

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمادة البحث العلمي

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



سلسلة الرسائل الجامعية
(٤٨)

أثرتلف المعقود عليه

إعداد

عبد الحميد بن سعد السعودي

رحمه الله

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



أثرتلف المعقود عليه

إعداد
عبد الحميد بن سعد السعودي
رحمه الله

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

ح

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٦هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.

السعودي، عبد الحميد سعد

أثر تلف العقود عليه. / عبد الحميد سعد السعودي - الرياض، ١٤٢٦هـ.

٤٥٢ ص، ١٧×٢٤ سم. - (سلسلة الرسائل الجامعية؛ ٤٨)

ردمك: ٧ - ٥٥٨ - ٠٤ - ٩٩٦٠.

١ - العقود ٢ - المعاملات (فقه إسلامي). أ . العنوان ب. السلسلة.

١٤٢٦/٢٠٨١

ديوي ٢٥٣،١

رقم الإيداع: ١٤٢٦/٢٠٨١

ردمك: ٧ - ٥٥٨ - ٠٤ - ٩٩٦٠.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق الطباعة والنشر محفوظة للجامعة

الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

تقديم لمعالي مدير الجامعة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن جامعة الإمام تهتم بنشر الرسائل العلمية في شتى مجالات العلم؛ إدراكاً لقيمتها في مجال البحث والمعرفة، ورغبة في إفادة الدارسين والباحثين من تلك الرسائل.

وقد اقتضت حكمة الله - سبحانه وتعالى - أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع السماوية، واقتضت حكمته - سبحانه وتعالى - أيضاً أن تكون هذه الشريعة متصفة بالكمال والشمول والوضوح مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان.

ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بجميع جوانب الحياة المختلفة.

ومن تلك الجوانب: أحكام المعاملات:

ولما كان البحث في المعاملات له أهمية كبرى من جهة أنه يبرز الجانب الذي اختلفت به الشريعة الإسلامية من الشمول الذي يؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان.

فقد رحبت الجامعة بنشر رسالة **الماجستير** التي بين أيدينا الموسومة بـ (أثر تلف العقود عليه) إسهاماً منها في خدمة الثقافة الإسلامية واللغة العربية، وما كان في استطاعة الجامعة الاستمرار في هذه المناشط النافعة لولا عون الله تعالى وتوفيقه، ثم ما تحظى به من رعاية واهتمام ودعم من لدن خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز - أيده الله - ومن سمو ولي عهده الأمين، والحكومة الرشيدة.

أسأل الله أن يوفق الجميع لصالح العمل؛ وأن ينفع بهذا الجهد العلمي المبارك، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه..
والحمد لله أولاً وآخراً.

د. محمد بن سعد السالم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونتوب إليه،
ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا
مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا
شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ﷺ وصحبه وسلم تسليما
كثيرا . . أما بعد:

فلقد اقتضت حكمة الله - سبحانه وتعالى - أن تكون الشريعة
الإسلامية خاتمة للشرائع السماوية، واقتضت حكمته - سبحانه
وتعالى - أيضا أن تكون هذه الشريعة متصفة بالكمال والشمول
والوضوح مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان.

ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بجميع جوانب الحياة
المختلفة.

ومن تلك الجوانب: أحكام المعاملات.

ولما كان البحث في المعاملات له أهمية كبرى من جهة أنه يبرز
الجانب الذي اختصت به الشريعة الإسلامية من الشمول الذي يؤكد
صلاحيتها لكل زمان ومكان بحثت عن موضوع يصلح لنيل درجة
الماجستير في هذا الجانب، فا هتديت - بعد توفيق الله عز وجل -
إلى موضوع: -

أثر تلف المعقود عليه

أسباب اختيار الموضوع: -

هذا .. ومما شجعني لاختيار هذا الموضوع - مع ما سبق - أمور منها:-

١ - أهمية الموضوع في حياة الناس، وذلك أن هذا الموضوع قد حوى مسائل يكثر وقوعها في حياة الناس، فالحاجة ماسة إلى معرفة الحكم فيها، فأردت - ولو بجهد المقل - الإسهام بالكتابة حول هذا الموضوع.

٢ - شمول الموضوع لغالب أبواب المعاملات، الأمر الذي يتطلب دراسة هذه الأبواب دراسة دقيقة ومتأنية، ولا تخفى أهمية ذلك.

٣ - أنني لم أقف - فيما اطلعت عليه - على كتاب أو رسالة علمية في هذا الموضوع.

لهذه الأسباب أحببت الكتابة حول هذا الموضوع.

منهج البحث:-

هذا وقد سلكت لإخراج هذا البحث منهجا خلاصته على النحو

الآتي:-

١ - عند تناول المسائل الفقهية، أحرر محل النزاع، وذلك بالتنصيص على محل الاتفاق. ثم أذكر أقوال أهل العلم في المسألة المختلف

فيها، مقتصرًا على المذاهب الأربعة المشهورة في الغالب، وإلا
فإني قد أذكر أحيانًا المذهب الظاهري. وأوثق أقوال كل مذهب
من المراجع الأصلية قدر الإمكان.

٢ - أذكر عقب كل قول ما استدل به عليه، أو ما يمكن أن يستدل به
عليه. إلا إذا زادت الأدلة على ثلاثة فإنني أذكر الأقوال في
المسألة أولاً، ثم أتبعها بالأدلة.

٣ - أذكر عقب كل دليل ما نوقش به أو ما يمكن أن يناقش به قدر
الإمكان.

٤ - أذكر ما يظهر لي رجحانه مما اختلف فيه أهل العلم.

٥ - أعزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها، وذلك ببيان
اسم السورة ورقم الآية.

٦ - أخرج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وذلك بذكر من أخرج
الحديث أو الأثر مع ذكر الجزء والصفحة من كتاب من أخرجها،
مع ما تيسر من بيان درجته.

٧ - أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في البحث بتراجم مختصرة ما عدا
المشهورين، كالخلفاء الأربعة، وأمّهات المؤمنين - رضي الله عنهم
- وكذا الأئمة الأربعة - رحمهم الله -، وذلك لأن شهرتهم تغني
عن التعريف بهم.

٨ - أذكر المعاني اللغوية والاصطلاحية لما يمر في البحث من ألفاظ
تستدعي البيان والإيضاح، مع عدم التوسع فيها.

٩ - ذيلت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحث هذا الموضوع.

١٠ - ألحقت بالرسالة فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار، والأعلام المترجم لهم، والمراجع التي رجعت إليها في البحث، ثم ختمتها بفهرس لمحتويات البحث.

خطة البحث:-

هذا وقد انتظمت خطة البحث مقدمة وتمهيداً وبابين وخاتمة، وبيان ذلك على النحو الآتي:-

أما المقدمة: فبينت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره والمنهج والخطة.

وأما التمهيد: فهو في بيان مفردات الرسالة. أثر، تلف، المعقود عليه.

الباب الأول: أثر تلف المعقود عليه في عقود المعاوضات.

وفيه أربعة فصول:-

الفصل الأول: أثر تلف المعقود عليه في البيع.

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض وبعده.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه بعد القبض.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في مدة خياري المجلس والشرط.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في مدة الخيار في ضمان المبيع.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في مدة الخيار على انفساخ عقد البيع.

المطلب الثالث: أثر تلف المعقود عليه في مدة الخيار على الخيار. «من حيث بطلانه أو عدم بطلانه».

المبحث الثالث: أثر تلف المعقود عليه وبه عيب.

الفصل الثاني: أثر تلف المعقود عليه في الشركات.

وفيه مبحثان:-

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الشركة.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان مال الشركة.

الفصل الثالث: أثر تلف المعقود عليه في الإجارة.

وفيه مبحثان:-

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الإجارة.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في استحقاق الأجرة.

الفصل الرابع: أثر تلف المعقود عليه في النكاح.

وفيه مبحثان:-

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه بتعذر الاستمتاع بين الزوجين.

المبحث الثاني: أثر تلف الصداق المعين في العقد.

الباب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في عقود الارتفاق والتوثيق والتبرعات.

وفيه فصلان:-

الفصل الأول: أثر تلف المعقود عليه في عقود الارتفاق.

وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه في القرض (تلف قيمة النقود).

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في الوكالة.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوكالة.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين الموكل فيها.

المبحث الثالث: أثر تلف المعقود عليه في العارية.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في انفساخ عقد العارية.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المعارة.

المبحث الرابع: أثر تلف المعقود عليه في الوديعة.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوديعة.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المودعة.

الفصل الثاني: أثر تلف المعقود عليه في عقود التوثيق والتبرعات.

وفيه مبحثان:-

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه في عقود التوثيق.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المرهونة.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الرهن.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في عقود التبرعات.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في الهبة على الرجوع فيها.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في الوصية إذا كان مُعَيَّنًا في

بطلانها.

أما الخاتمة: فأذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

هذا هو المخطط الذي سرت عليه في هذا البحث.

ولا يفوتني وأنا أسطر هذه الكلمات أن أتوجه إلى الله - عز وجل

- بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة، ومنها إكمال هذا البحث على

هذا الوجه.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة شيخنا الشيخ/ عبدالله بن سعد الرشيد، الذي أسبغ علي من علمه ووقته ما يسر لي السبيل في إعداد هذا البحث. فقد جاد علي بتوجيهاته الدقيقة، وملاحظاته القيمة، وآرائه النفيسة، واقتراحاته البناءة، فمنحني من علمه ووقته ما لا أقدر على شكره إلا أن أقول له جزاك الله من مشرف خير الجزاء، وأسأل الله - عز وجل - أن يثيبه على ذلك أفضل الثواب، وأن يبارك في عمره ووقته وذريته إنه سميع مجيب.

وكذا أتوجه بالشكر إلى المسؤولين في كلية الشريعة، ومشايخي الكرام الذين لم يألوا جهداً في إبداء آرائهم عند استشارتهم في أمر من الأمور، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

هذا وأسأل الله - جل وعلا - أن يغفر لي ما حصل مني في هذا البحث من التقصير والزلل، وأن يتقبله بفضله وكرمه إنه سميع مجيب.

ثم إن ما حصل في هذا البحث من صواب فبفضل من الله - تعالى - وتوفيقه، وما حصل فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، والله بريء منه ورسوله، وأستغفر الله - تعالى - وأتوب إليه، هو حسبي ونعم الوكيل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

لما كان موضوع البحث هو: أثر تلف المعقود عليه فإن من المناسب أن أبين معاني مفردات الموضوع ﷺ أثر، تلف، المعقود عليه ﷺ كل كلمة على حدة، ثم أذكر المراد بـ «أثر تلف المعقود عليه» على أنه مركب، وذلك لأنه بعد معرفة جزئيات البحث يكون الحديث عن الموضوع واضحاً وسهلاً.

أولاً: معنى الأثر

الأثر في اللغة بقية الشيء، والجمع آثار وأثور^(١).

والأثر أيضاً ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف^(٢).

ويطلق الأثر على الخبر^(٣)، ومنه إطلاق الآثار على السنن المروية

عن النبي ﷺ^(٤).

ويطلق الأثر على ما يؤثره الرجل بقدمه في الأرض، وكذا كلُّ

شيء مؤثرٌ أثرٌ، يقال: جئتكَ على أثر فلان، كأنك جئتَه تطأُ أثره^(٥).

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/٣٦٢، لسان العرب لابن منظور ٤/٥، كلاهما في مادة (أثر).

(٢) الصحاح للجوهري ٢/٥٧٥، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/٥٤، لسان العرب ٤/٥.

(٣) القاموس المحيط ١/٣٦٢، لسان العرب ٤/٦.

(٤) الصحاح ٢/٥٧٥، تاج العروس للزبيدي ١٠/١٣، مادة (أثر)

(٥) تاج العروس ١٠/١٣.

والأثر الاستقفاء والاتِّباع، يقال: جئت في أثره وإثره أي تبعته عن قرب^(١).

أما الأثر عند الفقهاء فلا يخرج عن المعاني اللغوية السابقة.

فهم يطلقون الأثر بمعنى البقية، ومن ذلك قول الشيخ مرعي بن يوسف الكرمي^(٢) - رحمه الله - في باب الاستتجاء عند الكلام عن ضابط الإنقاء بالحجر حيث قال: «فالإنقاء بالحجر ونحوه أن يبقى أثر لا يزيله إلا الماء»^(٣).

ويطلق الفقهاء الأثر ويريدون به ما ورد عن النبي ﷺ ومن ذلك قول ابن رشد^(٤) - رحمه الله - : «وأما معرفة الوضوء، فالأصل فيه ما

(١) المصباح المنير للفيومي ص (٢) مادة (أثر)، لسان العرب ٥/٤.

(٢) هو: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد بن أبي بكر بن يوسف بن أحمد الكرمي. محدث فقيه مؤرخ أديب، من كبار علماء الحنابلة بالقاهرة، من أشهر مصنفاة: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ودليل الطالب لنيل الطالب وغيرهما. توفي - رحمه الله - سنة (١٠٣٣هـ).

ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي ٣٥٨/٤ - ٣٦١، النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد للغزي ص (١٩٦ - ١٨٩).

(٣) دليل الطالب المطبوع مع شرحه منار السبيل ١٦/١.

(٤) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، الشهير بالحفيد، فقيه مالكي أديب فيلسوف حكيم. صنف كتباً كثيرة في عدة فنون من أشهرها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، وتهافت التهافت في الفلسفة. توفي - رحمه الله - سنة (٥٩٥هـ). ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون ٢/٢٥٧ - ٢٥٩، الوافي بالوفيات للصفدي ٢/١١٤، ١١٥، شذرات الذهب لابن العماد ٤/٣٢٠.

ورد من صفته في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾^(١)، وما ورد من ذلك أيضا في صفة وضوء النبي ﷺ في الآثار الثابتة^(٢).

ويطلق الفقهاء الأثر بمعنى ما يترتب على الشيء^(٣).

ومثال ذلك: أثر عقد البيع: هو انتقال ملك المبيع للمشتري، وانتقال ملك الثمن المعين للبائع^(٤).

وهذا المعنى الأخير هو المراد في هذا البحث. فالبحث هنا مركز على ما يترتب على تلف العقود عليه.

ثانيا: معنى التلف

قال ابن فارس^(٥) - رحمه الله - : «تلف: التاء واللام والفاء كلمة

(١) سورة المائدة، الآية رقم (٦).

(٢) بداية المجتهد ٥/١، ٦.

(٣) التعريفات للجرجاني ص (٤)، كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٦٥/١، حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع ١٠١/١، ١٠٢، الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ٢٤٩/١.

(٤) الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ٣٦/٩.

(٥) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني المعروف بالرازي. برع في علوم شتى خصوصا اللغة والأدب. له مصنفات منها: معجم مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة وغيرهما. توفي - رحمه الله - سنة (٣٩٥هـ).

ينظر: معجم الأدباء لياقوت ٨٠/٤ - ٩٨، إنباه الرواة على أنباه النحاة للقفطي ٩٢/١ - ٩٥، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي ٣٥٢/١، ٣٥٣.

واحدة، وهو ذهاب الشيء، يقال: تلف يتلف تلفا، وأرض متلفة، والجمع متالف»^(١).

وقال الجوهري^(٢) - رحمه الله - : «التلف: الهلاك، وقد تلف الشيء، وأتلفه غيره»^(٣).

فيفهم مما سبق أن معنى التلف مرادف لمعنى الهلاك، فهما يدلان على شيء واحد وهو ذهاب الشيء. ويفهم أيضا أن التلف أعم من الإلتلاف، فالتلف قد يكون نتيجة آفة سماوية، وقد يكون نتيجة لإتلاف الآدمي.

وأما التلف عند الفقهاء فلا يخرج عن المعنى اللغوي السابق، وهو ذهاب الشيء وفناؤه، وتارة يعبرون عن ذهاب الشيء بالتلف، وتارة يعبرون عنه بالهلاك، فهما بمعنى واحد عندهم.

والمراد بالتلف - في هذا البحث - هو ذهاب جميع الشيء وفناؤه كله.

(١) معجم مقاييس اللغة ٣٥٣/١.

(٢) هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. إمام من أئمة اللغة والأدب وصفه ياقوت فقال: عنه: «إنه من أعاجيب الزمان نكاء وفطنة وعلما» من أشهر كتبه: الصحاح. توفي - رحمه الله - سنة (٣٩٣هـ) وقيل (٣٩٨هـ) وقيل غير ذلك. ينظر: معجم الأدباء ١٥١/٦ - ١٥٦، إنباه الرواة ١/١٩٤ - ١٩٨، بغية الوعاة ٤٤٦/١ - ٤٤٨.

(٣) الصحاح ١٣٣٣/٤. وينظر: لسان العرب ١٨/٩، والقاموس المحيط ١٢٠/٣، ١٢١. كلها في مادة «تلف».

أما تلف بعض الشيء فليس مراداً ههنا؛ لأن تلف الشيء عبارة عن حدوث العيب في الشيء، يؤيد ذلك، ما ذكره الكاساني^(١) - رحمه الله - في معرض حديثه عما يبطل به خيار التعيين حيث قال: - «ولو تعيب أحدهما، فإن كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع،.....، وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه، وتعين الآخر للأمانة، كما إذا هلك أحدهما بعد القبض، لأن تعيب المبيع هلاك بعضه»^(٢).

أسباب التلف: -

ذكر الفقهاء أن التلف يكون بأحد أمرين:-

الأمر الأول: ما لا صنع فيه للأدمي ولا اختيار، وهو ما يعبرون عنه بالآفة السماوية، أو الجائحة، وكذلك موت الحيوان من غير فعل الأدمي.

الأمر الثاني: فعل الأدمي. وهو ما يعبرون عنه بالإتلاف^(٣).

وقد تقدم - عند بيان معنى التلف في اللغة - أن التلف أعم من

(١) هو: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الملقب بملك العلماء. فقيه أصولي من علماء الحنفية. من أشهر تصانيفه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين. توفي - رحمه الله - سنة (٥٨٧هـ) .
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي ٢٥/٤ - ٢٨، تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا ص (٨٤، ٨٥) طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص (١٠٢، ١٠٣).

(٢) بدائع الصنائع ٢٦١/٥، ٢٦٢.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٧/٥، روضة الطالبين للنووي ٤٩٩/٣، المغني لابن قدامة ٨٣/٤، ٨٤.

الإتلاف، إذ التلف يشمل التلف بالآفة، والتلف بفعل الأدمي، والله أعلم.

ثالثا: معنى العقود عليه

العقود عليه اسم مفعول من عقد يعقد عقدا .

ويطلق العقد في اللغة على عدة معان .

قال ابن فارس - رحمه الله - : « العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شدّ وشدة وثوق وإليه ترجع فروع الباب كلها» .

يقال: عقد الحبلَ والبيعَ والعهدَ يعقده عقدا فانعقد أي شده^(١) .

والعقد: التوكيد والتغليظ، يقال: عقد العهد واليمينَ يعقدهما

عقدا وعقدَهما أكدهما^(٢) . ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾^(٣) .

والعقد: الإلزام، يقال: عقد البناء بالجص ألزقه^(٤) .

والعقدة بالضم: موضع العقد، وهو ما عقد عليه^(٥) .

والعقد عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق، فهو

(١) القاموس المحيط ٢١٥/١، الصحاح ٥١٠/٢، المصباح المنير ص (١٦٠) . كلها مادة «عقد» .

(٢) لسان العرب ٢٩٦/٣، تاج العروس ٣٩٤/٨ . كلاهما مادة «عقد» .

(٣) سورة المائدة، الآية رقم (٨٩) .

(٤) لسان العرب ٢٩٧/٣، تاج العروس ٣٩٩/٨ .

(٥) الصحاح ٥١٠/٢ .

ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله^(١).

والمراد بالإيجاب والقبول كل ما يصدر من المتعاقدين دالا على

إرادتهما.

والتقييد بكونه على وجه مشروع ليخرج الارتباط على غير هذا

الوجه، كما لو قال شخص لآخر: زَوَّجْتُكَ فلانة لا امرأة لا ولاية له عليها، فقال الآخر: قَبِلْتُ. فإن هذا غير مشروع ولا يظهر له أثر في

محل العقد.

والتقييد بكونه يثبت أثره في محله ليخرج ما إذا وجد ارتباط

بين كلامين لا يظهر له أثر، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين

مناصفة فباع كل منهما نصيبه لصاحبه بماله، فإن هذا الكلام لا يفيد

شيئا ولا أثر له^(٢).

وأما المعقود عليه فهو ما يقع عليه التعاقد وتظهر فيه أحكام

العقد وآثاره^(٣).

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ٢٩١/١، المدخل في التعريف

بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه للأستاذ محمد مصطفى شلبي ص (٤١٥)،

الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للشيخ محمد أبو زهرة ص (١٩٩) نظرية

العقد الموقوف في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرزاق حسن فراج ص (١١)، المدخل

لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان ص (٢٨٥).

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه للأستاذ محمد

مصطفى شلبي ص (٤١٥).

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه للأستاذ محمد

مصطفى شلبي ص (٤٨٣)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم

زيدان ص (٣٠٧).

أي أن المعقود عليه هو الذي يقع عليه التعاقد بين الطرفين، فهو
لُبُّ العقد والمشبع لحاجات المتعاقدين، وهو الغاية من العقد ومقصوده
البيِّن^(١).

وكل عقد من العقود له محل يختص به يظهر فيه حكم العقد وما
يترتب عليه.

وبعد معرفة معنى كل كلمة من كلمات موضوع البحث على حدة،
فإن المراد بموضوع البحث - أثر تلف المعقود عليه - أي ما يترتب على
ذهاب وفناء وهلاك جميع ما وقع عليه التعاقد بين طرفي العقد.

(١) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص (٢٩٤)، ضوابط العقد في الفقه
الإسلامي للدكتور عدنان التركماني ص (١٣٧).

الباب الأول

أثر تلف العقود عليه في عقود المعاوضات

المعاوضات جمع معاوضة، والمعاوضة مصدر عاوض يعاوض معاوضة^(١) والعوض بدل الشيء تقول: عوضته من هبته خيراً، واعتاض فلان إذا جاء طالباً للعوض والصلة، واستعاضني إذا سألك العوض^(٢).

والمراد بعقود المعاوضات هي العقود التي يملك فيها كل من المتعاقدين شيئاً لصاحبه مقابل ما يملكه له الآخر^(٣).

وقد جعلت تحت هذا الباب فصولاً أربعة هي:-

الفصل الأول: أثر تلف العقود عليه في البيع.

الفصل الثاني: أثر تلف العقود عليه في الشركات.

الفصل الثالث: أثر تلف العقود عليه في الإجارة.

الفصل الرابع: أثر تلف العقود عليه في النكاح.

(١) تاج العروس ٤٤٩/١٨.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١٨٨/٤، الصحاح ١٠٩٣/٣، القاموس المحيط ٢/٢٣٧، ٣٣٨، لسان العرب ٧/١٩٢.

(٣) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للأستاذ محمد الحسيني حنفي ص (٤١٩).

الفصل الأول

أثر تلف العقود عليه في البيع

البيع في اللغة مصدر باع يبيع بيعا، فهو بائع ويبيع بالتشديد .

والبيع من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع^(١)، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة^(٢). والشيء مبيع ومبيوع^(٣)، وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها، وابتاعها لغيره اشتراها له، وباع عليه القاضي أي من غير رضاه^(٤).

وقد عرف الفقهاء البيع بتعاريف كثيرة، والمقام هنا لا يتسع لحصرها وتعدادها، وإيراد ما يرد عليها، ولكن أكتفي بذكر بعضها.

١ - فعرف الحنفية البيع بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي^(٥).

٢ - وعرفه المالكية بأنه عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير

(١) الصحاح ١١٨٩/٣، القاموس المحيط ٨/٣، لسان العرب ٢٤، ٢٣/٨، المصباح المنير ص (٢٧).

(٢) المصباح المنير ص (٢٧).

(٣) الصحاح ١١٨٩/٣، لسان العرب ٢٤/٨.

(٤) المصباح المنير ص (٢٧).

(٥) كنز الدقائق للنسفي المطبوع مع شرحه تبين الحقائق ٢/٤.

العين فيه^(١).

٣ - وعرفه الشافعية بأنه عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد^(٢).

٤ - وعرفه الحنابلة بأنه تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأييد بعوض مالي غير ربا ولا قرض^(٣).

والبيع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤).

وأما السنة فالأحاديث كثيرة. منها قوله ﷺ: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»^(٥).

(١) شرح الخرشي ٤/٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٣، وقد عرفه ابن رشد (الجد) في المقدمات بأنه نقل الملك عن عوض ٥١١/٢.

(٢) مغني المحتاج للشرييني ٢/٢.

(٣) المبدع لابن مفلح ٤/٤.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧٥).

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، ١٨/٣،

ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، ١١٦٤/٣،

وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في خيار المتبايعين، ٧٣٨، ٧٣٧/٣،

والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما ٢٤٧/٧،

٢٤٨،

والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا،

٥٤٠، ٥٣٩/٣.

وقد أجمع العلماء على جواز البيع ومشروعيته^(١).

ثم إن بالناس حاجة إليه، فالإنسان محتاج إلى ما في يد صاحبه من مأكّل ومشرب وملبس ومركب ونحو ذلك، وصاحبه لا يبذله له بغير عوض غالباً، ففي إباحة البيع وتجويزه طريق إلى وصول كل إنسان إلى غرضه ودفع حاجته^(٢).

والمعقود عليه في البيع عرضة للتلف كغيره في سائر العقود، وقد يكون التلف قبل القبض وقد يكون بعده، والبيع تارة يكون باتاً وتارة يكون فيه خيار.

وفي هذا الفصل أبيّن أثر تلف المعقود عليه في جميع ذلك، وسأجعله في ثلاثة مباحث، ممهداً لذلك بتمهيد أبين فيه المعقود عليه في البيع.

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض وبعده.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في مدة خياري المجلس والشرط.

المبحث الثالث: أثر تلف المعقود عليه وبه عيب.

(١) المغني ٤٨٠/٣.

(٢) المغني ٤٨٠/٣.

تمهيد

في بيان العقود عليه في البيع

اختلف العلماء في تحديد العقود عليه في البيع على قولين:-

القول الأول: العقود عليه هو المبيع.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: العقود عليه هو المبيع والتمن.

وهذا هو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤).

ولما تكلم الفقهاء على أحكام تلف العقود عليه في البيع كان جلّ كلامهم منصبا على المبيع، حتى من قال إن العقود عليه هو المبيع والتمن.

غير أن الشافعية صرحوا بأنه يثبت للتمن المعين إذا تلف ما يثبت للبيع إذا تلف من أحكام^(٥)، وهو ما يفهم من كلام المالكية^(٦).

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٩/١٢.

(٢) مطالب أولي النهى للرحبياني ٤/٣.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٣.

(٤) المجموع للنووي ١٥٦/٩، مغني المحتاج ٣/٢.

(٥) مغني المحتاج ٦٩/٢، نهاية المحتاج للرملي ٨٧/٤.

(٦) فهمته من كلام المالكية لما تكلموا عن أحكام الصداق في باب النكاح. ومن ذلك قول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير حيث قال: «(قوله الصداق كالتمن) أي الصداق في مقابلة البضع كالتمن في مقابلة السلعة، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن إثباتا ونفيا...».

ولعل السبب - والله أعلم - في تفصيل الفقهاء أحكام تلف المبيع دون الثمن أن البيع المطلق ينصرف إلى بيع عين معينة بثمن مطلق^(١)، كبيع منزل بالأثمان المطلقة من دنائير ودرهم وغيرها كالعملات الورقية المتعامل بها في الوقت الحاضر.

ولذا فإنني سأقصر الكلام في المباحث القادمة - إن شاء الله - على أحكام تلف المبيع.

وأما الثمن فإنه عند من يرى أن المعقود عليه هو المبيع والثمن فقد أثبت للثمن المعين حكم المبيع إذا تلف، فما يقال في المبيع يقال في الثمن المعين^(٢).

وأما عند من يرى أن المعقود عليه هو المبيع، فلا حاجة للكلام عن الثمن، إذ هو ليس معقودا عليه عندهم. والله أعلم.

= ثم قال: «(قوله وضمانه) يعني أن ضمان الصداق المعين إذا ثبت هلاكه كضمان المبيع» ا.هـ. ٢٩٣/٢.

فقد شبهوا الصداق أولا بالثمن، وأنه يشترط في الصداق ما يشترط في الثمن، ثم أعطوا الصداق المعين إذا تلف حكم المبيع إذا تلف. فيفهم منه أن الثمن المعين إذا تلف عندهم له حكم المبيع إذا تلف، والله أعلم.

(١) بدائع الصنائع ١٣٤/٥.

(٢) وكذلك **الحنابلة** فقد أثبتوا للثمن المعين حكم المبيع إذا تلف مع أنهم يرون أن المعقود عليه هو المبيع فقط.

ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٤٥/٣، مطالب أولي النهى ١٤٨/٣،

أما **الحنفية** فقد نصوا على أن الثمن المعين لا يأخذ حكم المبيع إذا تلف.

ينظر: المبسوط ١٦٩/١٢.

المبحث الأول

أثر تلف العقود عليه قبل القبض وبعده

القبض مصدر قبض يقبض قبضاً^(١) ويطلق القبض على عدة معان، فهو يطلق بمعنى الأخذ، يقال: قبضت الشيء إذا أخذته^(٢)، والقبض جمع الكف على الشيء^(٣).

والقبض تناول للشيء باليد، يقال: قبضه بيده يقبضه إذا تناوله بيده^(٤).

والقبض قبولك المتاع وإن لم تحوله، والقبض تحويلك المتاع إلى حيزك^(٥).

ولما كان للقبض أثره الواضح البين في مسألة تلف العقود عليه من جهة الآثار المترتبة على تلف العقود عليه قبل القبض وبعده جعلت الكلام في هذا المبحث في مطلبين مهمدا لهما بتمهيد أذكر فيه كيفية القبض إجمالاً.

المطلب الأول: أثر تلف العقود عليه قبل القبض.

المطلب الثاني: أثر تلف العقود عليه بعد القبض.

(١) لسان العرب ٧/٢١٣.

(٢) الصحاح ٣/١١٠، لسان العرب ٧/٢١٤.

(٣) لسان العرب ٧/٢١٤، تاج العروس ١٩/٥.

(٤) القاموس المحيط ٢/٣٤١.

(٥) لسان العرب ٧/٢١٤.

تمهيد

في بيان كيفية القبض إجمالاً

المعقود عليه قد يكون عقاراً، وقد يكون منقولاً، سواء أكان مما يتناول باليد، أم مما يعتبر فيه التقدير بالكيل والوزن والذرع والعد أم غيرهما من سائر المنقولات.

فإذا كان المعقود عليه عقاراً - وهو كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله^(١) كالأرض والضياع والنخل ونحوها^(٢) - فلا خلاف بين أهل العلم في أن قبضه يحصل بالتخلية بينه وبين المشتري على وجه يتمكن من التصرف فيه^(٣).

وذلك: لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، فحمل على العرف. والعرف في قبض العقار ما ذكر^(٤).

وأما إذا لم يكن المعقود عليه عقاراً فقد اختلف الفقهاء في كيفية قبضه على قولين:-

(١) مرشد الحيران لمحمد قدرى باشا مادة رقم (٢) ص (٣).

(٢) الصحاح ٧٥٤/٢.

(٣) ينظر **للحنفية**: بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٤، ٥٦٣.

وينظر **للمالكية**: شرح الخرشي ١٥٧/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٤/٣، ١٤٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٤، ١٤٥.

وينظر **لشافعية**: المجموع ٣٠١/٩، روضة الطالبين ٥١٥/٣، مغني المحتاج ٧١/٢ - ٧٣.

وينظر **للحنابلة**: الهداية لأبي الخطاب ١٣٥/١، المغني ٨٥/٤، كشاف القناع ٢٤٦/٣.

(٤) مغني المحتاج ٧١/٢، ٧٢، كشاف القناع ٢٤٦/٣.

القول الأول: تختلف كيفية القبض باختلاف المعقود عليه نفسه،
فقبض المتناول بالتناول، وقبض ما يعتبر فيه التقدير بتقديره كالمكيل
والموزون والمعدود والمذروع، وقبض ما عداهما من سائر المنقولات
بنقله.

وهذا هو مذهب المالكية^(١)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٢)، وهو
القول المشهور عند الشافعية، واشترطوا فيما يعتبر فيه التقدير
كالمكيل النقل مع الكيل^(٣).

القول الثاني: كيفية قبض ما ليس بعقار تكون بالتخلية.

وهذا هو مذهب الحنفية^(٤)، وهو قول مقابل للمذهب عند
الحنابلة^(٥)، وهو قول عند الشافعية في المنقولات التي لا يعتبر فيها
التقدير والتي ليست مما يتناول باليد^(٦).

(١) شرح الخرشي ١٥٧/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٤/٣، ١٤٥، جواهر الإكليل للأبي
٥٢، ٥١/٢.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١٣٥/١، المغني ٨٥/٤، الإنصاف للمرداوي ٤٦٩/٤ - ٤٧١.

(٣) منهاج الطالبين للنووي ٧١/٢ - ٧٣، المجموع ٣٠١/٩، روضة الطالبين ٥١٥/٣، مغني
المحتاج ٧١/٢ - ٧٣، نهاية المحتاج ٩٩/٤.

(٤) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، الفتاوى الهندية ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ - ٥٦٣.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١٣٥/١، المغني ٨٥/٤، الإنصاف ٤٦٩/٤.

(٦) المجموع ٣٠١/٩، روضة الطالبين ٥١٥/٣.

المطلب الأول

أثر تلف المعقود عليه قبل القبض

بعد معرفة كيفية القبض على سبيل الإجمال، أبين ههنا أثر تلف المعقود عليه قبل القبض من ضمان المبيع، ومن حيث انفساخ عقد البيع.

وسأجعل ذلك في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض في ضمان البيع.

الفرع الثاني: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض على انفساخ عقد البيع.

الفرع الأول

أثر تلف المعقود عليه قبل القبض في ضمان المبيع

إذا تلف المبيع قبل القبض فعلى مَنْ يقع ضمانه؟

هذا ما أحب أن أبينه في هذا الفرع فأقول: المبيع إما أن يتلف

بآفة سماوية أو بفعل متلف، وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي:-

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بآفة سماوية.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف.

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بآفة سماوية:

إذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية فإما أن يكون في المبيع

حق توفية أولاً، وسأتناول هاتين الحالتين فيما يأتي:-

الحالة الأولى: إذا كان في المبيع حق توفية.

الحالة الثانية: إذا لم يكن في المبيع حق توفية.

الحالة الأولى: إذا كان في المبيع حق توفية:

إذا تلف المبيع بآفة سماوية قبل القبض وكان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أو ذرع فهو من ضمان البائع.

وهذا هو قول عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

أما كيفية ضمان البائع المبيع ههنا فإنه يضمنه بالثمن، بمعنى أن البائع يرد الثمن على المشتري إن كان قد تسلمه، وإن لم يكن قد تسلمه فلا حق له في المطالبة به.

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٠/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٥/٦.

(٢) شرح الخرشي ١٥٧/٥، ١٥٩، الشرح الكبير للدردير ١٤٤/٣، ١٤٧، بلغة السالك للصاوي ٦٦/٢، ٦٧.

(٣) المهذب للشيرازي ٢٩٦/١، روضة الطالبين ٤٩٩/٣، مغني المحتاج ٦٥/٢.

(٤) المغني ٨٤/٤، المبدع ١١٩/٤، ١٢٠، كشف القناع ٢٤٣/٣، ٢٤٤.

الحالة الثانية: إذا لم يكن في المبيع حق توفية:

إذا تلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض ولم يكن فيه حق توفية،
فاختلف أهل العلم فيمن يضمن المبيع على قولين:-
القول الأول: ضمان المبيع على المشتري.

وهذا هو مذهب المالكية^(١)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٢)، لكن
استثوا بعض المبيعات تكون مضمونه على البائع، ولا تدخل في ضمان
المشتري بالعقد^(٣).

(١) التاج والإكليل للمواق ٤/٤٧٨، شرح الخرشي ٥/١٥٨، الشرح الكبير للدردير
٣/١٤٦، بلغة السالك ٢/٦٦.

(٢) المغني ٤/٨٤، المحرر للمجد بن تيمية ١/٣٢٢، الإنصاف ٤/٤٦٦، كشف القناع
٣/٢٤٣، ٢٤٤.

(٣) استثنى المالكية ما يأتي:-

أولاً: السلعة التي حبسها بائعها عنده لأجل أن يشهد على تسليم المبيع للمشتري،
أو على أن الثمن حال في ذمته ولم يقبضه منه، أو أنه مؤجل. أو السلعة التي حبسها
بائعها عنده حتى يبيض الثمن.
ففي هذه الحالة يضمنها البائع ضمان الرهان.

وتعقب الدسوقي هذا بأنه لا يحسن الاستثناء في هذه الصورة حيث كان البائع
يضمنها ضمان الرهان، لأن كون ذلك كالرهن لا يخرج عن ضمان المشتري، إذا
البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط، وهذا لا ينافي أن ضمانه أصالة على
المشتري.

(ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٦).

ثانياً: المبيع الغائب غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة.

ثالثاً: المواضعة فهي من ضمان البائع إلى أن ترى الدم.

والمواضعة - هي وضع الجارية المرتفعة الثمن من جوارى الوطاء إذا بيعت على يدي
عدل حتى تحيض.

رابعاً: البيع الذي فيه خيار.

=

القول الثاني: ضمان المبيع على البائع.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢)، وهو قول عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:-

١ - ما روته عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ « قضى أن الخراج بالضمان»^(٤).

= **خامسا:** الثمار المباعة بعد الطيب لا تدخل في ضمان المشتري إلا بأمن الجائحة، والأمن يكون بتمام طيبها.
سادسا: ما فيه عهدة ثلاث.

والعهدة هي تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهذا خاص بالرقيق، فإنه يرد في زمن عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه أو بدنه أو خلقه، إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين، فلا رد به إن حدث مثله في زمن العهدة، مع بقاء العهدة فيما عداه.
ينظر: التاج والإكليل ٤/٤٧٨، شرح الخرشي ٥/١٥٧ - ١٥٩، الشرح الكبير للدردير ٣/١٤٤ - ١٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٤ - ١٤٦.
واستنى الحنابلة ما يأتي:

أولا: إذا منع البائع المشتري من قبض المبيع.

ثانيا: إذا كان المبيع مبيعا بصفة أو رؤية متقدمة.

ثالثا: إذا كان المبيع ثمرا على شجر إلى وقت الجذاذ.

ينظر: المغني ٤/٨٤، ٨٥، الإنصاف ٤/٤٦٤ - ٤٦٦، كشف القناع ٣/٢٤٣، ٢٤٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٨٩.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨، تبيين الحقائق ٤/٨٠، البحر الرائق ٦/١٥.

(٢) روضة الطالبين ٣/٤٦٦، ٥٠٠، مغني المحتاج ٢/٦٥، نهاية المحتاج ٤/٧٦.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٥، المغني ٤/٨٤.

(٤) رواه أحمد في المسند ٦/٤٩، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا. ٣/٧٧٧ - ٧٧٩.

والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٧/٢٥٤، ٢٥٥،

والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد =

وجه الدلالة: -

أن النبي ﷺ رتب الخراج على الضمان، فمن كان الخراج له فالضمان عليه.

وخراج المبيع ونماؤه الحاصل بعد العقد وقبل القبض للمشتري، فيكون ضمان المبيع عليه^(١).

١ - ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن استحقاق المشتري للخراج لأجل ملكه، وذلك لأن الخراج معلل قبل القبض بالملك وبعد القبض بالملك والضمان معا، وإنما اقتصر النبي ﷺ على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري^(٢).

وبناء عليه فلا يكون الحديث دالا على وقوع الضمان على المشتري.

٢ - قول ابن عمر - رضي الله عنهما - « ما أدركت الصفقة حيا

= به عيبا ٥٧٢/٣، ٥٧٣، وقال الترمذي: « هذا حديث حسن صحيح ».

وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان ٧٥٤/٢، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع ١٥/٢.

وقال ابن حجر: « وصححه الترمذي وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان ». ينظر: بلوغ المرام ٥٠٤/٢.

(١) المغني ٨٥/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٣٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٥١).

مجموعا فهو من مال المبتاع»^(١).

وجه الدلالة:-

أن المبيع إذا لم يكن فيه حق توفية فإن ضمانه ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، بدليل قوله: «حيا مجموعا» فهذا يدل على أنه إذا تلف يكون من مال المشتري ولو لم يقبضه.

٣ - أن البائع إذا مكَّن المشتري من القبض فقد أدى ما عليه، وإنما المشتري هو المفرط بترك القبض، وإحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على مَنْ قام بما يجب عليه ولم يفرط، كما في الإجارة، فإن المستأجر لو فرط في استيفاء المنافع حتى تلفت كانت من ضمانه، ولوتلفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر^(٢).

٤ - أن هذا المبيع من ضمان المشتري بعد قبضه، فكان من ضمانه قبل قبضه كالميراث^(٣).

(١) رواه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ٢٣/٣، ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب البيوع باب خيار البيعين حتى يفرقا ١٦/٤. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٥٤/٣.

وقد ساق ابن حجر هذا الأثر بسنده إلى ابن عمر - رضي الله عنهما - ثم قال بعد ذلك: «وهذا موقوف صحيح الإسناد». ينظر: تعليق التعليق ٢٤٢/٣، ٢٤٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٠١، ٤٠٢، ٢٣٩/٣٠.

(٣) المغني ٨٥/٤.

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه لا يلزم من كون ضمان المبيع بعد قبضه من المشتري أن يكون ضمانه قبل القبض من المشتري أيضاً بدليل المبيع الذي فيه حق توفية، فإنه من ضمان المشتري بعد قبضه، وقبل القبض هو من ضمان البائع.

وأما القياس على الميراث ففيه نظر، لأن البيع عقد والإرث ليس بعقد.

أدلة القول الثاني:-

١ - قول النبي ﷺ: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١).

وجه الدلالة:-

أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، أي عن بيع المشتري ما لم

(١) رواه أحمد في المسند ١٧٩/٢، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في

كراهية بيع ما ليس عندك، ٥٢٦/٣، ٥٢٧.

وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده،

٧٦٩/٢ - ٧٧٥. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع ٢٩٥/٧،

والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع، ١٧/٢، وقال: « هذا حديث على شرط جملة من

أئمة المسلمين». ووافقه الذهبي، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن

بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، ٧٣٧/٢، ٧٣٨، والدارقطني في سننه، كتاب

البيوع، ٧٣٨.

وذكر ابن حجر أن ابن خزيمة صححه، ينظر: بلوغ المرام ٤٧٨/٢.

يقبض، فهو ليس من ضمانه، فهذا يدل على أن المبيع قبل القبض من ضمان البائع فيكون تلفه حينئذ عليه.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه مخصوص بما فيه حق توفية.

قال المروزي^(١) - رحمه الله - : «سألت أحمد - رحمه الله - عن ربح مالم يضمن؟ فقال: - بيع الطعام قبل قبضه»^(٢).

وذكر ابن عقيل^(٣) - رحمه الله - أن ربح ما لم يضمن، بيع ما لم يدخل في ضمانه كالتفيز من صبرة، والثمرة على رؤوس النخل قبل جذاذها، لأن علق البائع لم تنقطع عنه^(٤).

(١) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبدالعزيز المروزي. إمام فقيه محدث. كان من أجل أصحاب الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة، وكان الإمام أحمد يأس به ويقدمه لورعه وفضله. توفي - رحمه الله - سنة (٢٧٥هـ) .

ينظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٤/٤٢٣، ٤٢٤، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١/٥٦ - ٦٣، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد للعليمي ١/٢٥٢ - ٢٥٤.

(٢) المستوعب للسامري، تحقيق د. فهد السندي ١/١٦١.

(٣) هو: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، المعروف بابن عقيل. شيخ الحنابلة ببغداد في وقته. برع في الفقه والأصول والوعظ. له مصنفات كثيرة، من أشهرها: الفنون، والواضح في أصول الفقه، وغيرها. توفي - رحمه الله - سنة (٥١٢هـ) .

ينظر: طبقات الحنابلة ٢/٢٥٩، الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١/١٤٢ - ١٦٣، المنهج الأحمد ٢/٢٥٢ - ٢٧٠.

(٤) المستوعب للسامري، تحقيق د. فهد السندي ١/١٦١.

٢ - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه».

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : «وأحسب كل شيء مثله»^(١).

وجه الدلالة:-

أن النبي ﷺ نهى المشتري عن بيع الطعام قبل استيفائه أي قبضه، فهذا دليل على أن المبيع لا يزال في ضمان البائع، وقول ابن عباس - رضي الله عنهما - دال على أن كل مبيع كذلك، وليس خاصا بالطعام، فدل على أن المبيع إذا تلف قبل القبض فإن البائع يضمنه.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن ملازمة التصرف للضمان مسألة خلافية، وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن الضمان والتصرف لا يتلازمان.

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٥٩/٣، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٧٦٣/٣، ٧٦٤،

والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢٨٥/٧، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفى ٥٧٧/٣. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٤٩/٢. وأخرجه البخاري في صحيحه بنحوه. كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك، ولفظه: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله».

صحيح البخاري ٢٣/٣.

قال - رحمه الله - : «ولهذا كان ظاهر مذهب أحمد أن الثمار إذا تلفت قبل تمكن المشتري من جذاذها كانت من ضمان البائع، مع أن ظاهر مذهبه أنه يجوز للمشتري التصرف فيها بالبيع وغيره، فجوز تصرفه فيها مع كون ضمانها على البائع، ، وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضمونا على شخص كان له التصرف فيه، كالمغصوب والعارية، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضمونا على المتصرف، كالمالك له أن يتصرف في المغصوب والمعار، فيبيع المغصوب من غاصبه، وممن يقدر على تخليصه منه، وإن كان مضمونا على الغاصب^(١)».

الترجيح:-

إذا تقرر ما تقدم ذكره من القولين، وما استدل به لكل قول، وما نوقش به هذا الاستدلال فالذي يظهر لي هو رجحان القول الأول، وهو أن المبيع إذا لم يكن فيه حق توفية وتلف بأفة سماوية قبل القبض فإن ضمانه على المشتري. لقوة أدلة هذا القول ووجاهتها، ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشات قوية أدت إلى ضعفها، والله أعلم.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٣٩٨ - ٤٠١.

كيفية ضمان المبيع:-

تقدم أن العلماء اختلفوا فيمن يقع عليه ضمان المبيع الذي ليس فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض بأفة سماوية، فبعضهم قال يضمنه المشتري، وبعضهم قال يضمنه البائع، وأحب ههنا أن أبين كيفية الضمان على القولين.

أما كيفية ضمان المشتري للمبيع فإنه يضمنه بالثمن، بمعنى أن يدفع المشتري الثمن للبائع إن لم يكن قد دفعه، وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده^(١).

وأما كيفية ضمان البائع للمبيع فإنه يضمنه بالثمن، بمعنى أن البائع يرد الثمن على المشتري إن كان قد تسلمه، وإن لم يكن قد استلمه فلاحق له في المطالبة به^(٢).

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل متلف فإن الضمان على المتلف^(٣).

(١) شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٢٠٢١/٤، كشاف القناع ٢٤٤/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦، روضة الطالبين ٤٩٩/٢، مغني المحتاج ٦٥/٢.

(٣) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦،

وينظر للمالكية: شرح الخرشي ١٦٢/٥، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢،

وينظر للشافعية: مغني المحتاج ٦٦/٢ - ٦٨، المنتور في القواعد للزركشي ٢٢٢/٢ - ٣٢٣.

وينظر للحنابلة: المغني ٨٤/٤، ٨٥، القواعد لابن رجب ص (٢٠٤، ٢٠٥).

وذلك: لأن من أتلف شيئاً وجب عليه ضمانه، سواء أكان المتلف معقوداً عليه أم غير معقود عليه.

أما كيفية ضمان المتلف للمبيع فتختلف باختلاف المتلف، فقد يكون المتلف هو البائع، وقد يكون هو المشتري، وقد يكون أجنبياً.

فهذه ثلاث حالات أتناولها فيما يأتي:-

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي.

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع فإن الضمان منه، لأنه هو المتلف، واختلف العلماء في كيفية الضمان على أربعة أقوال:-

القول الأول: التفريق بين ما فيه حق توفية وما ليس فيه حق توفية.

فإن كان في المبيع حق توفية فإن المشتري يخير بين الإمضاء والفسخ، فإن أمضى المشتري البيع ضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما، وإن فسخ المشتري البيع فإن البائع يضمن المبيع بالثمن.

وأما إذا لم يكن في المبيع حق توفية فإن البائع يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وهذا هو مذهب الحنابلة^(١).

وذلك: لأن المبيع الذي فيه حق توفية مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه البائع فكأنه حدث به عيب عند البائع فيخير المشتري، بين الإمضاء والفسخ، فإذا اختار المشتري إمضاء البيع ضمن البائع المبيع بالمثل إن كان المبيع مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما، وأما إن اختار المشتري الفسخ فيضمن البائع المبيع بالثمن^(٢).

وأما إن لم يكن في المبيع حق توفية فإنه يدخل في ضمان

(١) المغني ٤/٨٤، ٨٥، المبدع ٤/١١٩، ١٢٠، الإنصاف ٤/٤٦٤، ٤٦٦، كشف القناع ٢/٢٤٣، ٢٤٤.

(٢) كشف القناع ٣/٢٤٣.

المشتري بالعقد، فإذا أتلّفه البائع فيضمنه بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً.

القول الثاني: يضمن البائع المبيع بالثمن، بمعنى أن يرد الثمن على المشتري إن كان قد تسلمه، وإن لم يكن قد تسلمه فلا حق له في المطالبة به.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، وهو المذهب عند الشافعية^(٢).

وذلك: لأن المبيع إذا تلف بفعل البائع قبل القبض انفسخ البيع، وإذا انفسخ البيع والضمان من البائع فإنه يضمنه بالثمن^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن انفساخ البيع بتلف المبيع بفعل البائع غير مسلم فهي مسألة خلافية، فهناك من أهل العلم من يقول إن البيع لا ينفسخ في هذه الحالة كما سيأتي^(٤).

القول الثالث: يضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً.

وهذا هو مذهب المالكية^(٥).

وقد يستدل لهم: بأن البائع أتلّف مالا مملوكا لغيره بغير إذنه - إذ

(١) المبسوط ١٣/١٧١، بدائع الصنائع ٥/٢٣٨، البحر الرائق ٦/١٥.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٢٩٧، المهذب ١/٢٩٦، مغني المحتاج ٢/٦٧.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨، مغني المحتاج ٢/٦٧.

(٤) ينظر: ص (٦١ - ٦٢) من هذا البحث.

(٥) مواهب الجليل ٤/٤٨١، ٤/٤٨٢، التاج والإكليل ٤/٤٨١، شرح الخرشي ٥/١٦٢.

المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض - فيجب عليه الضمان بالمثل إن كان المبيع مثليا أو بالقيمة بالمثل إن كان متقوما، كما لو أتلفه بعد القبض، وكما لو أتلفه أجنبي.

القول الرابع: يخير المشتري بين إمضاء البيع وفسخه.

فإن أمضى المشتري البيع ضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وأما إن فسخ المشتري البيع فإن البائع يضمن المبيع بالثمن.

وهذا هو قول مقابل للمذهب عند الشافعية^(١).

ويمكن أن يعلل قولهم: بأن المبيع مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه البائع فكأنه حدث به عيب عند البائع، فيخير المشتري بين الإمضاء والفسخ، فإن اختار المشتري إمضاء البيع ضمن البائع المبيع بالمثل إن مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما، وإن اختار المشتري الفسخ ضمن البائع المبيع بالثمن.

الترجيح:-

الذي يظهر لي هو رجحان القول الأول القائل بالتفريق بين ما فيه حق توفية وما ليس فيه حق توفية، وذلك لقوة تعليلهم ووجاهته، فإن المبيع إذا لم يكن فيه حق توفية يدخل في ضمان المشتري بالعقد، ومن ثم يكون تلفه بفعل البائع كتلفه بفعل غيره، فيضمنه بالمثل إن كان مثليا

(١) فتح العزيز ٣٩٧/٨، المهذب ٢٩٦/١.

أو بالقيمة إن كان متقوما .

وأما إن كان في المبيع حق توفية فإن المبيع لا يزال في ضمان
البائع، فإذا تلف بفعله صار بمنزلة حدوث العيب فيه، ومن ثم خير
المشتري بين الإمضاء والفسخ. والله أعلم.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري فالضمان منه لأنه هو المتلف.

وأما كيفية الضمان فإن المشتري يضمن المبيع بالثمن، بمعنى أن يدفع المشتري الثمن للبائع إن لم يكن دفعه، وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده.

وهذا هو قول عامة أهل العلم فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وذلك: لأن المشتري لما أتلف المبيع صار قابضاً له أو كالقابض له، ومن ثم فكأنه أتلفه بعد قبضه، وإذا أتلفه بعد قبضه يكون قد أتلف ملكه فيستقر عليه الثمن^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) شرح الخرشي ١٦٢/٥، الشرح الكبير للدردير ١٥٠/٣، جواهر الإكليل ٥٣/٢.

(٣) روضة الطالبين ٤٩٩/٣، ٥٠٠، مغني المحتاج ٦٦/٢، نهاية المحتاج ٨٠/٤. وقد ذكر النووي وجهها عندهم أن إتلاف المشتري ليس بقبض، ولكن عليه القيمة للبائع ويسترد الثمن ويكون التلف في ضمان البائع. ينظر: روضة الطالبين ٤٩٩/٣، ٥٠٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢٠/٢، الإنصاف ٤٧٢/٤، ٤٧٣، شرح منتهى الإرادات ١٨٨/٢، مطالب أولى النهى ١٤٥/٣.

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، روضة الطالبين ٤٩٩/٣، ٥٠٠.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي فالضمان منه، لأنه هو المتلف.

وأما كيفية ضمان الأجنبي للمبيع فيضمنه بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(١).

وذلك: لأن الأجنبي أتلف مالا مملوكا لغيره فوجب عليه أن يأتي ببده، وهو المثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان متقوما.

(١) بدائع الصنائع ٢٢٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٠/٣، مغني المحتاج ٦٧/٢، ٦٨، المغني ٨٤/٤.

الفرع الثاني أثر تلف المعقود عليه قبل القبض على انفساخ عقد البيع

إذا تلف المبيع قبل القبض فهل لهذا التلف أثر على انفساخ عقد البيع أو لا؟

هذا ما أحب أن أبينه في هذا الفرع فأقول:-

المبيع إما أن يتلف بأفة سماوية أو بفعل متلف، وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي:-

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف.

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية:

إذا تلف المبيع قبل القبض بأفة سماوية فإن كان في المبيع حق توفية فإن عقد البيع ينفسخ.

وهذا هو قول عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

أما إن لم يكن في المبيع حق توفية، فقد اختلف أهل العلم في انفساخ عقد البيع على قولين:-

القول الأول: لا ينفسخ البيع.

وهو ما يفهم من كلام المالكية، والحنابلة على المذهب عندهم، بناء على جعلهم الضمان على المشتري^(٥).

ويمكن أن يعلل قولهم: بأن البائع قد فعل ما يجب عليه، وهو تمكين المشتري من قبض المبيع، وإنما فرط المشتري بالتأخر في قبض

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، تبيين الحقائق ٨٠/٤، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) شرح الخرشي ١٥٩/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٧/٣، بلغة السالك ٦٦/٢، ٦٧.

(٣) المهذب ٢٩٦/١، روضة الطالبين ٤٩٩/٣، مغني المحتاج ٦٥/٢.

(٤) المغني ٨٤/٤، المبدع ١١٩/٤، ١٢٠، كشف القناع ٢٤٣/٣، ٢٤٤.

(٥) تقدم ص (٣٩) أن المالكية والحنابلة على المذهب عندهم جعلوا الضمان في هذه الحالة على المشتري، وإذا كان الضمان على المشتري فيفهم منه أن البيع لا ينفسخ.

مع ملاحظة أن المالكية والحنابلة قد استثنوا بعض المبيعات لا تدخل في ضمان المشتري بالعقد، فالذي يظهر أن البيع ينفسخ إذا تلف المبيع قبل دخوله في ضمان المشتري، ينظر لبيان تلك المبيعات ما تقدم في ص (٤٠، ٤١).

المبيع، فإذا تلف المبيع لم ينفسخ البيع كما لو تلف بعد القبض.

القول الثاني: ينفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو ما يفهم من القول

الآخر عند الحنابلة بناء على جعلهم الضمان على البائع^(٣).

واحتجوا بما يأتي:-

١ - أن التسليم واجب على البائع لأنه في يده، فإذا تعذر التسليم بتلف المبيع انفسخ البيع، كما لو كان فيه حق توفية^(٤).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن الواجب على البائع أن يمكن المشتري من قبض المبيع ولا يمنعه منه، والبائع قد فعل ذلك، وإنما فرط المشتري فتأخر في قبض المبيع، فإذا تلف المبيع لم ينفسخ البيع كما لو تلف بعد القبض.

٢ - أن العقد لو بقي لأوجب مطالبة المشتري بالثمن، والمشتري يطالب البائع بتسليم المبيع، والتسليم هنا متعذر، فتمتنع المطالبة أصلاً، فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ البيع^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، تبيين الحقائق ٨٠/٤، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) روضة الطالبين ٤٩٩/٣، مغني المحتاج ٦٥/٢، نهاية المحتاج ٧٦/٤.

(٣) تقدم ص (٤٠) أن للحنابلة قولاً يجعل الضمان ههنا على البائع، وإذا كان الضمان على البائع فيفهم منه أن البيع ينفسخ.

(٤) المغني ٨٤/٤.

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥.

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه مبني على أن ضمان المبيع في هذه الحالة على البائع، لكنه غير مسلم، فهناك مَنْ يقول إن الضمان في الحالة على المشتري، فلا يفسخ البيع.

٢ - أن القبض قد تعذر بتلف المبيع، فيفسخ البيع، كالتفرق قبل القبض في الصرف حيث يؤدي إلى انفساخ الصرف^(١).

ويمكن أن يناقش قياس تلف المبيع قبل القبض على التفرق قبل القبض في الصرف: بأن المعقود عليه في البيع قد تلف، أما المعقود عليه في الصرف: فلم يتلف.

وأيضاً فلو تفرق البائعان قبل القبض والمعقود عليه باق على حاله لم يتلف فإن البيع لا يفسخ بخلاف الصرف فالقياس قياس مع الفارق.

الترجيح:-

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

(١) مغني المحتاج ٦٥/٢.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل متلف، فهل لهذا التلف أثر على
انفساخ عقد البيع أو لا؟

هذا ما أحب أن أبينه هنا فأقول:-

المبيع إما أن يتلف بفعل البائع، أو بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي،
فهذه ثلاث حالات أتناولها فيما يأتي:-

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي.

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع فقد اختلف أهل العلم في انفساخ عقد البيع، وإليك بيان الحكم مفصلاً في هذه السألة:-
١- الحنفية: قالوا إن عقد البيع يفسخ^(١).

وذلك: لأن المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن، بدليل أنه لو تلف في يده سقط الثمن عن المشتري، فلا يكون مضموناً بضمان آخر، إذ المحل الواحد لا يقبل الضمانين^(٢).

٢ - المالكية: يفهم من كلامهم أن البيع لا يفسخ^(٣).

ويمكن أن يعلل قولهم: بأن البيع قد تم بالعقد، وإتلاف البائع المبيع بعد العقد وقبل القبض لا يؤثر على العقد، فلا يفسخ البيع.

٣ - الشافعية: المذهب عندهم أن البيع يفسخ^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٣) فهمته مما تقدم ص (٤٩ - ٥٠) من جعلهم الضمان ههنا على البائع بالمثل إن كان المبيع متلياً، وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً.

ومن ذلك كلام الزرقاني في شرحه على مختصر خليل ٢٠٩/٥ حيث قال: « وإتلاف البائع لمبيع على البت وهو في ضمانه أو ضمان المبتاع، وإتلاف الأجنبي لبت بضمان بائع أو مشتر يوجب الغرم».

وإذا كان البائع يغرم المبيع بالمثل أو بالقيمة فيفهم منه أن البيع لا يفسخ.

(٤) فتح العزيز ٣٩٧/٨، روضة الطالبين ٥٠٠/٣، مغني المحتاج ٦٧/٢، نهاية المحتاج ٨١/٤، ٨٢.

وذلك: لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن، فإذا أتلفه سقط الثمن^(١).

وعندهم قول مقابل للمذهب وهو أن البيع لا يفسخ بل يتخير المشتري بين الإمضاء والفسخ^(٢).

٤ - الحنابلة: يفهم من كلامهم أن عقد البيع لا يفسخ، لكن إن كان في البيع حق توفية فإن المشتري يخير بين الأمضاء والفسخ^(٣).

ويمكن أن يعلل قولهم: بأن المبيع إن كان فيه حق توفية فهو مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه البائع فكأنه حدث به عيب عنده فيخير المشتري بين الإمضاء والفسخ.

