

ملزمة مجمعة لتفريغات محاضرات مادة العقود الشرعية

لفضيلة الأستاذ الدكتور / محمد حسن عبد الغفار

تفريغ المحاضرة الأولى

الحمد لله وكفى وسلاما على عباده الذين اصطفى لا سيما النبي المجتبى والامين
المصطفى و على صحابته الكرام وآل بيته العظام المستكملين الشرفا وبعد ...
اخوتي الكرام،،،

نبدأ ان شاء الله ونستهل الكلام على العقود والكلام عن **العقد في الفقه الاسلامي**
ولنا اكثر من مرجع ممكن يكون فيها كتاب الشيخ ابو زهرة هذا كتاب جيد الملكية
ونظرية العقد وايضا كتاب العقد في الفقه الاسلامي العقد .

و أهمية العقود عظيمة جدا فالامر يقترب من الوعد ايضا والعهد **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**

والعقد على شريعة المتعاقدين كما يقولون فلذلك نظرية العقد نظرية عظيمة جدا
تنضبط الاحوال المادية والتعاملات المادية بين المسلمين بالعقود ،والعقود لا بد لها من
ضوابط شرعية، الحقيقة بان الناس يحتاج بعضهم بعضا وايضا التعاملات تكون كثيرة
بين الناس اخذا وعطاء هبة نكاحا بيعا شراء اجارة وكالة فهذه كلها عقود سواء كانت

العقود عقود بارادتين او عقود بارادة واحدة ، العقود التي تفتقر لارادتين هي التي فيها الايجاب والقبول وفيها التعاقد بين شخصين او اشخاص مختلفة وايضا التي لا تحتاج الى ارادة واحدة هي العقود التي تكون من طرف واحد كالهبة والوصية وان كان فيه خلاف فقهي في هذا الباب او الوقف في هذا فهي ارادة واحدة لا تحتاج الى ارادتين.

كما قلت العقود لها أهمية كبيرة جدا وتفتقر الأمة إلى ضبطها بحيث انه ينتظم التعامل المادي بين المسلمين وايضا حسم مادة النزاع بين الاطراف المتعاقدة كلما ظهر العقد كلما كان العقد منضبطا بضابط الشرع لذلك نحن قلنا نتكلم عن العقود الشرعية سواء العقود اللازمة او العقود الجائزة وايضا عقود الارفاق، انواع العقود التي يتعاقد فيها المسلم وكل عقد له حكم والحكم ما يترتب عليه ايضا اثار في هذا الباب.

اولا نبتدأ بتعريف العقد ثم بعد ذلك ننظر في اركانه ثم بعد ذلك نرى اصناف وانواع العقود والكلام عليها وكيفية التعامل بها وضابط الشرع فيه وزكاة العقود فيها شروط وشروط تحتل وتخالف مقتضى العقد او لا تخالف مقتضى العقد هذه مسائل عظيمة في ابواب العقد لكن نستهل ونسأل بالكلام على العقود تعريفا واركان العقود ثم بعد ذلك ان شاء الله ننطلق الى المسائل المهمة التي تكون مسائل تطبيقية بعد بيان العقود.

العقد في اللغة هو الربط والشد والضمان والعهد و في القاموس قال عقد الحبل والبيع والعهد شده ويطلق ايضا على الجمع بين اطراف الشيء يقال عقد الحبل اذا جمع احد طرفيه على الاخر وربط بينهما وفي المصباح قيل عقدت البيعة ونحوه وعقدت اليمين وعقدتها بالتجديد وتوكيد وعقدته على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته عليه ومعهقد

الشيء مثل مجلسه موضع عقده وعقدة النكاح وغيره احكامه وابرامه والجمع عقود ومنه قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾ أي احكامه والمعنى لا تعزمه على عقدة النكاح في زمان العدة لانه لا يجوز وان كانت حتى بينونة كبرى او كانت عدة من وفاة لا يجوز فيها الا التعريض ما يجوز فيها التصريح وفي الاصطلاح يطلق العقد على معنيين.

مسائل العقد في الاصطلاح من الاهمية بمكان لانه ايضا يختلف بين فقيه لآخر و يترتب عليه اثار ايضا مختلفة والمعنى العام هو كل ما يعقده يعزمه الشخص ان يفعله او يعقده على غيره فعله على وجه الزامه اياه يلزم الطرف الاخر به كما يقول **الخصاص** وهذا في الحنفية وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر **عقود المعاوضات** عقود لانها بين الطرفين وايضا فيها الزام الطرف الاول يلزم الطرف الثاني بمادة العقد والاخر ايضا يلزمه بمادة العقد لان كل واحد من طرفي العقد الزم نفسه الوفاء وسمي اليمين عن المستقبل ايضا عقدا لان الحالف الزم نفسه الوفاء فيما حلف عليه من الفعل او الترك **وكذلك العهد والامان** لان معطيها قد الزم نفسه الوفاء بها وكذا كل ما شرط الانسان على نفسه بشيء يفعله في المستقبل فهو عقد كأن يقسم ان يبني بيتا او ان يشتري سيارة او ان يوصي بارض وكذلك النذور وما جرى وهذه كما قلت تحتاج الى ارادة واحدة نذر ان يذبح عجلا سواء كان النذر مشروطا او لا مثلا ان شفى ابنه ان نجح ابنه فالمهم ان هذه كلها تكون على العقود لكنها بارادة واحدة فالوقف منها و من هذا الاطلاق العام قول **اللوحي** في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حيث قال المراد

بها يعم جميع ما يلزم الله عباده وعقد عليهم من التكاليف والاحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الامانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به.

هذا يعتبر العقد في المعنى الاصطلاح العام: وهو كل ما يعقده الشخص ان يفعله سواء كان كما قلنا هذه ارادة واحدة او حتى بارادتين المعنى الخاص بهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشأ عن ارادتين لظهور اثره الشرعي في محل قول الجاني العقد ربط اجزاء التصرف بالإيجاب والقبول وبهذا المعنى على قول الزركشي بقوله ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزام كعقد البيع ونحو والنكاح وغيره والحق ان مسألة العقد التي نتكلم فيه عن العقد في الشرع هو المعنى الخاص و هو ربط او انشاء بين ارادتين طبعاً لترتب اثار ذلك على التعاقد بتعاقد البيع والشراء ولذلك هنا قال الجصاص العقد في الاصلاح الفقهي بان له معنيين العقد هو ما يعقده العاقد على امر يفعله هو او ما يعقده على غيره فعله على وجه الالتزام ان يلزمها اياها فسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعارضات عقوداً لان كل واحد من طرفي العقد الزم نفسه الوفاء به وسمي اليمين على المستقبل عقداً لان الحالف الزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل او الترك وكذلك العهد والامانة لان معطيها قد الزم نفسه الوفاء بها وكذا كل ما شرط الانسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك والحق ان العلماء عندما تكلموا على العقود لم يتكلموا عن العقود الا التي كانت تكون بين الاطراف بعضها وبعض لان هذه هي الاصل في هذا الباب لمراعاة مسألة فساد ذات البين او اصلاح ذات البين فالعقود في الفقه الاسلامي عقدان عقد بارادتين على الاقل

وهذا مثل عقود البيع والاجارة وسائر العقود التي يشترط فيها تلقي الايجاب

والقبول لابد من الارادة الاولى و الارادة الثانية وثانيها عقد بارادة واحدة

ويسمى بالعقد بالارادة المنفردة في الاصطلاح فهو ينعقد بمجرد الايجاب من التعاقد

فيلزم نفسه بالعقد وهذا مثل عقود اليمين

مثلا اقسم ان يشتري لها بيتا اقسم ان يبيع هذه السيارة كاليمين والنذر والحوالة
فالحوالة عند الحنابلة تناقل بارادة المحيل فقط بشرط ان المحال عليه يكون مليئا كذلك
الضمان عند الحنابلة فهو ينعقد بارادة الضامن وحده والوقف على غير معين
كالمساكين والمساجد وهو من عقود الارادة المنفردة باتفاق الفقهاء والوقف على معين
يعتبر من عقود الارادة المنفردة عند بعض الفقهاء وعقود ارادتين عند بعضهم والصحيح
انه من عقود الارادة المنفردة والوصية على غير معين تعتبر من عقود الارادة المنفردة
كالوقف على غير معين كأن يوصي هذا البيت وقف لمن انشغل بطاعة الله جل في
علاه هذا الوقف يجعله وقفا وهذا الملك يجعله وقفا لكل من طلب العلم مثلا ما دام
لغير معين فتكون الارادة ارادة منفردة وايضا تعتبر الهبة من عقود الارادة المنفردة بمحض
الارادة يعطي ما عنده وهذا عند بعض الفقهاء الحنفية وهم شيخ الإسلام خواهر زادة
والكاساني والبابرتي، والجعالة ايضا هي من عقود الارادة المنفردة لانها عطاء اصالة
محض تبرع فلذلك جعلوها من عقود الارادة المنفردة وان قيل الجعالة ليست لازمة
نقول تؤول الى اللزوم كما عند الحنابلة تؤول الى اللزوم لانها لا تكون الا معلقة على
شرط وهو القيام المجمعول له بالعمل المطلوب فاذا تحقق هذا الشرط التزم الجاعل بموجب

ارادته المنفردة باداء الجعل للعامل وقد يقال هنا ان الجعالة قد تمت بالقبول الضمني للعامل بقيم العمل بالمطلوب وهذا فيه نظر ومسألة عدم القبول في العقود التي فيها ارادة منفردة بحث ففي ذلك والواقع على عدم اشتراط قبول الحتمية ، الفقهاء ان تجوز لعامل غير معين وعن الشافعي يقول ولا يشترط في الجعالة تعيين العامل لمصلحة العقد وكذلك لا يشترط القبول قطعاً ومثل ذلك امان المسلم الحربي ينقصد بالارادة المنفردة عند الغالبية فقد روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وارضاه النبي (صلى الله عليه وسلم) قال ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً الامر عظيم وقد فهم الفقهاء من هذا الحديث الصحيح ان الامان اذا اعطي من المسلم الحربي حرم قتله والتعرض له وهذا الامان ملزم لجميع افراد الامة لانه قال يسعى بذمتهم ادناهم ومن حاول نقض هذا الامان فهو ملعون بنص الحديث .

وعقد الامان ايضا يقع بارادة المسلم المنفردة عند المالكية والحنفية والحنابلة اما عند الشافعية فيقولون لابد للحرب من قبول بان عقد الامان كعقد الهبة عندهم لابد فيه من قبول طبعاً هناك الفاظ ذات ثقة للكلام على العرض هذه تراجع استوعب فيها صاحب الموسوعة الامر.

أركان العقد :

للعقد اركان وشروط وهذه مهمة جدا قلنا هذه تبين لنا التفريق بين العقود وايضا الشروط تبين لنا هذا العقد يكون فيه بطلان بشرط فاسد ام لا ؟

كل ذلك يتأتى في بيان العقد واركان العقد وشروط العقد اركان الشيء الركن غير الشرط.

الركن في ماهية الشيء الذي يلزم بوجوده الوجود و بعدمه العدم وبالاصلاح الركن
هو الجزء الذاتي الذي تترقى بالمهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه واتفق
الفقهاء على ان العقد لا يوجد الا اذا وجد عاقد.

فلا بد من عقد وصيغة والصيغة هنا هي الايجاب والقبول و اذا استوعبنا الايجاب و
القبول في هذا الباب ستحل لنا اشكالات كثيرة ولا بد من محل يرد عليه الايجاب
والقبول .

ذهب جمهور الفقهاء الى ان هذه الثلاثة كلها اركان العقد وذهب الحنفية لان ركن
العقد هو الصيغة فقط اما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة لا من الاركان
وذلك ان ما عدا الصيغة ليس جزءا من حقيقة العقد وان كان يتوقف وجودها عليه
ولكل واحد من الصيغة والعاقدين والمحل شروط شروط العاقد شروط المتعاقد لان
المسألة هنا فيها البيع والشراء مثلا من الصغير بصفقات كبيرة هل صفقته صحيحة
؟ وهل اذا باع واشترى يضمن الذي باع واشترى معه ام لا ؟

هذه مسائل مترتبة وعظيمة كما قلت في ابواب العقود لذلك ضبط ابواب العقود هو
الاهم الان.

الصيغة صيغة العقد كلام او فعل يصدر من العاقد ويدل على رضاه ويعبر عنه الفقهاء بالايجاب والقبول والعقد يختلف في العقود بحسب اختلافها ففي عقد البيع مثلا يصلح للصيغة كل لفظ او فعل يدل على الرضا والتمليك بعوض انما البيع عن تراض فمثلا في البيع تقول بعثك اعطيتك ملكتك وقول المشتري اشتريته تملكته ابتعته قبلته كل هذه فيها الايجاب والقبول الذي لا بد منه لان هذا ركن في العقد ان لم يكن الايجاب والقبول فلا عقد اما عقد الحوالة مثلا يكفي كل ما يدل على الرضا بالنقد او التحويل يقول احيلك على فلان الغني الثري المال عنده ليس فيه شيء فلذلك الصيغة تقول احلتك ابتعتك وقول المحال عليه رضيت وقبلت وليس هذا الانفراد الارادة.

وعقد الرهن ايضا ينقد بقول الراهن رهنك هذه الدار او اعطيتك رهنا وقال المرتحن قبلت رضيت هذا ايضا فيه ايجاب وقبول فالاصل ان كل ما يدل على الايجاب والقبول لغة وعرفا ينقد به العقد خلافا للشافعية الذين يرون انه لا بد من النص الظاهر في ذلك **واستثنى بعض الفقهاء من هذا عقد النكاح** فلا يصح الا بلفظ النكاح والزواج ومشتقات الزواج كما ذهب اليه الشافعي قد زوجتك او انكحتك هذا الذي يجوز غير ذلك الخلاف معتبر بين العلماء يقول الشربيني لا يصح الا بلفظ اشتق من لفظ التزويج او الانكاح دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما كالا حلال والاباحة لانه لم يرد في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا ولان النكاح ينزع الى العبادات لورود الندب فيه و الاذكار في العبادات تتلقى من الشرع قال **الحجاوي** من الحنابلة ولا يصح الايجاب الا بلفظ انكحت زوجت ولا يستحق القبول الا من يحسنها الا بقبلت

تزويجها او نكاحها او هذا التزويج او هذا النكاح او تزوجتها وارضيت او رضيت هذا النكاح او قبلت هذا النكاح اما الحنفية طبعاً هنا في النكاح انه يزوجه ويقول انكحتك ويقول قبلت الحنفية والمالكية يشترطون في عقد النكاح هذين اللفظين فيصح عندهما بكل لفظ يدل على التأييد مدى الحياة كنكحت تزوجت ملكت وهبت طبعاً هذا اذا جاءت القرائن ايضاً تعضد المراد لانه جاء بالمهر لها والمراد بالايجاب والقبول عند الحنفية هو ما صدر اولاً من كلام احد المتعاقدين او ما يقوم مقام الكلام سواء كان من المملك ام من المملك والقبول ما صدر ثانياً عن احد المتعاقدين دالاً على موافقته بما اوجبه الاول .

فالمعتبر عندهم اولية الصدور في الايجاب والثانوية في القبول وهذا عجيب جداً يجعل الاجابة قدراً على القبول والصحيح ان القبول في هذا الباب على الكل يتقدم الشرط اولاً واتفق الفقهاء في الجملة على ان الايجاب والقبول كما يحصلان بالالفاظ كذلك يحصلان بالكتابة والاشارة يعني الاشارة المفهمة والرسالة والمعاطاة لكنه اختلف في حكم هذه الوسائل في بعض العقود الاشارة المفهمة قالوا تكون اتفاقاً في الجملة على الرضا يعني الفاظ الايجاب والقبول بالالفاظ هو الاصل في انعقاد العقود عند جميع الفقهاء ولا خلاف بين الفقهاء في ان الايجاب والقبول اذا كان بصيغة الماضي ينعقد كما اذا قال البائع بعث والمشتري اشترت ولا حاجة في هذه الحالة الى النية لان هذه الصيغة وان كانت للماضي وضعاً لكنها جعلت ايجاباً للحالي في عرف اهل اللغة

والشرع والعرف قاض على الوضع كما علله الكساني ولان هذه الالفاظ صريحة في عقد البيع فيلزمها.

واختلفوا فيما يدل على الحال كصيغة الامر مثلا كقول بعني فاذا اجابه الاخر قال بعثك قال الحنفية هذا اللفظ الثاني اجاب واحتاج الى قبول من الاول واختلفوا فيما يدل على الحال بصيغة الامر كقول بعني فاجابه قال بعثك قال الحنفية هذا اللفظ الثاني ايجابا ويحتاج الى القبول من الاول وهذه رواية عند احمد ومقابل الاظهر عند الشافعية و عند احمد ينعقد بهما البيع ولا يحتاج الى قبول من الاول اما صيغة المضارع فإذا اراد بهذا الحال ينعقد العقد والا فلا ففي الفتاوى الهندية اذا قال البائع ابيعك او ابيع منك هذا بالف او ابذله او اعطيكه وقال المشتري اشتريت منك او اخذه ونويا الايجاب في الحال او كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل مع نية الايجاب بحال فانه ينعقد وان لم ينوي العقد وقد نقل الخطاب عن ابن عبدالسلام هذا القول حيث قال اذا اوتي بصيغة الماضي لم يقبل منه الرجوع وان اتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ما اراده.

