



جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

عوارض الرضا دراسة فقهية قانونية مقارنة .

Contemporary Flaws of Consent: A Comparative Study between
Islamic Law and Civil Law

إعداد الباحث:

محمد إسماعيل سالم ادعيس

إشراف فضيلة الدكتور: أيمن عبد الحميد البدارين

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء
الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

1438هـ – 2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إجازة الرسالة

عوارض الرضا دراسة فقهية قانونية مقارنة .

Contemporary Flaws of Consent: A Comparative Study between Islamic Law and Civil Law

إعداد:

محمد إسماعيل سالم ادعيس

إشراف فضيلة الدكتور:

أيمن عبد الحميد البدارين

نوقشت هذه الرسالة يوم الاثنين بتاريخ 2016/12/26 الموافق 29 من ربيع الأول
لسنة 1438هـ وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة: التوقيع

1. الدكتور أيمن البدارين مشرفاً ورئيساً
2. الدكتور سهيل الأحمد مناقشاً خارجياً
3. الدكتور لؤي الغزاوي مناقشاً داخلياً

الإهداء

قال تعالى: "وَقُلِ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ" (التوبة:105)، صدق

الله العظيم. إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برويتك.

إلى من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين، سيدنا محمد ﷺ .

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار، وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد، والذي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، إلى أغلى الحبايب، أمي الحبيبة.

إلى أهلي وعشيرتي، إلى أساتذتي، إلى زملائي وزميلاتي، إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين، إلى كل من علمني حرفاً أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى - ﷻ - أن يجد القبول والنجاح.

الشكر والتقدير

أشكر الله - تعالى- وأحمده، فهو المنعم والمتفضل قبل كل شيء، أشكره أن حقق لي ما أصبو إليه في استكمال درجة الماجستير في القضاء الشرعي.

واتقدم بعظيم الشكر لأستاذي الجليل المشرف على الرسالة فضيلة الدكتور أيمن البدارين- حفظه الله تعالى - على ما بذله من جهد وتقديم نصح مع طول نفس ورحابة صدر ، أجزل الله له المثوية ونفع به ، ورفع مقامه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من: فضيلة الدكتور سهيل الأحمد، وفضيلة الدكتور لؤي الغزاوي أولاً: لقبولهما مناقشة هذا البحث، وثانياً : لتعنيهما بالنظر فيه على كثرة شواغلهما وضيق وقتهما، فأسأل الله تعالى على أن يجعله في ميزان حسناتهما.

شكر الله الجميع، وأسأله جل وعلا أن يجعل هذا العمل زاداً لحسن المصير إليه إنه بكل جميل كفيلاً، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

ملخص البحث

تناولت هذه الرسالة موضوع الرضا وعوارضه، حيث ذكرت في الفصل الأول حقيقة الرضا الذي يُعدّ من أهم الأركان التي تقوم عليها العقود؛ لأنّ الرضا أساس كلّ عقد، وبيان أركانه من قصد وأهلية، وبيان معنى الإرادة والاختيار والنية والعلاقة بينها وبين الرضا، وعوارض الرضا في العقود، وبيان المقصود بالعوارض في اللغة والاصطلاح، والعلاقة بين عوارض الرضا وعوارض الأهلية، وتحدّث عن قرائن الرضا وعلاماته التي منها دلالة الإيجاب والقبول على الرضا وبيان شروطهما في الفقه والقانون، ودلالة الكتابة على الرضا في الفقه والقانون أيضاً، وبيان دلالة الإشارة سواء أكانت من أخرس أم من غيره فقهاً وقانوناً، ودلالة السكوت على الرضا وهل ينسب لساكت قول؟، وبيان دلالة المعاطاة على الرضا، وبيان صحّة بيع المعاطاة (البذل).

وتحدّث الفصل الثاني عن عوارض الرضا وآثارها في العقود، وبيان العوارض التي تؤدّي إلى إحداث خلل في الرضا أمر في غاية الأهميّة؛ لأنّ وجود أحد عوارض الرضا يؤدّي إلى وجود خلل حقيقيّ في العقد، قد يؤدّي إلى بطلانه، فمعرفة عوارض الرضا تمكّننا من معرفة: "هل تمّ العقد بشكل صحيح أم لا؟"، وما يلزم كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة عند وجود أحد هذه العوارض، وهي ممثلة في سبعة مباحث وهي على الترتيب: الإكراه، والخلابة، والجهالة، والخطأ والغلط، والسفه، والهزل، والسّكر.

Abstract

This study investigates *ar-Rida* (consent) and its *'Awarid* (temporary flaws) in Islamic laws and civil laws. Chapter One includes an explanation about the reality of consent which is one of the most important pillars of contracts and its basic elements, intent and eligibility; it sheds light on the meaning of volition, choice and intention and their relationship with consent, on the temporary flaws of consent in contracts, on the linguistic and conventional meanings of such flaws, and on the relationship between the temporary flaws of both consent and eligibility. This chapter also discusses the evidence and clues of consent, of which are *offer and acceptance*, along with their conditions in Islamic law and civil law; *writing* as a form of consent in Islamic law and civil law; *non-verbal language*, signs and gestures, made by a person whether capable or incapable of speech, as a clue of consent in Islamic law and civil law; *silence* as a hint of consent, and whether consent can be attributed to a silent person; and *almu'atah* (concluding a commercial transaction by giving and taking) as a clue of consent, and whether this form of buying and selling is legal or not.

Chapter Two is about the temporary flaws of consent and their effects on contracts; it sheds light on the temporary flaws that lead to a defect in consent, which is a very important issue as the presence of any of such flaws would create a real defect in the contract, which may lead to its annulment; knowing the temporary flaws of consent enables us to know whether the contract is properly concluded or not. This chapter also discusses what each of the contracting parties is required to do when there is one of these seven types of temporary flaws, which are discussed in the study respectively as follows: coercion, fraudulence, ignorance, fault, mistake, foolishness, joking, and drunkenness.

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على سيّد الخلق والمرسلين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسوله، علّمَ الجاهل، وقوّمَ المعوج ، وأمّنَ الخائف، وطمأن القلب، ونشر أضواء الخير والحقّ والإيمان كما تنتشر الشّمس أشعتها على سائر الأكوان، أما بعد:

فإنّ الشّريعة الإسلاميّة صالحة لكلّ زمان ومكان؛ لأنها شريعة ربّانية من عند الله - ﷻ - الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، والإنسان بطبيعته اجتماعي لا يستغني عن غيره في كثير من الحاجيات والأمور، فهو على علاقة دائمة بغيره، ومن كمال هذه الشريعة أنها جاءت لتنظّم هذه العلاقة حتّى لا يطغى إنسان على آخر، ومن هذه العلاقات العقود المالية القائمة على الرضا أو العقود التي يكون المال فيه تبعاً لهذا العقد، فإذا ما أراد شخص الزواج مثلاً لا بد له من عقد بينه وبين امرأة حتى يتم هذا الزواج، وإذا ما أراد البيع أو الإجارة لا بدّ له أيضاً من عقد ينظّم هذه العلاقة ضمن شروط وأركان يقوم عليها العقد، ولقد جاءت آيات وأحاديث كثيرة تنظّم هذه العقود، وتبيّن الأسس التي يجب أن تقام عليه، والشروط التي يجب أن تتوفر فيها، ومن ذلك قوله تعالى: "

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" (المائدة:1)، وقوله تعالى: " يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ "

(النساء: 29)، وقال عليه الصّلاة والسّلام في الحديث الذي رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - : " آية المنافق

ثلاث: إِذَا حَدَّثَ كَذِبٌ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا أَوْثَمَنَ خَانَ"⁽¹⁾ وقال أيضًا: " لا إيمانَ لمنْ لا أمانةَ له، ولا دينَ لمن لا عهدَ له"⁽²⁾ وقال عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: "إنما البيعُ عن تراضٍ"⁽³⁾، و " لا يفترقنَّ اثنان إلا عن تراضٍ"⁽⁴⁾، وقال "لا يحلُّ للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه"⁽⁵⁾.

والأصل في العقود هو الرِّضا، إلا أنَّ هناك بعض العقود قد تتم من غير هذا الأصل، والسبب يعود إلى وجود عارض من عوارض الرِّضا؛ الذي قد يؤدي إلى خلل حقيقي في العقد يصل إلى درجة بطلانه، الأمر الذي يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل، والله تعالى يقول " وَلَا تَأْكُلُوا

1. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ، (16/1)، النيسابوري، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (78/1).
2. ابن حنبل، أحمد محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م، (376/19)، حكم المحقق: حديث حسن.
3. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، (737/2)، ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ - 1993م، (340/11). حكم الألباني: صحيح، انظر: الألباني، ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405 هـ - 1985 م، (125/5)، تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي. وقال عنه البوصيري: هذا حديث إسناده صحيح، انظر البوصيري، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط2، 1403هـ، (17/3).
4. الترمذي، محمد بن عيسى بن الضحاك، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395 هـ - 1975م، (543/3)، أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت (273/3)، البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003م، (445/5). قال الترمذي: حديث غريب، حكم الألباني: حسن صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (126/5)، تعليق شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره.
5. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (19/39). تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح.

أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ وَتَدُلُّوْا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوْا فَرِيْقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ

بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " (البقرة : 188)، والسؤال الآن: ما هذه العوارض التي تؤثر على رضا

أحد المتعاقدين؟، وما هي الأحكام الشرعية المترتبة عليها؟، وما مصير هذه العقود التي تتم في وجود أحد عوارض الرضا؟ لذلك جاءت هذه الدراسة لتبيّن معنى الرضا، وتبيّن علاماته، والعوارض التي تؤثر عليه من نقص في الأهلية، أو إكراه، أو غبن، أو غرر، أو جهالة في العقد وغيرها من عوارض الرضا، وما يترتب عليها من صحة للعقود أو بطلانها، أو فسادها، ومقارنتها بالقانون المدني المعمول به في فلسطين، وهو مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني، والله وليّ التوفيق.

أهمية البحث وأسباب اختياره

تكمن أهمية البحث في:

1. أنّ الرضا من أهمّ الأركان التي تقوم عليها العقود، وبيان العوارض التي تؤدي إلى إحداث خلل في الرضا أمر في غاية الأهمية؛ لأنّ وجود أحد عوارض الرضا يؤدي إلى وجود خلل حقيقي في العقد ، وقد يفضي إلى بطلانه إذا لم يرض به الطرف الآخر.
2. من المعلوم أنّ إنشاء العقود بين الأطراف المتعددة يُعدّ من الحاجيات التي إذا فُقدت وقع الناس في حرج وضيق، فمعرفة عوارضه تمكّننا من معرفة: هل تم العقد بشكل صحيح أم لا، وما يلزم كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة عند وجود أحد هذه العوارض، وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟ .

حدود البحث

يتضمن هذا البحث دراسة عوارض الرضا في العقود دراسة فقهية مقارنة، إضافة إلى بيان رأي مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني في كل مسألة ، ويقتصر على دراسة هذه العوارض ضمن أهلية الأداء الكاملة .

الدراسات السابقة

1. تحدّثت كتب الفقه وأصوله عن عوارض الرضا في العقود عند بحثها مختلف العقود من زواج، أو بيع، أو إجارة أو غيرها من العقود، ومن ذلك ما قاله الكاساني⁽¹⁾ صاحب "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" عند حديثه عن الإجارة: "وأما الذي يرجع إلى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله ﷺ " يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ " (النساء: 29) والإجارة تجارة؛ لأنّ التجارة تبادل المال بالمال والإجارة كذلك، ولهذا يملكها المأذون، وإنه لا يملك ما ليس بتجارة، فثبت أنّ الإجارة تجارة فدخلت تحت النصّ ، وقال النبيّ - ﷺ -: " لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه "⁽²⁾؛ فلا يصحّ مع الكراهة

1. هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي، تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، برع في علم الأصول والفروع ، وصنف كتاب البدائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي في حلب سنة (587 هـ). انظر محيي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه - كراتشي، بدون طبعة وبدون تاريخ، (244/2)، الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، (70/2).

2. الدارقطني، علي، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424هـ -2004م، (424/3)، البيهقي، السنن الكبرى، (166/6)، قال عنه الزيلعي في نصب الراية: إسناده جيد، انظر: الزيلعي، جمال الدين، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة - السعودية، ط1، 1418هـ-1997م، (169/4).

والهزل والخطأ؛ لأنّ هذه العوارض تنافي الرّضا، فتمنع صحّة الإجارة ولهذا مُنعت صحّة البيع⁽¹⁾.
وقال الخرشي⁽²⁾ عند كلامه على حكمة مشروعية البيع "هي الوصول إلى ما في يد الغير على وجه الرّضا، وذلك مُفضّ إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل"⁽³⁾.
وتقوم دراستي على جمع هذه العوارض وبيانها ومقارنة أقوال الفقهاء وآرائهم حولها ، وجعلها في مصنّف واحد ومقارنتها بمجلة الأحكام العدلية والقانون المدنيّ الأردنيّ.

2. بحث بعنوان "عيوب الرّضا وآثارها على الإرادة العقدية عند الشّيخ مصطفى الزرقا، دراسة فقهية مقارنة" للدكتور مازن مصباح صباح والأستاذ سامي عدنان العجّوري، منشور في جامعة الأقصى، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلّد الثالث عشر، العدد الأول، ص102-142، لعام 2014م. جاء هذا البحث في ثلاثة مباحث، تحدّث في مبحثه الأول عن التعريف بالشّيخ مصطفى الزرقا، وتحدّث مبحثه الثاني عن عيوب الرّضا المرافقة لولادة الإرادة العقدية، وفيه ثلاثة مطالب، الأول عن الإكراه، والثاني عن الخلاصة، والثالث عن الغلط، وتحدّث في مبحثه الثالث عن عيوب الرّضا الطارئة بسبب اختلال التنفيذ .

وتميّزت دراستي عن هذا البحث بأنها تشمل على عيوبٍ وعوارضٍ للرّضا هي أوسع ممّا ذكره البحث، منها نقص الأهلية والجهالة، ومقارنتها بمجلة الأحكام العدلية والقانون المدنيّ الأردنيّ.

-
1. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م، (4/ 179).
 2. هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي: الفقيه العلامة شيخ المالكية إليه انتهت الرئاسة بمصر، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش من البحيرة، أخذ عن والده، من مصنفاته الشرح الكبير والشرح الصغير لمختصر خليل، الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية، توفي في سنة 1101هـ. انظر مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ - 2003م، (1/459)، وانظر: الزركلي، الأعلام، (6/240).
 3. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (3/5).

3. بحث بعنوان "الغلط في القانون باعتباره أحد عيوب الرضا دراسة مقارنة" لعمر عبد الله المغيض، إشراف الدكتور نائل مساعدة، في جامعة آل البيت في الأردن، إذ يتبين من خلال ملخص هذا البحث أنه اقتصر على الجانب القانوني فقط والمقارنة بين القوانين المختلفة، وعرض الباحث بحثه في ثلاثة محاور، كلها متعلقة بوقوع الغلط في القانون الذي هو عارض من عوارض الرضا. وتتميز دراستي بأنها لا تقتصر على عارض واحد، بل على عدة عوارض وعيوب للرضا، بالإضافة إلى أنها دراسة فقهية قانونية مقارنة.

4. بحث بعنوان "عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري"، إعداد أحمد فوزي أبو عقيلين، إشراف: الأستاذ الدكتور موسى سليمان أبو ملح، جامعة الأزهر بغزة لسنة 2012م، فقد تبين من خلال ملخص هذا البحث أنه بحث قانوني بحث، يختص بعوارض الأهلية في القانون المصري ومشروع القانون الفلسطيني، وقد قسم الباحث بحثه إلى بابين، الأول في تحديد عوارض الأهلية في القانون المصري والمشروع الفلسطيني، وذكر في الباب الثاني الحماية القانونية لمن أصيب بعوارض من عوارض الأهلية.

وتتميز دراستي بأنها فقهية قانونية (مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني) وهي أوسع بشمولها عيوب الرضا وعوارضه أكثر مما ذكره البحث السابق كالجهاالة مثلاً.

5. "مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني: (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي)" للدكتور علي محيي الدين علي القره داغي، الكتاب في مجلد واحد من جزأين بترقيم متواصل يصل إلى 1365 صفحة في طبعته الثالثة لعام 1429هـ - 2008م لدار البشائر الإسلامية في لبنان، وهذا الكتاب في الأصل رسالة دكتوراه لمؤلفه، تحدت الباحث فيها عن الرضا بصفته نظرية عامة، في ثلاثة أبواب: باب تمهيدي في التعريف والجانب التاريخي للرضائية والتعريف بالعقود، والباب الأول في تحقيق الرضا، والباب

الثاني في دليل الرضا، وأثره، إلا أنّ أهمّ ما يميّز دراستي عنه أنها متخصصة في عوارض الرضا والآثار المترتبة عليها، بالإضافة إلى مقارنتها بالقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية.

منهج البحث

اتبعتُ في بحثي هذا - بفضل الله تعالى - المنهج الوصفيّ مع المنهج الاستقرائيّ و الاستنباطيّ وَفُقَ الخطوات الآتية:

1. الرجوع إلى المصادر الأصلية المعتبرة الخاصة بموضوع البحث.
2. عرض الآراء الفقهية من مصادرها المعتمدة مع الأدلة لكلّ فريق ومناقشتها مع بيان الراجح.
3. توثيق الآيات القرآنية الواردة في البحث من سور القرآن الكريم.
4. تخريج الأحاديث النبوية وآثار الصحابة الواردة في البحث، فإن كان الحديث في البخاري أو مسلم اكتفيتُ بالعزو إليهما ، وإن كان في غيرهما أذكر من خَرَّجَه مع بيان درجة الحديث .
5. الترجمة للأعلام الذين يرد ذكرهم في البحث، ما عدا الصحابة المشهورين بعلمهم أو روايتهم للحديث، والأئمة الأربعة، والأعلام المشهورين بعلمهم من المذاهب.
6. ذكر كامل المعلومات عند التوثيق أول مرّة، ثمّ أذكره باختصار دونها في المرة الثانية. ويكون في المرّة الأولى بذكر اسم الشهرة للمؤلف أولاً، ثمّ اسم المؤلف، ثمّ اسم الكتاب، ودار النشر، ومكانها، ثمّ رقم الطبعة، وسنة الطّباعة أو النشر، ومن ثمّ وَضَعُ رقم الجزء والصّفحة، أما في المرة الثانية فأذكر اسم الشهرة، واسم الكتاب، ورقم الجزء والصفحة فقط.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدّمة وفصلين وخاتمة.

المقدّمة قد تضمّنت أهمّية البحث وأسباب اختياره، وحدوده، والدراسات السابقة، ومنهج البحث ، وخطّته.

الفصل الأول: ماهية الرّضا في الفقه الإسلامي والقانون وفيه أربعة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الرّضا والأهلية وأقسامها في الفقه وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الأهلية وأنواعها في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: معنى الرّضا وأركانه في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالرّضا والعلاقة بينها وبين الرضا وفيه أربعة فروع

المبحث الثاني: عوارض الرّضا في العقود وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العوارض لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: العلاقة بين الرّضا والأهلية وعوارضهما.

المبحث الثالث: علامات الرّضا وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الايجاب والقَبول.

المطلب الثاني: دلالة الكتابة على الرّضا.

المطلب الثالث: دلالة الإشارة على الرضا.

المطلب الرابع: دلالة السكوت على الرّضا.

المطلب الخامس: دلالة المعاطاة (البذل) على الرّضا.

المطلب السادس: دلالة وسائل الاتصال الحديثة على الرضا.

المبحث الرابع: أهمّية الرّضا ومكانته في العقود.

الفصل الثاني: عوارض الرضا، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الإكراه، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع الإكراه.

المطلب الثالث: شروط الإكراه.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على الإكراه.

المطلب الخامس: الإكراه وأنواعه وآثاره في القانون.

المبحث الثاني: الخِلاية في العقود، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: العَبْن.

المطلب الثاني: الغرر.

المطلب الثالث: النَّجْش .

المبحث الثالث: الجهالة. وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: تعريف الجهالة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع الجهالة .

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الجهالة في العقود.

المطلب الرابع: الجهالة في القانون.

المبحث الرابع: الخطأ والغلط. وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: الخطأ والغلط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع الخطأ والغلط.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الخطأ والغلط.

المطلب الرابع: الغلط في القانون.

المبحث الخامس: السّفه وفيه مطلبان.

المطلب الأول: تعريف السّفه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على السّفه.

المبحث السادس: الهزل. وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الهزل لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الهزل.

المطلب الثالث: الهزل في القانون.

المبحث السابع: السُّكر. وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف السُّكر لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع السُّكر والآثار المترتبة عليها.

المطلب الثالث: السُّكر في القانون.

الخاتمة: اشتملت على أهمّ النتائج والتوصيات .

فهارس الرسالة: فهرس للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات.

الفصل الأول: ماهية الرضا في الفقه الإسلامي والقانون.

إنشاء العقود من أهم الحاجيات التي تقوم عليها معاملات الناس، وهذه العقود يشترط فيها أن تكون كاملة الأركان والشروط حتى يعتد بها وبآثارها، ومن أهم هذه الأركان الرضا، وفي هذا الفصل سأبين معناه، ومعنى الأهلية، والألفاظ ذات الصلة به، وعلاماته، وأهميته في العقود في المباحث الآتية.

المبحث الأول: تعريف الرضا والأهلية وأقسامها في الفقه والقانون

المطلب الأول: معنى الأهلية وأنواعها في الفقه والقانون

الأهلية لغةً: نسبة للأهل، يقال: فلان أهل كذا أو كذا، أي مستوجب له ومستحق له⁽¹⁾، ويقال: فلان أهل لكذا أي خليق به⁽²⁾ وأهل الرجل: زوجته، وأخص الناس به. والتأهل: التزوج. وأهل البيت: سكانه، وأهل الإسلام: من يدين به.⁽³⁾

الأهلية اصطلاحاً: عرّفها عبد العزيز البخاري⁽⁴⁾ بأنها: "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق

1. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، (30-29/11)، وانظر مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ص(31).
2. الراغب الاصفهاني، حسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط1، 1412هـ، ص(97).
3. الفراهيدي، خليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (89/4).
4. هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري فقيه حنفي من علماء الأصول من أهل بخارى، له تصانيف، منها: شرح أصول البزدوي في كتاب سماه كشف الأسرار، كتاب الألفية ذكر فيه فناء المسجد وفناء الدار وفناء مصر، وشرح الهداية في فروع الفقه الحنفي إلى باب النكاح، توفي سنة (730هـ). انظر: محيي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (317/1-318)، الزركلي، الأعلام، (13/4)، وانظر كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ (242/5).

المشروعة له وعليه، وهي الأمانة التي أخبر الله عزّ وجلّ بحمل الإنسان إياها⁽¹⁾ بقوله "إِنَّا

عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا

وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا" (الأحزاب: 72). وعرفها مصطفى الزرقا⁽²⁾ بأنها:

"صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"⁽³⁾. وعرفت مجلة الأحكام

العدلية الأهلية الكاملة بأنها: "اتصاف الشخص بكونه عاقلاً بالغاً"⁽⁴⁾، وبين القانون المدني الأردني

في المادة (43) بأن المقصود بالأهلية الكاملة: هي اتصاف الشخص بالعقل، وبلوغه سنّ الرشد -

وهي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة - وأن لا يكون محجوراً عليه.

فرع: أنواع الأهلية.

الأهلية تبدأ مع كون الإنسان جنيناً في بطن أمه؛ ثم تنمو معه فتتضح وتتكامل بالبلوغ

والعقل وتستمرّ معه إلى أن يموت، غير أنها تختلف من مرحلة إلى أخرى⁽⁵⁾، وبالمجمل تقسّم

1. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، (237/4).

2. هو مصطفى بن أحمد بن محمد بن السيد عثمان بن محمد بن عبدالقادر الزرقا، ولد بمدينة حلب في سورية عام 1322 هـ - 1904م، في بيت علم وصلاح، ونشأ في بيئة علمية حافظة على الطلب والتحصيل، حيث تربي تحت نظر جده العلامة الكبير الشيخ محمد الزرقا، وفي رعاية والده الفقيه الشيخ أحمد الزرقا، من كتبه: نظام التأمين والرأي الشرعي فيه، الفقه الإسلامي ومدارسه، صياغة شرعية لنظرية التعسف في استعمال الحق، المدخل الفقهي العام وغيرها، توفي سنة 1420 هـ - 1999م. انظر مقالة لعبده دسوقي، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 532، بتاريخ: 2010/9/3م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت. أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، ص(341) (الكتاب غير مطبوع ومرقم آلياً).

1. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425 هـ - 2004م، (783/2).
4. انظر: حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1411 هـ - 1991م، (677/2).
3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (237/4). القره داغي، علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط3، 1429 هـ - 2008م، ص(194).

الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.أولاً: أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام⁽¹⁾. وقيل: هي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.⁽²⁾

ومنوطٌ بهذه الأهلية الحياة، حيث تثبت لكل إنسان من لحظة ولادته، ولكنها تختلف من مرحلة لأخرى من ناحية الكمال والنقصان، قال الغزالي⁽³⁾ في المستصفي: "وأما أهلية ثبوت الأحكام في الدّمة فمستفاد من الإنسانية؛ التي بها يستعدّ لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال، حتّى إنّ البهيمة لما لم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالفعل، ولا بالقوة لم تنهياً لإضافة الحكم إلى ذمتها. والشّرط لا بدّ أن يكون حاصلًا أو ممكناً أن يحصل على القرب، فيقال: إنه موجود بالقوة، كما أنّ شرط المالكية الإنسانية وشرط الإنسانية الحياة، والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية، والحياة غير موجودة بالفعل، ولكنها بالقوة إذ مصيرها إلى الحياة"⁽⁴⁾.

وبعبارة أخرى فإنّ أهلية الوجوب لا تثبت إلا بثبوت الحياة، وبثبوت الحياة تثبت الدّمة التي هي مبنى أهلية الوجوب ومناطها⁽⁵⁾.

1. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (785/2).
2. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، بدون طبعة وبدون تاريخ (321/2).
3. زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزالي، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، أحد أئمة الشافعية في التصنيف والترتيب والتقريب والتعبير والتحقيق والتحرير، ولد بطوس سنة 450هـ، تتلمذ على الجويني، وأحمد الراذكاني، من مصنفاته: المستصفي، المنحول، إحياء علوم الدين، الوسيط وغيرها، توفي سنة 505هـ. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم، محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، بدون طبعة، 1413هـ - 1993م، (533/1). ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، طبقات الفقهاء الشافعية، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط1، 1992م، (249/1).
4. الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م، ص(67).
5. انظر: التفتازاني، التلويح على التوضيح، (322/2).

ونقل عبد العزيز البخاري إجماع العلماء على اعتبار الذمة⁽¹⁾ مناط أهلية الوجوب،

ووصفَ المخالفين في ذلك بأنهم لم يشمّوا رائحة الفقه⁽²⁾.

وتقسّم أهلية الوجوب إلى قسمين:

1. أهلية الوجوب الناقصة: وهذه الأهلية تبدأ من كون الإنسان جنيناً في بطن أمه، فتثبت له قبل الولادة، ولو مات بعد الولادة حياً لا يؤثر على ثبوت أهلية الوجوب، ولكنها تكون ناقصة، ونقصانها في ثبوت بعض الحقوق دون بعض؛ لأنّ مناط أهليته حياته التي تظهر وتحقق عند الولادة، فالجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها ويقرّ بقرارها، ومستقلّ بنفسه من جهة التفرّد بالحياة والتهيؤ للانفصال، فيكون له ذمّة من وجهه حتّى يصل وجوب الحقوق له كالإرث، والوصيّة والنسب لا لوجوبها عليه حتّى لو اشترى الوليّ له شيئاً لا يجب عليه الثمن⁽³⁾.

2. أهلية الوجوب الكاملة: تثبت أهلية الوجوب كاملة بانفصال الجنين حياً؛ لأنّ له ذمّة كاملة، فتجب الحقوق له وعليه، وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق بجمالها كما تجب على البالغ لكمال الذمة وثبوت الأهلية بها، إلا أنه لما كان وجوب الحق نفسه على الإنسان ليس مقصوداً لذات الوجوب، بل المقصود من الوجوب حكمه: وهو الأداء، فكلّ حقّ يمكن أدائه عن الصبّي

1. المقصود بالذمة لغة: هي العهد والكفالة، وجمعها ذمّام وذمم. وفلان له ذمة، أي حق. وهي اصطلاحاً: وصّفُ يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه. وقيل هي: وعاء اعتباري يقدر توكونه في الشخص لتثبت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، (221/12). صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود المحبوبي، التوضيح في حل غوامض التنقيح، مطبوع مع شرحه التلويح على التوضيح للتفتازاني، مكتبة صبيح، مصر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (323/2). الزرقا، المدخل الفقهي العام، (786/2).

2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (238/4).

3. انظر التفتازاني، التلويح على التوضيح، (325-324/2)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(269).

يجب عليه، وما لا يمكن أدائه عنه لا يجب عليه⁽¹⁾؛ فحقوق العباد ما كان منها غرماً وجب على الصَّبِيّ؛ لأنَّ المقصود هو المال وأدائه يحتمل النيابة⁽²⁾.

قال في المستصفي: " قبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحقّ لا ليجب عليه، فإذا ولد تصير ذمته مطلقة، لكنّ الوجوب غير مقصود بنفسه، بل المقصود حكمه، وهو الأداء، فكّل ما يمكن أدائه يجب وما لا يمكن فلا، وينوب عنه وليّه أو وصيّيه في الحقوق التي تجب عليه، فتكون أهليته كاملة في الأموال دون العبادات، فهي تتأخّر إلى البلوغ والعقل؛ لأنّ التكليف مقتضاه الطّاعة والامتثال، ولا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال"⁽³⁾.

ثانياً: أهلية الأداء: هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يُعتدُّ به شرعاً⁽⁴⁾، أو صلاحية الشّخص لممارسة الأعمال التي يتوقّف اعتبارها الشرعيّ على العقل⁽⁵⁾، وقيل هي: صلاحية المكلف، لأنّ تعتبر أقواله وأفعاله شرعاً، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلّى، أو صام، أو حجّ، أو فعل أيّ واجب كان معتبراً شرعاً ومسقطاً عنه الواجب، وإذا جنى على غيره في نفس، أو مال، أو عرض أخذ بجنايته، وعوقب عليها بدنياً ومالياً، فأهلية الأداء هي المسؤولية، وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل⁽⁶⁾.

تقسم أهلية الأداء بشكل عام إلى قسمين:

أهلية أداء كاملة، وأهلية أداء ناقصة:أما الكاملة فتثبتُ بالعقل الكامل المقرون بقوة البدن؛ لأنّ المعتبر في وجوب الأداء ليس مجرد فهم الخطاب، بل مع القدرة على العمل به، فإذا كانت

1. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1417هـ-1996م، ص(95).
2. صدر الشريعة، التوضيح في حل غوامض التنقيح، (325/2).
3. الغزالي، المستصفي، (67). وانظر: التفتازاني، التلويح على التوضيح، (325/2).
4. التفتازاني، التلويح على التوضيح، (321/2).
5. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (786/2).
6. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة عن الطبعة الثامنة لدار القلم، ص(136).

كلتا القدرتين منحطة عن درجة الكمال كما في الصبي غير العاقل أو إحداهما كما في الصبي العاقل أو المعتوه البالغ كانت الأهلية ناقصة⁽¹⁾، قال عبد العزيز البخاري: " لم يخاطب شرعاً لأول أمره حكمة، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة، إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم والعمل به، ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم، فأقام الشرع البلوغ الذي تعتدل لديه العقول في الأغلب مقام اعتدال العقل حقيقة تيسيراً على العباد، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقط الاعتبار؛ لأن السبب الظاهر متى أُقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجوداً وعدمًا، وأيد هذا كله قوله - عليه الصلاة والسلام - "رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ"⁽²⁾، والمراد بالقلم الحساب، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء؛ فدلّ أنّ ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل"⁽³⁾.

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث هي:

1. قد يكون عديم الأهلية للأداء أصلاً كالطفل في زمن طفولته، أو فاقدها كالمجنون في أي سنّ كان فلا أهلية أداء لهما؛ لأنّ أهلية الأداء تقوم على العقل والقدرة البدنية، وهي غير متوقّرة فيهما. لذلك لا تترتب آثار شرعية على أقوالهما ولا على أفعالهما، فعقود كلّ واحد منهما وتصرفاته باطلة، وغاية الأمر إذا جنى على نفس أو مال يؤاخذ مالياً لا بدنياً، فإن قتلَ الطفل أو المجنون، أو أتلفَ مال غيره ضمن دية القتل أو ما أتلفه، ولكن لا يُقتص منه، وهذا معنى

1. التقطازاني، التلويح على التوضيح، (326/2-327).

2. أخرجه الترمذي بلفظ "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل"، الترمذي، سنن الترمذي، (32/4) وأخرج البخاري أن علي قال لعمر - رضي الله عنهما - أما علمت: أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ، صحيح البخاري، (165/8)، قال الترمذي: حسن غريب.

3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (248/4-249).

قول الفقهاء: "عمد الطفل أو المجنون خطأ"⁽¹⁾؛ لأنه ما دام لا يوجد العقل لا يوجد القصد، فلا يوجد العمد⁽²⁾.

2. قد يكون ناقص الأهلية للأداء في الأمور المدنية⁽³⁾: وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ ولوجود التمييز عنده يجعل التصرفات النافعة له نفعاً محضاً صحيحة، كقبوله الهبات والصدقات بدون إذن وليه. وأما تصرفاته الضارة له ضرراً محضاً - كتبرعاته وإسقاطاته - فلا تصح أصلاً ولو أجازها وليه، فهبته، ووصيته، ووقفه، وطلاقه، وإعتاقه كل هذه الأمور باطلة ولا تلحقها إجازة وليه. وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به، فتصح منه ولكنها تكون موقوفة على إذن وليه بها، فإن أجاز وليه العقد أو التصرف نفاً، وإن لم يُجزه فسخ، فصحة أصل هذه العقود والتصرفات من المميز - ومن في حكمه - مبينة على ثبوت أصل أهلية الأداء له، و إذن الولي بها ، فإذا انضم إذن الولي أو إجازته إلى التصرف جبر هذا النقص، فاعتبر العقد أو التصرف من ذي أهلية كاملة⁽⁴⁾، وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم(966) والمادة رقم(967) والقانون المدني الأردني في المادة رقم (118).

1. انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1 1419هـ- 1999م، ص(263). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1990م، ص(219).

2. انظر خلاف، علم أصول الفقه، ص(137).

3. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (861/2).

4. خلاف، علم أصول الفقه، (138)، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو جواز تصرفات الصبي المميز وعقوده في الجملة وإن اختلفوا في بعض التفصيلات نظراً لبعض اعتبارات تعود إلى حالة الصبي ونوعية التصرف الذي يقوم به من كونه نافعاً أو ضاراً أو دائراً بين النفع له والضرر به، وخالف في ذلك الشافعية والظاهرية، وسيأتي بيانه في علاقة الرضا بالأهلية في ص26 وما بعدها من هذه الرسالة.

3. وقد يكون كامل الأهلية للأداء في الأمور الدينية⁽¹⁾: وهو مَنْ بلغ الحلم عاقلاً، فأهلية الأداء الكاملة في الأمور المتعلقة بالعبادات تتحقّق ببلوغ الإنسان عاقلاً⁽²⁾.
4. وقد يكون كامل الأهلية للأداء في الأمور الدينية و المدنية: وهو مَنْ بلغ راشداً⁽³⁾، وهذه هي الأهلية التي سوف يتم دراسة عوارض الرضا ضمنها إن شاء الله تعالى⁽⁴⁾.

-
1. انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (249-248/4)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (861/2).
2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (249-248/4)، خلاف، علم أصول الفقه، ص(138).
3. البلوغ مع الرشد قيد يخرج من بلغ سفيهاً، فالبالغ الراشد تكون أهلية الأداء لديه كاملة، أما السفيه فهو بالغ عاقل لكنه غير راشد فيكون محجوراً عليه لسفهه، وتصرفه موقوف على إذن وليه كما سيأتي في السفه انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (370/4)، وانظر: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، (344/4)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (861/2).
4. انظر ص(99) من هذه الرسالة.

المطلب الثاني: معنى الرضا وأركانه.

الرضا لغةً: مصدر رَضِيَ يَرْضَى رِضاً - بكسر الراء وضَمَّها - الرُّضوانُ وكذلك الرُّضوانُ، والاسم منه الرِّضاءُ، والتثنية رَضَوَانٌ وقيل رَضَيَانٌ، فمن العرب من يقولهما بالياء على الأصل والواو أكثر⁽¹⁾، رضيْتُ الشيءَ ورضيتُ به رِضاً اخترته وارتضيته، ومنه قوله تعالى: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا"⁽²⁾ (المائدة:3)، والرُّضوان بكسر الراء وضَمَّها بمعنى الرِّضا وهو خلاف السخط، وقول الفقهاء تشهد على رضاها، أي على إذنها؛ جعلوا الإذن رِضاً لدلالته عليه⁽²⁾.

وللرضا معانٍ كثيرةٌ، منها: سرور القلب وهو ضدّ السّخط والكرهية⁽³⁾، ومنه قوله عليه الصلّاة والسّلام: "اللهم أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك، لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك"⁽⁴⁾. ومنها - أي من معاني الرضا أيضاً - طيب

1. الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ - 1987م، (2357/6).
2. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (229/1).
3. المحاسبي، الحارث بن أسد، الوصايا (النصائح، القصد والرجوع إلى الله، بدء من أناب إلى الله، فهم الصلاة، التوهم)، تحقيق عبد القادر أحمد عطا، دار المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1406هـ - 1986م، (276).
4. مسلم، صحيح مسلم، (352/1). قال ابن الأثير: الرضا والسخط من صفات القلب... و قدّم الاستعاذة بالرّضا على السخط؛ لأنّ المعافاة من العقوبة تحصل بحصول الرضا، وإنما ذكرها؛ لأنّ دلالة الأولى عليها دلالة تضمن، فأراد أن يدل عليها دلالة مطابقة فكثى عنها أولاً، ثمّ صرح بها ثانياً؛ ولأنّ الرّاضي قد يعاقب للمصلحة أو لاستيفاء حقّ الغير" وابن الأثير هو عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري الشيباني من العلماء بالنسب والأدب، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، وسكن الموصل، ولد سنة 550هـ، من مصنفاته تاريخ الموصل ولم يتمه، واختصر الأتساب للسمعاني، وهذبه، أسد الغابة في معرفة الصحابة، توفي في الخامس والعشرين من شعبان، سنة (630هـ). انظر الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ - 2006م، (257/16-258). و انظر الزركلي، الأعلام، (331/4).

النفس وارتياحها⁽¹⁾.

والرّضا اصطلاحاً: الرّضا عند الأصوليين من الحنفية: هو امتلاء الاختيار؛ أي بلوغه نهايته بحيث يُفْضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها، كما يُفْضي أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين⁽²⁾ والوجه بسبب غليان دم القلب⁽³⁾. وقيل: هو إثارة الشّيء واستحسانه⁽⁴⁾، وعرفه الجمهور: بأنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه⁽⁵⁾، أو هو القصد إلى إنشاء العقد، بالعبارة الدالة عليه، طلباً لآثاره، عن رغبة فيها⁽⁶⁾، وعرفه مصطفى الزرقا بأنه: الرغبة في الفعل، والارتياح إليه⁽⁷⁾.

يُلاحظ على مَنْ عرّف الرّضا بالإرادة: أنّ الإرادة أعم - كما سيأتي-، ويلاحظ على مَنْ عرّف الرّضا بتكّ الاعتراض: أنّ الإنسان يمكن أن يترك الاعتراض وهو غير راضٍ، ومَنْ عرّف الرّضا بأنه ملء الاختيار، فقد عرّفه بناء على تفريقه بين الرّضا والاختيار، وأن الرّضا أخصّ من الاختيار، ومَنْ عرّف الرّضا بأنه الرغبة في الفعل والقصد إليه، فقد عرّفه بناء على أنّ الرّضا والاختيار شيء واحد، فالرّضا عنده شيء داخليّ يحاكي الرغبة، والرغبة في الشّيء ضدّ الإكراه

1. انظر القلموني الحسيني، محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م، (308/4).
2. من حمله فتح عينه ونظر نظراً شديداً، وحماليق العين بياضها أجمع ما خلا السواد. انظر: مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (370/1)، ابن منظور، لسان العرب، (69/10).
3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (382/4)، التفتازاني، التلويح على التوضيح، (389/2).
4. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، (507/4).
5. انظر الخرخشي، شرح مختصر خليل، (32-33/4)، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1404هـ - 1984م، (445-444/6)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (236-235/5)، الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، 1429هـ - 2008م، (342-341)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(194).
6. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(341).
7. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (451/1)، وانظر: الخضري، محمد، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، ط7، 1389هـ - 1969م، ص(106).

عليه، ولا تتحقق الرغبة في الشيء إلا إذا قصد إليه⁽¹⁾. والتعريف المختار هو: قصد الفعل طلباً لآثاره دون أن يشوبه أي عارض من عوارض الرضا؛ لأنّ القصد إلى الفعل واختياره هو رضاً به.

الفرع الأول: أركان الرضا.

الرُّكن لغةً: رُكُن الشيء: جانبه الأقوى، وأركان كلّ شيء: جوانبه التي يستند إليها ويقوم به⁽²⁾. والرُّكن اصطلاحاً: رُكُن الشيء ما يقوم به أصله، أو هو ما يقوم به ذلك الشيء⁽³⁾. وفي عُرْف الفقهاء رُكُن الشيء: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به كالقيام والرُّكوع والسُّجود للصلاة⁽⁴⁾. ورُكُن الشيء عند الغزالي: ما تركبت حقيقة الشيء منه ومن غيره، وعرفه ابن الصلاح⁽⁵⁾ بأنه ما لا بدّ لذلك الشيء منه في وجود صورته عقلاً، إما لكونه داخلاً في حقيقته، أو لكونه لازماً له به اختصاص⁽⁶⁾.

وقد اختلف الجمهور والحنفية في تحديد معنى الرضا، وهذا الاختلاف ينعكس على تحديد أركان الرضا، فيفهم من تعريف الحنفية بأنّ للرّضا ركنين: أحدهما نفسيّ معنويّ، والآخر ماديّ،

1. انظر الزرقا، المدخل الفقهي العام، (451/1-452).
2. ابن منظور، لسان العرب، (185/13-186)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (370/1).
3. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (12/2-303/1).
4. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (344/3).
5. هو تقي الدين أبو عمرو عثمان ابن المفتي صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي، الشهزوري، الموصل، الشافعي، ولد سنة (577هـ). تفقه على والده بشهزور، ثم اشتغل بالموصل مدة، ومن مصنفاته: علوم الحديث، مشكل الوسيط، وأدب المفتي والمستفتي، الفتوى وغيرها، توفي في الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر، سنة (643هـ). انظر: ابن قاضي شهبه، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ، (113/2)، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (362/16)، الزركلي، الأعلام، (207/4).
6. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ (269). والإختصاص بالشيء: التفرد به، يقال: فلان خص بكذا، أي أفرد به ولا شركة للغير فيه. انظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، ص(99)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (238/1).

فالعنصر النفسيّ هو الإيثار والاستحسان الذي ينبعث من القلب؛ ولا يمكن للإنسان الاطلاع عليه، وأما العنصر الماديّ فهو ظهور آثار السرور على وجهه، بحيث يتحسّس منه رضاؤه وفرحه بالتعاقد، وبناء على تعريف الجمهور تكون ماهية الرضا متحققة بالقصد المتّجه نحو إنشاء العقد، وهذا لا يتحقّق إلا مَنْ كان يتمتّع بالأهلية، وعليه تنحصر أركان الرضا في⁽¹⁾:

1. الأهلية (أهلية الأداء) ويمكن أن نقول بدلاً من (أهلية الأداء): التمييز؛ لأنّ مبنائها عليه.

2. القصد لغّة: العزم وقيل: استقامة الطريقة، وقيل: إنّ معناه النية، والقصد في المعيشة عدم

الإسراف والتقتير، والقصد: العدل⁽²⁾، وقيل: إنّ القصد: هو كسب القلب⁽³⁾.

والقصد اصطلاحاً: هو العزم المتّوجه نحو إنشاء الالتزامات والعقود، ومعنى العزم: عقد

القلب على شيء وإرادته⁽⁴⁾، قال الغزالي: " اعلم أنّ العزم عبارة عن القصد المؤكّد، قال الله تعالى:

" فَتَنبِيَّ وَلَمْ يَجِدْ لَهُ عَزْمًا " (طه: 115) أي: قسداً بليغاً. وسُمّيَ بعضُ الرسل أولي العزم

لتأكيد قصدهم في طلب الحقّ، والعزيمة في لسان حملة الشّرع عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله

تعالى⁽⁵⁾. والقصد أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه، فلا يتعلّق الحكم به لخفائه، بل يتعلّق بالسبب

الظاهر لذلك الحكم، وهو أهلية القصد بالعقل والبلوغ نفيًا للحرّج كما في السفر مع المشقة⁽⁶⁾.

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(258).

2. انظر: الفراهيدي، العين، (54/5-394/8)، ابن منظور، لسان العرب، (353/3) وانظر: مجموعة من

المؤلفين، المعجم الوسيط، (738/2) الفراهيدي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (525/2، 1985/5).

3. التفتازاني، التلويح على التوضيح، (212/ 2).

4. ابن منظور، لسان العرب، (399/12).

5. الغزالي، المستصفى، ص(78).

6. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (381/4).

وجعل الأمدى⁽¹⁾ الصيغ الظاهرة علامة على ضبط الرضا، والأفعال الظاهرة تدلّ على القصد⁽²⁾.

وفائدة المقاصد: أنها تفرّق بين ما هو عادة وما هو عبادة، فالعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر، فلا يكون كذلك، بل يقصد به شيء فيكون إيماناً، ويقصد به شيء آخر فيكون كفراً، كالسجود لله أو للصنم، والعمل إذا تعلّق به القصد تعلّقت به الأحكام التكليفية، وإذا عُرِيَ عن القصد لم يتعلّق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون⁽³⁾.

وشرط القصد العلم بالمقصود⁽⁴⁾ والعلم بالآثار، فركن الرضا ليس القصد المطلق، بل هو التعبير وآثاره⁽⁵⁾، أي أنّ التلفظ بالعبارة ومعرفة الآثار المترتبة عليها هو القصد؛ لذلك قالوا في الهزل - وهو من عوارض الرضا والقصد - هو كلام لا يقصد به ما صلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ما صلح له بطريق المجاز⁽⁶⁾.

1. هو سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي، الأمدى، الحنبلي، ثم الشافعي، شيخ المتكلمين في زمانه، ولد بآمد بعد الخمسين وخمس مائة، وقرأ بها القراءات على الشيخ محمد الصفار، ثم ارتحل إلى بغداد وقرأ الهداية أولاً على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ثم تحول شافعيًا، ومن تلاميذه القاضي صدر الدين ابن سني الدولة، والقاضي محيي الدين ابن الزكي، توفي سنة 631 هـ، من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام، وأبكار الأفكار في أصول الدين، منتهى السؤل في علم الأصول. انظر ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (79/2)، وانظر ابن كثير، طبقات الشافعيين، (833).

2. الأمدى، سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، بدون طبعة، (88/4).

3. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ-1997م، (9-8/3).

4. الغزالي، المستصفى، ص(67).

5. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (259).

6. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (357/4).

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالرضا والعلاقة بينها وبين الرضا

الفرع الأول: تعريف الإرادة والعلاقة بينها وبين الرضا.

الإرادة لغةً: هي من راد يرود: إذا سعى في طلب شيء⁽¹⁾، وقيل هي المشيئة⁽²⁾، وأراد الشيء أحبّه وعُني به، والاسم الريد، ويقال: أراد يريد إرادة، والريدة الاسم من الإرادة، وراد الكلاً يروده رُوداً، ورباداً، وارتادَهُ ارتياداً، أي طلبه. وفي الحديث "إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله موضعاً"⁽³⁾ أي يطلب مكاناً لنا أو منحدرًا⁽⁴⁾.

والإرادة اصطلاحاً: هي صفة مخصّصة لأحد طرفي المقدور بالوقوع⁽⁵⁾. وعرفها الراغب الأصفهاني⁽⁶⁾ بأنها: قوة مركّبة من شهوة وحاجة وأمل، وجُعِلت اسماً لنزوع النفس إلى الشيء مع الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل، أو لا يفعل، ثم يستعمل مرّة في المبدأ وهو: نزوع النفس إلى الشيء، وتارة في المنتهى، وهو الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل أو لا يفعل، فإذا استعمل في حق

1. الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص(371).
2. الفرق بين الإرادة و المشيئة: أن الإرادة تكون لما يتراخى وقته ولما لا يتراخى، والمشيئة لما لم يتراخ وقته، انظر: العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، مؤسسة النشر الإسلامي، ط1، 1412هـ، (35)، وانظر العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، ص(124).
3. ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، (306/32)، أبو داود، سنن أبي داود، (1/1) قال عنه الألباني: ضعيف. انظر: الألباني، محمد، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1412 هـ - 1992م، (283/2).
4. ابن منظور، لسان العرب، (3/191)، وانظر: الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (2/478)، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1420 هـ -1999م، ص(131).
5. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، شرح المواقف، تحقيق: د.عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1997م، (2/102).
6. هو الحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني أو الأصبهاني المعروف بالراغب: أديب من الحكماء العلماء. من أهل أصفهان سكن بغداد، واشتهر، حتى كان يقرن بالإمام الغزالي، من كتبه محاضرات الأدباء، و الذريعة إلى مكارم الشريعة، والأخلاق ويسمى أخلاق الراغب، و المفردات في غريب القرآن وغيرها، توفي سنة(502 هـ -1108م). انظر الزركلي، الأعلام، (2/255). وانظر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (4/59).

الله؛ فإنه يُراد به المنتهى دون المبدأ، فإنه يتعالى عن معنى النزوع، فمتى قيل: أراد الله كذا، فمعناه: حُكِمَ فيه أنه كذا وليس بكذا⁽¹⁾، نحو: " قُلْ مَنْ ذَا الَّذِي يَعْصِمُكُمْ مِنَ اللَّهِ إِنْ أَرَادَ بِكُمْ سُوءًا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ رَحْمَةً ۗ وَلَا تَجِدُونَ لَهُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا " (الأحزاب:17)، وقيل: هي مجرد اعتزام الفعل، والاتّجاه إليه⁽²⁾. وقال الإمام الغزالي: "معنى الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض إما في الحال أو في المآل"⁽³⁾.

يتّضح ممّا سبق أنّ معنى الإرادة قريب من معنى الرضا، وقد يُطلق أحدهما على الآخر⁽⁴⁾، فالرضا هو الرغبة في الفعل والقصد إليه، أما الإرادة، فهي انبعاث القلب إلى ما يراه، أو هي مجرد اعتزام الفعل، والاتّجاه إليه، ودَكَرَ بعضهم أن هناك فرقاً: فإرادة الطّاعة تكون قبلها، والرّضا بها يكون بعدها أو معها⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: تعريف الاختيار والعلاقة بينه وبين الرضا.

الاختيار لغة: يأتي بمعنى الاصطفاء، والتفضيل، والإيثار، والانتقاء، والانتخاب، والافتراء، والخيرة اسم من الاختيار مثل: الفدية من الافتداء، وفي التنزيل " وَرَبُّكَ تَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ ۗ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ ۗ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ " (القصص: 68)، وخيرته بين

1. الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص(371).

2. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (451/1).

3. الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ (365/4-366).

4. الجرجاني، التعريفات، ص(16).

5. العسكري، الفروق اللغوية، (123).

الشيئين فوّضتُ إليه الاختيار، فاختر أحدهما وتخيّر، واستخرت الله طلبت منه الخيرة⁽¹⁾، ومنه قوله عليه الصلّاة والسّلام "تخيروا لنطفكم"⁽²⁾، أي اطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعد من الخبث والفجور⁽³⁾.

والاختيار اصطلاحاً: هو ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه على غيره⁽⁴⁾، وقيل: هو التمكّن من ترجيح فعل شيء أو تركه⁽⁵⁾، وقيل: هو طلب ما هو خير وفعله⁽⁶⁾، وعرفه الحنفية فقالوا: "هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر"⁽⁷⁾، وقيل: هو القصد إلى الشيء وإرادته⁽⁸⁾، وهو عندهم يقسم إلى قسمين: اختيار صحيح واختيار فاسد، أما الصّحيح منه أن يكون الفاعل في قصده مستبداً - أي دون أن يقع عليه تأثير من أحد -، والفاسد منه أن يكون اختياره مبنياً على اختيار الآخر، فإذا اضطرّ إلى مباشرة أمر الإكراه كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة، فيصير الاختيار فاسداً لابتئاته على اختيار

1. انظر الفراهيدي، العين، (163/7) ابن منظور، لسان العرب، (265/4) وانظر: مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (908/2-264/1) وانظر الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م، (389) (750)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (185).

2. الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمويه، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1990م، (176/2)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (633/1)، البيهقي، السنن الكبرى، (214/7)، قال الذهبي الحارث متهم وعكرمة ضعفوه، وهم من رواة الحديث، حكم الألباني: حسن.

3. ابن منظور، لسان العرب، (266/4).

4. التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م، (119/1-120) وانظر: الجرجاني، شرح المواقف، (351/1).

5. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (451/1). وانظر: الخضري، أصول الفقه، ص(106).

6. البركتي، التعريفات الفقهية، ص(91).

7. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (383/4)

8. أمير بادشاه، محمد، تيسير التحرير، مصطفى الباي الحلبي، مصر، 1351هـ - 1932م، (290/2)، وانظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (507/4).

المكروه وإن لم يندم أصلاً، لوجود القصد قائماً نحو التهديد بما يخاف به على نفسه أو عضو من أعضائه؛ لأنَّ حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعاً لها⁽¹⁾.

وعرّفه الجمهور: بأنه القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته⁽²⁾.

والناظر في تعريف الحنفية يجد أنّ الاختيار للفرد يكون موجوداً في أيّ حال من الأحوال، ولكن يكون على درجات، وهذه الدرجات مبنية على نوع الإكراه وقوة المكروه في إيقاع الضرر بالمكروه، فالإكراه لا ينافي الاختيار مطلقاً عند الحنفية لبقاء القصد، ولكنّه ينافي الرضا، فهو مرتبة أخص من الاختيار عند الحنفية، وبيان ذلك أنّ العاقد إذا ما أصدر عبارته المنشئة للعقد راغباً فيها؛ لأنها وسيلته لإيضاح ما رغبت فيه نفسه واعتزمت إنشائه، والأداة التي اتخذها الشارع سبباً لتحقيق ما هو مطلوب له من حكم كان قاصداً إلى العقد وإلى سببه وهو العبارة راغباً في آثاره، فأما الرغبة في الآثار وهي حكم العقد، فذلك ما يقصده الحنفية بالرضا عند إطلاقه، وأما القصد إلى السبب (العبارة)، فذلك ما يقصده الحنفية من الاختيار عند الإطلاق، وعلى ذلك فالرضا عندهم هو الرغبة التامة في العقد حكماً وسبباً، والاختيار هو مجرد القصد إلى السبب، ومن هذا يظهر أنّ الرغبة في حكم العقد تستلزم الرغبة في سببه والقصد إليه؛ لأنّ من يرغب في الزواج مثلاً يقصد إنشاءه بالعبارة الدالة عليه ويرغب في ذلك، وأنّ القصد إلى سبب العقد وهو العبارة لا يستلزم الرضا بحكمه، وإن شئت قلت: لا يستلزم الرغبة فيه، إذ قد يقصد إلى العبارة لغرض آخر، كدفع أدّى كما في المكروه، أو لهو كما في الهازل؛ ولذا قال الفقهاء: وجود الرضا بالحكم يستلزم وجود الاختيار فيه

1. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (383/4).

2. انظر الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (149/3). وسيشار إليه فيما بعد بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. وانظر: ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة، 1357هـ - 1983م، (232/4)، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإفتاح، دار الكتب العلمية، (198/3)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(199).

وفي سببه ويستلزم الرضا بالسبب، ووجود الاختيار لا يستلزم وجود الرضا؛ لأنّ مجرد القصد إلى شيء لا يلزم منه الرغبة فيه⁽¹⁾.

وخلاصة القول: الرضا عند الحنفية هو: الرغبة في حكم العقد، والاختيار هو مجرد اللفظ أو العبارة المنشئة للعقد، أي أنّ الرضا يتعلق بحكم العقد والاختيار بسببه. أما عند الجمهور فالإكراه ينافي الاختيار⁽²⁾، وهما - أي الرضا والاختيار - شيء واحد عند الجمهور⁽³⁾.

واستدل الحنفية على هذه التفرقة بما يأتي:

أولاً: أنّ المعاني اللغوية للاختيار والرضا تساعد على التفرقة بينهما، فالاختيار هو ترجيح شيء على آخر وتفضيله من غير ملاحظة ظهور البشاشة على الوجه، في حين أنّ الرضا في اللغة هو خلاف السخط والغضب، فكما أنّ آثار الغضب تظهر على الوجه فكذلك، آثار الرضا، وبناء على ذلك فإعمال اللفظين بمعنى مستقلّ أولى من القول بالترادف⁽⁴⁾.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: أنّ الرضا في اللغة أيضاً بمعنى الاختيار، كما أنه ليس بلازم أن يكون المعنى الاصطلاحيّ مطابقاً للمعنى اللغويّ، فالكلمة حينما تنتقل من عرف اللغة إلى عرف آخر لا يراعى فيها معناها اللغوي، وإنما تصبح مصطلحاً مستقلاً، ثمّ إنّ الحنفية لم يلتزموا بالمعنى اللغوي للاختيار وهو ترجيح شيء على آخر وتفضيله، لأنهم يقولون إنّ الإكراه لا ينافي

1. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدي، (357/4) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(342)-343.

2. انظر: الدردير، أحمد، الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، مطبوع مع حاشية الدسوقي، (369/2)، ابن رشد، محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م، (101/3). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417 هـ، (389/5)، ابن قدامة، المغني، (382/7).

3. لهذا الخلاف أثره على الفروع الفقهية وسيأتي بيانه في عوارض الرضا انظر ص105 وما بعدها من هذه الرسالة.

4. انظر التفتازاني، التلويح على التوضيح، (389/2)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(209).

الاختيار، وأن السكران مختار⁽¹⁾.

ثانيا: أن الشرع يدلّ على التفرقة بين التصرفات، حيث اشترط للتصرفات المالية الرضا

بدليل قوله تعالى: " يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا "

(النساء: 29) في حين لم يشترط التراضي لبعض التصرفات غير المالية كالطلاق، بل ساوى بين

جدها وهزلها بقوله عليه الصلاة والسلام: " ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق،

والرجعة"⁽²⁾ ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه لم يفرق بين الجد والهزل في هذه التصرفات الثلاثة،

ويترتب على جدها وهزلها آثارها، مع أنّ الرضا بالآثار لم يتحقق مع الهزل، فدلّ على وجود تفرقة

بين الرضا والاختيار، وأنّ بعض العقود لا تحتاج إلى الرضا، في حين أنّ بعضها الآخر يحتاج

إلى الرضا، فإذا كان الأمر كذلك في الهزل، فإنّ الإكراه أيضا يقاس على الهزل⁽³⁾.

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

1. أنّ الشارع الحكيم قد فرّق بين النكاح، والطلاق، والرجعة، وجعل الجدّ والهزل فيها سواء وبين

غيرها، فلم يشترط فيها الرضا والاختيار؛ لأنّ طبيعتها تختلف عن بقية التصرفات الأخرى،

فهي تتعلّق بحقوق الله تعالى وبالأعراض؛ لذلك لا تليق مع الهزل وليس راجعا إلى التفرقة بين

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (210).