وأما إن لم يكن في المبيع حق توفية فإنه يدخل في ضمان المشتري بالعقد ولو لم يقبضه، فإذا أتلفه البائع فلا يؤثر على عقد البيع إذ البيع قد تم بالعقد.

(١) فتح العزيز ٣٩٧/٨.

(٢) روضة الطالبين ٥٠٠/٣، مغني المحتاج ٦٧/٢، نهاية المحتاج ٨١/٤، ٨٢.

(٣) فهمته مما تقدم ص (٤٨) عند بيان كيفية ضمان البائع للبيع ههنا، فقد قالوا: إن كان في المبيع حق توفية فيخير المشتري بين الإمضاء والفسخ، فإن اختار الإمضاء ضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا، وإلا فبالقيمة إن كان متقوما، وأما إن اختار المشتري الفسخ فيضمن البائع المبيع بالثمن.

أما إن لم يكن في المبيع حق توفية فإن البائع يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا، وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وإذا كان البائع يضمن المبيع بهذه الكيفية، فهذا دليل على عدم انفساخ عقد البيع، والله أعلم.

ويتلخص مما سبق أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع على قولين:-

القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب المالكية، والحنابلة، وهو قول مقابل للمذهب عند الشافعية. لكن الشافعية في قولهم هذا يخبرون المشتري بين الإمضاء والفسخ، وكذلك الحنابلة يخبرونه بين الإمضاء والفسخ إذا كان المبيع مما فيه حق توفية.

القول الثاني: يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية وهو المذهب عند الشافعية.

الترجيح:-

الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول بعدم انفساخ البيع إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع، لكن إن كان في المبيع حق توفية فإن المشتري يخبر بين الإمضاء والفسخ، وأما إن لم يكن في المبيع حق توفية فلا خيار للمشتري. وذلك لأن المبيع إن كان متميزاً وتأخر المشتري في قبضه فلا يفسخ البيع ولا خيار للمشتري، وأما إذا لم يكن المبيع متميزاً بأن كان فيه حق توفية فيخبر المشتري بين الإمضاء والفسخ.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري فلا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، وهو ما يفهم من كلام المالكية، والشافعية، والحنابلة، بناء على جعلهم الضمان على المشتري بالثمن^(٢). وذلك: لأن المشتري لما ألتف المبيع صار قابضاً له أو كالقابض، ومن ثم فكأنه ألتفه بعد قبضه له^(٣)، وإذا ألتفه بعد القبض فلا يفسخ البيع.

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) تقدم ص (٥٢) أن المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: إن المشتري يضمن المبيع ههنا بالثمن، بمعنى أن يدفع المشتري الثمن للبائع إن لم يكن دفعه، وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده.

وإذا كان المشتري يضمن المبيع بالثمن فيفهم منه أن البيع لا يفسخ، والله أعلم.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي فاختلف أهل العلم في انفساخ البيع، وإليك بيان الحكم مفصلاً في هذه المسألة:-

١ - الحنفية: قالوا إن البيع لا يفسخ، لكن يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ.

وذلك: لأن المبيع قد تعين في ضمان البائع، لأنه كان عينا فصار قيمة، وتعين المبيع في ضمان البائع يوجب الخيار^(١).

٢ - المالكية: قالوا إن البيع لا يفسخ^(٢).

ويمكن أن يعلل قولهم: بأن البيع قد تم بالعقد، فإتلاف الأجنبي المبيع بعد العقد وقبل القبض لا يؤثر على العقد، فلا يفسخ البيع.

٣ - الشافعية: قالوا إن البيع لا يفسخ، لكن يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ، وهذا هو القول الأظهر عندهم.

وذلك: لقيام بدل المبيع مقام المبيع^(٣).

وعندهم قول آخر وهو أن البيع يفسخ.

وذلك: لأن التسليم هنا متعذر، فتمتع مطالبة المشتري للبائع، ومن ثم فيفسخ البيع كتلفه بآفة^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، ٢٣٩، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) المدونة الكبرى ١٧٠/٣، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٠١/٥، ٢٠٩، منح الجليل على مختصر خليل لمحمد عيش ٦٩٧/٢.

(٣) المهذب ٢٩٦/١، فتح العزيز ٢٩٧/٨، مغني المحتاج ٦٧/٢، ٦٨.

(٤) فتح العزيز ٢٩٧/٨، روضة الطالبين ٤٩٩/٣، ٥٠٠، مغني المحتاج ٦٧/٢، ٦٨.

٤ - الحنابلة: يفهم من كلامهم أن البيع لا يفسخ، لكن إن كان في المبيع حق توفية فإن المشتري يخير بين الإمضاء والفسخ^(١).

ويمكن أن يعلل قولهم: بأن البيع قد تم بالعقد، فإتلاف الأجنبي المبيع بعد العقد وقبل القبض لا يؤثر على العقد، فلا يفسخ البيع، لكن إن كان في المبيع حق توفية فهو مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلّفه أجنبي قبل القبض فكأنه حدث به عيب عند البائع، فيخير المشتري بين الإمضاء والفسخ.

ويتخلص مما سبق أن المبيع إذا تلف قبل القبض بفعل أجنبي فإن البيع لا يفسخ، وهو عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية.

مع ملاحظة أن المشتري يخير بين الفسخ والإمضاء عند الحنفية، وعند الشافعية في القول الأظهر، وكذلك هو مخير فيما فيه حق توفية عند الحنابلة.

وعند الشافعية قول بانفساخ البيع إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي، وهو قول مقابل للأظهر عندهم.

(١) فهمته من كلامهم فيما إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي، فإنهم قالوا إن كان في المبيع حق توفية فيخير المشتري بين الإمضاء والفسخ، أما إن لم يكن في المبيع حق توفية فلا خيار للمشتري.

ينظر: المغني ٨٤/٤، ٨٥، المبدع ١١٩/٤، ١٢٠، كشاف القناع ٢٤٣/٣، ٢٤٤.

وإذا كان الأمر كذلك فيفهم منه أن البيع لا يفسخ، والله أعلم.

ولكن هذا القول ضعيف لأن بدل المبيع الذي يؤخذ من الأجنبي يقوم مقام المبيع.

لذا فإن قول عامة أهل العلم وهو أن البيع لا يفسخ ظاهر رجحانه لما تقدم ذكره من الأدلة.

لكن إن كان في المبيع حق توفية فإن المشتري يخير بين الفسخ والإمضاء، لأن المشتري لا يستطيع أن يقبضه إلا بتوفيته من البائع، ومن ثم فلا تفريط من جانب المشتري، وأيضاً فإن المبيع إن كان فيه حق توفية فهو مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه أجنبي قبل القبض فكأنه حدث به عيب عند البائع فيخير المشتري بين الإمضاء والفسخ، والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه بعد القبض

تبين مما سبق في المطلب الأول أثر تلف المعقود عليه قبل القبض، وفي هذا المطلب أبين أثر تلف المعقود عليه بعد القبض فأقول:-

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

لكن إذا كان المبيع ثمرا على شجر، وقد بدا صلاحه، ولم يتم نضجه، فتلف بجائحة بعد أن خلّى البائع بينه وبين المشتري، وكان الثمر مفردا عن أصله ولم يبع لمالك الأصل^(٢)، فاختلف أهل العلم فيمن يقع عليه ضمان المبيع، وفي انفساخ عقد البيع، وهذا ما يعرف

(١) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع ٢٣٩/٥، البحر الرائق ١٦/٦.

وينظر للمالكية: بداية المجتهد ١٤٠/٢، التاج والإكليل ٤٧٨/٤،

شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٣.

وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٤٩٩/٣، مغني المحتاج ٦٥/٢، نهاية المحتاج ٧٦/٤.

وينظر للحنابلة: المغني ٨٤، ٨٣/٤، المبدع ١١٩/٤، ١٢٠،

والإنصاف ٤٦٠/٤ - ٤٦٦، كشف القناع ٢٤٢/٣ - ٢٤٤.

(٢) ينظر لهذه القيود: شرح الخرشي ١٩٠/٥، ١٩١، الشرح الكبير للدردير ١٨٢/٣،

١٨٣، مغني المحتاج ٩٢/٢، نهاية المحتاج ١٥٣/٤، كشف القناع ٢٨٥/٣، ٢٨٦،

مطالب أولي النهى ٢٠٣/٣، ٢٠٤.

بوضع الجوائح^(١)، وهذا الاختلاف على قولين:-

القول الأول: ضمان المبيع على البائع. ويفهم منه أن البيع يفسخ.

وهذا هو مذهب المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو قول الشافعي القديم^(٤).

القول الثاني: ضمان المبيع على المشتري. ويفهم منه أن البيع لا يفسخ.

(١) وضع الجوائح:

الوضع هو الحط من قدر الشيء - ينظر القاموس المحيط ٩٤/٣.

والجوائح جمع جائحة، والجائحة في اللغة الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة.

والجائحة هي المصيبة التي تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله.

ينظر: الصحاح ٣٦٠/١، والقاموس المحيط ٢١٩/١.

أما الجائحة في اصطلاح الفقهاء فلها عدة تعاريف أذكر منها الآتي:-

١ - عرفها الدردير من المالكية بأنها كل شيء لا يستطاع دفعه عادة من أمر سماوي.
ينظر: الشرح الصغير ٨٨/٢.

٢ - عرفها الإمام الشافعي بأنها كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي.
ينظر الأم ٥٨/٣.

٣ - عرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها كل آفة لاصنع للآدمي فيها.
ينظر: المغني ٨٠/٤.

فيكون معنى وضع الجوائح: حط البائع الثمن عن المشتري إذا تلفت الثمرة بجائحة.

(٢) بداية المجتهد ١٤٠/٢، شرح الخرشي ١٩٠/٥، الشرح الكبير للدردير ١٨٣/٣.

(٣) المغني ٨٠/٤، الإنصاف ٧٤/٥، كشاف القناع ٢٨٥/٣، مطالب أولي النهى ٢٠٤/٣.

(٤) روضة الطالبين ٥٦٢/٣، مغني المحتاج ٩٢/٢.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١) وهو قول الشافعي الجديد^(٢).

أدلة القول الأول:-

١ - ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح^(٣).

وجه الدلالة:-

أن هذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب مالم تكن هناك قرينة تصرفه عن الوجوب، ولا قرينة، فدل على وجوب وضع الجوائح.

٢ - «ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»^(٤).

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٤/٤ - ٣٦، إعلاء السنن للتهانوي ٣١/١٤.

(٢) الأم ٥٧/٣ - ٦٠، روضة الطالبين ٥٦٢/٣، نهاية المحتاج ١٥٣/٤.

(٣) رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ١١٩١/٣، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في بيع السنين ٦٧٠/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، وضع الجوائح ٢٦٥/٧، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٣١/٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة ٣٤/٤، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع ٤٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة ٣٠٦/٥.

(٤) رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ١١٩٠/٣، والدارمي في سننه، كتاب البيوع باب في الجائحة ١٦٧/٢، ١٦٨، والنسائي في سننه، كتاب البيوع - وضع الجوائح - ٢٦٤/٧، ٢٦٥، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الثمار سنين والجائحة ٧٤٧/٢، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٣١/٣.

وجه الدلالة:-

أن الحديث نص في الموضوع، حيث بين رسول الله ﷺ أنه لا يحل للبائع أن يأخذ من الثمن شيئاً فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بل جعل ذلك الأخذ أخذاً بغير حق، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟.

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين من عدة أوجه منها ما ورد عليهما معاً، ومنها ما ورد على أحدهما.

أ - فقد نوقش الاستدلال بالحديث الأول: بأن المراد بالجوائح المذكورة فيه هي الجوائح التي يصاب الناس بها، ويجتاحهم في الأراضي الخراجية التي خراجها للمسلمين، فيوضع ذلك الخراج عنهم، لأن في ذلك صلاحاً للمسلمين وتقوية لهم في عمارة أراضيتهم^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأنه صرف للفظ عن ظاهره، فإن الجوائح هي التي يصاب الناس بها في ثمارهم قبل الجذاذ، وحمل الحديث على الأراضي الخراجية صرف له عن ظاهره فلا يسلم.

ب - ونوقش الاستدلال بالحديث الأول: بأن الإمام الشافعي -

رحمه الله - ذكر أن فيه نظراً، فقد قال بعد ما روى هذا الحديث:

(١) شرح معاني الآثار ٣٤/٤.

«سمعت سفيان^(١) يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالستي له، لا أحصي ما سمعته يحدثه من كثرته، لا يذكر فيه: (أمر بوضع الجوائح) لا يزيد على أن النبي ﷺ (نهى عن بيع السنين) ثم زاد بعد ذلك (وأمر بوضع الجوائح). قال الشافعي: قال سفيان: وكان حميد^(٢) يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح، لأنني لا أدري كيف كان الكلام،..... قال الشافعي: قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي ﷺ في وضع الجوائح ما حكيت.

فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف، وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لا حتما، وما أشبه

(١) هو: أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون مولى محمد بن مزاحم الهلالي الكوفي ثم المكي. طلب الحديث وهو حدث ولقي الكبار وحمل عنهم علما جما، وأنقن وجود وجمع وصنّف، وعمّر دهرا، وازدحم الخلق عليه ورحل إليه من البلاد. توفي - رحمه الله - سنة (١٩٨هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/٤٩٧، ٤٩٨، سير أعلام النبلاء للذهبي ٨/٤٥٤ - ٤٧٥، وفيات الأعيان لابن خلكان ٢/١٢٩، ١٣٠.

(٢) هو: أبو صفوان حميد بن قيس المكي الأعرج. أخرج له أصحاب الكتب الستة، وثقة أحمد والبخاري وابن عيينة وغيرهم. وقال ابن عدي لأبأس بحديثه، وإنما يؤتى مما يقع في حديثه من الإنكار من جهة من يروي عنه.

توفي - رحمه الله - سنة (١٣٠هـ) وقيل غير ذلك.
ينظر: ميزان الاعتدال للذهبي ١/٦١٥، تهذيب لابن حجر ٣/٤٦، ٤٧.

ذلك، ويجوز غيره، فلما احتتم الحديث المعنيين معا ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجر عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله ﷺ يثبت بوضعه،.....، قال الشافعي: ولو لم يكن سفیان وهن حديثه بما وضعت، وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير»^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الحديث ثابت أخرجه الإمام مسلم - رحمه الله - وغيره، ولعل سفیان ذكر « أمر بوضع الجوائح» بعد ما ثبت له ذلك وتيقن منه. ثم إن حديث جابر - رضي الله عنه - الآخر يدل على ذلك ولم يتكلم عليه الشافعي، والظاهر أنه لم يبلغه^(٢).

ج - ونوقش الاستدلال بحديث جابر - رضي الله عنه - الثاني: بأنه محمول على البياعات التي تصاب في أيدي بائعيها قبل قبض المشتري لها، فلا يحل للباعة أخذ أثمانها، لأنهم يأخذونها بغير حق، وذلك لأنه ذكر فيه البيع ولم يذكر فيه القبض.

فأما ما قبضه المشترون وصار في أيديهم فذلك كسائر البياعات، فكما أن غير الثمار يذهب من أموال المشتري لها لا من أموال بائعيها فكذلك الثمار^(٣).

د - ونوقش الاستدلال بحديثي جابر - رضي الله عنه - : بأنهما محمولان

(١) الأم ٥٧/٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩ / ٤٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٣٤/٤.

على الندب، وذلك لأنه لو كان الأمر بوضع الجائحة للوجوب مطلقا لم يكن لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح فائدة، لأن علته حفظ مال المسلم عن التلف، كما يدل عليه قوله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه»^(١) فلو قيل بوجوب وضع الجوائح لم يكن له معنى^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن تعرض الثمار قبل بدو الصلاح للتلف أكثر من تعرضها للتلف بعد بدو الصلاح، ومن ثم نهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح، وأبيح بعد بدو الصلاح، وعلى فرض حصول جائحة للثمرة بعد بيعها بعد بدو صلاحها فإن ضمانها على البائع.

هـ - ونوقش الاستدلال بالحديثين أيضا: بأنهما محمولان على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها^(٣).

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - عن هذا بأربعة أجوبة وهي:-

الأول: أن النبي ﷺ قال: «إذا بعث من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة» والبيع المطلق لا ينصرف إلا إلى البيع الصحيح.

الثاني: أنه أطلق بيع الثمرة ولم يقل بدو صلاحها، فتقيده ببيعها قبل بدو صلاحها لا وجه له.

(١) سيأتي تخريجه ص (٧٩).

(٢) إعلاء السنن ٣١/١٤، مغني المحتاج ٩٢/٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٧٣/٣٠.

الثالث: أنه قيد ذلك بحال الجائحة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه لا يجب فيه ثمن بحال.

الرابع: أن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون، فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً لوجب أن يكون مضموناً على المشتري في العقد الفاسد^(١).

٢ - أنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقي إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه كسائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية^(٢).

٤ - أن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، فإن قبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئاً فشيئاً، فهو كقبض المنافع في الإجارة، وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار.

وأيضاً فإن علق البائع لم تنقطع عن المبيع فإن عليه سقي الأصل وتعاهده كما لم تنقطع علق المؤجر عن العين المستأجرة^(٣).

ونوقش هذا: بأن قياس الثمر في رؤوس الشجر على المنافع في الإجارة قياس فيه نظر، وذلك أن السكنى ليست بعين ترى، وإنما هي

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٧٤/٣٠.

(٢) بداية المجتهد ١٤٠/٢.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٢٨/٢.

مدة تأتي، فكل يوم منها يمضي بما فيه، وما دامت الدار في يد المكتري فيلزمه الكراء وإن لم يسكنها إذا خلّي بينه وبينها. بخلاف الثمرة في رؤوس الشجر إذا بيعت وقبضت فإن المشتري قادر على جذها كلها من حين قبضها وإنما يتركها من أجل مصلحته حتى تبلغ الطيب.

فالثمره يستطيع المشتري أخذها جملة بخلاف المنفعة فإن استيفاءها يكون شيئاً فشيئاً، ومن ثم فلا تقاس الثمرة المباعة في رؤوس الشجر على المنافع في الإجارة^(١).

أدلة القول الثاني:-

١ - ما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثرت دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»^(٢).

(١) الأم ٥٨٥٧/٣.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين ١١٩١/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع - وضع الجوائح - ٢٦٥/٧، والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع ٤١/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، باب من قال لا توضع الجائحة ٣٠٥/٥.

وجه الدلالة: -

أن رسول الله ﷺ لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار وفيهم باعتهما، ولم يرده على الباعة بالثمن إن كانوا قد قبضوا ذلك منه، فدل ذلك على عدم وجوب وضع الجائحة^(١).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه مجمل، فإنه ليس فيه أنه أصيب بجائحة، بل فيه أن رجلا اشترى ثمارا، فكثرت ديونه، فيحتمل أن السعر كان رخيصة فكثر دينه لذلك، ويحتمل أن التلف كان بتفريط من المشتري حيث أخرج الجذاذ عن مواعده بعد كمال الطيب، أو تلفت بعد حوزها في الجرين، ثم إنه ليس في الحديث أنه طلب أن توضع الجائحة عنه، بل لعله رضي بالمبيع ولم يطلب الوضع، والحق في ذلك له.

فأين في الحديث أنه طلب ذلك؟ وأن النبي ﷺ منع وضع الجائحة؟ ولا يتم الدليل إلا بثبوت المقدمتين معا.

وعلى فرض أن هذا الحديث يدل على عدم وجوب وضع الجوائح، فإنه منسوخ؛ لأنه باق على حكم الأصل، وحديثا وضع الجوائح ناقلا عنه، وفيهما سنة جديدة، فلو خولفت لوقع التغيير مرتين^(٢).

٢ - ما رواه أنس بن مالك - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقليل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر. فقال -

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٧٣، إعلام الموقعين ٢/٣٣٩.

النبي ﷺ: - «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»^(١).

وجه الدلالة:-

أنه لو كان الأمر بوضع الجائحة للوجوب مطلقا لم يكن لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح معنى؛ لأن علة النهي هي حفظ مال المسلم عن التلف، وإذا قيل بوضع الجوائح على سبيل الوجوب لم يكن للنهي معنى^(٢).

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن تعرض الثمار للتلف قبل بدو الصلاح أكثر من تعرضها للتلف بعد بدو الصلاح، ومن ثم نُهيَ عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح، ولم يُنَهَ عن البيع بعد بدو الصلاح.

وعلى فرض حصول جائحة للثمرة بعد بيعها بعد بدو الصلاح فإن ضمانها على البائع.

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ٦١٨/٢،

ورواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ٣٤/٣،

ورواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ١١٩٠/٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أوان إدراكها ٢٦٤/٧.

(٢) الأم ٥٨/٣، إعلاء السنن ٣١/١٤.

٣ - ما رواه زيد بن ثابت - رضي الله عنه - قال: كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثمار، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيتهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان^(١)، أصابه مرض، أصابه قشام^(٢)، عاهات يحتجون بها، فقال النبي ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر»، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم^(٣).

(١) الدمان: قال ابن الأثير - رحمه الله - «هو بالفتح وتخفيف الميم: فساد الثمر وعفنه قبل إدراكه حتى يسود،..... هكذا قيده الجوهري وغيره بالفتح، والذي جاء في غريب الخطابي بالضم، وكأنه أشبه، لأن ما كان من الأدوية والعاهات فهو بالضم، كالسعال والزكام،..... وقيل هما لغتان». النهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٥/٢.

وينظر: معالم السنن للخطابي ٦٦٩/٢، فتح الباري لابن حجر ٤٦١/٤.

(٢) قشام: قال ابن حجر - رحمه الله - «بضم القاف بعدها معجمة خفيفة، زاد الطحاوي في روايته: - والقشام شيء يصيبه حتى لا يرطب. وقال الأصمعي: هو أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحا. وقيل هو أكال يقع في الثمر». فتح الباري ٤٦١/٤.

وينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٦/٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٣٢/٣.

ووصله أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٦٦٨/٣، ٦٦٩، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن تنتهي ٢٨/٤، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٣٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ٣٠١/٥، ٣٠٢.

وقد رواه أحمد في المسند مع اختصار فيه ١٩٠/٥.

وجه الدلالة:-

أنهم كانوا يبيعون الثمار قبل بدو الصلاح، فتصيبها الجوائح، فيعتذر المشترون بالجوائح، ويطلبون من البائعين وضعها، والبائعون لا يرضون بوضعها، فلم يجبرهم النبي ﷺ على الوضع، بل أشار عليهم بعدم البيع قبل بدو الصلاح، وقال: «إلا ترضوا بالوضع فلا تبيعوا الثمر قبل بدو الصلاح»، فدل على أن الأمر بالوضع ليس للوجوب^(١).

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين هما:-

الوجه الأول: أن هذا كان في بداية الأمر قبل أن يأمرهم أمر إيجاب بوضع الجوائح، بدليل قول زيد - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «كالمشورة يشير بها لكثرة خصوصتهم».

الوجه الثاني: أن في الحديث أن البيع كان قبل بدو الصلاح، ولعل هذا قبل النهي عنه مطلقا، وهذا لا يعارض ما نحن بصدده، إذ الكلام ههنا في البيع بعد بدو الصلاح.

٤ - ما روته عمرة بنت عبدالرحمن^(٢) - رحمها الله - قالت: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى

(١) إعلاء السنن ٣١/١٤.

(٢) هي: عمرة بنت عبدالرحمن بن سعد بن زرارة بن عدس الأنصارية النجارية. كانت عالمة فقيهة حجة كثيرة العلم. تلميذة عائشة - رضي الله عنها - وتربيتها. اختلف في وفاتها فقيل توفيت سنة (٩٨هـ)، وقيل (١٠٦هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٤/٥٠٧، ٥٠٨، الكاشف للذهبي ٣/٤٧٧، تهذيب التهذيب ٤٣٩، ٤٣٨/١٢.

تبين له النقصان، فسأل رب الحائض أن يضع له أو أن يقيه، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: «تألى أن لا يفعل خيراً»، فسمع رب الحائض، فأتى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله: هو له^(١).

وجه الدلالة:-

أنه لو كان وضع الجوائح واجبا لما قال النبي ﷺ: «تألى أن لا يفعل خيراً» بل كان أشبه أن يقول ذلك لازم له، حلف أم لم يحلف، وذلك أن كل من كان عليه حق قيل له هذا يلزمك أن تؤديه^(٢).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:-

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل، فإن عمرة بنت عبدالرحمن ليست من الصحابة، بل هي تابعة، ومن ثم فلا يصلح للاحتجاج به^(٣).

الوجه الثاني: أن الحديث ليس فيه أنه أصابته جائحة بوجه ما، وإنما فيه أنه عالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصان، ومثل هذا لا يكون سببا لوضع الثمن^(٤).

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع ٦٢١/٢،

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال لا توضع الجائحة ٣٠٥/٥.

(٢) الأم ٥٧/٣.

(٣) الأم ٥٧/٣.

(٤) إعلام الموقعين ٢/٣٢٩.

الوجه الثالث: أن النبي ﷺ قال: «تألى ان لا يفعل خيرا»، والخير قد يكون واجبا، وقد يكون مستحبا، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيرا.

وأما الإجبار فلا يفعله النبي ﷺ بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضور^(١).

٥ - أن قبض الثمار التي في رؤوس الشجر يكون بالتخلية، ومن ثم فيكون ضمانها من المشتري، كسائر المبيعات، للاتفاق على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري^(٢).

ونوقش هذا: بأن التخلية ليست بقبض تام، بدليل مالو تلفت الثمار بعطش، فإن بعض مَنْ قال بعدم وضع الجوائح، قال إن الثمار إذا تلفت بجائحة العطش تلفت من ضمان البائع^(٣).

٦ - أن التخلية في هذا المبيع كافية في جواز التصرف، فلتكن كافية في نقل الضمان من البائع إلى المشتري^(٤).

ونوقش هذا: بأنه لا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان

(١) المغني ٤/٨٠، ٨١، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. ٢٧٣/٣.

(٢) إعلاء السنن ٣١/١٤، بداية المجتهد ١٤٠/٢.

(٣) المغني ٤/٨١، مغني المحتاج ٩٢/٢.

(٤) مغني المحتاج ٩٢/٢.

المؤجر، كذلك الثمرة فإنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها
تؤخذ شيئاً فشيئاً^(١).

الترجيح:-

إذا تقرر ما تقدم ذكره من القولين، وما استدل به كل قول، وما ورد
على الأدلة من مناقشات يظهر أن للخلاف في هذه المسألة أسباباً
منها:-

١ - تعارض ظواهر الآثار:-

إن تعارض ظواهر الآثار سبب قوي في اختلاف أهل العلم في هذه
المسألة، فقد رام أصحاب كل قول صرف الحديث المعارض للحديث
الذي هو الأصل عندهم بالتأويل.

فقال مَنْ منع وضع الجوائح إن الأمر بوضع الجوائح محمول على ما
بيع من الثمار قبل بدو صلاحها.

وقال مَنْ أوجب وضع الجوائح إن الأحاديث التي استدل بها مَنْ منع
وضع الجوائح مجملة تحتمل عدة أمور^(٢).

٢ - ما يحصل به قبض الثمار:-

إن كيفية قبض الثمار المبيعة في رؤوس النخل سبب من أسباب

(١) المغني ٤ / ٨١.

(٢) بداية المجتهد ٢ / ١٤٠، ١٤١.

الخلاف. حيث إن مَنْ قال بمنع وضع الجوائح قال إن قبض الثمار يكون بالتخلية، ومن ثم فإذا تلفت الثمار بجائحة بعد التخلية فتكون الثمار تلفت بعد القبض، ومن ثم فضمامها على المشتري.

ومَنْ قال بوجوب وضع الجوائح قال إن القبض التام يحصل بالتخلية إضافة إلى كمال الطيب في الثمرة.

ومن ثم فإذا تلفت الثمار بجائحة بعد التخلية فتكون الثمار تلفت قبل القبض التام، ومن ثم فضمامها على البائع^(١).

٣ - عدم ثبوت الأحاديث عند بعض العلماء:-

سبق أن ذكرت أن الإمام الشافعي ضَعَّفَ حديث جابر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - الذي فيه أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح^(٢).

حيث بين اضطراب سفيان في نقله، ثم قال:-

« ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت، وثبتت السنة بوضع الجائحة، وضعت كل قليل وكثير»^(٣).

إذا تقرر ما تقدم ذكره من الأسباب فالذي يظهر هو رجحان القول الأول، وهو أن ضمان المبيع يقع على البائع لما يأتي:-

(١) المغني ٨١/٤، مغني المحتاج ٩١/٢، ٩٢.

(٢) تقدم تخريجه ص (٧١).

(٣) الأم ٥٧/٣.

- ١ - قوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وأما ما ورد على أدلتهم من اعتراضات فإن فيها نوعاً من التكلف، وصرفاً للفظ عن ظاهره.
- ٢ - أن أدلة القول الثاني ليست نصاً في الموضوع، وقد وردت عليها مناقشات عديدة مما أدى إلى ضعف دلالتها على ما نحن فيه، والله أعلم.

المبحث الثاني أثر تلف المعقود عليه في مدة خيارى المجلس والشروط

البيع قد يكون باتا وقد يكون فيه خيار.

وقد تبين فى المبحث السابق أثر تلف المعقود عليه فى البيع البات الذى لا خيار فيه، وفى هذا المبحث أبين أثر تلف المعقود عليه فى مدة خيارى المجلس والشروط من حيث ضمان المبيع فى هذه المدة، ومن حيث انفساخ عقد البيع، ومن حيث بطلان الخيار.

وسأجعل ذلك فى ثلاثة مطالب مهمدا لها بتمهيد يشمل على تعريف خيارى المجلس والشروط وإثباتهما على سبيل الإجمال. ثم أتكلم عن ملك المبيع مدة الخيار، وذلك لوجود علاقة قوية بين هذه المسألة ومسائل المطالب الثلاثة كما سيأتى.

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه فى مدة الخيار فى ضمان المبيع.

المطلب الثانى: أثر تلف المعقود عليه فى مدة الخيار على انفساخ عقد البيع.

المطلب الثالث: أثر تلف المعقود عليه فى مدة الخيار على الخيار.

« من حيث بطلانه أو عدم بطلانه ».

تمهيد

في تعريف خيارى المجلس والشرط وإثباتهما ومن يملك المبيع مدة الخيار

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: تعريف خيارى المجلس والشرط.

المطلب الثانى: إثبات خيارى المجلس والشرط.

المطلب الثالث: من يملك المبيع مدة الخيار.

المطلب الأول

تعريف خيارى المجلس والشروط

١ - تعريف خيار المجلس:

خيار المجلس مركب إضافى من كلمتين، خيار، والمجلس. ولعرفة معناه يفضل ذكر معنى كل كلمة، ثم بيان المراد المركب الإضافى. أما الخيار فى اللغة فهو اسم مصدر من الاختيار^(١). والفعل اختار يختار اختيارا وخيارا، والاختيار: الاصطفاء^(٢). يقال: خيرته بين الشيئين أى فوضت إليه الخيار^(٣). وتخير الشيء: اختاره^(٤)، والخيار خلاف الأشرار^(٥). وأما الخيار عند الفقهاء فهو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه^(٦).

والمجلس بكسر اللام موضع الجلوس^(٧). والمراد به ههنا: مكان

(١) الصحاح ٦٥١/٢، القاموس المحيط ٢٥/٢، لسان العرب ٢٦٧/٤.

(٢) الصحاح ٦٥٢/٢، لسان العرب ٢٦٧/٤.

(٣) الصحاح ٦٥٢/٢، القاموس المحيط ٢٦/٢، المصباح المنير ص (٧١).

(٤) لسان العرب ٢٦٦/٤.

(٥) الصحاح ٦٥٢ / ٢، لسان العرب ٢٦٥/٤، المصباح المنير ص (٧١).

(٦) مغنى المحتاج ٤٣ / ٢، الروض المربع للبهوتى ٤١٣/٤.

(٧) الصحاح ٩١٤ / ٣، القاموس المحيط ٢٠٥/٢.

التبايع - أي مجلس العقد^(١).

وإضافة الخيار إلى المجلس من إضافة الشيء إلى سببه، أي أن سبب الخيار هنا هو المجلس^(٢).

فيكون معنى خيار المجلس هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه في مجلس العقد.

٢ - تعريف خيار الشرط:

خيار الشرط أيضا مركب إضافي من كلمتين، خيار، الشرط. وقد سبق بيان معنى الخيار.

أما الشرط - بإسكان الراء - فهو في اللغة إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه. والجمع شروط^(٣).

والشرط بتحريك الراء العلامة، والجمع أشراط^(٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدَّجَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾^(٥) أي علاماتها.

أما الشرط في الاصطلاح فهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من

(١) الروض المربع ٤/٤١٣، ٤١٤.

(٢) مغني المحتاج ٢/٤٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/٤١٣.

(٣) الصحاح ٣/١١٣٦، القاموس المحيط ٢/٣٦٨، لسان العرب ٧/٣٢٩. كلها مادة «خير».

(٤) الصحاح ٣/١١٣٦، القاموس المحيط ٢/٣٦٨، لسان العرب ٧/٣٢٩، المصباح المنير ص (١١٨).

(٥) سورة محمد، الآية رقم (١٨).

وجوده وجود ولا عدم لذاته^(١).

وإضافة الخيار إلى الشرط من إضافة الشيء إلى سببه، أي أن سبب الخيار هنا هو الشرط^(٢).

أما معنى خيار الشرط، فهو أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار مدة معلومة^(٣).

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص (٨٢).

(٢) قنح القدير للكمال بن الهمام ٦ / ٢٩٨، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤ / ٤٢٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٦٧، مواهب الجليل ٤ / ٤٠٩، مغني المحتاج ٣ / ٤٦، ٤٧،
الروض المربع ٤ / ٤٢٠، ٤٢١.

المطلب الثاني

إثبات خيارى المجلس والشرط

١ - إثبات خيار المجلس:

خيار المجلس مما اختلف العلماء بين مثبت له وناف له، والذي تدل عليه النصوص هو ثبوت خيار المجلس.

وهذا هو مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

والأدلة على ثبوته كثيرة، أكتفى بذكر اثنين منها فقط:-

١ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»^(٣).

(١) المهذب ١/ ٢٥٧، المجموع ٩/ ١٧١، مغني المحتاج ٢/ ٤٣.

(٢) المغني ٣/ ٥٦٣، المبدع ٤/ ٦٣، كشف القناع ٣/ ١٩٨.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ٢/ ١٨.

ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعي ٣/ ١١٦٣،

والنسائي في سننه، كتاب البيوع، وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما،

وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا ٢/ ٧٣٦.

٢ - ما رواه حكيم بن حزام^(١) - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»^(٢).

وجه الدلالة من هذين الحديثين:-

أن النبي ﷺ جعل كلا من المتبايعين يتمتع بأحقية فسخ البيع أو إمضائه بعد تمام العقد، ماداما في مجلس العقد، فدل ذلك على ثبوت خيار المجلس.

وخالف في ذلك الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤). فقالوا بنفي خيار المجلس لأدلة رأوا أنها تدل على نفيه.

ولكل من الفريقين أدلة ومناقشات كثيرة ليس هذا موضع بسطها.

(١) هو: أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى القرشي الأسدي، ابن أخي خديجة - رضي الله عنها - أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وغزا حنيناً والطائف. كان من أشرف قريش وعقلائها ونبلائها.
توفي - رضي الله عنه - سنة (٥٤هـ) وقيل غير ذلك.
ينظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر ١/٣١٩، ٣٢٠، سير أعلام النبلاء ٤٤/٣ - ٥١، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٢/٣٢، ٣٣.

(٢) تقدم تخريجه ص (٢٦).

(٣) تبين الحقائق ٣/٤، فتح القدير ٨/٢٥٧، العناية للبابرتي ٨/٢٥٧، البحر الرائق ٥/٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) التاج والإكليل ٤/٤٠٩، مواهب الجليل ٤/٤٠٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٩١، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥/١٠٩.

٢ - إثبات خيار الشرط:

يثبت خيار الشرط للمتبايعين إذا شرطاه أو شرطه أحدهما في الجملة.

وهذا هو قول عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

ويدل ذلك قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»^(٥).

وهذا عام في كل شرط فيدخل فيه شرط الخيار للمتبايعين أو لأحدهما، وأيضا فإن هذا الشرط لم يحرم حلالا ولم يحل حراما فوجب الوفاء به.

ولم أفصل خيار المجلس عن خيار الشرط؛ لأن الذين أثبتوا خيار المجلس جعلوا الكلام فيهما واحدا عند بيانهم لأحكام تلف العقود عليه في مدة الخيارين.

(١) تبين الحقائق ٤ / ١٤، فتح القدير ٨ / ٢٩٨، ٢٩٩، البحر الرائق ٦ / ٢، ٣.

(٢) التاج والإكليل ٤ / ٤٠٩، شرح الخرشي ٥ / ١٠٩، الشرح الكبير للدريز ٣ / ٩١.

(٣) المهذب ١ / ٢٥٨، مغني المحتاج ٢ / ٤٦، أسنى المطالب ٢ / ٥٢، ٥١.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢ / ٤٥، كشف القناع ٣ / ٢٠٢، مطالب أولي النهى ٣ / ٨٨، ٨٩.

(٥) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس / ٦٢٥، ٦٢٦، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

وروى أبو داود قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، ينظر: سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب في الصلح ٤ / ١٩، ٢٠.

المطلب الثالث

من يملك المبيع مدة الخيار

عقد البيع يفيد انتقال ملك المبيع إلى المشتري، وانتقال ملك الثمن إلى البائع، وهذا الانتقال يتم بمجرد العقد في البيع البات. وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم^(١).

لكن إذا كان في البيع خيار فإن العلماء اختلفوا في انتقال المبيع إلى المشتري هل يتم بمجرد العقد أو لا ؟

ولما كان لهذه المسألة علاقة قوية بمسائل هذا المبحث أحببت أن أتكلم عنها في هذا التمهيد بشيء من البسط حتى يسهل فهم كلام أهل العلم في المطالب الآتية.

وحاصل الخلاف بين أهل العلم في هذه المسألة على أربعة أقوال:-

القول الأول: ينتقل ملك المبيع إلى المشتري بنفس العقد.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(٢)، وهو قول للشافعية^(٣)، وهو قول

مقابل للمعتد عند المالكية^(٤)، وهو قول صاحبي أبي حنيفة فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع^(٥).

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص (١٢٦).

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١ / ١٣٤، المغني ٣ / ٤٨٨، الإنصاف ٤ / ٣٧٨، الروض المربع ٤ / ٤٢٧.

(٣) المهذب ١ / ٢٥٩، فتح العزيز ٨ / ٣١٦، المجموع ٩ / ٢٢٨.

(٤) شرح الخرشي ٥ / ٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ١.

(٥) تبين الحقائق ٤ / ٦، الاختيار لابن مودود الموصلي ٢ / ١٣، فتح القدير ٦ / ٣٠٦، البحر الرائق ٦ / ١٣.

واحتجوا بما يأتي:-

١ - ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

وجه الدلالة: -

١ - أن النبي ﷺ جعل النخل والعبد للمشتري بنفس العقد، يوضح ذلك أنه قيّد جعل الثمرة والمال له بالشرط، مما يدل على أن ملكية النخل والعبد قد انتقلت إلى المشتري بنفس العقد. وما ذكر في الحديث عام في كل بيع فشمل بيع الخيار^(٢).

(١) رواه أحمد في المسند / ٨٢،

والبخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل / ٨١،

ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر / ١١٧٣،
والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير، والعبد وله مال / ٥٣٧،

والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله / ٢٩٧،
وابن ماجه في سننه كتاب التجارات، باب ماجاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال / ٧٤٦،

وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في العبد يباع وله مال / ٧١٣ - ٧١٥.

(٢) المغني / ٨٨ / ٣، كشف القناع / ٢٠٦ / ٣، شرح منتهي الإرادات / ١٧٠ / ٢.

٢ - أن البيع الذي فيه خيار بيع صحيح فنقل الملك عقيبته، كالذي لا خيار فيه^(١).

٣ - أن البيع تمليك، بدليل قوله ملكتك، فيثبت به الملك كسائر البيع، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري، ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه^(٢).

القول الثاني:-

يبقى المبيع على ملك البائع، ولا ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار من غير فسخ.

وهذا هو المعتمد عند المالكية^(٣)، وهو قول للشافعية^(٤)، وهو قول للحنابلة^(٥)، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار لهما أو للبائع دون المشتري^(٦).

(١) المهذب ١ / ٢٥٩، المغني ٣ / ٤٨٨، المبدع ٤ / ٧١.

(٢) المغني ٣ / ٤٨٨، المبدع ٤ / ٧١، كشف القناع ٣ / ٢٠٦.

(٣) التاج والإكليل ٤ / ٤٢٢، شرح الخرشي ٥ / ١٢٠، الشرح الكبير للدردير ٣ / ١٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ١٠٣.

(٤) المهذب ١ / ٢٥٩، فتح العزيز ٨ / ٣١٦، المجموع ٩ / ٢٢٨.

(٥) المغني ٣ / ٤٨٨، الكافي لابن قدامة ٢ / ٤٨، المبدع ٤ / ٧١.

(٦) تبين الحقائق ٤ / ٦، الاختيار ٢ / ١، فتح القدير ٦ / ٣٠٥، البحر الرائق ٦ / ٩.

واحتجوا بما يأتي:-

١ - أن المشتري لا يملك التصرف في المبيع إلا بالعقد وانقضاء الخيار من غير فسخ، فدل على أن الملك لا ينتقل إليه إلا بهما^(١).

ونوقش هذا: بأن امتناع التصرف ههنا إنما كان لأجل حق البائع، فلا يمنع ثبوت الملك، كالمرهون والمبيع قبل القبض^(٢).

٢ - أن عقد البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينقل الملك، كالهبة قبل القبض^(٣).

ونوقش هذا: بأن جواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب^(٤).

٣ - أن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي لما عرف من قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥). ولا يتم الرضا مع الخيار، لأن يفيد عدم الرضا بزوال الملك.

(١) المجموع ٢٨٨ / ٩، تبين الحقائق ١٦ / ٤، فتح القدير ٣٥ / ٦.

(٢) المغني ٤٨٩ / ٣، كشاف القناع ٢٠٦ / ٣.

(٣) المغني ٤٨٨، ٤٨٩، الكافي لابن قدامة ٤٨ / ٢، المبدع ٧١ / ٤.

(٤) المغني ٤٨٩ / ٣، كشاف القناع ٢٠٦ / ٣.

(٥) سورة النساء، الآية رقم (٢٩).

ولهذا جاز تصرف البائع فيه، فينفذ عتقه فيه، ولو كان في يد المشتري^(١).

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه ليس بين الرضا واشتراط الخيار منافاة، فالرضا بالبيع يتم مع الخيار، فالبائع يرضى بإخراج سلعته، لكن يشترط له الخيار في ذلك، والمشتري يرضى بقبولها، لكن يشترط له الخيار في ذلك، فلا منافاة بينهما.

أما جواز تصرف البائع في المبيع فغير مسلم.

القول الثالث:-

التفصيل، فإن كان الخيار للبائع فملك المبيع في مدة الخيار له، وإن كان الخيار للمشتري فله الملك، وإن كان الخيار لهما فالملك موقوف مراعى، فإن تم البيع بأن بأنه للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع. وهذا هو الأظهر عند الشافعية^(٢).

وعلوا قولهم: بأنه إذا كان الخيار لأحدهما دون الآخر، كان هو المتصرف في المبيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك. أما إن كان الخيار لهما، فلا يملك أحدهما التصرف في المبيع، ولا يجوز له ذلك، ولو كان المبيع في هذه الحالة ملكا لأحدهما لجاز تصرفه فيه^(٣).

(١) تبين الحقائق ٤ / ٦، فتح القدير ٦ / ٣٠٥.

(٢) المهذب / ٥٩، فتح العزيز ٨ / ٣١٦، المجموع ٩ / ٢٢٨، مغني المحتاج / ٤٨.

(٣) المهذب / ١ / ٢٥٩، المجموع ٩ / ٢٢٨، مغني المحتاج ٢ / ٤٨.

ويمكن أن يناقش تعليلهم - بأن الخيار إن كان لأحدهما كان هو المتصرف في المبيع وحده - : بأنه غير مسلم.

أما قولهم - بأن الخيار إن كان لهما فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه... الخ - فإن امتناع التصرف من المشتري في المبيع كان مراعاة لحق البائع، فلا يمنع ثبوت الملك فيه، كالمرهون والمبيع قبل القبض^(١).

القول الرابع:-

يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع.

وهذا هو قول أبي حنيفة - رحمه الله^(٢).

ووجه قوله ما يأتي:-

١ - أن الخيار شرع للتروي والنظر هل المبيع موافق أو لا ؟ فلو دخل في ملكه فات ذلك فيما إذا اشترى قريبه الذي يعتق عليه، ولذلك فلا يدخل في ملكه^(٣).

٢ - أن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري، لأن الخيار يعمل في حق من له الخيار، ولو دخل المبيع في ملك المشتري لدخل بلا عوض، واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض، ولا عهد لنا به في الشرع^(٤).

(١) المغني ٣ / ٤٨٩، كشاف القناع ٣ / ٢٠٦.

(٢) تبين الحقائق ٤ / ١٦، فتح القدير ٨ / ٣٠٦، البحر الرائق ٨ / ١٢.

(٣) تبين الحقائق ٤ / ١٦، فتح القدير ٨ / ٣٠٦، البحر الرائق ٨ / ١٣.

(٤) تبين الحقائق ٤ / ١٦، فتح القدير ٨ / ٣٠٦، البحر الرائق ٨ / ١٣.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن خروج الثمن من ملك المشتري مسألة خلافية، فمن أهل العلم من يرى أن الثمن يخرج من ملك المشتري بالعقد، ويملكه البائع، كما يملك المشتري المبيع^(١).

ومما يضعف هذا القول أنه يؤدي إلى وجود ملك لا مالك له، وهو محال^(٢).

وأيضاً فإنه لو لم يثبت الملك للمشتري لم يستحق به الشفعة؛ لأن استحقاقها بالملك، ولذلك لا تثبت بحق السكنى، لكن المشتري يستحقها إذا بيعت دار بجوارها عند الحنفية بالاتفاق^(٣).

الترجيح: -

من خلال عرض أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وأدلتهم، وما ورد على الأدلة من مناقشات، يظهر رجحان القول الأول وهو أن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري بنفس العقد، وذلك لقوة أدلتهم، ولما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشات أدت إلى ضعفها، والله أعلم.

(١) كشف القناع ٣/٢٠٧.

(٢) المغني ٣/٤٨٩، تبين الحقائق ٤/١٦.

(٣) فتح القدير ٦/٣٠٨، البحر الرائق ٦/١٣.

المطلب الأول

أثر تلف العقود عليه في مدة

الخيار في ضمان المبيع

إذا تلف المبيع في مدة الخيار فعلى من يقع ضمان المبيع ؟

هذا ما أحب أن أبينه في هذا المطلب فأقول: المبيع إما أن يتلف

بآفة سماوية أو بفعل متلف، وسأجعل ذلك في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: أن يتلف المبيع بآفة سماوية.

الفرع الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف.

الضرع الأول

أن يتلف المبيع بأفة سماوية

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

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض.

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك قبل القبض.

فإن كان في المبيع حق توفية فهو من ضمان البائع.

وهذا هو قول عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو مذهب الشافعية تخريجاً^(٤).

ويضمن البائع المبيع ههنا بالثمن، بمعنى أن يرد الثمن على المشتري إن كان قد استلمه، وإن لم يكن قد استلمه فلا حق له في المطالبة به.

وذلك: لأن البيع يفسخ في هذه الحالة، كما سيأتي^(٥)، وإذا انفسخ البيع ضمن البائع المبيع بالثمن.

أما إن لم يكن في المبيع حق توفية فقد اختلف أهل العلم فيمن يضمن المبيع على قولين:-

القول الأول: - ضمان المبيع على المشتري.

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٦، فتح القدير ٦/ ٣٠٦، العناية ٦/ ٣٠٦.

(٢) بداية المجتهد / ١٥٨، ١٥٩، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢/ ٥٧، شرح الخرشي ٥/ ١٢٠.

(٣) المغني ٣/ ٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/ ٣٨٩، كشف القناع ٣/ ٢٠٦، ٢٠٩.

(٤) قياساً على قولهم في البيع البات، حيث إنهم قالوا إذا تلف المبيع قبل القبض والبيع بات فإن ضمانه من البائع، وتقدم ص (٣٠).

(٥) ينظر: ص (١٣٩) من هذا البحث.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: ضمان المبيع على البائع.

وهذا هو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وهو مذهب الشافعية تخريجاً^(٤).

وقد تقدم مثل هذين القولين فيما إذا تلف المبيع الذي ليس فيه حق توفية بأفة سماوية قبل القبض في البيع البات، وتقدم أيضاً ذكر الأدلة والمناقشات^(٥).

ويمكن أن يستدل لهذين القولين بما تقدم من الأدلة هناك.

وقد ترجح هناك أن ضمان المبيع على المشتري، فالذي يظهر هنا هو رجحان كون ضمان المبيع على المشتري أيضاً.

كيفية ضمان المبيع:

تقدم أن العلماء اختلفوا فيمن يقع عليه ضمان المبيع الذي ليس فيه حق توفية إذا تلف بأفة سماوية في مدة الخيار قبل القبض، فمنهم من قال: يضمه المشتري، ومنهم من قال: يضمه البائع.

(١) المغني ٣ / ٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤ / ٣٨٩، كشاف القناع ٣ / ٢٠٦، ٢٠٩.

(٢) تبين الحقائق ٤ / ١٦، فتح القدير ٦ / ٣٠٦، العناية ٦ / ٣٠٦.

(٣) بداية المجتهد ٢ / ١٥٨، ١٥٩، الكافي لابن عبد البر ٢ / ٥٧، شرح الخرشي ٥ / ١٢٠.

(٤) قياساً على قولهم في البيع البات حيث إنهم قالوا إذا تلف المبيع قبل القبض والبيع بات فإن ضمانه من البائع، وتقدم ص (٤٠).

(٥) ينظر: ص (٤٠ - ٤٦) من هذا البحث.

وأحب ههنا أن أبين كيفية الضمان على القولين:

١ - مَنْ قال إن ضمان المبيع على المشتري - وهم الحنابلة - اختلفوا في كيفية الضمان.

فالصحيح من المذهب أن المشتري يضمن المبيع بالثمن بمعنى أن يدفع المشتري الثمن للبائع إن لم يكن قد دفعه وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده^(١).

وعندهم قول آخر وهو أن المشتري يضمن المبيع بالثمن إذا تم العقد، أما إن لم يتم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(٢).

٢ - مَنْ قال إن ضمان المبيع على البائع - وهم الحنفية والمالكية والشافعية -

فكيفية ضمان البائع أنه يضمن المبيع بالثمن، بمعنى أن يرد البائع الثمن على المشتري إن كان قد استلمه، وإن لم يكن قد استلمه فلا حق له في المطالبة به. لأن البيع عندهم يفسخ في هذه الحالة، كما سيأتي^(٣).

وإذا انفسخ البيع ضمن البائع المبيع بالثمن.

(١) المستوعب للسامري، تحقيق د. فهد السنيدي ١/ ١٥٣، ١٥٤، الإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣٢٢.

(٢) المستوعب ١/ ١٥٣، ١٥٤، الإفصاح ١١/ ٣٢٢.

(٣) ينظر: ص (١٣٨) من هذا البحث.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك بعد القبض فقد اختلف أهل العلم فيمن يقع عليه ضمان المبيع على قولين:-

القول الأول: ضمان المبيع على المشتري.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واحتجوا بما يأتي:-

١ - أن المبيع تلف في يد المشتري، وقد انتقلت ملكيته إليه بنفس العقد، فيكون ماله تلف في يده، فالضمان عليه^(٤).

٢ - يحتج من يرى أن ملك المبيع زمن الخيار لا ينتقل إلى المشتري على تضمينه حيث كان الخيار للبائع أو لهما بأن البائع ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد، وكل شيء قبض بجهة العقد فهو مضمون، فإذا تلف المبيع بعد القبض ضمنه المشتري^(٥).

أما إن كان الخيار للمشتري دون البائع فإن المشتري يضمه قياساً على وجود عيب في المبيع بعد قبض المشتري له، حيث إنه إذا وجد

(١) المبسوط ١٣ / ٤٤، ٤٦، بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٢، تبيين الحقائق ٤ / ١٦، ١٧.

(٢) المجموع ٩ / ٢٣٧، روضة الطالبين ٣ / ٤٥١، أسنى المطالب ٢ / ٥٤.

(٣) المغني ٣ / ٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤ / ٣٨٩، كشف القناع ٣ / ٢٠٦.

(٤) المغني ٣ / ٤٨٦، ٤٨٧، كشف القناع ٣ / ٢٠٦.

(٥) المبسوط ١٣ / ٤٦.

عيب عند المشتري امتنع الرد على البائع، لعجز المشتري عن رده كما قبضه، والهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب، فيهلك بعدما انبرم العقد فيكون من ضمان المشتري^(١).

القول الثاني: ضمان المبيع على البائع، إلا في موضعين فيكون الضمان فيهما على المشتري، وهما:-

الموضع الأول: إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه وظهر كذب المشتري، كأن يقول ماتت فتقول البينة باعها أو أكلها.

أو كان المبيع مما لا يغاب عليه ونكل المشتري عن اليمين بعدما وجهت إليه.

الموضع الثاني: إذا كان المبيع مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه.

وهذا هو مذهب المالكية^(٢).

ووجهوا قولهم بجعل الضمان على البائع أن عقد البيع المشتمل على الخيار عقد غير لازم، فلم ينتقل الملك عن البائع، كما لو قال: بعثك ولم يقل المشتري قبلت، وإذا كان المبيع باقيا على ملك البائع فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال الملك عنه^(٣).

(١) كنز الدقائق ٤/ ٢١٦، تبين الحقائق ٤/ ١٦، ١٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٥٨، ١٥٩، التاج والإكليل ٤/ ٤٢٢، شرح الخرشي ٥/ ١٢٠، الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٠٢.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٥٩، التاج والإكليل ٤/ ٤٢٢.

ووجهوا قولهم: في جعل الضمان على المشتري في الحالتين السابقتين أن قبض المشتري خارج من قبض الأمانة، وإنما قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة، وكقبض الرهن والعارية، فكان ضمانه من المشتري^(١).

والذي يظهر هو رجحان القول الأول، وهو أن الضمان على المشتري، لما تقدم من ترجيح انتقال ملك المبيع إلى المشتري زمن الخيار، فيكون ماله تلف في يده فعليه ضمانه، أما القول الثاني فمبني على القول ببقاء المبيع في ملك البائع وهو قول مرجوح، والله أعلم.

كيفية ضمان المبيع:

تقدم أن العلماء اختلفوا فيمن يقع عليه ضمان المبيع إذا تلف في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض، فمنهم مَنْ قال يضمنه المشتري، ومنهم مَنْ قال يضمنه البائع إلا في حالتين.

وأحب ههنا أن أبين كيفية الضمان على القولين:

أولاً: كيفية الضمان عند أصحاب القول الأول - وهم الحنفية والشافعية والحنابلة - القائلين بوقوع الضمان على المشتري مختلف فيها على ما يأتي:-

أ - فالحنفية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للبائع ضمن المشتري المبيع بالمثل إن كان مما له مثل،

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٢٢.

وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(١)، وكذا الحكم فيما إذا كان الخيار لهما^(٢).

وذلك: لأن البيع وإن لم ينعقد في حق الحكم، لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع، فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء، بل هو فووقه؛ لأن هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا بحكمه، وههنا إن لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه، وذلك مضمون بالقيمة أو المثل فهذا أولى.

أما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وتلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فإن المشتري يضمه بالثمن، ومعنى ذلك: أن يدفع المشتري الثمن للبائع إن لم يكن قد دفعه، وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده^(٣).

وذلك: لأن الخيار إذا كان للمشتري فإن المبيع يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري - على أصل أبي حنيفة رحمه الله - فيقاس تلف المبيع على وجود عيب في المبيع بعد قبض المشتري له، فإنه إذا وجد عيب عند المشتري امتنع الرد على البائع، لعجز المشتري عن الرد كما قبضه، والهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب، فيهلك بعد ما

(١) المبسوط ١٣/٤٦، بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، تبين الحقائق ٤/١٦، ١١٧، البحر الرائق ٨/٩.

(٢) بناء على أن الخيار إن كان للبائع أولهما فلا يخرج المبيع من ملك البائع باتفاق الحنفية. وتقدم ص (٩٩).

(٣) المبسوط ١٣/٤٤، بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، تبين الحقائق ٤/١٦، ١٧.

انبرم العقد، فيلزمه الثمن^(١).

أما على أصل الصاحبين - رحمهما الله - وهو - أن الخيار إذا كان للمشتري فإن المبيع يخرج من ملك البائع ويدخل في ملك المشتري - فظاهر؛ لأن المشتري ملكه بالعقد، فإذا قبضه تقرر عليه الثمن، فإذا تلف كان مضمونا عليه بالثمن، كالبيع البات^(٢).

ب - أما الشافعية فقالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما. فإن كان الخيار للبائع دون المشتري فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا أو بالقيمة إن كان متقوما^(٣).

وأما إن كان الخيار للمشتري أو لهما فالأصح عندهم أنه إن تمَّ العقد وجب الثمن على المشتري، وأما إن لم يتم العقد فيجب عليه المثل إن كان المبيع مثليا أو القيمة إن كان متقوما.

وعندهم قول ثان وهو أن المشتري يضمن المبيع بالثمن إن كان الخيار له أو لهما.

وعندهم قول ثالث وهو أن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما إن كان الخيار له أو لهما^(٤).

(١) كنز الدقائق ١٦/٤، تبين الحقائق ١٦/٤، ١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

(٣) المجموع ٩/٢٣٧، روضة الطالبين ٣/٤٥١.

(٤) المجموع ٩/٧، روضة الطالبين ٣/٤٥١.

ج - أما الحنابلة: فالصحيح من المذهب أن المشتري يضمن المبيع بالثمن، بمعنى أن يدفع المشتري الثمن للبائع إن لم يكن قد دفعه، وإن كان قد دفعه فلا حق له في المطالبة باسترداده^(١).

وعندهم قول آخر، وهو أنه إن تم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالثمن، وأما إن لم يتم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبقيمته إن كان متقوما^(٢).

ثانيا: كيفية الضمان عند أصحاب القول الثاني - وهم المالكية - القائلين بوقوع الضمان على البائع إلا في حالتين يكون الضمان فيهما على المشتري فهي كما يأتي:-

- أما كيفية ضمان البائع المبيع فيضمنه بالثمن، بمعنى أنه يرد الثمن على المشتري إن كان قد تسلمه، وإن لم يكن قد تسلمه فلا حق له في المطالبة به^(٣).

- وأما كيفية ضمان المشتري المبيع حيث كان الضمان منه فلا تخلو من حالتين:-

(١) المستوعب للسامري، تحقيق د. فهد السنيدي / ١، ١٥٣، ١٥٤، المبدع ٤ / ٧٤، الإفصاح / ١، ٣٢٢.

(٢) المستوعب / ١، ١٥٣، ١٥٤، المبدع ٤ / ٧٤، ٧٥، الإفصاح / ١، ٣٢٢.

(٣) التاج والإكليل ٤ / ٤٢٢، شرح الخرشي ٥ / ١٢٠، ١٢١، الشرح الكبير للدردير ٣ / ١٠٤، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥ / ١٢١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ١٠٤.

الحالة الأولى: إذا كان الخيار للبائع أو لهما:

إذا تلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض وكان الخيار للبائع والضمان من المشتري فإنه يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه للمبيع، إلا إذا كان المبيع مما يغاب عليه^(١) وادعى المشتري تلفه ولم تقم له بيّنة وحلف اليمين أنه ما فرط فإنه يضمن الثمن دون التفات إلى القيمة.

وذلك: لأن من حق البائع اختيار الإمضاء إن كان الثمن أكثر، أو اختيار الرد إن كانت القيمة أكثر^(٢).

أما إذا كان الخيار لهما فقد نص المالكية على أن الظاهر تغليب جانب البائع، وحينئذ فيكون الحكم كما تقدم.

وذلك: لأن ملك المبيع في مدة الخيار باق على ملك البائع، ومن ثم كان جانبه أقوى فغلب^(٣).

(١) جاء في حاشية الدسوقي: (والمراد بكونه مما يغاب عليه أن يكون مما يمكن إخفاؤه) ٢٨/٤، ومثله في الشرح الكبير ٣/١٠٤، بالطي والثياب.

(٢) شرح الخرشي ٥/١٢١، الشرح الكبير للدردير ٣/١٠٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٠٤.

(٣) شرح الخرشي ٥/١٢١، الشرح الكبير للدردير ٣/١٠٤، ١٠٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٠٤، ١٠٥.

الحالة الثانية: إذا كان الخيار للمشتري:

إذا تلف المبيع بآفة سماوية بعد القبض وكان الخيار للمشتري والضمان منه فإنه يضمن المبيع بالثمن، سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر.