اعتبار اللفظ من القواعد الفقهية عند بعض الفقهاء (العبرة في العقود بالمقاصد

والمعاني لا بالالفاظ والمباني) هذه خلافا للشافعية الجمهور يقولون بذلك يقولون العبرة

في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني يقول :انه عند حصول العقد لا ينظر للالفاظ التي يستعملها العاقدان حيث العقد بل انما ينظر الى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لان المقصود الحقيقة المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة

المستعملة وما الافراد الا قوائم للمعاني واختلف الفقهاء في تطبيق هذه القاعدة في مختلف العقود فطبقوها في بعضها ولم يطبقوها في البعض وذلك حسب اختلاف طبيعة هذه العقود الحقيقة ان العقود بأسرها تنزل تحت قانون واحد وضابط الشرع هو الذي يتحكم فيها والظاهر ان هذه قاعدة مطبقة عند الحنفية في اكثر من عقد ولها فروع كثيرة قال ابن جرير الاعتبار للمعنى لا للالفاظ وصرح بذلك في مواضع منها الكفالة فهي شرط براءة الاصيل حوالة بشرط عدم براءته كفالة ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء للمعنى فلا يتوقف على القبول الصحيح وفي كل الأحوال الحنفية يعتمدونه عقدا ولو راجعه بلفظ النكاح ينعقد البيع بقول خذ هذا بذلك فقالوا ينعقد ايضا بلفظ الهبة مع ذكر البدل ولفظ الاعطاء والاشتراء وتنعقد كل ذلك عند الحنفية الاجازة بلفظ الهبة والتمليك بلفظ الصلح عن المنافع ولفظ العارية و ينعقد النكاح بما يدل على ملك العين الحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك وهذا صراحة بعيد والا قد جاء التوقيف او جاء الشرع في مسألة الفاظ النكاح ، فالأولى الوقوف عندها دون التعدي هذا هو وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك ولفظ الصلح عن المنافع ولفظ العارية وعقد النكاح بما يدل على ملك العين و الحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك و ينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضا ولو شرط رب المال اكان ابضاعا ثم قال وخرجت عن هذا الاصل مسائل بعض المستثنيات من هذه يبقى لنا الكلام على **الفاظ العقود ومن اين تأتي بها؟**

سنجد في العقود هنا الصريح والكناية في الصيغة توقفنا هنا الى الكلام على التي لها صريح وكناية لان هذا ينفع جدا لانه يعني لو تعلمون ما نعلم من الطلقات التي يتسرع فيها الانسان يأتي بها وايضا اخطاء في تطبيق العقود اخطاء دامية، فلذلك ان شاء الله نفرد الكلام معكم بالبسط ونبين الصريح والكناية في العقد وايضا نبين انواع العقود عقود الارفاق عقود الالزام العقود الجائزة العقود التخيرية هذا كله سيأتي ان شاء الله. ان شاء الله المرحلة القادمة نبدأ بالصيغة ثم بعد ذلك نبدأ بالوان العقود ثم بالمسائل العملية التطبيقية للكلام على العقود وصحة العقد وضعف العقد ما الذي يفيد.

المراجع :

- الموسوعة الفقهية الكويتية
- د. عباس حسني محمد ، العقد في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)
- الإمام. محمد ابو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية

المحاضرة الثانية

مع العقود وقفنا عند اركان العقد واليوم نتكلم على اركان العقد بشيء من التفصيل ثم شروط العقد ايضا في ذلك.

أركان العقد:

أولها **الصيغة (الايجاب والقبول)** وهذا يحتاج الى تفصيل منا نحن قلنا لا يمكن ان تترتب الاثار بانتقال الملكية و ايضا ملك التصرف الا بصحة العقود وصحة العقد او بطلانه يترتب عليه الاثار من صحة في العقد يكون فيه انتقال الملكية وايضا يكون فيه حرية التصرف وملكية التصرف و يصح العقد طبقا للمواصفات والشروط التي توافق مقتضى العقد .

اركان العقد اولا الركن: هو ما كان في ماهية الشيء الذي يذهب بذهابه ويبقى ببقائه اول الاركان الصيغة وهي الايجاب والقبول تعريف الايجاب والقبول يراد بالايجاب والقبول الصيغة الصادرة من المتعاقدين والدالة على توجه ارادتهما معا الباطنة لانشاء العقد وابرامه سواء كان ذلك بالقول او الكتابة المستتينة او الاشارة للاخرس. المفهمة او القول لمن استطاع الكلام والكتابة ايضا لمن انتقل من الكلام الى الكتابة المتعارف عليها المتفق عليها او الاشارة المفهمة على انه يعني يريد ان يبيع هذه السيارة والثاني الاخرس مثلا يشير اليه بالقبول انه يريد الاشارة المفهمة ايضا تعتبر صيغة ،

والفعل فاذا قيل كيف الفعل يكون ايجاب وقبول نعم بيع المعاطاة وبيع المعاطاة تعلمون ان الخلاف فيه ظاهر في الشيء المحتقر لا خلاف فيه في الامور العظيمة يقولون المعاطاة لا يصح بيع المعاطاة عند الشافعية وعند الجمهور باذن الولي بذلك قد يصح.

الايجاب والقبول ركن من اركان العقد لان العقد يتوقف عليه وهذه الصيغة التي تدل على التراضي كلا الجانبين لا سيما وان البيع كله برمته او الايجارة او غير ذلك متوقف على الرضا اي كما قال النبي صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض وعند الحنفية الايجاب هو ما صدر اولاً من احد العاقلين وهذا ليس بصحيح الايجاب عند الجمهور هو ما قاله صاحب الملك والقبول هو الذي اراد ان يشتري او يؤجر اما الحنفية عندهم الايجاب هو ما صدر اولاً من احد العاقلين والقبول هو ما صدر عن العاقد الاخر دالا على موافقته ورضاه بما اوجبه الاول وعند الجمهور والايجاب هو ما صدر ممن يكون منه التملك وان جاء متأخراً يسمى ايجاباً والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك يعني ينتقل اليه الملك وان صدر اولاً ففي عقد البيع مثلاً اذا قال المشتري اشتريت منك هذه البالة او هذه الاثواب وقال البائع بعثها لك بهذا الثمن انعقد البيع وكان الايجاب ما صدر عن البائع متأخراً لانه المملك والقبول هو ما صدر عن المشتري وان صدر اولاً يعني لما قال له هذه سيارتك قال نعم قال اعجبني انت تبيع ؟

قال نعم انا ابيع قال اشترتها منك بكذا اشترتها منك بمئة الف فقال بعثتها بمئة الف انظر هنا الايجاب جاء متأخراً والقبول جاء متقدماً ومع ذلك الايجاب هو الذي

يخرج من الذي يملك والقبول هو الذي يخرج من الذي يملك سواء كان متقدما او متأخرا يعني المرحلة الزمنية ليست مؤثرة

اما الحنفية فيقولون الايجاب على التأصيل هو ما كان اولاً والقبول هو ما كان ثانياً ولا ثمرة في الاختلاف في ذلك يعني لا ثمرة في ذلك الا اذا كان في عقد النكاح او غيره في هذا الباب على الادب لكن الصحيح انه لا ثمرة

شروط الايجاب والقبول

يشترط لارتباط الايجاب بالقبول على نحو معتبر يعني والشرع يضبطه ويعتبره يترتب عليه انعقاد العقد جملة الشروط التالية:-

اولا شروط الصيغة

يعني الشروط التي لا بد ان تتوفر في الصيغة فتصح اول هذه شروط وضوح دلالة الايجاب والقبول بحيث انه يكون كل منهما واضح الدلالة على مراد المتعاقدين وان كان في هذه الدلالة شك او عدم وضوح لم ينعقد.

لو قال ابيعك داري بمئة الف او بخمسماية الف قال انا اشتري دارك باربعماية الف ثم يقول تنازلت لك عن الف ويحدث الرضا منهم فاذا يقال في هذا الباب الايجاب والقبول واضح قال ابيعك قال اشتري لكن لما يقول له هذه السيارة اعجبني يقول هي لك قال لا ما اخذ شيئا الا ان احذيك مقابله قال لا عليك هذه الصيغة هنا لا يقال ان هذا ايجاب وقبول واضح حتى يصح التعاقد به لا نعلم ما اراد هل اراد ان يعطيها له

هبة الثاني اراد ان يقول هبة ماثب عليها الثاني ايضا الذي قبل بانها اجارة بانها بيعة بانها صارت بيعا المسألة غير واضحة فلذلك الايجاب والقبول لا يصح ينعقد به العقد الا اذا كان واضحا على مراد المتعاقدين البائع والمشتري او المؤجر والمستأجر موافقة القبول للايجاب وذلك بان يتحد موضوعهما فاذا لم يوافق القبول الايجاب كأن يرد الايجاب على شيء ويرد القبول على شيء اخر هذا ايضا لا يصح لا تصح الصيغة هنا ولا يعمل بها في هذا الباب فهنا كأن يقول الرجل ابيعك داري بخمسمائة الف يقول اشترت سيارتك بمائة الف قبلت سيارتك بمائة الف هذا المحل غير متوافق لا يوجد موافقة قبول الايجاب هنا.

ومن الشروط ايضا في الصيغة **(اتصال القبول بالايجاب)** لا يوجد طول فصل والمعنى ان يكون في مجلس واحد ان يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد ان كان الطرفان حاضرين معا او في مجلس علم الطرف الغائب بالايجاب او مجلس النت لكن اذا افترقا او اذا كان الامر جلس قال بعثك السيارة قال ننتظر وبعد ذلك جلس يوما من اول النهار الى اخره يتعاقد في اشياء يتكلم في اشياء يفصل في اشياء ولم يقل بالقبول هنا طال الفصل فنقول هنا اطالة الفصل هذا تفصل الايجاب عن القبول فلا بد من اتصال القبول والايجاب حتى يصح العقد هذا اول ركن من اركان العقد وهو الصيغة.

هناك مبطلات للايجاب والقبول

هناك مبطلات لهذه الصيغة فلا يصح العقد منها :

اولا رجوع الموجب عن ايجاب قبل القبول يعني الرجل قال بعتك السيارة بخمسمائة

الف الثاني لم يقل له قبلت ثم قال رجعت ما ابيعها فرجع الموجب عن ايجابه قبل

القبول في المجلس على رأي الجمهور بخلاف المالكية الذين منعه من حق الرجوع في

التبرعات والمعاوضات الصادرة بالصيغة الماضية وطبعا هذا اصلا خلاف ايضا بين

الفقهاء والصحيح قول الجمهور .

الثاني لفظ ايجاب من الطرف الاخر كان يقول لا اقبل صراحة او ضمنا كان يعرض

عن الشراء .

الثالث انتهاء المجلس يعني هنا رد الايجاب من الطرف الاخر يعني بعد ما يقول له انا

بعتك هذه السيارة بمائة الف نظر اليها وقال نعم هي سيارة فيها ما فيها من الخير

وسيارة جميلة لكن هي لا تناسبني الا بالسبعين الف قال مئة الف قال اذا لا اقبل البيع

فهنا رجوع او رفض الايجاب من الطرف الاخر ايضا يبطل الصيغة من ذلك انتهاء

مجلس العقد بالتفرق عنه عرفا وهي تصريح بالقبول ان الايجاب يظل قائما ما دام

المجلس منعقدا والمعنى انه يقول له انا ابيعك هذه الارض والارض هذه تكلفني خمسة

مليون وانا ابيعها لك بثلاثة فجلس يفكر وقال ساتصل ثم بعد ذلك ترك مجلس العقد

ومشى دون ان يقول له اشتريت فيكون هنا فارق مجلس العقد دون الايجاب فينتهي

المجلس بذلك والبيع لم يتم.

آخر المبطلات التي تبطل الايجاب والقبول الصيغة هو (فقد الاهلية) تعلمون ان
 الصيغة هذه لابد ان تكون ممن له اهلية في الامتلاك والتمليك وهذا فقد الاهلية وفقد
 الأهلية هنا ان يجن يعني هو جالس معه في امان الله ويريد ان يبيع ويشترى فيستطيل
 الامر عليه فيذهب عقله جالس بامان الله رأى شيئا اذهله رأى شيئا اصابه بالزهايم
 يعني فقد الاهلية بالموت او بالجنون، **والانعقاد لا يكون الا بتوفر الاهلية والارادة لا**
 تكون الا عن اهلها هلاك محل العقد نفسه يعني الرجل الان يبيع الخل وعنده البراميل
 وصار الخل من غير ان يعرف وضعت له امور فصار خمر الرجل يشترى خل فوجده
 خمر مع ان هذا مال كثير في هذا الباب لكنه هنا محل العقد قد هلك هذا يعتبر من
 مبطلات الركن الاول و هو ركن الصيغة وهو الايجاب والقبول .

الركن الثاني (العقدان)

تعريف العاقد هو الذي يباشر العقد ويصدر منه الايجاب او القبول وليس كل انسان
 يصلح لبرام العقود فمن الناس من لا قيمة لعبارته فلا ينعقد به عقد ولا يترتب عليه
 اثر بحال من الاحوال كالصغير ومنهم من تعتبر عباراته في بعض العقود دون بعض كان
 يكون محجورا عليه مثلا او يكون وصيا في مسألة الهبة والعقد ومنهم من تصح عبارته
 في جميع العقود واختلاف الناس في ذلك يرجع الى مدى تمتعه بالاهلية والولاية

هل تام الاهلية ام ناقص الاهلية ؟ وهل الولاية هنا ولاية في شيء عن شيء ام لا ؟

فمن فقدهما لم يكن لعبارته اي اعتبار لذا كان من الواجب الرجوع الى ابحاث الاهلية والولاية والوكالة في كتب الفقهاء والاصوليين في هذا الباب لمعرفة مسألة **العائد كيف يتم العقد به ؟ ما هي الصفات والسمات التي لا بد ان تتوافر فيه حتى يتم العقد به ؟**

شروط العاقلين اجمالا يشترط في كل منهما الشروط التالية:-

- ان يكون العاقد بالغاً عاقلاً يعني صلاحية العقد في انشاء العقود وتترتب اثاره عليه ولان العقد مناط التكليف.
- تعدد طرفي العقد يعني وجود ارادتين لانشاء العقد كما قلنا ان هناك عقود من ارادة واحدة كالتبرعات المحضة وغير ذلك عند بعضهم .
- أن يكون العاقد مختاراً ولان من مبطلاته الاكراه ويدخل في ذلك التغرير والتدليس وغير ذلك كما سيأتي .

اذا الركن الثاني العاقدان **ولا بد ان يتوافر فيهما الاهلية كمال الاهلية** ليس الاهلية بل كمال الاهلية والاهلية ان يكون العاقل اهلاً للتصرف وهو البالغ الرشيد فلا يصح من صغير غير مميز ومجنون ومبرسم يعني مخمور مسطور لا يصح العقد منه لانه فاقد الاهلية سواء كان فاقد الاهلية كاملة او ناقصة واما الصبي المميز فتصح عقودة وتصرفاته نافعة نفعا محضاً كقبول الهدية والهبة والصدقة والوصية والوقف دون حاجة الى اذن الولي لانها نفع محض ولا تصح عقودة وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً كان يهب يتبرع هذا كله لا يصح وايضاً كالطلاق لانه سيكلفه مالا والطلاق والكفالة بالدين ،ايضاً وليه او وصيه لا تصح لا يصح لانه فيها ضرر محض .

ويشترط عند الشافعية لصحة البيع في العاقد ان يكون رشيدا يعني يختبر ويكون رشيدا.

الامر الثاني في العاقد لابد ان يكون له ولاية والولاية هذه ليس ملكا تاما لكنه له ملك التصرف ، **الولاية** مأخوذ من الولي **وهو في اللغة** (القرب والولاية النصرة)

الولاية في الاصطلاح :تنفيذ القول على الغير شاء الغير او لا يعني يكون صغيرا ويكون هذا وليه ووليه الذي يتصرف عنه في هذه التصرفات.

ولكي ينعقد العقد صحيحا نافذا تظهر اثاره شرعا لابد في العاقد من جانب اهلية الاداء ان تكون له الية التصرف لعقد العقد من ذلك الاختيار اتفق الفقهاء اتفاقا تاما على ان الرضا اساس العقود

الركن الثالث : (الرضا)

وهذا أصله قوله تعالى ﴿ **الا ان تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ وجه الشاهد عن تراض منكم وقول النبي (صلى الله عليه وسلم): " انما البيع عن تراض "

إنما أسلوب حصر وقصر (إنما البيع لا يصح البيع ابدا الا بهذه الصفة وهو التراضي و الرضا مضاد للسخط ففيه طيب النفس وفيه انشراح الصدر وسرور القلب ضد السخط والكراهة).

ولذلك عرفه جمهور العلماء المالكية والشافعية والحنابلة قالوا **قصد الفعل دون ان**

يشوبه ادنى اكراه قصد الفعل هنا الرضا دون ان يشوبه ادنى اكراه

وعرفه الحنفية بانه **امتلاء الاختيار اي بلوغ الاختيار لنهايته** بحيث يفضي اثره الى الظاهر من البشاشة في الوجه واثير ذلك على التسارع في نقل الملكية والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الاخر وانه يقول اريد نعم اريد ذلك يختاره على غيره وبناء على هذه التفرقة قال الحنفية ان الرضا شرط في صحة العقود التي تقبل فسخ وهي العقود المالية من بيع وايجارة وغير ذلك فهي لا تصح الا مع التراضي وقد تنعقد العقود المالية لكنها تكون فاسدة كبيع المكره يقول المنعاني يقول ان من شروط الصحة في هذه العقود التراضي فاصل العقود المالية تنعقد عندهم بدون الرضا وهذا خطأ بين مخالفين لجماهير اهل العلم يعني يقولون العقد قد ينعقد مع وجود الاكراه هو اراد ان يدفع عن نفسه .