2. أبو داود، سنن أبي داود، (259/2)، الترمذي، سنن الترمذي، (482/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه،

(658/1). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الألباني حسن. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار

السبيل، (139/7).

3. انظر التفتازاني، التلويح على التوضيح، (372/2-373)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

(176/5)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(210).

الرضا والاختيار⁽¹⁾.

2. أنَّ قياس الكثير من التصرفات التي لا يعتبر فيها المرء هازلاً على الهازل قياس مع الفارق؛ لأنَّ الهازل راضٍ باللفظ قد اختار التلفظ بالسبب الذي يرتب الشارع عليه الآثار عن قصد له، وعلم بمعناه وموجبه دون مبرر مشروع، وأما المُكْرَه فهو وإن كان تلفظ بالسبب لكتّه معذور، لأنه أراد دفع الأذى عن نفسه؛ ولأنه قول حُمِلَ عليه بغير حقّ، فلم يثبت له حكم عملاً⁽²⁾ بقوله تعالى: "فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" (البقرة: 173) وقوله تعالى: "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ مُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ" (البقرة: 195) وقوله تعالى: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ" (النحل: 106)، وقوله عليه الصلّاة والسّلام: "إنَّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ، والنسيان، وما استُكْرِهوا عليه"⁽³⁾. ثمَّ إنَّ الهزل أمر باطن لا يُعرف إلا من جهة الهازل، فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر⁽⁴⁾.

1. انظر: الشرييني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م، (469/4). القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (211).

2. انظر ابن قدامة، المغني، (382/7)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(211)، وانظر أحمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين، الالتزامات في الشرع الاسلامي، المكتبة الازهرية للتراث، الجزيرة للتوزيع والنشر، ط1، 1434هـ - 2013م، ص(82 - 90).

3. الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (216/2)، ابن حبان، صحيح ابن حبان، (202/16)، البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني، السنن الصغير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، ط1، 1410هـ - 1989م، (123/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (659/1)، قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، تعليق الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، و تعليق شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري.

4. ابن القيم، محمد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م، (101/3).

و يُلاحظ ممّا تقدّم أنّ الحنفية ينظرون في تكوين العقود إلى صورها ومظاهرها الحسيّة من غير نظر إلى النيات والرغبات المستمكنة التي تدفع إلى العقود والغايات التي يرمي إليها العاقدون، فإذا وُجِدَت العبارات الحسيّة فقد وُجِدَ العقد، وبناء على ذلك؛ فإنّ العقود تُقسّم عند الحنفية إلى قسمين: الأول: يمكن فسخه، أي يمكن التراجع عنها ولا يثبت أيّ من آثارها إذا لم يكن هناك رضا بالعقد كالبيع، والإجارة، والكتابة، والهبة، والصدقة، والإقرار، والثاني: لا يمكن فسخه⁽¹⁾، وجمعها ابن الهمام في عشرة، فقال: "جميع ما يثبت مع الإكراه عشرة تصرفات: النكاح، والطلاق، والرجعة والإيلاء، والفيء، والظهار، والعتاق، والعفو عن القصاص، واليمين، والنذر"⁽²⁾.

أما جمهور الفقهاء، فقد ذهب إلى أنّ المراد بالرضا هو القصد إلى الفعل، أو القصد إلى إنشاء العقد بالعبرة الدالة عليه طلبا لآثاره عن رغبة فيها، وإن شئت قلت: اختيار العاقد إنشاء العقد أو قصده إلى ذلك. وعلى هذا فالرضا والاختيار لفظان يُراد بهما معنى واحد، فالمكره على التصرف كأنشاء عقد مثلا غير مختار ولا راضٍ؛ لأنه ما رغب في آثاره، ولا قصد إلى إنشائه بعبارته، وإنما أتى بها على أنها حركات خاصّة تتجيه من الأذى الذي هدّد به، وكذلك الحال في الشّخص الناسي لمعنى عبارته، أو المخطئ، أو النائم، أو المتكلّم بعبارة لا يفهمها، أو المدرّس في درسه عندما ينطق بعبارة إنشاء عقد تعليمي، أو القارئ في كتاب، فكل هؤلاء ليس لهم رضا بإنشاء العقود التي نطقوا بعباراتهم، ولا اختيار لهم في إنشائها؛ لأنهم لا قصد لهم إلى ذلك، ولذلك كانت

1. ابن الهمام، كمال الدين، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (489/3)، وانظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (509/6).

2. ابن الهمام، فتح القدير (489/3). وانظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (509/6)، أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص(225-226).

عباراتهم في هذه الأحوال مهدرة لا تنشأ عنها عقود⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تعريف النية والعلاقة بينها وبين الرضا.

النية لغةً: مفرد نِيَّاتٍ وهي من نوى ينوي نية... بالتشديد والتخفيف، والتشديد وهو المشهور وهي: القصد، وتأتي بالتخفيف من وَئى يني إذا أبطأ و تأخَّر⁽²⁾، وسُمِّيت النية بتا، لأنها تفصل بين الفطر والصوم وبين النفل والفرض⁽³⁾.

والنية اصطلاحاً: قيل: هي قصد يتبع العلم⁽⁴⁾، وقيل: هي قصد الطاعة والتقرب إلى الله

تعالى في إيجاد الفعل⁽⁵⁾، وقيل: هي انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضررٍ حالاً أو مآلاً⁽⁶⁾ وعرفها البيضاوي⁽⁷⁾ فقال: "هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضاء

1. انظر الخرشبي، شرح مختصر خليل، (32/4-33)، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1404هـ-1984م، (444-445/6)، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (235/5-236)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (341-342).
2. انظر: الفراهيدي، العين، (394/8)، ابن منظور، لسان العرب، (347/15) وانظر الرازي، مختار الصحاح، (322)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1341) الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (631/2)، ابن الملقن، سراج الدين، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1، 1429هـ-2008م، (175/2).
3. الهروي، محمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م، (184/14).
4. الغزالي، المستصفى، ص(56) وانظر ابن قدامة، موفق الدين، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م، (109/1).
5. التفتازاني، التلويح على التوضيح، (175/1). وانظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (105/1).
6. ابن حجر، أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (13/1) وانظر ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر، ص(25).
7. هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي، أبو سعيد، أو أبو الخير، ناصر الدين البيضاوي: قاض، مفسر، علامة. ولد في المدينة البيضاء بفارس قرب شيراز، وولي قضاء شيراز مدة. وصرف عن القضاء، فرحل إلى تبريز فتوفي فيها سنة (685هـ-1286م) من تصانيفه: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، يعرف بتفسير البيضاوي، وطوالع الأنوار، ومنهاج الوصول إلى علم الأصول. انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (172/2)، الزركلي، الأعلام، (110/4).

الله وامتنال حكمه"⁽¹⁾، وقيل: هي ربط القصد بمقصود معين، وعرفت بأنها: قصد الشيء مقترنا بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم⁽²⁾. وقيل هي الإخلاص؛ لأنّ الإخلاص القصد بالقلب⁽³⁾، وقيل الإخلاص أخص منها، وعرفها صاحب الهداية بأنها الإرادة - قال صاحب البناية - أي الإرادة الجازمة القاطعة⁽⁴⁾. وعرفها النووي⁽⁵⁾ بأنها عزيمة القلب، وتعقبه الكرمانى⁽⁶⁾ فقال: " إن عزيمة القلب قدر زائد على أصل القصد"⁽⁷⁾.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن النية ليست القصد إلى الفعل فقط، وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل، فالمصلي حينما يصليّ قد قصد فعل الصلاة، لكن ما هو الباعث على أن يتجه قصده إلى هذا الفعل؟ هل هو رضاء الله تعالى؟ أم الرياء؟ والهوى إلى السجود، فتارة يكون بقصده، وتارة يكون بسقوط الإنسان على وجهه بصدمة، فهذا القصد يضاده الاضطرار، والقصد

1. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (13/1).
2. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ-1985م، (284/3)، وانظر الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (427/5).
3. ابن حزم، علي، النبذة الكافية في أحكام أصول الدين، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ، ص(50)، وانظر: ابن حزم، علي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (143/5، 153).
4. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-2000م، (140/2).
5. هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي الحافظ الفقيه الشافعي، محرر المذهب ومهذب وضابطه ومرتبته، أحد العباد والعلماء الزهاد، ولد سنة(631هـ) في بلدة نوى، وتلمذ على شيخه الكمال إسحاق بن أحمد المغربي، له تصانيف منها: الروضة، وشرح صحيح مسلم، المنهاج في الفقه، المجموع شرح المذهب وغيرها، توفي ليلة أربع وعشرين من رجب سنة (676 هـ)، ودفن بنوى. انظر ابن كثير، طبقات الشافعيين، (909/1). ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (153/2).
6. هو محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرمانى: عالم بالحديث. أصله من كرمان، ولد سنة (717هـ -1317م) أخذ عن والده وعن جماعة بكرمان، ثم طاف البلاد ثم استوطن بغداد، وصنف كتباً في علوم شتى في العربية والكلام والمنطق، وشرح البخاري في كتابه الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، وله ضمائر القرآن، والنقود والرود في الأصول وغيرها، ومات راجعاً من الحج في طريقه إلى بغداد، ودفن فيها سنة(786هـ -1384م). انظر ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (180/3)، الزركلي، الأعلام، (153/7).
7. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (13/1).

الثاني كالعلة لهذا القصد وهو الانبعاث لإجابة الداعي كالقيام عند رؤية إنسان، فإن قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه، وإن نويت الخروج إلى الطريق فقد نويت الخروج، فالقصد إلى القيام لا ينبعث من النفس إلا إذا كان في القيام غرض، فذلك الغرض هو المنوي.... والنية عبارة عن إجابة الباعث⁽¹⁾.

يتبين مما سبق أنّ العلاقة بين الرضا والنية علاقة ترادف إذا كان معناها القصد إلى الفعل، قال ابن القيم⁽²⁾: "النية هي القصد بعينه ولكن بينها وبين القصد فرقان: أحدهما أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره والنية لا تتعلق إلا بنفسه فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ويتصور أن يقصده ويريده، الفرق الثاني: أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه"⁽³⁾، أما إذا كانت النية تُعبر عن الباعث - كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء - فهي شيء مغاير له⁽⁴⁾.

1. الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (284/3-285)، وانظر الغزالي، إحياء علوم الدين، (4/365-366)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(200).
2. هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُرعي الدمشقيّ الحنبلي، أبو عبد الله، شمس الدين مولده ووفاته في دمشق (691 - 751هـ). تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل وغيرها. انظر: الزركلي، الأعلام، (6/56). ورضا كحالة، معجم المؤلفين، (1/88).
3. ابن القيم، محمد، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ، (3/190).
4. الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (284/3-285)، وانظر الغزالي، إحياء علوم الدين، (4/365-366)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(205) والفرق بين الإرادة والنية: أن المعتبر في الإرادة هو إصدار المراد، ولا يعتبر فيها غرض المريد فإنها تستعمل بدون ذكر الغرض أيضاً بخلاف النية فإنها يعتبر فيها غرض ولا يكاد يترك معها ذكر الغرض ويقال نويت لكذا، ولهذا لا يقال: نوى الله ويقال: أراد الله سبحانه. انظر أمالي الديوبندي، محمد، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1426هـ - 2005م، (1/81)، وانظر البركتي، التعريفات الفقهية، ص(234).

المبحث الثاني: عوارض الرضا في العقود

المطلب الأول: تعريف العوارض لغةً واصطلاحاً

العوارض لغةً: هي جمع عارض، والمؤنث منه عارضة، وهو المانع والحائل الذي يحول دون الشيء، قال تعالى: "وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ" (البقرة: 224)؛ أي نصباً لأيمانكم، ولا تجعلوا الحلف بالله معترضاً مانعاً لكم أن تبرّوا فجعل العارضة بمعنى المعترض ونحو ذلك⁽¹⁾.

العوارض اصطلاحاً: وَالْعَرَضُ فِي اصطلاح المتكلمين: هو ما لا يدخل في حقيقة الجسم ومفهومه، سواء كان لازماً لا يفارق كسواد الغراب والقار⁽²⁾، أو مفارقاً يذهب ويجيء كالحركة والسكون، وصفرة الوجل، وحمرة الخجل⁽³⁾. وترد لفظة "عوارض" في كتب الأصوليين مع العام والخاص فيقولون: إنّ العموم والخصوص من عوارض الألفاظ، لا من عوارض المعاني والأفعال⁽⁴⁾. بل اتفق العلماء على أنّ العموم من عوارض الألفاظ حقيقة⁽⁵⁾.

1. ابن منظور، لسان العرب، (168/7 وما بعدها) وانظر: مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (593/2).
2. قير: القير والقار: لغتان، وهو سعد يذاب فيستخرج منه القار وهو شيء أسود تظلي به الإبل والسفن يمنع الماء أن يدخل، ومنه ضرب تحشى به الخلاخيل والأسورة. وقيرت السفينة: ظليتها بالقار، وقيل: هو الزفت. ابن منظور، لسان العرب، (124/5)، وانظر: مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (765/2).
3. الطوفي، سليمان، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ-1987م، (449/2-450). وانظر الجرجاني، شرح المواقف، (323/2).
4. الغزالي، المستصفى، (224).
5. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (198/2)، وانظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (33/1).

قال الطوفي⁽¹⁾ في بيان ذلك: "معنى قولنا: العموم من عوارض الألفاظ حقيقة، أي: أنه في الحقيقة لا يعرض إلا لصيغة لفظية، كالمسلمين والمشركين، ونحو ذلك من صيغته، كما أنّ الصّحة والسقم لا يعرضان بالحقيقة إلا للحيوان، والاتصال والانفصال لا يعرضان بالحقيقة إلا للجسم، فإذا قلنا: هذا اللفظ عامّ أو خاصّ والحكم ثابت لعموم اللفظ؛ فإضافة العموم إلى اللفظ ووصفه به حقيقة، كما أنا إذا قلنا: هذا حيوان صحيح أو سقيم، وهذا جسم متّصل أو منفصل، كان ذلك حقيقة"⁽²⁾.

والمعنى الاصطلاحي للعوارض لا يتجاوز المعنى اللغوي، فيمكن تعريف عوارض الرضا بأنها: ما يحول دون القصد للفعل، أو هي الموانع التي تحول دون القصد إلى إنشاء العقد بالعبارة الدالة عليه طلباً لآثاره عن رغبة فيه. أو هي خصال أو آفات أو عوامل لها تأثير في الأحكام بالتغيير أو الإعدام سُمّيت بها لمنعها الأحكام المتعلقة بالرضا⁽³⁾.

1. هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري ثم البغدادي الحنبلي العلامة نجم الدين أبو الربيع، الفقيه الأصولي المتقن، ولد في سنة بضع وسبعين وستمائة، ومؤلفاته كثيرة منها بغية السائل في أمهات المسائل في أصول الدين، والإكسير في قواعد التفسير، وشرح مقامات الحريري، والرياض النواضر في الأشباه والنظائر، ومعراج الوصول في أصول الفقه، وكانت وفاته بمدينة الخليل سنة (716هـ)، انظر الأدهوي، أحمد، طبقات المفسرين، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط1، 1417هـ-1997م، (264)، وانظر الزركلي، الأعلام، (128-127/3).
2. الطوفي، شرح مختصر الروضة، (450/2).
3. ابن أمير حاج، شمس الدين، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ-1983م، (172/2)، وانظر الزحيلي، محمد، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق - سوريا، ط2، 1427هـ-2006م، (495/1).

المطلب الثاني: العلاقة بين الرضا والأهلية وعوارضهما

الفرع الأول: العلاقة بين الرضا والأهلية ومراحلها.

تبيّن مما سبق أنّ معنى الأهلية صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه⁽¹⁾، أو هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي⁽²⁾، وأنها تُقسّم إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وهاتان الأهليتان تكونان بين العدم والنقص والكمال في مراحل نموّ الإنسان وأطواره الطبيعية من حياته إلى موته؛ لذلك لا بدّ من عرضها لبيان ما يتعلّق بعقود الإنسان وتصرفاته في كلّ مرحلة والآثار التي تترتّب عليها، ومع هذه المراحل أيضاً يكون الرضا إما معدوماً، أو ناقصاً، أو كاملاً، وبعبارة أخرى فإن مراحل الأهلية هي نفسها مراحل الرضا وهي كآلاتي: المرحلة الأولى: طور كون الإنسان جنيناً في بطن أمه حيث تثبت له أهلية الوجوب الناقصة وتقدر له الذمة، أما بالنسبة للرضا والقصد فهو غير متصوّر منه قطعاً⁽³⁾.

المرحلة الثانية: طور الولادة إلى التمييز:

إذا انفصل الجنين حياً ثبتت له أهلية الوجوب كاملة، فتصبح له ذمة مطلقة لصيرورته نفساً مستقلة من كلّ وجه فيصير أهلاً للوجوب له وعليه، ولكن يقوم الوليّ أو الوصي (نائبه) مقامه فيما تصحّ فيه النيابة، أما بالنسبة للرضا في هذه المرحلة لم يثبت له؛ لأنّ التمييز لم يتحقّق، وبالتالي لم يوجد له رضا ولا غيره من الكيفيات النفسية التي تتمّ عن القصد والإرادة⁽⁴⁾.

المرحلة الثالثة: طور التمييز إلى البلوغ.

1. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (237/4).
2. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (783/2).
3. التفتازاني، التلويح على التوضيح، (324/2)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (240/239/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(274)، الخصري، أصول الفقه، ص(91).
4. التفتازاني، التلويح على التوضيح، (327-325/2)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(274).

في هذه المرحلة تثبت للطفل المميّز أهلية أداء ناقصة بعد ثبوت أهلية وجوب كاملة في المرحلة السابقة، فعند هذه الأهلية - يعني أهلية الأداء الناقصة - يثبت للصبي نوع من الرضا، ولكنه ليس رضا كاملاً، بل ينقصه النضج والخبرة والتجربة وتترتب عليه آثار، غير أنّ العلماء مختلفون في تقدير هذا الرضا تضييقاً، وتوسّطاً، وتوسّعاً، وهذا الاختلاف ينعكس على مقدار المساحة التي يجوز للصبي فيها أن يتصرّف في شؤونه المالية، وعلى صحة هذه التصرفات ونفاذها وبطلانها دون الرجوع للولي⁽¹⁾.

آراء العلماء في تصرفات الصبي المميّز بناء على مقدار الرضا المتحقّق له في هذه التصرفات:

تحرير محلّ النزاع: اتفق العلماء على أنّ الصبي لا تعطى إليه أمواله للحفظ والرعاية، كما أنهم متفقون على أنّ الصبي لا يملك بنفسه إنشاء العقود في الظروف الطبيعيّة، واختلفوا على قولين في عقود الصبي المميّز المأذون له فيها من قبل الولي، أو التي أجازها الولي⁽²⁾.

القول الأول: ذهب الشافعية والظاهرية وأبو ثور⁽³⁾ إلى عدم صحّة تصرفات الصبي المميّز سواء

-
1. انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (249/248/4)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(95)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(274).
 2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (170/7)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (294/3)، النووي، محيي الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (155/9)، ابن قدامة، المغني، (343/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(283-284).
 3. النووي، المجموع شرح المهذب، (158-155/9)، وانظر: النووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ-1991م. (343/3-344)، ابن حزم الظاهري، علي، المحلى، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (147/6) (140/7)، (199). وأبو ثور هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور وقيل كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور الكلبى البغدادي الفقيه العلامة ولد في حدود سنة (170هـ)، أخذ الفقه عن الشافعي وأحمد بن حنبل، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، قال الرافعي: أبو ثور وإن كان معدوداً وداخلاً في طبقة أصحاب الشافعي فله مذهب مستقل ولا يعد تفرده وجهاً، وتوفي سنة (240هـ)، انظر ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (55/1)، ابن كثير، طبقات الشافعيين، (98)، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (9/467).

أجازها الوليَّ أو لم يجزها، أذن فيها أو لم يأذن ، يقول النووي في المجموع في شأن الصَّبِيِّ المميِّز: "لا يصح بيعه، ولا شراؤه، ولا إجارته، وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره، سواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء كان مميِّزاً أو غيره، وسواء بإذن الوليِّ أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار وغيره. ويَبْعُ الاختبار هو: الذي يمتحن الوليَّ به ليستبين رشدَه عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد، فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الوليَّ، ولا خلاف في شيء مما ذكرته عندنا إلا في بيع الاختبار، فإن فيه وجهًا شاذًّا ضعيفًا حكاه إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين أنه يصحّ والمذهب بطلانه والله أعلم"⁽¹⁾.

وذكر الإمام الشرييني بأنَّ تصرفات الصَّبِيِّ المميِّز كتصرفات المجنون في أقواله و أفعاله، إلا أن الصَّبِيِّ المميِّز يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية، ويصحّ إحرامه بإذن وليه، وتصحّ عبادته، وله إزالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ⁽²⁾. قال ابن حزم عند حديثه عن مسألة ذبح الصَّبِيِّ المميِّز: "قد وافقونا أن إنكاحه لوليته، ونكاحه، وبيعه، وابتياعه، وتوكيله: لا يجوز، وأنه لا تلزمه صلاة، ولا صوم، ولا حجّ؛ لأنه غير مخاطب بذلك ولا يجزي حجه عن غيره...."⁽³⁾.

واختلف الشافعية في تدبير الصَّبِيِّ المميِّز⁽⁴⁾ ووصيته وفي السماع لروايته: بالنسبة لتدبيره ووصيته قالوا: الأصحّ بطلانها، أما بالنسبة لتحملها للرواية وقبولها، ففيها ثلاثة أوجه: الأول: لا تُقبَلُ مطلقاً، لا قبل بلوغه ولا بعده لضعف ضبطه، كما لا يصحّ بيعه وغيره، والوجه الثاني: تصحّ روايته قبل البلوغ وبعده؛ لأن الرواية مبنية على المسامحة واحتمل فيها أشياء لا تحتل في غيرها،

1. النووي، المجموع شرح المذهب، (9/155-156).

2. الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/131).

3. ابن حزم، المحلى، (6/147).

4. هو تعليق الشيء على موته كتدبير العبد أي إذا علق عققه بموته، وهو التدبير أي أنه يعتق بعدما يدبره سيده ويموت. ابن منظور، لسان العرب، (4/273).

والوجه الثالث أنها تقبل بعد البلوغ ولا تقبل قبله، وهذا الوجه الذي أخذ به النووي وقال هذا هو الصحيح وهو الصواب وما سواه باطل⁽¹⁾.

واستدل الشافعية ومن معهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: "وَأَبْتَلُوا أَلِيَّتِمِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ^ط" (النساء: 6)، ووجه الدلالة أن حجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً، والرشد ضد

الغي، والمراد من إيناس الرشد العلم به، وأصل الإيناس الإبصار، ومنه آنس من جانب الطور

ناراً أي أبصر⁽²⁾. وقوله تعالى: " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ

قِيَمًا " (النساء: 5)، قال الشافعي: "المقصود بالسفهاء هم النساء والصبيان"⁽³⁾.

أجيب عن الاستدلال بهاتين الآيتين: أن الآيتين لا تدلان على الدعوى، فالآية الأولى غاية

ما تدل عليه أن دفع الأموال إلى اليتامى لا يجوز إلا بعد البلوغ والرشد، والآية الثانية تدل على

النهي من إعطاء السفهه أمواله، فكلتا الآيتين تمنعان إعطاء اليتيم والسفيه أموالهما، إلا بعد البلوغ

والرشد، وهذا ليس محل النزاع؛ لأن من الأمور المتفق عليها أن أموال اليتيم والسفيه لا تعطى له

على سبيل الحفظ والرعاية، وإنما يدفع إليهما اليسير من أموالهما على سبيل الاختبار والامتحان،

1. النووي، المجموع شرح المذهب، (157/9).

2. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (132/3)، وانظر ابن حزم، المحلى، (378/8) - (379).

3. البيهقي، أحمد بن الحسين، أحكام القرآن للشافعي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1414هـ - 1994م، (184/2)، وانظر ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424هـ - 2003م، (331/1)، الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، (213/2).

فالأية تأمر باختبارهم ليعلم رشدهم، و يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء؛ ليعلم هل يغبن أو لا، ولو فرضنا أن الآية عامة في منع دفع أي مال إليهما، فلا تدلّ على عدم صحّة تصرفاته القولية أو انعقادها إذا أذن له الولي، وذلك لوجود التمييز وأصل العقل عنده، كما أنّ التصرف يعود في الأصل إلى الولي⁽¹⁾.

2. قوله عليه الصلّاة والسّلام " رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصّبيّ حتّى يبلغ، وعن النائم حتّى يستيقظ وعن المجنون حتّى يفيق"⁽²⁾، ووجه الدلالة: أنه لو صحّ البيع لزم منه وجوب التسليم على الصّبيّ وقد صرح الحديث بأنّ الصّبيّ لا يجب عليه شيء، كما أنّ مقتضى الحديث إسقاط أقوال الصّبيّ وأفعاله⁽³⁾.

وأجيب: أنّ الحديث يدلّ على رفع القلم عنه بالإثم ولا يدلّ بمنطوقه على عدم انعقاد عقوده إن أذن له الولي⁽⁴⁾.

3. **القياس من وجهين: الأول:** قياس أقوال الصبي وأفعاله على أقوال المجنون والنائم وأفعالهما بجامع الضعف في العقل ورفع القلم⁽⁵⁾، ولو افترضنا العقل، فلا يمكن الاطلاع عليه إلا بالبلوغ⁽⁶⁾.

أجيب بأنه: قياس مع الفارق؛ لأنّ المجنون والنائم ليس لهما وعي وإدراك وتمييز وقت الجنون

-
1. انظر ابن قدامة، المغني، (185/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(282).
 2. روي هذا الحديث بروايات كثيرة منها قوله عليه الصلاة والسلام: " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر، أبو داود، سنن أبي داود، (140/4)، الترمذي، سنن الترمذي، (32/4)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه (658/1)، النسائي، السنن الكبرى، (265/5). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الالباني: صحيح، تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.
 3. النووي، المجموع شرح المهذب، (156/9).
 4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(282).
 5. انظر النووي، المجموع شرح المهذب، (157/9)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (131/3)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (282).
 6. ابن قدامة، المغني، (185/4).

والنوم فكيف يقاس من عنده إدراك وتمييز على فاقدتهما⁽¹⁾.

وقولهم: إنَّ العقل لا يمكن الاطلاع عليه: يجاب عنه بأنَّ العقل يعلم بآثار تصرفاته وجريانها على وفق المصلحة، كما يعلم في حقِّ البالغ، فإنَّ معرفة رشده شرط دفع ماله إليه، وصحة تصرفه⁽²⁾.

الثاني: قياس أقوال الصبي وأفعاله على حفظ المال، وكما أنَّ أمواله لا تدفع إليه إلا بعد البلوغ والرشد، فكذلك الأمر بالنسبة لأقواله وأفعاله لا يُعتدُّ بها إلا بعد البلوغ والرشد، ولأنَّ في إمضاء تصرفات الصبي تضييعاً للمال، و حفظ المال مُجمَع عليه ومنصوص عليه⁽³⁾ في قوله تعالى: " وَأَبْتَلُوا أَلْيَتَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

أَمْوَالَهُمْ ^ع " (النساء:6). وأجيب عنه: بأنَّ هذا قياس مع الفارق أيضاً؛ لأنَّ حفظ المال يحتاج إلى

عقل كامل وخبرة في حفظ المال والصبي المميّز يفتقر إلى ذلك، ففارق المقاس على المقيس عليه، ثم لو أنه دفع إليه أمواله لربّما أضعاعها نتيجة لعدم خبرته؛ في حين أنَّ التصرف بإذن الولي لا يضيع أمواله؛ لأنَّ تصرفه مقيد بحدود الإذن ويجلب المنفعة ودفع الضرر⁽⁴⁾.

القول الثاني: قول جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة بصحة عقود الصبي المميّز المأذون له فيها من قبل وليه في الجملة، وإن اختلفوا في بعض التفصيلات نظراً لبعض اعتبارات تعود إلى حالة الصبي، ونوعية التصرف الذي يقوم به كونه نافعاً، أو ضاراً، أو دائراً بين النفع له

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(282).

2. ابن قدامة، المغني، (4/185).

3. النووي، المجموع شرح المهذب، (9/155)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(281).

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(283).

والضّرر به على التفصيل الآتي⁽¹⁾:

أولاً: الحنفية: قسّم الحنفية تصرفات الصبّي المميّز إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التصرّف الذي يعود بالنفع المحض على الصبّي المميّز، فهذا النوع يصحّحه الحنفية؛ لأنّ أهلية الأداء القاصرة كافية لصحة وقوع التصرّف النافع كأداء النوافل، وقبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد، والاحتطاب، وبدل الخلع بأنّ خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير إذن مولاه فإنه يصحّ؛ لأنه حجره عمّا فيه ضرر أو توهم ضرر له وهذا نفع محض في حقّه، فلا يتوقف على إذنه ولا يظهر الحجر فيه⁽²⁾.

النوع الثاني: التصرّف الذي يعود بالضرر المحض على الصبّي المميّز، فهذا النوع لا يجيزه الحنفية؛ لأنّ الصبّي مظنّة الرحمة والإشفاق لا مظنة الإضرار به، والله تعالى أرحم الراحمين، فلم يُشرّع في حقّه المضارّ، أي ما هو ضرر محض مثل الطلاق، والعنقاق ونحوهما؛ فإنها ضرر محض؛ فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه ولا يملكها القاضي ولا وليه ولا وصيّه؛ لأنّ ولايتهم ووصايتهم مشروطة بتحقيق مصلحة الصبّي ودفع الضّرر عنه؛ أي أنّ ولايتهم نظرية، وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقّه، أما إذا دعت الحاجة والضرورة للطلاق والعنقاق فهي مشروعة⁽³⁾.

النوع الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضّرر، فهذه التصرفات موقوفة على موافقة الوليّ وإذنه مثل البيع؛ فإنه إذا كان رابحاً كان نفعاً، وإن كان خاسراً كان ضرراً، وكذا الإجارة، فإنّ

1. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (249/4 وما بعدها)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (294/3)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (267/4، 318/5).

2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (254/4)، وانظر التفتازاني، التلويح على التوضيح، (327/2).

3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (256-255/4).

كانت بأقلّ من أجر المثل يكنّ نفعاً في حقّ المستأجر، وإن كان بأكثر من أجر المثل -إذا كان الصبّي هو المستأجر- كان ضرراً، وما أشبه ذلك من الشركة، والشفعة، وغيرها، فالصبّي لا يملك هذه التصرفات وحده ويحتاج إلى إذن الولي؛ لأنّ الصبّي أهلّ لحكمه بمباشرة الولي (أي حكم ما هو متردّد بين النفع والضرر إذا باشره الولي بنفسه) (1) وذلك أنه يملك الثمن إذا باع الولي ماله، ويملك العين إذا اشتراها له، ويملك الأجرة إذا أجر عينا له حتى يثبت له حكم التصرف من ملك المبيع والثمن والأجرة والمهر لا للولي، وقد صار الصبّي أهلاً لمباشرة هذه التصرفات بوجود أصل العقل حتى صحّت منه هذه التصرفات لغيره، وإذا صار أهلاً للحكم كان أهلاً لسببه لا محالة؛ لأنّ الأسباب إنما يُعتبر لأحكامها لا لذواتها، وامتناع الصّحة كان لمعنى الضرر، فإذا اندفع توهم الضرر برأي الولي لتحقق هذا القسم بما يتمخّض نفعاً فيكون للصبّي فيه عبارة صحيحة (2).

ثانياً: ذهب المالكية إلى أنّ تصرفات الصبّي المميّز صحيحة موقوفة على إذن وليه، ويجب على الولي أن يراعي مصلحة الصبّي في ذلك، فإذا كان تصرفه ضرراً محضاً وجب على وليه أن يردّ هذا التصرف كالهبة، والعنق، والبيع بغبن، وإذا كان تصرفه نفعاً محضاً وجب على الولي أن يمضيه كقبول الهبة، وإذا كان تصرفه متردّداً بين الضرر والنفع جعل ذلك لتقدير الولي، وهذا هو المشهور، ولا فرق بين كون المبيع عقاراً أو غيره، أو كان عنده غيره أو لا (3)، يقول الخرشي في شرحه لمختصر خليل: " المميّز إذا تصرف بمعاوضة بغير إذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من إجازة أو ردّ كان الولي أباً أو غيره، حيث استوت مصلحة الردّ والإجازة، وأما

1. التفتازاني، التلويح على التوضيح، (329/2).

2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (255/4-256).

3. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (294/3)، وانظر الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير. (384/3).

تصرفه بغير معاوضة كهبة وعتق وما أشبه ذلك، فإنه يتعين على الولي ردّه؛ لأنّ المصلحة إذا كانت في الردّ أو الإجازة تعيّن فعل ما هي فيه⁽¹⁾.

ثالثاً: ذهب الحنابلة في الراجح عندهم⁽²⁾ إلى صحّة تصرفات الصبيّ المميّز فيما أذن له وليه فيه، وإذا تصرف بغير إذن وليه، لم يصحّ تصرفه. جاء في "الإقناع": "أن يكون العاقد جائز التصرف وهو البالغ الرشيد إلا الصّغير المميّز والسّقي، فيصحّ تصرفهما بإذن وليّهما ولو في الكثير، وحرّم إذنه لهما لغير مصلحة - لما فيه من الإضاعة لمالهما - ولا يصحّ منهما قبول هبة ووصية بلا إذن"⁽³⁾، كما أجاز الحنابلة للصبيّ المميّز أن يبيع ويشترى بدون إذن الولي في الأمور اليسيرة، إذ ليس في الشّيء اليسير إضاعة للمال، وقالوا: "تدبيره ووصيته جائزة بخلاف ضمانه"⁽⁴⁾.

أدلة الجمهور على صحّة تصرفات الصبي المميّز التي أذن له فيها وليه:

1. قوله تعالى " وَأَبْتَلُوا أَلْيَتَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ^ط (النساء:6)، ومعناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنما يتحقّق اختبارهم بتقويض

التصرف إليهم من البيع والشراء؛ ليعلم هل يغبن أو لا⁽⁵⁾. يقول الكاساني عند ذكره لهذه الآية:

1. الخريشي، شرح مختصر خليل، (292/5). وانظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (65/4). اختلف المالكية في مسائل متعددة تتعلق بتصرف الصبي منها بيع نوع معين من المبيع، أو ثبوت الخيار للصبي بعد بلوغه، لمراجعة هذه المسائل والخلاف فيها ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (294/3)، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (384/3) الدردير، الشرح الكبير (مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، (294/3).

2. هناك رواية ثانية عن الإمام أحمد تفيد بعدم جواز تصرف الصبي أذن له الولي أو لم يأذن. انظر ابن قدامة، المغني، (185/4، 109/5)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (267/4، 343/5).

3. أبو النجا، موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت-لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ، (58/2-59). وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (151/3).

4. ابن قدامة، المغني، (405/4-359/10). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (151/3).

5. ابن قدامة، المغني، (185/4).

"أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء اليتامى، والابتلاء: الاختبار، وذلك بالتجارة فكان الإذن بالابتلاء إذنا بالتجارة، وإذا اختبره فإن أنس منه رشداً دفع الباقي إليه لقوله تعالى "فَإِنَّ أَدْنَسَكُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ" (النساء: 6)، والرشد هو الاستقامة والإهتداء في حفظ المال وإصلاحه"⁽¹⁾.

أجاب الشافعية على استدلال الجمهور من وجهين:

الوجه الأول: بأن الاختبار المذكور في الآية الكريمة لا يعني انعقاد تصرفات الصبي

المميّز وعقوده، بل المراد أن يُفسح المجال له لمباشرة مقدمات العقد، فيبدأ بالمساومة والعرض والطلب إلى أن ينتهي إلى العقد فيبشره عنه وليه⁽²⁾.

قال الكيا الهراسي⁽³⁾: "دلّت الآية الكريمة على أنّ الابتلاء قبل البلوغ لا بدفع المال إليه، ولا بأن يبقى بعقله ورأيه، حتّى يزعم بكونه رشيداً، فإنه لو كان كذلك ما توقّف وجوب دفع المال على بلوغ النكاح، بل دلّ على أنّ الابتلاء قبل البلوغ في أمر الدين والدنيا، بأن يربّيه على الخيرات والطاعات، ويندبه إلى المرشد وتأمّل التصرفات والتجارات، حتّى يكون نُشُوهُهُ على الخيرات، فإذا بلغ النكاح نفعه ما تقدّم من التدريب، ويحصل به إيناس الرشد، وهو إحساس الرشد، أي أنّ الذي

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (170/7)، وانظر البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (255/4)

2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(283).

3. هو علي بن محمد بن علي شمس الإسلام عماد الدين أبو الحسن الطبري المعروف بالكيا الهراسي، فقيه شافعي، مفسر، ولد في طبرستان سنة (450هـ-1058م)، تتلمذ على إمام الحرمين حتى برع في الفقه، والأصول، والخلاف وطار اسمه في الآفاق وكان هو والغزالي والخوافي تلامذته ومعيني درسه، توفي سنة (504هـ-1110م) وله شفاء المسترشدين، ونقض مفردات أحمد، قال ابن قاضي شهبة: (والكيا معناه الكبير بلغة الفرس، والهراسي براء مشددة وسين مهملتين لا نعلم نسبته لأي شيء). انظر ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (288/1)، الزركلي، الأعلام، (329/4).

يجري في الصَّبِيِّ غير موثوق به شرعاً، إنما هو توطئة وتمهيد لزمان البلوغ الذي يوثق فيه بإيناس الرشد⁽¹⁾. ويمكن أن يُجاب على ردِّ الشافعية: بأنَّ الآيةَ عامة في مطلق الاختبار دون تقيده بمقدمات العقد، وقصر الابتلاء على اختبار عقله بالكلام دون التصرّف في التجارة وحفظ المال فقد خصَّ عموم اللفظ بغير دلالة⁽²⁾.

الوجه الثاني: أنّ المراد بهذا الابتلاء الذي يُدفع إليه فيه جزء من المال للتصرّفات هو الابتلاء بعد البلوغ مباشرة؛ وذلك إذا بلغ الصَّبِيُّ دُفِعَ إليه جزءٌ من ماله على سبيل الاختبار، فإنَّ أونس منه الرشد دُفِعَ إليه باقي أمواله، وعلى هذا يكون الابتلاء على مرحلتين: الأولى قبل البلوغ بمباشرة مقدمات العقد، والثانية بعد البلوغ فيُدفع إليه جزءٌ من ماله ويؤدّن له في بعض العقود لاختباره لاستئناس الرشد، فإذا أصبح رشيداً فيُدفع إليه جميع ماله⁽³⁾؛ لأنَّ شرط دفع المال إليه البلوغ والرشد، فإذا فُقد أحدهما لم يصحّ دفع المال إليه⁽⁴⁾.

ويمكن أن يجاب عنه: الظاهر من نصِّ الآية الكريمة " وَابْتَلُوا الْيَتَامَى " (النساء:6)، أن

1. الكيا الهراسي، علي، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1405هـ، (328/2).
2. الجصاص، أحكام القرآن، (356/2). القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(283).
3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(283).
4. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، (223/3). وذكر الماوردي في الحاوي الكبير وجهان لزمان الاختبار ولكيفيته فقال: واختبار الأيتام يشتمل على فصلين: أحدهما: في زمانه، والثاني: في صفته. فأما زمان الاختبار ففيه وجهان: أحدهما: بعد البلوغ لأنه الوقت الذي ينفذ فيه تصرفه وتصح فيه عقودُه ويثبت لقوله حكم، والوجه الثاني: يختبر قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده ولا يتأخر عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار، كما لزم تعليم الصبي الطهارة والصلاة قبل البلوغ حتى لا يتأخر بعد البلوغ عن أداء الفرض تشاغلاً بالتعليم. فمن قال بهذا ففي كيفية اختبار وجهان: أحدهما: أن الولي يعطيه ما ينفذ تصرفه فيه من يسير المال. فيبيع به ويشترى ويصح ذلك منه لموضع الضرورة إليه، والوجه الثاني: أن اليتيم يباشر بما دفع إليه من يسير ماله المساومة وتقدير الثمن واستصلاح العقد، فإذا تقرر له ذلك تولى الولي العقد عنه ولا يصح لعدم بلوغه العقد منه. انظر الماوردي، علي، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ-1999م، (351-350/6) وانظر النووي، المجموع شرح المهذب، (366/13).

الاختبار والامتحان يكون قبل البلوغ لا بعده وينتهي به إذا تحقّق الرشد معه، وإلا يستمرّ الاختبار إلى أن يصبح راشداً فتدفع إليه أمواله⁽¹⁾.

2. الصبّي المميّز عاقل مميّز، محجور عليه، فصَحّ تصرّفه بإذن وليه، كالعبد؛ وفارق غير المميّز، فإنه لا تحصل المصلحة بتصرّفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته، ولا حاجة إلى اختياره؛ لأنه قد علم حاله⁽²⁾، ولأنّ الصبّي إذا كان يعقل التجارة فإنّه يعقل النافع من الضارّ، فيختار المنفعة على المضرة ظاهراً، فكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة، والصدقة، والطلاق ونحوها؛ لأنها من التصرفات الضارة المحضة لكونها إزالة ملك لا إلى عوض، فلم يجعل الصبي أهلاً لها، نظراً لدفع الضرر عنه⁽³⁾.

أما بالنسبة للقانون، فقد وافقت مجلة الأحكام العدلية في مادة رقم (967) والقانون المدني الأردني في مادة رقم (118) الجمهور في اعتبار تصرفات الصبّي المميّز إذا كانت نفعاً محضاً، وعلى بطلان التصرفات التي فيها ضرر محض، وتوقف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على إذن الولي وعلى اعتبار تصرفات الصبّي المميّز في الأمور المأذون له فيها كتصرفات البالغ سنّ الرشد، وذلك في مادة رقم (972) من مجلة الأحكام، ومادة رقم (120) من القانون المدني الأردني، وحدّد القانون المدني الأردني سنّ التمييز بسبع سنوات كاملة في مادة رقم (118)، ونصّت مجلة الأحكام العدلية في مادة رقم (968) للولي أن يسلم الصغير المميّز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة، فإذا تحقّق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله⁽⁴⁾، إلا أنّ القانون

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(283).

2. ابن قدامة، المغني، (4/185، 343).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/193).

4. مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي، (187-189).

المدنيّ الأردنيّ اشترط إذن المحكمة وبلوغ الصبّي المميّز خمس عشرة سنة في مادة رقم (119) وجعل الإذن مقيداً ومطلقاً وفقّ إذن الولي، خلافاً للمجلة التي نصّت في مادة رقم (970) على عدم تقييد الإذن بزمان ولا مكان ولا نوع معيّن من البيع أو الشراء، وهذا نص المادة: (لا يتقيد ولا يتخصّص إذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء مثلاً: لو أذن الولي الصغير المميّز يوماً وشهراً يكون مأذوناً على الإطلاق، ويبقى مستمرّاً على ذلك الإذن ما لم يحجره الولي، كذا لو قال له: بع واشتر في السوق الفلاني، يكون مأذوناً بالبيع والشراء في كلّ مكان، كذلك لو قال له: بع واشتر المال الفلاني، فله أن يبيع ويشترى كلّ جنس المال)⁽¹⁾.

يتبيّن لي من خلال العرض السابق رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء للأسباب الآتية:

1. ظاهر الآية الكريمة " وَأَبْتَلُوا أَلْيَتَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ " (النساء: 6)، يرجّح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنّ معناها: اختبروهم

لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقّق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء؛ ليعلم هل يغبن

أو لا، وتأويل الشافعية لها لا يقوى على معارضة ظاهرها⁽²⁾، بل إنّ الشافعية متفقون مع

الجمهور في اختبار الصبّي المميّز قبل البلوغ عند الضرورة في أحد أوجه كيفية الاختبار.

2. الصبّي المميّز عنده من الوعي والتمييز ما يدرك به التصرف الضارّ من التصرف النافع،

والنقص الموجود عنده مجبور بإذن الولي له في العقد⁽³⁾.

1. مجلة الأحكام العدلية، ص (188).

2. انظر ابن قدامة، المغني، (185/4)، البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1418هـ، (60/2)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص (284).

3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص (284).

3. رفع الإثم عن الصَّبِيِّ المميّز في قوله عليه الصَّلَاة والسَّلَام " رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن المبتلى حتّى يبرأ، وعن الصَّبِيِّ حتّى يكبر"⁽¹⁾ لا يستلزم عدم الإعتداد بتصرّفاتة مطلقاً، فالصَّبِيُّ إذا أتلف شيئاً يترتّب عليه ضمانه ويتولّى عنه وليه أداء ما أتلف⁽²⁾. وبعبارة أخرى قياس تصرّفات الصَّبِيِّ المميّز فيما أذن له فيه على بعض التصرفات التي يعتدّ بها إن صدرت عنه.

4. القول بصحّة تصرّفات الصَّبِيِّ المميّز فيما أذن له وليه فيه هو القول الوسط بين إطلاق يد الصَّبِيِّ المميّز في ماله فيؤدّي إلى تضييع المال، وبين منعها فيؤثّر على شخصيّته ومواهبه وقدراته، الأمر الذي قد يؤدّي إلى تأخّر الرشد في تصرّفاتة إلى سنّ متأخّرة⁽³⁾.

5. نَمّة الكثير من الآثار عن السلف الصّالح تدلّ على أنهم كانوا يصحّحون بعض عقود الصَّبِيِّ المميّز والتي منها الوصية، فقد روى البيهقي⁽⁴⁾ والدارمي⁽⁵⁾ أنّ غلاماً بالمدينة حضره الموت وورثته بالشّام، وأنهم ذكروا لعمر أنه يموت، فسألوه أن يوصي فأمره عمر، أن يوصي، فأوصى

1. أبو داود، سنن أبي داود، (140/4)، الترمذي، سنن الترمذي، (32/4)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه (658/1)، النسائي، السنن الكبرى، (265/5). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الألباني: صحيح، تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.

2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (440/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(284).

3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(284).

4. هو الحافظ العلامة الثبت الفقيه شيخ الإسلام أبو بكر؛ أحمد ابن الحسين بن علي بن موسى الخسروجري الخراساني. وبيهق: عدة قرى في نيسابور، ولد سنة (384هـ)، سمع من أبي الحسن محمد بن الحسين العلوي، قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي، فان له المنة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نصره مذهبه وبسط موجزه وتأييد آرائه، من مصنفاته: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، والمبسوط، والأسماء والصفات وغيرها، توفي سنة (458هـ). انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (365/13)، الزركلي، الأعلام، (116/1).

5. هو عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي الدارمي السمرقندي، أبو محمد: من حفاظ الحديث. ولد سنة (181هـ-)، سمع بالحجاز والشام ومصر والعراق وخراسان من خلق كثير. واستقضى على سمرقند، فقضى قضية واحدة واستعفى فأعفي. وكان عقلاً فاضلاً مفسراً فقيهاً أظهر علم الحديث والآثار بسمرقند. له المسند في الحديث، الجامع الصحيح ويسمى سنن الدارمي وغيرها، توفي سنة (255هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (557/9)، الزركلي، الأعلام، (95/4).

بئير يُقال لها بئير جُشَم⁽¹⁾، وأنَّ أهلها باعوها بثلاثين ألفاً، ورُويَ أيضاً عن ابراهيم النخعي⁽²⁾ قوله: "يجوز وصية الصَّبِيِّ في ماله في التُّلث، فما دونه، وإنما يمنعه وليه ذلك في الصِّحَّة رهبة الفاقة عليه، فأما عند الموت، فليس له أن يمنعه"⁽³⁾. فالمقصود من هذا هو مراعاة مصلحة الصَّبِيِّ، فحينما تتحقَّق المصلحة الدنيوية والدينية لا يمنعه الولي⁽⁴⁾.

المرحلة الرابعة: طور البلوغ إلى الموت:

إذا بلغ الانسان عاقلاً رشيداً فإنه يصبح كامل الأهليات جميعها، ويتحرَّر من الولاية والوصاية التي عليه، وتصحَّ عبارته في العقود جميعها، وتنفذ تصرفاته وإقراراته، وتُسَلَّم إليه أمواله ويكون كامل الرِّضا ما لم يتعرَّض لعارض من عوارض الرِّضا، وتستمرَّ أهليته هذه إلى الموت، وذهب بعض العلماء⁽⁵⁾ إلى استمرارها بعد الموت حتَّى يُفْضَى ما على الميت من التزامات وديون⁽⁶⁾.

1. هو مَوْضِعٌ مَعْرُوفٌ بحوائط المَدِينَةِ. انظر: ابن الملقن، سراج الدين، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، ط1، 1425هـ-2004م، (275/7).
2. هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث ولد سنة(46هـ)، روى عن خاليه الأسود وعبد الرحمن ابني يزيد ومات وهو مختف من الحجاج سنة(96هـ). انظر: ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 1326هـ، (177/1)، الزركلي، الأعلام، (80/1).
3. مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي- الإمارات، ط1، 1425هـ-2004م، (1104/4)، البيهقي، السنن الكبرى، (461/6)، الدارمي، عبد الله، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ-2000م، (2074/4-2075)، قال البيهقي: الخبر منقطع.
4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(285).
5. وهم أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، والمالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة، انظر: السرخسي، محمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، (82/28-83)، القرافي، شهاب الدين، الذخيرة، حقق: ج(1، 8، 13) محمد حجي، ج(2، 6) سعيد أعرب، ج(3، 5، 7، 9، 12) محمد بو خبرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، (205/9)، الشافعي، الأم، (216/3)، ابن قدامة، المغني، (327/4).
6. انظر السرخسي، المبسوط، (82/28-83) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (69/4)، ابن قدامة، المغني، (327/4)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(267)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (820/2-821).

الفرع الثاني: علاقة عوارض الرضا بعوارض الأهلية

عوارض الأهلية تُقسّم إلى قسمين: عوارض سماوية وعوارض مكتسبة، ومعنى عوارض سماوية: أنه لم يكن للعبد فيها اختيار⁽¹⁾، أو هي ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه؛ ولهذا تُسبب إلى السماء، أي أنّ الشيء الذي لا اختيار للعبد فيه ينسب إلى السماء على معنى أنه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء، وهي أحد عشر عارضاً: الصّغر، والجنون، والعتة، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمرض، والرّق، والحيض، والنفاس، والموت، أما العارض المكتسب فهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل وهو نوعان: ما يرجع للإنسان نفسه أو من غيره؛ أما الذي منه فالجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والخطأ، والسفر، وأما الذي من غيره فالإكراه⁽²⁾.

ولو تأملنا قليلاً في عوارض الأهلية لوجدنا أكثرها يخلو من الرضا، ولوجدنا العلاقة بين الأهلية والرضا علاقة طردية - أي كلما كان الشخص أهلاً للتصرف كان التصرف ناتجاً عن رضا منه - فيمكن إن نقول: أن عوارض الأهلية هي عوارض الرضا إذا استثنينا الحيض والنفاس والنسيان؛ لأنّ الحيض والنفاس من الموانع الشرعية التي تمنع إيجاب بعض العبادات الدينية التي تشترط الطهارة، أو تمنع ممارستها كالصلاة أو الصيام مثلاً؛ ولأنّ أهلية الوجوب وأهلية الأداء كاملة؛ لأنّ مناط أهلية الوجوب الصفة الإنسانية (الذمة) وهي موجودة، ومناط أهلية الأداء العقل والتمييز وهما موجودان في الحائض والنفساء، ولا تأثير للحيض والنفاس على أهلية المرأة لممارسة العقود والتصرفات⁽³⁾. ولأنّ النسيان حالة عادية تظراً على الذاكرة، وليس بأفة تعتري جسم الإنسان ولا عقله ولا وضعه الحقوقي، فهو لا ينافي الأهلية في كثير ولا قليل ولا ينتقص منها، ولكنّه يعتبر معذرة شرعية تسقط المؤاخظة على إهمال بعض الواجبات الدينية أو الشرائط، فمن نسي الصلاة في

1 التفتازاني، التلويح على التوضيح، (326/2-327).

2 البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (263/4). وانظر: التفتازاني، التلويح على التوضيح، (326/2-327).

327)، ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، (172/2).

3. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (854/2).

وقتها لا يعتبر مهملا لها، ومن أكل أو شرب في نهار رمضان ناسياً لا يلحقه إثم ولا يُعدّ مفطراً عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام "إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾ وذلك رحمة ورأفة بالناس ولرفع الحرج عنهم⁽²⁾.

وخلاصة القول: إنّ هناك عوارضَ يشترك فيها الرضا مع الأهلية، وهناك عوارض ينفرد فيها الرضا عن الأهلية، مثل الغبن، والغرر، والجهالة في العقود، أي أن العلاقة بين الرضا والأهلية علاقة عموم وخصوص جزئيّ. (أي أنهما يلتقيان في بعض العوارض ويختلفان في غيرها).

1. الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، (216/2)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (659/1)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه قال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، حكم الألباني: صحيح.
2. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (854/2).

المبحث الثالث: علامات الرضا

المطلب الأول: الإيجاب والقبول

الفرع الأول: الإيجاب والقبول في اللغة والإصطلاح.

أولاً: معنى الإيجاب والقبول في اللغة: الإيجاب: من وجب الشيء يجب وجوباً، أي إذا ثبت ولزم، واستوجبه أي استحقه وقيل: وجب البيع يجب وجوباً، وأوجبه إيجاباً أي لزم وألزمه؛ يعني إذا قال بعد العقد: "اختر رد البيع أو إنفاذه، فاختر الإنفاذ، لزم وإن لم يفترقا"⁽¹⁾، والإيجاب: الإثبات لأي شيء كان⁽²⁾.

والقبول لغةً: من قبل قبله قبولاً، وقد يضم بمعنى أخذه، وقيل: هو من المحبة والرضا بالشيء وميل النفس إليه. وقابل الشيء بالشيء مقابلة وقبالاً: عارضه، والقبول الصبأ وهي ريح تُقابلُ الدبور⁽³⁾.

ثانياً: معنى الإيجاب والقبول اصطلاحاً: عرّف الحنفية الإيجاب بأنه: المتقدم من كلام العاقدين سواء كان المتقدم الزوج أو الزوجة أو البائع أو المشتري، والمتأخر هو القبول⁽⁴⁾ أو هو: إثبات الفعل الخاص الدالّ على الرضا الواقع أولاً، سواء وقع من البائع كبعث، أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريت هذا بألف، والقبول الفعل الثاني، وإلا فكلُّ منهما إيجاب - أي إثبات - فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول؛ لأنه يقع قبولاً ورضاً بفعل

1. ابن منظور، لسان العرب، (793/1)، الفيروزآبادي،، القاموس المحيط، ص(141)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (648/2).
2. أبو حبيب، سعد، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1408 هـ - 1988م، ص(372).
3. ابن منظور، لسان العرب، (540/11)، الفيروزآبادي،، القاموس المحيط، ص(1054)، الرازي، مختار الصحاح، ص(247).
4. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (9/3).

الأول⁽¹⁾. وبعبارة أخرى الإيجاب ما صدر ابتداء من أحد العاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من الآخر رضاً به والتزاماً⁽²⁾.

الإيجاب والقبول عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: ما يدلّ على الرضا من قول أوفعل⁽³⁾ صادر من العاقد الأول، والقبول هو ما يدلّ على الرضا بالإيجاب من قول أو فعل صادر من العاقد الثاني، ويمكن تعريف الإيجاب بناء على ذلك بأنه ما صدر من المملّك وإن تأخّر، والقبول ما صدر من المتملك وإن تقدّم⁽⁴⁾.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية الإيجاب في مادة رقم (101) بأنه أول كلام يصدر من أحد العاقدين؛ لأجل إنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت التصرف، وعرّفت القبول في مادة رقم (102) بأنه ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتمّ العقد⁽⁵⁾. وعرّفت الإيجاب والقبول في البيع في مادة رقم (168) الإيجاب والقبول في البيع: عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرْفِ البلد والقوم⁽⁶⁾. وعرّف القانون المدني الأردنيّ الإيجاب والقبول في مادة (91) الإيجاب والقبول: كل لفظين مستعملين عُرْفاً لإنشاء العقد، وأيّ لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول.

وسبب اعتبار الإيجاب والقبول من علامات الرضا أنّ الرضا خفيّ، فيناط الحكم بسبب

1. ابن الهمام، فتح القدير، (248/6).

2. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(187).

3. ذهب الشافعية إلى عدم صحة بيع التعاطي وسيأتي بيانه انظر ص(73) من هذه الرسالة.

4. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412 هـ - 1992 م، (228/4)، النووي، المجموع شرح المهذب، (165/9-166). ابن قدامة، المغني، (480/3)، وانظر المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (260/4)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(187).

5. مجلة الأحكام العدلية، ص(29).

6. المصدر السابق، ص(34 - 35).

ظاهر يدل عليه، وهذا السبب هو الإيجاب والقبول⁽¹⁾، و قد يكون الرضا ثابتاً، وقد لا يكون؛ فإن لفظ (بعث) مثلا ليس علة لثبوت الرضا، بل أمانة عليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط الإيجاب والقبول

1. أن يكون كل من الإيجاب والقبول معيّراً عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد، وذلك بأمرين:

الأول: أن يكون كل منهما واضح الدلالة على وجود تلك الإرادة، فإن كانت دلالته على وجودها محل احتمال وشك لم يوجد الارتباط بين الإيجاب والقبول؛ لأن الارتباط في الواقع يوجد بين الإرادتين يستدل عليهما بالإيجاب والقبول، وذلك يعتمد التحقق من وجودهما⁽³⁾.

الثاني: أن يصدر كل منهما عن شخص له أهلية الإيجاب و القبول حتى تكون إرادته معتبرة ورضاه معتبراً، فإن صدر عن مجنون، أو نائم، أو صبي لا يعقل لم يتحقق الارتباط، لعدم وجود الإرادة المعتبرة لمثل هؤلاء ومن في حكمهم⁽⁴⁾.

2. أن يتحد موضوعهما، وذلك بتوافقهما على معنى واحد، وأوصاف واحدة، وشروط واحدة، وإلا لا يتحقق العقد والتراضي⁽⁵⁾؛ فإذا صدر القبول موافقا لإيجاب - سواء كانت الموافقة حقيقية أو ضمنية - تحقق الرضا والعقد، فمثال الموافقة الحقيقية: قول امرأة لشخص: تزوجتك على ألف دينار فقال: قبلت، ومثال الموافقة الضمنية كما إذا أجابها في الصورة السابقة بقوله: قبلت

1. الغزالي، الوسيط في المذهب، (8/3).

2. ابن الهمام، فتح القدير، (248/6).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (136/5)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(188).

4. النووي، المجموع شرح المذهب، (149/9، 155)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(188).

5. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (136/5، 334/7). وانظر الشرييني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (331/2).

زواجك بألفي دينار، فإن قبول تزوجها بالألفين متضمن لقبوله تزوجها بالألف بطريق أولى⁽¹⁾، غير أنه لا يلزم إلا بالألف؛ لأن التعاقد تم على ذلك، إلا إذا قبلتها الزوجة في المجلس نفسه؛ لأن الزوج لا يستطيع أن يدخل في ملكها شيئاً جبراً عنها، أما إذا أجابها: قبلت زواجك بخمسائة لم يكن ذلك موافقاً للإيجاب ولم يعدّ قبولا، إنما يعدّ إيجاباً مبتدأ من قبله، ولا يتم العقد به إلا إذا أعقبه قبول موافق له من الزوجة⁽²⁾.

وخالف القانون المدني الأردني الحنفية في مسألة الزيادة في القبول حيث جاء في مادة (99) (إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد أو يعدل فيه، اعتُبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً).

3. أن يكون محلها قابلاً لحكم العقد شرعاً؛ فإن كان غير قابل لحكمه شرعاً بأن يكون الشارع قد نهى أن يكون محلاً للعقد فلا يتحقق الارتباط؛ ولهذا كان بيع ما ليس بمال كالميتة بيعاً باطلاً لا وجود له ولا يتحقق فيه ارتباط الإيجاب والقبول، ومن ذلك استتجار النائحة للنوح⁽³⁾.

