التفريق بين المبيعين ليصحّ البيع، مثاله لو جمع بين شاةٍ مذكاةٍ وأخرى ميتةٍ في بيعٍ واحدٍ، قال أبو حنيفة: يبطل فيهما البيع معاً، وفرّق الصاحبان بين أمرين، الأول أن لا يُفصّل البائع بذكر ثمن كلّ واحدٍ فالبيع هنا باطلٌ فيهما معاً، والثاني أن يُفصّل بذكر ثمن كلّ واحدٍ منهما فيجوز هنا البيع

[1] .**فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص260.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المذكاة ويبطل في الميتة، لأنّه إذا بيّن في الثمن صارا صفقتين اثنتين، فيُقدّر الفساد بقدر المفسد[1].

ومن الأمثلة عليه أيضاً أن يشتري عشر جوزاتٍ، فوجد فيهنّ خمساً خاويات، ذهب أبو حنيفة إلى أنّ البيع فاسدٌ في الكلّ، وذهب الصاحبان إلى أنّ العقد يصحّ في الخمسة التي فيها لبٌّ بنصف الثمن، قال الكمال: وهو الأصحّ لأنّ هذا بمعنى تفصيل الثمن[2].

الفرع الثالث: ثمار تصحيح العقد الفاسد

إنّ القول بالتفريق بين الفساد والبطلان في العقود ابتداءً، ثمّ إمكانيّة تصحيح العقود انتهاءً يعود على المجتمعات الإسلاميّة بفوائد اجتماعيةٍ واقتصاديةٍ ذات قيمةٍ كبيرةٍ، ويشهد لهذا نصوصٌ من القرآن والسنّة، فقد حثّ الإنسان إلى السعي في الأرض وطلب الرزق وعمارة الأرض، ومن هذه النصوص:

1. قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾﴾[3].

2. قول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴿١٥﴾﴾[4].

3. قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾﴾[1].

---

[1] . **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي (ت743 هـ)، ج4، ص60.

[2] . **فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص 457.

[3] .سورة البقرة، الآية 30.

[4] .سورة الملك، الآية 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. قول الرسول ﷺ: " ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده "[2].

ووجه الدلالة أنّ الإسلام دينٌ يدعو إلى الحركة والسعي في طلب الرزق والاجتهاد فيه، ويرفض الخمول والكسل، ويظهر من ذلك أنّ الإسلام يوجّهنا إلى ضرورة تواصل الحياة في طلب الرزق في الأسواق وغيرها من أماكن السعي والعمل، وبالتالي إلى عدم الركون والجمود، وهذا عين ما مرّ من القول بأنّ تصحيح العقود الفاسدة يساعد على تعافي الدول اقتصاديّاً واجتماعياً، ويظهر ذلك جليّاً من خلال الفوائد التالية:

المسألة الأولى: الحدّ من النزاعات بين الناس

إنّ تصحيح العقود من شأنه أن يحدّ من الخلافات الناشئة عن التعاملات الماليّة بين الناس، فقد يتنازع المتبايعون على الأحقيّة بالمبيع أو الثمن، وقد يتنازعون على الربح في صفقة البيع أو على المبيع إن هلك، لذلك كان رأي الأحناف بالتفريق بين الفساد والبطلان حلاً لكثيرٍ من المشاكل التي قد تقع بين أطراف العقد، وهذه المشاكل قد تكون بين أطرافٍ عدّةٍ على النحو التالي:

أولاً: قد يحدث الخلاف بين المتعاقدين في العقد الأول (أي العقد الفاسد)، وذلك إن اشترى أحدهم سيّارةً بعقدٍ فاسدٍ ثمّ باعها من آخر، فطالب بها البائع الأول مدعياً أحقيته بفسخ البيع لأنّه وقع فاسداً، فلا يقدر المشتري على إعادتها لأنّها ليست في ملكه، وقد يصل الخلاف أحياناً إلى اعتداء المتعاقدين على بعضهما البعض، وكلّ هذه الخلافات قد تحدث في عقد بيعٍ بسيطٍ كهذا، فكيف إن تعلّق الأمر بعقودٍ ماليةٍ معاصرةٍ يشوبها التعقيد في كثيرٍ من صورها.

---

[1] .سورة البقرة، الآية 68.

[2] .**صحيح البخاري**، البخاري (ت256هـ)، حديث رقم 1966.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: قد يحدث الخلاف أيضاً بين المتعاقدين في العقد الثاني، فإن قبض المشتري السيارة من البائع بإذنه في بيعٍ فاسدٍ، وباعها من الآخر بيعاً صحيحاً، فهنا قد يطالب البائع الأول من المشتري الأول أن يردّ عليه مبيعه للفساد، وهذا قد يوقع المشتري الأول في خلافٍ مع المشتري في العقد الثاني، والقول بالفساد يحلّ هذا النزاع بأن يضمن المشتري الأول قيمة المبيع أو مثله للبائع في العقد الأول، وليس هنا شيءٌ على المشتري الثاني لأنّه ملك المبيع بعقدٍ صحيحٍ _والله أعلم_.

ثالثا: يقع الخلاف أيضاً بين البائع في العقد الأول، والمشتري في العقد الثاني بأن يطالب البائع الأول المشتري في العقد الثاني بالمبيع.

ولا غرْو أنّ مثل هذه النزاعات وما قد ينشأ عنها من اعتداءٍ على أموال الناس أو أنفسهم يوقع المجتمع في الفوضى والعنف، وإنّ مثل هذه الخلافات قد تأخذ صدى في المحاكم أو في جلسات الإصلاح من أخذٍ وردٍّ وتعطيلٍ لمصالح العباد _والله تعالى أجلّ وأعلم_.

المسألة الثانية: دوران عجلة الاقتصاد

إن جعل العقد الفاسد نوعاً قائماً بذاته، ثمّ القول بتصحيحه له فوائد اقتصاديّةٌ كبيرةٌ، فإنّ أشدّ ما قد تعانيه الدول اقتصادياً في عصرنا الحالي هو (الركود الاقتصادي)، فتداول السلع بالبيع والشراء في مجتمعات علامةٌ على تعافي هذه المجتمعات اقتصاديّاً، وإنّ العمل بمبدأ الفساد في العقود يؤدّي إلى زيادة حركة البيع والشراء في الأسواق.

وأضرب لذلك مثالاً يوضّحه، فلو أنّ رجلاً اشترى من آخر جهاز حاسوبٍ شراءً فاسداً، فقبضه بإذنه ثمّ باعه لآخر، فإنّ السلعة هنا قد تنقّلت بين ثلاثة أشخاصٍ في عقدين، وبالتالي كان لذلك فائدةٌ على الأفراد بتحقيق الربح، وفائدةٌ على اقتصاد الدول بالتعافي لاستمرار تداول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلع في الأسواق، ولو قسنا عمليّة البيع هذه على آلاف العمليّات التجاريّة الأخرى في البلد الواحد لظهر جلياً مدى الفائدة الاقتصاديّة للقول بالفساد، ويظهر ذلك جليّاً إن قلنا بأنّه لا فرق بين الفاسد والباطل، وأنّ البيع في المثال السابق يجب فسخه وردّ جهاز الحاسوب للبائع الأول والثمن إلى كلٍّ من المشتريين في العقد الأول والثاني، فإنّ ذلك يؤدّي إلى تعطيل عقدين، وإلغاء ربحين، ثمّ لا يُعلم متى تباع هذه السلعة مرةً أخرى وبالتالي يُحدث هذا جموداً مؤّقتاً في اقتصاد الدول وكساداً اقتصاديّاً إن وسّعنا دائرة النظر إلى الحركة التجاريّة.

وينبغي التنبّه إلى أنّ القول بالفرق بين الفساد والبطلان يتحقق به فوائد اقتصاديّةٌ على مرحلتين:

1. الأولى عند بيع المبيع الفاسد من متعاقدٍ ثالثٍ، فإنّ البيع هنا لا يُفسخ وبالتالي يحقق ذلك حركةً تجاريّةً مستمرةٍ.
2. الثانية عند تصحيح العقد الفاسد قبل تقرّر الفساد.