ولذلك هم تراهم يقولون لو امرأة جاءت لزوجها فوقفت على الشرفة فقالت له اما ان تطلق واما القي بنفسي حقيقة الامر هنا لو قال لها طالق طالق انزلي طالق هذا الطلاق لا يقع عند الجمهور والحنفية يقولون الطلاق يقع لانه دفع مفسدة لكن الصحيح الراجح انه لا يقع الطلاق لانه الجأ الى القول ولم تكن له معه ارادة يقول الاحناف هي ارادة لارادة دفع المفسدة نقول هذا اكراه فهم يقولون العقود تنعقد تنعقد مع الاكراه مع عدم الاختيار تنعقد لكن يقولون ما تصح تكون فاسدة.

والعقود التي لا تقبل الفسخ عند الحنفية فالرضا ليس شرطاً لصحتها فالصحيح عندهم النكاح والطلاق والعتاق والرجعة ونحوها مع الإكراه يعني واحد أخذ بالسكين عليه وزوجه يقولون يصح .

أما جمهور الفقهاء يخالفون الحنفية ولهم الحق في ذلك تدور عبارتهم بين التصريح بأن الرضا أصل أو أساس أو شرط العقود كلها فلا ينعقد العقد إذا لم يتحقق الرضا سواء كان مالياً أو غير مالٍ إذا هذا الركن الثالث وهو الرضا.

والرضا له عيوب أيضاً كمبطلات الرضا عيوب الرضا أربعة أو خمسة بل قل ستة أو سبعة عيوب الرضا

عيوب الرضا (مبطلاته):

- أول هذه العيوب التي تبطل الرضا **الإكراه**
- والإكراه حقاً لا يتم معه شيء قد قال النبي (صلى الله عليه وسلم): **"رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"**
- الجهل أيضاً كذلك ولأن الجهل أخو النسيان
- الغلط أصلاً من عيوب الرضا والاختيار هنا الغلط أو الخطأ لأنه ليس معه إرادة ونحن قلنا لا بد من توافق الإرادة
- التدليس لأن التدليس لا يطيب النفس ولا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه

- الغبن لكن ليس كل غبن الغبن الفاحش
- التغيير الغرر تعلمون ان لم يكن يسيرا يبطل العقد به لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم انه : "نهى عن الغرر"
- الهزل مع ان هناك حديث "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق" ولكن هذا تخصص لما يقول ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وهنا التخصص للعموم يعني الباقي لا عبرة فيه في العقود.

فاذا وجد عيب من هذه العيوب في عقد من العقود يكون العقد باطلا او فاسدا في بعض الحالات على خلاف بين الجمهور والحنفية او غير لازم يكون لكلا العاقلين او احدهما الخيار في فسخه حقيقة الغرر يوجب الفسخ بل ابطال العقد التدليس هو الذي يمكن يمر معه العقد لكن يوجب ايضا يعطيه حق الفسخ.

من اركان العقد (محل العقد)

هو المعقود عليه السيارة الارض الزرع الشجر الثمر المعقود عليه هنا محل العقد المعقود عليه محل العقد لابد ان تتوفر فيه شروط حتى يصح التعاقد محل العقد هو ما يقع عليه العقد وتظهر فيه احكامه واثاره.

ويختلف المحل باختلاف العقود فقد يكون المحل عينا مالية كالمبيع في عقد البيع والموهوب في عقد الهبة والمرهون في عقد الرهن وقد يكون عملا من الاعمال كالاجارة

طبعاً إيجارة وقت أو إيجار أو جارة عمل وعمل الزراعة في المزرعة وعمل الوكيل في الوكالة وقد يكون منفعة كاستئجار السيارة استئجار شيء

لذا الفقهاء اتفقوا على شروط لابد أن تكون في المعقود عليه كل عقد يتكلمون في شروط المعقود عليه حتى يصح التعاقد من الشروط العامة التي لابد أن تتوفر في المعقود عليه:-

أولاً: وجود المحل وهذا يختلف باختلاف العقود ففي عقد البيع مثلاً اتفق الفقهاء في الجملة على وجود المحل فلا يجوز بيع ما لم يوجد لقوله (صلى الله عليه وسلم): "نهى عن بيع غوص الغائص ضربة الغائص أو بيع الطير في الهواء أو الجمل الشارد أو العبد الآبق" ولأن النبي (صلى الله عليه وسلم) عموماً قال: "لا تبع ما ليس عندك"

فالمعقود عليه لابد أن يكون موجوداً ولأن بيع ما لم يكن موجوداً غرر وجهالة والحديث قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر فلم يصح البيع .

ولذلك العلماء اتفقوا على حرمة وبطلان البيع و قالوا ببطلان بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبل نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن بيع حبل الحبل وطبعاً هذا لجهالة الاجل أو جهالة الكم والكيف بيع حبل الحبل وهو الحبل يطلع اثنين أو ثلاثة وحتى لو طلع كيف يكون فهنا جهالة كيف وكم وجهالة اجل ايضاً وقد منع النبي (صلى الله عليه وسلم) ايضاً من بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ولذلك قال النبي (صلى الله عليه وسلم): "أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه" ما في شيء أصلاً في

بيع المعلوم يصح بحال من الاحوال لابد ان يكون موجودا الا في شيء واحد وهو بيع السلم وهو معلوم هذا العقد الوحيد الذي يصح ولأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **"من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم"** فهذا اسمه بيع اوصاف لا بيع العين والحقيقة ان الاستصناع من هذا الباب وهو بيع موصوف الذمة ايضا لكن بيع الموصوفات في الذمة وان كان معدوما له ضوابط في بيعه .

ضوابط بيع الموصوف في الذمة:

1. كيل معلوم لا جهالة

2. وزن معلوم

3. الى اجل معلوم

اذا لا جهالة لا كما ولا كيفا ولا اجلا

لذلك يقول له خمسة اواسق تمر والتمر برني والتمر كذا ويبين له التمرة التي ظهرت قبل ذلك في الزرعة

ويقول في خمسة اشهر او في ثلاثة اشهر او في شهرين اذا كيل معلوم ووزن معلوم وايضا موصوف في الذمة وصفا دقيقا الى اجل معلوم اذا جاء خلاف الوصف او اقل من الوصف له ان يفسخ العقد ولا يبيع دين بدين هذا البيع الموصوف في الذمة في هذا الباب اما بيع الثمر قبل بدو الصلاح فهذا بيع معدوم يعتبر كانه غير موجود لانه وجود المعتبر شرعا ان يستطيع يحمار يصفار يخلو طعمه فيجوز البيع بشرط القطع في

حال اتفاقا لكن بيعه قبل بدو الصلاح لا يجوز لان النبي (صلى الله عليه وسلم) نهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح كانه معدوم قال حتى يحمر حتى يصفر بيع السلم هو بيع موصوف الذمة .

وفي عقد الاجارة اعتبره الجمهور ايضا اعتبر الاجارة منافع اموالا واعتبرها كذلك الشافعية والحنابلة موجودة حين العقد تقديرا فيصح التعاقد عليها بناء على **وجود المنافع حين العقد عندهم** ولهذا يقولون بنقل ملكية المنافع للمستأجر والاجرة للمؤجر بنفس العقد في الاجارة المطلقة وعند المالكية جواز الاجارة بالمنافع وان كانت معدومة في حال العقد لكنها مستوفاة في الغالب والشرع عندما لاحظ من المنافع ما يستوفي في الغالب او يكون استيفاءه وعدم استيفائه سواء الحنفية قد اجازوا عقد الاجارة استثناء من القاعدة قالوا هذا مخالف للقياس ولورود النصوص من الكتاب والسنة في جواز الاجارة كالكسائي قال الاجارة بيع منفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم احترام البيع فلا تجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل وهذا هو القياس لكننا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع يعني تقولون الاجارة مخالفة للقياس.

والصحيح ان الاجارة موافقة للقياس لان محل العقد اذا امكن التعاقد عليه في حال وجوده وعدمه كالاعيان فالاصل فيه عدم الجواز العقد حال عدمه للغرر ومع ذلك جاز العقد على ما لم يوجد اذا دعت اليه الحاجة اما ما لم يكن له الا حال واحدة والغالب فيه السلامة كالمنافع فليس العقد عليه مخاطرة ولا قمارا فيجوز وقياسه على بيع

الاعين مع الفارق يعني القسط مع العيان لا يصح ولان المنفعة لا قمار فيها وما فيها من مخاطرة وهذا كلام ابن القيم.

الغرر كانت عينا لو كانت عينا غير موجودة هذا غرر لكن المنفعة لا هو اصلا لما الغرر هنا في العين غير موجودة في في البيع لان ممكن يكون على غير الوصف او تكون على غير اهلية فلذلك هو قال بانه لا مخاطرة في المنفعة مضمون ولا مقامرة لذلك صح البيع صحت الاجارة وهذا وفق القياس ليس مخالف للقياس لان القياس نقول كل ما كان فيه مخاطرة ومقامرة فهو باطل في هذا الباب لكن ما تأكدنا من عدم المخاطرة والمقامرة فهو بيع كبيع الاعيان بيع صحيح **وفرقت بعض الفقهاء في هذا**

الشرط بين عقود المعاوضة وعقود التبرع وهذا كلام المالكية فقالوا بعدم جواز النوع الاول و هو عقود المعاوضة وهذا معلوم كما قلنا لان الغرر جهالة فيبطل قالوا بعدم جواز النوع الاول من العقود في حال عدم وجود محلها واجازوا النوع الثاني في حالة وجود المحل وعدمه و هي الهبة والعطايا وهذا قول المالكية لان ما يختص بعقود التبرعات كالهبة مثلا يجوز فيه ان يكون موضوع العقد الموهوب غير موجود في الخارج بل دينا في الذمة او غير معلوم فعلا فالغرر في الهبة و لغير الثواب جائز لانه محض تبرع ومحض التبرع يحتمل ما لا يحتمل المعاوضة وفي الرهن يجوز عندهم ان يكون موضوع العقد المرهون غير موجود حين العقد كثمره لانه اصلا هذا استيثاق لمال كثرمة لم يبدو صلاحها فشيء يوثق به

خير من عدمه كما يقولون لكن الرهن حقا ايضا لا بد ان يكون متوفرا لانه قلنا في

قاعدة مهمة جدا تبين لنا التعامل مع الرهن: ما جاز بيعه جاز رهنه

لذلك انا اقول اصلا يدخل مع الجمهور في هذا الباب على شروطه ايضا من

الشروط التي لا بد ان تتوفر في محل العقد

➤ قابلية المحل لحكم العقد

يعني يكون قابل للانتقال الثمن يكون لصاحبه يشترط في محل العقد عند الفقهاء
ان يكون قابلا للحكم العقد والمراد بحكم العقد الاثر المترتب على العقد ويختلف
هذا حسب اختلاف العقود ففي عقد البيع اثر العقد و انتقال ملكية المبيع من
البائع الى المشتري

➤ يشترط فيه ايضا ان يكون مالا متقوما مملوكا للبائع فما لم يكن مالا بالمعنى

الشرعي وهو ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع لا يصح بيعه كبيع الميتة
مثلا عند المسلمين هل الميتة تتبادل من يملكها وما ينتفع بها ؟

قال النبي (صلى الله عليه وسلم) عن شاة ميتة تشتريها ولو بدرهم ؟ قالوا والله يا
رسول الله لو لم يكن ميتة انه اسك يعني لو ليس ميتة والميتة لا تشتري هو ايضا
معيب اسك الاذن كذلك ان لم يكن متقوما اي منتفع به شرعا كالخمر والخنزير
مع انه خمر ليس مالا ليس فيه قوام مالي لكن الحنفية يقولون بانه يتقوم مالا
كالكلب ايضا يتقوم مالا عند الحنفية فانه وان كان مالا عند غير المسلمين الخمر

عند غير المسلمين مال والكلاب والخنازير لكنهما ليسا متقومين عند المسلمين
فيحرم بيعهما كما ورد في حديث جابر ابن عبدالله (رضي الله عنه وارضاه): " ان
الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام"

وفي عقود المنفعة كعقد الاجارة والاعارة ونحوهما يشترط ان يكون محل العقد اي
المنفعة المعقود عليها

➤ (أن تكون منفعة مقصودة يشترط الانتفاع) بها فلا تجوز الاجارة على المنافع

المحرمة يعني لا يجوز ان يستأجر فرج المرأة ويعطيها حقها في الزنا هذا استئجار
رحم ويعطيها المال على ذلك هذا ما يجوز بحال من الاحوال لا يجوز
وكاستئجار المرأة التي تأتي تعزي يعني تفرحها بالعزاء تنوح فرق بين الثكلى
والمستأجرة كما لا يجوز اعارة المنافع المحرمة كان يعير الامة ليطأها المستعير هذا
لا يجوز هذا زنا ولا يعير الكتب ككتب السحر هذا لا يجوز لان من شروط
صحة العارية ان كان الانتفاع بمحل العقد المعار والمستعار انتفاعا مباحا شرعا
مع بقاء العين كالدار للسكنى والدابة للركوب واعارة القلم للكتابة و الدوات او
الكاغد او السبورة للاستخدام هذا يجوز لكن اعارة الفروج للاستمتاع واعارة
الطنابير والالات الغناء و الملاهي كل ذلك حرام ولا يجوز ولا يصح كما لا يصح
اعارة المرأة للغناء او الزمر للتطريب وفي هذا عقد الاعارة عقد الوكالة تعطي محل
الموكل به ان يكون قابلا لانتفاع الغير والتفويض فيه ولا يكون خاصا بشخص
الموكل.

➤ **معلومية المحل للعاقدين** لابد ان يكون معلوما حتى لا يكون مادة نزاع بالغرر فيشترط ان يكون معلوما معروفا للعاقدين بحيث لا يكون فيه جهالة ستؤدي الى فساد ذات البين وتؤدي الى النزاع والغرر ويحصل العلم بمحل العقد بكل ما يميزه عن الغير بالرؤية اصلها الرؤية او رؤية البعض او الوصف الدقيق ثم الرؤية عند الشراء هذا كله يرفع مسألة الجهالة وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في عقود المعاوضة فلا يجوز بيع شاة من القطيع يقول لك ابيع لك شاة ايها الاولى الاخيرة الوسط اي ؟ حتى يعلم هزال فيها قوة ولا اجارة احدى هاتين الدارين لابد يفصل عن الدار كان يقول ابيعك نقدا وتقسيطا ومشى وقال قبلت حسنا انت قبلت على النقد ام على التقسيط ؟ هو لا يعلم هذا يبطل العقد يتسبب في الغرر ويبطل العقد اما الجهالة ان كانت يسيرة الغرر يكون يسيرا يغتفر والعرف حاكم على ذلك كما قال جمهور الفقهاء .

➤ **وفي عقد السلم يشترط في المحل المسلم فيه ان يكون معلوم الجنس والنوع والصفة** هذا لابد ان يكون وصفا دقيقا لانه بيع اوصاف في الذمة فلا بد ان يكون محل العقد معلوما السلعة يعني كيلا ووزنا وعدا وزرعا وذلك لان الجهالة في كل منها تفضي الى المنازعة وقد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلف في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم .

واما عقود التبرع اختلف العلماء في التبرع المحض في جواز كون المحل مجهولا ام لا ؟ كالهبة مثلا يقول له انا وهبتك ما املك وهو لا يعلم ما الذي يملكه المعلوماتية في الموهوب هذا من شرط جمهور اهل العلم اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة بان الموهوب الذي هو محل عقد الهبة ان يكون معلوما متعينا قال الحسكفي الحنفي

شرائط صحة الهبة في الموهوب

ان يكون مقبوضا غير مشاعا مميزا غير مشغول فلا يصح هبة لبن في الضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل قال الخطيب الشربيني (كل ما يجوز بيعه تجوز هبته وكل ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته) كمجهول و مغصوب لغير قادر على انتزاعه وضال وآبق وهذا قول الجمهور المالكية يرون بان الجهالة في التبرعات المحضة لا اثر فيها لا تؤثر في العقد اما المالكية فقد توسعوا فيها فاجازوا هبة المجهول والمشاع جاء في الفواكه الدواني ان شرط الشيء المعطى ان يكون مما يقبل النقل في الجملة فيشمل الاشياء المجهولة بالتفصيل تدقيق المسألة على باب الشروط في الهبات وكما قلنا اجمالا الجمهور معهم الحق في ذلك والمالكية توسعوا فيه.

➤ الأوصاف ايضا في محل العقد ان يكون عقد الوصية تصح وصية الموصي

بجزء او سهم من ماله ولو غير معين كما صرح به الحنفية وفي هذه الصورة يكون بيان الى الورثة ولانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة هذا قول الحنفية واجاز الحنابلة الوصية بالحمل ان كان مملوكا للموصي والغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية واجاز الشافعية الوصية

بالمجهول كالحمل والمجهول في البطن منفردا عن امه لان هذا تبرع محض او كالوصية باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لانها كما قلنا مسألة تبرع محض و التبرع المحض قد يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره هذا.

وقد ذكر في الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات وما لا تؤثر فيه ذلك

من العقود والتصرفات قال وردت الاحاديث الصحيحة في نهي (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الغرر وعن بيع المجهول واختلف العلماء بعد ذلك فمنهم من عمنه في التصرفات وهو الشافعي فممنع من الجهالة في الهبة والصدقة والابراء والخلع والصلح وغير ذلك ومنهم من فصل وهو مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكثات والتصرفات و هي عقود المعاوضة المحيية لتنمية الاموال وما يقصد به تحصيله وقاعدة ما لا يشتمل فيه الغرر والجهالة وما لا يقصد لذلك وانقسمت التصرفات عند المالكية ثلاثة اقسام:

(طرفان وواسطة)

فالطرفان احدهما معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك الا ما ادعت الضرورة يعني لا جهالة فيها المعاوضة المحضة لا جهالة فيها لانها مادة نزاع سليمة ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والابراء ففي القسم الاول اذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته فيتضح معنى الجهالة فيه لانه احسان وتبرع محض احسان الصرف لا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشارع وحته على الاحسان والتوسع فيه لانه حتى ولو كان مجهولا لان المسألة

مسألة احسان وتبرع محض فذلك ايسر لكثرة وقوعه قطعاً واذا قلنا بمنعه كما قال الجمهور يكون هذا تقليل للخير الذي ينتشر بين الناس وهذا حقيقي لو قلنا لا فكل خير توقف على ذلك يتوقف.