وذلك: لأن المشتري يُعد راضيا بالمبيع.

ما لم يحلف عند أشهب^(١) - رحمه الله - أنه لم يرض بالشراء فعليه القيمة إن كانت أقل^(٢).

ويتلخص مما سبق ما يأتي:-

أولاً: كيفية ضمان المشتري للمبيع عند مَنْ قال إن الضمان يقع عليه فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بآفة سماوية وكان ذلك بعد

(١) هو: أبو عمرو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري المصري. يقال اسمه مسكين، وأشهب لقب له. الإمام العلامة فقيه الديار المصرية ومفتيها في عصره. انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم. توفي - رحمه الله - سنة (٢٠٤هـ). ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض ٤٤٧/٢ - ٤٥٣، سير أعلام النبلاء ٥٠٠/٩ - ٥٠٣، الديباج المذهب ٣٠٧/١، ٣٠٨.

(٢) شرح الخرشي ١٢١/٥، الشرح الكبير للدردير ١٠٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٤/٣.

وقد نص المالكية على أن المشتري يضمن المبيع بالثمن إذا كان المبيع مما يغاب عليه وادعى المشتري تلفه ولم تقم بينة.

ويمكن أن تخرج مسألة ما إذا تلف المبيع وكان مما لا يغاب عليه وظهر كذب المشتري أو نكل عن اليمين حيث وجهت إليه على المسألة المنصوص عليها، لأن هذا من باب أولى. فإذا كانوا يعتبرون المشتري راضيا في الصورة المنصوص عليها، فاعتباره راضيا في هذه الصورة أولى، والله أعلم.

القبض مختلف فيها على أربعة أقوال: -

القول الأول: يضمن المشتري المبيع بالثمن.

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وهو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع حيث كان الضمان من المشتري، وكذلك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما حيث كان الضمان من المشتري وكان المبيع مما يغاب عليه وادعى المشتري تلفه ولم تقم له بينة، وحلف اليمين أنه ما فرط، وهو قول عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

والقول الثاني: يضمن المشتري المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، وهو قول عندهم أيضا فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

والقول الثالث: يضمن المشتري المبيع بالثمن إن تم البيع، وأما إن لم يتم البيع فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وهذا هو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما، وهو قول عند الحنابلة.

القول الرابع: يضمن المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبض

المشتري للمبيع.

وهذا هو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما حيث كان الضمان من المشتري، إلا إذا كان المبيع مما يغاب عليه وادعى المشتري تلفه ولم تقم له بينة وحلف اليمين أنه ما فرط فإنه يضمنه بالثمن.

ثانياً: كيفية ضمان البائع للمبيع عند مَنْ قال إن الضمان يقع على البائع فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك بعد القبض، أنه يضمنه بالثمن.

الفرع الثاني

أن يتلف المبيع بفعل متلف

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل متلف فإن الضمان على المتلف^(١).

وذلك: لأن من أتلف شيئاً وجب عليه ضمانه، سواء أكان المتلف معقوداً عليه أم غير معقود عليه.

أما كيفية ضمان المتلف للمبيع فتختلف باختلاف المتلف، فقد يكون المتلف هو البائع، وقد يكون هو المشتري، وقد يكون أجنبياً.

فهذه ثلاث حالات أتناولها فيما يأتي: -

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، الشرح الكبير للدردير ٣/١٠٤، ١٠٥، المجموع ٩/٢٣٧، ٢٣٨، المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧.

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فالضمان منه، لأنه هو المتلف، وإليك بيان كيفية الضمان.

١- كيفية ضمان البائع للمبيع عند الحنفية:

تختلف كيفية الضمان بحسب وقوع التلف قبل القبض أو بعده. فإن وقع التلف قبل القبض فيضمنه البائع بالثمن^(١).

وأما إن وقع التلف بعد القبض والخيار للبائع أو لهما فيفهم من كلامهم أن البائع يضمنه بالثمن^(٢).

وأما إن وقع التلف بعد القبض والخيار للمشتري دون البائع فيفهم من كلامهم أن البائع يضمنه بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما إن تم البيع، وأما إن لم يتم البيع فإن البائع يضمنه بالثمن^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) فهمته من قولهم أن الخيار إن كان للبائع أو لهما فإن المبيع لا يخرج عن ملك البائع باتفاق الحنفية، وتقدم ص (٩٩).
ومن ثم فيكون البائع قد أ تلف ماله، فيضمنه بالثمن.

(٣) فهمته مما تقدم ص (١٠٢) في مسألة ملك المبيع مدة الخيار من أن حنيفة - رحمه الله - يقول: إذا كان الخيار للمشتري دون البائع خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري.

وقد بين الزيلعي - رحمه الله - أن معنى هذا أن الحال موقوف، فإن أجزى البيع استند إلى وقت العقد، فيتبين أن المشتري ملكه من ذلك الوقت، ولهذا كان له الزوائد، وإن فسخ بأن أن المبيع غير زائل عن ملك البائع.

٢- كيفية ضمان البائع للمبيع عند الملكية:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فإما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للبائع - أو لهما^(١) - فيفهم من كلامهم أن البائع يضمنه بالثمن، بناء على قولهم بانفساخ البيع هنا. وكذا الحكم فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان تلف المبيع بفعل البائع على سبيل الخطأ^(٢).

أما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان تلف المبيع بفعل البائع على سبيل العمد فيضمن البائع الأكثر من ثمنه أو القيمة^(٣).

= ينظر: تبين الحقائق ١٦/٤.

فيفهم مما تقدم أن المشتري إن اختار إمضاء البيع ضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

أما إن اختار المشتري فسخ البيع ضمن البائع المبيع بالثمن.

وتقدم ص (٩٨) أن الصاحبين - رحمهما الله - يقولان إذا كان الخيار للمشتري دون البائع دخل المبيع في ملك المشتري بنفس العقد، فيفهم منه أن البائع فيما إذا تلف المبيع بفعل المشتري والخيار للبائع ووقع التلف بعد القبض.

ينظر: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥.

وإذا بقي المشتري على خياره، فإن اختار الإمضاء ضمن البائع المبيع بالمثل أو بالقيمة، وإن اختار المشتري الفسخ ضمن البائع المبيع بالثمن.

(١) بناء على أن الظاهر عندهم تغليب جانب البائع، وحينئذ يكون الحكم عندهم واحدا.

ينظر: شرح الخرشي ١٢١/٥.

(٢) التاج والإكليل ٤/٤٢٣، مواهب الجليل ٤/٤٢٣، شرح الخرشي ٥/١٢١.

(٣) التاج والإكليل ٤/٤٢٣، مواهب الجليل ٤/٤٢٣، شرح الخرشي ٥/١٢١.

٣- كيفية ضمان البائع للمبيع عند الشافعية:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فإما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للبائع دون المشتري فيضهم من كلامهم أن البائع يضمن المبيع بالثمن بنقله على قولهم بانفساخ البيع ههنا^(١).

أما إن كان الخيار للمشتري أو لهما فإما أن يقع التلف قبل القبض أو بعده. فإن وقع التلف قبل القبض ضمنه البائع بالثمن، وأما إن وقع التلف بعد القبض فالأصح عندهم أن البائع يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما إن تم العقد، وأما إن لم يتم العقد فيضمنه بالثمن.

وعندهم قول ثان وهو أن البائع يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وعندهم قول ثالث وهو أن البائع يضمن المبيع بالثمن^(٢).

(١) فتح العزيز ٨/٣٢٠، المجموع ٩/٢٣٧، روضة الطالبين ٣/٤٥٢، أسنى المطالب ٢/٥٤.

(٢) أخذته من قول أبي يحيى زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ٢/٥٤، بعد أن ذكر بعض أحكام تلف المبيع في مدة الخيار من حيث انفساخ عقد البيع فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما حيث قال: -

«أو أتلّفه البائع ولو بعد القبض فكتلفه بأفة».

وقد ذكر الشافعية أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية قبل القبض انفسخ البيع.

ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٥١، المجموع ٩/٢٣٧.

وإذا انفسخ البيع، والضمان من البائع فإنه يضمنه بالثمن.

أما إذا تلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض فإن الأصح عند الشافعية أن البيع =

٤- كيفية ضمان البائع للمبيع عند الحنابلة:

قبل بيان كيفية الضمان عند الحنابلة أحب أن أذكر كلام ابن قدامة^(١) - رحمه الله - فيما يتعلق بهذه المسألة.

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «مسألة، قال: (يعني الخرقى)^(٢) - رحمه الله - [فإن تلفت السلعة، أو كان عبدا فأعتقه المشتري، أو مات، بطل الخيار].

أما إذا تلفت السلعة في مدة الخيار، فلا يخلو، إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض، وكان مكيلا أو موزونا انفسخ

= لا يفسخ ولا ينقطع الخيار، وعندهم قول ثان وهو أن البيع لا يفسخ ولكن ينقطع الخيار، وعندهم قول ثالث وهو أن البيع يفسخ.

ينظر: فتح العزيز ٣٢٠/٨، المجموع ٢٣٧/٩، روضة الطالبين ٤٥١/٣، ٤٥٢.

وبناء على ما تقدم تكون كيفية الضمان كما ذكر في الصلب، والله أعلم.

(١) هو: موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي ثم الدمشقي الصالحي. الشيخ الإمام القدوة العلامة المجتهد. كان عالم أهل الشام في زمانه خصوصا في الفقه والفرائض. كان كثير العبادة دائم التهجد ذا حلم وأناة وتواضع ووقار. له مصنفات كثيرة، من أشهرها: المغني، والكافي، والمقنع. توفي - رحمه الله - سنة (٦٢٠هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢ - ١٧٣، فوات الوفيات ١٥٨/٢، ١٥٩، الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١٣٣/٢ - ١٤٩.

(٢) هو: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى. فقيه من فقهاء الحنابلة المتقدمين. كان ذا دين وورع. له مصنفات لم ينشر منها إلا المختصر في الفقه. توفي - رحمه الله - سنة (٣٣٤هـ).

ينظر: طبقات الحنابلة ٧٥/٢، تاريخ بغداد ٢٣٤/١١، ٢٣٥. المنهج الأحمد ٦١/٢ - ٦٣.

البيع، وكان من مال البائع، ولا أعلم في هذا خلافاً، إلا أن يتلفه المشتري، فيكون من ضمانه، ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان.

وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري، ويكون كتلفه بعد القبض.

وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار، فهو من ضمان المشتري، ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان^(١).

فظاهر كلام ابن قدامة أن البيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، سواء تلف بأفة سماوية، أو بفعل متلف إلا أن يتلف بفعل المشتري.

ويفهم من كلامه أيضاً أن المبيع إذا تلف بعد القبض أو لم يكن فيه حق توفية وتلف قبل القبض فلا ينفسخ البيع.

لكن قد بين الزركشي^(٢) - رحمه الله - أن كلام الخرقى - رحمه الله - خاص بما إذا كان المبيع من ضمان المشتري - والمبيع يكون من

(١) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧.

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي. كان إماماً في المذهب. له تصانيف مفيدة، من أشهرها: شرح مختصر الخرقى، لم يسبق إلى مثله، وكلامه يدل على فقه نفسي.

توفي - رحمه الله - سنة (٧٧٢هـ).

ينظر: شذرات الذهب ٦/٢٢٤، ٢٢٥.

ضمان المشتري إذا قبض، أو لم يكن فيه حق توفية وإن لم يقبض،
ويكون من ضمان البائع إذا كان فيه حق توفية ولم يقبض - فقال -
رحمه الله - :- -

«(تنبيه) كلام الخرقى ومن حذا حذوه - والله أعلم - في التلف
إنما هو فيما كان من ضمان المشتري، أما ما كان من ضمان البائع
فسيأتي أنه تارة ينفسخ العقد فيه بمجرد التلف، وتارة يخير المشتري
بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف بالبدل، وكلامهم يشمل ما إذا
كان في مدة الخيار أو بعدها، وقد نبه على ذلك أبو محمد^(١)، وإن كان
في كلامه تجوز، فإنه قال: إن التلف إن كان قبل القبض وكان مكيلا أو
موزونا انفسخ العقد، وكان من مال البائع، قال: ولا أعلم فيه خلافا،
إلا أن يتلفه المشتري، فيكون من ضمانه ويبطل خياره، وفي خيار البائع
روايتان. فأطلق والحال ما تقدم أن العقد ينفسخ، وهو ممنوع، لأنه إذا
أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد كما سيأتي، بل يخير المشتري بين الفسخ
ومطالبة متلفه ببدله»^(٢).

فيستفاد من كلام الزركشي - رحمه الله - أن الكلام الذي سبق
في المبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض وكان البيع باتا
شاملا لما كان في مدة الخيار أيضا. وأن عموم كلام ابن قدامة -
رحمه الله - السابق بانفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع الذي فيه حق

(١) يعني ابن قدامة - رحمه الله - .

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤/١٨٥٤.

توفية قبل القبض منصرف إلى وقوع التلف بأفة سماوية. وأن المبيع إذا كان من ضمان المشتري - يعني قد قبض أو لم يكن فيه حق توفية وإن لم يقبض - فإن عموم كلام ابن قدامة فيه على حاله فيشمل ما إذا تلف بأفة سماوية أو بفعل متلف.

فيتلخص مما سبق أن المبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض بفعل البائع، فإن البيع لا يفسخ، ويثبت للمشتري الخيار بين الإمضاء والفسخ، بناء على ما تقدم في البيع البات من أن الحنابلة قالوا إذا تلف المبيع الذي فيه حق توفية قبل القبض بفعل البائع فإن البيع لا يفسخ، ويثبت للمشتري الخيار بين الإمضاء والفسخ.

فتكون كيفية ضمان البائع للمبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف بفعل البائع قبل القبض، بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما إذا اختار المشتري الإمضاء، أما إن اختار الفسخ فيضمن البائع المبيع بالثمن.

أما إذا تلف المبيع بعد القبض أو لم يكن فيه حق توفية وتلف قبل القبض بفعل البائع فلا يفسخ البيع، أما الخيار فيبطل على الصحيح من المذهب فتكون كيفية ضمان البائع للمبيع هنا بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما.

وعلى القول الآخر من عدم بطلان خيار البائع، فيضمنه بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما إن تم البيع، وأما إن لم يتم البيع فيضمنه البائع بالثمن.

ويتلخص مما سبق أن البيع إذا تلف بفعل البائع فإن للعلماء في
كيفية ضمان البائع للمبيع أربعة أقوال: -
القول الأول: يضمن البائع المبيع بالثمن.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا وقع التلف قبل القبض، وكذلك
فيما إذا وقع بعد القبض وكان الخيار للبائع أو لهما، وهو مذهب
المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وكذلك فيما إذا كان الخيار
للمشتري دون البائع ووقع التلف بفعل البائع على سبيل الخطأ.

وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري،
وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف قبل القبض،
وهو قول عندهم أيضا فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع
التلف بعد القبض.

القول الثاني: -

يضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان
متقوما.

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة فيما إذا وقع التلف
بعد القبض، وكذلك فيما إذا وقع قبل القبض ولم يكن في المبيع حق
توفية، وهو قول عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما
ووقع التلف بعد القبض.

القول الثالث: -

يضمن البائع المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما
إذا تم البيع، أما إن لم يتم البيع فيضمنه بالثمن.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع
ووقع التلف بعد القبض، وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان
الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض. وهو مذهب الحنابلة
فيما إذا كان في المبيع حق توفية وتلف قبل القبض، وكذلك هو قول
عندهم فيما إذا تلف المبيع بعد القبض، وكذا فيما إذا وقع التلف قبل
القبض ولم يكن في المبيع حق توفية.

القول الرابع: يضمن البائع الأكثر من الثمن أو القيمة.

وهذا هو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للمشتري ووقع التلف
من البائع عمدا.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري:

إذا تلف المبيع بفعل المشتري في مدة الخيار فالضمان منه لأنه هو المتلف.

وإليك بيان كيفية الضمان مفصلة.

١ - كيفية الضمان عند الحنفية:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري فإما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للمشتري دون البائع فيضمن المشتري المبيع بالثمن^(١).

وذلك: لأن المشتري إذا أتلف المبيع والخيار له يكون قد أتلف ماله، فيتقرر عليه الثمن^(٢).

أما إذا كان الخيار للبائع - وكذا إن كان الخيار لهما^(٣) - فإما أن يكون تلفه بفعل المشتري قبل القبض أو بعده.

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥.

(٣) بناء على أن الخيار إن كان للبائع أو لهما فلا يخرج المبيع عن ملك البائع باتفاق الحنفية، وتقدم ص (٩٩).

فإن كان قبل القبض ضمنه المشتري بالمثل إن كان المبيع مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(١).

وذلك: لأن خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه باتفاق الحنفية فكان المبيع على حكم ملك البائع، وملكه مضمون بالمثل أو القيمة^(٢).

وأما إن تلف المبيع بفعل المشتري بعد القبض فإن تم العقد ضمنه المشتري بالثمن، وأما إن لم يتم العقد فيضمنه بالمثل إن كان المبيع مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(٣).

وذلك: لأن الضمان وجب على المشتري لأنه هو المتلف، والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه، فكان المبيع قائما معنى، فيبقى خيار البائع على حاله، إن شاء فسخ وأتبع المشتري بالبدل، وإن شاء أجازته وأتبعه بالثمن^(٤).

٢ - كيفية الضمان عند المالكية:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري فإما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

فإن كان الخيار للمشتري دون البائع ضمنه المشتري بالثمن.

وأما إن كان الخيار للبائع دون المشتري فيضمن المشتري المبيع بالأكثر من الثمن والقيمة^(١)، وكذا الحكم إن كان الخيار لهما^(٢).

٣ - كيفية الضمان عند الشافعية:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري فإما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للمشتري أو لهما ضمن المشتري المبيع بالثمن^(٣).

وأما إن كان الخيار للبائع دون المشتري فيفهم من كلامهم أن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما - بناء على قولهم بانفساخ العقد فيما إذا كان الخيار للبائع وأتلفه متلف^(٤).

(١) التاج والإكليل ٤/٤٢٣، مواهب الجليل ٤/٤٢٣، شرح الخرشي ٥/١٢١، الشرح الكبير للدردير ٣/١٠٥.

(٢) بناء على تغليب جانب البائع، لأن الملك له كما هو الظاهر عندهم. ينظر: شرح الخرشي ٥/١٢١.

(٣) فتح العزيز ٨/٣٢٠، المجموع ٩/٢٣٧، ورضة الطالبين ٣/٤٥٢، أسنى المطالب ٢/٥٤.

(٤) فتح العزيز ٨/٣٢٠، المجموع ٩/٢٣٧، ورضة الطالبين ٣/٤٥٢، أسنى المطالب ٢/٥٤. قال في أسنى المطالب ٢/٥٤: «ولو أتلفه متلف ولو بعد قبضه والخيار للبائع وحده انفسخ البيع».

٤ - كيفية الضمان عند الحنابلة:

يُخرج على الصحيح من المذهب من بطلان خيار العاقدين أن المشتري يضمن المبيع بالثمن^(١).

ويُخرج على القول الآخر عندهم - من عدم بطلان خيار البائع - أنه إن تم العقد ضمن المشتري المبيع بالثمن، وأما إن لم يتم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(٢).

ويتخلص مما سبق أن العلماء اختلفوا في كيفية ضمان المبيع إذا تلف بفعل المشتري على أقوال أربعة وهي: -

القول الأول: يضمن المشتري المبيع بالثمن.

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة،

وهو مذهب الحنفية، والمالكية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع.

وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

(١) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩، كشاف القناع ٣/٢٠٦، ٢٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٢.

(٢) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ١/٢٧٠.

القول الثاني: -

يضمن المشتري المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما .

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أولهما ووقع التلف قبل القبض .

وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري .

القول الثالث: -

يضمن المشتري المبيع بالثمن إن تم البيع، وأما إن لم يتم البيع فيضمن المشتري المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما .

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أولهما ووقع التلف بعد القبض،

وهو قول عند الحنابلة .

القول الرابع: يضمن المشتري المبيع بالأكثر من الثمن أو القيمة .

وهذا هو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما .

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي:

إذا تلف المبيع بفعل أجنبي في مدة الخيار فإن ضمان المبيع يقع عليه.

وأما كيفية ضمان الأجنبي للمبيع فيضمنه بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما^(١).

وذلك: لأن الأجنبي أتلف مالا مملوكا لغيره بغير إذن مالكة فوجب عليه أن يأتي ببده، وهو المثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان متقوما.

(١) بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، شرح الخرشي ١٢٠/٥، المجموع ٢٣٧/٩، كشف القناع ٢٠٩، ٢٠٦/٣.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه في مدة الخيار

على انفساخ عقد البيع

١١

إذا تلف المبيع في مدة الخيار فهل لهذا التلف أثر على انفساخ عقد البيع أو لا؟.

هذا ما أحب أن أبينه في هذا المطلب فأقول: المبيع إما أن يتلف بأفة سماوية أو بفعل متلف، وسأبين ذلك في فرعين هما: -
الفرع الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية.
الفرع الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف.

الفرع الأول

أن يتلف المبيع بأفة سماوية

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية فلا يخلو إما أن يكون

ذلك قبل القبض أو بعده، وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي: -

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض.

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك قبل القبض،

فإن كان فيه حق توفية فإن البيع ينسخ.

وهذا هو قول عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)،

والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو ما يفهم من كلام المالكية^(٤).

أما إن لم يكن في المبيع حق توفية فقد اختلف أهل العلم في

انفساخ عقد البيع على قولين: -

القول الأول: لا ينسخ البيع.

(١) بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، تبيين الحقائق ١٦/٤، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) فتح العزيز ٢٢٠/٨، المجموع ٢٣٧/٩، ٢٣٨، ورضة الطالبين ٤٥١/٣.

(٣) المغني ٤٨٦/٣، ٤٨٧، الإنصاف ٢٨٩/٤، كشف القناع ٢٠٦/٣.

(٤) تقدم ص (١٠٨) أن المالكية جعلوا الضمان ههنا على البائع بالثمن.

وإذا كان البائع يضمن المبيع بالثمن فهذا دليل على انفساخ عقد البيع.

وهو ما يفهم من كلام الحنابلة بناء على جعلهم الضمان على المشتري^(١).

القول الثاني: ينفسخ البيع.

وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، وهو ما يفهم من كلام المالكية بناء على جعلهم الضمان على البائع^(٤).

وقد تقدم مثل هذين القولين فيما إذا تلف المبيع الذي ليس فيه حق توفية بأفة سماوية قبل القبض في البيع البات، وتقدم أيضا ذكر الأدلة والمناقشات^(٥).

ويمكن أن يستدل لهذين القولين بما تقدم من الأدلة هناك، وقد ترجح هناك أن البيع لا ينفسخ، فالذي يظهر هنا هو عدم انفساخ البيع أيضا، والله أعلم.

(١) فهمته مما تقدم ص (١٠٩ - ١١٠) عند بيان كيفية ضمان المشتري للمبيع هنا، فقد ذكروا أن المشتري يضمنه بالثمن، وهذا هو الصحيح من المذهب. وضمان المشتري المبيع بالثمن دليل على عدم انفساخ عقد البيع.

أما على القول الآخر، وهو أنه إن تم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالثمن، وأما إن لم يتم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما. فهذا دليل على بقاء الخيار، وبقاء الخيار دليل على انفساخ عقد البيع، والله أعلم.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢، تبيين الحقائق ٤/١٦، البحر الرائق ٦/١٥.

(٣) فتح العزيز ٨/٢٢٠، المجموع ٩/٢٣٧، ٢٣٨، روضة الطالبين ٣/٤٥١.

(٤) تقدم ص (١٠٩) أن المالكية جعلوا الضمان هنا على البائع، وإذا كان البائع يضمن المبيع فهذا دليل على انفساخ البيع.

(٥) ينظر ص (٥٧ - ٥٩) من هذا البحث.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض فقد اختلف أهل العلم في انفساخ البيع، وإليك بيان الحكم مفصلاً في هذه المسألة.

١ - الحنفية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للبائع فإن البيع ينفسخ، وكذا الحكم فيما إذا كان الخيار لهما^(١)، وأما إن كان الخيار للمشتري دون البائع فإن البيع لا ينفسخ^(٢).

واحتجوا على انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع والخيار للبائع أو لهما بأن المبيع صار بحال لا يحتمل إنشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة^(٣).

واحتجوا على عدم انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع والخيار للمشتري دون البائع بأنه قد اعترض على المبيع في يد المشتري ما يمنع الفسخ، وهو التعيب بعيب لم يكن عند البائع؛ لأن وقوع التلف في يد المشتري لا يخلو عن تقدم عيب عادة، وتعيب المبيع في يد

(١) بناء على أن الخيار إن كان للبائع أولهما فإن المبيع لا يخرج عن ملك البائع باتفاق الحنفية، وتقدم ص (٩٩).

(٢) المبسوط ٤٤/١٣، ٤٦، بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، تبين الحقائق ١٧، ١٦/٤، فتح القدير ٣٠٦/٦، العناية ٣٠٦/٦، البحر الرائق ١٥/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

المشتري يمنع الرد، ويجعل البيع لازماً - وهذا على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - وهو أن الخيار إن كان للمشتري دون البائع، فإن المبيع يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري.

أما على أصل الصحابين - رحمهما الله - وهو - أن الخيار إن كان للمشتري دون البائع فإن المبيع يخرج من ملك البائع ويدخل في ملك المشتري - فلأن المشتري ملك المبيع بالعقد، وقد حصل التلف في يده، فيكون ماله تلف في يده فلا يفسخ البيع^(١).

٢ - المالكية: يفهم من كلامهم أن البيع يفسخ، إلا إذا كان الضمان من المشتري فلا يفسخ البيع.

وقد تقدم أن المالكية جعلوا الضمان ههنا على البائع إلا في موضعين جعلوا الضمان فيهما على المشتري، هما: -

الموضع الأول: إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه وظهر كذب المشتري، أو نكل عن اليمين بعدما وجهت إليه.

الموضع الثاني: إذا كان المبيع مما يغاب عليه، ولم تقم بينة على تلفه^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٢٧٢/٥.

(٢) ينظر ص (٩٩، ١١٧)، وقد قال المالكية إن البائع يضمن المبيع ههنا بالثمن، وضمان البائع المبيع بالثمن دليل على انفساخ عقد البيع.

أما إذا كان الضمان من المشتري فقد قالوا إن المشتري يضمن المبيع بالأكثر من الثمن أو القيمة حيث كان الخيار للبائع أو لهما، أما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع فيضمنه بالثمن. إلا عند أشهب فإنه إذا حلف المشتري أنه لم يرض بالشراء فعليه =

٣ - الشافعية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما فإن كان الخيار للبائع دون المشتري فإن البيع يفسخ.

وأما إن كان الخيار للمشتري أو لهما فالأصح أن البيع لا يفسخ، وعندهم قول آخر وهو أن البيع يفسخ فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما^(١).

٤ - الحنابلة: يفهم من كلامهم أن البيع لا يفسخ^(٢).

ويتلخص مما سبق أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية بعد القبض فللعلماء في انفساخ البيع قولان: -

القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وهو مذهب المالكية حيث كان ضمان المبيع على

= القيمة إن كانت أقل.

وإذا كان المشتري يضمن المبيع بالثمن أو بالأكثر من الثمن أو القيمة، أو يحكم ببقاء الخيار كما يفهم من قول أشهب فهذا دليل على أن عقد البيع لم يفسخ.

(١) فتح العزيز ٢٢٠/٨، المجموع ٢٣٧/٩، ٢٣٨، روضة الطالبين ٤٥١/٢، أسنى المطالب ٥٤/٢.

(٢) فهمته مما تقدم ص (١١٦) عند بيان كيفية ضمان المشتري للمبيع هنا، فقد ذكروا أن المشتري يضمنه بالثمن، وهذا هو الصحيح من المذهب.

وضمن المشتري المبيع بالثمن دليل على عدم انفساخ عقد البيع.

أما على القول الآخر، وهو أنه إن تم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالثمن، وأما إن لم يتم العقد فإن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مثليا وإلا فالقيمة إن كان متقوما فهذا دليل على بقاء الخيار، وبقاء الخيار دليل على عدم انفساخ عقد البيع، والله أعلم.

المشتري، وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

القول الثاني: ينسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وهو مذهب المالكية حيث لم يكن ضمان المبيع من المشتري، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري.

وهو أيضا قول مقابل للأصح عندهم فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

والذي يظهر لي - والله أعلم - هو رجحان القول بعدم انفساخ البيع مطلقا، وذلك لأن ضمان المبيع في هذه الحالة على المشتري، كما سبق ترجيحه^(١).

وقد ترجح أيضا انتقال ملكية المبيع للمشتري في مدة الخيار بنفس العقد^(٢)، فترجح عندي بهذين الأمرين عدم انفساخ عقد البيع.

(١) ينظر ص (١١٢) من هذا البحث.

(٢) ينظر ص (١٠٢) من هذا البحث.

الفرع الثاني

أن يتلف المبيع بفعل متلف

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل متلف فهل لهذا التلف أثر على انفساخ عقد البيع أو لا؟.

هذا ما أحب أن أبينه في هذا الفرع فأقول: المبيع إما أن يتلف بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي.

فهذه ثلاث حالات أتناولها فيما يأتي: -

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي.

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فقد اختلف أهل العلم في انفساخ البيع. وإليك بيان الحكم مفصلا في هذه المسألة.

١ - الحنفية قالوا: إما أن يقع التلف قبل القبض أو بعده.

فإن وقع التلف قبل القبض انفسخ البيع^(١).

وذلك: لأن البيع لو كان باتا لانفسخ، فإذا كان فيه خيار فمن باب أولى؛ لأنه أضعف منه^(٢).

وأما إن وقع التلف بعد القبض وكان الخيار للبائع أو لهما فيفهم من كلامهم أن البيع ينفسخ^(٣).

وأما إن وقع التلف بعد القبض والخيار للمشتري دون البائع، فيفهم من كلامهم أن البيع لا ينفسخ^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، البحر الرائق ١٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥.

(٣) تقدم ص (١٢٢) أن البائع يضمن المبيع في هذه الحالة بالثمن، وإذا كان البائع يضمن المبيع بالثمن فهذا دليل على انفساخ عقد البيع.

(٤) تقدم ص (١٢٢) أن البائع يضمن المبيع في هذه الحالة بالمثل إن كان البيع مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما في حال إمضاء المشتري البيع، أما في حال فسخه البيع فإن البائع يضمنه بالثمن.

وهذا يفهم منه أن خيار المشتري باق، وإذا كان الخيار باقيا فهذا دليل على عدم انفساخ عقد البيع.

٢ - المالكية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما، فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع^(١). وكذلك فيما إذا كان الخيار لهما^(٢). وكذا الحكم فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وكان تلف المبيع بفعل البائع على سبيل الخطأ^(٣).

أما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وكان تلف المبيع بفعل البائع على سبيل العمد فيفهم من كلامهم أن البيع لا يفسخ^(٤).

٣ - الشافعية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما. فإن كان الخيار للبائع دون المشتري انفسخ البيع^(٥).

أما إن كان الخيار للمشتري أو لهما، فإما أن يقع التلف قبل القبض أو بعده، فإن وقع التلف قبل القبض انفسخ البيع.

(١) التاج والإكليل ٤/٤٢٣، مواهب الجليل ٤/٤٢٣، شرح الخرشي ٥/١٢١.

(٢) بناء على أن الظاهر عندهم تغليب جانب البائع، فيكون الحكم حينئذ عندهم واحداً. ينظر: شرح الخرشي ٥/١٢١.

(٣) التاج والإكليل ٤/٤٢٣، مواهب الجليل ٤/٤٢٣، شرح الخرشي ٥/١٢١.

(٤) تقدم ص (١٢٣) أن المالكية جعلوا الضمان على البائع في هذه الحالة بالأكثر من الثمن والقيمة. وقد علل الخرشي ذلك بقوله: «لأن الثمن إن كان أكثر من القيمة فللمشتري أن يرد المبيع لما له فيه من الخيار، ويسقط عنه الثمن، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن فللمشتري أن يجيز البيع، ويدفع الثمن إن لم يكن دفعه، ويأخذ القيمة من البائع». شرح الخرشي ٥/١٢١.

فيفهم منه أن خيار المشتري لا يزال باقياً، وإذا كان الخيار باقياً فهذا دليل على عدم انفساخ عقد البيع. والله أعلم.

(٥) المجموع ٩/٢٣٧، روضة الطالبين ٣/٤٥٢، أسنى المطالب ٢/٥٤.

وأما إن وقع التلف بعد القبض فالأصح أن البيع لا يفسخ. وعندهم قول آخر بانفساخ البيع^(١).

فيتبين مما سبق أن الشافعية يرون انفساخ عقد البيع إذا تلف المبيع بفعل البائع إلا إن وقع التلف بعد القبض وكان الخيار للمشتري أو لهما، فإنه على الأصح عندهم أن البيع لا يفسخ.

٤ - الحنابلة: يفهم من كلامهم عدم انفساخ عقد البيع فيما إذا تلف المبيع بفعل البائع^(٢).

ويتلخص مما سبق أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع إذا تلف المبيع بفعل البائع في مدة الخيار على قولين هما: -

القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب المالكية فيما

(١) أخذته من قول أبي يحيى زكريا الأنصاري بعد أن ذكر بعض أحكام تلف المبيع في مدة الخيار فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما من حيث انفساخ عقد البيع، حيث قال: «أو أتلفه البائع ولو بعد القبض فكتلفه بأفة». ينظر: أسنى المطالب ٥٤/٢.

وتقدم ص (١٣٩) أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية قبل القبض انفسخ البيع. وتقدم ص (١٤٣) أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية بعد القبض فإن الأصح عندهم عدم انفساخ البيع. وعندهم قول آخر بانفساخ البيع.

(٢) ينظر ما تقدم ص (١٢٨ - ١٢٩) حيث تقرر هناك عدم انفساخ عقد البيع.

إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان فعل البائع على سبيل العمد، وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض.

القول الثاني: يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا وقع التلف قبل القبض، وكذلك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان فعل البائع على سبيل الخطأ، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف قبل القبض.

وهو قول مقابل للأصح فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض.

والذي يظهر لي هو رجحان القول بعدم انفساخ البيع مطلقا، وذلك لأن ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري في مدة الخيار بنفس العقد كما تقدم^(١)، فإذا أتلّف البائع المبيع فقد أتلّف ملك غيره فلا يفسخ البيع، والله أعلم.

(١) ينظر ص (١٠٣) من هذا البحث.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري، فقد اختلف أهل العلم في انفساخ البيع، وإليك بيان أقوالهم مفصلة.

١ - الحنفية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما.

فإن كان الخيار للمشتري دون البائع فلا يفسخ البيع^(١)، وكذا إذا كان الخيار للبائع ووقع التلف بعد القبض^(٢)، وكذلك فيما إذا كان الخيار لهما ووقع التلف بعد القبض^(٣).

أما إن كان الخيار للبائع - أو لهما - ووقع التلف قبل القبض فيفهم من كلامهم أن البيع يفسخ^(٤).

٢ - المالكية: يفهم من كلامهم أن البيع لا يفسخ^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨، ٢٧٢، البحر الرائق ٦/١٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

(٣) بناء على أن الخيار إن كان للبائع أولهما فلا يخرج المبيع عن ملك البائع باتفاق الحنفية، وتقدم ص (٩٩).

(٤) تقدم ص (١٣١) أن الحنفية قالوا إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري والخيار للبائع - أو لهما - ووقع التلف قبل القبض أن المشتري يضمن المبيع بالمثل إن كان مما له مثل وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً.

وإذا كان المشتري يضمن المبيع بهذه الكيفية فهذا دليل على انفساخ عقد البيع.

(٥) تقدم ص (١٣٢) أن المالكية قالوا إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري فإن المشتري يضمن المبيع بالثلث حيث كان الخيار له دون البائع، ويضمن الأكثر من الثلث والقيمة حيث كان الخيار للبائع - أو لهما -.

وإذا كان المشتري يضمن المبيع بهذه الكيفية فهذا دليل على عدم انفساخ عقد البيع.

٣ - الشافعية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما .

فإن كان الخيار للبائع دون المشتري فإن البيع ينفسخ^(١).

وأما إن كان الخيار للمشتري أو لهما فيفهم من كلامهم أن البيع لا ينفسخ^(٢).

٤ - الحنابلة قالوا: إن البيع لا ينفسخ^(٣).

ويتلخص مما سبق أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع بفعل المشتري على قولين، هما: -

القول الأول: لا ينفسخ البيع.

وهذا هو مذهب المالكية، والحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وكذلك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما .

القول الثاني: ينفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، ووقع التلف قبل القبض.

(١) أسنى المطالب ٥٢/٥٤ .

(٢) تقدم ص (١٣٣) أن الشافعية جعلوا الضمان ههنا على المشتري بالثمن، وإذا كان المشتري يضمن المبيع بالثمن فهذا دليل على عدم انفساخ عقد البيع.

(٣) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩، كشاف القناع ٣/٢٠٦ .

وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري.
والذي يظهر لي هو رجحان القول بعدم انفساخ البيع مطلقا، وذلك
لأن ضمان المبيع في هذه الحالة على المشتري كما تقدم بيانه^(١)، وقد
ترجح انتقال ملكية المبيع للمشتري في مدة الخيار بنفس العقد^(٢).
فيترجح عندي بهذين الأمرين عدم انفساخ عقد البيع، والله أعلم.

(١) ينظر ص (١٣١) من هذا البحث.

(٢) ينظر ص (١٠٣) من هذا البحث.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي فقد اختلف أهل العلم في انفساخ البيع، وإليك بيان الحكم مفصلاً في هذه المسألة: -

١ - الحنفية قالوا: إما أن يقع التلف قبل القبض أو بعده، فإن وقع التلف قبل القبض لم يفسخ البيع^(١)، وإن وقع التلف بعد القبض وكان الخيار للبائع فلا يفسخ البيع أيضاً^(٢).

أما إن وقع التلف بعد القبض وكان الخيار للمشتري دون البائع أو كان الخيار لهما فيفهم من كلامهم أن البيع لا يفسخ^(٣).

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماونه ٢٤٢/١.

(٢) بدائع الصنائع ٢٧٢/٥.

(٣) فهمته من قولهم بعدم انفساخ عقد البيع فيما إذا تلف المبيع قبل القبض.

فإذا تلف المبيع بعد القبض فمن باب أولى أن لا يفسخ، ومما يقوي هذا الفهم ما علل به الكاساني - رحمه الله - لعدم انفساخ البيع، وبقاء خيار البائع فيما إذا تلف المبيع بفعل أجنبي في مدة الخيار، حيث قال: -

«ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع، والبائع على خياره، لأنه يهلك إلى خلف، وهو الضمان، لوجود سبب الوجوب للضمان، وهو إتلاف ملك متقوم مملوك لغيره،...، والهالك إلى خلف قائم معنى، فكان المبيع قائماً، فكان محتملاً للإجازة». بدائع الصنائع ٢٧٢/٥.

وقد تقدم ص (١٣٦) أن المبيع إذا تلف بفعل أجنبي وجب عليه ضمانه.

فيكون الضمان قائماً مقام البيع، فلا يبطل الخيار، وعدم بطلان الخيار دليل على عدم انفساخ عقد البيع، والله أعلم.

تنبية: لم أجد للمالكية كلاماً حول هذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتبهم.

فتبين مما سبق أن الحنفية يرون أن المبيع إذا تلف في مدة الخيار بفعل أجنبي فلا يفسخ البيع.

٢ - الشافعية قالوا: إما أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما، فإن كان الخيار للمشتري أو لهما لم يفسخ البيع.

وأما إن كان الخيار للبائع دون المشتري فإن البيع يفسخ^(١).

٣ - الحنابلة: يفهم من كلامهم عدم انفساخ عقد البيع^(٢).

ويتلخص مما سبق أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي على قولين: -

القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم، فهو مذهب الحنفية، والحنابلة،

(١) أسنى المطالب ٥٤/٢.

(٢) تقدم ص (١٢٧ - ١٢٨) عند بيان كيفية ضمان البائع للمبيع أن كلام الحنابلة في المبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض، شامل للبيع البات، والبيع الذي فيه خيار. وقد تقدم ص (٦٦) أن المبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض بفعل أجنبي، وكان البيع باتاً أن البيع لا يفسخ، ويخير المشتري بين الإمضاء والفسخ. فكذا هنا إذا كان في المبيع حق توفية وتلف قبل القبض في مدة الخيار، فإن البيع لا يفسخ.

أما إذا تلف المبيع بعد القبض، أو لم يكن فيه حق توفية وتلف قبل القبض بفعل أجنبي، فيفهم من كلامهم حول بطلان الخيار - حيث ذكروا أن الصحيح من المذهب بطلان الخيار، وعندهم قول آخر بعدم بطلانه - أن البيع لا يفسخ. فتبين مما سبق أن المبيع إذا تلف بفعل أجنبي في مدة الخيار لم يفسخ البيع، والله أعلم.

وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

القول الثاني: ينفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون

المشتري.

والذي يظهر هو رجحان القول بعدم انفساخ عقد البيع إذا تلف

المبيع بفعل أجنبي في مدة الخيار مطلقا، وذلك لأن البيع قد تم

بالعقد وانتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بنفس العقد كما تقدم^(١).

فإتلاف الأجنبي المبيع لا يؤثر على العقد فلا ينفسخ البيع.

(١) ينظر ص (١٠٣) من هذا البحث.

المطلب الثالث

أثر تلف العقود عليه في مدة الخيار على الخيار

«من حيث بطلانه أو عدم بطلانه»

إذا تلف المبيع في مدة الخيار، فهل لهذا التلف أثر على بقاء الخيار؟.

هذا ما أحب أن أبينه في هذا المطلب فأقول: -

المبيع إما أن يتلف بآفة سماوية أو بفعل متلف، وسأبين ذلك في فرعين، هما: -

الفرع الأول: أن يتلف المبيع بآفة سماوية.

الفرع الثاني: أن يتلف المبيع بفعل متلف.

الفرع الأول

أن يتلف المبيع بأفة سماوية

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

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض.

الأمر الأول: أن يتلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك قبل القبض فتقدم أن البيع ينفسخ فيما إذا كان في البيع حق توفية، وهذا هو قول عامة أهل العلم^(١).

فيفهم من انفساخ البيع، أن الخيار يبطل، لأنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه^(٢).

أما إن لم يكن في المبيع حق توفية، فتقدم أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع،

فعند الحنابلة لا ينفسخ البيع.

وعند الحنفية والمالكية والشافعية ينفسخ البيع^(٣).

(١) ينظر ص (١٣٩) من هذا البحث.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٩١).

(٣) ينظر ص (١٣٩) من هذا البحث.

فمن قال إن البيع يفسخ، يفهم منه أن الخيار يبطل. لأنه إذا بطل الشيء، بطل ما في ضمنه.

وأما من قال إن البيع لا يفسخ - وهم الحنابلة فيما إذا لم يكن في المبيع حق توفية، ولم يمنع البائع المشتري من قبضه - فإنهم اختلفوا في بطلان الخيار على قولين: -

القول الأول: يبطل خيار المتعاقدين جميعا.

وهذا هو الصحيح من المذهب^(١).

وحجتهم في ذلك: أن التالف لا يتأتي عليه الفسخ.

ولأنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع، كخيار الرد بالعيب إذا تلف المبيع المعيب^(٢).

ويمكن أن يناقش القياس على خيار الرد بالعيب: بأنه إذا تلف المبيع المعيب فإن الضرر يندفع بالأرش، ولا أرش هنا، فالقياس قياس مع الفارق، فلا يبطل الخيار.

القول الثاني: يبطل خيار المشتري ولا يبطل خيار البائع^(٣).

(١) المغني ٤٨٦/٣، ٤٨٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٨٥/٤، الإنصاف ٣٨٩/٤، كشاف القناع ٢٠٩، ٢٠٦/٣، شرح منتهي الإرادات ١٧٢/٢.

(٢) المغني ٤٨٧/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٨٥٤/٤، كشاف القناع ٢٠٩، ٢٠٦/٣.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٨٥٤/٤، الإنصاف ٣٨٩/٤.

وحجتهم في بطلان خيار المشتري: أن تلف المبيع قد حصل في ملكه، إذ أن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري بنفس العقد، وإذا كان التلف قد حصل في ملكه فيبطل خياره^(١).

واحتجوا لعدم بطلان خيار البائع بما يأتي:-

١ - قول النبي صلى الله عليه وسلم: - «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم باستمرار الخيار بين البائعين حتى يحصل التفريق، وإذا تلفت السلعة قبل التفريق فإن الخيار يظل باقيا.

وإنما بطل خيار المشتري لما سبق من التعليل.

٢ - أن مدة الخيار مدة ملحقة بالعقد فلم تبطل بتلف المبيع، كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبا فإنه يردده ويرجع بقيمة ثوبه. كذا ههنا^(٣).

الترجيح:-

إذا تقرر ما تقدم ذكره من قولي أهل العلم في انفساخ عقد البيع، وقولي من قال من أهل العلم بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار،

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/١٨٥٤.

(٢) تقدم تخريجه ص (٢٦).

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ١/٢٧٠.

يتبين أن قول عامة أهل العلم هو بطلان الخيار فيما إذا تلف المبيع الذي ليس فيه حق توفية في مدة الخيار بأفة سماوية قبل القبض، والله أعلم.

الأمر الثاني: أن يتلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية وكان ذلك بعد القبض، فتقدم أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع على قولين: -
القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وهو مذهب المالكية حيث كان ضمان المبيع من المشتري، (و ضمان المبيع يقع على المشتري في موضعين: -
الأول: إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه وظهر كذب المشتري، أو نكل عن اليمين بعد ما وجهت إليه.

الثاني: إذا كان المبيع مما يغاب عليه، ولم تقم بينة على تلفه).

وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

القول الثاني: يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وهو مذهب المالكية حيث لم يكن ضمان المبيع على المشتري، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، وهو أيضا قول مقابل للأصح عندهم فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما^(١).

(١) ينظر ص (١٤٣ - ١٤٤) من هذا البحث.

فمن قال إن البيع يفسخ، يفهم منه أن الخيار يبطل، لأنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

أما من قال إن البيع لا يفسخ - وهم أصحاب القول الأول - فيأتي البحث هنا في أنه إذا لم يفسخ البيع، فهل يظل الخيار باقيا أو لا؟.

اختلف القائلون بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: يبطل الخيار.

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(١).

وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع^(٢)، وهو ما يفهم من كلام المالكية حيث كان الضمان من المشتري والخيار له^(٣)، وهو قول عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما^(٤).

(١) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/١٨٥٤، المبدع ٤/٧٤، الإنصاف ٤/٣٨٩، كشف القناع ٣/٢٠٦، ٢٠٩.

(٢) المبسوط ١٣/٤٤، بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

(٣) تقدم ص (١١٨) أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية بعد القبض وكان الضمان من المشتري والخيار له فإن المشتري يضمن المبيع بالثمن. وإذا كان المشتري يضمن المبيع بالثمن، فهذا دليل على أن البيع قد تم، فيفهم منه أن الخيار يبطل.

إلا أن أشهب قال: إذا حلف المشتري أنه لم يرض بالشراء فعليه القيمة إن كانت أقل، فيفهم من قوله هذا أنه لا يبطل الخيار في هذه الحالة عنده.

(٤) فتح العزيز ٨/٣٢٠، المجموع ٩/٢٣٧، ٢٣٨، روضة الطالبين ٣/٤٥١، أسنى المطالب ٢/٥٤.

وحجتهم في ذلك: أن التالف لا يتأتى عليه الفسخ.

ولأنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع كخيار الرد بالعيب إذا تلف المبيع المعيب^(١).

ونوقش القياس على خيار الرد بالعيب: بأنه إذا تلف المبيع المعيب فإن الضرر يندفع بالأرش، ولا أرش هنا، فلا يبطل الخيار^(٢).

القول الثاني: يبطل خيار المشتري ولا يبطل خيار البائع.

وهذا قول عند الحنابلة^(٣).

وحجتهم في بطلان خيار المشتري: أن تلف المبيع قد حصل في ملكه، إذ أن ملك المبيع ينتقل إلي المشتري بنفس العقد، وإذا كان التلف قد حصل في ملكه فيبطل خياره^(٤).

واحتجوا لعدم بطلان خيار البائع بما يأتي: -

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «البِيعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»^(٥).

(١) المغني ٤٨٧/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ١٨٥٤/٤، المبدع ٧٤/٤.

(٢) فتح العزيز ٣٢٠/٨، المجموع ٢٣٧/٩، ٢٣٨، روضة الطالبين ٤٥١/٣.

(٣) المغني ٤٨٧/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ١٨٥٤/٤، الإنصاف ٣٨٩/٤.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقى ١٨٥٤/٤.

(٥) تقدم تخريجه ص (٢٦).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم باستمرار الخيار بين البائعين حتى يحصل التفرق، وإذا تلفت السلعة قبل التفرق فإن الخيار يظل باقيا.

وإنما بطل خيار المشتري لما سبق من التعليل.

٢ - أن مدة الخيار مدة ملحقة بالعقد فلم تبطل بتلف المبيع، كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبا فإنه يرده ويرجع بقيمة ثوبه كذا ههنا^(١).

القول الثالث: لا يبطل الخيار.

وهذا هو قول عند الحنابلة^(٢)، وهو ما يفهم من كلام المالكية حيث كان الضمان من المشتري - والخيار للبائع أو لهما^(٣) - وهو الأصح

(١) النكت والفوائد السننية ١/٢٧٠.

(٢) الإنصاف ٤/٣٨٩.

(٣) تقدم ص (١١٧) أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية، بعد القبض، وكان الضمان من المشتري والخيار للبائع أولهما، أن المشتري يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبض المشتري للمبيع.

وقد علل الخرشي ذلك بقوله: «لأن من حجة البائع أن يقول أمضيت إن كان الثمن أكثر، وأن يقول رددت إن كانت القيمة أكثر».

شرح الخرشي ٥/١٢١.

فيفهم من هذا أن الخيار باق لم يبطل.

إلا أنهم استثنوا صورة واحدة وهي ما إذا كان المبيع مما يغاب عليه وادعى المشتري تلفه، ولم تقم له بيعة، وحلف اليمين أنه ما فرط، فإنه في هذه الحالة يضمن الثمن دون التفات إلى القيمة.

فيفهم من هذا الاستثناء أنه في هذه الصورة يبطل الخيار، والله أعلم.

عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما^(١).
ويمكن أن يستدل لهم: بما استدل به أصحاب القول الثاني على
عدم بطلان خيار البائع.
الترجيح: -

إذا تقرر ما تقدم ذكره مَنَّ قولِي أهل العلم في انفساخ عقد البيع،
وأقوال مَنَّ قال مَنَّ أهل العلم بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار.
يتبين أن قول جمهور أهل العلم هو بطلان الخيار فيما إذا تلف
المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض.
وهذا هو الذي يظهر في هذه المسألة لما تقدم، والله أعلم.

(١) فتح العزيز ٢٢٠/٨، المجموع ٢٣٧/٩، ٢٣٨، روضة الطالبين ٤٥١/٣، أسنى المطالب
٥٤/٢.

الفرع الثاني

أن يتلف المبيع بفعل متلف

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل متلف فهل لهذا التلف أثر على

بقاء الخيار؟

هذا ما أحب أن أبينه في هذا الفرع فأقول: -

المتلف قد يكون هو البائع، وقد يكون هو المشتري، وقد يكون

أجنبياً، فهذه ثلاث حالات أتناولها فيما يأتي: -

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي.

الحالة الأولى: أن يتلف المبيع بفعل البائع:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فتقدم أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع على قولين: -
القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان فعل البائع على سبيل العمد، وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض.

القول الثاني: يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا وقع التلف قبل القبض، وكذلك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع وكان فعل البائع على سبيل الخطأ، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، وكذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف قبل القبض، وهو قول مقابل للأصح عندهم فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ووقع التلف بعد القبض^(١).

فَمَنْ قَالَ إِنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسَخُ، يَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الْخِيَارَ يَبْطُلُ، لِأَنَّهُ إِذَا بَطَلَ

(١) ينظر ص (١٤٣ - ١٤٤) من هذا البحث.

الشيء بطل ما في ضمنه .

أما مَنْ قال إن البيع لا يفسخ - وهم أصحاب القول الأول - فيأتي البحث هنا في أنه إذا لم يفسخ البيع فهل الخيار باقيا أو لا؟.

اختلف القائلون بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار على قولين:-

القول الأول: يبطل الخيار .

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة فيما إذا تلف المبيع بعد القبض، وكذلك فيما إذا لم يكن في المبيع حق توفية ووقع التلف قبل القبض^(١).

القول الثاني: لا يبطل الخيار .

وهو ما يفهم من كلام الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري، ووقع التلف بعد القبض^(٢).

وهو ما يفهم من كلام المالكية فيما إذا كان الخيار للمشتري، وكان فعل البائع على سبيل العمد^(٣).

وهو الأصح عند الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما، ووقع التلف بعد القبض^(٤).

(١) ينظر ما تقدم ص (١٢٨)، حيث تقرر هناك أن الصحيح من المذهب بطلان الخيار .

(٢) ينظر ما تقدم ص (١٢٢)، هامش (٣) حيث تقرر هناك عدم بطلان الخيار .

(٣) ينظر ما تقدم ص (١٤٧)، هامش (٤) حيث تقرر هناك عدم بطلان الخيار .

(٤) أخذته من قول أبي يحيى زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ٥٤/٢، بعد أن ذكر =

وهو ما يفهم من كلام الحنابلة فيما إذا كان في المبيع حق توفية، ووقع التلف قبل القبض^(١). وعندهم قول بعدم بطلان خيار البائع فيما إذا تلف المبيع بعد القبض، وكذلك فيما إذا لم يكن في المبيع حق توفية، ووقع التلف قبل القبض^(٢).

وقد تقدم مثل هذين القولين فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض، وتقدم أيضا ذكر ما احتج به كل قول. فيمكن أن يستدل لهذين القولين بما تقدم من الأدلة هناك،
الترجيح:-

إذا تقرر ما تقدم ذكره من قولي أهل العلم في انفساخ عقد البيع، وقولي مَنْ قال من أهل العلم بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار، يتبين أن قول جمهور أهل العلم هو بطلان الخيار فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع.

وهذا هو الذي يظهر في هذه المسألة لما تقدم.

= بعض أحكام تلف المبيع في مدة الخيار، فيما إذا كان الخيار للمشتري أولهما، حيث قال: - «أو أُلّفه البائع ولو بعد القبض فكتلفه بأفة».

وقد تقدم ص (١٦٥) أن المبيع إذا تلف بأفة سماوية بعد القبض فيما إذا كان الخيار للمشتري أولهما، فإن الأصح عندهم عدم بطلان الخيار، فكذاك ههنا. والله أعلم.

(١) ينظر ما تقدم ص (١٢٧ - ١٢٨)، حيث تقرر هناك أن المبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض بفعل البائع في مدة الخيار، فإن المشتري يخير بين الإمضاء والفسخ. فقد أعطوا المشتري خيارا لم يشترطه، فلأن يبقى الخيار المشتري من باب أولى.

(٢) ينظر ما تقدم ص (١٢٨) حيث تقرر هناك أن عندهم قولاً بعدم بطلان خيار البائع.

لكن إن كان في المبيع حق توفية وتلف قبل القبض فالذي يظهر هو
عدم بطلان الخيار، وذلك لأن المبيع الذي فيه حق توفية مضمون على
البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه البائع فكأنه حدث به عيب
عنده، فلا يبطل الخيار، والله أعلم.

الحالة الثانية: أن يتلف المبيع بفعل المشتري:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري، فتقدم أن العلماء اختلفوا في انفساخ البيع على قولين: -

القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب المالكية، والحنابلة، وهو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وكذلك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف بعد القبض، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

القول الثاني: يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف قبل القبض، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري^(١).

فمن قال إن البيع يفسخ، يفهم منه أن الخيار يبطل؛ لأنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

أما مَنْ قال إن البيع لا يفسخ - وهم أصحاب القول الأول - فبآتي البحث هنا في أنه إذا لم يفسخ البيع فهل يظل الخيار باقياً أو لا؟

اختلف القائلون بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار على قولين:-

(١) ينظر ص (١٥١ - ١٥٢) من هذا البحث.

القول الأول: يبطل الخيار.

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(١)، وهو ما يفهم من كلام الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) فيما إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، وهو ما يفهم من كلام الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما^(٤).

القول الثاني: لا يبطل الخيار.

وهذا هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ووقع التلف بعد القبض^(٥)، وهو ما يفهم من كلام المالكية فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما^(٦)، وعند الحنابلة قول بعدم بطلان خيار البائع

(١) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩، كشف القناع ٣/٢٠٦، ٢٠٩.

(٢) تقدم ص (١٣١) أن المشتري ههنا يضمن المبيع بالثمن.

وإذا كان يضمنه بالثمن فهذا دليل على أن البيع قد تم، فيفهم منه أن الخيار يبطل.

(٣) تقدم ص (١٣٢) أن المشتري ههنا يضمن المبيع بالثمن.

وإذا كان المشتري يضمنه بالثمن فهذا دليل على أن البيع قد تم، فيفهم منه أن الخيار يبطل.

(٤) تقدم ص (١٣٣) أن المشتري ههنا يضمن المبيع بالثمن.

وإذا كان المشتري يضمنه بالثمن فهذا دليل على أن البيع قد تم، فيفهم منه أن الخيار يبطل.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

(٦) تقدم ص (١٣٣) أن المشتري ههنا يضمن المبيع بالأكثر من الثمن أو القيمة، وإذا كان المشتري يضمنه بهذه الكيفية فهذا دليل على عدم بطلان الخيار.

دون المشتري^(١).

وقد تقدم مثل هذين القولين فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار
بآفة سماوية بعد القبض، وتقدم أيضا ذكر ما احتج به كل قول.
فيمكن أن يستدل لهذين القولين بما تقدم من الأدلة هناك.

الترجيح: -

إذا تقرر ما تقدم ذكره من قولي أهل العلم في انفساخ عقد البيع،
وقولي مَنْ قال من أهل العلم بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار.
يتبين أن قول جمهور أهل العلم هو بطلان الخيار فيما إذا تلف المبيع
في مدة الخيار بفعل المشتري.
وهذا هو الذي يظهر في هذه المسألة لما تقدم، والله أعلم.

(١) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩.

الحالة الثالثة: أن يتلف المبيع بفعل أجنبي:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي فتقدم أن العلماء
اختلفوا في انفساخ البيع على قولين: -

القول الأول: لا يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الحنفية، والحنابلة، وهو مذهب الشافعية فيما
إذا كان الخيار للمشتري أو لهما.

القول الثاني: يفسخ البيع.

وهذا هو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للبائع دون
المشتري^(١).

فمن قال إن البيع يفسخ يفهم منه أن الخيار يبطل، لأنه إذا بطل
الشيء بطل ما في ضمنه.

أما من قال إن البيع لا يفسخ - وهم أصحاب القول الأول -
فيأتي البحث هنا، في أنه إذا لم يفسخ البيع فهل الخيار باقيا
أولا؟

اختلف القائلون بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار على قولين:-

القول الأول: يبطل الخيار.

وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة فيما إذا تلف المبيع
بعد القبض، وكذلك فيما إذا لم يكن في المبيع حق توفية ووقع التلف

(١) ينظر ص: (١٥١ - ١٥٢) من هذا البحث.

قبل القبض^(١).

القول الثاني: لا يبطل الخيار.

وهذا هو مذهب الحنفية^(٢)، وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما^(٣)، وهو ما يفهم من كلام الحنابلة فيما إذا كان في المبيع حق توفية، ووقع التلف قبل القبض^(٤).

وعندهم قول بعدم بطلان خيار البائع فيما إذا تلف المبيع بعد القبض، وكذلك فيما إذا لم يكن في المبيع حق توفية ووقع التلف قبل القبض^(٥).

(١) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩، كشاف القناع ٣/٢٠٦، ٢٠٩. وينظر ما تقدم ص (١٢٧ - ١٢٩).

(٢) قد نص الحنفية على عدم بطلان الخيار فيما إذا تلف المبيع قبل القبض، ينظر: جامع الفصولين ١/٢٤٢.

ونصوا كذلك على عدم بطلان الخيار فيما إذا تلف المبيع بعد القبض وكان الخيار للبائع. ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٢.

أما إذا كان الخيار للمشتري - أو لهما - ووقع التلف بعد القبض فالذي يظهر المبيع قبل القبض فمن باب أولى أن لا يبطل بعد القبض.

ولأن الضمان ههنا على الأجنبي، فيقوم الضمان مقام المبيع، فلا يبطل الخيار. والله أعلم.

(٣) أسنى المطالب ٢/٥٤.