في نهاية الحديث عن تصحيح العقد الفاسد، فإنّ الباحث يطرح تساؤلين مهمّتين:

الأول: هل يصحّ القول بتصحيح كلّ العقود الفاسدة إن زال المفسد من العقد.

الثاني: يحقّ للمرء أن يتساءل لم اشترط الأحناف أن يُصحح العقد قبل تقرر الفساد، والحقيقة أني لم أجد جواباً لذلك، وبناءً عليه اطرح التساؤل التالي، وهو: لم لا يُقال بجواز تصحيح العقد الفاسد بإزالة المفسد حتى بعد تقرر الفساد، فلو اشترى منه أرضاً بشرطٍ فاسدٍ وتفارقا على ذلك، فالحكم عند الحنفية وجوب الفسخ، فلم لا يُزال هذا الشرط الفاسد وينفذ البيع _والله تعالى أجلّ وأعلم_.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

تطبيقات البيوع الفاسدة في مجلّة الأحكام العدليّة والمذهب الحنفيّ

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: نماذج تطبيقات الفساد في مجلة الأحكام العدليّة.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقات الفساد في المذهب الحنفي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

نماذج تطبيقات الفساد في مجلة الأحكام العدليّة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فساد البيع بالخمر والخنزير.

المطلب الثاني: فساد البيع بسبب الجهالة.

المطلب الثالث: فساد البيع لوجود شرطٍ فاسدٍ.

المطلب الأول

فساد البيع بالخمر والخنزير

ذُكر في المجلّة أصل هذه المسألة في المادّة (211) و المادّة (212)، دون ذكر الخمر والخنزير تحديداً، ونصّ المادّتين كما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادّة (211): "بيع غير المُتقوّم باطلٌ".

المادّة (212): "الشراء بغير المُتقوّم فاسدٌ.

وبناءً عليه فإنّ بيع الخنزير والخمر باطلٌ بالاتفاق، غير أنّ البيع بهما أي جعلهما ثمناً يعدّ فاسداً عند الحنفيّة وكذا في المجلّة، ولفهم هذا المثال لا بدّ من فهم مسألتين، الأولى: الفرق بين المال، والمال المُتقوم عند الحنفيّة، والثانيّة: الفرق بين بيع الخمر والخنزير، والبيع بهما، وذلك على النحو الآتي:

المسألة الأولى: الفرق بين المال، والمال المُتقوّم عند الحنفيّة.

المال عند الحنفيّة: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والماليّة تثبت في الأشياء بتموُّل الناس بها كلِّهم أو بعضِهم، وبذلك يخرج من التعريف ما لا يُتموّل كحبّة قمحٍ إذ لا تعتبر مالاً لعدم تموّل الناس بها، ويدخل في تعريف المال هنا الخمر والخنزير لأنّهما مُتموّلان عند بعض أهل الأديان السماويّة[1].

أمّا المال المُتقوّم: فهو المال المباح الانتفاع به شرعاً[2].

في هذا التعريف أُضيف إلى تعريف المال ضابطٌ واحد وهو (إباحة الانتفاع شرعاً)، فيكون كلّ مالٍ لا يباح الانتفاع به هو مالٌ غير مُتقوّمٍ عند الحنفيّة، وإن كان في الأصل مالاً كالخمر والخنزير فهما مالٌ عند أهل الأديان السماويّة الأخرى، وبعبارةٍ أخرى يُشترط في الشيء حتى يكون مُقوّماً أمران:

الأول: أن يكون مُتموّلاً، فكل ما لا يُتموّل لا يعتبر مالاً.

[1].**ردّ المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج4، ص501.

[2].المصدر نفسه، ج5، ص50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: أن يكون مباح الانتفاع به شرعاً، فكلّ ما حُرّم الانتفاع به لا يكون مُتقوّماً عند الحنفيّة، لكنّه مع ذلك يعتبر مالاً.

وخلاصة الأمر أنّ المُتموّل أعمّ من المُتقوّم، لأنّ المال ما يمكن ادخاره ولو كان غير مباحٍ كالخمر، أمّا المُتقوّم فما يمكن ادّخاره مع الإباحة، فالخمر مالٌ لكنّه غير مُتقوّمٍ[1]، وله في البيع حالتان كما سيأتي في المسألة الثانيّة.

المسألة الثانيّة: الفرق بين بيع الخمر والخنزير والبيع بهما.

ضابط تمييز الفاسد من الباطل في هذه المسألة، أنّ الباطل ما كان فيه العوضان أو أحدهما ليس بمالٍ في أيّ دينٍ من الأديان السماويّة كبيع ميتةٍ بدمٍ مسفوح، أو بيع دمٍ مسفوحٍ بدراهم، لأنّ الفاسد ما كان فيه أحد العوضين مالاً في بعض الأديان السماويّة غير الإسلام بشرط أن يكون ثمناً لا مبيعاً، ومثاله بيع دابّةٍ ببرميل خمرٍ[2].

الفرق إذن بين بيع الخمر والخنزير، والبيع بهما من حيث المحلّ، وهو هنا حالتان:

أولا: أن يكون الخمر أو الخنزير مبيعاً، فالبيع هنا باطلٌ لأنّه يُشترط في محلّ البيع عند الحنفيّة شرطان، الأول أن يكون مالاً، والثاني أن يكون مُتقوّماً.

ثانياً: أن يكون الخمر أو الخنزير ثمناً، فالبيع هنا فاسدٌ لأنّ الخلل وقع في الثمن وهو كما مرّ سابقاً وسيلةٌ وليس مقصوداً إليه بذاته[3]، ودليل ذلك:

1. أنّ الأصل في البيع المبيع دون الثمن، فيُشترط وجود المبيع دون الثمن.

---

[1]. المصدر نفسه، ج4، ص501.

[2]. **فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص403.

[3]. **ردّ المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج5، ص50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. يُشترط في البيع القدرة على تسليم المبيع، ولا يُشترط ذلك في الثمن.

3. ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن[1].

وبناءً عليه فإنّ البيع بالخمر والخنزير فاسدٌ لوجود حقيقة البيع الذي هو مبادلة مالٍ بمالٍ، فالخمر والخنزير مالٌ عند أهل الأديان السماويّة غير الإسلام، ولما كانا ثمناً لا مبيعاً كان الخلل واقعاً في غير الركن والمحلّ، فكان البيع فاسداً.

وينبغي التنبه لمسألة دقيقةٍ إذا كان الخمر والخنزير مبيعاً، فلذلك عند الحنفيّة حالتان:

1. أن يكون الخمر مبيعاً والثمن بالدراهم والدنانير، فالبيع هنا باطلٌ.

2. أن يكون الخمر مبيعاً والثمن عيناً كثوبٍ مثلاً، فهذا بيع مقايضةٍ يمكن معه اعتبار الخمر ثمناً والثوب مبيعاً فيكون البيع هنا فاسداً إذا دخلت الباء على الخمر أو الخنزير[2].

المطلب الثاني

فساد البيع بسبب الجهالة

الفرع الأول: البيع المسكوت فيه عن الثمن

نصّت المادّة (273) من مجلّة الأحكام على أنّ: " تسمية الثمن حين البيع لازمةٌ، فلو باع بدون تسميّة ثمنٍ كان البيع فاسداً ".

---

[1] . المصدر نفسه، ج4، ص501.

[2] . **فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص403.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعدم ذكر الثمن في العقد يفسد البيع في المجلة، و في المذهب الحنفيّ، ومثاله أن يقول البائع: بعتك هذا البيت وسكت في العقد عن ذكر الثمن، فقال المشتري: اشتريت فالبيع هنا فاسدٌ.

هذا إذا سكت العاقدان عن ذكر الثمن فإذا نفياه صراحةً صار البيع باطلاً[1]، وذكر في البدائع أنّه يكون في هذه الحالة باطلاً عند البعض فاسداً عن آخرين، وذكر وجه كلّ قولٍ من القولين، كما يلي:

وجه القول بالبطلان: أنّ في السكوت عن الثمن في البيع يصير البدل الذي هو الثمن مذكوراً بطريق الدلالة الذي هو قيمة المبيع في السوق، فإذا نُصّ صراحةً على نفي الثمن بطلت الدلالة على الثمن فلم تعد هذه مبادلة مالٍ بمالٍ.