ثم قال اما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح فهو من جهة ان المال ليس به مقصودا انما مقصده المودة والالفة والسكون يقتضي ان يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقاً ومن جهة ان صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿ان تبغوا باموالكم﴾ فيقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه فلوجود شبهتين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير نحو عبد من غير تعيين اثاث بيت ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد ايضاً من الشروط التي لا بد أن تتوافر في محل العقد القدرة على تسليمه ولذلك نهى عن ضربة الغائص نهى عن بيع السمك في الماء والطير في الهواء يشترط في محل العقد ان يكون مقدوراً على التسليم وهذا شرط محل اتفاق في عقود المعاوضة في الجملة في الحيوان الضال الشارد ونحوه لا يصلح ان يكون موضوعاً لعقد البيع او الاجارة او الصلح وكذلك الدار المغصوبة من غير غاصبها او الارض او اي شيء تحت يد العدو قال الكساني .

ومن شروط البيع ان يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معدوم عنده لا ينعقد وان كان مملوكاً له كعبد آبق حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا في بيع المعطاء ومن شروط المستأجر ان يكون موضوع

الاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى معقود عليه بدونه فلا يجوز استئجار الجمل الشارد ولا العبد الآبق ولا يجوز ايضا استئجار السيارة المغصوبة ولا يكلف ان يأتي بها وفي المنشور للزركشي قال من حكم العقود اللازمة ان يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال وجائز قد لا يكون كذلك كالجعالة تعقد على العبد الآبق قال انه في بيان شروط المبيع الثالث ان كان تسليمه فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب والشريبي عله بقوله للعجز عن تسليم ذلك حالا والعجز يبطل العقد لابد من ان يكون مقدور على تسليمه واما عقود التبرع فاجاز المالكية هبة الآبق والحيوان الشارد مع انه غير مقدور التسليم حين العقد لانه احسان صرف قال لما كان احسان صرف ومحض فلا تبعة في ذلك هذا بالنسبة للكلام على اركان العقد يبقى عيوب العقد او مبطلات العقد يأتي في المحاضرة القادمة باذن الله مع بيان ايضا اهمية العقد والشروط في ذلك.

المحاضرة الثالثة

الحمد لله وكفى وسلاما على عباده الذين اصطفى لا سيما النبي المجتبي والامين
المصطفى و على صحابته الكرام وآل بيته العظام المستكملين الشرفا وبعد...

اخوتي الكرام

وقفنا عند عيوب العقد قد يلحق العقد بعض العيوب التي تؤثر عليه فتجعله
معيبا لا تترتب عليه اثاره.

آثار العقد أن يكون صالحا وتترتب عليه آثاره بانتقال الملكية، وهذه العيوب التي قد
تلحق بالعقد الارادة وتلابس انشاء العقد ترجع في الغالب الى:

الغلط والاكراه والغبن والتغيرير هذه اصول العيوب التي يمكن ان تؤثر سلبا على
العقد.

1-الغلط

وهو حالة تقوم بالنفس يعني تحمل المرئ على التوهم غلط باطني والغلط نوعان:

غلط باطني: وهو ما كان قائما في تصور العاقد ولا يوجد في صيغة العقد ما يدل
على التوهم الذي ورد عليه كأن يشتري بقرة يعتقد انها كثيرة الحليب دون ان يذكر في
صيغة العقد ما يدل على اعتقاده بانها كثيرة الحليب .

غلط ظاهري: وهو توهم يقوم في النفس ايضا و يرد ظاهرا على صيغة العقد ما يدل على ذلك كمن يقول اشتريت منك هذا الالماس بكذا فيقول الآخر قبلت ثم يظهر انه ليس بالماس بل هو زجاج وليس الماس ولا خلاف بين الفقهاء.

اتفق الفقهاء في ان الغلط الباطني لا يؤثر من انعقاد العقد لان ما كان باطنا لا بد

ان يظهر وظهوره لا بد ان يكون بالقول واما الغلط الظاهري فان كان في الجنس

ابطل العقد وان كان في الوصف جعل العقد موقوفا قابلا للفسخ ممن قام فيه

بالغلط ففرق بين اصل الجنس وفرق بين الوصف ولان في الوصف يمكن تعديله اما

في الاصل فانه يرجع على العقد بالبطلان واما مسألة الغلط الباطني النوايا المستترة

خفية الا ان يدل عليه الظاهر في ذلك هذا النوع الاول.

2- الاكراه

وهو حمل الغير بغير حق على امر يمتنع عنه بتخويف او بارعاب او بارهاب والاكراه نوعان:

➤ اكراه ملجئ او تام

➤ اكراه غير ملجئ (ناقص)

الاكراه الملجئ هو الذي يكون التهديد فيه باتلاف النفس او عضو منها

الاكراه الثاني وهو اكراه ناقص غير ملجئ وهو الذي يكون بالضرب والحبس

واما اثر الاكراه في العقود فعند الحنفية التصرفات القولية تقع صحيحة نافذة لا اثر للاكراه فيها وهذا كأنه يقول انه في الافعال الظاهرة فعلها ليدفع عنه مكروه كالذي مثلا امرأته تقف على الشرفة وتقول له ان لم تطلقني سألقي بنفسي فيخشى هو عليها فيقول لها انت طالق من اجل ان يدفع عنها الموت هذا اكراه عند الجمهور ، والطلاق لا يقع عند الحنفية يقولون ان الطلاق يقع لانه اراد ان يدفع هذا المكروه بالطلاق يعني قالوا هو دفعه بهذا الطلاق، واما الجمهور يرون بان المكروه تصرفاته لا تقع لعموم قول النبي (صلى الله عليه وسلم): **"ان الله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"** وهذا الصحيح لان المكروه ارادته ضعيفة إن لم تكن معدومة ، والمسألة واقفة على الارادة فان كانت ارادته ضعيفة او ارادته معدومة فانه لا يجوز اقامة العقد او استمرار العقد مع وجود الاكراه سواء البيع او الشراء او الطلاق او العتاق **فالإكراه يفسد العقد** ولان الشرع لم يعتبر تصرف المكروه فكيف نحن نعتبره قال النبي (صلى الله عليه وسلم) رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

3- الغبن

وهو في اللغة النقص اما في اصطلاح الفقهاء فهو ان يكون احد البديلين في عقد المعاوضة لا يساوي الاخر في القيمة وهو نوعان:

➤ غبن يسير متسامح فيه

لأنه يقع كثيرا في المعاملات وهو ما يدخل في تقويم المقومين

➤ غبن فاحش

والغبن اليسير طبعاً هذا يقع في كل المعاملات او في جل المعاملات يكون فيه غبن لكنه يسير **واليسير معفو عنه في كل شيء** حتى في الغرر، الغرر اليسير معفو عنه والغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كأن يشتري كتاباً مثلاً ثمنه عشر دنانير يبيعه الرجل عليه بأن فيه قطع من الاهمية بمكان فيبيعه له بمائة او يبيعه له بمئتين أزيد من ذلك يبيعه بخمسائة هذا غبن فاحش والغبن الفاحش يؤثر سلباً على العقود يجعل العقد باطلاً .

إذا كان الغبن يسيراً فلا اثر له في العقد ، واما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء في تأثيره في العقد من اثر الغبن في العقد بأن الغبن ان كان يسيراً فلا يؤثر في العقد اما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء في تأثيره في العقد فهناك من يرى انه لا اثر لهذا الغبن في لزوم العقد مطلقاً ومنهم من يرى ان الغبن يؤثر في لزوم العقد فيكون لمن وقع الغبن فيه له اختيار الفسخ ومنهم من قال بالتفصيل من انه اذا خلا العقد من اساليب الخداع والتغريب والاحتيال يكون الغبن الحاصل فيه نتيجة تقصير المغبون وعدم ترويجه وتريثه والنظر فيه ثم فصل الخطاب فتقع التابعة عليه اما اذا كان الغبن ناتجاً عن تضليل وخداع يكون المغبون معذوراً يعني المسألة هنا نقول بالنسبة للغبن فيه تفسير او فيه تفصيل

لا يصح ان نقول الغبن يكفل للمرء فسخ العقد مطلقاً

ولا نقول الغبن لا يفسخ العقد مطلقا

كما في القولين القول الثالث هو القول الاسد والاصح وهو القول التفصيل

وقول التفصيل في هذا الباب

نقول ان كان الغبن بتسرع من المشتري وعدم تروي وعدم الذهاب لسؤال
الناس وعدم النظر في الاسواق والاثمان في الاسواق والنظر في كيفية البيع
والشراء في هذه السلعة فيكون هو الذي قصر والتبعة عليه فلا يكفل له
فسخ العقد لان العقد قد تم وتمت اركانه انما البيع عن تراض رآها فأعجبته
فلذلك فعل ذلك

الامر الثاني:

اذا كان الغبن هذا جاء عن تغيير كنجش وغيره جاء عن تغيير البائع للمشتري
وعمى عليه امورا فغبنه في الثمن بهذه الطريقة هذا يكفل له الرجوع لان الامر ليس
بيده ولكن بيد البائع هذا يكفل له ان يفسخ العقد فهو مخير بين ان يرضى وبين
ان يفسخ

انظر الرجل الذي كان يغبن في البيع اولاده جاءوا للنبي (صلى الله عليه وسلم) ليحجر
عليه قال اني احب الشراء فقال له اذا اشتريت فقل "لا خلاصة وانت بالخيار ثلاثا"
فلما قال له النبي (صلى الله عليه وسلم) ثلاثا لك الخيار اذا اشترى سلعة يقول لا
خلاف لا خلاف كان ايضا ما يقول لا خلاصة ما يستطيع يقول لا خلاف لا خلاف

فاذا نحن نقول ان كان الغبن من البائع وكان توقي المشتري الحذر لكن غبنه البائع الغبن هذا يكفل للمشتري فسخ العقد اما اذا كان بتفريط من المشتري التبعة يحملها هو لم يروي لم يترث لم يسأل لم يأخذ بالاسباب التي بها انجاح الصفقة لذلك الملامة تقع عليه.

ايضا من العيوب التي تؤثر في العقد

4-التغير

تعلمون ان النبي (صلى الله عليه وسلم) نهي عن الغرر والغرر عموما هو: الجهالة الاصل فيه الجهالة والجهالة اما ان تكون:

■ جهالة كم

■ جهالة كيف

■ جهالة أجل

والتغير اصله الخداع وعند الفقهاء هو: استعمال الطرق الاحتيالية لحمل الانسان على التعاقد ظنا منه ان العقد في مصلحته وان الواقع خلاف ذلك وهو نوعان:

■ تغير قولي

هو الذي يكون نتيجة كذب احد المتعاقدين ما هنا التغير بالتصريح في هذا الباب يغبنه يكذب عليه يقول هذه السلعة جاءني فيها مئة من الناس يريدونها وانا لا اعطي احدا مثل هذا الفضل الا لاحد عرفت انه يستحقه ويغرب به في ذلك

■ تغير فعلي

بأن يحدث العاقد فعلا في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه **كمسألة المصراة** يربط اخلافها حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا فيزيد في ثمنها لذلك فهو عندما يرى ذلك يشتريها من اجل هذا بعد ثلاث ايام يظهر له، ولذلك النبي (صلى الله عليه وسلم) قال فهو بخير النظرين و هذا غبن اكثر منه تغليس لكن يمكن ان يفعل شيئا اخر يغرب به المرئ يجعله يجهل حقيقة وعمق السلعة فيشتريها على انها رائجة وهي كاسدة ان كان تاجرا يشتريها على انها رائجة وهي كاسدة حتى بعض اخواننا يقول ما من سوق من الاسواق الا والغبن فيه منتشر هو طبعا لو لم يكن فيه الا الكذب بالقول بانني اشتريتها بكذا وانا ما اربح عليك انا وجدت وجهك السمح يعني لذلك تساهلت معك لو ما في الا هذا لكان لكفى كفالة الامر للمتعاقد ان يفسخ العقد.

التغير القوي منهى عنه شرعا لانه غش وخداع بالنسبة للعقود **فهل يؤثر ؟**

فهو لا يؤثر في صحة العقد الا اذا ترتب على تغير العقد من احد المتعاقدين فانه يثبت للمغبون خيار الفسخ بسبب الغبن يعني التغير اذا جعله يغبن ويدفع اموالا طائلة

في شيء لا يستحق هذا المال الذي دفع فيه فانه يكفل له بأن يفسخ العقد والتغير
الفعلي فانه يؤثر في حكم العقد فيجعله غير لازم

وللمغرور حق في ان يفسخ العقد ويسمى هذا بخيار التغير

فالحق ان هذا الخيار كفله الشرع وهو يسمى خيار العيب واعظم العيب كما قلنا
غب الناس ان تغبنه فيشتري منك شيئاً في هذا الباب دون ثمنه فيعطيك الثمن الاعلى
وهو يعلم انه بذلك لن يستفيد من السلعة بما كان يظن هذه العيوب التي تؤثر في
العقود سلباً وهي منها ما يبطل به العقد ومنها ما يمكن ان يكون فيه الخيار للمتعاقد
او المتعاقدين بالرد بالعيب وفيها ما هو يمكن ان يحتمل ويمر العقد انعقاداً لان هذا هو
التأصيل العام طالما توفرت الاركان انما البيع عن تراض.

أنواع العقود

ننتقل الى مسألة اخرى من الاهمية بمكان ايضا تترتب على العقود و سنبين العقود
الازمة والعقود الجائزة والعقود المالية وغير المالية ، انواع العقود من الاهمية بالمكان هذه
المحاضرة ايضا نهتم بها لاننا لو اتقنا مسألة العقود سيسهل علينا جدا في التعاملات لا
سيما التعاملات المعاصرة من السلم والاستصناع وايضا من التعاملات مع البنوك سواء
المصارف الاسلامية او البنوك الربوية

في هذه الابواب نتعلم العقد الذي نحن نقدم عليه هو عقد يوافق الشرع او يخالف
الشرع لاننا محاسبون على ذلك أمام الله -جل في علاه-.

العقود المالية والعقود غير المالية

العقد اذا وقع على عين من الاعيان يسمى **(عقداً مالياً)** باتفاق الفقهاء سواء اكان نقل الملكية بعوض:

كالبيع بجميع انواعه من الصرف والسلم والمقايضة ونحوها

اما بغير عوض

كالتعاقد على مسائل التبرع المحض كالهبة ليست الهبة المشروطة لان الهبة المشروطة تنزل منزلة البيع كالهبة والقرض والوصية بالعيان او بعمل فيها كالمزارعة والمساقاة والمضاربة ونحوها هذه كلها عقود مالية.

اما اذا وقع على عمل معين دون مقابل كالوكالة والكفالة والضمان والوصايا او الكف عن عمل معين كعقد الهدنة بين المسلمين وبين المشركين فهو **(عقد غير مالي)** من الطرفين هذا يعتبر امر فيه عمل كالوكالة وايضا كالكفالة الضمان يعني هذه العقود عقود مالية او عقود غير مالية و هي عقود على عمل معين

وهناك عقود لها جانبان :

➤ جانب مالي

➤ وجانب عملي تعاقدية

قلنا في العقود المالية العقد يكون على المنافع كالاجارة والاعارة ، فالجمهور يعتبر الاجارة والاعارة من العقود المالية لان المنافع اموال عندهم او في حكم الاموال وهذه يمكن ان تؤخذ من قوله : "التمسوا خاتما ولو من حديد ثم قال له زوجتك على ما معك من القرآن" ، وهذه قال العلماء هي اجرة تعليم القرآن هذا طبعا يعتبر مرتب على من يقول بجواز الاجرة على تعليم القرآن.

قال الامام/ الزركشي :

"العقد اما مالي من الطرفين كحقيقة البيع والسلم والاستصناع او حكما كالاجارة فان المنافع تنزل من منزلة الاموال ومثل المضاربة والمساقاة او غير مالي من الجانبين كما في عقد الهدنة اذ المعقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن الاغرار بين المسلمين واهل الحرب وكعقد القضاء او مالي من احد الطرفين كالنكاح والخلع والصلح عن الدم والجزية وغير المالي من الطرفين اشد لزوما من المالي فيهما اذ يجوز في المالي فسخه بعيب في العوض كالثمن والمثمن كما في خيار العيب وغير المالي لا يفسخ اصلا الا لحدوث ما يمنع الدوام.

وينقسم العقد المالي الى محض فيقولون معاوضة محضة وغير محضة

فالمحضة يكون المال فيها مقصودا من الجانبين اما الصرف واما التبادل في ذلك على بيع السيارات او الاراضي او غيرها اما المعاوضة غير المحضة لا تقبل التعليق

الا في الخلع من جانب المرأة نحو قولها ان طلقني فلك الف ولان الخلع ايضا على بذل المنافع .

وينقسم العقد الى:

ما يرد على العيب قطعاً كالبيع بانواعه كبيع السيارات والاراضي وغيرها الى ما يرد على المنافع في الاصح كالاجارة ولهذا قالوا انها تمليك المنافع بعوض والمعقود عليه العين لينتفع بها ليستوفي منها المنافع فاذا بينا العقود على قسمين: عقود مالية وهذا الاغلب في تعاملات الناس وعقود الغير مالية.

