

أثر الجهالة في صيغة عقد البيع " دراسة مقارنة "

أ.م.د . أحمد حميد سعيد النعيمي

جامعة الموصل - كلية العلوم الإسلامية - قسم الفقه وأصوله

(قدم للنشر في 2017/11/5 ، بل للنشر في 2108/1/16)

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى بيان أن الجهالة في صيغة عقد البيع تُفضي إلى النزاع ، وهي تمنع صحة العقد ، إذ إن من شروط صحة العقد أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنع من المنازعة .

ويهدف أيضاً : إلى أن المعاينة والمشاهدة لرؤية المبيع عند شراء المبيع ورضاء المشتري به وقبضه من قبل المشتري ، فإنه يُزيل الجهالة بين أطراف العقد فيترتب عليه آثاره ، وأن عدم رؤية المبيع تؤدي إلى الجهالة الفاحشة ، وبالتالي يكون النزاع بين البائع والمشتري ، وما الواقعة التي جاءت في البحث إلا دليلاً على ذلك ، فأدى الأمر بين الطرفين إلى حدوث الخصومة بينهما ، ورفع الدعوى أمام القضاء .

Abstract:

Uncertainty Impact On Contract Form :

A Contrastive Study

The research aims at showing that uncertainty in the contract formula results in conflict and therefore the contract form is invalid .

For the contract form to be valid , it is important that the subject of contract properties are clear to the buyer to avoid any possible conflict in the future .

The study is also after declaration that by previewing the property at the same time of purchasing and satisfaction at the time of receiving, no risk arises between the parties of the contrast and therefore negative consequences will be avoided from the beginning .

In case of no watching or examining the property of contract , unavoidable risks occur .

They case study mentioned in this research , which is titled uncertainty impact on contract form , is only a clear evidence about the conflict that arises between the parties and bring a suit against the seller.

المقدمة

مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمَبِيعِ لَا تَضُرُّ الْبَائِعَ بَلْ تَضُرُّ الْمُشْتَرِي، وَالضَّرْرُ قَدْ يَكُونُ بِسَبَبِ مُخَالَفَةِ الشَّرْعِ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الثَّمَنِ أَوْ الثَّمَنِ وَهَذَا لِانْتِزَاعِ فِيهِ.

هدف البحث:

بيان أن الجهالة الفاحشة في صيغة العقد: تضيي إلى النزاع وهي تمنع صحة العقد، ومن شرط صحة العقد أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنع من المنازعة.

ويهدف أيضاً إلى أن المعاينة والمُشاهدة لرؤية المبيع عند شراء العين، ورضاء المشتري بها وقبضها من قبل المشتري، فإنه يُزيلُ الجهالة بين أطراف العقد فيترتب عليه آثاره.

سبب إختيار الموضوع:

يقف أمامنا سبب حفزنا لدراسة موضوع البحث الموسوم بـ " أثر الجهالة في صيغة عقد البيع"، الأول: هو حدوث خصومة بين طرفي العقد، إذ إن المشتري اشترى عقاراً ذكر في سنده أسهماً ميراثية، بدلاً من تسجيل المساحة، ورضى به معاينة على الحقيقة، وقبضه، وسكن فيه. ثم بعد مرور فترة من الزمن أقام المشتري دعوى قضائية، مطالباً البائع

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الْقَضَاءَ بِالْحَقِّ وَالْعَدْلِ مِنْ أَقْوَى الْفَرَائِضِ بَعْدَ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَهُوَ مِنْ أَشْرَفِ الْعِبَادَاتِ؛ فَلِأَجْلِهِ أَثَبَتَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ اسْمَ الْخِلَافَةِ فَقَالَ جَلَّالَهُ: ﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾، وَبِهِ أَمْرٌ كُلُّ نَبِيٍّ مُرْسَلٍ حَتَّى خَاتَمَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ وَأَنْ أُحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾. وَهَذَا لِأَنَّ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ إِظْهَارَ الْعَدْلِ وَبِالْعَدْلِ قَامَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَرُفِعَ الظُّلْمُ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) الْقَائِلُ: ((إِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَكُلَّ بَعْضِكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ))، وَعَلَى اللَّهِ وَأَصْحَابِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ أَجْمَعِينَ.

التعريف بموضوع البحث:

إنَّ الْجَهَالََةَ فِي صِيغَةِ الْعَقْدِ تَكُونُ بِإِجْرَاءِ الْعَقْدِ عَلَى صِفَةٍ لَا تَقْبَلُ الْعِلْمَ الَّذِي يَقْطَعُ النِّزَاعَ. فَالْمَبِيعُ: مَا يُبَاعُ وَهُوَ الْعَيْنُ الَّتِي تَتَّعِنُ فِي الْبَيْعِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنْ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْأَعْيَانِ، وَالْإِثْمَانُ وَسِيلَةٌ لِلْمُبَادَلَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَيْنُ مِثْلِيًّا أَوْ قِيمِيًّا، هَذَا وَيَكْفِي كَوْنُ الْمَبِيعِ

4. ن: دار النشر
5. ط: طبعة الكتاب
6. (د. ط): بدون طبعة
7. (د. ت) بدون تاريخ
8. أما بالنسبة إلى واقعة الدعوى فهي حقيقية أقيمة في محكمة عراقية ، وقد قمنا بتغيير أسماء اطراف الدعوى بناءً على طلب أصحابها وموافقهم بذلك .

خطة البحث:

هذا وقد اشتملت خطة البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وكما يأتي:
المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم الجهالة. وتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي للجهالة.

المطلب الثاني: مراتب الجهالة.

المطلب الثالث: الجهالة الفاحشة.

المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في الجهالة.

بالتعويض، وذلك بتقسيم الأسهم على المساحة والمسجلة في عقد البيع، مُستغلاً نص القانون الوضعي في ذلك.

والثاني: عدم أخذ المحكمة الوضعية بالبيّنات الصحيحة المُقدّمة من قِبَل المدّعى عليه مما أدى إلى اصداها حكماً غير صحيح في ذات الدعوى.

فرضيات الدراسة:

إن موضوع الدراسة يشتمل على فرضيات هي:

1. تحديد مفهوم الجهالة في صيغة العقد، والتي أدت إلى حدوث الخصومة بين طرفي العقد.

2. إن رؤية المبيع عند شراء العين، ورضاء المشتري بها وقبضها، يُزيل الجهالة بين أطراف العقد فيترتب عليه آثاره.

3. بيان أن خيار الرؤية حق لأطراف العقد في الفسخ أو الإمضاء؛ لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.

الرموز المستخدمة في هوامش الدراسة والأسماء .

1. ت: سنة الوفاة

2. ر.ح: رقم الحديث النبوي

3. تح: تحقيق

المطلب الخامس: صورُ الجَهَالَةِ .

المطلب الرابع: أقال الفقهاء في الجهالة . والمطلب الخامس صور الجَهَالَةِ ، وكما يأتي:

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي للجهالة .

الجَهَالَةُ لُغَةً: مِنْ جَهَلْتُ الشَّيْءَ جَهْلًا وَجَهَالَةً خِلَافَ عِلْمْتِهِ وَمِثْلَهَا الْجَهْلُ، وَالْجَهَالَةُ أَنْ تَفْعَلَ فِعْلًا بغيرِ الْعِلْمِ (1).

وَأَمَّا فِي الْإِصْطِلَاحِ: فَإِنَّ اسْتِعْمَالَ الْفُقَهَاءِ لِهَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ يُشْعِرُ بِالتَّقْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَيَسْتَعْمِلُونَ الْجَهْلَ -غَالِبًا- فِي حَالَةٍ مَا إِذَا كَانَ الْإِنْسَانُ مَوْصُوفًا بِهِ فِي اعْتِقَادِهِ أَوْ قَوْلِهِ أَوْ فِعْلِهِ. أَمَّا إِذَا كَانَ الْجَهْلُ مُتَعَلِّقًا بِخَارِجٍ عَنِ الْإِنْسَانِ كَمَبِيعِ وَمُشْتَرَى وَإِجَارَةٍ وَإِعَارَةٍ وَغَيْرِهَا، وَكَذَا أَرْكَانَهَا وَشُرُوطَهَا، فَإِنَّهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ غَلَبُوا جَانِبَ الْخَارِجِ، وَهُوَ الشَّيْءُ الْمَجْهُولُ، فَوصَفُوهُ بِالْجَهَالَةِ، وَإِنْ كَانَ الْإِنْسَانُ مُتَصِفًا بِالْجَهَالَةِ أَيْضًا (2).

المطلب الثاني: مراتبُ الجَهَالَةِ .

الجَهَالَةُ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ:

الأولى: الجَهَالَةُ الْفَاحِشَةُ: وَهِيَ الْجَهَالَةُ الَّتِي تُفْضِي إِلَى التَّرَاحِ وَهِيَ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَمِنْ شَرَطِ صِحَّةِ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَوْدُ عَلَيْهِ مَعْلُومًا عِلْمًا يَمْنَعُ مِنَ الْمُنَازَعَةِ (3). وَمِنْ الْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ بَيُوعُ الْغَرَرِ الَّتِي نَهَى عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَبَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ (4)، وَبَيْعِ الْمَلَامَسَةِ (5)، وَالْمُنَابَذَةِ

المطلب الخامس: صورُ الجَهَالَةِ .

المبحث الثاني: خيارُ الرُّوْيَةِ . وتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي لخيار

الرؤية .

المطلب الثاني: أقسام الخيار .

المطلب الثالث شرائط قيام خيار الرؤية .

المطلب الرابع: من يثبت له الخيار .

المطلب الخامس: وقت ثبوت الخيار .

المبحث الثالث: أحكام خيارِ الرُّوْيَةِ . وتضمن أربعة

مطالب:

المطلب الأول: التكيف الفقهي لخيار الرؤية عند

فقهاء الحنفية .

المطلب الثاني: حكم العقد حال قيام خيار الرؤية .

المطلب الثالث: ما يسقط به خيار الرؤية .

المطلب الرابع: صورة واقعة الدعوى المقامة أمام

القضاء .

المبحث الأول: مفهومُ الجَهَالَةِ .

يشتمل هذا المبحث على خمسة مطالب: المطلب

الأول: في بيان المدلول اللغوي والاصطلاحي للجهالة،

والمطلب الثاني: مراتب الجَهَالَةِ ، والمطلب الثالث : الجَهَالَةُ

وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِيهَا الْفُقَهَاءُ هَلْ تَلْحَقُ بِالْمُرْتَبَةِ الْأُولَى
أَوِ الثَّانِيَةِ؟ .

وَسَبَبُ اِخْتِلَافِهِمْ فِيهَا أَنَّهَا لَارْتِفَاعُهَا عَنِ الْجَهَالَةِ
الْيَسِيرَةِ اَلْحَقَّتْ بِالْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ وَلِإِنْحِطَاطِهَا عَنِ الْكَثِيرَةِ
اَلْحَقَّتْ بِالْيَسِيرَةِ⁽¹³⁾ .

المطلب الثالث: الجهالة الفاحشة.

وَيُرَادُ بِهَا الْجَهَالَةُ الْفَاحِشَةُ، أَوِ الَّتِي تُفْضِي إِلَى نِزَاجٍ
يَتَعَذَّرُ حَلُّهُ، وَهُوَ النِّزَاجُ الَّذِي تَسَاوَى فِيهِ حِجَّةُ الطَّرَفَيْنِ
بِالِاسْتِنَادِ إِلَى الْجَهَالَةِ، كَمَا لَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ شَاةً مِنْ قِطْعٍ عَلَى أَنَّهُ
بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ وَاحِدًا مِنْهَا وَيُرَدِّدَ الْبَاقِي⁽¹⁴⁾ ، وَهَذِهِ
الْجَهَالَةُ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٍ:

1. جهالة المبيع جنساً أو نوعاً أو قدراً بالنسبة إلى
المشتري: مثل إذا اشترى أحد الأشياء الثلاثة، أو
الشيئين، ولم يذكر فيه الخيار، فلا يجوز بيع ثوب من
ثوبين، أو من أثوابٍ ثلاثة مثلاً، ويكون البيع فاسداً
لجهالة المبيع، وهي جهالة نفضي الى المنازعة؛ لأن البائع
يريد إعطاء الرديء، والمشتري يريد أن يأخذ الجيد
بمجة عدم التعيين⁽¹⁵⁾.

2. جهالة الثمن: فلا يصحُّ بيعُ الشيءِ بثمن مثله، أو بما
سيستقر عليه السعر، ومثاله أيضاً كما إذا باع الفرس

⁽⁶⁾، وَالْحَصَاةُ⁽⁷⁾، وَبَيْعُ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَأَقِيحِ⁽⁸⁾، فَهَذِهِ وَخَوُهَا
بُيُوعٌ جَاهِلِيَّةٌ مُتَّفَقٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا، وَهِيَ مُحْرَمَةٌ؛ لِكَثْرَةِ الْغَرَرِ
وَالْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ فِيهَا. وَمِنْ الْبُيُوعِ الَّتِي تُوجَدُ فِيهَا هَذِهِ
الضُّرُوبُ مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ بُيُوعٌ مُنْصُوصٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا
شَرْعًا، مُنْطَوِّقٌ بِهَا، وَبُيُوعٌ مَسْكُوتٌ عَنْهَا، وَالْمُنْطَوِّقُ بِهِ أَكْثَرُهُ
مُتَّفَقٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَمِنْهُ مَا جَاءَ عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْ
النَّبِيِّ عَنِ بَيْعِ السَّنْبَلِ حَتَّى يَبْيُضَ⁽⁹⁾، وَبَيْعِهِ عَنِ بَيْعِ الْعَنْبِ
حَتَّى يَسْوَدَ⁽¹⁰⁾ .

الثَّانِيَةُ: الْجَهَالَةُ الْيَسِيرَةُ: وَهِيَ الْجَهَالَةُ الَّتِي لَا تُؤَدِّي
إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ اتِّفَاقًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْجُمْهُورِ، وَتَصِحُّ
مَعَهَا الْعُقُودُ وَذَلِكَ كَأَسَاسِ الدَّارِ وَحَشْوَةِ الْجَبَةِ وَخَوِ
ذَلِكَ⁽¹¹⁾ .