(٤) ينظر ما تقدم ص (٦٢، ١٢٧ - ١٢٩) حيث تقرر هناك أن المبيع الذي فيه حق توفية إذا تلف قبل القبض بفعل أجنبي فإن المشتري يخير بين الإمضاء والفسخ.

فقد أعطوا المشتري خياراً لم يشترطه، فلأن يبقى خياره المشتري من باب أولى.

(٥) المغني ٣/٤٨٦، ٤٨٧، الإنصاف ٤/٣٨٩، وينظر ما تقدم ص (١٢٨).

وقد تقدم مثل هذين القولين فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض، وتقدم أيضا ذكر ما احتج به كل قول. فيمكن أن يستدل لهذين القولين بما تقدم من الأدلة هناك.

الترجيح: -

إذا تقرر ما تقدم ذكره من قولي أهل العلم في انفساخ عقد البيع، وقولي مَنْ قال من أهل العلم بعدم انفساخ البيع في بطلان الخيار. يتبين أن العلماء اختلفوا في بطلان الخيار فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي فمنهم من قال ببطلانه، ومنهم من قال بعدم بطلانه.

والذي يظهر في هذه المسألة هو بطلان الخيار لما تقدم.

لكن إن كان في المبيع حق توفية وتلف قبل القبض فالذي يظهر هو عدم بطلان الخيار، وذلك لأن المبيع الذي فيه حق توفية مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا أتلفه أجنبي فكأنه حدث به عيب عند البائع، فلا يبطل الخيار، والله أعلم.

المبحث الثالث

أثر تلف العقود عليه وبه عيب

العيب في اللغة مصدر عاب يعيب عيبا، وفعلُه لازم ومتعد، تقول عاب الشيء، أي صار ذا عيب، وتقول عبتُه أنا، وعيَّبُه نسبه إلى العيب، وعيَّبُه جعله ذا عيب^(١).

والعيب في اصطلاح الفقهاء هو كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه^(٢).
والمراد بالعيب ههنا العيب الذي حدث عند البائع.

أما إذا حدث عيب عند المشتري فإنه من ضمانه، ومن ثم إذا تلف المبيع بعد حدوثه فلا أثر لهذا التلف من جهة هذا العيب^(٣).
فإذا تلف المبيع ثم تبين أن به عيبا فإن المشتري يرجع على البائع بأرش العيب.

(١) الصحاح ١/١٩٠، لسان العرب ١/٦٣٣، المصباح المنير ص (١٦٧)، تاج العروس ٤٤٨/٣ - ٤٥٠.

(٢) منهاج الطالبين ٥١/٢.

وينظر التعاريف المقارنة لذلك في: الاختيار لتعليل المختار ١٨/٢، بداية المجتهد ١٣١/٢، الروض المربع ٤٤١/٤.

(٣) بداية المجتهد ١٣٢/٢.

وهذا هو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو مذهب الحنفية فيما إذا لم يكن التلف بفعل المشتري. أما إذا كان بفعل المشتري ففيه خلاف عندهم. فيرى أبو حنيفة - رحمه الله - أن البيع إذا تلف بفعل المشتري سواء أكان إتلافه على سبيل الاستعمال كأكل الطعام، ولبس الثوب، ونحو ذلك، أم على سبيل الإتلاف كقتل العبد ونحو ذلك، فلا يرجع المشتري على البائع بأرث العيب. ويرى أبو يوسف - رحمه الله - أن المشتري يرجع على البائع بأرث العيب فيما إذا تلف المبيع بفعل المشتري مطلقاً. ووافقه محمد بن الحسن - رحمه الله - فيما إذا كان التلف بفعل المشتري على سبيل الاستعمال^(٤).

(١) المنتقى للباي ١٩١/٤، المقدمات الممهدة ص (٥٧٩)، بداية المجتهد ١٣٥/٢، مواهب الجليل ٤٤٣/٤، التاج والإكليل ٤٤٣/٤، شرح الخرشي ١٣٨/٥، الشرح الكبير للدردير ١٢٤/٣.

وقد ذكر ابن رشد في المقدمات ص (٥٧٩)، أن المبيع إذا تلف بفعل المشتري الذي على سبيل الإتلاف فإنه لا يرجع بالأرث على البائع، وذكر أنه قول مقابل للمشهور عن الإمام مالك وأصحابه.

(٢) المهذب ٢٨٦/١، روضة الطالبين ٤٧٢/٣، تكملة المجموع للسبكي ٣١/١٢، شرح المحلى على المنهاج ٢٠١/٢، مغني المحتاج ٥٤/٢، نهاية المحتاج ٣٩/٤.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١٤٢/١، المغني ١٢٣/٤، المحرر ٣٢٥/١، المبدع ٩٣/٤، كشف القناع ٢٢٢/٣، الروض المربع ٤٨٨/٤، منار السبيل لابن ضويان ٣٢٠/١.

(٤) المبسوط ١٣/١٠٠، ١٠١، بدائع الصنائع ٢٨٩/٥، ٢٩٠، تبين الحقائق ٣٧، ٣٦/٤، فتح القدير ٣٦٩/٦، ٣٧١، البحر الرائق ٥٤/٦، ٥٨، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص (٢٢١، ٢٢٠)، الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية للشيخ محمد العباسي المهدي ٢٢/٣.

ورجع المشتري على البائع بأرش العيب لأمرين: -

١- أن المشتري إنما دفع الثمن لما ظنه من سلامة المبيع، فإذا فات جزء منه صار المبيع مقابلاً ببعض الثمن، فرجع المشتري على البائع في الباقي^(١).

٢- أن المشتري وجد بالمبيع عيباً، ولم يرض به، ولم يستدرك ظلامته فيه، فكان له الأرش^(٢).

أما حجة مَنْ قال بعدم رجوع المشتري على البائع بالأرش فيما إذا تلف المبيع بفعل المشتري: أن المشتري بإتلافه المبيع أخرجته عن ملكه، فالرد ههنا قد تعذر بفعل مضمون من المشتري، وإنما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن كون الرد قد تعذر من جهة المشتري لا يمنع وجوب أرش العيب على البائع؛ لأننا نطالبه بما نقصه العيب من المبيع لا بكل الثمن.

(١) مغني المحتاج ٥٤/٢، المنتقى للباقي ١٩١/٤، منار السبيل ١/٣٢٠.

(٢) المغني ١٢٣/٤.

(٣) المبسوط ١٣/١٠١، بدائع الصنائع ٥/٢٩٠، تبين الحقائق ٤/٣٦.

الترجيح: -

إذا تقرر ما تقدم ذكره فإن قول جمهور أهل العلم وهو - أن المبيع إذا تلف ثم تبين أن به عيبا فإن المشتري يرجع على البائع بأرش العيب مطلقا - ظاهر رجحانه لما تقدم، ولضعف حجة من قال بعدم رجوع المشتري على البائع فيما إذا تلف المبيع بفعل المشتري، والله أعلم.

هذا وبعد أن تبين أن المشتري يرجع على البائع بأرش العيب، فإن من المناسب ههنا أن أختتم هذا المبحث ببيان معنى الأرش، وطريقة تقويمه.

الأرش في اللغة بوزن العرش، دية الجراحات،

ويطلق على ما نقص العيب من السلعة لأنه سبب الأرش.

ويطلق على ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة^(١).

والأرش عند الفقهاء لا يختلف عن المعنى الأخير الذي ذكره أهل

اللغة، فهو جزء من الثمن نسبته إلى الثمن نسبة ما نقص العيب من

قيمة المبيع لو كان سليما إلى تمام القيمة^(٢).

أما طريقة تقويمه فهي: أن يُقوّم المبيع صحيحا، ثم يُقوّم معيبا، ثم

(١) الصحاح ٩٩٥/٢، لسان العرب ٢٦٣/٦، القاموس المحيط ٢٦١/٢.

(٢) روضة الطالبين ٤٧٢/٣.

يؤخذ قسط ما بينها من الثمن^(١).

ومثال ذلك: أن يقوم المبيع صحيحا بعشرة ريالات، ومعيبا بتسعة، والثمن خمسة عشر ريالاً، فقد نقصه العيب في المثال عشر قيمته، فيرجع على البائع بعشر الثمن، وهو ريال ونصف.

وكان الرجوع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لأمرين: -

الأمر الأول: أننا لو ضمنا البائع نقص القيمة، لأفضى إلى اجتماع الثمن والثمن للمشتري فيما إذا اشترى شيئاً بنصف قيمته، فوجد به عيباً ينقصه نصف قيمته^(٢).

مثال ذلك: سلعة قيمتها أربعون ريالاً، اشتراها شخص بعشرين ريالاً، ثم وجد بها عيباً ينقصها نصف قيمتها - يعني عشرين ريالاً - فيدفع البائع للمشتري عشرين ريالاً مع السلعة، فجمع بين الثمن والمثمن.

الأمر الثاني: أن المبيع مضمون بالثمن، فيكون جزؤه مضموناً بجزء الثمن^(٣).

(١) ينظر للحنفية بدائع الصنائع ٢٩١/٥.

وينظر للمالكية: مواهب الجليل ٤/٤٤٤، شرح الخرشي ٥/١٣٩، الشرح الكبير للردير ٣/١٢٤.

وينظر: للشافعية: روضة الطالبين ٣/٤٧٢، تكملة المجموع للسبكي ١٢/١٦٧، مغني المحتاج ٢/٥٥.

وينظر للحنابلة، المغني ٤/١١٢، المبدع ٤/٨٨، كشف القناع ٣/٢١٩، ٢٢٠.

(٢) المغني ٤/١١٢، المبدع ٤/٨٨، كشف القناع ٣/٢٢٠.

(٣) مغني المحتاج ٢/٥٥، روضة الطالبين ٣/٤٧٢، المغني ٤/١١٢.

الفصل الثاني

أثر تلف المعقود عليه في الشركات

الشركة في اللغة هي مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر^(١).

وفي ضبط لفظ «الشركة» ثلاث لغات، هي: -

الأولى: كسر الشين وسكون الراء.

الثانية: فتح الشين وكسر الراء.

الثالثة: فتح الشين وسكون الراء^(٢).

أما الشركة في الاصطلاح فيلاحظ أن كثيرا من العلماء لم يذكروا لها تعريفا بمعناها العام؛ لأنها مختلفة الأنواع، ولكل نوع شروطه الخاصة به.

ولكن بعض أهل العلم قد ذكر تعريفا للشركة بمعناها العام، وأرى أن أفضل ما عرفت به الشركة بالمعنى العام تعريف ابن قدامة - رحمه الله - حيث عرفها بأنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف^(٣).

والشركة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع،

(١) تهذيب اللغة للأزهري ١٧/١٠، لسان العرب ٤٤٨/١٠.

(٢) تاج العروس ١٤٨/٧. (طبعة منشورات مكتبة دار الحياة).

(٣) المغني ٣/٥.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾^(١).

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل نصيب الأخوة لأم إذا كانوا اثنين فأكثر الثلث مشتركا بينهم، وهذا هو معنى الشركة.

أما السنة فالأحاديث كثيرة. منها ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - رفعه، «قال: إن الله يقول: - أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»^(٢).

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الشركة في الجملة^(٣).

ثم إن بالناس حاجة إليها، فإن مزاولة الأعمال الكثيرة، والمشاريع الكبيرة، قد يعجز الفرد عن القيام بها وحده، ولكنه يستطيع بمشاركة بعض إخوانه القيام بتلك الأعمال.

وأيا فممن الناس من يملك ثروة مالية، لكن ليس عنده مهارة كافية لتنمية تلك الثروة، ويوجد فئة من الناس لا تملك الثروة المالية، ولكنها تتمتع بمهارة عالية وخبرة جيدة، فبمشاركة أصحاب الأموال

(١) سورة النساء، آية رقم (١٢)، وقد استدلت بهذه الآية على مشروعية الشركة ابن قدامة في المغني ٣/٥، والكمال بن الهمام في فتح القدير ١٥٢/٦.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في الشركة ٦٧٧/٣، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٣/٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة ٧٨/٦.

(٣) المغني ٣/٥.

أصحاب المهارات والخبرات يستفيد المجتمع، وتسعد الأمة، ويعود هذا الاشتراك بالنفع العظيم، والخير الكثير على الأمة الإسلامية.

والمعقود عليه في الشركة عرضة للتلف كغيره في سائر العقود، وأحب في هذا الفصل أن أبين أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الشركة، وأثر تلفه في ضمان مال الشركة.

وسأجعل ذلك في مبحثين ممهدا لهما بتمهيد يشمل بيان أنواع الشركات، وبيان المعقود عليه فيها.

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الشركة.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان مال الشركة.

تمهيد

في بيان أنواع الشركات، وبيان العقود عليه فيها

وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: بيان أنواع الشركات.

المطلب الثاني: بيان العقود عليه في الشركات.

المطلب الأول

بيان أنواع الشركات

الشركات أنواع خمسة هي: -

النوع الأول: شركة المفاوضة:

والمراد بشركة المفاوضة مختلف فيه بين العلماء.

١- فعند الحنفية شركة المفاوضة هي: أن يشترك الرجلان فيتساويا في مالها وتصرفهما ودينهما، ويكون كل منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه، كما أنه وكيل عنه^(١).

٢- وأما عند المالكية فشركة المفاوضة هي: أن يطلق كل من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي أخرجاه، غيبة وحضورا، وبيعا وشراء، وضمانا وتوكيلا وكفالة وقراضا^(٢).

٣- وأما عند الشافعية فشركة المفاوضة هي: أن يتفقا على أن يكون ما يكتسبان ويربحان بأبدانهما أو أموالهما، وما يلتزمان من غرم ويحصل من غنم بينهما^(٣).

٤- وأما عند الحنابلة فشركة المفاوضة تنقسم إلى قسمين: -

(١) فتح القدير ١٥٦/٦.

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٠٩/٢.

(٣) أسنى المطالب ٢٥٥/٢.

القسم الأول: تفويض كل شريك إلى شريكه، شراءً وبيعاً ومضاربة وتوكيلاً، وابتاعاً في الذمة ومسافرة بالمال، وارتهاناً وتقبلاً لما يرى من الأعمال.

وبعبارة مختصرة: أن يجمعاً بين شركة العنان والوجوه والأبدان والمضاربة.

القسم الثاني: أن يدخل الشريكان في الشركة الأكساب النادرة، كوجدان لقطعة أو ركاز، أو ما يحصل لهما من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جنائية ونحو ذلك^(١).

وشركة المفاوضة مختلف في جوازها. فأجازها الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وكذلك الحنابلة على القسم الأول عندهم^(٤).

ولم يجزها الشافعية^(٥)، وكذلك الحنابلة على القسم الثاني عندهم^(٦).

(١) المغني ٢٢/٥، المبدع ٤٣/٥، الإنصاف ٤٦٤/٥، كشف القناع ٥٣١/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥٨٠٥٧/٦، فتح القدير ١٥٦/٦.

(٣) شرح الخرشي ٤٣/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٥١/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥١/٣، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٦٣/٢.

(٤) المغني ٢٢/٥، المبدع ٤٣/٥، الإنصاف ٤٦٤/٥، كشف القناع ٥٣١/٣.

(٥) المهذب ٣٤٦/١، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، مغني المحتاج ٢١٢/٢.

(٦) المغني ٢٢/٥، المبدع ٤٣/٥، الإنصاف ٤٦٤/٥، كشف القناع ٥٣١/٣.

النوع الثاني: شركة العنان:

وهي أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملأ فيه بأبدانهما والريح بينهما^(١).

- (١) هذا تعريف الحنابلة، ينظر: المغني ١٢/٥ .
- وقريب منه تعريف الشافعية كما في مغني المحتاج ٢/٢١٢،
- وقريب منه تعريف أكثر المالكية إلا أنهم اشترطوا ألا يستقل أحدهما بالتصرف بدون إذن شريكه، كما في شرح الخرشي ٦/٣٩،
- وعند بعض المالكية أن المراد بشركة العنان هو الاشتراك في نوع مخصوص من أنواع التجارات. ينظر: مواهب الجليل ٥/١٣٤، يشرح الخرشي ٦/٤٣،
- وعندهم بعضهم أن المراد بشركة العنان الاشتراك في شيء بعينه، يعني كئوب واحد أو دابة واحدة، ينظر: مواهب الجليل ٥/١٣٤،
- وأما الحنفية فيشترطون في العنان أن تتعقد على الوكالة لا على الكفالة وهو الفارق عندهم بين المفاوضة والعنان، وقد عرفها المرغيناني كما في بداية المبتدي ٣/٧. بأن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام أو يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة.
- وأرى أن من المفيد ههنا أن أبين تقسيم الحنفية لأنواع الشركات فأقول:
- ذهب السرخسي في المبسوط ١١/١٥١، والمرغيناني في بداية المبتدي ٣/٣، والنسفي في كنز الدقائق ٣/٣١٣، إلى أن الشركة تتنوع إلى أربعة أنواع هي:
- ١- شركة المفاوضة.
 - ٢- شركة العنان.
 - ٣- شركة الصنائع (الأعمال).
 - ٤- شركة الوجوه.
- وذهب فريق آخر منهم الكاساني في بدائع الصنائع ٦/٥٦،٥٧، والزيلعي في تبين الحقائق ٣/٣١٣، وابن نجيم في البحر الرائق ٥/١٨٢، وهو الذي ذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي كما نقله عنهما الكمال بن الهمام في فتح القدير ٦/١٥٦،١٥٥، وكأنه اختاره، وهو الذي اختاره ابن عابدين في الحاشية ٤/٣٠٦،٣٠٥،
- إلى أن الشركة تتنوع إلى ثلاثة أنواع هي:

وقد اتفق العلماء على مشروعية شركة العنان وجوازها في الجملة^(١).

النوع الثالث: شركة الأعمال:

وتسمى شركة الأبدان، وشركة التقبل، وشركة الصنائع، وهي: أن يشترك اثنان فيما يكسبانه بأبدانهما كالصانعين يشتركان على أن يعملوا في صناعتهم، أو فيما يكسبانه من مباح كالحشيش والحطب، فما رزق الله فهو بينهما^(٢).

ويتضح من هذا التعريف أن شركة الأعمال تنقسم إلى قسمين: -

القسم الأول: أن يشتركا فيما يتقبلانه بأبدانهما في ذمهما من العمل، كالخياطة والحدادة ونحو ذلك.

القسم الثاني: أن يشتركا فيما يكسبانه بأبدانهما من مباح، كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك.

وشركة الأعمال مختلف في جوازها.

= ١- شركة الأموال.

٢- شركة الأعمال.

٣- شركة الوجوه.

وكل منها إما مفاوضة أو عنان.

(١) نقل هذا الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد ١٨٩/٢، وابن قدامة في المغني ١٢/٥.

(٢) هذا تعريف الحنابلة. ينظر: الكافي لابن قدامة ٢٦٢/٢،

وقريب منه تعريف الحنفية كما في بدائع الصنائع ٥٧/٦،

وقريب منه تعريف المالكية كما في شرح الخرشي ٥١/٦،

وقريب منه تعريف الشافعية كما في مغني المحتاج ٢١٢/٢.

فالمالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، يرون جوازها بقسميها.
والحنفية يرون جواز القسم الأول دون الثاني^(٣).
والشافعية يرون عدم جوازها بقسميها^(٤).

النوع الرابع: شركة الوجوه:

شركة الوجوه عند الحنفية، والحنابلة، والمشهور عند الشافعية،
وعد بعض المالكية، بمعنى متقارب، وهي: أن يشتركا على أن يشتريا
في ذمتيهما بجاهيهما شيئاً يشتركان في ربحه من غير أن يكون لهما
رأس مال على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو أثلاثاً أو نحو
ذلك^(٥).

وعند بعض المالكية وبعض الشافعية هي: أن يبيع الوجيه مال

(١) المونة الكبرى ٢٧/٤، الفواكه الدواني للنفاوي ١٣٠/٢، ١٣١، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص (٢٨٩)، مواهب الجليل ١٣٦/٥، ١٣٧، شرح الخرشي ٥١/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٦١/٣.

(٢) المغني ٤/٥، الإنصاف ٤٦٠/٥، كشف القناع ٥٢٧/٣، الروض المربع ٢٦٧/٥.

(٣) بدائع الصنائع ٦٣، ٥٨/٦، المختار لابن مودود الموصلي ١٧/٣، الهداية للمرغيناني ١١، ١٠/٣، فتح القدير ١٥٥/٦.

(٤) روضة الطالبين ٢٧٩/٤، مغني المحتاج ٢١٢/٢، نهاية المحتاج ٤/٥، أسنى الطالب ٢٥٥/٢.

(٥) بدائع الصنائع ٥٧/٦، الإقناع للحجاوي ٢٧٠/٢، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، التاج والإكليل ١٤٢/٥.

الخامل بزيادة ربح فيكون له بعضه^(١).

وشركة الوجوه مختلف في جوازها.

فالحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، يرون أنها جائزة.

والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، يرون أنها غير جائزة.

النوع الخامس: شركة المضاربة:

وتسمى القراض. وهي: عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر له فيه والربح بينهما^(٦).

وقد اتفق العلماء على جواز شركة المضاربة. وقال ابن رشد - رحمه الله - : «ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام»^(٧).

(١) التاج والإكليل ١٤٢/٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٦٤، روضة الطالبين ٤/٤٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٥٨، بداية المبتدي ٣/١١، المختار ٣/١٨.

(٣) المغني ٥/١١، الكافي لابن قدامة ٢/٢٦٦، كشف القناع ٣/٥٢٦، الروض المربع ٥/٢٦٥.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٩٢، مواهب الجليل ٥/١٤١، التاج والإكليل ٥/١٤٢، شرح الخرشي ٦/٥٤، ٥٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٦٣.

(٥) المهذب ١/٣٤٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٠، مغني المحتاج ٢/٢١٢.

(٦) تبين الحقائق ٥/٥٢، شرح الخرشي ٦/٢٠٣، أسنى المطالب ٢/٣٨٠، الروض المربع ٥/٢٥٤.

(٧) بداية المجتهد ٢/١٧٨.

المطلب الثاني

بيان العقود عليه في الشركة

مما تقدم ذكره من بيان أنواع الشركات، وتعريف كل نوع منها، يتضح أن العقود عليه هو المال والعمل^(١).

ومن المناسب ههنا أن أنبه إلى أنه قد استجدت أنواع أخرى للشركات غير التي ذكرها أهل العلم في كتبهم. لكن لا يتصور خروج العقود عليه فيها عما سبق بيانه، والله أعلم.

(١) الفواكه الدواني ٢/١٣٠.

المبحث الأول أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد الشركة

المعقود عليه في الشركة - مالا كان أو عملا - عرضة للتلف كغيره في سائر العقود. إلا أن المعقود عليه إذا كان عملا فإن الذي يتلف هو محل العمل، إذ بتلفه يتلف العمل المعقود عليه. فإذا تلف المعقود عليه فإن عقد الشركة ينفسخ^(١).

(١) قد نص الحنفية على أن المعقود عليه إذا تلف قبل الشراء بطلت الشركة، ولم يتعرضوا للحكم فيما إذا تلف المعقود عليه بعد الشراء.

والذي يقتضيه عقد الشركة أنه ينفسخ أيضا.

ينظر للحنفية: بدائع الصنائع ٦/٧٨، ١٠٢، ١١٢، الهداية للمرغيناني ٨/٣، الاختيار ١٦/٣، تبيين الحقائق ٣/٣١٩، فتح القدير ٦/١٧٩، البحر الرائق ٥/١٩٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٥.

وقد ذكر الشافعية والحنابلة أن المعقود عليه إذا تلف في شركة المضاربة فإنها تنفسخ، ولم يذكروا الحكم في سائر الشركات.

والذي يظهر أن الحكم في جميع أنواع الشركات واحد، وأنه ينفسخ العقد بتلف المعقود عليه، ولعلمهم لم يصرحوا بذلك - والله أعلم - لوضوحه.

ينظر للشافعية: روضة الطالبين ٥/١٣٩، مغني المحتاج ٢/٣١٩، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٩٩، ١٠٠، أسنى المطالب ٢/٣٨٨، ٣٨٩، وينظر للحنابلة: المغني ٥/٤٨، المقنع لابن قدامة ٢/١٧٨، المبدع ٥/٣٠، الإنصاف ٥/٤٤٤، الروض المربع ٥/٢٦٠، ٢٦١.

ويفهم من كلام المالكية أن المعقود عليه إذا تلف في شركة المضاربة أن الشركة تنفسخ. يقول الشيخ خليل في مختصره ص (٢٦٨): «فإن تلف جميعه لم يلزم الخلف» يعني إن تلف جميع المال في المضاربة لم يلزم العامل قبول الخلف - ينظر: الشرح الكبير للدردير = ٥٢٩/٣.

وذلك: لأن عقد الشركة لو لم يفسخ لأدى إلى أحد أمرين: -

الأمر الأول: أن يكون هناك عقد بدون معقود عليه، وهذا لا فائدة منه.

الأمر الثاني: أن يلزم كل شريك بدفع مبلغ من المال لإعادة رأس مال الشركة، وهذا لا يقتضيه عقد الشركة، وفيه ضرر ومشقة على الشريكين.

وما دام الأمر كذلك، فإذا تلف المعقود عليه انسخت الشركة.

= ولعلمهم لم يصرحوا بانفساخ الشركة لوضوح ذلك والله أعلم.
وينظر: التاج والإكليل ٣٦٦/٥، شرح الخرشني ٢١٦/٦، ٢١٧، الشرح الصغير ٢٥٢/٢،
جواهر الإكليل ١٧٥/٢.

المبحث الثاني

أثر تلف المعقود عليه في ضمان

مال الشركة

لا خلاف بين أهل العلم من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، في أن يد الشريك على مال شريكه يد أمانة.

ومن ثم فلا ضمان على الشريك إذا تلف مال الشركة، في يده ما لم يتعد أو يفرض، فإن تعدى أو فرض ضمن.

وذلك: لأن الشريك نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فما تلف في يد أحدهما فكأنه تلف في يد صاحبه^(٥).

فإذا تلف المعقود عليه فإن ضمان مال الشركة يقع على الشريكين معاً، إلا في شركة المضاربة فإن مال الشركة يتلف على صاحبه دون العامل.

(١) المبسوط ١١/١٧٧، بدائع الصنائع ٦/٧٢، ٨٧، الهداية للمرغيناني ٣/٢٠٢، تبين الحقائق ٥/٥٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧٨، التفريع لابن الجلاب ٢/١٩٤، التاج والإكليل ٥/١٢٩، شرح الخرشي ٦/٤٦، الفواكه الدواني ٢/١٣٢.

(٣) المهذب ١/٣٤٧، ٢٨٨، روضة الطالبين ٤/٢٧٧، مغني المحتاج ٢/٢١٦، أسنى المطالب ٢/٢٥٤.

(٤) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٩٣، ٩٥، ٩٦، الإنصاف ٥/٤٢٥، كشف القناع ٣/٥٠٥، مطالب أولي النهى ٣/٥٠٩.

(٥) المهذب ١/٣٤٧، روضة الطالبين ٤/٢٧٧.

وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وذلك: لأن عقد الشركة اقتضى أن يكون المالان المدفوعان كالمال الواحد، ومن ثم فإذا تلف وقع الضمان على الشريكين معا.

ولأن الوضعية - يعني الخسران - والضمان أحد موجبي عقد

(١) بدائع الصنائع ٧٦/٦ - ٧٨، الهداية للمرغيناني ٢/٣٠٩، تبين الحقائق ٥/٦٧، ٦٨، فتح القدير ٦/١٧٩، الفتاوى الهندية ٢/٣٢٩، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٥. مع ملاحظة أن الحنفية قد نصوا على أن المعقود عليه إذا تلف قبل الشراء في شركتي العنان والمفاوضة فإن كل مال يتلف على صاحبه. وهذا لا ينافي ما تقدم ذكره آنفاً من أن الضمان يقع على الشريكين معا، لأن المراد بكون الضمان عليهما معا أن كل شريك يضمن ماله الذي دفعه للشركة كما سيأتي ص (٢٠٣).

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧٨، التفریع ٢/١٩٤، مواهب الجليل ٥/١٣٨، التلج والإكليل ٥/١٢٥، شرح الخرشي ٦/٤١، الشرح الكبير للدردير ٣/٣٤٩، الشرح الصغير ٢/٢٤٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٥٠. مع ملاحظة أن المالكية قد نصوا على أن المعقود عليه في شركتي العنان والمفاوضة إذا تلف قبل الخلط وكان فيه حق توفية فإن كل مال يتلف على صاحبه. وهذا لا ينافي ما تقدم ذكره من أن الضمان يقع على الشريكين معا لما سبق بيانه في ص (٢٠١) هامش رقم (١) أعلاه.

(٣) المهذب ١/٣٨٨، روضة الطالبين ٤/٢٧٧، ٥/١٣٩، ١٤٥، مغني المحتاج ٢/٣١٤، ٣١٩، ٣٢٦، أسنى المطالب ٢/٣٨٨، ٢٥٤ - ٣٩١، مع ملاحظة أن الشافعية قد نصوا على أن المعقود عليه إذا تلف قبل الخلط في شركة العنان فإن كل مال يتلف على صاحبه. وهذا لا ينافي ما تقدم ذكره من كون الضمان يقع على الشريكين معا، لما تقدم بيانه في هامش رقم (١) أعلاه من هذه الصفحة.

(٤) المغني ٥/١٥٦، الكافي لابن قدامة ٢/٢٦٦، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٩٢ - ٩٦، المبدع ٥/٨٠٧، الإنصاف ٥/٤١٢، ٤٢٥، كشف القناع ٣/٤٩٩، ٥٠٥، الروض المربع ٥/٢٦٧، مطالب أولي النهي ٣/٥٠٩، ٥٠١.

الشركة، فتعلق بالشريكين كالربح، فإنه لو حصل ربح من هذين المالين كان للشريكين معا، فكذلك إذا تلف مال الشركة وقع الضمان عليهما معا^(١).

هذا وبعد أن تبين أن ضمان مال الشركة يقع على الشريكين معا، فإن من المناسب ههنا أن أختتم هذا المبحث ببيان كيفية الضمان فأقول: إن معنى كون الضمان يقع على الشريكين معا هو أن كل شريك يضمن ماله الذي دفعه للشركة، سواء أكان المالان متساويين في القدر أم متفاضلين.

وذلك: لأن الوضعية على قدر المالين متساويين ومتفاضلين، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم^(٢).

مثال توضيحي: لو دفع كل من الشريكين ألف ريال، واشتريا بهذا المبلغ دابة ثم ماتت، فإن كل شريك يذهب عليه الألف الذي دفعه. مثال آخر: لو دفع أحد الشريكين ألف ريال، ودفع الآخر ألفي ريال، واشتريا بهذا المبلغ دابة ثم ماتت، فإن صاحب الألف يذهب عليه ألفه، وصاحب الألفين يذهب عليه ألفاه، ولا يكلف صاحب الألف بدفع شيء لصاحب الألفين.

(١) المغني ١٥/٥.

(٢) ينظر للحنفية بدائع الصنائع ٦٢/٦، ٧٧، الهداية للمرغيناني ١١، ٧/٣ المختار ١٦/٣. وينظر للمالكية: التاج والإكليل ١٢٥/٥، شرح الخرشي ٤٥/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٥٤/٣.

وينظر للشافعية: المهذب ٣٤٦/١، مغني المحتاج ٢١٥/٢، أسنى المطالب ٢٥٨/٢.

وينظر للحنابلة: الكافي لابن قدامة ٢٥٧/٢، المبدع ٨/٥، كشف القناع ٤٩٩/٣.

الفصل الثالث

أثر تلف المعقود عليه في الإجارة

الإجارة في اللغة مأخوذة من الأجر، وهو ما أعطيت جزاء على عمل^(١). يقال: أجره الله يأجره ويأجره أجرا، وكذلك أجره الله إيجارا^(٢).

وأجرته الدار: أكريتها^(٣).

والأجرة: الكراء، تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج. أي يصير أجيري^(٤).

وقد عرف العلماء الإجارة بعدة تعاريف، يتضح منها أنها متقاربة في المعنى وإن اختلفت في اللفظ، غير أن بعض أهل العلم يزيد قيودا في التعريف لأجل الإيضاح، وبعضهم لا يذكر تلك القيود، ومن أبرز هذه التعاريف ما يأتي: -

١- عرف الحنفية الإجارة بأنها: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة^(٥).

(١) لسان العرب ٤/١٠، القاموس المحيط ١/٣٦٢.

(٢) الصحاح ٢/٥٧٦، تهذيب اللغة ١١/١٨٠.

(٣) الصحاح ٢/٥٧٦، لسان العرب ٤/١١.

(٤) الصحاح ٢/٥٧٦.

(٥) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٥/١٠٥.

٢- وعرفها المالكية بأنها: تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض^(١).

٣- وعرفها الشافعية بأنها: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم^(٢).

٤- وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم^(٣).

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الإجارة.

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾^(٤).

وأما السنة فالأحاديث كثيرة، منها حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر^(٥)، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٤.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٢٢.

(٣) منتهى الإرادات لابن النجار ١/٤٧٦.

(٤) سورة الطلاق، الآية رقم (٦).

(٥) أي عاهد عهدا وحلف عليه بالله ثم نقضه. ينظر: فتح الباري ٤/٤٨٨.

(٦) رواه أحمد في المسند ٢/٣٥٨،

=

وقد اتفق أهل العلم على جواز الإجارة ومشروعيتها في الجملة^(١).
ثم إن بالناس حاجة ماسة إليها. فإنه ليس لكل أحد دار يملكها،
ولا يقدر كل مسافر أن يملك مركوبا يسافر عليه، ولا يلزم أصحاب
الأموال إسكانهم وحملهم مجانا. وكذلك لا يمكن كل أحد عمل ما
يحتاجه من الصنائع، ولا يلزم أصحاب الصنائع أن يعملوا لهم مجانا،
ففي إباحة الإجارة طريق إلى وصول كل إنسان إلى غرضه ودفع
حاجته^(٢).

والمعقود عليه في الإجازة عرضة للتلف، كغيره في سائر العقود.
وأحب في هذا الفصل أن أبين أثر تلف المعقود عليه على انفساخ
عقد الإجارة، وأثر تلفه في استحقاق الأجرة.
وسأجعل ذلك في مبحثين ممهدا لهما بتمهيد أبين فيه المعقود
عليه في الإجارة.

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الإجارة.

المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في استحقاق الأجرة.

= رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا ٤١/٢.
وابن ماجه في سننه كتاب الرهون، باب أجر الأجراء ٨١٦/٢.

(١) بداية المجتهد ١٦٥/٢، المغني ٢٢١/٥.

(٢) المغني ٢٢١/٥.

تمهيد

في بيان المعقود عليه في الإجارة

اختلف العلماء في المراد بالمعقود عليه في الإجارة على قولين: -
القول الأول: المعقود عليه هو المنفعة.

وهذا هو قول عامة أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)،
والحنابلة^(٣)، وهو قول جمهور الشافعية^(٤).

وحجتهم في ذلك: -

١- أن المعقود عليه هو المستحق والمستوفى بالعقد، وهو الذي يجوز

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٤، ١٧٥، ١٩٦، الهداية للمرغيناني ٣/٢٣١، تبين الحقائق ٥/١٠٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/١٤، الشرح الصغير ٢/٢٦٤.

(٣) المغني ٥/٣٢٢، المبدع ٥/٦٢، كشاف القناع ٣/٥٤٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٠.

(٤) فتح العزيز ١٢/١٨٢، روضة الطالبين ٥/٢٠٧، شرح المحلى على المنهاج ٣/٦٨، أسنى
المطالب ٢/٤١٧.

تنبيه: -

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم - رحمهما الله - أن الأعيان التي تتجدد وتحدث
ويستخلف بدلها مع بقاء الأصل داخلة في المعقود عليه. وذلك كالثمر في الشجر، واللبن
في الحيوان، والماء في البئر، ونحو ذلك.

ووجهتهم في ذلك: قياس هذه الأعيان التي تتجدد ويستخلف بدلها مع بقاء العين على
المنافع بجامع الاشتراك في الحدوث والتجدد مع بقاء الأصل.

ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/١٩٩، إعلام الموقعين ٢/١٥، ١٦.

ولكن هذا القول مبني على جواز إجارة الأعيان التي تحدث ويستخلف بدلها مع بقاء
الأصل، وجمهور أهل العلم لا يرون صحة هذه الإجارة.

ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٥، روضة الطالبين ٥/١٧٨، الإنصاف ٦/٣٠.

والمالكية يرون صحة هذه الإجارة بقيود، وينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٢٠.

التصرف فيه، والمنفعة هي التي تستحق بالعقد، وهي التي تستوفى، وهي التي يجوز للمستأجر التصرف فيها، فذل ذلك على أن العقود عليه هو المنفعة^(١).

٢- أن الأجر يكون في مقابلة المنفعة، وما كان العوض في مقابلة فهو العقود عليه^(٢).

ونوقش هذا القول: بأن المنافع معدومة، والعقود عليه يشترط فيه أن يكون موجودا حال العقد، ومن ثم فلا يصح القول بأن المنافع هي العقود عليه^(٣).

وأجيب عن هذا: بأن المنافع وإن كانت معدومة إلا أنها ملحقة بالموجود، ولهذا صح العقد عليها، وجاز أن تكون الأجرة دينا، ولولا إلحاقها بالموجود لكان في معنى بيع الدين بالدين^(٤).

القول الثاني: العقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة. وهذا هو قول الشافعية^(٥).

وحجتهم في ذلك: أن العقد يضاف إلى العين، ولهذا تقول: -

(١) فتح العزيز ١٢/١٨٢، ١٨٣، روضة الطالبين ٥/٢٠٧، المغني ٥/٣٢٣، المبدع ٥/٦٣، كشف القناع ٣/٥٤٦.

(٢) المغني ٥/٣٢٣، المبدع ٥/٦٣، كشف القناع ٣/٥٤٦، شرح منتهى الإدارات ٢/٣٥٠.

(٣) فتح العزيز ١٢/١٨١، ١٨٢، روضة الطالبين ٥/٢٠٧، أسنى الطالب ٢/٤١٧، المغني ٥/٣٢٣، المبدع ٥/٦٢.

(٤) أسنى الطالب ٢/٤١٧.

(٥) فتح العزيز ١٢/١٨١، ١٨٢، روضة الطالبين ٥/٢٠٧، شرح المحلى على المنهاج ٣/٦٨، أسنى الطالب ٢/٤١٧.

أجرتك هذه الدار، فدل ذلك على أن المعقود عليه هو العين^(١).
ونوقش هذا: بأن العقد إنما أضيف إلى العين لأنها محل المنفعة
ومنشؤها، ولو قال: أجرتك منفعة داري جاز^(٢).
والذي يظهر أن الخلاف بين القولين ليس خلافا محققا، وفي
ذلك يقول الرافي^(٣) - رحمه الله - : «ويشبهه أن لا يكون ما حكيناه
خلافا محققا؛ لأن من قال المعقود عليه العين، لا يعني أن العين تملك
بالإجارة كما تملك بالبيع، ألا ترى أنه قال المعقود عليه العين لاستيفاء
المنفعة، ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع النظر عن العين بالكلية،
بل تسلم العين وإسائها مدة العقد لينتفع بها»^(٤).
ولكن رجحان ما عليه عامة أهل العلم من كون المعقود عليه هو
المنفعة ظاهر مما تقدم بيانه من التوجيه، ومما ورد على القول الثاني
من المناقشة، والله أعلم.

(١) فتح العزيز ١٢/١٨١، ١٨٢، روضة الطالبين ٥/٢٠٧، أسنى الطالب ٢/٤١٧.

(٢) المغني ٥/٣٢٣.

(٣) هو: أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافي القرظيني. كان إماما في
الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها. وهو من كبار علماء الشافعية. من أشهر
مؤلفاته: فتح العزيز شرح الوجيز، والمحرر في الفقه، وشرح مسند الشافعي وغيرها.
توفي - رحمه الله - سنة (٦٢٣هـ).

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٨/٢٨١-٢٨٥، طبقات الشافعية للإسنوي ١/٥٧١-
٥٧٣، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (٢١٨-٢٢٠).

(٤) فتح العزيز ١٢/١٨٥، ١٨٦.

المبحث الأول

أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد الإجارة

اتضح مما سبق أن العقود عليه في قول عامة أهل العلم المنفعة، ولكن هذه المنفعة تتلف بتلف محلها، وهو ما تستوفى منه المنفعة، فالمراد هنا بتلف العقود عليه هو تلف محل العقود عليه الذي تستوفى منه المنفعة.

فإذا تلف العقود عليه بتلف محله كما لو مات الأجير المعين، أو كان المستأجر دابة معينة أو سيارة معينة أو ثوبا معيناً أو حلياً معيناً فإما أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر أو بعد مضي مدة لها أجر.

وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي: -

الأمر الأول: أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر.

الأمر الثاني: أن يتلف بعد مضي مدة لها أجر.

الأمر الأول: أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر:

إذا تلف المعقود عليه قبل مضي مدة لها أجر سواء أ تلف قبل

القبض أم بعده فإن الإجارة تنفسخ^(١).

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - نقل الإجماع على

بطلان الإجارة فيما إذا تلف العين المؤجرة قبل القبض، حيث قال:

«ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت

الإجارة»^(٢).

وانفسخ العقد هنا لوقوع اليأس من استيفاء المعقود عليه بعد

تلفه، إذ ليس في بقاء العقد فائدة^(٣).

(١) ينظر: للحنفية: المبسوط ١٥/١٣٥، بدائع الصنائع ٤/١٩٦، ٢٢٣، الهداية

للمرغيناني ٣/٢٤٩، ٢٥٠، تبين الحقائق ٥/١٤٤، المختار ٢/٦١.

وينظر للمالكية: التاج والإكليل ٥/٤٣٢، شرح الخرشي ٧/٣٠، الفواكه الدواني

٢/١٢٣، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩، الشرح الصغير ٢/٢٨٠، حاشية الدسوقي على

الشرح الكبير ٤/٢٩.

وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٥/٢٤١، ٢٤٠، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، ٣٥٥،

الإقناع للشربيني ٢/٧٣، نهاية المحتاج ٥/٣١٧، إعانة الطالبين للبكري ٣/١٢٠، ١٢١،

أسنى المطالب ٢/٤٣٠.

وينظر للحنابلة: الهداية لأبي الخطاب ١/١٨٠، المغني ٥/٣٣٦، المبدع ٥/١٠٢، الفروع

لابن مفلح ٤/٤٤٠، كشف القناع ٤/٢٧.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٨٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٢٢٣، تبين الحقائق ٥/١٤٤.

الأمر الثاني: أن يتلف بعد مضي مدة لها أجر:

إذا تلف المعقود عليه بعد مضي مدة لها أجر فينفسخ العقد فيما بقي من المدة^(١).

(١) ينظر للحنفية: المبسوط ١٥/١٣٦، بدائع الصنائع ٤/١٩٦، ٢٢٣، الهداية للمرغيناني ٣/٢٤٩، ٢٥٠، تبيين الحقائق ٥/١٤٤، المختار ٢/٦١. وينظر للمالكية: شرح الخرشي ٧/٣٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٢، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩، الشرح الصغير ٢/٢٨٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩، جواهر الإكليل ٢/١٩١. وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٥/٢٤١، ٢٤٠، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، الإقناع للشربيني ٢/٧٣، نهاية المحتاج ٥/٣١٧، أسنى المطالب ٢/٤٣٠. وينظر للحنابلة: الهداية لأبي الخطاب ١/١٨٠، المغني ٥/٢٣٦، المبدع ٥/١٠٢، الفروع ٤/٤٤٠، الإنصاف ٦/٦١، كشف القناع ٤/٢٧. تنبيه:-

ذكر بعض أهل العلم أن الدار إذا انهدمت، فإن العقد لا يفسخ لكن يثبت للمستأجر حق الفسخ. وهو قول عند الحنفية وهو قول مقابل للأصح عند الشافعية وهو قول مقابل للمذهب عند الحنابلة.

ينظر للحنفية: المبسوط ١٥/١٣٦، بدائع الصنائع ٤/١٩٦، تبيين الحقائق ٥/١٤٤. وينظر للشافعية: المهذب ٤١/٤٠٥، شرح المحلى على المنهاج ٣/٨٤، مغني المحتاج ٢/٣٥٧.

وينظر للحنابلة: المغني ٥/٣٣٧، المبدع ٥/١٠٢، الإنصاف ٦/٦١.

وذلك: لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها.

ولأن المستأجر قد يستفيد من أرض الدار بنصب خيمة فيها أو غير ذلك.

ولكن الذي يظهر أن العقد يفسخ؛ لأن المنفعة التي وقع عليها العقد تلفت فيفسخ العقد. ينظر: المغني: ٥/٣٣٧.

وذلك: لأن بعض المعقود عليه قد تلف قبل القبض، فانفسخ العقد فيما تلف، كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداها وتلفت الأخرى قبل قبضها^(١).

وأما ما مضى من المدة فقد اختلف أهل العلم في انفساخ الإجارة فيه على قولين هما: -

القول الأول: لا تنفسخ الإجارة.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وهو الأظهر عند الشافعية^(٤)، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٥).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن المستأجر قد استوفى بعض المعقود عليه فهو بمنزلة قبضه له، وإذا تلف المعقود عليه بعد القبض فلا ينفسخ العقد كما في البيع.

(١) المغني ٥/٣٣٦.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩٧، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٠، ٤١.

(٣) شرح الخرشي ٧/٣٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٣، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩، الشرح الصغير ٢/٢٨٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩، جواهر الإكليل ٢/١٩١.

(٤) روضة الطالبين ٥/٢٤١، ٢٤٠، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، ٣٥٥، نهاية المحتاج ٥/٣١٧، أسنى المطالب ٢/٤٣٠.

(٥) المغني ٥/٣٣٦، المبدع ٥/١٠٢، الفروع ٤/٤٤٠، الإنصاف ٦/٦١، كشف القناع ٤/٢٧، مطالب أولي النهى ٣/٦٥١.

القول الثاني: تنفسخ الإجارة فيما مضى من المدة.

وهذا هو قول مقابل للأظهر عند الشافعية^(١)، وهو قول مقابل للصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٢).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن المعقود عليه قد تلف قبل قبض جمعيه، فهو بمنزلة تلف المعقود عليه قبل القبض، وإذا تلف المعقود عليه قبل القبض انفسخ العقد.

ولكن رجحان ما عليه جماهير أهل العلم من كون الإجارة لا تنفسخ فيما مضى من المدة ظاهر، لأن المعقود عليه في الإجارة يستوفى شيئاً فشيئاً حتى يتم قبض جمعيه، فإذا تلف المعقود عليه بعد القبض لم ينفسخ العقد، كما في البيع، والله أعلم.

(١) روضة الطالبين ٥/٢٤٠، ٢٤١، مغني المحتاج ٢/٣٥٥، ٣٥٦، نهاية المحتاج ٥/٣١٧.

(٢) الفروع ٤/٤٤٠، الإنصاف ٦/٦١.

المبحث الثاني

أثر تلف العقود عليه في استحقاق الأجرة

تبين مما سبق في المبحث الأول أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد الإجارة. وأحب في هذا المبحث أن أبين أثر تلف العقود عليه في استحقاق الأجرة فأقول: -

إذا تلف العقود عليه - كما لو ماتت الدابة المعينة، أو مات الأجير المعين - فإما أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر أو بعد مضي مدة لها أجر.

وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي: -

الأمر الأول: أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر.

الأمر الثاني: أن يتلف بعد مضي مدة لها أجر.

الأمر الأول: أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر:

إذا تلف المعقود عليه قبل مضي مدة لها أجر سواء أتلّف قبل القبض أم بعده فإن الأجرة تسقط عن المستأجر، ولا يستحق المؤجر شيئاً منها^(١).

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أن هذا محل اتفاق بين أهل العلم، حيث قال: «لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة»^(٢).

وسقطت الأجرة ههنا لأن المعقود عليه قد تلف قبل التمكن من استيفائه، فلم يجب على المستأجر عوضه.

(١) ينظر للحنفية: المبسوط ١٥/١٣٦، بدائع الصنائع ٤/١٩٦، ١٩٧، ٢٢٣، حاشية ابن عابدين ٦/٧٦.

وينظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٤٦، بلغة السالك ٢/٢٨٠.

وينظر للحنابلة: المغني ٥/٣٣٦، المبدع ٥/١٠٢، كشف القناع ٤/٢٧.

أما الشافعية: فقد تقدم ص (٢١٤ - ٢١٥) أنهم يقولون بانفساخ عقد الإجارة في هذه الحالة.

فيفهم من انفساخ عقد الإجارة أن الأجرة تسقط. والله أعلم.

(٢) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٨٨.

الأمر الثاني: أن يتلف بعد مضي مدة لها أجر:

إذا تلف المعقود عليه بعد مضي مدة لها أجر فإن أجرة ما بقي من
المدة تسقط عن المستأجر^(١).

وذلك: لأن بعض المعقود عليه قد تلف قبل التمكن من استيفائه
فلم يجب على المستأجر عوضه.

وأما ما مضى من المدة فيجب على المستأجر قسط
ما مضى من المسمى، وهذا هو قول عامة أهل العلم،
فهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤)،

(١) ينظر للحنفية: المبسوط ١٣٥/١٥، بدائع الصنائع ١٩٦/٤، ٢٢٢، تبين الحقائق
١٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٧٦/٦،

وينظر للمالكية: شرح الخرشي ٣٠/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٩/٤، الشرح الصغير
٢٨٠/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩/٤، جواهر الإكليل ١٩١/٢.

وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٢٤١، ٢٤٠/٥، مغني المحتاج ٢٥٦، ٣٥٥/٢، نهاية
المحتاج ٣١٧/٥، أسنى المطالب ٤٣٠/٢،

وينظر للحنابلة: المغني ٣٣٦/٥، المبدع ١٠٢/٥، الإنصاف ٦١/٦، كشف القناع
٢٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٩٧/٤، تكملة البحر الرائق للطوري ٤١، ٤٠/٨

(٣) شرح الخرشي ٣٠/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٩/٤، الشرح الصغير ٢٨٠/٢، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩/٤.

(٤) المغني ٣٣٦/٥، المبدع ١٠٢/٥، الفروع ٤٤٠/٤، الإنصاف ٦١/٦، كشف القناع
٢٧/٤.

تنبيه:-

سبق أن ذكرت أن للحنابلة قولاً مقابلًا للصحيح من المذهب بانفساخ الإجارة فيما =

وهو الأظهر عند الشافعية^(١).

وذلك: لأن المستأجر قد استوفى بعض العقود عليه فهو بمنزلة قبضه له، فوجب عليه قسطه من العوض المسمى.

وهناك قول مقابل للأظهر عند الشافعية أنه يجب على المستأجر أجرة المثل لما مضى من المدة^(٢).

وهذا بناء على قولهم بانفساخ العقد فيما مضى من المدة. وإذا انفسخ العقد لم تذهب المنفعة التي استوفها المستأجر سدى فوجب عليه أجرة المثل.

منشأ الخلاف: -

منشأ الخلاف في هذه المسألة هو الاختلاف في انفساخ عقد الإجارة فيما مضى من المدة. وقد تقدم بيان ذلك مفصلاً^(٣).

وتقدم أيضاً ظهور رجحان قول جماهير أهل العلم وهو أن العقد لا يفسخ، وإذا لم يفسخ العقد فإنه يجب على المستأجر قسط ما

= مضى من المدة، كما ذكر ذلك ابن مفلح في الفروع ٤/٤٤٠، والمرداوي في الإنصاف ٦/٦١. ولم يطرقت لما يترتب على القول بالانفساخ من حيث الأجرة.

فيحتمل أن تسقط الأجرة عن المستأجر بحكم أنه لم يستوف جميع العقود عليه، ويحتمل أن يجب عليه أجرة المثل، كما هو القول المقابل للأظهر عند الشافعية، حيث إن المستأجر قد استوفى المنفعة فيما مضى من المدة فلا تذهب بدون أجر.

ويستبعد أن يجب على المستأجر قسط ما مضى من المسمى حيث لا يظهر حينئذ للخلاف فائدة، والله أعلم.

(١) روضة الطالبين ٥/٢٤٠، ٢٤١، مغني المحتاج ٢/٣٥٦، ٣٥٧، نهاية المحتاج ٥/٣١٧، أسنى المطالب ٢/٤٣٠.

(٢) روضة الطالبين ٥/٢٤٠، ٢٤١.

(٣) ينظر ص (٢١٦ - ٢١٧) من هذا البحث.

مضى من المسمى.

وهذا هو الذي يظهر في هذه المسألة لما تقدم.

وإذا وجب على المستأجر قسط ما مضى من المسمى، فإن كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ما مضى. فإن كان قد مضى نصف المدة فعليه نصف الأجر، وإن كان قد مضى عليه ثلث المدة فعليه ثلث الأجر، وهكذا.

وأما إن كان أجر المدة مختلفا، كدار أجرها في الصيف أكثر من أجرها في الشتاء، فيرجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، ويسقط الأجر على قيمة المنفعة، كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع^(١).
مثال: لو كانت مدة الإجارة سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين ألف ريال، وأجرة ما مضى الثلثان. وجب من المسمى ثلثاه. والله أعلم.

هذا وبعد أن بينت الحكم فيما إذا تلف العقود عليه بتلف محله الذي تستوفى منه المنفعة فإن من تمام البحث الكلام عما إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك^(٢) بعد الفراغ من العمل وقبل تسليمها إلى صاحبها.

(١) ينظر للمالكية: بلغة السالك ٢/٢٨٠.

وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٥/٢٤٠، ٢٤١.

وينظر للحنابلة: المغني ٥/٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) الأجير المشترك هو الذي يؤجر نفسه على عمل معين ويتمكن من قبول أعمال أخرى غير هذا العمل في وقت واحد.

ينظر: المبسوط ١٥/٨٠، روضة الطالبين ٥/٢٢٨، الإنصاف ٦/٧٢.

وذلك: لأن المعقود عليه في الأجير المشترك هو منفعته التي تتمثل
ههنا في العمل وبعد أن يفرغ الأجير المشترك من عمله في السلعة
وتتلف يتحقق أن المعقود عليه قد تلف.

والبحث ههنا في بيان أثر تلف السلعة في يد الأجير المشترك من
حيث استحقاقه للأجرة. لكن قبل أن أبين الحكم في هذه المسألة أبين
حكم ضمان الأجير المشترك للسلعة التي يعمل فيها إذا تلفت بعد
الفرغ من العمل وقبل التسليم على سبيل الإجمال فأقول: -

أولاً: إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك وكان هذا التلف
ناجماً عن تعد أو تفريط من الأجير فيجب عليه في هذه الحالة
ضمان السلعة التالفة، وهذا هو قول عامة أهل العلم^(١).

ثانياً: إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك ولم يكن هذا التلف
ناجماً عن تعد أو تفريط من الأجير، ولم يكن الأجير منفرداً باليد فلا
يجب عليه ضمان السلعة التالفة. وهذا هو قول عامة أهل العلم^(٢).

(١) ينظر للحنفية: المبسوط ٨١/١٥، بدائع الصنائع ٢١١/٤، تكملة البحر الرائق للطوري
٢١/٨،

وينظر للمالكية: بداية المجتهد ١٧٥/٢، الكافي لابن عبد البر ٧٥٨، ٧٥٧/٢، مواهب
الجليل ٥٢٧/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٤-٢٧.

وينظر للشافعية: المهذب ٤٠٨/١، روضة الطالبين ٢٢٨/٥، ٢٢٩، مغني المحتاج
٣٥٢/٢، أسنى المطالب ٤٢٥/٢،

وينظر للحنابلة: المغني ٣٩٥/٥، المحرر ٣٥٨/١، الفروع ٤٥٠/٤، الإنصاف ٦٣/٦.

(٢) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢١٠/٤، تبين الحقائق ١٣٤/٥، تكملة البحر الرائق
للطوري ٢١/٨، حاشية ابن عابدين ٦٥/٦.

ثالثاً: واختلف أهل العلم فيما إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك ولم يكن ذلك بتعد ولا تفريط منه، وكان الأجير المشترك ولم يكن ذلك بتعد ولا تفريط منه، وكان الأجير منفرداً باليد هل يجب عليه ضمانها أو لا؟ على قولين: -

القول الأول: لا يجب عليه ضمان السلعة التالفة.

وهذا هو الأظهر عند الشافعية^(١)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٢)، وهو قول عند الحنفية^(٣)، وهو مذهب المالكية في غير الصنّاع وحاملي الطعام الذي تسرع إليه الأيدي إذا لم تقم بينة على تلف السلعة بلا تعد ولا تفريط من الأجير^(٤).

= وينظر للمالكية: بداية المجتهد ١٧٥/٢، شرح الخرشي ٢٦٧-٢٩، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٤-٢٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤/٤-٢٧، وينظر للشافعية: المذهب ١/٤٠٨، روضة الطالبين ٢٢٨/٥، مغني المحتاج ٣٥٢، ٣٥١/٢، أسنى المطالب ٢/٤٢٥، وينظر للحنابلة: المستوعب للسامري، تحقيق د. فهد السنيدي ٩٦٣/٣، الإنصاف ٧٣/٦.

(١) المذهب ١/٤٠٨، روضة الطالبين ٢٨٨/٥، مغني المحتاج ٣٥٢، ٣٥١/٢، نهاية المحتاج ٣١١، ٣١٠/٥، فتح المعين للمليباري ١١٦/٣، ١١٧.

(٢) المغني ٥/٣٩٥، المستوعب تحقيق د. فهد السنيدي ٩٦٣/٣، المبدع ١/١٠٩، الإنصاف ٧٣/٦، كشف القناع ٣٤/٤.

(٣) المبسوط ١٥/١٠٣، بدائع الصنائع ٤/٢١٠، تبين الحقائق ٥/١٣٤، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٣١.

وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد - رحمهم الله -.

(٤) بداية المجتهد ١٧٥/٢، شرح الخرشي ٢٦٧/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٤/٤-٢٧، الشرح الصغير ٢/٢٧٧.

القول الثاني: يجب عليه ضمان السلعة التالفة.

وهذا هو مذهب المالكية في الصناع وحاملي الطعام الذي تسرع إليه الأيدي إذا لم تقم بينة على تلف السلعة بلا تعد ولا تضريط من الأجير^(١)، وهو قول عند الحنفية فيما إذا لم يكن التلف ناشئاً عن حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين^(٢)، وهو قول مقابل للمذهب عند الحنابلة بالقيود السابق عند الحنفية^(٣)، وهو قول مقابل للأظهر عند الشافعية^(٤).

ولكل من الفريقين أدلة ومناقشات كبيرة ليس هذا موضع بسطها.

بعد هذه اللمحة الموجزة عن حكم ضمان الأجير المشترك للسلعة التالفة أبين أثر تلف السلعة في يد الأجير المشترك من حيث استحقاقه للأجرة فأقول: -

إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك بعد الفراغ من العمل وقبل

(١) بداية المجتهد ١٧٥/٢-١٧٦، شرح الخرشي ٢٨/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٩/٤، الشرح الصغير ٢٧٩/٢.

(٢) المبسوط ١٥/١٠٣، بدائع الصنائع ٤/٢١٠، تبين الحقائق ٥/١٣٤، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٣١. وهذا هو قول صاحبين - رحمهما الله.

(٣) المغني ٥/٣٩٥، المستوعب، تحقيق د. فهد السنيدي ٣/٩٦٤، ٩٦٣، المبدع ٥/١٠٩، الإنصاف ٦/٧٣.

(٤) المهذب ١/٤٠٨، روضة الطالبين ٥/٢٢٨، مغني المحتاج ٢/٣٥٢، ٣٥١، نهاية المحتاج ٥/٣١١، ٣١٠.

تسليمها إلى صاحبها فإما أن يسقط ضمان السلعة عن الأجير أو لا يسقط. وسأتناول هاتين الحالتين فيما يأتي: -

الحالة الأولى: أن يسقط ضمان السلعة التالفة عن الأجير.

الحالة الثانية: أن يضمن الأجير السلعة التالفة.

الحالة الأولى: أن يسقط ضمان السلعة التالفة عن الأجير:

إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك وسقط الضمان عنه فقد
اختلف العلماء في استحقاقه الأجرة على قولين: -

القول الأول: لا يستحق الأجير الأجرة.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم، فهو المذهب عند الحنابلة^(١)، وهو
مذهب الحنفية إلا في قول عندهم بأنه يستحق الأجرة إذا عمل في
بيت صاحب السلعة^(٢)، وهو قول عند المالكية^(٣)، وهو قول عند
الشافعية إذا كان الأجير منفردا باليد^(٤).

**وحجة هذا القول: أن الأجير لم يسلم العمل للمستأجر فلم
يستحق عوضه^(٥)، وأيضا حتى لا يجتمع على صاحب السلعة تلف
سلعته ووجوب الأجرة عليه، وهذا يلحق الضرر به، فالمصلحة تقتضي
أن يشتركا في المصيبة معا، فصاحب السلعة بسلعته، والأجير بعمله^(٦).**
القول الثاني: يستحق الأجير الأجرة.