ثانيا: قسم الفقهاء العقد باعتبار الزوم والجواز

اذا التقسيم الاول كان عقود مالية وعقود غير مالية ،وفي الوسط عقود مالية غير مالية مالية من جانب وغير مالية من جانب كالنكاح والعقود المالية كالبيع والاجارة والعقود غير المالية الوكالة والكفالة والضمان.

وقسم الفقهاء العقد باعتبار الزوم والجواز الى انواع

يقول الامام السيوطي:

" العقود الواقعة بين اثنين على اقسام الاول لازم من الطرفين كالبيع والصرف والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة والحوالة والاجارة والمساقاة والهبة لكن هبة

بعد القبض والصدّاق وعوض الخلع هذه كلها عقود لازمة، وهي تلزم الطرفين اذا عندنا الاصل اول العقود عقود لازمة كعقد البيع وهذا البيع اذا انعقد **ما معنى لازمة ؟**

انه اذا انعقد وانفض مجلس البيع انتقلت الملكية ولا احد له ان يرد العقد يعني البيع ليس لاحد ان يرده .

مثال:

كالذي تعاقد على سيارة اعجبته واتفقوا على الثمن وانتهى الامر بينهما ثم اعطاه المال والثاني اعطاه مفاتيح السيارة وافترقا من المجلس صار البيع لازما لان (النبي صلى الله عليه وسلم) قال انما البيع عن تراض وايضا قال: **((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا))** فان تفرقا تم البيع والصرف نفس الامر النبي (صلى الله عليه وسلم) قال في الصرف الجنس المتفق في العلة قال **((فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولكن يدا بيد))**

فاذا باع الدولار بالجنيه او باع الدرهم بالدينار فاننا نقول جائز ذلك على الاختلاف لكن شريطة ان يكون يدا بيد والا يتفرقا وبينهما شيء .

ومن ذلك السلم وبيع السلم

السلم: بيع موصوف الذمة يعني هو بيع اوصاف ليس بيع اعيان

قال النبي (صلى الله عليه وسلم) **((من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم))**.

إذا أول العقود عقود لازمة من الطرفين يعني لابد إبرام العقد وإذا انتقلت الملكية انتهى الأمر لا يوجد فيه ترجيع ليس لأحد أن يرجع فيه إلا بالعيب العقود .

أيضا في تقسيمها القسم الثاني لازم من الطرفين جائز من الطرفين

وجائز يعني:

أن لكل أن يفسخ لكل واحد أن يفسخ ، وبيع السلم أن يأتي رجل على شيء موصوف الذمة كأوساق تمر يقول هذا تمر برني وصفته كذا وكذا وكذا ثم يعلم الكيل أو الوزن ثم يعطيه المال كلية في يده والآخر يعطيه الميعاد بينهما ومحل التسليم هذا هو السلم.

من العقود الجائزة من الطرفين **كعقد الشركة** في أي وقت يريد أن يصفى الشركة يقول له أستاذ أنا أريد أن أصفى الشركة لكن يكون لها ضوابط شرعية حتى لا يوقع الضرر على أحد من الأطراف .

الوكالة أيضا له أن يقول له قطعت الوكالة لا تباع ولا تشتري ويأتيه المكتوب والمرسوم من الموكل أنه الغى الوكالة .

أيضا القراض وهي المضاربة لأنه فرع عن الشركة فيصح فهو جائز من الطرفين **والعارية** هو جائز من الطرفين المستعير والمعير يقول له أريد العارية ما أريد أن أكمل معك وأخذها منه .

والوديعة ايضا تقع في ذلك فهي عقود جائزة من الطرفين

والقرض والجعالة والقضاء والوصايا وسائر الولايات.

والثالث ما فيه خلاف والاصح انه لازم كالمسابقة والمناضلة بناء على انهما كالاجارة والمقابلة ومقابله يقول انهما كالجعالة والنكاح لازم من المرأة قطعا ومن الزوج على الاصح كالبيع وقيل جائز منه لقدرته على الطلاق

اذا هناك العقود فيها خلاف منها المسابقة والمناضلة طبعاً هذا على شيء والشيء طبعاً فيه تفصيل حتى لا يقع في المقامرة يكون واحد هو الذي وضع المال فقط يقول له ان فزت فانت لا تأخذ شيئاً وان لم افز تأخذ انت مني المال وقيل ايضا كالاجارة ومقابله يقول انما هي كالجعالة والجعالة جائزة من الطرفين والنكاح لازم من المرأة قطعا ومن الزوج على الاصح فالبيع وقيل جائز منه لقدرته على الطلاق فقالوا النكاح من الرجل يكون جائز لانه يستطيع ان يطلق والصحيح انه لا يصح مثله مثل البيع اذا لازم من الطرفين جائز من الطرفين.

الثالث: ما فيه خلاف والاصح انه لازم كالمسابقة والمناضلة بناء على انهما كالاجارة .

الرابع: ما هو جائز ويؤول الى اللزوم يعني عقد جائز لكنه يؤول الى اللزوم، وهو الهبة والرهن قبل القبض فالهبة والرهن جائزة للرجل ان يقول وهبتك هذه السيارة وقبل ان يقبضها يقول تراجع له ذلك لكن اذا وهب زيد سيارة لعمرو وقبضها واخذ المفتاح عمرو صار لازماً ما يستطيع ان يرجع فيه انتهى وبالقبض يمتلك كذلك الرهن اذا قال

له انا استدنت منك دين ر ارهنك له سيارة ثم تراجع قال لا ارهنك هذه السيارة ان لم يقبض المرتهن صار جائزا له ان يرجع ويبدل الرهن ان قبض المرتهن صار لازما ليس عليه ان يرجع لانه استيثاق بدين حتى لا يضيع ماله فعنده يستوثق بذلك بالرهن ايضا الوصية قبل الموت هي جائزة تؤول الى الزوم .

ومن أنواع العقود:

ما هو لازم من احد الطرفين جائز من الآخر

كالرهن بعد القبض والضمان والكفالة وعقد الامانة والامانة العظمى لازم من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن لان الرهن بعد القبض صار لازما المرتهن لا يفرط فيه لانه استيثاق بمال والضمان والكفالة هو لازم من الضامن والكفيل وقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم) الزعيم غارم .

وعقد الامان لازم يعني اذا دخل الكافر الى بلاد الاسلام واعطاه ولي الامر عقد الامان صار ملزما صار لازما في ذلك قال الزركشي:

" الحقيقة في القسمة انها ثلاثة لازم من الطرفين جائز من الطرفين ، لازم من احدهما وقال من حكم اللازم ان يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال والجائز قد لا يكون كذلك كالجعالة ورد الأبق حقيقة والجعالة كالهبة ايضا اذا لازم من الطرفين كالبيع والصرف والسلم والتولية و التشريك والحوالة والاجارة والمساقاة والهبة بعد القبض جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والقراض والوصية والعارية والوديعة

والقرض والجعالة كل ذلك جائز لاحدهما ان يفسخ العقد مع الآخر والثالث هو اللازم من وجه دون وجه كالنكاح ومن احكام العقد اللازم من الطرفين انه لا يثبت فيه الخيار المؤبد الخيار يكون في المجلس فقط او خيار الشرط او خيار العيب لكن هو يكون فيه خيار مؤبد لا يوجد ولا يفسخ العقد اللازم بالموت".

هذه الفوارق بين اللازم والجائز انه لا يثبت فيه خيار مؤبد بل خيار المجلس لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): **"البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"**

ولا يفسخ بموت احد العاقلين او كلاهما او بالجنون والاعماء يعني لازم يكون لازما ولا بد من اظهار اثره .

واما الجائز فهو بخلاف ذلك وهذه القاعدة ليست مضطردة عند الحنفية لان عقد الاجارة عقد لازم بين الطرفين عندهم لكنها تنفسخ بالوفاة ولانها تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا

فالمنافع التي تحدث بعد وفاة العاقلين لم تكن موجودة حين العقد فتفسخ الاجارة عند الحنفية بالوفاة والصحيح انها لازمة لا تنفسخ .

وقسم العلماء العقود الى لازم وغير لازم

فاللازم: هو ما ليس لاحد العاقلين فسخه دون رضا الآخر ، كالبيع والاجارة وغير ذلك.

والحقيقة لابد ان نعلم ان الاصل في العقود الزم وان الوفاء بالعقود شرعا واجبة
 لعموم قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

اما غير اللازم (وهو الجائز): هو ما يملك كل من طرفيه او احدهما فقط فسخه
 دون رضا الآخر اما عملا بطبيعة العقد في نفسه كالوكالة او الاعارة والايداع او
 لمصلحة العاقد .

والعقد اللازم من الطرفين هو ما لا يمكن فسخه كعقده الا باتفاق الطرفين كالبيع
 والاجارة والصلح والرهن والزواج وهو نوعان:

عقد لازم لا يقبل الفسخ كالزواج ولو باتفاق الطرفين من طريق الاجارة وهذا عقد
 لازم لا يمكن ان يقبل فسخ **والزواج الاصل فيه الاستدامة**
 وعندنا قاعدة: **ابقاء العقود ما امكن**

لا سيما عقود النكاح لانها بناء بيت فهو لا يقبل الالغاء بالاتفاق وانما يقبل الانهاء
 بطرق شرعية كالطلاق والخلع وغير ذلك من من الامور المعروفة.

عقد لازم يقبل الفسخ اي يقبل طريقة الاقالة كالبيع واتفاق العاقدين على انهاء
 العقد كلها العقود والمعاوضات المالية كالبيع والاجارة والصلح والمزارعة كل ذلك يكون
 الفسخ فيه من الطرفين بالرضا كما قال النبي (صلى الله عليه وسلم): **(انما البيع عن**
تراض) نفس الامر والاقالة تكون كذلك بالرضا .

والعقود الجائزة للطرفين: هي التي يملك كل من العاقلين حق فسخ العقد والرجوع فيه دون حتى الرجوع لصاحبه كالوكالة والشركة والمضاربة والهبة .

هناك عقد لازم لطرف دون الآخر كالرهن والكفالة فانهما لازمان بالنسبة للراهن وبالنسبة للكفيل لان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **(الزعيم غارم)** فهو لازم من هذه الناحية غير لازم بالنسبة للدائن والمرتهن والمكفول غير لازم ولان العقد لمصلحتهما الشخصية توثيقا للحق فلهما التنازل عنه اي ان العقد يفسخ بإرادة من ليس لازما بحقه هو المرتهن والمكفول يفسخه له الحق بذلك اما ما كان لازما له لا يستطيع ان يفسخه.

هناك عقود ايضا تنقسم باعتبار القبول يعني تقسيم العقد باعتبار قبول الخيار.

قسم ابن قدامة العقد باعتبار قبول الخيار او عدم قبوله الى ستة اقسام وبين حكم هذه الاقسام الستة :

- **عقد لازم** الذي يقصد منه العوض وهو البيع وما في معناه و البيع نوعان:
- احدهما يثبت في الخيار يعني **خيار المجلس وخيار الشرط** كالبيعة فالبيع فيه خيار المجلس خلافا للحنفية والمالكية قد قال النبي (صلى الله عليه وسلم): **(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)** وخيار الشرط كالبيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس والصلح بمعنى البيع والهبة بعوض و هي الهبة الماثب عليها والهبة الماثب عليها تنزل منزلة البيوع والاجارة في الذمة نحو ان يقول استأجرتك على

ان تخطيط لي هذا الثوب ونحوه فهذا يثبت فيه الخيار فاما الاجارة المعينة فان كانت مدة من حين العقد دخلها خيار المجلس فقط دون خيار الشرط خيار المجلس هو ما قاله النبي (صلى الله عليه وسلم): **(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)** لان دخوله يفضي الى فوت بعض المنافع المعقود عليها او الى استيفائها في مدة الخيار وكلاهما لا يجوز تفويت المنافع لا يجوز لانه اصابة التعاقد كله على تبادل المنافع وايضا عدم استطاعة استيفاء الكل .

- **ومن العقود ايضا ما قسمه العلماء عقد لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع فلا يثبت فيهما الخيار هذا لازم من ان يتعاقد انما يثبت معرفة العقد في كون العوض جائزا مما يذهب من ماله والعودة هذا ليس هو المقصود**
- **وعقد لازم من احد طرفيه دون الاخر كالرهن لازم من جهة الرهن جائز في حق المرتهن فلا يثبت فيه الخيار لان المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار اخر والرهن يستغني بصورة الخيار له الى ان يقبض وكذلك الضامن والكفيل وتعلمون ان علاقة الرهن بالمرتهن انه يعطيه ما يستوثق به الدين حتى يعلم انه لا يضيع حقه عند الرهن عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والوكالة وطبعا الشركة معروفة والمضاربة ايضا كالقراض والوكالة: ان هو يجعل شيئا لشيء يعني لعمل يلزم انجازه كالاتيان بالابل الشاردة او بالعبد الابق ويجعل له جعالة والوكالة ايضا والوديعة والوصية كل ذلك يثبت فيه الخيار من**

- طرفين ليس من طرف واحد وقيل هما لازمان في ثبوت فيهما وجهان المساقاة والمزارعة .
- **العقد جائز من الطرفين** كما قلنا المضاربة والوكالة والوديعة والوصية والشركة كله جائز من الطرفين .
- **عقد متردد بين الجواز وبين اللزوم** كالمساقاة والمزارعة لانها اجارة في حقيقة امرها تشبه الاجارة لذلك اللزوم فيها اقوى من الجواز وان كان بعض العلماء قال في جملة المساقاة والمزارعة الظاهر انهما جائزان فلا يدخلهما الخيار وكلاهما لازمان ففي صورة الخيار فيهما وجهان والصحيح هم اقرب الى اللزوم لا الى الجواز .
- **وعقد لازم يستقل به احد المتعاقدين** كالحوالة والاخذ بالشفعة فلا خيار فيهما لان من لا يعتبر رضاه لا خيار له لانه في الحوالة لا يعتبر رضا المحال عليه شريطة ان يكون مليئا لان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **(واذا احيل على مليء فليحتل)** والأخذ بالشفعة ايضا لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **(الجار اولى بالشفعة)** .
- **يبقى لنا ايضا من انواع العقود العقود التي فيها شريطة القبض** يشترط فيها القبض **والعقود التي لا يشترط فيها القبض** وفيها ايضا عقود التبرع المحض هذه كلها تحتاج الى تفصيل وضرب امثلة ان شاء الله في المحاضرة يعني نأتي بها بإذن الله تعالى .

المحاضرة الرابعة

الحمد لله وكفى وسلاما على عباده الذين اصطفى لا سيما النبي المجتبى والامين المصطفى وعلى صحابته الكرام وال بيته العظام المستكملين الشرفا وبعد...

اخوتي الكرام

ما زلنا مع العقود وأنواع العقود وهي مسائل مهمة جدا في المعاملات المحاضرة الماضية اخذنا العقود اللازمة والعقود الجائزة قلنا عقود لازمة من الطرفين عقود جائزة من الطرفين عقود لازمة جائزة طرف وطرف في هذا الباب وبينها وبيننا اثر ذلك.

اليوم ان شاء الله نتكلم على بعض **أنواع العقود** ايضا العقود التي يشترط فيها القبض والتي لا يشترط فيها القبض

ومسألة القبض عقود لازمة من الطرفين كالبيع البيوع و عقود جائزة من الطرفين كالهبة كالوكالة وعقود جائزة لازمة كالرهن جائزة لازمة يعني هي اصلا تكون لازمة من طرف جائزة من طرف.

اقول اخوتي الكرام العقود التي يشترط فيها القبض والتي لا يشترط فيها القبض

العلماء قسموا العقود باعتبار اشتراط القبض او بعدمه الى الى قسمين:

الأول عقود لا يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد (عقود مطلقة)

ومن هذا النوع من العقود التي لا يشترط فيها القبض على ما قاله جمهور الفقهاء وان كانت المسألة خلافية من هذا النوع عقد البيع المطلق فالبيع المطلق لا يشترط فيه الا لإيجاب والقبول ﴿انما البيع عن تراض﴾ لا يشترط فيه القبض فان كان البيع من العقود المطلقة التي يشترط فيها القبض فرعه كذلك مثل الاجارة.

ويدخل في ذلك ايضا **العقود التي لا يشترط فيها القبض** النكاح والوصية والوكالة والحوالة فالبيع مثلا ينعقد بالايجاب والقبول ويترتب عليه اثاره بانتقال الملكية تقول بعثتك سيارتي بمئة الف قال اشتريت وتفرقا من المجلس وهنا انعقد البيع لان النبي (صلى الله عليه وسلم): **(قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)** طبعاً هذه مسائل خلافية المالكية والحنفية يرون ان التفرق بالاقوال هذا الاصل واصلاً الحنفية يقولون انه ما دام قد حدث الايجاب والقبول لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) **(إنما البيع عن تراض)** اذا البيع انتهى في هذا الباب راع اصلاً الحديث صريح.

مالك اعتذر عن الحديث **ما هو عذر مالك ؟**

والاجارة تنعقد بمجرد الايجاب والقبول وتترتب عليها اثارها بالعقد دون الحاجة الى الاستيفاء عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين يقولون يلزم الاستيفاء

قال: لا يملك المؤجر الاجرة بنفس العرض وانما يملكها بالاستيفاء والنكاح ايضا يدخل في هذا الباب من العقود المطلقة يترتب عليه اثاره بمجرد العقد حتى ولو لم يسمى المهر اقصاها ما الذي يحدث يكون لها مهر المثل .