وجه القول بالفساد: أنّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، فلو قال: بعتك هذا البيت وسكت عن ذكر الثمن كان البيع فاسداً، ولو قال: بعتك هذا البيت بلا ثمنٍ، يكون بقوله: (بلا ثمنٍ) قد نفى ما أثبت من البيع، فيبطل قوله: (بلا ثمنٍ)، ويبقى قوله: (بعتك هذا البيت) مسكوتاً فيه عن الثمن، وبالتالي يكون حكم البيع مع نفي الثمن كحكم البيع مع السكوت عنه[2].

الفرع الثاني: البيع بثمنٍ مجهول

نظّمت المجلة الكلام فيه في المواد (238_ 240)، فقد جاء في المادّة (238): " يلزم أن يكون الثمن معلوماً "، فيتبيّن أنّ البيع بثمنٍ مجهولٍ يُفسد البيع، ومن الأمثلة عليه ما جاء في المادّة (240): " البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شيءٌ بكذا ديناراً ولم

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970 هـ)، ج5، ص296.

[2] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص183.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُبيّن فيه نوع الدينار يكون البيع فاسداً، والدراهم كالدنانير في هذا الحكم "، وبينت المجلّة في المادّة (239) كيفية حصول معلوميّة الثمن كالتالي:

1. إن كان الثمن حاضراً فيكفي مشاهدته والإشارة إليه.

2. وإن كان غائباً يحصل العلم به ببيان قدره ووصفه.

ومن الأمثلة على البيع بثمنٍ مجهول:

1. جاء في المادة (227) من المجلّة أنّه إذا باع مجموعةً من العدديات المتفاوتة، وبيّن في العقد ثمن المجموع فقط، فإن ظهر أنّ المبيع تامٌّ عند البيع صحّ البيع، وإن ظهر ناقصاً أو زائداً فسد البيع، مثاله: لو باع قطيعاً من الغنم على أنّه خمسين رأساً بعشرة آلاف، وظهر عند التسليم أنّه خمسةٌ وأربعون شاةً أو خمسةٌ وخمسون فسد البيع.

و جاء في المادّة (228) أنّه إذا باعه مجموعةً من العدديّات المتفاوتة وبيّن ثمن كلّ فردٍ منها، فإنّ البيع هنا يصحّ عند التسليم في حالتين، ويفسد في حالةٍ، فيصحّ إذا كان المبيع تامّاً غير ناقصٍ، أو كان المبيع ناقصاً ويخيّر هنا المشتري إن شاء أخذٍ بنقصِ الثمن أو إن شاء ترك، ويفسد البيع إذا كان المبيع عند التسليم زائداً.

ومثال ذلك فيما لو باع خمسين شاةً بألفين وخمسمائة دينارٍ، كل شاةٍ بخمسين ديناراً، فإن كان المبيع عند التسليم تاماً أو ناقصاً صحّ البيع، وإن ظهر المبيع زائداً فسد البيع، ولعلّ السبب في التفريق بين حال الزيادة والنقصان هنا يعود لأحد اعتبارين:

الأول: أنّ كلاً من البائع والمشتري في حال النقصان لا يلحقهما ضررٌ، فللمشتري أن يُنقص من الثمن مقدار ما نقص من المبيع ولا يتضرر البائع بذلك، أما في الزيادة فإنّ البائع يتضرر إن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

باعه بنفس الثمن والمشتري قد يتحمّل ما لا يطيق إن طُلب منه زيادة الثمن مقابل ما زاد من المبيع.

الثاني: ولعلّ هذا المعنى أدقّ من الأول (وهو جهالة الثمن)، فلو اتفقا على بيع خمسين شاةً، وعُيّن ثمن كلّ شاةٍ خمسين ديناراً، فكان ثمن القطيع ألفين وخمسمائة دينارٍ، ثمّ ظهر المبيع عند التسليم ناقصاً بأن كان أربعةً وأربعين رأساً، فإنه من الممكن إنقاص الثمن ثلاثمائة دينارٍ بقدر الشياه الست التي نقصت من المبيع فيكون الثمن هنا معلوماً تماماً، أمّا إن ظهر المبيع عند التسليم زائداً بان كان القطيع خمسةً وخمسين رأساً، لم يعد ممكناً مع هذا اعتبار ثمن الشاة الواحدة خمسين ديناراً لأنّ عدد القطيع ازداد خمس شياه، فلو قسمنا الثمن العام للقطيع وهو (ألفين وخمسمائة دينارٍ) على خمسةٍ وخمسين شاةٍ فإنّ ثمن كلّ شاةٍ هو خمسةٌ وأربعون ديناراً تقريباً، فيتبيّن أنّ الثمن حال الزيادة يختلف عن المتفق عليه لكل رأسٍ من القطيع، وبالتالي يكون في الثمن جهالةٌ _ والله تعالى أجلّ وأعلم _.

2. البيع بالرقم، بأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الحصان برقمه دون أن يبيّن مقدار رقمه (أي بالثمن الذي اشتراه به) فقبل المشتري، فالبيع هنا فاسدٌ لجهالة الثمن[1].

3. إذا اشترى ثوبين على أنّه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيامٍ دون أن يبيّن حصّة كلّ واحدٍ منهما من الثمن، فالبيع هنا فاسدٌ لجهالة الثمن، فلا يُعرف ثمن الذي فيه الخيار من الآخر[2].

الفرع الثالث: البيع بثمنٍ مؤجّلٍ إلى أجلٍ مجهولٍ

[1] . **فتح القدير**، ابن الهمام (ت861هـ)، ج6، ص270.

[2] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذكرت المجلة هذا الموضوع في الموادّ (246 _ 250)، فقد جعلت المجلّة معلوميّة الأجل في البيع بالتأجيل شرطاً لصحّته كما في المادة (246)، فيكون تأجيل الثمن في البيع إلى مدّة غير معلومةٍ كان يقول بعني هذا بألفٍ إلى نزول المطر مفسداً للبيع كما في المادّة (248)، ومن الأمثلة على ذلك لو باع رجلٌ آخر أرضاً بثمنٍ مؤجّلٍ إلى الحصاد أو إلى شفاء المريض، فهذا كلّه بيعٌ فاسدٌ لجهالة الأجل[1].

الفرع الرابع: البيع مع جهالة المبيع

جاء في المادّة (213) من المجلّة أنّ بيع المجهول فاسدٌ، فلو قال البائع للمشتري: بعتك جميع الأشياء التي هي ملكي، فقال المشتري: اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء فالبيع فاسدٌ، ومن الأمثلة عليه ما لو باعه قطيعاً من غنمٍ بألف دينار، من غير أن يبيّن عدد الغنم.

المطلب الثالث

فساد البيع لوجود شرطٍ فاسدٍ

تحدّثت المجلّة عن البيع مع شرطٍ في المواد (186 _ 189)، غير أنّها لم تذكر نوع الشرط الذي يفسد العقد، بل ذكرت أنواع الشروط الصحيحة التي لا تُفسد العقد، وكذلك الشرط الذي يلغو ويصحّ معه العقد، كما يلي:

أولاً: الشروط التي لا تفسد العقد:

[1] . **الجامع الصغير**، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانيّ (ت189هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1406هـ، ج1، ص330.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. شرطٌ يقتضيه العقد، فالعقد والشرط هنا صحيحان.

2. البيع بشرطٍ يؤيّد العقد، فالعقد هنا صحيحٌ والشرط كذلك، ومثاله البيع بشرط الرهن.

3. البيع بشرطٍ جرى به العرف لا يفسد العقد.

ثانياً: الشرط الذي يلغو لكن يصحّ معه العقد، وهو الشرط الذي ليس فيه نفعٌ لأحد العاقدين.

وبناءً على ما سبق يتّضح أنّ الشرط الفاسد في المجلّة هو الشرط الذي يخالف مقتضى العقد. ولا غرابة في ذلك إذ إنّ من وضع المجلّة هم المتأخرون من فقهاء الحنفيّة، ومعلومٌ أنّ متأخري الحنفيّة توسّعوا في قبول الشروط في العقود، وأصبحوا يصححون كثيراً من الشروط التي كانت فاسدةً في أصل المذهب، وذلك لاختلاف العرف باختلاف الأزمنة، ولذلك نجد أنّ المجلّة قد عدّت جلّ الشروط صحيحةً _ والله تعالى أعلم _

بعض الأمثلة على الشرط الذي يخالف مقتضى العقد:

1. شرط الخيار، والأصل فيه أنّه مخالفٌ لمقتضى العقد لما فيه من تأخيرٍ لانتقال الملك، لكنّه جُوّز لحديث النبي ﷺ : " من ابتاع شاةً مصرّاة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر"[1]، فهو جائزٌ عندهم في الثلاثة أيّام باتفاق أئمة المذهب، لكنّهم اختلفوا فيه إذا زاد عن ثلاثة أيامٍ على النحو التالي:

أ. ذهب أبو حنيفة وزفر إلى أنّه لا يجوز إلا في ثلاثة أيام، فإن زاد عنها كان الشرط فاسداً، وهو هنا من قبيل الشرط المخالف لمقتضى العقد.

[1] . سبق تخريجه ص59، رواه مسلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. ذهب محمّد وأبو يوسف إلى أنّ شرط الخيار صحيحٌ وإن زاد عن الثلاثة أيامٍ[1].

2. أن يشترط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على أحد غرمائه، فهذا شرطٌ يخالف مقتضى العقد لأنّ في الإحالة إسقاطٌ للثمن، ومقتضى العقد أن يثبت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع[2].

المبحث الثاني

بعض تطبيقات الفساد في المذهب الحنفي

الأمثلة على الفساد في المذهب الحنفي كثيرةٌ جداً، وذكر السُغديّ أنّ البيوع الفاسدة اثنان وثلاثون بيعاً[3]، ولا غرابة في كثرتها، وذلك نظراً لعاملين اثنين:

الأول: تعدّد أسباب الفساد في المذهب، وبالتالي كثرة العقود الفاسدة تبعاً لذلك.

الثاني: تطوّر حياة الناس مع اختلاف الأزمنة وازدياد تعقيداتها ممّا قد يؤدّي إلى استحداث عقودٍ جديدةٍ قد يخالف بعضها شروط الصحة عند الحنفية وبالتالي نشوء المزيد من العقود الفاسدة.

---

[1] . **المبسوط**، السرخسي (ت483هـ)، ج13، ص41.

[2] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص172.

[3] .**النتف في الفتاوى**، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُغْدي (ت461هـ)، (حققه: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، عمان_ بيروت، ط2، 1984م، ج1، ص461.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءً على ذلك فإنّ حصر العقود الفاسدة ممّا قد يشقّ على الباحثين أو أنّه أمرٌ غير ممكنٍ في الأصل، لذلك سيتعرض الباحث في المطلب لبعض العقود الفاسدة عند الحنفيّة، إذ الهدف من هذه الرسالة التأصيل لموضوع الفساد لا الإكثار من ذكر الأمثلة والفروع إلا بقدر ما تقتضي الحاجة، وهذا ذكر لبعض العقود الفاسدة عند الحنفيّة:

المطلب الأول: بيع المزابنة

وهي بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، وسميّت مزابنة لأنّها تؤدي إلى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع[1].

واعترض بن زاده على التعريف بالثمر بأنّه خلاف التحقيق، لأنّ الثمر هو حمل الشجر سواءً كان رطباً أو بُسْراً أو غيره، فإذا لم يكن رطباً جاز البيع لاختلاف الجنس، فالأولى كما بيّن أن يُقال: بيع الرطب بالتمر[2]، لكن قد يُردّ على هذا الرأي بما روي عن أبي سعيدٍ الخدريّ ﷺ : " أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع المزابنة، بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنّه قد أذن لهم "[3]، والحديث واضحٌ في تعريف المزابنة بأنّها بيع الثمر، فإن قيل هذا التعريف كلام أبي سعيدٍ ﷺ وليس كلام الرسول ﷺ، فيُجاب عن ذلك بأنّه وإن كان تعريف أبي سعيدٍ ﷺ فإنّه أحد أمرين، الأول: أنّه يُحتمل سماعه ذلك من النبيّ ﷺ عند نهيه عن المزابنة، والثاني: قد يكون هذا ما فهمه ﷺ من نهي النبي عن المزابنة، أو هذا معنى المزابنة عندهم وهم أهل اللغة وأقدر الناس على فهم كلام رسول الله ﷺ.

فيكون تعريف المزابنة إذن: بيع الثمر على رؤوس النخل بخرصه تمراً _ والله أعلم _.

---

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970 هـ)، ج6، ص82.

[2] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين .1252هـ)، ج2، ص56.

[3] .**صحيح البخاري**، حديث رقم (2383).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدلّ الحنفيّة على فساد بيع المزابنة بنهي النبي ﷺ عن المزابنة[1]، لحديث أبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله عنه " أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع المزابنة، بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنّه قد أذن لهم "[2]، وعلّة الفساد هنا وجود شبهة الربا لأنّه بيع مكيلٍ بجنسه عن طريق الخرص أي التقدير والظنّ دون كيله، وهذا فيه شبهة ربا الفضل، وشبهة الربا محرمّة كالربا، ويلحق بهذا الأصل بيع الزبيب بالعنب على شجره خرصاً[3]، ومثاله لو قدّر الرطب على النخلة بمائة كيلوغرام ظناً، فيبيعه بمائة كيلوغرام من التمر، وهنا تكون شبهة الربا فقد يكون وزن الرطب على النخلة تسعون كيلوغراماً، وهذا هو عين ربا الفضل المنهي عنه بحديث النبي ﷺ : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد ، أو استزاد ، فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء "[4].

ورد في حديث النهي عن المزابنة أنّ رسول الله ﷺ رخصّ في العرايا، فما هي العرايا وما الفرق بينها وبين المزابنة:

العرايا عند الحنفيّة أن يهب رجلٌ لآخر ثمر نخلةٍ من بستانه، ثمّ يشقّ عليه أن يدخل الرجل إلى بستانه مرةً بعد مرةٍ ليقطف ثمره لوجود أهله في البستان، وفي مقابل ذلك فإنّه لا يرضى لنفسه أن يخلف وعده ويرجع في عطيّته، فيهب صاحب البستان المعُرَى له بدل ثمر النخلة خرصه تمراً مقطوعاً، فيدفع عن نفسه الضرر ولا يُخلف وعده، وهذا ما رخص به رسول الله ﷺ .

والحقيقة أنّه ثمّة فرق واضح بين المزابنة والعرايا، فحقيقة العرايا أنّها هبةٌ ابتداءً لكنّها في صورة البيع فسميّت بيعاً مجازاً لوجود العوض مقابل الثمر على النخلة، وهي عند الحنفيّة هبةٌ

---

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970 هـ)، ج6، ص83.

[2] . انظر هامش رقم (3).

[3] . **الجوهرة النيرة**، أبو بكر الزَّبِيدِيّ (ت800هـ)، ج1، ص202.

[4] **صحيح مسلم**، حديث رقم (4069).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابتداءً وليست بيعاً لأنّ المال الموهوب للمُعرى له على النخلة لم يدخل في ملكه ما دام في بستان المُعرِي لعدم القبض[1].

المطلب الثاني: بيع المنابذة، والملامسة، وإلقاء الحجر

– المنابذة: أن يتراوض الرجلان على سلعةٍ، أي يتساوما فإذا نبذها البائع إلى المشتري تمّ البيع رضي أم لم يرض[2].

_ الملامسة: أن يتراوض الرجلان على سلعةٍ فإذا لمسها المشتري تمّ البيع[3].

وجاء في البناية أنّ للملامسة ثلاث صور:

1. أنّه يُؤتى بثوبٍ مطويٍ، أو ثوبٍ في ظلمةٍ فيلمسه المُسْتام، فيقول صاحبه بعتك هذا بكذا بشرط أن يقوم لمسك هذا مقام نظرك، ولا خيار لك إذا رأيته.

2. أن يجعلا نفس اللمس بيعاً بأن يقول البائع للمشتري: إذا لمست ثوبي فهو مبيع.

3. أن يبيعه شيئاً على أنّه متى لمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس[4].

ويظهر واضحاً أنّ هذه الصور تشترك مع المعنى الأول للملامسة وهو أنّ مدار البيع متوقفٌ على لمس المشتري من غير إقامة اعتبارٍ للرضا، لكن ظهر في الصورة الأولى معنىً يوضّح العلّة من فساد هذا البيع عند الكلام عن ثوبٍ في الظلمة.

---

[1] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص415.

[2] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970 هـ)، ج8، ص13.

[3] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970 هـ)، ج8، ص13.

[4] . **البناية شرح الهداية**، العينى (ت855هـ)، ج8، ص157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

_ إلقاء الحجر: أن يتراوض الرجلان على سلعةٍ فإذا وضع المشتري عليها حصاةً تمّ البيع[1].

والحقيقة أنّ كلاً من المنابذة، والملامسة، وإلقاء الحجر تشترك في معنىً واحدٍ وهو العلّة من تحريمها، فعلّة التحريم أنّ في هذه البيوع تعليقاً على الخطر، والتمليكات لا تحتمله لأنه بمعنى القمار، فهو بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوبٍ ألقيت عليه الحجر فقد بعته، أو أي ثوبٍ لمسته فقد بعته، أو أن يقول المشتري للبائع: أيّ ثوبٍ نبذته إليّ فقد اشتريته، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة[2] [3].

ولعلّ العلّة في التحريم أيضاً وجود جهالةٍ في المبيع، فلا يدري صفة الثوب الذي اشتراه في بيع الملامسة إن كان الثوب في العتمة أو مطويّاً، فبمجرّد لمسه له تمّ البيع وسقط خياره، وعلى هذا يكون المبيع مجهولاً فيكون البيع فاسداً.

ولا بدّ في مثل هذه البيوع أن يكون ذكر الثمن في بداية المساومة، فإن لم يذكرا الثمن كان البيع فاسداً لعلّةٍ أخرى وهي السكوت عن ذكر الثمن[4].

المطلب الثالث: بيع ما لم يقبض

مدار المسألة هنا حول أمرين:

الأول: التصرف في المبيع، وهو قسمان المنقول وغير المنقول، فلا يصحّ بيع المنقول قبل قبضه عند الحنفيّة لنهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض، لأنّ فيه غرراً فقد يهلك المبيع قبل قبضه

---

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970 هـ)، ج8، ص13.

[2] .**صحيح البخاري**، حديث رقم (2039).

[3] . **العناية شرح الهداية**، البابرتي (ت786هـ)، ج6، ص417.

[4] . **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين (ت1252هـ)، ج2، ص56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فينفسخ البيع بالهلاك[1]، وقد صحّ عن النبي ﷺ قوله: " لا يحلّ سلفٌ وبيع ولا شرطان في بيعٍ ولا بيع ما ليس عندك "[2]، ولقوله ﷺ "ما ليس عندك " معنيان _ والله أعلم _ الأول ما ليس لك، والثاني ما لم تقبضه، ولعلّ الثاني هو الذي يُفهم من رواة الحديث ويوضحه ما رواه البخاريّ من أنّ ابن عباس ﷺ قال: " أمّا الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يُباع حتى يُقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كلّ شيءٍ إلا مثله "[3].

أمّا غير المنقول أي العقار فقد اختلف الحنفيّة في حكمه، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنّ بيع العقار الذي لم يقبض صحيحٌ، وذهب محمّد إلى فساده.

ووجه قولهما أنّ ركن البيع هنا صدر من أهله في محلّه، ولا غرر في المسألة لأنّ الهلاك في العقار نادرٌ بخلاف المنقول، أمّا وجه قول محمّد فهو عموم نهي النبيّ ﷺ والقياس على المبيع المنقول.

الثاني: التصرّف في الثمن قبل قبضه:

من المعروف أنّ الثمن قد يكون مؤجلاً في البيع، فهل يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن الذي لم يقبضه، وللثمن حالتان:

الأولى: أن يكون الثمن نقداً وهو هنا لا يتعيّن بالتعيين، فيصحّ التصرف فيه قبل قبضه لأنّ ذلك

---

[1] . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت970هـ)، ج6، ص127.

[2] . **المجتبى من السنن**، النسائي (ت303هـ)، حديث رقم (4625)، قال الألبانيّ: حسنٌ صحيح، وقال الترمذي في سننه: حسنٌ صحيحٌ، لكن بزيادة " ولا ربح ما لم يُضمن" ، **سنن الترمذي**، الترمذي (ت279هـ)، ج3، ص527.

[3] . **صحيح البخاري**، حديث رقم (2028).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يدخله الغرر[1]، ويشهد لذلك الحوالة فقد تكون على المحال عليه بسبب مالٍ تعلّق بذمّته في بيعٍ مؤجلّ الثمن، فالحوالة هنا تصرّفٌ بالثمن قبل قبضه.

الثانية: أن يكون الثمن عيناً، فهل يجوز التصرّف بها قبل قبضها أم لا، أم أنّها تأخذ حكم المبيع سواءً كان منقولاً أو عقاراً، ولعلّ الثاني أليق بمذهب الحنفيّة _ والله أعلم _.

المطلب الرابع: أمثلة على فساد البيع لوجود الشرط المفسد

أولاً: اشتراط كون البقرة حلوباً، أي أن يشترط المشتري على البائع أن تكون البقرة حلوباً، واختلف الحنفية في حكم هذا الشرط:

_ قال أبو حنيفة بجواز هذا الشرط، ووجه قوله أنّ اشتراط كونها حلوباً هو شرط زيادة صفةٍ فأشبه شرط أن تكون الجارية طباخةً.

_ وقال محمد إنّ هذا الشرط مفسدٌ للبيع واختار قوله الكرخيّ، ووجه قوله أن هذا شرط زيادةٍ في ذات المبيع، وفي وجوده غرر[2] .

ولعلّ ما ذهب إليه أبو حنيفة يشهد له حديث الشاة المصرّاة، فعن أبي هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: " من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ، ورد معها صاعا من تمر"[3]، ففي الحديث دلالةٌ على جواز شراء الشاة لكونها حلوباً، لذلك كان له أن يردّها إن لم تكن كذلك، أي كأنّه لما اشتراها اشترط ضمنياً كونها حلوباً _ والله أعلم _.

ثانياً: الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه منفعةٌ لأحد العاقدين:

---

[1] . **الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين أبو الفضل (ت683هـ)، ج2، ص8.

[2] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص169.

[3] . **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج (ت261هـ)، حديث رقم (3825).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثاله أن يشتري داراً على أن يسكنها البائع شهراً، أو ثوباً على أن يخيطه البائع أو حنطةً على أن يطحنها، ومثل هذه الشروط تفسد البيع عند المتقدمين من الحنفيّة لأنها زيادة منفعةٍ مشروطةٍ في البيع دون مقابلٍ فهي رباً[1]، أمّا عند المتأخرين فمثل هذه الشروط جائزةٌ لتعارف الناس عليها وقد مرّ هذا سابقاً في مبحث أسباب الفساد[2].

ثالثاً: خيار الشرط

مرّ سابقاً أنّ خيار الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد في الأصل، لكنّه جُوِّز استحساناً فيصحّ معه البيع، لكنّه يفسد البيع في ثلاث حالات:

1. أن يكون شرط الخيار مؤبداً.

2. أن يشترط الخيار لوقتٍ مجهولٍ.

3. أن يزيد شرط الخيار عن الثلاثة أيام عند الإمامين أبي حنيفة وزفر، خلافاً للإمامين محمد وأبي يوسف[3].

رابعاً: لو اشترى رجلٌ من آخر زيتاً موزوناً بآنيته، وشرط عليه أن يطرح عنه مقابل كلّ إناءٍ كذا رطلاً، فالبيع هنا فاسدٌ لأنّ فيه شرطاً يخالف مقتضى العقد، لأنّ مقتضى العقد أن يطرح عنه مقدار وزن الإناء وذلك بأن يزنه فارغاً، فإذا طرح عنه مقابل كلّ إناءٍ كذا رطلاً يُحتمل لأن يكون زاد أو نقص عنه[4].

---

[1] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص169.

[2] . انظر: ص62.

[3] . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت587هـ)، ج5، ص174.

[4] . **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، الملا خسرو (ت885هـ)، ج2، ص172.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

وقد تضمنت أهمّ النتائج والتوصيّات التي توصل إليها الباحث، على النحو التالي:

أهمّ النتائج:

1. اتفق علماء المذاهب الأربعة على أنّ الفساد والبطلان بمعنىً واحدٍ في العبادات على وجه العموم، واختلفوا في تعريف الفساد في المعاملات فذهب الجمهور إلى أنّ الفساد رديف البطلان، وذهب الحنفيّة إلى التفريق بينهما.

2. فرّق الحنفيّة بين الفاسد والباطل في نواحٍ عدّةٍ، أهمّها في أصل كلٍّ منهما، وفي السبب، وفي الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. اختلف العلماء في اقتضاء النهي على آراء عدّةٍ أشهرها أربعة أقوال: من يقولون بأنّ النهي يقتضي الفساد مطلقاً وهم الحنابلة ومن وافقهم، ومن يقولون بأنّ النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً وهم الأشاعرة والمعتزلة، ومن يرون بأنّ النهي إن كان على ذات الفعل أو وصفه اللازم فإنّه يقتضي الفساد، وإن كان على وصفه المجاور فإنّه لا يقتضي الفساد وهم الشافعيّة وقريبٌ منهم المالكيّة، ومن يرون بأنّ النهي يقتضي صحّة الأصل وهم الحنفيّة.

4. جرى الخلاف بين الحنفيّة والشافعيّة على وجه العموم في أصلٍ واحدٍ، وهو أن يرد النهي على وصفٍ ملازمٍ للفعل، فالحنفيّة يقولون بصحّة أصل الفعل هنا، والشافعيّة يرون فساده، أمّا باقي أنواع النهي فلا خلاف بينهم فيها، فالنهي المطلق يقتضي البطلان عند الطرفين، والنهي الوارد على وصفٍ مجاورٍ لا يقتضي الفساد بينهما.

5. القول بأنّ الحنفيّة يقولون باقتضاء النهي الصحّة غير دقيقٍ، فالحنفيّة يرون بأنّ النهي يقتضي الفساد الذي هو عندهم بقاء مشروعية الأصل مع فساد الوصف، وإنّما عبّروا عن ذلك بقولهم إنّ النهي يقتضي الصحّة.

6. ركن البيع عند الحنفيّة هو الإيجاب والقبول، ومحلّه المال المُتقوَّم، وشروطه أربعة أنواع: شروط انعقادٍ، وشروط صحّةٍ، وشروط نفاذٍ، وشروط لزومٍ.

7. شروط الانعقاد هي البنية الأساسيّة للعقد وذلك لاتصالها الوثيق بركن العقد ومحلّه، فهذه الشروط تخدم ركن العقد، وفواتها يستلزم فوات الركن نفسه.

8. الجهالة التي تُفسد العقد في المذهب الحنفيّ ومجلّة الأحكام هي الجهالة التي تفضي إلى المنازعة، أمّا التي لا تفضي إلى المنازعة فلا تُفسد العقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. يُطلق الحنفيّة الغرر على الجهالة في كثيرٍ من الأحيان، غير أنّ الناظر في فروعهم يرى أنّ هناك فرقاً بينهما عندهم، فالغرر مخصوصٌ بالمسائل التي يُتوقف فيها على حصول المبيع من عدمه، والجهالة مخصوصةٌ بالجهل بالقدر والصفة في المبيع أو الثمن.

10. اختلف الحنفيّة في اعتبار الإكراه سبباً من أسباب الفساد من عدمه، فذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد إلى أنّ الإكراه مُفسدٌ للعقد، وذهب زفر إلى أنّ بيع المُكرَه موقوفٌ.

11. يرى المالكيّة أنّ بيع المُكره غير لازمٍ، وعند الشافعيّة والحنابلة لا يصحّ بيع المُكرَه.

12. يرى الحنفيّة أن الشرط الذي يُفسد العقد، هو الذي يدخل على العقود الماليّة، أمّا ما كان من قبيل التبرعات فلا يُفسده الشرط الفاسد.

13. اختلف الحنفيّة في نظرتهم للشروط التي فيها منفعةٌ لأحد العاقدين وليس فيها مناقضةٌ لمقتضى العقد اختلافاً واسعاً، وذلك مبنيٌّ على مدى اعتبارهم للعرف في المسألة، فقد توسع المتأخرون في الأخذ بالعرف حتى صار مذهب المتأخرين أقرب إلى مذهب الحنابلة منه إلى متقدمي المذهب.

14. مذهب الحنابلة أكثر المذاهب انضباطاً ووضوحاً في تقسيم الشروط، إضافةً إلى أنّهم أكثر المذاهب تقبُلاً لفكرة الاشتراط في العقود، ومذهبهم مُؤيَّدٌ بالأحاديث الصحيحة لذلك هو الأرجح _ والله أعلم _.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

15. ما أخذت به مجلّة الأحكام العدليّة في تقسيم الشروط موافقٌ لمتأخري الحنفيّة، ولعل السبب أنّ علماء المذهب المتأخرين هم من وضعوها، لكن لعلّ الأكثر دقةً أن يُقال إنّ موقف المجلّة أكثر اتساقاً مع مذهب الحنابلة.

16. حكم البيع الفاسد عند الحنفيّة مختلفٌ عن الباطل، فالفاسد إذا قُبض له أثرٌ عندهم، وهذا بخلاف الجمهور إذ لا فرق عندهم بين الباطل والفاسد، فلا أثر له على وجه العموم.

17. يجب فسخ البيع الفاسد عند الحنفيّة رعايةً لحقّ الشرع ولو بعد القبض، و ذلك بشرطين:

الأول: أن لا يتصرّف المشتري بالمبيع، ولذلك استثناءاتٌ عندهم.

الثاني: أن لا يكون قد حُكم على المشتري بالقيمة من القاضي.

18. يثبت الملك في البيع الفاسد عند الحنفيّة بشرط القبض سواءٌ كان حقيقياً أو حكميّاً.

19. إذا تصرّف المشتري بالمبيع المقبوض في البيع الفاسد فإنّه يضمن المبيع، واختلف الحنفيّة في وقت الضمان فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنّه يوم القبض، وذهب محمد إلى أنّه يوم التلف.

20. حكم بيع المُكره عند الحنفيّة كالبيع الفاسد في ثبوت الملك والضمان، لكنّه يختلف في مسألةٍ واحدةٍ وهي (وجوب الفسخ)، فبيع المُكرَه لا يجب فسخه بل يكون على الخيار خلافاً للفاسد.

21. اختلف الحنفيّة في جواز تصحيح العقد الفاسد، فذهب الأئمّة الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمدٌ إلى الجواز، وذهب زفر إلى عدم جواز تصحيح الفاسد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

22. اتفق الحنفيّة على تصحيح العقد الفاسد إن كان الخلل واقعاً في غير الثمن، واختلفوا في تصحيحه إذا كان الخلل في الثمن على قولين:

الأول: رأي جلّ علماء المذهب ومنهم الأئمّة الثلاثة، وهو انّه لا يُمكن تصحيحه.

الثاني: رأي أمير باد شاه بأنّ العقد الفاسد يُمكن تصحيحه وإن كان الخلل في الثمن، وقد نقله الكرخيّ عن بعض أئمة المذهب، وهو الأرجح عندي _ والله أعلم _.

23. لتصحيح العقد الفاسد منافع جليلةٌ، منها الحدّ من النزاعات بين الناس، ودوران عجلة الاقتصاد.

أهمّ التوصيات:

بعد الانتهاء من هذه الرسالة، فإنّ الباحث يوصي أهل العلم وطلابّه بضرورة بحث موضوع " فوائد القول بالفساد " بإفراد هذه المسألة بالبحث من خلال ربطها مع علم الاقتصاد الحديث، فلا يخفى مدى التطور الهائل الذي حدث في زماننا في الاقتصاد مما أدّى إلى أمرين: الأول تطور العقود المالية وتفرّعها وتشعّبها، والثاني: نشوء عقودٍ جديدةٍ لم تكن موجودةً من قبل في البيع خاصّة وباقي العقود عامّة، والحمد لله ربّ العالمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المصادر والمراجع.

1. **الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي)**، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي (ت756هـ)، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1995م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مصطفى سعيد الخن (ت2008م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 2000م.

3. **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (ت631هـ)، (حققه: عبد الرازق عفيفي)، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

4. **الاختيار لتعليل المختار**، مجد الدين، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي (ت683هـ)، دار الحلبي، القاهرة، بدون طبعة، 1937م.

5. **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت1250هـ)، (حققه: أحمد عزّو عناية)، دار الكتاب العربي، ط1، 1999م.

6. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ناصر الدين، أبو عبد الرحمن محمد بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقوري الألباني (ت1420هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985م.

7. **الأشباه والنظائر**، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.

8. **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت771هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

10. **أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة علم الأصول)**، فخر الإسلام، أبو الحسن عليّ بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدويّ (ت482هـ)، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

11. **أصول السرخسي**، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت483هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م.

12. **أصول الشاشي**، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (ت344هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

13. **الأصل المعروف بالمبسوط**، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت189هـ)، (حققه: أبو الوفا الأفغاني)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

14. **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (ت684هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

15. **الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه**، شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني (ت871هـ)، (حققه: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة)، مكتبة الرشد، الرياض، ط3، 1999م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16. **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، دار الكتبي، ط1، 1994م.

17. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون سنة نشر.

18. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت587هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م.

19. **البناية شرح الهداية**، بدر الدين، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي العيني (ت855هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

20. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (ت1205هـ)، (حققه: مصطفى حجازي، وآخرون)، دار الهداية، الإسكندرية، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

21. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق (ت897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

22. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبِي**، فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي (ت743 هـ)، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، ط1، 1313هـ.

23. **التبصرة في أصول الفقه**، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت476هـ)، (حققه: د. محمد حسن هيتو)، دار الفكر، دمشق، ط1، 1403هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

24. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (ت885هـ)، (حققه: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرين)، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م.

25. تحقيق المراد في أنّ النهي يقتضي الفساد، صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي (ت761هـ)، (حققه: د.محمد إبراهيم السلقيني)، دار الكتب الثقافية، الكويت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

26. تحفة الفقهاء، علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر السمرقندي (ت 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1994م.

27. تخريج الفروع على الأصول، شهاب الدين، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار أبو المناقب الزَّنْجاني (ت656هـ)، (حققه: د. محمد أديب صالح)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ.

28. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت816هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م.

29. تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير باد شاه (ت972هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

30. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي(ت256هـ)،(حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

31. **الجامع الصغير**، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانيّ (ت189هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1406هـ.

32. **الجوهرة النيرة**، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني (ت800هـ)، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ.

33. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت450هـ)، (حققه: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

34. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

35. **الحجة على أهل المدينة**، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت189هـ)، (حققه: مهدي حسن الكيلاني القادري)، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1403هـ.

36. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلانيّ (ت852هـ)، (حققه: السيد عبد الله هاشم المدني اليماني)، دار المعرفة بيروت، بدون طبعة وبدون دار نشر.

37. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا أو منلا أو المولى خسرو (ت885هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

38. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (ت1051هـ)، عالم الكتب، ط1، 1993م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

39. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت1252هـ)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.

40. روضة الناظر، وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثمّ الدمشقيّ (ت620هـ)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2002م.

41. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، ناصر الدين، أبو عبد الرحمن محمد بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت1420هـ)، دار المعارف، الرياض، ط1، 1992م.

42. **سنن أبي داوود**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

43. **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت279هـ)، (حققه: أحمد محمد شاكر وآخرون)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م.

44. **شرح الورقات في أصول الفقه**، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي (ت864هـ)، (حققه: د. حسام الدين عفانه)، جامعة القدس، فلسطين، ط1، 1999م.

45. **شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (ت684هـ)، (حققه: طه عبد الرؤوف سعد)، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1973م.

46. **شرح التلويح على التوضيح**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت793هـ)، (حققه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

47. **الشرح الكبير على متن المقنع**، شمس الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، (ت682هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

48. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، (حققه: أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م.

49. **العدة في أصول الفقه**، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت458هـ)، (حققه: د أحمد بن علي بن سير المباركي)، بدون ناشر، ط2، 1990م.

50. **العقود المسماة في الفقه الإسلامي "عقد البيع"**، مصطفى أحمد الزرقا (ت1999م)، دار القلم، دمشق، دار القلم، دمشق، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

51. **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت786هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

52. **العين**، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت170هـ)، (حققه: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي)، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

53. **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت861هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

54. **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله**، مصطفى الخن (2008م)، ومجموعة من العلماء، دار القلم، دمشق، ط4، 1992م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

55. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، شهاب الدين، أحمد بن غانم (أو غُنيم) بن سالم بن مهنا النفراويّ الأزهريّ (ت1126هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، 1995م.

56. **القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية**، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، ابن اللحام (ت803هـ)، (حققه: عبد الكريم الفضيلي)، المكتبة العصرية، بدون طبعة، 1999م.

57. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (ت1051هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

58. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري (ت730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

59. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت711هـ)، (حققه: عبد الله علي الكبير، وآخرون)، دار المعارف، القاهرة، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

60. **اللمع في أصول الفقه**، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت476هـ)، ، دار الكتب العلميّة بيروت، ط2، 2003م.

61. **المبسوط**، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1993م.

62. **المجتبى من السنن**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت303هـ)، (حققه: عبد الفتاح أبو غدة)، دار المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

63. **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (حققه: نجيب هواويني)، نور محمد كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

64. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

65. **المجموع شرح المهذب**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، دار الفكر،بدون طبعة وبدون سنة نشر.

66. **المحصول في أصول الفقه**، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي (ت543هـ)، (حققه: حسين علي اليدري، وسعيد فودة)، دار البيارق، عمان، ط1، 1999م.

67. **المحصول**، بفخر الدين، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الرازي (606هـ)، ط3، (حققه: الدكتور طه جابر فياض العلواني)، مؤسسة الرسالة بيروت.

68. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، برهان الدين، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري (ت616هـ)، (حققه: عبد الكريم سامي الجندي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م.

69. **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا(ت 1999م)، مطبعة طربين، دمشق، ط10، 1968م.

70. المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت505هـ)، (حققه: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلميّة بيروت، ط1، 1993م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

71. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت241هـ)، (حققه: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد، وآخرون)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م.

72. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت261هـ)، (حققه: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

73. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي (ت1243هـ)، المكتب الإسلامي، ط2، 1994م.

74. **المعجم الأوسط**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت360هـ)، (حققه: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين القاهرة، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

75. **المعجم الكبير**، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت360 هـ)، (حققه: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1983م.

76. **المعجم الوسيط**، مجموعة من المؤلفين، دار الدعوة، الإسكندرية، ط2، بدون سنة نشر.

77. **المعتمد في أصول الفقه**، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (ت436هـ)، (حققه: خليل الميس)، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1403هـ.

78. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

79. **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله (ت1299هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1989م.

80. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ)، دار الفكر، ط3، 1992م.

81. **النتف في الفتاوى**، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي (ت461هـ)، (حققه: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، عمان، ط2، 1984م.

82. **الهداية في شرح بداية المبتدي**، برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت593هـ)، (حققه: طلال يوسف)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

فهرس الآيات

الرقم	الآية	الصفحة
1	﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي	ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	﴿لَشَدِيدٌ ۝٧﴾ سورة إبراهيم ، الآية 7.	
2	﴿ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادٗاۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُفۡسِدِينَ ۝٦٤ ﴾ سورة المائدة، الآية 64.	2
3	﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ۝٣٢ ﴾ سورة الإسراء، الآية 32.	13
4	﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيۡنَيۡكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعۡنَا بِهِۦٓ أَزۡوَٰجٗا مِّنۡهُمۡ زَهۡرَةَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا لِنَفۡتِنَهُمۡ فِيهِۚ وَرِزۡقُ رَبِّكَ خَيۡرٞ وَأَبۡقَىٰ ۝١٣١ ﴾ سورة طه، الآية 131.	13
5	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ ﴾ سورة المائدة، الآية 101.	13
6	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ۝١٠٢ ﴾ سورة آل عمران، الآية 102.	13
7	﴿ وَلَا تَحۡسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعۡمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمۡ لِيَوۡمٖ تَشۡخَصُ فِيهِ ٱلۡأَبۡصَٰرُ ۝٤٢ ﴾ سورة إبراهيم، الآية 42.	14
8	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَعۡتَذِرُواْ ٱلۡيَوۡمَۖ إِنَّمَا تُجۡزَوۡنَ مَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ۝٧ ﴾ سورة التحريم، الآية 7.	14
9	﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَاۚ ﴾ سورة البقرة، الآية 286.	14
10	﴿ٱصۡلَوۡهَا فَٱصۡبِرُوٓاْ أَوۡ لَا تَصۡبِرُواْ سَوَآءٌ عَلَيۡكُمۡۖ إِنَّمَا تُجۡزَوۡنَ مَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ	14

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	﴿١٦﴾ سورة الطور، الآية 16.	
11	﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾﴾ سورة الحشر، الآية 7.	15
12	﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ﴾ سورة البقرة، الآية 221.	21 و 29
13	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ سورة البقرة، الآية 278.	29
14	﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ سورة النور، الآية 4.	32
15	﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ﴾ سورة النساء، الآية 22.	33
16	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾﴾ سورة الجمعة، الآية 9.	36
17	﴿أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبْغُونَ وَلَهُۥٓ أَسْلَمَ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ ﴿٨٣﴾﴾ سورة آل عمران، الآية 83.	55
18	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ﴾ سورة البقرة، الآية 282.	72
19	﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ	92

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾﴾ سورة البقرة، الآية 185.	
20	﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾﴾ سورة المائدة، الآية 6.	92
21	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ سورة النساء، الآية 29.	93
22	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓا۟ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّىٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾﴾ سورة البقرة، الآية 30.	98
23	﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴿١٥﴾﴾ سورة الملك، الآية 15.	98
24	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾﴾ سورة البقرة، الآية 168.	98

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث النبويّة

الرقم	الحديث	الصفحة
1	" إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنّه لا يدري أين باتت يده "	13
2	" كنا نخابر أربعين سنةً ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج	15

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	ﷺ أنّ النبي ﷺ نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع"	
3	" لا يبع حاضرٌ لبادٍ ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"	19
4	"لا نكاح إلا بوليّ"	20
5	"لا صيام لمن لم يبيّت الصيام من الليل"	20
6	"من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ"	21 و 24 و 28
7	"حُرِّمت التجارة في الخمر"	36
8	"نهى عن بيع حبلة الحبلة"	50
9	أنّ النبي ﷺ "نهى عن بيع الغرر"	54
10	" نهى النبي عن بيعٍ وشرطٍ"	58 و 61
11	" نهى النبي عن بيعٍ وشرطٍ، البيع باطل والشرط باطل"	58
12	" من ابتاع شاةً مصرّاة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر"	60 و 95 و 111 و 118
13	" نهى عن سلفٍ وبيع، وعن شرطين في بيعٍ واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن "	61
14	" نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقةٍ واحدةٍ "	64
15	" نهى عن بيعتين في بيعة "	65 و 68
16	" أنّه باع من النبي ﷺ بعيراً واشترط ظهره إلى أهله"	65
17	" المسلمون عند شروطهم "	67
18	"أعتقتني أمّ سلمة واشترطت علي أن أخدم رسول الله ﷺ ما عاش"	68
19	" لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك "	68 و 72 و 116
20	" الفضل ربا "	72
21	" البرُّ بالبرِّ رباً، إلا هاءَ وهاء، والشعير بالشعير رباً، إلا هاءَ وهاء، والتمر بالتمر رباً، إلا هاءَ وهاء "	72
22	من أسلم منكم فليسلم في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم إلى اجلٍ معلوم"	72
23	" إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا	92

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة "	
24	" ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده "	98
25	أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع المزابنة، بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنّه قد أذن لهم "	113
26	" الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد ، أو استزاد ، فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء "	114
27	" وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة"	116
28	" أمّا الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يُباع حتى يُقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كلّ شيءٍ إلا مثله "	117

الفهرس

الموضوع **رقم الصفحة**

إهداء ..... أ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكرٌ وعرفانٌ ..... ب

مقدّمة ..... ج

الفصل الأول: الفساد في الشريعة الإسلامية 1

المبحث الأول: تعريف الفساد 2

المطلب الأول: الفساد لغةً 2

المطلب الثاني: الفساد اصطلاحا 3

المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والبطلان 8

المبحث الثاني: مقتضى النهي عند علماء الأصول 11

المطلب الأول: مفهوم النهي ودلالته على الأحكام 11

المطلب الثاني: أحوال النهي 15

الفرع الأول: النهي المطلق 15

الفرع الثاني: أن يرجع النهي إلى ذات الفعل 18

الفرع الثالث: أن يرجع النهي إلى وصف ملازم للفعل 17

الفرع الرابع: أن يرجع النهي إلى وصف مجاور للفعل 18

المطلب الثالث: مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي 18

المطلب الرابع: ثمرة خلاف الأصوليين في اقتضاء النهي 34

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثالث: ضابط الفساد في العقود 37

المطلب الأول: ضابط تمييز العقد الفاسد من الباطل عند الحنفيّة 37

المطلب الثاني: ركن البيع وشروطه عند الحنفيّة 39

المبحث الرابع: أسباب الفساد 44

المطلب الأول: أسباب الفساد العامّة 44

الفرع الأول: أسباب تتعلق بالعوضين 44

الفرع الثاني: أسباب تتعلق بالعاقد (الإكراه) 54

الفرع الثالث: الشرط المفسد 57

الشروط عند الحنفيّة 57

الشروط عند المالكيّة 64

الشروط عند الشافعيّة 64

الشروط عند الحنابلة 65

الشروط في مجلّة الأحكام 67

الفرع الرابع: فقدان شرطٍ من شرائط الصحّة 69

المطلب الثاني: أسباب الفساد الخاصّة 70

المبحث الخامس: حكم الفساد 73

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول: وجوب فسخ العقد الفاسد 73

المطلب الثاني: ثبوت الملك في العقد الفاسد 67

المطلب الثالث: الضمان في العقد الفاسد 84

المطلب الرابع: تصحيح العقد الفاسد 86

الفرع الأول: آراء العلماء في تصحيح العقد الفاسد 86

الفرع الثاني: طرق تصحيح العقد الفاسد 92

الفرع الثالث: ثمار تصحيح العقد الفاسد 97

الفصل الثاني: تطبيقات البيوع الفاسدة في مجلة الأحكام العدليّة والمذهب الحنفي 101

المبحث الأول: تطبيقات الفساد في مجلة الأحكام العدلية 102

المطلب الأول: فساد البيع بالخمر والخنزير 102

المطلب الثاني: فساد البيع بسبب الجهالة 105

الفرع الأول: البيع المسكوت فيه عن الثمن 105

الفرع الثاني: البيع بثمنٍ مجهولٍ 106

الفرع الثالث: البيع بثمنٍ مؤجلٍ إلى أجلٍ مجهولٍ 108

الفرع الرابع: البيع مع جهالة المبيع 109

المطلب الثالث: فساد البيع لوجود شرطٍ فاسدٍ 109

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني: تطبيقات الفساد في المذهب الحنفي 111

المطلب الأول: بيع المزابنة 111

المطلب الثاني: بيع المنابذة، والملامسة، وإلقاء الحجر..... 114

المطلب الثالث: بيع ما لم يُقبض 115

المطلب الرابع: أمثلة على فساد البيع لوجود الشرط المفسد..... 117

الخاتمة: وتتضمن أهمّ التوصيات والنتائج 119

قائمة المصادر والمراجع 124

فهرس الآيات 135

فهرس الأحاديث النبويّة 139

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com