الثَّالِثَةُ: الْجَهَالَةُ الْمُوسَّطَةُ: وَهِيَ مَا كَانَتْ دُونَ
الْفَاحِشَةِ وَفَوْقَ الْيَسِيرَةِ؛ وَلِذَلِكَ عَبَّرَ عَنْهَا الْكَمَالُ بْنُ الْهَمَامِ
فِي فَتْحِهِ بِقَوْلِهِ: " وَجَهَالَةٌ مُوسَّطَةٌ وَهِيَ بَيْنَ النَّوْعِ وَالْجِنْسِ
كَالتَّوَكُّيلِ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ شِرَاءِ أَمَةٍ أَوْ دَارٍ، فَإِنَّ بَيْنَ الثَّمَنِ أَوْ
النَّوْعِ يَصِحُّ - أَي: التَّوَكُّيلِ - وَيُجْعَلُ مُلْحَقًا بِجَهَالَةِ النَّوْعِ، وَإِنْ
لَمْ يَبْيُنِ الثَّمَنُ أَوْ النَّوْعَ لَا يَصِحُّ - أَي: التَّوَكُّيلِ - وَيُلْحَقُ
بِجَهَالَةِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْإِمْتِثَالَ⁽¹²⁾ .

عيناً في المعين وقدرًا وصفةً فيما في الذمة، وأن يكون الثمن معلوم القدر والصفة والأجل، فلا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدم الحاج؛ لأنه يبيع غرر⁽²⁵⁾.

إلا أن المالكية أجازوا البيع إلى الحصاد أو العصور، أو خروج الحاج، أو المهرجان والميلاد؛ لأنها آجال معروفة⁽²⁶⁾.

المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في الجهالة.

إن الغرر الذي منعه الشارع هو الجهالة التي تضر في العقد، إذ قد تكون في الثمن أو المثلن، أو الصفة، أو الجنس، أو الجهالة في صيغة العقد، قال الأزهرى⁽²⁷⁾: " ويدخل في بيع الغرر: البيوع المجهولة، التي لا يحيط بكنهها المتبايعان، حتى تكون معلومة " ⁽²⁸⁾. أما عن كلام الفقهاء حول ذلك: فقد قال السمرقندي في أثناء كلامه عن أنواع البيوع الفاسدة حيث قال: " ومنها أن يكون في المبيع أو في ثمنه غرر مثل بيع السمك في الماء وهو لا يقدر على تسليمه بدون الاضطهاد والحيلة وبيع الطير في الهواء " ونحو ذلك مما يلزم في تحديد المتنازع عليه في وصفه الخارجي. وكذا ففي العقار الذي يتم شروؤه: فلا بد من تحديد العقار وبيان عدد التقود وجنسها، لأن من شروط صحة البيع أن يكون معلوم القدر فإذا قال البائع للمشتري بعتك هذه الدار، وأراه إياه، أو هذه

بمائة شاة من هذا القطيع ونحوه، فيكون العقد فاسداً؛ لجهالة الثمن وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية⁽¹⁶⁾.

3. جهالة الأجل: كما في الثمن المؤجل، أو في خيار الشرط، فيجب أن المدة معلومة، وإلا فسد العقد،⁽¹⁷⁾ ودليل

الفساد: فعن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما أن رسول الله (ﷺ) "نهى عن بيع حبل الحبله"⁽¹⁸⁾

بحسب المعنى الذي فسره ابن عمر (رضي الله عنهما) راوي الحديث: وهو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما في بطنها، ثم تلد التي ولدتها، فالنهي ورد على التأجيل إلى أجل مجهول⁽¹⁹⁾.

4. الجهالة في وسائل التوثيق: كما لو اشترط البائع تقديم كفيل، أو رهن بالثمن المؤجل، فيجب أن يكونا معينين وإلا فسد العقد، وهذا مذهب الحنفية⁽²⁰⁾.

وقال المالكية⁽²¹⁾ والشافعية⁽²²⁾ والحنابلة⁽²³⁾ والظاهرية⁽²⁴⁾:

لا يجوز بيع عين مجهولة كسيارة من سيارات، أو ثوب من ثوبين، ولا بيع بثمن مجهول، ولا بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ونحو ذلك، ويكون البيع حينئذ باطلاً، لوجود الغرر بسبب جهالة المبيع، وقد نهى الرسول (ﷺ) عن بيع الغرر. ومن هنا قرروا في شروط صحة المبيع أن يكون معلوماً للمتعاقدين، لا من كل وجه، بل

بِخِلَافِ الْمُقَوِّمِ فَلَا يَكْفِي رُؤْيَهُ بَعْضُهُ كَثُوبٌ مِنْ أَثْوَابٍ⁽³⁴⁾.
 وقال البهوتي الحنبلي: " مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا
 لِهَمَايَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي... . أَوْ بِرُؤْيَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَةُ أَيِّ
 الْمَبِيعِ... . أَوْ بِرُؤْيَةٍ لِبَعْضِهِ إِنْ دَلَّتْ رُؤْيَةُ بَعْضِهِ عَلَى بَقِيَّتِهِ
 لِحُصُولِ الْمَعْرِفَةِ بِهَا وَإِلَّا تَدُلُّ رُؤْيَةُ بَعْضِهِ عَلَى بَقِيَّتِهِ... . فَلَا
 تَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِهِ... ." ⁽³⁵⁾. ثُمَّ أَنَّ الْجَهْلَةَ أَنْوَاعٌ قَالَ فِي
 الْاِخْتِيَارِ: "ثُمَّ الْجَهْلَةُ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا جَهْلَةُ النَّوعِ وَالْوَصْفِ كَقَوْلِهِ:
 ثُوبٌ أَوْ دَابَّةٌ أَوْ دَارٌ، فَلَا تَصِحُّ هَذِهِ التَّسْمِيَةُ؛ لِتَفَاوُثِهَا تَفَاوُثًا
 فَاحِشًا فِي الصُّورِ وَالْمَعَانِي، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ. وَكَذَا
 التَّسْمِيَةُ مَعَ الْخَطَرِ كَقَوْلِهِ: عَلَى مَا فِي بَطْنِ جَارِيَتِهِ أَوْ غَنَمِهِ أَوْ
 مَا يَحْمِلُهُ نَحْلُهُ هَذِهِ السَّنَةِ. وَمِنْهَا مَا هُوَ مَعْلُومُ النَّوعِ مَجْهُولُ
 الصِّفَةِ مِثْلَ قَوْلِهِ: عَبْدٌ أَوْ فَرَسٌ أَوْ بَقْرَةٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ ثُوبٌ هَرَوِيٌّ؛
 فَإِنَّهُ تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ الْوَسْطُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ
 النَّوعِ كَانَ لَهُ جَيِّدٌ وَرَدِيٌّ وَوَسْطٌ وَالْوَسْطُ أَغْذَلُ؛ لِأَنَّهُ ذُو
 حَظٍّ مِنَ الطَّرْفَيْنِ. وَعِنْدَ جَهْلَةِ النَّوعِ لَا وَسْطَ؛ لِاخْتِلَافِ
 مَعَانِي الْأَنْوَاعِ؛ فَإِنَّ مَعْنَى الْفَرَسِ غَيْرُ مَعْنَى الْجَمَلِ، وَمَعْنَى
 الشَّاةِ غَيْرُ مَعْنَى الْجَامُوسِ. وَكَذَلِكَ اخْتِلَافُ أَنْوَاعِ الثِّيَابِ
 كَالْأَطْلَسِ وَالْقَطَنِ وَغَيْرِهِمَا. وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الْوَسْطَ إِنَّمَا
 يُعْرَفُ بِالْقِيَمَةِ، فَكَانَتْ أَصْلًا فِي حَقِّ الْإِيْفَاءِ، وَالْعَيْنُ أَصْلٌ مِنْ
 حَيْثُ التَّسْمِيَةُ، فَيَتَخَيَّرُ وَيُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى الْقَبُولِ. وَقَالَ زَفَرٌ:

الأرض، وأراه حُدودها، أو كان المشتري يعرف حُدودها صح
 البيع⁽²⁹⁾ وكذا يصح بيع الأرض أو الدار وإن لم تُعرف
 مساحتها؛ لأن غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة⁽³⁰⁾.
 إن العرف العام عند الناس عند شراء العقار من أنه لأبد من
 رؤية داخل البيوت عند البيع "المعروف عرفاً كالمشروط
 شرطاً"⁽³¹⁾ فرؤية الدار من الداخل تؤدي إلى معرفته بشكل
 دقيق، ومعرفة ما يكون فيه من عيوب، والرضا فيه بعد
 رؤيته تنهي الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذا الأمر بعينه
 قد حدث في شراء العقار المسجل في سنده أسهم ميراثية
 والتي سُجِلت كذلك في عقد البيع أسهم ميراثية كما في سند
 العقار الذي إطلع عليه المشتري مشاهدةً ورضيه والذي
 سيأتي ذكره فيما بعد في الواقعة التي رُفِعت دعوى أمام
 القضاء فأخطأ في حكمه بها. وبغية الإيضاح أكثر فهذه
 نقولات للفقهاء القدامى تتعلق بالواقعة: قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: " وَلَوْ
 اشْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا بِحُدُودِهَا وَهَمَّا لَا يَعْلَمَانِ مَبْلَغَ ذَرْعِهَا ،
 كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا كَالصُّبْرَةِ : لِأَنَّ الْجُمْلَةَ بِالْمُشَاهَدَةِ مَعْلُومَةٌ
 "⁽³²⁾. وَقَالَ السُّيُوطِيُّ: " بَعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، وَأَرَاهُ حُدُودَهَا؛
 صَحَّ الْمَبِيعُ،... . وَعَيْنُ الْإِبْتِدَاءِ وَالْإِنْتِهَاءِ؛ صَحَّ: لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ
 لِأَنَّ الْجُمْلَةَ بِالْمُشَاهَدَةِ مَعْلُومَةٌ " ⁽³³⁾. قَالَ الدَّرْدِيرِيُّ: " وَجَازَ
 الْبَيْعُ عَلَى رُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ مِنْ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ كَقَطْنٍ وَكَانَ

وجوده، أو سلامته، أو بقاءه لا يصح. " وكذا لا يصح مجهول الصفة كأن تقول: أبيعك سيارة بعشرة آلاف، فلا يصح حتى تبين نوع السيارة وصفاتها، أو تقول: أبيعك بيتاً بمائة ألف، فلا يصح حتى تبين صفة البيت ومكانه ورؤيته بما يندفع به الغرر. فهذا النوع من البيوعات حرمه الله ورسوله لمكان الغرر، فإذا قال له: أبيعك سيارة، وهو يعلم سيارته ويعرفها، وليس عنده سيارة غير هذه السيارة التي يعرفها بصفاتها جاز، أو يقول: أبيعك مزرعتي وهو يعرف مزرعته، أو أبيعك عمارتي وليس عنده إلا هذه العماره، ولم يصفها له وكان المشتري على علم بها، جاز، وبناءً على ذلك فيصح البيع بشرط: أن لا تكون السلعة قد اختلف حالها بعد العلم، فإن اختلف شيء من حالها بعد العلم كان له الخيار، وعلى كل حال: فمَعول القضية ومدارها يدور حول زوال الجهالة والغرر، فإن كان يعلم فقد زال الغرر من جهة الجهالة ويصح البيع، والله تعالى أعلم "

(39) والأمر نفسه يُقاسُ على بيع العقار الذي إطلع المشتري عليه ورضيهُ حيث زال الغرر من جهة الجهالة وضح البيع. وعليه: لا يصحُ بيعُ مجهول الصفة عند جمهور الفقهاء إذ لا بُدَّ من ذكر جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة الناشئة عن الجهالة، وذَهَبَ بعضُ الحنفيَّةِ وبعضُ الشافعيَّةِ إلى صحَّةِ بيع

إِذَا كَانَ الْمَهْرُ ثَوْبًا مَوْصُوفًا لَا تُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الثَّوْبَ بِالتَّسْمِيَةِ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ غَيْرِهِ كَمَا فِي السَّلَمِ. وَجَوَابُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَهُوَ وَقِيمَتُهُ سَوَاءً فِي الْجَهَالَةِ، فَتُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ كَمَا فِي الْحَيَوَانَ. وَآخَرًا بَعْضُهُمْ قَوْلَ زُفَرٍ، وَقَالَ: هُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ وَجِبَ فِي الذِّمَّةِ وَجُوبًا مُسْتَقَرًّا كَالسَّلَمِ، وَلَا كَذَلِكَ الْحَيَوَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ وَجُوبًا مُسْتَقَرًّا فِي السَّلَمِ، فَكَذَا هُنَا. ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ الْوَسْطِ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، وَإِنْ سَمِيَ أَيْضًا فَخُمْسُونَ وَهُوَ قِيَمَةُ الْغَرَّةِ، وَالْمَهْرُ بِمَعْنَى الْغَرَّةِ. وَعِنْدَهُمَا عَلَى قَدْرِ الرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ، وَقِيلَ: هَذَا اخْتِلَافُ زَمَانٍ لَا بُرْهَانَ " (36).

قال في الأم: " لا بأس أن يشتري الرجل إبلًا قد رآها البائع والمشتري ولم يصفهاها بثمر حائط قد بدا صلاحه ورأيها وأن الرؤية منهما في الجزاف وفيما لم يصفها من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه . . . لأن الرؤية أكثر من الصفة " (37).

قال الشنقيطي: " إذا نبذ الشيء المبيع ومن يشتره يعرف صفاته؛ فإنه يصح شراؤه؛ لأن المحرم بيع المجهول، والجهالة نوع من الغرر، وقد ثبت في الصحيح عن النبي (ﷺ): (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) (38)، فكل بيع لمجهول في صفته، أو قدره، أو

مَعْلُومِ النَّوعِ مَجْهُولُ الصِّفَةِ مِثْلُ قَوْلِهِ: عَبْدٌ أَوْ فَرَسٌ أَوْ بَقْرَةٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ ثَوْبٌ هَرَوِيٌّ؛ فَإِنَّهُ تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ الوَسْطُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومِ النَّوعِ كَانَ لَهُ جَيِّدٌ وَرَدِيٌّ⁽⁴⁴⁾.

المطلب الخامس: صورُ الجهالةِ.

قَدْ تَكُونُ الجهالةُ فِي صِيغَةِ العَقْدِ، أَوْ فِي المَبِيعِ، أَوْ فِي الثَّمَنِ، وَفِيمَا يَأْتِي بِإِبانِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ:

أ. الجهالةُ فِي صِيغَةِ العَقْدِ: الجهالةُ فِي صِيغَةِ العَقْدِ تَكُونُ بِإِجْرَاءِ العَقْدِ عَلَى صِفَةٍ لَا تُفِيدُ العِلْمَ الَّذِي يَقْطَعُ التَّرَاعُ.

ب. الجهلُ بِالمَبِيعِ: يَتَحَقَّقُ الجهلُ بِذَاتِ المَحَلِّ كَمَا لَوْ بَاعَ قِطْعًا إِلَّا شَاءَ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ شَاءَ مِنْ هَذَا القِطْعِ. وَمِثْلُهُ مَا لَوْ بَاعَ بُسْتَانًا إِلَّا شَجَرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ فَإِنَّ البَيْعَ غَيْرَ صَحِيحٍ لِلجهالةِ المُفْضِيَةِ إِلَى المُنَازَعَةِ.

أَمَّا لَوْ عَيَّنَ المُسْتَسْتَنَى فَإِنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ لِزَوَالِ الجهالةِ... وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَجْهُولِ الصِّفَةِ عِنْدَ جُمْهُورِ الفُقَهَاءِ إِذْ لَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِ جَمِيعِ الأَوْصَافِ قِطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ النَّاشِئَةِ عَنِ الجهالةِ، وَذَهَبَ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى صِحَّةِ بَيْعِ مَجْهُولِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ المُسْتَسْتَرِي خِيَارَ الرُّؤْيَةِ الثَّابِتِ لَهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ المَبِيعَ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ وَبِذَلِكَ تُنْفِي الجهالةُ.

مَجْهُولِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ المُسْتَسْتَرِي خِيَارَ الرُّؤْيَةِ الثَّابِتِ لَهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ المَبِيعَ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ وَبِذَلِكَ تُنْفِي الجهالةِ⁽⁴⁰⁾.

قَالَ فِي الحَلِيِّ: " وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ مَجْهُولِ الصِّفَةِ بِوَجْهِ مِنْ الوُجُوهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَرَرٌ حَتَّى يُقْلَعُ وَيُرَى وَبِاللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ " ⁽⁴¹⁾.

مذاهب الفقهاء في زوال الجهالة في مجلس العقد:

ذَهَبَ أَكْثَرُ الحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ زَوَالَ الجهالةِ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ يُصَحِّحُ العَقْدَ بَعْدَ انْعِقَادِهِ فَاسِدًا إِذَا كَانَ الفَسَادُ فِيهِ ضَعِيفًا. قَالَ المُؤَصِّلِيُّ: وَرَوَى الكُرْخِيُّ عَنِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ سَائِرَ البِيَاعَاتِ الفَاسِدَةِ تُنْقَلِبُ جَائِزَةً بِحَذْفِ المُفْسِدِ⁽⁴²⁾. مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ البَيْعِ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ وَالثَّمَنُ مَعْلُومَيْنِ عِلْمًا يَمْنَعُ مِنَ المُنَازَعَةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَجْهُولًا جهالةً مُفْضِيَةً إِلَى المُنَازَعَةِ فَسَدَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَجْهُ القَوْلِ الأوَّلِ نَقْضُ شَرْطِهِ وَوَجْهُ القَوْلِ الثَّانِي أَنَّ هَذَا بَيْعُ مَجْهُولِ الصِّفَةِ عِنْدَ العَاقِدِ حَالَ العَقْدِ فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ كَالسَّلَمِ إِذَا عَرَا عَنْ الوَصْفِ⁽⁴³⁾.

قَالَ فِي الإِخْتِيَارِ: " ثُمَّ الجهالةُ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا جهالةُ النَّوعِ وَالمُوصَفِ كَقَوْلِهِ: ثَوْبٌ أَوْ دَابَّةٌ أَوْ دَارٌ، فَلَا تَصِحُّ هَذِهِ التَّسْمِيَةُ؛ لِتَقَاوُمِهَا تَقَاوُمًا فَاحِشًا فِي الصُّورِ وَالمَعَانِي، فَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ. وَكَذَا التَّسْمِيَةُ مَعَ الخَطَرِ كَقَوْلِهِ: عَلَى مَا فِي بَطْنِ جَارِيَتِهِ أَوْ غَنَمِهِ، أَوْ مَا يَحْمِلُهُ نَحْلُهُ هَذِهِ السَّنَةِ. وَمِنْهَا مَا هُوَ

أما خيار الرؤية اصطلاحاً: للفقهاء آراء متعددة وإن كانت متقاربة في مضمونها، ويمكن تعريف خيار الرؤية: بأنه حق لأطراف العقد يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء لظهور مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ أَوْ بِمُقْتَضَى اتِّفَاقٍ عَقْدِيٍّ⁽⁵⁰⁾. وخيار الرؤية يثبت بحكم الشرع نظراً للعاقبة الذي أقدم على شراء مالم يره، فربما لا يكون موافقاً له، فقد أباح له الشارع ممارسة حق الاختيار بين فسخه أو الاستمرار فيه، وهكذا لا يحتاج خيار الرؤية إلى اشتراط عند جمهور القائلين به، إلا المالكية فهو عندهم خيار إرادي يشترط في بيع الغائب أحياناً تصحيحاً له⁽⁵¹⁾.

والخيار كما يرى صاحب فتح القدير، يمنع ترتب الآثار على العقد، فأحياناً يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العقد، وذلك في خيار الشرط، وأحياناً يمنع تمام الحكم بعد ثبوته، كخيار الرؤية، وأحياناً يمنع لزوم العقد بعد أن سرت آثاره، كخيار العيب. فإذا تم العقد وأنقض مجلسه، ووجد طرف أنه خاسر مغبون، فيمكنه أن يطلب من الطرف الآخر الإقالة، فإن رضي فسخ العقد، وأنتهى الأمر بالاتفاق⁽⁵²⁾.

المطلب الثاني: أقسام الخيار:

يُقسَمُ الفقهاء (الخيار) عدة تقسيمات، كل واحد بحسب نظرة معينة مثل طبيعة الخيار، وغايته وموضوعه وهكذا.

ت. الْجَهَالَةُ فِي الثَّمَنِ: إِذَا اخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُ الْأَثْمَانِ الْمُتَعَامَلِ بِهَا فِي الْبَلَدِ وَلَيْسَ أَحَدُهَا غَالِبًا فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ لِلْجَهَالَةِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ⁽⁴⁵⁾.

المبحث الثاني: خيار الرؤية.

سنناول في هذا المبحث تعريف خيار الرؤية، وبيان مشروعيته، وأقسامه، وشرائط قيامه، ومن يثبت له، ووقته، والتكييف الفقهي لخيار الرؤية، وذلك في المطالب الآتية وكما يأتي:

المطلب الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي لخيار الرؤية:

الخيار لغة: الْخِيَارُ فِي اللُّغَةِ اسْمٌ مُصَدَّرٌ مِنَ (الْإِخْتِيَارِ) وَهُوَ الْإِصْطِفَاءُ وَالِإِتْقَاءُ، وَالْفِعْلُ مِنْهُمَا (اخْتَارَ) وَقَوْلُ الْقَائِلِ: أَنْتَ بِالْخِيَارِ، مَعْنَاهُ: اخْتَرْتَهُ مَا شِئْتَ. وَخَيْرُهُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ مَعْنَاهُ: فَوَضَّ إِلَيْهِ اخْتِيَارَ أَحَدِهِمَا. اسم مصدر من (الاختيار)⁽⁴⁶⁾. وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منها (اختر)⁽⁴⁷⁾. وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت. وخيره بين الشئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما⁽⁴⁸⁾.

أما لفظ (الرؤية) من المركب الإضافي (خيار الرؤية) فهو مصدر لفعل رأى يرى ومعناه النظر بالعين والقلب⁽⁴⁹⁾.

ث. خيارات الجهالة وتشمل: خيار الرؤية، خيار الكمية، خيار كشف الحال، خيار التعيين .

ج. خيارات التعبير وتشمل: خيار التدليس بالقول والفعل، وخيار النجش، وخيار تلقي الركبان .

ح. خيارات الغبن وتشمل: خيار المسترسل، وخيار غبن القاصر .

خ. خيارات الأمانة وتشمل: خيار المراجعة، وخيار التولية، وخيار التشريك، وخيار المواضعة .

د. خيارات الخلف وتشمل: فوات وصف المرغوب فيه، خيار فوات الشرط، خيار اختلاف المقدار

ذ. خيارات اختلال التنفيذ: مثل خيار التأخير .

ر. خيارات امتناع التسليم وتشمل: خيار النقد، خيار تعذر التسليم، خيار تسارع الفساد، خيار التفليس⁽⁵⁶⁾ . فالغاية والحكمة من الخيارات: أن يأتي العقد وفقاً للتراضي بعيداً عن إلحاق أي ضرر بطرفٍ من أطراف التعاقد، وعموماً جلبُ المنفعة ودفع المضرِّ جهد الإمكان⁽⁵⁷⁾ . وأما ثبوت الخيار: هو لعدم رؤية المبيع⁽⁵⁸⁾، كما يدل الحديث لقوله (ﷺ): (من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه)⁽⁵⁹⁾ . وجاء في رواية مكحول مرسلأً بلفظه وزيادة: (إن شاء أخذه، وأن شاء تركه)⁽⁶⁰⁾ . ورأى آخرون: إنَّ سببهُ هو الرؤية نفسها،

1. الخيار بحسب طبيعته: يُقسم الخيار بحسب طبيعته: يقسم إلى قسمين حكمي (شرعي) وإرادي، فالخيارات الشرعية، لا تتوقفُ على اتفاق المتعاقدين، بل ترتبط بالعقد، والخيارات الشرعية تستغرق معظم الخيارات إلّا ثلاثة: خيار الشرط، وخيار النقد، وخيار التعيين، وما سواها فخيارات نصَّ عليها الشارع⁽⁵³⁾.

2. الخيارات بحسب الغاية: الغاية من الخيار هو جلب مصلحة أو دفع مضرّة، فكل الخيارات تهدفُ إلى ذلك، وإلّا فالتقدم متى خلا من ذلك فلا جدوى ولا نفع للخيار .

3. الخيار بحسب موضوعه: يقسم إلى تسعة أقسام، وتحت كل قسم جملةٌ من الخيارات قد تصل إلى ثلاثين، نكتفي بذكرها⁽⁵⁴⁾:

أ. خيارات (تروي) وتشمل: خيار المجلس، وخيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار الشرط.

ب. وخيار التروي: هو ما لا يتوقف على فوات وصفٍ .

ت. خيار النقيصة: وهو ما يثبتُ بفواتِ أمرٍ مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي ، أو قضاء عرفي ، أو تعبير عرفي . ثم فرع الغزالي من خيار النقيصة عدة خيارات⁽⁵⁵⁾ . فجعل منها: خيار العيب، وخيار الاستحقاق، وخيار تفرق الصفقة، خيار الهلاك الجزئي .

الرضا، ورضاه في بيع الدين موكل بالوصف، فإذا تحقق الوصف حصل الرضا وأتفى ما يقتضي ثبوت الخيار⁽⁶⁴⁾.

2. كون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ: أي يفسخ بالرد، وذلك كالبيع، فإذا رد المبيع العقد، وكالإجارة - إذا رد العين المأجورة - والصلح عن دعوى المال برد المال المصالح عنه، والقسمة برد النصيب، فإن هذه العقود تنفسخ برد محلها فيثبت فيها خيار الرؤية⁽⁶⁵⁾.

3. عدم الرؤية عند العقد، أو قبله، مع عدم التغير: سبب ثبوت الخيار أن الرؤية السابقة تمنع ثبوت الخيار إذا توافر فيها أمران، أحدهما: عدم التغير، فبالغير يصير شيئاً آخر فيكون مشترياً لم يره.

والأمر الثاني: لا بد أن يكون عالماً وقت العقد أن ما يعقد عليه هو مرثيه السابق، فلو لم يعلم به كأن رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بساتر وهو لا يعلم أنه ذلك الذي رآه فله الخيار؛ لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا⁽⁶⁶⁾.

4. رؤية المعقود عليه، أو ما هو بمنزلتها بعد العقد: لقد أشار ابن الهمام إلى أن الرؤية شرط ثبوت الخيار ومن لم ينص على ذلك في عداد الشروط أكنفى بالبيان الصريح بأن وقت ثبوته هو وقت الرؤية⁽⁶⁷⁾. قال ابن عابدين: "الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار"⁽⁶⁸⁾.

فالإضافة إلى الرؤية هي من إضافة الشيء إلى سببه (ويصح أن تكون من إضافة الشيء إلى شرطه كما ذهب إليه بعض المصنفين) ولا ينبغي على هذا الاختلاف فائدة كبيرة⁽⁶¹⁾.

المطلب الثالث: شرائط قيام خيار الرؤية: لثبوت خيار الرؤية شرائط منها:

1. كون الحل المعقود عليه عيناً: المراد بالعين ما يعتقد العقد على عينه لا على مثله، وهو مقابل الدين لا بمعنى ما يُعين بالوصف ويثبت في الذمة. قال ابن الهمام: "لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية؛ لأن العقد يتعقد على مثلها لا على عينها. حتى لو باعه هذا الدينار بهذا الدرهم، لصاحب الدينار أن يدفع غيره، وكذا لصاحب الدرهم بخلاف الأواني والحلي"⁽⁶²⁾.

والوجه فيه أن المعقود عليه إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده؛ لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد، وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله، فإذا قبض برده كذا إلى مالا نهاية له، فلم يكن الرد مفيداً؛ لأن العقد إنما يرد على المملوك بالعقد، وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد، وإنما يملك بالقبض فلا يد عليه الفسخ⁽⁶³⁾. وكذلك لا حاجة لخيار الرؤية في غير الأعيان؛ لأن المقصود من البيع تحقيق

المطلب الرابع: من يثبت له الخيار.

هناك اتجاهات للفقهاء في من يثبت له الخيار:

الاتجاه الأول: أنه للمشتري فقط، وليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره، كمن ورث شيئاً من الأعيان في بلد بعيد فباعه قبل رؤيته، وهو ما أستر على فقهاء الحنفية، وهذا آخر القولين عن أبي حنيفة، فقد كان يقول أولاً بثبوت البائع أيضاً ثم رجع وقال: العقد في حق البائع لازم، والخيار للمشتري فقط. واستدلوا بنص الحديث المثبت لخيار الرؤية، وقالوا: إن عدم الخيار ولزوم العقد هو الأصل⁽⁶⁹⁾.

وفي بيع المفاضة يثبت خيار الرؤية للطرفين؛ لأن كليهما يُعتبر مشترياً.

الاتجاه الثاني: يثبت خيار الرؤية للبائع أيضاً، وهو القول المرجوع عنه لأبي حنيفة⁽⁷⁰⁾، والقول القديم الشافعي⁽⁷¹⁾، ورواية مرجوحة عن أحمد، وذلك على افتراض الأخذ بالخيار عند الشافعية والحنابلة، وقد صححوا عدم الأخذ به⁽⁷²⁾.

المطلب الخامس: وقت ثبوت الخيار:

وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية لا قبلها. قال السمرقندي: "وأما بيان وقت ثبوت الخيار فنقول يثبت الخيار عند رؤية المشتري لا قبلها حتى لو أجاز البيع قبل الرؤية لا يلزم البيع ولا يستط الخيار"⁽⁷³⁾. ولذا لو أمضى

العقد قبل رؤية المعقود عليه ورضى به صريحاً بأن قال: أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجرى، ثم رآه كان له أن يرده بخيار الرؤية؛ لأن النص أثبت الخيار بعد الرؤية، فلو ثبت له حق الإجارة قبلها وأجاز لم يثبت له الخيار بعدها، وهذا خلاف النص؛ ولأن المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الوصف. والرضا بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه محال، فكان ملحقاً بالعدم⁽⁷⁴⁾.

ولهذا لم يصح إسقاط الخيار قبل الرؤية أو التنازل عنه بقوله: رضيت المبيع أو أمضيت العقد، لأنه لا يصح إسقاط الخيار قبل ثبوته بالرؤية، وأسقاط الشيء فرع لثبوته، فلا يمكن الإسقاط قبل الثبوت. فلو أسقط المشتري خياره قبل الرؤية لم يسقط، وظل له حق ممارسته عند الرؤية. قال السرخسي: "فِي الرِّضَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ هُنَا إِبْطَالُ حُكْمِ تَبْتِ النَّصِّ وَهُوَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ رُؤْيَةِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْفَسْخِ إِبْطَالُ حُكْمِ تَابِتِ النَّصِّ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ رُؤْيَةُ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ خَالِيًا عَنِ الْخِيَارِ"⁽⁷⁵⁾.

المبحث الثالث: أحكام خيار الرؤية.

سنناول في هذا المبحث التكييف الفقهي لخيار الرؤية، وحكم العقد حال قيام الرؤية، وكذلك بيان ما يستط به خيار

تَنْفَسَخُ بَرْدَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَيَبُتُّ فِيهَا خِيَارُ الرُّوْيَةِ وَلَا يَبُتُّ فِي الْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَا تَحْتَمِلُ الْإِنْفِسَاحَ بِرَدِّ هَذِهِ الْأَمْوَالِ فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِيهِ بِرَدِّهِ يَبُتُّ فِيهِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ وَمَا لَا فَلَا، وَالْفِقْهُ مَا ذَكَرْنَا، وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ - أَعْلَمُ " (77). جاء في المادة 339 من مرشد الحيران: " حق فسخ العقد بخيار الروية يثبت من غير شرط في أربعة مواضع، وهي الشراء للأعيان التي يلزم تعيينها ولا تثبت ديناً في الذمة، والإجارة وقسمة غير المثليات، والصلح عن مال على شيء بعينه. ولا يثبت خيار الروية في العقود التي لا تحتمل الفسخ " (78).

وعليه ونرى في ذلك أن هناك شرطين لثبوت خيار الروية:

الأول: أن يكون هناك المحل المعقود عليه مما يتعين بالتعيين، فلو تباع العقادان عيناً بعين، ثبت الخيار لكل واحد منهما. يقول الكاساني في تعليل ذلك: " وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعْيِينِ لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ لِلْعَقْدِ لَا يَتَّعِنُ لِلْفَسْخِ فَيَبُتُّ الْعَقْدُ، وَقِيَامُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُطَالَبَةِ بِمِثْلِهِ، فَإِذَا قَبِضَ يَرُدُّهُ هَكَذَا إِلَى مَا لَا نَهَايَةَ لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ الرَّدُّ مُفِيداً بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ عَيْنًا لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسَخُ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّعِنُ بِالْعَقْدِ، فَيَتَّعِنُ فِي الْفَسْخِ أَيْضًا، فَكَانَ الرَّدُّ مُفِيداً، وَلِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى الْمَمْلُوكِ بِالْعَقْدِ وَمَا لَا يَتَّعِنُ

الروية، ثم حُتم البحث في المطلب الأخير من هذا المبحث بذكر واقعة تطبيقية لدعوى أقيمت أمام القضاء وكما يلي.

المطلب الأول: التكيف الفقهي لخيار الروية عند فقهاء الحنفية.

في المذهب الحنفي وحده يظهر بوضوح أن خيار الروية يثبت في العقد دون شرط، وأن العقد يكون غير لازم بسبب هذا الخيار. أما المذاهب الثلاثة الأخرى، فالأمر فيها ليس على هذا القدر من الوضوح. ولأجل التفصيل نبحت خيار الروية ونسأط الضوء عليه عند الحنفية دون المذاهب الأخرى.

يذهب الفقه الحنفي إلى أن هناك عقوداً تقع على الأعيان المعينة وتكون غير لازمة لأحد العاقدين؛ لأن هذا العاقد لم تسبق له رؤية العين محل العقد، فيكون له خيار الروية. حتى إذا رأى العين المعقود عليها كان له أن يمضي العقد أو أن يفسخه. ويستند الفقه الحنفي في ذلك إلى ما روى عن النبي (ﷺ) أنه قال: (مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ) (76).

ويثبت خيار الروية - كما يثبت خيار العيب - شرعاً لا شرطاً، أي يثبت بحكم الشرع دون حاجة إلى شرط خاص يدرج في العقد. " ولهذا يثبت خيار الروية في الإجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك؛ لأن هذه العقود

مَا أَرَهُ، وَقَالَ طَلْحَةَ (رضي الله عنه): لِي الْخِيَارُ؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ، فَحَكَمًا بَيْنَهُمَا جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ (رضي الله عنه) فَقَضَى أَنَّ الْخِيَارَ لِطَلْحَةَ وَلَا خِيَارَ لِعُثْمَانَ (رضي الله عنه) (80).

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَ هَذَا يَكُونُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ)؛ لِأَنَّ قِضِيَّةً يَجْرِي فِيهَا التَّخَالُفُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ كَبِيرَيْنِ ثُمَّ إِهْمَا حَكَمًا فِيهَا غَيْرُهُمَا فَالْغَالِبُ عَلَى الظَّنِّ شَهْرَتُهَا وَاتِّسَارُ خَبَرِهَا فَحِينَ حَكَمَ جُبَيْرٌ بِذَلِكَ وَلَمْ يَرَوْا عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُ كَانَ إِجْمَاعًا سَكُوتِيًّا ظَاهِرًا (81).

ثم إن قياس البائع على المشتري، ليجعل له خيار الرؤية فيما لم يره قبل البيع، قياس مع الفارق، يقول الكاساني في هذا المعنى: "وَالْاِخْتِيَارُ بِجَانِبِ الْمُشْتَرِي لَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ لِأَنَّ مُشْتَرِيَّ مَا لَمْ يَرَهُ مُشْتَرٍ عَلَى أَنَّهُ خَيْرٌ مِمَّا ظَنَّهُ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مُشْتَرٍ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ جَيِّدٌ فَإِذَا هُوَ رَدِيٌّ، وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ جَيِّدٌ فَإِذَا هُوَ رَدِيٌّ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَبِائِعِ شَيْءٍ لَمْ يَرَهُ يَبِيعُ عَلَى أَنَّهُ أَدْوَنُ مِمَّا ظَنَّهُ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ بَائِعِ شَيْءٍ عَلَى أَنَّهُ رَدِيٌّ فَإِذَا هُوَ جَيِّدٌ، وَمَنْ بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ رَدِيٌّ فَإِذَا هُوَ جَيِّدٌ لَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ فَلِهَذَا افْتَرَقَا"

(82). ولكن يبدو أن الفرق ما بين البائع والمشتري في هذا الصدد ليس في ظن كل منهما أن المبيع جيد أو رديء ثم يتبين خطأ هذا الظن، ففي الحالتين وقع كل من البائع والمشتري

بالتعيين لا يملك بالعقد وإنما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ، ولهذا ثبت خيار الرؤية في الإجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك؛ لأن هذه العقود تنفسح برد هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك؛ لأن هذه العقود لا تحتمل الانفساخ برد هذه الأموال فصار الأصل أن كل ما ينفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا، والفقهاء ما ذكروا، والله عز وجل - أعلم (79).

هذا وأن باع ما لم يراه، بأن ورث مثلاً عيناً في بلد بعيد فلم يتمكن من رؤيتها قبل بيعها، فليس له خيار الرؤية. وكان أبو حنيفة يقول أولاً الخيار اعتباراً بخيار العيب، ولأن لزوم العقد بتمام الرضا زوالاً وثبوتاً ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية، فلم يكن البائع راضياً بالزوال قبل الرؤية. ثم رجح أبو حنيفة عن هذا القول، ولم يجعل للبائع خيار الرؤية فيما لم يره؛ "وَذَكَرَ لِلْمَرْجُوعِ إِلَيْهِ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَعْلُوقٌ بِالشَّرَاءِ لِمَا رَوَيْنَا فَلَا يُبْتَدُ دُونَهُ وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ نَفِيٌّ لِلْحُكْمِ بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ إِذْ حَاصِلُهُ انْتِقَاءُ الْحُكْمِ لِاتِّقَاءِ الشَّرْطِ. وَالثَّانِي مَا أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ: أَنَّ طَلْحَةَ (رضي الله عنه) اشْتَرَى مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ (رضي الله عنه) مَالًا، فَقَبِلَ عُثْمَانُ: إِنَّكَ قَدْ غُبَيْتَ، فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ، لِأَنِّي بَعْتُ

عليه قبل الرؤية مجهول الوصف ، والرضا بالشيء قبل العلم به ، والعلم بوجود الشيء سببه محال ، فكان ملحقاً بالعدم . وأما الفسخ قبل الرؤية ، فقد اختلف المشايخ فيه ، يقول الكاساني : " قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا خِيَارَ قَبْلَ الرُّوْيَةِ ، وَلِهَذَا لَمْ تَجْزِ الْإِجَارَةُ فَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ زِ الْإِجَارَةَ فَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ ، فَكَانَ مَحَلَّ الْفَسْخِ كَالْعَقْدِ الَّذِي فِيهِ خِيَارُ الْغَيْبِ وَعَقْدُ الْإِعَارَةِ وَالْإِدَاعِ ، وَقَدْ خَرَجَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ : إِنَّهُ لَا خِيَارَ قَبْلَ الرُّوْيَةِ ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْفَسْخِ لَمْ يَبْتِ حُكْمًا لِلْخِيَارِ " (84) .

المطلب الثاني: حكم العقد حال قيام خيار الرؤية .

العقد حال قيام خيار الرؤية غير لازم ، فللمشتري الرجوع عنه وفسخه بعد الرؤية . وخيار الرؤية يمنع من تمام حكم العقد . فلا يتم حكم البيع إلا إذا رأى المشتري المبيع ولم يرده ، جاء في فتح القدير ما نصه : " بَابُ خِيَارِ الرُّوْيَةِ : قَدَمَهُ عَلَى خِيَارِ الْغَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ تَمَامَ الْحُكْمِ وَذَلِكَ يَمْنَعُ لُزُومَ الْحُكْمِ وَاللُّزُومَ بَعْدَ التَّمَامِ " (85) . وجاء في بدائع الصنائع ما نصه : " إِنْ شَرَاءَ مَا لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي غَيْرُ لَازِمٍ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الرُّوْيَةِ يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : (مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ) (86) . وَلِأَنَّ جَهَالََةَ الْوَصْفِ تُؤَثِّرُ فِي

في غلط يبرر فسخ العقد . وإنما الفرق هو أن البائع أكثر من المشتري تمكناً من رؤية المبيع ؛ لأن المبيع يكون عادةً في يده ، وإن لم يكن في يده فمن اليسير عليه أن يراه قبل أن يبيعه ، فإذا لم يفعل كان مقصراً ، وكان الغلط الذي عسى أن يقع فيه غلطاً غير مغتفر .

الثاني : أن تكون العين التي بيعت لم يراها المشتري عند البيع ، فإن اشتراها وهو يراها ، كما يقع ذلك كثيراً ، فلا خيار له . وإذا كان المشتري لم ير المبيع وقت الشراء ، ولكن كان قد رآه قبل ذلك ، فإذا كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم يتغير فلا خيار له ، وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار ؛ لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه . ثم إن خيار الرؤية ليس موقفاً بوقت ، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه موقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ ، فإذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ، ولزم البيع فيه . والمختار أنه لا يتوقف ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يسقطه (83) ووقت ثبوت الخيار : هو وقت الرؤية لا قبلها ، حتى لو أجازته قبل الرؤية ورضى بالمبيع صراحةً ، بأن قال : أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجرى ، ثم رأى المبيع ، فله أن يرده ، لأن نزوله عن الخيار قبل أن يثبت له لا يعتد به ؛ لأن المعقود

خيار العيب، إذ يثبت الحكم باتاً غير لازم فيجوز فسخ العقد بالعيب (89).

المطلب الثالث: ما يسقط به خيار الرؤية.

لسقوط خيار الرؤية أربعة أسباب هي:

1. رؤية العين المبيعة والرضاء بها. ويتم ذلك بأن يرى المشتري العين التي لم يسبق له رؤيتها، فيرضى بها صراحةً أو دلالةً. جاء في بدائع الصنائع ما نصّه: "أَمَّا الصَّرِيحُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ: فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ: أَجَزْتُ الْبَيْعَ أَوْ رَضَيْتُ أَوْ اخْتَرْتُ، أَوْ مَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى سِوَاءَ عِلْمِ الْبَائِعِ بِالْإِجَازَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ هُوَ الزُّومُ، وَالِامْتِنَاعُ لِحَلِّ فِي الرِّضَا فَإِذَا أَجَازَ وَرَضِيَ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَيَلْزَمُ. وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَهُوَ أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْمُشْتَرِي تَصَرُّفٌ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ يَدُلُّ عَلَى الْإِجَازَةِ وَالرِّضَا نَحْوُ مَا إِذَا قَبِضَهُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ دَلِيلُ الرِّضَا بِالزُّومِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَبَّهَ بِالْعَقْدِ فَكَانَ الْقَبْضُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ كَالْعَقْدِ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ، وَذَلِكَ دَلِيلُ الرِّضَا" (90). ولا يلزم رؤية سائر أجزاء المبيع، بل يكفي رؤية ما يدل على العلم بمقصود العين المبيعة. جاء في الهداية ما نصّه: "ومن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له" والأصل

الرِّضَا فَوَجِبَ خَلًّا فِيهِ، وَاخْتِلَافُ الرِّضَا فِي الْبَيْعِ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وَلِأَنَّ مِنَ الْجَائِزِ اعْتِرَاضَ النَّدَمِ لَمَّا عَسَى لَا يَصْلُحُ لَهُ إِذَا رَأَهُ فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّدَارُكِ فَيُنْتَبِهُ الْخِيَارُ لِإِمْكَانِ التَّدَارُكِ عِنْدَ النَّدَمِ نَظَرًا لَهُ، كَمَا ثَبَتَ خِيَارُ الرَّجْعَةِ شَرْعًا نَظَرًا لِلزُّوجِ تَمْكِينًا لَهُ مِنَ التَّدَارُكِ عِنْدَ النَّدَمِ، كَمَا قَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (87) (88).

فخيار الرؤية لا يمنع انعقاد العقد صحيحاً، بل ولا يمنع نفاذه. فيثبت الملك للمشتري في المبيع، ويثبت الملك للبائع في الثمن، بالرغم من قيام خيار الرؤية.

والذي يبدو من عبارات الفقهاء في هذا الصدد أنهم يفرقون بين انعقاد العقد وثبوت حكمه، فقد ينعقد العقد ولا يثبت حكمه، ويكون المانع من ثبوت الحكم قيام خيار في العقد. والخيار إما أن يمنع نفاذ الحكم، وإما أن يمنع تمام الحكم، وإما أن يمنع لزوم الحكم. فالخيار الذي يمنع نفاذ الحكم هو خيار الشرط، إذ لا ينتقل الملك لمن له الخيار. والخيار الذي يمنع تمام الحكم هو خيار الرؤية، إذ يثبت الحكم على وجه غير باتٍ، ولا يكون باتاً إلا بعدم ردّ المشتري للمبيع بعد رؤيته. ، إذ يثبت الحكم على وجه غير باتٍ، ولا يكون باتاً إلا بعدم ردّ المشتري للمبيع بعد رؤيته. والخيار الذي يمنع لزوم الحكم هو

في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود⁽⁹¹⁾.

2. موت المشتري قبل الاختيار. فيلزم البيع بموته.

3. هلاك بعض المبيع أو تغييره قبل اختيار المشتري. جاء في بدائع الصنائع ما نصه: " وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بأفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله أو زاد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة مؤلدة أو غير مؤلدة⁽⁹²⁾."

4. تصرف المشتري بالمبيع. وهذا قد ذكره صاحب فتح القدير مفصلاً بما نصه: " ثم إن كان تصرفاً لا يمكن رفعه للمصرف كالاغتاق للعبد الذي اشتراه ولم يره، وتديره أو تصرفاً يجب حقاً للغير، كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري لخلوص الحق فيه للمشتري.

وقوله: كالبيع المطلق إنما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع؛ لأن به لا يخرج المبيع عن ملكه. وكالهيئة مع التسليم، والرهن، والإجارة يبطل خيار الرؤية، سواء وجدت بعد الرؤية أو قبلها؛ لأن هذه الحقوق مانعة من الفسخ. وإذا تعذر الفسخ شرعاً بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله (ﷺ): (له الخيار إذا رآه) ، مقيداً بما إذا لم يوجب موجباً شرعياً عدمه إذا رآه، وحاصله تقدير

مخصص بالعقل. وإن كان تصرفاً لا يجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة، وهبته بلا تسليم لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لو أبطل الخيار كان باعتبار دلالته على الرضا، وصرح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الخيار فبدلته أولى، ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا. ولما كان قوله وما يبطل خيار الشرط يبطله مقيداً بالتفصيل المذكور سقط الاعراض بالأخذ بالشفعة وبالعرض على البيع، فإنهما إذا وجدتا من المشتري الذي له خيار الشرط يبطل خياره ولا يبطل بهما خيار الرؤية، بل له أن يأخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية لما ذكرنا من أن دلالة الرضا لا تعمل في إسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية ثم في التصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد إلى ملكه برد بقاء أو بفك الرهن أو فسخ الإجارة قبل الرؤية ثم رآه لا خيار له؛ لأنه سقط فلا يعود إلا بسبب جديد إلا في رواية عن أبي يوسف، وثبت الخيار له بظاهر النص تقدم وجوب تخصيصه فكانت هذه الرؤية الكائنة بعد العود من محال التخصيص⁽⁹³⁾.

المطلب الرابع: صورة واقعة الدعوى المقامة أمام القضاء.

تناول في هذا المطلب بتطبيق لواقعة أقيمة أمام القضاء الوضعي ، ، وبيان الحكم الصحيح فيها:

ذلك إلى الوارثين المتخارج لهم (محمود) و (محمد) ولدي المتوفى (خليل محمود) ، والتي أجرينها الكشف الموقعي عليها بالمحضر 2000/10/2م، والمتكوّنة من دارين مفرزتين خارجياً، الأولى: تتكون من ثلاثة غرف ومطبخ وحمام وفناء مستقل بها (محمود)، والدار الثانية: متكوّنة من ستة غرف وحمام ومطبخ وحوش مستقل بها (محمد) ، حيث تضم على (محمود) جميع سهام كل من (حسن وحسين)، وسهام شقيقتهم (زهراء) مناصفةً بين (محمود)، وشقيقه (محمد)، لقاء ما يصيبهم من البدل المقدّر (خمسة آلاف جنيه) سهامه. بالقسامين المذكورين، وأقروا باستلام ما يصيبهم، ولم يبق لهم علاقة بالعقار أعلاه، وطلبوا إخراجهم منه، وتسجيله باسم (محمود) و (محمد) ولدي المتوفى (خليل محمود علي)، بواقع (18) سهماً، وكما هو مدون:

1. نصيب محمود: (5) أسهم.
2. نصيب محمد: (13) سهماً.

ثم أرسلت صورة من حجة التخارج الجديدة بهذا الاعتبار إلى دائرة التسجيل العقاري، وسجل في سند العقار الجديد المفرز الى دارين بصورة خارجية باعتبار (18) سهماً منها (5) إلى دارين المفرز الى دارين بصورة خارجية باعتبار (18) سهماً منها (5) إلى (محمود) و (13) إلى (محمد)¹

توفى (خليل محمود) وترك عقاراً جنسه أرض مع بنائها المفرزة إلى دارين خارجياً⁽⁹⁴⁾ ملك صرف ومساحته (358م)¹⁽⁹⁵⁾. ثم جرت على العقار معاملة إرث ضمن التخارج بعد وفاة صاحب العقار(خليل محمود علي)، وسجلت باعتبار (18) سهماً، منها (5) أسهم إلى ابنه (محمود)، و(13) سهماً إلى ابنة (محمد)، استناداً إلى القسام الشرعي الصادر من محكمة الأحوال الشخصية ذو الرقم (1108)، سجل 1372 في 2000/9/2م، وحجة التخارج الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في البلدة المرقمة (1274) في 2000/10م. حيث كانت حجة التخارج كما يأتي:

حضر الورثة كل من: (حسن وحسين وزهراء) أولاد المتوفى (خليل محمود) ، وتخرجوا أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية، وبحضور الشاهدين، وهم بكامل قواهم العقلية، حسب التقارير الطبية الصادرة من نقابة الاطباء المرفقة بالطلب، وبحضور معاون القضاي، وكانت تركة مورثهم الشرعي المتوفى والدهم (خليل محمود علي) في 2000/8/20م، حسب قسامه الشرعي⁽⁹⁶⁾، ووالدته المتوفاة (هاجر سعيد) في 1999/4/23⁽⁹⁷⁾، من العقار أعلاه، والمسجل بموجب سند التسجيل العقاري، وانتقال

ولدى طلب (مهند إبراهيم) بفرز الدارين، وتثبيت مساحة كل دار، إذ قدم طلباً إلى الدوائر الرسمية ذات العلاقة بفرز الدارين، وتثبيت مساحة كل دار منهما واستقلالهما، ولدى قيام موظف الدائرة بتثبيت مساحة كل دار رسمياً، تبين أن مساحة دار (مهند إبراهيم) تبلغ: (164م)، وهي المسجلة باعتبار (5) أسهم بالسند، ومساحة دار (سام) هي: (194م)، وهي المسجلة باعتبار (13) سهماً في السند .

ولدى ترويج معاملة الإفراز على حقيقة المساحة تبين أن هناك قراراً برقم 850 لسنة 1979م ينص: على أنه إذا كانت مساحة أحد الدارين أقل من (200م) لا يتم فرز العقار، إلا إذا كان العقار مشيداً قبل القرار. فأقام (سام) مستغلاً القرار دعوى ضد (مهند إبراهيم) يطالبه فيها بأن له سهماً شائعة في العقار: وأنه متجاوز عليه في ذات العقار بثلاثة أسهم، أي: ما يساوي (64م) بموجب القانون؛ لأنه قد اشترى (13) سهماً وهي تساوي بموجب القانون (257م) في حين أن مساحة داره هي (194م) معاينة على الحقيقة عند الشراء، والمسجلة في عقد البيع (13) سهماً، ي (194م) معاينة على الحقيقة عند الشراء، والمسجلة في عقد البيع (13) سهماً، فاستغل (سام) عدم قابلية العقار للقسمة استناداً إلى القرار⁽¹⁰¹⁾، فطلب بإزالة شيوخ العقار بيعاً،

98. علماً بأن كلا الدارين لم يتم تثبيت مساحة كل واحدة منهما في سند العقار وإنما ثبتت أسهم الميراث .

وفي عام (2005م) بيعت دار (محمد) إلى المدعو (يوسف عزيز)، بعد ثبوت خيار الرؤية للمشتري يوسف معاينة على الحقيقة، ورضائه بها كواقع حال، دون تسجيل أي مساحة للعقار، وإنما سجلت في دائرة التسجيل العقاري (5) أسهم إلى (يوسف عزيز)⁽⁹⁹⁾ كواقع حال .

وفي عام (2009م) بيعت الدار الثانية العائدة (لحمود)، والمسجلة (13) سهماً إلى المشتري (سام سليم) . بعد ثبوت خيار الرؤية للمشتري، وإطلاعه عليها، وبحضور صاحب مكتب العقار (الدلال)، وحضور شقيقه وأبناء عمومته أثناء رؤية الدار، وقبوله بها دون النظر إلى تثبيت أي مساحة لها، وإنما سُجِّلَ في عقد البيع (13) سهماً .

ثم قام (يوسف) عام (2010م) ببيع داره، والمسجلة (5) أسهم في سند العقار إلى المدعو (مهند إبراهيم)، بعد ثبوت خيار الرؤية معاينة على الحقيقة ورضائه بها، وسجل في عقد البيع (5) أسهم، في دائرة التسجيل العقاري⁽¹⁰⁰⁾ دون النظر إلى تثبيت أي مساحة لها في العقد .

مشيد عام 1960م، والمفرز إلى دارين بصورة خارجية عام 1968م، وأنه يقبل القسمة ويمكن فرزه إلى دارين حسب الدوائر المعنية بالعقارات، وشهادة الشهود .

ثم بين المدعى عليه أن المدعى قد قام بالتدليس والغش في ادعائه أنه اشترى سهماً من العقار، في حين أنه اشترى الدار البالغة مساحتها (194م) كواقع حال، وهو الأصل في الشراء، بعد ثبوت خيار الرؤية معاينةً على الحقيقة، بحضور دلال مكتب العقار، وشقيق المدعى وابن عمه .

وبعد جلساتٍ عدةٍ قررت المحكمة تشييع العقار، وبيعه، وتوزيع ثمنه على الشريكين كل حسب سهامه المحددة في سند العقار .

ولكن قرار المحكمة هذا يردُّ عليه ما يأتي:

أنها لم تأخذ أي اعتبار بأن العقار مشيد عام 1960م ومفرز إلى دارين بصورة خارجية حسب كتاب الاستشهاد من دائرة التسجيل العقاري . كما أنها لم تأخذ بنظر الاعتبار ما قدمه المدعى عليه من أدلة ثبوتية تؤكد غش المدعي وادعائه ان المدعى عليه متجاوز عليه بمساحة 64م . ولم تأخذ بما قدمه الشهود ومنهم المالكين الأصليين للأسهم (الورثة) عليه بمساحة 64م . ولم تأخذ بما قدمه الشهود ومنهم المالكين الأصليين للأسهم (الورثة) والذين أكدوا صحة

وتوزيع ثمنه على الشريكين⁽¹⁰²⁾ كل حسب سهامه، في صورة قيد العقار .

ولكن المدعى عليه (مهند إبراهيم) بين للمحكمة أنه اشترى داره في ذات العقار، والمسجلة في صورة قيد العقار باسمه من (يوسف عزيز) على خيار الرؤية كواقع حال دون النظر الى ما تساويه (5) أسهم مساحةً؛ لأن البائع (يوسف عزيز) كان هو الآخر قد اشترى أيضاً من الوارث الأول (محمود) على اعتبارها داراً، تم رؤيتها، وقبولها معاينةً كواقع حال، دون الالتفات إلى ما تمثله الأسهم الميراثية مساحةً حسب القانون .

وبين للمحكمة أيضاً: أن المدعى (سالم) هو أيضاً قد اشترى الدار الأولى من البائع الوارث (محمد)، على اعتبارها داراً، تم رؤيتها، وقبولها معاينةً كواقع حال، دون الالتفات إلى ما تمثله الأسهم الميراثية (13) مساحةً حسب القانون . وإنما هي أسهم ميراثية مقابل مبلغ من المال وزعت بين الورثة الشرعيين (الأصل) المالكين للعقار ضمن حجة التخرج، وحسب القسامات الشرعية الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية المختصة، وكتاب الاستشهاد الصادر من دائرة التسجيل العقاري .

كما ذكر للمحكمة المدعى عليه (مهند إبراهيم) أن القرار المرقم (850) لسنة 1979م لا ينطبق على العقار؛ كونه

رضي بها كواقع حال، وأنه انتقل اليها ساكناً فيها، ودون النظر إلى المساحة، وكذلك طلب من البائع (محمد) حضور الشهود، فاستدع المحكم الشهود، ومنهم صاحب مكتب العقار (الدلال) الذي قام ببيع الدار للمشتري، وكذلك شهادة الشهود الثلاثة الذين شاهدوا الدار معاينة مع المشتري ورضائه بها، بعد تحليفهم اليمين إذ بينوا أن (سالم) قد اشترى الدار بعد ثبوت خيار الرؤية له، ورضائه بها، دون الالتفات إلى ما يدعيه سالم من مساحة، والتي تم تسجيلها بـ (13) سهماً.

ثم أقر المشتري (سالم) بصحة ما ذكره الشهود، وبصحة كونه اشترى الدار بعد رؤيته لها، ورضائه بها، وأنه غير مغبون بشئ الذي دفعه للبائع (محمد).

وعليه قرر المحكم الشرعي إصدار حُكْمه الآتي:

بعد الاطلاع على الدعوى والاستماع إلى كلام كلا الطرفين ، والاستماع لشهادة الشهود، ترد دعوى المدعى في شراء (13) سهماً؛ لوجود الجهالة في صيغة العقد، ويثبت للمدعي ملكية ما اشتراه معاينة على الحقيقة من المدعى عليه من العقار، وهي أرض مساحتها (194م)، مشيد عليها دار - شرقية البناء - مكونة من ست غرف (أربع منها في الطابق

ما ذكره المدعى عليه (مهند إبراهيم)، وأن أصل البيع تم بين الطرفين على ثبوت رؤية المبيع ورضائه بها عند التعاقد عليه كواقع حال دون الالتفات إلى المساح كما أنها لم تأخذ بما قدمه المدعى عليه من أدلة تثبت قبض العقار من المدعى، والانتقال إليه للسكن.

وتما يؤخذ على المحكمة أنها أصدرت قرارها بإزالة العقار شيوعاً، فوقع الحكم الصادر من قاضيهما عن جهل وعدم دراية، وهذا ما حذر منه (ﷺ)، فقد جاء في حديث ابن بريدة، عن أبيه، عن رسول الله (ﷺ)، قال: (الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ)⁽¹⁰³⁾. ثم قام المدعى عليه (مهند) بتمييز قرار المحكمة لغرض إيقافه. ثم بعد أكثر من سنة وبحضور أطراف لحل المشكلة بين الطرفين من أهل العلم تم الاتفاق بين الطرفين لإختيار مُحكم شرعي لإنهاء الموضوع وفق شرع الله .

فاستدع المحكم البائع -الوارث الأصلي- (محمد) واستفسرت منه عن صحة دعوى المدعي (سالم)، فقدم البائع ما يثبت أن المشتري (سالم) قد اشترى منه داراً مشيدة، بعد ثبوت خيار الرؤية له معاينة على الحقيقة، وأنه

باعتبارها الأصل. فالجهالة قد وقعت في صيغة العقد، فأدت إلى المنازعة بين الطرفين، فالجهالة الفاحشة؛ هي التي تُفضي إلى النزاع وهي تمنع صحة العقد، ومن شرط صحة العقد أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنع من المنازعة.

إن العرف العام عند الناس عند شراء العقار أنه لأبد من رؤية داخل البيوت عند البيع "المعروف عرفاً" كالمشروط شرطاً "فروية الدار من الداخل تؤدي إلى معرفته بشكل دقيق، ومعرفة ما يكون فيه من عيوب والرضا بذلك يُنهي الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذا الأمر بعينه قد حدث في شراء العقار المسجل في سنده أسهم: قال الماوردي: "ولو اشترى داراً أو أرضاً بخدودها وهما لا يعلمان مبلغ ذرعها، كان البيع جائزاً كالصبرة: لأن الجملة بالمشاهدة معلومة". وقال السيوطي: "بعتك هذه الدار، وأراه خدودها؛ صح المبيع،... وعين الأبداء والانتفاء؛ صح؛ لانتفاء المانع لأن الجملة بالمشاهدة معلومة". مبيع،... وعين الأبداء والانتفاء؛ صح؛ لانتفاء المانع لأن الجملة بالمشاهدة معلومة".

ومن هنا قرر جمهور الفقهاء: أن شروط صحة المبيع أن يكون معلوماً للمتعاقدين، لا من كل وجه، بل عيناً في المعين وقدرًا وصفةً فيما في الذمة، وأن يكون الثمن معلوم القدر والصفة والأجل⁽¹⁰⁴⁾.

الأرضي، واثنان مع إيوان في الطابق العلوي، مع مطبخ، وحمام، وفناء، ومرافق صحية، وهذه الدار هي التي تم عليها عقد البيع والشراء، معاينة على الحقيقة، بشهادة الشهود وإقرار الطرفين.

وهذا يؤكد أن المحكم قد حكم شرع الله، واعتمد على البيانات الشرعية في كشف الحقيقة، وهذا هو حكم الله الذي لا بد أنه خلاف قرار المحكمة الوضعية، وخطئها الفاضح في حكمها في هذه الدعوى.

فمن ملاحظة حيثيات هذه الواقعة نخلص إلى:

أن الجهالة في تسجيل عقد البيع (صيغة العقد) هي التي جعلت المشتري لا يتورع عن قيامه بطلب تعويض، وكذلك استغلاله القرار الوضعي الذي قسم الأسهم الميراثية (13) سهماً على المساحة فكانت بموجب القانون (10) أسهم وتساوي (194م)، وأن ما سجل ب(13) سهماً فكانت المساحة هي (257م) وليس (194م) وهي مساحة الدار الحقيقية التي اشتراها، فأقام الدعوى مستغلاً ذلك وفق القانون بالمطالبة ب(64م)، أو قيمتها.

كان ينبغي إزالة الجهالة في الدعوى الأولى من قبل المحكمة، وأن الأسهم الميراثية لا اعتبار لها بالعقد، وإنما الاعتبار في البيع هو رؤية الدار ومعاينتها على الحقيقة من قبل المشتري

الخاتمة

إنَّ قِمةَ كُلِّ عَمَلٍ فِي قِطَافِهِ وَمِيزَةٌ كُلِّ بَحْثٍ فِي تَبَاجِهِ ، وَبَعْدَ هَذِهِ الرَّحْلَةِ الْعِلْمِيَّةِ فِي بَحْثِ الْجَهَالَةِ فِي صِيغَةِ الْعَقْدِ ، نَسْجُلُ أَهْمَ مَا تَوَصَّلْنَا إِلَيْهِ مِنْ تَبَاجٍ وَكَمَا يَأْتِي:

1. إِنَّ الْجَهَالََةَ الْفَاحِشَةَ: هِيَ الَّتِي تُفْضِي إِلَى النِّزَاعِ وَهِيَ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَمَنْ شَرَطَ صِحَّةَ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ الْمَعْتَوْدُ عَلَيْهِ مَعْلُومًا عَلِمًا يَمْنَعُ مِنَ الْمُنَازَعَةِ.

2. ذَهَبَ أَكْثَرُ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ زَوَالَ الْجَهَالَةِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ يُصَحِّحُ الْعَقْدَ بَعْدَ انْعِقَادِهِ فَاسِدًا إِذَا كَانَ الْفَسَادُ فِيهِ ضَعِيفًا.

3. الْجَهَالَةُ فِي صِيغَةِ الْعَقْدِ: تَكُونُ بِإِجْرَاءِ الْعَقْدِ عَلَى صِفَةٍ لَا تَقْبَلُ الْعِلْمَ الَّذِي يَقْطَعُ النِّزَاعَ.

4. لَا يَصِحُّ بَيْعُ مَجْهُولِ الصِّفَةِ عِنْدَ جَمْهُورِ الْفُقَهَاءِ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جَمِيعِ الْأَوْصَافِ قَطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ النَّاشِئَةِ عَنِ الْجَهَالَةِ،

5. إِنَّ شِرَاءَ مَا لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الرُّؤْيَةِ يَمْنَعُ تَمَامَ الصِّقَّةِ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (

مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ). وَلِأَنَّ جَهَالََةَ الْوَصْفِ تُؤَثِّرُ فِي الرِّضَا فَتُوجِبُ خُلًّا فِيهِ، وَاخْتِلَافُ الرِّضَا فِي الْبَيْعِ يُوجِبُ الْخِيَارَ.

هذا وقد عالج فقهاء الحنفية وجود الجهالة في صيغة العقد بتصحيح العقد بعد انعقاده فاسداً، وذلك: أَنْ سَاوَرِ الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ تَنْقَلِبُ جَائِزَةً بِحَذْفِ الْمُفْسِدِ. أَي إِزَالَةِ سَبَبِ الْفَسَادِ، كَمَا فِي وَاقِعَةِ هَذَا الْعَقَارِ، وَذَلِكَ بِحَذْفِ الْأَسْهَمِ الْمِيرَاثِيَّةِ فِي الْعَقْدِ، وَتَثْبِيتِ مَسَاحَةِ كُلِّ دَارٍ مَعَايِنَةَ عَلَى الْحَقِيقَةِ بَعْدَ ثَبُوتِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، عِنْدَ شِرَاءِ الدَّارِ. وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ.

والأساس في هذا البعد عن الجهالة التي تفضي إلى النزاع عادةً، فلا يصحُّ معها العقد. ويعتبر الأحناف هذا الشرط شرطاً للصحة، وليس شرطاً للانعقاد، ولذا فهو لا يبطل العقد عندهم، بل يصير فاسداً⁽¹⁰⁵⁾. فالقاعدة العامة في البيع: كل مبيع فيه جهالة تحتمل النزاع لا يصحُّ، إذ لا بد أن يكون معلوماً لطرفي العقد. لذا لا بد أن يكون المبيع معلوماً للمشتري بنفسه ونوعه ومقاديره - ومنها مساحته-، فإذا كان حاضراً يتعين بالرؤية والإشارة إليه، وليس من حق البائع أن يسلم سواءه إلا إذا رضي المشتري بذلك.

ثبت المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم جلّ وعزّ منزلاً.

أولاً: المعاجم وكتب اللغة والأدب:

1. تهذيب اللغة: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري

الهروي (ت:370هـ)، تج: محمد عوض مرعب،

ط1، د: دار إحياء التراث العربي، بيروت،

(2001م).

2. كتاب العين: أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد بن

عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت:170هـ) تج:

د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ، (د.ط)،

ن: دار ومكتبة الهلال، بغداد، (د.ت).

3. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: شوان بن

سعيد الحميري (ت:573هـ)، تج: د. حسين بن

عبدالله العمري ومظهر بن علي ويوسف محمد

عبدالله، ط1، ن: دار الفكر، بيروت، (1420هـ-

1999م).

4. المطلع على الفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي

الفضل البعلي (ت:709هـ)، تج: محمود الارناؤوط

وياسين محمود الخطيب، ط1، ن: مكتبة السواري،

بيروت، (1423هـ-2003م).

6. إن العرف العام عند الناس عند شراء العقار من أنه لأبد

من رؤية داخل البيوت عند البيع "المعروف عرفاً كالمشروط

شرطاً" فرؤية الدار من الداخل تؤدي إلى معرفته بشكل دقيق

، ومعرفة ما يكون فيه من عيوب والرضا بذلك فتنتهي الجهالة

المفضية إلى المنازعة

7. إنّ مما يؤخذ على المحكمة الوضعية في الدعوى التي

قدّمت أمامها، أنّها لم تأخذ بالأدلة الشرعية الصحيحة التي

قدّمها المدعى عليه، فأصدرت قرارها بإزالة العقار شيوعاً،

فوقع الحكم الصادر من قاضيتها عن جهل وعدم دراية.

8. بعد اطلاع المحكم الشرعي على الدعوى والاستماع

لشهادة الشهود، وإقرار الطرفين، أصدر حكمه : برّد دعوى

المدعى في شراء (13) سهماً؛ لوجود الجهالة في صيغة

العقد، وأثبت للمدعى ملكية ما اشتراه معاينة على الحقيقة،

ورضائه به، وقبضه من المدعى عليه .

وهذا يؤكد أنّ المحكم قد حكم شرع الله واعتمدت على

البيّنات الشرعية في كشف الحقيقة، وهذا هو حكم الله الذي

لأبد أنه خلاف قرار المحكمة الوضعية وبيان خطئها الفاضح

في الدعوى.

الزاوي ومحمود محمد الطناحي، (د.ط)، د: المكتبة العلمية، بيروت، (1399هـ-1979م).

ثانياً: كتب الحديث الشريف وشروحه:

10. الجامع الكبير (سنن الترمذي): أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي (ت: 279هـ)، تح: بشار عواد معروف، (د.ط)، د: دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1998م).

11. الجامع الصحيح : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: 256هـ)، ط1، ن: دار الشعب ، القاهرة، (1407هـ - 1987م)

12. سنن ابن ماجة: ابن ماجة، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، د: دار إحياء الكتب العربية، (د.ت).

13. سنن الدارقطني: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، تح: شعيب الارنؤوط، وآخرون، ط1، ن: مؤسسة الرسالة، بيروت، (1424هـ-2004م).

5. تاج العروس في جواهر القاموس: أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تح: مجموعة من المحققين، ن: دار الهداية، (د.ت).

6. المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (ت: 458هـ)، تح: عبد الحميد هندواوي، ط1، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1421هـ-2000م).

7. مختار الصحاح: أبو عبد الله، زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666هـ)، تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، د: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت-صيدا، (1420هـ-1999م).

8. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي (ت: نحو 770هـ)، (د.ط)، د: المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت).

9. النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد، ابن الأثير الجزري (ت: 606هـ)، تح: طاهر أحمد

18. العناية شرح الهداية: أبو عبد الله، أكمل الدين، محمد

بن محمد بن محمود، ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي (ت: 786هـ)، (د. ط)، ن: دار الفكر، (د. ت).

19. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر

بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، ط2، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1406هـ-1986م).

20. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي:

فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، ط1، د: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-القاهرة، (1313هـ).

21. تحفة الفقهاء: علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي

أحمد السمرقندي (ت: 540هـ)، ط2، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1414هـ-1994م).

22. الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي

العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: 800هـ)، ط1، ن: المطبعة الخيرية، مصر، (1322هـ).

23. رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد

أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي

14. السنن الصغير: أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن

موسى الخسروجردي البيهقي (ت: 458هـ)، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، ن: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، (1410هـ-1989م).

15. شرح معاني الآثار: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن

سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط1، عالم الكتب، (1414هـ-1994م).

16. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود

بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، د. ط، ن: دار إحياء التراث العربي، بيروت (د. ت).

ثالثاً كتب الفقه الإسلامي:

أ-الحنفي:

17. الاختيار لتعليل المختار: أبو الفضل، مجد الدين، عبد

الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي (ت: 683هـ)، (د. ط)، ن: مطبعة الحلبي، القاهرة، (1356هـ-1937م).

29. الأم: الشافعي أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن

العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد

مناف المطلي القرشي المكي (ت: 204هـ)،

(د. ط)، ن: دار المعرفة، بيروت، (1410هـ-

1990م).

30. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (هو

شرح مختصر المزني): أبو الحسن، علي بن محمد بن

محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي

(ت: 450هـ)، تح: علي محمد معوض وعادل

أحمد عبد الموجود، ط1، د: دار الكتب العلمية،

بيروت-لبنان، (1419هـ-1999م).

31. المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو أسحاق، ابراهيم

بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، (د. ط)،

ن: دار الكتب العلمية، بيروت (د. ت).

32. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن

شرف النووي (ت: 676هـ)، (د. ط)، ن: دار

الفكر، (د. ت).

33. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن

أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)،

(ت: 1252هـ)، ط2، ن: دار الفكر، بيروت،

(1412هـ-1992م).

24. المبسوط: شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل

السرخسي (ت: 483هـ)، (د. ط)، ن: دار المعرفة،

بيروت، (1414هـ-1993م).

25. الهداية في شرح بداية المبتدي: أبو الحسن، برهان

الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني

(ت: 593هـ)، تح: طلال يوسف، (د. ط)، د: دار

احياء التراث العربي، بيروت، (د. ت).

ب- المالكى:

26. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد

بن عرفة الدسوقي المالكى (ت: 1230هـ)،

(د. ط)، ن: دار الفكر، (د. ت).

27. المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي

المدني (ت: 179هـ)، ط1، د: دار الكتب العلمية،

(1415هـ-1994م).

28. المقدمات المهدات: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن

رشد القرطبي (ت: 520هـ)، ط1، ن: دار الغرب

الإسلامي، (1408هـ-1988م).

ج- الشافعي:

- ط1، د: دار الكتب العلمية، بيروت، (1415هـ-1994م).
- د- الحنبلي:
34. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت:885هـ)، ط2، ن: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
35. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: منصور بن يونس بن صلاح بن حسن البهوتي (ت:1051هـ)، ط1، ن: عالم الكتب، بيروت (1414هـ-1993م).
36. منار السبيل في شرح العليل: ابراهيم بن محمد بن سالم الش هير بابن صنويان (ت:1353هـ)، تح: زهير الشاويش، ط7، ن: المكتب الاسلامي، بيروت، (1409هـ-1989م).
37. المغني: أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت:620هـ)، تح: د. عبد الله بن عبد الحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، ن: عالم الكتب، الرياض، (1417هـ-1997م).
- خامساً: كتب أصول الفقه:
38. فتح القدير: كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت:861هـ)، (د.ط)، د: دار الفكر، (د.ت).
39. أصول السرخسي: شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت:483هـ)، (د.ط)، ن: دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
- سادساً: كتب متفرقة وموسوعات :
40. موسوعة فتاوى المعاملات المالية: د. علي جمعة ود. محمد أحمد السراج د. أحمد جابر بدران، ط1، ن: دار السلام، القاهرة (1430هـ-2009م).
41. الإسلام عقيدة. عبادة. أخلاق. تشريع: د. نعمان عبد الرزاق السامرائي، ط1، ن: مطبعة أنوار دجلة، بغداد، (1425هـ-2004م).
42. مصادر الحق في الفقه الإسلامي: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ط2، ن: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (1998م).
43. الحلى بالآثار: أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت:456هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، بيروت، (د.ت).

44. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، ن: دار السلاسل، المكتبة الشاملة: قرص CD، المكتب الشاملة. الكويت، (1404-1427هـ).

هوامش البحث :

- (1) . ينظر: كتاب العين: أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت:170هـ) تح: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ، (د. ط)، ن: دار ومكتبة الهلال، بغداد، (د. ت) ،باب: الهاء والجيم واللام، مادة (جهل): 390/3. والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت:770هـ)، (د. ط)، ن: المكتبة العلمية، بيروت، (د. ت): 113/1 .
- (2) . الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، ن: دار السلاسل، الكويت، (1404-1427هـ): 167/16 .
- (3) . ينظر: : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، ط2، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1406هـ - 1986م) : 209/5. رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، ط2، ن: دار الفكر، بيروت (1412هـ - 1992م) : 530/4. وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 169/16 .
- (4) . "فَالْحَبْلُ الْأَوَّلُ يُرَادُ بِهِ مَا فِي بَطْنِ التُّوقِ مِنَ الْحَبْلِ، وَالثَّانِي حَبْلُ الَّذِي فِي بَطْنِ التُّوقِ. وَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ لِمَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَرَزَ وَيَبِيعُ شَيْئًا لَمْ يُخْلَقْ بَعْدُ، وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ مَا سَوْفَ يَحْمِلُهُ الْجَبِينُ الَّذِي فِي بَطْنِ النَّاقَةِ، عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ تَكُونَ أُنْثَى، فَهُوَ يَبِيعُ تَبَاجِ النَّاسِجِ. وَقِيلَ: أَرَادَ حَبْلَ الْحَبْلَةِ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَى أَجَلٍ يُنْتِجُ فِيهِ الْحَمْلَ الَّذِي فِي بَطْنِ النَّاقَةِ، فَهُوَ أَجَلٌ مَجْهُولٌ وَلَا يَصِحُّ". النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد، ابن الأثير الجزري (ت: 606هـ)، تح: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، (د. ط)، ن: المكتبة العلمية، بيروت، (1399هـ-1979م): 334/1 .
- (5) . صورته: "أَنْ يَقُولَ: إِذَا لَمَسْتُ ثَوْبِي أَوْ لَمَسْتُ ثَوْبَكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَلْمَسَ الْمَتَاعَ مِنْ وَرَاءِ ثَوْبٍ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ ثُمَّ يَقَعُ الْبَيْعُ عَلَيْهِ. نَهَى عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَزَ، أَوْ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ أَوْ عُدُولٌ عَنِ الصَّبِغَةِ الشَّرْعِيَّةِ". النهاية في غريب الحديث: 270/4 .
- (6) . بَدَتْ الشَّيْءَ أَنْبَدُهُ بَدَاءً، فَهُوَ مَثْبُودٌ، إِذَا رَمَيْتَهُ وَأَبْعَدْتَهُ. وصورته أن يقول أن يقول الرجل لصاحبه: انبذ إليّ الثوب، أو انبذه إليك، ليجب البيع. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا بَدَتْ إِلَيْكَ الْحِصَاةَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ مُعَاطَاةً مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، وَلَا يَصِحُّ. ينظر: النهاية في غريب الحديث: 6/5 .

(7) . وصورته: "أَنَّ يَقُولُ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي: إِذَا نَبَذْتُ إِلَيْكَ الْحَصَاةَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ . وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ مِنَ السَّلْعِ مَا تَعَقَّ عَلَيْهِ حَصَاتُكَ إِذَا رَمَيْتَ بِهَا، أَوْ بَعْتُكَ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى حَيْثُ تَنْتَهِي حَصَاتُكَ، وَالْكُلُّ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَكُلُّهَا غَرَّرَ لِمَا فِيهَا مِنَ الْجَهَالَةِ". النهاية في غريب الحديث: 398/1.

(8) . المَضَامِين: "مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، وَهِيَ جَمْعُ مَضْمُونٍ . يُقَالُ ضَمِنَ الشَّيْءَ، بِمَعْنَى تَضَمَّنَهُ . وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: (مَضْمُونُ الْكِتَابِ كَذَا وَكَذَا) . وَالْمَلَأَقِيحُ: جَمْعُ مَلْتُوحٍ، وَهُوَ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ". النهاية في غريب الحديث: 102/3.

(9) . روى ابن عمر (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم): (بَيَّعَ عَنِ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيُضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِي). أخرجه الترمذي: الجامع الكبير (سنن الترمذي): أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي (ت: 279هـ)، تح: بشار عواد معروف، (د. ط)، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1998م): أبواب البيوع: بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَدُوَ صَالِحُهَا: ح (1227): 520/2، وقال فيه: حديث حسن صحيح.

(10) . روى أنس ابن مالك (رضي الله عنه): أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم): (نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهَوْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ حَتَّى يَسْوَدَ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَ). أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه: ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، د: دار إحياء الكتب العربية، (د. ت): كتاب التجارات: بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَدُوَ صَالِحُهَا: ح (2217): 332/3 والترمذي: أبواب البيوع: بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَدُوَ صَالِحُهَا: ح (1228)، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(11) . ينظر: الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، د. ط، ن: مطبعة الحلبي، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت)، (1356 هـ - 1937 م) : 159/2؛ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي (ت: 743هـ) لحاشية: شهاب الدين، أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: 1021هـ): 1، ن: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، (1313 هـ): 148/2. درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامر بن علي الشهير بملا خسرو (ت: 885هـ): د. ط، ن: دار إحياء الكتب العربية، بيروت (د. ت): 28/2 رد المحتار على الدر المختار: 530/4 الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، تح: محمد بو خبزة، ط 1، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت (1994 م): 354/4. فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ)، (د. ط)، ن: دار الفكر: بيروت (د. ت): 453/6.

(12) . فتح القدير : 29/8، وينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: 4/259.

(13) . الموسوعة الفقهية الكويتية: 169/16.

(14) . ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 159/5.

- (15) . ينظر: فتح الوهاب شرح منبهج الطلاب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري قاضي القضاة زين الدين أبو يحيى السنيكي المصري الشافعي (ت 926هـ)، د. ط.، ن: دار الفكر، بيروت (د. ت): 62/3.
- (16) . ينظر: تحفة الفقهاء: علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت: 540هـ)، ط2، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1414هـ - 1994م): 45/2. رد المختار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، ط2، ن: دار الفكر، بيروت، (1412هـ - 1992م): 505/4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 157/5-159.
- (17) . ينظر: الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، د. ط.، ن: دار الفكر، بيروت (د. ت): 192/10.
- (18) . الجامع الصحيح : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: 256هـ)، ط1، ن: دار الشعب ، القاهرة، (1407هـ - 1987م) باب النَّجْشِ ح. رقم 2143 ، 91/3.
- (19) . ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين العيني (ت: 855هـ) ، د. ط.، ن: دار إحياء التراث العربي ، بيروت (د. ت) بابُ الشُّعْبَةِ فِي مَا لَمْ يُقَسِّمْ : 71/12. وينظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية: د. علي جمعة ود. محمد أحمد السراج د. أحمد جابر بدران، ط1، ن: دار السلام، القاهرة (1430هـ - 2009م): 95/4.
- (20) . ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 159/5.
- (21) . المقدمات الممهدة: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)، ط1، ن: دار الغرب الاسلامي، بيروت (1408هـ - 1988م): 71/2.
- (22) . الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (هو شرح مختصر المزني): أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، د: دار الكتب العلمية، بيروت، (1419هـ - 1999م): 5 / 727 والمهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو أسحاق، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، (د. ط.)، ن: دار الكتب العلمية، بيروت (د. ت): 14/2.
- (23) . ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: منصور بن يونس بن صلاح بن حسن البهوتي (ت: 1051هـ)، ط1، ن: عالم الكتب، بيروت (1414هـ - 1993م): 11/2. منار السبيل في شرح العليل: ابراهيم بن محمد بن سالم الش هير بان صنويان (ت: 1353هـ)، تح: زهير الشاويش، ط7، ن: المكتب الاسلامي، بيروت، (1409هـ - 1989م): 309/9.
- (24) . المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، د. ط.، ن: دار الفكر (بيروت: د. ت) 367/7.

(25) . المهذب للشيرازي: 1/ 263. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، ط1، د: دار الكتب العلمية، بيروت، (1415هـ-1994م): 16/2. المغني أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، تج: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، ن: عالم الكتب، الرياض، (1417هـ-1997م): 209/4.

(26) . المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي (ت: 179هـ)، ط1، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1415هـ-1994م): 196/3.

(27) . الأزهرى: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهرى الهروي اللغوي الشافعي. ارتحل في طلب العلم بعد أن سمع ببلده من الحسين بن إدريس، ومحمد بن عبد الرحمن السامي، وعدة، وسمع ببغداد من أبي القاسم البغوي، وابن أبي داود، وإبراهيم بن عرفة، روى عنه: أبو عبيد الهروي، مؤلف الغرر، وأبو يعقوب القزويني، وأبو زر عبد بن أحمد الحافظ. وسعيد بن عثمان القرشي، والحسين بن محمد الباشاني، وآخرون. وكان رأساً في اللغة والفقه ثقة ثباتاً ديناً. فعنه وله كتاب "تهذيب اللغة" المشهور، وكتاب "التفسير"، وكتاب "تفسير ألفاظ المزي"، و"علل القراءات"، وكتاب "الروح"، وكتاب "الأسماء الحسنى"، و"شرح ديوان أبي تمام"، و"تفسير إصلاح المنطق" وأشياء. مات في ربيع الآخر سنة سبعين وثلاث مائة عن ثمان وثمانين سنة.

سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ)، د. ط، ن: دار الحديث، القاهرة (1427هـ-2006م): 328/12.

(28) تهذيب اللغة: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي (ت: 370هـ)، تج: محمد عوض مرعب، ط1، د: دار إحياء التراث العربي، بيروت، (2001م): 19/8.

(29) . ينظر: رد المحتار على الدر المختار: 42/5. المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، د. ط، ن: دار الكتب العلمية، بيروت (د.ت): 17/2. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي (ت: 1243هـ)، ط2، ن: المكتب الإسلامي، بيروت (1415هـ - 1994م): 35/3.

(30) . المجموع شرح المهذب: 310/9. المهذب في فقه الإمام الشافعي: 17/2.

(31) . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، ط1، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1419هـ - 1999م)، ص: 84.

(32) . الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (ت: 450هـ)، د. ط، ن: دار الفكر، بيروت (د.ت): 739/5. المهذب في فقه الإمام الشافعي: 17/2. وينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1، ن: دار المنهاج، جدة (1421هـ - 2000م): 96/5. المجموع شرح المهذب: 310/9.

- (33) . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني (ت: 1243هـ)، ط 2، ن: المكتب الإسلامي(بيروت: 1415هـ - 1994م)
- (34) . بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف مجاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، د. ط، ن: دار المعارف، بيروت: (د. ت): 40/3.
- (35) . كشاف القناع عن متن الإقناع: 163/3 .
- (36) . الاختيار لتعليل المختار: أبو الفضل، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلبي مجد الدين الحنفي (ت: 683هـ)، (د. ط)، د: مطبعة الحلبي القاهرة، (1356هـ-1937م): 107/3 .
- (37) . الأم: أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي الشافعي (ت: 204هـ)، (د. ط)، ن: دار المعرفة، بيروت، (1410هـ-1990م): 100/3 .
- (38) أخرجه مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ): أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، تج: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، د: دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ت): كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر: ح (1513): 1153/3 .
- (39) . شرح زاد المستقنع: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، ن: موقع الشبكة الإسلامية 17/326 : <http://www.islamweb.net>
- (40) . ينظر: رد المختار على الدر المختار، 128/3 . المجموع شرح المذهب، 288/9 . رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، تصنيف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، دراسة وتحقيق :
- الأستاذ الدكتور :عبد الملك بنم عبد الله بن دهب، د. ط، ن: دار ابن الجوزي، مكة المكرمة، (1428هـ)، ص: 523 . الحلبي بالآثار، 295/7 . الموسوعة الفقهية الكويتية: 171/16 .
- (41) . الحلبي بالآثار: أبو محمد، علي بن احمد بن حزم الأندلسي (ت: 456هـ)، (د. ط)، د: دار الفكر، (د. ت): 295/7 .
- (42) . الاختيار: 26/2 .
- (43) . ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري ، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، :
- الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1419 هـ - 1999 م): 18/5 .
- (44) . الاختيار: 107/3 .
- (45) . ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 173-170/16 .

- 46 (46) . شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: شوان بن سعيد الحميري (ت:573هـ)، تح: د. حسين بن عبد الله العمري ومظهر بن علي ويوسف محمد عبدالله، ط1، ن: دار الفكر، بيروت، (1420هـ-1999م): 1972/3. والمطلع على الفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي (ت:709هـ)، تح: محمود الارناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، ن: مكتبة السواري، بيروت، (1423هـ-2003م): 279/1.
- (47) . لسان العرب: 265/4. والمصباح المنير: 185/1.
- (48) . مختار الصحاح أبو عبد الله، زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت:666هـ)، تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، د: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت-صيدا، (1420هـ-1999م): ص99. والمصباح المنير: 185/1. وتاج العروس في جواهر القاموس: أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تح: مجموعة من المحققين، ن: دار الهداية، (د.ت): 246/11.
- (49) . المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (ت:458هـ)، تح: عبد الحميد هندواوي، ط1، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1421هـ-2000م): 338/10.
- (50) . ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 41/20.
- (51) . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت:1230هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، (د.ت): 1/118.
- (52) . ينظر: فتح القدير: كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت:861هـ)، (د.ط)، د: دار الفكر، (د.ت): 298/6.
- (53) . بدائع الصنائع: 297-292/5.
- (54) . الإسلام عقيدة. عبادة.. أخلاق. تشريع: د. نعمان عبد الرزاق السامرائي، ط1، ن: مطبعة أنوار دجلة، بغداد، (1425هـ-2004م): ص568-567.
- (55) . الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، ن: دار الأرقم بن أبي الأرقم، دمشق: (1418هـ-1997م): 1/142-141.
- (56) . الموسوعة الفقهية الكويتية: 45-46/20. والإسلام عقيدة عبادة: 568.
- (57) . الإسلام عقيدة عبادة: ص568.
- (58) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت:587هـ)، ط2، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، (1406هـ-1986م): 163/5 و292. والجوهرة النيرة: أبو بكر، علي بن محمد الزبيدي (ت:800هـ)، ط1، ن: المطبعة الخيرية، مصر (1322هـ): 195/1. رد المحتار: 594/4.

(59) . أخرجه البيهقي السنن الصغير: أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني البيهقي (ت:458هـ)، تح، عبد المعطي أمين، ط1، ن: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، (1410-1989م)، ح (1860): 240/2. وقال البيهقي: وأما حديث: من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه. فإنه إنما رواه أبو بكر بن عبد الله بن أبي مریم عن مكحول، رفع الحديث إلى النبي (ﷺ) وهو مرسل وأبو بكر بن أبي مریم ضعيف.

(60) . سنن الدار قطني: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت:385هـ)، تح: شعيب الارنؤوط، وآخرون، ط1، ن: مؤسسة الرسالة، بيروت، (1424-2004م): كتاب البيوع: ح (2803): 382 / 3. قال أبو الحسن: هذا مرسل. وأبو بكر بن أبي مریم ضعيف.

(61) . فتح القدير: 137/5.

(62) . فتح القدير: 132 / 7.

(63) . رد المحتار: 63 / 4. والعناية شرح الهداية: أبو عبد الله، أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابر تي (ت:786هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، (د.ت): 140/5. وبدائع الصنائع: 292/5.

(64) . فتح القدير: 132/7.

(65) . فتح القدير: 334 / 8. ورد المحتار: 63 / 4.

(66) . فتح القدير: 544/4. وبدائع الصنائع: 292/5.

(67) . كالكاساني فقد قصر الشرائط على اثنين: هما الأولى والثانية، ثم أستغنى عن الثالثة بالتبويب لها بعنوان (بيان وقت ثبوت الخيار)، أما الموضعين أحدهما: في بيان وقت ثبوت الخيار . . . ويلزم النكاح ، بدائع الصنائع ، الكاساني 316/2. والثاني وأما بيان وقت ثبوت الخيار . . . فَوَقْتُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ هُوَ وَقْتُ الرُّؤْيَةِ لَا قَبْلَهَا، حَتَّى لَوْ أَجَازَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، وَرَضِيَ بِهِ صَرِيحًا بَأَنَّ قَالَ: أَجَزْتُ أَوْ رَضَيْتُ أَوْ مَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى، ثُمَّ رَأَاهُ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنَّهُ أَثْبَتَ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ الرُّؤْيَةِ، فَلَوْ ثَبِتَ لَهُ خِيَارُ الْإِجَازَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَأَجَازَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ، وَلِأَنَّ الْمُعْتَوَدَ عَلَيْهِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ مَجْهُولُ الوُصْفِ، وَالرِّضَا بِالشَّيْءِ قَبْلَ العِلْمِ بِهِ وَالْعِلْمُ بِوُجُودِ سَبَبِهِ مُحَالٌ، فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ . بدائع الصنائع، 295/5.

(68) . رد المحتار: 296 / 4.

(69) . فتح القدير: 335 / 6. وتحفة الفقهاء: 81/2. وبدائع الصنائع: 292/5.

(70) . المبسوط: شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت:483هـ)، (د.ط)، ن: دار المعرفة، بيروت، (1414-1993م): 71/13. وبدائع الصنائع: 295/5.

(71) . المجموع شرح المذهب: أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:676هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، (د.ت): 322/9.

- (72) . المغني: 31/6-32 . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت:885هـ)، ط2، ن: دار إحياء التراث العربي، (د.ت): 296/4 .
- (73) . تحفة الفقهاء: 82/2 . وبدائع الصنائع: 295 /5 .
- (74) . بدائع الصنائع: 295 /5 .
- (75) . المبسوط: 71/13 .
- (76) . سبق تخريجه
- (77) . ينظر: بدائع الصنائع: 292/5 .
- (78) . مرشد الحيران، المادة (339) وينظر: مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، د. ط ، ن: نور محمد، كارخانه تجارت كنب، آرام باغ، كراتشي، ص:41 .
- (79) . بدائع الصنائع: 339 /6 .
- (80) . شرح معاني الآثار: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي (ت:321هـ)، تج: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط1، عالم الكتب، (1414هـ-1994م): كتاب البيوع: باب تلقي الجلب: ح (5507): 10/4 .
- (81) . فتح القدير: 340-339/6 .
- (82) . بدائع الصنائع: 292/5 .
- (83) . ينظر: فتح القدير: 141/5 .
- (84) . بدائع الصنائع: 335/6 .
- (85) . بدائع الصنائع: 295/5 .
- (86) . سبق تخريجه
- (87) . سورة الطلاق: الآية (1) .
- (88) . بدائع الصنائع: 292/5 .
- (89) . مصادر الحق في الفقه الإسلامي: د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، ط2، ن: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (1998م): 231/4 .
- (90) . بدائع الصنائع: 295/5 .
- (91) . الهداية شرح بداية المبتدي: 34/3 .
- (92) . بدائع الصنائع: 296/6 .

(93) . فتح القدير: 6/ 340-342.

(94) . أي غير مثبتة إفراناً رسمياً وفق القانون في دائرة التسجيل العقاري بسجلاتها الرسمية للدولة، وإنما قام أصحاب العقار بذلك بوضع جدارٍ لأجلِ فصلِ العقار إلى دارين .

(95) . استشهد دائرة التسجيل العقاري في البلدة -وزارة العدل- ذو العدد (7397) في 2013/4/24 . والمسجل باسم المتوفى .

(96) . حسب القسام الشرعي للمتوفى المرقم(679) سجل 1294 والمؤرخ في 1988/5/18م، والصادر من محكمة الأحوال الشخصية في البلدة .

(97) . حسب قسامها الشرعي المرقم (1108) والمؤرخ في 1999/4/23 م (98) . سند العقار ذو الرقم (897)، والصادر من دائرة التسجيل العقاري في البلدة بتاريخ 2005/7/7 .

(99) . حسب عقد الدار في مكتب العقار ذو الرقم (317) في 2005/5/21 .

(100) . حسب سند العقار، الصادر من دائرة التسجيل العقاري ذو الرقم (210) في نيسان 2009م، والمسجل فيه(18) سهماً، باعتبار(13) سهماً إلى (محمد)، و(5) أسهم إلى (محمود)، علماً بأن سند العقار لم يذكر فيه سوى الأسهم الميراثية دون ذكر لأي مساحَةٍ لكلا الدارين المباعين .

(101) . رقم 850 لسنة 1979م باعتبار القانون هو التشريع النافذ والمعمول به في البلاد .

(102) . أي: سالم ومهند .

(103) . سنن ابن ماجه: أبو عبد الله، ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني (ت:273هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، ن: دار إحياء الكتب العربية، بيروت (د.ت): ح (2315): 776/2 . حديث صحيح .

(104) . ينظر: رد المحتار على الدر المختار: 42/5 . المهذب في فقه الإمام الشافعي: 17/2 . مطالب أوبي النهي في: 35/3 .

(105) . الفاسد عند فقهاء الأحناف: الذي يقع ما بين الصحيح والباطل . والفاسد أعم من الباطل، لأن الفاسد مشرُوعٌ بأصله لا بوصفه، والباطل غيرُ المشرُوعِ بواحدٍ منهما . " وكذا يوجه بعضهم الأعمية بأنه يقال للحم إذا صار بحيث لا ينفع به للدود والسوس: بطل اللحم، وإذا أتن وهو بحيث ينفع به: فسَدَ اللحم . فاعبر معنى اللغة، وكذا أدخل بعضهم أيضاً في البيع الفاسد بشمولها المكروه؛ لأنه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاور" . فتح القدير:

كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت:861هـ)، (د.ط)، ن: دار الفكر، (د.ت): 401/6-402 . وينظر: أصول

السرخسي: شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت:483هـ)، (د.ط)، ن: دار المعرفة، بيروت، (د.ت): 89/1 .