و العقود الثانية عقود يشترط فيها القبض اذا العقود الاولى عقود مطلقة لا يشترط

فيها القبض مثلها مثل البيع والاجارة والنكاح والوصية والوكالة والحوالة كل ذلك لا

يشترط فيه القبض لان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **(من احيل على مليء**

فليحتل من اتبع على مليء فليتبع) فلا يشترط فيها القبض وايضا النكاح نفس الامر

القسم الثاني من العقود عقود يشترط فيها القبض المعقود عليه يعني حين العقد

يشترط فيها القبض حتى يصح لا ينقل القبض لا يصح هذه العقود هي الهبة اول

المعقود الهبة ما تتم الا بالقبض مثال هبة اقول وهبتك داري وانا خليت البيت و انت لم

تذهب وتجلس فيه لم تأخذ المفاتيح او قلت لك وهبت لك سيارتي هذه فانت لم تأتي

ولم تأخذ المفتاح للسيارة مثال ذلك النبي (صلى الله عليه وسلم) قد وهب لعائشة وسق

من شعير ثم قال لها ابو بكر الصديق (رضي الله عنه وارضاه) لو لم تكلية لكان لك

الآن هو مال ورثة .

فاذا لا يتم العقد قط الا بالقبض الهبة وقاله عمر ابن الخطاب (رضي الله عنه وارضاه

(تصريحا وتكلم ايضا عن الهبة الماثب عليها قال فان وهب هبة ليثاب عليها فلم يثب

عليها هو احق بها والهبة تمليك في الحياة بغير عوض .

فجمهور العلماء الحنفية والشافعية والحنابلة يقولون لا تنتقل الملكية فيها بمجرد

الايجاب والقبول بل بالقبض وحديث ابي بكر الصديق (رضي الله عنه وارضاه) حديث

ظاهر في ذلك لا بد أن يكون القبض بإذن الواهب حتى يعرف الرضا التام لانه تبرع

محض ليس هناك بحث عن المقابل وقال المالكية لا يشترط لانتقال الملكية في عقد الهبة

القبض بل تثبت للموهوب له ملكية الموهوب بالعقد وعلى الواهب اقباضه وهذا على تأصيله واصله ان الوعد ملزم ديانة وقضاء ولذلك هم يقولون:

لو قال زيد لعمرو تزوج والشقة عندي فذهب الرجل تزوج وجاء قال له ليس لك عندي شقة هل يقاضيه و يدخله السجن او يخرج من بيته وياخذ بيته؟

قال له القضاء بذلك .

وطبعا الوعد الملزم المصارف الاسلامية تأخذ به من اجل بيع المراجعة هذا طبعا ليس من اجل المراجعة بل من اجل ان يضمن له ان يكون ممولا يعني يضمن له المخاطرة .

في الحقيقة ان المصارف الاسلامية هي مصارف ربوية مقنعة وانتهى الامر ليس لها الا ذلك كذلك القرض عقد لا يتم الا بالقبض يفتقر الى القبض ذهب الامام الشافعي واحمد وابو حنيفة الى ان القرض لا يملك الا بالقبض المالكية قالوا لا يشترط فيه القبض **المالكية قالوا** ان المقترض يملك القرض بالعقد لا يحتاج الى ذلك وعلى ذلك سنبين الثمرة لكن هنا الشافعية والحنابلة والحنفية قالوا يفتقر الى القبض لانه الحقيقة ان نقول ما دام عقد ارفاق اذا يلحق بكل العقود التي فيها التبرعات المحضة في النهاية هو تبرع و ارفاق لان الرجل ممكن يقول انا سأقرضك وبعدها يجد حاجة له في البيت يجد امر اخر له ان يتراجع مثلا وهبتك هذا القلم وبعدها جاء وقالوا له لا يوجد قلم تكتب به وانت داخل الاختبار الان فيقول سامحي انا القلم احتاجه ويتراجع الشرع اعطاه المساحة لانه تبرع محض وفيه عقد ارفاق.

والصحيح قول الجمهور في ذلك و المالكية في العقود يخالفون كثير جدا وعلى اثر ذلك لو هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فان ضمانها على المقرض لانها ما ملكت حقيقة ما تملك حقيقة الا بالقبض وهذا لم يملك اذا لا يضمن.

ومن ذلك ايضا عقد العارية يقول الحنفية بان ملك المنافع من الاموال المعارة لا تنتقل بمجرد العقد بل يحتاج ذلك الى قبض المعارة مع انه يمكن اقول له في هذا الباب لا اذا قلت يمتلك المنافع اذا انا الان الحقه بالاجارة اذا العقد مطلق.

والصحيح لا لانه في معناه الارفاق فان كان في معناه الارفاق اذا اقول يحتاج ايضا الى القبض كل هذه مساحة لمن يتبرع تبرع محض الحنابلة .

والشافعية خالفوا الحنفية مع ان الثمرة واحدة قالوا : ان العارية اباحة المنافع فلا تنتقل فيها المنافع اصلا لانه ليس التملك للمنافع اذا يشترط في استخدامها القبض لكن **ما**

الفرق بين الحنفية والشافعية والحنابلة ؟

العارية مستردة والهبة غير مستردة هذا فارق جوهري وهو الذي يرد على الحنفية

الحنابلة والشافعية قالوا لم يملك منفعة العارية اما الحنفية قالوا امتلك لذلك افترق الكلام في مسألة القبض هو لو امتلك اذا في التأقيت حتى ولو ذلك يقول له لا بد ان يرفع الضرر لا بد ان تأخذها لكن العارية في اي وقت وهو يكتب فيها اقول له خلاص انتهى خذها وهذا افضل شيء عندنا في الكتب ان ياخذ الكتاب ويمشي ولو يقرأ فيه ياخذه من امام عينه ويمشي هذا اذا استطاع الى ذلك سبيلا .

هناك عقود يشترط فيها القبض ولا تصح الا بالقبض وهي خمس عقود السلم يدخل في الامر وهذا خلاف الحنفية اولا العقود الربوية في الاموال الربوية لان هذا صرف والصرف يشترط فيه شروط اعظم الشروط هو التقابض كما سنبين طبعاً التقابض في المجلس قال النبي -صلى الله عليه وسلم- (هَاء وهَاء يدا بيد) اذا الصرف بيع الاموال الربوية حتى بيع الاموال الربوية والحق ان نقول ويخرج من ذلك اذا اختلفا في الجنس والعلة هذا مستثنى ما في شيء ادفع ما تدفع خذ زيادة خذ نقصان النبي (صلى الله عليه وسلم) مات ودرعه مرهونة بثلاثين صاع من شعير عند يهودية فلا شرط فيها والسلم والمضاربة ايضا يشترط فيها القبض يعني تذهب و تقول له انا اضارب معك دون ان تعطيه المال المضاربة والمساواة طبعاً ولا بد ان يعطيه والمساواة وايضا المزارعة، الشراكة انما جائزة لكن لا تكون الا على مال مضارب بجهد ومال اقول بالنسبة للعقود الصرف هو النقد قول النبي (صلى الله عليه وسلم) هذا ورد اكثر من رواية في الاصناف الستة (الذهب بالذهب ربا الا ان يكون مثلاً بمثل يدا بيد هاء وهاء) قال لا تبيع غائباً منه بناجز قال مثلاً بمثل قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تشفوا) يعني ولا تزيدوا بعضه على بعض ولذلك الناس كثيراً كما قلنا بتقع في مثل هذا وقوع شديد جدا ويقول لك انا اخرج من ذلك الاسورة عجبته فيعطيه المال ويقول له ابقى المال عندك وانا اكمله لك بالليل وهنا لا يوجد مبادلة هو قبض منك ولما قبض تم ما في مبادلة هنا ما في يد بيديا فوقعت في الربا اكثر النساء يفعلن ذلك يعني انت تقول انا خرجت من مسألة الربا انا تركت له المال وقلت له غدا

سأتيك بالمال الباقي وبعد ذلك اخذ الذهب قبض العربون بيع وكذلك البر بالبر
والشعير بالشعير والملح بالملح كله ربا الا ان يكون يدا بيد مثلا بمثل سواء بسواء .

والعلماء وضعوا ضابط القاعدة في هذا الباب

اذا اتفقا في الجنس والعلة لا بد من شرطين التماثل والتقابض واذا اختلفت في

الجنس واتفقا في العلة يشترط شرط واحد التقابض في المجلس فبيعوا كيف شئتم

ولكن يدا بيد سواء ذهب فضة يورو بالدولار كل ذلك بيع كيف شئت فبيعوا كيف
شئتم ولكن يدا بيد اذا اختلفا في الجنس والعلة فلا شرط فيه .

كذلك عقد السلم وهو عقد عظيم جدا هذا العقد يعني العقد فيه شروط قال هي
اصلها في قول النبي (صلى الله عليه وسلم): **(من اسلف شيئا فليسف في كيل معلوم
او وزن معلوم الى اجل معلوم)**

نقول أسلف في اللغة اسلف يعني قدم المال فهذا معنى السلف فهنا معناه انك تقدم
كل المال في مجلس العقد اي شيء ناقص منه او جزئته وقعت في المحذور ، بطل السلم
والسلم يكون هناك وصف دقيق وزنه والكيل وتعطيه المال كلية ان لم تفعل فلا واذا لم
يفعل يعني اذا دفع بعض المال وقال بعد اسبوع ادفع المال الباقي **كيف يكون العقد ؟**
بطل العقد حقا خلافا للملكية لم يتم لانه بيع دين بدين وقد نهى عن بيع الكالئ.

واما المضاربة اعطاء المال لابد يعطيه كل المال و الاستصناع انا ادين الله بأنه سلم ناقص الشروط وهو باطل المضاربة اعطاء المال كلية للمضارب على نسبة ربح لذلك الشافعية والحنفية والمالكية ورواية عن احمد او بعض الحنابلة قالوا بوجود اعطاء رأس المال عند التعاقد كل المال يقول له نحن بنتاجر في السيارات مليون في يدك هاهي لتتاجر فيها والسيارات المتاجر فيها لان هذه السيارات رائجة في السوق المهم ان يعطيه كل رأس المال في التعاقد حتى يصح التعاقد يعني كل رأس المال في في العقد وذهب الحنابلة في رواية اخرى الى عدم اشتراط قبض رأس المال في صحة المضاربة.

وهذا طبعاً فيه غرر عدم اعطاء كلية المال في العقد فيه غرر وتغير به سيدخل في الاسواق يشتري بالوجهة وبعد ذلك ما يجد شيء فيه غرر والغرر طبعاً معروف الغرر ماذا يفعل بالانسان يدخله فيما لا يستطيعه فيه غرر .

والصحيح قول الجمهور انه لا بد ان يسلم رأس المال كلية في مجلس العقد حتى تصح المضاربة .

العقد الآخر هو عقد المساقاة طبعاً هو عقد على دفع الشجر يدفع الشجر الى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها وايضاً الشرط في ذلك اذا كان هو سيصلح الشجر والثمر اذا وجوباً لابد يعطيه الشجر لابد يخلي بينه الشجر ولان الثاني هو الذي سينفق عليه ويصلحه ويكون امر على التشاطر بينهم في هذا او على ما اتفقوا في هذا الباب

وكذلك ايضا يشترط في من قال بجواز المزارعة تسليم الارض كاملة للعامل حتى لو اشترط في العقد العمل على رب الارض او شرط عملها طبعا اصلا كل ذلك كانوا يقولون بان الزكاة على صاحب الارض العلماء يقولون ابن حزم او غيره قال ابو حنيفة قال على صاحب الارض وخالف فيه الاولين والآخرين وهذه العقود كما قلت عقود معاوضة لا تصح الا بالقبض مثلا زيد صاحب شجر وعمرو بيتسلق الشجر اقصد يستطيع ان يصلحها ويثمرها مزارع متقن وحتى يصلح العقد يكون بينهما الثمر على الاتفاق يعطيه كل الشجرة تحت يده يخلي بينه وبين الشجر وهذا بمثابة قبض المال للمضارب والشجر ينزل منزلة المال والمضاربة تصح بان يعطيه المال كله بيده نفس الامر يقول له تعاهد الشجر والثمر بيني وبينك والمزارعة نفس الامر يعطيه الارض كلية وهو يستصلحها والخارج يكون بينهما.

عقود يشترط لزومها القبض يعني حتى تلزم يجب القبض كالهبة والرهن الهبة قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه وارضاه لعائشة رضي الله عنها لو حزتيه لكان لك ولكن هو الان مال ورثة والرهن كذلك ليلزم العقد لا بد من القبض .

قال الحنفية والشافعية والحنابلة بان **عقد الهبة** لا يلزم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض خلاف المالكية كما قلت اذا لزومه لا يكون الا بعد قبضه (ان يحوزه)

وايضا العلماء في الرهن جمهور العلماء قالوا في لزومه القبض فيبطل عقد الرهن برجع الراهن عن الرهن بالقول او بالتصرف يزيل الملك فالرهن لا يصح الا بالقبض لو قال له سأرهنك سيارتي وما اعطاه ما يصح خلافا للمالكية.

من انواع العقود ايضا اقسام العقود عقود معاوضة وعقود تبرع و هو التبرع المحض
خذ قاعدة : كل مقايضة فهو عقود معاوضة

كالبيع والصرف والسلم والاجارة والاستصناع والصلح حتى النكاح ﴿واتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ تقايضه تاخذ شيء مقابل شيء والخلع ايضا من عقود المعاوضة قال تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ قال النبي صلى الله عليه وسلم : (تردين عليه الحديقة ؟ قالت نعم في رواية السنن قالت بل ازيد) والمضاربة ايضا يدخل في ذلك المزارعة والمساقاة والشركة لانه يحصل فيها المعاوضة (عمل مقابله مال) هذه معاوضة.

هذا النوع الاول في المعاوضة فالانتفاع يكون من الطرفين وهو انتفاع دينوي
وعقود تبرع الانتفاع فيه اخروي كعقد الهبة والعارية والوديعة والوكالة والكفالة بغير امر المدين والرهن والوصية كل ذلك عقود تعتبر (عقود تبرع او القبض يجعلها لازمة) لكنها في الحقيقة انها عقود تبرع بالهبة يتبرع له بسيارة يتبرع له ببيت يتبرع له بقلم يتبرع له بكتاب العارية يستعير منه الكتاب يقرأه يرجع ويرده عليه.

والوديعة عنده امانة فيردها عليه ليست معاوضة لذلك اول ما تضع وديعة تاخذ معاوضة قل (هذا ربا) وهذا ما يحصل في البنوك كل الودائع فيها مقابل **اين الامانة هنا**
اين التبرع هنا ؟

قرض جر نفع المصارف الاسلامية اشد من البنوك الربوية المصارف الاسلامية اعوجاج
فوق اعوجاج البنوك الربوية. من آثار هذا التقسيم الاثر النابع عنه ما قاله الامام العلم/
الزركشي من انه حيث اعتبر العوض في عقد من الطرفين او من احدهما فشرطه ان
يكون معلوما يعني انظر ما يقال هنا يغتفر هنا في التبرع يغتفر فيه ما لا يغتفر في

المعاوضة لان النزاع يكون عند المعاوضة الاحن والنزاعات ووغر الصدور كلها عن

المعاوضة لكن واحد يعطي انتهى الموضوع جهل او لم يجهل ولذلك الجعالة في الجهالة
تغتفر الهبة بالمجهول يغتفر تبرع ما في احن ما في ذرائع لفساد ذات البين مثلا يقول لك
عندي لك هدية لو علمتها يطير رأسك وهي مجهولة عامة التبرع ليس لازمه فساد
ذات البين لذلك يغتفر فيه ما لا يغتفر في المعاوضة .

فلذلك قال شرطه يكون معلوما و الاجر يكون معلوما الا في الصداق وعوض
الخلع فان الجهالة لا تبطله لان له مردا معلوما ومهر المثل .

وقد يكون العوض في حكم المجهول كالعوض في المضاربة والمساواة وهناك عقود
يكتفى فيها بالعلم الطارئ بالعوض كالشركة مثلا.

وايضا يغتفر في التبرعات المحضة الجهالة لانها لا تؤدي الى فساد ذات البين.

المقصد الشرعي الاصيل في البيوع الممنوعة هو انه يقطع مادة فساد ذات البين من
الحكم العظيمة في كل الممنوعات من البيوعات من اجل عدم فساد ذات البين.

فعقود التبرع لانه لا عوض فيها يغتفر فيها الغرر والجهالة لانها مبنية على التسيير والتوسعة والارفاق والاحسان والبر فالاحن غير موجودة

هناك عقود ايضا فيها تبرع كأن فيها شيء من المعاوضة كالقرض قد يؤول الى المعاوضة وقد يحسن خيركم احسنكم قضاء وايضا الوفاء عقود المعاوضة يجب فيها الوفاء وعقود التبرع لا يجب فيها الوفاء الا عند اللزوم وتلزم عند القبض.

يبقى انواع ثلاثة ايضا

العقود الصحيحة والباطلة من تقسيمات العلماء للعقود العقود الصحيحة والعقود الباطلة.

العقد الصحيح هو العقد الذي يترتب عليه اثاره البيع صحيح اذا تنتقل الملكية للمشتري فيمتلك السلعة والتمن ينتقل الى البائع فيمتلك السلعة

والعقد الباطل والفساد عند الجمهور الباطل والفساد سواء وعند الحنفية.

الفساد: ما كان في شرطه.

والباطل: ما كان في اصله الوصف هو الاصل

والفرق بينهما ان الفساد يصلح باصلاح الشرط والباطل لا يصلح الزواج بدون مهر عندهم فساد الزواج بدون ولي عندهم فساد قال الموافق انتهى .