وهذا هو مذهب الشافعية إلا في قول عندهم أنه لا يستحق

(١) المغني ٥/٣٩٥، المبدع ٥/١٠٩، الفروع ٤/٤٥٠، كشف القناع ٤/٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠٤، ٢٠٥، تبيين الحقائق ٥/١٣٤، حاشية ابن عابدين ٦/٦٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٧٥، شرح الخرشي ٧/٢٩، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩.

(٤) المهذب ١/٤٠٩، روضة الطالبين ٥/٢٣١.

(٥) المغني ٥/٣٩٥، المهذب ١/٤٠٩.

(٦) بداية المجتهد ٢/١٧٥.

الأجرة إذا كان الأجير منفردا باليد^(١)، وهو قول عند المالكية^(٢)، وهو قول مقابل للمذهب عند الحنابلة^(٣)، وهو قول عند الحنفية فيما إذا عمل الأجير في بيت صاحب السلعة^(٤).

وحجة هذا القول: أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر بتلف سلعته فينبغي أن لا يمضي عمل الأجير باطلا^(٥).

ووجه الشافعية قولهم بعدم سقوط الأجرة إذا لم يكن الأجير منفردا باليد بأن السلعة تحت يد صاحبها، فكل ما عمل الأجير شيئا صار مسلما له، فوجبت له الأجرة^(٦).

الترجيح: -

الذي يظهر هو رجحان قول الجمهور وهو أن الأجير لا يستحق الأجرة في هذه الحالة لما تقدم، والله أعلم.

(١) المهذب ١/٤٠٩، روضة الطالبين ٥/٢٣١، أسنى المطالب ٢/٤٢٦.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧٥.

(٣) المبدع ٥/١١٠، الإنصاف ٦/٧٤،

وعند الحنابلة قول بأن للأجير أجرة البناء لاغير، وعندهم قول أيضا أن له أجرة ما عمل في بيت المستأجر.

ينظر: المحرر ١/٣٥٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٥/٢٤٢٨، المبدع ٥/١١٠، الإنصاف ٦/٧٤.

(٤) بدائع الصنائع ٤/٢٠٤، ٢٠٥، تبيين الحقائق ٥/١٠٩.

(٥) بداية المجتهد ٢/١٧٥.

(٦) المهذب ١/٤٠٩.

الحالة الثانية: أن يضمن الأجير السلعة التالفة:

إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك بعد الفراغ من العمل وقبل تسليمها إلى صاحبها ووجب على الأجير ضمانها فإن استحقاقه للأجرة مبني على كيفية الضمان.

وقد اختلف أهل العلم في كيفية الضمان على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: يخير صاحب السلعة بين تضمين الأجير السلعة معمولة ويدفع له الأجرة، وبين أن يضمنه السلعة غير معمولة ولا أجرة له. وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

وحجة هذا القول في ثبوت الخيار لصاحب السلعة: أنه إذا أحب تضمينه السلعة معمولة فلأنه ملك السلعة على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضها حينئذ.

وإن أحب تضمينه السلعة غير معمولة، فلأن أجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه إليه، ولم يسلم إليه فلا يلزمه^(٣).

القول الثاني: يضمن الأجير السلعة معمولة، وله الأجرة. وهذا هو مذهب المالكية^(٤)، وهو قول عند الشافعية^(٥).

(١) المبسوط ١٥/١٠٦، بدائع الصنائع ٤/٢١٠، تبيين الحقائق ١٣٤/٥-١٣٦.

(٢) المغني ٥/٣٩١، المبدع ٥/١١٢، الإنصاف ٦/٧٧، كشف القناع ٤/٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٧٩.

(٣) المغني ٥/٣٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٧٩.

(٤) شرح الخرشي ٧/٢٨، الشرح الصغير ٢/٢٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٨.

(٥) المهذب ١/٤٠٩، روضة الطالبين ٥/٢٣١.

القول الثالث: يضمن الأجير السلعة غير معمولة، ولا أجره له.

وهو قول عند الشافعية^(١).

والذي يظهر أن هذه الأقوال متقاربة فيما بينها، فإن العلماء راعوا مصلحة المستأجر ومصلحة الأجير معا، فحيث كان الضمان بعد العمل استحق الأجير الأجرة، وحيث كان الضمان قبل العمل لم يستحق الأجير الأجرة.

وبناء على ما تقدم ذكره من أقوال أهل العلم في بيان كيفية الضمان فإن الأجير لا يستحق الأجرة إلا إذا ضمن السلعة معمولة، والله أعلم.

(١) روضة الطالبين ٥/٢٣١.

الفصل الرابع

أثر تلف المعقود عليه في النكاح

النكاح في اللغة يطلق على الوطاء، ويطلق على العقد، والذي يحدد المراد هو سياق الكلام.

فإذا قيل: نكح في بني فلان، فالمراد العقد.

وإذا قيل: نكح زوجته، فالمراد الوطاء^(١).

وقد عرف الفقهاء النكاح بعدة تعاريف، وهي متقاربة في المعنى، إلا أن بعضهم يذكر قيوداً لا يذكرها غيره. ومن أبرز هذه التعاريف ما يأتي:-

- ١ - عرف **الحنفية** النكاح بأنه عقد يرد على تملك المتعة قصداً^(٢).
- ٢ - وعرفه **المالكية** بأنه عقد لحل تمتع بأنثى، غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة^(٣).
- ٣ - وعرفه **الشافعية** بأنه عقد يتضمن إباحة وطاء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته^(٤).
- ٤ - وعرفه **الحنابلة** بأنه عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج

(١) الصحاح ٤١٣/١، القاموس المحيط ٢٦٣/١، لسان العرب ٦٢٥/٢، ٦٢٦.

(٢) كنز الدقائق ٩٤/٢.

(٣) أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للدردير ٣٧٤/١.

(٤) مغني المحتاج ١٢٣/٣.

في الجملة^(١).

والنكاح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾^(٢).

أما السنة فقد حث النبي ﷺ على النكاح بقوله:-

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(٣).

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على مشروعية النكاح في الجملة^(٤).

وقد اهتم الشرع بعقد النكاح اهتماماً كبيراً يتضح جلياً في تلك الضوابط والإرشادات التي وضعها الشرع في جميع مراحل الزواج من

(١) الروض المربع ٢٢٤/٦.

(٢) سورة النساء، الآية رقم (٣).

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٧٨/١.

والبخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم ١١٧/٦.
ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه ووجد مؤنته ١٠١٨/٢، ١٠١٩.

وابن ماجه في سننه كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح ٥٩٢/١.

والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب الحث على النكاح ٥٨٠، ٥٧/٦.

وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح ٥٣٨/٢، ٥٣٩.

(٤) المغني ٤/٧.

حين الخطبة حتى انتهاء هذا العقد بالموت أو غيره.

والمعقود عليه في النكاح عرضة للتلف، وأحب في هذا الفصل أن
أبين أثر تلف المعقود عليه في النكاح.

وأثر هذا التلف يظهر في أمرين، هما:-

الأمر الأول: تعذر الاستمتاع بين الزوجين بموت أو غيره.

الأمر الثاني: تلف الصداق المعين في العقد.

ولهذا سأجعل هذا الفصل في مبحثين، مقدما لهما بتمهيد يشمل
بيان المعقود عليه في النكاح.

المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه بتعذر الاستمتاع بين الزوجين.

المبحث الثاني: أثر تلف الصداق المعين في العقد.

تمهيد

في بيان العقود عليه في النكاح

اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد العقود عليه في النكاح، وأحب ههنا أن أبين العقود عليه في كل مذهب على حدة.

١ - مذهب الحنفية:-

لم أجد نصاً صريحاً للحنفية في بيان العقود عليه في النكاح، لكن تتبعت كلامهم في كتاب النكاح فوجدت في ثنايا تعليقاتهم لبعض المسائل إشارة إلى العقود عليه، وحاصل ما عثرت عليه ثلاثة أمور، وهي:

أ - العقود عليه هو منافع البضع.

ب - العقود عليه هو البضع.

ج - العقود عليه هو المهر^(١).

٢ - مذهب المالكية:-

العقود عليه هو الزوج والزوجة.

وقال بعضهم العقود عليه هو الزوجة والصداق^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٨٨، ٢٨٩، ٣٠١، ٣٢١، تبين الحقائق ٢/١٣٩، فتح التقدير ٤٤٥/٢، العناية ٢/٤٤٥.

(٢) مواهب الجليل ٣/٤١٩، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٢٠، الشرح الصغير ١/٣٧٤، ٣٧٥، منح الجليل ٢/١٠، ١١.

٣ - مذهب الشافعية:-

للشافعية أربعة أقوال في تحديد العقود عليه:

أ - العقود عليه الزوجة-وهذا أوجهها عندهم.

ب - العقود عليه الزوجة والزوج.

ج - العقود عليه حل الاستمتاع.

د - العقود عليه منافع البضع^(١).

٤ - مذهب الحنابلة:-

العقود عليه هو منفعة الاستمتاع.

وقيل إن العقود عليه هو الأزواج^(٢).

والذي يظهر أن العقود عليه هو منفعة الاستمتاع،

وذلك: لأن الأقوال السابقة تؤول إلى ذلك.

فمن قال إن العقود عليه منفعة البضع أو البضع، فليس المراد أن

الزوج يملك البضع كما يملك الأموال ومنافعها، بل يملك الانتفاع بعينه

دون بدله، وأن يكون هو المباشر للانتفاع به دون نائبه^(٣).

(١) مغني المحتاج ٣/١٢٤، ١٤١، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/١١٥، إعانة الطالبين ٢/٢٥٥.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص (١٨٦)، الإنصاف ٦/٨، كشاف القناع ٦/٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٣، مطالب أولي النهى ٤/٥.

(٣) نظرية العقد لابن تيمية ص (١٨٦، ١٨٧).

ومن قال إن المعقود عليه الزوجة أراد الانتفاع بها، ولذا قال القرافي^(١) رحمه الله - : «النكاح من باب تمليك أن ينتفع لا من باب تمليك المنفعة، فإنه يباشره بنفسه، وليس له أن يمكن غيره من تلك المنفعة، وليس مالكا للمنفعة، ولا لبضع المرأة»^(٢).

ومن قال إن المعقود عليه الزوج والزوجة، فلعله أراد انتفاع الزوج بالزوجة، والزوجة بالزوج لا الملك الحقيقي-كما سبق إيضاحه.

ومن أدخل الصداق في المعقود عليه، فربما نظر إلى أنه في مقابلة منفعة الاستمتاع بالمرأة. لكن المرأة كذلك تستمتع بالرجل كما يستمتع بها، وإنما وجب الصداق على الرجل لأنه يملك الاستمتاع بها متى شاء مالم يضر بها، ويملك حبسها وإمساكها، والطلاق بيده لا بيدها، والاستحقاق المطلق للانتفاع له لا لها^(٣).

فمما تقدم يظهر أن المعقود عليه في النكاح هو منفعة الاستمتاع. ولعل هذا هو مراد أهل العلم، والله أعلم.

(١) هو: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، الشهير بالقرافي. فقيه أصولي من علماء المالكية. من أشهر مصنفاة: الذخيرة، أنوار البروق في أنواء الفروق-المسمى بالفروق، وشرح تنقيح الفصول وغيرها. توفي -رحمه الله- سنة (٦٨٤هـ).

ينظر: الدليل الشافي على المنهل الصافي ٣٩/١.

(٢) الفروق ١/١٨٧.

(٣) نظرية العقد لابن تيمية ص (١٨٦).

المبحث الأول أثر تلف المعقود عليه بتعذر الاستمتاع بين الزوجين

بعد أن تبين أن المعقود عليه في النكاح هو منفعة الاستمتاع، فإنّ تلف المعقود عليه وهنا يتحقق بتعذر الاستمتاع.

والاستمتاع قد يتعذر بموت أحد الزوجين، وقد يتعذر بحدوث مانع لا يحصل معه الاستمتاع كإصابة أحد الزوجين بمرض من الأمراض التي ينصح أهل الخبرة فيها بعدم مخالطة المريض كالجدام ونحوه^(١).

وأحب في هذا المبحث أن أبين الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بموت أحد الزوجين، ثم أتبعه ببيان الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بحدوث مانع غير الموت، وسأجعل ذلك في مطلبين، هما:-

المطلب الأول: الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بموت أحد الزوجين.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بحدوث مانع غير الموت.

(١) قد ذكر ابن قدامة -رحمه الله - أن الجنون والجدام والبرص تنزل منزلة المانع الحسي، حيث إنها توجب نفرة تمنع قربان من أصيب بشيء من هذا، بل إن الشخص السليم يخاف أن يتعدى ذلك إلى نفسه ونسله.

ينظر: المغني ٧/١٨٥.

تنبيهه- يلاحظ أن عبارات الفقهاء في تحديد المعقود عليه في النكاح تندرج تحت هذين المطلبين في هذا المبحث عدا من قال إن الصداق من المعقود عليه.

ولذا أفردت تلف الصداق المعين بمبحث مستقل.

المطلب الأول الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بموت أحد الزوجين

إذا مات أحد الزوجين فإن أثر الموت يظهر في أمور أربعة وهي:

الأمر الأول: الإرث:

فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر. وقد تولى الله عزوجل تحديد ميراث كل واحد من الزوجين فقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ^(١)﴾.

فبين الله عزل وجل أن الزوج يرث النصف إذا لم يوجد للزوجة فرع وارث، وهو الابن وابن الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن-ويرث الربع إذا وجد للزوج فرع وارث^(٢).

وقد ذكر ابن قدامة -رحمه الله أن هذا محل إجماع بين أهل العلم^(٣).

(١) سورة النساء، الآية رقم (١٢).

(٢) تبين الحقائق ٢٣٣/٦، شرح الخرشي ١٩٨/٨، ٢٠٠، روضة الطالبين ٦/٦، ٨، كشف القناع ٤/٦، ٤.

(٣) المغني ٦/٢٧٧.

الأمر الثاني من الأمور التي يظهر فيها أثر الموت: تقرر جميع
الصداق:

إذا مات أحد الزوجين استحققت الزوجة المهر كله، وهذا أمر متفق
عليه بين أهل العلم^(١). قال ابن رشد -رحمه الله-: «واتفق العلماء على
أن الصداق يجب كله بالدخول أو بالموت»^(٢).

واستحققت المرأة جميع الصداق؛ لأن النكاح لا يفسخ بالموت، بل
ينتهي به، لانتهاء أمده، وهو العمر، وإذا انتهى الشيء تقرر جميع
أحكامه التي يمكن تقريرها، والصداق من الأحكام التي يمكن
تقريرها، فيتقرر كله بالموت^(٣).

الأمر الثالث من الأمور التي يظهر أثر الموت فيها: وجوب العدة على
المرأة المتوفى عنها زوجها:

يقول، الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٤).

فبين الله تبارك وتعالى أنه يجب على المرأة إذا توفى عنها زوجها
أن تعتد بأن تتربص أربعة أشهر وعشرا^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٩٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٠١، مغني المحتاج ٣/٢٢٥،
كشاف القناع ٥/١٥٠.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٩٤، مغني المحتاج ٣/٢٢٥، كشاف القناع ٥/١٥٠.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (٢٣٤).

(٥) تبين الحقائق ٣/٢٧، بداية المجتهد ٢/٧٢، روضة الطالبين ٨/٢٩٨، كشاف القناع
٥/٤١٥.

قال ابن قدامة - رحمه الله - : «أجمع أهل العلم أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولا بها أو غير مدخول بها، سواء كانت كبيرة بالغة، أو صغيرة لم تبلغ»^(١).
الأمر الرابع من الأمور التي يظهر فيها أثر الموت: وجوب الإحداد على المرأة المتوفى عنها زوجها:

فعن أم حبيبة - رضي اللع عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا»^(٢).
والإحداد هو أن تجتنب المرأة كل ما يدعو إلى نكاحها، ورغبة الآخرين فيها من الزينة في الثياب أو في البدن.

(١) المغني ٨/١١٥.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ٦/٤٢٦،

ورواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب إحداد المرأة على غير زوجها ٧٩، ٧٨/٢.

ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ٢/١١٢٦.

والدارمي في سننه، كتاب الطلاق، باب في إحداد المرأة على زوجها ٢/٨٩.

والترمذي في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها ٧٢٢، ٧٢١/٢.

والترمذي في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها ٤٩٢، ٤٩١/٣.

والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الإحداد ٦/١٩٨.

وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب هل تحد المرأة على غير زوجها ١/٦٧٤.

ووجوب الإحداذ على المرأة المتوفى عنها زوجها هو قول عامة أهل العلم^(١). قال ابن قدامة -رحمه الله-: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه -يعني الإحداذ على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن^(٢)، فإنه قال: لا يجب الإحداذ. وهو قول شذ به عن أهل العلم، وخالف به السنة، فلا يعرج عليه»^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٢٠٨/٣، ٢٠٩، الشرح الكبير للدريير ٤٧٨/٢، مغني المحتاج ٣٩٨/٣، ٣٩٩، كشف القناع ٤٢٨/٥.

(٢) هو: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري. كان من أجل علماء التابعين. جمع مع العلم العبادة والزهد والورع. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر -رضي الله عنه - وتوفي - رحمه الله - بالبصرة سنة (١١٠) هـ، وله نحو (٨٨) سنة. ينظر: وفيات الأعيان ٦٩/٢ - ٧٣، سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤ - ٥٨٨، تهذيب التهذيب ٢٦٣/٢ - ٢٧٠.

(٣) المغني ١٥٤/٨.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بحدوث مانع غير الموت^(١)

إذا تعذر الاستمتاع بحدوث مانع غير الموت كإصابة أحد الزوجين بمرض من الأمراض التي ينصح أهل الخبرة فيها بعدم مخالطة المريض، كالجدام ومرض نقص المناعة المسمى بالإيدز ونحوهما، فإما أن يحدث المانع في الزوج وإما أن يحدث في الزوجة.

وأحب ههنا أن أبين الأثر المترتب على ذلك في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: حدوث المانع في الزوج.

الفرع الثاني: حدوث المانع في الزوجة.

(١) **تنبيه :** -

الكلام في هذا المطلب فيما إذا تعذر الاستمتاع بحدوث مانع بعد العقد، حيث يتحقق أن المعقود عليه قد تلف.

أما إذا كان الاستمتاع متعزراً قبل العقد فلا يدخل ههنا.

لأنه لا يتحقق في هذه الحالة تلف المعقود عليه، بل إنه قد عقد على شيء تالف.

الفرع الأول حدوث المانع في الزوج

إذا حدث مانع في الزوج تعذر معه الاستمتاع كإصابته بمرض من الأمراض التي ينصح أهل الخبرة فيها بعدم مخالطة المريض، كالجدام، ومرض نقص المناعة المسمى بالإيدز ونحوهما، فهل يثبت للزوجة خيار الفسخ أو لا؟. اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:-

القول الأول: يثبت للزوجة خيار الفسخ.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم فهو مذهب المالكية^(١)،
والشافعية^(٢) وهو المذهب عند الحنابلة^(٣)، وهو قول عند الحنفية^(٤).

(١) التاج والإكليل ٤٨٥/٣، شرح الخرشي ٢٣٧/٣، الشرح الكبير للدردير ٢٧٩/٢، بلغة السالك ٤٢٥/١، البهجة في شرح التحفة ٣١٨/١، حلي المعاصم للتاودي ٣١٨/١.

(٢) المهذب ٤٨/٢، روضة الطالبين ١٧٩/٧، نهاية المحتاج ٣١١/٦، أسنى المطالب ١٧٦/٣، إعانة الطالبين ٣٣٥/٣.

(٣) المغني ١٨٧/٧، الكافي لابن قدامة ٦٢/٣، المبدع ١٠٨/٧، الإنصاف ١٩٥/٨، ١٩٦، كشف القناع ١١١/٥، الروض المربع ٣٤٢، ٣٤١/٦، مطالب أولي النهى ١٤٩/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٣٢٧/٢، الهداية للمرغيناني ٢٧/٢، تبين الحقائق ٢٥/٣، العناية ٣٠٥/٤، البحر الرائق ١٣٧/٤.

وهذا قول محمد - رحمه الله - ولم ينصوا على كون العيب حادثاً بعد العقد، وإطلاق كلامهم يقتضيه.

واحتجوا بما يأتي :-

١ - قول النبي ﷺ : « فر من المجذوم كما تفر من الأسد »^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالفرار من المجذوم، وإذا أصيب الزوج بالجذام فإن طريق الفرار منه هو ثبوت حق الفسخ للزوجة. ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن الحديث لم يعين طريق الاجتتاب والفرار، فيمكن للمرأة أن تفارق زوجها الذي لم تتمكن من الاستمتاع معه عن طريق الخلع، فلا يكون الحديث دالاً على ثبوت الخيار للمرأة^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الطب، باب الجذام ١٧/٧، قال البخاري: وقال عفان حدثنا سليم بن حيان حدثني سعيد بن ميناء قال سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد ».

قال ابن حجر -رحمه الله-: « عفان هو ابن مسلم الصفار، وهو من شيوخ البخاري لكن أكثر ما يخرج عنه بواسطة. وهو من المعلقات التي لم يصلها في موضع آخر، وقد جزم أبونعيم أنه أخرجه عنه بلا رواية. وعلى طريقة ابن الصلاح يكون موصولاً. وقد وصله أبو نعيم من طريق أبي داود الطيالسي وأبي قتيبة مسلم بن قتيبة كلاهما عن سليم بن حيان شيخ عفان فيه. وأخرجه أيضاً من طريق عمرو بن مرزوق عن سليم لكن موقوفاً، ولم يستخرجه الإسماعيلي. وقد وصله ابن خزيمة أيضاً ». فتح الباري ١٠/١٦٧، ١٦٨.

وينظر: تعليق التعليق ٣٤/٥.

وقد أخرجه البغوي بسنده في شرح السنة ١٢/١٦٧، ثم قال بعده « وهذا حديث صحيح ».

وقد رواه الإمام أحمد في المسند ٤٤٣/٢ ولفظه « فر من المجذوم فرارك من الأسد ». لكن في سنده رجل مبهم.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٣٢٨.

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن المرأة إذا أرادت الخلع استوى في ذلك تمكثها من الاستمتاع بزوجه وعدم تمكثها؛ لأن الخلع يكون على مال، بخلاف ما إذا ثبت لها الخيار فإنها لا تدفع شيئاً.

٢ - أن الله تعالى قد أوجب على الزوج أن يمكث زوجته في عصمته بالمعروف أو يسرحها بالإحسان، قال تعالى: ﴿فَأَمَّا كُمُ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١)، وإذا تعذر الاستمتاع من جهة الزوج فإن إلزام الزوجة بالبقاء مع هذا الزوج ليس من الإمساك بالمعروف فيثبت لها الخيار.

٣ - أن الانتفاع بالمعقود عليه قد تعذر فيثبت الخيار كالإجارة^(٢).

القول الثاني: لا يثبت للزوجة خيار الفسخ.

وهذا هو قول أكثر الحنفية^(٣)، وهو قول عند الحنابلة^(٤).

واحتجوا بما يأتي:-

١ - أن تعذر الاستمتاع بالموت لا يوجب الفسخ، بدليل أنه يجب على الزوج كما المهر، فتعذره بغيره لا يوجب من باب أولى^(٥).

(١) سورة البقرة، الآية رقم (٢٢٩).

(٢) المغني ١٨٧/٧، مطالب أولى النهي ١٤٩/٥.

(٣) بدائع الصنائع ٣٢٧/٢، الهداية للمرغيناني ٢٧/٢، تبين الحقائق ٢٥/٣، العناية ٣٠٥/٤، البحر الرائق ١٣٧/٤.

وهذا قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله-.

(٤) المغني ١٨٧/٧، الكافي لابن قدامة ٦٢/٣، المبدع ١٠٨/٧، الإنصاف ١٩٥/٨، ١٩٦.

(٥) بدائع الصنائع ٣٢٧/٢، الهداية للمرغيناني ٢٧/٢.

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق فإن عقد النكاح ينتهي بالموت، لانتهاؤه أمدته وهو العمر، بخلاف تعذر الاستمتاع بغير الموت، فإنه لا ينتهي به عقد النكاح فافترقا^(١).

٢ - أن تعذر الاستمتاع هنا حدث بعد لزوم العقد، فلا يثبت للزوجة الخيار، كما لو تعذر الانتفاع بالمعقود عليه بعد لزوم البيع^(٢).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفاق فإن المعقود عليه في النكاح هو منفعة الاستمتاع، فهو شبيه بالإجارة، وإذا تعذر الانتفاع بالمعقود عليه في الإجارة ثبت الخيار للمستأجر فكذلك هنا^(٣).

الترجيح:-

مما تقدم ذكره من القولين، وبيان أدلة كل قول، وما ورد عليها من مناقشة يظهر رجحان قول جمهور أهل العلم، وهو ثبوت خيار الفسخ للزوجة إذا تعذر الاستمتاع من جهة الزوج، وذلك لما تقدم، ولأن في إثبات الخيار لها رفعا للرجح ودفعا للضرر عنها وقد ذكر أهل العلم أن من القواعد الفقهية المتفق عليها قاعدة: الضرر يزال^(٤). وإزالة الضرر هنا بإثبات الخيار للمرأة حيث إن عدم إثبات الخيار لها يجعلها بين أمرين:-

(١) فتح القدير ٣٠٥/٤، العناية ٣٠٥/٤.

(٢) المغني ١٨٧/٧، المبدع ١٠٩، ١٠٨/٧.

(٣) المغني ١٨٧/٧، المبدع ١٠٩/٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٨٥).

الأمر الأول: أن تبقى مع هذا الزوج الذي لا تستطيع الاستمتاع معه، وفيه من الضرر ما لا يخفى، حيث إن ذلك يصادم الغريزة التي ركبها الله فيها، وربما يستحوذ عليها الشيطان فيوقعها في الحرام.

الأمر الثاني: أن تطلب فراق هذا الزوج عن طريق الخلع، فتضطر إلى دفع مال إليه، وفي هذا ضرر عليها أو على وليها.

لذا فإن إثبات الخيار لها يرفع الحرج ويدفع الضرر عنها، والله أعلم.

الفرع الثاني

حدوث المانع في الزوجة

إذا حدث مانع في الزوجة تعذر معه الاستمتاع كإصابتها بمرض من الأمراض التي ينصح أهل الخبرة فيها بعدم مخالطة المريض، كالجدام ومرض نقص المناعة المسمى بالإيدز ونحوهما، فهل يثبت للزوج خيار الفسخ أو لا؟.

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:-

القول الأول: يثبت للزوج خيار الفسخ.

وهذا هو الصحيح عند الشافعية^(١)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٢).

واحتجوا بما يأتي:-

١ - قول النبي ﷺ: «فَرَمَنَ الْجَذُومَ كَمَا تَضَرَمَنَ الْأَسَدُ»^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالفرار من المجدوم، فإذا أصيبت الزوجة بالجدان فإن طريق الفرار منها هو ثبوت حق الفسخ للزوج.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن الحديث لم يعين طريق الاجتناب والفرار، فإن الزوج يتمكن من مفارقة زوجته بالطلاق، فلا يكون

(١) المهذب ٤٨/٢، روضة الطالبين ١٧٩/٧، مغني المحتاج ٢٠٤/٣، أسنى المطالب ١٧٦/٣.

(٢) المغني ١٧٨/٧، الكافي لابن قدامة ٦٢/٢، المبدع ١٠٨/٧، الإنصاف ١٩٦، ١٩٥/٨، كشف القناع ١١١/٥، الروضة المربع ٣٤٢، ٣٤١/٦، مطالب أولي النهى ١٤٩/٥.

(٣) تقدم تخريجه ص (٢٥٠).

الحديث دالا على ثبوت الخيار للزوج^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الزوج إذا أراد الطلاق استوى في ذلك تمكنه من الاستمتاع بزوجه وعدم تمكنه، لأن الطلاق بيده. وأما ثبوت خيار الفسخ فهو أرفق به حيث إن الفرقة في الفسخ لا تحسب عليه طلقة، وأيضاً إذا وقع الفسخ قبل الدخول سقط عنه الصداق.

٢ - أن الانتفاع بالمعقود عليه قد تعذر، فثبت الخيار كالإجارة^(٢).

القول الثاني: لا يثبت للزوج خيار الفسخ.

وهذا هو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، وهو قول مقابل للصحيح عند الشافعية^(٥)، وهو قول عند الحنابلة^(٦).

واحتجوا بما يأتي:-

١ - أن تعذر الاستمتاع بموت الزوجة لا يوجب الفسخ، بدليل أنه يجب على الزوج كمال المهر بموتها، فتعذره بغير الموت لا يوجب الفسخ

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٢٨.

(٢) المغني ٧/١٨٧، مطالب أولي النهى ٥/١٤٩.

(٣) المبسوط ٥/٩٥، بدائع الصنائع ٢/٣٢٧، الهداية للمرغيناني ٢/٢٧، تبين الحقائق ٣/٢٥، فتح القدير ٤/٣٠٣، البحر الرائق ٤/١٣٧.

(٤) التاج والإكليل ٣/٤٨٥، شرح الخرشي ٣/٢٣٧، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٧٨، الشرح الصغير ١/٤٢٥، البهجة في شرح التحفة ١/٣١٨، حلي المعاصم ١/٣١٨.

(٥) المهذب ٢/٤٨، مغني المحتاج ٣/٢٠٤، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٢١٣.

(٦) المغني ٧/١٨٧، الكافي لابن قدامة ٣/٦٢، المبدع ٧/١٠٨، الإنصاف ٨/١٩٥، ١٩٦.

من باب أولى^(١).

ونقوش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن عقد النكاح ينتهي بالموت، لانتهاء أمده، وهو العمر، بخلاف تعذر الاستمتاع بغير الموت فإنه لا ينتهي به عقد النكاح، فافتراقاً^(٢).

٢ - أن تعذر الاستمتاع ههنا حدث بعد لزوم العقد، فلا يثبت للزوج الخيار، كما لو تعذر الانتفاع بالمعقود عليه بعد لزوم البيع^(٣).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق فإن المعقود عليه في النكاح هو منفعة الاستمتاع، فهو شبيه بالإجارة، وإذا تعذر الانتفاع بالمعقود عليه في الإجارة ثبت للمستأجر الخيار فكذلك ههنا^(٤).

٣ - أن الزوج يتمكن من فراق زوجته التي تعذر الاستمتاع بها عن طريق الطلاق، حيث إن الطلاق بيده، بخلاف الزوجة، ولذا فلا يثبت له خيار الفسخ^(٥).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن تمكن الزوج من فراق زوجته عن طريق الطلاق ليس مختصاً بما إذا تعذر الاستمتاع بها، بل ولو كان يستطيع الاستمتاع بها فله أن يطلقها، ولكنه إذا طلقها فإنها

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢٧، الهداية للمرغيناني ٢/٢٧.

(٢) فتح القدير ٤/٣٠٥، العناية ٤/٣٠٥.

(٣) المغني ٧/١٧٨، المبدع ٧/١٠٨، ١٠٩.

(٤) المغني ٧/١٧٨، المبدع ٧/١٠٩.

(٥) المهذب ٢/٤٨، مغني المحتاج ٣/٢٠٤.

تحسب عليه طلقة، وكذلك إذا وقع الطلاق قبل الدخول وجب عليه نصف الصداق.

بخلاف ما لو ثبت له حق الفسخ فإن الفرقة في الفسخ لا تحسب عليه طلقة، وإذا وقع الفسخ قبل الدخول سقط عنه الصداق.

الترجيح:-

مما تقدم ذكره من القولين، وبيان أدلة كل قول، وما ورد عليها من مناقشة، يظهر لي رجحان القول الأول وهو ثبوت خيار الفسخ للزوج إذا حصل التعذر من جهة الزوجة، وذلك لقوة ما استدل به عليه، والله أعلم.

المبحث الثاني

أثر تلف الصداق المعين في العقد

الصداق حق من حقوق الزوجة على زوجها. يقول الله تعالى:
﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(١)، فقد أمرنا الله سبحانه وتعالى في
هذه الآية بأن نعطي النساء مهورهن، وأكد هذا الأمر بقوله: ﴿نِحْلَةً﴾
أي فريضة^(٢). مما يدل على أن المهر حق من حقوق الزوجة على
زوجها.

وقد حذر سبحانه وتعالى الأزواج من ظلم النساء بأخذ شيء من
مهورهن، فقال عزوجل: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ تَيْمُوهُنَّ﴾^(٣).

وفي جعل الصداق للزوج على الزوج إظهار لمكانة المرأة وحسن
رعايتها في الإسلام، حيث تشعر بوجودها في المجتمع، وتحس بأنها
مطلوبة مرغوب فيها.

والصداق قد يكون معيناً، وقد يكون غير معين، فإذا عين الزوج
الصداق فإنه عرضة للتلف.

وأحب في هذا المبحث أن أبين أثر تلف الصداق المعين، حيث إن
بعض أهل العلم قد ذكروا أن الصداق من المعقود عليه، وقد سبقت

(١) سورة النساء، الآية رقم (٤).

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٥١/١.

(٣) سورة النساء، الآية رقم (١٩).

الإشارة إلى هذا^(١).

فإذا تلف الصداق المعين فلا يخلو إما أن يتلف قبل قبض الزوجة له أو بعد قبضها له.

فإن تلف بعد القبض فإنه يتلف على الزوجة بمعنى أنها لا ترجع على الزوج بشيء^(٢)، فإن كان قد أتلفه متلف فحكمه حكم سائر المتلفات من حيث وجوب الضمان على المتلف، ويكون الضمان بالمثل إن كان الصداق مثلياً أو بالقيمة إن كان متقوماً.

أما إذا تلف الصداق المعين قبل القبض، فإما أن يتلف بآفة سماوية أو بفعل متلف، وسأجعل ذلك في مطلبين هما:-

المطلب الأول: أن يتلف الصداق بآفة سماوية.

المطلب الثاني: أن يتلف الصداق بفعل متلف.

(١) ينظر: ص (٢٤١)، التنبيه من الحاشية رقم (١).

(٢) تبين الحقائق ١٦٠/٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٩٤، الكافي لابن قدامة ٣/٩٣. ويفهم من كلام الشافعية أن ضمانه على الزوجة، ومن ذلك قول النووي في منهج الطالبين ٢٢١/٣: «وإذا أصدقها عينا فتلفت في يده ضمنها». فيفهم من هذا أنها لو تلفت في يدها كان ضمنها، والله أعلم.

المطلب الأول

أن يتلف الصداق بأفة سماوية

اختلف أهل العلم فيما إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بأفة سماوية فيمن يضمه على قولين:-

القول الأول: ضمان الصداق على الزوجة بمعنى أنه يضيع عليها ولا حق لها في مطالبة الزوج بشيء .

وهذا هو مذهب المالكية إلا إذا كان الصداق مما يغاب عليه ولم يثبت تلفه بيينة فإن ضمانه يقع على الزوج^(١). وهو المذهب عند الحنابلة إذا لم يمنع الزوج الزوجة من قبضه وإلا فهو من ضمانه^(٢)، وهو على قول الشافعية^(٣).

وقد يستدل لهم: بأن الزوج إذا مكّن الزوجة من القبض فقد أدى ما عليه، وإنما حصل التفريط من الزوجة بترك القبض، وإحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفرط، كما في الإجارة، فإن المستأجر لو فرط في استيفاء المنافع حتى تلفت كانت من ضمانه، ولو تلفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر.

ويمكن أن يوجه ما استثناه المالكية من أن الزوج يضمن الصداق إذا كان مما يغاب عليه ولم يثبت تلفه بيينة: بأن الزوج ههنا متهم

(١) التاج والإكليل ٣/٥٠٠، مواهب الجليل ٣/٥٠١، شرح الخرشي ٣/٢٥٣، ٢٥٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٩٤، ٢٩٥.

(٢) المغني ٧/٢٢٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٣٠٤، المبدع ٦/٣٨١، مطالب أولى النهى ٥/١٩٣.

(٣) روضة الطالبين ٧/٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٢٢١.

بالتفريط أو التعدي على الصداق فوق الضمان عليه حتى يثبت أنه بريء مما اتهم به.

ووجه الحنابلة ما استثنوه من أن الزوج يضمن الصداق إذا منع الزوجة من قبضه: بأن الزوج هنا بمنزلة الغاصب^(١).

القول الثاني: ضمان الصداق على الزوج.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، وهو قول جمهور الشافعية^(٢)، وهو قول الحنابلة^(٣).

وقد يستدل لهم: بأن المهر تلف وهو في يد الزوج، فكان الضمان عليه.

والذي يظهر لي هو رجحان كون الضمان يقع على الزوجة لما تقدم، ولأن كثيراً من أهل العلم يذكر أن تلف الصداق كتلف المبيع، وقد ترجح أن المبيع المعين إذا تلف قبل القبض فإن ضمانه على المشتري^(٥). فيترجح هنا أيضاً أن المهر المعين إذا تلف قبل القبض فإن ضمانه على الزوجة، والله أعلم.

(١) المغني ٧/٢٢٦، ٢٢٧، كشف القناع ٥/١٤١.

(٢) المبسوط ٥/٧٠، روضة القضاة للسمناني ٢/٩٢٠، تبيين الحقائق ٢/١٦٠.

(٣) المهذب ٢/٥٧، روضة الطالبين ٧/٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٢٢١، نهاية المحتاج ٦/٣٣٧، أسنى المطالب ٣/٢٠٢، ٢٠١.

(٤) المغني ٧/٢٢٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٣٠٤، المبدع ٧/١٥١، ١٥٢، الإنصاف ٨/٢٦١.

(٥) ينظر: ص ٤٦ من هذا الحديث.

المطلب الثاني

أن يتلف الصداق بفعل متلف

إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل متلف فعلى من يقع ضمانه؟. هذا ما أحب أن أبيّنه في هذا المطلب فأقول: الصداق إما أن يتلف بفعل الزوج أو بفعل الزوجة أو بفعل أجنبي، فهذه ثلاث حالات أتناولها فيما يأتي:-

الحالة الأولى: أن يتلف بفعل الزوج.

الحالة الثانية: أن يتلف بفعل الزوجة.

الحالة الثالثة: أن يتلف بفعل أجنبي.

الحالة الأولى: أن يتلف بفعل الزوج:

إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل الزوج فإن الضمان عليه، لأنه هو المتلف.

لكن اختلف أهل العلم في كيفية الضمان على قولين:-

القول الأول: يضمن الزوج الصداق بالمثل إن كان مثليا أو بالقيمة إن كان متقوما.

وهذا هو مذهب الحنابلة^(١)، وهو ما يفهم من كلام الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وهو قول عند الشافعية^(٤).

(١) المغني ٢٣١/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٥/٤.

(٢) فهمت ذلك من قولم: إذا نقص المهر نقصا فاحشا قبل القبض بفعل الزوج فإن المرأة بالخيار بين أخذ قيمة الصداق يوم العقد، وبين أخذ الصداق ناقصاً، وفي ظاهر الرواية أن لها أرش النقصان إن أخذت الصداق ناقصاً، وفي القول الآخر لا أرش لها.

ينظر: المبسوط ٧٠/٥، ٧٤-٧٦، بدائع الصنائع ٣٠١/٢، تبيين الحقائق ١٦٠/٢. وإذا كان هذا حكم النقصان فإن حكم التلف لا يقل عنه، فيكون مثله، إذ التلف لا يخلو عن تقدم النقصان عليه.

وبناء على ذلك فإذا تلف الصداق تلفاً كلياً فإن المرأة تأخذ قيمته يوم العقد، حيث لم يبق إلا ذلك، إذ لا فائدة للخيار مع التلف الكلي، والله أعلم.

(٣) فهمت ذلك من قولهم: إن ضمان الصداق المعين كضمان المبيع المعين. ينظر: شرح الخرشي ٢٥٣/٣، الشرح الكبير للدردير ٢٩٤/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٢.

وتقدم ص (٤٨) أن المبيع المعين إذا تلف بفعل البائع ضمنه بالمثل إن كان مثلياً أو بالقيمة إن كان متقوماً. فيكون الحكم هنا كذلك فيضمن الزوج الصداق بالمثل إن كان مثلياً وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً.

(٤) روضة الطالبين ٧/٢٥١، مغني المحتاج ٢٢١/٣، نهاية المحتاج ٣٣٧/٦.

ويمكن أن يستدل لهم: بأن الصداق عين يجب تسليمها، ولا يفسخ عقد النكاح بتلفه، فوجب الرجوع إلى البديل وهو المثل أو القيمة.

القول الثاني: يجب على الزوج مهر المثل.

وهذا قول جمهور الشافعية^(١).

ويمكن أن يستدل لهم: بأن الصداق مملوك بعقد معاوضة فأشبهه الثمن إذا تلف بفعل المشتري.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن المشبه به مسألة خلافية، والمسائل الخلافية لا يقاس بعضها على بعض.

والذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان القول الأول، وهو أن الزوج يضمن الصداق بمثله إن كان مثليا وإلا فبقيمته وذلك لما تقدم، ولأن هذا هو الأصل في كيفية ضمان المتلفات.

(١) أسنى المطالب ٢٠٢/٣، روضة الطالبين ٢٥٠/٧، مغني المحتاج ٢٢١/٣، نهاية المحتاج ٢٣٧/٦.

الحالة الثانية: أن يتلف بفعل الزوجة:

إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل الزوجة فإن ضمانه عليها، بمعنى أنه يضيع عليها ولا تطالب الزوج بشيء. وهذا هو قول عامة أهل العلم^(١).

وذلك: لأنها بالإتلاف صارت قابضة للصداق أو كالقابضة له، ومن ثم فكأنها أتلفته بعد قبضها له، وإذا أتلفته بعد القبض فإنه يكون من ضمانها ويضيع عليها ولا تطالب الزوج بشيء.

(١) ينظر للحنفية: البسوط ٧٤/٥-٧٦، بدائع الصنائع ١/٢-٣٠٢، مع ملاحظة أنهم لم ينصوا على التلف الكلي، وإنما نصوا على حكم ما إذا نقص الصداق نقصاً فاحشاً.

قال الكاساني رحمه الله: «إن كان المهر بيد الزوج، وكان النقص فاحشاً، ... فإن كان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجناية، فجعل النقصان كأنه حصل في يدها» ا هـ . بتصريف.

ينظر: بدائع الصنائع ٣٠١/٢.

فإذا كان هذا حكم النقصان، فيكون حكم التلف مثله، لأنه لا يقل عنه، لأن التلف لا يخلو عن تقدم النقصان عليه.

وينظر للمالكية: شرح الخرشي ٣/٢٥٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٩٤، ٢٩٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٩٤.

وقد نصوا على أن ضمان الصداق المعين كضمان المبيع المعين.

وتقدم ص (٥٢) أن المبيع المعين إذا تلف بفعل المشتري فإن ضمانه عليه. فيكون الحكم هنا كذلك أي إذا تلف الصداق بفعل الزوجة فإن الضمان عليها.

ينظر للشافعية: روضة الطالبين ٧/٢٥١، مغني المحتاج ٣/٢٢١، نهاية المحتاج ٦/٣٣٧، أسنى المطالب ٣/٢٠٢.

ينظر للحنابلة: المغني ٧/٢٣١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٣٠٥، كشاف القناع ٥/١٤١، مطالب أولي النهى ٥/١٩٣.

الحالة الثالثة: أن يتلف بفعل أجنبي:

إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل أجنبي فإنه يضمه؛ لأنه هو المتلف. ويضمه بالمثل إن كان مثليا أو بالقيمة إن كان متقوما. وذلك لأن هذا هو الأصل في كيفية الضمان.

لكن هل ترجع الزوجة على الزوج أو ترجع على الأجنبي-المتلف؟
اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:-

القول الأول: ترجع الزوجة على الأجنبي بضمان الصداق، ولا خيار لها في الرجوع على الزوج.

وهذا ما يفهم من كلام المالكية حيث إنهم قالوا: إن ضمان الصداق المعين بضمان المبيع^(١).

وقد تقدم^(٢) أن المبيع إذا تلف بفعل أجنبي ضمنه بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما، ولا خيار للمشتري في الرجوع على البائع. فيكون الحكم هنا كذلك. فيضمن الأجنبي الصداق بالمثل إن كان مثليا وإلا فبالقيمة إن كان متقوما، ولا خيار للزوجة في الرجوع على الزوج.

القول الثاني: تخير الزوجة بين الرجوع على الأجنبي بضمانه أو الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف.

(١) شرح الخرشي ٢٥٣/٣، الشرح الكبير للدردير ٢٩٤/٢، ٢٩٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٢.

(٢) ينظر: ص (٥٣) من هذا الحديث.

وهذا هو المذهب عند الشافعية^(١)، وهو مذهب
الحنابلة^(٢)، وهو ما يفهم من كلام الحنفية^(٣).

والقول الأول وهو أن الزوجة ترجع على الأجنبي بضمان الصداق
المعين، ولا خيار لها في الرجوع على الزوج له وجاهاته، وذلك لأن
الصداق المعين يدخل في ضمان الزوجة بالعقد، كما سبق ترجيحه
فيما إذا تلف الصداق المعين بآفة سماوية^(٤). فإذا أتلفه أجنبي رجعت
الزوجة عليه. ولا خيار لها في الرجوع على الزوج لأنه غير متلف،
والله أعلم.

(١) منهاج الطالبين ٢٢١/٣، روضة الطالبين ٢٥١/٧، مغني المحتاج ٢٢١/٣، أسنى
المطالب ٢٠٢/٣.

لكن عندهم إذا رجعت الزوجة على الزوج أخذت مهر المثل بناء على أنه يضمنه ضمان
عقد، وهذا هو قول الجمهور منهم.
وعندهم قول آخر وهو أنه يضمنه ضمان يد، وعليه فتأخذ من الزوج المثل إن كان
المهر مثليا أو القيمة إن كان متقوما.
ينظر: المراجع السابقة.

(٢) المغني ٢٣١/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٥/٤.

(٣) فهتمت ذلك من قولهم إذا نقص المهر نقصا فاحشا قبل القبض بفعل أجنبي فالمرأة
بالخيار إن شاءت أخذت المهر الناقص واتبعت الجاني بالأرش، وإن شاءت تركت
وأخذت من الزوج قيمة الصداق.
ينظر: المبسوط ٧٠/٥، بدائع الصنائع ٣٠١/٢.

وإذا كان هذا هو حكم النقصان، فإن حكم التلف لا يقل عنه، فيكون مثله، إذا التلف
لا يخلو عن تقدم النقصان عليه.
وبناء على ذلك: فإذا تلف الصداق تلفا كلياً فإن المرأة تخير بين الرجوع على الأجنبي
أو الرجوع على الزوج، والله أعلم.

(٤) ينظر: ص (٢٦٢) من هذا البحث.

الباب الثاني

أثر تلف العقود عليه في عقود الارتفاق والتوثيق والتبرعات

بعد أن تكلمت في الباب الأول عن أثر تلف العقود عليه في عقود
المعاوضات أتكلم في هذا الباب عن أثر تلف العقود عليه في عقود
الارتفاق والتوثيق والتبرعات، وقد جعلت هذا الباب مشتركا بين هذه
العقود لأن مباحثها قليلة. وفي هذا الباب فصلان، هما :-

الفصل الأول : أثر تلف العقود عليه في عقود الارتفاق .

الفصل الثاني : أثر تلف العقود عليه في عقود التوثيق والتبرعات.

الفصل الأول

أثر تلف المعقود عليه في عقود الارتفاق

الرفق لين الجانب ولطافة الفعل^(١).

قال ابن فارس - رحمه الله - «رفق : الرء والفاء والقاف أصل واحد يدل على موافقة ومقاربة بلا عنف، فالرفق ضد العنف، هذا هو الأصل، ثم يشتق منه كل شيء يدعو إلى راحة وموافقة. والمرفق : مرفق الإنسان لأنه يستريح في الاتكاء عليه، والرفقة: الجماعة ترافقهم في سفرك، واشتقاقه من الباب للموافقة، ولأنهم إذا تماشوا تحاذوا بمراقفهم»^(٢).

والمراد بعقود الارتفاق هي التي فيها رفق وراحة لأحد المتعاقدين.

وقد جعلت تحت هذا الفصل أربعة مباحث:

المبحث الأول : أثر تلف المعقود عليه في القرض.

المبحث الثاني : أثر تلف المعقود عليه في الوكالة.

المبحث الثالث : أثر تلف المعقود عليه في العارية.

المبحث الرابع : أثر تلف المعقود عليه في الوديعة.

(١) الصحاح ٤/١٤٨٢، لسان العرب ١٠/١١٨ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢/٤١٨ .

المبحث الأول

أثر تلف العقود عليه في القرض

القرض في اللغة هو القطع، ثم استعمل في معانٍ أخرى، منها قول الشعر خاصة، ومنها الموت أو الإشراف على الموت، ومنها العدول عن الشيء، ومنها ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه^(١).

وقد عرف الفقهاء القرض بعدة تعاريف، وهي متقاربة في المعنى العام، غير أن بعضهم يذكر قيوداً لا يذكرها غيره، ومن أبرز تلك التعاريف ما يأتي :-

- ١ - عرف الحنفية القرض بأنه عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد بدله^(٢).
- ٢ - وعرفه المالكية بأنه دفع المال على وجه القرية لله تعالى لينتفع به أخذه، ثم يرد له مثله أو عينه^(٣).
- ٣ - وعرفه الشافعية بأنه تمليك الشيء على أن يرد بدله^(٤).

(١) الصحاح ١١٠١/٣، ١١٠٢، لسان العرب ٢١٩/٧، ٢١٦، المصباح المنير ص (١٩٠)،

القاموس المحيط ٢٤١/٢، ٣٤٢، تاج العروس ٢١/١٩، ١٣.

(٢) تنوير الأبصار للتمرتاشي ١٦١/٥.

(٣) كفاية الطالب الرباني ١٣٢، ١٣١/٢.

(٤) مغني المحتاج ١١٧/٢.

٤ - وعرفه الحنابلة بأنه دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله^(١).

ومن محاسن ديننا الإسلامي أن شرع الله عز وجل القرض، حيث يتعاون أفراد المجتمع المسلم فيما بينهم، ويتربى المؤمنون على مد يد المعونة والمساعدة للمحتاج، وتفريج كربته، وسد فاقته. قال رسول الله ﷺ: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربه من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه،»^(٢).

ولما كان في القرض دفع لحاجة المقترض، وتفتيس لكربته، وجبر لقلبه جعل الله عز وجل فيه أجراً عظيماً وثواباً جزيلاً للمقرض، قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة»^(٣).

(١) الإقناع للحجاوي ٢٤٦/٢ .

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ٢٥٢/٢، ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر ٢٠٧٤/٤، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في المعونة للمسلم ٢٣٥، ٢٣٤/٥ .

والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في السترة على المسلم ٣٢٦/٤، وابن ماجه في سننه، المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ٨٢/١ .

(٣) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب القرض ٨١٢/٢ .

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في فضل الإقراض ٣٥٣/٥، وحسنه الشيخ الألباني، ينظر: إرواء الغليل ٢٢٥، ٢٢٦ .

ورواه الإمام أحمد في المسند ٤١٢/١ بلفظ «إن السلف يجرى مجرى شطر الصدقة» .

وصحح الشيخ أحمد شاكر إسناده، ينظر: المسند بتحقيق أحمد شاكر ٧، ٦/٦ .

والقرض عقد من العقود لابد له من عاقد ومعقود عليه وصيغة .
والمعقود عليه في القرض هو ما يقع عليه القرض، ومن ذلك
النقود .

والكلام ههنا منحصر في تلف قيمة النقود، أما غير النقود فإن
القيمة لاتزال في أعيانها .

ثم إن النقود منها ما هو متخذ من الذهب أو الفضة، ومنها ما هو
متخذ من غيرهما من المعادن الأخرى كالمتخذ من النحاس ونحوه، وهو
ما يسميه الفقهاء بالفلوس .

وسأقصر الكلام ههنا على النقود المتخذة من غير الذهب
والفضة لتعريض قيمتها للتلف . بخلاف النقود المتخذة من الذهب
والفضة فإن القيمة لاتزال في أعيانها ولو أبطل الحاكم التعامل بها .

فإذا استقرض إنسان من آخر فلوسا ثم تلفت قيمتها كما إذا بطل
التعامل بها فماذا يجب على المستقرض رده ؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :-

القول الأول : يجب رد قيمة هذه الفلوس .

وهذا هو مذهب الحنابلة^(١)، وهو قول عند الحنيفية^(٢)، وهو قول

(١) المغني ٢٤٤/٤، الكافي لابن قدامة ١٢٤/٢، المستوعب تحقيق: د . فهد السنيدي
٥٥١.٥٥٠/٢، المبدع ٢٠٧/٤، الفروع ٢٠٢/٤، الإنصاف ١٢٧/٥، كشاف القناع
٣١٤/٣، ٣١٥، الروض المربع ٤١/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٢٦/٢، مطالب أولي
النهى ٢٤١/٣ .

(٢) المبسوط ١٤ / ٢٩ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٩٥ ، الهداية للمرغيناني ٨٦/٣ .

مقابل للمشهور عند المالكية^(١).

واحتجوا بما يأتي :-

١ - أن الفلوس لما تلفت قيمتها بطلت ماليتها، فصار هذا كالعيب، فلم يلزم المقرض قبولها معيبة^(٢).

٢ - أن الواجب على المستقرض رد المثل، وقد عجز عن ذلك؛ لأن المقبوض كان ثمنا وبالكساد بطلت ثمنيته، وإذا عجز المستقرض عن رد المثل وجب عليه رد القيمة، كما لو استقرض رطبا فانقطع عن أيدي الناس فيلزمه قيمته، كذا هنا^(٣).

القول الثاني : يرد المستقرض مثل الفلوس التي استقرضها.

وهذا هو مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو قول

= تبين الحقائق ١٤٣/٤، فتح القدير ١٥٧/٧، العناية ١٥٨/٧، البحر الرائق ٢٢٠/٦، حاشية ابن عابدين ١٦٢/٥. وهذا قول الصاحبين رحمهما الله .

(١) حاشية الرهوني ١٢٠/٥، حاشية ابن المدني ١١٨/٥.

(٢) المغني ٢٤٤/٤، المبدع ٢٠٧/٤، كشف القناع ٣١٤/٣، الروض المربع ٤٢/٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٣٩٥/٧، المبسوط ٢٩/١٤، فتح القدير ١٥٨/٧، العناية ١٥٨/٧.

(٤) المدونة الكبرى ١٦٥/٤، التاج والإكليل ٣٤٠/٤، مواهب الجليل ٣٤٠/٤، شرح الخرشي ٥٥/٥، الشرح الكبير للدردير ٤٥/٣، الشرح الصغير ٢٣/٢.

(٥) روضة الطالبين ٣٧/٤، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي ٩٧/١، وهذه الرسالة مطبوعة في كتاب الحاوي للفتاوى، مغني المحتاج ١١٩/٢، نهاية المحتاج ٢٢٨/٤، أسنى المطالب ١٤٣/٢، حاشية الجمل ٢٦٠/٢، إعانة الطالبين ٥٢/٣ . =

عند الحنفية^(١).

واحتجوا بما يأتي: -

١ - أن المثل أقرب إلى حق المقرض، فوجب على المستقرض رده^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن كون المثل أقرب إلى حق القرض أمر مسلم، لكن ذلك قبل تلف قيمة الفلوس، أما بعد التلف فليس كذلك، بل القيمة أقرب إلى حق المقرض، ولذلك وجب على المستقرض القيمة.

٢ - أن الواجب على المستقرض رد المثل، والمستقرض قادر على تسليمه، فلا يلزمه شيء آخر، وذلك لأن جواز الاستقراض في النقود لم يكن باعتبار صفة الثمنية، بل لكونها من ذوات الأمثال، بجواز استقراض النقود بعد الكساد ابتداءً، فلأن يجوز بقاء القرض فيه أولى، لأن البقاء أسهل.

وأيضاً فإن الاستقراض جائز في كل مكيل وموزون، وبالكساد لم

= وقد نص الجمل رحمه الله على أن رد المثل مقيد بما إذا كان للفلوس قيمة غير تافهة وإلا فترد القيمة. ينظر: حاشية الجمل ٢٦٠/٣.

(١) المبسوط ٢٩/١٤، بدائع الصنائع ٣٩٥/٧، الهداية للمرغيناني ٨٦/٣، تبين الحقائق ١٤٣/٤، فتح القدير ١٥٧/٧، العناية ١٥٧/٧، البحر الرائق ٢٢٠/٦، حاشية ابن عابدين ١٦٢/٥.

وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله .

(٢) مغني المحتاج ١١٩/٢، نهاية المحتاج ٢٢٨/٤، إعانة الطالبين ٥٢/٣.

يخرج عن كونه من ذوات الأمثال^(١).

ونوقش هذا: بأن القرض وإن لم يقتض وصف الثمنية، فإنه لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضا موصوفا بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون، لأنها تعرف بها، بخلاف الأعيان المشار إليها فإن وصفها لغو، لأنها تعرف بذواتها^(٢).

٣ - أن تلف قيمة الفلوس ليس بعيب حادث فيها، فيجري مجرى نقص سعرها^(٣).

ونوقش هذا: بأن نقص السعر لم يمنع ردها؛ لأنه لم يحدث فيها شيئا، وإنما تغير السعر، فأشبهه الحنطة إذا رخصت أو غلت، بخلاف ما إذا تلفت قيمتها فإن ماليتها تبطل، فيكون هذا العيب فلا يلزم المقترض قبولها معيبة^(٤).

الترجيح:-

من خلال ما سبق ذكره من قولي أهل العلم، وما استدل به لكل قول، وما نوقش به هذا الاستدلال، يظهر لي رجحان القول الأول وهو وجوب رد قيمة الفلوس، لما سبق، ولأنه كما روعي المستقرض بعدم جواز الزيادة عليه إزاء القرض، فلا بد من مراعاة المقرض فلا يلحق

(١) المسوط ٣٠/١٤، بدائع الصنائع ٣٩٥/٧، تبين الحقائق ١٤٣/٤، فتح القدير ١٥٧/٧، ١٥٨، العناية ١٥٨، ١٥٧/٧، البحر الرائق ٢٢٠/٦.

(٢) فتح القدير ١٥٨/٧.

(٣) المغني ٢٤٤/٤.

(٤) المغني ٢٤٤/٤.

الضرر به، والقول بأن المستقرض يرد مثل الفلوس التي استقرضها يؤدي إلى ضرر المقرض في هذه الحالة ببطلان مالية نقوده، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

والمعتبر في القيمة هو وقت أخذ المقرض تلك الفلوس^(٢).

(١) رواه الإمام أحمد في المسند من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - ٣١٣/١، ومن حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - ٢٢٦/٥، ٢٢٧، ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره من حديث ابن عباس وحديث عبادة - رضي الله عنهم - ٧٨٤/٢، ورواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع من حديث أبي سعيد - رضي الله عنه - ٥٨، ٥٧/٢، ثم قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي.

وقد حسن هذا الحديث النووي في الأربعين ص (٢٦٥) ثم قال: «وله طرق يقوي بعضها بعضا».

وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ص (٢٦٦) عنه بعد أن ذكر قول النووي بتقوي طرقه بعضها ببعض: «وهو كما قال،، وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث، وقال: النبي صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار». وقال: أبو عمرو بن صلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به. وقول أبي داود إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف، والله أعلم».

وقد تكلم عنه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في كتابه إرواء الغليل ٤٠٨/٣-٤١٢ بسلام طويل استعرض فيه طرقه، ثم قال: «فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها، فإن كثيرا منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى».

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ١٤٢/٢.

هذا ولما كان التعامل بين الناس في هذه الأزمنة بما يسمى بالأوراق النقدية ناسب أن أختتم هذا المبحث بالكلام عن تلف قيمة هذه الأوراق.

لقد تعامل الناس بهذه الأوراق ووثقوا بها ثقة تامة جعلتها صالحة لتكون مستودعا عاما للادخار، وقوة للشراء. وقد ألزمت سلطة الإصدار الناس بالتعامل بها.

وهي تشبه الذهب والفضة في الثمنية وتقويم الأشياء، فإن قيمة الأشياء تعرف بواسطتها، وبها تقضى مصالح الخلق. لكن ليس لها قيمة في نفسها وإنما قيمتها في أمور خارجية عنها، وقد تقدم ذكر بعضها^(١).

ولهذا اختلفت عن النقود المتخذة من الذهب والفضة فيما لو بطل التعامل بها، من جهة أن قيمتها في أعيانها بخلاف الأوراق النقدية، فمتى بطل التعامل بها فلا قيمة لها بعد ذلك.

فإذا اقترض شخص من آخر شيئا من هذه الأوراق النقدية ثم بطل التعامل بها لأي سبب من الأسباب فإن المستقرض يرد القيمة للمقرض؛ لأن هذه الأوراق بعد بطلان التعامل بها لا قيمة لها مطلقا فلم يلزم المقرض قبولها.

وقد تقدم أن من أهل العلم من قال بأن المستقرض يرد القيمة لا المثل فيما إذا تلفت قيمة الفلوس.

(١) مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض. المجلد الأول، العدد الأول، ص (٢٠١).

فقد قال به الحنابلة، والصاحبان من الحنيفة، وهو قول مقابل للمشهور عند المالكية، وقد نص الجمل^(١) من الشافعية على رد المثل مقيد بما إذا كان للنقود قيمة غير تافهة وإلا فإنها ترد القيمة^(٢). والله أعلم.

(١) هو سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، فقيه من علماء الشافعية المتأخرين. من أشهر مصنفاته: فتوحات الوهاب بشرح المنهاج المعروف بحاشية الجمل. توفي رحمه الله سنة (١٢٠٤هـ).
ينظر: الأعلام للزركلي ٣/١٣١.

(٢) تقدم ص (٢٧٦)، هامش رقم (٥).

المبحث الثاني

أثر تلف العقود عليه في الوكالة

الوكالة اسم مصدر من التوكيل، وهي بفتح الواو وكسرهما. ولها في اللغة عدة معان:

منها قيام الإنسان بأمر غيره، ولذا سمي من يقوم بأمر غيره وكيلًا؛ لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره^(١).

ومنها الاعتماد، يقال: وكل الأمر إلى فلان، أي ألجأه إليه واعتمد فيه عليه، وفوضه إليه^(٢).

ومنها الضمان، يقال: توكل بالأمر إذا ضمن القيام به^(٣).

وعرف الفقهاء الوكالة بأنها استتابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة^(٤).

والوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

(١) لسان العرب ٧٣٤/١١، تاج العروس ١٥٩/٨ طبعة منشورات دار مكتبة الحياة.

(٢) الصحاح ١٨٤٤/٥، ١٨٤٥، القاموس المحيط ٦٦/٤، المصباح المنير ص (٢٥٧)، لسان العرب ٧٣٤/١١.

(٣) لسان العرب ٧٣٤/١١، تاج العروس ١٦٠/٨ - طبعة منشورات دار مكتبة الحياة .

(٤) هذا تعريف الحنابلة، ينظر: غاية المنتهى ١٤٤/٢ .
وقريب منه تعريف الحنفية كما في العناية ٤٩٩/٧ .
وقريب منه تعريف المالكية كما في شرح الخرشبي ٦٨/٦ .
وقريب منه تعريف الشافعية كما في أسنى المطالب ٢٦٠/٢ .

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله عزوجل بين مصارف الزكاة، وجعل منهم العاملين عليها وهم السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة^(٢) وذلك بحكم النيابة عن المستحقين^(٣).

وأما السنة فقد ورد عن النبي ﷺ أنه وكل عدد من الصحابة في مهمات مختلفة، فمن ذلك: ما ثبت عن النبي ﷺ أنه أعطى عقبه بن عامر^(٤) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ غنما ليقسمها على صحابته، فبقي عتود^(٥)، فذكره النبي ﷺ، فقال: «ضح به أنت»^(٦).

(١) سورة التوبة، الآية رقم (٦٠).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٧/٨.

(٣) المغني ٦٣/٥.

(٤) هو: عقبه بن عامر بن عبس بن عمرو بن عدي الجهني. صحب النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه. كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقهاء فصيح اللسان شاعراً كاتباً، وهو أحد من جمع القرآن. توفي - رحمه الله - سنة (٥٨هـ) وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب ١٠٦/٣، سير أعلام النبلاء ٤٦٧/٢-٤٦٩، الإصابة ٢٥١، ٢٥٠/٤.

(٥) العتود هو الصغير من المعز إذا قوي. ينظر: فتح الباري ٥٦٠/٤.

(٦) رواه الإمام أحمد في المسند ١٤٩/٤، والبخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب في وكالة الشريك الشريك في القسمة وغيرها ٦٠/٣، ومسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي باب سن الأضحية ١٥٥٥/٣، ١٥٥٦.

والدارمي في سننه، كتاب الأضاحي، باب ما يجزئ من الضحايا ٥/٢.

والنسائي في سننه، كتاب الضحايا، باب السنة والجذعة، ٢١٨/٧.

والترمذي في سننه، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في الجذع من الضأن =

وقد أجمع العلماء على إباحة الوكالة ومشروعيتها^(١).

وأيضاً فإن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الله عز وجل خلق الناس متفاوتين في القدرات، فلا يستطيع كل أحد أن يباشر جميع أعماله بنفسه، بل لابد من معاونة غيره له، فدعت الحاجة إلى مشروعيتها^(٢). والوكالة عقد من العقود الشرعية لا بد له من عاقد ومعقود عليه وصيغة.

والمعقود عليه في الوكالة هو التصرف الموكل إلى الوكيل. وذلك كما لو وكل شخص آخر في بيع دابة أو إيجار منزل ونحو ذلك، فإن المعقود عليه هو التصرف الموكل إلى الوكيل من البيع والإجارة.

وأحب في هذا المبحث أن أبين أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوكالة، وفي ضمان العين الموكل فيها، وسأجعل ذلك في المطلبين الآتيين: -

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوكالة.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين الموكل فيها.

= في الأضاحي ٨٨/٤.

وابن ماجه في سننه، كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي ١٠٤٨/٢.

(١) المغني ٦٣/٥.

(٢) المغني ٦٣/٥.

المطلب الأول

أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد الوكالة

العقد عليه في الوكالة هو التصرف الموكل للوكيل، ويتصور تلفه بعدة أمور، وسأقصر الكلام هنا على الأمور العامة دون البحث في تفاصيلها وجزئياتها؛ لأن المراد هنا بيان كيفية تلف العقود عليه، وأثر هذا التلف على العقد.

فمن الأمور التي يتصور فيها تلف العقود عليه ما يأتي:-

أولاً: عزل الوكيل:

الوكالة عقد من العقود الجائزة لطرفي العقد، فهي غير لازمة للموكل لأنه قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل غيره، وكذلك هي غير لازمة للوكيل لأنه متبرع فقد يعرض له ما يمنعه عن العمل^(١).

وبناء عليه فإن للموكل أن يعزل وكيله متى شاء، وكذلك للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء، فإذا حصل العزل بطل تصرف الوكيل الذي هو العقد عليه - وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٢٧/٦، بداية المجتهد ٢٢٧/٢، المهذب ٣٥٦/١، المغني ٨٨/٥.

(٢) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع ٣٧/٦، تبين الحقائق ٤/٢٨٧، الهداية للمرغيناني ١٥٣/٣، الدر المختار للحصكفي ٥٣٦/٥.

وينظر للمالكية: بداية المجتهد ٢٢٧/٢، قوانين الأحكام الشرعية ص (٣٣٤)، شرح الخرشني ٨٦/٦، الشرح الكبير للدردير ٣٩٦/٣.

وينظر للشافعية: المهذب ٣٥٦/١، روضة الطالبين ٤/٣٣٠، مغني المحتاج =

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوكالة.

ثانياً: موت أحد العاقدين:

الموت آخر مرحلة يمر بها الإنسان في هذه الحياة الدنيا، فإذا مات أحد العاقدين بطل تصرف الوكيل الذي هو المعقود عليه بعد الموت.

وهذا هو قول عامة أهل العلم^(١).

وتصور ذلك ظاهر فيما إذا كان الميت هو الموكل، وإن كان الميت هو الوكيل، لم يمكن تصرفه بنفسه، لكن يبطل تصرف وكلائه إن كان

= ٢٢٢/٢، نهاية المحتاج ٥/٥٣،٥٢.

وينظر **للحنابلة**: المغني ٥/٨٩، المبدع ٤/٣٦٢،٣٦٣،

الإنصاف ٥/٣٦٨، كشف القناع ٣/٤٦٨.

(١) ينظر **للحنفية**: بدائع الصنائع ٦/٣٨، الهداية للمرغيناني ٣/١٥٣،١٥٤، تبيين

الحقائق ٤/٢٨٧، البحر الرائق ٧/١٨٨.

وينظر **للمالكية**: التاج والإكليل ٥/٢١٤،٢١٥، شرح الخرشي ٦/٨٦، الشرح الكبير

للدردير ٣/٣٩٦، الشرح الصغير ٢/١٨٩،

مع ملاحظة أن ابن رشد وابن جزري أشارا إلى وجود خلاف في انفساخ الوكالة بموت الموكل.

ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٢٧، قوانين الأحكام الشرعية ص (٣٣٤).

وينظر **لشافعية**: روضة الطالبين ٤/٣٣٠، مغني المحتاج ٢/٢٣٢، نهاية المحتاج

٥/٥٥، أسنى المطالب ٢/٢٧٩.

وينظر **للحنابلة**: المغني ٥/٨٩، المبدع ٤/٣٦٣، الإنصاف ٥/٣٦٨، كشف

القناع ٣/٤٦٨.

وقد ذكر ابن قدامة أنه لا يعلم خلافاً في بطلان الوكالة بموت أحد العاقدين.

ينظر: المغني ٥/٨٩.

قد وكلَّ غيره فيما هو وكيل فيه.

وذلك: لأن الوكالة تعتمد الحياة، فإذا انتضت الحياة انتضت صحة الوكالة لانتقاء ما تعتمد عليه^(١).

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوكالة.

ثالثاً: جنون أحد العاقدين:

العقل مناط التكليف، وهو أساس صحة التصرفات التي تصدر عن الإنسان.

فإذا جنَّ أحد العاقدين فيما أن يكون جنونه مطبقاً أي دائماً أو متقطعاً، وسأتناول هاتين الحالتين فيما يأتي:-

(١) كشف القناع ٤٦٨/٣، المبدع ٤٦٣/٤.

الحالة الأولى: إذا كان الجنون مطبقاً:

إذا حصل لأحد العاقلين جنون مطبق فقد اختلف أهل العلم في بطلان تصرف الوكيل الذي هو المعقود عليه على قولين:-

القول الأول: يبطل تصرف الوكيل.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

وذلك: لأن الوكالة تعتمد العقل، فإذا انتفى العقل انتفت صحة الوكالة لانتفاء ما تعتمد عليه^(٤).

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوكالة.

القول الثاني: لا يبطل تصرف الوكيل.

وهذا هو مذهب المالكية^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٢٨/٦، الهداية للمرغيناني ١٥٣/٣، تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، الدر المختار ٥٣٨/٥.

(٢) المهذب ٣٥٧/١، روضة الطالبين ٢٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥.

(٣) المغني ٨٩/٥، الكافي لابن قدامة ٢٥١/٢، الإنصاف ٣٦٨/٥، كشف القناع ٤٦٨/٣.

(٤) كشف القناع ٤٦٨/٣.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٩٦/٣.

ويترتب على ذلك عدم انفساخ عقد الوكالة.

لكن ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من بطلان الوكالة بجنون أحد
العاقدين جنونا مطبقا ظاهرا رجحانه لما تقدم.

الحالة الثانية: إذا لم يكن الجنون مطبقاً:

إذا جنَّ أحد العاقدين جنونا غير مطبق فهل ينعزل الوكيل بذلك؟
اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:-

القول الأول: لا ينعزل الوكيل بالجنون غير المطبق.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم، فهو مذهب الحنفية^(١)
والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو قول مقابل للأصح عند الشافعية^(٤)

وذلك: لأن الجنون غير المطبق بمنزلة الإغماء^(٥)، والإغماء لا
يخرج الإنسان عن أهلية التصرف، ولا تثبت عليه ولاية به^(٦). ومن ثم
فلا ينعزل الوكيل بجنون أحد العاقدين.

ويترتب على ذلك عدم انفساخ عقد الوكالة.

(١) الهداية للمرغيناني ١٥٣/٣، تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، البحر الرائق ١٨٩/٧.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
٣٩٦/٣.

(٣) المغني ٩٠/٥، المبدع ٣٦٣/٤، كشف القناع ٤٦٩/٣.

(٤) روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥.

(٥) الهداية للمرغيناني ١٥٣/٣، البحر الرائق ١٨٩/٧.

(٦) المغني ٩٠/٥، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢.

القول الثاني: ينعزل الوكيل بالجنون غير المطبق.

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(١).

وذلك: لأنه لو قارن لمنع الانعقاد، فإذا طرأ أبطله^(٢).

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوكالة.

والذي يظهر هو رجحان ما عليه جمهور أهل العلم من عدم انفساخ عقد الوكالة بالجنون غير المطبق لما تقدم، والله أعلم.

رابعاً: خروج محل الوكالة عن ملك الموكل:

إذا كان للوكالة محل وقع الاتفاق عليه بين العاقدين كما لو وكّل إنسان آخر في بيع سيارته، فإن محل الوكالة ههنا هو السيارة فإن خروج محل الوكالة عن ملك الموكل يؤدي إلى بطلان تصرف الوكيل الذي هو المعقود عليه -، كما لو باع الموكل السيارة، أو وهبها، أو تلفت السيارة.

وذلك: لأن الوكيل إنما يملك التصرف في المحل مادام في ملك

(١) روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢/٢٣٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥، أسنى المطالب ٢/٢٧٩.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٣٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥.

الموكل، فإذا خرج عن ملكه فلا يملك التصرف فيه.

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوكالة^(١).

(١) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع ٣٩/٦، الهداية للمرغيناني ١٥٤/٣، تبيين الحقائق ٢٨٩/٤، ٢٩٠، البحر الرائق ٧/١٩٠، ١٩١، وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٣٣١/٤، مغني المحتاج ٢٣٣/٢، نهاية المحتاج ٥٦/٥، حاشية الجمل ٤٢٠/٣، وينظر للحنابلة: المغني ٩١/٥، الكافي لابن قدامة ٢٥١/٢، المبدع ٣٦٥/٤، مطالب أولي النهى ٤٥٧/٣، وأما المالكية: فلم أجد لهم نصا في الموضوع، ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه، والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين الموكَّل فيها

تقدم في المطلب الأول أن مما يتصور به تلف المعقود عليه تلف محل الوكالة، وذلك كما وكَّل شخص آخر في بيع دابة فماتت. وتقدم أن العقد يفسخ بذلك. وأحب في هذا المطلب أن أبين أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين الموكَّل فيها إذا قبضها الوكيل فأقول:

لا خلاف في أن يد الوكيل على العين الموكَّل في التصرف فيها يد أمانة، وهذا هو قول عامة أهل العلم فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

فإذا تلف ما في يد الوكيل من غير تعد أو تضريط فلا ضمان عليه. وذلك كما لو سلمه ثيابا ليبيعه فتلفت، أو دابة ليؤجرها فماتت، ونحو ذلك.

(١) بدائع الصنائع ٢٤/٦، الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٧٨٩/٢، مواهب الجليل ٢٠٩/٥، ٢١٠، الشرح الصغير ١٨٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٩٢/٣، بلغة السالك ١٨٨/٢.

(٣) المهذب ٣٥٧/١، روضة الطالبين ٣٢٥/٤، مغني المحتاج ٢٣٠/٢، نهاية المحتاج ٤٨٧/٥، أسنى المطالب ٢٧٦/٢.

(٤) المغني ٧٥/٥، الكافي لابن قدامة ٢٥٤/٢، المبدع ٣٨١/٤، الإنصاف ٣٩٦/٥، كشف القناع ٤٨٤/٣، ٤٨٥، مطالب أولى النهى ٤٨١، ٤٨٠/٣.

ولم يضمن الوكيل ما تلف في يده من غير تعد ولا تفريط لأمرين
هما:

الأمر الأول : أن الوكيل نائب المالك في اليد والتصرف، فكان
التلف في يده كالتلف في يد المالك فلا يضمن، كالمودع^(١).

الأمر الثاني : أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة وإحسان، والضمان
مناف لذلك ومنفر عنه^(٢).

أما إن تعدى الوكيل أو فرط فيما سلّم إليه فتلف فيجب عليه
ضمانه. وهذا محل اتفاق بين أهل العلم^(٣).

وذلك: لأن ما سلّم إلى الوكيل أمانة في يده فإذا تعدى عليه أو
فرط في حفظه ضمنه، كما لو كان أجنبيا.

(١) المهذب ١/٣٥٧، المغني ٥/٧٥، كشف القناع ٣/٤٨٤، مطالب أولي النهى ٣/٤٨٠،
بدائع الصنائع ٦/٣٤.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٣٠، أسنى المطالب ٢/٢٧٦، حاشية الجمل ٣/٤١٦، إعانة
الطالبين ٣/٩٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٣٤، الشرح الصغير ٢/١٨٨، روضة الطالبين ٤/٣٢٥، المغني
٥/٧٥.

المبحث الثالث

أثر تلف العقود عليه في العارية

العارية بتشديد الياء وتخفيفها هي: ما تداوله الناس بينهم، والعارية منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة.

تقول: أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة.

وتعور واستعار طلب العارية^(١).

وقد عرف الفقهاء العارية بعدة تعاريف، أذكر أهمها فيما يأتي:

- ١ - عرفها الحنفية بأنها تملك المنافع بغير عوض^(٢).
- ٢ - وعرفها المالكية بأنها تملك منفعة مؤقتة لا بعوض^(٣).
- ٣ - وعرفها الشافعية بأنها إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه^(٤).
- ٤ - وعرفها الحنابلة بأنها إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليردها على مالكها^(٥).

(١) تهذيب اللغة ٣/١٦٩، الصحاح ٢/٧٦١، القاموس المحيط ٢/٩٧، لسان العرب ٣/٦١٨، المصباح المنير ص (١٦٦)، تاج العروس ١٣/١٦٢-١٦٤.

(٢) بداية المبتدي ٣/٢٢٠، كنز الدقائق ٥/٨٣.

(٣) شرح الخرشي ٦/١٢٠، منح الجليل ٣/٤٨٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٦٣.

(٥) المبدع ٥/١٣٧.

فيلاحظ من تعريفي الحنفية والمالكية أن المستعير يملك منافع العين المعارة، حيث صدر التعريف بكلمة (تمليك).

ويلاحظ من تعريفي الشافعية والحنابلة للعارية أن المستعير لا يملك منافع العين المعارة بل تباح له فقط.

والعارية قربة من القربات التي حث الشارع عليها، ورغَّب فيها: حيث إن المعير ببذله العارية يفرج كربة المستعير ويساعده على قضاء حاجته، فتسود المحبة والإخاء والتراحم بين أفراد المجتمع المسلم، وهذا أمر محبوب للشارع، ولهذا ذم الله تعالى من يمنع الماعون بقوله عز وجل: ﴿قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿١﴾﴾.

والمراد بالماعون العارية على قول بعض المفسرين، قال ابن كثير^(٢) -رحمه الله تعالى-: قوله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ أي لا أحسنوا عبادة ربهم، ولا أحسنوا إلى خلقه حتى ولا بإعارة ما ينتفع به، ويستعان به مع بقاء عينه ورجوعه إليهم^(٣).

(١) سورة الماعون، الآيات (٤-٧).

(٢) هو: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير البصريي الدمشقي. الشيخ الإمام الحافظ. برع في علوم شتى خصوصا التفسير والحديث والفقه، وانتهت إليه رئاسة العلم في التاريخ والحديث والتفسير. له مصنفات كثيرة، من أشهرها: تفسير القرآن العظيم، والبداية والنهاية، وغيرهما. توفي رحمه الله سنة (٧٧٤هـ).

ينظر: ذيل تذكرة الحفاظ للحسيني ص (٥٧ - ٥٨)، الدرر الكامنة ١/٣٩٩، ٤٠٠، شذرات الذهب ٦/٢٣١، ٢٣٢.

(٣) تفسير القرآن العظيم ٤/٥٥٥.

وقد دلت السنة على مشروعية العارية، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان فزع^(١) بالمدينة، فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبي طلحة^(٢) يقال له المندوب فركبه، فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرا»^(٣).

وقد أجمع أهل العلم على جواز العارية واستحبابها^(٤) والعارية عقد من العقود الشرعية لابد لها من عاقد ومعقود عليه وصيغة.

والمعقود عليه في العارية هو منفعة العين المعارة.

(١) «فزع» أي خوف من عدو. ينظر: فتح الباري ٥/٢٨٥.

(٢) هو: أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو الأنصاري الخزرجي النجاري. مشهور بكنيته. كان من فضلاء الصحابة، وهو زوج أم سليم -رضي الله عنه - روي أنه مات بالمدينة وصلى عليه عثمان -رضي الله عنه - ، وروي أنه مات غازيا في البحر فما وجدوا جزيرة يدفنونه فيها إلا بعد سبعة أيام ولم يتغير. اختلف في وفاته -رضي الله عنه - فقال جماعة من أهل العلم توفي سنة (٣٤) هـ، وقال آخرون توفي سنة (٣٤هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: الاستيعاب ١/٥٣٠، ٥٣١، سير أعلام النبلاء ٢/٢٧-٢٤، الإصابة ٢/٢٨، ٢٩.

(٣) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له، كتاب الهبة، باب من استعار من الناس الفرس ٣/١٤٢، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب في شجاعة النبي عليه الصلاة والسلام وتقدمه في الحرب ٤/١٨٠٣، والترمذي في سننه، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الخروج عند الفزع ٤/٩٩، ورواه ابن ماجه بنحوه في سننه، كتاب الجهاد، باب الخروج في النفير ٢/٩٢٧.

(٤) المغني ٥/١٦٣.

وأحب في هذا المبحث أن أبين أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد العارية، وفي ضمان العين المعارة، وذلك في المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد العارية.

المطلب الثاني: أثر تلف العقود عليه في ضمان العين المعارة.

المطلب الأول

أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد العارية

تقدم أن المعقود عليه في العارية هو منفعة العين المعارة، ويتصور تلف المعقود عليه المنفعة بتلف محله - العين المعارة .

فإذا تلف المعقود عليه بتلف محله فإن عقد العارية ينفسخ.

وذلك: لوقوع اليأس من استيفاء المعقود عليه بعد تلف محله فينفسخ العقد، حيث إنه لو لم ينفسخ لأدى إلى وجود عقد بدون معقود عليه، وهذا لا فائدة منه.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المعارة

تقدم أنه يتصور تلف المعقود عليه في العارية بتلف محله الذي هو العين المعارة.

وأحب في هذا المطلب أن أبين الحكم في تضمين المستعير للعين المعارة إذا تلفت؛ لأنها محل المعقود عليه فبتلفها يتلف المعقود عليه فأقول: إذا تلفت العين المعارة، وكان التلف ناجما عن تعد أو تضريط من المستعير فإنه يضمن العين المعارة.

وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم^(١).

وذلك: لأن العين المعارة مال مملوك لغير المستعير ، فإذا تعدى عليه أو فرط في حفظه ضمنه كما لو كان أجنبيا .

أما إذا تلفت العين المعارة، ولم يكن التلف ناجما عن تعد أو تضريط من المستعير فقد اختلف أهل العلم في تضمين المستعير للعين المعارة على ثلاثة أقوال:-

(١) بدائع الصنائع ٢١٨/٦، العناية ٧/٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٦/٣، البهجة في شرح التحفة ٢٧٦، ٢٧٥/٢، روضة الطالبين ٤٢١/٤، مغني المحتاج ٢٦٧/٢، المغني ١٦٤/٥، كشف القناع ٧٠/٤، المحلى لابن حزم ١٦٩/٩.

القول الأول: لا يضمن المستعير العين المعارة.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١)، وهو مذهب المالكية إلا إذا كانت العين المعارة مما يغاب عليه فإن المستعير يضمنها إلا إذا قامت بينة على تلفها بغير سببه فإنه لا يضمنها على المشهور^(٢)، وهو قول مقابل للمذهب عند الحنابلة^(٣)، وهو مذهب الظاهرية^(٤).

القول الثاني: يضمن المستعير العين المعارة إلا إذا تلفت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا يضمنها.

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(٥)، وهو الصحيح من المذهب

(١) المبسط ١١/١٣٤، بدائع الصنائع ٦/٣١٧، الهداية للمرغيناني ٣/٢٢٠، تبين الحقائق ٥/٨٤، العناية ٩/٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٣٥، الكافي لابن عبد البر ٢/٨٠٨، قوانين الأحكام الشرعية ص (٣٧٨)، التاج الإكليل ٥/٢٦٩، شرح الخرشي ٦/١٢٣، الشرح الكبير للدردير ٣/٤٣٦.

ومقابل المشهور قول أشهب وهو: أن العين المعارة إن كانت مما يغاب عليه فإن المستعير يضمنها سواء أقامت البينة على تلفها بلا سبب منه أم لم تقم. الشرح الكبير للدردير ٣/٤٣٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٣٦.

(٣) الإنصاف ٦/١١٢، المبدع ٥/١٤٤.

واختار هذا القول ابن القيم - رحمه الله - ينظر: زاد المعاد ٣/٤٨١، ٤٨٢، وقد أفتى بها الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب - عليهم رحمة الله جميعاً - ينظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٥/٢٠١.

(٤) المحلى ٩/١٦٩.

(٥) روضة الطالبين ٤/٤٣١، المهذب ١/٣٦٣، مغني المحتاج ٢/٢٦٧، نهاية المحتاج ٥/١٢٦، أسنى المطالب ٢/٣٢٨.

عند الحنابلة^(١).

القول الثالث : يضمن المستعير العين المعارة مطلقا .

وهذا هو قول مقابل للأصح عند الشافعية^(٢)، وهو قول مقابل للصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « ليس على المستعير غير المغل ضمان »^(٤).

والمغل هو الخائن، من الإغلال وهو الخيانة^(٥)، فالنبي ﷺ ههنا نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة^(٦)، مما يدل على عدم ضمان المستعير للعين المعارة.

= وقد ذكر النووي - رحمه الله - أنه حكى قول: أنها لا تضمن إلا بالتعدي فيها، ثم قال عقبه، وهو ضعيف. ينظر: روضة الطالبين ٤/٤٣١.

(١) المغني ٥/١٦٤، الكافي لابن قدامة ٢/٣٨٢، المبدع ٥/١٤٤، ١٤٥، الفروع ٤/٤٧٤، الإنصاف ٦/١١٣، كشف القناع ٤/٧٠.

(٢) روضة الطالبين ٤/٤٣٢، مغني المحتاج ٢/٢٦٧، نهاية المحتاج ٥/١٢٧.

(٣) الإنصاف ٦/١١٣، المغني ٥/١٦٥، المبدع ٥/١٤٥.

(٤) رواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع ٣/٤١،

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغارية، باب من قال لا يغرم ٦/٩١.

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٨١.

(٦) المبسوط ١١/١٣٥.

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف من جهة السند، لأن فيه عبيدة ابن حسان^(١) وعمرو بن عبد الجبار^(٢) وهما ضعيفان^(٣).

الوجه الثاني: من جهة المعنى، فإن (المغل) في هذا الموضع ليس مأخوذاً من الخيانة والغلول، وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة، يقال: هذا غل فهو مغل إذا أخذ الغلة^(٤)، فيكون معنى الحديث: لا ضمان على المستعير غير المستغل أي غير القابض؛ لأنه بالقبض يصير مستغلاً^(٥).

الوجه الثالث: يمكن أن يحمل هذا الحديث - على فرض صحة الاحتجاج به - على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال لا على ضمان العين المعارة بالكلية، وهذا وإن كان تخصيصاً فلما عارضه من الأخبار

(١) هو: عبيدة [بالفتح] بن حسان العنبري السنجاري. قال عنه أبو حاتم: منكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، وقال الدار قطني: ضعيف.. ينظر: ميزان الاعتدال ٢٦/٣.

(٢) هو: عمرو بن عبد الجبار السنجاري يكنى أبا معاوية. قال ابن عدي: روى عن عمه مناكير. وعمه هو عبيدة بن حسان السابق ترجمته. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ٥/١٧٩٠، ١٧٩١، ميزان الاعتدال ٢٧١/٣.

(٣) سنن الدار قطني ٤١/٣.

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٨١/٣.

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٨١/٣. تكملة المجموع للمطيعي ٢٠٦/١٤، وقد نقله عن الحاوي للماوردي.

المخصصة جمعاً بينهما^(١).

٢ - ما رواه أبو أمامة^(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»^(٣).

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «العارية مؤداة» يدل على يد أن العين المعارة أمانة في يد المستعير، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٤)، فحيث كانت العين المعارة موجودة وجب على المستعير ردها إلى صاحبها، أما إذا تلفت فشأنها شأن الأمانات لا تضمن إلا بالتعدي أو التضريط.

-
- (١) تكملة المجموع للمطيعي ٢٠٦/١٤، وقد نقله عن الحاوي للماوردي، المغني ١٦٤/٥.
- (٢) هو: أبو أمامة صدي بن عجلان بن وهب بن عريب بن وهب بن رياح البهلي. مشهور بكنيته. صحب النبي صلى الله عليه وسلم وحدث عنه. روي أنه ممن بايع تحت الشجرة. - توفي رضي الله عنه - سنة (٨٦هـ)، وقيل غير ذلك.
- ينظر: الاستيعاب ١٩١/٢، سير أعلام النبلاء ٣٥٩/٣-٣٦٣، الإصابة ٢٤٠/٣، ٢٤١.
- (٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٢٩٣، ٢٦٧/٥، واللفظ له.
- والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٥٦/٣، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في تضمين العارية ٨٢٥، ٨٢٤/٣.
- والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٤١، ٤٠/٣.
- والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية مؤداة ٨٨/٦.
- وقد صححه الشيخ الألباني، ينظر: إرواء الغليل ٢٤٥/٥.
- وقد استدل بهذا الحديث لهذا القول ابن قدامة في المغني ١٦٤/٥.
- (٤) سورة النساء، الآية رقم (٥٨).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث على كون العارية أمانة: بأنه غير مسلم، بل إن قوله ﷺ «مؤداة» يعني يلزم أداؤها عينا حال قيامها، ويلزم أداء مثلها أو قيمتها عند تلفها^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الحديث فيه أن العارية يجب أداؤها، وهذا في حال قيامها، ولم يتعرض الحديث لحكمها إذا تلفت.

٣ - ما رواه يعلى بن أمية^(٢) - رضي الله عنه - قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بغيرا» قال: فقلت: يا رسول الله، أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: «بل عارية مؤداة»^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ فرق بين الضمان والأداء، وأوجب في

(١) معالم السنن للخطابي ٨٢٥/٣.

(٢) هو: يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمي المكي حليف قريش. أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وشهد الطائف وتبوك. كان من أجواد الصحابة وتمويلهم. ولي نجران لعمر - رضي الله عنه -، وولي اليمن لعثمان - رضي الله عنه -، وهو أول من أرخ الكتب باليمن. توفي - رضي الله عنه - سنة بضع وأربعين للهجرة. ينظر: الاستيعاب ٦٢٤/٣-٣٢٧، سير أعلام النبلاء ١٠٠/٣، الإصابة ٣٥٣/٦.

(٣) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في تضمين العارية ٨٢٦/٣، رواه الإمام أحمد في المسند بلفظ قريب من هذا اللفظ ٢٢٢/٤. وقد ذكر الحافظ بن حجر أن ابن حبان صححه، ينظر: بلوغ المرام ٨٥/٣. وقد صححه الشيخ الألباني، ينظر: إرواء الغليل ٣٤٨/٥.

العارية الأداء فقط دون الضمان^(١)، مما يدل على عدم ضمان المستعير للعين المعارة إذا تلفت.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن يعلى بن أمية رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن حكمها هل تؤخذ على طريق البدل والمعاوضة أو على طريق الرد والأداء؟ فأخبره النبي ﷺ أنها مؤداة العين لا يملكها الآخذ بالبدل^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن ظاهر الحديث السؤال عن الضمان وعدمه، أما كون العارية ترد إلى صاحبها فهذا معلوم لا حاجة للاستفهام عنه.

٤ - ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى»^(٣).

٥ - ما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ليست العارية مضمونة، إنما هو معروف، إلا أن يخالف فيضمن»^(٤).

(١) المحلى ١٧٣/٩.

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ٢٠٦/١٤، وقد نقله عن الحاوي للماوردي.

(٣) رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب العارية ١٧٩/٨، وابن حزم في المحلى ١٧٣/٩.

(٤) رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب العارية ١٧٩/٨، وابن حزم في المحلى ١٧٣/٩، وقال: «وهذا صحيح عن علي - رضي الله عنه».

وجه الدلالة: أن هذين الأثرين نص في الموضوع، فهما يدلان على أن العارية ليست مضمونة.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بما ورد عن عمرو وعلي - رضي الله عنهما - من عدم التضمين: بأنه معارض بما ورد عن أبي هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم - من القول بالتضمين كما سيأتي^(١).

٦ - أن العقد على المنفعة إذا كان بعوض وهو الإجارة لا يوجب ضمان العين، فالعقد المتعري عن العوض وهو العارية لا يوجب الضمان من باب أولى^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن الإجارة عقد معاوضة يبذل المستأجر أجرة مقابل منفعة العين، بخلاف العارية فإنها عقد إرفاق ينتفع المستعير بالعين المعارة دون أن يبذل أي عوض ينتفع به المعير، فافترقا.

٧ - واستدل المالكية لقولهم إن العين المعارة إذا كانت مما يغاب عليه ضمنها المستعير إلا أن تقوم بينة على تلفها بغير سببه بأن

(١) ينظر : ص (٢٠٩ - ٢١٠) من هذا البحث

(٢) المبسوط ١١/١٣٥.

المستعير لما يغاب عليه متهم حتى يثبت أنه بريء مما اتهم به من التعدي والتفريط، وذلك لا يكون إلا بإقامة البينة^(١).

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه احتمال، والأصل عدم الاتهام فلا تستباح أموال الناس بهذا.

أدلة القول الثاني:-

١ - ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ سار إلى حنين لما فرغ من فتح مكة، ...، ثم بعث رسول الله ﷺ إلى صفوان بن أمية^(٢) فسأله أدراعا مائة درع وما يصلحها من عدتها، فقال: أغصبا يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة حتى نؤديها إليك»^(٣).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٦/٣.

(٢) هو: أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي الجمحي المكي. أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه، وهاجر إلى المدينة ثم رجع إلى مكة بعد أن أخبره الرسول صلى الله عليه وسلم بالأهجرة بعد الفتح. كان من فصحاء العرب وأحد المطعمين في الجاهلية. توفي - رضي الله عنه - سنة (٤١هـ). وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب ١٧٦/٢-١٨٠، سير أعلام النبلاء ٥٦٢/٢-٥٦٧، الإصابة ٢٤٦/٣، ٢٤٧.

(٣) رواه الحاكم في المستدرک، کتاب المغازي والسرايا ٤٩، ٤٨/٣، واللفظ له، وقال: «صحيح الإسناد». ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية، باب العارية مضمونة ٨٩/٦.

وفي رواية أخرى أنه ضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمها له، فقال: «أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب»^(١).

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «عارية مضمونة» نص في الموضوع، حيث بين رسول الله ﷺ أن حكم العارية الضمان، ومن المعلوم أن الأعيان لا تضمن بل تؤدي، وإنما تضمن إذا تلفت بالمثل أو القيمة^(٢)، فدل ذلك على أن العين المعارة إذا تلفت وجب على المستعير ضمانها، يبين ذلك أن النبي ﷺ في الرواية الأخرى عرض على صفوان أن يضمها له. ولو كانت العارية غير مضمونة لما عرض النبي ﷺ الضمان عليه.

(١) رواها الإمام أحمد - في المسند ٤٠١/٣، والدار قطني في سننه، كتاب البيوع ٤٠، ٣٩/٣. وفي السند شريك بن عبدالله القاضي، وقد تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، ينظر: تقريب التهذيب ص (٢٦٦). وقد أخرجها أبو داود من طريق جرير بن عبدالعزيز بن رفيع عن أناس من آل عبدالله بن صفوان، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لصفوان: «إنا قد فقدنا من أد راعك أد راعا، فهل نغرم لك؟» قال: لا يا رسول الله، لأن في قلبي اليوم مالم يكن يومئذ.

ينظر: سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في تضمين العارية ٨٢٤، ٨٢٣/٣. وفي سننه جهالة حيث جاء في السند «عن أناس من آل عبدالله بن صفوان».

(٢) معالم السنن ٨٢٣/٣.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه:-

الوجه الأول: من جهة السند فإن في سنده ابن إسحاق^(١)، وفيه كلام^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن من أهل العلم مَنْ وثَّقَه.

قال الذهبي^(٣) - رحمه الله - : «قال أحمد بن حنبل: هو حسن الحديث، ...، وقال علي بن المديني^(٤): حديثه

(١) هو: محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار القرشي المطلبي مولا هم المدني. العلامة الحافظ الأخباري، صاحب السيرة وإمام المغازي. قال عنه الذهبي - رحمه الله - : «وهو أول من نون العلم بالمدينة، وكان في العلم بحرا عجاجا، ولكنه ليس بالموجود كما ينبغي» ا.هـ. توفي - رحمه الله - سنة (١٥٠هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: الطبقات الكبرى ٧/٣٢٢، تاريخ بغداد ١/٢١٤-٢٣٤، سير أعلام النبلاء ٧/٣٣-٥٥، تهذيب التهذيب ٩/٣٨-٤٦.

(٢) الجوهر النقي لابن التركماني ٦/٨٩.

(٣) هو: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. الإمام العلامة شيخ المحدثين والحفاظ والمؤرخين في زمانه. صنف كتب كثيرة، من أشهرها: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، وسير أعلام النبلاء وغيرها. توفي - رحمه الله - سنة (٧٤٨هـ).

ينظر: ذيل تذكرة الحفاظ للحسيني ص (٣٤-٣٨)، الوافي بالوفيات ٢/١٦٣-١٦٨، طبقات الشافعية للسبكي ٩/١٠٠-١٢٤، شذرات الذهب ٦/١٥٣-١٥٧.

(٤) هو: أبو الحسن علي بن عبد الله بن جعفر بن نجيب السعدي مولا هم البصري، المعروف بابن المديني. برع في علم الحديث ورجاله وعلله، وصنف وجمع وساد الحفاظ في معرفة العلل، كان الإمام أحمد - رحمه الله - لا يسميه باسمه وإنما يكنه تبجيلا له. توفي - رحمه الله - سنة (٢٣٤هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: تاريخ بغداد ١١/٤٥٨ - ٤٧٣، سير أعلام النبلاء ١١/٤١ - ٦٠، تهذيب التهذيب ٧/٣٤٩ - ٣٥٧.

صحيح عندي»^(١).

وقال الذهبي عنه: «وهو صالح الحديث، ماله عندي ذنب إلا ما قد حشا في السيرة من الأشياء المنكرة المنقطعة والأشعار المكذوبة»^(٢).

وقال عنه الحافظ بن حجر^(٣) - رحمه الله - : «إمام المغازي صدوق يدلس»^(٤).

قلت: وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث في حديث جابر رضي الله عنه المذكور فينتفي التديس، فيكون هذا الحديث من قبيل الحسن، والله أعلم.

(١) ميزان الاعتدال ٤٦٩/٣.

(٢) ميزان الاعتدال ٤٦٩/٣.

(٣) هو: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد حجر العسقلاني المصري الشافعي. محدث فقيه مؤرخ، برع في علوم شتى خصوصاً الحديث ورجاله حتى انتهى إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة علل الحديث، وصار هو المعول عليه في هذا الشأن في سائر الأقطار. له مؤلفات كثيرة، من أشهرها: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، وتلخيص الحبير، وبلوغ المرام، وغيرها. توفي - رحمه الله - سنة (٨٥٢هـ).

ينظر: الضوء اللامع للسخاوي ٣٦/٢ - ٤٠، حسن المحاضرة للسيوطي ٣٦٣/١، ٣٦٤، شذرات الذهب ٢٧٠/٧ - ٢٧٣، البدر الطالع للشوكاني ٨٧/١ - ٩٢.

(٤) تقريب التهذيب ص (٤٦٧).

الوجه الثاني: أن قوله ﷺ: «بل عارية مضمونة» يحتمل أمرين:

الأمر الأول: أنها عارية مضمونة بالرد، أي أضمن لك ردها.

الأمر الثاني: أنها عارية مضمونة بالتلف، أي أضمنها إن تلفت.

وهو في ضمان الرد أظهر، كما ذكر ذلك ابن القيم - رحمه الله -

حيث قال: وهو في ضمان الرد أظهر لثلاثة أوجه:

أحدها: أن في اللفظ الآخر «بل عارية مؤداة»^(١)، فهذا يبين أن

قوله «مضمونة» المراد به المضمونة بالأداء.

الثاني: أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله هل تأخذها مني أخذ

غصب تحول بيني وبينها؟ فقال: لا بل أخذ عارية أؤديها إليك، ولو

كان سأله عن تلفها وقال: أخاف أن تذهب، لناسب أن يقول: أنا

(١) لعله يشير إلى حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية أدرعا وسلاحا في غزوة حنين، فقال يا رسول الله أعارية مؤداة؟ قال: «عارية مؤداة».

رواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع ٣/٣٨،

رواه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع ٢/٤٧، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية مؤداة ٦/٨٨.

لكن في إسناده إسحاق بن عبدالواحد القرشي، وهو ضعيف.

ينظر: ميزان الاعتدال ١/١٩٤، ١٩٥.

ولكن يشهد له حديث أبي أمامة - رضي الله عنه - المتقدم فيه «العارية مؤداة».

ينظر تخريجه ص (٢٩٧) من هذا البحث.

ضامن لها إن تلفت.

الثالث: أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف، لكان الضمان لبدلها، فلما وقع الضمان على ذاتها، دل على أنه ضمان أداء»^(١).

الوجه الثالث : أن النبي ﷺ إنما قال ذلك تطيباً لقلب صفوان، ولذلك فإن الرواية التي استدلوا بها - وفيها «أن بعض الأذراع ضاع فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب»^(٢) - تدل على أنها غير مضمونة، إذ لو كانت مضمونة لغرم النبي صلى الله عليه وسلم ما ضاع منها دون أن يرد المشيئة إليه، كما لو كانت العين المعارة موجودة فإنه لم يكن ليعرض عليه ردها^(٣).

الوجه الرابع : ما ذكره السرخي^(٤) - رحمه الله - بقوله: «وقيل

(١) زاد المعاد ٣ / ٤٨٢.

(٢) تقدم تخريجها ص (٣٠٢) من هذا البحث.

(٣) المبسوط ١١ / ١٣٦، ١٣٧، الجوهر النقي ٦ / ٨٩، زاد المعاد ٣ / ٤٨٣، ٤٨٢.

(٤) هو: شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. كان إماماً علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً. له مصنفات من أشهرها: المبسوط، أملاه وهو في السجن، وشرح السير الكبير، وغيرهما. توفي رحمه الله في حدود سنة (٤٩٠هـ). ينظر: الجواهر المضية ٣ / ٧٨-٨٢، تاج التراجم في طبقات الحنفية ص (٣٥)، طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص (٧٥-٧٦)، الفوائد البهية ص (١٢٩-١٣٠).

كانت الدروع أمانة لأهل مكة عند صفوان، فاستعارها رسول الله ﷺ لحاجته إليها، فكان مستعيراً من المودع، وهو ضامن عندنا»^(١).

إذا تقرر ما تقدم ذكره من الأوجه الأربعة في مناقشة الاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه فإنه يمكن أن يجمع بينه وبين حديث يعلى بن أمية رضي الله عنه والذي فيه أنه قال للنبي ﷺ: أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال رضي الله عنه: «بل مؤداة»، بأن يقال: إن الأصل في العارية أنها غير مضمونة - كما يقتضيه حديث يعلى رضي الله عنه إلا إذا اشترط الضمان إما بطلب صاحب العين المعارة أو بتبرع من المستعير - على ما يقتضيه حديث جابر رضي الله عنه ففي هذه الحالة تكون العارية مضمونة^(٢)، والله أعلم.

٢ - عن سمرة^(٣) رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت

(١) المبسوط ١١/١٣٦.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٣/٨٢.

(٣) هو: أبو سليمان سمرة بن جندب بن هلال الفزاري. كان من علماء الصحابة. نزل البصرة وكان زياد بن أبيه يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، وكان شديداً على الخوارج فكانوا يطعنون عليه. روي أنه سقط في قدر مملوء ماء حاراً كان يعلج به فمات فيها سنة (٥٨هـ)، وقيل (٥٩هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب ٢/٧٥-٧٧، سير أعلام النبلاء ٣/١٨٣-١٨٦، الإصابة ٣/١٣٠، ١٣١.

حتى تؤديه»^(١).

وجه الدلالة : أن (على) كلمة إلزام، وإذا ثبت أن اليد آخذة صار الأداء لازماً لها، والأداء يتضمن أداء العين إذا كانت موجودة، وأداء القيمة إذا كانت العين مستهلكة^(٢)، والمستعير أخذ العين المعارة فوجب عليه أداؤها، وذلك بردها إن كانت موجودة أو ضمانها إذا تلفت.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: من جهة المسند، فإن هذا الحديث من رواية الحسن^(٣) عن سمرة، وقد اختلف أهل العلم في سماع الحسن من سمرة^(٤).

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ١٣/٥،

والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع ٤٧/٢، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، ووافقه الذهبي.

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية مضمونة ٩٠/٦. وأخرجه أبو داود والترمذي بلفظ «حتى تؤدي».

ينظر: سنن أبي داود، كتاب البيوع والرجارات، باب في تضمين العارية، ٨٢٢/٣.

سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٥٧/٣.

(٢) معالم السنن ٨٢٢/٣

(٣) هو الحسن البصري.

(٤) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ١٩٧/٥، ١٩٨، تقريب التهذيب ص (١٦٠)، التلخيص

الحبير ٦٠/٣، سبل السلام ٨١/٣.

وعلى القول بصحة سماعه منه، فإن الحسن مدلس^(١)، وقد عنعن هذا الحديث فيكون هذا الحديث ضعيفا.

الوجه الثاني : أن الحديث لو صح فليس فيه إلا الأداء فقط، وهذا مما لا خلاف فيه - أعني وجوب أداء العين المستعارة في حال قيامها^(٢).

ولم يتعرض الحديث للحكم فيما إذا تلفت.

٣ - ما ورد عن أبي هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهما قالوا: «العارية تغرم»^(٣).

وجه الدلالة: أن هذين الأثرين نص في الموضوع، فهما يدلان على أن العارية مضمونة.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بما ورد عن أبي هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم - من القول بالتضمنين: بأنه معارض بما ورد

(١) طبقات المدلسين لابن حجر ص (٢٩)، تقريب التهذيب ص (١٦٠).

(٢) المغنى ١٦٤/٥.

(٣) رواهما عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب العارية ١٨٠/٨.

وابن حزم في المحلى ١٧٠/٩.

عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - من القول بعدم التضمين
كما سبق^(١)

٤ - أن المستعير أخذ ملك غيره لمنفعة نفسه لا على وجه الحفظ
والوثيقة فكان ضامنا لما أخذ، كالفاسب^(٢).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن المستعير أخذ
المال بإذن صاحبه بخلاف الفاسب فإنه أخذه بغير إذن
صاحبه فافترقا^(٣).

٥ - أن العين المعارة مال يجب رده إلى مالكة فتجب قيمته عند التلف
كالمأخوذ على وجه السوم^(٤).

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه غير مسلم، فليس كل مال يجب رده
إلى مالكة تجب قيمته عند التلف، بدليل الوديعة فإنها مال يجب
رده إلى مالكة، ومع ذلك لا تجب قيمتها على المودع عند تلفها.

٦ - واستدلوا على عدم ضمان المستعير إذا تلفت العين المعارة بسبب
الاستعمال المأذون فيه بأن التلف ههنا حدث عن سبب مأذون فيه

(١) ينظر : ص (٢٨٨) من هذا البحث.

(٢) المهذب ١/٣٦٣، المغني ٥/١٦٤.

(٣) المبسوط ١١/١٣٦، بدائع الصنائع ٦/٢١٨.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٦٧.

فلم يجب على المستعير ضمان^(١)

ويمكن أن يناقش هذا: بأن النصوص لم تفرق بين ما تلف باستعمال وما تلف بغيره، مع أن الغالب في العين المعارة أنها تستعمل، ولو كان ماتلف بالاستعمال المأذون فيه غير مضمون لبيته النبي ﷺ، فالتفرقة بين ما تلف بالاستعمال وما تلف بغيره لا دليل عليها.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهذا القول بالأدلة التي استدل بها للقول الثاني على وجوب ضمان العين المعارة.

الترجيح:-

إذا تقرر ما تقدم ذكره من الأقوال، وما استدل به لكل قول، وما نوقش به هذا الاستدلال، فالذي يظهر لي رجحان القول الأول وهو أن المستعير لا يضمن العين المعارة إذا تلفت، وذلك لقوة أدلة هذا القول، ولأن ما ذكره المخالفون من أدلة وردت عليها مناقشات قوية أدت إلى ضعفها، والله أعلم.

(١) مغني المحتاج ٢/٢٦٧، المغني ٥/١٦٥.

المبحث الرابع

أثر تلف العقود عليه في الوديعة

الوديعة في اللغة فعيلة بمعنى مفعولة، مشتقة من الدعة وهي الراحة وخفض العيش^(١). فكأن المودع صار في راحة المودع ومراعاته وحفظه^(٢).

والوديعة في الاصطلاح تطلق على العين المودعة، وعلى الإيداع^(٣).

وقد عرفها الفقهاء - بمعنى العين المودعة - بأنها مال أو مختص يدفع إلى من يحفظه بلا عوض^(٤).

وعرفوها - بمعنى الإيداع - بأنها توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص^(٥).

ومن محاسن ديننا الإسلامي أن أباح الله عز وجل الإيداع

(١) المصباح المنير ص (٢٥٠)، الصحاح ١٢٩٦/٣، القاموس المحيط ٩٢/٣.

(٢) مغني المحتاج ٧٩/٣.

(٣) مغني المحتاج ٧٩/٣.

(٤) هذا تعريف الحنابلة، ينظر: كشف القناع ١٦٦/٤.

وقريب منه تعريف الحنفية كما في كنز الدقائق ٧٦/٥.

وقريب منه تعريف المالكية كما في شرح الخرشي ١٠٨/٦.

وقريب منه تعريف الشافعية كما في روضة الطالبين ٣٢٤/٦.

(٥) هذا تعريف الشافعية، ينظر: مغني المحتاج ٧٩/٣،

والحنابلة أيضا، ينظر: المبدع ٢٣٢/٥.

وقريب منه تعريف الحنفية كما في كنز الدقائق ٧٦/٥.

وقريب منه أيضا تعريف المالكية كما في مختصر خليل ص (٢٥١).

والاستيذاء. فإن بالناس حاجة إلى ذلك، حيث يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى مَنْ يحفظها لهم، ولذا أجمع العلماء على جواز الوديعة وإباحتها^(١).

والوديعة عقد من العقود الشرعية، لا بد له من عاقد ومعقود عليه وصيغة.

والمعقود عليه في الوديعة هو حفظ العين المودعة.

وأحب في هذا المبحث أن أبين أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوديعة وفي ضمان العين المودعة، وسأجعل ذلك في المطلبين الآتيين: -

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوديعة.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المودعة.

(١) المغني ٤٣٦/٦.

المطلب الأول

أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الوديعة

المعقود عليه في الوديعة هو حفظ العين المودعة، ويتصور تلفه بعدة أمور، وسأقصر الكلام هنا على الأمور العامة دون البحث في تفاصيلها وجزئياتها؛ لأن المراد هنا بيان كيفية تلف المعقود عليه وأثر هذا التلف على العقد.

فمن الأمور التي يتصور فيها تلف المعقود عليه ما يأتي:-

أولاً: عزل المودع:

الوديعة عقد من المعقود الجائزة لطرفي العقد، فهو غير لازم للمودع؛ لأنه قد يودع ماله ثم تبدو له حاجة إليه، فلم يكن لازماً له. وغير لازم للمودع؛ لأنه متبرع بإمساك الوديعة فلا يلزمه التبرع في المستقبل.

وبناء عليه فإن للمودع أن يعزل المودع عن الحفظ متى شاء، كما أن للمودع أن يعزل نفسه متى شاء^(١).

(١) الهداية للمرغيناني ٢/٢١٦، قوانين الأحكام الشرعية ص (٢٤٦)، مغني المحتاج ٢/٨١، المغني ٦/٤٣٦.

تنبيه:- ذكر النووي في روضة الطالبين ٦/٣٢٧، أن في عزل المودع نفسه وجهين. فقال: «ولو عزل المودع نفسه ففي انعزاله وجهان، بناء على أن الوديعة إذن أم عقد؟ إن قلنا: إذن، فالعزل لغو،»

وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانة شرعية» اهـ.

وقد ذكر الشيخ محمد الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ٢/٧٩ أن الوديعة عقد في الأصح.

فإذا حصل العزل وجب على المودع رد العين المودعة.

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوديعة.

ثانيا: موت أحد العاقدين:

الموت آخر مرحلة يمر بها الإنسان في هذه الحياة الدنيا.

فإذا مات أحد العاقدين وجب رد العين المودعة.

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوديعة^(١).

وذلك: لأن الوديعة تعتمد الحياة، فإذا انتفت الحياة انتفت صحة

الوديعة لانتفاء ما تعتمد عليه.

ثالثا: جنون أحد العاقدين:

العقل مناط التكليف، وهو أساس صحة التصرفات التي تصدر

عن الإنسان.

وبناء عليه فإذا جنَّ أحد العاقدين وجب رد العين المودعة.

ويترتب على ذلك انفساخ عقد الوديعة^(٢).

(١) ينظر للشافعية: روضة الطالبين ٢٢٦/٦، مغني المحتاج ٨١/٣،

وينظر للحنبالية: المبدع ٢٣٣/٥، كشف القناع ١٦٧/٤،

ولم أجد كلاما للحنفية أو المالكية، ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه،
والله أعلم.

(٢) ينظر للشافعية: روضة الطالبين ٢٢٦/٦، مغني المحتاج ٨١/٣،

وينظر للحنبالية: المبدع ٢٣٣/٥، كشف القناع ١٦٧/٤،

أما الحنفية والمالكية فلم أجد لهم كلاما في هذه المسألة، والظاهر أنهم يرون انفساخ
عقد الوديعة بالجنون، ولعلمهم لم يصرحوا به لوضوحه، والله أعلم.

وذلك: لأن الوديعة تعتمد العقل، فإذا انتفى العقل انتفت صحة الوديعة لانتفاء ما تعتمد عليه.

رابعاً: تلف العين المودعة:

إذا تلفت العين المودعة فإن عقد الوديعة ينفسخ.

وذلك: لأن الحفظ - المعقود عليه - لا بد أن يقع على شيء يحفظ، فإذا تلف هذا الشيء فلا يتصور حفظه.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المودعة

تقدم في المطلب الأول أن مما يتصور به تلف المعقود عليه تلف العين المودعة وأن العقد يفسخ بذلك. وأحب في هذا المطلب أن أبين أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المودعة فأقول:-

اتفق أهل العلم على أن يد المودع على العين المودعة يد أمانة، فإذا تلف ما في يده من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه^(١). وذلك كما لو أودعه دابة فماتت، أو ثيابا فتلفت، ونحو ذلك.

ولم يضمن المودع ما تلف في يده من غير تعد ولا تفريط لما يأتي:-

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، وليس على المودع غير المغل ضمان»^(٢).

(١) قد ذكر اتفاق أهل العلم على ذلك، الشيرازي في المهذب ٣٥٩/١، وابن قدامة في الكافي ٢٧٤/٢. وقد نص أهل العلم في كل مذهب على هذا الحكم. ينظر للحنفية: المبسوط ١٠٩/١١، كنز الدقائق ٧٦/٥، الهداية للمرغيناني ٢١٥/٢، بدائع الصنائع ٢١٠/٦، الدر المختار، ٦٦٤/٥. وينظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ٨٠١/٢، بداية المجتهد ٢٢٣/٢، شرح الخرشي ١٠٩/٦، الشرح الكبير للدردير ٤١٩/٣، الشرح الصغير ١٩٨/٢، وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٢٢٧/٦، مغني المحتاج ٨١/٣، نهاية المحتاج ١١٥/٦، أسنى المطالب ٧٦/٢، وينظر للحنابلة: المغني ٤٣٦/٦، المبدع ٢٢٣/٥، الإنصاف ٢١٧/٦، كشاف القناع ١٦٧/٤، مطالب أولي النهى ١٤٨/٤. وينظر للظاهرية: المحلى ٢٧٧/٨.

(٢) تقدم تخريجه ص (٢٩٥) من هذا الحديث.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى الضمان عن المودع عند عدم الخيانة مما يدل على عدم ضمان المودع للعين المودعة ما لم يتعد أو يفرط.

٢ - أن المودع إنما يحفظ الوديعة لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع إليه، فكانت يده كيد صاحبها فلا يضمنها ما لم يتعد أو يفرط^(١).

٣ - أن حفظ الوديعة معروف وإحسان، فلو لزم المودع الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وفي ذلك حرج ومشقة؛ لأن بالناس حاجة إلى الإيداع، حيث إنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظها لهم^(٢).

أما إن تعدى المودع أو فرط فيما سلّم إليه فتلف فيجب عليه ضمانه، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم^(٣).

وذلك: لأن ما سلّم إلى المودع أمانة في يده، فإذا تعدى عليه أو فرط في حفظه وجب عليه ضمانه، كما لو كان أجنبيا^(٤).

(١) المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٣٧، المبسوط ١١/١٠٩.

(٢) المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٣٧، تبين الحقائق ٥/٧٧.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢١١، شرح الخرشي ٦/١٠٩، المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٣٧.

(٤) المغني ٦/٤٣٧.

الفصل الثاني

أثر تلف العقود عليه في عقود التوثيق والتبرعات

بعد أن تكلمت في الفصل الأول عن أثر تلف العقود عليه في عقود الارتفاق، أتكلم في هذا الفصل عن أثر تلف العقود عليه في عقود التوثيق والتبرعات.

وتحت هذا الفصل مبحثان، هما:-

المبحث الأول: أثر تلف العقود عليه في عقود التوثيق.

المبحث الثاني: أثر تلف العقود عليه في عقود التبرعات.

المبحث الأول

أثر تلف العقود عليه في عقود التوثيق

التوثيق في اللغة يطلق على عدة معان. منها العهد والإحكام والشد^(١).

والمراد بعقود التوثيق هي العقود التي يقصد منها الاستيثاق لحق ثابت ضمانا لاستيفائه^(٢).

والذي يهمنا في هذا المبحث هو أثر تلف العقود عليه في عقد الرهن.

والرهن مصدر رهن يرهن رهنا، وهو في اللغة يطلق على عدة معان.

منها الثبوت والدوام، يقال: نعمة راهنة أي دائمة^(٣).

ويقال: رهن الشيء: أي دام وثبت^(٤).

ومنها الحبس، ومنه قول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(٥)

(١) معجم مقاييس اللغة ٨٥/٦، الصحاح ١٥٦٣/٤، القاموس المحيط ٢٨٨، ٢٨٧/٣، لسان العرب ١٠/٣٧١، ٣٧٢.

(٢) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للأستاذ محمد الحسيني حنفي ص (٤٢٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة ٤٥٢/٢، القاموس المحيط ٢٣٠/٤.

(٤) الصحاح ٢١٢٨/٥.

(٥) سورة المدثر، الآية رقم (٢٨). وينظر: لسان العرب ١٢/١٨٩.

ومنها العين المرهونة وهي ما وضع عند المرتهن مقابل ما أخذه
الراهن منه^(١).

أما الرهن في اصطلاح الفقهاء فيطلق على العقد، ويطلق على
الشيء المبذول أيضا^(٢).

وقد عرفها الفقهاء بمعنى العقد بعدة تعاريف، يذكر بعضهم قيودا
لا يذكرها غيره ومن أبرز هذه التعاريف ما يأتي:-

١ - عرف الحنفية الرهن بأنه حبس الشيء بحق يمكن استيفاءه
منه^(٣).

٢ - وعرفه المالكية بأنه بذل من له البيع ما يباع - ولو غررا ولو
اشترط في العقد - وثيقة بحق^(٤).

٣ - وعرفة الشافعية بأنه جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها
عند تعذر وفائه^(٥).

٤ - وعرفه الحنابلة بأنه توثقة دين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من
ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها^(٦).

(١) القاموس المحيط ٤/٢٣٠، لسان العرب ١٣/١٨٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/١٠٨.

(٣) كنز الدقائق ٦/٦٢.

(٤) مختصر خليل ص (٢٢٠).

(٥) مغني المحتاج ٢/١٢١.

(٦) الإقناع للحجاوي ٢/١٥٠.

أما تعريف الرهن بمعنى الشيء المبدول فقد عرفه ابن قدامة - رحمه الله - بأنه المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه^(١).

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الرهن.

فأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر في الآية السابقة بكتابة الدين لمصلحة حفظ الأموال. فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٣).

ثم شرع نوعاً آخر لحفظ الأموال عند تعذر الكتابة وهو أخذ الرهن، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾^(٤) فدل ذلك على مشروعية الرهن.

(١) المغني ٤/٢٤٥.

ويمكن استخلاص تعاريف للمذاهب الأخرى - بمعنى الشيء المبدول - من تعاريفهم المتقدمة، غير أنها تُصدَّرُ بالشيء المبدول، والله أعلم.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٣).

(٣) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٢).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣، الجامع لأحكام القرآن ٣/٤٠٦، ٤٠٧.

وأما السنة فالأحاديث كثيرة، منها ما ورد عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما ورهنه درعه^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ تعامل بالرهن وفعله، فلما وقع التعامل به دلَّ على جوازه ومشروعيته.

وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على مشروعية الرهن في الجملة^(٢).

ثم إن بالناس حاجة إلى ذلك، فإن المستدين قد لا يجد من يداينه بلا رهن، وكذلك فإن الدائن يأمن بالرهن على ماله من الضياع بالجحود أو بمشاركة غيره من الغرماء للمدين.

والرهن عقد من العقود لا بد له من عاقد ومعقود عليه وصيغة.

والمعقود عليه في الرهن هو العين المرهونة.

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ١٦٠/٦. والبخاري في صحيحه، كتاب في الرهن في الحضر، باب الرهن عند اليهودي وغيرهم ١١٦/٢.

ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ١٢٢٦/٢.

والنسائي في سننه، كتاب البيوع - الرجل يشتري الطعام إلى أجل ويسترهن البائع منه بالثمن رهنا - ٢٨٨/٧.

وابن ماجه في سننه، كتاب الرهن، باب حدثنا أبو بكر بن شيبه ٨١٥/٢.

(٢) المغني ٢٤٥/٤.

وأحب ههنا أن أبين أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين
المرهونة وعلى انفساخ عقد الرهن، وسأجعل ذلك في المطلبين
الآتيين:-

المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المرهونة.

المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الرهن.

المطلب الأول

أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين المرهونة

تقدم أن المعقود عليه في الرهن هو العين المرهونة. فإذا تلف المعقود عليه فعلى مَنْ يقع ضمانه؟.

هذا ما أحب أن أبينه في هذا المطلب فأقول:-

أولاً: إذا تلف المعقود عليه - العين المرهونة - بفعل متلف فيجب عليه ضمانه، سواء أكان المتلف هو الراهن أم المرتهن أم أجنبياً. وهذا هو قول عامة أهل العلم^(١).

وضمن الراهن المعقود عليه مع أنه في الغالب مالك له: لأنه بأتلافه المعقود عليه قد فوت حقاً لازماً لغيره، وهو حق المرتهن من

(١) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع ١٦٣/٦، تبين الحقائق ٩٠/٦،

وينظر للمالكية: شرح الخرشي ٢٤٥/٥، الشرح الكبير ٢٤٢/٣، حاشية، الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٢/٣، منح الجليل ٧٧/٣، مع ملاحظة أنهم لم ينصوا على التلف بفعل المرتهن، لكنهم قد ضمنوا المرتهن فيما إذا كان المعقود عليه مما يغاب عليه وتلف في يد المرتهن ولم تقم بينة على تلفه بغير سبب من المرتهن. فإذا كانوا يضمنون المرتهن في هذه الحالة ففيما ثبت تلفه بفعله من باب أولى، والله أعلم.

وينظر للشافعية: حاشية الجمل ٢٩٤/٣، مغني المحتاج ١٣٨/٢، نهاية المحتاج ٢٨٧/٤.

وينظر للحنابلة: المغني ٢٩٧/٤، الروض المربع ٦٩، ٦٨/٥، كشف القناع ٣٤١، ٣٣٥، ٣٣٤/٢.

ولم أجد للحنابلة كلاماً حول ما إذا تلف المعقود عليه - العين المرهونة - بفعل أجنبي ولعلمهم لم يصرحوا بذلك لوضوحه، والله أعلم.

الوثيقة، ولذلك ضمنه^(١).

فعلى هذا يكون البديل رهنا مكان المعقود عليه.

أما المرتهن فيضمن المعقود عليه إذا تلف بفعله: لأنه ألتف مالا مملوكا لغيره إذن مالكة فوجب عليه ضمانه^(٢).

وكذلك الأجنبي يضمن المعقود عليه إذا تلف بفعله لما تقدم بيانه في تضمين المرتهن^(٣).

ثانيا: إذا تلف المعقود عليه - العين المرهونة - من غير تعد ولا تفريط من المرتهن، ولم يكن هذا التلف بفعل الراهن أو بفعل أجنبي فهل يضمن المرتهن العين المرهونة؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: لا يضمن المرتهن العين المرهونة.

وهذا هو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٦٣/٦، كشف القناع ٣٣٥/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٦٣/٦.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٣/٦.

(٤) الأم ٣/١٧٠، المهذب ١/٣١٦، فتح العزيمز ١٠/١٣٨، روضة الطالبين ٤/٩٦، مغني المحتاج ٢/١٣٦، نهاية المحتاج ٤/٢٨١.

(٥) المغني ٤/٢٩٧، الكافي لابن قدامة ٢/١٣٥، المحرر للمجد بن تيمية ١/٣٣٧، المبدع ٤/٢٢٧، الإنصاف ٥/١٥٩، كشف القناع ٣/٣٤١.

قال المرادوي في الإنصاف ٥/١٥٩: «قوله وهو أمانة في يد المرتهن) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولو قبل العقد، نقله ابن منصور كبعد الوفاء.

ونقل أبو طالب: إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه. وظاهره: لزوم الضمان مطلقا. وتأوله القاضي على التعدي، وهو الصواب.

وأبى ذلك ابن عقيل، جريا على الظاهر، قاله الزركشي وغيره» ا هـ.

والظاهرية^(١).

القول الثاني: يضمن المرتهن العين المرهونة.

وهذا هو مذهب الحنفية^(٢).

القول الثالث: التفريق بين ما يغاب عليه مما يخفى تلفه، وما لا يغاب عليه مما لا يخفى تلفه.

وهذا هو مذهب المالكية^(٣). وخلاصة قولهم أن المرهون له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون مما يغاب عليه مما يخفى تلفه كالثياب

والحلي ونحو ذلك. فهذا مضمون علي المرتهن بشرطين:-

الشرط الأول: أن يكون الرهن بيد المرتهن.

فإن لم يكن بيده كما لو كان بيد عدل فلا ضمان عليه.

الشرط الثاني: أن لا تشهد بينة على أن الرهن قد تلف بغير تعد منه

ولا تفريط. فإن شهدت البينة بذلك فلا ضمان على المرتهن. وهذا هو

المذهب عند المالكية^(٤).

(١) المحلى ٩٩/٨.

(٢) المبسوط ٦٤/٢١، بدائع الصنائع ١٥٤/٦، الهداية للمرغيناني ١٢٨، ١٢٧/٤، تبين الحقائق ٦٤، ٦٣/٦، العناية ١٤١/١٠، البناية في شرح الهداية للعيني ٦٥٢/٩، حاشية ابن عابدين ٤٧٩/٦، ٤٨٠.

(٣) الكافي لابن عبد البر ٨١٦، ٨١٧/٢، المنتقى للباجي ٢٤٤/٥، بداية المجتهد ٢٠٨/٢، قوانين الأحكام الشرعية ص (٣٢٩)، التاج والإكليل ٢٦، ٢٥/٥، مواهب الجليل ٢٥٤، ٢٥٣/٣، شرح الخرشي ٢٥٦/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٥٤، ٢٥٣/٣.

(٤) الكافي لابن عبد البر ٨١٧/٢، المنتقى للباجي ٢٤٤/٥، بداية المجتهد ٢٠٨/٢.

وهناك رواية عن الإمام مالك - رحمه الله - أخذ بها أشهب - رحمه الله - وهي أن الرهن إن كان مما يغاب عليه وكان في يد المرتهن، ضمنه المرتهن مطلقاً، شهدت البيعة على تلفه من غير تعد ولا تفريط أو لم تشهد^(١).

الحالة الثانية: أن يكون مما لا يغاب عليه مما لا يخفي تلفه، كالعقار والحيوان ونحو ذلك، فهذا غير مضمون على المرتهن.

أدله القول الأول:-

١ - قول النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه»^(٢).

وفي لفظ: «لا يغلق الرهن، الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه»^(٣).

وجه الدلالة: - أن قوله ﷺ: «لا يغلق الرهن» معناه لا يسقط الحق بتلفه، فإذا تلف الرهن لم يسقط من الحق شيء، ثم زاد فأكد ذلك بقوله: «له غنمه وعليه غرمه» فجعل زيادة الرهن وسلامته

(١) الكافي لابن عبد البر ٨١٧/٢، المنتقى للباجي ٢٤٤/٥، بداية المجتهد ٢٠٨/٢.

(٢) رواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع ٣٢/٣، وقال: «هذا إسناد حسن متصل». ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع ٥٢، ٥١/٢، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري». ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون ٤٠، ٣٩/٦. وروى ابن ماجه في سننه، كتاب الرهن، باب لا يغلق الرهن ٨١٦/٢، الجملة الأولى منه وهي قوله: «لا يغلق الرهن».

(٣) رواه الشافعي في الأم ١٧٠/٣، وابن حزم في المحلى ٩٩/٨، وقال: «هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب».

للرهن، وجعل النقص والهلاك فيه عليه أيضا^(١).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه:-

الوجه الأول: من جهة السند، فإن هذا الحديث مرسل من

مراسيل سعيد بن المسيب^(٢)، والمرسل ليس بحجة.

وأجيب عن هذا الاعتراض بجوابين:-

الأول: أن هذا الحديث ورد متصلا ومرسلا، فقد ورد متصلا

عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وقد صحح اتصال هذا الحديث الدار قطني^(٣)، وابن عبد البر^(٤)، وعبدالحق

(١) الأم ١٧٠/٣.

(٢) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي المدني، كان إماما من أجل أئمة التابعين، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع مع الحديث والفقہ الورع وكثرة العبادة وعزة النفس والصدع بالحق. ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر - رضي الله عنه - وتوفي - رحمه الله - بالمدينة سنة (٩٤هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: وفيات الأعيان ٣٧٥-٣٧٨، سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤-٢٤٦، تذكرة الحفاظ ٥٤/١، تهذيب التهذيب ٨٤/٤-٨٨.

(٣) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدار قطني. كان من بحور العلم، ومن أئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله مع التقدم في القراءات وطرقها، وقوة المشاركة في الفقه والاختلاف والمغازي وأيام الناس وغير ذلك. صنف كتبا كثيرة، من أشهرها: كتاب السنن، والضعفاء والمتروكون من المحدثين، والمؤتلف والمختلف. توفي - رحمه الله - سنة (٣٨٥هـ). ينظر: تاريخ بغداد ٣٤/١٢-٤٠، وفيات الأعيان ٢٩٧/٣-٢٩٩، سير أعلام النبلاء ٤٤٩/١٦-٤٦١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤٦٢/٣-٤٦٦.

(٤) هو: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي =

الأشبيلي^(١) - رحمهم الله جميعا^(٢).

وعليه فيكون الاحتجاج بالطريق المتصل دون المرسل.

الثاني: لو سلم أن هذا الحديث مرسل، فإنه من مراسيل سعيد ابن المسيب، ومراسيله مقبولة. قال الإمام أحمد - رحمه الله - : «مرسلات سعيد بن المسيب صحاح لا نرى أصح من مراسلاته»^(٣).

الوجه الثاني: أن قوله: «له غنمه وعليه غرمه» مدرج من كلام سعيد ابن المسيب^(٤).

= القرطبي. طلب العلم وأدرك الكبار وطال عمره وعلا سنده، وتكاثر عليه الطلبة، وجمع وصنف ووثق وضَعَّف. كان إماما دينا ثقة منقنا علامة متبحرا، صاحب سنة واتباع. له مصنفات كثيرة من أشهرها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستيعاب في أسماء الأصحاب، والكافي في فقه أهل المدينة. توفي - رحمه الله - سنة (٤٦٣هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: ترتيب المدراك ٤/٨٠٨-٨١٠، وفيات الأعيان ٧/٦٦-٧٢، سير أعلام النبلاء ١٨/١٥٣-١٦٣، الديباج المذهب ٢/٣٦٧-٣٧٠.

(١) هو: أبو محمد عبدالحق بن عبدالرحمن بن عبدالله بن الحسين بن سعيد الأزدي الأندلسي الأشبيلي، المعروف في زمانه بابن الخراط.

كان فقيها حافظا عالما بالحديث وعلمه، عارفاً بالرجال، موصوفاً بالخير والصلاح والزهد والورع ولزوم السنة. له مصنفات من أشهرها: الأحكام الكبرى، والوسطى، والصغرى، والجمع بين الصحيحين، توفي - رحمه الله - سنة (٥٨١هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء ٢١/١٩٨-٢٠٢، تذكرة الحفاظ ٤/١٣٥٠، قوات الوفيات ٢/٢٥٦، ٢٥٧، شذرات الذهب ٤/٢٧١.

(٢) نصب الراية للزيلعي ٤/٣٢٠، ٣٢١، التلخيص الحبير ٣/٤٢.

(٣) السنن الكبرى ٦/٤٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٨.

وأجيب عن هذا: بأنه قد رفعها جمع من الحفاظ، منهم معمر بن راشد^(١)، وابن أبي ذئب^(٢)، وغيرهما، ومعمر أثبت الناس في ابن شهاب الزهري^(٣)، راوي الحديث عن سعيد بن المسيب^(٤).

الوجه الثالث: من جهة المعنى، فإنه على التسليم بصحة الاحتجاج بهذا الحديث - مسنداً أو مراسلاً - فإن قوله ﷺ:

(١) هو: أبو عروة معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي، مولا هم البصري. ثقة فقيه حافظ للحديث، كان من أوعية العلم مع الصدق والتحري والورع والجلالة وحسن التصنيف. توفي - رحمه الله - سنة (١٥٢هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: الطبقات الكبرى ٥/٥٤٦، سير أعلام النبلاء ٧/١٨٠-١٨٠. تهذيب التهذيب ١٠/٢٤٢-٢٤٦، شذرات الذهب ١/٢٣٥.

(٢) هو: أبو الحارث محمد بن عبدالرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي العامري المدني. الإمام الفقيه الحافظ. جمع مع العلم كثرة العبادة والورع والكرم. كان يصدع بكلمة الحق ولا تأخذه في الله لومة لائم. قيل إنه ألف كتاباً كبيراً في السنن. توفي - رحمه الله - سنة (١٥٨هـ). وقيل غير ذلك. ينظر: وفيات الأعيان ٤/١٨٣، سير أعلام النبلاء ٧/١٣٩-١٤٩. الوافي بالوفيات ٣/٢٢٣، ٢٢٤، تهذيب التهذيب ٩/٣٠٢-٣٠٧.

(٣) هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب القرشي الزهري المدني، نزيل الشام. كان من أبرز حفاظ التابعين وفقهائهم، قيل: إنه أول من دون الحديث. قال عنه الإمام أحمد - رحمه الله -: «الزهري أحسن الناس حديثاً، وأجود الناس إسناداً». وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: حفظ الزهري الإسلام نحواً من سبعين سنة». توفي - رحمه الله - سنة (١٢٤هـ). وقيل غير ذلك. ينظر: وفيات الأعيان ٤/١٧٧-١٧٩، سير أعلام النبلاء ٥/٣٢٦-٣٥٠. تهذيب التهذيب ٩/٤٤٥-٤٥١، شذرات الذهب ١/١٦٢، ١٦٣.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/٤١٣، ٤١٤.

«لا يغلق الرهن» معناه أن المرتهن لا يستحق الرهن إذا لم يوف الراهن ما عليه في الأجل المحدد. فالحديث إبطال لما كان معروفاً في الجاهلية، حيث كانوا يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض ما عليه إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن»^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن تفسيركم لقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن» بأن المرتهن لا يستحق الرهن إذا لم يوف الراهن ما عليه في الأجل المحدد يلزم منه أن الرهن ملك للراهن، فإذا تلف يكون تلفه من ضمانه، وهذا هو ما نقوله.

الوجه الرابع: أن الضمير في قوله: «له» يحتمل أن يعود على المرتهن كما يحتمل أن يعود على الراهن، وإذا تطرق الاحتمال للحديث بطل الاستدلال به^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الضمير يعود على الراهن، يؤيد ذلك ما في الرواية الأخرى: «لا يغلق الرهن، الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه»^(٣)، والله أعلم.

٢ - أن الرهن وثيقة بالدين، وليس عوضاً عنه، فهو كالكفيل

(١) المبسوط ٦٦/٢١، تبيين الحقائق ٦٥/٦.

(٢) تبيين الحقائق ٦٥/٦.

(٣) تقدم تخريجها ص (٢٢٢).

والشاهد^(١). بجامع التوثيق في كل، فكما أن الدَّين لا يسقط عن المدين إذا مات الكفيل أو الشاهد فكذلك لا يسقط بتلف الرهن. ونوقش قياس الرهن على الكفالة والشهادة: بأنه قياس مع الفارق فإن الكفالة والشهادة لا استيفاء فيهما حتى يسقط الدَّين بالهلاك بخلاف الرهن، فافترقا^(٢).

٣ - أن ما زاد على قدر الدَّين من الرهن أمانة في يد المرتهن، والرهن مقبوض بعقد واحد، فكان جميعه أمانة، كالوديعة^(٣).

٤ - أن الراهن قد رضي أمانة المرتهن فيكون الرهن أمانة عند المرتهن، فلا يضمه إذا تلف، أشبه المودع فإنه لا ضمان عليه^(٤).

٥ - أنه لو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون، لأن الراهن دفعه إلى المرتهن باختياره غير مغلوب عليه، وسلَّط المرتهن على حبسه، وليس له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه، فلا وجه للقول بتضمين المرتهن حيث لم يفعل ما يقتضي تضمينه^(٥).

(١) المهذب ١/٣١٦، المغني ٤/٢٩٧.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٦٥.

(٣) المغني ٤/٢٩٧.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٠٨.

(٥) الأم ٣/١٧٠.

أدلة القول الثاني :

١ - قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ۖ فَإِنْ أَثِمْنَ بَعْضُكُمْ عَلَى الْيَمِينِ فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ۚ ﴾ الآية (١).

وجه الدلالة: أن الله عطف بذكر الأمانة في قوله: ﴿ فَإِنْ أَثِمْنَ ﴾ على الرهن في قوله: ﴿ فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ﴾، وهذا يدل على أن الرهن ليس بأمانة، إذ لو كان أمانة لما عطف عليه الأمانة؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه وإنما يعطف على غيره، وإذا لم يكن الرهن أمانة كان مضمونا^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن الله عز وجل أمر بالكتابة لحفظ الحقوق، ثم ذكر الإشهاد، ثم بين في حالة تعذر الكتابة أن المشروع أخذ الرهن، ثم ذكر بعد ذلك كله قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَثِمْنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ﴾، والمعنى: فإن وثق رب الدين بأمانة الغريم فدفعت ماله بغير كتابة ولا شهود ولا رهن ﴿ فليؤد الذي أوثمن أمانته ﴾^(٣).

وبناء عليه : فإن هذه الجملة ﴿ فَإِنْ أَثِمْنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ﴾ معطوفة

(١) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٣).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٦.

(٣) زاد المسير لابن الجوزي ١/٣٤٢، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٢، فتح القدير للشوكاني ١/٣٠٣.

على الآية التي قبلها وهي قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١). فلا حجة فيها على ما ذكرتموه.

٢ - ما روي عن مصعب بن ثابت^(٢) قال: سمعت عطاء^(٣) يحدث أن رجلا رهن رجلا فرسا، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حَقُّكَ»^(٤).

(١) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٢).

(٢) هو: مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام. كان من أعبد أهل زمانه، قيل كان يصوم الدهر، ويصلي في اليوم ألف ركعة حتى يبس من العبادة. لكنه ضعيف من جهة الحديث. توفي - رحمه الله - سنة (١٥٧هـ).
ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال ٦/٢٣٥٩، ميزان الاعتدال ٤/١١٨، ١١٩، تهذيب التهذيب ١٠/١٥٨، ١٥٩.

(٣) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح مولى بني فهر، ويقال مولى جمح، المكي. كان من أجل فقهاء التابعين، لقي عدداً كبيراً من الصحابة وأخذ عنهم العلم، وانتهت إليه الفتوى في مكة. توفي - رحمه الله - سنة (١١٤هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: الطبقات الكبرى ٥/٤٦٧ - ٤٧٠، سير أعلام النبلاء ٥/٧٨ - ٨٨، وفيات الأعيان ٣/٢٦١ - ٢٦٢، تهذيب التهذيب ٧/١٩٩ - ٢٠٣.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك ٧/١٨٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟ ٤/١٠٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون ٦/٤١، وابن حزم في المحلى ٨/٩٨ - ٩٩.
وقد ذكر الزيلعي أن أبا داود أخرجه في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت. ينظر: نصب الراية ٤/٣٢١.
وهو في كتاب المراسيل لأبي داود، كتاب الرهن، ص (١٤٣)، عن عطاء لكن لم يذكر فيه من رواه عن عطاء.

وجه الدلالة : أن قوله ﷺ : « ذهب حَقك » يحتمل أموراً ثلاثة :

الأول : ذهب حَقك في الحبس والتوثيق .

الثاني : ذهب حَقك في المطالبة برهن آخر .

الثالث : ذهب حَقك من الدين .

ولا يصح أن يكون المراد به الاحتمال الأول - أي حقه في الحبس والتوثيق - لأنه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه إلى بيان، لأنه عليه الصلاة والسلام بُعثَ لبيان الأحكام لا لبيان الحقائق^(١) .

ولا يصح أن يكون المراد به الاحتمال الثاني - أي حقه في المطالبة برهن آخر - لأن المطالبة برهن آخر ليست حقاً له فلا يقال عنها ذهبت^(٢) .

فبقي الاحتمال الثالث وهو - ذهب حَقك من الدين^(٣) .

وهذا يفهم منه أن المرتهن يضمن العين المرهونة إذا تلفت .

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن هذا الحديث ضعيف من جهة المسند، فإن فيه

مصعب بن ثابت، وهو ضعيف^(٤) .

(١) تبين الحقائق ٦/٦٤ .

(٢) العناية ١٠/١٤١ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٧، شرح معاني الآثار ٤/١٠٢، العناية ١٠/١٤١ .

(٤) ضعفه يحيى بن معين وأحمد ، وقال عنه أبو حاتم: لا يحتج به، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن حجر: لين الحديث .

ينظر: ميزان الاعتدال ٤/١١٨، ١١٩، الكامل في ضعفاء الرجال ٦/٢٣٥٩، تقريب التهذيب ص (٥٣٣) .

وأيضاً فإن هذا الحديث مرسل من مراسيل عطاء، ومراسيل عطاء ليست بحجة، لأنه يرسل عن الثقة وغيره، قال الإمام أحمد - رحمه الله - : «مرسلات سعيد بن المسيب لا نرى أصح من مرسلاته، وأما الحسن وعطاء فليس هي بذلك، هي أضعف المرسلات؛ لأنهما يأخذان عن كل»^(١).

الوجه الثاني : أن راوي الحديث - وهو عطاء - يقول بخلاف ما دلَّ عليه الحديث^(٢). قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : «ومما يدل على وهن هذا الحديث عند عطاء - إن كان رواه - أن عطاء يفتي بخلافه، ويقول فيه بخلاف هذا كله. يقول فيما ظهر هلاكه أمانة، وفيما خفي هلاكه يترادان الفضل، وهذا أثبت الرواية عنه، وقد روي عنه يترادان مطلقة»^(٣).

وأجيب عنه : بأنه ثبت عن عطاء - رحمه الله - في رجل رهن رجلاً جارية فهلكت قال: «هي بحق المرتهن»^(٤). فظهر أن عطاء موافق لحديثه المرسل وليس مخالفاً له.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤٢/٦.

(٢) المغني ٢٩٧/٤.

(٣) الأم ١٩٢/٣.

وقد نقل ذلك البيهقي في السنن الكبرى ٤١/٦.

(٤) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟ ١٠٣/٤.

قال ابن التركماني: «وهذا إسناد جيد». ينظر: الجوهر النقي ٤١/٦.

ثم لو ثبت أن قوله مخالف لما رواه فالعبرة بما روى الراوي لا بما رأى^(١).

الوجه الثالث: من جهة المعنى، فإنه على التسليم بصحة الاحتجاج بهذا الحديث فإن قوله ﷺ: «ذهب حَقُّكَ» يحتمل الأمور الثلاثة التي ذكرتموها.

ولكن الظاهر أن المراد به: ذهب حَقُّكَ من الوثيقة، بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس^(٢).

وأما القول بأن هذا لا يحتاج إلى بيان فغير مسلم، بل هو بحاجة إلى بيان، وتوضيح ذلك: أن عندنا أمرين:

الأول: العين المرهونة.

الثاني: حق المرتهن في التوثيق.

والذي تلف هو العين المرهونة، فأخبر النبي ﷺ لما تلفت العين المرهونة أنه ذهب أيضاً حق التوثيق، وليس من حق المرتهن المطالبة بالتوثيق في عين أخرى، والله أعلم.

(١) الجوهر النقي ٤١/٦.

(٢) المغني ٤/٢٩٧، ٢٩٨.

٣ - ما روي عن أنس - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال : «الرهن بما فيه»^(١).

وله شاهد من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه^(٢) - .

وجه الدلالة : أن قوله ﷺ : «الرهن بما فيه» معناه أن الرهن

مضمون بما رهن فيه من الدين، فإذا تلف الرهن سقط الدين^(٣).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول : أن هذا الحديث ضعيف من جهة المسند فلا يصلح

للاحتجاج به^(٤).

(١) رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٣/٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون ٦/٤٠.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون ٦/٤٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٧.

(٤) الحديث رواه الدارقطني والبيهقي، كما تقدم في الحاشية رقم (١) أعلاه.

أما الدارقطني فقد أخرجه من ثلاث طرق:

الطريق الأول: حدثنا محمد بن مخلد أخبرنا أحمد بن محمد بن غالب أخبرنا

عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ قال: «الرهن

بما فيه».

قال الدارقطني عقبه: «لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء»، سنن

الدارقطني ٣/٣٢.

وقد نقل الزيلعي عن ابن الجوزي قوله: «فيه أحمد بن محمد بن غالب، وهو غلام خليل،

كان كذابا يضع الحديث، وعبد الكريم بن روح، ضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم

الرازي: مجهول، وهشام بن زياد قال يحيى - يعني ابن معين-: ليس بشيء، وقال

النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالمعضلات».

ينظر: نصب الراية ٤/٢٢١.

الطريق الثاني: حدثنا عبد الباقي بن قانع أخبرنا عبد الرزاق بن إبراهيم أخبرنا =

الوجه الثاني: من جهة المعنى، فإنه على التسليم بصحة الاحتجاج بهذا الحديث فليس معنى قوله ﷺ: «الرهن بما فيه»

= إسماعيل بن أبي أمية أخبرنا سعيد بن راشد أخبرنا حميد الطويل عن أنس به. قال الدارقطني: «إسماعيل هذا يضع الحديث». ينظر: سنن الدارقطني ٣/٣٢٢. وقد نقل الزيلعي عن ابن الجوزي قوله: «سعيد بن راشد قال يحيى بن معين: ليس بشيء»، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به». ينظر: نصب الراية ٤/٣٢١.

الطريق الثالث: أخرجه من طريق إسماعيل بن أبي أمية أخبرنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس به.

قال الدارقطني: «إسماعيل هذا يضع الحديث، وهذا باطل عن قتادة وعن حماد بن سلمة والله أعلم». ينظر: سنن الدارقطني ٣/٣٢٢.

أما البيهقي فقد أخرجه من حديث أنس وأبي هريرة - رضي الله عنهما. أما حديث أنس - رضي الله عنه - ففيه إسماعيل بن أبي أمية، وقد تقدم الكلام فيه. أما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - فقد أخرجه البيهقي من طريق حسان بن إبراهيم الكرماني عن يزيد بن إبراهيم التستري عن عمرو بن دينار قال: قال أبو هريرة - رضي الله عنه - : قال رسول الله ﷺ: «الرهن بما فيه».

قال البيهقي: «قال أبو حازم: تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني». ثم قال البيهقي:

«وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة - رضي الله عنه - ينظر: السنن الكبرى ٦/٤٠.

وقد أجاب ابن الترمذاني - رحمه الله - عن تفرد حسان بن إبراهيم بالحديث بأنه ثقة قد أخرجه له الشيخان فلا يضر تفرد به.

وأجاب عن الانقطاع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة - رضي الله عنه - بأن ابن ماجه أخرج حديثاً عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة، وقال أيضاً إن عمراً ولد سنة ست وأربعين فسماعه من أبي هريرة ممكن. ينظر: الجوهر النقي ٦/٤٠.

وقال ابن حجر - رحمه الله - في ترجمة عمرو بن دينار - رحمه الله :

« روى عن ابن عباس وابن الزبير وابن عمر وابن عمرو وأبي هريرة... وقال ابن أبي حاتم عن أبي زرعة: لم يسمع من أبي هريرة».

ينظر: تهذيب التهذيب ٨/٢٨ - ٣٠.

أي مضمون بما فيه من الدين، بل المراد بقوله: «الرهن بما فيه»
يعني الرهن محبوس بما فيه^(١). فلا يكون في هذا الحديث حجة
لما ذهبتم إليه.

٤ - اتفاق الصحابة - رضي الله عنهم - على أن الرهن إذا تلف
ضمنه المرتهن إلا أنهم اختلفوا في كيفية الضمان^(٢).

فقد ورد عن عمر وعلي وابن عمر - رضي الله عنهم - القول
بتضمين المرتهن.

أ - فعن عمر رضي الله عنه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: «إن كان
أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين»^(٣).

ب - وعن علي رضي الله عنه قال: «إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو

(١) المغني ٤/٢٩٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٦، المبسوط ٢١/٦٥، الهداية للمرغيناني ٤/١٢٧، تبیین
الحقائق ٦/٦٤.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون، واللفظ له
٤٣/٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن
كيف حكمه؟ ٤/١٠٣، وابن حزم في المحلى ٨/٩٧.

وقد ذكر ابن حزم - رحمه الله - أن هذا لا يصح عن عمر - رضي الله عنه - ، لأنه
من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر، أو أدركه صغيراً لم يسمع
منه شيئاً.

لكن قد ذكر الذهبي وابن حجر - رحمهما الله - أن عبيد بن عمير قد سمع من عمر
- رضي الله عنه - وحدث عنه.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٤/٢١٥٦، ١٥٧، الإصابة ٥/٧٩.

بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك
رد الراهن الفضل»^(١).

ج - وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال في الرهن: «يترادان
الفضل»^(٢).

ونوقشت دعوى اتفاق الصحابة - رضي الله عنهم - على أن
الرهن إذا تلف ضمنه المرتهن: بأنها غير مسلمة.

فقد ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال في الرهن: «يترادان الفضل، فإن
أصابته جائحة برأ»^(٣).

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يرهن الرجل
فيهلك، واللفظ له ١٨٥/٧. ١٨٦.

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون ٤٣/٦.
وابن حزم في المحلى ٩٧/٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يرهن الرجل
فيهلك ١٨٥/٧،

وابن حزم في المحلى ٩٧/٨.

وقال ابن حزم - رحمه الله - : «لا يصح هذا عن ابن عمر، لأنه من رواية إبراهيم بن
عمير عنه، وهو مجهول».

ينظر : المحلى ٩٨/٨.

وقد ذكر ابن حبان - رحمه الله - إبراهيم بن عمير هذا فقال عنه: «إبراهيم ابن عمير،
شيخ، يروي عن ابن عمر، روى عنه إدريس الأودي».

ينظر : الثقات ١٤/٤.

(٣) رواه ابن حزم في المحلى ٩٨/٨.

فعلي - رضي الله عنه - لم ير تراداً للفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة، بل رأي البراءة له مما أصابته جائحة^(١).

٥ - إن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء هو ملك اليد والحبس؛ لأن الرهن لغة ينبئ عن الحبس الدائم، والقرآن نزل بلغة العرب، فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبئاً عن الحبس الدائم؛ لأنه هو المفهوم، ولا مقتضى للعدول عنه.

وأيضاً فإن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، ومعناه: أن يكون الرهن موصلاً إلى الاستيفاء، وكونه موصلاً ثابت بملك اليد والحبس.

وإذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك لانتفاء احتمال النقص، فلو وفاه دينه ثانية صار مستوفياً لحقه مرتين وهذا يؤدي إلى الربا^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه مبني على أن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، وهذا أمر مختلف فيه بين العلماء، فمن أهل العلم من يرى أن موجب الرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاء الدين من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن^(٣).

(١) المحلى ٩٨/٨.

(٢) الهداية للمرغيناني ١٢٧/٤، تبين الحقائق ٦٤/٦، العناية ١٤٢/١٠، ١٤٣.

(٣) المغني ٢٩٢/٤، مغني المحتاج ١٣٤/٢.

ثم إن القول بتضمين المرتهن يترتب عليه أمران:

الأمر الأول: أن الرهن يصبح توهيناً لا توثيقاً وذلك: لأنه يكون سبباً في سقوط حق المرتهن، وبيان ذلك: أن الرهن شرع وثيقة بالدين، فعلى القول بسقوط الدين بتلف المرهون يصبح الرهن توهيناً لا توثيقاً لأنه يعرض الحق للسقوط على تقدير تلف المرهون. وهذا ينافي المقصود من الرهن^(١).

الأمر الثاني: أن القول بتضمين المرتهن وسيلة إلى تعطيل المداينات: وذلك لأن الناس سيمتنعون من فعل الرهن خوفاً من الضمان في حال تلف المرهون، وفي هذا مشقة وحرَج على الناس^(٢).

أدلة القول الثالث:

١ - أن العمل عند أهل المدينة جرى على التضمين فيما يغاب عليه دون مالا يغاب عليه، وعمل أهل المدينة حجة^(٣).
ويمكن أن يناقش هذا: بأن كون عمل أهل المدينة حجة مسألة مختلف فيها، والجمهور على أن عملهم ليس بحجة^(٤).

(١) بدائع الصنائع ١٥٤/٦.

(٢) المبدع ٢٢٧/٤، كشاف القناع ٣٤١/٣.

(٣) شرح الخرخشي ٢٥٧/٥.

(٤) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ص(٧٢)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٤٣/١، ٢٤٤، إرشاد الفحول للشوكاني ص(٨٢).

٢ - أن المقبوضات منها ما تكون منفعة القبض فيه للمالك كالوديعة، ولذا كان الضمان من المالك، ومنها ما تكون منفعة القبض فيه للأخذ كالقرض، ولذا كان الضمان من الآخذ، ومنها ما تكون منفعة القبض للمالك والآخذ معاً كالرهن، ولذا أخذ شبهها من هذا وشبهها من هذا، فيضمن المرتهن ما يغاب عليه دون مالا يغاب عليه^(١).

ويمكن أن يناقش هذا : بأنكم خالفتموه فيما إذا لم يكن الرهن بيد المرتهن، كما لو كان بيد أمين، فإنكم تقولون الضمان على الراهن في هذه الحالة^(٢).

٣ - أن التهمة تلحق الإنسان فيما يغاب عليه مما يخفى تلفه ولا تلحقه فيما لا يغاب عليه؛ لأن تلفه ظاهر للناس. وبالناس حاجة إلى الرهن، ولذلك يضمن المرتهن ما يغاب عليه لأنه متهم، ولا يضمن مالا يغاب عليه لأن التهمة منتفية عنه^(٣).

ونوقش هذا: بأنه مبني على تطرق التهمة، والتهمة متوجهة إلى كل أحد، وفي كل شيء، فهي غير منضبطة فلا تصلح أن تكون دليلاً^(٤).

(١) شرح الخرشي ٢٥٧/٥.

(٢) شرح الخرشي ٢٥٦/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٥٣/٣.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٠٨، ٢٠٩، المنتقى للباجي ٥/٢٤٤، شرح الخرشي ٥/٢٥٧.

(٤) المحلى ٨/٩٧.

وأيضاً فإن مما يؤيد عدم صلاحية التهمة لأن تكون مناطاً للحكم أن لقائل أن يقول: الرهن الذي لا يغاب عليه مما يظهر تلفه مضمون؛ لأن الراهن حين أعطى المرتهن هذا الرهن - مما لا يخفى تلفه - لم يكن المرتهن موضع ثقة عند الراهن، فلم تكن يد المرتهن يد أمانة، وهذا بمثابة الرضا منهما، فإذا تلف ضمنه المرتهن. وأما ما يغاب عليه مما يخفى تلفه فقد رضي الراهن بدفعه إلى المرتهن، وهو يعلم أن تلفه مما يخفى، فقد رضي بأمانة المرتهن، فيده يد أمانة، وهذا بمثابة الرضا منهما أيضاً، فإذا تلف لم يضمه المرتهن^(١).

فيلاحظ أن التفرقتين مبنيتان على تطرق التهمة، ومن ثم فلا تصلح أن تكون مناطاً للحكم.

ثم إن القول بالتفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه غير صحيح، فإن النبي ﷺ لم يخص رهنا دون رهن، واسم الرهن جامع لما يظهر تلفه ويخفى، فلا يصح أن يكون من الرهن ما هو مضمون، ومنه ما هو غير مضمون؛ لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها، فما ظهر تلفه وما خفي من الأمانة سواء. أو تكون مضمونة، فما ظهر تلفه وما خفي من المضمون سواء^(٢).

(١) الأم ١٩١/٣.

(٢) الأم ١٧٠/٣.

الترجيح :

من خلال ما تقدم ذكره من أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وبيان أدلة كل قول، وما ورد عليها من مناقشة يظهر لي رجحان القول الأول وهو أن المرتهن لا يضمن العين المرهونة إذا تلفت بغير تعد منه ولا تفريط، وذلك لقوة أدلة هذا القول، ولضعف أدلة المخالفين، والله أعلم.

كيفية الضمان:

تقدم بيان خلاف العلماء في تضمين المرتهن للعين المرهونة فيما إذا تلفت بغير تعد منه ولا تفريط، ولم يكن هذا التلف بفعل الراهن أو بفعل أجنبي.

ولما كان من أهل العلم من يقول إن المرتهن يضمن العين المرهونة - وهم الحنفية، وهو مذهب المالكية فيما إذا كانت العين المرهونة بيد المرتهن وهي مما يغاب عليه، ولم تقم بينة على أن الرهن قد تلف بغير تعد من المرتهن ولا تفريط - أحببت أن أبين هنا كيفية الضمان عندهم في هذه الحالة.

وكيفية الضمان مختلف فيها على قولين:

القول الأول : يضمن المرتهن الرهن بقيمته.

وبيان ذلك: أن الرهن إن كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين جملة. وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، سقط الدين بمقداره من الرهن، وزيادة ثمن الرهن للراهن، فعلى المرتهن أن يؤدي للراهن زيادة

قيمة الرهن على الدين.

وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين، سقط من الدين بمقدار قيمة الرهن، وأدى الراهن للمرتهن زيادة الدين على قيمة الرهن. وخلاصة هذا القول: أن الراهن والمرتهن يترادان الفضل إن كان ثمت فضل.

وهذا هو مذهب المالكية^(١)، وهو قول زفر - رحمه الله - من الحنفية^(٢).

القول الثاني: يضمن المرتهن الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين. وبيان ذلك: أن الرهن إن كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين جملة.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، سقط الدين بمقداره من الرهن، والفضل أمانة في يد المرتهن.

وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من الدين بمقدار قيمة الرهن، وأدى الراهن للمرتهن زيادة الدين على قيمة الرهن. وهذا هو قول جمهور الحنفية^(٣).

(١) كفاية الطالب الرباني ٢/٢٤٩، شرح الخرشي ٥/٢٥٧، الفواكه الدواني ٢/١٨٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٤٩.

(٢) الهداية للمرغيناني ٤/١٢٨، تبين الحقائق ٦/٦٥، البناية في شرح الهداية ٩/٦٦٥.

(٣) المبسوط ٢١/٦٤، ٦٥، بدائع الصنائع ٦/١٦٠، الهداية للمرغيناني ٤/١٢٧، ١٢٨، تبين الحقائق ٦/٦٤، العناية ١٠/١٤١، البناية في شرح الهداية ٩/٦٦٤، ٦٦٥.

فعلى هذا فالفرق بين القولين يظهر فيما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين.

فعلى القول الأول: يجب على المرتهن أن يؤدي للراهن زيادة قيمة الرهن على الدين.

وعلى القول الثاني: زيادة قيمة الرهن على الدين أمانة في يد المرتهن، شأنها كسائر الأمانات لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد الرهن

إذا تلف المعقود عليه - العين المرهونة - فهل لهذا التلف أثر على انفساخ عقد الرهن أو لا؟.

هذا ما أحب أن أبينه في هذا المطلب فأقول:

المعقود عليه إما أن يتلف بأفة سماوية أو بفعل متلف، وسأبين ذلك في فرعين، هما:

الفرع الأول: أن يتلف المعقود عليه بأفة سماوية.

الفرع الثاني: أن يتلف المعقود عليه بفعل متلف.

الفرع الأول

أن يتلف المعقود عليه بأفة سماوية

إذا تلف المعقود عليه بأفة سماوية انفسخ عقد الرهن^(١).

وتوجيه انفساخ العقد ههنا عند القائلين بأن الرهن أمانة في يد المرتهن يختلف عنه عند القائلين بأن الرهن مضمون على المرتهن.

وبيان ذلك:

- أما من قال إن الرهن أمانة في يد المرتهن فيمكن أن يوجه انفساخ العقد عندهم بأنه لو لم ينفسخ العقد لترتب عليه أحد أمرين:
الأول: أن يكون هناك عقد من غير معقود عليه، وهذا لا فائدة منه.

الثاني: أن يلزم الراهن بأن يأتي برهن آخر مكان المعقود عليه، وفي هذا مشقة عليه، حيث يجمع عليه بين تلف ماله وإلزامه برهن آخر.

- وأما من قال إن الرهن مضمون على المرتهن فيمكن أن يوجه انفساخ العقد بأن بيانهم لكيفية الضمان تدل على أن الدين يصير بلا رهن.

(١) ينظر للشافعية منهج الطالبين ١٤١/٢، مغني المحتاج ١٤١/٢، نهاية المحتاج ٢٩٤/٤.

ولم أجد كلاماً لغير الشافعية، ولعلمهم لم يصرحوا بذلك لوضوحه، والله أعلم.

الفرع الثاني

أن يتلف المعقود عليه بفعل متلف

إذا تلف المعقود عليه بفعل متلف فالظاهر أن عقد الرهن لا

ينفسخ

وذلك : لأن ما أخذ من المتلف يكون رهناً مكان المعقود عليه، فلا

يكون لهذا التلف أثر على انفساخ العقد.

المبحث الثاني

أثر المعقود عليه في عقود التبرعات

قال ابن فارس - رحمه الله - : « (برع) الباء والراء والعين أصلان: أحدهما: التطوع بالشيء من غير وجوب، والآخر: التبريز والفضل»^(١).

يقال : برع الرجل وبرع - بالضم - براءة أي فاق أصحابه في العلم وغيره، فهو بارع. وفعلت كذا متبرعاً أي متطوعاً^(٢).

والمراد بعقود التبرعات هي العقود التي يكون فيها التملك من جانب أحد الطرفين دون أن يكون له مقابل مادي من جانب الطرف الآخر^(٣).

وقد جعلت تحت هذا المبحث مطلبين، هما:

المطلب الأول : أثر تلف المعقود عليه في الهبة على الرجوع فيها.

المطلب الثاني : أثر تلف المعقود عليه في الوصية إذا كان معيناً في بطلانها.

(١) معجم مقاييس اللغة ٢٢١/١.

(٢) الصحاح ١١٨٤/٣.

(٣) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للأستاذ محمد الحسيني حنفي ص: (٤١٩).

المطلب الأول

أثر تلف المعقود عليه في الهبة على الرجوع فيها

الهبة في اللغة مشتقة من وهب. يقال: وهبت لزيد مالا أهبه له، هبة^(١).

والهبة هي العطية الخالية عن الأعواض والأعراض^(٢).

وتواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعض، والاتهاب قبول الهبة، والاستيهاب سؤال الهبة^(٣).

وقد عرف الفقهاء الهبة بأنها تمليك المال بلا عوض في الحال^(٤).

والأدلة على مشروعية الهبة والحث عليها والترغيب فيها كثيرة. منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا»^(٥).

(١) المصباح المنير ص (٢٥٨).

(٢) لسان العرب ٨٠٣/١، تاج العروس ٣٦٤/٤.

(٣) الصحاح ٢٣٥/١، لسان العرب ٨٠٣/١، تاج العروس ٣٦٤/٤.

(٤) هذا تعريف الحنفية. ينظر: نتائج الأفكار «تكملة فتح القدير» لقاضي زاده أفندي ١٩/٩.

وقريب منه تعريف المالكية كما في شرح الخرشي ١٠١/٧، وقريب منه تعريف الشافعية كما في مغني المحتاج ٣٩٦/٢، وقريب منه تعريف الحنابلة كما في الإقناع للحجاوي ٢٩/٣.

(٥) رواه البخاري في الأدب المفرد ص (٢٠٥)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٦٩/٦. وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٩/٣. ٧٠.

والهبة عقد من العقود لا بد له من عاقد ومعقود عليه وصيغة.

والمعقود عليه في الهبة هو العين الموهوبة.

والعين الموهوبة عرضة للتلف. وأحب في هذا المطلب أن أبين أثر تلف المعقود عليه في الهبة على الرجوع فيها. وقبل ذلك أحب أن أبين حكم الرجوع في الهبة باختصار، فأقول: اختلف أهل العلم رحمهم الله في جواز الرجوع في الهبة وعدم جوازه على قولين:

القول الأول: لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته، إلا الأب فله أن يرجع فيما وهبه لابنه.

وهذا هو قول جمهور أهل العلم فهو مذهب المالكية^(١)، وألحقوا

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٠٤، ١٠٠٥، شرح الخرشي ٧/١١٣، ١١٤، الشرح الكبير للدردير ٤/١١٠، ١١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١٠، ١١١. هذا وقد اشترط المالكية لجواز رجوع الأب فيما وهبه لابنه عدة شروط: **أولاً:** أن لا يتعلق بالهبة حق أو رغبة، مثل أن يتزوج الولد أو يتداين ديناً. ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٠٤.

ثانياً: أن لا يراد بالهبة ثواب الآخرة. ينظر: مختصر خليل ص (٢٩٠). **ثالثاً:** أن لا يراد بالهبة صلة الرحم، كما لو كان الولد صغيراً محتاجاً، أو كبيراً بائناً عن أبيه، أو خاملاً بين الناس. ينظر: شرح الخرشي ٧/١١٤، الشرح الكبير للدردير ٤/١١١.

رابعاً: أن لا يُشْهَدَ عليها، فإن أُشْهَدَ عليها فلا رجوع له على المشهور. ينظر: شرح الخرشي ٧/١١٤.

وتعقب الدسوقي هذا فقال: «وأما الإشهاد على الهبة فلا يكون مانعاً من اعتصارها، خلافاً لما في (خش) - يعني الخرشي - و(عبق) - يعني - عبد الباقي الزرقاني - فانظر من أين أتيا به، انظر (بن) - يعني البناني - ا هـ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١١.

الأم في جواز الرجوع بالأب^(١)، وهو مذهب الشافعية^(٢)، وألحقوا -
على المشهور عندهم - سائر الأصول، وهم : الأم، والأجداد والجدات
من جهة الأب والأم^(٣).

وهو مذهب الحنابلة^(٤)، ورجوع الأب هو المذهب عندهم^(٥).

(١) وقيدوا رجوع الأم فيما وهبته لولدها بالشروط التي ذكرت في جواز رجوع الأب.
لكن إذا كان الولد صغيراً فاشتروا لجواز الرجوع شرطاً آخر، وهو أن تكون الهبة
في حياة أبيه.

ينظر: شرح الخرشي ١١١٤/٧، الشرح الكبير للدردير ١١٠/٤.

(٢) منهاج الطالبين ٢/٤٠١، روضة الطالبين ٥/٣٧٩، مغني المحتاج ٢/٤٠١، نهاية
المحتاج ٥/٤١٦، ٤١٧، أسنى المطالب ٢/٤٨٣، ٤٨٤.

(٣) منهاج الطالبين ٢/٤٠١، روضة الطالبين ٥/٣٧٩، مغني المحتاج ٢/٤٠١، نهاية
المحتاج ٥/٤١٦، ٤١٧، أسنى المطالب ٢/٤٨٣، ٤٨٤.
ومقابل المشهور لا رجوع لغير الأب.

ينظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٩، مغني المحتاج ٢/٤٠٢، نهاية المحتاج ٥/٤١٧.

(٤) المقنع ٢/٣٣٩، ٣٤٠، المغني ٦/٦٥، المحرر ١/٣٧٥، المبدع ٥/٣٧٦، الإنصاف
٧/١٤٥، كشف القناع ٤/٣١٢.

(٥) الإنصاف ٥/١٤٥، ١٤٦، المقنع ٢/٣٤٠، المغني ٦/٥٥، المحرر ١/٣٧٥، المبدع
٥/٣٧٦، كشف القناع ٤/٣١٢.

وعندهم قول بعدم جواز رجوع الأب فيما وهبه لابنه. ينظر: المقنع ٢/٣٤٠، المبدع
٥/٣٧٧، الإنصاف ٧/١٤٥.

وعندهم قول ثالث وهو أنه يجوز للأب الرجوع إلا أن يتعلق بالهبة حق أو رغبة، نحو أن
يتزوج الولد أو يفلس.

ينظر: المقنع ٢/٣٤٠، المحرر ١/٣٧٥، المبدع ٥/٣٧٧، الإنصاف ٧/١٤٦.

واختار جمع من علماء الحنابلة أن للأب أن يرجع فيما زاد على قدر الدين أو الرغبة.
ينظر: الإنصاف ٧/١٤٦.

القول الثاني: يجوز للواهب أن يرجع في هبته ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع. إلا أن الرجوع لا يستحب.

وهذا هو مذهب الحنفية^(١).

هذا فعلى القول بجواز الرجوع فإذا تلف المعقود عليه - العين الموهوبة - فهل يظل رجوع الواهب في هبته باقياً أو لا؟
إذا تلفت العين الموهوبة امتنع الرجوع^(٢).

(١) المبسوط ٥٣/١٢، بداية المبتدي ٢٢٧/٣، بدائع الصنائع ١٢٧/٦، تبين الحقائق ٩٧/٥، ٩٨، الدر المختار ٤٦١/٨، ٤٦٢.

وموانع الرجوع عند الحنفية هي:

١ - الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن.

٢ - هلاك الموهوب.

٣ - خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها.

٤ - العوض، أي إذا عوض الموهوب له الواهب.

٥ - موت أحد العاقدين.

٦ - القرابة المحرمة للنكاح.

٧ - الزوجية.

ينظر: بداية المبتدي ٢٢٧/٣ - ٢٢٩، بدائع الصنائع ١٢٨/٦ - ١٣٠، تبين الحقائق ٩٧/٥، ٩٨.

(٢) ينظر للحنفية: تبين الحقائق ١٠١/٥، بدائع الصنائع ١٢٨/٦.

وينظر للشافعية: أسنى المطالب ٤٨٣/٢.

وينظر للحنابلة: كشاف القناع ٣١٤/٤.

أما المالكية فيفهم من كلامهم أن الحكم كذلك عندهم، وذلك لأنهم ذكروا أن من شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لابنه أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير.

ينظر: شرح الخرشي ١١٤/٧، الشرح الكبير للدردير ١١١/٤.

فيفهم منه أنه إذا فأت العين الموهوبة بتلفها، كما لو وهب ابنه دابة فماتت فلا رجوع للأب، والله أعلم.

وذلك : لأن الرجوع في حد ذاته متعذر؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في العين الموهوبة، لأنها قد تلفت. ولا سبيل إلى الرجوع في قيمتها، لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها^(١).

(١) بدائع الصنائع ٦/١٢٨، ١٢٩.

المطلب الثاني

أثر تلف المعقود عليه في الوصية

إذا كان معيناً في بطلانها

الوصية في اللغة تطلق على عدة معان.

فتطلق على الاتصال والوصول، يقال: وصيت الشيء بالشيء إذا وصلت به^(١).

وتطلق الوصية على الموصى به^(٢).

وتطلق على فعل الموصي، يقال: أوصيت إليه إذا جعلته وصيك^(٣).

وتطلق على الأمر، ومنه قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٤) أي يأمركم^(٥).

وقد عرف الفقهاء الوصية بعدة تعاريف، أذكر أهمها فيما يأتي:

١ - فعرفها الحنفية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت

(١) الصباح ٦ / ٢٥٢٥، الصباح المنير ص (٢٥٤).

(٢) القاموس المحيط ٤ / ٤٠٠.

(٣) الصباح المنير ص (٢٥٤).

(٤) سورة النساء، الآية رقم (١١).

(٥) الصباح المنير ص (٢٥٤).

بطريق التبرع^(١).

٢ - وعرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته،
أو نيابة عنه بعده^(٢).

٣ - وعرفها الشافعية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد
الموت^(٣).

٤ - وعرفها الحنابلة بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال
بعده^(٤).

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعية الوصية.

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الله عز وجل قرن الوصية بالدين، وجعلهما

مقدمين على توزيع الإرث، مما يدل على جوازها.

وأما السنة فالأحاديث كثيرة. منها ما رواه ابن عمر - رضي الله

عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء

(١) العناية ٤١١/١٠.

(٢) شرح الخرخشي ١٦٧/٨.

(٣) مغني المحتاج ٣٩/٣.

(٤) الروض المربع ٤٠/٦.

(٥) سورة النساء، الآية رقم (١١).

يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»^(١).

ولذا أجمع المسلمون على جوازها، قال ابن قدامة - رحمه الله - :

«أجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية»^(٢).

ثم إن بالناس حاجة إليها، فإن الإنسان مفرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته، فشرعها الله تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح^(٣).

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب الأمر بالوصية ٧٦١/٢.

والإمام أحمد في المسند ٨٠/٢ .

والبخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا ١٨٥/٣.

ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية ١٢٤٩/٣.

والدارمي في سننه، كتاب الوصايا، باب من استحب الوصية ٢٩٠/٢.

وأبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية ٢٨٢/٣،

والنسائي في سننه، كتاب الوصايا، الكراهية في تأخير الوصية ٢٣٨/٦، ٢٣٩.

والترمذي في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الحث على الوصية ٤٣٢/٤.

وابن ماجه في سننه، كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية ٩٠١/٢.

(٢) المغني ١٣٧/٦.

(٣) تبين الحقائق ١٨٢/٦.

والوصية عقد من العقود لا بد له من عاقد ومعقود عليه وصيغة.
والمعقود عليه ههنا هو الموصى به. والموصى به تارة يكون معيناً
كما لو أوصى له بهذه الدار، وتارة يكون غير معين، كما لو أوصى له
بربع ماله أو خمسه.

لكن الموصى به المعين عرضة للتلف، فإذا تلف فهل تبطل الوصية
أو لا؟.

هذا ما أحب أن أبيته في هذا المطلب فأقول: إن الموصى به المعين
إما أن يتلف قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له أو بعده.

وسأتناول هذين الأمرين فيما يأتي:

الأمر الأول: أن يتلف قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له.

الأمر الثاني: أن يتلف بعد أن يثبت الملك فيه للموصى له.

الأمر الأول : أن يتلف قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له:

إذا تلف المعقود عليه المعين قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له فإن الوصية تبطل، ولا شيء للموصى له.

وهذا محل اتفاق بين أهل العلم^(١).

وذلك: لأن الموصى له إنما يستحق المعقود عليه بالوصية لا غير، وقد تعلق الوصية بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده^(٢).

ولا يضمن الورثة شيئاً، لأن التركة حصلت في أيديهم بغير فعلهم، والتلف حصل بغير تعد ولا تفريط منهم، فلم يضمنوا شيئاً^(٣).

الأمر الثاني: أن يتلف بعد أن يثبت الملك فيه للموصى له:

المعقود عليه المعين بعد ثبوت الملك فيه للموصى له يعتبر كسائر أموال الموصى له، فإذا تلف فيعتبر تلفه كتلف سائر أمواله، والله أعلم.

(١) ينظر للحنفية بدائع الصنائع ٣٥٥/٧، ٢٩٤، تبين الحقائق ١٩٠/٦.

وينظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١٠٢٨/٢، قوانين الأحكام الشرعية ص (٤١١).

وينظر للشافعية: روضة الطالبين ١٦٢/٦، مغني المحتاج ٥٧/٣.

وينظر للحنابلة: المغني ٢٥٨/٦، كشف القناع ٣٧٧/٤.

(٢) المغني ٢٥٨/٦، كشف القناع ٣٧٧/٤، تبين الحقائق ١٩٠/٦.

(٣) المغني ٢٥٨/٦، كشف القناع ٣٤٤/٤، المبدع ٦٤/٦.

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد..

فهذه خاتمة لما تقدم بحثه في هذا الموضوع المعنون بـ«أثر تلف المعقود عليه»، أذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وهي على النحو الآتي:

- ١ - المعقود عليه هو ما يقع عليه التعاقد وتظهر فيه أحكام العقد وآثاره.
- ٢ - المراد بـ«أثر تلف المعقود عليه» هو بيان ما يترتب على هلاك جميع ما وقع عليه التعاقد بين طرفي العقد.
- ٣ - المعقود عليه في البيع مختلف فيه بين أهل العلم، فمنهم من قال إنه المبيع، ومنهم من قال إنه المبيع والثلث... غير أن من قال إن المعقود عليه هو المبيع والثلث أثبت للثلث المعين إذا تلف حكم المبيع إذا تلف.
- ٤ - إذا تلف المبيع قبل القبض بأفة سماوية وكان فيه حق توفية فهو من ضمان البائع.
- ٥ - إذا تلف المبيع قبل القبض بأفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية فهو من ضمان المشتري.
- ٦ - إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع فإنه يضمنه بالمثل إن كان

مثلياً وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً، إلا إذا كان في المبيع حق توفية واختار المشتري الفسخ فإن البائع يضمه بالثمن.

٧ - إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري فإنه يضمه بالثمن.

٨ - إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي فإنه يضمه بالمثل إن كان مثلياً وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً.

٩ - إذا تلف المبيع قبل القبض بأفة سماوية وكان فيه حق توفية فإن عقد البيع يفسخ.

١٠ - إذا تلف المبيع قبل القبض بأفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية فإن عقد البيع لا يفسخ.

١١ - إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل متلف فإن عقد البيع لا يفسخ، لكن إن كان في المبيع حق توفية، وتلف بفعل البائع أو بفعل أجنبي فإن المشتري يخير بين الإمضاء والفسخ.

١٢ - إذا تلف المبيع بعد القبض فإن ضمانه على المشتري، ولا تأثير لهذا التلف على العقد، إلا إذا كان المبيع ثمرًا على شجر وقد بدا صلاحه ولم يتم نضجه فتلف بجائحة بعد أن خلى البائع بينه وبين المشتري، وكان الثمر مفرداً عن أصله ولم يبيع للمالك الأصل، فإن ضمانه على البائع، ويفهم منه أن البيع يفسخ.

١٣ - ينتقل ملك المبيع إلى المشتري بنفس العقد في مدة خيارى المجلس والشرط.

١٤ - إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية فهو من ضمان

المشتري، إلا إذا كان في المبيع حقد توفية ولم يقبض فيكون من ضمان البائع.

١٥ - إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل متلف فإن الضمان منه.

١٦ - إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية فإن البيع لا يفسخ إلا إذا كان في المبيع حق توفية ولم يقبض فإن البيع يفسخ.

١٧ - إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل متلف فإن البيع لا يفسخ.

١٨ - إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية أو بفعل متلف فإن الخيار يبطل. إلا إن كان في المبيع حق توفية وتلف قبل القبض بفعل البائع أو أجنبي فإن الخيار لا يبطل.

١٩ - إذا تلف المبيع ثم تبين أن به عيبا فإن المشتري يرجع على البائع بأرش العيب.

٢٠ - المعقود عليه في الشركة هو المال والعمل.

٢١ - إذا تلف المعقود عليه في الشركة فإن عقد الشركة يفسخ.

٢٢ - إذا تلف المعقود عليه في الشركة فإن ضمان مال الشركة يقع على الشريكين معاً إلا في شركة المضاربة فإن مال الشركة يتلف على صاحبه دون العامل.

٢٣ - المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة.

٢٤ - إذا تلف المعقود عليه في الإجارة بتلف محله قبل مضي مدة لها أجر فإن الإجارة تنفسخ، وتسقط الأجرة عن المستأجر.

٢٥ - إذا تلف المعقود عليه في الإجارة بتلف محله بعد مضي مدة لها أجر فينفسخ العقد فيما بقي من المدة، وتسقط أجرته عن المستأجر. أما ما مضى من المدة فلا ينفسخ العقد فيها، ويجب على المستأجر قسط ما مضى من المسمى.

٢٦ - إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك بعد الفراغ من العمل وقبل تسليمها إلى صاحبها، فإن الأجير لا يستحق الأجرة إلا إذا ضمن السلعة معمولة.

٢٧ - المعقود عليه في النكاح هو منفعة الاستمتاع.

٢٨ - الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بموت أحد الزوجين يظهر في أربعة أمور، هي:

الأول : الإرث، فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر.

الثاني : تقرر جميع الصداق.

الثالث : وجوب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها.

الرابع : وجوب الإحداد على المرأة المتوفى عنها زوجها.

٢٩ - إذا تعذر الاستمتاع بحدوث مانع غير الموت في أحد الزوجين فيثبت للأخر خيار الفسخ.

٣٠ - إذا تلف الصداق المعين بأفة سماوية فإن ضمانه على الزوجة.

٣١ - إذا تلف الصداق المعين بفعل متلف فإن الضمان منه.

٣٢ - إذا تلفت قيمة الفلوس - كما لو بطل التعامل بها - فيجب على المستقرض أن يرد قيمتها للمقرض.

٣٢ - المعقود عليه في الوكالة هو التصرف الموكل إلى الوكيل، ويتصور تلفه بعدة أمور:

الأول : عزل الوكيل.

الثاني : موت أحد العاقدين.

الثالث : جنون أحد العاقدين جنوناً مطبقاً.

الرابع : خروج محل الوكالة عن ملك الموكل.

فإذا حصل أمر من الأمور السابقة انفسخ عقد الوكالة.

٣٤ - يد الوكيل على العين الموكل في التصرف فيها يد أمانة، فإذا تلف ما في يده من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه.

٣٥ - المعقود عليه في العارية هو منفعة العين المعارة.

٣٦ - إذا تلف المعقود عليه في العارية بتلف محله فإن عقد العارية ينفسخ.

٣٧ - إذا تلفت العين المعارة فلا ضمان على المستعير إلا إذا تعدى أو فرط.

٣٨ - المعقود عليه في الوديعة هو حفظ العين المودعة.

ويتصور تلفه بعدة أمور:

الأول: عزل المودع.

الثاني : موت أحد العاقدين.

الثالث : جنون أحد العاقدين.

الرابع : تلف العين المودعة.

فإذا حصل أمر من الأمور السابقة انفسخ عقد الوديعة.

٣٩ - يد المودع على العين المودعة يد أمانة، فإذا تلف ما في يده من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه.

٤٠ - المعقود عليه في الرهن هو العين المرهونة.

٤١ - إذا تلف المعقود عليه في الرهن - العين المرهونة - بفعل متلف فيجب عليه ضمانه.

٤٢ - إذا تلف المعقود عليه في الرهن - العين المرهونة - بغير تعد ولا تفريط من المرتهن فلا ضمان عليه.

٤٣ - إذا تلف المعقود عليه في الرهن - العين المرهونة - بأفة سماوية فإن عقد الرهن ينفسخ.

٤٤ - إذا تلف المعقود عليه في الرهن - العين المرهونة - بفعل متلف فلا ينفسخ عقد الرهن.

٤٥ - المعقود عليه في الهبة هو العين الموهوبة، فإذا تلفت امتنع رجوع الواهب فيها.

٤٦ - المعقود عليه في الوصية هو الموصى به.

٤٧ - إذا تلف الموصى به المعين قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له فإن الوصية تبطل ولا شيء للموصى له.

أما إن تلف بعد ثبوت الملك فيه للموصى له فإنه يُعَدُّ كتلف سائر أمواله.

فهرس الآيات القرآنية الواردة في البحث^(*)

الصفحة	رقمها	الآية
		سورة البقرة
٢٥١	٢٢٩	﴿ فَأَمْسَاكُم بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ يُحَسِّنُ ﴾
		﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
٢٤٤	٢٣٤	أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ^ط ﴾
٢٦	٢٧٥	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾
		﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِيَدَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
٣٤٩، ٣٣٥	٢٨٢	فَاكْتُبُوهُ ^ط ﴾
٣٤٨، ٣٣٥	٢٨٣	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهِنَّ مَقْبُوضَةً ^ط ﴾
		سورة النساء
٢٣٤	٣	﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَتَّيْتُمْ وَتِلْكَ وَرُبِعٌ ^ط ﴾

(*) مرتبة على حسب حروف الهجاء.

الصفحة	رقمها	الآية
٢٥٩	٤	﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ^٤ ﴾
٢٧٩	١١	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ^٥ ﴾
٢٨٠	١١	﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ^٥ ﴾
٢٤٣	١٢	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّيَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ^٤ ﴾
١٨٦	١٢	﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ^٤ ﴾
٢٥٩	١٩	﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ تِلْمُوهُنَّ ^٤ ﴾
١٠٠	٢٩	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنكُمْ ^٤ ﴾
٣٠٧	٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ^٤ ﴾
		سورة المائدة
		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا
١٧	٦	وُجُوهَكُمْ ^٥ ﴾
٢٠	١٩	﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ^٥ ﴾

الصفحة	رقمها	الآية
٢٨٤	٦٠	سورة التوبة ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾
٩٢	١٨	سورة محمد ﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾
٢٠٦	٦	سورة الطلاق ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ بِأَجُورِهِنَّ ﴾
٢٣٣	٣٨	سورة المدثر ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾
٢٩٨	٧-٤	سورة الماعون ﴿ فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾

فهرس الأحاديث (*)

رقم الصفحة	الحديث
٨٢-٨١	«ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه»
٣٠٨	«إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بغيرا»
٩٤	«إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا»
٣٦٦	«اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً ورهنه درعه»
٧٧	«أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها»
٢٨٤	«أعطى النبي ﷺ عقبه بن عامر غنما ليقسمها على صحابته»
٧١	«أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح»
١٨٦	«إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين»
٣١١	«بل عارية مضمونة حتى تؤديها إليك»
٢٦	«البيعان بالخيار مالم يتفرقا»
٨٢	«تألى أن لا يفعل خيراً»
٧٧	«تصدقوا عليه»

(*) مرتبة على حسب حروف الهجاء.

رقم الصفحة	الحديث
٣٧٣	«تهادوا تحابوا»
٧٧	«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»
٣٤٩	«ذهب حقك»
٣٥٣	«الرهن بما فيه»
٣١١	«سار النبي ﷺ إلى حنين لما فرغ من فتح مكة»
٣٠٧	«العارية مؤداة»
٣١٨-٣١٧	«على اليد ما أخذت حتى توديه»
٢٥٠	«فرَّ من المجذوم كما تفرَّ من الأسد»
٢٠٦	«قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة»
٤٠	«قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان»
٢٩٩	«كان فزَعُ بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرسا من أبي طلحة»
٨٠	«كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثمار»
٢٧٩	«لا ضرر ولا ضرار»
٤٣	«لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع»
٢٤٥	«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ على ميت فوق ثلاث»

رقم الصفحة	الحديث
٣٤٢	« لا يفلق الرهن، الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه »
٣٤٢	« لا يفلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه »
٧١	« لو بيعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة »
٣٠٥	« ليس على المستعير غير المغل ضمان »
١٨١-٣٨٠	« ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه »
٢٧٤	« ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين »
٩٦	« المسلمون على شروطهم »
٤٥	« من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه »
٩٨	« من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع »
٢٧٤	« من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا »
٧٩-٧٨	« نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تُزهى »
٢٣٤	« يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج »

فهرس الآثار (•)

رقم الصفحة	القائل	الأثر
٣٥٦-٣٥٥	علي - رضي الله عنه -	«إذا كان الرهن أكثر مما رهن به»
٣٥٥	عمر - رضي الله عنه -	«إن كان - الرهن - أقل مما فيه عليه تمام حقه»
٣١٩	أبو هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم -	«الغارية تُغرم»
٣٠٩	عمر - رضي الله عنه -	«الغارية بمنزلة الوديعة»
٣٠٩	علي - رضي الله عنه -	«ليست الغاربية مضمونة»
٤٢-٤١	ابن عمر - رضي الله عنه -	«ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع»
٣٥١	عطاء - رحمه الله	«هي بحق المرتهن»
٣٥٦	ابن عمر رضي الله عنهما -	«يترادآن الفضل»
٣٥٦	علي - رضي الله عنه -	«يترادآن الفضل، فإن أصابته جائحة برأ»

(•) مرتبة على حسب حروف الهجاء.

فهرس المصادر والمراجع^(٥)

١ - القرآن الكريم.

٢ - الإحكام في أصول الأحكام.

تأليف: الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن سالم الأمدي،
المتوفى سنة (٦٣١هـ)، علق عليه: فضيلة الشيخ عبد الرزاق
عفيفي. المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٢هـ).

٣ - أحكام القرآن.

تأليف: الشيخ أبي بكر أحمد بن علي الرازي، الجصاص
الحنفي، المتوفى سنة (٣٧٠هـ). دار الكتاب العربي، بيروت،
لبنان.

٤ - أحكام القرآن.

تأليف: الشيخ أبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله
ابن أحمد، المعروف بابن العربي المالكي، المتوفى سنة (٥٤٣هـ)،
تحقيق: علي محمد البجاوي. دار المعرفة، بيروت - لبنان.
الطبعة الثالثة، سنة (١٣٩٢هـ).

٥ - الاختيار لتعليل المختار.

تأليف: الشيخ عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي،

المتوفى سنة (٦٨٣هـ). علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة.
المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا - استانبول.
الطبعة الثانية، سنة (١٣٧٠هـ).

٦ - الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية.

اختارها: الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن
عباس البعلي الدمشقي، المتوفى سنة (٨٠٢هـ). تحقيق: محمد
حامد الفقي. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٧ - الأدب المفرد.

تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل
البخاري، المتوفى سنة (٢٥٦هـ). رتبته وقدم له : كمال يوسف
الحوت. عالم الكتب، بيروت. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٥هـ).

٨ - الأربعين النووية.

تأليف: الشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة
(٦٧٦هـ). مطبوع في كتاب جامع العلوم والحكم لابن رجب. دار
الفكر.

٩ - إرشاد الضحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول.

تأليف: الشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة
(١٢٥٠هـ). دار الفكر، بيروت.

١٠ - إرواء الغليل.

تأليف : الشيخ محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي،

بيروت. الطبعة الأولى سنة (١٣٩٩هـ).

١١ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب.

تأليف: الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المالكي، المتوفى سنة (٤٦٣هـ) وهو مطبوع مع الإصابة لابن حجر، المتوفى سنة (٨٥٢هـ) وهو مطبوع مع الإصابة لابن حجر، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). دار صادر، بيروت.

١٢ - أسنى المطالب شرح روض الطالب.

تأليف: الشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، المتوفى سنة (٩٢٦هـ). المكتبة الإسلامية.

١٣ - الأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية.

تأليف: الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة (٩٧٠هـ). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. طبع سنة (١٤٠٥هـ).

١٤ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية.

تأليف: الشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة (٩١١هـ). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى، سنة (١٣٩٩هـ).

١٥ - الإصابة في تمييز الصحابة.

تأليف: الشيخ الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي

ابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٦ - إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين.

تأليف: الشيخ أبي بكر بن العارف بالله محمد شطا الدمياطي، المشهور بالسيد البكري. أما فتح المعين فهو للشيخ زين الدين المليباري. دار الفكر، بيروت.

١٧ - إعلاء السنن.

تأليف: الشيخ ظفر أحمد بن لطيف العثماني التهانوي. مكتبة دار العلوم بكراتشي، طبع في سنة (١٣٨٥هـ).

١٨ - الأعلام (قاموس تراجم).

تأليف: خير الدين الزركلي. دار العلم للسلايين، بيروت - لبنان. الطبعة السادسة، سنة (١٩٨٤م).

١٩ - إعلام الموقعين عن رب العالمين.

تأليف: الإمام الحافظ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة (٧٥١هـ). حققه وعلق عليه: الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية، سنة (١٣٩٧هـ).

٢٠ - الإفصاح عن معاني الصحاح.

تأليف: الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، المتوفى سنة (٥٦٠هـ). المؤسسة السعيدية بالرياض.

٢١ - أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.

تأليف: الشيخ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير،
المتوفى سنة (١٢٠١هـ). المطبوع بهامش بلغة السالك للصاوي.
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
الطبعة الأخيرة، سنة (١٣٧٢هـ).

٢٢ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.

تأليف: الشيخ محمد الشرييني الخطيب، المتوفى سنة (٩٧٧هـ).
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٣ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل.

تأليف: الشيخ أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي،
المتوفى سنة (٩٦٨هـ). تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد
السبكي. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٢٤ - الأم .

تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى
سنة (٢٠٤هـ). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة
الثانية، سنة (٢٠٤هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٣هـ).

٢٥ - إنباه الرواة على إنباه الرواة.

تأليف: الوزير جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي،
المتوفى سنة (٦٤٦هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.

مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة. الطبعة الأولى، سنة
(١٣٦٩هـ).

٢٦ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام
أحمد بن حنبل.

تأليف: الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي،
المتوفى سنة (٨٨٥هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. مطبعة
السنة المحمدية بمصر. الطبعة الأولى، سنة (١٣٧٧هـ).

٢٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق.

تأليف: الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير
بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة (٩٧٠هـ). دار المعرفة للطباعة
والنشر، بيروت - لبنان.

٢٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.

تأليف: الشيخ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
الحنفي، المتوفى سنة (٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي، بيروت -
لبنان. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٢هـ).

٢٩ - بداية المبتدي.

تأليف: الشيخ أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل
المرغيناني، الحنفي، المتوفى سنة (٥٩٣هـ). مطبوع مع شرحه
الهداية للمؤلف. المكتبة الإسلامية.

٣٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

تأليف : الشيخ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة (٥٩٥هـ). دار الفكر.

٣١ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع.

تأليف: الشيخ محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة (١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة بالقاهرة. الطبعة الأولى، سنة (١٣٤٨هـ).

٣٢ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.

تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة (٩١١هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٤هـ).

٣٣ - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.

تأليف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، المتوفى سنة (١٢٤١هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، سنة (١٣٧٢هـ).

٣٤ - بلوغ المرام في أدلة الأحكام.

تأليف: الشيخ الحافظ أحمد بن علي بن حجر العمقلائي، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). مطبوع مع شرحه سبل السلام. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض. طبع في سنة (١٣٩٧هـ).

٣٥ - البناية في شرح الهداية.

تأليف: الإمام أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي،
المتوفى سنة (٨٥٥هـ). تصحيح: محمد عمر الشهير بناصر
الإسلام الرامفوري. دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
الطبعة الأولى سنة (١٤٠١هـ).

٣٦ - البهجة في شرح التحفة.

تأليف: الشيخ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي،
المتوفى سنة (١٢٥٨هـ). دار الفكر. بيروت - لبنان.

٣٧ - تاج التراجم في طبقات الحنفية.

تأليف: أبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة
(٨٧٩هـ). مكتبة المثني، بغداد، طبع في سنة (١٩٦٢م).

٣٨ - تاج العروس من جواهر القاموس.

تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، المتوفى سنة
(١٢٠٥هـ). تحقيق: عبد الستار أحمد فراج. وزارة الإرشاد
والأنباء بالكويت. طبع في سنة (١٣٨٥هـ).

● وحيث إن هذه الطبعة لم تكمل فقد رجعت في بعض المواضع
إلى طبعة منشورات دار مكتبة الحياة - وقد نبهت عليه في تلك
المواضع.

٣٩ - التاج والإكليل لمختصر خليل.

تأليف: الشيخ أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير

بالمواق، المتوفى سنة (٨٩٧هـ). وهو مطبوع بها مش مواهب
الجليل للحطاب. مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.
٤٠ - تاريخ بغداد.

تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب
البغدادي، المتوفى سنة (٤٦٣هـ). دار الكتاب العربي، بيروت -
لبنان.

٤١ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.

تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزليعي الحنفي، المتوفى سنة
(٧٤٢هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية.

٤٢ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج.

تأليف: الشيخ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المتوفى سنة
(٩٧٣هـ). المطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي
عليه. دار صادر.

٤٣ - تذكرة الحفاظ.

تأليف: الشيخ أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن
عثمان الذهبي، المتوفى سنة (٧٤٨هـ). دار إحياء التراث العربي.

٤٤ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك.

تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي البستي،
المتوفى سنة (٥٤٤هـ). حققه الدكتور/ أحمد بكير محمود. دار
مكتبة الحياة، بيروت - لبنان.

٤٥ - التعريفات.

تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، المتوفى سنة (٨١٦هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع في سنة (١٣٥٧هـ).

٤٦ - تغليق التعليق على صحيح البخاري.

تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). دراسة وتحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي. المكتب الإسلامي، دار عمار. المطبعة الأولى، سنة (١٤٠٥هـ).

٤٧ - التفریع.

تأليف: الشيخ أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب المصري المالكي، المتوفى سنة (٣٧٨هـ). دراسة وتحقيق: الدكتور/ حسين بن سالم الدهماني. دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٨هـ).

٤٨ - تفسير القرآن العظيم.

تأليف: الشيخ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، المتوفى سنة (٧٧٤هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان. طبع في سنة (١٣٨٨هـ).

٤٩ - تقريب التهذيب.

تأليف: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،

المتوفى سنة (٨٥٢هـ). حققه: محمد عوامة. دار الرشيد، سوريا
- حلب. الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٦هـ).

٥٠ - تكملة البحر الرائق.

تأليف: الشيخ عبد القادر بن عثمان القاهري، الشهير بالطوري،
المتوفى نحو (١٠٣٠هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت -
لبنان.

٥١ - تكملة المجموع.

تأليف: الشيخ علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة
(٧٥٦هـ). مطبعة الإمام بمصر.

٥٢ - تكملة المجموع.

تأليف: الشيخ محمد نجيب المطيعي. المكتبة السلفية بالمدينة
المنورة.

٥٣ - التخليص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.

تأليف: الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). تصحيح وتنسيق: السيد
عبدالله هاشم اليماني المدني. طبع في سنة (١٣٨٤هـ).

٥٤ - تنوير الأبصار.

تأليف: الشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب العمري
التمرتاشي الغزي الحنفي، المتوفى سنة (١٠٠٤هـ). مطبوع مع
شرحه الدر المختار للحصكفي. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى
البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الثانية، سنة (١٣٨٦هـ).

٥٥ - تهذيب التهذيب.

تأليف: الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). دار صادر، بيروت - لبنان.

٥٦ - تهذيب سنن أبي داود.

تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة (٧٥١هـ). مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، المتوفى سنة (٦٥٦هـ). ومعالم السنن للخطابي، المتوفى سنة (٣٨٨هـ). حققه: الشيخ أحمد شاكر، والشيخ محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٥٧ - تهذيب اللغة.

تأليف: الشيخ أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، المتوفى سنة (٣٧٠هـ). حققه: جماعة من العلماء، راجعه: محمد علي النجار. الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٥٨ - الثقات.

تأليف: الإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، المتوفى سنة (٣٥٤هـ). الدار السلفية، الهند. الطبعة الأولى، سنة (١٤٠١هـ).

٥٩ - الجامع لأحكام القرآن.

تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي. المتوفى سنة (٦٧١هـ). صححه: أحمد عبد العليم البردوني. دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية.

٦٠ - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم.

تأليف: زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، المتوفى سنة (٧٩٥هـ). دار الفكر.

٦١ - جامع الفصولين.

تأليف: الشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل، الشهير بابن قاضي سماونة، المتوفى سنة (٨٢٢هـ). المطبعة الكبرى بمصر الطبعة الأولى سنة (١٣٠٠هـ).

٦٢ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل.

تأليف: الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري. دار الفكر، بيروت - لبنان.

٦٣ - الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية.

تأليف: محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، المتوفى سنة (٧٧٥هـ). تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، طبع في سنة (١٣٩٨هـ).

٦٤ - الجوهر النقي.

تأليف: الشيخ علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني، المتوفى سنة (٧٤٥هـ). وهو مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ). دار الفكر.

٦٥ - حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع.

تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن جاد الله البناني، المتوفى سنة (١١٩٨هـ). مطبوع بهامش شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع. دار إحياء الكتب العربية.

٦٦ - حاشية ابن عابدين، وهي المسماة رد المحتار على الدر المختار.

تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة (١٢٥٢هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الثانية، سنة (١٣٨٦هـ).

٦٧ - حاشية الجمل على شرح المنهج.

تأليف: الشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، المتوفى سنة (١٢٠٤هـ). دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

٦٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

تأليف: الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى سنة (١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العلمية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٦٩ - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل.

تأليف : الشيخ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني،
المتوفى سنة (١٢٣٠هـ). المطبعة الكبرى بمصر. طبع في سنة
(١٢٩٣هـ).

٧٠ - حاشية الروض المربع.

تأليف : الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي
النجدي الحنبلي، المتوفى سنة (١٣٩٢هـ). طبع في المطابع
الأهلية للأوفست - الرياض. الطبعة الأولى، سنة (١٣٩٧هـ).

٧١ - حاشية الشلبي على تبين الحقائق.

تأليف: شهاب الدين أحمد الشلبي. دار المعرفة للطباعة
والنشر. الطبعة الثانية.

٧٢ - حاشية العدوي على شرح الخرشي.

تأليف : الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، المتوفى
سنة (١١٨٩هـ). مطبوعة بهامش شرح الخرشي. دار صادر،
بيروت.

٧٣ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرياني.

تأليف : الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، المتوفى
سنة (١١٨٩هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٧٤ - الحاوي للفتاوي.

تأليف : الشيخ الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر

السيوطي، المتوفى سنة (٩١١هـ). دار الكتب العلمية، بيروت -
لبنان . طبع في سنة (١٤٠٢هـ).

٧٥ - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة.

تأليف : الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى
سنة (٩١١هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار إحياء
الكتب العربية. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٧هـ).

٧٦ - حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم.

تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد التاودي بن محمد الطالب
ابن سودة الفاسي القرشي، المتوفى سنة (١٢٠٩هـ). دار الفكر.
بيروت - لبنان.

٧٧ - خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر.

تأليف : محمد أمين بن فضل الله بن محب الله المحبي، المتوفى
سنة (١١١١هـ). دار صادر، بيروت - لبنان.

٧٨ - الدرر السنية في الأجوبة النجدية.

جمعها : الشيخ عبد الرحمن بن قاسم العاصي، المتوفى سنة
(١٣٩٢هـ). دار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية. الطبعة
الثانية، سنة (١٣٨٥هـ).

٧٩ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.

تأليف : الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). حققه وقدم له: محمد سيد

جاد الحق. دار الكتب الحديثة بمصر، الطبعة الثانية، سنة
(١٣٨٥هـ).

٨٠ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار.

تأليف : الشيخ محمد علاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة
(١٠٨٨هـ). وهو مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه. شركة
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة
الثانية، سنة (١٣٨٦هـ).

٨١ - الدليل الشافي على المنهل الصافي.

تأليف : جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي،
المتوفى سنة (٨٧٤هـ). تحقيق : فهيم محمد شلتوت. من
منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٨٢ - دليل الطالب لنيل المطالب.

تأليف : الشيخ مرعي بن يوسف الكرمي، المتوفى سنة
(١٠٣٣هـ). مطبوع مع شرحه منار السبيل لابن ضويان، المتوفى
سنة (١٣٥٣هـ). المكتب الإسلامي. الطبعة الرابعة، سنة
(١٣٩٩هـ).

٨٣ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب.

تأليف : الشيخ برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن
محمد أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، المتوفى سنة
(٧٩٩هـ). تحقيق وتعليق : الدكتور / محمد الأحمدى أبو النور.
دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة.

٨٤ - ذيل تذكرة الحفاظ.

تأليف : الشيخ شمس الدين أبي المحاسن محمد بن علي الحسيني، المتوفى سنة (٧٦٥هـ). وهو مطبوع مع لحظ الألفاظ، وذيل طبقات الحفاظ في مجلد واحد، وهو أولها. دار إحياء التراث العربي.

٨٥ - الذيل علي طبقات الحنابلة.

تأليف : الشيخ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن حسن بن رجب البغدادي الحنبلي، المتوفى سنة (٧٩٥هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٨٦ - الروض المربع شرح زاد المستنقع.

تأليف : الشيخ منصور بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة (١٠٥هـ). وهو مطبوع مع حاشية الشيخ ابن قاسم عليه في المطابع الأهلية للأوفست - الرياض. الطبعة الأولى، سنة (١٣٩٧هـ). للأوفست - الرياض. الطبعة الأولى، سنة (١٣٩٧هـ).

٨٧ - روضة الطالبين وعمدة المفتين.

تأليف : الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المتوفى سنة (٦٧٦هـ). المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٥هـ).

٨٨ - روضة القضاة وطريق النجاة.

تأليف : الشيخ أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي
السمناني، المتوفى سنة (٤٩٩هـ). تحقيق: الدكتور/ صلاح الدين
الناهي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الفرقان، عمان. الطبعة
الثانية، سنة (١٤٠٤هـ).

٨٩ - روضة الناظر وجنة المناظر.

تأليف : الشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن
محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (٦٢٠هـ). المطبعة
السلفية بالقاهرة، طبع في سنة (١٢٨٥هـ).

٩٠ - زاد المسير في علم التفسير.

تأليف : الشيخ أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن
محمد الجوزي البغدادي الحنبلي، المتوفى سنة (٥٩٧هـ). المكتب
الإسلامي. الطبعة الثالثة، سنة (١٤٠٤هـ).

٩١ - زاد المعاد في هدي خير العباد.

تأليف : الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر
المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة (٧٥١هـ). حققه وخرج
أحاديثه وعلق عليه: الشيخان شعيب الأرنؤوط وعبد القادر
الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة عشر، سنة
(١٤٠٦هـ).

٩٢ - سبل السلام شرح بلوغ المرام.

تأليف : الشيخ محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير المجلاني
ثم الصنعاني، المتوفى سنة (١١٨٢هـ). صححه وعلق عليه:
محمد محرز حسن سلامة، وغيره. جامعة الإمام محمد بن
سعود الإسلامية - الرياض. طبع في سنة (١٣٩٧هـ).

٩٣ - سنن الترمذي ويسمى الجامع الصحيح.

تأليف : الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة
الترمذي، المتوفى سنة (٢٧٩هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر
وغيره. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده
بمصر الطبعة الثانية، سنة (١٣٩٨هـ).

٩٤ - سنن الدارقطني.

تأليف : الإمام الحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني،
المتوفى سنة (٢٨٥هـ). عني بتصحيحه: السيد عبد الله هاشم
اليمني المدني. دار المحاسن للطباعة - القاهرة.

٩٥ - سنن الدارمي.

تأليف : الإمام الحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن
الفضل بن بهرام الدارمي، المتوفى سنة (٢٥٥هـ). تخريج وتعليق:
السيد عبد الله هاشم اليمني المدني. الناشر/ حديث أكاديمي
للنشر والتوزيع، باكستان. طبع في سنة (١٤٠٤هـ).

٩٦ - سنن أبي داود.

تأليف : الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة (٢٧٥هـ). علق عليه : عزت عبيد الدعاس. الناشر/ محمد علي السيد - حمص. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٨هـ).

٩٧ - السنن الكبرى.

تأليف: الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ). دار الفكر.

٩٨ - سنن ابن ماجه.

تأليف : الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد الغزويني ابن ماجه، المتوفى سنة (٢٧٥هـ). حققه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٩٩ - سنن النسائي.

تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة (٣٠٣هـ). دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠٠ - سير أعلام النبلاء.

تأليف : الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة (٧٤٨هـ). أشرف على تحقيقه، وخرج أحاديثه: الشيخ شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثالثة، سنة (١٤٠٥هـ).

١٠١ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب.

تأليف : الشيخ أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي،
المتوفى سنة (١٠٨٩هـ). المكتب التجاري للطباعة والنشر
والتوزيع، بيروت - لبنان.

١٠٢ - شرح تنقيح الفصول.

تأليف : الشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس
القرافي، المتوفى سنة (٦٨٤هـ). حققه: طه عبد الرؤوف سعد.
مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة. الطبعة الأولى، سنة
(١٣٩٣هـ).

١٠٣ - شرح الخرشي على مختصر خليل.

تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي
المالكي، المتوفى سنة (١١٠١هـ). دار صادر - بيروت.

١٠٤ - شرح الزرقاني على مختصر خليل.

تأليف: الشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، المتوفى سنة
(١٠٩٩هـ). المطبعة الكبرى بمصر. طبع في سنة (١٢٩٣هـ).

١٠٥ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى.

تأليف : الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي
المصري الحنبلي، المتوفى سنة (٧٧٢هـ). رسالة دكتوراه،
تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين. مقدمة
لكلية الشريعة بالرياض.

١٠٦ - شرح السنة.

تأليف : الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود القراء البغوي، المتوفى سنة (٥١٦هـ). حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٣هـ).

١٠٧ - الشرح الصغير.

تأليف : الشيخ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المتوفى سنة (١٢٠١هـ). المطبوع بهامش بلغة السالك للصاوي. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الأخيرة، سنة (١٣٧٢هـ).

١٠٨ - الشرح الكبير، المسمى بالشافى فى شرح المقنع.

تأليف: الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (٦٨٢هـ). جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

١٠٩ - الشرح الكبير على مختصر خليل.

تأليف : الشيخ أحمد بن محمد الدردير، المتوفى سنة (١٢٠١هـ). مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه. دار إحياء الكتب العلمية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١١٠ - شرح المحلي على المنهاج.

تأليف : الشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، المتوفى سنة (٨٦٤هـ). مطبوع بهامش حاشيتي قليبوبي وعميرة عليه. دار إحياء الكتب العربية.

١١١ - شرح معاني الآثار.

تأليف : الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي الحنفي، المتوفى سنة (٣٢١هـ).
حققه وعلق عليه: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٧هـ).

١١٢ - شرح منتهى الإرادات.

تأليف : الشيخ منصور بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة (١٠٥١هـ). دار الفكر.

١١٣ - شرح منهج الطلاب.

تأليف : الشيخ زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، المتوفى سنة (٩٢٦هـ). مطبوع بهامش حاشية الجمل عليه. دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١١٤ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية.

تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة (٣٩٣هـ)، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت. الطبعة الثالثة، سنة (١٤٠٤هـ).

١١٥ - صحيح البخاري.

تأليف : الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة (٢٥٦هـ). المكتبة الإسلامية، استانبول.

١١٦ - صحيح مسلم.

تأليف : الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري
النيسابوري، المتوفى سنة (٢٦١هـ). تحقيق : الأستاذ محمد فؤاد
عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٧ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع.

تأليف : الشيخ الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن
محمد السخاوي، المتوفى سنة (٩٠٢هـ). دار مكتبة الحياة،
بيروت - لبنان.

١١٨ - ضوابط العقد في الفقه الإسلامي.

تأليف : د . عدنان خالد التركماني. دار الشروق بجدة. الطبعة
الأولى، سنة (١٤٠١هـ).

١١٩ - طبقات الحنابلة.

تأليف : القاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، المتوفى سنة
(٥٢٦هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

١٢٠ - الطبقات السننية في تراجم الحنفية.

تأليف : تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي
المصري الحنفي، المتوفى سنة (١٠٠٥هـ). وقيل (١٠١٠هـ).
تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو. دار الرفاعي للنشر
والطباعة والتوزيع بالرياض. الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٣هـ).

١٢١ - طبقات الشافعية.

تأليف : الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي
الإسنوي، المتوفى سنة (٧٧٢هـ). تحقيق: عبد الله الجبوري. دار
العلوم للطباعة والنشر بالرياض. طبع في سنة (١٤٠١هـ).

١٢٢ - طبقات الشافعية.

تأليف : الشيخ أبي بكر بن هداية الله الحسيني، المتوفى سنة
(١٠١٤هـ). تحقيق : عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة، بيروت.
الطبعة الثالثة، سنة (١٤٠٢هـ).

١٢٣ - طبقات الشافعية الكبرى.

تأليف : الشيخ تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن
عبدالكافي السبكي، المتوفى سنة (٧٧١هـ). تحقيق : محمود
محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو. مطبعة عيسى
البابي الحلبي وشركاه. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٣هـ).

١٢٤ - طبقات الفقهاء.

تأليف : الشيخ عصام الدين أبي الخير أحمد بن مصلح الدين
مصطفى بن خليل، المشهور بطاش كبرى زاده، المتوفى سنة
(٩٦٧هـ). مطبعة الزهراء الحديثة بالموصل. الطبعة الثانية، سنة
(١٩٦١م).

١٢٥ - الطبقات الكبرى.

تأليف : المؤرخ أبي عبد الله محمد بن سعد، المتوفى سنة (٢٢٠هـ).
دار صادر، بيروت.

١٢٦ - طبقات المدلسين المسمى بتعريف أهل التقديس بمراتب
الموصوفين بالتدليس.

تأليف : الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن
حجر العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). تحقيق : د. عاصم بن
عبد الله القريوتي. مكتبة المنار. الطبعة الأولى.

١٢٧ - العناية .

تأليف : الشيخ أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابر تي
الحنفي، المتوفى سنة (٧٨٦هـ). وهو مطبوع مع فتح القدير
للكمال بن الهمام. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده بمصر. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٩هـ).

١٢٨ - غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى.

تأليف : الشيخ مرعي بن يوسف الكرمي، المتوفى سنة
(١٠٣٣هـ). المؤسسة السعيدية بالرياض. الطبعة الثانية.

١٢٩ - الفتاوى المهديّة في الوقائع المصرية.

تأليف : الشيخ محمد العباسي بن محمد أمين بن محمد
المهدي، المتوفى سنة (١٣١٥هـ). المطبعة الأزهرية المصرية.
الطبعة الأولى، سنة (١٣٠١هـ).

١٣٠ - الفتاوى الهندية.

تأليف: جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام. دار إحياء التراث العربي.

١٣١ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري.

تأليف : الشيخ الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ). دار الريان للتراث، بالقاهرة. الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٧هـ).

١٣٢ - فتح العزيز شرح الوجيز.

تأليف : الشيخ أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي، المتوفى سنة (٦٢٣هـ). وهو مطبوع مع المجموع شرح المهذب للنووي. وتلخيص الحبير لابن حجر. المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

١٣٣ - فتح القدير.

تأليف : الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة (٨٦١هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٩هـ).

١٣٤ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.

تأليف : الشيخ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني،
المتوفى سنة (١٢٥٠هـ). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٣٥ - فتح المعين.

تأليف : الشيخ زين الدين بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي
ابن أحمد المليباري. دار الفكر - بيروت.

١٣٦ - الفروع.

تأليف : الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن
محمد المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة (٧٦٣هـ). أشرف على
مراجعته: الشيخ عبد اللطيف محمد السبكي، عالم الكتب،
بيروت. الطبعة الثالثة، سنة (١٤٠٢هـ).

١٣٧ - الفروق المسمى أنوار البروق في أنواع الفروق.

تأليف : الشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن
عبد الرحمن الصنهاجي، الشهير بالقرافي، المتوفى سنة
(٦٨٤هـ). عالم الكتب، بيروت.

١٣٨ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية.

تأليف : الشيخ محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم
اللكنوي، المتوفى سنة (١٣٠٤هـ). مكتبة ندوة المعارف، الهند.
طبع في سنة (١٩٦٧).

١٣٩ - فوات الوفيات، والذليل عليها.

تأليف: محمد بن شاكر بن أحمد بن عبدالرحمن بن شاكر
الكتبي، المتوفى سنة (٧٦٤هـ). تحقيق: الدكتور إحسان عباس.
دار الثقافة، بيروت - لبنان.

١٤٠ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

تأليف: الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي
المالكي، المتوفى سنة (١٢٥هـ). دار الفكر، بيروت - لبنان.

١٤١ - القاموس المحيط.

تأليف: الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي
الشيرازي، المتوفى سنة (٨١٦هـ). دار الفكر - بيروت، طبع في
سنة (١٤٠٣هـ).

١٤٢ - القواعد في الفقه الإسلامي.

تأليف: الشيخ زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب
الدين أحمد بن حسن بن رجب البغدادي الحنبلي، المتوفى سنة
(٧٩٥هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

١٤٣ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية.

تأليف: الشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي

المالكي، المتوفى سنة (٧٤١هـ). دار العربية للكتاب. طبع في سنة (١٩٨٢هـ).

١٤٤ - الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة.

تأليف: الحافظ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة (٧٤٨هـ). تحقيق وتعليق: عزت علي عيد عطية، وموسى محمد علي الموشى. دار الكتب الحديثة بالقاهرة. الطبعة الأولى، سنة (١٣٩٢هـ).

١٤٥ - الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل.

تأليف: الشيخ أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (٦٢٠هـ) تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية، سنة (١٣٩٩هـ).

١٤٦ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي.

تأليف: الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر النمري القرطبي، المتوفى سنة (٤٦٣هـ). تحقيق وتعليق الدكتور/ محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة. الطبعة الأولى، سنة (١٣٩٨هـ).

١٤٧ - الكامل في ضعفاء الرجال.

تأليف: الإمام أبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة (٣٦٥هـ). دار الفكر، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٥هـ).

١٤٨ - كشاف اصطلاحات الفنون.

تأليف: محمد بن علي بن محمد التهانوي، توفي بعد سنة (١١٥٨هـ) شركة خياط، بيروت. طبع في سنة (١٩٦٦م).

١٤٩ - كشاف القناع عن متن الإقناع.

تأليف: الشيخ منصور بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة (١٠٥١هـ) عالم الكتب، بيروت. طبع في سنة (١٤٠٣هـ).

١٥٠ - كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني.

تأليف: الشيخ أبي الحسن علي بن محمد المالكي، المتوفى سنة (٩٣٩هـ). مطبوع مع حاشية العدوي عليه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

١٥١ - كنز الدقائق.

تأليف: أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، المتوفى سنة (٧١٠هـ). وقيل سنة (٧٠١هـ). وهو مطبوع مع

شرحه تبين الحقائق للزيلعي. دار المعرفة للطباعة والنشر.
الطبعة الثانية.

١٥٢ - لسان العرب.

تأليف: العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن
منظور الإفريقي المصري، المتوفى سنة (٧١١هـ). دار صادر،
بيروت - لبنان.

١٥٣ - المبدع في شرح المقنع.

تأليف: الشيخ أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن
عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المتوفى سنة (٨٨٤هـ).
المكتب الإسلامي. طبع في سنة (١٩٨٠هـ).

١٥٤ - المبسوط.

تأليف: الشيخ شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي
سهل السرخسي، المتوفى سنة (٤٩٠هـ). دار المعرفة، بيروت -
لبنان. الطبعة الثانية.

١٥٥ - مجلة البحوث العلمية.

مجلة دورية تصدرها إدارة الإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة
العربية السعودية.

١٥٦ - مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

تأليف: الشيخ أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي. المطبعة الخيرية بمصر. الطبعة الأولى، سنة (١٣٠٨هـ).

١٥٧ - المجموع شرح المذهب.

تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المتوفى سنة (٦٧٦هـ). مطبعة العاصمة، القاهرة.

١٥٨ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

جمع وترتيب: الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، المتوفى سنة (١٣٩٢هـ). طبع بإشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين.

١٥٩ - المحررفي الفقه.

تأليف: الشيخ مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله ابن تيمية الحراني، المتوفى سنة (٦٥٢هـ). دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦٠ - المحلي.

تأليف الحافظ أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة (٤٥٦هـ). المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

١٦١ - المختار.

تأليف: الشيخ عبدالله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي،
المتوفى سنة (٦٨٣هـ). علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة.
مطبوع مع شرحه الاختيار للمؤلف. المكتبة الإسلامية للطباعة
والنشر والتوزيع، تركيا - استانبول. الطبعة الثانية، سنة
(١٣٧٠هـ).

١٦٢ - مختصر خليل.

تأليف: الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، المتوفى سنة (٧٦٧هـ)،
صححه وعلق عليه: الطاهر أحمد الزاوي. دار إحياء الكتب
العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٦٣ - المدخل الفقهي العام، المسمى الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد.

تأليف: الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر، بيروت -
لبنان.

١٦٤ - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود

فيه.

تأليف: الأستاذ محمد مصطفى شلبي. دار النهضة العربية
للطباعة والنشر، بيروت.

١٦٥ - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.

تأليف: الدكتور عبدالكريم زيدان. مكتبة القدس. الطبعة الخامسة، سنة (١٣٩٦هـ).

١٦٦ - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي.

تأليف: الأستاذ محمد الحسيني حنفي. دار النهضة العربية بالقاهرة. الطبعة الثالثة، سنة (١٩٧٤م).

١٦٧ - المدونة الكبرى.

لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة (١٧٩هـ) رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي، المتوفى سنة (٢٤٠هـ)، عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم العتقي، المتوفى سنة (١٩١هـ). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان. طبع في سنة (١٤٠٦هـ).

١٦٨ - المراسيل.

تأليف: الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة (٢٧٥هـ). راجعه: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي. مطبوع مع سلسلة الذهب لابن حجر. دار المعرفة، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٦هـ).

١٦٩ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان.

تأليف: محمد قدرى باشا. المكتبة المصرية، الطبعة الأولى، سنة (١٣٣٨هـ).

١٧٠ - المستدرك على الصحيحين.

تأليف: الحافظ أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة (٤٠٥هـ)، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، المتوفى سنة (٧٤٨هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٧١ - المستوعب.

تأليف: الشيخ نصير الدين محمد بن عبدالله بن محمد بن الحسن السامري، المتوفى سنة (٦١٦هـ). رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بالرياض. تحقيق: د. فهد بن عبدالكريم السنيدي.

١٧٢ - المسند.

للإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل، المتوفى سنة (٢٤١هـ) المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الخامسة، سنة (١٤٠٥هـ).

أما تعليقات الشيخ أحمد شاكر على المسند فقد أخذتها من الطبعة التي حققها، والتي نشرتها دار المعارف للطباعة والنشر بمصر. الطبعة الثالثة، سنة (١٣٦٨هـ).

١٧٣ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.

تأليف: الشيخ أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفى سنة (١٧٧٠هـ). مكتبة لبنان، بيروت - لبنان. طبع في سنة (١٩٨٧م).

١٧٤ - المصنف.

تأليف: الإمام عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة (٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٣هـ).

١٧٥ - مصنف ابن أبي شيبة.

تأليف: الإمام الحافظ أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة العبسي، المتوفى سنة (٢٣٥هـ). حققه وصححه: الأستاذ عبدالخالق الأفغاني. الدار السلفية، الهند.

١٧٦ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى.

تأليف: الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي، المتوفى سنة (١٢٤٣هـ). المكتب الإسلامي، دمشق. الطبعة الأولى، سنة (١٣٨٠هـ).

١٧٧ - معالم السنن.

تأليف: الإمام حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي
الخطابي، المتوفى سنة (٣٨٨هـ). وهو مطبوع مع سنن أبي داود.
الناشر/ محمد علي السيد - حمص. الطبعة الأولى، سنة
(١٣٨٨هـ).

١٧٨ - معجم الأدباء، المسمى إرشاد الأريب معرفة الأديب.

تأليف: أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي، المتوفى سنة
(٦٢٦هـ). دار المأمون بمصر.

١٧٩ - معجم مقاييس اللغة.

تأليف: الشيخ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني،
المتوفى سنة (٣٩٥هـ). حققه: عبدالسلام محمد هارون. شركة
مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الثانية،
سنة (١٣٨٩هـ).

١٨٠ - المغني.

تأليف: الشيخ موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن
محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (٦٢٠هـ). تحقيق:
محمود عبدالوهاب فايد وطه محمد الزيني، وعبدالقادر أحمد
عطار. مكتبة القاهرة. طبع في سنة (١٣٨٨هـ).

١٨١ - مغني المحتاج.

تأليف: الشيخ محمد الشرييني الخطيب، المتوفى سنة (٩٧٧هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. طبع في سنة (١٣٧٧هـ).

١٨٢ - المقدمات الممهديات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعية لأمتهات مسائلها المشكلات.

تأليف: القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة (٥٢٠هـ) دار صادر، بيروت.

١٨٣ - المقنع فقه إمام السنة أحمد بن حنبل.

تأليف: الشيخ موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (٦٢٠هـ). المكتبة السلفية بمصر. الطبعة الثانية.

١٨٤ - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.

تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي.

١٨٥ - منار السبيل في شرح الدليل.

تأليف: الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المتوفى سنة (١٣٥٣هـ). تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. الطبعة الرابعة، سنة (١٣٩٩هـ).

١٨٦ - المنتقى شرح الموطأ.

تأليف: القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي، المتوفى سنة (٤٩٤هـ). دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة سنة (١٤٠٤هـ).

١٨٧ - منتهى الإرادات.

تأليف: الشيخ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري، الشهير بابن النجار، المتوفى في حدود سنة (٩٧٢هـ). تحقيق: عبدالغني عبدالخالق. عالم الكتب.

١٨٨ - المنثور في القواعد.

تأليف: الشيخ بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، المتوفى سنة (٧٩٤هـ). حققه: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود. راجعه: الدكتور عبدالستار أبو غدة. شركة دار الكويت للصحافة. الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٥هـ).

١٨٩ - منح الجليل على مختصر خليل.

تأليف: الشيخ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش، المتوفى سنة (١٢٩٩هـ).

١٩٠ - منهاج الطالبين.

تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، المتوفى سنة (٦٧٦هـ). مطبوع مع شرحه مغني المحتاج للشربيني، المتوفى سنة (٩٧٧هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. طبع في سنة (١٣٧٧هـ).

١٩١ - المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد.

تأليف: أبي اليمن مجير الدين عبدالرحمن بن محمد العليمي،
المتوفى سنة (٩٢٨هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبدالمجيد.
راجعه: عادل نويهض. عالم الكتب، بيروت الطبعة الثانية، سنة
(١٤٠٤هـ).

١٩٢ - المذهب.

تأليف: الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف
الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي، المتوفى سنة (٤٧٦هـ). مطبعة
البابي الحلبي وشركاه بمصر.

١٩٣ - مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل.

تأليف: الشيخ أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن
الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب، المتوفى سنة (٩٥٤هـ).
مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.

١٩٤ - الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بالكويت، الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٤هـ).

١٩٥ - الموطأ.

للإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة (١٧٩هـ)، صححه
ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: الأستاذ محمد فؤاد
عبدالباقي. دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي
وشركاه.

١٩٦ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال.

تأليف: الشيخ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،
المتوفى سنة (٧٤٨هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. دار
المعرفة، بيروت - لبنان.

١٩٧ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. ويسمى تكملة فتح
القدير.

تأليف: الشيخ شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي
زاده أفندي قاضي عسكر روملي. شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الأولى، سنة
(١٣٨٩هـ).

١٩٨ - نصب الراية لأحاديث الهداية.

تأليف: الحافظ جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف
الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة (٧٦٢هـ). دار المأمون بالقاهرة.
الطبعة الثانية.

١٩٩ - نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي.

تأليف: الدكتور عبدالرازق حسن فراج، دار النهضة العربية
بالقاهرة. طبع في سنة (١٩٦٩م).

٢٠٠ - نظرية العقد.

تأليف: شيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن
عبدالسلام بن عبيد الله بن عبدالله بن أبي القاسم بن تيمية
الحراني، المتوفى سنة (٧٢٨هـ). حققه: محمد حامد الفقي.
مطبعة السنة المحمدية.

٢٠١ - النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل.

تأليف: أبي الفضل كمال الدين محمد بن محمد الغزي العامري، المتوفى سنة (١٢١٤هـ) تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ونزار أباطة. دار الفكر. طبع في سنة (١٤٠٢هـ).

٢٠٢ - النكت والفضائل السنوية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية.

تأليف: الشيخ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة (٧٦٣هـ). مطبوع مع المحرر في الفقه، لمجد الدين بن تيمية المتوفى سنة (٦٥٢هـ). دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٣ - النهاية في غريب الحديث والأثر.

تأليف: الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة (٦٠٦هـ). تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

٢٠٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعي، المتوفى سنة (١٠٠٤هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الأخيرة، سنة (١٣٨٦هـ).

٢٠٥ - الهداية.

تأليف: الشيخ أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني
الحنبلي، المتوفى سنة (٥١٠هـ). تحقيق: إسماعيل الأنصاري،
وصالح بن سليمان العمري. مطابع القصيم، الطبعة الأولى،
سنة (١٣٩١هـ).

٢٠٦ - الهداية شرح بداية المبتدي.

تأليف: الشيخ أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل
المرغيناني، الحنفي، المتوفى سنة (٥٩٣هـ). المكتبة الإسلامية.

٢٠٧ - الوافي بالوفيات.

تأليف: صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبدالله الصفدي،
المتوفى سنة (٧٦٤هـ). طبع بعناية: هلموت ريتز، يطلب من دار
النشر/ فرانز شتايز بقيسبادن. الطبعة الثانية، سنة (١٣٨١هـ).

٢٠٨ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.

تأليف: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر
ابن خلكان، المتوفى سنة (٦٨١هـ). حققه: الدكتور إحسان
عباس. دار الثقافة، بيروت - لبنان.

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري

أسكنم الله الفردوس

www.moswarat.com

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٥	تقديم لمعالى مءىر الجامعة
٧	المقدمة
٨	أسباب اختيار الموضوع
٨	منهج البحث
١٠	خطة البحث
١٥	التمهيد
١٥	معنى الأثر فى اللغة
١٦	معنى الأثر عند الفقهاء
١٧	المراء بالأثر فى هذا البحث
١٧	معنى التلف فى اللغة
١٨	معنى التلف عند الفقهاء
١٨	المراء بالتلف فى هذا البحث
١٩	أسباب التلف
٢٠	معنى العقد فى اللغة
٢٠	معنى العقد عند الفقهاء

رقم الصفحة	الموضوع
٢١	معنى المعقود عليه
٢٢	الباب الأول: أثر تلف المعقود عليه في عقود المعاوضات
٢٥	الفصل الأول: أثر تلف المعقود عليه في البيع
٢٨	تمهيد: في بيان المعقود عليه في البيع
٣١	المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض وبعده .
٣٢	تمهيد: في بيان كيفية القبض
٣٥	المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض
	الفرع الأول: أثر تلف المعقود عليه قبل القبض في ضمان
٣٧	البيع
٣٨	إذا تلف المبيع بأفة سماوية وكان فيه حق توفية
٣٩	إذا تلف المبيع بأفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية
٣٩	أقوال أهل العلم في المسألة
٤٠	أدلة القول الأول
٤٣	أدلة القول الثاني
٤٦	الترجيح
٤٧	كيفية الضمان

رقم الصفحة	الموضوع
٤٩	إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع
٤٩	بيان أقوال العلماء في كيفية الضمان
٥١	الترجيح
٥٣	إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري
٥٤	إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي
٥٥	الفرع الثاني: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد البيع
٥٧	إذا تلف المبيع بأفة سماوية وكان فيه حق توفية
٥٧	إذا تلف المبيع بأفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية
٥٧	أقوال العلماء في المسألة
٥٩	الترجيح
٦١	إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل البائع
٦٤	إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري
٦٥	إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل أجنبي
٦٩	المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه بعد القبض
٧٠	بيان أقوال العلماء في مسألة وضع الجوائح
٧١	أدلة القول الأول

رقم الصفحة	الموضوع
٧٧	أدلة القول الثاني
٨٤	الترجيح، وبيان أسباب الخلاف
	المبحث الثاني: أثر تلف العقود عليه في مدة خياره
٨٧	المجلس والشرط
٧٩	تمهيد
٩١	تعريف خيار المجلس
٩٢	تعريف خيار الشرط
٩٤	إثبات خياره المجلس والشرط
٩٧-٩٨	من يملك المبيع مدة الخيار؟ خلاف العلماء في ذلك
	المطلب الأول: أثر تلف العقود عليه في مدة الخيار في
١٠٥	ضمان المبيع
١٠٨	إذا تلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض
١٠٩	كيفية ضمان المبيع
١١١	إذا تلف المبيع بأفة سماوية بعد القبض
١١١	أقوال العلماء في المسألة
١١٣	كيفية ضمان المبيع
١١٨	مجمل أقوال أهل العلم في كيفية الضمان

رقم الصفحة	الموضوع
١٢٢	كيفية ضمان البائع للمبيع فيما إذا تلف بفعله
١٣١	كيفية ضمان المشتري للمبيع فيما إذا تلف بفعله
١٣٦	كيفية ضمان الأجنبي للمبيع فيما إذا تلف بفعله
	المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في مدة الخيار على
١٣٧	انفساخ عقد البيع
١٣٩	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية قبل القبض.
١٤١	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض.
١٤٣	مجمل أقوال أهل العلم في انفساخ البيع وبيان القول الراجح
١٤٦	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فهل ينفسخ البيع .
١٤٩	الترجيح
١٥٠	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري فهل ينفسخ البيع؟
١٥٢	الترجيح
١٥٣	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي فهل ينفسخ البيع ...
١٥٥	الترجيح
	المطلب الثالث: أثر تلف المعقود عليه في مدة الخيار على
١٥٧	الخيار

رقم الصفحة	الموضوع
١٥٩	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية قبل القبض
١٦٠	من قال إن البيع لا يفسخ فهل يظل الخيار باقيا؟.....
١٦٢	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بأفة سماوية بعد القبض فهل يظل الخيار باقيا؟.....
١٦٨	إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل البائع فهل يظل الخيار باقيا؟.....
١٧٠	الترجيح إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل المشتري فهل يظل
١٧٢	الخيار باقيا؟.....
١٧٤	الترجيح إذا تلف المبيع في مدة الخيار بفعل أجنبي فهل يظل
١٧٥	الخيار باقيا؟.....
١٧٧	الترجيح
١٧٩	المبحث الثالث: أثر تلف العقود عليه وبه عيب
١٨٥	الفصل الثاني: أثر تلف العقود عليه في الشركات
١٨٩	تمهيد: في بيان أنواع الشركات.....

رقم الصفحة	الموضوع
١٩١	شركة المفاوضة.....
١٩٣	شركة العنان.....
١٩٤	شركة الأعمال.....
١٩٥	شركة الوجوه.....
١٩٦	شركة المضاربة.....
١٩٧	بيان المعقود عليه في الشركات.....
	المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد
١٩٩	الشركة.....
	المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان مال
٢٠١	الشركة.....
٢٠٥	الفصل الثالث: أثر تلف المعقود عليه في الإجارة.....
٢٠٩	تمهيد: في بيان المعقود عليه في الإجارة.....
	المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد
٢١٣	الإجارة.....
٢١٤	الأمر الأول: أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر.....
٢١٥	الأمر الثاني: أن يتلف بعد مضي مدة لها أجر.....

رقم الصفحة	الموضوع
٢١٩	المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في استحقاق الأجرة.
٢٢٠	الأمر الأول: أن يتلف قبل مضي مدة لها أجر
٢٢١	الأمر الثاني: أن يتلف بعد مضي مدة لها أجر
	إذا تلفت السلعة في يد الأجير المشترك بعد الفراغ من العمل وقبل تسليمها إلى صاحبها فهل يستحق
٢٢٤	الأجرة أو لا؟
٢٢٨	إذا سقط ضمان السلعة التالفة عن الأجير المشترك.....
٢٣٠	إذا لم يسقط ضمان السلعة التالفة عن الأجير المشترك
٢٣٣	الفصل الرابع: أثر تلف المعقود عليه في النكاح
٢٣٧	تمهيد: في بيان المعقود عليه في النكاح
	المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه بتعذر الاستمتاع
٢٤١	بين الزوجين
	المطلب الأول: الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بموت
٢٤٣	أحد الزوجين
٢٤٣	الأمر الأول: الإرث
٢٤٤	الأمر الثاني: تقرر جميع الصداق
٢٤٤	الأمر الثالث: وجوب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها
٢٤٥	الأمر الرابع: وجوب الإحداد على المرأة المتوفى عنها زوجها

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الثاني: الأثر المترتب على تعذر الاستمتاع بحدوث
٢٤٧ مانع غير الموت
٢٤٩ الفرع الأول: حدوث المانع في الزوج
٢٠٩ خلاف العلماء في ثبوت خيار الفسخ للزوجة
٢٥٢ الترجيح
٢٥٥ الفرع الثاني: حدوث المانع في الزوجة
٢٥٥ خلاف العلماء في ثبوت خيار الفسخ في الزوج
٢٥٨ الترجيح
٢٥٩ المبحث الثاني: أثر تلف الصداق المعين في العقد
٢٦١ إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بأفة سماوية
٢٦٤ إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل الزوج
٢٦٤ كيفية ضمان الزوج للصداق المعين
٢٦٦ إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل الزوجة
٢٦٧ إذا تلف الصداق المعين قبل القبض بفعل أجنبي
٢٦٧ هل ترجع الزوجة على الزوج أو على الأجنبي؟
	الباب الثاني: أثر تلف العقود عليه عقود الارتفاق
٦٩ والتوثيق والتبرعات

رقم الصفحة	الموضوع
٢٧١	الفصل الأول: أثر تلف المعقود عليه في عقود الارتفاق
٢٧٢	المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه في القرض
	إذا استقرض إنسان من آخر فلوساً ثم تلفت قيمتها
٢٧٥	فماذا يجب على المستقرض رده؟
٢٧٥	خلاف العلماء في هذه المسألة
٢٧٨	الترجيح
٢٨٠	الحكم فيما إذا بطل التعامل بالأوراق النقدية
٢٨٣	المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في الوكالة
٢٨٥	بيان المعقود عليه في الوكالة
	المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد
٢٨٧	الوكالة
٢٨٧	الأمر التي يتصور فيها تلف المعقود عليه في الوكالة
٢٨٧	أولاً: عزل الوكيل
٢٨٨	ثانياً: موت أحد العاقدين
٢٨٩	ثالثاً: جنون أحد العاقدين
٢٩٠	الحالة الأولى: الجنون المطبق

رقم الصفحة	الموضوع
٢٩٢	الحالة الثانية: الجنون غير المطبق.....
٢٩٣	رابعاً: خروج محل الوكالة عن ملك الموكل..... المطلب الثاني: أثر تلف العقود عليه في ضمان العين
٢٩٥	الموكل فيها.....
٢٩٧	المبحث الثالث: أثر تلف العقود عليه في العارية.....
٢٩٩	بيان العقود عليه في العارية..... المطلب الأول: أثر تلف العقود عليه على انفساخ عقد
٣٠١	العارية.....
٣٠٣	المطلب الثاني: أثر تلف العقود عليه في ضمان العين المودعة.
٣٠٤	أقوال العلماء في تضمين المستعير للعين المعارة.....
٣٠٥	أدلة القول الأول.....
٣١١	أدلة القول الثاني.....
٣٢١	أدلة القول الثالث.....
٣٢١	الترجيح.....
٣٢٣	المبحث الرابع: أثر تلف العقود عليه في الوديعة.....
٣٢٤	بيان العقود عليه في الوديعة.....

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في انفساخ عقد
٣٢٥	الوديعة
٣٢٥	الأمور التي يتصور فيها تلف المعقود عليه في الوديعة ..
٣٢٥	أولاً: عزل المودع
٣٢٦	ثانياً: موت أحد العاقدين
٣٢٦	ثالثاً: جنون أحد العاقدين
٣٢٧	رابعاً: تلف العين المودعة
	المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين
٣٢٩	المودعة
	الفصل الثاني: أثر تلف المعقود عليه في عقود التوثيق
٣٣١	والتبرعات
٣٣٣	المبحث الأول: أثر تلف المعقود عليه في عقود التوثيق ..
٣٣٦	بيان المعقود عليه في الرهن
	المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في ضمان العين
٣٣٩	المرهونة
٣٣٩	إذا تلف المعقود عليه فعلى من يقع ضمانه؟
٣٣٩	تحرير محل النزاع

رقم الصفحة	الموضوع
٣٤٠	أقوال العلماء في تضمين المرتهن للعين المرهونة
٣٤٢	أدلة القول الأول
٣٤٨	أدلة القول الثاني
٣٥٨	أدلة القول الثالث
٣٦١	الترجيح
٣٦٢	كيفية الضمان عند من يقول بتضمين المرتهن
	المطلب الثاني: أثر تلف المعقود عليه على انفساخ عقد
٣٦٥	الرهن
٣٦٧	إذا تلف المعقود عليه بأفة سماوية
٣٦٩	إذا تلف المعقود عليه بفعل متلف
٣٧١	المبحث الثاني: أثر تلف المعقود عليه في عقود التبرعات
	المطلب الأول: أثر تلف المعقود عليه في الهبة على الرجوع
٣٧٣	فيها
٣٧٤	خلاف العلماء في جواز الرجوع في الهبة
٣٧٦	إذا تلف المعقود عليه امتنع الرجوع في الهبة

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الثاني: أثر تلف العقود عليه في الوصية إذا كان
٣٧٩ معينا في بطلانها
٣٨٢	الأمر الأول: أن يتلف قبل أن يثبت الملك فيه للموصى له
٣٨٢	الأمر الثاني: أن يتلف بعد أن يثبت الملك فيه للموصى له
٣٨٥ الخاتمة
٣٩١ فهرس الآيات القرآنية
٣٩٥ فهرس الأحاديث
٣٩٩ فهرس الآثار
٤٠١ فهرس المصادر والمراجع
٤٤٧ فهرس الموضوعات

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com



ردمك : ٧ - ٥٥٨ - ٠٤ - ٩٩٦٠