4. أن يكون الإيجاب والقبول متصلين ويتحقق ذلك بأمرين:

الأول: علم كل عاقد بما صدر عن صاحبه إذا كانا مجتمعين؛ لأن ذلك أساس اتصال إرادتهما وتوافقهما، فيعلم القابل إيجاب الموجب؛ وذلك بأن يسمع الإيجاب ويفهمه إن كان بالكتابة، أو يراه إن كان بالإشارة، أو بالفعل على رأي من يقول بجواز المعاطاة كالمالكية مثلاً، وهكذا حتى يعدّ ما يصدر إيجاباً، ويعلم الموجب قبول القابل حتى يتم التزامه بتحقيق ما علقه عليه من القبول؛

1. ذهب الشافعية إلى عدم صحة القبول في هذه الصورة قال الماوردي: لو قال البائع: قد بعتك عبدي هذا بألف، فقال المشتري: قد ابتعته بخمسائة، لم يصح البيع. وهكذا لو قال المشتري: قد قبلته بألفين، لم يصح البيع أيضاً؛ لأنهما لم يجتمعا في البذل والقبول على ثمن واحد، ولا يصح البيع، حتى يكون الثمن معلوماً يتفقان عليه. الماوردي، الحاوي الكبير، (42/5).

2. ابن الهمام، فتح القدير، (252/6)، وانظر الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(188 - 189)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1075/2).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (141/5)، النووي، المجموع شرح المهذب، (225/9). الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(189).

فإذا صدر عن شخص إيجاب بعقد، وكان موجَّهًا إلى آخر فلم يسمعه ولم يعلمه، وصادف أن صدرت عنه عبارة تصحّ أن تكون قبولاً لهذا الإيجاب لم ينعقد العقد، وكذلك الأمر بالنسبة للموجب إذا لم يعلم قبول القابل بإيجابه، أو لم يفهمه إذا صدر بلغة لا يفهمها ولم يعرف المراد منه⁽¹⁾.

الثاني: مجلس العقد⁽²⁾:

والمقصود به الموضع والمكان الذي يتم فيه العقد⁽³⁾، واتصال الإيجاب والقبول يتحقّق في المجلس الواحد إذا لم يفصل بينهما ما يدلّ على إعراض أحد العاقدين عمّا صدر من إيجاب، فإذا صدر الإيجاب عن البائع مثلاً في مجلس، سواء حضره المشتري أم كان في غيبة ولم يرسل إليه به رسولا، أو لم يكتب إليه كتاباً بذلك، أو صدر القبول في مجلس آخر لم يرتبط القبول بالإيجاب، ولم ينعقد العقد لتعدّد المجلس؛ لأنّ الإيجاب ينتهي ويبطل بانتهاء مجلسه، فإذا حصل قبول بعد ذلك حصل والإيجاب معدوم، ولا اتصال بمعدوم، وعلّة انتهاء الإيجاب بانتهاء المجلس؛ لأنّ الإيجاب مجرد كلمات تنعدم بمجرد التكلّم بها، واعتُبر بقاؤها ببقاء المجلس، فإذا انتهى المجلس زال هذا الاعتبار، ولأنّ بقاء المجلس يتهيأ للطرف الآخر فرصة تمكّنه من النظر والموازنة بين البديلين⁽⁴⁾، ومن جهة أخرى لم يسمح لهما أو لأحدهما أن يتراخى إلى حدّ الإضرار بالموجب مدّة

1. انظر ابن الهمام، فتح القدير، (254/6، 255)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (329-330). الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(189-190).
2. حصل خلاف بين الفقهاء في كثير من المسائل التي تتعلق بمجلس العقد: منها كيفية انتهاء المجلس، وهل يبقى للمجلس تأثير بعد القبول (خيار المجلس)، وهل تشترط الفورية في القبول ما دام المجلس قائماً. ولمراجعة هذه المسائل ينظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (137/5)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (239/4-241)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (3/434 وما بعدها)، ابن قدامة، المغني، (3/483 وما بعدها).
3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (2/1077).
4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5/137)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(190)، ويشترط عند الشافعية فورية القبول وأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يمنع من انعقاد العقد وأجازوا الفاصل اليسير الذي يفصل بين الإيجاب والقبول. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (5/42).

طويلة دون الردّ على إيجابه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شروط الإيجاب والقبول في القانون

1. أن يكون الإيجاب بألفاظٍ وصيغٍ معيّنةٍ حتّى ينعقد العقد، كما في المادة (169) والمادة (170) من المجلّة، والمادة (90) والمادة (92) من القانون المدنيّ الأردنيّ.
2. أن يكون الإيجاب موافقاً للقبول، كما في المادة (177) والمادة (178) من المجلّة، ومادة (99) من القانون المدنيّ الأردنيّ.
3. بقاء إيجاب الموجب إلى أن يقبل الطرف الآخر، جاء في مادة رقم (183) من المجلّة: (لو صدر من أحد العاقدين بعد الإيجاب، وقبّل القبول قولٌ أو فعلٌ يدلّ على الإعراض بطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك) وفي المادة (184) (لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقبّل القبول بطل الإيجاب، فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع، مثلاً لو قال البائع: بعثُ هذا المتاع بكذا، وقبل أن يقول المشتري: قبلتُ رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع)⁽²⁾، وبذلك أخذ القانون المدنيّ الأردنيّ في المادة (96).
وذكر علي حيدر سبعة شروط للإيجاب والقبول، وهي:

1. موافقة القبول للإيجاب.
2. وجود الموجب حين القبول في قيد الحياة.
3. ألا يكون الموجب قد رجع عن إيجابه قبل القبول.
4. ألا يكون المخاطب قد ردّ الإيجاب.
5. أن يكون المتعاقدان قد سمعا ألفاظ الإيجاب والقبول.
6. صدور كلّ من الإيجاب والقبول عن شخص غير الشّخص الذي صدر عنه الآخر.

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1077/2).

2. مجلة الأحكام العدلية، ص(38).

7. أن يكون العاقدان جادّين في عقد البيع غير هازلين⁽¹⁾.

المطلب الثاني: دلالة الكتابة على الرضا

الفرع الأول: تعريف الكتابة

الكتابة لغةً: من كتب أي خطّ، والخطّ: تصوير اللفظ بحروف هجائية⁽²⁾، وأكْتَبَهُ: استَمْلَاهُ، وكتَبْتُهُ علّمته الكتابة، والمُكْتَبُ: الذي يَعْلَمُ الكتابة، والمكْتَبُ: موضع تعليم الكتابة⁽³⁾.

واصطلاحًا: هي رُفُومٌ⁽⁴⁾ تُدْرِكُ بحاسة البصر دالّةً على اللفظ⁽⁵⁾. ونقصد بها هنا: أن يعبّر شخص عن رضاه بإنشاء عقد عن طريق الكتابة، ويُشترط فيها أن تكون مستبينةً وواضحةً، وأن يبقى رسمها بعد خطّها⁽⁶⁾. قال النووي: "وحكم الكُتْبِ على القرطاس الرّق⁽⁷⁾ واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء"⁽⁸⁾، وتأتي الكتابة في المركز الثاني في تعبيرها عن الرّضا، فالنطق أقوى من الكتب⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: دلالة الكتابة على الرضا عند الفقهاء

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصحّ والحنابلة

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (1/133).
2. ابن منظور، لسان العرب، (287/7)، الجرجاني، التعريفات، (99). وانظر الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الشرعية، 1428هـ-2007م، (2/415).
3. انظر: ابن منظور، لسان العرب، (287/7)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (2/525)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (2/774-775)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (208/1).
4. كتاب مرقوم أي قد بينت حروفه بعلاماتها من التنقيط. انظر ابن منظور، لسان العرب، (12/248).
5. الغزالي، المستصفى، ص(19).
6. انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (3/109).
7. الرّق: الصّحيفةُ الأبيضاء. انظر ابن منظور، لسان العرب، (10/123).
8. النووي، المجموع شرح المذهب، (9/167).
9. المصدر السابق.

إلى صحّة انعقاد البيع ونحوه بالكتابة⁽¹⁾، وذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع انعقاد النكاح بالكتابة بسبب الشهادة⁽²⁾، وذهب الحنفية إلى جواز ذلك بشرط التلقّف بالقبول من العاقد الآخر⁽³⁾، وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول، والحنابلة إلى أنّ الكتابة المستبينة للطلاق مع النية توقّعه⁽⁴⁾. وفيما يلي تفصيل أقوالهم:

أولاً: ذهب الحنفية إلى انعقاد العقد بالكتابة في البيع والنكاح، ولكلّ واحد منهما شروطه في الانعقاد، واعتبروا الكتابة بالطلاق والعناق من الكنايات إذا كانت الكتابة غير مستبينة، أما إذا كانت مستبينة ففيها تفصيل.

أما بالنسبة للبيع، فقد جعلوا الكتاب كالخطاب، وكذلك الأمر بالنسبة للرسالة، فقد اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب مجلس العقد، وعلى هذا يصحّ رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتّى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتمّ البيع، بخلاف ما لو وكّل بالبيع ثمّ عزّل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل، فإنه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع فبيعه نافذ⁽⁵⁾، ومن صور الكتابة أن يكتب: أما بعد: فقد بعث سيارتي منك بكذا، فلما بلغه الكتاب قال: في مجلسه ذلك اشتريتُ تمّ البيع بينهما. وصورة الإرسال: أن يرسل رسولا فيقول البائع: بعثُ هذا من فلان الغائب بألف دينار، فاذهب يا فلان وقل له، فذهب الرسول فأخبره

1. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (512/4)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/3)، النووي، المجموع شرح المذهب، (167/9)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (148/3).
2. الدردير، الشرح الصغير مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (14/3، 350/2)، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4/230)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (50/8).
3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (13/3).
4. ابن الهمام، فتح القدير، (68/4)، الدردير، الشرح الصغير مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (350/2)، النووي، المجموع شرح المذهب، (118/17-119)، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (120/3).
5. ابن الهمام، فتح القدير، (255/6).

بما قال: فقبل المشتري في مجلسه ذلك انعقد البيع⁽¹⁾؛ لأنّ الرسول ناقل، فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما، فلو بلغه بغير أمره فقبل لم يجز؛ لأنه ليس رسولا، بل فضوليّ، ولو كان قال: بلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز⁽²⁾. وقالوا أيضًا إنّ الكتاب صالح للإيجاب، أو للقبول، أو لكليهما، فقد ذكر ابن عابدين أنّ الكتابة تكون من الجانبين، فإذا كتب: اشتريتُ عبدك فلانا بكذا فكتب إليه البائع: قد بعت، فهذا بيع⁽³⁾.

أما بالنسبة لعقد الزواج بالكتابة، فإنّ من شروطه القبول باللفظ نظراً لطبيعة عقد الزواج التي تشترط الشهادة فيه، فلو كتب: تزوجتُك فكتبتُ: قبلتُ لم ينعقد؛ لأنّ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي⁽⁴⁾، لو كان حاضراً يخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم أجابته في مجلس آخر، فإنّ النكاح لا يصح⁽⁵⁾، أما الكتابة من الغائب عن المجلس، وإن كان حاضراً في البلد فقالوا: ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب بشرط النطق في القبول، فحكمه حكم كتاب الغائب عن البلد، وصورته: أن يكتب إليها يخاطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجتُ نفسي منه، أو تقول: إنّ فلانا كتب إليّ يخاطبني فاشهدوا أنّي زوجتُ نفسي منه، أما لو لم تقل بحضورهم سوى زوجتُ نفسي من فلان لا ينعقد؛ لأنّ سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتقيا⁽⁶⁾. ولا يشترط مجلس واحد للقبول في كتابة الغائب، فلو بلغها الكتاب وقرأته، ولم تزوّج نفسها منه في

1. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (512/4).

2. ابن الهمام، فتح القدير، (255/6).

3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (512/4).

4. المصدر السابق، (13/3).

5. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ، (291/5).

6. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (13/3).

هذا المجلس، ثم زوّجَتْ نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود، وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصحّ؛ لأنّ الغائب إنما صار مخاطباً لها بالكتاب وهو باقٍ في المجلس الثاني⁽¹⁾.

أما بالنسبة للكتابة في الطلاق، فقد ذهب الحنفية إلى أنّ الطلاق بالكتابة من الكنايات إذا كانت غير مستبينة، فلو كتب طلاقاً أو عتاقاً على ما لا يستبين فيه الخطّ كالهواء والماء والصخرة الصمّاء لا يقع، نوى به أو لم ينو؛ لأنّ مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف، فلو وقع وقع بمجرد النية، فإن كان مستبينا، لكن لا على رسم الرسالة والخطاب، فإنه ينوي فيه، كالكلام المكتى لا يقع إلا بالنية؛ لأنّ الإنسان قد يكتب مثله للإيقاع، وقد يكتب مثله لتجربة الخطّ، فإن كان صحيحاً يبين نيته بلسانه، وإن كان أخرس يبين نيته بكتابته، هذا إذا لم يكن خطاباً أو رسالة، فإن كان على رسم كتب الرسالة بأن كتب: "أما بعد، يا فلانة فأنت طالق، أو أنت حرّة، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، فإنه يقع به الطلاق والعتاق، ولا يصدق في عدم النية، كما لو قال: أنت طالق، ثم قال: نويت من وثاق لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ثم يقع عقب الكتابة إذا لم يعلّقه على وصول الكتاب إليها، فإن علّقه على الوصول إليها ولم يصل إليها الكتاب لا يقع...⁽²⁾

ثانياً: ذهب المالكية إلى أنّ الكتاب كالخطاب، سواء بين الحاضرين أو الغائبين، واستثنوا النكاح حيث جاء في الشرح الصّغير للدردير: "لا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس"⁽³⁾ يعني في النكاح.

1. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (291/5).

2. ابن الهمام، فتح القدير، (68/4).

3. الدردير، الشرح الصّغير (مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصّغير)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، (350/2) الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (422/3).

ثالثاً: اختلف الشافعية في انعقاد البيع والنكاح، وكلّ ما يحتاج إلى قبول من العقود المالية، فرجح الشيرازي⁽¹⁾ عدم انعقاد العقد بها، غير أنّ الانعقاد هو الراجح عند كثير من محقّقي المذهب، فقد ذكر النووي أنّ الأصحّ أنه يصحّ البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي⁽²⁾، واشترط الشافعية في الأصحّ عندهم إذا كان الكتاب بين حاضر وغائب أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، أما إذا كان الكتاب بين حاضرين، ففيه وجهان عندهم، قال النووي: "قال أصحابنا: إنّ منعناه في الغيبة، فهنا أولى وإلا فوجهان، وإذا صحّحنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ"⁽³⁾.

وأما النكاح، ففيه خلاف والمذهب منعه بسبب الشهادة، فلا اطلاع للشهود على النية⁽⁴⁾، وأما مَنْ أجاز عقد النكاح، إنّما أجاز بناء على الحاجة والضرورة، وصورته: أن يكتب: زوجتك بنتي، ويحضر الكتاب عدلان، ولا يشترط أن يحضرها، ولا أن يقول: اشهدا. فإذا بلغه، فيقبل لفظاً أو يكتب القبول، ويحضر القبول شاهداً بالإيجاب، فإن شهده آخران، فوجهان عندهم. أصحهما: المنع، ثم إذا قبل لفظاً أو كتابة، يشترط كونه على الفور⁽⁵⁾، وفيه وجه ضعيف في عدم اشتراط

1. الشيرازي، إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ، (2/3-4). قال في المهذب: "وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة فيه وجهان: أحدهما ينعقد البيع؛ لأنه موضع ضرورة، والثاني لا ينعقد وهو الصحيح؛ لأنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره وقول القائل: الأول إنه موضع ضرورة لا يصح؛ لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول. والشيرازي هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق: العلامة المناظر. ولد في فيروزآباد (بفارس) سنة (393هـ) وقيل: (395هـ) وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها. وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجّة في الجدل والمناظرة، له تصانيف كثيرة، منها: التنبيه، والمهذب، والتبصرة وغيرها توفي سنة (476هـ). انظر: انظر ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (1/238)، الزركلي، الأعلام، (1/51).
2. النووي، المجموع شرح المهذب، (9/167).
3. النووي، المجموع شرح المهذب، (9/167)، وانظر: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (945).
4. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4/230).
5. خالف الشافعية الحنفية في الإشهاد على الإيجاب في الكتاب وفي اشتراط الفورية في قبول الإيجاب المكتوب. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (5/291)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (8/41).

وأما الطَّلَاق بالكتابة من الناطق: فإن تلفظ بما كتبه، حال الكتابة أو بعدها طُلِّقت، وإن لم يتلفظ و لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح، وقيل: يقع فيكون صريحاً. وإن نوى فأقوال أظهرها تُطَلَّق، والثاني لا، والثالث إن كانت حاضرة لا تُطَلَّق، وإن كانت غائبة عن المجلس طُلِّقت (2). قال في (الروضة): "وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تقتصر إلى قبول كالإعتاق والإبراء، والعفو عن القصاص وغيرها بلا فرق" (3).

الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى صحة عقد البيع بالكتابة والمراسلة واستثنوا النكاح في الصحيح من المذهب (4). قال المرادوي: "الكتابة في حق القادر على النطق لا ينعقد بها النكاح مطلقاً، على الصحيح من المذهب. وقيل: ينعقد (5)". وقالوا: بوقوع مَنْ كتب طلاق زوجته ونواه؛ لأنه حروف يفهم منها صريح الطلاق، أشبه النطق. وإن كتب صريح الطلاق من غير نية، ففيه روايتان: إحداهما: يقع لذلك، والثانية: لا يقع؛ لأن الكناية تحتمل الطلاق وامتحان الخط وغيره، فلم تُطَلَّق بمجردِها، كالكنايات (6).

وخلاصة القول: الفقهاء في دلالة الكتابة على الرضا بين مضيِّقٍ ومُتوسِّطٍ مُوسِّعٍ : فقد ذهب بعض الشافعية في وجه إلى التضييق، وذهب الحنفية إلى التوسط في ذلك، فجعلوا الكتاب

1. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (41/8).
2. السيوطي، الأشباه والنظائر، (308) جاء في المجموع بالنسبة للحاضر والغائب في وقوع الطلاق بالكتابة وجهان: أحدهما: أنه لا يقع بها إلا في حق الغائب؛ لأنه جعل في العرف لإفهام الغائب كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس، وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب، والثاني: أنه يقع بها من الجميع؛ لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات. انظر النووي، المجموع شرح المذهب، (118/17-119).
3. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (40/8).
4. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (148/3).
5. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (50/8).
6. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (120/3).

كالخطاب للغائب دون الحاضر⁽¹⁾، وذهب جمهور العلماء إلى التوسُّع في دلالة الكتابة على الرضا، وهم المالكية والشافعية في المعتمد والحنابلة⁽²⁾، واستدل المضيِّقون بما يأتي:

1. وسائل التعبير منحصرة في اللفظ، والكتابة وسيلة تعبير ضرورية، ولا ضرورة إلا لعاجز، والغائب يمكنه أن يوكلَ شخصًا فيقوم بالعقد، بالإضافة إلى أن الكتابة لم تشتهر في عهد النبي - ﷺ - بإنشاء العقود بالكتابة، فيقتصر فيها على اللفظ فقط⁽³⁾.

ويمكن أن يُجاب عنه: بأن هذا غير مسلم به، بل هي وسيلة من وسائل التعبير، وخير دليل على ذلك استعمالها من قبل النبي عليه أفضل الصلوة والسلام في تبليغ الرسالة، قال ابن قدامة: "النبي - ﷺ - كان مأمورًا بتبليغ رسالته، فحصل ذلك في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف؛ ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق"⁽⁴⁾. ثم إن الكتابة حروف، يفهم منها قصد الكاتب إذا كانت مستبينة وواضحة، فهي تقوم مقام قول الكاتب. أما بالنسبة لعدم اشتهاها في عهد الرسول - ﷺ - فذلك يعود إلى ضعف وسائلها وكثرة الأمية في ذلك العصر⁽⁵⁾.

2. أن الكتابة يعترها عيب التزوير والتقليد، ويمكن أن يكتب الكاتب ولا يقصد ما كتبه ولا يرد

-
1. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (512/4)، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، (218/6).
 2. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (422/3)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (2/329)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (50/8).
 3. الشيرازي، المهذب، (4-3/2)، وانظر: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (948/2).
 4. ابن قدامة، المغني، (486/7).
 5. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (254/6)، ابن قدامة، المغني، (486/7)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (948/2).

به إنشاء العقود، فإنه قد يُقصدُ بها تجربة القلم، وتجويد الخطّ، وغمّ الأهل⁽¹⁾.

وأجيب عنه: أنّ هذا العيب يتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه، ثمّ إنّ المقام هنا ليس مقام إثبات، وإنما مقام دلالة الكتابة على الرّضا، وإذا قلنا إنّ هذا المقام مقام إثبات؛ فإنّ هذا العيب يعترى جميع وسائل الإثبات الأخرى من شهادة ويمين وغيرها، بالإضافة إلى أنّ هذا العيب يمكن دفعه بواسطة خبراء في الخطوط في مرحلة الإثبات، ويجاب عن احتمال أن يكتب ولا يقصد إنشاء العقد: بأنّ هذا الاحتمال وارد على اللفظ، هل أراد إنشاء العقد أم لا؟ كما هو الحال بالنسبة للهازل وغيره⁽²⁾.

أما المتوسّطون، فقد قالوا بأنّ الكتابة دالّة على الرّضا بالنسبة للغائب دون الحاضر للضرورة والحاجة إليها؛ لأنّ الحاضر لا مانع يمنعه من أن يتمّ عقده باللفظ، ولا ضرورة له بإجراء العقد كتابة⁽³⁾. وأجيب عنه: إذا سألنا: هل الكتابة تصلح للدلالة على الرّضا أم لا؟ فإذا كان الجواب (نعم)، فإنّ حصر الكتابة في الغائبين وأصحاب الأعذار لا يتفق مع هذا الجواب، ولا يتفق مع المبدأ السائد في الشريعة بأنّ أساس العقود الرّضا، وإذا كان الجواب (لا)، فما فائدة حصرها في الغائبين؛ لأنه يمكن أن يُوكّلوا غيرهم في العقود⁽⁴⁾.

وبناء على ما تقدم فإنه يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الموسّعون وهم المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في أنّ الكتاب كالخطاب، إلا في عقد النكاح؛ لأنه يوجب سماع الشهود لفظ القبول من الطرف الآخر.

1. انظر المطيعي، محمد نجيب، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (118/17). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (249-248/5)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (948/2)، وانظر: الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، (424-423/2).
2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (948/2)، وانظر الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، (424-423/2).
3. انظر الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (218/6).
4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (948/2).

الفرع الثالث: دلالة الكتابة على الرضا في القانون:

جاء في مادة رقم (69) من مجلة الأحكام (الكتاب كالخطاب) ومادة (173) (يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة ويكون بالمكاتبة أيضاً)⁽¹⁾ والمقصود فيها هو أنه كما يجوز لاثنتين أن يعقد بينهما مشافهة عقد بيع، أو إجارة، أو كفالة، أو حوالة، أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضاً⁽²⁾.

واعتبر القانون المدني الأردني التعبير عن إرادة العقد والرضا به بالكتابة كالتعبير عنه باللفظ، حيث جاء في مادة رقم (93) (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي).

1. مجلة الأحكام العدلية، ص(35).

2. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (69/1).

المطلب الثالث: دلالة الإشارة على الرضا

الفرع الأول: تعريف الإشارة

الإشارة لغةً: هي من أشار إليه وشَوَّر بالكفّ، والعين، والحاجب، والرأس، وتأتي بمعنى الرمز، والإشارة تترادف النطق، والمشيرة هي الإصبع التي يقال لها السبّابة، ويقال للسبابتين: المشيرتان⁽¹⁾.

وهي في الاصطلاح: تعيّن الشّيء بالحسّ⁽²⁾، أو هي تحريك عضو من أعضاء الإنسان، أو أكثر للدلالة على الرضا، أو الرّفص كتحريك الرأس عمودياً للدلالة على الرضا بما عُرض عليه، وهزّه أفقيّاً للدلالة على الرّفص، وكتحريك أي عضو من الأعضاء الحسيّة - كالأصابع، واليد، والكتف، والعين، والحاجب - أو أيّ إشارة عرفية للدلالة على القبول أو الرّفص⁽³⁾، والصلة بين الإشارة والكلام أنهما وسيلة لإفادة المعنى⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: دلالة الإشارة على الرضا

تحريّر محل النزاع: اتفق الفقهاء على أنّ إشارة الأخرس إذا كانت معلومةً ومفهومةً، فهي كنطقه في الدلالة على رضاه، واختلفوا على قولين في إشارة القادر على الكلام ودلالاتها على رضاه، وسبب الخلاف قدرته على الكلام فهل تعتبر أشارته أم أنها لغو؟، واختلفوا أيضاً في إشارة المعقول لسانه وفي دلالتها على رضاه على قولين، وسبب الخلاف يرجع إلى اعتبار الخرس العارض ضرورة أم لا؟ وهل يقاس على الخرس الأصلي أم لا؟، واختلفوا في إشارة الأخرس القادر

1. ابن منظور، لسان العرب، (4/136-5/137، 356) الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (1/326) الزبيدي، تاج العروس دار الهداية، (12/257).
2. البركتي، التعريفات الفقهية، (28).
3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (2/956).
4. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1404-1427هـ، الأجزاء 1) - (23)، ط2، دار السلاسل، الكويت، الأجزاء (24 - 38)، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء (39 - 45)، ط2، طبع الوزارة، (111/35).

على الكتابة على قولين، وسبب خلافهم يرجع إلى أيهما أقوى في الدلالة على رضا الأخرس الإشارة أم الكتابة؟، أم أنهما بنفس الدرجة؟، وبيان ذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إشارة القادر على الكلام:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى أنّ إشارة القادر على الكلام غير معتبرة وتعدّ لغواً، إلا أنّ الحنفية قد استثنوا خمس حالات، هي: الكفر والإسلام والنسب والإفتاء، واستثنوا الإشارة المفسّرة لمبهم كما في الطلاق، كما لو قال: أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت⁽⁴⁾. واستثنى الشافعية من ذلك أربع حالات: الأولى: لو أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صفّ الكفّار إلى صفّ المسلمين وقال: أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تغليّباً لحقن الدّم، الثانية: إشارة الشّيح في رواية الحديث كنطقه، الثالثة: قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاثة، الرابعة: إذا سلّم على المصلي فبرّد عليه بالإشارة⁽⁵⁾.

وذهب المالكية إلى صحّة إشارة القادر على الكلام واستثنوا النكاح من ذلك وقالوا: لا بدّ

من النطق فيه ولا تكفي الإشارة⁽⁶⁾.

والذي أميل إليه هو قول الجمهور؛ لأنّ في ذلك استقراراً للمعاملات، وتقليلاً للمنازعات

والخصومات، والناطق لا عذر له فلا يعتد بإشارته.

1. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (548/4-549).
2. انظر: المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المهذب، (119/17).
3. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (120/3).
4. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (297).
5. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (166/1). الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1404هـ-1984م، (38/7)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (52/6).
6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (422/3)، عيش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م، (284/3). أما بالنسبة للطلاق فيقع بالإشارة المفهومة من الأخرس والسليم. انظر الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، (384/2).

المسألة الثانية: إشارة غير القادر على الكلام (إذا كان الخرس أصيلاً)

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أنّ إشارة الأخرس إذا كانت معلومةً ومفهومةً، فهي كنطقه في الدلالة على رضاه، قال ابن نجيم⁽²⁾: " الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كلّ شيء: من بيع، وإجارة، وهبة، ونكاح، وطلاق....، إلا في الحدود ولو حدّ قذْفٍ، وهذا ممّا خالف فيه القصاص الحدود، وفي رواية أنّ القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالإشارة"⁽³⁾. وقال النووي: " قال أصحابنا: يصحّ بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف للضرورة... ويصحّ بهما جميع عقوده، وفسوخه: كالطلاق، والعتاق، والنكاح، والظهار، والرّجعة، والإبراء..."⁽⁴⁾.

المسألة الثالثة: إشارة المعقول لسانه (إذا كان الخرس عارضاً)

ذهب الحنفية في المُفتَى به عندهم والحنابلة إلى عدم قبول إشارة المعقول، إلا إذا اتصل باعتقال لسانه الموت، فحينئذ تُقبل إشارته، وميّز الحنفية والحنابلة الأخرس المعقول عن الأصيل؛ لأنّ الإشارة قامت مقام العبارة وهي أمر ضروريّ والخرس ضرورة؛ لأنه أصلي، فأما اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال⁽⁵⁾؛ ولأنه غير مئثوس من نطقه⁽⁶⁾، قال ابن نجيم: "أما إشارة غير الأخرس، فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف، والفتوى على أنه إن دامت العقلة

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (2/231، 3/100، 231). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (4/229)، النووي، المجموع شرح المهذب، (9/165-166)، ابن قدامة، المغني، (7/79-80).
2. هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء، مصري. له تصانيف، منها الأشباه والنظائر في أصول الفقه، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والرسائل الزينية، والفتاوى الزينية، توفي سنة (970هـ). الزركلي، الأعلام، (3/64)، رضا كحالة، معجم المؤلفين، (4/192).
3. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (296).
4. النووي، المجموع شرح المهذب، (9/165-166).
5. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/223)، السرخسي، المبسوط، (6/144).
6. ابن قدامة، المغني، (6/217).

إلى وقت الموت فيجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه، ومنهم من قدر الامتداد بسنة، وهو ضعيف⁽¹⁾.

وذهب الشافعية والظاهر من كتب المالكية⁽²⁾ إلى صحّة إشارة المعقول لسانه في العقود وسائر المعاملات؛ لأنه في حكم الأخرس، قال السيوطي: "المعتقل لسانه، واسطة بين الناطق والأخرس، فلو أوصى في هذه الحالة بإشارة مفهمة، أو فُرئ كتاب الوصية، فأشار برأسه، أن (نعم) صحّت"⁽³⁾.

والذي أميل إليه قول الشافعية والمالكية؛ لأنه قد يلحق ضرر بالمعقول في عدم قبول الإشارة المفهمة خاصة في العقود التي لا تقبل التأجيل.

المسألة الرابعة: إشارة الأخرس القادر على الكتابة

ذهب الحنفية في المعتمد والمالكية في الظاهر والحنابلة إلى أنّ كتابة الأخرس كإشارته، فله حرّية الاختيار بينها، وإن كانت الكتابة أولى؛ لأنها أوضح وأقوى دلالةً على إرادة الأخرس ورضاه⁽⁴⁾، قال المرغيناني⁽⁵⁾ في "الهداية": "الإشارة معتبرة وإن كان قادراً على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رحمهم الله أنه لا تُعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة؛ لأنه حجّة ضرورية

1. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (297).
2. انظر الدردير، الشرح الصغير مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (14/3)، الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (229/4).
3. السيوطي، الأشباه والنظائر، (314). ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (21/8).
4. انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (296)، الدردير، الشرح الصغير مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (14/3)، ابن قدامة، المغني، (486/7-487)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (957).
5. هو برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان (من نواحي فرغانة من قرى فارس) كان حافظاً مفسراً محققاً أديباً، من المجتهدين، ولد سنة (530هـ)، تفقه على جماعة منهم: الإمام نجم الدين النسفي، له تصانيف منها: بداية المبتدي، وشرحه الهداية في شرح البداية، ومنتقى الفروع، والفرائض وغيرها، توفي سنة (593هـ). محيي الدين، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، (383/1)، الزركلي، الأعلام، (266/4).

ولا ضرورة؛ لأنه جمع هاهنا بينهما فقال: أشار أو كتب، وإنما استويا؛ لأنّ كلّ واحد منهما حجة ضرورية، وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الإشارة، وفي الإشارة زيادة أثر لم يوجد في الكتاب لما أنه أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا⁽¹⁾.

واختلف الشافعية في الأخرس القادر على الكتابة، فذهب بعضهم إلى تقديم الكتابة على الإشارة في التعبير عن رضا الأخرس إذا كان قادرًا على الكتابة، وذهب البعض إلى تقديم الإشارة على الكتابة، كما في مسألة كتابة الأخرس للطلاق هل يقع أم لا؟ قال السيوطي: "الطلاق إن كتبه الأخرس فأوجه، أصحّها أنه كناية، فيقع الطلاق إن نوى، ولم يشر، والثاني: لا بدّ من الإشارة، والثالث: صريح"⁽²⁾.

والذي أميل إليه قول الجمهور في أنّ الأخرس حرّ الاختيار بين الإشارة والكتابة، وإن كانت الكتابة أوثق، وأكثر تعبيرًا عمّا يجول في النفس.

الفرع الثالث: دلالة الإشارة على الرضا في القانون

نصّت مجلة الأحكام العدلية في مادة رقم (70) على أنّ الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان، وفي مادة رقم (174) على أنّ البيع ينعقد بالإشارة المعروفة للأخرس⁽³⁾ فيفهم من هذه المادة والتي سبقتها: أنّ إشارة الأخرس المعهودة منه كالإشارة باليد أو الحاجب هي كالبيان باللسان، ويفهم من إيرادها مطلقاً أنّ إشارة الأخرس تكون معتبرة سواء كان عالماً بالكتابة أو غير عالم؛ لأنّ الكتابة والإشارة بدرجة واحدة تقريباً من حيث الدلالة على المراد، وهي أيضاً محتملة

1. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، (4/549-550).

2. السيوطي، الأشباه والنظائر، (308، 312)، وانظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4/463، 52/6)، المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، (17/121)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (8/39-40).

3. مجلة الأحكام العدلية، ص(24)، (35).

لنوعي الخرسِ: الخرس الأصلي، والخرس العارض، ولما كانت الإشارة للضرورة، والضرورة لا تكون إلا عند اليأس من انطلاق اللسان، فدَل ذلك على أنّ المقصود في المادة الخرس الحقيقي، فأشارة معتقل اللسان لا تُعتبر، ولا تُتخذُ حجةً بحقه، ولكن إذا استدام الاعتقال في إنسان حتى موته، فأقراره قبل موته بإشارته المعروفة يكون معتبراً، كما لو كان أخرس أصلياً⁽¹⁾.

وأشارة الأخرس وكتابه إنما تُعتبران وتُتخذان حجةً في المعاملات الحقوقية فقط، فشهادة الأخرس إشارة وكتابة لا تُعتبر في العقوبات عملاً بقاعدة (وجوب درء الحدود بالشبهات)⁽²⁾. أما بالنسبة لإشارة القادر على الكلام فهي غير معتبرة كما في مادة رقم (1586) (لا تُعتبر إشارة الناطق، كما لو قال شخص لناطق: هل لفلان عليك كذا درهم؟ فلا يكون قد أقرّ بالدرهم إذا خفض رأسه، كذا لو باع شخص مال شخص ناطق فبلغه الخبر، وبينما هو يفكر ويتأمل خاطبه شخص بقوله: هل تجيز البيع؟ فحرك رأسه طولاً، على أنها علامة الموافقة للأخرس، فلا يُعتبر ذلك منه إجازة للبيع⁽³⁾).

وأخذ القانون المدني الأردني باتفاق الفقهاء على أنّ اللفظ معبرٌ عن الإرادة والرّضا، وأخذ برأي جمهور الفقهاء في اعتبار الكتابة معبرةً عن الإرادة والرّضا، وأخذ القانون باتفاق الفقهاء على اعتبار الإشارة معبرةً عن رضا الأخرس وإرادته، وأخذ برأي المالكية والشافعية في اعتبار إشارة معقول اللسان، ورأي المالكية في اعتبار إشارة القادر على الكلام، حيث جاء في مادة رقم (93) (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة، والمعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس).

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (70/1-71).

2. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (108/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (122/1).

3. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (70/1-71).

المطلب الرابع: دلالة السكوت على الرضا

الفرع الأول: تعريف السكوت

السكوت في اللغة: مَنْ سَكَتَ، وَصَمَّتْ، وَسَكَنَ، نَحْوَ قَوْلِهِ تَعَالَى: "وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبَ أَخَذَ الْأَلْوَابَ" (الأعراف: 154)، وَرَجُلٌ سَاكُوتٌ، أَي: صَمُوتٌ، وَهُوَ سَاكِتٌ، إِذَا رَأَيْتَهُ لَا يَنْطِقُ⁽¹⁾.

السكوت اصطلاحًا: هو ترك التكلم مع القدرة عليه⁽²⁾، وقيل: هو حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ، أو إشارة، أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة وبدل عليها⁽³⁾.

والسكوت وسيلة من وسائل البيان والتعبير البشري، وله من وجوه البلاغة ما لا يوجد في الكلام، وبدل على أمور قد لا يدل عليها اللفظ، فالمتكلم في بعض السياقات يُؤثر الدلالة عليها بالسكوت؛ لأنه رأى دلالاتٍ قد لا يقوى عليها اللفظ، أو يطول به السياق؛ ولهذا قد نرى في كثير من الأحيان السكوت جوابًا⁽⁴⁾؛ ولذا كان يقال: "الحكمة عشرة أجزاء: تسعة في الصمت، والعاشر عزلة الناس"⁽⁵⁾.

1. انظر الفراهيدي، العين، (305/5)، ابن منظور، لسان العرب، (43/2)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (256/1). مجموعة من المؤلفين، معجم الوسيط، (438/1).
2. الجرجاني، التعريفات، (120).
3. الشريناصي، رمضان، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، (16).
4. خطاب، محمد بن علي، بحث بعنوان أثر السياق في دلالة السكوت على الأحكام، جامعة طيبة، المدينة المنورة، 1430هـ - 2009م، ص(2).
5. ابن أبي الدنيا، عبدالله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي، الصمت وآداب اللسان، تحقيق: أبو إسحاق الحويني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1410هـ، (62). وترك الكلام له أربعة أسماء: الصمت، والسكوت، والإنصات، والإصاخة، فأما الصمت فهو أعمها؛ لأنه يُستعمل فيما يقوى على النطق وفيما لا يقوى عليه، وأما السكوت فهو ترك الكلام ممن يقدر على الكلام، والإنصات سكوت مع استماع، ومتى انفك أحدهما عن الآخر فلا يقال له إنصات، قال تعالى: "فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا" (الأعراف: 204)، والإصاخة استماع إلى ما يصعب إدراكه كالسّرّ والصّوت من المكان البعيد. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) (تفسير الرازي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ، (43/22).

ثم إنَّ السكوت تارة يدلُّ على الرِّضا، وتارة يدلُّ على الرِّفض، وتارة يكون إقرارًا، وتارة يكون إنكارًا، ويختلف في دلالاته على الحكم من شخص لآخر، فسكوت النبي - ﷺ - ليس كسكوت غيره، وسكوت البكر ليس كسكوت الثَّيب، والسَّكوت المصحوب بالبكاء حال الحزن ليس كالسكوت المصحوب بالضحك في مقام الفرح والاستبشار، ممَّا يعني أنَّ للسياق والمقام وقرائن الأحوال أثرًا بالغًا في فهم دلالات السكوت وفي تحديد دلالاته على التصرّف ومن ثم على الحكم⁽¹⁾؛ لذلك عرّف السكوت: بأنه الصَّمْت المطلق الذي تحيط به قرائن، فتفهم منه الدلالة على إنشاء العقد⁽²⁾. فمعنى (صمتٌ مطلق): أي الخالي عن مصاحبة أية حركة، فخرج بها الصمت الذي يصاحبه فعل، أو إشارة، أو بذل، ومعنى (تحيط به قرائن) لإخراج الصَّمْت الذي لا تحيط به قرينة، فالسكوت الذي لا تحيط به قرينة لا يُعتدّ به، ويكون عدميًا محضًا لا يمكن أن يكون دليلًا على الرضا بالعقد على الإطلاق⁽³⁾.

وعرّف أيضًا تعريفًا خاصًا ببناء على أنَّ السكوت دليلٌ على الرِّضا في القبول دون الإيجاب، فقيل هو: عدم الردّ على الموجب لا بقول، ولا بفعل، ولكن يفهم منه الرضا من خلال القرائن التي تحقّقه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: السكوت عند الفقهاء ودلالاته على الرضا عندهم

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أنَّ السكوت - من حيثُ المبدأ - ليس من وسائل التعبير عن الرِّضا، وأنَّ السَّكوت لا ينسب إليه قول، واتفقوا على أنَّ لهذه القاعدة استثناءات، واعتبروا السكوت دليلًا على الرضا إذا قامت قرائن ودلائل تدلُّ عليه، ولكنهم اختلفوا في مدى

1. خطاب، أثر السياق في دلالة السكوت على الأحكام، ص(2).

2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (965/2-966).

3. المصدر السابق، (965/2).

4. المصدر السابق، (966/2).

التوسّع في هذه الاستثناءات⁽¹⁾، فذهب البعض إلى التوسّع فيها، وذهب البعض الآخر إلى التضييق، وذهب بعضهم إلى التوسّط. وقبل ذكر هذه الاستثناءات لا بدّ من الإشارة إلى أنواع السكوت.

النوع الأول: سكوت المعصوم ينزل بمجرد منزلة التصريح بالنطق، فهذا متمثل في السنة التقريرية وسكوته -ﷺ- عن الأفعال، والأقوال التي تحدث أمامه أو تذكر له فيسكت أولاً، وثانياً في الإجماع السكوتي⁽²⁾.

النوع الثاني: سكوت غير المعصوم، فالأصل أن لا ينزل منزلة نطقه، لا سيّما إذا كان السكوت محرّماً، ولهذا قال الإمام الشافعي: "لا ينسب إلى ساكت قول³" ويُسْتَنْتَى من هذه القاعدة ما دلّت القرائن على أنه ينزل منزلة النطق. أي إذا قام دليل على الاكتفاء به، كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج⁽⁴⁾. وهذا القسم له أربعة أحوال:

الأول: ما ينزل منزلة النطق قطعاً ومثال ذلك: السكوت من البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجدّ⁽⁵⁾، وسكوت المدعى عليه عن الجواب ولا عذر إنكار⁽⁶⁾، ولو نقض بعض

-
1. انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (129)، الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، (227/2)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (142)، ابن قدامة، المغني، (155/4، 242/5)، ابن حزم، المحلى، (352/7)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (972/2).
 2. الزركشي، المنتور في القواعد، (205/2-206).
 3. انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (129)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (142).
 4. الزركشي، المنتور في القواعد، (205/2-206).
 5. هذا الاستثناء باتفاق الفقهاء انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (482/4)، الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، (227/2)، الزركشي، المنتور في القواعد، (205/2-206)، ابن قدامة، المغني، (155/4، 76/8).
 6. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ، (123/3)، الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك المعروف (بالشرح الصغير) مطبوع مع حاشية الصاوي، دار المعارف، (319/4)، الزركشي، المنتور في القواعد، (206/2)، ابن قدامة، المغني، (211/10).

أهل الذمة ولم ينكر الباقون بقول، ولا فعل، بل سكتوا انتقض فيهم أيضاً⁽¹⁾، ولو تبارز اثنان وشرطنا الأمان إلى انقضاء القتال، فأعان الكافر جماعة من صفه بغير استجارة وسكت ولم يمنعهم انتقض أمانه⁽²⁾، لو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره، وسكت عنه ضمّنه⁽³⁾، وسكوت الشفيع حين علم بالبيع مسقط للشفعة⁽⁴⁾.

الثاني: سكوت ينزل منزلة النطق في الأصحّ، وهو السكوت في البكر البالغ إذا استأذنها العصابة أو الحاكم، ويشترط أن لا تظهر قرينة بالمنع، فلو بكت مع صياح لم يكن شيء، ولو حلق الحلال رأس مُحَرَّم وهو ساكت، فلم يمنعه مع القدرة، فالأصحّ أنه كما لو حلق بأمره فتلزمه الفدية، وعلّل ذلك بأنّ الشّعْر عند المُحَرَّم وديعة أو عارية، وعلى التقديرين يجب الدفع عنه، قيل ومقتضى هذا، أنه لو أتلّف مُكَلَّفٌ الوديعة، والمودع ساكت مع القدرة على دفعه أنه يكون ضامنا، وينزل سكوته منزلة الإذن في الإتلاف⁽⁵⁾.

الثالث: سكوت لا ينزل منزلة النطق، كما لو استؤذنت " الثيّب " في النكاح، فسكتت لا أثر له باتفاق الفقهاء⁽⁶⁾، وكذا لو سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله من غير فعل

1. الزركشي، المنثور في القواعد، (206/2)، وانظر السيوطي، الأشباه والنظائر، (142).
2. الزركشي، المنثور في القواعد، (206/2).
3. الزركشي، المنثور في القواعد، (207/2)، وانظر السيوطي، الأشباه والنظائر، (142).
4. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (482/4)، الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، (484/3)، الرفاعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (492/11)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (260/6).
5. الزركشي، المنثور في القواعد، (207/2)، وانظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (143). ابن قدامة، المغني، (76/8، 155/4).
6. انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (62/3)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (227/2)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (248/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (64/8).

منه، لا يسقط ضمانه⁽¹⁾.

الرابع: ما لا ينزل منزلته في الأصح، كما لو حُمِلَ أحد المتبايعين في مجلس الخيار فأُخْرِجَ ولم يمنع من الكلام، فالأصح أن خياره لا يبطل؛ لأنه مكره في المفارقة، ولو استؤذنت البكر في أقل من مهر المثل أو في غير نقد البلد فسكتت لم يكن إذناً؛ لأنه مال فلا يكفي سكوتها كبيع ما لها⁽²⁾.

أما الاستثناءات عند الفقهاء، فهي على النحو الآتي:

أولا الحنفية: ذكر ابن نجيم تحت قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول مسائل عدّة مستثناء من هذه القاعدة وبلغ عددها سبع وثلاثين مسألة، أهمها:

سكوت المتصدّق عليه قبُول بخلاف الموهوب له، وسكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدّق عليه إذن، وسكوت الوكيل قبُول ويرتدّ برده، وسكوت المقرّ له قبُول ويرتدّ برده، وسكوت المفوض إليه قبُول للتفويض وله رده، وسكوت الموقوف عليه قبُول ويرتدّ برده، وقيل لا، وسكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشترى مسقطاً لخياره، ، رآه يبيع أرضاً أو داراً فتصرّف فيه المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه، و سكوت وليّ الصبّي العاقل إذا رآه يبيع ويشترى إذن، سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن... وغيرها⁽³⁾.

ثانياً المالكية: من الأمثلة التي ساقها المالكية مستثناءة من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول: إذا سكت صاحب المبيع عامّاً من غير عذر عن بيع الفضولي، واعتبروا سكوته رضاً بالبيع⁽⁴⁾، ومنها تصرّف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة أو تصرّف لإخوته كذلك، فإنه محمول

1. الزركشي، المنثور في القواعد، (208/2).

2. الزركشي، المنثور في القواعد، (210-209/2).

3. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (131-129)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (482/4).

4. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (12/3).

على التوكيل فيمضي فعله⁽¹⁾، جاء في "مواهب الجليل": "امرأة باع زوجها ملكا لها وهي ساكتة عالمة بالبيع، فإن أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها، إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت بذلك، وإن بيع ذلك وجبر عليها، وبنى المشتري، وهدم، وغرس، والبيع مشهور، وهي تعلم، ولا تنكر فالبيع يلزمها، ولها الثمن هذا مع رشدها، وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه، وإن طال الزمان⁽²⁾.

ثالثا الشافعية: من الأمثلة التي ساقها الشافعية مستثناة من قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول: ولو تبارز اثنان وشرطا الأمان إلى انقضاء القتال، فأعان الكافر جماعة من صفه بغير استجارة وسكت ولم يمنعهم انتقض أمانه⁽³⁾.

رابعا الحنابلة: الناظر في كتب الحنابلة لا يرى فرقا كبيرا بينهم وبين من سبقهم من المذاهب، فمن الأمثلة على اعتبار السكوت رضا: لو ولدت امرأته ولدا، فسكت عن نفيه، مع إمكانه، لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعد ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: دلالة السكوت على الرضا في القانون. جاء في مادة رقم (67) من مجلة الأحكام العدلية ومادة (95) من القانون المدني الأردني: لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، ويعتبر قبولا، يعني: أنه لا يُعدّ ساكتاً أنه قال كذا، لكنّ السكوت فيما يلزم التكلّم به إقرار وبيان⁽⁵⁾.

واعتبر القانون المدني الأردني أنّ السكوت قبولا في حالتين: الأولى: أن يكون هناك تعامل مسبق بين الطرفين، فيكون السكوت قبولا ورضا بالإيجاب، والثانية: إذا كانت نتيجة الإيجاب

1. الدردير، الشرح الصغير، (506/3).

2. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (272/4).

3. الزركشي، المنتور في القواعد، (206/2-207)، وانظر السيوطي، الأشباه والنظائر، (142).

4. ابن قدامة، المغني، (155/4، 76/8).

5. مجلة الأحكام العدلية، ص(24).

تحقيق منفعة لمن وُجّه إليه، واعتُبر السكوت دلالة على إجازة العقد الموقوف، ففي مادة رقم (173) تكون الإجازة بالفعل، أو بالقول، أو بأيّ لفظة يدلّ عليها صراحةً أو دلالةً، ويُعتبر السكوت إجازة إن دلّ على الرضا عرفاً)، واعتُبر القانون المدنيّ السكوت عمداً عن واقعة فيُعدّ تغريراً بالعاقد إذا ثبت أنّ المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة كما في مادة رقم (144) ومن الأمثلة المستتاه من هذه القاعدة في مجلّة الأحكام: إذا قبض المشتري المبيع بحضور البائع الذي له حقّ حبس المبيع، وسكت ولم يمنعه، فيُعدّ ذلك منه إجازة له بالقبض، ولا يحقّ للبائع بعد قبض المشتري المبيع استعادة المبيع وحبسه عملاً بالمادة (281) من المجلّة⁽¹⁾، ومنها السكوت في الإجازة يُعدّ قبولاً ورضاً، كما في مادة رقم (438): "السكوت في الإجازة يُعدّ قبولاً ورضاءً، فمثلاً: لو استأجر رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً، وبعد أن سكن فيه مدّة أشهر أتى الأجر وقال: "إن رَضِيْتِ بسِتِّينَ، فاسكن وإلا فخرج" وردّه المستأجر وقال: "لم أرض" واستمرّ ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق، وإن لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمرّ ساكناً يلزمه إعطاء ستين قرشاً⁽²⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للكفالة، فإذا سكت الكفيل ولم يردّ الكفالة انعقدت الكفالة كما في مادة رقم (621) حيث إنّها قالت: "تتعدّد الكفالة وتنفد بإيجاب الكفيل وحده، ولكن إن شاء المكفول له ردّها، فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردّها المكفول له وعلى هذا لو كفل أحد في غياب المكفول له بدين له على أحد ومات المكفول له قبل أن يصل إليه خبر الكفالة فيطالب الكفيل بكفالاته هذه ويؤخذ بها⁽³⁾."

ومنها أيضاً الإبراءات والإسقاطات، فهي لا تحتاج إلى قبول، فالإبراء يرتدّ بالردّ؛ لأنه من وجه تمليك، ولا يحتاج إلى قبول؛ ومن وجه إسقاط، أما الإسقاط، فلا يُردّ بالردّ؛ لأنه ليس تمليكا

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (67/1).

2. المصدر السابق، (477/1).

3. المصدر السابق، (739/1).

كإبراء المحال له المحال عليه، أو الدائن الكفيل، فلا يستطيع المسقط عنه أن يرده، ويبين ذلك ما جاء في مادة رقم (1568) (لا يتوقف الإبراء على القبول، ولكن يرتدّ بالردّ، فلذلك لو أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبوله ولكن إذا رد الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل الإبراء يكون ذلك الإبراء مردوداً. يعني لا يبقى له حكم. لكن لو ردّه بعد قبول الإبراء فلا يرتدّ الإبراء. وكذلك إذا أبرأ المحال له المحال عليه، أو الدائن الكفيل، وردّ ذلك المحال عليه، أو الكفيل لا يكون الإبراء مردوداً⁽¹⁾).

1. مجلة الأحكام العدلية، ص(306)، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (739/1، 80/4).

المطلب الخامس: دلالة المعاظة (البذل) ⁽¹⁾ على الرضا

الفرع الأول: تعريف المعاظة (البذل)

المعاطاة لغة: عاظه الشيء معاظة: ناوله إياه، والمعاظة: المناولة ⁽²⁾.

البذل لغة: ضد المنع، وبذله يبذله ويبذله بذلاً: أعطاه وجاد به، وكل من طابت نفسه

بإعطاء شيء فهو باذل له، ورجل بذال وبذول إذا كان كثير البذل للمال ⁽³⁾.

المعاظة اصطلاحاً: قيل هي: الأفعال دون شيء من الأقوال ⁽⁴⁾، عرّفها الحنفية بأنها

مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب بالفعل الدالّ على الرضا. ويُسمّى هذا البيع بيع المروضة ⁽⁵⁾.

وعرّفها المالكية بأنها الفعل الدالّ على الرضا ⁽⁶⁾. أو هي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثلون من غير

إيجاب ولا استيجاب ⁽⁷⁾.

1. من العلماء من استعاض عن لفظ المعاظة بلفظ البذل، لأنه أشمل لصور بيع المعاظة التي قد لا يحيط بها لفظ المعاظة، وهي في الحقيقة من عقود المعاظة، ولهذا العدول ثلاثة أسباب خلاصتها: أن لفظ المعاظة لا يشمل جميع الصور التي ذكرها الفقهاء على أنها بيع معاظة من ناحية لغوية فمثلاً لفظ المعاظة يدل لغة على الأخذ والعطاء من الطرفين، وبناء على هذا المعنى لا ينعقد العقد إلا بعد إتمام عملية القبض من الطرفين، وهذا لا يشترط عند الرأي الراجح لدى أكثر القائلين بانعقاد العقد بالمعاظة، ومن الصور التي لايشملها لفظ التعاطي أن يكون الفعل من جهة والقول من جهة فهذه الصورة بيع معاظة، ولكن المعنى الحقيقي للمعاظة لا يشملها، ومنها أيضاً عدم شموله لصورة وضع الشيء بين يديه دون الأخذ وذلك أيضاً يعد من بيع المعاظة. انظر القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (918/2).

2. انظر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (2431/6)، قلعجي، محمد، و قنبيبي، حامد، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ -1988م، (437).

3. ابن منظور، لسان العرب، (50/11)، وانظر خليل، العين، (187/8)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (1632/4)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (965).

4. القرافي، شهاب الدين، الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، عالم الكتب، دون طبعة وبدون تاريخ، (143/3).

5. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (133/5)، وانظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (504/4).

6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (229/4).

7. الخرشبي، شرح مختصر خليل، (6/5).

والمعاطاة عند الشافعية: أن يعطيه درهمًا أو غيره ويأخذ منه شيئًا في مقابلته ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر، فإذا دلت القرينة على وجود الرضا من الجانبين حصلت المعاطاة⁽¹⁾، وبعبارة أخرى أن يتفقا على ثمن ومثمن (أي مبيع) أو مثنون ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما⁽²⁾. وهي عند الحنابلة: كأن يقول: "أعطني بهذا الدينار خبزًا، فيعطيه ما يرضيه"، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه وهو ساكت"⁽³⁾.

وبعد عرض تعريفات الفقهاء للمعاطاة يمكن تعريفها بأنها: العقد الخالي عن الصيغة، أو عن أحد طرفيها.

الفرع الثاني: المعاطاة عند الفقهاء (حكم بيع المعاطاة)

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على انعقاد البيع وغيره باللفظ (إيجاب و قبول)⁽⁴⁾، واتفقوا على أنّ النكاح والطلاق لا ينعقدان بالبذل والتعاطي⁽⁵⁾، واختلفوا في انعقاد البيع بالتعاطي

1. النووي، المجموع شرح المذهب، (163/9).
2. الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة وبدون تاريخ، (3/2).
3. ابن قدامة، المغني، (481/3) وانظر البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (148/3-149).
4. انظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (503/4)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (228/4)، النووي، المجموع شرح المذهب، (162/9)، ابن قدامة، المغني، (480/3).
5. المعاطاة لا تجري في النكاح والطلاق، وأرجع القرافي ذلك لخمس قواعد وهي باختصار القاعدة الأولى: أن الشهادة شرط في النكاح... فلا بد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنى وسفاح، والبيع لما لم يكن الإشهاد فيه شرطًا جوزوا فيه المناولة. القاعدة الثانية: العقود والأمور العظيمة والخطيرة يشدد فيها ويشدد في شروطها، فذلك النكاح عظيم الخطر؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات؛ وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب... القاعدة الثالثة: كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي، وإباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من الشرع. القاعدة الرابعة: الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال لوجوب الظهر... وألغى النكاح والطلاق نصبت خصيصا لعقدها. القاعدة الخامسة: يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ...؛ لأنه خروج من الحرمة إلى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال؛ لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك بخلاف النساء؛ الأصل فيهن التحريم، ولعموم الحاجة للبيع ولقصوره في الإحتياط عن الفروج. انظر القرافي، الفروق، (144/3).

على قولين وهذا بيانها:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء: الحنفية في المعتمد⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، وبعض الشافعية⁽³⁾ منهم الروياني⁽⁴⁾، والنووي⁽⁵⁾، والمتولي⁽⁶⁾، والبغوي⁽⁷⁾، والحنابلة في المعمول به في

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (134/5).

2. الخرشي، شرح مختصر خليل، (6/5).

3. النووي، المجموع شرح المهذب، (162/9).

4. هو القاضي العلامة، أبو المحاسن عبد الواحد إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، الطبري، الشافعي، مولده في (415هـ)، وتفقه ببخارى مدة، وارتحل في طلب الحديث والفقه جميعا، وبرع في الفقه، وكان يقول: لو احترقت كتب الشافعي، لأمليتها من حفطي، ومن مصنفاته البحر في المذهب، وكتاب مناصيص الشافعي، وكتاب حلية المؤمن، وكتاب الكافي، قتل سنة (501هـ). انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء (233/14)، وانظر ابن كثير، طبقات الشافعيين، (524-525).

5. ذكر النووي صورة من المعاطاة وقال عنها: أنها باطلة بلا خلاف لأنها ليست ببيع لفظي ولا معاطاة وهي: أن يأخذ المشتري من البائع شيئا ولم يعطه شيئا (يعني ثمنا) ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بتمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس... فإن كثيرا من الناس يأخذ الحوائج من البائع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف. إلا أن الشريبي نقل عن الغزالي قوله: وأخذ الحاجات من البائع يقع على ضربين: أحدهما أن يقول: أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه، فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه. والثاني: أن يلتبس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلا فهذا محتمل، وهذا ما رأى الغزالي إباحته. انظر الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (326/2) وانظر الغزالي، إحياء علوم الدين، (67/2).

6. هو عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، أبو سعد، المعروف بالمتولي: فقيه مناظر، عالم بالأصول، ولد بنيسابور سنة (426هـ - 1035م)، وتعلم بمرو، وتولى التدريس بالمدرسة النظامية، ببغداد، له كتاب "النتمة" الذي تم به "الإبانة" لشيخه أبي القاسم الفوراني، وكتاب في الفرائض، وكتاب في أصول الدين، توفي في بغداد سنة (478هـ - 1086م). انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، (80/14)، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (247/1)، الزركلي، الأعلام، (323/3).

7. هو الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي ويعرف بابن الفراء الفقيه الشافعي، أحد أئمة المذهب في التفسير والحديث والفقه ولد سنة (436هـ - 1044م)، صاحب معالم التنزيل وشرح السنة، والتهذيب، والجمع بين الصحيحين، والمصابيح وغير ذلك من المصنفات المفيدة المشهورة، توفي بمرو الروذ سنة (510هـ - 1117م). انظر ابن كثير، طبقات الشافعيين، (548)، الزركلي، الأعلام، (259/2).

المذهب⁽¹⁾ إلى صحّة التعاطي في البيع لدلالته على الرضا، سواء كان في الأشياء الخسيسة أو النفيسة، واستدلوا بما يلي:

1. البيع في اللغة والشّرع اسم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي هو الأخذ والإعطاء، وإنما لفظ البيع والشراء دليل عليهما، وهناك آيات دلّت على انعقاد البيع أو التجارة من غير لفظ البيع أو التجارة، وإنما بالمعاطاة، مثل:

أ. قوله تعالى: " إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ " (النساء: 29)، وجه الدلالة:

أنّ التجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي⁽²⁾.

ب. وقوله تعالى: " أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبَحَتِ تِجَارَتُهُمْ وَمَا

كَانُوا مُهْتَدِينَ " (البقرة: 16) ، وجه الدلالة: أطلق - ﷻ - اسم التجارة على تبادل

ليس فيه قول، وكذلك المعاطاة تكون بيعا ولو لم يكن فيها قول⁽³⁾.

ت. وقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ

الْجَنَّةَ " (التوبة: 111)، وجه الدلالة: أنّ الله - ﷻ - قد سمى مبادلة الجنة بالقتال في

سبيل الله - ﷻ - اشتراءً وبيعا لقوله تعالى في آخر الآية " فَاسْتَبَشِرُوا ببيعكم الذي

1. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (148/3).

2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (134/5)، النسفي، عبد الله بن أحمد، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1419هـ - 1998م، (351/1).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (134/5). النسفي، تفسير النسفي، (53/1).

بَايَعْتُمْ بِهِ^ع " (التوبة: 111)، وإن لم يوجد لفظ البيع⁽¹⁾.

ويمكن أن يجاب على ذلك: أن البيع سواء كان في النفيس أو في الخسيس يحتاج إلى إيجاب وقبول، فهما من أركان البيع، فلا يتم البيع من غيرهما؛ وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة؛ لأنه منوط بالرضا، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة، فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه، فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد⁽²⁾.

ث. أن النبي - ﷺ - لم يستعمل الإيجاب والقبول في بعض العقود، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه -
"كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا أتى بطعام سأل عنه: "أهدية أم صدقة؟، فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل، وإن قيل: هدية ضرب بيده ﷺ، فأكل معهم"⁽³⁾. ووجه الدلالة: أن النبي - ﷺ - لم يستخدم الإيجاب والقبول في الهبة والصدقة والهدية، فكذلك الأمر في بيع المعاطاة⁽⁴⁾. ويجاب على ذلك: أن الهبة والصدقة والهدية من عقود التبرعات، ولا يقاس عليها غيرها كالبيع الذي هو من عقود المعاوضات.

ج. ولأن الفعل يدل على الرضا عرفاً؛ والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوضٍ ترضاه، فلا يشترط القول، ويكفي الفعل كالمعاطاة؛ والدليل على أن حصول الرضا ركن في البيع قوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ" (النساء: 29)، فَعَلِمَ من هذا أن الدال على

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (134/5).

2. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (325/2). حكم المقبوض بالمعاطاة كالمقبوض ببيع فاسد هذا الوجه الأصح عندهم، ووجهان آخران أحدهما: أن هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها، والوجه الثاني: أن العوضين يستردان فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ويتراد منهما بالتراضي. النووي، المجموع شرح المذهب، (164/9).

3. البخاري، صحيح البخاري، (155/3)، مسلم، صحيح مسلم، (756/2).

4. ابن قدامة، المغني، (45/6).

الرّضا المسمّى بالإيجاب والقبول تارة يكون قولاً، فلا كلام في انعقاد البيع به كما إذا قال البائع: "بعتك بكذا"، وقال المشتري اشتريت منك بكذا؛ وتارة يكون فعلاً، لذلك لا يُشترط دلالة الوضع، وإنما تكفي دلالة العرف على الرّضا⁽¹⁾. قال ابن عقيل⁽²⁾: "إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدلّ على الرّضا، فلا بدّ من قول دالّ عليه، أما مع قرائن الأحوال والدلائل، فلا وجه لتوقيفه على اللفظ"⁽³⁾. وأجيب عنه: الصيغة وضعت في العقود لدلالة على الرضا، وثبتت حكمه، ولم يوضع الفعل في أصل وضعه للدلالة على الرضا، فيقتصر في ذلك على الصيغة، ثم أن الأعراف قد تختلف، فينتج عنها خلاف ونزاع بين المتعاقدين⁽⁴⁾.

ح. أحلّ الله البيع، ولم يبيّن كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رُجِعَ إليه في القبض والإحراز والتفرّق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك؛ ولأنّ البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علّق الشّرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكّم، ولم ينقل عن النبيّ - ﷺ - ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقلَ نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً، لوجب نقله، ولم يُنصّرَ منهم إهماله والغفلة عن نقله؛ ولأنّ البيع ممّا تعمّ به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبيّنه - ﷺ - بياناً عاماً، ولم يُخفِ حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع

1. الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (228/4).

2. هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبد الله البغدادي، الظفري، الحنبلي، المتكلم، صاحب التصانيف، كان يسكن الظفرية، ومسجده بها مشهور ولد سنة (431هـ)، سمع من أبي بكر بن بشران، وأبا الفتح بن شيبان، والقاضي أبا يعلى بن الفراء، وتفقه عليه، وحدث عنه: أبو حفص المغازلي، وأبو المعمر الأنصاري وغيرهم، وله كتاب الفنون، توفي سنة (513هـ)، انظر الصفدي، صلاح الدين، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ-2000م، (218/21)، وانظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، (14/330).

3. انظر ابن قدامة، المغني، (6/45).

4. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (2/325).

العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل⁽¹⁾.

خ. ولو كان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشقّ ذلك على الناس، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرّمة؛ لأنّ الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وُجدَ ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبّد فيه⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾، والكرخي⁽⁵⁾ من الحنفية⁽⁶⁾، والقاضي⁽⁷⁾، وابن الجوزي⁽⁸⁾ من الحنابلة⁽⁹⁾ إلى عدم صحّة المعاطاة في النفيس، واختلفوا في الخسيس: فذهب

1. ابن قدامة، المغني، (481/3).

2. المصدر السابق، (482/3).

3. النووي، المجموع شرح المذهب، (162/9).

4. ابن حزم، المحلى، (232/7).

5. هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الفقيه، مفتي العراق، شيخ الحنفية، ولد في الكرخ سنة (260هـ - 874م)، انتهت إليه رئاسة المذهب، من كتبه رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، توفي ببغداد سنة (340هـ - 952م)، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، (38/12)، الزركلي، الأعلام، (193/4).

6. انظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (513/4)، الزيلعي، عثمان، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، (4/4).

7. هو علي بن سليمان بن أحمد المرادوي ثم الدمشقيّ فقيه حنبلي، من العلماء، ولد في مردا قرب نابلس سنة (817هـ - 1414م)، وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها سنة (885هـ - 1480م)، من كتبه: الإتحاف في معرفة الراجح من الخلاف، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، وتحرير المنقول في أصول الفقه وغيرها، انظر الزركلي، الأعلام، (292/4).

8. هو جمال الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي... الحنبلي، الواعظ، صاحب التصانيف، ولد سنة تسع أو عشر وخمس مائة في بغداد وتوفي فيها سنة (597هـ - 1201م)، سمع من أبي القاسم بن الحصين، وأبي عبد الله الحسين بن محمد البار وغيرهم، له نحو ثلاث مئة مصنف، منها: الأذكياء وأخبارهم، ومناقب عمر بن عبد العزيز، وروح الأرواح، شذور العقود في تاريخ العمود. انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، (455/15)، الزركلي، الأعلام، (316/3)، الصفدي، الوافي بالوفيات، (109/18).

9. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (148/3).

بعض الشافعية، منهم ابن سريج⁽¹⁾ إلى صحة المعاظة في الخسيس، وقال بعضهم: "كلّ مَنْ وَسَمَ بالبيع اكتفى منه بالمعاظة كالعامي والتاجر، وكلّ مَنْ لم يعرف بذلك لا يصحّ منه إلا باللفظ"⁽²⁾. وكذلك ذهب الكرخي من الحنفية⁽³⁾، والقاضي، وابن الجوزي من الحنابلة⁽⁴⁾ إلى صحة المعاظة في الخسيس والمحقرات.

وضابط النفيس والخسيس العرف والعادة، قال ابن الهمام: "قيل: النفيس نصاب السرقة فصاعداً والخسيس ما دونه، وأراد بالخسيس الأشياء المحترقة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحساناً للعادة"⁽⁵⁾. وقال النووي: "الرجوع في القليل والكثير والمحقر والنفيس إلى العرف، فما عدّوه من المحقرات وعدّوه بيعاً، فهو بيع وإلا فلا، هذا هو المشهور تفرّيقاً على صحة المعاظة، وحكى الرافعي وجهاً أنّ المحقر دون نصاب السرقة، وهذا شاذّ ضعيف، بل الصواب أنه لا يختصّ بذلك، بل يتجاوز به إلى ما يعدّه أهل العرف بيعاً والله أعلم"⁽⁶⁾.

واستدل المانعون لبيع المعاظة مطلقاً في النفيس والحقير بأدلة منها:

1. البيع سواء كان في النفيس أو في الخسيس يحتاج إلى إيجاب وقبول، فهما من أركان البيع، فلا يتمّ البيع من غيرهما؛ وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة؛ لأنه منوط بالرضا لقوله تعالى: "

1. ذهب ابن الصلاح إلى أن ابن سريج يقول بالمعاظة من غير تقييد بخسيس، وأنكر على الغزالي هذا التقييد، ألا أن النووي قال: إن هذا الإنكار على الغزالي غير مقبول؛ لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات. انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، (162/9)، وابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي ولد سنة (249هـ - 863م)، حامل لواء الشافعية في زمانه وناشر مذهب الشافعي، له نحو 400 مصنف، منها الأقسام والخصال، الودائع لمنصوص الشرائع، توفي في بغداد سنة (306هـ - 918م)، انظر ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (89/1)، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (123/11)، الزركلي، الأعلام، (185/1).

2. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (326/2).

3. انظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (513/4)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (4/4).

4. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (148/3).

5. ابن الهمام، فتح القدير، (252/6). وانظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (513/4).

6. النووي، المجموع شرح المذهب، (164/9).

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ " (النساء: 29)، ولقوله - ﷺ - "إنما البيع عن تراض"⁽¹⁾، والرضا أمر خفيّ

لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة، فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدلّ بوضعه، فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد⁽²⁾.

وأجيب عنه: القول بأن لا دلالة للفعل على الرضا فغير مسلم به، (ولوسلّمنا) فلا مانع من دلالة الفعل على الرضا إذا أحاطت به القرائن أو جرى العرف على إنشاء العقد به، فكما يجوز عقد البيع بالكناية من الألفاظ فيجوز أيضاً عقده بالفعل المحاط بالقرائن⁽³⁾.

2. القياس على عقد النكاح وبيع العقار، فكما لا يجوز انعقاد النكاح والطلاق والعقار بغير إيجاب وقبول، فكذلك الأمر في سائر العقود⁽⁴⁾.

وأجيب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنّ عقد النكاح له شروط خاصة كالإشهاد مثلاً، لا يوجد بدونها خلافاً للبيع، وبيع العقار، فلا مانع من عقدة معاطاة إذا كان العرف والعادة قاضية بذلك.

3. البذل (المعاطاة) قد يكون للبيع، وقد يكون للإجارة، أو للرهن، وقد يدعي المرء أنه لم يقصد به

-
1. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (737/2)، ابن حبان، صحيح ابن حبان، (340/11)، قال عنه البوصيري: هذا حديث إسناده صحيح، حكم الألباني: صحيح، تعليق شعيب الأرنؤوط: أسناده قوي.
 2. الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (325/2). حكم المقبوض بالمعاطاة كالمقبوض ببيع فاسد هذا الوجه الأصح عندهم، ووجهان آخران أحدهما: أن هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها، والوجه الثاني: أن العوضين يستردان فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ويتراد منهما بالتراضي. النووي، المجموع شرح المهذب، (164/9).
 3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (927/2).
 4. النووي، المجموع شرح المهذب، (163/9).

شيئاً فيصعب التمييز بين العقود، الأمر الذي يؤدي إلى كثرة النزاع والخلاف⁽¹⁾.

وأجيب عنه: أنه يمكن تمييز الفعل من خلال القرائن المحيطة به، أو عن طريق العرف السائد⁽²⁾.

4. الأسماء كلّها توقيف كالبيع والشراء والتجارة توقيف من الله تعالى، لا سيما أسماء أحكام

الشريعة التي لا يجوز فيها الإحداث⁽³⁾. وأجيب عنه: بأن ذلك غير مسلم بالنسبة للعقود

والمعاملات التي هي مبنية على العرف والعادة والقرائن، ثم لا يوجد دليل محدد على اشتراط

لفظ خاص بعينه - دون الفعل - في إنشاء العقد⁽⁴⁾.

5. المعاطاة تشبه المنابذة التي حرّمها الإسلام⁽⁵⁾، وأجيب عنه: بأنه قياس مع الفارق، إذ ليس في

المنابذة نظر ولا تراضٍ، بل يجعل مجرد نبذ الثوب بيعاً بخلاف المعاطاة⁽⁶⁾.

أدلة ما ذهب إليه المُجيزون لبيع المعاطاة في المحقّرات فقط:

استدلّ القائلون بصحة المعاطاة في الخسيس دون النفيس بأنّ فتح باب المعاطاة على

مصراعيه يؤدي إلى نقل الملك بغير لفظ، وهذا لا يجوز إلا لضرورة وهي تُقدّر بقدرها، ثم إنّ في

إجازتها في المحقّرات رفع حرج كبير عن الناس، بالإضافة إلى أنّ العادة والعرف كان قديماً في

المحقّرات مثل اللحم والخضر فيقتصر عليه⁽⁷⁾.

مناقشة وترجيح: إنّ الناظر في هذه الأقوال يجد أنّ كلّاً منها يعتريه مأخذ يمنع من

ترجيحه على الآخر، فالقول بجواز المعاطاة مطلقاً في الحقير والنفيس يؤدي إلى نقل الملك من

1. الغزالي، إحياء علوم الدين، (67/2). وانظر القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (926/2).

2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (927/2).

3. ابن حزم، المحلى، (232/7).

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (928/2).

5. المرجع السابق، (927/2).

6. المرجع السابق، (928/2).

7. الغزالي، إحياء علوم الدين، (67/2). القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (930/2).

غير لفظ دالّ عليه، وقد أحلّ الله البيع، والبيع اسم للإيجاب والقبول؛ ولم يطلق اسم البيع على مجرد فعل التسليم والتسليم، فهل يحكم بانتقال الملك من الجانبين بمجرد فعل التسليم والتسليم لا سيّما في الأمور النفيسة، الأمر الذي يؤدي إلى كثرة النزاع والخلاف بين الناس. إذ للمسلم أن يرجع ويقول قد ندمت، وما بعته إذ لم يصدر منّي إلا مجرد تسليم وذلك ليس ببيع⁽¹⁾.

والقول بمنع المعاطاة مطلقا فيه إشكال من وجهين: أحدهما: أنه يشبه أن يكون التعاطي في المحقرات معتادا في زمن الصحابة ولو كانوا يتكفون الإيجاب والقبول من البقال والخباز والقصاب لنقل عليهم فعله، ولنقل ذلك نقلا منتشرا، وكان يشتهر وقت الإعراض بالكليّة عن تلك العادة، فإنّ الأعصار في مثل هذا تتفاوت. والثاني: أنّ الناس الآن قد انهمكوا فيه، وأصبحت المعاطاة ممّا عمّت به البلوى، فلا يشتري الإنسان شيئا من الأطعمة وغيرها إلاّ ويعلم أنّ البائع قد ملكه بالمعاطاة، فأيّ فائدة في تلفظه بالعقد إذا كان الأمر كذلك⁽²⁾.

والقول بجواز المعاطاة في المحقرات فيه إشكالان: الأول: من الصّعب ضبط المحقرات بالعرف والعادة، لأنّ الناس قد جاوزوا المحقرات في المعاطاة. والثاني: يتمّ التمليك من غير لفظ (إيجاب وقبول)⁽³⁾.

والذي أميل إليه جواز البيع بالمعاطاة فيما يُعدّ بيعا عرفا وعادة إذا كان العرف والعادة منضبطين، وإلا ففي المحقرات فقط؛ لأنه كما يقول الغزالي: "أقرب الاحتمالات إلى الاعتدال، فلا بأس لو ملنا إليه لمسيس الحاجات ولعموم ذلك بين الخلق، ولما يغلب على الظنّ بأنّ ذلك كان معتادا في العصور الأولى⁽⁴⁾.

1. الغزالي، إحياء علوم الدين، (67/2).

2. المصدر السابق.

3. المصدر السابق، (67/2).

4. المصدر السابق، (67/2)..

الفرع الثالث: المعاطاة (البذل) في القانون:

أخذت مجلة الأحكام العدلية بالمعاطاة، وقالت بانعقاد البيع بها في النفيس والخسيس؛ لأنَّ مَبْنَى البيع ومستنده على الرِّضا، وليس على صورة اللفظ، فمن الممكن أن يوجد لفظ البيع ولا ينعقد لعدم الرِّضا⁽¹⁾، جاء في مادة رقم (175) المقصد الأصلي من الإيجاب والقَبول هو تراضي الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويُسمَّى هذا بيع التعاطي، مثال ذلك: أن يُعطيَ المشتري للخبَّاز مقداراً من الدراهم، فيعطيه الخبَّاز مقداراً من الخبز بدون تَلَفُّظ بإيجاب وقَبول، أو أن يعطيَ المشتري الثمنَ للبائع، ويأخذ السلعة ويسكت البائع، وكذا لو جاء رجل إلى باع الحنطة ودفع له خمسة دنانير، وقال: بكم تبيع المُدَّ من هذه الحنطة؟ فقال: بدينار، فسكت المشتري، ثمَّ طلب منه الحنطة، فقال البائع: أعطيك إياها غداً فينعقد البيع أيضاً، وإن لم يجر بينهما الإيجاب والقَبول، وفي هذه الصَّورة لو ارتفع سعر الحنطة في الغد إلى دينار ونصف يجبر البائع على إعطاء الحنطة بسعر المد بدينار، وكذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنت قيمتها، فالمشتري مجبر على قبولها بالثمن الأول، وكذا لو قال المشتري للقصاب: اقطع لي بخمسة قروش من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزَّنه وأعطاه إياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله وأخذه⁽²⁾، قال علي حيدر بعد ذكره لهذه المادة: "في المثال الأخير الوارد في متن المجلة خمس مسائل: الأولى: البيع، ينعقد بالتعاطي، الثانية: بيع التعاطي ينعقد في الأموال الخسيسة والنفيسة، الثالثة: إنَّ البيع ينعقد بالإعطاء من جانب واحد، الرابعة: إنَّ البيع ينعقد بإعطاء المبيع وإعطاء الثمن، الخامسة: ينعقد بيع التعاطي ولو تأخَّرت معرفة المبيع، مثل أن يدفع المشتري الثمن أو لا ثمَّ بعد ذلك تحصل معرفة المبيع، كذلك إذا سأل المشتري البائع: بكم

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (143/1).

2. مجلة الأحكام العدلية، ص(36).

تبيع كيلة هذه الحنطة؟ فأجابه البائع: بعشرين قرشاً مثلاً فقال له المشتري: كل لي كيلة، فكال له البائع ذلك وسلّمه له، أو وضعه بأمر البائع في كيس له، فالبيع ينعقد⁽¹⁾.

وأخذ القانون المدني الأردني في مادة رقم (93) بقول من يجيز التعبير عن الإرادة بالمعاطاة الفعلية الدالة على الرضا، بل ذهب إلى أوسع من ذلك بأن جعل أي مسلك يستخدمه العقادان في التعبير عن الإرادة في إنشاء العقد بشرط دلالاته على الرضا، والتي منها عرض البضاعة مع بيان الثمن يُعدّ إيجاباً، كما في مادة رقم (94) فإذا أخذ المشتري السلعة وهو ساكت مع وجود السعر والتمن عليها انعقد البيع في نظر القانون. وهذا نصّ المادة رقم (93) (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة، والمعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي).

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (144/1).

المطلب السادس: دلالة وسائل الاتصال الحديثة على الرضا

أما بالنسبة لانعقاد العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ودلالاتها على الرضا، فأكتفي بنقل قرار الجمع الفقهي في جَدّة في الدورة السادسة، قرار رقم: 52 (6/3) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ المنعقد في دورة مؤتمره السّادس بجَدّة في المملكة العربية السّعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14 - 20 آذار (مارس) 1990م، بعد اطلاّعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظرًا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال، وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرّفات، و باستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرّسول، وما تقرّر من أنّ التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصّية والإيصاء والوكالة - وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، قرّر ما يلي:

أولاً: إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السّفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تمّ التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإنّ التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتُطبّق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إنّ القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: كلّ ما يتعلّق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

أما القانون: فقد جاء في مادة رقم (102) من القانون المدنيّ الأردنيّ: يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأيّ طريقة مماثلة بالنسبة للمكان، كأنه تمّ بين متعاقدين لا يضمّهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلّق بالزمان فيعتبر كأنه تمّ بين حاضرين في المجلس.

المبحث الرابع: أهمية الرضا ومكائنه في العقود

من المعلوم أنّ التعاقد لا بدّ أن يكون عن تراضٍ بين العاقدين لقوله تعالى: " يَتَأَيَّهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن

تَرَاضٍ مِّنْكُمْ " (النساء: 29)، قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: " ينهى تبارك وتعالى عباده

المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل، أي بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية

كأنواع الرِّبا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل"⁽¹⁾، ولقوله تعالى: " فَإِنْ طِبَّنَا

لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا " (النساء: 4)، وجاءت السنة النبوية تؤكد ذلك

بقوله - عليه الصلاة والسلام -: " لا يَفْتَرِقَنَّ عن بيعٍ إلا عن تراضٍ"⁽²⁾، وقوله - عليه الصلاة والسلام

- "لا يحلّ للرجل أن يأخذ عصاً أخيه بغير طيب نفسه"⁽³⁾، وذلك لشدة ما حرم رسول الله - ﷺ -

من مال المسلم على المسلم، ولهذا لا خلاف بين الفقهاء في أن حل أموال الناس منوط بالرضا

للدألة السابقة، لكنّ هذا الاتفاق غير منعقد في اعتبار الرضا ركناً من أركان العقد؛ لأنّ من أهل

العلم من اعتبره شرط صحّة؛ لذلك اختلف العلماء فيه على قولين:

1. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ط1، 1419هـ، (234/2).

2. أبو داوود، سنن أبي داود، (273/3)، الترمذي، سنن الترمذي، (543/3)، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (537/16 - 538) البيهقي، السنن الكبرى، (445/5). قال الترمذي: هذا حديث غريب، حكم الألباني: حسن صحيح، انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (126/5).

3. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (19/39). حكم الألباني: صحيح، انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (280/5)، تعليق شعيب الارنؤوط: إسناده صحيح.

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنّ الرضا شرط صحّة، وليس ركنا في العقود المالية⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ الرضا ركن في

جميع العقود⁽²⁾. وهذا بيان الأقوال:

القول الأول: قال ابن الهمام: " فقد يتحقق - أي البيع - مع انتفائه - أي الرضا - فكذا

يتحقق بعت واشترت ولا رضا كما في المكره، وهذا على ما اخترناه من أن حقيقة التراضي ليس

جزءاً من مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعاً"⁽³⁾.

وذكرت سابقاً⁽⁴⁾ أنّ الحنفية يقسمون العقود إلى قسمين: الأول يقبل الفسخ مثل: البيع،

والإجارة، والكتابة، والهبة، والصدقة، والإقرار، والثاني لا يقبل الفسخ، مثل: النكاح، والطلاق،

والرجعة، والإيلاء، والفيء... وقالوا: إنّ العقود التي لا تقبل الفسخ لا يشترط فيها الرضا، واستدلوا

على ذلك بما يأتي:

1. الكتاب:

أ. الآيات الواردة بخصوص الطلاق، والنكاح، والرجعة، كقوله تعالى: " إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ

فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " (الطلاق: 1) ، وقوله تعالى: " فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ

النِّسَاءِ " (النساء: 3)، وقوله تعالى: " وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا

1. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (272/3).

2. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل، (5،9/5)، النووي، المجموع شرح المهذب، (159/9)، المرادوي،

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (265/4).

3. ابن الهمام، فتح القدير، (248/6). وخالف زفر المعتمد عند الحنفية، فذهب إلى أن تصرف المكره موقوف

على إجازته جاء في الهداية: " وإذا أكره الرجل على بيع ما له أو على شراء سلعة... فباع أو اشترى فهو بالخيار إن

شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع" انظر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (272/3).

4. انظر: صفحة (20) من هذه الرسالة.

إِصْلَاحًا" (البقرة: 228)، لم تُقَيِّدَ الحكم إلا بإنشاء الطلاق، أو النكاح، أو الرجعة، ولم

تشتت في تحقيقها القصد والرّضا، ممّا يدلّ على أنّ الركن الأساسي هو الصّيغة؛ ولأنّ

النصوص عامة ومطلقة تقتضي شرعيّة هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد⁽¹⁾.

وأجيب عن ذلك: أنّ غاية ما تدلّ عليه الآيات هو إنشاء هذه العقود وَفَقَ شروطها المعتمدة

شرعاً، وهي صدورها من عاقل بالغ عن قصد مُعْتَبَرٍ، وليس من مُكْرَهٍ، أو مُخْطِئٍ، أو غافلٍ، فهي

مخصصة بقوله -عليه الصلّاة والسّلام-: "رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن

الصبّي حتّى يشبّ، وعن المعتوه حتّى يعقل"⁽²⁾، ويقوله -عليه الصلّاة والسّلام-: "إنّ الله قد

تجاوز عن أمّتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"⁽³⁾ فخرج من حكمها المجنون، والصبّي،

والمستكره، والنائم ورفع المواخذة عنهم.⁽⁴⁾

وأجيب عن هذا الجواب: بأنّ حديث "إنّ الله قد تجاوز عن أمّتي الخطأ، والنسيان، وما

استكرهوا عليه": ويُرَاد منه الإكراه على الكفر؛ لأنّ القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه

على الكفر ظاهراً يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأً وسهواً، فعفا الله -جلّ

جلاله- عن ذلك عن هذه الأمة على لسان رسول الله -ﷺ- مع أنّنا نقول بموجب الحديث إنّ كل

مُستكرهٍ عليه معفوٌّ عن هذه الأمة، لكنّا لا نسلم أنّ الطلاق والعناق وكلّ تصرفٍ قوليّ مستكره

عليه؛ وهذا لأنّ الإكراه لا يعمل على الأقوال كما يعمل على الاعتقادات؛ لأنه لا يقدر أحد على

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (182/7). القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1008/2).

2. الترمذي، سنن الترمذي، (32/4)، قال الترمذي: حسن غريب، حكم الألباني: صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (4/2).

3. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (659/1)، حكم الألباني: صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (123/1)، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي: اسناده ضعيف.

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1010/2).

استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقد به بقلبه جبراً، فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به، فلا يكون مستكرها عليه حقيقة فلا يتناوله الحديث⁽¹⁾.

ويمكن أن يُجاب عنه: أنّ الله رفع المؤاخذة عن التكلم بالكفر، وهو منافع للضرورة الأولى من الضرورات الخمس وهو الدين، فمن باب أولى عدم المؤاخذة في غيرها، ثم إنَّ المستكره على الكفر والبيع سواء في عدم الرضا؛ لأنَّ كلاً منهما مستكره عليه حقيقة⁽²⁾.

ب. قوله تعالى: " يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " (المائدة:1)، فقد أمر الله بالوفاء

بالعقد، والعقد يتحقق بمجرد الإيجاب والقبول اللذين يدلان على الالتزام، وذلك لأنَّ القرآن قد

نصَّ على مسؤولية الإنسان عن أقواله وأفعاله⁽³⁾ قال تعالى: " وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ

بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً " (الإسراء:

36). وأجيب عنه: لا نسلم أنّ العقد هو صدور اللفظ دون قصد وعزم، بل إنّ هذه الآية

دليل للجمهور؛ لأنَّ معنى العقد العهد⁽⁴⁾، فلا يتحقق العقد إلا بوجود القصد والعزم⁽⁵⁾.

2. أما السنّة النبوية، فقد جاء فيها أحاديث تدلّ على وقوع هذه التصرفات ولو بإكراه أو خطأ، أو

هزل⁽⁶⁾:

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (182/7).

2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1010/2).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (185/7)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1008/2).

4. انظر ابن منظور، لسان العرب، (296/3).

5. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1008/2).

6. انظر هذه الأحاديث وما في معناها: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (182/7)، السرخسي،

المبسوط، (41/24).

أ. قوله - ﷺ -: " كلّ طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"⁽¹⁾، قال الكاساني موضعاً وجه الدلالة: "الفائت بالإكراه ليس إلا الرضا، وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق، فإنّ طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً، وكذلك الرجل قد يُطلّق امرأته الفائقة حسناً وجمالاً الرائقة تغنّجاً ودلالاً لخلل في دينها، وإن كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها"⁽²⁾. وأجيب عن ذلك: بأنّ هذا الحديث ضعيف جداً لا يقوى على الاحتجاج به، قال الإمام الترمذي⁽³⁾ بعدما ذكر هذا الحديث: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث"⁽⁴⁾، وقال البخاري عن عطاء بن عجلان: منكر الحديث⁽⁵⁾، وقال عنه الذهبي: تركوه و كذبّه يحيى بن معين⁽⁶⁾.

ب. قوله - ﷺ -: "لا قيلولة في الطلاق"⁽⁷⁾، فهذا الحديث دليل وقوع طلاق المكره؛ لأنّ لقوله

1. الترمذي، سنن الترمذي، (488/3) قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، حكم الألباني: ضعيف، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (110/7).
2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (182/7). ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1423هـ - 2003م، (412/7).
3. هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمى البوغي الترمذي، أبو عيسى: من أئمة علماء الحديث وحفاظه، ولد سنة (209هـ) من أهل ترمذ (على نهر جيحون) تتلمذ للبخاري، وشاركه في بعض شيوخه. وقام برحلة إلى خراسان والعراق والحجاز وعمى في آخر عمره. وكان يضرب به المثل في الحفظ، من تصانيفه: الجامع الكبير يعرف باسم (سنن الترمذي)، والشامل النبوية، والتاريخ، وغيرها مات بترمذ سنة (279هـ). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ، (282/1)، الزركلي، الأعلام، (322/6).
4. الترمذي، سنن الترمذي، (488/3).
5. البخاري، محمد، الضعفاء الصغير، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط1، 1396هـ، ص(89).
6. الذهبي، محمد، المغني في الضعفاء، تحقيق: نور الدين عتر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (435/2).
7. الخراساني، سعيد، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ - 1982م، (314/1).

- ﷺ - "لا قيلولة في الطلاق" تأويلين: أحدهما أنها بمعنى الإقالة والفسخ، أي لا يحتتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه، وإنما لا يلزمه عند الإكراه ما يحتتمل الإقالة، أو يعتمد تمام الرضا، والثاني: أن المراد إنما ابتليت بهذا لأجل يوم القيلولة، وذلك لا يمنع وقوع الطلاق⁽¹⁾، وأجيب عنه: "وهذا الحديث ضعيف أيضاً لا يُحتجّ به، قال الزيلعي في "نصب الرأية": فيه الغازي بن جبلة قال البخاري: هو منكر الحديث في طلاق المكره⁽²⁾.

ت. قال -ﷺ -: "ثلاث جِدّهنَّ جِدٌّ، وهزلهنَّ جِدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة"⁽³⁾، ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه لم يُفرّق بين الجِدِّ والهزل في هذه التصرفات الثلاثة، ويترتب على جِدّها وهزلها آثارها، مع أنّ الرضا بالآثار لم يتحقّق مع الهزل، فدل على أنّ هذه العقود لا يشترط فيها الرضا⁽⁴⁾.

وأجيب عنه: أنّ هذا الحديث مع ثبوته لا يدلّ على عدم اشتراط الرضا في النكاح وسائر العقود، ولا يلزم منه القول بوقوع الطلاق والنكاح من الهازل بعدم اشتراط القصد مطلقاً في هذه العقود، وسبب وقوعها من الهازل هو أهميّة هذه العقود في الشّرع ولتعلّقها بحقوق الله تعالى، التي لا يصحّ فيها اللعب والهزل، ثمّ إنّ قياس المكره على الهازل قياس مع الفارق؛ لأنّ الهازل قد فارق المكره بقصده التلقّفَ بالعبارة باختياره خلافاً للمكره⁽⁵⁾.

ث. عن إبراهيم بن محمّد، عن صفوان بن سليم، أنّ أبا ذرّ قال: قال رسول الله -ﷺ -: "من

1. السرخسي، المبسوط، (41/24).

2. الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، (222/3).

3. أبو داود، سنن أبي داود، (259/2)، الترمذي، سنن الترمذي، (484/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه،

(658/1). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الالباني حسن. الالباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار

السبيل، (224/6).

4. انظر التفتازاني، التلويح على التوضيح، (372/2-373). القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (210).

5. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1010).

طَلَّق وهو لاعب، فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعناقه جائز، ومن أنكح وهو لاعب فنكاحه جائز⁽¹⁾.

وأجيب عنه: بأن هذا الحديث موقوف على أبو ذر، وعلى فرض صحة نسبه إلى النبي - ﷺ - فيجاب عنه كما أجيب عن الحديث السابق.

ومن الآثار التي ساقها الحنفية للدلالة على أن النكاح والطلاق وغيرهما من العقود التي لا تقبل الفسخ لا يشترط فيها الرضا:

أ. عن عليّ وابن عباس - ﷺ - قالوا: "كلّ طلاق جائز إلا طلاق الصبّي، والمعتوه"⁽²⁾. وجه

الدلالة: حكما بلزوم كلّ طلاق إلا طلاق الصبّي، والمعتوه. لذلك يقع طلاق المكره؛ لأنه

ليس بصبّي، ولا معتوه، ولا هو في معناهما لبقاء الأهلية، والخطاب مع الإكراه⁽³⁾.

وأجيب عنه: لقد خالف الحنفية أصلا لهم حينما استدّلوا برواية ابن عباس، وهذا الأصل

أنهم لا يأخذون بكلام الراوي إن خالف قوله فعله، فقد ثبت عن ابن عباس وعليّ أنهما لا يريان طلاق المكره⁽⁴⁾.

1. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الجَمِيرِي ، المصنّف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ، (134/6)، قال عنه في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: موقوف، انظر ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت (91/2).

2. لم أجده بهذا اللفظ، قال عنه في الدراية: "حديث كل طلاق واقع إلا طلاق الصبّي والمجنون لم أجده وإنما روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفاً "لا يجوز طلاق الصبّي" وأخرج عن علي بإسناد صحيح كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه" انظر ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (69/2)، وانظر ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان، المصنّف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، (74/4)، عبد الرزاق، مصنّف عبد الرزاق، (85/7).

3. السرخسي، المبسوط، (43/24).

4. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (109/1)، وابن حزم، المحلى، (209/7)، (464/9).

ب. أخرج عبد الرزاق⁽¹⁾ في مصنفه والطبراني⁽²⁾ في "الكبير" عن ابن مسعود قال: " من طَلَّقَ لَاعِبًا أو نَكَحَ لَاعِبًا فَقَدْ جاز"⁽³⁾، و قال عمر بن الخطَّاب -رضي الله عنه- : " ثلاثٌ، اللّاعِبُ فيهنَّ والجادّ سواء: الطَّلَاقُ، والصَّدَقَةُ، والعَتَاقَةُ"⁽⁴⁾ قال السرخسي: "هذا كلّهُ جائز لآزم إن كان جادًّا فيه، أو هازلًا أكرهَ عليه، أو لم يُكره؛ لأنّه لا يعتمد تمام الرضا، ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه"⁽⁵⁾، وقال عليّ -رضي الله عنه-: " ثلاثٌ لا لعبَ فيهن: الطَّلَاقُ، والعَتَاقُ، والصَّدَقَةُ"⁽⁶⁾ يعني النذر بالصَّدَقَةُ، ومراده أنّ الهزل، والجدّ في هذه الثلاثة سواء، فالهازل لآعب من حيثُ إنه يريد بالكلام غير ما وَضَعَ له الكلام⁽⁷⁾.

وأجيب عنها: أنّ هذه الآثار لا تسلم من ضعف، ورُويَ عن بعض أصحابها خلافها، فقد روي عن عليّ وابن عبّاس -رضي الله عنهم- وغيرهم عدم وقوع طلاق المكره فلا تكون حجّة⁽⁸⁾، وقياس المكره

-
1. هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مؤلّاهم ، أبو بكر الصنعاني: من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء. ولد سنة (126هـ)، كان يحفظ نحوًا من سبعة عشر ألف حديث. له الجامع الكبير في الحديث، وكتاب في تفسير القرآن، والمصنف في الحديث ويقال له الجامع الكبير، توفي سنة (211هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (222/8)، السيوطي، طبقات الحفاظ، (158/1)، الزركلي، الأعلام، (353/3).
 2. هو الإمام الحافظ الثقة الرحال، محدث الإسلام، علم المعمرين، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، أصله من طبرية الشام، وإليها نسبته، مولده بمدينة عكا سنة (260هـ) ورحل إلى الحجاز واليمن ومصر والعراق وفارس والجزيرة، وتوفي بأصبهان سنة (360هـ). له ثلاثة (معاجم) في الحديث، والأوائل، ودلائل النبوة وغيرها، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (201/12)، الزركلي، الأعلام، (121/3).
 3. عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، (133/6) وانظر: الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، (343/9).
 4. عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، (134/6)، قال عنه في الدراية: موقوف، ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (91/2).
 5. السرخسي، المبسوط، (42/24).
 6. عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، (134/6). قال عنه في الدراية: موقوف، ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (91/2). وانظر الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأمل في تخريج الزيلعي، (294/3).
 7. السرخسي، المبسوط، (42/24).
 8. ابن حزم، المحلى، (209/7، 464/9). وانظر القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1011/2).

على الهازل قياس مع الفارق لأنّ الهازل تلقّف بالعبرة مختاراً بخلاف المكره⁽¹⁾، ثمّ إنّ النّصّ جاء بوقوع طلاق الهازل، ولا نصّ على وقوع طلاق المكره⁽²⁾.

أما بالنسبة للعقود التي تقبل الفسخ، فقالوا إنّ الرّضا شرط صحّة، وليس ركناً فيها، واستدلّ الحنفية على ذلك:

1. بعموم الآيات التي أجازت البيع، فهي غير مقيدة ولا مخصّصة؛ ولأنّ ركن البيع هو المبادلة وقد صدر عن أهله، مضافاً إلى محلّه وهو مال مملوك للبائع فيفيد الملك عند التسليم، فبيع المكره منعقد وإن كان فاسداً، وفساده لعدم الرّضا وهو شرط صحّة، وانعدام شرط الصّحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر المبيعات الفاسدة، إلا أنّ سائر المبيعات لا تلحقها الإجازة؛ لأنّ فسادهما لحق الشّرع من حرمة الرّبا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه⁽³⁾. قال الكاساني: "المكره على البيع والتسليم إذا باع وسلّم فأعتقه المشتري أنه يتفدّ إعتاقه؛ لأنّ بيع المكره انعقد سبباً للحكم؛ لوجود الرّضا مباشرة السبب عقلاً؛ لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب إلا أنه فسد؛ لانعدام الرضا طبعاً فتأخّر الملك فيه إلى وقت القبض"⁽⁴⁾.

وأجيب عنه: لا نسلم أنّ ركن العقد هو الصّيغة فقط، ولا نسلم أنّ البيع قد صدر عن أهله؛ لأنّ صاحبه مكره وليس أهلاً للبيع لانتفاء الرّضا، وقياس بيع المكره على بيع الرّبا وغيره من البيوع الفاسدة، قياس مع الفارق؛ لأنّ الطّرفين في الرّبا راضيان، ولو سلّمنا بهذا القياس، فكما أنّ بيع الرّبا

1. السرخسي، المبسوط، (39/24).

2. زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(141).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (186/7). وانظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (272/3).

4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176/5).

باطل، فكذاك بيع المكره⁽¹⁾.

2. القياس من وجهين: قياس الرضا في العقود على البيع بالخيار بجامع عدم اللزوم لوجود الشرط ولانتفاء الرضا. جاء في "المبسوط": "العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط، ويقبض الثمن لا يصير الشرط موجوداً، وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط، ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا"⁽²⁾. وقياس العقد من غير رضا على الهبة قبل القبض⁽³⁾.

وأجيب عنه: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن البيع بالخيار منعقد، لكن الطرفين اتفقا على وقف انتقال الآثار لفترة محددة، لهذا إذا مضت المدة أصبحت الآثار مترتبة على العقد دون الحاجة إلى أي عمل آخر، أما بالنسبة للهبة قبل القبض، فهي منعقدة خلافاً للعقد المالي الذي ليس فيه رضا⁽⁴⁾، قال الإمام الشافعي: "لم يثبت للانعقاد معنى سوى كون العقد مفيداً للحكم الذي وُضِعَ له... لأن الإيجاب والقبول وُضِعَا سبباً لزوال الملك في المحل المملوك إذا صدر عن المالك الوالي على المحل، فلا معنى للانعقاد بدونه لتوزيع الأسباب على الأحكام، وهذا بخلاف الهبة والرهن، فإنها شرعت على تلك الوجوه فتألفت كما شرعت ووُضِعَتْ"⁽⁵⁾.

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁶⁾ إلى أن الرضا ركن في جميع العقود ولم يُقسّموا العقود كما قسّمها الحنفية، وهذه نصوصهم على ذلك: جاء في "شرح

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1004/2، 1009).

2. السرخسي، المبسوط، (94/24)، وانظر الزنجاني، محمود، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ، (186/1).

3. البابرتي، محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (237/9). وانظر الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، (186/1).

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1013/2).

5. الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، (187/1).

6. الخرشبي، شرح مختصر خليل، (5/5، 9)، النووي، المجموع شرح المذهب، (159/9)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (265/4).

مختصر خليل" للخرشي: " ينعقد البيع بما يدلّ على الرّضا"⁽¹⁾، وجاء في موضع آخر: "المكّلف إنما يلزمه ما عقده على نفسه إذا كان طائعاً وأما إذا أُجبر على البيع أو على سببه... فلا يلزمه"⁽²⁾، وقال النووي: "قال أصحابنا: التصرفات القولية التي يُكرهُ عليها بغير حقّ باطلة سواء الردة، والبيع، والإجارة وسائر المعاملات، والنكاح، والخلع، والطلاق والإعتاق وغيرها"⁽³⁾، وقال ابن قدامة: "ومن أكره على الطلاق، لم يلزمه لا تختلف الرواية عن أحمد، أن طلاق المكره لا يقع"⁽⁴⁾، واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

الكتاب: قوله تعالى: " يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ " (النساء: 29)، وقوله تعالى: " فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا " (النساء: 4)، ووجه الدلالة: حصر حلّ أكل أموال الناس في تجارة قائمة على التراضي، والحل هو أثر العقد، فإذا لم يتحقّق الرضا دلّ على عدم تحقّق الأساس وهو انعقاد العقد، هذا في المعاوضات، وكذلك الأمر بالنسبة للتبرعات في الآية الثانية⁽⁵⁾.

أما السنة: فكقوله -ﷺ-: "إنما البيع عن تراض"⁽⁶⁾، وقوله -ﷺ-: " لا يفترق اثنان إلا

1. الخرشي، شرح مختصر خليل، (5/5).

2. المصدر السابق، (9،5/5).

3. النووي، المجموع شرح المهذب، (159/9).

4. ابن قدامة، المغني، (382/7)، وانظر المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (265/4).

5. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1015/2).

6. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (737/2)، ابن حبان، صحيح ابن حبان، (340/11). قال عنه البوصيري: هذا حديث إسناده صحيح، حكم الألباني: صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (125/5).

عن تراض⁽¹⁾، وقوله أيضا "لا يحلّ للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه"⁽²⁾ وذلك لشدة ما حرّم رسول الله -ﷺ- من مال المسلم على المسلم.

وجه الدلالة: نصّت هذه الأحاديث على أنّ حقيقة البيع في الرضا، فهذا إن دل على شيء إنما يدل على أنّ الرضا ركن وليس شرط صحّة⁽³⁾.

وأجيب عن ذلك: أنّ الآيات والأحاديث نصّت على الرضا وحصرت الحلّ فيه، دون الانعقاد الذي يمكن أن يتمّ دون الرضا⁽⁴⁾.

وأجيب عن هذا الجواب: أن القول بانعقاد العقد من غير رضا، وأن الآيات والأحاديث مقيدة في جانب الصحّة دون جانب الانعقاد، فهذا تقييد من غير دليل؛ لأنّ الآيات والأحاديث مطلقة وعامة عن التقييد بالصحّة أو الانعقاد، وهو أولى من التقييد؛ إذ لا دليل على التقييد، ولو قلنا بالتقييد لدلّ نفي الحلّ على نفي حقيقة العقد، ولحمل التقييد على نفي الحقيقة؛ لأنه أولى من حمله على الصحّة⁽⁵⁾.

والذي يظهر لي أن رأي الجمهور أولى بالترجح لقوة أدلتهم، ولا دليل على تقييد الآيات والأحاديث لجعل الرضا شرطاً للصحّة في عقود دون عقود، بل هناك أدلة على اشتراط الرضا في النكاح - وهو عقد لا يحتاج إلى رضا عند الحنفية - مثل قوله تعالى: " فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ

1. أبو داوود، سنن أبي داود، (273/3)، الترمذي، سنن الترمذي، (543/3)، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (537/16 - 538) البيهقي، السنن الكبرى، (445/5). قال الترمذي، هذا حديث غريب، حكم الألباني: حسن صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (126/5).
2. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (19/39). حكم الألباني: صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (280/5) تعليق شعيب الارنؤوط: إسناده صحيح.
3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1015/2).
4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (1015/2).
5. المرجع السابق.

يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ^١ (البقرة: 232)، فهذه الآية نهت الأولياء

عن عضل مَنْ يتولَّون أمرهنَّ في النكاح إذا تراضوا بينهم بالمعروف، ثم إنَّ القول بانعقاد العقد مع الإكراه يؤدِّي إلى أكل حقوق الناس بالباطل، وهذا أمر منهيٌّ عنه، قال الخرشي: "وحكمة مشروعيتها - يعني البيع- الوصول إلى ما في يد الغير على وجه الرضا، وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك"⁽¹⁾.

أما بالنسبة لأهمية الرضا في القانون، فقد اعتبرت مجلة الأحكام العدلية الرضا بأنه شرط نفاذ؛ وأن بيع المكره صحيح غير لازم، حيث جاء في مادة رقم (1006) (لا يعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبر ولا الشراء ولا الإيجار.... ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر)⁽²⁾، جاء في "درر الحكام في شرح مجلة الأحكام": (بيع المكره لا يكون نافذاً، والسبب في ذلك المحافظة على مال المكره، إذ لا يجوز إخراجه من حوزة صاحبه إلا برضاء منه، أما إذا أجازه المكره برضائه بعد زوال الإكراه يصبح البيع نافذاً)⁽³⁾. وكذلك أخذ القانون المدني الأردني بقول زفر من الحنفية في اعتبار الرضا شرطاً نافذاً، فالعقد مع الإكراه منعقد، لكنّه غير نافذ إلا إذا أجاز المكره ذلك العقد، جاء في مادة رقم (141) (من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً).

1. الخرشي، شرح مختصر خليل، (3/5).

2. مجلة الأحكام العدلية، ص(194).

3. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (39/1، 773/2).

الفصل الثاني: عوارض الرضا

المبحث الأول: الإكراه

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً

الإكراه لغةً: الإلزام، والإرغام، والتلجئة، والإغلاق، والإجبار، والقهر، وهو من الكره بالضّم والفتح، ومعنى الكره: المشقة، والكره القهر، وقيل بالفتح: الإكراه، وبالضّم المشقة، وقيل: الكره ما أكرهت نفسك عليه، والكره ما أكرهك غيرك عليه⁽¹⁾.

والإكراه اصطلاحاً: عُرّف بعدة تعريفات، منها:

- 1) عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها⁽²⁾.
- 2) هو فعلٌ يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا⁽³⁾.
- 3) هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب⁽⁴⁾.
- 4) الإكراه تهديد بعقوبة عاجلة ظلماً⁽⁵⁾.
- 5) هو إلزام الغير بما لا يريد⁽⁶⁾.

1. انظر: ابن منظور، لسان العرب، (10/1، 13/152، 192، 534-536) وانظر خليل، العين، (3/376)، (417/4)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (4/1632)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (52)، (1252)، أبو حبيب، القاموس الفقهي، (317).

2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/175).

3. النسفي، عبد الله، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1432هـ - 2011م، (569).

4. السرخسي، المبسوط، (24/38).

5. الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة، 1357هـ-1983م، (3/183).

6. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (12/311).

6) ما فُعِلَ بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره⁽¹⁾.

وَعَرَفَتْ مَجَلَّةُ الأحكام العَدَلِيَّة (الإكراه) فِي مادة رقم (948) فقالت: (هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حقّ من دون رضاه بالإخافة، ويقال له المكروه، ويقال لمن أجبره: مُجْبِر، ولذلك العمل: مُكْرَهٌ عليه، وللشيء الموجب للخوف: مكره به).

وَعَرَفَ القانون المدني الأردني (الإكراه) فِي مادة رقم (135) فقال: (الإكراه هو إجبار الشّخص بغير حقّ على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً).

والناظر في بعض هذه التعريفات يجدها لا تفرّق بين الرضا والاختيار، فهما شيء واحد، والناظر في البعض الآخر يجدها متفقة على انتقاء الرضا وفساد الاختيار، سواء أكان هذا الفساد يودّي إلى بطلان العقد، أو انعقاده وعدم لزومه. وبناء عليه الإكراه اصطلاحاً يدور في عدة محاور هي: أولاً: إجبار المكره للمكره والزامه بما لا يختاره ولا يرضاه، ثانياً: تهديده بوسيلة تؤذيه وتجبره على فعل ذلك الأمر. وبناء على ذلك فالتعريف المختار للإكراه هو: حمل الغير على فعل ما لا يرضاه أو تركه بوسيلة مؤذية أو تهديده بها، ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه⁽²⁾.

1. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (312/5).

2. انظر التفقازاني، شرح التلويح على التوضيح، (390/2)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (452/1).

المطلب الثاني: أنواع الإكراه

هناك من الأفعال يجبر عليها الإنسان ولكنها لا تعد إكراهاً، فليس كل إجبار يعد إكراهاً، وليس كل إكراه تترتب عليه آثاره، فمنه ما هو ملجئ وغير ملجئ، ومنه بحق وبغير حق، وبيان هذه الأنواع كما يلي:

أنواع الإكراه عند الحنفية هي نوعان: النوع الأول: الإكراه الملجئ أو الإكراه التام وهو الذي يضطر فيه الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس بالقتل، أو فوات العضو بالقطع والضرب قلاً أو كثر، ومنهم من قدر الضرب بعدد، ولكن الكاساني قال: "إن هذا التقدير غير سديد؛ لأنّ المعوّل عليه تحقّق الضرورة، فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد، وهذا النوع يندم فيه الرضا ويفسد فيه الاختيار" (1).

والنوع الثاني: إكراه غير ملجئ أو إكراه ناقص كالحبس، والقيّد، والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وهذا يُندم فيه الرضا ولا يفسد الاختيار (2). وذكر صاحب "كشف الأسرار" نوع آخر من الإكراه وهو ما لا يندم فيه الرضا ولا يفسد به الاختيار؛ ومثال ذلك حبس أبي المكره، فيغتم المكره بسبب حبس أبيه وما يجري مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه، وكلّ ذي رحم محرّم منه؛ لأنّ القرابة المتأبّدة بالمحرمية بمنزلة الولادة (3). فمن الحنفية من أدرجه تحت الإكراه الملجئ استحساناً وذهب بعضهم إلى أنّ هذا النوع يدخل في الإكراه اللغوي لا الشرعيّ -أي غير ملجئ-، فلو قال المكره للمكره: لأحبسّ أباك، إن لم تبع لي أرضك؛ فهذا بيع جائز قياساً؛ لأنه ليس إكراهاً، فهو لم يهدده بشيء في نفسه، وحبس أبيه في السجن لا يلحق ضرراً به، والتهديد به لا يمنع صحّة بيعه، وإقراره، وهبته، وكذلك في حقّ كلّ ذي رحم محرّم؛ فهذا القياس، أما الاستحسان، فذلك

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (175/7). وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، (233/9).

2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (175/7).

3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (383/4).

إكراه كلّه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات؛ لأنّ حبس الأب يلحق بالمكروه من الحزن ما يلحق به حبس نفسه، أو أكثر، فالولد إذا كان بارًا يسعى في تخليص أبيه من السجن، ربّما يدخل السجن مختارًا، ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه، فكما أنّ التهديد بالحبس في حقّه يعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه⁽¹⁾.

وضابط الإكراه الملجئ عند الحنفية: أن يكون المكروه كالألة في يد المكروه، ومعنى كون المكروه آلة: أنّ المكروه يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه، فإذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعل بنفسه، وإن لم يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه يبقّ مقصورًا على الفاعل، فإذا أكره إنسان آخر على إتلاف مال غيره، كان الضمان على المكروه؛ لوجود الاختيار الصحيح منه؛ ولأنّ المكروه بمثابة آلة في يد المكروه، فيصير الفعل منسوبًا إلى المكروه بهذا الطريق، ولهذا يقتصر في الإكراه الملجئ على ما يصلح أن يكون المكروه آلة للمكروه فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولًا، فإنه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره.⁽²⁾

وقسم الجمهور (الإكراه) إلى قسمين: الأول: إكراه بحق (شرعيّ) ومثال ذلك: الجبر على بيع الأرض للطريق، أو لتوسيع المسجد، والطعام إذا احتيج إليه، أو على بيع سلعة لوفاء دين، أو لنفقة زوجة أو ولد أو الأبوين وغيرها، والثاني: إكراه بغير حقّ (غير شرعيّ)، وهو الذي لا يتعلّق به حقّ لآدمي، مثل: الإكراه على الطلاق، أو على النكاح كأن يقول له: "إن لم تطلق زوجتك أو لم تزوجني بنتك قتلتك أو ضربتك، والإكراه على كلمة الكفر"⁽³⁾.

1. السرخسي، المبسوط، (143/24)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (383/4).

2. السرخسي، المبسوط، (39/24)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (345).

3. انظر: الخريشي، شرح مختصر خليل، (9/5)، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (367/2، 6/3)،

النووي، المجموع شرح المهذب، (159/9)، ابن قدامة، المغني، (383/7).

وقسم الظاهرية (الإكراه) إلى قسمين: إكراه على كلام، وإكراه على فعل: ومثال الكلام كالكفر، والقتل، والإقرار، والنكاح، والإينكاح، والرجعة، والطلاق، والبيع، والابتياح، والنذر، والإيمان، والعتق، والهبة، وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان، وغير ذلك؛ لأنه حاكٍ للفظ الذي أمر أن يقوله بفعل الإكراه، ولا شيء على الحاكي، والإكراه على الفعل ينقسم قسمين: أحدهما: كل ما تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب. والثاني: ما لا تبيحه الضرورة، كالقتل، والجراح، والضرب، وإفساد المال⁽¹⁾.

ضابط الإكراه الملجئ عند الجمهور: فهو كل فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حدراً مما تهدده به، فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب، وفي شخص دون شخص. فمثلاً الإكراه على الطلاق، يحصل بالقطع و بالتخويف بالحبس الطويل، وبتخويف ذوي المروءة بالصّفع في الملاء⁽²⁾.

والذي أميل إليه هو ضابط الجمهور، لأن هناك كثير من حالات الإكراه لا يستطيع المكروه أن يقوم بالفعل بنفسه، فيحتاج لغيره فيقوم بإكراهه لفعل ما يريده، ثم إن أدوات الإكراه تختلف باختلاف المكروه، فقد يكون الشيء إكراهاً في شخص دون آخر وهذه أمر يجب مراعاته في الإكراه حتى تترتب عليه آثاره.

1. ابن حزم، المحلى، (203/7).

2. انظر الخرشبي، شرح مختصر خليل، (34/4)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (60/8). ابن قدامة، المغني، (383/7).

المطلب الثالث: شروط الإكراه عند الفقهاء

ثمّة شروط اتفق الفقهاء على اعتبارها في الإكراه حتّى يكون ملجئًا، وثمّة شروط اختلفوا في

اعتبارها من شروط الإكراه الملجئ وهي موضحة على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها عند الفقهاء:

- (1) أن يكون المكره قادرًا على تنفيذ ما توعدّ به، إلا أنهم اختلفوا في القادر على إيقاع المكره، فحصره أبو حنيفة في السلطان فقط، فلا يقدر غير السلطان على تحقيق ما توعدّ به؛ لأنّ المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه، أما إذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثًا، وذهب جمهور العلماء (الصاحبان من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنّ الإكراه يتحقّق من السلطان ومن غيره؛ لأنّ الإكراه ليس إلاّ إيعادًا بإلحاق المكره، وهذا يتحقّق من كلّ مُسلّط⁽¹⁾.

- (2) أن يكون المكره خائفًا وعاجزًا عن دفع الإكراه بهروب، أو استغاثة، أو مقاومة، ويغلب على ظنّه أنه إذا لم يفعل المكره عليه لحقه المكره، لأنّ غالب الرأي حجة خصوصًا عند تعذّر الوصول إلى التعيين، وإذا لم يغلب على ظنه أنّ المكره لا يحقّق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه⁽²⁾.

- (3) أن يكون المكره ممتنعًا عن المكره عليه قبل الإكراه، إما لحقّه كحرق ماله، أو لحقّ آدمي

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176/7)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/2)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (61/8)، ابن قدامة، المغني، (384/7).

2. السرخسي، المبسوط، (39/24)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/2)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (209-210)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (61/8)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (440/8).

غيره كقتله شخصًا آخر، أو لحقَّ الشرع كالإكراه على كلمة الكفر⁽¹⁾.

(4) أن يكون المكره به مما يلحق الضرر والألم بالمكره، كمن أكره على بيع داره بالقتل، أو بالقطع، أو بالحبس⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها عند الفقهاء.

(1) ذهب جمهور العلماء إلى أن يكون المكره به عاجلاً، فلو قال: "طلقها وإلا قتلتك غداً، فليس بإكراه⁽³⁾، وخالف في ذلك المالكية⁽⁴⁾.

(2) أن يكون الإكراه بحق، كما في مسألة بيع مال المدين لسداد دينه وخالف في ذلك أبو حنيفة الجمهور⁽⁵⁾.

(3) أن يكون الفعل المكره عليه متعيناً، فلو كان مخيراً بين أمرين لا يُعدّ إكراهًا، فلو قال: "اقتل زيدًا أو عمراً" فليس إكراهًا، وذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة في الصحيح في المذهب⁽⁶⁾، وذهب الحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة إلى عدم اشتراط ذلك⁽⁷⁾.

1. انظر: السرخسي، المبسوط، (39/24)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/2)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (209)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (471/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (440/8).

2. السرخسي، المبسوط، (39/24)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/2)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (60/8)، ابن قدامة، المغني، (384/7).

3. السرخسي، المبسوط، (39/24)، إلا أن ابن عابدين قال: إذا كان مؤجلاً لفترة معينة وغلب على ظنه إيقاعه به يكون إكراهًا. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (129/6)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (61/8)، ابن قدامة، المغني، (384/7).

4. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/2).

5. انظر السرخسي، المبسوط، (164/24)، الخرخشي، شرح مختصر خليل، (9/5)، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (367/2، 6/3)، النووي، المجموع شرح المهذب، (159/9)، ابن قدامة، المغني، (383/7).

6. السيوطي، الأشباه والنظائر، (209-210)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (471/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (456/9).

7. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (181/7)، الخرخشي، شرح مختصر خليل، (35/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (456/9).

- 4) اشتراط التورية عند الإكراه على الطلاق، فذهب المالكية في المعتمد، والشافعية في الأصح، والحنابلة في الراجح إلى عدم اشتراطها⁽¹⁾.
- 5) أن يحصل بفعل المكره عليه التخلُّص من المتوعّد به، فلو قال: "اقتل نفسك ؛ وإلا قتلتك"، فليس بإكراه عند الجمهور، وذهب الحنابلة في قول إلى أنه إكراه⁽²⁾.
- 6) عدم عدول المستكّر عن الأمر المكره عليه بالزيادة أو التغيير، فلو أكره على طلاق امرأة، فطلق غيرها، وقع؛ لأنه غير مكره عليه، ولو أكره على بيع أرضه مثلاً فوهبها جاز ذلك؛ لأنّ الهبة خلاف البيع⁽³⁾، وذهب المالكية إلى عدم اشتراط ذلك، فلو أكره على واحدة فأوقع أكثر فلا شيء عليه؛ لأنّ المكره لا يملك نفسه كالمجنون⁽⁴⁾.
- 7) اشترط الشافعية في المكره عليه أن يكون ممّا يحرم على المكره تعاطيه، فلو قال وليّ القصاص للجاني: "طلق امرأتك، وإلا اقتصت منك، لم يكن إكراهًا"⁽⁵⁾.

-
1. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (368/2)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (209-210)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (441-442/8).
2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (136/6)، السيوطي، الأشباه والنظائر، (210)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (455/9).
3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176،190/7)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (370/2) الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (471/4)، ابن قدامة، المغني، (384/7).
4. الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (367/2).
5. السيوطي، الأشباه والنظائر، (210-209)، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (471/4).

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على الإكراه

الفرع الأول: آثار الإكراه عند الحنفية

الإكراه عند الحنفية سواء كان ملجئًا أو غير ملجئ، فإنه لا ينافي أهلية الوجوب، ولا الخطاب بالأداء لبقاء الذمة، والعقل، والبلوغ، واستدلوا على ذلك أيضًا بثبوت أحكام الأفعال والأقوال الصادرة عن المكروه بالإكراه دليل على أهليته، وأنه مخاطب سواء كانت هذه الأقوال أو الأفعال مباحة- أي أنه يجوز له فعلها، ولو تركها وصبر حتى قُتِلَ لم يَأْتُمْ ولم يُؤْجَر - ، أو محرمة عليه، أو مفروضة ، فإذا كان الفعل المكروه عليه فرضًا- أي إن تركه يَأْتُمْ- فإنه يُؤْجَر على فعله كالإكراه بالقتل على شرب الخمر، ويَأْتُمْ كما إذا كان حرامًا كالإكراه على قتل مسلم بغير حق؛ وكل من الأجر واليأثم إنما يكون بعد تعلق الخطاب⁽¹⁾. فالقاعدة عند الحنفية: "أن الإكراه لا أثر له في إبطال تصرفات المكروه وإهدارها قولية كانت أو فعلية، وإنما أثره في إلحاق هذه التصرفات ونسبتها للمكروه، وذلك حينما يكون المكروه كالألة للمكروه، وإلا بقي الفعل أو القول منسوبًا للمكروه⁽²⁾."

والحنفية يقسمون المكروه عليه إلى قسمين: حسيّ وشرعيّ، ومثال الحسيّ الأكل، والشرب، والشتم، والكفر، والإتلاف، والقطع، وأما الشرعيّ كالطلاق، والعتاق، والتدبير، والنكاح، والرجعة، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والفيء في الإيلاء، والبيع، والشراء، والهبة، والإجارة، والإبراء عن الحقوق، والكفالة بالنفس، وتسليم الشفعة وترك طلبها وغيرها⁽³⁾. وقالوا إن التصرفات الحسية يتعلّق بها حكمان: أحدهما يرجع إلى الآخرة، والثاني يرجع إلى الدنيا، وبيانها في ثلاثة أنواع:

1. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (390/2-391)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176/7)، وانظر: زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(137).
2. السرخسي، المبسوط، (39/24)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (384/4). وانظر زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(137).
3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176/7، 190).

1. مباح: كأكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وشرب الخمر، فإذا كان الإكراه تاماً وملجئاً فيباح له تناول، بل لا يباح له الامتناع عنه، ولو امتنع عنه حتى قُتل كان آثماً؛ لإلقاء نفسه في التهلكة، والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله سبحانه وتعالى " وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ " (البقرة: 195)، وإن كان الإكراه ناقصاً غير ملجئ لا يحلُّ له الإقدام عليه ولا يُرَخَّصُ له فيه، فمثلاً المكروه على شرب الخمر لا يجب عليه الحد إذا كان الإكراه ملجئاً؛ لأنَّ الحدَّ شرع زاجرٌ عن الجنابة في المستقبل، والشرب بالإكراه لا يُعدُّ تعدياً على حدود الله ولا يُعدُّ جنابة، ويُدفع الحدُّ بالإكراه، وإذا كان الإكراه غير ملجئٍ وجب عليه الحدُّ؛ لأنَّ الإكراه الناقص لم يوجب تغيير الفعل عمّا كان عليه قبل الإكراه بوجه ما، فلا يوجب تغيير حكمه⁽¹⁾.

2. مرخّص له فيه: كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، وإتلاف مال الغير إذا كان الإكراه تاماً وملجئاً، فإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان مُحَرَّمٌ وإن ثبتت فيه الرخصة بالإكراه، فأثر الرخصة في تغيير حكم الفعل إلى عدم المؤاخذة لا في تغيير وصفه وهو الحرمة؛ لأنَّ كلمة (الكفر) ممّا لا يحتمل الإباحة بحال، والامتناع عنه أفضل من الإقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجوراً؛ لأنه جادٌ بنفسه في سبيل الله تعالى، وحكم هذا النوع أنه لا يكفر ما دام قلبه مطمئناً بالإيمان.

وحكم المكروه على إتلاف مال الغير فيجب الضمان على المكروه دون المكروه إذا كان الإكراه تاماً؛ لأنَّ المتلف وهو المكروه بمنزلة الآلة بالنسبة للمكروه، أي أنه مسلوب الاختيار إيثاراً وارتضاءً، وإن كان الإكراه ناقصاً، فالضمان على المكروه؛ لأنَّ الإكراه الناقص لا يجعل

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176/7-178).

المكره آلة المكره؛ لأنه لا يسلب الاختيار أصلاً، فكان الإلتلاف من المكره فكان الضمان عليه.(1)

3. حرام ليس بمباح ولا مرخص له فيه: كقتل المسلم بغير حق، أو قطع أي عضو من أعضائه، أو الاعتداء عليه بالضرب المهلك، والزنى، فكل ذلك لا يُباح له ولا يُرخص له فيه لقوله -تبارك وتعالى-: " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ "

(الأنعام: 151) ، و لقوله -سبحانه وتعالى-: " وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا " (الأحزاب:58)، ولو أقدم عليه فإنه يأنم، سواء كان الإكراه ناقصاً أو تاماً، ملجئاً أو غير ملجئ(2).

وحكم الإكراه على القتل، لا قصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد إذا كان الإكراه تاماً، ولكن يُعزَّر ويجب القصاص على المكره، وعند أبي يوسف لا يجب القصاص عليهما، ولكن تجب الدية على المكره، وعند زفر يجب القصاص على المكره دون المكره، وأما الإكراه على الزنى: فإن الحنفية يسقطون الحد على المكره لوجود الشبهة(3).

أما التصرفات الشرعية، فتقسم إلى نوعين: إنشاء وإقرار. والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ (أي الرد)، ونوع يحتمله، أما الذي لا يحتمل الفسخ كالطلاق، والعنق، والرجعة، والنكاح، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والفيء في الإيلاء، والتدبير، والعفو عن القصاص، فهذه

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (176/7-179) السرخسي، المبسوط، (44/24).

2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (177/7)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (384/4).

3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (177/7-180)، السرخسي، المبسوط، (72/24).

التصرّفات جائزة⁽¹⁾ مع الإكراه عند الحنفية⁽²⁾، واستدلّوا عليها بأدلة ذكرتها مع مناقشتها عند الحديث عن أهميّة الرضا وتقسيمات الحنفية للعقود، فلا حاجة لتكرارها⁽³⁾.

وأما النوع الذي يحتمل الفسخ كالبيع، والشراء، والهبة، والإجارة ونحوها، فهي منعقدة مع فسادها؛ لأنّ الرضا عندهم شرط صحّة لا ركن، ولكنّ زفر قال: إنها موقوفة على إجازت المكره كبيع الفضولي⁽⁴⁾.

أما الإكراه على الإقرار فالحكم عدم اعتباره، سواءً كان الإقرار على عقود تقبل الفسخ أو غيرها؛ لأنّ الإقرار إخبار، ويحتمل وجود المقرّ به أو عدمه، ويرجّح فيه جانب الصّدق، إلا أنّ هذا الترجيح يعارضه الإكراه، فلا يصحّ من المكره⁽⁵⁾، أي يكون باطلاً مع الإكراه.

الفرع الثاني: آثار الإكراه عند الجمهور

ذكرت سابقاً في أنواع الإكراه⁽⁶⁾ أنّ الجمهور يقسّمونه على اختلاف ألفاظهم إلى نوعين: إكراه بحق وإكراه بغير حقّ، فالتصرّفات القولية إذا كان الإكراه فيه بغير حقّ، فهي باطلة، مثل الرّدّة، والبيع، والإجارة وسائر المعاملات، والنكاح، والخلع، والطلاق، والإعتاق وغيرها. أما إذا كان الإكراه بحق فهي صحيحة، ومثال ذلك بيع عقار المدين لسداد ديونه⁽⁷⁾، فالقاعدة عندهم

1. ليس معناها الحل وإنما الإنعقاد، فالتصرّفات القولية التي لا تقبل الفسخ والرد منعقدة عند الحنفية مع الإكراه. انظر: السرخسي، المبسوط، (56/24).
2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (182/7)، وانظر: السرخسي، المبسوط، (62/24-63).
3. انظر صفحة (90) وما بعدها من هذه الرسالة.
4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (186/7)، وانظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (272/3).
5. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (189/7-190).
6. انظر صفحة (101) من هذه الرسالة.
7. انظر الخرخشي، شرح مختصر خليل، (9/5)، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (369/2، 6/3)، النووي، المجموع شرح المهذب، (159/9)، ابن قدامة، المغني، (383/7).

"الإكراه يُسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً"⁽¹⁾ ولكن لهذه القاعدة استثناءات كما سيأتي.

أما التصرفات الفعلية كالقتل، والزنى، وإتلاف مال الغير، فقد اختلف الجمهور في نسبتها

للمكروه أو للمكروه على النحو التالي:

ذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في المعتمد إلى أن الإكراه على القتل

القصاص يكون من المكروه والمكروه؛ لأنّ الأول متسبب بالقتل، والثاني مباشر له، وذهب المالكية

في رواية الشافعية في وجه والحنابلة -إذا كان المكروه أبا- إلى أن القصاص على المكروه فقط⁽²⁾،

وأما الإكراه على الزنى فإنه -أي المكروه- يُحد في المشهور عند المالكية ووجه عند الشافعية وهو

المعتمد عند الحنابلة⁽³⁾، وإذا أتلف مال غيره ضمن المكروه والمكروه ما أتلفه⁽⁴⁾.

واستثنى الشافعية خمسة مواضع من قاعدة الإكراه يُسقط أثر التصرفات القولية والفعلية،

وهي:

1. إذا أكرهه الحربي على الإسلام صحّ إسلامه، وإلا فتبطل فائدة الإكراه، وفي إكراه الذمّي على

الإسلام خلاف، والأصح أنه لا يصحّ إسلامه.

1. السبكي، الأشباه والنظائر، (150/1).

2. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل، (8/9-10). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (6/42-

43)، النووي، المجموع شرح المذهب، (9/160)، الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،

(2/333)، (5/444)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (9/135)، المرادوي، الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف، (9/453). ابن قدامة، المغني، (9/60).

3. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (4/453)، النووي، المجموع شرح المذهب، (9/160)،

المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (9/453).

4. الخرشي، شرح مختصر خليل، (6/132)، النووي، المجموع شرح المذهب، (9/160)، الشربيني، معني

المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (2/333)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،

(9/453).

2. الإرضاع ولا يخرج الإكراه عن كونه مُحَرَّمًا؛ لأنه منوط بوصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد.

3. القتل على أحد القولين، فإنه يوجب القصاص على قول؛ لأنَّ الإكراه لم يرفع الإثم.

4. المكره على الزنى على أحد القولين يُحَدُّ؛ لأنَّ حصول الانتشار دلالة الاختيار؛ فإنه لا يحصل بالإكراه.

5. إذا عُلِقَ الطَّلَاق على الدخول، فأكره على الدخول ففيه قولان⁽¹⁾.

أما الظاهرية، فقد قسّموا الإكراه إلى قسمين: إكراه على كلام، وإكراه على فعل: فالإكراه على الكلام لا يجب به شيء، وإن قاله المكره، كالكفر، والقذف، والإقرار، والنكاح، والبيع، والندز، وغيرها، لأنه حالٌ للفظ الذي أُمرَ أن يقوله بفعل الإكراه، ولا شيء على الحاكي.

والإكراه على الفعل ينقسم قسمين: أحدهما: كل ما تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب، فهذا يبيحه الإكراه؛ لأنَّ الإكراه ضرورة، فمن أكره على شيء من هذا، فلا شيء عليه؛ لأنه أتى مباحا له إتيانه، والثاني: ما لا تبيحه الضرورة، كالقتل، والجراح، والضرب، وإفساد المال؛ فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان؛ لأنه أتى محرّمًا عليه إتيانه⁽²⁾.

1. الغزالي، الوسيط في المذهب، (388/5).

2. ابن حزم، المحلى، (203/7).

المطلب الخامس: الإكراه وأنواعه وآثاره في القانون

قسمت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني الإكراه إلى نوعين: إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ، وعرفت المجلة الإكراه الملجئ في مادة رقم(949): هو الذي يكون بالضرب الشديد المؤذي إلى إتلاف النفس، أو قطع عضو، أما غير الملجئ فهو الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد⁽¹⁾. وعرف القانون المدني الأردني الإكراه الملجئ وغير الملجئ في مادة رقم(136) بأنّ (الإكراه) يكون ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق يلحق بالجسم أو المال، ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك. واعتبر القانون المدني الأردني في مادة رقم(137) ومادة(139) - أخذاً بقول الجمهور- أنّ التهديد بإلحاق الضرر بالوالدين، أو الأولاد، أو الزوج، أو ذي رحم محرّم، والتهديد بخطر يחדش الشرف يُعتبر إكراهًا، ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال، لأنّ الإكراه يختلف باختلاف الأشخاص وسنّهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدّة وضعفًا. وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء

وحتى يكون الإكراه معتبراً اشترطت المجلة أن يقوم المكره بالمكره عليه في حضور المكره أو تابعه، فإذا غاب المكره أو تابعه، أو كان التابع موجوداً ولم يكن المكره خائفاً منه، وقام بالعمل المكره عليه كان قيامه به عن رضا واختيار، ولا اعتبار للإكراه، فلو أرسل أحد لآخر رسولا ليحضّر فلانا إن لم يفعل الشيء الفلاني، وكان الرسول المذكور مقتدراً على إحضاره، وخاف المرسل إليه أن يقتله ذلك الشخص إن لم يفعل الشيء المذكور، وفعل ذلك الشخص الشيء المكره عليه في حضور الرسول كان إكراهًا وإلا فلا، ولو أكره أحد آخر على بيع ماله وذهب المكره وباع ماله في غياب المجرى ومن يتعلّق به، فلا يُعتبر الإكراه، ويكون البيع صحيحاً ومُعْتَبَرًا⁽²⁾.

1. مجلة الأحكام العدلية، ص(185).

2. على حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (732/2).

وذهبت المجلة في مادة رقم (1006) ومادة رقم (1007) إلى أنّ الإكراه الملجئ يعمل في التصرفات القولية والفعلية، وأما الإكراه غير الملجئ، فيعمل في التصرفات القولية، فلو قال أحد لآخر: أتلّف مالَ فلانٍ وإلا أقتلك أو اقطع أحد أعضائك، فأتلّف ذلك، فيكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المُجبرِ فقط، وأما لو قال: أتلّف مالَ فلانٍ وإلا أضربك أو أحبسك، وأتلّف ذلك، فلا يكون الإكراه معتبراً، ويلزم الضمان على المُتلّفِ فقط، حيث كان ذلك ممّا يحتمل عادة، فقد جاء في المجلة في مادة رقم (1006): (لا يُعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبر ولا الشراء، ولا الإيجار، ولا الهبة، ولا الفراغ⁽¹⁾، ولا الصلح، والإقرار، والإبراء عن مال، ولا تأجيل الدين، ولا إسقاط الشفعة، ملجئاً كان الإكراه أو غير الملجئ، ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر)⁽²⁾، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني في مادة رقم (141) (من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً). ونصّ القانون في مادة رقم (138) (على أنّ الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار)، ويظهر أثر هذه التفرقة في تحمّل المكره تبعات تصرفه إذا كان الإكراه ناقصاً وغير ملجئ.

واشتترط مجلة الأحكام في مادة رقم (1003) ومادة رقم (1004) وكذلك القانون المدني الأردني في مادة رقم (140) أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما توعد به المكره، وأن يكون المكره خائفاً من المكره به، وأن يغلب على ظنّ المكره وقوع الإكراه إذا لم يفعل ما أُجبر عليه.

1. يعني فراغ الأراضي الأميرية والأراضي التي يتصرف فيها بالإجارتين من المستغلات. انظر علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (732/2). ومعنى الإجارتين: عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة، وذلك كمرح من عدم جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة، ومن هنا سميت بالإجارتين. الزرقا، مصطفى، المدخل إلى نظرية الإنتران في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ - 1999م، ص(53).

2. مجلة الأحكام العدلية، ص(194)، وانظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (138/1).

المبحث الثاني: الخِلاية في العقود

المطلب الأول: الغَبْن

لا بد لي - في البداية - وقبل أن أعرج على معنى الغَبْن أن أبين مجموعة من الألفاظ التي لها علاقة وثيقة به وهي الغرر، الخِلاية، والغش، الحيلة، والتدليس، والخيانة في البيع، فمعنى الغرر لغة الخطر والخديعة⁽¹⁾، ومعنى الخِلاية الخديعة⁽²⁾، والغش نقيض النصح، ويأتي بمعنى الخديعة والتدليس⁽³⁾، والحيلة بمعنى الحذق وجودة النظر والخديعة⁽⁴⁾، والتدليس من دلس وهو الخداع والتمويه، والتدليس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري⁽⁵⁾، والخيانة في البيع تدليس في ذاته أو في صفته أو في أمر خارج⁽⁶⁾.

والناظر في هذه التعاريف يجد أن هناك تقاربًا كبيرًا فيما بينها، بل قد يُعرَفُ أحدها بالآخر، وأعمّها الخِلاية والخيانة⁽⁷⁾، وباقي الصّور يندرج تحتها، فهي متّحدة في المقصود وإن اختلفت في الألفاظ، وسأبحث في هذه الرسالة - إن شاء الله تعالى - بعض صور الخِلاية⁽⁸⁾ التي منها الغبن والغرر والنجش والمصرارة بما يتّسع له المقام.

1. ابن منظور، لسان العرب، (11/5-14)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (2/648).
2. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (1/248).
3. ابن منظور، لسان العرب، (6/223)، أبو حبيب، القاموس الفقهي، (274).
4. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (1/209).
5. ابن منظور، لسان العرب، (6/86)، قلنجي و قنبيي، معجم لغة الفقهاء، (126).
6. الجمل، سليمان، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (3/5).
7. انظر: المصدر السابق، والزرقا، المدخل الفقهي العام، (1/461).
8. وهي اصطلاحًا: أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها. انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (1/459).

الفرع الأول: الغبن لغة واصطلاحاً.

الغبن لغةً: الغبنُ في البيع هو الخديعة، والنسيان، فيقال: غبنت كذا من حقي عند فلان أي نسيته وغلطت فيه، والغبنُ في الرأي الضعف فيه، ويأتي بمعنى النقص إذا كسر غبنَ رأيه، إذا نُقصه، ويقال: غبته في البيع أي غلبه⁽¹⁾.

الغبن اصطلاحاً: هو الخديعة في البيع والشراء⁽²⁾، وقيل: المراد به أن يكون أحد العوضين مقابلاً بأقل مما يساويه في الأسواق⁽³⁾، وقيل: المراد به أن يكون أحد البديلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد، فإذا باع شخص كتاباً بدينار وقيّمته في السوق ديناران، أو اشتراه في هذه الحال شخص بأربعة دنائير، كان البائع مغبوناً في الحال الأولى، وكان المشتري مغبوناً في الحالة الثانية⁽⁴⁾.

وروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - أن رجلاً ذكّر للنبي - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع، فقال: "إذا بايعت، فقل لا خلابة"⁽⁵⁾ أي لا خديعة، وذكر ابن حجر⁽⁶⁾ في

1. انظر ابن منظور، لسان العرب، (309/13)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (2172/6)، أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص(271).
2. البركتي، التعريفات الفقهية، ص(156).
3. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(461).
4. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (356).
5. البخاري، صحيح البخاري، (65/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1165/3).
6. هو أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولد سنة (773هـ) رحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، وكان فصيح اللسان، راوية للشعر، عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، صبيح الوجه. وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل. من تصانيفه الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لسان الميزان، والإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام وغيرها، توفي سنة (852هـ). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ص(251)، الزركلي، الأعلام، (178/1).

"فتح الباري"⁽¹⁾، والنووي في "شرح صحيح مسلم"⁽²⁾ أن هذا الرجل هو حَبَان بن منقذ بن عمرو الأنصاريّ وقيل بل هو والده منقذ بن عمرو، وكان قد بلغ مائة وثلاثين سنةً وكان قد شُجَّ في بعض مغازيه مع النبي -ﷺ- في بعض الحصون بحجر فأصابته في رأسه مأمومة⁽³⁾، فتغيّر بها لسانه وعقله، لكن لم يخرج عن التمييز، وكان هذا الرجل يغبن في البيع للعلّة السّابقة فشكا إلى رسول الله -ﷺ- فقال له رسول الله قل لا خلافة، وزاد في رواية أن يشترط الخيار ثلاثة أيام⁽⁴⁾.

أما حكم الغبن، فهو التحريم؛ لأنه - بصُوْرِهِ المختلفة- صورة من صور الظُّلم والضرر، والظُّلم والضرر محرّمان بقوله- عليه الصّلاة والسّلام-: فيما رُوِيَ عن الله -تبارك وتعالى- أنه قال: "يا عبّادي، إني حرّمت الظُّلم على نفسي، وجعلته بينكم محرّماً، فلا تظالموا"⁽⁵⁾ وقوله -ﷺ-: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁶⁾. ولكنّ الحرمة أشدّ في الفاحش دون اليسير؛ لأنّ الفاحش يُردّ معه البيع، أما اليسير فيمضي معه البيع، ولو قلنا برد البيع في اليسير ما نفذ بيْعٌ مطلقاً⁽⁷⁾.

1. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (338/4).
2. النووي، محيي الدين، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، (176/10)
3. يقال: رجل أميم ومأمومٌ للذي يهذي من أم رأسه، والأُمَيْمَةُ: الحجارة التي يشج بها الرؤوس. انظر: ابن منظور، لسان العرب، (33/12).
4. انظر: النووي، محيي الدين، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، (176/10)، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (338/4). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (789/2)
5. مسلم، صحيح مسلم، (1994/4).
6. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (55/5)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (784/2)، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (66/2)، قال الذهبي: صحيح على شرط مسلم، حكم الألباني: صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (408/3).
7. انظر ابن العربي، أحكام القرآن، (261/4) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (735/2).

الفرع الثاني: أنواع الغبن

يُقسَّم الفقهاء الغبن بشكل عام إلى قسمين: الأول: الغبن اليسير: وهو ما يتغابن الناس فيه أو بمثله، أي يتحملون الغبن فيه لقلته⁽¹⁾، وقيل: هو الذي جرت به العادة في مغالبة الناس⁽²⁾.

الثاني: الغبن الفاحش: وهو ما لا يتغابن الناس فيه أو بمثله، أي لا يتحملون الغبن فيه غالباً⁽³⁾. وقيل: الذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين⁽⁴⁾، وقيل: هو ما نقص عن القيمة نقصاً بيّناً، أو زاد عليها زيادة بيّنة⁽⁵⁾. ومعنى (لا يتغابن الناس فيه) أي لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره⁽⁶⁾، ومعنى (لا يدخل تحت تقويم المقومين) كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إنَّ بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة، وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير⁽⁷⁾.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية الغبن الفاحش في مادة رقم(165)(الغبن الفاحش: غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة)⁽⁸⁾. وعرف القانون المدني الأردني الغبن الفاحش في مادة رقم(146) (بأنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين).

1. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (169/7)، الماوردي، الحاوي الكبير، (134/6)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (243/3).
2. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (140/3).
3. البابرتي، العناية شرح الهداية، (142/1)، الماوردي، الحاوي الكبير، (134/6)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (136/3).
4. البابرتي، العناية شرح الهداية، (142/1)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (171/1). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (251/1، 66/3).
5. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (140/3).
6. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (169/7).
7. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (143/5).
8. مجلة الأحكام العدلية، ص(34).

ثم اختلف الفقهاء في تقدير الغبن اليسير والفاحش على قولين:

القول الأول: تقدير مقدار معين للغبن اليسير وما زاد عليه يكون فاحشاً، وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية⁽¹⁾، والبغداديون من المالكية⁽²⁾، وبعض الحنابلة⁽³⁾، ثم اختلف أصحاب هذا القول في تحديد المقدار، فذهب الحنفية من أصحاب هذا القول إلى تحديد الغبن اليسير بنصف العشر، وما زاد عليه يكون غبناً فاحشاً، وقيل هو تضعيف الثمن⁽⁴⁾. وفرق بعضهم بين الغبن اليسير والفاحش حسب السلعة، حيث جاء في "البحر الرائق": "ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس، وما خرج عنه، فهو ما لا يتغابن الناس فيه..."⁽⁵⁾. وذهب المالكية وبعض الحنابلة من أصحاب هذا القول إلى تقدير الغبن اليسير بما قل عن ثلث قيمة المبيع، وما زاد فهو غبن فاحش⁽⁶⁾، وذهب البعض الآخر من الحنابلة من أصحاب هذا القول إلى تقدير الغبن اليسير بما قل عن السدس، وذهب البعض الآخر إلى تقديره بالربيع⁽⁷⁾.

القول الثاني: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية وهو الصحيح عندهم⁽⁸⁾، والمالكية في قول

1. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (169/7).
2. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (140/3)، ابن العربي، أحكام القرآن، (261/4). البغداديون هم: القاضي إسماعيل، القاضي الحسن ابن القصار، وابن الجلاب وغيرهم. انظر: محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي - الإمارات، ط1، 1420هـ-2000م، (65-68).
3. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (394/4).
4. البابرتي، العناية شرح الهداية، (142/1)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (171/1).
5. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (169/7).
6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (472/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (394/4).
7. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395-394/4).
8. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار، (143/5).

قال عنه ابن عرفة⁽¹⁾: "هو الصواب وهو مقتضى الرويات في المدونة"⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة في الصحيح من المذهب⁽⁴⁾ إلى أنّ مقدار الغبن اليسير والفاحش تقديره يعود للعرف والعادة، ولا يُحدّد بمقدار معيّن، قال الماوردي⁽⁵⁾: "عرف الناس فيما يكون غبنًا كثيرًا يختلف باختلاف الأجناس، فمن الأجناس ما يكون ربع العشر فيه غبنًا كثيرًا، وهو الحنطة والشّعير والذهب والورق، ومنها ما يكون نصف العشر فيه غبنًا يسيرًا، كالرقيق والجوهر، فلم يجز أن يُحدّد ذلك بقدر مع اختلافه في عرفهم ووجب الرجوع فيه إليهم"⁽⁶⁾. وهذا الرأي هو الأولى بالترجيح؛ لأنه الأقرب إلى روح الشريعة وقواعدها العامة؛ ولأنّ تحديد مقدار معين قد يصلح لزمان دون آخر، وقد يصلح لمكان دون آخر، فيترك الأمر للعرف في ذلك.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الغبن

المسألة الأولى: الآثار المترتبة على الغبن اليسير

ذهب الحنفية⁽⁷⁾ إلى أنّ هناك عقودًا تُردُّ ولا تجوز بالغبن اليسير والفاحش مطلقًا، وهناك عقود لا يؤثر فيها الغبن اليسير، ومثال الأول:

1. هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها (716 - 803هـ)، تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750هـ، من كتبه المختصر الكبير في فقه المالكية، والمختصر الشامل في التوحيد، ومختصر الفرائض والمبسوط في الفقه وغيرها. مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (326/1)، الزركلي، الأعلام، (7/42-43).
2. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (3/190).
3. المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، (14/143-144).
4. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (4/394)، ابن قدامة، المغني، (4/165).
5. هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري أحد أئمة أصحاب الوجوه، ولد في البصرة سنة (364هـ)، من المعلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة، ولي القضاء في بلدان كثيرة، نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد سنة (450هـ)، من كتبه: أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، والنكت والعيون، والحاوي وغيرها. ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، (1/230-231)، ابن كثير، طبقات الشافعيين، (1/418) الزركلي، الأعلام، (4/327).
6. الماوردي، الحاوي الكبير، (6/540)، المطيعي، تكملة المطيعي مجموع شرح المذهب، (14/144).
7. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (7/168-169).

- 1) تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تُقبل شهادته (للمحابة).
- 2) بيع ربّ المال مال المضاربة، فلا يجوز لصاحب مال المضاربة أن يبيعه بالغبن مطلقاً.
- 3) الغاصب إذا ضمن القيمة مع يمينه، ثمّ ظهرت العين المغصوبة التي تلفت، وظهر أنّ قيمتها أكثر بشيء يسير، فللمالك فسخُ هذا الاتفاق؛ لأن الضمان فيه غبن يسير.
- 4) إذا أوصى بثلث ماله وتصرّف في مرض موته بغبن؛ فإنه يكون من الثلث ولو يسيراً.
- 5) تصرف المريض المستغرق بالدين إذا باع بغبن يسير، فله أن يفسخ العقد، أو يتمّ المشتري تمام القيمة.
- 6) بيع المريض من وارثه ولو بغبن يسير، فإن ذلك لا يجوز عند أبي حنيفة، وذهب الصحابان إلى الجواز بالقيمة نفسها أو أكثر.
- 7) وبيع المدين من مولاه بغبن يسير لا يصحّ عند أبي حنيفة ويصحّ عند الصحابين.
- 8) بيع الوصيّ وشراؤه من اليتيم لا يجوز، إلا إذا كان البيع أو الشراء خيراً لليتيم عند أبي حنيفة، ويصحّ عند الصحابين⁽¹⁾.

ومثال الثاني: تصرف الوكيل ببيع أو شراء شيء بعينه، والمأذون له صبيّ، أو عبد، والمكاتب وشريك العنان⁽²⁾، والمفاوض⁽³⁾، وتصرف الأب، والجد، والوصي، والمضارب، والمتولّي⁽⁴⁾ ووكيل

1. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (169-168/7)، وهناك أمثلة أخرى ذكرها القره داغي عن جامع الفصولين، (23-22/2) نقلاً عن مبدأ الرضا في العقود، (739/2).
2. شركة العنان: هي ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة، وتصح مع التساوي في المال دون الريح وعكسه، وبعض المال وخلاف الجنس. انظر الجرجاني، التعريفات، (126).
3. شركة المفاوضة في الفقه: هي شركة يتساوى فيها الاطراف مالا، وتصرفاً. والمفاوض هو الذي يتبادل الرأي للوصول إلى تسوية. انظر: أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص(291).
4. المتولّي: من تولّى أمر الأوقاف وقام بتدبيرها. انظر: البركتي، التعريفات الفقهية، ص(194).

بشراء شيء بغير عينه⁽¹⁾.

وذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾ إلى أنّ الغبن اليسير لا يؤثر على البيع، ولا يثبت الخيار للمغبون فيه، وذهب الحنابلة في قول إلى ثبوت الخيار بالغبن اليسير، وإن قلّ، قال المرادوي: "وظاهر كلام الخرقى: أنّ الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قلّ"⁽³⁾.

المسألة الثانية: الآثار المترتبة على الغبن الفاحش

اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار بالغبن الفاحش على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ثبوت الخيار في الغبن الفاحش مطلقاً؛ لأنه أرفق بالناس، وهو رأي عند الحنفية⁽⁴⁾، وقول البغداديين من المالكية⁽⁵⁾، وقول عند الحنابلة⁽⁶⁾، والظاهرية⁽⁷⁾، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. قول الله تعالى: "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ^ج" (النساء:29)، وجه الدلالة أنّ الآية نهت عن أكل أموال الناس

بالباطل. والغبن في المعاملات يُعدُّ من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يكون التراضي ألبتة

-
1. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (169/7).
 2. الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (472/4)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (243/3).
 3. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395/4).
 4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (125/6).
 5. الخرشى، شرح مختصر خليل، (152/5)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (140/3).
 6. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395/4).
 7. لم يقسم ابن حزم الغبن إلى يسير وفاحش، وإنما نص على عدم حل بيع أو شراء الشيء بأكثر أو بأقل مما يساوي، واشترط اشتراط أحد الطرفين عدم الغبن، وإلا كان البيع جائز لحصول الغبن برضاها. ابن حزم، المحلى، (359/7).

إذا كان أحد العاقدين لا يعلم بالغبن، وقوله تعالى: "تُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا

وَمَا تُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ" (البقرة:9)، نصت هذه الآية على حرمة

الخدیعة، والغبن خدیعة، فلا یصح معه البیع وبعده باطلا⁽¹⁾.

2. نهى النبي - ﷺ - عن النجش في البيع⁽²⁾، فهو نهى عن الغرور والخدیعة في البیع جملةً،

فإن من أخذ من آخر فيما یبیع منه بغبن وخدیعة أكثر مما یساوي بغیر علم المشتري ولا

رضاه، ومن أعطاه آخر فيما یشتري منه أقل مما یساوي بغیر علم البائع ولا رضاه، فقد

غشّه ولم ینصحه، ومن غشّ ولم ینصح، فقد أتى حراماً⁽³⁾.

3. قوله - ﷺ -: "لا یحلّ للرجل أن یأخذ عصا أخیه بغیر طیب نفسه"⁽⁴⁾ ومن غبن في البیع،

فقد أخذ بغیر طیب نفس وهو أمر لا یحلّ بنصّ الحدیث.

4. قوله علیه الصلاة والسلام: فیما روى عن الله -تبارک وتعالى- أنه قال: "یا عبادي، إني

حرّمت الظلم على نفسي، وجعلته بینكم محرّماً، فلا تظالموا"⁽⁵⁾ وقوله - ﷺ -: "لا ضرر

ولا ضرار"⁽⁶⁾. ولا شك في أنّ الغبن ضرر وظلم يجب أن یزال، ولا یكون ذلك إلا ببثوت

1. النسفي، تفسير النسفي، (351/1)، ابن حزم، المحلى، (360/7).

2. البخاري، صحيح البخاري، (69/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1156/3).

3. ابن حزم، المحلى، (361/7).

4. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (19/39). حكم الألباني: صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج

أحاديث منار السبيل، (280/5)، تعليق شعيب الارنؤوط: إسناده صحيح.

5. مسلم، صحيح مسلم، (1994/4).

6. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (55/5)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (784/2)، الحاكم، المستدرک

على الصحيحين، (66/2)، قال الحاكم: هذا حدیث صحيح الإسناد على شرط مسلم، قال الذهبي: على شرط

مسلم، حكم الألباني: صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (408/3).

خيار الرد⁽¹⁾.

5. قوله - ﷺ -: " مَنْ اسْتَرْسَلَ إِلَى مُؤْمِنٍ فَغَبِنَهُ كَانَ غَبْنَهُ ذَلِكَ رَبًّا"⁽²⁾ وقال أيضا: " غبن

المسترسل ربا"⁽³⁾. والمسترسل هو الجاهل بالقيمة، فإذا غبن كان غبنه ربا، لذلك لا بدّ من

الردّ؛ لأنّ الرّبا محرّم⁽⁴⁾. وأجيب عنه: بأنّ هذه الأحاديث ضعيفة لا يثبت بها حكم، ويرد

على هذا الجواب أنّ هذه الأحاديث وإن كانت ضعيفة، لكن يقوّي بعضها البعض⁽⁵⁾.

وثمة آثار كثيرة، منها ما رواه ابن حزم بسنده قال: "إنّ رجلاً قدم المدينة بجوار، فنزل على

ابن عمر، - فذكر الحديث - وفيه أنه باع جارية من ابن جعفر، ثمّ جاء الرجل إلى ابن عمر فقال:

يا أبا عبد الرحمن، غُبِنْتُ بِسَبْعِمِائَةِ دَرْهَمٍ، فَأَتَى ابْنَ عُمَرَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، فَقَالَ: إِنَّهُ غُبِنَ

بِسَبْعِمِائَةِ دَرْهَمٍ، فِيمَا أَنْ تَعَطَيْتَهَا إِيَّاهُ، وَإِنَّمَا أَنْ تَرَدَّ عَلَيْهِ بِيَعِهِ؟ فَقَالَ ابْنُ جَعْفَرٍ: بَلْ نَعَطَيْتَهَا إِيَّاهُ -

فهذا ابن جعفر، وابن عمر: قد رأيا ردّ البيع من الغبن في القيمة"⁽⁶⁾.

وما رواه عن جرير بن عبد الله البجلي⁽⁷⁾: "أنه ساوم رجلاً بفرس فسامه، فسامه الرجل

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (749/2).

2. البيهقي، السنن الكبرى، (571/5)، قال عنه البيهقي: ضعيف.

3. البيهقي، السنن الكبرى، (571/5)، قال عنه البيهقي: ضعيف، وقال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة: باطل. انظر الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، (118/2)، وانظر جمال الدين، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف (التعليق)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، (184/2).

4. انظر ابن قدامة، المغني، (497/3-498)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (749/2).

5. انظر: الحاشية في القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (749/2).

6. ابن حزم، المحلى، (361/7).

7. هو جرير بن عبد الله البجليّ الأحمسيّ اليمينيّ وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلم في رمضان، قال جرير: أسلمت قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم بأربعين يوماً، روى عنه أنس بن مالك وقيس بن أبي حازم وروى له البخاري ومسلم وغيرهم، نزل الكوفة وسكنها زماناً ثم انتقل إلى قرقيسيا ومات بها سنة (51هـ) وقيل سنة (54هـ). انظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، (57/11-58).

خمسمائة درهم إن رأيت ذلك؟ فقال له جرير: فرسك خير من ذلك، ولك ستمائة حتى بلغ ثمانمائة، وهو يقول: إن رأيت ذلك؟ فقال جرير: فرسك خير من ذلك، ولا أزيدك؟ فقال له الرجل: خذها؟ فقيل له: ما منعك أن تأخذها بـخمسمائة؟ فقال جرير: لأننا بايعنا رسول الله - ﷺ - على أن لا نَعُشَّ أحداً؛ أو قال: مسلماً⁽¹⁾.

القول الثاني: عدم ثبوت خيار الردّ مطلقاً: وذهب إلى ذلك الحنفية في ظاهر الرواية⁽²⁾، والمالكية في قول⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، قال النووي: "مجرد الغبن، لا يثبت الخيار وإن تفاحش، ولو اشترى زجاجة بثمان كثير يتوهمها جوهرة، فلا خيار له، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأنّ التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة"⁽⁵⁾ واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. قوله تعالى: "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ" (النساء: 29)، وقوله تعالى: "

يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَأَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" (المائدة: 1)، والبيع مع الغبن تجارة عن

تراض، وهي عقد فيكون لازماً واجب الوفاء، وليس هناك مانع يمنع من هذا، سواء كان هذا المانع شرطاً اشترطه العاقدان، أو كان هذا المانع مانعاً عرفياً، والعقد انعقد مستوفياً جميع أركانه وشروطه والغبن ليس منها⁽⁶⁾، وأجيب عن ذلك: بأن الرضا ركن في العقود والغبن

1. ابن حزم، المحلى، (361/7).

2. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (126/6).

3. الخرشي، شرح مختصر خليل، (152/5)، الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، (140/3).

4. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (472/3).

5. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (472/3). ونقل المتولي وجها قال عنه النووي أنه شاذ: وهو ثبوت الخيار؛ لأن رؤية السلعة إذا لم تفيد المعرفة والعلم فهي كعدمها قياساً على الغائب.

6. انظر: الرافعي، عبد الكريم، حاشية (العزیز شرح الوجيز) (الشرح الكبير)، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1417هـ-1997م، (236/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (747/2).

من عوارض الرضا فلا ينعقد العقد بلا رضا، وإن قيل: أن المغبون راضٍ، فنقول وإن رضي المغبون، فرضاه غير تام ولو علم بالغبن لما رضي⁽¹⁾.

2. إرشاده - ﷺ - لحبان بن منقذ بأن يقول: لا خلافة، وله الخيار ثلاثاً، فلو كان الغبن يُثبت الخيار لأمره النبي - ﷺ - بالفسخ من غير خيار، بل أمره بشرط الثلاث⁽²⁾، قال النووي: "لم يثبت أن النبي - ﷺ - أثبت له - أي لحبان - الخيار وإنما قال له: قل لا خلافة أي لا خديعة ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار؛ ولأنه لو ثبت أو أثبت له الخيار كانت قضية عين لا عموم لها، فلا ينفذ منه إلى غيره إلا بدليل"⁽³⁾.

وأجيب عنه: لا نسلم أن إرشاده - عليه الصلاة والسلام - لمنقذ بأن يقول: لا خلافة لا تثبت الخيار، وإلا ماذا كانت فائدة هذا الإرشاد إذا لم يثبت به الخيار، وكلام الرسول - ﷺ - منزّه عن العبث، والدليل على ثبوت الخيار بقوله: لا خلافة أن اشتراط الثلاثة غير ثابتة كما قال النووي⁽⁴⁾، ثم لا نسلم أن ثبوت الخيار خاصٌ بحبان لأمرين: الأول لا دليل على هذا التخصيص، والثاني: أن هناك كثيراً من الوقائع والحوادث وقعت مع الصحابة - ﷺ - ولم تقتصر عليهم، بل كانت عامة ثبت حكمها لجميع المسلمين وهذه المسألة منها⁽⁵⁾.

3. ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر - ﷺ - أنه قال: "بعثت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان مالا بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يُرادني البيع وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا قال عبد الله: فلما

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (748/2).

2. العمراني، يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ-2000م، (285/5).

3. النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (176/10).

4. المصدر السابق.

5. انظر ابن قدامة، المغني، (504/3).

وجب بيعي وبيعه، رأيت أني قد غبنته، بأني سقته إلى أرضِ ثمود بثلاث ليالٍ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليالٍ⁽¹⁾. وجه الدلالة: أن ابن عمر - رضي الله عنهما - غبن عثمان - رضي الله عنه - ولم يردَّ البيع ولم يفسخه، ووجه الغبن أن ابن عمر - رضي الله عنه - زاد مسيرة ثلاث ليالٍ على المسافة التي كانت بين عثمان - رضي الله عنه - وبين أرضه التي كانت في خيبر، أما المسافة التي كانت بين ابن عمر - رضي الله عنهما - وبين أرضه التي أخذها من عثمان - رضي الله عنه - فقد نقصت مسيرة ثلاث ليالٍ⁽²⁾.

وأجيب عنه: ليس في هذا الأثر دليل على عدم جواز الردّ بالغبن لعدّة أمور: الأول: أن ابن عمر اعتبر هذا غبنًا من وجهة نظره، لا من وجهة نظر عثمان؛ لأنه يمكن أن يكون عثمان له مقصد وغرض ومصلحة من هذه المسافة، والثاني: ولو سلّمنا أن ابن عمر غبن عثمان - رضي الله عنه - ولكن هذا الغبن كان برضا من عثمان؛ لأنه كان يعلم ببعد أرض ابن عمر، والثالث: أن مذهب ابن عمر - رضي الله عنه - الردّ بالغبن⁽³⁾.

4. المغبون هو المقصر في حق نفسه؛ لأنه لم يسأل أهل الخبرة وتقديره لا يوجب الردّ، ونقصان قيمة السلعة مع سلامة عينها ومنفعتها، لا يمنع لزوم العقد⁽⁴⁾. وأجيب عنه: لو سلّمنا أن المغبون مقصر فلا نسلم أن الشرع يسمح بأكل أمواله بالباطل، فالشريعة تحمي العاقدين: الضعيف منهما والقوي، وجلّ الأموال ليس مترتبًا على التقصير من أحد الجانبين، وإنما على رضاها بنص الآية "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"

1. البخاري، صحيح البخاري، (65/3).

2. انظر: تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري، (65/3).

3. ابن حزم، المحلى، (361/7)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (748-749).

4. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (472/3)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، (236/4)، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (285/5).

- (النساء: 29)، ويجب عن نقصان قيمة السلعة: بأن الأمر لا يتعلّق بوجود العيب وانتفائه، وإنما يتعلّق بالغبن في الثمن وعدم الرضا به، فلا ينعقد العقد بغير رضا بئس السلعة⁽¹⁾.
5. القول بالردّ يؤدّي إلى كثرة المنازعات والخصومات والاضطرابات وعدم الاستقرار في البيوع، الأمر الذي يؤدّي إلى إشغال القضاء في أمور نحن في غنى عنها إذا قلنا بعدم الردّ⁽²⁾. وأجيب عنه: بأنّ القضاء وُجِدَ أصلاً لحل المنازعات والخصومات، ورفع الظلم عن الناس، وكثرة الخصومات والاضطرابات، وعدم الاستقرار يحدث إذا لم يكن الغبن منضبطاً بمعيّار معين، كما أنّ عبء الإثبات يقع على المدّعي⁽³⁾.
6. التجارة يكونُ مبناها على الربح والخسارة، وإذا قلنا بالردّ في الغبن انغلق هذا الباب، لقوله - عليه الصلّاة والسّلام - "لا يبيع حاضر لباد، دَعُوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض"⁽⁴⁾، والقول بالردّ يؤدّي إلى جمود المعاملات⁽⁵⁾.
- وأجيب عنه: بأنّ الربح والخسارة في التّجارة مسموحان بقدر ما يقضي عُرف التّجارة أو ما يتغابن فيه عموماً، أمّا الغبن الفاحش؛ فإنه يكون أكلاً لأموال الناس بالباطل تحت ظروف قوة أحد
-
1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (748/2).
2. انظر ابن عابدين، محمد، رسائل ابن عابدين (رسالة تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغيير)، بدون تاريخ وبدون طبعة، (80/2)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (748/2).
3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (748/2).
4. الحديث وراه مسلم في صحيحه من غير "دعوا الناس في غفلاتهم" انظر مسلم، صحيح مسلم، (1157/3) وهذه الزيادة غير موجودة في السنن، وقال الألباني عنها في سلسلة الأحاديث الصحيحة ليست بحديث، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1422هـ - 2002م، (113/7)، وانظر: أبو الفداء، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هندوي، ط1، 1420هـ - 2000م، (465/1).
5. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (140/3) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (748-747/2).

العاقدين ودهائه، والقول: إنَّ الرَّدَّ يُوَدِّي إلى إغلاق باب التجارة فغير مسلم به؛ لأنَّ الشَّرْع بأجازته الرَّدَّ في الغبن يحمل الناس على التعامل الصَّحيح والنظيف بعيداً عن الظلم⁽¹⁾.

القول الثالث: ثبوت خيار الغبن إذا كان معه غرر وإلا فلا، وذهب إلى هذا القول الحنفية في الراجح⁽²⁾، والمالكية في المعتمد⁽³⁾، والشافعية في مسألة تلقي الركبان⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾ على التفصيل الآتي بيانه:

قال ابن عابدين: "على هذا فتوانا وفتوى أكثر العلماء رفقا بالناس"⁽⁶⁾ ثم بين أن هذا الرأي

يجمع بين الرويتين السابقتين؛ لأنَّ الرَّدَّ مطلقاً خلاف الأرفق بالناس؛ لأنه يُوَدِّي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع، والقول بعدم الرَّدَّ مطلقاً يُوقِع الناس في ضيقٍ وحرَج، وأما القول بالرَّدَّ مع الغرر، فهو القول الوسط القاطع للشَّغب والشَّطط، ثم بين أن هذا رأي المتأخرين من الحنفية ناقلاً كلام الزيلعي⁽⁷⁾.

أما المالكية، فقد بينوا أن هذا الحكم يثبت للمستسلم وهو الذي يجهل قيمة السلعة، جاء في "الشرح الكبير": "الاستسلام بأنَّ يقول المشتري للبائع: بعني كما تباع للناس فأني لا أعلم القيمة، أو يقول البائع: اشتر مني كما تشتري من غيري، أو يستأمنه بأن يقول أحدهما للآخر: ما قيمته لأشتري بها، أو لأبيع بها؟ فيقول له: قيمته كذا، والحال أنه ليس كذلك"⁽⁸⁾ واختلف المالكية في

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (747/2-748).

2. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (125/6)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (143/5).

3. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (140/3)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (472/4).

4. الماوردي، الحاوي الكبير، (349/5). المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المهذب، (23/13).

5. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (394/4).

6. ابن عابدين، رسالة التحبير، (79/2).

7. انظر ابن عابدين، رسالة التحبير، (79/2-80).

8. الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (140/3).

الذي يكون عنده علم بسعر السوق على قولين: فقال بعضهم: يثبت له الخيار وقال البعض الآخر: لا يثبت له الخيار⁽¹⁾.

وذهب الشافعية إلى ثبوت الخيار للركبان إذا غبنوا في السعر، أما إذا اشترى الحاضر من الباد بسعر السوق، فهل يثبت الخيار للباد؟ ففيه وجهان عندهم نظرًا لاختلافهم في تقدير المعنى الذي من أجله نهى رسول الله - ﷺ - عن تلقّي الركبان، أو بيع حاضر لباد، قال الماوردي: "اختلف أصحابنا في المعنى الذي لأجله نهى النبي - ﷺ - عن ذلك ومنع منه، فقال جمهورهم: إنّ المعنى فيه أنّ قومًا بالمدينة كانوا يتلقّون الركبان إذا وردت بالأمّعة، فيخبرونهم برخص الأمّعة وكسادها وبيّتاؤها منهم بتلك الأسعار، فإذا ورد أرباب الأمّعة المدينة شاهدوا زيادة الأسعار وكذب مَنْ تلقّاهم بالأخبار، فيؤدّي ذلك إلى انقطاع الركبان وعدولهم بالأمّعة إلى غيرها من البلدان، فنهى النبي - ﷺ - عن تلقّيهم نظرًا لهم، ولما في ذلك من الخديعة المجانبة للدين،... وقال آخرون: بل المعنى في النهي عن تلقّيهم أنّ مَنْ كان يبتاعها منهم يحملها إلى منزله ويترصّص بها زيادة السعر، فلا يتسع على أهل المدينة ولا ينالون نقصًا من رخصها، فنهى النبي - ﷺ - عن تلقّي الركبان للبيع حتّى تردّ أمتعتهم السوق فتجتمع فيه وترخص الأسعار بكثرتها، فينال أهل المدينة نفعًا برخصها"⁽²⁾ فيثبت الخيار عند الفريقين في هذه الحالة، ولكنّ الفريق الأول قال: إنه خيار غبن، فعلى هذا لو لم يغبنوا في بيعها، وأخبروا بالأسعار على صدقها كما هي في الأسواق، فلا خيار لهم؛ لأنّهم لم يلحقهم غبن في بيعهم، وإنما يثبت لهم الخيار بالغبن وعدم العلم، ولا خيار لهم إذا كان التلقّي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لإمكان معرفتهم الأسعار من غير المتلقّين، وإذا لم يعرفوا الغبن حتّى رخص السعر، وعاد إلى ما باعوا به، ففي ثبوت الخيار وجهان، وأوجهما

1. العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، (152/5).

2. الماوردي، الحاوي الكبير، (349/5).

عدم ثبوته⁽¹⁾، أما الفريق الثاني فقال بثبوت الخيار للركبان؛ لأنّ هذا الخيار خيار شرع، فعلى هذا يثبت الخيار لأرباب الأمتعة سواء غبنوا في بيعها أم لا، صدّقوهم في الأسعار أم كذبوهم⁽²⁾.

وأما الحنابلة، فقالوا بثبوت الخيار في ثلاث صور:

الأولى: في تلقّي الركبان إذا تلقّاهم فاشتري منهم وباعهم وغبنهم وعلّموا بغبنهم، سواء قصد تلقّيهم أو لم يقصد، وهذا هو المذهب وقيل: لا يثبت الخيار إلا إذا قصدهم، ولهم الخيار إن غبنهم أم لم يغبنهم. **والصورة الثانية** في النجش: وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليضّر المشتري، سواء كان ذلك بمواطأة من البائع أو لا، وهو المذهب. وقيل: لا خيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع. **والصورة الثالثة:** المسترسل وهو الجاهل بقيمة المبيع، بائعًا كان أو مشتريًا، فإذا غبن غبنا يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء وهو المذهب، وقيل: لا يثبت له الخيار⁽³⁾.

ووجه هذا القول - وهو إثبات خيار الرّد بالغبن إذا كان هناك غرر - أنّ العقود والمعاملات لا تخلو من غبن في العادة، وهي مقبولة على مرّ العصور، و النبي - ﷺ - حينما جاءه حبان بن منقذ يشكو له كثرة غبنه لم يحكم على عقوده السابقة، وإنما أرشده أن يقول: "لا خلافة" أي (لا خديعة) ولم يقل له: قل لاغبين، ممّا يدلّ على أنّ الأثر للخديعة والتغريب وليس للغبن⁽⁴⁾.

وأجيب عنه: لا نسلّم أنّ المعاملات لا تخلو من غبن، ولو سلّمنا حملناه على اليسير،

1. الماوردي، الحاوي الكبير، (349/5)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (390/2).
2. الماوردي، الحاوي الكبير، (349/5).
3. ابن قدامة، المغني، (498-497/3)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (396-394/4)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (212-211/3).
4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (751/2).

بدليل أنّ الصحابة قد ردّوا العقود بالغبن كما في قصة ابن عمر مع عبد الله بن جعفر، ثمّ إنّ منقذ لم يأتِ للنبيّ - عليه الصّلاة والسّلام - للحكم على عقود السابقة، وإنما جاءه ليرشده على طريقة أو أمر يحلّ له بها مشكلته وهي كثرة غبنه، فجاءت كلمة لا خلافة حلاً لغبنه، ثمّ إنّ من واجب المسلم على المسلم النصيحة وعدم الغشّ في الدّين والدّنيا (المعاملات)، فلا بد أن يبين لأخيه المسلم العيوب، وإلا اعتبر غاشياً وممن يأكلون أموال الناس ظلماً⁽¹⁾.

وخلاصة القول: إن خيار الرد يثبت بمجرد الغبن الفاحش المنضبط بعرف صحيح ومعلوم وقت العقد، وأنّ هذا القول أدعى لاستقرار المعاملات، وقلة المنازعات، وعدم إيقاع الظلم على المغبون، ومنع الغابن عن ظلمه.

الفرع الرابع: الغبن وآثاره في القانون

أوضحت مجلّة الأحكام العدلية في مادة رقم(365) والقانون المدنيّ الأردنيّ في مادة رقم(145) ومادة رقم(149) أنّ خيار الرّد لا يثبت للمغبون إن لم يكن هناك غرر، واستثنائيّ من ذلك مال اليتيم (المحجور عليه) ومال الوقف، ومال الدولة (بيت المال)، وهذا نص المواد: المادة(365) من المجلّة (إذا وُجد غبن فاحش في البيع ولم يُوجد تغرير؛ فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وُجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصحّ البيع، ومال الوقف، وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم)⁽²⁾. ومادة رقم(145) من القانون المدنيّ (إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقّق أنّ العقد تمّ بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد)، ومادة رقم(149) (لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة).

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (751/2).

2. مجلّة الأحكام العدلية، ص(70-71).

ونصّت المجلّة على سقوط حقّ المغبون في حالتين: الأولى: إذا اطلع المغبون على الغبن الفاحش، ثمّ تصرّف في المبيع تصرّف المالك سقط حقه في الفسخ، كما في مادة رقم(359). الثانية: في حال هلاك المبيع، أو حصول عيب فيه، يسقط حقه في الفسخ كما في مادة رقم (360) (إذا هلك أو استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر، أو حدث فيه عيب، أو بنى مشتري العرصة⁽¹⁾ عليها بناء لا يكون للمغبون حقّ أن يفسخ البيع)⁽²⁾.

ونصّ القانون المدني الأردنيّ على أنّ الغبن، ولو كان يسيراً فإنه يوقف عقد المحجور عليه لديّن، أو مريض مرض الموت في الدّين المستغرق على زوال الغبن أو إذن الدائنين، وإذا بقي الغبن، أو لم يأذن الدائنين يبطل العقد، وهذا نصّ مادة رقم(147) (إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدّين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقاً لما لهما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل).

1. هي كل موضع واسع لا بناء فيه. انظر ابن منظور، لسان العرب، (52/7).
2. مجلة الأحكام العدلية، ص(71).

المطلب الثاني: الغرر

الفرع الأول: تعريف الغرر والتغيير لغةً

المسألة الأولى: الغرر لغةً واصطلاحاً

الغرر لغةً: من غَرَّهُ يَغْرُهُ غَرًّا وَغُرُورًا فَهُوَ مَغْرُورٌ وَغَرِيرٌ، أي خدعه وأطعمه بالباطل، والغَرَزُ الخطر والتعريض للهلكة، والغِرَّةُ الغَفْلَةُ، والغِرَّةُ من الشَّيء أوله مثل غِرَّة الشهر أوله، والغَرُور الشَّيْطَان قال تعالى: "فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغُرُورُ" (لقمان:

33)، وَغَرَّتُهُ الدُّنْيَا غُرُورًا خَدَعَتْهُ بَزِينَتِهَا فَهِيَ غَرُورٌ، والغَرِير: الكفيل. وأنا غَرِير فلان أي كفيله⁽¹⁾.

والغرر اصطلاحاً: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا⁽²⁾، وعرف فقهاء الحنفية

الغرر المنهية عنه في الحديث الذي رواه مسلم: "نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الغرر"⁽³⁾ بأنه:

الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك⁽⁴⁾، وقيل: هو ما يكون مستور العاقبة⁽⁵⁾،

مثل أن يشتري شيئاً قبل أن يراه.

وعرفه المالكية: بأنه ما تردّد بين السلامة والعطب⁽⁶⁾.

وعرفه الشافعية: بأنه ما تردّد بين جائزين أخوفهما أغلبهما⁽⁷⁾، أو ما انطوى عليه أمره

1. ابن منظور، لسان العرب، (14-11/5)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (768/2)، الحموي،

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (444/2)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (648/2).

2. الجرجاني، التعريفات، ص(161).

3. مسلم، صحيح مسلم، (1153/3).

4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (163/5).

5. السرخسي، المبسوط، (68/13).

6. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (224/6). وانظر العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل

للخرشي، (69/5).

7. الماوردي، الحاوي الكبير، (15/5).

وخَفِيَتْ عليه عاقبته⁽¹⁾. وعَرَفَه الحنابلة: بأنه ما تردد بين جائزين، ليس هو في أحدهما أظهر⁽²⁾.

ويدخل في بيع الغر مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع المعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصُّبْرَة⁽³⁾ مبهماً، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياهٍ وغيرها من البيوع، فكلّ هذه البيوع باطلة - عند الجمهور - لوجود الغر من غير حاجة⁽⁴⁾.

ويُستثنى من بطلان البيع مع الغر إذا كان الغر يسيراً، أو دعت إليه حاجة كالجهد بأساس الدار، أو كان تابعاً للمبيع المقصود أصالة كبيع الشاة الحامل أو التي في ضرعها لبن؛ لأنّ الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأنّ الحاجة تدعو إليه؛ فإنه لا يمكن رؤيته، قال النووي: "أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقيق منها: جواز إجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهراً مع أنّ الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين...، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وفي قدر مكثهم، وعكس هذا، وأجمعوا على بطلان بيع الأجنّة في البطون والطير في الهواء"⁽⁵⁾.

وبناء على ما سبق فالغرر يقسم إلى ثلاثة أقسام: قسمٌ مُجمَعٌ على بطلان البيع مع وجوده كبيع الطير في الهواء. وقسمٌ مُجمَعٌ على صحته مع وجود الغرر كبيع الدار مع جهالة الأساس، وتأجير الدار أو السيارة شهراً مع أنّ الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين. وقسمٌ

1. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (12/2).

2. الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1، 1413هـ-1993م، (628/3).

3. الصُّبْرَة: الطَّعَامُ المَجْتَمِعُ كالكُومَة ويقال اشترى الطعام صيرة جزافاً بلا كيل أو وزن. انظر: ابن منظور، لسان

العرب، (441/4)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (506/1).

4. النووي، شرح صحيح مسلم، (156/10).

5. المصدر السابق.

مختلف فيه، فيلحق بالقسم الأول أو الثاني، والسبب في ذلك عائد إلى تقدير، هل هذا الغرر يسير فيكون من القسم الثاني، أم غرر غير يسير فيكون من القسم الأول⁽¹⁾.

المسألة الثانية: التغير لغة واصطلاحاً

التغير لغة: حَمَلُ النَّفْسِ عَلَى الْغَرَرِ، وَعَرَّرَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ تَغْرِيراً وَتَغَرَّةً: عَرَّضَهُمَا لِلْهَلَكَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْرِفَ⁽²⁾.

والمقصود بالتغير في اصطلاح الفقهاء: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه⁽³⁾. وعُرِّفَ أَيْضًا بِإِظْهَارِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عَلَى صِفَةٍ وَهَمِيَّةٍ تَدْفَعُ الْمُتَعَاقِدَ الْآخَرَ إِلَى إِتْسَاءِ التَّصَرُّفِ⁽⁴⁾. وَعَرِّفَتْ مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ (التغير) في مادة رقم (164) فقالت: هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية⁽⁵⁾. وعَرَّفَ القانون المدني الأردني التغير في مادة رقم (143) فقال: هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى.

والناظر في هذه التعاريف يجد أنّ للتغير عدّة عناصر هي:

أولاً: المغرر (المدلس): ويشترط فيه أن يكون من أحد العاقدين، وأن يكون على علم بالعيب، أو النقص الذي في المبيع، وإن كان من غيرهما فلا بدّ أن يكون المستفيد منهما عالماً بالعيب أو النقص.

1. الخرشي، شرح مختصر خليل، (69/5)، النووي، شرح صحيح مسلم، (157/10).

2. ابن منظور، لسان العرب، (13/5-14).

3. انظر ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (125/6). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،

(115/3)، السبكي، تقي الدين، تكملة السبكي على المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ،

(98/12)، ابن قدامة، المغني، (160/4) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (463/1).

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(603).

5. مجلة الأحكام العدلية، ص(34).

ثانياً: المغرر به (المغرور): وهو أحد العاقدين الذي وقع عليه فعل أو قول الغرر، ويشترط فيه عدم علمه بالغرر أو النقص وإلا اعتُبرَ راضياً بما لحقه من غرر⁽¹⁾، قال ابن عابدين: " لا بدّ في مسألة التغيرير من أن يكون الغار عالماً بالخطر- أي بالغرر- وأن يكون المغرور غير عالم"⁽²⁾.

ثالثاً: محلّ الغرر: وهو المبيع الذي وقع عليه الغرر كاختلاف أحد أوصافه المعتبرة، وكان المغرور لا يقبل بهذا المبيع من غير هذا الوصف؛ لأنّ الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابلة جزء من الثمن، حيث كان الوصف مشروطاً، فإذا فات يسقط ما يقابله⁽³⁾.

رابعاً: طُرُقُ التغيرير التي يستخدمها المغرر، إما أن تكون وسائل فعلية، أو وسائل قولية أو أيّ وسيلة أخرى يستخدمها المغرر للإيقاع بالمغرور⁽⁴⁾.

يلاحظ من التعريف اللغوي والاصطلاحي لكل من الغرر والتغيرير: أن الغرر يقع على الإنسان إما بفعله لتقصيره في البحث والتحري، وإما بفعل غيره. أما بالنسبة للتغيرير لا بد فيه من المغرر (المدلس) الذي يجعل العاقد في حال يعتقد معها أنه أخذ الشّيء بقيمته، والحقيقة غير ذلك، كأن يأتي دلالاً فيبين للعاقد أنّ قيمة المعقود عليه تعادل كذا من النقود، فيقدم هذا المغرر به على العقد بناء على هذا البيان الكاذب⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أنواع التغيرير

يُقسّم التغيرير إلى نوعين: تغيرير قوليّ وتغيرير فعليّ، والأصل فيهما قول رسول الله - ﷺ - " لا تلقوا

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(604).

2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (170/4).

3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (581/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(604).

4. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (438/4).

5. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(461).

الركبان⁽¹⁾، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض⁽²⁾، ولا تتاجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصرّوا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر⁽³⁾، وهذا بيان النوعين:

النوع الأول: تغيير قوليّ ويدخل فيه كلّ وسيلة قولية يستخدمها أحد العاقدين أو غيرهما بعلم أحدهما لتغيير الطرف الآخر، ومثال ذلك: قول البائع للمشتري: لقد اشتريت هذه السلعة بكذا، أو يقول له: دفع لي فلان فيها كذا ولم أرض وهو كاذب⁽⁴⁾، وكإعارة شخص لآخر إناءً مخروفاً، وهو يعلم به، وقال إنه صحيح، فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق⁽⁵⁾.

النوع الثاني: التغيير بالفعل، وهو إيهام الشخص وتغييره بصفة مكذوبة في الشيء بوساطة فعل يوهم الطرف الآخر بوجود هذه الصفة في هذا الشيء⁽⁶⁾. وهو أن يفعل البائع فعلاً يظنّ به المشتري كمالاً، فلا يوجد كذلك⁽⁷⁾، ومثال ذلك تصرية الإبل، أو البقر، أو الشاة، وإذا

1. وهو أن يتلقى القافلة ويشترى منهم السلعة قبل دخولها إلى السوق، أو يخبرهم بكساد سلعتهم ويشترى منهم بثمن بخس، وتلقي الركبان من أمثلة الغرر القولي؛ لذلك جاء النهي عنه لدفع الضرر عن الركبان ومنع غبنهم والتغيير بهم. انظر ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (374/4)، ولمراجعة تفاصيل هذه المسألة ينظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (102-101/5)، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (6/251-254) المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، (23/13)، ابن قدامة، المغني، (4/164-166).

2. وهو أن يقول لمن اشترى شيئاً في مدة الخيار افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أجود منه بثمنه ونحو ذلك. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (10/158). ولمراجعة تفاصيل هذه المسألة ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (5/102-101)، ضياء الدين، خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429 هـ - 2008 م، (5/359)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ابن قدامة، المغني، (4/161-160).

3. البخاري، صحيح البخاري، (71/3)، مسلم، صحيح مسلم، (3/1155).

4. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (1/463)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (603).

5. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/116).

6. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (1/463).

7. القرافي، الذخيرة، (5/63)، وانظر الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (5/133).

حبس ماء القناة، ثم أطلقه عند البيع ليدلّ على قوة تدفق الماء في هذه القناة ليظنّ المشتري أنّ هذه عادة القناة وهي ضعيفة التدفق، أو لوّن زجاجاً فظن المشتري أنه ياقوت أو جوهر⁽¹⁾.

ونصّ المالكية على ثبوت الضمان في الغرر الفعليّ، واختلفوا في القوليّ، والمشهور عدم ثبوت الضمان، جاء في "مواهب الجليل": "الغرر بالقول لا يضمن؛ وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف"⁽²⁾ ومثال الأول: الخياط يقيس الثوب ويقول: يكفي فيفصله فينقص، والدليل يخطئ الطريق، أو قال لشخص: بع سلعتك من فلان أو عامله؛ فإنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك أو أعار شخصاً إناءً مخروفاً وهو يعلم به، وقال إنه صحيح، فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق، فلا ضمان في جميع ذلك على المشهور... والثاني كمسائل التدليس، وصبغ الثوب القديم، وتلطّيح ثوب العبد بالمداد⁽³⁾.

الفرع الثالث: حكم الغرر

يُقسّم الحنفية الغرر إلى نوعين، بناء على مكان وجوده: الأول: غرر في أصل المعقود عليه، وهذا يوجب بطلان العقد كبيع الحمل في بطن أمه، وبيع اللبن في الضرع، والثمر قبل ظهوره، والثاني في وصفه وهذا يوجب فساد العقد، كما لو باع شاة على أن تحلب كذا رطلا فالباع فاسد للغرر⁽⁴⁾.

1. السبكي، تكملة السبكي على المجموع شرح المذهب، (98/12).

2. الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (438/4).

3. انظر الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (438/4)، الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1422هـ - 2002م، (238/5). والمداد: الحيزر. انظر ابن منظور، لسان العرب، (157/4).

4. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (138/5-139/5)(163/5)، السرخسي، المبسوط، (20/13)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (744/2).

أما الجمهور فقد أرجعوا حكم الغرر إلى مقداره في العقد، فإذا كان الغرر فاحشاً كان العقد باطلاً كبيع الطير في الهواء، وبيع الأجنّة في البطون، وبيع الملامسة والمنابذة وغيرها، وإذا كان الغرر يسيراً لا يبطل العقد كبيع الدار مع جهالة أساسها، والإجارة لمدة شهر، مع أنّ بعض الشهور تكون ناقصة⁽¹⁾، قال النووي: "مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع وإلا فلا، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً والله سبحانه وتعالى أعلم"⁽²⁾.

الفرع الرابع: من التطبيقات على الغرر الفعلي "التصرية"

التصرية لغة: من صرى يصري الماء أو الناقه، أي حبس الماء، وترك الناقه أياماً ولم يخلبها فهي مصراة، والمصراة الدابة الحلوب حُبس لَبْنَهَا فِي ضَرْعِهَا⁽³⁾.
والمصراة عند الفقهاء: هي ربط ضرع الناقه أو الشاة وترك حلبها يومين أو ثلاثة حتى يجتمع اللبن، فيزيد مشتريها في ثمنها بسبب ذلك لظنه أنه عادة لها⁽⁴⁾.

1. انظر الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (70-69/5)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (55/3)، النووي، المجموع شرح المهذب، (258-257/9)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (344/2)، ابن قدامة، المغني، (58/4)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (163-162/3)، (167).
2. النووي، المجموع شرح المهذب، (258/9).
3. ابن منظور، لسان العرب، (458/14)، الفراهيدي، العين، (151/7)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (514/1).
4. النووي، شرح صحيح مسلم، (161/10)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5)، وانظر المواظ، التاج والإكليل لمختصر خليل، (349/6)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (468/3)، ابن قدامة، المغني، (102/4).

وحكم التصرية حرام ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك⁽¹⁾، سواء كانت التصرية للناقة، أو

البقرة، أو الشاة؛ لأنه عُشٌّ وَخِدَاعٌ وبيعها صحيح مع أنه حرام، وذلك لنهي النبي ﷺ - عن التصرية؛ ففي الحديث الذي رواه البخاري عن أبي هريرة - ﷺ - عن النبي ﷺ -: "لا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد؛ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاع تمرٍ"⁽²⁾، ولقوله - عليه الصلوة والسلام -: لا يتلقَّى الركبان لبيع، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تتاجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وصاعاً من تمرٍ"⁽³⁾.

أثر الغرر بالتصرية: اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للمغرور بالتصرية، فذهب جمهور العلماء من المالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، والظاهرية⁽⁷⁾، وزُفر، وأبو يوسف من الحنفية⁽⁸⁾ إلى ثبوت الخيار للمغرور بالتصرية إن شاء أمسك وإن شاء ردَّ، وذهب أبو حنيفة ومحمد⁽⁹⁾ إلى عدم ثبوت الخيار للمغرور في بيع المصرة وهو المعتمد.

الأدلة ومناقشتها: استدلل الجمهور بما يلي:

1. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (133/5)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (468/3)، ابن قدامه، المغني، (102/4).
2. البخاري، صحيح البخاري، (70/3، 193).
3. البخاري، صحيح البخاري، (69/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1156/3)، النووي، شرح صحيح مسلم، (165/10).
4. الخرشي، شرح مختصر خليل، (133/5)، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (116/3).
5. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (468/3) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (389/4).
6. ابن قدامه، المغني، (102/4)، الزركشي، شرح مختصر الخرقى، (560/3).
7. ابن حزم، المحلى، (575/7).
8. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5)، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (364/4).
9. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5).

1. الأحاديث الصحيحة الواردة في حرمة التصرية وثبوت الخيار للمغرور، منها ما رواه البخاري عن أبي هريرة قوله - ﷺ -: "لا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردّها وصاع تمر" (1)، ولقوله - ﷺ -: "لا ينتقى الركبان لبيع، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تتاجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر" (2)، وقوله - ﷺ -: "من اشترى غنماً مصراً، فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر" (3)، وقال - ﷺ -: "من ابتاع مُحَقَّلَةً (4)، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردّها ردّ معها مثل، أو مثلي لبنها قمحا" (5)؛ فهذه الأحاديث وغيرها من الأحاديث واضحة الدلالة في ثبوت الخيار للمغرور في بيع المصرة.

وأجيب عن ذلك من عدّة وجوه:

أولاً: أنّ هذا الحديث من أخبار أبي هريرة - ﷺ - وهو غير فقيه والحديث مخالف للقياس والصحابة ينقلون بالمعنى ولا ثقة برواية غير الفقيه (6)، قال في "المبسوط": "إنما يُقبَلُ من أحاديث

1. البخاري، صحيح البخاري، (70/3، 193).
2. البخاري، صحيح البخاري، (69/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1156/3)، النووي، شرح صحيح مسلم، (165/10).
3. البخاري، صحيح البخاري، (71/3).
4. أي المصرة وهي الناقة أو البقرة أو الشاة لا يحلبها صاحبها أياما حتى يجتمع لبنها في ضرعها. انظر: ابن منظور، لسان العرب، (157/11)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (1302/1).
5. أبو داود، سنن أبي داود، (271/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (753/2). البيهقي، السنن الكبرى، (520/5) قال البيهقي: تفرد به جميع بن عمير - وهو أحد رواة الحديث - ، قال البخاري: فيه نظر، حكم الألباني ضعيف. الألباني، ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، طبعة المجددة والمزينة والمنقحة، بدون تاريخ، (768/1).
6. السرخسي، المبسوط، (40/13)، السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (22/12).

أبي هريرة - ﷺ - ما لا يخالف القياس، فأما ما خالف القياس الصحيح، فالقياس مقدم عليه؛ لأنه ظهر تساهله في باب الرواية⁽¹⁾.

وأجيب عنه بما يلي: أولاً: لا نسلم أن أبا هريرة - ﷺ - تكلم بذلك على سبيل الحكاية، بل نجده ونزقعه عن ذلك، فهو حافظ لسنة رسول الله - ﷺ - أمين في نقلها، وفضائل أبي هريرة ومناقبه مشهورة، منها أنه - يعني أبو هريرة - قال: قلت: يا رسول الله، إنني أسمع منك حديثاً كثيراً أنساه؟ قال: ابسط رداءك، فبسطته، قال: فعرف بيديه، ثم قال: ضمه، فضمته، فما نسيته شيئاً بعده⁽²⁾ وقولهم إنه غير فقيه ليس بصحيح، فإن عمر بن الخطاب - ﷺ - استعمله على البحرين ولم يكن عمر - ﷺ - ليولّي غير فقيه، وكان أبو هريرة - ﷺ - على المدينة في خلافة معاوية، فهل كان يحكم بغير فقه؟، وقد نقلت عنه فتاوى، منها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه "أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، فأتى ابن عباس يسأله، وعنده أبو هريرة، فقال ابن عباس: إحدى المعطلات يا أبا هريرة، فقال أبو هريرة: واحدة تبينها وثلاث تحرمها، فقال ابن عباس: زينتها يا أبا هريرة، أو قال نورتها، أو كلمة تشبهها يعني أصاب⁽³⁾ فأفتاه بحضور ابن عباس، وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضاً على فقهه⁽⁴⁾.

ثانياً: ولو فرضنا أنه غير فقيه، فاشتراط الفقه تحكّم لا دليل عليه مع عدالة الراوي وضبطه وفهمه الذي يمنع من إحالة المعنى⁽⁵⁾.

1. السرخسي، المبسوط، (40/13).

2. البخاري، صحيح البخاري، (35/1)، مسلم، صحيح مسلم، (1939/4). قوله فغرف لم يذكر المغروف منه وكأنها كانت إشارة محضة وهذا معجزة له صلى الله عليه وسلم وكرامة لأبي هريرة رضي الله عنه. وانظر ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (215/1) وتعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري.

3. عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، (334/6).

4. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (26-25/12).

5. المصدر السابق.

ثالثاً: الحنفية أنفسهم قبلوا حديث أبي هريرة في مواضع كثيرة، منها: النهي عن الجمع بين المرأة وعمّتها، وبين المرأة وخالتها، ولم يُرَوَّ هذا الحديث عن طريق صحيحة غير طريق أبي هريرة، وقد رُوِيَ من جهة غيره بطريق ضعيفة، فقبلوا خبره في ذلك، وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى "وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ" النساء: 24، فأيهما أعظم مخالفته لعموم الكتاب، أو مخالفته لقواعد متنازع في عمومها، أو للقياس المتأخّر عن الكتاب بمراتب، ثم إنّ حديث المصراة قد رواه غير أبي هريرة كما في الحديث الذي رواه البخاري عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: "من اشترى شاة محفلة فردّها، فليردّها معها صاعاً من تمر" (1).

ثانياً: أن حديث المصراة خبر آحاد، ولم يروه أحد من كبار الصحابة، وهو يخالف الأصول والقواعد العامة والقياس (2).

أجيب عنه: لا نسلم بأنّ هذا الحديث خبر آحاد يخالف الأصول والقياس؛ لأنّ الحديث يكاد يصل إلى درجة التواتر لكثرة طرقه، ولو قلنا: إنه خبر آحاد، فهو مقدّم على القياس؛ لأنّ خبر الآحاد سنّة، ومنزلته قبل منزلة القياس، فكيف يعارض الأقوى بالأدنى، قال ابن قدامة: "زعمهم أنّ هذا حديث يخالف الأصول فلا يُقبل؛ فيقال: الأصول كتاب الله، وسنّة رسوله، وإجماع أمته، والقياس الصّحيح الموافق للكتاب والسنّة؛ فالحديث الصّحيح أصل بنفسه، فكيف يُقال: الأصل يخالف نفسه؟ هذا من أبطل الباطل، والأصول في الحقيقة اثنان لا ثالث لهما: كلام الله، وكلام رسوله، وما عداهما فمردود إليهما؛ فالسنّة أصل قائم بنفسه، والقياس فرع، فكيف يُردُّ الأصل بالفرع؟ قال الإمام أحمد: إنما القياس أن تقيس على أصل، فأما أن تجيء إلى الأصل فتهدمه، ثمّ

1. البخاري، صحيح البخاري، (70/3)، السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (26/12).

2. السرخسي، المبسوط، (40/13)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5)، ابن القيم، إعلام

الموقعين عن رب العالمين، (15/2)، السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (22-21/12).

تقيس، فعلى أي شيء تقيس؟⁽¹⁾، ثم إن الحديث مخالف لقياس الأصول وليس مخالفاً للأصول، وقياس الأصول يترك بخبر الواحد؛ لأنه أقوى منه، فمن أكل أو شرب ناسياً فإنه يفطر قياساً عند الحنفية، ولكن تُركَّ القياس بخبر أبي هريرة "أطعمه الله وسقاه"⁽²⁾. أما مخالفة الحديث للقواعد والأصول العامة، فهذه القواعد والأصول مستنبطة غير قطعية، أما الأصول المقطوع بها فنصّ الكتاب، والتواتر، والإجماع، أو الأصول التي في معناها كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأفيف، فإذا ورد الخبر بخلافه رُدَّ ويُعتقَدُ أنه لم يصح؛ لأنَّ النبي -ﷺ- لا يقول ما يخالف ذلك⁽³⁾.

أما الأصول التي خالفها هذا الحديث من وجهة نظر أبي حنيفة ومحمد، فهي على النحو الآتي:

أولاً: أن هذا الحديث تضمّن رد البيع بلا عيب ولا خَلْف في صفة⁽⁴⁾.

أجيب عنه: ليس هناك دليل على انحصار الردّ فقط بالعيب أو اختلاف الصّفة، بل أصول الشريعة توجب الردّ بغيرهما، وهو الردّ بالتدليس والعُشّ، فإنه هو والخلف في الصّفة من باب واحد، بل الردّ بالتدليس أولى من الردّ بالعيب، فإنّ البائع يُظهِرُ صفة المبيع تارة بقوله وتارةً بفعله، فإذا أظهر للمشتري أنه على صفة، فبان بخلافها كان قد غشّه ودلّس عليه، فكان له الخيار بين الإمساك والفسخ؛ لأنه لم يكن يدفع ما دفعه من ثمن إلا مقابل تلك الصفة، وقد أثبت النبي -ﷺ-

1. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (2/236-237)، وانظر: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(618).

2. البخاري، صحيح البخاري، (3/31)، مسلم، صحيح مسلم، (2/908).

3. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (12/22-23).

4. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (2/15).

الخيار للركبان إذا تلقوا واشتري منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر، وليس هاهنا عيب ولا خلف في صفة، ولكن فيه نوعٌ تدليسٌ وغشٌّ⁽¹⁾.

ثانيًا: يعارضه حديث "الخراج بالضمان"⁽²⁾؛ فاللبن الذي يحدث عند المشتري غير مضمون عليه وقد ضمّنه إياه⁽³⁾. وأجيب عنه: أنّ حديث المصراة أصحّ منه باتفاق أهل الحديث قاطبةً، فكيف يعارض به، مع أنه لا تعارض بينهما؟، ثمّ إن الخراج اسم للغلّة، مثل كسب العبد، وأجرة الدابة ونحو ذلك، وأما الولد واللبن، فلا يُسمّى خراجًا، وقياس اللبن والولد على كسب العبد وأجرة الناقة بجامع كونهما من الفوائد، قياس مع الفارق؛ فإنّ الكسب الحادث والغلّة لم يكونا موجودين حال البيع، وإنما حدث بعد القبض، وأما اللبن - هاهنا - فإنه كان موجودًا عند العقد، فهو جزء من المعقود عليه، والشّارع لم يجعل الصّاع عوّضًا عن اللبن الحادث، وإنما هو عوّض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضّرع، فضمانه هو محض العدل والقياس⁽⁴⁾.

ثالثًا: أنّ ضمان المتلفات يتقدّر بالمثل بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة، فإن كان اللبن من ذوات الأمثال فالواجب المثل، وإن لم يكن من ذوات الأمثال فالواجب هو القيمة، فأما إيجاب التمر مكان اللبن فمخالفٌ لما ثبت بالكتاب والسنة⁽⁵⁾.

وأجيب عنه: أنّ تضمينه بغير جنسه في غاية العدل؛ فإنه لا يمكن تضمينه بمثله ألبتة، فإنّ اللبن في الضّرع محفوظ غير مُعرّض للفساد، فإذا حُلِبَ صار عرضةً لحمضه وفساده، فلو

1. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (16-15/2).

2. ابن حنبل، مسند أحمد ابن حنبل، (272/40)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (754/2)، أبو داود، سنن أبي داود، (284/3)، النسائي، سنن النسائي، (254/7)، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (18/2) الترمذي، سنن الترمذي، (574/3). قال الترمذي: تفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فيرده على البائع فالغلة للمشتري؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري. وقال عنه الترمذي: حسن صحيح، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

3. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (15/2).

4. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (16/2).

5. السرخسي، المبسوط، (40/13)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5).

ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن مخلوب في الإناء كان ظلماً تنتزه الشريعة عنه، ثم إن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يُعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقلّ منه أو أكثر، فيفضي إلى الرّبا؛ لأنّ أقلّ الأقسام أن تجهل المساواة، وأن من حكمة تقديره بغير جنسه يؤدي إلى تقليل المنازعات والخصومات فلو تركنا تقدير اللبن إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثرت النزاع والخصم بينهما، وتقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن، فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتاً لهم، وهو مكيل كما أنّ اللبن مكيل؛ فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وكلاهما أيضاً يقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الحنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن⁽¹⁾، وثمة أمثلة كثيرة تدلّ على الضمان بغير المثل أو القيمة منها: الحرّ يُضمّن بمائة من الإبل، والجنين يُضمّن بالغرقويستوي فيه الذكر والأنثى⁽²⁾.

رابعاً: فيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للأصول؛ لأنّ الأصل إذا قلّ المُتلف قلّ الضمان، وإذا كثّر المُتلف كثّر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قلّ اللبن أو أكثر وهو مخالف للأصول⁽³⁾.

وأجيب عنه: ما كان مجهول القدر، مجهول الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدور في الشرع من غير مثل ولا تقويم، فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل أو القيمة من النقيدين، ولا من شرط المثلي أن يُضمّن بالمثل، والعدول في الأمور التي لا تتضبط إلى شيء معدود ومقدّر⁽⁴⁾.
خامساً: أنه أوجب غرم اللبن مع إمكان ردّه، وأجيب عنه: ردّ اللبن في التصرية غير ممكن لوجهين: أحدهما نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث، والثاني: أنّ لبن

1. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (16/2).

2. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (24/12).

3. السرخسي، المبسوط، (40/13).

4. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المذهب، (24/12).

التصيرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري، فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه⁽¹⁾.

سادساً: أنّ اللبن إن كان موجوداً عند العقد، فقد ذهب جزء من المعقود عليه، وذلك يمنع الردّ وإن كان اللبن حادثاً بعد الشراء، فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه، وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منع الردّ وما حدث لم يجب ضمانه⁽²⁾. وأجيب عنه من وجهين:

الأول: أنّ النقص حادث في اللبن دون الشاة، وهو إنما يرُدُّ الشاة دون اللبن، والثاني: أنّ النقص الحادث الذي لا يتوصّل إلى معرفة العيب إلّا به لا يمنع من الردّ كالذي يكون مأكوله في جوفه إذا كسر⁽³⁾.

سابعاً: إثبات الخيار ثلاثاً من غير شرط مخالف للأصول؛ فإنّ الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تُقدّر بالثلاث⁽⁴⁾. وأجيب عنه: بأنّ الغالب أنّ هذه المدة هي التي يتبيّن بها لبن الحلب المجتمع بأصل الخلقة واللبن المجتمع بالتدليس، فهي مُدّة يتوقّف على العلم عليها غالباً بخلاف خيار الرؤية والعيب، فإنه يحصل من غير هذه المدة فيهما، ثمّ إنّ تقدير هذه الأيام جاء من قبل الشارع فجعل الخيار ثلاثة أيام⁽⁵⁾.

ثامناً: يلزم من العمل بظاهر حديث المصراة الجمع بين الثمن والمثمن للبائع في بعض الصور، وهو ما إذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر؛ فإنها ترجع إليه مع الصاع الذي هو مقدار ثمنها⁽⁶⁾.

1. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المهذب، (23/12).

2. المصدر السابق، (21/12).

3. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المهذب، (24/12).

4. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المهذب، (21/12)، السرخسي، المبسوط، (40/13).

5. المصدر السابق، (24/12).

6. المصدر السابق، (21/12).

وأجيب عنه من عدة وجوه: أولاً: صاع التمر بدل عن اللبن، لا عن الشاة، فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض، ثانياً: الحديث وارد على العادة، والعادة أن لا تباع شاة بصاع، ثالثاً: أن ذلك غير ممتنع، كما إذا باع سلعة بعبد، قيمة كل منهما ألف، ثم زاد العبد وبلغت قيمته ألفين ووجد المشتري بالسلعة عيباً فردّها ويسترجع العبد، وقيمه ألفان وذلك قيمة الثمن والمثمن⁽¹⁾.

تاسعاً: أنه مخالف لقاعدة الرّبا في بعض الصّور: وهو ما إذا اشترى شاة بصاع، فإذا استردّها معها صاعاً من تمر فقد استرجع الصّاع الذي هو الثمن، فيكون قد باع شاةً وصاعاً بصاع وذلك خلاف قاعدة الرّبا عند الجمهور؛ فإنهم يمنعون مثل ذلك، وأجيب عنه: الرّبا إنما يُعتبر في العقود لا في الفسوخ ولا في ضمان المتلفات⁽²⁾.

عاشراً: أن اللبن كالحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن، وإلا لجاز إفراده بالعقد كالثمن وإذا لم يأخذ قسطاً من الثمن لا يُضمّن، وأجيب عنه: قياس اللبن على الحمل قياس مع الفارق؛ لأنّ الحمل غير مقدور على استخراجه من الأم، فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللبن، أما قولهم: لو قابله قسط من الثمن لجاز إفراده بالعقد، فهو منقوض بأساس الدار وأطراف الخشب التي في البناء لا يجوز إفرادها، ويدخل فيه على سبيل البيع ويقابلها قسط من الثمن⁽³⁾.

2. واستدلّ الجمهور بإجماع الصحابة على أنّ المصرة عيبٌ وثبُت الخيار، قال ابن حجر: "وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يُحصى عدده"⁽⁴⁾.

1. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المهذب، (24/12-25).

2. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المهذب، (25/12).

3. المصدر السابق.

4. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (364/4).

3. التصرية عُشَّ وِخْدَاعٍ وتَدْلِيسٍ وِخْلَابَةٍ، فَكُلُّهَا مُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُؤَدِّي إِلَى أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَمَنْ غَيْرِ رِضَا مِنْهُمْ، قَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: " بَيْعُ الْمُحْفَلَاتِ خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ"⁽¹⁾

أما أبو حنيفة ومحمد، فقد استدلا بالإضافة إلى الردود السابقة على أن التصرية ليست عيباً، ولا يثبت بها الخيار، قياساً على الشاة التي علفها فظن أنها حامل، وأجيب عنه: أنه قياس مع الفارق؛ لأن العلف أمر طبيعي للحيوان، فليس للبائع سبيل في انتفاخ بطنه به، كما أن الإنسان العاقل يميّز بين الحمل وغيره، بخلاف التصرية، فلا يمكن كشفها إلا بعد حلب الشاة⁽²⁾.
وقالوا: إن حديث المصراة منسوخ بحديث "الخراج بالضمان"، وأجيب عنه: لا دليل على هذه الدعوى؛ لأنه لا يُعلم المتقدم من المتأخر⁽³⁾.

كيفية الضمان: اختلف الفقهاء في كيفية الضمان: فقد ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه، وثمة روايتان عند الذين لم يُثبتوا الخيار من الحنفية في الرجوع بالنقصان، والمختار عندهم أن المغرور يرجع بالنقصان على البائع⁽⁴⁾، وذهب المالكية في المذهب والشافعية في وجهه والحنابلة في قول إلى أن الضمان يكون صاعاً من قوت البلد⁽⁵⁾، وذهب المالكية في قول والشافعية في وجهه وهو الأصح عندهم والحنابلة في المذهب إلى

1. ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، (194/7)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (753/2)، البيهقي، السبب الكبرى، (518/5). حكم الألباني ضعيف، إلا أن البيهقي قال: وروي بإسناد صحيح عن ابن مسعود موقوفاً.
2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(617).
3. السبكي، تكملة السبكي للمجموع شرح المهذب، (27/12).
4. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (51/6)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (44/5).
5. الخرخشي، شرح مختصر خليل، (133/4)، الشيرازي، المهذب، (47/2)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (469/3)، ابن قدامة، المغني، (102/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي، (399/4).

أنه يُردّ صاعًا من تمر⁽¹⁾، وفي رواية عند الحنابلة أن صاعا من القمح يُجزئ⁽²⁾.

والذي يظهر لي رجحانه بعد هذا العرض هو قول الجمهور لقوة أدلتهم، وأدعى لتقليل النزاع بين المتخاصمين، وأقرب لتحقيق العدل والقسط، أما بالنسبة لكيفية الضمان فالأقرب أنه يكون صاعًا من التمر أو قيمة الحليب والله أعلم.

1. الخرخشي، شرح مختصر خليل، (133/4)، الشيرازي، المهذب، (47/2)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (469/3)، ابن قدامة، المغني، (102/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي، (399/4).

2. ابن قدامة، المغني، (102/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي، (399/4).

المطلب الثالث: النَّجْشُ

الفرع الأول: النجش لغةً واصطلاحًا

النَّجْشُ لغةً: أصل النَّجْشِ البحث وهو استخراج الشيء واستنارته، والنَّجَاشِيّ: المستخرجُ للشيء، وتناجش القوم في البيع وَنَحَوْه: تزايدوا في تقدير الأشياء إغراءً وتمويهًا، والنَّجَاش الذي يسوق الرُّكَّاب والدَّواب في السوق ما عندها من السير، والنَّجِشُ الَّذِي يُبَيِّرُ الصَّيْدَ لِيَمُرَّ عَلَى الصَّيَّادِ⁽¹⁾.

والنجش اصطلاحًا: هو أن تزيد في ثمن سلعة ولا رغبة لك في شرائها⁽²⁾، وعرف الحنفية النجش: بأن يمدح السلعة ويطلبها بثمن، ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليُسمعَ غيره فيزيد في ثمنه⁽³⁾، وقيل: هو أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه⁽⁴⁾.

وعرّفه المالكية: بأن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك شراؤها، فيقتدي بك غيرك⁽⁵⁾، والنَّجْش يقع من الطرفين عند المالكية في بيوع المزادات جاء في (التاج والإكليل): "القوم يجتمعون في البيع يقولون لا تزيدوا على كذا وكذا وهذا ليس بحسن؛ لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع وإضرار به"⁽⁶⁾.

وعرّف الشافعية النجش بأنه: أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغرّ

1. ابن منظور، لسان العرب، (351/6)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (594/2)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (903/2).
2. الجرجاني، التعريفات، ص(240).
3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (233/5).
4. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت ط2، 1412هـ - 1992م، (101/5). ويجري في النكاح وغيره.
5. الرصاع، محمد، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، (258). وانظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (250/6).
6. الحطاب، التاج والإكليل لمختصر خليل، (250/6).

غيره (1)، قال الإمام الشافعي: "النجش خديعة وليس من أخلاق أهل الدين، وهو أن يحضر السلعة ثباع فيعطي بها الشيء، وهو لا يريد شراءها ليقنتدي بها السّوام فيعطي بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يعلموا سومه" (2)، وعرفه الحنابلة فقالوا: هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليقنتدي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغتتر بذلك (3)، وحتى يعتبر الغرر لا بدّ من الغبن معه عند الحنابلة، سواء كان التغيرير بمواطأة أحد العاقدين أم لا (4).

وقال ابن حزم في تعريف النجش: "وهو أن يريد البيع فينتدب إنساناً للزيادة في البيع، وهو لا يريد الشراء لكن ليغتتر غيره فيزيده بزيادته، فهذا بيع إذا وقع بزيادة على القيمة فللمشتري الخيار" (5).

الفرع الثاني: حكم النجش

اتفق الفقهاء على أنّ النجش محرّم (6) للأدلة التالية:

1. قوله - ﷺ -: "لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تتاجشوا..." (7)
2. ولنهيهِ - ﷺ - عنه حيث قال ابن عمر - ﷺ -: "نهى النبي - ﷺ - عن النجش" (8).
3. ولأنّ في ذلك تغريراً بالمشتري، وخديعةً له، وقد قال النبي - ﷺ - " الخديعة في النار" (9).

1. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (416/3)، المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، (14/13).

2. الماوردي، الحاوي الكبير، (342/5).

3. ابن قدامة، المغني، (160/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395/4).

4. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (212-211/3).

5. ابن حزم، المحلى، (372/7).

6. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (107/6)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (68/3)، السنكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (40/2)، ابن قدامة، المغني، (160/4). وهذا الإتفاق بتحقيق شرطه المُحرّم وهو: أن يزيد الناجش في ثمن السلعة عن سعرها الحقيقي.

7. البخاري، صحيح البخاري، (69/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1156/3).

8. البخاري، صحيح البخاري، (71/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1155/3).

9. البخاري، صحيح البخاري، (69/3).

4. ولأن الناجش أكل ربًا خائن، وهو - أي النجش - خذاعٌ باطل لا يحل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شرط النجش المحرم

اتفق الفقهاء على أنّ شرط النجش المحرّم أن يزيد الناجش في ثمن السلعة عن سعرها الحقيقي⁽²⁾، فلو زاد الناجش سعر السلعة إلى قيمتها الحقيقية أو أقلّ من قيمتها، فلا يُعدُّ ذلك نجشاً عند الحنفية⁽³⁾ وابن العربي من المالكية⁽⁴⁾، وابن حزم⁽⁵⁾ وابن عبد البر⁽⁶⁾، قال ابن نجيم: "قيده أصحابنا بما إذا كانت السلعة إذا بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ، فلا منع منه؛ لأنه نفع للمسلم من غير إضرار بأحد"⁽⁷⁾.

في حين ذهب المالكية في المعوّل عليه والشافعية والحنابلة إلى أنّ مجرد الزيادة نجش سواء بلغ

1. البخاري، صحيح البخاري، (69/3). وانظر: ابن قدامة، المغني، (160/4).
2. انظر: البابرّي، العناية شرح الهداية، (477/6)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (68/3)، الرملي، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م، (470/3)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395/4)، ابن حزم، المحلى، (372/7).
3. البابرّي، العناية شرح الهداية، (477/6).
4. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (59/5). وابن العربي هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن عبد الله الأندلسي الإشبيلي المالكي، ولد في سنة (468هـ)، سمع من خاله الحسن بن عمر الهزني وطائفة بالأندلس، وحدث عنه عبد الخالق بن أحمد اليوسفي الحافظ، وأحمد بن خلف الإشبيلي القاضي، من تصانيفه كتاب عارضة الأحوذ في شرح جامع أبي عيسى الترمذي، وفسر القرآن المجيد، وكتاب الأصناف، وكتاب أمهات المسائل، وكتاب نزهة الناظر، وكتاب ستر العورة، والمحصول وغيرها، توفي بفاس في شهر ربيع الآخر سنة (543هـ). انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، (43-42/15). الصفدي، الوافي بالوفيات، (266-265/3).
5. ابن حزم، المحلى، (372/7).
6. هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي المالكي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، باحث. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقها. وولي قضاء لشبونة وشنترين، ولد في سنة (368هـ)، له كتاب الكافي في مذهب مالك، وكتاب التقصي في اختصار الموطأ، وكتاب البيان في تلاوة القرآن وغيرها، توفي بشاطبة سنة (463هـ)، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (375/13)، الزركلي، الأعلام، (240/8).
7. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (107/6).

قيمة المثل أم لا⁽¹⁾، جاء في نهاية المحتاج: "لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك- أي كان نجشاً- ولا فرق بين بلوغ السلعة قيمتها أو لا، وكونها ليتيم أو غيره"⁽²⁾.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على النجش

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على النجش على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽³⁾، والشافعية في الأصح⁽⁴⁾، والحنابلة في المذهب⁽⁵⁾، إلى أن

العقد منعقد وصحيح ولازم، ولا خيار للمشتري، سواء كان بمواطأة أم لا، واستدلوا بما يأتي:

1. النهي في قوله - ﷺ -: "ولا تتاجشوا"⁽⁶⁾ عائد إلى النجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في

البيع⁽⁷⁾.

2. ولأن النهي لحقّ آدمي، فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان، وبيع المعيب، والمدلس، وفارق ما

كان لحقّ الله تعالى؛ لأنّ حقّ آدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن، ثم إنّ

المغرور اقتدى بالناجش، فزاد في السعر برضاه، فلم يثبت له الخيار؛ ولأنه قرط في ترك

1. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (68/3)، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (470/3)، المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، (16/13). المرادوي، الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف، (395/4).

2. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (470/3).

3. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (107/6)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (233/5).

4. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (416/3). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (392-391/2).

5. ابن قدامة، المغني، (160/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395/4). بشرط عدم الغبن بما لم تجر العادة بمثله، فإذا اجتمع الغبن الفاحش والنجش فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء.

6. البخاري، صحيح البخاري، (69/3)، مسلم، صحيح مسلم، (1156/3).

7. ابن قدامة، المغني، (160/4).

التأمل وترك التفويض إلى مَنْ يعرف ثمن المتاع⁽¹⁾.

ويمكن أن يجاب على ذلك: أنّ غاية ما تدلّ عليه هذه الأدلّة هو صحّة العقد مع النجش، ولا يعني صحّة العقد سقوط الخيار للمشتري، لأنه قصر في التأمل والبحث، ولو كان الأمر كذلك ما ثبت خيار قَطّ بسبب غشّ أو تدليس⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية⁽³⁾، وطائفة من أهل الحديث كما نقل عنهم ابن

المنذر⁽⁴⁾ إلى فساد البيع وبطلانه سواء كان النجش مع غبن أو لا، واستدلّوا بما يلي:

1. الأحاديث التي وردت في النهي عن النجش، والنهي للتحريم والفساد والبطلان لعدم وجود الصارف، ثمّ إنّ النهي لحقّ الله تعالى فيقتضي البطلان⁽⁵⁾، وأجيب عنه: النهي في هذه الأحاديث عائد للنجش، وليس إلى أصل العقد، قال ابن حزم: "والبيع غير النجش وغير الرضا بالنجش، وإذ هو غيرهما فلا يجوز أن يُفسَخَ بيع صحّ بفساد شيء غيره، ولم يأت نهّي قَطّ عن البيع الذي ينجش فيه الناجش⁽⁶⁾، بل قال الله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

1. ابن قدامة، المغني، (160/4)، الماوردي، الحاوي الكبير، (342/5)، الشيرازي، المهذب، (61/2).

2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (639).

3. ابن قدامة، المغني، (160/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (395/4).

4. المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المهذب، (14/13)، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (355/4). وابن المنذر هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة، لا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل. ولد في حدود موت أحمد بن حنبل (242هـ)، وروى عن: الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهم، حدث عنه: أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدميّاطي وغيرهم، من كتبه كتاب الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع، وكتاب المبسوط وغير ذلك، مات بمكة سنة (309هـ) أو (310هـ) وقيل (318هـ). انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، (300/11)، الزركلي، الأعلام، (294/5).

5. ابن قدامة، المغني، (160/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (637).

6. ابن حزم، المحلى، (372/7).

وَحَرَّمَ الرَّبَّوَا" (البقرة: 275)، والنهي هنا لحقَّ العبد، فيمكن تعويضه بثبوت الخيار أو

زيادة الثمن⁽¹⁾.

2. ما رواه البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى -رضي الله عنهما-، يقول: "أقام رجل سلعته،

فحلف بالله، لقد أعطى بها ما لم يعطها، فنزلت: "إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ

وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا

يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ" (آل عمران:

77)، وقال ابن أبي أوفى⁽²⁾: الناجش أكل ربًا خائن⁽³⁾، قال ابن حجر: "أطلق ابن أبي

أوفى على من أخبر بأكثر مما اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا

يريد أن يشتريها في غرور الغير، فاشتركا في الحكم لذلك، وكونه أكل ربًا بهذا التفسير،

وكذلك إن واطأه البائع على ذلك وجعل له عليه جعلاً فيشتركان جميعاً في الخيانة"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من شقّين. الأول: ورود هذا الوعيد الشديد الوارد في الآية لمن باع سلعة

بالكذب، أما أن يدلّ على حرمة أكل مال الغير بغير وجه حقّ، أو على أنّ العقد باطل⁽⁵⁾.

1. ابن قدامة، المغني، (160/4).

2. هو علقمة بن خالد بن الحارث الفقيه، المعمر، صاحب النبي -ﷺ-، أبو معاوية، وقيل: أبو محمد. وقيل: أبو إبراهيم، الأسلمي، الكوفي. له ولأبيه صحبة، من أهل بيعة الرضوان، وشهد الحديبية، وروى أحاديث شهيرة، ثم نزل وكان آخر من مات بها من الصحابة. ويقال: مات سنة (80هـ). انظر: ابن حجر، أحمد، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، (16/4). الذهبي، سير أعلام النبلاء، (436/4)، الزركلي، الأعلام، (104/4).

3. البخاري، صحيح البخاري، (179/3).

4. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (356/4).

5. انظر: المصدر السابق، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(638).

وأجيب عنه: الآية ليس فيها إشارة على بطلان عقد بين طرفين، ثم لا نسلم أنّ هذا الوعيد من أجل النجش فقط، بل من أجل الحلف الكاذب، وبمن يشتري بعهد الله وهو -الأيمان والعبادة- فهذا الوعيد لمن باع دينه من أجل دنياه، ثم إنّ استدلال الصحابي بسبب النزول اجتهاد منه قابل للإصابة وغيرها⁽¹⁾.

الثاني: الصحابي الجليل حكم على العاقد الناجش بأنه آكل للربا، خائن للعاقد الآخر سواء كان كذلك الأمر بالنسبة للناجش غير العاقد، فهما في الإثم سواء إن كان يعلم من العاقد، ومن المعلوم من الضرورة أنّ الربا عقد محرّم وباطل، وكذلك للعقد الذي يتم فيه النجش⁽²⁾.

وأجيب عنه: أنّ هذا الحكم لا يستلزم التشابه بين النجش والربا من كلّ جانب، لأنّ الثاني يجري بين الأجناس المتماتلة ولا تماثل في عقد النجش⁽³⁾.

3. روي عن عمر بن عبد العزيز أنه بعث عبيد بن مسلم يبيع السبي، فلما فرغ أتى عمر فقال له: "إنّ البيع كان كاسداً لولا أنّي كنت أزيد عليهم وأنفقه؟ فقال له عمر: كنت تزيد عليهم، ولا تريد أن تشتري؟ قال: نعم، فقال عمر: هذا نجش، والنجش لا يحلّ، ابعث منادياً ينادي: أنّ البيع مردود، وأنّ النجش لا يحلّ"⁽⁴⁾. وأجيب عنه: أنّ قول عمر بن عبد العزيز كان اجتهاداً منه، وهو لا يكون حجة على مجتهد غيره، بالإضافة إلى أنه لا حجة إلا لكتاب الله وسنة رسوله، أو ما دلّ على حجّيته، وباعتباره الخليفة ورئيساً للدولة لا يليق به فعل النجش والأمر المحرّم؛ لأنه قدوة لغيره، ولهذا ردّ العقد وأبطله⁽⁵⁾.

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(639).

2. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (4/356). القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(638).

3. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(639).

4. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (4/355)، ابن حزم، المحلى، (7/373-374).

5. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(639-640).

القول الثالث: ذهب المالكية⁽¹⁾، والشافعية في قول⁽²⁾، والحنابلة إذا كان الغبن فاحشاً⁽³⁾ والظاهرية بشرط زيادته عن القيمة⁽⁴⁾ إلى أنّ العقد صحيح، ولكنه غير لازم، ويثبت الخيار للمشتري إن شاء أمسك وإن شاء ردّ إذا كان يعلم، ومواطأة مع البائع، أما إذا لم يكن للبائع فيه صنع فلا خيار للمشتري، واستدلوا بما استدل عليه الطرف الأول مع إثبات الخيار للمغرور.

والذي يظهر لي من العرض السابق أن القول بصحة العقد ولزومه مع الغبن الفاحش الذي نتج عن النجش إضرار بأحد العاقدين، والنبى - ﷺ - قال: " لا ضرر ولا ضرار"⁽⁵⁾. والقول بأن العقد باطل بعيد؛ لأن العقد تم وهو مستوف للشروط والأركان، وإنما تعلق به أمر خارج عن مهية العقد، لذلك القول الذي أميل إليه القول الثالث لقوة الأدلة؛ ولأنّ العقد مع النجش مستوفٍ الشروط والأركان، وإن جاء النهي عن أمر تعلق به، فلا يمنع انعقاد العقد، ثم إنّ النجش ضرر لحقّ بالمغرور، والضرر يُزال بثبوت الخيار.

أما بالنسبة للنجش في القانون: فالظاهر من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني أنهما يدرجان النجش تحت مادة الغبن والتغريب؛ لأن النجش يعد من التغريب القولي، فلا يثبت الخيار لأحد العاقدين إلا إذا اجتمع الغبن الفاحش مع الغرر، وقد ذكرت المواد المتعلقة بهذه المسألة سابقاً فلا حاجة لتكرارها⁽⁶⁾.

1. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (68/3).
2. الشيرازي، المهذب، (61/2)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (416/3).
3. ابن قدامة، المغني، (160/4).
4. ابن حزم، المحلى، (372/7).
5. ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (55/5)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (784/2)، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (66/2)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، قال الذهبي: على شرط مسلم، حكم الألباني: صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (408/3).
6. انظر: صفحة (131) وما بعدها من هذه الرسالة.

المبحث الثالث: الجهالة

المطلب الأول: تعريف الجهالة لغةً واصطلاحاً

سأعرض بحثي للجهالة باعتبار تعلقها بالرّضا كونها عيباً من عيوب الرّضا، وليس بحث الجهالة بحثاً مستقيماً؛ لأنه خارج مقصدٍ بحثي.

الجهالة: من الجهل وهو نقيض العلم، وجَهَلْتُهُ نَسَبْتُهُ إِلَى الْجَهْلِ، وَاسْتَجْهَلْتُهُ: وَجَدْتُهُ جَاهِلاً، وَأَجْهَلْتُهُ: جَعَلْتَهُ جَاهِلاً، وَالِاسْتِجْهَالَ بِمَعْنَى الْحَمْلِ عَلَى الْجَهْلِ، وَجَهَلَ الْحَقُّ أَضَاعَهُ، وَيُقَالُ: هُوَ يَجْهَلُ ذَلِكَ، أَي لَا يَعْرِفُهُ، وَمَعْنَى الْجَهَالَةِ: أَنْ تَفْعَلَ فَعَلًا بِغَيْرِ الْعِلْمِ⁽¹⁾.

أما الجهالة في الاصطلاح: فالفقهاء يستعملون الجهل - غالباً - في حالة ما إذا كان الإنسان موصوفاً به في اعتقاده أو قوله أو فعله. أما إذا كان الجهل متعلقاً بأمر خارج عن الإنسان كمبيع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها، وكذا أركانها وشروطها، فإنهم في هذه الحالة غلبوا جانب الشيء الخارج عن الإنسان، وهو الشيء المجهول، فوصفوه بالجهالة، وإن كان الإنسان متصفاً بالجهالة أيضاً⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع الجهالة

تُقسّم الجهالة بناء على وقوعها في أركان العقد، فقد تقع الجهالة في أحد العاقدين كما في عقد النكاح، وقد تقع في الصيغة كأن تكون باللغة العربية لمن لا يعرف العربية، وقد تكون الجهالة في الثمن في البيع، أو في المهر في النكاح، وقد تكون في المبيع في البيع، وقد تكون في الأجل سواء أجل المؤجل في المهر، أو أجل التسليم في عقد البيع، فلكل صورة من هذه الصور وغيرها

1. ابن منظور، لسان العرب، (11/129-130)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (1/113).

2. الموسوعة الفقهية الكويتية، (16/167).

من الجهالة أحكامها الخاصة في كتب الفقه، إلا أنّ الجهالة تُقسم بشكل عام إلى ثلاثة أقسام: جهالة فاحشة، جهالة يسيرة غير فاحشة، جهالة متوسطة⁽¹⁾.

أولاً: الجهالة الفاحشة: هي الجهالة التي تفضي إلى منازعة وخصومة، فلا يصحّ معها العقد؛ لأنّ الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسليم، فلا يحصل مقصود البيع، ومثال ذلك إذا قال: بعثك شاة من هذا القطيع، أو ثوباً من هذه الثياب فالبيع باطل عند الجمهور⁽²⁾، فاسد عند الحنفية⁽³⁾؛ لأنّ الشاة من القطيع والثوب من الثياب مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة للتفاوت بين شاة وشاة، وثوب وثوب، فإنّ عيّن البائع شاةً أو ثوباً وسلّمه إليه ورضي به جاز⁽⁴⁾، ومنها يبيوع الغرر المختلفة مثل بيع الحصاة⁽⁵⁾، والملامسة⁽⁶⁾، والمنازعة⁽⁷⁾ وغيرها من ببيوع الغرر المنهي عنها.

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (156/5)، وانظر الخرخشي، شرح مختصر خليل، (22/5)، الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (352/2)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (295/4). حسين، محمد، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتاب، (170/1)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (169/16).
2. الخرخشي، شرح مختصر خليل، (22/5)، الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (353/2)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (295/4).
3. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (156/5)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (281/5).
4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (156/5).
5. بيع الحصاة: هو من ببيوع الجاهلية بأن يقول البائع للمشتري: بعثك من السلّع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت بها من الأرض إلى حيث تنتهي حصاتك، أو يقول المشتري إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع. انظر البركتي، التعريفات الفقهية، (48)، ابن منظور، لسان العرب، (183/14).
6. بيع الملامسة: وهو أن يتساوم الرجلان على سلعة فإذا لمسها المشتري لزمه البيع. انظر البركتي، التعريفات الفقهية، (216)، ابن منظور، لسان العرب، (210/6).
7. بيع المنازعة: النبذ الإلقاء والمنازعة أيضاً من ببيوع الجاهلية وهي أن ينبذ كل واحد من العاقدين ثوبه مثلاً إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه، وقيل: أن يجعل النبذ نفس البيع. انظر البركتي، التعريفات الفقهية، (217)، ابن منظور، لسان العرب، (512/3).

ثانياً: الجهالة اليسيرة: هي الجهالة التي لا تؤدّي إلى منازعة وخصومة، ومثال ذلك: بيع الصبرة المجهولة الصيعان⁽¹⁾ للمتعاقدين، كلّ صاع بدرهم، أو بيع مشتل من الأشجار مجهول عدد الأشتال، كل شتلة بدينار، وإنما صحّ هذا البيع؛ لأنّ المبيع مُشاهد، ولا يضرّ الجهل بجملة الثمن؛ لأنه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما إذا باع بثمن معيّن جزافاً⁽²⁾، أو الجهالة في وصف المبيع كبيع التمر من غير وصفه بالجيد أو الرديء⁽³⁾.

ثالثاً: الجهالة المتوسطة: هي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، وقد اختلف فيها الفقهاء، هل تلتحق بالمرتبة الأولى أو الثانية؟، وسبب اختلافهم فيها أنها لارتفاعها عن الجهالة اليسيرة أُلحقت بالجهالة الفاحشة ولانحطاطها عن الكثيرة أُلحقت باليسيرة⁽⁴⁾، ومن الأمثلة التي جرى فيها الخلاف بين الفقهاء إن كانت هذه جهالة يسيرة أم جهالة فاحشة؟ في مسألة غياب المعقود عليه الذي تحقّق وجوده⁽⁵⁾، فالفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية إلى صحّة

البيع إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، ويثبت للمشتري الخيار⁽⁶⁾، جاء في "الهداية": "ومن اشترى شيئاً لم يره فالباع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردّه...؛ لأنّ الجهالة بعدم الرؤية لا تقضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقه برّدّه، فصار كجهالة الوصف في

1. جمع صاع وهو مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد، والمُدّ: هو أن يمد الرجل يديه فيمأله كفيه طعاماً. ابن منظور، لسان العرب، (400/3) (215/8).

2. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (355/2).

3. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(300).

4. الموسوعة الفقهية الكويتية، (169/16).

5. بخلاف بيع المعدوم فالفقهاء متفقون على بطلانه. انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (505/4)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (38/6)، الشيرازي، المهذب، (12/2)، ابن قدامة، المغني، (157/4).

6. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (34/3)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (163/5)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (34/5)، النووي، المجموع شرح المهذب، (179/9)، الشربيني، مغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (357/2)، ابن قدامة، المغني، (494/3).

المعاين المشار إليه⁽¹⁾، وجاء في "شرح الخرشي": "يجوز بيع الشيء الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه لكن بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع ليخفّ غره"⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصح⁽³⁾، والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنّ الغائب إذا لم يُوصف ولم تتقدّم رؤيته لا يصحّ بيعه؛ لأنه بيع غرر وجهالة؛ ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له كبيع النوى في التمر⁽⁴⁾.

-
1. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (34/3)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (163/5).
 2. الخرشي، شرح مختصر خليل، (34/5).
 3. النووي، المجموع شرح المذهب، (179/9)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (357/2).
 4. ابن قدامة، المغني، (494/3)، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (295/4).

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الجهالة في العقود

تختلف الآثار المترتبة على الجهالة بناء على نوع الجهالة والمجهول، فإذا كانت الجهالة يسيرة، فلا أثر لها في صحة العقود، ومثال ذلك لو قال: بعثك قفيزاً⁽¹⁾ من هذه الصبرة صح وإن كان قفيزاً من صبرة مجهولاً، لكن هذه جهالة لا تقضي إلى المنازعة؛ لأنّ الصبرة الواحدة متماثلة القفزان⁽²⁾. أو أن يبيعه مائة دراجة من هذا النوع مثلاً.

أما إذا كانت الجهالة فاحشة في المعقود عليه؛ فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنّ جميع العقود لا تصحّ مع الجهالة الفاحشة⁽³⁾، بينما ذهب المالكية إلى التفصيل، فقسم الإمام مالك التصرفات إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: معاوضة صرفة يُقصد بها تنمية المال كبيع، وشراء، وإجارة وغير ذلك من عقود المعاوضات التي تبطل بالجهالة الفاحشة باتفاق الفقهاء؛ لأنّ الجهالة الفاحشة في عقود المعاوضات تقضي إلى نزاع وخلاف بين العاقدين؛ لذلك ينبغي أن يكون المعقود عليه معلوماً ومبيناً للطرفين، ففواته يؤدّي إلى ضياع المال المبذول في مقابلته، فلا يكون ذلك من قبيل العدل المساواة، بل يكون ميسراً وقماراً⁽⁴⁾.

القسم الثاني: وهي العقود التي تكون إحسان صرف لا يُقصد به تنمية المال كالصدقة، والهبة، والإبراء، فهي تصحّ بالمعلوم والمجهول؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى الحثّ على الإحسان والتوسّعة

1. القفيز: مكيال كان يكال به قديماً ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو سبعة عشر كيلو جراماً، ومن الأرض قدر مائة وأربعة وأربعين ذراعاً، وحديدة منعقدة يدخل فيها لسان القفل وتحوه. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (751/2).
2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (158/5)، الخرشبي، شرح مختصر خليل، (25/5)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (355/2)، ابن قدامة، المغني، (78/3).
3. يمكن ملاحظة ذلك من خلال مراجعة المعقود عليه في مختلف العقود سواء في بيع، أو نكاح، أو هبة، أو جعل، أو إجارة، أو مضاربة وغيرها من العقود. انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(300).
4. حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (170/1)، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(300).

فيه، فإذا وهب له شاة مجهولة، أو هاربة فليس على الموهوب له ضرر إذا لم يجدها، وإذا وجدها نال خيراً عظيماً، ثم إنَّ الجهالة في هذه العقود لا تؤدِّي إلى نزاع وخلاف، فتصحَّ مع الجهالة⁽¹⁾.

القسم الثالث: ما لم يكن معاوضة صرفة ولا إحساناً صرفاً كالنكاح، فهو من جهة أنَّ المال فيه ليس مقصوداً، وإنما المقصود منه المودة والألفة والسكون، فيقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقاً، ومن جهة أنَّ صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى "أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ" (النساء: 24)، يقتضي امتناع الجهالة والغرر في التسمية؛ فلوجود الشبهين فيه توسُّط الأمام مالك فجورَّ فيه الغرر القليل كتسمية حيوان وبيان جنسة من غير بيان لوصفه؛ لأنه يرجع فيه للوسط المتعارف، ولم يجز فيه الغرر الكثير؛ لأنه لا ضابط له⁽²⁾.

المطلب الرابع: الجهالة في القانون.

نصت مجلة الأحكام العدلية على أنَّ اختلاف الجنس في العقد يؤدِّي إلى بطلانه، فقد جاء في مادة رقم(208) (إذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع، فلو باع زجاجاً على أنه الماس بطل البيع)، ونصت أيضاً على أنَّ الجهالة اليسيرة لا تؤثر في العقد، بينما الجهالة الفاحشة تكون سبباً في فساده، ونصت على ذلك في مادة رقم(213) على أن بيع المجهول فاسدٌ، فلو قال البائع للمشتري: بعتك جميع الأشياء التي هي ملكي، وقال المشتري: اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء فالبيع فاسد⁽³⁾.

1. حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (171/1)، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(301).

2. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(301).

3. مجلة الأحكام العدلية، ص(41-42).

ونصّ القانون المدني الأردنيّ في مادة رقم(161) على أنه يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيّنًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه، أو إلى مكانه الخاصّ إن كان موجودًا وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميّزة له، مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك ممّا تتنفي به الجهالة الفاحشة، وإذا لم يُعيّن المحلّ على النحو المتقدّم كان العقد باطلا، أما إذا كان المحلّ معلومًا للمتعاقدين، فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

وفي نهاية مبحث الجهالة يجد القارئ أنّ هناك تداخلًا كبيرًا بين الغرر والجهالة، فقد يطلق أحدهما على الآخر، إلا أنّ هناك فرقًا بينهما، فقد وضع القرافي⁽¹⁾ قاعدة كاملة لبيان هذا الفرق فقال: "اعلم أنّ العلماء قد يتوسّعون في هاتين العبارتين، فيستعملون إحداها موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يُدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسّمك في الماء، وأما ما علّم حصوله وجُهِلت صفته فهو المجهول كبيع ما في كُمّه فهو يحصل قطعًا، لكن لا يُدرى أيّ شيء هو، فالغرر والمجهول كلّ واحد منهما أعَمّ من الآخر من وجه، وأخصّ من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق⁽²⁾ المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه وهو غرر؛ لأنه لا يدري هل يحصل أم لا، والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به، وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق"⁽³⁾.

1. هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير، أخذ عن عز الدين بن عبد السلام الشافعي، وعن محمد بن عمران الشهير بالشريف الكوكي، وغيرهم، من كتبه كتاب الذخيرة في الفقه، كتاب التنقيح في أصول الفقه، وكتاب الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة في الرد على أهل الكتاب وغيرها، توفي عام (684هـ). انظر: ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، (1/236).
2. الآبق: هو المملوك الذي يفرّ من مالكة قصداً. انظر: الجرجاني، **التعريفات**، ص(7).
3. القرافي، **الفروق**، (3/265).

المبحث الرابع: الخطأ و الغلط

المطلب الأول: الخطأ والغلط لغةً واصطلاحاً

الخطأ لغةً: هو ضدّ الصواب، وأخطأ يُخطئُ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً وسهواً، ويُقال: خَطِيءٌ بِمَعْنَى أَخْطَأَ، وَقِيلَ: خَطِيءٌ إِذَا تَعَمَّدَ، وَأَخْطَأَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ. ويُقال لمن أراد شيئاً ففعل أو فعل غير الصواب: أخطأ، وأخطأ الطريق: عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض: لم يصبه، والخطيئة الذنب أو ما تُعْمَدُ منه⁽¹⁾.

والخطأ اصطلاحاً: وهو فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد به سبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه⁽²⁾، أو هو قصد الفعل دون قصد المحل⁽³⁾. ويطلق على مَنْ طلب شيئاً فلم يصب أو على مَنْ وجب عليه الطلب فقصر⁽⁴⁾، وقيل: هو وقوع الشيء على خلاف إرادة مَنْ وقع منه⁽⁵⁾، ومثال ذلك: صائم تمضمض فوصل الماء إلى حلقه، فهو قاصد إدخال الماء إلى فيه لا إلى حلقه، وكمن رمى صيداً فأصاب إنساناً، فهو قاصد للطير لا للإنسان⁽⁶⁾.

الغلط لغةً: مِنْ غَلِطَ غَلِطًا أَخْطَأَ وَجَهَ الصَّوَابَ. يُقَالُ: غَلِطَ فِي الْأَمْرِ، أَوْ فِي الْحِسَابِ، أَوْ فِي الْمُنْطَقِ فَهُوَ غَلْطَانٌ، وَهُوَ أَنْ تَعْيَا بِالشَّيْءِ، فَلَا تَعْرِفَ وَجَهَ الصَّوَابِ فِيهِ⁽⁷⁾.

الغلط اصطلاحاً: عُرِّفَ الغلط بصفة عامة: بأنه عدم المطابقة بين ما يقوله الشخص أو

1. ابن منظور، لسان العرب، (1/55-66)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (39)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (1/242).
2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (4/380).
3. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (2/388).
4. الغزالي، المستصفى، ص(97).
5. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/856).
6. الخصري، أصول الفقه، ص(105).
7. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (2/658)، ابن منظور، لسان العرب، (7/363).

يكتبه، وبين الواقع المقصود بدون تعمد⁽¹⁾. أما تعريفه بالنسبة للعقود: فهو أن يذكر محلّ العقد المعين موصوفاً بوصف، ثمّ يتبيّن أنّ هذا الوصف غير متحقّق فيه كمن يشتري ثوباً على أنه حرير، فيتبيّن أنه غير حرير، أو على أنه حرير طبيعيّ، فيتبيّن أنه حرير صناعي⁽²⁾، وعرفه مصطفى الزرقا، فقال: هو توهم يتصوّر فيه العاقد غير الواقع واقعاً، فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه، كمن اشترى شيئاً يظنّه جيّداً وهو رديء؛ أو يظنّ أنه يساوي الثمن الذي اشتراه به وهو لا يساويه⁽³⁾، وقيل هو عدم مطابقة التعبير للواقع المقصود لدى العاقد دون تعمد⁽⁴⁾.

ومما يُلاحظ على كتب الفقهاء أنهم يطلقون الغلط⁽⁵⁾ على الخطأ، وقد يطلقون الغلط على الجهل بالشيء، وقد يطلقون الغلط في الحساب على الخطأ فيه، وكذلك الأمر بالنسبة للمحل، والوصف⁽⁶⁾، إلا أن هناك فرقاً بينهما وهو أنّ الغلط وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون صواباً في نفسه، والخطأ لا يكون صواباً على وجهه، وقال بعضهم: الغلط أن يسهى عن ترتيب الشيء وإحكامه، والخطأ أن يسهى عن فعله أو أن يوقعه من غير قصد له ولكن لغيره⁽⁷⁾.

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (801/2).

2. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(459).

3. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (473/1).

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (801/2).

5. الفرق بين الغلط والغرر: أن الغلط يكون نتيجة توهم نابع من نفس الإنسان، فيجعله هذا التوهم أو هذا الظن يقدم على العقد، أما الغرر فقد يكون من نفس الإنسان أو من غيره (التغدير). أما بالنسبة للغبين يكون نتيجة الخديعة في البيع والشراء. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (473/1)، البركتي، التعريفات الفقهية، (156).

6. انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (381/7)، الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (228/4)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (152/5)، الدردير، الشرح الصغير، (189/3)، النووي، المجموع شرح المذهب، (335/1)، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (382/8)، ابن قدامة، المغني، (142/4).

7. العسكري، الحسن بن عبد الله، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، ص(55).

المطلب الثاني: أنواع الخطأ والغلط.

فُسِّمَ الغلط إلى نوعين، ولكن اختلفت هذه التقسيمات بناء على جهة النظر، فمنهم مَنْ قَسَّمَهُ إلى ظاهر وخفي⁽¹⁾، ومنهم مَنْ قَسَّمَهُ إلى باطني ومادي⁽²⁾، ومنهم مَنْ قَسَّمَهُ إلى غلط مبطل للعقد وغلط غير مبطل للعقد⁽³⁾، ومنهم مَنْ قَسَّمَهُ بناء على المغلوط فيه⁽⁴⁾، ولكن لو تأملنا في هذه التقسيمات لوجدنا أنّ مقصودها واحد وهو انعدام الرضا أو انعدام المعقود عليه في نوع، وهذا الانعدام واضح يترتب عليه بطلان العقد، والنوع الثاني خفي في دلالته على انعدام الرضا، فلا يترتب عليه أثر، وفيما يلي سأعرض لأحد هذه التقسيمات بشيء من التفصيل:

النوع الأول: (الحالة الأولى) الغلط الواضح: فهو الذي يكشف العاقد فيه مراده كشفا

صريحا خلال التعاقد، أو كان مراده مكشوفاً ظاهراً من القرائن والدلائل⁽⁵⁾ وهو نوعان:

1. الغلط في جنس⁽⁶⁾ المعقود عليه: اختلف العلماء في صحة العقد وبطلانه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية ما عدا الكرخي⁽⁷⁾، والشافعية في الأصح⁽⁸⁾، والحنابلة في إحدى

1. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (475/1).

2. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(351).

3. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(459).

4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (801/2) وما بعدها).

5. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (476/1).

6. المعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الأغراض دون الأصل، كالخل والدبس فإنهما جنسان مع اتحاد أصلهما، والذكر والأنثى قد يكونان جنسين لفحش التفاوت بينهما، وقد يكونان جنسا واحدا لقلته، فالغلام والجارية جنسان؛ لأن الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت كالاستقراش والاستيلاء للذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية، والكبش والنعجة جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوانات الأكل والركوب والحمل والذكر والأنثى في ذلك سواء. انظر البابرتي، العناية شرح الهداية، (431-430/6).

7. الزيلمي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (53/4)، السرخسي، المبسوط، (12/13). خالف زفر في مسألة من باع عبدا فبان جارية فقال بالجواز؛ لأن الذكر والأنثى عنده جنس واحد.

8. النووي، المجموع شرح المهذب، (336/1).

الروائتين⁽¹⁾، والظاهرية⁽²⁾ إلى بطلان العقد إذا اختلف جنس المعقود عليه؛ لأنه بيّع معدوم، ومثال ذلك، كأن يقول: بعثك هذا الفرس فكان بطلاً أو عكسه، أو باعه داراً، فإذا هي أرض⁽³⁾.

القول الثاني: وهو فساد العقد؛ لأنه باع العين المسماة وأشار إلى غيرها، فصار كأنه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره، وذهب إلى ذلك الكرخي⁽⁴⁾.

القول الثالث: ثبوت الخيار للطرف الذي وقع عليه الغلط، وهذا قول المالكية ووجهه للشافعية⁽⁵⁾. فإذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري: بع مني هذه الزجاجة، ثم يعلم البائع أنها ياقوتة، فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع⁽⁶⁾.

2. الغلط في الوصف: اختلف العلماء فيه على قولين في ثبوت الخيار للذي وقع عليه الغلط في الوصف:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى ثبوت الخيار للغلط في الوصف⁽⁷⁾.

القول الثاني: بطلان العقد الذي وقع فيه غلط في الوصف، وذهب إلى ذلك الظاهرية⁽⁸⁾،

1. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (360/4).
2. ابن حزم، المحلى، (358/7).
3. انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، (336/1)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (360/4). الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (139/3)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (466/4).
4. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (53/4).
5. الشيرازي، المذهب، (55/2).
6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (466/4).
7. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (140/5)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (152/5)، الشيرازي، المذهب، (55/2)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (340/4).
8. ابن حزم، المحلى، (358/7).

وقول وصفه السبكي بالغريب عند الشافعية⁽¹⁾.

الحالة الثانية: كون مراد العاقد ظاهرًا من الدلائل والقرائن، ومثال ذلك: كمن اشترى عبدًا مشهورًا بأنه يحسنُ الكتابة، فوجده ناسيًا ذلك، أو اشترى جارية كانت معروفة بأنها تعرف الطبخ والخياطة فوجدها ناسية ذلك، فيثبت الخيار للمشتري؛ لأنه ما أقدم على الشراء إلا لوجود تلك الصفة في المبيع، فكان المشروط دلالةً كالمشروط صراحة⁽²⁾. ومثال ذلك أيضًا: كمن باع حجرًا في سوق الجواهر، فدلّ ذلك على أنه يبيع جوهرة، وإن لم يصرح ببيان جنس الحجر عند العقد، فإذا تبين أنّ الحجر زجاجٌ، وليس جوهرة ثبت للمشتري الخيار، وإن باعه في غير سوق الجواهر لا يثبت للمشتري الخيار⁽³⁾.

النوع الثاني: الغلط غير الواضح: وهو الغلط الخفيّ الذي لم يكشف فيه العاقد عن مراده، ولم تدلّ القرائن والدلائل على مراد العاقد وقصده، فهذا النوع لا يُعتدُّ به في الفقه الإسلامي⁽⁴⁾؛ لأنّ العبرة في العقود عندهم للعبارة - أي للإيجاب والقَبول - دون النوايا التي لم يدلّ عليها دليل، ولو قلنا بالاعتداد به؛ لأدّى ذلك إلى عدم استقرار المعاملات، كما أنّ في إثبات الخيار للمشتري في الغلط الخفيّ اعتداءً على حقّ العاقد الآخر، ومصلحته دون أن يكون منه تسبّبٌ أو تقصير، فكانت مفسدة عدم الاعتداد به أقلّ من مفسدة الاعتداد به⁽⁵⁾. ومثال ذلك: لو اشترى قميصًا على أنه عشرة

1. السبكي، تكملة المجموع شرح المذهب، (329/12).
2. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (28/6)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (589/4)، وانظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (478/1).
3. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (466/4-467).
4. ويستثنى من ذلك خيار الرؤية؛ لأن من اشترى شيئًا بناء على ما وصف له يحتمل أن يقع في الغلط فيثبت له خيار الرؤية. انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (589/4)، الخرخشي، شرح مختصر خليل، (34/5)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (377/3)، ابن قدامة، المغني، (495-494/3)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (480/1).
5. انظر الزرقا، المدخل الفقهي العام، (475/1، 480)، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(351).

أدرع، وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة، جاز البيع ولا خيار للمشتري⁽¹⁾، ولو قال: اشترى مني هذا الحجر؛ فإذا هو ياقوتة، فيقول البائع: ما ظننته ياقوتة؛ فإنه للمشتري ولا شيء للبائع؛ لأنه لو شاء لتثبت قبل بيعه؛ ولأن الحجر اسم عام يُطلق على الياقوت وغيره، وأما لو باع ياقوتة، فإذا هي حجر؛ فإن لمشتريه رده، وإذا قال له: أعطني ثوباً من ذوات القيمة الرخيصة فغلط، وأعطاه من الفئة أو النوعية الغالية، فالبائع يحلف ويسترد ثوبه؛ لأنه غلط، والغلط لا يمكن التحرر عنه والتوقي منه⁽²⁾، وللغلط صور أخرى، منها:

أولاً: الغلط في شخص العاقد: يكون للغلط في شخص العاقد تأثير إذا كان لشخص العاقد اعتبار في مبنى العقد، بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع العقد، أما إذا لم يكن للعقد ارتباط بموضوع العقد فلا تأثير للغلط فيه، ومن أمثلة ذلك كمن يبيع سلعة لشخص يظنه فلاناً ولا علاقة للثاني بالمبيع فلا تأثير للغلط فيه. ومن أمثلة ارتباط العقد بالعاقد وتأثير الغلط فيه:

أ. كالغلط في شخص الزوجين في عقد النكاح، فلو قال: زوجتك موكّلتي ابنتي فاطمة الغائبة، وكان اسمها زينب لم يصحّ، بخلاف لو أنها كانت حاضرة، فغلط في اسمها مع الإشارة صحّ، ولو قال: زوجتك بنتي الصّغيرة الطويلة، وكانت الطويلة الكبيرة فالترويج باطل⁽³⁾.

ب. الغلط في شخص الموصى له، فلو غلط الموصي في شخص الموصى له لا تثبت الوصية⁽⁴⁾.

1. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (27/6).
2. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (466/4-467)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (152/5)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (480/1).
3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (26/3)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (234/4)، لمراجعة الخلاف في هذه المسألة ينظر أيضاً: الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (367/2) في مسألة الغلط في الطلاق، ابن قدامة، المغني، (91/7).
4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (335/7)، وانظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (167/8)، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (67/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (183/7 وما بعدها)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (809/2).

ت. الغلط في الإجارة: كما لو استأجر مُرضعةً لولده، ثم تبين أنها سيّئة الخلق، أو أنّ الولد لا يقبل ثديها، أو كان لبنها غير صالح لتغذيته، أو كانت فاجرةً فتنفسخ الإجارة لهذه الأعذار⁽¹⁾.

ث. غلط الشفيع في المشتري: فلو قيل للشفيع: إنّ المشتري فلان، فلم يطلب الشفعة سقط حقّه في الشفعة، ثمّ تبين أنّ المشتري شخص آخر لا يقبل به الشفيع ولا يرضى أن يكون جاره، أو يلحقه ضرر بجوار ذلك الشخص، فلا يسقط حقّه في هذه الحال⁽²⁾.

قال النووي: "ولو كذب في تعيين المشتري، فقال: باع زيدًا، فعفا، فبان عمراً، أو قال المشتري: اشتريتُ لنفسي، فبان وكيلًا...أو باع رجلين، فبان رجلًا، أو عكسه، لم يبطل حقّه، لاختلاف الغرض بذلك"⁽³⁾.

ثانيًا: الغلط في القيمة: ويُقصد به الوقوع في الغبن والجهل بثمن السلعة، فيمكن القول بأنّ جميع صور الغبن الفاحش التي يثبت فيها الخيار من صور الغلط في القيمة⁽⁴⁾.

ثالثًا: الغلط في الحكم الشرعيّ (جهل الحكم الشرعيّ): الجهل نقيض العلم⁽⁵⁾، وهو اصطلاحًا: هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه⁽⁶⁾، والأصل أنّ الجهل لا يُعتبر عذرًا مانعًا

1. السرخسي، المبسوط، (122-121/15). وانظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (13/4)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (239/5)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (351/9).
2. السرخسي، المبسوط، (105/14)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (163/8).
3. روضة الطالبين وعمدة المفتين، (110-190/5)، وانظر: الخرخشي، شرح مختصر خليل، (173-172/6)، ابن قدامة، المغني، (243/5).
4. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (812/2)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (486/1).
5. ابن منظور، لسان العرب، (129/11).
6. الجرجاني، التعريفات، ص(80). والجهل نوعان بسيط ومركب، أما البسيط فهو عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالمًا. وأما المركب فهو عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع.

من تنفيذ الأحكام الشرعية، وإلا لتهرب الناس من تنفيذ الأحكام الشرعية بدعوى جهل الحكم، فمن شرب الخمر في دار الإسلام وكان مسلماً؛ فإنه يُحدّ ولو ادّعى الجهل بالحكم، وكذا جهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة، وجهل صاحب الهوى وجهل الباغي حتى يضمن مال العدل إذا أتلفه، وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والإجماع، فكل ذلك لا يجعل الجهل مانعاً من إيقاع العقوبة؛ إلا أن هناك حالاتٍ مستثناة من ذلك، منها جهل الحربي بحرمة الخمر إذا شربها بعد إسلامه، وجهل من أسلم في دار الحرب وبقي فيها، ولم يعلم ما عليه من فروض، ولو مكث مدة ولم يُصلِّ فيها أو لم يصُوم ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما⁽¹⁾.

1. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (261)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (346/4). الزرقا، المدخل الفقهي العام، (487/1). وقال زفر: يجب عليه قضاؤهما؛ لأن بقبول الإسلام صار ملتزماً لأحكامه ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالتائم إذا انتبه بعد مضي وقت الصلاة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الخطأ والغلط

بيّنت سابقاً بأنّ الخطأ هو قصد الفعل دون قصد المحل⁽¹⁾، والأصل فيه قوله -عليه الصلّاة والسّلام- "إنّ الله قد تجاوز عن أمّتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه"⁽²⁾. وظاهر الحديث يدلّ على نفي الخطأ والنسيان نفسيهما، وليس الأمر كذلك، وإنما المقصود به رفع الإثم ورفع الحكم⁽³⁾، إلّا أنّ رفع الحكم ليس على الإطلاق، فالمخطئ مؤاخذاً عقلاً عند أهل السنّة؛ لأنّ الله تعالى أمرنا بأن نسأله عدم المؤاخذة بالخطأ في قوله -ﷺ- "رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا" (البقرة: 286)، ولو كان الخطأ غير جائز المؤاخذة به لم يكن للدعاء فائدة، وخالف المعتزلة، فقالوا: لا يجوز المؤاخذة بالخطأ؛ لأنّ المخطئ غير قاصد الخطأ، والجناية لا تتحقّق بدون القصد⁽⁴⁾. وأجيب عن هذا بأنّ تقصيره جناية فيؤاخذ بها⁽⁵⁾.

وبناء على ما تقدّم، فإنّ المخطئ في حقوق العباد، والتي منها القصاص فلا يجب بالخطأ، وإنما تجب الدية وتكون على العاقلة في ثلاث سنين، ومنها الحقوق المالية، كما لو أتلّف مال إنسان خطأً بأن رمى شاةً، أو بقرةً على ظنّ أنها صيد، أو أكل مال إنسان على ظنّ أنه ملكه فيجب عليه الضمان؛ لأنه ضمان مالٍ جزاءً فعلٍ فيعتمد عصمة المحلّ، وكونه خاطئاً معذوراً لا

1. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (388/2).

2. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (659/1)، ابن حبان، صحيح ابن حبان، (202/16)، الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، (216/2) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري.

3. هذا التقدير يسمى المقتضى أو دلالة اقتضاء وهي: ما كان المدلول فيه مضمرًا، إما لضرورة صدق المتكلم، وإما لصحة وقوع الملفوظ به. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (64/3)، وانظر: السرخسي، أصول السرخسي، (248/1).

4. الغزالي، المستصفى، (187)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (381/4)، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (388/2).

5. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (388/2).

ينافي عصمة المحل⁽¹⁾.

أما المعاملات المالية كالبيع والشراء، فهي منعقدة غير نافذة عند الحنفية، فلو أراد أن يقول: سبحان الله، فجرى على لسانه بعثُ هذا الشيء منك بكذا، وقبله المخاطب، وصدق في أنّ البيع، إنما جرى على لسانه خطأً، فهو كبيع المكره ينعقد نظراً إلى أصل الاختيار؛ لأنّ الكلام صدر عنه باختياره أو بإقامة البلوغ مقام القصد، لكن يكون فاسداً غير نافذ لعدم الرضا حقيقة، وكذلك الأمر بالنسبة لطلاق المخطئ، فإنه يقع عندهم⁽²⁾.

أما جمهور العلماء فقد ذهبوا إلى عدم صحّة تصرفات المخطئ؛ لعدم وجود الرضا والتي منها عدم وقوع طلاقه⁽³⁾.

أما بالنسبة للآثار المترتبة على الغلط في العقود، فهي تختلف باختلاف المغلوط فيه، فالغلط ليس له تأثير مستقل في العقد، بل يرجع تأثيره إلى ما يترتب عليه من فقد محلّ العقد، أو شرط من شروطه، أو وصف معتبر، فبناءً على المغلوط فيه يثبت الحكم سواء بالصحة، أو بالفساد، أو بالبطلان⁽⁴⁾.

-
1. الغزالي، المستصفى، (187)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (381/4)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(115).
 2. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (2/ 389-390).
 3. الخرخشي، شرح مختصر خليل، (33/4)، الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، (154/1)، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة، ط1، 1423هـ-2002م، (1/524-525).
 4. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص(352).

المطلب الرابع: الغلط في القانون

نصت مجلة الأحكام العدلية على أنّ مَنْ أخطأ وأتلفَ مال غيره بغير قصد أو أتلفه ظاناً بأنه ماله، أو له حقّ فيه، بأنّ عليه الضّمان، كما في مادة رقم(914): (لو أتلفَ أحدٌ مال غيره ظاناً أنه ماله يضمن) فلو ذبح أحد الشاة التي اشتراها ظاناً أنها للبائع، وأنّ شراءها مشروع، وظهر لها مستحق بعد أن أكلها يضمن؛ لأنه لا اعتبار للظنّ البيّن خطؤه بمقتضى المادة (72)⁽¹⁾.

وجاء في "درر الحكام" عند شرحه لمادة رقم(222) أنّ مَنْ اشترى خمساً وخمسين كيلة، سعر كلّ كيلة اثنا عشر قرشاً ونصفاً، وواقفه البائع على ذلك، فإذا حسب مجموع الثمن بلغ ستمائة وسبعةً وثمانين قرشاً ونصفاً، لكن وقع غلط في الحساب، فظنّ أنّ مجموع الثمن يبلغ ستمائة قرش فقط، فباع البائع الخمس والخمسين كيلة بهذا الثمن الذي وقع الخطأ في جمعه، فإذا تنبّه البائع للخطأ، فليس له أن يطالب ببقية الثمن بداعي القلت الذي وقع في الحساب⁽²⁾.

وأخذ القانون المدنيّ الأردنيّ برأي جمهور العلماء⁽³⁾ في بطلان العقد إذا كان الخلل في جنس المعقود عليه، وفي إثبات الخيار إذا كان الغلط في وصفه⁽⁴⁾، ويبيّن أنّ الغلط المعترف هو الغلط الواضح في صيغة العقد أو دلّت عليه ظروف الحال من العرف، وغيره كما في المادة رقم(151)، واعتبر الغلط مبطلاً للعقد إذا كان في أحد أركانه أو شروط الاتعقاد أو المحلّ كما في المادة رقم(152)، وأثبت الخيار للعاقّد إذا فقد المحلّ أحد أوصافه المعترية أو المتعاقّد معه أو

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (603/2).

2. المصدر السابق، (199/1).

3. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (53/4)، السرخسي، المبسوط، (12/13)، النووي، المجموع شرح المذهب، (336/1)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (360/4)، ابن حزم، المحلى، (358/7).

4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (140/5)، الخرشبي، شرح مختصر خليل، (152/5)، الشيرازي، المذهب، (55/2)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (340/4).

صفته كما في المادة رقم(153). وبيّن أيضًا أنّ مجرد الغلط في الكتابة والحساب لا يبطل العقد ويجب تصحيحه كما في المادة رقم(155). وهذا نصّ المواد:

مادة رقم (151) (لا يُعتبر الغلط إلا فيما تضمّنته صيغة العقد أو دلّت عليه الملابس وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف). مادة رقم (152)(إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحلّ بطل العقد). مادة رقم(153)(للعاقدين فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحلّ أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه). مادة رقم (153) (لا يؤثر في العقد مجرد الغلط في الحساب أو الكتابة، وإنما يجب تصحيحه).

المطلب الأول: تعريف السفه لغةً واصطلاحًا

السفه لغةً: خفة الحلم، وقيل: ضدّ الحلم، وأصله الخفة والحركة، وقيل: الجهل، والسفيه: الجاهل، والجمع سفهاء، والأنثى سفيهة، والجمع سفيهات، وسفائه، والسفه نقص في العقل، وسفه الحق جهل، وقيل: معنى السفه: الطيش. ومعنى سفه نفسه أهلك نفسه وأوبقها، وتسفّهت فلانا عن ماله، إذا خدعته عنه، وسفه الرجل: جعله سفيهاً. وسفهه: نسبه إلى السفه⁽¹⁾.

وهو في اصطلاح الفقهاء: تبذير المال⁽²⁾ وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع⁽³⁾. أو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة⁽⁴⁾. مثل دفع المال إلى المغتئين واللعابين، وشراء الحمامات الطيارة بثمن غالٍ، وشراء الملابس الرخيصة بثمن كثير، وأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين⁽⁵⁾.

والسفه لا يوجب خللاً في الأهلية، ولا يمنع أحكام الشرع، ولا يوجب سقوط الخطاب عن السفه بحال، سواء مُنع منه المال أو لم يُمنع، حُرِّج عليه أو لم يُحجر⁽⁶⁾.

1. ابن منظور، لسان العرب، (497/13-498)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (2234/6)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (280/1).
2. التبذير هو تفريق المال على وجه الإسراف أي: مجاوزة الحد. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (380/2).
3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (369/4)، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (458/3)، الجرجاني، التعريفات، ص(119).
4. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (369/4)، وانظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (380/2). ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (239/3)، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (393/3)، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (168/5)، ابن قدامة، المغني، (352/4).
5. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (146/6)، الخرخشي، شرح مختصر خليل، (71/6)، التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (959/1).
6. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (370-369/4).

وعرّفت مجلة الأحكام (السّفيه) في مادة رقم (946) بأنه (الذي يصرفُ ماله في غير موضعه، ويبذّر في مصروفاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف. واعتبرت البلهاء الذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم، ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمنّعهم بحسب بلاهتهم وخلوّ قلوبهم من السفهاء)⁽¹⁾.

والسفه نوعان: أحدهما لخبّة في العقل وكان سببه القلب لا يهتدي إلى التصرفات، فيحجر عليه القاضي على قول الصحابين. والثاني أن يكون سفيهاً مضيّعاً لماله، أما في الشرّ بأن يجمع أهل الشرّ، والفساد في داره ويطعمهم ويسقيهم ويصرف في النفقة، ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم، أو في الخيرات بأن يتبرّع بجميع ماله في بناء مسجد وأشباهه فيحجر القاضي عند الصّاحبين صيانةً لماله⁽²⁾.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على السفه

يظهر أثر السفه في الحجر على السفيه، سواء أكان السفيه صبيّاً، أو بلغ سفيهاً، أو كان رشيداً ثم طراً عليه السفه، أو بلغ سنّ الخامسة والعشرين وما زال سفيهاً، ويظهر أثر السفه أيضاً في وجود الرّضا في العقود أم لا؟، وبعبارة أخرى هل يُعدّ السفيه راضياً، ورضاه معتبر في العقود أم لا؟ وفيما يأتي بيان ذلك.

الفرع الأول: أثر السفه في الحجر على السفيه

المسألة الأولى: معنى الحجر لغةً واصطلاحاً

الحَجْرُ لغةً: المنع⁽³⁾. واصطلاحاً: منع الانسان من التصرف في ماله⁽⁴⁾، أو هو منع

1. مجلة الأحكام العدلية، (185).

2. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (91/8).

3. ابن منظور، لسان العرب، (167/4).

4. المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المهذب، (344/13)، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر

الخرقي، (91/4).

مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه⁽¹⁾، أو هو: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله⁽²⁾.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادة رقم (941) بأنه: منع شخص من تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور⁽³⁾.

المسألة الثانية: حكم الحجر

يظهر حكم الحجر في مال المحجور عليه وفي تصرفاته، فحكم الحجر على مَنْ بلغ سفيهاً ولم يصل إلى سنّ الرشد كما يلي:

اتفق الفقهاء⁽⁴⁾ بدايةً على أنّ مَنْ بلغ سفيهاً لا يدفع إليه أمواله لقوله تعالى: "وَلَا تُؤْتُوا

السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا" (النساء: 5)، أي: لا تؤتوا المبدّرين أموالهم

الذين ينفقونها فيما لا ينبغي، وعلّق إيتاء الأموال إياهم بإيناس رشد، وصلاحي التصرف في

الأموال حيث قال الله تعالى " فَإِنَّ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ زُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ^ط " (النساء: 6)

أي: إن عرفتم، ورأيتم فيهم صلاحاً في العقل، وحفظاً للمال فادفعوا إليهم أموالهم⁽⁵⁾؛ ولأنّ الحجر

1. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار،

2. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (113/1).

3. مجلة الأحكام العدلية، (184/1).

4. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (380/2)، وانظر الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (393/3)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (62/4) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (181/2)، ابن قدامة، المغني، (343/4). وخالف ابن حزم فجعل صحة التصرف منوطة بالعقل والبلوغ، ويكون التصرف نافذاً إذا وافق الحق من الواجب، أو المباح، ومردوداً إذا خالف المباح، أو الواجب. انظر ابن حزم، المحلى، (140/7).

5. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (381-380/2).

على السفية إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظاً لماله عليه، فإذا أصبح السفية رشيداً في تصرفاته المالية زال الحجر لزوال سببه⁽¹⁾.

واختلف العلماء على قولين في دفع أموال مَنْ بلغ سفياً وبقي حتى سنّ الخامسة وعشرين عاماً.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، وقول ضعيف عند الشافعية إلى أنه لا يحجر على الحرّ

البالغ العاقل السفية، وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبدّراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه

ولا مصلحة و تُدفع إليه أمواله إذا بلغ وأونس منه الرشد أو لم يونس⁽²⁾. واستدلوا:

1. قوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوهَُا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا" (النساء: 6) ، وجه الدلالة: أنّ

الله تعالى قد نهى الولي عن الإسراف في مال مَنْ يلي أمره، مخافة أن يكبر، فلا يبقى له

عليه ولاية، والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيماً على زوال الحجر

عنه بالكبر؛ لأنّ الولاية عليه للحاجة، وعندما تزول هذه الحاجة يكون هو مطلق التصرف

بنفسه⁽³⁾.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: أنّ ولاية الولي لا تنتهي بمجرد الكبر، بل لا بدّ أن يتحقّق من

رشدهم حتى يدفع إليهم أموالهم؛ لآية الرشد، ومَنْ بلغ خمسةً وعشرين عاماً سفياً فلا تدفع

إليه أمواله⁽⁴⁾.

2. عموم الآيات التي توجب الكفّارات في الظّهار، والقتل، وغيرها، فهذه الكفّارات تجب على

كلّ مَنْ يتحقّق منه أسبابها شرعاً سفياً كان أو غير سفية، وارتكاب هذه الأسباب اختياراً

1. ابن قدامة، المغني، (343/4).

2. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (381/2)، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (278/3).

النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (181/2).

3. السرخسي، المبسوط، (159/24)، النسفي، تفسير النسفي، (332/1).

4. انظر: المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المهذب، (344/3).

نوع من السفه، فدلّ أنه مع السفه يتصوّر منه السبب الموجب لاستحقاق المال⁽¹⁾.

وأجيب عن ذلك: أنّ هذه الآيات عامة قد خُصّصت، وأخرجت السفهاء عن مباشرة

التصرّف في أموالهم إلا بعد إذن أوليائهم⁽²⁾.

3. قول الله تعالى: وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ^ج

(الإسراء: 34)، وهذا السفيه قد بلغ أشدّه، ويصلح أن يكون جدًّا، ولأنه حرّ بالغ عاقلٌ

مكّاف، فلا يُحجر عليه كالرشيد⁽³⁾.

وأجيب عنه: بأنّ هذا الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة⁽⁴⁾، وأبو حنيفة لا يقول به،

ثمّ إن الآية مخصّصة قبل سنّ الخامسة والعشرين لعلّ السّفه بالإجماع، والسّفه موجود في هذه

السنّ فيجب أن تختصّ به أيضًا والمنطوق أولى من المفهوم⁽⁵⁾.

4. ما رواه الترمذي وابن ماجه وغيرهم عن أنس، أنّ رجلاً كان في عقدته ضَعْفٌ، وكان يبياع،

وأنّ أهله أتوا النبيّ - ﷺ -، فقالوا: يا رسول الله، احجُرْ عليه، فدعاه نبيّ الله - ﷺ -، فنهاه،

فقال: يا رسول الله، إنّي لا أصبر عن البيع، فقال: "إذا بايعت فقل: هاء وهاء، ولا

خلاية"⁽⁶⁾. وجه الدلالة: أنّ هذا الرجل الذي كان يُغبن في البيع يُعتبر تصرّفه سفهًا؛ لأنّه

مفسدة لماله، ومع ذلك لم يحجر عليه رسول الله - ﷺ - فلو كان الحجر جائزًا على السفيه

1. السرخسي، المبسوط، (159/24).

2. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (322).

3. ابن قدامة، المغني، (344/4).

4. ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفًا لمدلوله في محل النطق، ويسمى دليل الخطاب أيضًا، ومثال ذلك: نفي الزكاة عن المعلوفة من تنصيبه - ﷺ - على وجوب الزكاة في الغنم السائمة. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (70-69/3).

5. ابن قدامة، المغني، (345-344/4).

6. الترمذي، سنن الترمذي، (544/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (788/2)، أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن

حنبل، (10/21)، قال الترمذي: حسن صحيح.

لحجر عليه⁽¹⁾. وأجيب عنه: بأنّ هذا الدليل للجمهور، فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعاً عرفاً لما سأل أهله ذلك، ولأنكر عليهم رسول الله - ﷺ - ولو كان الحجر غير جائز لما نهاه رسول الله - ﷺ - عن البيع⁽²⁾.

5. قياس تصرفات السّفيه الماليه على إقراره بالأسباب الموجبة للعقوبة كالزنى، والسّرقة، والشرب، والقذف، والقتل العمد، أو قطع اليد، وما أشبهها، فهو مؤاخذ بهذا الإقرار إجماعاً⁽³⁾، فإذا كان حرّاً في بدنه، فلماذا لا يكون حرّاً في ماله، ثم إنّ الضّرر في نفسه أبلغ من ماله، والمال تابع للنفس، وكذلك قياسها على صحّة طلاقه، و نكاحه بمهر المثل⁽⁴⁾.

أجيب عنه من وجهين:

الأول: أنه لا قياس مع النّصّ، فلا يُدفع المال إليه ما لم يُؤنّس منه الرشد لقوله تعالى:

"فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ" (النساء:6) ، فهذه آية محكمة لم ينسخها

شيء، فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد منه⁽⁵⁾.

الثاني: قياس التصرفات الماليه للسّفيه على الإقرار بالحدود والقصاص، وعلى النكاح

قياس مع الفارق؛ لأنّ الإقرار في الحدود والقصاص يُعدُّ وسيلة للكشف عن الجريمة ومثبت لها،

1. السرخسي، المبسوط، (161/24)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(319).

2. السرخسي، المبسوط، (158/24).

3. قال ابن المنذر في الإقناع: وإقرار المحجور عليه جائز على نفسه بالزنى، والسّرقة، وشرب الخمر، والقذف، تقام عليه الحدود كلها بإقراره، ولا أعلم في هذا اختلافاً. ابن المنذر، محمد، الإقناع، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، بون دار نشر، ط1، 1408هـ، (561/2)، قال ابن قدامة: وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله، فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال. ابن قدامة، المغني، (354/4). وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7)، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (297/3)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (185/2).

4. السرخسي، المبسوط، (160/24)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(319).

5. السرخسي، المبسوط، (161/24).

أما المال فيشترط لانتقاله من شخص لآخر تحقق الرضا، ولا يمتلك أحد التصرف فيه تصرفاً مطلقاً من غير قيد؛ لأنه قوام للإنسان والمجتمع. أما النكاح فالمال ليس المقصود الأساسي منه، بل هو تابع له، والمقصود الرئيسي من النكاح هو تحقيق العفة وإيجاد النسل، وهذه المقاصد يشترك فيها السفيه والرشيدي⁽¹⁾.

6. سن الرشد هو سن الخامسة والعشرين عاماً لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: "ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة"⁽²⁾؛ ولأنه بلغ سنًا يتصور أن يصير فيه جَدًّا، فالسبب الظاهر للرشد هو بلوغه سنّ الجدود - فإنه لا ينفك عن الرشد إلا نادراً - فيقوم مقام الرشد على ما هو متعارف عليه في الشرع من تعلق الأحكام بالغالب، وسنّ الجدود مقدّر بخمس وعشرين سنة، فقد قال أهل الطبائع: إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، فقد بلغ رشده؛ فيدفع إليه ماله أونس منه الرشد أو لم يؤنس⁽³⁾.

أجيب عنه: أنّ تحديد سنّ الرشد بالخامس والعشرين، ليس عليه دليل من كتاب ولا سنّة، وإذا كان التحديد لا بدّ منه فبسنّ الأربعين يكون أولى لقوله تعالى: "حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً" (الأحقاف: 15)، أما الرواية فعلى فرض صحتها، فلا تدلّ قطعاً على أنّ هذه السنّ هي سنّ الرشد، وأنّ السّفه ينتهي بعدها، ثمّ إنّ احتمال كونه جَدًّا لا يتعلّق به حكم شرعي⁽⁴⁾.

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(319).

2. هذه الرواية لم أجدها. وهي مختلف في قائلها هل هو عمر ابن الخطاب، أم ابنه عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - انظر: ابن مودود الموصلي، عبد الله، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، 1356هـ-1937م، (97/2)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (91/8).

3. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (381/2)، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (278/3).

ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، (91/8).

4. ابن قدامة، المغني، (345/4)، ابن حزم، المحلى، (142/7).

7. السفية عاقل، والعقل يوجب الخطاب، فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد، وهذا لأنّ في الحجر عليه إهداراً لآدميته وإحاقه بالبهائم، وهو أشدّ ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى⁽¹⁾.

ويجاب عنه: السفية وإن كان عاقلاً إلا أنّ هناك خفةً في عقله تقتضي تضييع ماله وإسرافه في غير وجوهه، والقول بأنّ الحجر إهدار لآدمية السفية فلا نسلم بذلك؛ لأنّ مرحلة الحجر يصحبها تعليم له واختبار حتّى يصبح رشيداً، والقول بأنه أشدّ ضرراً من تضييع المال فغير مسلمّ به أيضاً؛ إذ بتضييع ماله قد يصبح فقيراً، فيصير عائلة على أقاربه، قد يصل به الأمر إلى التسوّل فقد يعطيه الناس أو يمنعونه، وقد يكون ذلك أشدّ ضرراً وألماً عليه من الحجر مع بقاء ماله⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء (الصّاحبان من الحنفية، والمالكية، والشّافعية، والحنابلة)

إلى أنّ البالغ العاقل يحجر عليه إذا كان سفيهاً⁽³⁾. واستدلّوا بما يأتي:

1. قوله تعالى: "وَأَبْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا"

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ" (النساء: 6)، وجه الدلالة: علّق الدفع على شرطين، هما البلوغ

والرشد، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما⁽⁴⁾، قال في "المبسوط": "هذه آية

محكمة لم ينسخها شيء، فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد منه، ألا ترى أنّ عند

البلوغ إذا لم يؤنّس منه الرشد، فلا يدفع المال إليه بهذه الآية، فكذلك إذا بلغ خمسا

1. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (278/3).

2. انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (371/4-372)، السرخسي، المبسوط، (161/24).

3. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (381/2)، وانظر الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير،

(393/3)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (62/4) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،

(181/2)، ابن قدامة، المغني، (343/4).

4. ابن قدامة، المغني، (344/4).

وعشرين؛ لأنَّ السَّفه يستحكم بمطاوله المدَّة؛ ولأنَّ السَّفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعتة⁽¹⁾، وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمسٍ وعشرين سنة كما قبله فكذلك السَّفه⁽²⁾.

2. قوله تعالى: وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ (النساء: 5)، يعني أموالهم، وقول الله تعالى:

"فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ

فَلْيُمِلِّ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ" (البقرة: 282)، فأثبت الولاية على السفيه؛ لأنه مبذّر لماله، فلا

يجوز دفعه إليه⁽³⁾، وقد فسّر الشافعيّ السفيه بالمبذر والضعيف بالصبيّ، والكبير بالمختلّ،

والذي لا يستطيع أن يُملّ بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أنّ هؤلاء ينوب عنهم

أولياؤهم، فدلّ على ثبوت الحجر عليهم⁽⁴⁾ ما داموا على هذه الحال.

أجيب عن هذه الآيات: أنّ هذه الآيات ليست نصّاً في إيجاب الحجر على السفيه، وقد قال

بعض أهل التأويل: السفيه هو الصّغير، والمقصود بالوليّ هنا هو مَنْ له الحقّ يُملّي بالعدل عند

حضره مَنْ عليه الدّينُ لئلا يزيد على ما عليه شيئاً، ولو زاد أنكر عليه، وقوله تبارك وتعالى: "وَلَا

تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ" (النساء: 5)، فقد قال بعض أهل التأويل: المراد بالسفهاء النساء،

والأولاد الصغار يُؤيِّده في سياق الآية قوله: "وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ" (النساء: 5)، ورزق

1. العته: عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبهه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين، بخلاف السفه؛ فإنه لا يشابه المجنون لكن تعتريه خفة؛ إما فرحاً وإما غضباً. الجرجاني، التعريفات، (147).

2. السرخسي، المبسوط، (161/24). الكيا الهراسي، أحكام القرآن، (309/2 وما بعدها).

3. ابن قدامة، المغني، (344/4).

4. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (130/3).

النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج لا رزق السفيه وكسوته، فإن ذلك يكون من مال السفيه، فمعنى الآية أن لا تُؤتوهم مال أنفسكم؛ لأنه -ﷺ- أضاف الأموال إلى المعطي لا إلى المُعْطَى له⁽¹⁾.

3. قوله -ﷺ-: "خُذُوا عَلَى أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ"⁽²⁾، "وَنَهَيْهُ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- عَنِ إِضَاعَةِ الْمَالِ"⁽³⁾. ووجهة الدلالة واضح في الحجر على السفيه في أيّ سنّ كان؛ لأنه مُضَيِّعٌ للمال. وأجيب عنه: أنّ النهي عن إضاعة المال لا يدلّ على إيجاب الحجر على من لا يصلح ماله، بل يدلّ على الحرمة وهي لا تستوجب الحجر، والمقصود بإضاعة المال إنفاقه في مُحَرَّمٍ كالتبذير والإسراف⁽⁴⁾.

4. ومن الآثار التي تدلّ على أنّ السفيه يُحجر عليه، ولو بلغ سنّ الخامسة والعشرين ما رُوي عن عبد الله بن جعفر -ﷺ- أنه كان يُفني ماله في اتخاذ الضيافات حتّى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف، وقيل: إنه اشترى أرضاً بستمائة ألف، فبلغ ذلك عليّ بن أبي طالب -ﷺ- فقال لآتينّ عثمان، ولأسألنّه أن يحجر عليه، فاهتمّ بذلك عبد الله -ﷺ-، وجاء إلى الزبير -ﷺ-، وأخبره بذلك فقال: أشركني فيها فأشركه، ثمّ جاء عليّ إلى عثمان -ﷺ-، وسأله أن يحجر عليه، فقال: "كيف أحجر على رجل شريكه الزبير"⁽⁵⁾. ووجه الدلالة أنّ قول عثمان -ﷺ-: "كيف أحجر على رجل شريكه الزبير" إنما قال ذلك؛ لأنّ الزبير -ﷺ-

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (170/7).
2. الطبراني، سليمان، المعجم الكبير (قطعة من المجلد الحادي العشرين)، تحقيق: فريق من الباحثين، ط1، 1427هـ-2006م، (92/21). قال عنه الألباني: ضعيف، انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ-1992م، (309/5).
3. البخاري، صحيح البخاري، (121/3). وانظر: ابن حزم، المحلى، (147/7).
4. ابن حزم، المحلى، (156/7)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (324).
5. البيهقي، السنن الكبرى، (101/6)، البيهقي، السنن الصغير، (200/2)، الدارقطني، سنن الدارقطني، (414/5).

- كان معروفًا بالكياسة في التجارة، فاستدلّ برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه، ولولا شركة الزبير لحجر عثمان على عبد الله بن جعفر، فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير⁽¹⁾.

أجيب عنه: امتناع عثمان - رضي الله عنه - عن الحجر عليه مع سؤال عليّ - رضي الله عنه - يدلّ على عدم جواز الحجر عليه، وأكثر ما فيه أنه لم يكن في تصرف عبد الله غبن ذلك حينما رغب الزبير - رضي الله عنه - في الشركة، ولكنّ المبدّر إذا تصرف تصرفاً واحداً على وجه لا غبن فيه، فإنه يحجر عليه عند من يرى الحجر، فلما لم يحجر عليه دلّ أنّ ذلك على سبيل التخويف⁽²⁾.

5. وما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت كثيرة الصدق بمالها حتى قال عبد الله بن الزبير في بيع أو عطاء أعطته عائشة: "والله لتنتهينّ عائشة أو لأحجرنّ عليها، فنذرت أن لا تكلمه..."⁽³⁾ فهذه عائشة - رضي الله عنها - لا تنكر الحجر، وابن الزبير يراه، وقد كان الحجر معروفًا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله - من غير أن يُروى عنه إنكاره⁽⁴⁾، فقول ابن الزبير: "لتنتهينّ عائشة أو لأحجرنّ عليها" أنّ المبدّر في ماله يكون محجورًا عليه كالصبيّ، بل أولى؛ لأنّ الصبيّ إنما يكون محجورًا عليه لتوهم التبذير منه، وقد تحقّق التبذير والإسراف، هنا فلأنّ يكون محجورًا عليه أولى⁽⁵⁾.

وأجيب عنه: أنّ هذا دليل لأبي حنيفة؛ لأنّ عائشة - رضي الله عنها - لما بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا تكلم ابن الزبير أبدًا، فلو كان هذا الحجر حكمًا شرعيًا لما حلفت أن لا تكلمه،

1. السرخسي، المبسوط، (158/24). الطحاوي، أحمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1415 هـ-1994م، (340/12).
2. السرخسي، المبسوط، (161/24).
3. البخاري، صحيح البخاري، (20/8).
4. البيهقي، السنن الكبرى، (102/6).
5. السرخسي، المبسوط، (158/24).

وبهذا يتبين أن الزبير، إنما قال ذلك كراهة أن يفنى مالها، فتنبتلى بالفقر، فتصير عيالاً على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله - ﷺ -، والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه، والتبذير إلى الصحابة رضي الله عنهم⁽¹⁾.

والذي يظهر لي أن الأقرب قول الجمهور؛ لأن الشارع الحكيم علق الدفع إلى الصغير أو السفه على شرطين، هما البلوغ والرشد، ولا يدفع المال إلا إذا تحققا في المدفوع إليه، والسفيه وأن تحقق فيه شرط، ولكنه فاقد للآخر وهو الرشد، ثم إن معاملات الفرد لا تتعلق به وحده، فإن كانت خيراً فيرجع هذا الخير على العاقد، وإن كانت شراً فترجع على العاقد وأهله، وحق الجماعة مقدّم على حق الفرد، وأضف إلى ذلك أن القول بعدم الحجر على السفه يجعله لقمة سائغة لمن لا يتقى الله في معاملاته فيضيع عليه ماله ويصبح عالماً يتكفّف أيدي الناس⁽²⁾.

أما بالنسبة للقانون في هذه المسألة أخذ برأي الجمهور في ذلك، ولم تفرق مجلة الأحكام العدلية ولا القانون المدني الأردني بين من بلغ سفياً وبقي إلى سن الرشد وبين غيره، فما دام سفياً يحجر عليه بإذن القاضي مع بيان السبب، وإخبار السفه بالحجر كما في مادة رقم (961) ومادة رقم (962) من مجلة الأحكام العدلية، ومادة رقم (127) من القانون المدني الأردني.

1. السرخسي، المبسوط، (158/24).

2. السرخسي، المبسوط، (162/24).

المسألة الثالثة: كيفية الحجر على الذي بلغ رشيداً ثم سفه

ذهب جمهور العلماء من المالكية عدا ابن القاسم⁽¹⁾، والشافعية في الصحيح⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، وأبو يوسف من الحنفية⁽⁴⁾ إلى أن الذي بلغ رشيداً ثم سفه لا يتم الحجر عليه إلا بحكم الحاكم؛ لأنّ السّفه شيء غير ملموس لا يميّز إلا من خلال التصرفات، الأمر الذي يجعل الناس يختلفون في تقدير هذه التصرفات، هل هي سّفه أم لا؟ لذلك لا بدّ من حكم القاضي لسببين: الأول أن هذا الأمر يحتاج إلى اجتهاد من القاضي لمعرفة هل هو سّفه أم لا؟، والثاني: أن رأي القاضي وحكمه ينهي الخلاف الذي يمكن أن يقع بين الناس في اعتباره سفيهاً أو لا⁽⁵⁾.

وذهب محمد بن الحسن⁽⁶⁾، وابن القاسم من المالكية⁽⁷⁾، ووجه عند الشافعية⁽⁸⁾ أن السّفه يصير محجوراً عليه بمجرد السّفه قياساً على الجنون والعتة، فكما أن الحجر يثبت بهما من غير حاجة إلى قضاء القاضي، فكذلك الأمر في السّفه⁽⁹⁾.

1. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (297/3-298). وابن القاسم هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العنقيّ المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم، ولد سنة (132هـ)، فقيه جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه. أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ويحيى بن دينار مولده ووفاته بمصر، له المدونة وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك، توفي سنة (191هـ). انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (88/1)، النووي، سير أعلام النبلاء، (547/7)، الزركلي، الأعلام، (323/3).
2. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (182/4). الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (140/3).
3. ابن قدامة، المغني، (352/4)، الماوردي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (333/5).
4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (169/7). السرخسي، المبسوط، (162/24).
5. السرخسي، المبسوط، (163/24). ابن قدامة، المغني، (352/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (326). ويمكن أن تندرج هذه المسألة تحت عنوان متى تبدأ آثار السّفه؟ هل تبدأ بالسّفه أو بحكم القاضي.
6. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (169/7). السرخسي، المبسوط، (162/24).
7. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (298/3).
8. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (182/4). الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (140/3).
9. السرخسي، المبسوط، (163/24).

والذي أميل إليه هو قول جمهور العلماء؛ لأن الناس يختلفون في تقدير السفه؛ لآته شيء غير ملموس لا يميّز إلا من خلال التصرفات، وقد يحدث نزاع طويل في ذلك، والذي يميز السفه من غيره هو القاضي، فينهي الخلاف الذي يمكن أن يقع بين الناس في اعتباره سفياً أو لا.

أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فقد أخذت في مادة رقم(958) بقول أبي يوسف من الحنفية - وهو قول الجمهور- الذي يقول: إن الحجر على السفه لا بدّ فيه من إذن القاضي؛ حيث نصّت المادة على أنّ للحاكم الحجر على السفه⁽¹⁾، ثمّ أوجبت على الحاكم أنّ يبيّن سبب الحجر، وأنّ يخبر السفه أو المحجور عليه بالحجر، أما إذا لم يبلغ السفه المحجور عليه بالحجر فتكون تصرفاته صحيحةً إلى حين علمه بالحجر، كما في مادة رقم(961) ومادة رقم (962). وبذلك أخذ القانون المدني الأردني في مادة رقم(127) حيث جاء فيها (يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة). واستثنى القانون المدني الأردني من صحّة تصرفات السفه قبل الحجر فيما إذا كانت تصرفاته نتيجة استغلال أو تواطؤ كما في مادة رقم(129).

الفرع الثاني: أثر السفه على الرضا

تبيّن من خلال العرض الفقهيّ السابق أنّ أبا حنيفة لم يحجر على السفه، وحالُه وحالُ الرشد في التصرفات سواء لا يختلفان إلّا في وجه واحد: وهو أنّ الصبيّ إذا بلغ سفياً يُمنع عنه ماله إلى خمسٍ وعشرين سنة، وإذا بلغ رشيداً يُدفع إليه ماله، أي أنّ أبا حنيفة لم يعتبر السفه مانعاً من نفاذ تصرفات السفه حتّى لو تصرف بعد ما بلغ سفياً ومُنِع عنه ماله نفذ تصرفه، كما يُنفذ بعد دفع المال إليه⁽²⁾.

1. المراد بالسفيه هنا هو من بلغ سن الرشد غير سفه فيصبح بعد ذلك سفياً. انظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (668/2).

2. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7).

بينما ذهب جمهور العلماء إلى أنّ السّقه عارض من عوارض الرضا، وبناء على ذلك لا تتربّب بعض الآثار التي يشترط فيها الرضا على التفصيل الآتي بيانه.

أولاً: ذهب الصّاحبان من الحنفية إلى أنّ تصرفات السفية كتصرفات الصّبيّ المميّز والبالغ المعتوه سواء، فلا ينفذ بيعه، وشراؤه، وإجارته، وهبته، وصدقته، وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتلّ النقض والفسخ، وأما فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد، فيجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه، وتجب عليه نفقة زوجاته وأقاربه، والزكاة في ماله، وحجّة الإسلام، ويؤدّي الزكاة من ماله، ولا يمنع من حجة الإسلام ولا من العمرة، ولا ولاية عليه لأبيه وجدّه ووصيهما، ويجوز إقراره على نفسه بالحدود والقصاص، وتجاوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله، وغير ذلك من التصرفات التي تصحّ من العاقل البالغ الرشيد، إلا أنه إذا تزوّج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزيادة باطلة، وإذا أعتق عبده يسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية، وقيل: إن محمداً رجع عن ذلك، وقال: يُعتق من غير سعاية فأما فيما سوى ذلك فلا يختلفان، ولو باع السفية أو اشترى نظر القاضي في ذلك، فما كان خيراً أجاز وما كان فيه مضرّة ردّه⁽¹⁾.

وقال المالكية: إنّ حكم تصرفات السفية كتصرفات الصّبيّ المميّز، ويزيد السفية عن المميز بصحة طلاقه، واستلحاق النسب به أو نفيه، ويصحّ إقراره بالحدّ والقصاص، واختلفت المالكية في تصرف السفية الذّكر الذي لا وليّ له قبل الحجر، فذهب الإمام مالك وكبار أصحابه إلى أنّ تصرفه نافذ، وذهب ابن القاسم إلى أنه غير نافذ ولولّيّه الرّد، وللسفية أيضاً إذا رشد، أما

1. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (171/7). المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (279/3). قال في كشف الأسرار: " لم يثبت الحجر في حق الطلاق، والعتاق، والنكاح ونحوها؛ لأن المحجور عليه لسبب السفه في التصرفات كالهائل، فإن الهائل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء، لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله، فكذلك السفية يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء، لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح، والطلاق لا يؤثر فيه السفه أيضاً، وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه". البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (372/4).

الأنتى المهمة فتصرفها مردود ولو تزوجت، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كأن تمكث معه سبع سنين فأكثر، وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد. أما بعد الحجر فتصرف السفية مردود، وإن حسن تصرفه عند الإمام مالك وجُل أصحابه، وقال ابن القاسم: تصرفه ماضٍ ولو لم يفك عنه الحجر؛ لأن العلة السّفة وقد زال برشده⁽¹⁾.

ثانياً: ويرى الشافعية عدم صحّة العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع، والشراء، والإعتاق، والكتابة، والهبة، والنكاح، فأما إذا أذن له الولي، فإن أطلق الإذن فهو لغو، وإن عيّن تصرفاً وقرر العوض، فوجهان: أصحهما عند الغزالي: الصحّة، كما لو أذن في النكاح، فإنه يصحّ قطعاً، وعند البغوي وغيره: لا يصحّ كما لو أذن للصبي⁽²⁾.

ولو أقرّ بدينٍ معاملة لم يقبل، سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده، كالصبي، وفيما إذا أسنده إلى ما قبل الحجر، وجه أنه يصح تخريباً من المفلس على قول، ولو أقرّ بإتلاف أو جناية توجب المال، لم يقبل إقراره على الأظهر كدين المعاملة، ولو أقرّ بما يوجب حداً أو قصاصاً، قبل منه إقراره بذلك، ولو أقر بنسب، ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال، وتصح وصيته، ولا يصح قبوله لها في المعتمد، ويصح قبوله للهبة، ويصح طلاقه وخلعه، وظهاره، ورجعته، ونفيه النسب باللعان، وشبه ذلك، إذ لا تعلق لها بالمال، وحكمه في العبادات كالرشيد، لكن لا يفرق الزكاة بنفسه ولو أحرم بغير إذن الولي، انعقد إحرامه⁽³⁾.

ويقول الحنابلة بعدم صحّة تصرفات السفية المحجور عليه من بيع أو شراء، أذن له الولي أو لم يأذن في إحدى الروايات؛ لأنّ الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له فقد أذن فيما لا

1. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، (387/3-389).

2. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (184/4).

3. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (184/4-186).

المنهاج، (145/3-150).

مصلحة فيه، فلم يصحّ، كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة، والرواية الأخرى يصحّ تصرفه بالبيع والشراء إذا أذن له وليه؛ لأنه عقد معاوضة، فملكه بالإذن، كالنكاح؛ ولأنه عاقل محجور عليه، فصحّ تصرفه بالإذن فيه كالصبي؛ ولو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختباره، ولا يصحّ إقراره بدين، أما إذا أقرّ بما يوجب حداً أو قصاصاً لزمه ذلك، وإذا تزوج، أو أوصى، أو طلق، أو خالع، أو لاعن صحّ منه ذلك، إلا أنّ العوض في الخلع لا يدفع إليه، وإن دُفع إليه، لم يصحّ قبضه، وإن أتلفه، لم يضمّنه، ولم تبرأ المرأة بدفعه إليه، وهو من ضمانها إن أتلفه أو تلف في يده؛ لأنها سلطته على إتلافه⁽¹⁾.

أما بالنسبة لرأي القانون في هذه المسألة: فقد نصّت مجلة الأحكام في مادة رقم(990)، وكذلك القانون المدني الأردني في مادة رقم(129) على أنّ السفية المحجور في معاملاته كالصغير المميّز ووليّ السفية الحاكم (المحكمة)، أو من يعينه الحاكم للوصاية عليه، وليس لأبيه، أو جدّه، أو وصييهما حقّ الولاية عليه، ومعنى ذلك أنّ السفية كالصبي في البيع، والشراء، والإجارة، والإقرار، والحوالة، والرهن، والارتهان، والشركة، والتوكيل، وما يماثل ذلك، وكما أنّ تصرفات الصغير المميّز الدائرة بين النفع والضّرر موقوفة على الإذن، فتصرفات السفية المحجور موقوفة عليه أيضاً؛ لأنّ تصرفات السفية ليست بباطلة، والتصرف المذكور إذا لوحظ فيه وجود المنفعة. فكان موقفاً على الإذن وقابلاً للإجازة، وهذا ما أكّده مادة رقم(993) من المجلة التي تنصّ على أنّ السفية المحجور إذا باع شيئاً من أمواله لا يكون بيعه نافذاً، ولكن إذا رأى الحاكم فيه منفعة يجيزه⁽²⁾.

أما التصرف الذي يتساوى جدّه وهزله، فلا تأثير فيه للحجر، وينفذ من المحجور كالطلاق

1. ابن قدامة، المغني، (357-354/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (338-335/5).

2. مجلة الأحكام العدلية، ص(191).

والعناق، والنكاح، لكن يختلف حكم الصَّبِيِّ المميّز عن السفية المحجور بعدّة أمور منها⁽¹⁾:

الأول: للصَّغِير المميّز وليّ غير الحاكم، أما السفية فولئهِ الحاكم فقط.

الثاني: تصحّ وصايا السفية المحجور التي توافق الحقّ والشرع، وتكون من قبيل القرية، مع

أنّ وصايا الصَّبِيِّ المميّز باطلة.

الثالث: يصحّ نكاح السفية المحجور وطلاقه، وإعتاقه، أما نكاح الصَّبِيِّ، وطلاقه، وإعتاقه

فباطل⁽²⁾.

الرابع: تصرّف الوصيّ في مال الصَّغِير جائز بخلاف التصرّف في مال السفية المحجور

عليه فيكون باطلاً؛ لأنّ السفية يستطيع أن يتصرّف في ماله بخلاف الصَّغِير⁽³⁾.

الخامس: جارية المحجور عليه إذا جاءت له بولد فادّعاه، وزعم أنه ابنه كان ابنه ثابت

النسب منه حرّاً لا سبيلاً عليه، أما الصَّبِيِّ فلا يثبت⁽⁴⁾. ونصّ القانون المدني الأردنيّ

على أنّ وقف السفية ووصيّته موقوفة على إذن الحاكم كما في مادة رقم(130).

1. انظر الشيباني، محمد، الأصل، تحقيق: محمّد بوينوكان، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 1433هـ - 2012م، (8/468-471)، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (2/715)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (329).

2. الشيباني، الأصل، (8/468-471)، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (2/715)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (329).

3. المصادر السابقة.

4. المصادر السابقة.

المبحث السادس: الهزل

المطلب الأول: تعريف الهزل لغةً واصطلاحاً

الهزل لغةً: هو نقيض الجدِّ، وهزَلَ الرَّجُلُ فِي الأَمْرِ إِذَا لَمْ يَجِدْ، وَهَزَلَ هُزَالًا: ضَعُفَ وَنَحِفَ، قِيلَ: إِنَّ مَعْنَى الهِزْلِ الهِزْيَانِ وَاسْتِرْخَاءَ الكَلَامِ، وَقِيلَ: اللَّعْبُ، وَقِيلَ: الْفَقْرُ، وَالهِزَالَةُ: الْفَكَاهَةُ، يُقَالُ: أَهْزَلَ القَوْمُ: أَي أَصَابَ مَوَاشِيَهُمْ قَحْطٌ وَجَدَبٌ وَحَبَسُوا أَمْوَالَهُمْ عَنِ ضَيْقٍ وَشِدَّةٍ⁽¹⁾.

والهزل اصطلاحاً: هو أن لا يُراد باللفظ معناه، لا الحقيقي ولا المجازي⁽²⁾. وقيل: هو قصد اللفظ دون المعنى⁽³⁾، وقيل: هو أن يُراد بالشيء ما لم يوضع له، والمقصود بالوضع هنا وضع العقل أو الشرع، فإنَّ الكلام موضوع عقلاً لإفادة معناه حقيقةً كان أو مجازاً، والتصرف الشرعي موضوع لإفادة حكمه، فإذا أُريد بالكلام غير موضوعه العقلي (الحقيقة أو المجاز) أي عدم إفادة معناه أصلاً، وأريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي وهو عدم إفادته الحكم أصلاً فهو الهزل.

والمتكلم بصيغة العقد، إما أن يكون قاصداً للتكلم به عالمًا بمعناه ومدلولاته فتترتب عليه آثاره، وإما أن يكون غير قاصدٍ لمعناه، وإنما قصد اللفظ فقط لغرض الهزل وغيره، فالهازل مختارٌ في تلفظه بالعقد قاصدٌ للفظ، غير قاصدٍ لترتب الأحكام على لفظه⁽⁴⁾، وبناء على ذلك فهل يؤاخذ الهازل بهزله في العقود والتصرفات المختلفة أم يكون الهزل عذراً له في عدم اعتبار هذه العقود والتصرفات؟ وفي المطلب الآتي بيان ذلك.

1. ابن منظور، لسان العرب، (696/11-697)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (985/2).
2. المحبوبي، التوضيح في حل غوامض التنقيح مطبوع مع شرحه التلويح، (372/2)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (357/4)، الجرجاني، التعريفات، ص(257).
3. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (29/8).
4. انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (98/3-99)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (357/4)، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص(222).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الهزل

معلوم أنّ الهزل لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء، ولكنه يؤثر في بعض الأحكام التي تتعلّق بالهزل ويعقودة المختلفة⁽¹⁾، وهذا بيان هذه الأحكام عند فقهاء المذاهب.

الفرع الأول: الحنفية، اشترط الحنفية في الهزل حتّى ترتب عليه آثاره أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان بأن يقول: "إني أبيع هذا الشيء هازلاً، أو أتصرف التصرف الفلاني هازلاً، ولا يكتفى فيه بدلالة الحال"⁽²⁾. وقسم الحنفية التصرفات إلى ثلاثة أمور:

أولاً: الإنشاءات، وهي إيقاع الأسباب التي ترتب عليها الأحكام الشرعية، فكلّ حكم يتعلّق بالسبب ولا يتوقّف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل، وكلّ حكم يتعلّق بالرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل⁽³⁾.

والإنشاءات تُقسّم إلى قسمين:

الأول: يقبل النقص والفسخ، مثل: البيع، والإجارة، وغيرهما من التصرفات، وهذا القسم يؤثر فيه الهزل، فيؤدّي إلى فسادها.

الثاني: لا يقبل النقص والفسخ وهو على ثلاثة أنواع: ما لا مال فيه، وما كان المال فيه تبعاً، وما كان المال فيه مقصوداً. أما الذي لا مال فيه فهو الطلاق، والعتاق، والعفو عن القصاص، واليمين، والنذر، وذلك كلّ صحيح، ولا يؤثر فيه الهزل لقوله - ﷺ - "ثلاث جدهنّ جدّ"

1. المحبوبي، التوضيح في حل غوامض التنقيح مطبوع مع شرحه التلويح، (372/2)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(117).

2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (357/4)، النفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (372/2). ودلالة الحال هي: القرائن والظروف المحيطة.

3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (357/4)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(117).

وهزلهنَّ جِدَّ النكاح، والطلاق، والرجعة⁽¹⁾؛ ولأنَّ الهازل مختار للسبب، راضٍ به دون حكمه، وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد بالإقالة والفسخ، ولا التراخي بخيار الشرط، والتعليق بسائر الشروط⁽²⁾.

وأما الذي يكون المال تبعًا، مثل: النكاح فعلى أوجه: إما أن يكون الهزل بأصله، أو بقدر البذل، أو بجنسه؛ أما الهزل بأصله فباطل والعقد لازم ومثال ذلك: أن يقول لامرأة: إني أريد أن أتزوجك بألفٍ تزوجًا باطلاً وهزلًا، ووافقته المرأةً ووليُّها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة، ثم تزوجها كان النكاح لازمًا في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى بما سمِّيَ من المهر⁽³⁾.

وأما الهزل بقدر البذل في النكاح: بأن يقول لامرأة ووليِّها، أو قال لوليِّها دونها: إني أريد أن أتزوجك، أو أتزوج فلانة بألفٍ درهمٍ وأظهر في العلانية ألفين، وأجابه الوليُّ أو المرأة إلى ذلك، فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزًا بكلِّ حال، والمهر ألفان إن اتفقا على الإعراض عن المواضعة⁽⁴⁾، ويكون المهر ألفًا بالاتفاق إن اتفقا على البناء؛ لأنهما قصدا الهزل بذكر أحد الألفين، والمال مع الهزل لا يجب⁽⁵⁾.

وأما الهزل بجنس البذل: بأن يذكر في العقد مائة دينارٍ على أن يكون المهر ألفَ درهمٍ، فإن اتفقا على الإعراض عن المواضعة فالمهر المسمَّى، وإن اتفقا على البناء على المواضعة فاللزم مهر المثل إجماعًا؛ لأنه بمنزلة التزوج بدون المهر، إذ لا سبيل إلى ثبوت المسمَّى؛ لأنَّ المال لا يثبت بالهزل، ولا إلى ثبوت المتواضع عليه؛ لأنه لم يُذكر في العقد بخلاف المواضعة في

1. أبو داود، سنن أبي داود، (259/2)، الترمذي، سنن الترمذي، (482/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (658/1). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الألباني حسن. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (139/7).

2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (362/4).

3. المصدر السابق، (363-362/4).

4. المواضعة الموافقة يقال واضعته في الأمر إذا وافقته عليه والتواضع هاهنا بمعنى التوافق على الشيء. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (358/4).

5. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (363/4)، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (377/2).

القدر، فإنّ المتواضع عليه قد يُسمّى في العقد مع الزيادة⁽¹⁾. وأما الذي يكون المال فيه مقصوداً، مثل الخلع والعنق على مال والصّحّح عن دم العمد، قال في "التوضيح": "اعلم أنّ المال في الخلع، والعنق على مال، والصّحّح عن دم عمدٍ يجب عندهما بطريق التبعية، والمقصود هو الطّلاق، والعنق وسقوط القصاص، والهزل لا يؤثّر في هذه الأمور، فيثبت ثمّ يجب المال ضمناً لا قصداً فلا يؤثّر الهزل في وجوب المال"⁽²⁾.

ثانياً: الإقرارات أو الإخبارات، فالهزل يبطلها مهما كان موضوع الإخبار، سواء كان إقراراً بما يحتمله الفسخ أو بما لا يحتمله؛ لأنّ الإخبار والإقرار يعتمد على صحّة المخبر به، والهزل دليل ظاهر على كذب ما أقرّ به، فلا يُعتدّ بإقراره، فلو أقرّ هازلاً ببيع أونكاح، أو عتاق فلا عبرة لإقراره، ولا يترتّب عليه شيء حتى لو أجاز الهازل لم يجز؛ لأنّ الإجازة، إنما تلحق شيئاً منعقداً يحتمل الصّحّة، والبطلان بالإجازة لا يصير الكذب صدقاً⁽³⁾.

ثالثاً: الاعتقادات، فالهزل بالزّدة كفر؛ لأنه استخفاف، فيكون مرتدّاً بعين الهزل لا بما هزل به، يعني أنا لا نحكم بكفره باعتبار أنه اعتقد ما هزل به من الكفر، بل نحكم بكفره باعتبار أنّ الهزل نفسه بالكفر كفر؛ لأنّ الهازل وإن لم يكن راضياً بحكم ما هزل به لكونه هازلاً فيه، فهو جاد في التكلّم نفسه به، مختار للسبب راضٍ به، فإنه إذا سبّ النبيّ - ﷺ - هازلاً مثلاً أو دعا الله تعالى شريكاً هازلاً فهو راضٍ بالتكلّم به مختار لذلك، وهو من علامات تغيير الدّين بدليل قوله تعالى: "لَيَقُولَنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ^ع قُلْ أَبِاللّهِ وَءَايَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ

1. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (377/2).

2. المحبوبي، التوضيح في حل غوامض التنقيح مطبوع مع شرحه التلويح، (379/2)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (364/4).

3. انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (368/4)، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح،

(379-380)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(117).

تَسْتَهْرُوتَ ﴿١٥﴾ لَا تَعْتَدِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ^ع (التوبة: 65، 66)، وأما الإسلام

هازلاً، فيصح؛ لأنه إنشاء لا يحتمل حكمه الرّد والتراخي ترجيحاً لجانب الإيمان كما في الإكراه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنّ طلاق الهازل ونكاحه وإعتاقه، ورجعته لازمة له؛ لقول النبي ﷺ - "ثَلَاثٌ جِدَّهِنَّ جِدٌّ وَهَزَلَهُنَّ جِدُّ النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ"⁽²⁾، إلا أنّ المالكية قالوا في لزوم الرجعة للهازل في الظاهر فقط لعدم النية، فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق، ولا يحل له الاستمتاع بها⁽³⁾.

وذهب بعض المالكية إلى أنّ طلاق الهازل ونكاحه وعتقه ورجعته لا تلزمه مطلقاً⁽⁴⁾، قال الشاطبي⁽⁵⁾ في "الموافقات" مبيّناً هذين القولين، ودليل كلّ منهما: "القاصد لإيقاع السبب غير قاصد للمُسبّب لا ينفعه عدم قصده له عن وقوعه عليه، والهازل كذلك؛ لأنه قاصد لإيقاع السبب - أي اللفظ - بلا شكّ، وهو في المُسبّب إما غير قاصد له بنفي ولا إثبات، وإما قاصد أن لا يقع، وعلى

1. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (368/4-369)، النفقازاني، شرح التلويح على التوضيح، (381-380/2).

2. أبو داود، سنن أبي داود، (259/2)، الترمذي، سنن الترمذي، (482/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (658/1). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الألباني حسن. . الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (139/7).

3. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (606/2)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (423/3).

4. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (423/3). قيل: إن هناك قول ثالث في المذهب المالكي وهو اللزوم إلا إذا قام دليل على هزله. ولكن الذي حققه الحطاب أن هناك قولان فقط حيث قال: "إنما هو قولان وما ذكر من القول الثالث وهو شرط قيام دليل على عدم اللزوم يعدونه من تمام القول الثاني؛ لأن الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى".

5. هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ من أهل غرناطة من أئمة المالكية، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار، وأبو عبد الله البلنسي وغيرهم، وأخذ عنه عبد الله البياني، وأبو بكر بن عاصم وغيرهم من كتبه: الموافقات في أصول الفقه، المجالس شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، والافادات والانشادات رسالة في الأدب، وأصول النحو، والاعتصام وغيرها، توفي سنة (970هـ). انظر مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (333-332/1)، الزركلي، الأعلام، (75/1).

كلّ تقدير؛ فيلزمه المُسبّب شاء أم أبى، وإذا قلنا بعدم اللزوم؛ فبناء على أنه ناطق باللفظ غير قاصد لمعناه، وإنما قصد مجرّد الهزل باللفظ، ومجرّد الهزل لا يلزم عليه حكم إلا حكم الهزل نفسه وهو الإباحة أو غيرها، وقد علّل اللزوم في هذه المسائل بأنّ الجِدّ والهزل أمر باطن؛ فيحمل على أنه جِدٌّ ومصاحب للقصد لإيقاع مدلوله، أو يقال: إنه قاصد بالعقد -الذي هو جِدٌّ شرعيّ- اللعب؛ فناقض مقصود الشّارع؛ فبطل حكم الهزل فيه، فصار إلى الجِدِّ⁽¹⁾.

أما بقية التصرفات، فهي غير لازمة كالبيع مثلا إن قال: أبيعها بكذا. فرضي المشتري. فقال البائع: لا أرضى؛ إني ما أردتُ البيع، وإنما أردت الوعد أو المزح؛ فإن لم يحلف لزمه، أو قال المشتري: أنا أشتريها بكذا، فرضي البائع فقال المشتري: لم أرد الشراء، وإنما أردتُ الوعد به أو المزح والهزل؛ فإن لم يحلف لزمه، فمحلّ الحلف فيهما حيث لم يرض بعد رضا الآخر، فإن كان عدم الرضا قبل رضا الآخر، فله الرّدّ ولا يمين، ولأنّ هزل البيع ليس جدًّا، وإنما يكون الهزل جدًّا في النكاح والطلاق والرجعة والعتق كما مرّ⁽²⁾.

الفرع الثالث: ذهب الشافعية إلى أنّ نكاح الهازل وطلاقه، وإعتاقه، ورجعته تقع منه لازمة واستدلوا بحديث النبيذ -عليه الصّلاة والسّلام- "ثلاث جِدّهنّ جِدّ وهزلهنّ جِدّ النكاح، والطلاق، والرجعة"⁽³⁾، واختلفوا في بقية التصرفات على وجهين: الأول ينعقد بيع الهازل وغيره من التصرفات قياساً على العقود الواردة في الحديث السابق، وإنما خُصّت هذه العقود لأهمّيتها ولتعلّقها بالأبضاع المختصّة بمزيد اعتناء، كذلك الأمر للإعتاق لتشوّف الشّارع إليه، وهو الأصحّ عندهم، والوجه الثاني: عدم الانعقاد فذكر الطلاق، والنكاح، والرجعة، والإعتاق في رواية، إنما يدلّ على اختصاص هذه العقود

1. الشاطبي، الموافقات، (21/3).

2. الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (4/3).

3. أبو داود، سنن أبي داود، (259/2)، الترمذي، سنن الترمذي، (482/3)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (658/1). قال الترمذي: حسن غريب، حكم الألباني حسن. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (139/7).

بالانعقاد ولا يقاس عليها غيرها⁽¹⁾. قال في "الروضة": "الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً، فلا تديينَ فيهما، وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح، وصورة الهزل أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني، فقال: طلقتك، فَنُطِّقُ، لأنه خاطبها قاصداً مختاراً، ولم يصرف اللفظ إلى تأويل، فلم تُدَيِّنْ"⁽²⁾. وإن قال: أنت طالق وقال: أردت طلاقاً من وثاق، أو قال: سرحتك وقال: أردت تسريحاً من اليد، أو قال: فارتقتك، وقال أردت فراقاً بالجسم، لم يقبل في الحكم؛ لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، فإن علمت المرأة صدقه فيما دینَ فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان: الأول: يفرق بينهما بحكم الظاهر، لقول النبي - ﷺ - "أحكم بالظاهر والله - ﷻ - يتولى السرائر"⁽³⁾. والثاني: لا يفرق بينهما؛ لأنهما على اجتماع يجوز إباحته في الشرع⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: ذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه بقية المذاهب من إلزام الهازل بالنكاح والطلاق والإعتاق، واستدلوا بما استدلل به بقية الفقهاء، أما بالنسبة للبيع فعند الحنابلة فيه روايتان:

1. النووي، المجموع شرح المذهب، (173/9)، الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (281/3)، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (443/6).
2. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (54/8).
3. الشافعي، مسند الإمام الشافعي، رتبته على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1370 هـ - 1951 م، (13/1). قال عنه ابن كثير في تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب: هذا الحديث كثيراً ما يلجج به أهل الأصول، ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج المزني، فلم يعرفه لكن له معنى في الصحيح، وهو قوله ﷺ: "فَأَقْضِيْ لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ". انظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، دار ابن حزم، ط2، 1416 هـ - 1996 م، (145-146)، وانظر البخاري، صحيح البخاري، (169/9)، مسلم، صحيح مسلم، (1337/3).
4. المطيعي، تكملة المطيعي على المجموع شرح المذهب، (96/17).

الأولى بطلان بيع الهازل وهي الرواية المشهورة، والرواية الثانية أنّ بيعه صحيح لا يبطل، وقيد بعضهم بطلان بيعه بوجود قرينة على الهزل، إضافة لتحليفه اليمين⁽¹⁾.

وذهب ابن حزم إلى أنّ طلاق الهازل ونكاحه، وإعتاقه، ونذره، ورجعته لا تصحّ، ولم يأخذ بالأحاديث الواردة في هذا الصّدّد، وادّعى فسادها وبطلانها⁽²⁾.

المطلب الثالث: الهزل في القانون

قال في "درر الحكام" عند شرحه لمادة رقم(168): الجِدّ شرط في البيع فلا ينعقد بيع الهزل، إذ لا رضاء في عقد يُبْنَى على الهزل، وعلى هذا إذا قصد بالمبايعة الهزل وجب التصريح بذلك في أثناء العقد؛ إذ لا تغني دلالة الحال عن ذلك وحدها، فعلى الهازل في بيعه أن يقول للمشتري: إني بعثك هذا المال هازلًا، وإذا تواطأ متبايعان على أنّ العقد الذي سيجريانه بحضور الشهود يُراد به الهزل، فالتواطؤ الذي تقدّم العقد بمنزلة التصريح بقصد الهزل في أثناء العقد ويكون هذا البيع بيع هزل، فإذا اختلف المتبايعان في البيع هل هو هزل أو جدّ؟ فالقول لمدّعي الجِدّ مع يمينه، فإذا وُجِدَت قرينة تدلّ على قصد الهزل في البيع كأن يباع الشيء بنقص فاحش جدًّا فالقول إذ ذاك لمدّعي الهزل، أما إذا ادّعى الهزل مشترٍ بعد أن دفعَ ثمن المبيع أو بعضه فدعوؤه غير مسموعة⁽³⁾.

ولم ينصّ القانون المدنيّ الأردنيّ صراحة على اعتبار الهزل من عوارض الرضا ولكنه، قال في مادة رقم(2) في الفقرة الثانية عند حديثه عن عدم وجود نصّ في القانون يتعلّق بمسألة

1. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي، (465/8)، ابن قدامة، المغني، (397/7)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (150/3).

2. انظر ابن حزم، المحلى، (196/8).

3. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (138/1-139)، مجلة الأحكام العدلية، (34/1-35).

معينه يرجع فيها إلى أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم تُوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. والذي يظهر لي أنّ هذا القانون أقرب لمجلة الأحكام العدلية التي أخذت بالمذهب الحنفي الذي ذكرتُ موقفه من هذه المسألة سابقاً.

المطلب الأول: تعريف السكر لغةً واصطلاحاً

السُّكْرُ: سَكِرَ يَسْكُرُ سُكْرًا وَسُكْرًا وَسُكْرًا وَسُكْرًا وَسُكْرًا، فَهُوَ سَكِرٌ؛ وَسُكْرَانٌ، وَالْأُنْثَى سَكْرَةٌ وَسُكْرَى وَسُكْرَانَةٌ؛ وَهُوَ نَقِيضُ الصَّحْوِ، وَهُوَ غِيَابُ الْعَقْلِ وَغَفْلَتُهُ، وَالْإِسْمُ السُّكْرُ، وَالْجَمْعُ سُكَارَى وَسُكَارَى وَسُكْرَى، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: "وَتَرَى النَّاسَ سُكْرَىٰ وَمَا هُمْ بِسُكْرَىٰ" (الحج: 2)، أَي أَنَّكَ تَرَاهُمْ سُكَارَىٰ مِنَ الْعَذَابِ وَالْخَوْفِ، وَمَا هُمْ بِسُكَارَىٰ مِنَ الْخَمْرِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: "وَلَكِنَّ عَذَابَ اللَّهِ شَدِيدٌ" (الحج: 2)، وَالسُّكْرُ: الْخَمْرُ نَفْسُهَا، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: "وَلَوْ فَتَحْنَا عَلَيْهِم بَابًا مِّنَ السَّمَاءِ فَظَلُّوا فِيهِ يَعْرُجُونَ ﴿١٤﴾ لَقَالُوا إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَارُنَا بَلْ نَحْنُ قَوْمٌ مَّسْحُورُونَ" (الحج: 14، 15)، وَمَعْنَى سَكِرْتُ أَي سُدَّتْ وَأُغْلِقْتُ⁽¹⁾.

والسكر اصطلاحاً: عُرِفَ السُّكْرُ عِدَّةَ تَعْرِيفَاتٍ، مِنْهَا: أَنَّهُ غَفْلَةٌ تَعْرِضُ بِغَلْبَةِ السَّرُورِ عَلَى الْعَقْلِ، بِمَبَاشَرَةٍ مَا يُوْجِبُهَا مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ⁽²⁾، وَقِيلَ: هُوَ سُرُورٌ يَغْلِبُ عَلَى الْعَقْلِ بِمَبَاشَرَةٍ بَعْضُ الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لَهُ، فَيَمْنَعُ الْإِنْسَانَ عَنِ الْعَمَلِ بِمَوْجِبِ عَقْلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزِيلَهُ، وَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا التَّعْرِيفِ لَا يُعَدُّ شَرْبُ بَعْضِ الْأَدْوِيَةِ الْمَسْكُورَةِ مِنْ أَقْسَامِ السُّكْرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسُرُورٍ⁽³⁾. وَقِيلَ: هُوَ سَتْرٌ

1. ابن منظور، لسان العرب، (372/4-373)، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (281/1)، مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (438/1)، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، (8/10)، (5/12).

2. الجرجاني، التعريفات، ص(120).

3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (352/4).

العقل بتناول المواد التي تؤثر في العقل المميز بحيث يختلط في كلامه، فيغلب عليه الهذيان⁽¹⁾. والناظر في هذه التعاريف يجدها مجمعة على أنّ السكر علة في العقل، مؤقتة تنتهي بزوال تأثير المسكر.

وحدّ السكر عند أبي حنيفة الذي لا يعقل منطقاً، لا قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الرجل من المرأة، ولا يعرف الأرض من السماء، وعند أبي يوسف ومحمد هو الذي يهذي ويختلط كلامه؛ لأنه هو السكران في العرف⁽²⁾.

وحد السكر عند الشافعي: من اختلط كلامه المنظوم وانكشف سرّه المكتوم، قال المزني⁽³⁾: "هو الذي لا يُفرّق بين السماء والأرض، ولا بين أمّه وامرأته". وقيل: هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه. وقيل: الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه. وقيل: الذي لا يعلم ما يقول. وقيل: الذي لا يعرف رداءه من رداء غيره، ونعله من نعل غيره. وقيل: الرجوع فيه إلى العادة والعرف، فإذا انتهى تغييره إلى حالة يقع عليه اسم السكران، فهو المراد بالسكران⁽⁴⁾.

وتعتري شارب المسكر ثلاثة أحوال: الأول: هزة ونشاط يأخذه إذا دبّت الخمرة فيه، ولم تستول بعد عليه، ولا يزول العقل في هذه الحالة، وربما احتدّ فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف، لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام. والثاني: نهاية السكر، وهو أن يصير طافحاً، ويسقط كالمغشي

1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (342). ولمزيد من التعريفات انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (217)، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (369/2).
2. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (355/2)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (268).
3. هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني الشافعي، ولد في سنة (175هـ)، حدث عن: الشافعي، وعن علي بن معبد بن شداد وغيرهم، وحدث عنه أبو بكر بن خزيمة، وأبو جعفر الطحاوي وغيرهم، من كتبه الجامع الكبير، والجامع الصغير والمنثور والمسائل المعتبرة، ومختصر المزني وغيرها، مات بمصر في سنة (264هـ). انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (134/10) ابن كثير، طبقات الشافعيين، (122/1).
4. السيوطي، الأشباه والنظائر، (217-218)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (62/8)، ابن قدامة، المغني، (380/7).

عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك، فالأصح عند الجويني⁽¹⁾ والغزالي، أنه لا ينفذ طلاقه؛ إذ لا قصد له، ولفظه كلفظ النائم، والثالث: حالة متوسطة بين الحالة الأولى والثانية، وهي أن تختلط أحواله، فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى مُمَيَّزًا ويفهم الكلام وفيها قولان⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع السكر والآثار المترتبة عليها

اختلف الأصوليون في تكليف السكران، فذهب بعضهم إلى تكليفه، وذهب جمهورهم إلى عدم تكليفه، ولا يمنع عدم تكليفه من تحمُّله لنتائج تصرفاته، فهي -أي التكاليف- إذا وجبت عليه، فهي ليست من باب التكليف، وإنما من باب خطاب الوضع⁽³⁾، ومن قبيل ربط الأحكام بالأسباب، كجعل تَلْفُظِهِ بالطلاق علامة على نفوذه، كما جُعِلَ زوال الشمس وطلوع الهلال علامة على وجوب الصلوة والصوم، فالأصوليون ينظرون إلى مسألة السكران من جانب تحقق شروط التكليف من فهم، وتميُّز، وقصد بخلاف الفقهاء الذين ينظرون إلى نوع المسكر، هل هو حلال أم حرام⁽⁴⁾.

وبناء على ذلك يمكن تقسيم أنواع السكر إلى نوعين: **النوع الأول**: سكر بغير تعدُّ أو السكر بطريق مباح، كمن أكره على شرب مُسَكِّرٍ، أو لم يعلم أنه مُسَكِّرٌ أو شرب دواء فسكر به، فإنَّ

1. هو أبو المعالي عبد الملك ابن أبي محمد عبد الله بن أبي يعقوب يوسف بن عبد الله الجويني، الفقيه الشافعي الملقب ضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين؛ ولد في سنة (419هـ)، سمع من أبيه، وأبي سعد النصرابي ومن غيرهم، وروى عنه: أبو عبد الله الفراوي، وزاهر الشحامي، وآخرون. من كتبه نهاية المطلب في دراية المذهب، البرهان في أصول الفقه، وتلخيص التقريب وغيرها، توفي سنة (478هـ). انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (17/14-19)، ابن كثير، طبقات الشافعيين، (391/1)، ابن خلكان، وفيات الأعيان، (167/3).
2. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (63/8). السيوطي، الأشباه والنظائر، (218).
3. هو نصب الشيء سبباً لآخر، أو مانعا منه، أو شرطا له. انظر: الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (96/1)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(26).
4. الغزالي، المستصفى، (68)، الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (152/1)، الإسنوي، جمال الدين، التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ، ص(113)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (352/4)، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص(343).

السُّكْرَ في هذه المواضع بمنزلة الإغماء أو الجنون يمنع من صحّة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات باتفاق الفقهاء⁽¹⁾.

النوع الثاني: السكر بتعدّد أو بطريق غير مباح: كمن تعدّى بشرب الخمر فسكّر، فهذا النوع محلّ خلاف بين العلماء في صحّة تصرفات السّكران؛ والسبب يرجع إلى أنّ زوال العقل جاء بطريق مُحَرَّم، وهو إقدامه على شرب ما يسكر أو أكله مع علمه بذلك، فاختلف العلماء في ترتيب الآثار على تصرفاته المختلفة على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ في قول إلى أنّ تصرفات مَنْ أقدم على السكر متعدّدًا تُعتبر كتصرفات المكلف الصّاحي في أقواله وأفعاله، واستدلوا على ذلك:

1. بقوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ" (النساء: 43)،

فهذه الآية دليل على أنّ السّكران مخاطب، فلو قلنا: إنّه غير مخاطب لصار كأنه قيل لهم: إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فلا تصلّوا؛ لأنّ الواو للحال، والأحوال شروط، وحينئذ يصير كقولك للعاقل: إذا جُننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر؛ لأنه إضافة الخطاب إلى حالة

-
1. المحبوبي، التوضيح في حل غوامض التنقيح مطبوع مع شرحه التلويح، (352/4)، الخريشي، شرح مختصر خليل، (32-31/4)، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (456/4)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (436/8).
 2. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (370/2)، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (353/4). استثنى الحنفية من ذلك ثلاثة أمور: الردة، والأقرار، والإشهاد على شهادة نفسه أي أن يشهد رجلان على شهادة سكران، أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك؛ لأنه فاسق؛ ولأنه لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به، وزاد ابن نجيم أمورًا أخرى وهي: أولاً: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فإنه لا ينفذ، ثانياً: الوكيل بالطلاق صاحياً، إذا سكر فطلق لم يقع، ثالثاً: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله، رابعاً: غصب من صاح ورد عليه وهو سكران. انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (267)، السرخسي، المبسوط، (34-31/24).
 3. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (63/8).

منافية له⁽¹⁾. وأجيب عن هذه الآية: بأنّ هذا الخطاب للذين آمنوا في حال اليقظة وعدم السكر ولا يدخل فيه خطاب السكران؛ لأنه لا يعقل ولا يفهم هذا الخطاب⁽²⁾.

وأجيب عن هذا الجواب: أنّ الخطاب إنما يتوجّه على العبد باعتدال الحال، وأقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً للعذر للوقوف على حقيقته، وبالسكر لا يفوت هذا المعنى؛ فإذا فاتت قدرة السكران على فهم الخطاب بآفة سماوية فإنه يصلح عذراً في سقوط الخطاب أو تأخره عنه لئلا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع وإلى الحرج، فأما إذا فاتت من جهة العبد بسبب معصية عدت قائمة- أي قدرته على فهم الخطاب- زجراً عليه فبقي الخطاب متوجّهاً عليه، وذلك لأنه لما كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالإقدام على الشرب مُضِيعاً للقدرة فيبقى التكليف متوجّهاً عليه في حق الإثم، وإن لم تبق في حق، فإذا ثبت أنّ السكران مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئاً من الأهلية؛ لأنها بالعقل والبلوغ، والسكر لا يؤثر في العقل بالإعدام فيلزمه أحكام الشرع⁽³⁾.

2. السكران هو الذي تسبّب في إزالة عقله بمباشرة ما هو مُحَرَّم عليه، فيعتبر عقله قائماً تقديراً عقوبة وزجراً له على معصيته، وفي إمضاء الآثار المترتبة على تصرفاته؛ سداً لباب الذريعة من إلحاق الأذى بالآخرين بدعوى السكر؛ ولأنّ المعصية لا تصلح سبباً للتخفيف فيلزمه ما تصرف به⁽⁴⁾، وأجيب عنه: الشارح الحكيم وَضَعَ على السكر مُحَرَّم حَداً لا يجوز الزيادة عليه ولا النقص منه إلا بدليل؛ فالسكران يكفيه رادعاً الحدّ المقدر، وإلزامه

1. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (354-353/4).

2. ابن قدامة، المغني، (379/7)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(130).

3. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (354/4).

4. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (354/4، 356)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(131).

بقوله على وجه العقوبة لا يصح؛ لأنه لا يعي ولا يعلم ما يقول، فهو معدوم القصد، وما كان معدوم القصد، فهو معدوم الرضا الذي لا تصح بدونه التصرفات⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب أبو حسن الكرخي، وأبو جعفر الطحاوي من الحنفية⁽²⁾، والمزني،

وابن سريج وآخرون من الشافعية⁽³⁾، والحنابلة في رواية⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾ إلى أن تصرفات السكران قولية كانت أو فعلية لا يُعْتَدُّ بها واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ"

النساء: 43، وجه الدلالة من هذه الآية كما قال ابن حزم: بيّن الله تعالى أنّ السكران لا يعلم ما يقول، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران، ومن علم ما يقول فليس بسكران، ومن خلط فأتى بما يعقل وما لا يعقل فهو سكران؛ لأنه لا يعلم ما يقول، ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول، فلا يحلّ أن يلزم شيئاً من الأحكام، لا طلاقاً ولا غيره؛ لأنه غير مخاطب، إذا ليس من ذوي الألباب⁽⁶⁾.

أجيب عنه: لا نسلم أنّ السكران غير مخاطب؛ لأنّ السكر لا يبطل شيئاً من الأهلية؛ لأنها

-
1. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، (344)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(132).
 2. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (354/4)، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (224/1). و أبو جعفر هو أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك المصري الطحاوي الحنفي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، مولده: في سنة (239هـ)، وسمع: من عبد الغني بن رفاعه، وهارون بن سعيد الأيلي وغيرهم، وحدث عنه أبو القاسم الطبراني، ومحمد بن بكر بن مطروح، من كتبه كتاب اختلاف العلماء، وكتاب الشروط، وأحكام القرآن. ومات سنة (321هـ). انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (361/11-363)، محيي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (101/1).
 3. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (62/8).
 4. ابن قدامة، المغني، (380/7).
 5. ابن حزم، المحلى، (472/9).
 6. المصدر السابق.

بالعقل والبلوغ، والسكر لا يؤثر في العقل بالإعدام فيلزمه أحكام الشرع⁽¹⁾.

2. السكران فاقد العقل فأشبهه المجنون والنائم، وهو فاقد الإرادة والقصد فأشبهه المكره، والعقل شرط للتكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه⁽²⁾.
وأجيب عنه: أن قياس السكران على المجنون قياس مع الفارق؛ لأن السكران متعدّ بسكره، قال الإمام الشافعي: "من شرب خمراً أو نبيذاً فأسكره، فطلق لزمه الطلاق، والحدود كلّها، والفرائض، ولا تُسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضاً ولا طلاقاً. فإن قال قائل: فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله؟ قيل: المريض مأجور ومكفّر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله، وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟"⁽³⁾. أما كون السكران كالنائم فهو غير مسلم؛ لأن المرء إذا بلغ عاقلاً فبعد مخاطباً، والخطاب إنما يتوجه على العبد باعتدال الحال، وأقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً لعذر للوقوف على حقيقته، وبالسكر لا يفوت هذا المعنى، ثم قدرته على فهم الخطاب إن فاتت بأفة سماوية يصلح عذراً في سقوط الخطاب، فأما إذا فاتت من جهة العبد بسبب معصيته، فتعدّ قدرته على فهم الخطاب قائمة عقوبة له على معصيته⁽⁴⁾.

3. لا فرق بين من سكر بطريق مباح وبين من سكر بطريق محظور، فالاثان لا عقل لهما ولا تمييز، فيجب أن يتساويا في الحكم، وأما سكر الأول بطريق مباح وسكر الثاني بطريق محرّم، فتأثيره في إيقاع العقوبة وترتيبها على السكر فقط، بدليل أن من كسرت ساقه صلى

1. انظر البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (354/4).

2. ابن قدامة، المغني، (379-380/7)، وانظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (62/8)، المرغيناني،

الهداية في شرح بداية المبتدي، (224/1)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(130).

3. الشافعي، الأم، (270/5).

4. البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، (354/4).

قاعدًا، وَمَنْ كَسَرَ سَاقِيَهُ صَلَّى قَاعِدًا أَيضًا، ولو ضَرَبَتِ الْمَرْأَةُ بَطْنَهَا، فَنَفَسَتْ، سَقَطَتْ عَنْهَا الصَّلَاةُ، ولو ضَرَبَ رَأْسَهُ فَجُنَّ، سَقَطَ التَّكْلِيفُ⁽¹⁾.

القول الثالث: ذهب المالكية في المشهور⁽²⁾، الشافعية في رأي⁽³⁾ إلى التمييز بين أقوال السَّكَرَانِ وأفعاله، فقالوا بوقوع طلاقه، وتلزمه الجنائيات والعنق والحدود، ولا تلزمه الإقرارات والعقود؛ لأنَّ العلم شرط في المعاملات والسَّكَرَانِ فاقد العقل والتمييز، فلا تصحَّ معه، ولأنَّ إهدار أقواله لا يتضمَّنُ مفسدة؛ لأنَّ القول المجرَّدَ من غير العاقل لا مفسدةَ فيه، بخلاف الأفعال، فمفاسدُها لا يمكن إزالتها بعد وقوعها، ففي إهدارها وعدم ترتُّب آثارها ضرر كبير ومفسدةٌ عظيمة، بالإضافة إلى أنَّ السَّكَرَانَ إذا لم يُحَاسَبْ على جريمته وعدوانه فإن ذلك يصبحُ ذريعةً في استباحة الأعراس والنفوس، والسَّكَرِ جريمته؛ و الجريمة لا تصلح لإسقاط المسؤولية الجنائية عن جريمة أخرى فتجب العقوبة⁽⁴⁾.

والذي أميل إليه قول المالكية؛ لأنَّ السَّكَرَانَ فاقد العقل غير مميز فلا يؤأخذ بإقراره، ولا يلزم بعقوده؛ لأنه فاقد للرِّضَا والقصد لعقدها، أما أفعاله من جنائيات، وإتلاف فهو ضامن لها ملزم بها حتَّى لا تكون ذريعة؛ ولأنَّ ما وقع من ضرر لا يمكن إزالته إلا بتحمُّله نتائجه، والله أعلم بالصواب.

1. ابن قدامة، المغني، (380/7)، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص(130).

2. الدردير، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، (365/2)، الخرشي، شرح مختصر خليل، (32/4).

3. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (62/8).

4. زيدان، الوجيز في أصول الفقه، (131).

المطلب الثالث: السكر في القانون.

لم ينص القانون المدني الأردني على اعتبار السكر من عيوب الرضا، أو من عوارضه، والظاهر من مجلة الأحكام العدلية أنها اعتبرت تصرفات السكران المتعدّي نافذة كتصرفات الصّاحي، حيث جاء في "درر الحكام" عند شرح مادة رقم(859)(جميع تصرفات المجنون في حال الجنون باطلة سواء أكانت مضرّة أو نافعة، وسواء أكان الجنون مطبقاً أو غير مطبق، والعاقل حقيقةً ظاهر، والعاقل حكماً هو عبارة عن السكران بالخمير أو أحد المحرّمات؛ إذ يعدّ ذلك السكران حكماً عاقلاً ومكلفاً⁽¹⁾.

1. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (451/2).

الخاتمة: فيها أهم النتائج.

بعد هذا التّطوّر في الموضوعات السابقة، يمكن تسجيل النتائج الآتية:

1. الرّضا من أهم أركان العقود التي إن فقدت؛ فإنّ مآل ذلك إحداث خلل كبير في العقد قد يؤدي إلى بطلانه.
2. العوامل التي تؤثر على الرضا تُسمى عوارض .
3. الرّضا هو الرّغبة في الفعل والارتياح إليه، أو هو قصد الفعل دون أن يشوبه أي عارض من عوارض الرّضا.
4. الرّضا أخص من الاختيار عند الحنفية، أما عند الجمهور فكلاهما شيء واحد.
5. العوارض هي عبارة عن عوامل لها تأثير في الأحكام بالتغيّر أو الإعدام، سُمّيت عوارض لمنعها الأحكام المتعلّقة بالرّضا.
6. من علامات الرّضا الإيجاب والقبول، والكتابة، والإشارة، والسكوت في حالات، والمعاطاة.
7. الإكراه عند الحنفية لا أثر له في إبطال تصرّفات المكره وإهدارها قولية كانت أو فعلية، وإنما أثره في إلحاق هذه التصرفات ونسبتها للمكره، وذلك حينما يكون المكره كالآلة للمكره، وإلا بقي الفعل أو القول منسوباً للمكره.
8. الإكراه عند الجمهور يُسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً، ولكن لهذه القاعدة استثناءات. وهو نوعان إما بحقّ أو بغير حقّ، فالتصرّفات القولية إذا كان الإكراه فيها بغير حقّ، فهي باطلة مثل الرّدة، والبيع، والإجارة، وسائر المعاملات، أما إذا كان الإكراه بحقّ، فهي صحيحة، ومثال ذلك بيع عقار المدين لسداد ديونه.

9. من الآثار المترتبة على الغبن الفاحش المنضبط بعرف صحيح ثبوت خيار الرد؛ لأنه أَدعى إلى استقرار المعاملات، وقلة المنازعات، وعدم إيقاع الظلم بالمغبون، ومنع الغابن من ظلمه.

10. التغير لا يقتصر على التغير بالقول أو الفعل، وإنما يكون بأي وسيلة تؤدي إلى التغير بالمغرور (المغرر به).

11. النجس سبب لفوات الرضا، فيثبت الخيار للمغرر به.

12. الجهالة الفاحشة تضر بالعقد وتبطله؛ لأنها تؤدي إلى انتفاء الرضا بالمجهول، وهو ركن في العقد.

13. للخطأ أو الغلط في العقد آثار تختلف باختلاف المغلوط فيه.

14. السفه مكف؛ لأن السفه لا يوجب خللاً في الأهلية ولا يمنع أحكام الشرع، ولا يوجب سقوط الخطاب عن السفه بحال، فالسفيه راض ولكن يحجر عليه لسفهه.

15. الهازل يتلفظ بالكلام قاصداً له مختاراً غير مجبر، لكنّه غير راضٍ بحكم ما تلفظ به.

16. السكران فاقد لعقله غير مميّز، فلا يُؤخذ بإقراره ولا يلزم بعقوده؛ لأنه فاقد للرّضا والقصد لعقدها، أما أفعاله من جنائيات وإتلافات فهو ضامن لها حتّى لا يتخذ ذريعة للإضرار بالغير.

فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. أحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للتوزيع والنشر، ط1، 1434 هـ - 2013 م.
3. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400 هـ - 1980 م.
4. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405 هـ - 1985 م.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، ج 1 - 4 : 1415 هـ - 1995 م، ج 6 : 1416 هـ - 1996 م، ج 7 : 1422 هـ - 2002 م.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1412 هـ - 1992 م.
- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، طبعة المجددة والمزودة والمنقحة، بدون تاريخ.
8. أمالي الديوبندي، محمد محمد أنور شاه بن معظم شاه، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1426 هـ - 2005 م.
9. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1351 هـ - 1932 م.

10. ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م.
11. الأذنهوي، أحمد بن محمد، طبقات المفسرين، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط1، 1417هـ - 1997م.
12. الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.
13. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
14. البخاري، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
15. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ - 2002م.
- الضعفاء الصغير، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط1، 1396هـ.
17. البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م.
18. ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1423هـ - 2003م.

19. البوصيري، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية ، بيروت، ط2، الثانية، 1403هـ.
20. البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني، أحكام القرآن للشافعي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1414هـ - 1994م.
- السنن الصغير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلججي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، ط1، 1410هـ - 1989م.
 - السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424هـ - 2003م.
23. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
24. الترمذي، محمد بن عيسى بن الضحاك، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ - 1975م.
25. التفنازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
26. التهانوي، محمد بن علي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تحقيق: علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.

27. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، 1403 هـ - 1983 م.
- شرح المواقف، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1997 م.
29. الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ.
30. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
31. ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد، التحقيق في أحاديث الخلاف (التعليق)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 هـ.
32. الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 هـ - 1990 م.
33. ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414 هـ - 1993 م.
34. أبو حبيب، سعد، القاموس الفقهي، دار الفكر. دمشق، سورية، ط2، 1408 هـ - 1988 م.
35. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 هـ.
- تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 1326 هـ.
 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
- 39. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- النبذة الكافية في أحكام أصول الدين، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ-1985م.
- المحلى، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 42. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م.
- 43. الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
- 44. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت ط2، 1412هـ - 1992م.
- 45. ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ - 2001م.
- 46. حسين، محمد بن علي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتاب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

47. حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1411هـ - 1991م.
48. الخراساني، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ - 1982م.
49. الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت بدون طبعة، بدون تاريخ.
50. الخضري، محمد، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، ط7، 1389هـ - 1969م.
51. الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1429هـ - 2008م.
52. خطاب، حسن السيد حامد، بحث بعنوان أثر السياق في دلالة السكوت على الأحكام، جامعة طيبة، المدينة المنورة، 1430هـ - 2009م.
53. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة عن الطبعة الثامنة لدار القلم.
54. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ - 2000م.
55. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
56. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ - 2004م.

57. الدردير، الشرح الصغير مطبوع مع حاشية الصاوي على الشرح الصغير دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
58. دسوقي، عبده، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 532 ، بتاريخ 2010/9/3م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
59. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
60. ابن أبي الدنيا، عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي، الصمت وآداب اللسان، تحقيق: أبو إسحاق الحويني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1410هـ.
61. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، المغني في الضعفاء، تحقيق: نور الدين عتر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ - 2006م.
63. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1420هـ - 1999م.
64. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) (تفسير الرازي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ.
65. الراغب الاصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط1، 1412هـ.
66. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1417هـ - 1997م.

67. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م.
68. الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
69. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م.
70. الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبع وبدون تاريخ.
71. الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، ط2، 1427هـ - 2006م.
- وسائل الإثبات في الشريعة، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الشرعية 1428هـ - 2007م.
73. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ - 1985م.
74. الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
75. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ - 2004م.
76. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ - 2002م.

77. أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
78. الزنجاني، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ.
79. الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة - السعودية، ط1، 1418هـ-1997م.
80. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
81. أبو زيد، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله، معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1417هـ-1996م.
82. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1417هـ - 1996م.
83. زين العابدين، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، فيض التقدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.
84. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ-1991م.
85. السبكي، تقي الدين، تكملة السبكي على المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
86. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

• المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م.

88. السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
89. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
90. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ-1997م.
91. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.
92. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
93. الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ- 1983م.
94. الشرنياصي، رمضان، السكوت ودلالاته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي.
95. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، الأصل (المبسوط)، تحقيق: محمد بونوكالان، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 1433هـ-2012م.
96. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
97. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

98. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
99. صدر الشريعة، عبيد الله المحبوبي، التوضيح في حل غوامض التنقيح، مطبوع مع شرحه التلويح على التوضيح للفتازاني، مكتبة صبيح، مصر.
100. الصفدي، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ - 2000م.
101. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ.
- معرفة أنواع علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح)، تحقيق: نور الدين عتر، دار الفكر، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1406هـ - 1986م.
103. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ.
104. ضياء الدين، خليل بن إسحق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ - 2008م.
105. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي ابن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، بدون تاريخ.
- المعجم الكبير (قطعة من المجلد الحادي العشرين)، تحقيق: فريق من الباحثين، ط1، 1427هـ - 2006م.

107. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1415 هـ - 1994م.
108. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ - 1987م.
109. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.
- رسائل ابن عابدين (رسالة تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير)، بدون طبعة وبدون تاريخ.
111. العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، مؤسسة النشر الإسلامي، ط1، 1412هـ.
- العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة.
113. ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ - 2003م.
114. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.
115. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ - 2000م.
116. العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ - 2000م.

117. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

• المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م.

• الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.

119. الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ - 1987م.

120. الفراهيدي، خليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

121. أبو الفداء، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، ط1، 1420هـ - 2000م.

122. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ.

123. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م.

124. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ.
125. القانون المدني الأردني لعام 1976.
126. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، حقق ج(13،8،1) محمد حجي، ج(2،6) سعيد أعرب، ج(5،3،7،9،12) محمد بو خيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
128. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م.
129. القره داغي، علي محيي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 1429هـ - 2008م.
130. قلعجي، محمد رواس، و قنبيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ - 1988م.
131. القلموني الحسيني، محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م.
132. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
- روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة، ط1، 1423هـ-2002م.

134. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.

• بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ، (190/3).

136. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.

137. كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

138. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، دار ابن حزم، ط2، 1416هـ - 1996م.

• تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ط1، 1419هـ.

• طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم، محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، 1413هـ - 1993م.

141. الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1405هـ.

142. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

143. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ - 1999م.
144. مجموعة من المؤلفين، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
145. مجموعة من المؤلفين، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
146. المحاسبي، الحارث بن أسد، الوصايا (النصائح، القصد والرجوع إلى الله، بدء من أناب إلى الله، فهم الصلاة، التوهم)، تحقيق عبد القادر أحمد عطا، دار المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1406هـ-1986م.
147. : محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي - الإمارات، ط1، 1420هـ-2000م.
148. محيي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه، كراتشي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
149. مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ - 2003م.
150. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ.

151. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
152. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1، 1429هـ - 2008م.
153. المطيعي، محمد نجيب، تكملة المطيعي مطبوعة مع المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
154. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
155. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1404 - 1427هـ، الأجزاء (1 - 23)، ط2، دار السلاسل، الكويت، الأجزاء(24 - 38)، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء (39 - 45)، ط2، طبع الوزارة.
156. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ، أبو ظبي - الإمارات، ط1، 1425هـ - 2004م.
157. أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

158. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.

• البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي ط2، بدون تاريخ.

159. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ - 2001م.

160. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1432هـ - 2011م.

161. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

• المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

• روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ - 1991م.

163. النيسابوري، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

164. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.

165. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة
و بدون تاريخ.

166. أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين،
(الكتاب غير مطبوع ومرقم آلياً).

فهرس المحتويات.

أ	إجازة الرسالة
ب	الإهداء
ج	الشكر والتقدير
د	ملخص البحث
و	المقدمة
ح	أهمية البحث وأسباب اختياره
ط	حدود البحث
ط	الدراسات السابقة
ل	منهج البحث
م	خطة البحث
1	الفصل الأول: ماهية الرضا في الفقه الإسلامي والقانون.
1	المبحث الأول: تعريف الرضا والأهلية وأقسامها في الفقه والقانون
1	المطلب الأول: معنى الأهلية وأنواعها في الفقه والقانون
9	المطلب الثاني: معنى الرضا وأركانه.
11	الفرع الأول: أركان الرضا.
14	المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالرضا والعلاقة بينها وبين الرضا.
14	الفرع الأول: تعريف الإرادة والعلاقة بينها وبين الرضا.
15	الفرع الثاني: تعريف الاختيار والعلاقة بينه وبين الرضا.
22	الفرع الثالث: تعريف النية والعلاقة بينها وبين الرضا.
25	المبحث الثاني: عوارض الرضا في العقود
25	المطلب الأول: تعريف العوارض لغةً واصطلاحاً
27	المطلب الثاني: العلاقة بين الرضا والأهلية وعوارضهما.
27	الفرع الأول: العلاقة بين الرضا والأهلية ومراحلها.
28	آراء العلماء في تصرفات الصبي المميز بناء على مقدار الرضا المتحقق له في هذه التصرفات.
42	الفرع الثاني: علاقة عوارض الرضا بعوارض الأهلية.
44	المبحث الثالث: علامات الرضا
44	المطلب الأول: الإيجاب والقبول
44	الفرع الأول: الإيجاب والقبول في اللغة والإصطلاح.
46	الفرع الثاني: شروط الإيجاب والقبول
49	الفرع الثالث: شروط الإيجاب والقبول في القانون
50	المطلب الثاني: دلالة الكتابة على الرضا.
50	الفرع الأول: تعريف الكتابة
50	الفرع الثاني: دلالة الكتابة على الرضا عند الفقهاء
58	الفرع الثالث: دلالة الكتابة على الرضا في القانون.
59	المطلب الثالث: دلالة الإشارة على الرضا
59	الفرع الأول: تعريف الإشارة
59	الفرع الثاني: دلالة الإشارة على الرضا
60	المسألة الأولى: إشارة القادر على الكلام.

61	المسألة الثانية: إشارة غير القادر على الكلام (إذا كان الخرس أصيلاً)
61	المسألة الثالثة: إشارة المعقول لسانه (إذا كان الخرس عارضاً)
62	المسألة الرابعة: إشارة الأخرس القادر على الكتابة
63	الفرع الثالث: دلالة الإشارة على الرضا في القانون
65	المطلب الرابع: دلالة السكوت على الرضا
65	الفرع الأول: تعريف السكوت
66	الفرع الثاني: السكوت عند الفقهاء ودلالته على الرضا عندهم
70	الفرع الثالث: دلالة السكوت على الرضا في القانون
73	المطلب الخامس: دلالة المعاوضة (البذل) على الرضا ⁰
73	الفرع الأول: تعريف المعاوضة (البذل)
74	الفرع الثاني: المعاوضة عند الفقهاء (حكم بيع المعاوضة)
84	الفرع الثالث: المعاوضة (البذل) في القانون
86	المطلب السادس: دلالة وسائل الاتصال الحديثة على الرضا
88	المبحث الرابع: أهمية الرضا ومكانته في العقود
101	الفصل الثاني: عوارض الرضا
101	المبحث الأول: الإكراه
101	المطلب الأول: تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً
103	المطلب الثاني: أنواع الإكراه
106	المطلب الثالث: شروط الإكراه عند الفقهاء
106	الفرع الأول: الشروط المتفق عليها عند الفقهاء:
107	الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها عند الفقهاء.
109	المطلب الرابع: الآثار المترتبة على الإكراه
109	الفرع الأول: آثار الإكراه عند الحنفية
112	الفرع الثاني: آثار الإكراه عند الجمهور
115	المطلب الخامس: الإكراه وأنواعه وآثاره في القانون
117	المبحث الثاني: الخِلافة في العقود
117	المطلب الأول: الغبن
118	الفرع الأول: الغبن لغةً واصطلاحاً.
120	الفرع الثاني: أنواع الغبن
122	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الغبن
122	المسألة الأولى: الآثار المترتبة على الغبن اليسير
124	المسألة الثانية: الآثار المترتبة على الغبن الفاحش
134	الفرع الرابع: الغبن وآثاره في القانون
136	المطلب الثاني: الغرر
136	الفرع الأول: تعريف الغرر والتعريف لغةً
136	المسألة الأولى: الغرر لغةً واصطلاحاً
138	المسألة الثانية: التعريف لغةً واصطلاحاً

139	الفرع الثاني: أنواع التغيرير
141	الفرع الثالث: حكم الغرر
142	الفرع الرابع: من التطبيقات على الغرر الفعلي "التصرية"
154	المطلب الثالث: النَّجْش
154	الفرع الأول: النجش لغةً واصطلاحاً
155	الفرع الثاني: حكم النجش
156	الفرع الثالث: شرط النجش المحرم
157	الفرع الرابع: الآثار المترتبة على النجش
162	المبحث الثالث: الجهالة
162	المطلب الأول: تعريف الجهالة لغةً واصطلاحاً
162	المطلب الثاني: أنواع الجهالة
166	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الجهالة في العقود
167	المطلب الرابع: الجهالة في القانون.
169	المبحث الرابع: الخطأ و الغلط
169	المطلب الأول: الخطأ والغلط لغةً واصطلاحاً
171	المطلب الثاني: أنواع الخطأ والغلط.
177	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الخطأ والغلط
179	المطلب الرابع: الغلط في القانون
181	المبحث الخامس: السفه
181	المطلب الأول: تعريف السفه لغةً واصطلاحاً
182	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على السفه
182	الفرع الأول: أثر السفه في الحجر على السفيه
183	المسألة الثانية: حكم الحجر
193	المسألة الثالثة: كيفية الحجر على الذي بلغ رشيداً ثم سفه
194	الفرع الثاني: أثر السفه على الرضا
199	المبحث السادس: الهزل
199	المطلب الأول: تعريف الهزل لغةً واصطلاحاً
200	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الهزل
206	المطلب الثالث: الهزل في القانون
208	المبحث السابع: السكر
208	المطلب الأول: تعريف السكر لغةً واصطلاحاً
210	المطلب الثاني: أنواع السكر والآثار المترتبة عليها
216	المطلب الثالث: السكر في القانون.
217	الخاتمة: فيها أهم النتائج.
219	فهرس المصادر والمراجع