اما العقود غير الصحيحة ، **كيف لا تصح العقود ؟**

اذا اختل شرط او ركن عقود لا يعتبرها الشرع ولا يترتب عليها المقصود فلا يكون مشروعاً اصلاً ولا و صفاً مثل: **عقد المجنون والصبي**

في عقد المجنون لا يصح ولا ينعقد اما الصبي فيه خلاف لكن الصبي غير المميز في الصفقات الكبيرة لا خلاف فيه الصفقات الكبيرة تمر عقد المجنون لا يصح **(رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)** ولا يترتب عليه اي اثر و عقد الصبي غير المميز ايضا نفس الامر وقد لا يصح العقد على المعقود عليه كالعقد على الميتة العقد على الكلب يبيع الكلب والنبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **(من سألك ثمن الكلب فاملاً كفه بالتراب)** وبيع الدم ايضا قد نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الدم والخمرة وبيع الدم حرام وان كان للضرورة القصوى الضرورات تبيح المحظورات يقول له انت اخذت مالا حراما كالذي يشتري كلب للحراسة ويحتاجه جدا فيقول له انت لا يحق لك ان تاخذ مني شيئا هذا الثمن حرام سحت فهو يتبرأ من ذلك.

ومن ذلك ايضا الاكراه والاكراه يرفع صحة البيع **(رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)** والاكراه مشكلة بين الجمهور وبين الحنفية بحق هذا اتفاق يصح ما فيه شيء الجأه ولي الامر، هو الان عنده بيت والبيت اصلاً في وسط الطريق ويصطدم به السيارات يعرقل السير ، صار هنا مصلحة العامة تقدم على مصلحة الفرد **(إكراه**

بحق) فصار حقا ان يزيله ويعوضه اذا هنا شرطية الامر يسمع لولي الامر يزيله ويجبره او يكرهه على ذلك مع التعويض بزيادة او بنفس ثمن البيت وجوبا وهذا بالاتفاق.

اما الاكراه الآخر وهو الذي يكون بغير حق هذا العقد فيه يبطل النكاح او العتاق او الطلاق كله يبطل يعني لو الجؤوك الى طلاق امرأتك اكراها لا يقع الطلاق فالعقود بالإكراه لا تصح .

ومن العقود ايضا ما قسمه العلماء الى عقود نافذة وعقود متوقف فيها

العقود النافذة هو العقد الصحيح الذي لا يتعلق به حق الغير يترتب عليه اثاره فيكون العقد قد صدر ممن له آلية التصرف العاقل البالغ الراشد غير محجور عليه سواء كان يعقد لنفسه او يعقد لوصيه والعقد النافذ معناه انه لا يحتاج لغيره حتى يظهر اثره فيكون العقد تام صحيح ترتبت عليه اثاره نفذ يعني لا يحتاج لاجازة الغير لان النافذ مقابل المتوقف فيه حديث عروة البارقي العقد هنا عقد غير نافذ عروة البارقي لما اشترى للنبي (صلى الله عليه وسلم) اعطاه درهم باع بدرهمين واشترى بدرهم شاة ورجع للنبي بشاة ودرهم هنا عقد متوقف على اذن المالك فالنافذ مقابل المتوقف فيه .

العقد الموقوف هو الذي يصدر ممن له اهلية التصرف دون الولاية وهو تصرف الفضولي انه يبيع مال الغير هو لانه اهلية التصرف فيبيع مال الغير مثلا انت صديقي ولك سيارة تحبها ركبت السيارة فاعجبني الرجل اعطاني فيها ضعف المال وانا اريد

مصلحتك فبعتها له اقول هذا العقد غير نافذ على قول الجمهور طبعاً عند الشافعية يقولون باطل ويجيزه الجمهور وهو متوقف على اذن المالك.

اذا الفرق بين النافذ والمتوقف فيه بأن المتوقف فيه يحتاج الى اجازة الغير اما النافذ لا يحتاج لاحد تم العقد انتهى.

يبقى لنا الشروط المقترنة بالعقود شروط توافي مقتضى العقد وشروط تخالف مقتضى العقد و شروط مسكوت عنها هذه تأتي ان شاء الله في المحاضرات القادمة .

المحاضرة الخامسة

الحمد لله وكفى وسلاما على عباده الذين اصطفى لا سيما النبي المجتبي والامين
المصطفى و على صحابته الكرام وال بيته العظام المستكملين الشرفا وبعد ...

اخوتي الكرام

نبدأ الكلام اليوم عن **الشروط المقترنة بالعقود** وهذا باب مهم

الشروط : جمع شرط والشرط هو العلامة

واما في الاصطلاح **الشرط هو** : الذي لا يلزم من وجوده الوجود لكن يلزم من
عدمه العدم كالوضوء للصلاة .

والمراد بالشروط **المقترنة بالعقود** ما يذكر بين العاقلين فيقيد اثر العقد او يعلقه بامر
زائد على اصل العقد في المستقبل ويؤثر في صحة العقد او في بطلانه والشروط
قسمان:

- شروط صحيحة

- شروط باطلة

اذا تكلمنا بمنهج الحنفية سيكون شروط صحيحة وشروط باطلة وشروط فاسدة

والفرق بينهم:

ان الشرط الصحيح: هو الشرط الذي تترتب عليه اثاره ويوافق مقتضى العقد لا يخالفه فتترتب عليه اثاره

والشروط الباطلة هي شروط تعود على العقد بالبطلان

والشروط الفاسدة شروط لا تؤثر هي في وصفه لا في اصله

لذلك قد يصح العقد ويفسد الشرط ويكون تصحيح العقد بفساد الشرط

وضابط الشرط الصحيح هو ان يكون صفة او صفة القائم بمحل العقد وقت

صدوره يعني الشرط الصحيح هو الذي يقتضيه العقد وهذا القدر المتفق عليه بين الفقهاء او ما ورد في شرع الدليل على جوازه او ما كان يحقق مصلحة في العقد وهذه المصلحة قد تكون منفعة للعاقد او منفعة للمعقود له وهذا قاله الشافعية والحنابلة ان يكون الشرط ايضا فيه منفعة .

و من امثلة الشرط الصحيح اشتراط القبض بعد العقد والمعنى انه اذا تمت المبايعة بين العاقلين فيشترط القرض في المجلس يعني لو قلنا مجلس البيع مجلس العقد قال بعثك هذه السيارة بكذا فقال له اشتريت على ان تنقدي الثمن الان فاخرج المال واعطاه اياه قال اين السيارة ؟

قال المفتاح والسيارة امامك فاشترطتا التقابض في المجلس هذا شرط يوافي مقتضى العقد وشرط في مصلحة الاثنان فيكون هذا الشرط هو الشرط الصحيح.

والشرط الصحيح هو الشرط الذي يوافق الشرع لان التأصيل في الشروط عدمها قال النبي (صلى الله عليه وسلم): **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مئة شرط).**

والشروط الصحيحة تنقسم الى اقسام ثلاثة:

القسم الاول: ما يكون من مقتضيات العقد ومن مستلزمات العقد كما قلنا اشتراط القبض في مجلس العقد هذا من الشروط التي من مقتضيات ومستلزمات العقد. الشروط التي يكون فيها مصلحة مثلها بمسألة استخدام المعقود عليه للبائع كما جاء عن اشتراط سكنى البيت او اشتراط استخدام الارض او اشتراط الحملان وهذا اصله ادلة الاول هو حديث جابر بن عبد الله كان في سفرة مع النبي (صلى الله عليه وسلم) والنبي يتفقد اصحابه فلم يجد جابر ابن عبد الله فذهب الى اخر الصف فوجد جابر بن عبد الله يعني يتلكأ قال ما بك قال ان جملي قد اعيأ فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم) ارني فوضع يده عليه فمسح عليه يقول جابر فصار سيرا عجيبا فقط ببركة مسح يد النبي (صلى الله عليه وسلم) عليه قال فصار سيرا عجيبا فجاءه النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال بعنيه قال ما عندنا ناضح الا هو قال بعنيه قال ما عندنا ناضح الا هو قال بعنيه باوقية قال اشترط هنا الشاهد قال اشترط حملانه الى المدينة يشترط ان يستخدمه وهذا اسمه اشتراط استخدام المبيع شريطة استخدام المعقود عليه هذه منفعة للبائع فالنبي (صلى الله عليه وسلم) اقره على ذلك الشافعية يقولون ليس هذا الشرط

هذا مخالف لمقتضى العقد لانه ما دام البيع قد تم فلا يملك له ولا منفعة ولا غيرها
 واجابوا عن حديث جابر ان النبي (صلى الله عليه وسلم) ما كان يشتري لانه اصلا
 يساعد جابر قلنا ممتاز هو كان يساعد جابر وهذا حق لكن الصيغة كانت بيعا والا
 لقال له النبي (صلى الله عليه وسلم) دعك من هذا خذ الصيغة كانت بيعا والبيع يدل
 على الجواز في هذا الباب.

وايضا حديث عثمان بن عفان (رضي الله عنه وارضاه) قال باع بيتا او باع دارا
 فاشترط اجرتهما فاشترط الجلوس فيها شهرا ورضي المشتري فهذه الشروط فيها مصلحة
 امضاءها فيها مصلحة للبائع ومصلحة للمبتاع من ذلك ان يشترط على المشتري
 الرهن وهذه في مصلحة البائع ، لا يكون فيه البيع الا بالتقسيط يعني لو باع منجما
 يريد ان يضمن ماله يقول اريد رهنا اريد استيثاق لانه قدم له المقدمة يبقى له تنجيما
 وهو يريد ان يحافظ على المال فيجعل له رهنا يقول اريد رهنا يعني مثلا باع زيد لعمر
 ارضا بخمسماية الف اعطاه مقدما مائة الف ونجمها على سنتين فقال نعم انت نعم
 الشاري وانا بعت بشرط ان تجعل لي رهنا حتى استوثق من مالي قال ارهني دارك فيرهنه
 داره وهذا شرط في العقد الان فقلناه هذا الشرط من مصلحة العقد طالما الشروط فيها
 مصلحة ولم يكن فيها غرر او قلب تحايل على الربا وعلى غيره فتكون صحيحة.

وشروط المنافع كما قلنا هي مثل سكنى الدار ومثل حملان الدابة الى المنزل وهو الذي
 حدث من جابر وقال اشترط حملانه الى المدينة فاعطاه الشرط النبي (صلى الله عليه
 وسلم) واتم العقد ودخل معه المسجد بعد ما اتى فقال له: (يا بلال زن له وارجح

فوزن حتى رجح فقال: له خذ اتراني ماكستك لاخذ مالك خذ مالك ودراهمك
 وخذ جملك) وهذه دلالة على امرين يعني هذه اللفظة وهذا الحديث الذي حدث دل
 على امرين مهمين:

- (الشافعية يريدون هدم الامر في هذا الباب حتى يقولوا هذا شرط منافي لمقتضى
 العقد والصحيح ان النبي (صلى الله عليه وسلم) بايع وجابر بايع جابر ذهب إلى المدينة
 وذهب الى المسجد لان يسلم الجمل وياخذ المال فان قلتم الدلالة على ذلك ان الجمل
 كان موجودا الدلالة خذ جملك ودراهمك .

واما الشروط التي تخالف الشرع كأن يدخل فاسدا على العقد كما لو قال زوجتك
 ابنتي بعشرة الاف على ان تزوجني ابنتك بخمسة الاف (هذا شغار) حتى ولو كان في
 مهر متبادل هذا اسمه شغار **ونكاح الشغار باطل** وهذا الشرط شرط رجع على العقد
 بالبطلان .

نحن نتكلم عن الشرط الفاسد والباطل وهذا الباطل يرجع على العقد بالبطلان هناك
 شرط فاسد.

أصل الفساد هنا وبقاء العقد حديث بريرة عندما قال النبي (صلى الله عليه وسلم) (
 اشترطي لهم الولاء والولاء لمن اعتق كأن يقول زوجتك ابنتي على زجاجة خمر فجاء
 بزجاجة الخمر واعطاه اياه وزوجه ابنته العقد صحيح لكن المهر فاسد الخمر لا تقوم
 نجسة ولا يصح استعمالها فلذلك قالوا يصح العقد هي زوجته لكن عليه ان يأتي بمهر

المثل هذا اسمه تصحيح الشرط حتى يصح بالعقد يعني العقد فاسد لا يؤخذ به ولذلك نصح الشرط ليصح العقد او نلغي الشرط ليصح العقد و هنا لو لغينا الشرط لن يصح العقد يصح العقد لكن يبقى لنا الاتيان بمهر المثل، الشغار باطل لا يصح وهذا الفرق بينهما لا يصح باطل

والشرع حرمه تحريما ظاهرا فهو باطل اما اذا قلنا انه جعلها خمرا فنقول لها مهر المثل فالشروط الباطلة والفاسدة هي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد ليس فيه منفعة ولا مصلحة وقد تتوهم المصلحة اصلها كما قلنا بريرة قال لها اشترطي لهم الولاء **(انما الولاء لمن اعتق)** وهذا النوع فيما ما يقع على العقد بالبطلان .

وما يمكن تصحيح العقد فساد الشرط واحالته وتغييره كأن يبيعه حبل الحبله يعني يشترط يقول اشتريته بحبل الحبله هذا العقد يبطل به

لان الشرط كله غرر والنبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن الغرر

وممكن يقال مثلا لما اشترى السيارة قال على الا تبيعها كما يبيع له العبد يقول له على الا تعتقه يعني يشترط عليه شرط وهذا شرط يخالف مقتضى العقد الان انا لما اقول له بعثك فهو ملك كل شيء يعني له حق ان يتصرف باي شيء وهنا عندما يقول له ابيعك على الا تبيعها هذا العقد فاسد لكن كما قلنا يمكن تصحيحه .

الشروط الفاسدة تنقسم الى قسمين :-

القسم الاول:

يوجب فساد البيع وصفته ان يدخل العقد في عقد واحد كأن يشترط سلماً او اجارة او صرفاً فهذا يبطل فيه الشرط ويبطل فيه البيع فتلغى الصفقة بكاملها.

هناك وجه عند بعض العلماء انه يصحح للبيع ويلغى الشرط الفاسد وهذا كمسألة الشرط الربوي وقد اختلف فيه العلماء:

الشرط الربوي الشافعية والمالكية يرجع على العقد بالبطلان

اما عند الحنابلة وعند الحنفية يقولون يمكن تصحيح العقد والغاء الشرط كان يقول له تشتري وان تأخرت تكون زيادة يعني تدفع بالتقسيط بدون زيادة عليك لكن اذا تأخرت عن الدفع في ميقاته يزداد عليك هذه زيادة من نظير الاجل وهذا شرط ربوي .

فاذا لا بد ان نقول الشرط الربوي يرجع على العقد بالبطلان ولذلك العلماء قالوا اي شرط يبطل الربا يبطل به العقل بالذات بيع العينة اشترط شرطاً الا يكون بينهما اتفاق فلو كان هذا اتفاق بشرط صريح يبقى شرطاً يخالف الشرع ويخالف مقتضى العقد كأن يقول:

ايبيعك هذه الارض بشرط الا تبيعها لاحد ابيعك هذه الارض على ان تجعلها
دكاكين تبنيها عمارة يعني يحجر ما كان ملكه وهذا يمثل في الواقع المعاصر مثل
الحنابلة وان كان يمشوه لكن حظر البيع في هذا الباب انت الان

حظر البيع معناه: انك تخالف مقتضى العقد وهو تمام الملكية ويقتضي تمام

التصرف وانت عندما تقول لي اصلا لا تبيع ولا تهدي ولا تؤجر ولا تعطي اذا
انت مع ذلك ضيقت واسعا انت ضيقت ما لي.

لو كان الشرط في مصلحة المسلمين يعني كأن ابيعه الارض على شرط ان لا
يبنى عليها معبد لغير المسلمين هذا يوافق مقتضى العقد لانه لا يجوز ان يعمل
شيء يملكه للكفار.

وايضا قال العلماء معناها ايضا كان كان يشترك معه يقول شراكة في شركة كذا
اشترط عدم الخسارة وهذا كل مضاربات الساحة موجودة فيه يقول له انت الضامن لا
يوجد تجارة هكذا اصلا نحن نقول له نعم هو الضامن بشرط كأن يشتري سيارة ويقول
هي في ضمانك حتى تأتيني او تأتية يقول له شهر هي في ضمانك هذا يعتبر دخل في
قول النبي (صلى الله عليه وسلم): (نهي عن ربح ما لم يضمن) والحقيقة فلسفة البيع
هي انه لا بد ان يكون فيه تجارة بالذات ويكون فيه نوع مخاطرة وهذا الفارق من البنوك
وبين التجارة ويكون الخراج بالضمان.

المحاضرة السادسة والاخيرة

مادة العقود الشرعية

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى لا سيما النبي المجتبى والامين
المصطفى و على صحابته الكرام وال بيته العظام المستكملين الشرفا وبعد...

اخوتي الكرام

وصلنا الى اخر مادة في الكلام على العقود وهي الشروط في العقود **سنتكلم عن آثار**

العقد وما ترتب عليه

اقول بالنسبة للشروط الشروط الباطلة في العقد اقول اخوتي الكرام عندنا حديث يدور
عليه مدار الحكم في هذا الباب لانك لابد ان تفهم الشروط وما تغتنم بها من عقود
عندنا **حديث بريرة رأس في الباب** بريرة جاءت الى عائشة لتساعدتها في المكاتبه في
النجوم قالت افعل وولائك لي فذهبت اليهم فقالوا لا ولائك لنا فذهبت فاخبرت النبي
(صلى الله عليه وسلم) فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): اشترطي لهم الولاء.

طبعا انا اشترطي لهم الولاء اشكلت على العلماء لذلك ذهب من ناحية التوجيه
اللغوي امام اللغة الشافعي ولان الشافعي امام لغة ليس بالهين قال اشترطي لهم الولاء
يعني اشترطي عليهم الولاء والصحيح ان الامر على بابه

بدون تأويل اشتراطي لهم الولاء ما معناه ؟

قال : "اشتراطي لهم الولاء" زجرا وتعلينا كيف يخالفون الشرع ؟ كيف يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟

لان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **(كل شرط ليس بكتاب الله فهو باطل ولو كان مئة شرط)** هذا اصل اصيل قالوا الشرط باطل والعقد صحيح فقالوا هنا الغي النبي (صلى الله عليه وسلم) الشرط وابقى صحته هنا تمسك به الحنفية والحنابلة في الشروط الباطلة بان العقود تصحح بالغاء الشروط لذلك قالوا كل شرط ربوي في العقد يغلب على الظن انه يتجنبه المتعاقد فله التعاقد لما له التعاقد ؟ لا بطلان الشرط وصحة العقد

قلنا لا يصح على اصول الحنابلة وهي (سد الذريعة وحسم المادة) وايضا تطبيق القاعدة (منتهى النهي يقتضي الفساد) لكنهم ممكن يخرجوا من هذه القاعدة كيف ؟ يقولون لا ينافي مقتضى العقد قلنا ينافي هذا ربوي شرط ربوي هو في وصف ملازم للذات، فالحنفية من اصولهم ابطال الشرط ولو كان حتى يخالف مقتضى العقد .

تصحح العقد هذا الاصل الاصيل لكن نحن قلنا بان هناك شروط توافق مقتضى العقد وشروط تخالف مقتضى العقد وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل يرجع على العقد بالبطلان

كمثلا يقول له زوجتك ابنتي بخمسة الاف على ان تزوجني ابنتك بعشرة الاف هذا شرط باطل لان هذا النكاح صورته الحقيقية صورة شغار فلا يصح ومثلا يقول زوجتك ابنتي على الا مهر لها هذا شرط باطل لكن هذا لا ينافي مقتضى العقد لان هذا الشرط ليس ركنا لكنه حق للزوجة وعندنا قاعدة كل صاحب حق له ان يتنازل عن حقه اذا لا يؤثر تأثيرا سلبيا في العقد نقول له الزواج صحيح ولها مهر المثل وهذا التصحيح يأتي على غرار حديث بريرة في هذا الباب يبقى لنا ان **نختم الباب يبقى كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل ويرجع على العقد بالبطلان عند الشافعية والمالكية على الدوام وفيه نظر عند الحنفية والحنابلة وفيه تفصيل.**

ما ترتب على العقد وما يهدف اليه العاقدان وهي المقصود الاصلي في اثار العقد الاصل في العاقدين من انعقاد العقد بينهما تختلف هذه الاثار باختلاف العقود ففي عقود الملكية التي ترد على الاعيان كالبيع والهبة والقرض اثر العقد هو نقل الملكية وهذا يبين لك مخالفة شرط الرهون رهون العين عند بائع وهذا كلام الحنابلة يقولون به يعني لو ذهب للسيارة هو باعها لك تقسيطا فيقولون العين تكون مرهونة لا يعني انت لا تهب و لا تباع ولا تؤجر لا يوجد ملكية يقولون نحفظ حقنا قلنا هنا الرهون هنا هذا شرط باطل يخالف مقتضى العقد لانه اذا قلنا تم البيع فلا بد من نقل الملكية حتى يتم الملك في هذا الباب **فاثر العقد هنا نقل الملكية من عاقد الى اخر** اذا استوفت اركانها وشروطها سواء كان بعوض ام كان في عقد البيع فانه ينقل ملكية البيع عن المبيع الى

المشتري وملكية الثمن للبائع وفي مسألة الثمن له ان يؤخر فاذا اخرها **هل تأخير الثمن**

يؤثر في العقد ؟ لا لما ؟

نحن قلنا العقد صحيح لما قلنا العقد صحيح لا بد ان نقول

وكل عقد صحيح ترتب عليه الاثار نقل الملكية وصار الثمن ملكا معناه هنا الان

لو ما اعطى الثمن يكون ديننا في ذمته يعني ليس له اي اثر في العقد يعني لا ترجع تقول اريد السيارة انت لم تعطيني الثمن قلت لك ساعطيك المال منجما وانت وافقت انتهى الامر ترتب الاثار اذا الذي لك عندي ليست السيارة الذي لك عندي هو الدين في ذمتي.

وفي عقود المنفعة وهي الانتفاع بالعارية و الانتفاع بالهبة و الانتفاع بالاجارة اثر العقد بذلك نقل المنفعة او اباحة المنفعة من المعقود عليه بعوض كما في عقد الاجارة او بغير عوض بالعارية مثلا اريد الكتاب فاستعرت الكتاب فاخذت الكتاب استفيد منه يبقى اذا قلنا بهذا والاجارة هي الاصل في هذا الباب اذا كان بعوض فهو اجارة والاجارة هنا معناه انه ملك المنفعة **وملك المنفعة فيها فائدتان:**

اول شيء الانتفاع عندما اجر السيارة يركب ويسير كيفما شاء

والثاني له ان يؤجر الانتفاع لانه ملك المنفعة مثلا اجر شاليه لا ليسكنه ولكن ليسكنه ليؤجره

المهم انه امتلك المنفعة ولما امتلك المنفعة قلنا لك حرية التصرف بشرط الا تتعدى
ما كان بينك وبين المالك يعني المالك قال لك لو سمحت فيه كذا وكذا لا تستعمل
لان هذا سيضر بالعين اذا انت عندما تؤجر تقول له لا تستعمل كذا وكذا لانه
سيضر بالعين والا لو حصل التعدي هو سيضمن وهذه هي

المسألة الثالثة انه بعد ما تصرف في ملكه انتقلت يده من الامان للضمان اذا فرط
المستأجر الثاني يضمنه المستأجر الاول.

واما في عقود التوثيق كعقد الكفالة والرهن اثر العقد فيه توثيق الدين باشتراك ذمة
جديدة و هو الكفيل قال وانا به زعيم مع ذمة المدين او حبس الرهن حتى يؤدي الرهن
يقول له انا اعطيتك ولا اريد ان اضيع مالي اريد رهنا قال عندي البيت قال اثني
بمفاتيحه سلمه لي .

اما في عقد الحوالة فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هذه فقط فيها لا رضا المحول ولا
رضا المحول عليه فقط لان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : (**اذا احيل على مليء**
فليحتل)

وفي عقود العمل حق التصرف في المعقود عليه بالعمل فيه مثلا جاء فقال خذ مئة
الف اراك صائب النظر في البيع والشراء هذه اسمها عقود المشاركة بالمضاربة فهو ما
دام اخذ المال له التصرف لكن ايضا التصرف هنا لو كان على شروط وقيود

لا يخرج عنها .

وفي عقود الايداع الوديعة **كل عقود الايداع في البنوك ربا سواء اسلامية او غير اسلامية** لان الوصف الشرعي لعقود الايداع هي قروض في البنوك اودع وديعة يقول ثلاث أشهر او خمسة اشهر ويعطيه الفوائد هو يضارب .

اركان المضاربة ما هي ؟

يعطيه المال مع المربح و هي الفائدة كما يقولون لا يعرف اين وضعه و اين اين عمل به ولا خسارة .

عقد المضاربة عندما يشترط المضارب عدم تحمل الخسارة فهو عقد باطل بالثالث

لانه خالف مقتضى العقد صورته انتقلت من صورة الاستثمار المشاركة الى صورة القبض التي جر النفع وهو بالاجماع انه من ربا الجاهل كل البنوك هكذا فالوديعة عندهم معناها قرض جر نفع وكمان قرض مشروط فيها عقدين في عقد وفيها عقد وشرط ناهيك عن الاجماع المنعقد بانه قرض جر نفع .

يعني انت لو دخلت تحصل التوصيف الشرعي للودائع في البنوك سواء الاسلامية او الربوية ستجدها خل لن تجدها ابدا ماء زلالا و انا قلت لهم انتم تستجلبون حرب الله - جل في علاه - الاقتصاد يتهدم بسبب الامور الربوية هذه ولا احد يستمع .

وعقود النكاح الاثر المترتب على عقد النكاح سؤال اذا تم العقد بالولي والشهود على ما قال به النبي (صلى الله عليه وسلم): **(لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل)**

العقد صحيح ما الاثر المترتب عليه مع تمام العقد وصحة العقد ؟

الدليل حديث (واستحللتهم فزوجهن بكلمة الله) وصارت زوجا مقدما على الاب والابن والعم والاخ وكل احد قال: (انظري اين هو منك هو جنتك ونارك).

انتهاء العقد واسبابه:

هذا اخر مبحث في الشروط في العقود ونكون بذلك اتمنا العقود بما هو اهم شيء فيها **انتهاء العقد اما ان يكون اختياريا او يكون ضروريا الاول اما ان يكون بارادة عاقد واحد او بارادة العاقلين.**

فاذا كان بارادة احد العاقلين يسمى في اصطلاح الفقهاء **(فسخا- فسخ العقد)** **هذا الفسخ لا بد له من شرط وقيد وهو عدم الاضرار** رفع الضرر **(اذ الضرر يزال)** اذا كان بارادة احد العاقلين قلنا فسخ فاذا قلنا انت فسخت العقد تحمل لان فسخ العقد قد يترتب عليه ضرر فنقول الضرر يرفع افسخ العقد بدون ضرر يتعدى على الآخر.

واذا كان ابطال العقد برضا العاقلين (يسمى الاقالة) والنبي (صلى الله عليه وسلم)

قال: (من اقال عثرة مسلم اقال الله عثرته يوم القيامة في عرصات يوم القيامة)

ولما يأتي الاخ يقول لك اقلني ما اريد البيع فانت لو احسنت اليه ورددته بنفس الثمن
انت من ارقى الناس ولو حتى زدت لك ذلك وهذا كله مخرج على اساس **الاقالة هي**

فسخ ام بيع ؟

قلت بيع له ان يزيد قلت فسخ اذا لا تزيد و تعمل به.

المصارف الاسلامية او الكلام على التعاقدات الاسلامية روائع من الاخلاقيات

الطيبة النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول: (**يا معشر التجار ان التجار يبعثون يوم**

القيامة فجارا الا من صدق وبر) وقال: (**رحم الله امرأ سمحا اذا اقتضى سمحا اذا**

باع سمحا اذا اشترى)

اخلاقيات نادرة لذلك ترى جميع من دخل الاسلام دخل الاسلام بسبب

الاخلاقيات اصلا لا بالسيف كما يزعم المستشرقون فكان الاصل في هذا الباب على

الاخلاقيات في البيع والشراء وكان لابد من الفقه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-

كان يضرب بالعصا بالدرة ويقول من لم يتعلم فقه البيوع في الاسواق واقع في الربا لا

محالة وكان علي-رضي الله عنه- يوقف البائع ويمشي عليهم ويقول تعلمت فقه البيوع

؟ لانه سيقع في الربا لا محالة وكثير من اخواننا يأتون بعدما خربت مالطة كما يقولون

ويقولون تعالوا العقد كيف يكون ذلك ؟

شركات كثيرة التابعة للاخوة التي طارت في الهواء وكان الله جل وعلا قد يرفع بها اقوام وقد يفتح بيوتا لكن لانه في الاصل لم يتدئها بالشرع وفي الوسط لم يرجع للعالم المفتي خربت خرابا تراه بعينيك سجون واموال ذهبت والناس التي كانت تدعو له اصبحت تدعو عليه ليل نهار وبحرقة لا يعلم بها الا الله جل في علاه ولو هو جعلها على اطار الشرع لا يهمه دعاء احد لانه ليس بظالم فقد سار على ما يرضي الله - جل في علاه - ومعه اطار الشرع والعقد عنده مكتوب والشهود موجودين وانتهى الامر لكنهم لا يفعلون ذلك قال: " يا بني خلفت لك الف الف درهم ليس فيه من درهم فيه شبهة " لذلك كان البخاري المسألة عظيمة .

ومسألة البيوع بالذات مسألة المعاملات بالذات مسألة العقود بالذات لانها تخرب البيوت درهم واحد ممكن يغير لك كل الحال الموجود في البيت يعني البخاري ابوه فعل ذلك حقا فعل ذلك خرج البخاري وعبدالله ابن المبارك نفس الامر .

البخاري الذي صار امام اهل الشأن ، عبدالله ابن المبارك نفس الامر فحقيقة الامر انت تنظر للحلال اصابة ولذلك الرجل يطيل السفر اشعث اغبر هذه كلها مادة قبول في الدعاء ويدعو يا رب يا رب مطعمه حرام ملبسه حرام وغذي من الحرام انا يستجاب له ؟ يستجيب ليهلكه لو استجاب له بشيء استجاب ليهلكه فلا بد من الحلال عامة الاقالة فيه خلاف بين العلماء هي فسخ ام بيع ؟ انا ادين الله انها بيع وان قلت كنت اقول كثيرا انها فسخا لكن ادين الله انها بيع لانه حقا عندما يقيله قد يقع عليه ضرر فيكون له مساحة رفع الضرر بهذا.

واسباب الفسخ وهو حل ارتباط العقد ورفع حكمه بالارادة ويكون في العقود غير اللازمة بطبيعتك عقد الوكالة والوديعة والشركة اتفاقا وكذا عقد الاعارة المطلقة عند جمهور الفقهاء او بشرط الا تكون مقيدة بعمل او اجل كما عند المالكية فهذه العقود يمكن انهاءها بالفسخ بارادة كل من العاقدين مع إزالة الضرر.

يقول له الان انتهى على العارية رد علي كتابي بس بشرط ماهو الضرر اللي سيقع فيه لما يرد كتابه ؟ ممكن اقول حقيقة يكون رجل شغوف في العلم وصل لمسألة ان لم يقرأها وينتهي ممكن يموت وانا اتكلم بحقيقة وواقع مات امام من ائمة المسلمين بسبب هذا مسلم ذكر له حديث لم يعرفه جن جنونه ذهب فأتى بسلة التمر امامه يبحث وياكل يبحث وياكل انهى اخر تمرة اكلها ومات طبعاً مع رؤية الحديث ما اماته الله الا بعد ان شفى غليله وشرح صدره ورأى الحديث فوجد في الكتاب انتظر المسألة وصلت الى نهايتها اعرف العلة فقط يقول انتهى فسخت العقد فيموت فيها نقول له انت ضامن لموته الا ان نقول بقول ابن حزم جواز عارية الامة وهذا كلام باطل صراحة لكن حقيقة العارية ممكن يعطيه سيارة ويكون رجل في صفقة مهمة او في حالة خطرة ويأخذها منه فيضره فهنا نقول الفسخ جائز بشرط وقيد و هو عدم الضرر اذ الضرر يزال لا ضرر ولا ضرار الامر الثاني في انهاء العقد بالاقالة والاقالة رفع العقد والغاء حكم العقد والغاء الاثار المترتبة عليه بتراضي الطرفين والاقالة في العقود اللازمة من الطرفين لانه لو كانت العقود جائزة لقال له السلام عليكم انتهى.

لكن هو العقود اللازمة هي التي يكون فيها الاقالة مما يقوى الفسخ بالخيار لان

هذه العقود لا يمكن فسخها الا بارادة الطرفين واتفاق المتعاقدين وعلى ذلك فان الاقالة تصح في عقود البيع والمضاربة والاجارة في هذه العقود يصح فيها الاقالة .

هو المضاربة جائز ولازم والمضاربة حتى لو قلنا جائز من الطرفين فيه ضرر لو قال له الان اسحب مالي وماله في السوق ماذا سيفعل؟ سيوقع الضرر اذا نلزمه بذلك على وقع الضرر فلنشبهها بالاقالة هذا الباب انه بشرطية عدم وقوع الضرر ومن ذلك ايضا لا تصح الاقالة في العقود غير اللازمة كالاغارة والوصية والجعالة والعقود او العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بالخيار كالوقف والنكاح.

طبعا الاقالة في النكاح هو الخلع في هذا الباب وهذا اسمه القياس على المطابقة ايضا من ذلك فسخ العقود يكون بانتهاء المدة يعني رجل اجره خمسة ايام اليوم الخامس قال له لا عمل لك عندي فقد انتهت المدة او اجره بعمل قال ان انتهيت من هذا العمود فهذا عملك والايجارة كذا انتهى نقول له لا عمل لك عندي بعد ذلك انتهى الموضوع العقد المؤقت بوقت ينتهي بانتهاء وقته.

هناك اسباب ضرورية ينفسخ بها العقد نقول :

1- هلاك المعقود عليه او هلاك العاقدين هلاك احد العاقدين هل يورث ولا لا يورث ؟

هذا فيه تفصيل في هذا الباب

ف وفاة احد العاقدين او كلاهما لا تؤثر في العقود اللازمة في الجملة ما عدا عقد
الاجارة عند الحنفية فانهم يقولون تنفسخ والحقيقة انها تورث وفيها ايضا ينتهي
العقد بغصب المعقود عليه لان المعقود عليه غير موجود فيكون فيها الغرر هذا
بالنسبة للعقود .

وبهذا نكون قد انتهينا وايضا نكاح المتعة هذا ان كان مؤقتا لكن نكاح المتعة نكاح
باطل وهو من العقود الباطلة

لكنه حقا عند الشيعة الروافض يجعلونه مفسوخا عند انتهاء المدة التي يتمتع بها وهذا
 زنا الان من يتمتع يجلد عليه اقامة الحد عليه ما في شبهة عنده **والاجماع انعقد وانتشر**
بحرمة نكاح المتعة عند هؤلاء المخبولين هؤلاء اعداء السنة واعداء النبي صلى الله
عليه وسلم بهذا نكون قد انتهينا يبقى اذا انتهينا الان من العقود واثار العقود.
 سبحانك اللهم ربنا وبحمدك اشهد ان لا اله الا انت استغفرك واتوب اليك
 السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات