البيع الباطل والفاسد عند الحنفية ومخالفيهم من الجمهور

الدكتور حازم احمد عباس السامرائي
رئيس قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية
كلية التربية – سامراء / جامعة تكريت

مقـدمـة

الحمد لله رب العالمين ،العلي القادر، القوي القاهر، الرحيم الغـافر، الكـريم الساتر خلق فأحسن، وصنع فأتقن ،وقدر فغفر، وأبصر فستر، وحكم فعفـى، وعـم فضله وإحسانه، وتمت حجته وبرهانه ،وظهر أمره وسلطانه، فسبحانه عظم شـأنه، وتم نواله والصلاة والسلام على المبعوث بشيرا ونـذيرا ،وداعيـا إلـى الله بأذنـه وسراجا منيرا فأوضح الدلالة، وأزاح الجهالة، سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين، وإمام الدعاة والصلحاء والمتقين ، وعلى اله وصحبه أجمعين

وبعد : فأنه مما لا شك فيه هو :انه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف مـن علم الفقه وهو الذي يسمى بعلم الحلال والحرام .وعلم الشرائع والأحكام من اجلـه بعث الله الرسل وانزل الكتب إذ لا سبيل إلى معرفته بالعقـل المحـض دون معونـة السمع (يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا وما يذكرإلا أولوا الألباب) (البقرة /٢٦٩)

هذا : وان خير ما يشتغل به الإنسان هو معرفة الحلال والحرام مـن الأحكـام وعلم الصحيح من الباطل أو الفاسد من الأعمال، وعلم الفقه هو الـذي اخـذ علـى عاتقه بيان ذلك ،ولقد ألف كثيرُ من علمائنا الأقدمين كتبا فـي هـذا الفـن يكـاد لا يحصيها العد، ولا شك أن كل واحد من هؤلاء المؤلفين الأفاضل قد لاحظ أن هناك ثغرةً يوجد عليه دينه أن يقوم بسدها وحاجةً يجب عليه أن يبذل كل ما فـي وسـعه لقضائها فمن مطول يجد أن هناك حاجةً ماسة للتطويل ومن مختصر يجد أن هنـاك

طلبا ملحاً للاختصار، ومن ناظم ومن ناثر، ومن باحث في أمهات المسائل وما ينبثق منها من فروع ومن مقتصر على بيان أمهات السائل من غير تعرض لكثير من الفروع وكلهم يقصد بما ألفه ملء فراغ يجب أن يملء, وفرجه في المكتبة الإسلامية يجب أن تسد، لعل الله سبحانه وتعالى أن يكون راضيا عنه بما عمل، ومسجلا عمله في عداد الصدقات الجارية والعلم النافع التي لا ينقطع ثوابها إلى يوم القيامة .

ومن هذا المبدأ الكريم والمنطلق النبيل أحببت أن أكون مشاركاً في هذا المؤتمر العلمي الأول الذي تقيمه كلية الإمام الأعظم تحت شعار:

(مدرسة الإمام الأعظم وأثرها في إثراء الجانب العلمي عند المسلمين)

لما لهذه المدرسة من عطاء كبير ملأ الدنيا علما ونورا ، ومؤسسها العظيم وشيخها الكبير الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي ،الفقيه المجتهد المحقق الإمام الذي قال فيه الإمام مالك رحمه الله تعالى (رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته) وعن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى انه قال (الناس في الفقه عيالُ على أبي حنيفة)

فتناولت من هذه المدرسة جزئية من جزئياتها وما امتازت به منفردة عن غيرها من المدارس ألا وهي الاختلاف والتفريق بين الباطل والفاسد في الأحكام أو لما كانت هذه الجزئية لا تفي لكتابة بحث كامل ضمن الضوابط والشروط المحددة فاخترت لذلك موضوعا بحثيا من هذا الجانب جعلته تحت عنوان

(البيع الباطل والفاسد عند الحنفية ومخالفيهم من الجمهور)

وقد جعلته ضمن مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة واستنتاجات ،مع ذكري للهوامش والمراجع .

سائلا المولى سبحانه وتعالى أن تكون مشاركتي إسهاما لإنجاح هذا المؤتمر،ودفعا بعجلته إلى الإمام نشرا للعلم وتظافراً مع جهود الباحثين ومن الله العون والتوفيق والسداد .

الفصل الأول: البيع الباطل

وضمنته مبحثين

المبحث الأول : تعريفه وحكمه وأسباب بطلانه

المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بالبيع الباطل

إلا أنني وقبل الخوض في صلب الموضوع أحببت أن أتقدم بمفهوم للبيع الصحيح ومن ثم أباشر بتوضيح البيع الباطل والفاسد وما يترتب عليهما من الأحكام، لظنـــي والله اعلم أن هذا جزء كبير متمم للفائدة

فأقول وبالله التوفيق

البيع في وصفه اللغوي: مصدر باع وهو : مبادلة مالٍ بمال أو بعبارة أخـــرى مقابلة شيء بشيء أو دفع عوض واخذ ما عوض عنه وهو أي البيع من الأضداد – كالشراء ــ قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر ويسمى كل واحد من المتعاقدين : بائعاً أو بيّعا، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل السلعة ويلاحظ على الحطاب (رحمه الله تعالى) انه ذكر بأن لغة قريش في استعمال (باع) إذا اخرج الشيء من ملكه و(أشترى)إذا ادخله في ملكه وهو أفصـــح وعلـــى ذلـــك أصطلح العلماء تقريبا للفهم

ويتعدى الفعل (باع) بنفسه إلى مفعولين فيقال : بعـــت فلانـــا الســـلعة ويكثـــر الاقتصار على أحدهما فنقول: بعت الدار وقد يزاد مع الفعل للتوكيد حرف مثل (من) أو (اللام) فيقال: بعت من فلان أو لفلان أما قولهم : باع على فلان كذا فهو فيما بيع من ماله بدون رضاه[1]

أما في اصطلاح الفقهاء : فللبيع تعريفان

أحدهما : للبيع بالمعنى الأعم (وهو مطلق البيع)

والآخر : للبيع بالمعنى الأخص (وهو البيع المطلق)

فالحنفية عرفوا البيع بالمعنى الأعم ، بمثل تعريفه لغة بقيد (التراضي)، الا أن

---

(١) المصباح ، والمغرب واللسان مادة(بيع) والحطاب ٢٢٢/٤

أبن الهمام رحمه الله تعالى يقول : بأن التراضي لابد منه لغة أيضا فأنه لايفهم من (باع زيد ثوبه) إلا انه استبدل به التراضي ،وأن الآخذ غصبا وأعطاء شيء آخر من غير تراضٍ لا يقول فيه أهل اللغة باعه[١]

أما صاحب الدرر من الحنفية فقد اختار التقييد بـ (الاكتساب) بدل (التراضي) احترازا من مقابلة الهبة بالهبة لأنها مبادلة مال بمال لكن على طريق التبرع لا بقصد الاكتساب[٢]، وعرفه المالكية بأنه:عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، وذلك للاحتراز عن مثل الإجارة والنكاح وليشمل هبة الثواب[٣] والصرف والسلم[٤]

وعرفه الشافعية بأنه مقابلة المال بمال على وجه مخصوص ، وقد أورد القليوبي رحمه الله تعريفا وصفه بأنه أولى فقال ما نصه :عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة ،ثم قال :وخرج بالمعاوضة نحو الهدية،وبالمالية نحو النكاح، وبإفادة ملك العين أو المنفعة بالإجارة وبالتأبيد الإجارة أيضا ، وبغير وجه القربة القرض،والمراد بالمنفعة بيع نحو حق الممر.[٥]

وعرفه الحنابلة : بأنه: مبادلة مال ــ ولد في الذمة ــ أو منفعة مباحة (كممر الدار مثلا) بمثل أحدهما على التأبيد غير رباً وقرضٍ، وعرفه بعضهم بأنه : مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا .[٦]

أما البيع بالمعنى الأخص :وهو البيع المطلق فقد ذكره الحنفية والمالكية وقد عرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه . [٧]

---

(١) فتح القدير ٤٥٥/٥

(٢) الدرر شرح الغرر ١٤٢/٢

(٣) المراد بهبة الثواب هنا :أن يهب ليعطيه الموهوب له مقابل هبته

(٤) الحطاب ٢٥٥/٤

(٥) انظر شرح الروض ٢/٢،القليوبي ١٥٢/٢

(٦) المغني والشرح الكبير ٢/٤ ،وكشاف القناع ١٤٦/٣

(٧) غير العين فيه لان غير العين في السلم لا يكون معيناً بل يكون في الذمه المراد بالعين هنا الذهب أو الفضة الذي هو رأس مال السلم

فتخرج هبة الثواب بقولهم :ذو مكايسة، والمكايسة : المغالبة ويخرج الصرف والمراكلة بقولهم: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضه ويخرج السلم بقولهم :معين [١]

هذا وقد لاحظ الشافعية :أن التعريف للبيع قد يراد به البيع وحد ه ،باعتباره أحد شقي العقد فقالوا عنه انه : تمليك بعوض على وجه مخصوص ،ومن ثم عرفوا الشراء بأنه : تملك بعوض على وجه مخصوص .[٢]

كل هذا في موضوع البيع الصحيح والذي يعرف بمصطلح الفقهاء رحمهم الله تعالى بالبيع المشروع بأصله ووصفه وانه يفيد الحكم بنفسه إذا خلا عن الموانع وذلك لان البيع الصحيح يترتب عليه أثره من حصول الملك والانتفاع بالمبيع وغير ذلك ،ثم انه لا يحتاج إلى القبض وكل هذا متفق عليه بين المذاهب رحمهم الله تعالى[٣]

بعد هذا اشرع في موضوع البحث وكما يأتي

المبحث الأول : البيع الباطل تعريفه وحكمه وأسباب بطلانه

وضمنته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف البيع الباطل لغة واصطلاحا

في تقدمة البيع ومفهومه أوضحت في وضعه اللغوي بأنه من الأضداد مثل الشراء وأن الأصل في البيع هو مبادلة مال بمال ، وأن ذلك هو حقيقة في وصف الأعيان ، إلا انه أطلق على العقد مجازا وذلك لأنه سبب التمليك والتملك ، أما الباطل فإنه مشتق من بطل الشيء . أي : فسد أو سقط حكمه فهو باطل.[٤]

---

(١) انظر: الحطاب ٢٢٥/٤ والبهجه وشرح التحفه ٣/٢

(٢) انظر شرح الروض ٢/٢ القليوبي ١٥٢/٢

(٣)تبين الحقائق ٤٤/٤وأبن عابدين ١٠٠/٤ ومنح الجليل ٥٥١/٢ وروضة الناضر صـــــــ٣١

(٤) المصباح المنير ولسان العرب مادة (بيع – بطل)

وفي الاصطلاح فهو يعني: مالم يشرع لا بأصله ولا بوصفه [١] وهـذا الفهـم يختص به الحنفية دون غيرهم .

أما الجمهور – فأنهم لا يفرقون بين الفاسد والباطل في الجملة – وهـو مـالم يترتب عليه أثره فلم يثمر ولم تحصل به فائدته . [٢]

وهو موافق لما عند الحنفية أيضا

المطلب الثاني
الحكم التكليفي للبيع الباطل

إذا حصل الإقدام على البيع الباطل مع علم المقدم عليه بالبطلان فذلك يعني أن إقدامه عليه حرام، وأنه آثم لارتكابه المعصية بمخالفته المشروع ، ولانه لم يمتثـل لما نهى الشارع عنه وذلك لان البيع الباطل لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.[٣]

وهذا مع استثناء حالة الضرورة مثل المضطر يشتري الطعام بزيادة على ثمن المثل ومثل العقد الذي يختبر به رشد الصبي.[٤]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٠٠/٤/وفتح القدير/ ٤٢/٦، وتبيين الحقائق ٤ /٤٣

(٢) منح الجليل ٥٥٠/٢،الموافقات للشاطبي ١/ ٢٩٢ وروضه الناظرص ٣١ / والقواعد والفوائد الاصولية/١١٠, اشباه السيوطي/٣١٠ــ ٣١٢

(٣) كشف الأسرار ٢٥٧/١-٢٦١ ، وابن عابـدين ٥/٤ و٩٩ـــ١٠٠ وبـدائع الصـنائع٣٠٥/٥ , والموافقات٣٣٣/٢_٣٣٧ والدسـوقي٥٤/٣ ونهايـة المحتـاج ٣ / ٤٢٩ والمغنـي ٢٢٩/٤ – ٢٥٢ والتبصرة بهامش فتح العلي ١٩٩/١ وما بعدها

(٤) المنثور في القواعد ٣٥٤/١– ٣٥٥ وبن عابدين ٥/٤ ومنتهى ألا رادات ١٥٥/٢

فقد قيل: يشتري الولي شيئا ثم يدفعه إلى آخر ثم يأمر الطفل بشرائه منه وهذا بالنسبة للبيع المتفق على بطلانه، كبيع المجنون والصبي الذي لا يميز، وكبيع الميتة أو الدم والملاقيح والمضامين

أما البيع الذي اختلف في بطلانه بين المذاهب رحمهم الله تعالى بأن كان في مذهب باطلا وغير باطل في مذهب آخر، مثل بيع الفضولي، وبيع المعاطاة ،وبيع الكلب المأذون في اتخاذه فأن المقدم عليه إن كان مجتهدا قد بلغ رتبة الاجتهاد فلا يعتبر البيع باطلا في حقه ولا أثم عليه، وذلك لأنه تحرى قصد الشارع لبذل الجهد حتى وصل إلى دليل يرشده بحيث لو ظهر له خلاف مارآه بدليل أقوى لرجع إليه، علماً بأن المخطىء في اجتهاده لا يعاقب بل يكون معذورا ومأجوراً.[١]

لكن الملاحظ هنا: انه من المستحب في هذا الجانب الخروج من الخلاف بمعنى أن من يعتقد جواز الشيء فأنه يستحب له تركه إن كان غيره يعتقده حراما[٢]

وكذلك المقلد يأخذ حكم المجتهد في سقوط الإثم عنه، مادام مقلدا لإمامه تقليدا سائغاً والعاصي ينبغي أن يستفتي من غلب على ظنه انه من أهل العلم والدين والورع وأن اختلف عليه العلماء اخذ بقول أعلمهم وأورعهم واغلبهم صوابا في قلبه ولا يتخير ما يميل إليه هواه لان ذلك يؤدي إلى تتبع المذاهب من غير استناد إلى دليل

وقال قومٌ : لا يجب ذلك عليه لان الكل طرق إلى الله [٣]

---

(١) التلويح على التوضيح / ١١٨/٢ –١٢١ ، وفتح العلي المالك ١/ ٦٠، الموافقات٤ /٢٢٠ والمنثور في القواعد ١٤٠/٢

(٢) المنثور في القواعد ١٢٧/٢– ١٢٨

(٣) الذخيرة / ١٣٩ –١٤١ ، وفتح العلي المالك ١ / ٦٠–٦٥،والتقرير ,والتحبير في شرح التحرير٣٤٩/٣

،وارشاد الفحول ص ٢٧١, والموافقات ١٣٣/٤ ، ١٤٠، ١٤٧

المطلب الثالث

الأسباب في بطلان البيع

أن مما تجدر الإشارة إليه هوأن جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى وأعني بذلك (المالكية والشافعية والحنابلة) يرون انه لا فرق بين البيع الفاسد والبيع الباطل فهما مترادفان ومفهومهم لذلك هو ان كلاً من البيع الفاسد والبيع الباطل قد وقع على خلاف ما أراده الشارع ولذلك لم يعتبره ولم يرتب عليه الأثر الذي رتبه على البيع الصحيح من حصول الملك وحل الانتفاع .

هذا وان أسباب فساد البيع هي نفسها أسباب بطلانه وأنها ترجع إلى الخلل الواقع في ركن من أركان العقد أو في شرط من شرائط الصحة أو لورود النهي عن الوصف الملازم للفعل أو عن الوصف المجاور عند الحنابلة[١]

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالمعقول والمنقول وإجماع الأمة بما يلي:

فمن المعقول البيع الباطل أو الفاسد منهي عنه شرعاً ، والمنهي عنه يكون حراماً ، والحرام لا يصلح سبباً لترتب الأثر عليه ، لان النهي عن التصرف إنما هو لبيان أن ذلك التصرف قد خرج عن اعتباره وشرعيته..

ومن المنقول : قول النبي صلى الله عليه وسلم (مَنْ أحدث في امرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ)[٢] والبيع المنهي عنه وقع على غير ما أمر به الشارع فيكون مردوداً ، فكأنه لم يوجد. ومن الإجماع: فقد اجمع سلف الأمة على الاستدلال بالنهي على الفساد [٣]، ففهموا فساد الربا من قوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا) البقرة ،

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٥٤/والقوانين الفقهية لابن جزي / ١٧٠ ونهاية المنهاج ٣/٤٢٩ واشباه السيوطي٣١٢ وروضه الناضر /١١٣ ، المغني ٤/ ٢٢٩ وما بعدها وشرح منتهى ألا رادات ٢/١٥٦،١٥٤، ١٥٧، البدائع ٥/٢٩٩/ ٣٠٠،وبداية المجتهد ٢/١٢٥/١٦٧ -١٦٩

(٢) الحديث اخرجه البخاري/ فتح الباري ٥/٣١ ، ومسلم ٣/١٣٤٢.

(٣) راجع كتاب: (تحقيق المراد في النهي يقتضي الفساد) لصلاح الدين بن كيكلدي العلائي ، رسالة دكتوراه، تحقيق د.محمدإبراهيم السلقيني ، من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدشمق.

٢٧٨ وقوله صلى الله عليه وسلم (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثلٍ[١]) (ونهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط)[٢]

هذا ما استند الجمهور إليه من حيث الاستدلال.

أما الحنفية المنفردون بهذا الفهم فيلاحظ عليهم القول: بأن سبب بطلان البيع عندهم يرجع إلى اختلال ركن البيع أو شرط من شرائط الانعقاد ، فإذا تخلف ركن أو شرط من شرائط الانعقاد كان البيع باطلاً لا وجود له لأنه لا وجود للتصرف إلا من الأهل في المحل حقيقية ويكون العقد فائت المعنى من كل وجه إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل.

أما اختلال شرط من شرائط الصحة فلا يجعل البيع باطلاً ، بل يكون فاسداً.

أما الحنفية فإنهم ذهبوا إلى أن: البيع الفاسد مشروع فيفيد الملك في الجملة والدليل على انه مشروع بأصله: النصوص العامة المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى: (واحل الله البيع) البقرة/ ٢٧٥

ونحو ذلك مما ورد في هذا الباب من النصوص [٣].

ويلاحظ هنا: أن بعض الشافعية يسايرون الحنفية في التفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد رغم أن القواعد العامة عندهم تخالف ذلك.

---

(٤) اخرجه البخاري/ الفتح ٣٧٩/٤ ، ومسلم ١٢٠٨/٣.

(٥) اخرجه الطبراني في الأوسط ، كما في نصب الراية ، ونقل الزيلعي عن ابن القطان انه ضعيف انظر: نصب الراية ١٨/٤

راجع المصادر التالية: جمع الجوامع ١٠٥/١ ، وروضة الناظر /١١٣ ، والمستصفى للغزالي ٢٦/٢ ، ٢٧، وحاشية الدسوقي ٥٤/٣ ، وبداية المجتهد ١٦٧/٢-١٦٩ ، والفروق للقرافي ٨٢/٢ - ٨٤ ، ونهاية المحتاج ٤٢٩/٣ ، والمنثور في القواعد ٧/٣ ، ٣١٣ ، والمغني ٢٢٩/٤-٢٥٨ ، ومنهى ألا رادات ١٥٤/٢-١٥٧

(١) البدائع ٢٩٩/٥-٣٠٠ ، وتبيين الحقائق ٦٣/٤ ، والتلويح على التوضيح ١٢٣/٢ وجمع الجوامع ١٠٥/١-١٠٧

فقد جاء في اسنى المطالب: (فرق الأصحاب بين الباطل والفاسد فقالوا إن رجع الخلل إلى ركن العقد كبيع الصبي فهو باطل ، وان رجح إلى شرطه أو صفته فهو فاسد)[١].

بعد هذا التفريق الحاصل بين مذهب الحنفية والجمهور ، فهناك من البيوع الباطلة ما هو متفق على بطلانها بين المذاهب الأربعة كالبيع الذي حدث خلل في ركنه ، أو في شرط من شرائط انعقاده ، مثل بيع الميتة والدم والملاقيح المضامين فهذه متفق على بطلانها.

وهناك من البيوع ما هو مختلف في بطلانه بين المذاهب ، وهو ما رجع الخلل فيها لغير ما سبق.

فبيع الفضولي مثلاً صحيح إلا انه موقوف على الإجازة عند الحنفية[٢] والمالكية[٣] وهو باطل في الأصح عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥].

وكذلك البيع عند النداء يوم الجمعة باطل عند الحنابلة ،

ومثل ذلك يقال في بيع المعاطاة ، وبيع الكلب المأذون في اتخاذه ، وبيع النجش وهكذا.

---

(٢) اسنى المطالب شرح روض الطالب مع حاشية الرملي ١٧١/٢

(١) بدائع الصنائع ١٤٧/٥ ، وابن عابدين ١٣٦/٤ ، وفتح القدير ٣٠٩/٥

(٢) بداية المجتهد ١٩٣/٢ ، ومنح الجليل ٥٥٠/٢

(٣) تحفة المحتاج ٢٤٦/٤ ، ٢٤٧ ، والمجموع ٢٥٩/٩

(٤) كشاف القناع ١٥٧/٣ ، والفروع ٤٦٦/٢-٤٦٧

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالبيع الباطل

مما لا شك فيه هو أن البيع الباطل له أحكام تتعلق بـه ذكرتهـا كتـب الفقـه وحددتها ضمن ضوابط سار عليها الفقهاء رحمهم الله تعالى وطرحـت فيهـا الآراء وبينت فيها تلك الأحكام – وبناءاً على ذلك فالبيع الباطل لا يترتب عليه اثر لأنـه لا وجود له إلا من حيث الصورة ، وهو منقوض من أساسه ، ولا يحتاج لحكم حـاكم لنقضه ، ولا تلحقه الإجازة لأنه معدوم ، والإجازة لا تلحق المعدوم.

وهذا متفق عليه عند الفقهاء رحمهم الله تعالى في البيع المجمع على بطلانـه، وأما البيع المختلف فيه كبيع الفضولي فأنه إذا حكم حاكم بصحته صح العقد قضـاءاً حتى عند من يقول ببطلانه وهم الشافعية ، والحنابلة في الأصح عندهم ، وذلك لان حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ومقابل الأصح عندهم: انه تلحقه الإجازة[1]. وإذا وقـع البيع الباطل فأن وجوده من حيث الصورة تتعلق به بعض الأحكـام ، وبالإمكـان أن يكون توضيح ذلك فيما يلي:

١ –<u>التراد</u>:

إذا وقع البيع الباطل وحدث فيه تسليم شيء من أحد الطرفين وجب ردهُ، وذلك لان البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض ويجب على كل من الطرفين ردّ ما أخـذه إن كان باقياً ، وهذا متفق عليه من الفقهاء[2]. يقول ابن رشد رحمه الله تعالى (اتفـق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت ، حكمها الرد ، أي أن يرد البائع الثمن ويرد المشتري المثمون)[3].

---

(١) ابن عابدين ٧/٤ ، ومنح الجليل ٥٧٢/٢ ، وكشاف القناع ١٥٧/٣ ، ونهاية المحتاج ٣٨٩/٣–٣٩٠ ، وقليوبي وعميرة ١٦٠/٢ وحاشية الدسوقي ٧١/٣

(٢) البدائع ٣٠٥/٥ ، وابن عابدين ١٠٥/٤ ، والدسوقي ٧١/٣ ، والقوانين الفقهيـة ص١٧٢ ، ١٧٣ ، ونهاية المحتاج ٣٦٤/٣ ، ٤٣٥ ، وكشاف القناع ١٥٠/٣ ، والمغني ٢٥٢/٤ ، ٢٥٣

(٣) بداية المجتهد ٢٥٣/٢

هذا: وان رد المبيع يكون مع نمائه المتصل والمنفصل واجرة مثله مدة بقائه في يده ، وان نقص ضمن نقصه ، لأنه مضمون عليه ، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضا. صرح بهذا الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] وهو ما تفيده قواعد المذهب الحنفي.

أما عند المالكية: فأن تغير الذات بزيادة أو نقص يعتبر قانوناً ينتقل الحق فيه إلى الضمان[٣].

٢-التصرف في المبيع :

إذا تصرف المشتري في المبيع بيعاً باطلاً ببيع أو هبة أو غير ذلك فإن تصرفه هذا لا ينفذ ، وذلك لأنه لم يملكه ، فيكون تصرفه قد حدث في ملك غيره وذلك بدون إذنه ، وعند ذلك تكون تصرفاته بمثابة تصرفات الغاصب ولذلك فإن هذا التصرف لا يمنع الرد ، وذلك لعدم نفوذه ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]

أما المالكية فعندهم: أن التصرف في المبيع يعتبر مفوتاً ، وينتقل الحق فيه إلى الضمان[٧].

٣-الضمان:

إذا حصل تلف المبيع في يد المشتري ، فالصحيح عند الحنفية[١] وهو مذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣]: انه يلزمه ضمانه بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم.

---

(١) روضة الطالبين ٤٠٨/٣ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٨٤/٣

(٢) المغني ٢٥٣/٤ ،

(٣) بداية المجتهد ١٩٣/٢ ، والقوانين الفقهية / ١٧٢

(٤) الفتاوى الخانية بهامش الهندية ١٣٣/٢ ،

(٥) حاشية الجمل على المنهج ٨٤/٣ ، ٨٥

(٦) المغني ٢٥٥/٤

(٧) حاشية الدسوقي ٧١/٣ ، ٧٤

والملاحظ عند الشافعية: بأن القيمة تقدر بأقصى القيم في الوجه المتقدم من وقت القبض إلى وقت التلف ، وفي وجه: تعتبر قيمته يوم التلف ، وفي وجه: يوم القبض[٤]

أما الحنابلة: فأن القيمة تعتبر يوم تلف ببلد قبضه فيه ، قاله القاضي ، ونص احمد عليه في الغصب ، ولأنه قبضه بأذن مالكه فأشبه العارية ، وذكر الخرقي في الغصب: انه يلزمه قيمته أكثر ما كانت ، فيخرج ههنا كذلك ، وهو أولى ، لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها ، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها، فكذلك في حالة تلفها[٥].

أما المالكية فإن لهم تفصيلاً في ذلك فيقولون: إن فات المبيع بيد المشتري مضى المختلف فيه –ولو كان الخلاف خارج المذهب المالكي– بالثمن الذي وقع به البيع ، وان لم يكن مختلفاً فيه – بل متفقاً على فساده– ضمن المشتري قيمته إن كان مقدماً حين القبض ، وضمن مثل المثلي إذا بيع كيلاً أو وزناً ، وعلم كيله أو وزنه ولم يتعذر وجوده ، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد[٦]

والحنفية لهم رأي آخر هو: أن المبيع يكون أمانة عند المشتري ، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ ، وذلك لأنه مال قبضه بأذن صاحبة في عقد وجد صورة لا معنى فالتحق بالعدم وبقي إذنه بالقبض[٧]

---

(١) ابن عابدين ١٠٥/٤ ، والبدائع ٣٠٥/٥

(٢) روضة الطالبين ٤٠٨/٣ ، وحاشية الجمل على المنهج ٨٤/٣ وأشباه السيوطي ص٣٧٣.

(٣) كشاف القناع ١٩٧/٣ ، ١٩٨ ، والمغني ٢٥٣/٤

(٤) روضة الطالبين ٤٠٨/٣ ، وحاشية الجمل على المنهج ٨٤/٣. وأشباه السيوطي ص٣٧٣

(٥) المغني ٢٥٣/٤ ، وكشاف القناع ١٩٧/٣ ، ١٩٨

(٦) حاشية الدسوقي ٧١/٣ ، ومنح الجليل ٥٧٧/٢

(٧) البدائع ٣٠٥/٥ ، وابن عابدين ١٠٥/٤ ، ودرر الحكام المادة (٣٧٠) ٣٣٤/١

٤-تجزؤ البيع الباطل:

المراد بتجزئ البيع الباطل: هو أن يشتمل البيع على ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة ، فيكون في شق منه صحيحاً وفي الشق الآخر باطلاً ، ومن القواعد الفقهية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ، وادخل الفقهاء رحمهم الله تعالى تحت هذه القاعدة ما يسمى بتفريق الصفقة ، وهو الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز في عقد واحد.

هذا وان من المعلوم بأن عقد البيع إذا كان في شق منه صحيحاً وفي الشق الآخر باطلاً وذلك كالجمع بين العصير والخمر ، أو بين المذكاة والميتة ، وبيع ذلك صفقة واحدة فالصفقة كلها باطلة ، وهذا عند الحنفية[١] والمالكية[٢] -عدا ابن القصار منهم- وهو أحد قولي الشافعية[٣]

وهو رواية عن الإمام احمد [٤] ، وذلك لأنه متى بطل العقد في البعض بطل في في الكل ، وذلك لان الصفقة غير متجزئة ، أو لتغليب الحرام على الحلال عند اجتماعها ، أو لجهالة الثمن

والقول الأظهر للشافعية[٥] ، والرواية الثانية عن الإمام احمد[٦] ، وهو قول ابن ابن القصار في المالكية[٧]: انه يجوز تجزئة الصفقة ، فيصح البيع فيما يجوز ، ويبطل فيما لا يجوز ، وذلك لان الإبطال في الكل لبطلان أحدهما ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة أحدهما ــ فيبقيان على حكمهما ، ويصح فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز

---

(١) الأشباه لابن نجم ١١٣ ، ١١٤ ، والبدائع ١٤٥/٥ ، وابن عابدين ١٠٤/٤ ، والاختيار ٢٣/٢

(٢) جواهر الإكليل ٦/٢ ، والقوانين الفقهية ص١٧٢ ، والد سوقي ٢٦٦/٢

(٣) روضة الطالبين ٤٢٠/٣ ، ونهاية المحتاج ٤٦١/٣

(٤) المغني ٢٦١/٤

(٥) الأشباه للسيوطي ص١٢٠-١٢٢

(٦) المغني ٢٦١/٤ ، ٢٦٢

(٧) القوانين الفقهية ص١٧٢ , والدسوقي ٢٦٦/٢

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[١]: إن عينّ ابتداءاً لكل شق حصته في الثمن فعند ذلك تعتبر الصفقة صفقتين مستقلتين يجوز فيهما التجزئة ، فتصح واحدة وتبطل الأخرى، وهذه إحدى صور تفريق الصفقة.

والصورة الثانية: يكون العقد في شق منه صحيحاً ، وفي الشق الآخر موقوفاً، كالجمع بين داره ودار غيره ، وبيعهما صفقة واحدة ، فأن البيع يصح فيهما ويلزم مالكه ، ويوقف اللزوم في ملك الغير على إجازته ، وهذا عند المالكية[٢] ويلزم في ملكه

والحنفية عدا زفر[٣] وهو مبني عند الحنفية على قاعدة عدم جواز البيع بالحصة ابتداءاً ، وجواز ذلك بقاءاً ، وعند زفر: يبطل الجميع ، لان العقد وقع على المجموع ، والمجموع لا يتجزأ[٤]

وعند الشافعية[٥] والحنابلة[٦] يجري الخلاف السابق في الصورة الأولى ، وذلك وذلك لأن العقد الموقوف عندهم باطل في الأصل.

والصورة الثالثة: ذكرها ابن قدامه رحمه الله تعالى وهي: أن يبيع معلوماً ومجهولاً كقوله: بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف ، فهذا البيع باطل بكل حال ، قال ابن قدامه: (ولا اعلم في بطلانه خلافاً)[٧]

---

(١) البدائع ١٤٥/٥ ، وابن عابدين ١٠٤/٤ ، والاختيار ٢٣/٢

(٢) جواهر الإكليل ٦/٢ ، والد سوقي ٢٦٦/٢ ، والقوانين الفقهية ص١٧٢

(٣) البدائع في ١٤٥/٥ ، وابن عابدين ١٠٤/٤ ، والاختيار ٢٣/٢

(٤) البدائع في ١٤٥/٥ ، وابن عابدين ١٠٤/٤ ، والاختيار ٢٣/٢

(٥) الأشباه للسيوطي ص١٢٠-١٢٢ ، والمنشور في القواعد ٣٨٢/١ ، ونهاية المحتاج ٤٦١/٣ ، وروضة الطالبين ٤٢٠/٣

(٦) المغني ٢٦١/٤-٢٦٢

(٧) المغني ٢٦١/٤-٢٦٢

٥-تصحيح البيع الباطل:

تصحيح البيع الباطل فيه مسألتان

الأولى: إذا ارتفع ما يبطل العقد: فهل ينقلب البيع صحيحاً؟

الثانية: إذا كانت صيغة البيع الباطل تؤدي إلى معنى عقدٍ آخر صحيح: فهل يتحول البيع الباطل إلى عقدٍ آخر صحيح؟

وبيان ذلك يكون العرب تقول فيما يأتي:

١- المسألة الأولى: من المعلوم بأن الحنفية يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد فيصح عندهم في الجملة تصحيح البيع الفاسد بارتفاع المفسد دون الباطل ، ويعللون ذلك بأن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحاً ، لان البيع قائم مع الفساد ، وليس قائماً مع الباطلان بصفة البطلان ، بل معدوماً.

وعلى ذلك: فلا يجوز بيع الدقيق في الحنطة ، والزيت في الزيتون ، واللبن في الضرع ، والبزر في البطيخ ، والنوى في التمر ، لأنه معدوم حتى لو سلم البائع للمشتري اللبن أو الدقيق ، أو العصير ، لا ينقلب صحيحاً ، لان المعقود عليه معدوم حالة العقد ، ولا يتصور انعقاد العقد بدونه ، فلم ينعقد أصلا ، فلا يحتمل النفاذ(١).

أما الجمهور: وهم الذين لا يفرقون بين البيع الباطل والفاسد ، فالحكم عندهم أن البيع الباطل لا ينقلب صحيحاً برفع المفسد ،

ففي كتب الشافعية: لو حذف العاقدان المفسد للعقد ، ولو في مجلس الخيار لم ينقلب العقد صحيحاً ، إذ لا عبرة بالمفاسد(٢).

وفي المغني لابن قدامه: لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله

(١) ابن عابدين ١٠٨/٤ ، ١١٣ ، وتبيين الحقائق ٤٧/٤-٥٠ ، وفتح القدير ٥٢/٦ ، والبدائع ١٣٩/٥

(٢) نهاية المحتاج ٤٣٤/٣-٤٣٥ ، والروضة ٤١٠/٣ ، ومغنى المحتاج ٤٠/٢ ، وحاشية الجمل ٨٤/٣ ، ٨٥

عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك)[١]

ولأنه اشترط عقداً في عقد ففسد ، كبيعتين في بيعة ، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله ، فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له ، وذلك ربا محرم مفسد ، كما لو صرح به ، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحاً ، كما لو باع درهماً بدرهمين ثم ترك احد الدرهمين[٢].

وفي شرح منتهى ألا رادات: من باع بشرط ضمان دركه إلا من زيد لم يصح بيعه له ، لان استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له في المبيع ، لأنه لم يأذن له في بيعه فيكون باطلاً ، ثم إن ضمن دركه منه أيضا لم يعد البيع صحيحاً ، لان الفاسد لا ينقلب صحيحاً[٣].

أما المالكية فعندهم: إن كل شرط يناقض مقتضى العقد كبيع الثنيا (بيع الوفاء) – وهو أن يبتاع السلعة على إن البائع متى رد الثمن فالسلعة له – وكذا كل شرط يخل بقدر الثمن كبيع وشرط سلفاً ، فأن العقد يكون فاسداً. ولكن يصح البيع إن حذف شرط السلف ، وكذا كل شرط يناقض المقصود إلا بعض الشروط فلا يصح البيع معها ، ولو حذف الشرط وهي:

١–من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على انه إن مات فالثمن صدقة عليه ، فانه يفسخ البيع ، ولو اسقط هذا الشرط لأنه غرر ، وكذا لو شرط: إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن.

٢–شرط الثنايا يفسد البيع ولو اسقط الشرط وهو المشهور[٤](عند المالكية)

٣–شرط النقد في بيع الخيار: قال ابن الحاجب: لو اسقط شرط النقد فلا يصح.

---

(١) اخرجه أبو داود ٧٦٩/٣ ، والترمذي ٥٣٥/٣ ، والحاكم ١٧/٢ وصححه

(٢) المغني ٢٥٩/٤–٢٦٠

(٣) شرح منهى ألا رادات ٢٥٠/٢

(٤) منح الجليل ٥٧٠/٢ ، ٥٧١ ، وينظر الموافقات للشاطبي ٢٩٤/١ ، ٢٩٥

أما الشرط الذي يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط الصحة فهذا يوجب الفسخ وليس للعاقدين إمضاؤه(١).

هذا: ومناط المسألة عند الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما سبق كما قال ابن رشد هو: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع الفساد؟ كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من اجل اقتران المحرم العين به؟ كمن باع فرساً بمائة دينار وزق خمر ، فلما عقد البيع قال: ادع الزق ، وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع. وهذا أيضا ينبني على اصل آخر: وهو: هل هذا الفساد حكمي (تعبدي) أو معقول؟ فان قلنا: حكمي ، لم يرتفع بارتفاع الشرط ، وان قلنا: معقول: ارتفع بارتفاع الشرط فمالك: رآه معقولاً فصححه، والجمهور: رأوه غير معقول فأبطلوه.

والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر أكثره حكمي، ولذلك لا ينعقد عندهم أصلا، وان ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر(٢).

أما المسألة الثانية: وهي: تحول البيع الباطل إلى عقد آخر صحيح فهذا يرجع إلى اختلاف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قاعدة: (العبرة بصيغ العقود أو معانيها) يقول السيوطي رحمه الله تعالى: هل العبرة بصيغ العقود ام معانيها؟ خلاف: والترجيح مختلف في الفروع ، ومن ذلك:

لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول فهو إقالة بلفظ البيع ، وخرجه السبكي على القاعدة ، والتخريج للقاضي حسين ، قال: إن اعتبرنا اللفظ لم يصح ، وان اعتبرنا المعنى فإقالة(٣).

وهو بيع فاسد لأنه وقع على المبيع قبل أن يقبض ، ولكنه مع ذلك يتحول إلى إقالة صحيحة ، إذ يشتمل العقد على جميع عناصر الإقالة.

---

(١) منح الجليل ٥٧٢/٢

(٢) بداية المجتهد ١٦٢/٢

(٣) الأشباه للسيوطي /١٨٣-١٨٤-١٨٥

وفي الأشباه لابن نجيم: الاعتبار للمعنى لا للألفاظ صرحوا به في مواضع[1].

وفي درر الحكام: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، ولذا يجري حكم الرهن في بيع الوفاء[2].

وفي مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى: أن من باع عقاراً أو غيره وشرط على المبتاع أن لا يبيعه ولا يهبه حتى يعطيه الثمن فلا بأس بهذا ، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى[3].

وهكذا يجري حكم تحول البيع الباطل إلى عقدٍ آخر صحيح ضمن هذه القاعدة التي ورد ذكرها.

الفصل الثاني : البيع الفاسد

ويتضمن مبحثين

المبحث الأول: تعريفه وحكمه وأسباب فساده وتجزؤه وأمثلته

المبحث الثاني: آثار البيع الفاسد

المبحث الأول: تعريف البيع الفاسد وحكمه وأسباب فساده وتجزؤه وأمثلته

وضمنت هذا المبحث خمسة مطالب:

المطلب الأول:

تعريف البيع الفاسد لغة واصطلاحاً

---

(١) الأشباه لأبن نجم / ٢٠٧

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (٣) ١٨/١ ، ١٩

(٣) منح الجليل ٥٦٨/٢

ذكرت فيما ما مضى بأن البيع إذا كان صحيحاً فهو يعني: البيع المشروع بأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا عن الموانع ، وانه أي: البيع الصحيح يترتب عليه أثره من حصول الملك والانتفاع بالمبيع وغير ذلك ولا يحتاج إلى القبض ، وان هذا متفق عليه بين الفقهاء رحمهم الله تعالى.

وذكرت أيضا:البيع الباطل وهو: ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه ، فلا يترتب عليه اثر ، ولا تحصل به فائدة ، ولا يعتبر منعقداً ، فلا حكم له أصلا ، وذلك لان الحكم للموجود ، ولا وجود لهذا البيع شرعاً ، وان وجد من حيث الصورة ، كالبيع الواقع من الطفل والمجنون ، وكبيع الميتة والحر وكل ما لا يعتبر مالاً.

والآن نذهب إلى موضوع البيع الفاسد ومفهومه الشرعي ، فالبيع مفهومه كما أسلفت مبادلة المال بالمال ، وان الفساد هو: ضد الصلاح. هذا من حيث اللغة أما مفهومه في الاصطلاح فهو-أي البيع الفاسد- يعني: ما كان مشروعاً أصلا لا وصفاً ، والمراد بالأصل: الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه ، وبالوصف ماعدا ذلك[1].

وهذا كما ذكرت سلفاً هو: اصطلاح الحنفية الذين يفرقون بين الفاسد والباطل فالبيع الفاسد عندهم: مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل ، ولهذا يفيد الحكم إذا اتصل به القبض ، ولكنه مطلوب التفاسخ شرعاً[2].

أما جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى فان آراءهم متفقة جميعاً بأن الفاسد والباطل عندهم سيان، فكما أن البيع الباطل لا يفيد الحكم فكذلك الفاسد لا اثر له

(١) المصباح المنير مادة (بيع) (وفسد)
وانظر: مجلة الأحكام العدلية م١٠٥ ، ١٠٩ ، وتبيين الحقائق ٤٤/٤ ، وفتح القدير ٤٣/٦
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤/٤ ، وابن عابدين ١٠٠/٤ ، والبدائع ٢٩٩/٥ ، وفتح القدير مع الهداية ٤٢/٦

عندهم[1] وهذا في الجملة ، إلا أن الملاحظ بأن بعض الشافعية وافقوا الحنفية في الفرق بين الفاسد والباطل حيث قالوا: إن رجع الخلل إلى ركن العقد فالبيع باطل وان رجع إلى شرطه ففاسد[2].

المطلب الثاني

الحكم التكليفي للبيع الفاسد:

يحرم الإقدام على البيع الفاسد إذا كان المتصرف عالما بفساده ، وذلك لان فيه مخالفه شرعية ولو في وصف العقد ، والفاسد منهي عنه ، والنهى يدل على كونه غير مباح.

المطلب الثالث:

أسباب الفساد:

هناك بعض الأسباب تفسد العقد عند الحنفية ولا تبطله ، وفي مثل هذه الأحوال يكون البيع مفيدا الحكم بشرط القبض، ويطبق عليه أحكام الفاسد وسيمر بنا ذكرها في هذه البحث، وهذه الأسباب تعتبر من أسباب بطلان العقد وعدم اعتباره أصلا عند جمهور الفقهاء وحيث إن البيع الفاسد هو مصطلح الحنفية رحمهم الله تعالى فقط فأقتصر على ذكر أسباب الفساد عندهم وهي كما يلي :

١- عدم القدرة على التسليم إلا بتحمل الضرر

(١) حاشية الدسوقي ٣/٥٤ ، والأشباه للسيوطي ص٣١٢ ، والمنثور للزركشي ٣/٧ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص١١٠

(٢) اسنى المطالب ٢/١٧١

من الملاحظ بأن البيع الصحيح من شروطه : أن يكون المبيع مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع،فان لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالبيع فاسد،لان الضرر لا يستحق بالعقد، ولا يلزم بالتزام العاقد إلا تسليم المعقود عليه، فأما ما وراءه فلا .

وبناء على هذا: فان من باع جذعا في سقفا ، أو آجراً في حائط ، أو ذراعا في ديباج فانه لا يجوز،وذلك لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع،وفيه ضرر بالبائع، والضرر غير مستحق بالعقد، فكان بيع ما لا يجب تسليمه شرعا، فيكون فاسدا[١]: فان نزعه البائع وسلمه إلى المشتري قبل ان يفسخ العقد جاز البيع، حتى يجبر المشتري على الأخذ، لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم ، فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع[٢].

ولو باع حلية سيفه ، فان كان يتخلص منه من غير ضرر يجوز، وان كان لا يتخلص إلا بضرر فالبيع فاسد ، إلا إذا فصل وسلم[٣]. وكذلك الحكم في بيع ذراع من ثوب يضره التبعيض ، وبيع فص خاتم مركب فيه ،وكذا بيع نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه للضرر في تسليم ذلك كله[٤].

٢ــ جهالة المبيع أو الثمن أو الأجل:

من شروط البيع الصحيح : أن يكون المبيع والثمن معلومين علما يمنع من المنازعة، فان كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع فإذا قال : بعتك شاة من هذا القطيع، أو ثوبا من هذا العدل : فسد البيع وذلك: لان الشاة من القطيع أو الثوب من العدل مجهولٌ جهالة مفضية إلى المنازعة لفحش التفاوت بين

(١) البدائع للكاساني١٦٨/٥،وابن عابدين١٠٨/٤-١٠٩

(٢) البدائع للكاساني١٦٨/٥،وابن عابدين١٠٨/٤-١٠٩

(٣) البدائع١٦٨/٥

(٤) البدائع للكاساني١٦٨/٥،وابن عابدين١٠٨/٤-١٠٩.

شاة و شاة ، وثوب وثوب ، فيوجب الفساد، لكن إذا عين البائع شاة أو ثوبا وسلمه إليه ورضي به جاز ويكون ذلك ابتداءا بيعا بالمراضاة[١].

ولو باع شيئا بعشرة دراهم، وفي البلد نقود مختلفة، انصرف إلى النقد الغالب فيصح العقد، لكنه إذا كان في البلد عدة نقود غالبة فالبيع فاسد،لان الثمن مجهولٌ، إذ البعض ليس بأولى من البعض[٢].

وإذا كان البيع فيه اجل ، يشترط لصحته أن يكون الأجل معلوما ، فان كان مجهولا يفسد البيع ، سواء أكانت جهالة الأجل فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر وقدوم فلان وموته ونحو ذلك ،أم متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهر جان وقدوم الحاج ونحو ذلك،لان الأول فيه غرر الوجود والعدم.والثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي إلى المنازعة فيوجب فساد البيع[٣].

٣ــ البيع بالإكراه:

إذا كان الإكراه ملجئاــ أي بالتهديد ــ بإتلاف النفس او العضو مثلا فانه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، فيبطل عقد البيع وسائر العقود بغير خلاف .

أما الإكراه غير الملجئ: كالتهديد بالحبس والضرر اليسير فيفسد البيع عند الحنفية ، ولا يبطله فيثبت به الملك عند القبض، وينقلب صحيحا لازما بإجازة المكره ، لان الإكراه غير الملجئ لا يعدم الاختيار ــ(الذي هو: ترجيح فعل الشيء على تركه) وإنما يعدم الرضا (الارتياح إلى الشيء)، والرضا ليس ركنا من أركان البيع بل هو شرط من شروط صحته[٤]. كذلك بيع المضطر فاسد . كما إذا اضطر شخص إلى بيع شيء من ماله ــ ولم يرضَ المشتري إلا بشرائه بأقل من ثمن المثل بغبن فاحش[٥].

---

(١) البدائع٥/١٥٦و١٥٨،والفتاوى الهندية٣/٣.

(٢) البدائع٥/١٥٦و١٥٨،والفتاوى الهندية٣/٣.

(٣) البدائع ١٧٨/٥ , والاختيار ٢٦/٢ وابن عابدين ١٠٦/٤

(٤) ابن عابدين٤/٥،٤

(٥) ابن عابدين١٠٦/٤

٤ــ الشرط المفسد

من شروط صحة المبيع : أن يكون خاليا عن الشروط المفسدة وهـــي أنـــواع: منها :

أ – ما في و جوده غرر ، نحو من اشترى ناقة على أنها حامل ، لان الشرط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه للحال ، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل ان يكون لعارض ، فكان في البيع بهذا الشرط غرر يوجب فساده، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (انه نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[١])

ويروي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة : أن البيع بهـــذا الشـــرط جـــائز ، لان كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتبا أو خياطا ونحو ذلك ، وذا جائز فكذا هذا وقد الحق بعض الفقهاء بهذا المثال شراء بقرة على أنها حلوب ، أو قمريـــة علـــى أنها تصوت، أو كبشا على انه نطاح، أو ديكا على انه مقاتل ، فالبيع فاسد عند أبي حنفية وهو إحدى الروايتين عن محمد ، لأنه شرط فيه غرر[٢].

ب ــ ومن الشروط الفاسدة التي تفسد العقد : كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري ، وليس بملائم ولا مما جرى به التعامل بين الناس نحو: إذا باع دارا على أن يسكنها شهرا ثم يسلمها إليه ، أو أرضا على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهرا، أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا ، فالبيع فـــي كـــل هذه الصور فاسد،لان زيادة المنفعة المشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، والبيع الذي فيه ربا فاسد ، وكذا ما فيه شبهه الربا فإنها مفسدة للبيع

ج ــ ومن الشروط المفسدة: شرط خيار مؤبد في البيع ، وكذلك شرط خيار مؤقـــت بأجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر مثلا[٣].

---

(١) أخرجه مسلم٣/١١٥٣

(٢) البدائع٥/١٦٩-١٧٠

(٣) البدائع٥/١٦٨ــ١٦٩ــ١٧٠ــ١٧٤

٥ ــ اشتمال العقد على التوقيت :

من شروط صحة البيع : ألا يكون العقد مؤقتا ، فان أقته فالبيع فاسد، لان عقد البيع عقد تمليك العين ، وعقود تمليك الأعيان لا تصح مؤقتة ، ولهذا عرف بعض الفقهاء البيع بأنه

عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين على التأبيد[١].

٦ــ اشتمال العقد على الربا:

من شروط صحة البيع: الخلو عن الربا، وذلك لان البيع الذي فيه ربا فاسد عند الحنفية ، لان الربا حرام بنص الكتاب الكريم قال الله تعالى(واحل الله البيع وحرم الربا) البقرة/٢٧٥.

وكذلك يشترط أن يكون البيع خاليا عن شبهة الربا واحتمال الربا ، قال الكاساني حقيقة الربا كما هي مفسدة للبيع ، فاحتمال الربا مفسد له أيضا ، ولان الشبهة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطا، واصله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلام: (الحلال بين والحرام بين ، فدع ما يريبك إلى مالا يريبك[٢])

٧ــ البيع بغرر:

الغرر: هو خطر حصول الشيء أو عدم حصوله ، فإذا كان الغرر في أصل البيع بأن يكون محتملا للوجود والعدم كبيع الثمار قبل أن تخلق، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد فالعقد باطل ، وان كان في أوصافه كبيع الرطب على النخل بتمر مقطوع فالعقد فاسد عند الحنفية لجهالة قدر المبيع[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية٣/٣،والبدائع١١٨/٦,ومغني المحتاج٣/٢.

(٢) بدائع الصنائع١٩٨/٥،١٩٣،١٨٣. (٢) الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط وحسنه الهيثمي في المجمع٤

(٣) الاختيار ٢٤/٢ وابن عابدين ١٠٧/٤

٨ ــ بيع المنقول قبل قبضه:

من اشترى عينا منقولة لا يصح بيعه لها قبل قبضها من البائع الأول، وذلك لما روى إن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الطعام حتى يقبض[١])

ولأنه بيعه فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه ، لأنه إذا هلك قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناء على الأول وسواء أباعه من بائعه الأول أم من غيره.

وكذلك لو قبض نصف المبيع المنقول الذي اشتراه فأشرك رجلا فيما اشتراه جاز فيما قبض ، ولم يجز فيما لم يقبض ، لان الإشراك نوع بيعٍ والمبيع منقول، فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض ، وصح في قدر المقبوض[٢].

المطلب الرابع:- تجزؤ الفساد

مما لاشك فيه أصلا هو أن يكون اقتصار الفساد على قدر المفسد، فعادة إذا كانت الصفقة مشتملة على الصحيح والفاسد فان الفساد يكون مقتصراً فيه على قدر المفسد ،ويكون صحيحا في الباقي ، وهذا متفق عليه بين فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى إذا كان الفساد طارئا.

وقد ورد في صور بيع العينة،: ما لو باع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن ، ثم اشتراه بخمسة لم يجز، أما إذا اشترى ذلك الشيء مضموما أليه غيره فيصح.

وقد جاء في الهداية : أن من اشترى سلعة بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها بخمسمائة إلى البائع قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ، ولا يجوز في الأخرى لأنه لابد أن يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها، فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، وهو فاسد بشبهة الربا[٣].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (الفتح ٣٤٩/٤)

(٢) البدائع١٨٠/٥ــ ١٨١، و الفتاوى الهندية٣/٣.

(٣) الفتح مع الهداية٧١/٦-٧٣،وابن عابدين١١٦/٤.

أما إذا كان الفساد مقارنا للعقد فكذلك الحكم عند أبي يوسف ومحمد لأنهما لا يفرقان بين الفساد ألطارئ والفساد المقارن.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل [١]

وذلك: لأنه إذا كان الفساد مقارنا يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ، ولم يوجد هذا المعنى في الفساد الطارئ، فاقتصر الفساد فيه على قدر المفسد .

وعلى ذلك : إذا اشترى دينارا بعشرة دراهم نسيئة ثم نقد بعض العشرة دون البعض في المجلس خسر الكل عند أبي حنيفة ، لان الفساد مقارن للعقد ، فيؤثر في فساد الكل ، وعندهما يصح بقدر ما قبض ويفسد في الباقي ، بناءا على اقتصار الفساد على قدر المفسد[١] .

المطلب الخامس:- أمثلةٌ للبيع الفاسد

من الملاحظ على فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى ومن خلال فقهم وما تناولته كتبهم أنهم يذكرون أمثلة للبيع الفاسد،وذلك بناءا على أصلهم من التفرقة بين الفاسد والباطل ــ ومن أمثلة هذا البيع الفاسد: بيع ما سكت فيه عن الثمن كبيعه بقيمته، وذراع من ثوب يضره التبعيض ، وبيع الملامسة والمنابذة[٢] ؛لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال :(نهى رسول الله عن الملامسة والمنابذة[٣]) وبيع اللبن في الضرع ، والصوف على الظهر، واللحم في الشاة،وجذع في سقفه،وثوب في ثوبين أذا لم يشترط فيه خيار التعيين.

---

(١) ابن عابدين ٦/٥

(٢) الملامسة :أن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم الملامس البيع من غير خيار له عند الرؤية ،والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى آخر ولا ينظر الى ثوب صاحبه على ان يجعل النبذ بيعا .هذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية(ابن عابدين١٠٩/٤)

(٣) الحديث أخرجه البخاري (الفتح٣٥٩/٤) ومسلم١١٥١/٣.

أما اللبن في الضرع فللجهالة ، واختلاط المبيع بغيره ، وكذا الصوف على الظهر، ولاحتمال وقوع التنازع وقد(نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع لبن في ضرع وسمن في لبن[١]). وإما اللحم في الشاة والجذع في السقف فلا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه . وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف، وان قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز [٢]. ولو باع عينا على إن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد ، لان تأجيل الأعيان باطل ، إذ لا فائدة فيه ، لان التأجيل شرع في الإثمان تيسيرا على المشتري ليتمكن من تحصيل الثمن ، وانه معدوم في الأعيان فكان شرطاً فاسداً.

ومن البيع الفاسد: بيع المزابنة والمحاقلة[٣]. لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنهما[٤]. ولشبهه الربا فيهما.ولو باع على أن يقرض المشتري دراهم أو ثوبا على أن يخيطه البائع فالبيع فاسد، لأنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع وشرط[٥]) وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ،وفيه منفعة لأحد العاقدين فيفسد العقد. والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهل المتبايعان ذلك فاسد وكذلك البيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم الحاج لجهالة الأجل ، وهي تفضي إلى المنازعة وان اسقط الأجل قبل حلوله جاز البيع عند فقهاء الحنفية، خلافا لزفر حيث قال : الفاسد لا ينقلب صحيحا[٦].

---

(١) اخرجه الدارقطني٣/١٤،والبيهقي٥/٣٤٠، وقال البيهقي:تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي ،ورواه موقوفا ،وكذا صوب الدارقطني وقفه على ابن عباس.

(٢) الاختيار٢/٢٣-٢٤،وابن عابدين٤/١٠٦-١١٠

(٣) المزابنة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض كيلا حزرا.والمحاقلة : بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا(ابن عابدين٤/١١٩)

(٤) أخرجه البخاري(الفتح٤/٣٨٤) .

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط ونقله الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعفه(نصب الراية٤/١٨)وانظر العناية٦/٧٨، وبدائع الصنائع٥/١٧٥، وفتح القدير٦/ ٧٦،وشرح المحلي على المنهاج٢/١٧٧.

(٦) ابن عابدين٤/١٠٦-١٠٩-١١٠-١١٩.

هذا ومن أمثلة البيع الفاسد التي ذكرها الحنفية: البيع بالخمر والخنزير، أو بيعهما مقايضه بالعين، فإذا قوبلا بالعين كما إذا اشتري الثوب بالخمر، أو باع الخمر بالثوب فالبيع فاسد، أما أن قوبلا بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل.

ووجه الفرق كما ذكره المرغياني. أن الخمر والخنزير مال عند أهل الذمة ، ألا أنه غير متقوم لان الشرع أمر باهانته وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد إعزاز له ، وهذا لأنه اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة، لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة، وإنما المقصود الخمر فسقط التقوم أصلا فبطل العقد ، بخلاف مشتري الثوب بالخمر لان فيه إعزازا للثوب دون الخمر ، وكذا إذا باع الخمر بالثوب فيكون العقد فاسدا ، لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة(١).

وهناك صور أخرى اختلف فقهاء الحنفية في اعتبارها بيعا فاسدا أو بيعها باطلا كبيع الحمل ، وبيع الطير في الهواء ، والسمك في البحر قبل اصطيادهما لو قوبلا بالعرض وبيع ضربة القانص والغائص(٢)، وبيع لؤلؤ في صدف، وكذلك بيع الأبق، واللبن في الضرع(٣).

المبحث الثاني:- آثار البيع الفاسد

علمنا مما تقدم بأنه لا فرق بين: البيع الفاسد والبيع الباطل عند جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى اعني بذلك (المالكية والشافعية والحنابلة) في الجملة. فكلاهما غير منعقد، فلا اعتبار بالبيع الفاسد شرعا، كما انه لاعتبار بالبيع الباطل عندهم(٤).

(١) الهداية مع الفتح٦/٤٥، ٤٦، وابن عابدين٤/١٠٤-١٠٦.

(٢)القانص : ان يقول بعتك ما يخرج من هذه القاء هذه الشبكة مرةً بكذا والغائص: أن يقول: أغوص غوصه فان أخرجته من اللائي ظن فلك كذا (ابن عابدين٤/١٠٩)

(٣) ابن عابدين٤/١٠٧، ١٠٩، ١١٢، و الاختيار٢/٢٤.

(٤) حاشية الدسوقي٣/٥٤،و حاشية الجمل٣/٨٥،والمنثور للزركشي٣/٧.

هذا من الملاحظ عند المالكية رحمهم الله تعالى في كتبهم بان سيدي خليل لما قال في مختصره. (ومفسد منهى عنه) فسره الدردير بقوله أي بطل ، أي لم ينعقد ، سواء أكان عبادة كصوم يوم عيد ، أم عقدا: كنكاح المريض والمحرم ، وكبيع مالا يقدر على تسليمه أو مجهول لان النهى يقتضي الفساد(١).

وكتب الشيخ الدسوقي على نص سيدي خليل قوله : أي منهى عن تعاطيه. وهذه قضيه كليه شامله للعبادات والمعاملات وهي العقود(٢).

وللشافعية تصريح بأنه لو حذف المتعاقدان المفسد للعقد، ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا، إذ لاعبرة بالفاسد(٣).

وهذا يعني : أن الفاسد عندهم لا تلحقه الإجازة كالباطل عند الحنفية(٤).

وقد اخذ القليوبي والجمل وغيرهما على الأمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ انه أهمل هنا فصلا في حكم البيع الفاسد والمقبوض بالشراء الفاسد ، وذكروا إحكامه مختصرة(٥).

أما الحنفية فهم أصحاب الشأن المفرقون بين البيع الفاسد والبيع الباطل ، يعتبرون الفاسد منعقدا خلافا للباطل فانه غير منعقد ، وان له إحكاما سبقت أوردتها في مصطلحه . أما البيع الفاسد فان له أحكاما أوردها فيما يأتي :

أولاً: انتقال الملك بالقبض: البيع الفاسد يفيد الملك بقبض المشتري البيع بأذن البائع صريحا، أو دلاله عند الحنفية. كما إذا قبضه في المجلس وسكت البائع ،فيجوز للمشتري التصرف في المبيع ،ببيع،أو هبةٍ،أو صدقةٍ، أو أجارة ونحو ذلك إلا الانتفاع(٦).

---

(١) الشرح الكبير للدردير على الدسوقي٣/٥٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير على الدسوقي٣/٥٤.

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج٣/٨٥.

(٤) رد المحتار٤/١٢٤

(٥) حاشية القليوبي٢/١٨١،و حاشية الجمل على شرح المنهج٣/٨٤،.

(٦) البدائع ٥/٣٣٤،و تبيين الحقائق٤/٦٤-٦٥، وابن عابدين٤/١٢٤.

يقول ابن عابدين رحمه الله

إذا ملكه تثبت له كل أحكام الملك إلا خمسة : لا يحل له أكله ، ولا لبسه، ولا وطؤها، إن كان المبيع أمه ــ ولا أن يتزوجها منه البائع ، ولا شفعة لجاره لو عقارا [١].

ودليل جواز التصرف في المبيع فاسدا : حديث عائشة رضي الله عنها حيث ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها أرادت أن تشتري بريرة فأبى مواليها أن يبيعوها إلا بشرط: أن يكون الولاء لهم فقال لها :(خذيها واشترطي لهم الولاء. فان الولاء لمن اعتق، فاشترتها مع شرط الولاء لهم[٢]).

فأجاز عليه الصلاة والسلام العتق مع فساد البيع بالشرط ، ولأنه ركن التمليك وهو قوله: بعت واشتريت.صدر من أهله، وهو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية، إذ الكلام فيهما، فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح ، والفساد لمعنى يجاوره، كالبيع وقت النداء،والنهى لا ينفي الانعقاد بل يقرره،لأنه يقتضي تصور المنهي عنه، والقدرة عليه، لان النهى عما لا يتصور، وعن غير المقدور قبيح إلا انه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهى[٣].

ثم إنهم اشترطوا لإفادة البيع الفاسد الملك شرطين:

أحدهما : القبض فلا يثبت الملك قبل القبض ، لأنه واجب الفسخ رفعا للفساد ، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد.

الثاني: أن يكون القبض بإذن البائع ، فان قبض بغير إذنه لا يثبت الملك[٤].

هذا: ويلاحظ على علماء الحنفية أنهم اختلفوا في كيفية حصول الملك والتصرف في المبيع بيعا فاسدا.

قال بعضهم: إن المشتري يملك التصرف فيه باعتبار تسليط البائع له، لا باعتبار تملك العين، ولهذا لا يجوز أكل طعام اشتراه شراءا فاسدا.

---

(٥) ابن عابدين٤/١٢٤.

(٦) أخرجه البخاري (الفتح٤/٣٧٦) ومسلم٣/١١٤٥.

(٣) الاختيار٢/٢٢.

(٤) البدائع٥/٣٠٤.

وذهب بعضهم: إلى أن جواز التصرف بناءا على ملك العين، واستدلوا بما إذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها، فبيعت بجنبها دار، له أن يأخذها بالشفعة لنفسه، ولو لم يملكها لما استحق الشفعة ، لكن لا تجب فيه شفعة للشفيع، وان كان يفيد الملك ، لان حق البائع لم ينقطع[1]. أي: لان لكل من البائع والمشتري الفسخ.

هذا: وان من الملاحظ بان الحنفية رحمهم الله متفقون على أن حصول الملك بالقبض في البيع الفاسد في مقابل قيمة المبيع، لا الثمن المسمى الذي اتفق عليه الطرفان وذلك لان العقد منهي عنه ، والتسمية فاسدة فلا يجب المسمى والمعتبر في القيمة يوم القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويوم الإتلاف عند محمد[2].

ثانيا: استحقاق الفسخ:

البيع الفاسد مع كونه غير مشروع بوصفه ، فالفساد مقترن به ودفع الفساد واجب فيستحق فسخه ولأن الفاسد يفيد ملكاً خبيثاً لمكان النهى ، فكان لكل واحد منهما حق الفسخ، إزالة للخبث ودفعا للفساد ، ولان من أسباب البيع الفاسد اشتراط الربا وإدخال الآجال المجهولة ، ونحو ذلك ، وهذه معصية والزجر عن المعصية واجب، واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية، لأنه إذا علم انه يفسخ ، فالظاهر انه يمتنع عن المباشرة كما علله الفقهاء رحمهم الله تعالى[3].

---

(١) البناية على الهداية٦/٣٧٧،وتبيين الحقائق٤/٦٢،والبدائع٥/٣٠٤،وابن عابدين٤/١٢٤.

(٢) الفرق بين الثمن والقيمة:

الثمن: ما تراضى عليه العاقدون سواء زاد على القيمة أو نقص.

والقيمة: ما قوّم به الشي بمنزله المعيار من غير زيادة ولا نقصان.

انظر :(ابن عابدين ٤/٥١، ٥٢ والاختيار٢/ ٢٣ وتبيين الحقا ئق ٤/٦٢ وجواهر الإكليل ٢/٢٧ وحاشية الجمل ٣/ ٨٥ ،والشرح الكبير مع المغني ٤/ ٥٦ وكشاف القناع ٣/ ١٩٧)

(٣) الاختيار ٢/٢٢ ،وابن عابدين ٤/ ١٢٥ والبدائع ٥/٢٠٠

ثم انه لا يشترط في فسخه قضاء قاضٍ، وذلك لان الواجب شرعا لا يحتاج إلى القضاء[1] ولكن لو أصر على إمساك المبيع بيعا فاسدا وعلم بذلك القاضي فله فسخه جبرا عليهما ، حقا للشرع[2].

شروط الفسخ: هنالك شروط للفسخ يجب توافرها فيما يأتي:

١ــ ان يكون بعلم المتعاقد الآخر، ولا يشترط رضاه، وقد نقل الكاساني عن الكرخي : ان هذا الشرط من غير خلاف ، ثم نقل عن الاسبيجابي انه شرط عندهما ، خلافا لأبي يوسف، وان الخلاف فيه كالخلاف خير الشرط والرؤية

٢ــ أن يكون المبيع قائما في يد أحدهما.

٣ــ أن لا يعرض له ما يتعذر به الرد[3].

من يملك الفسخ

لابد من معرفة الفسخ وحصوله من حيث كونه قبل القبض آو بعده ، هذا ما سأتناوله في هذه الجزئية مبينا فيه ما يأتي :

أ- إن كان الفسخ قبل القبض : فلكل من المتعاقدين الفسخ بعلم صاحبه من غير رضاه ، وذلك لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك ،فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الإقناع من القبول والإيجاب ،فيملكه كل واحد منهما ، لكنه - كما يقول الزيلعي – يتوقف على علمه ،لان فيه إلزام الفسخ له ، فلا يلزمه بدون علمه[1].

ب - وإن كان الفسخ بعد القبض : فإما أن يكون الفساد راجعا إلى البدلين أو إلى غيرهما:

١- فإن كان الفساد في صلب العقد ،بان كان راجعا إلى البدلين : المبيع والثمن ، كبيع درهم بدرهمين ، وكالبيع بالخمر والخنزير ، فكذلك الحكم يتفرد

(١) الدر المختار بهامش رد المختار ٤/ ١٢٥

(٢) الدر المختار بهامش رد المختار ٤/ ١٢٥

(٣) البدائع ٥/٣٠٠ ، وابن عابدين ٤/١٢٥ ، وحاشية الجمل ٣/٨٤ ، وكشاف القناع ٣/١٩٨

أحدهما بالفسخ ، لان الفساد الراجع إلى البدل راجع إلى صلب العقد ،فلا يمكن تصحيحه ،لأنه لا قوام للعقد إلا بالبدلين ،فكان الفساد قويا ، فيؤثر في صلب العقد ،بعدم لزومه في حق المتعاقدين جميعا .

٢- وإن كان الفساد غير راجع إلى البدلين كالبيع بشرط زائد ،كالبيع إلى اجل مجهول، أو بشرط فيه نفع لأحدهما :

فالاسبيجابي قرر أن ولاية الفسخ لصاحب الشرط بلا خلاف ، لان الفساد الذي لا يرجع إلى البدل ، لا يكون قويا فيحتمل السقوط ،فيظهر في حق صاحب الشرط فلا يلزمه –

وذكر الكرخي خلافا في المسألة :

ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف : لكل منهما الفسخ ، لعدم اللزوم ،بسبب الفساد ، وفي قول لمحمد: الفسخ لمن له منفعة الشرط ،لأنه القادر على تصحيح العقد

بإسقاط المفسد ، فلو فسخه الآخر ،لأبطل حقه عليه وهذا لا يجوز [٢].

طريق فسخ البيع الفاسد

العقد الفاسد يفسخ بطريقين

الأول : بالقول :وذلك بان يقول من يملك الفسخ :فسخت العقد أو رددته ،أو نقضته ،فينفسخ بذلك ،ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع ،سواء أكان قبل القبض أم بعده لان استحقاق الفسخ ثبت رفعا للفساد ،ورفع الفساد حق لله تعالى فيظهر في حق الكافة،ولا يتوقف على قضاء ولا رضاء[٣] .

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٦٤

(٢) رد المحتار ١٢٥/٤ ،والبدائع ٣٠٠/٥ ، وتبيين الحقائق ٦٤/٤

(٣) البدائع ٣٠٠/٥

الثاني :بالفعل: وذلك بأن يرد المبيع على بائعه بأي وجه،بهبة أو صدقة،أو إعارة ،أو بيع أو إجارة ،فإذا فعل ذلك ووقع المبيع في يد بائعه حقيقة ، أوحكما كالتخلية – فهو مشاركة للبيع ، وبرئ المشتري من ضمانه[١]

ما يبطل به حق الفسخ :

حق الفسخ لا يسقط بصريح الإبطال ،والإسقاط بأن يقول :أسقطت ،أو أبطلت ،أو أوجبت البيع ، أو ألزمته ،وذلك لأن وجوب الفسخ ثبت حقا لله تعالى ،دفعا للفساد ،وما ثبت حقا لله تعالى خالصا فإن العبد لا يقدر على إسقاطه مقصودا ،وذلك مثل خيار الرؤية،

لكن من الممكن أن يسقط وذلك بطريق الضرورة مثل أن يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا ، فيتضمن ذلك سقوط حق الله تعالى بطريق الضرورة .

وإذا بطل حق الفسخ لزم البيع وتقرر الضمان ،وإذا لم يبطل لا يلزم البيع ولا يتقرر حق الضمان .

وهنا أورد أهم الصور من ذلك فيما ياتي :

الصورة الأولى :التصرف القولي في المبيع بيعا فاسدا :

من الملاحظ على الحنفية رحمهم الله تعالى بأنهم يطلقون القول على انه يبطل حق الفسخ بكل تصرف يخرج المبيع عن ملك المشتري[٢]،وذلك لتعلق حق العبد به[٣]

وهذا التعليل هو الذي أصله المالكية ، وذلك كما لو جعل المبيع مهرا أو بدل صلح أو بدل إجارة وعللوه قائلين :لخروجه عن ملكه بذلك[٤] .

أو وهبه وسلمه ،لأن الهبة لا تفيد الملك ألا بالتسليم ،بخلاف البيع ، أو رهنه وسلمه ،لان الرهن لا يلزم بدون التسليم أو وقفه وقفا صحيحا ،لأنه استهلكه حين

---

(١) البدائع ٣٠٠/٥ ، والدر المختار ورد المحتار ١٢٥/٤

(٢) رد المحتار ١٢٦/٤

(٣) الدر المختار ١٢٧/٤ ، والشرح الكبير ٧٤/٣

(٤) تبيين الحقائق ٦٤/٤ ,والشرح الكبير ٧٤/٣

وقفه وأخرجه عن ملكه[١]. أو أوصى به ثم مات . لأنه ينتقل من ملكه إلى ملك الموصى له ، وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه . أو تصدق به وسلمه أيضا ، لأنه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون تسليم [٢].

وكذا العتق ، فقد استثنوه لقوته وسرايته وتشوف الشارع إليه [٣].

ففي هذه الصور كلها ينفذ البيع الفاسد ويمتنع فسخه وذلك :

١ــ لان المشتري ملكه فملك التصرف فيه .

٢ــ ولأنه تعلق حق العبد بالعقد الثاني ، ونقض العقد الأول ما كان إلا لحق الشرع ، وحق العبد عند معارضة حق الله تعلى يقدم بإذنه تعالى لغناه سبحانه وتعالى وسعة عفوه ، وفقر العبد دائما إلى ربه .

٣ــ ولان العقد الأول مشروع بأصله لا بوصفه ،والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف .

٤ــ ولأن البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البائع الأول ،لأن التمليك منه – مع الأذن في القبض – تسليط على التصرف فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني ، والا كان ساعيا في نقض ما تم من جهته ،ويؤدي إلى المناقضة [٤].

هذا: وقد استثنى الحنفية من ذلك : الإجارة فقرروا أنها لا تمنع من فسخ البيع الفاسد ، لان الإجارة تفسخ بالأعذار ورفع الفساد من الأعذار بل لا عذر أقوى من الفساد،كما يقول الكاساني رحمه الله تعالى [٥].

ولأنها – كما يقول المرغياني رحمه الله تعالى – (تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعاً) [٦].

---

(١) الاختيار ٢/٢٢, ٢٣ ،وابن عابدين ١٢٦/٤

(٢) الدر المختار ورد المحتار عليه ١٢٦/٤و١٢٧

(٣) الاختيار ٢/٢٢و٢٣ ،وابن عابدين ١٢٦/٤

(٤) الهداية وفتح القدير ٩٨/٦ و٩٩ ،وانظر تبيين الحقائق ٦٤/٤و٦٥

(٥) البدائع ٣٠١/٥ ، وانظر الدر المختار ورد المحتار عليه ١٢٧/٤

(٦) الهداية وشروحها ١٠٠/٥

ومعلوم لدى الحنفية رحمهم الله تعالى بأنهم نصوا على انه إذا زال المانع من ممارسة حق الفسخ – كما لو رجع الواهب بهبته ،أو افتك الراهن رهنه – عاد الحق في الفسخ لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل .

لكن يشترط أن يكون ذلك قبل القضاء بالقيمة أو المثل ،لا بعده ، لأن قضاء القاضي بذلك يبطل حق البائع في العين ، وينقله إلى القيمة أو المثل بأذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وان ارتفع السبب ، كما لو قضى على الغائب بقيمة المغصوب بسبب فقده مثلا ثم وجد المغصوب[1]**الصورة الثانية : الأفعال التي ترد على المبيع بيعا فاسدا :**

ومنها على سبيل المثال : البناء والغرس ، فلو بنى المشتري في البستان التي اشتراها شراءا فاسدا بناءا أوغرس شجرا : فقد ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى انه يمتنع الفسخ بالبناء والغرس ،وذلك لأنهما استهلاك عنده ، لأنه يقصد بهما الدوام ، وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع . وذهب الصاحبان إلى أن البناء والغرس لا يمنعان من الفسخ ،وللبائع أن ينقضهما ويسترد المبيع ،وذلك لأن حق الشفعة – مع ضعفه – لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى[2].

هذا :ومما يمنع الفسخ : الزيادة في المبيع أو النقص منه :

١- أما الزيادة : فقد قرر الحنفية رحمهم الله تعالى: أن كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه، كما لو باع المبيع قماشا فخاطه، أو ثوبا فصبغه، أو قمحا فطحنه، أو قطنا فغزله، ففي هذه الصور كلها وأمثالها يمتنع الفسخ، وتلزم المشتري قيمة المبيع. وأما الزيادة المتصلة المتولدة، كسمن المبيع، والزيادة

(٤) الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/ ١٢٧و ١٢٨

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١٣١/٤ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٦٥/٤

المنفصلة المتولدة كالولد، والزيادة المنفصلة غير المتولدة كالكسب والهبة فإنها لا تمنع الفسخ [١].

٢- وأما نقص المبيع: فقد قرروا انه إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد ولا يمتنع الفسخ،لكن إن نقص وهو في يده بفعله ، أو بفعل المبيع نفسه ، أو بآفة سماوية يأخذه البائع منه ، ويضمنه ارش النقصان،ولو نقص في يد المشتري بفعل البائع،اعتبر البائع بذلك مستردا له،ولو نقص بفعل أجنبي خير البائع بأخذه من المشتري أومن الجاني[٢] .

وقد وضع الزيلعي من الحنفية ضابطا لما يمتنع به من الأفعال حق الاسترداد والفسخ ، فقال :إن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ، ينقطع به حق المالك في النصب ، ينقطع به حق المالك بالاسترداد ،كما إذا كان حنطة فطحنه [٣].

ثالثا : من أحكام البيع الفاسد :- حكم الربح في البدلين بالبيع الفاسد

الملاحظ على فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى بأنهم مصرحون على أن ما ربح في الثمن يطيب للبائع ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيع ، فلو اشترى من رجل عينا بالبيع الفاسد بألف درهم مثلا وتقابضا، وربح كل واحد منهما فيما قبض ،يتصدق الذي قبض العين بالربح،لأنها تتعين بالتعيين،فتمكن الخبث منهما،ويطيب الربح للذي قبض الدراهم ،لان النقد لا يتعين بالتعيين[٤]. ومفاد هذا الفرق :هو:انه

(١) الدر المختار وحاشيته ٤/ ١٣١

(٢) المصدر نفسه

(٣) تبيين الحقائق ٤/٦٥

(٤) الملاحظ في تعيين النقد في البيع الفاسد عند الحنفية روايتان , لكن لو اتجر من قبض الدراهم في البيع الفاسد وربح في العقد الثاني يطيب له الربح رواية واحدة لعدم تعيين النقد في العقد الثاني انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٩

لو كان بيع مقايضة (أي بيع عين بعين) لا يطيب الربح لهما لان كلا من البدلين مبيع من وجه فتمكن الخبث فيهما معا[1].

رابعا : قبول البيع الفاسد للتصحيح

من خلال البحث والتتبع يلاحظ : بان البيع الفاسد إما أن يكون الفساد فيه ضعيفا أو قويا :

١- فإذا كان الفساد ضعيفا : وهو مالم يدخل في صلب العقد ،فانه يمكن تصحيحه كما في البيع بشرط خيار لم يؤقت،أو وقت إلى وقت مجهول كالحصاد والدياس،وكما في البيع بثمن مؤجل إلى اجل مجهول مثلا ، فإذا اسقط الأجل من له الحق فيه قبل حلوله ، وقبل فسخه، جاز البيع لزوال المفسد ، ولو كان إسقاط الأجل بعد الافتراق على ما صوره ابن عابدين رحمه الله تعالى،كذلك سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد،فبيع جذع في سقف فاسد ، وكذلك بيع ذراع من ثوب ، وحلية في سيف ، لأنه لا يمكن تسليم المبيع ألا بضرر لا يستحق عليه ، لكنه إن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز وليس للمشتري الامتناع ، وبيع ثوب من ثوبين فاسد لجهالة المبيع ، لكنه لو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز ،لعدم المنازعة [2].وان باع بشرط أن يعطيه المشتري رهنا ولم يكن الرهن معينا ولا مسمى فالبيع فاسد لكن إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ورفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا أوعجل المشتري الثمن يبطل الأجل،فيجوز البيع استحسانا لزوال الفساد [3].

هذا كله عند أكثر فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى حيث قال : البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد لما فيه من الاستحالة .

---

(١) ابن عابدين ١٢٩/٤

(٢) البدائع ١٧٨/٥ ، و ابن عابدين ١١٩/٤ ، والاختيار ٢/ ٢٥،٢٦

(٣) الفتاوى الهندية ١٣٣/٣.

٢- أما إذا كان الفساد قويا : بان يكون في صلب العقد ، وهو البدل أو المبدل ، فلا يحتمل الجواز برفع المفسد اتفاقا ، كما إذا باع عينا بألف درهم ورطل من خمر فحط الخمر عن المشتري فهذا البيع فاسد ولا ينقلب صحيحا[١] .

خامسا : الضمان إذا هلك المبيع

لا يختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن المبيع بيعا فاسدا إذا هلك وهو في يد المشتري ثبت ضمانه عليه،وذلك برد مثله إن كان مثليا- معدودا أو موزونا أو مكيلا – ورد قيمته إن كان قيميا ، بالغة ما بلغت سواء أكانت أكثر من الثمن أم اقل منه أم مثله .

وتجب القيمة في القيمي عند جمهور الحنفية رحمهم الله تعالى يوم القبض ، لأنه به يدخل في ضمانه فهو اليوم الذي انعقد به سبب الضمان[٢].

وعند محمد رحمه الله تعالى تعتبر قيمته يوم الإتلاف (الهلاك)لأنه بالإتلاف يتقرر المثل أو القيمة[٣] .

إما لو نقص المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري فالنقص مضمون عليه على النحو التالي:

١ــ لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري ، أو المبيع نفسه ، أو بآفة سماوية ، أخذه البائع مع تضمين المشتري ارش النقصان .

٢- ولو نقص بفعل البائع ، صار بذلك مستردا للمبيع حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع ، هلك عن المبيع .

---

(١)البدائع ١٧٨/٥

(٢) الدر المختار ١٢٥/٤ ، وكفاية الطالب ١٤٨/٢

(٣) رد المحتار ١٢٥/٤

٣-ولو نقص بفعل أجنبي : خير البائع: فأن شاء أخذه من المشتري ثم يرجع المشتري على الجاني . وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري[١] .

سادسا : ثبوت الخيار فيه :

فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى ينصون على أن خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد ، كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري بإذن البائع واعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه ، ولولا خيار الشرط للبائع لنفذ إعتاق المشتري بعد القبض .

قال ابن عابدين رحمه الله تعالى : ومفاده صحة إعتاقه بعد مضي المدة لزوال الخيار وهو ظاهر .

وكما يثبت خيار الشرط في المبيع بيعا فاسدا يثبت فيه خيار العيب ، وللمشتري بعد قبضه أن يرده بالعيب بقضاء وبغير قضاء[٢] .

---

(١) المصدر نفسه

(٢) الفتاوى الهندية ٣ /٣٩ ، ورد المحتار ٤ / ١٢٤- ١٢٦

الخاتمة والاستنتاجات

وبهذا أكون قد أنهيت بحثي المتواضع هذا مشاركة مني في هذا المؤتمر الكريم سائلا الله تعالى نجاح هذا المؤتمر بجهود ومثابرة القائمين عليه والباحثين المشاركين فيه ومن الله التوفيق .

هذا : وقد استنتجت من خلال البحث مايأتي :

١- أن البيع معناه : مبادلة مال بمال ، اوهو مقابلة شيء بشيء ، اوهو دفع عوض واخذ ما عوض عنه ،وانه – أي البيع – من الأضداد كالشراء ، قد يطلق احدهما ويراد به الآخر ، ويسمى كل واحد من المتعاقدين بائعا أو بيعا

ألا انه اذا أطلق البائع فإن المتبادر إلى الذهن في العرف هو باذل السلعة .

٢- إن البيع الباطل مشتق لغويا من بطل الشيء – أي فسد، أو سقط حكمه فهو باطل ، وهويعني في الاصطلاح بأنه مالم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ، وهذا فهم الحنفية اختصوا به دون غيرهم ، اما الجمهور فليس عندهم ثمة فرق بين الباطل والفاسد في الجملة .

٣- الإقدام على البيع الباطل مع علم المقدم عليه ببطلانه فهويعني إن إقدامه عليه حرام وانه آثم لارتكابه المعصية بمخالفته المشروع ، لأنه لم يمتثل لما نهى الشارع عنه ، وذلك لان البيع الباطل لم يشرع بأصله ولا بوصفه .

٤- هناك أسباب في بطلان البيع وهي أصلا راجعة إلى الخلل الواقع في ركن من أركان العقد أو في شرط من شرائط الصحة وهذا ما يراه الحنفية لان الجمهور لا يرون ذلك لانهم لا يفصلون بين الباطل والفاسد فهما مترادفان وفهمهم لذلك بأن : كلا من البيع الباطل والفاسد قد وقع على خلاف ما أراده الشارع ، ولذلك لم يعتبره ولم يرتب عليه الأثر الذي رتبه على البيع الصحيح من حصول الملك وحل الانتفاع

٥- هناك أحكام تتعلق بالبيع الباطل ، وذلك لان البيع الباطل لا يترتب عليه اثر لأنه لاوجود له الامن حيث الصورة وهو منقوص من أساسه ولا يحتاج لحكم حاكم لنقضه ، ومع ذلك فإذا وقع البيع الباطل فان وجوده من حيث الصورة تتعلق به بعض الأحكام وهي :

أ- التراد :- وذلك لأن البيع الباطل اذا وقع وحصل فيه تسليم شيء من أحد الطرفين وجب رده.

ب – التصرف في المبيع بيعا باطلا من قبل المشتري ببيع أو هبة فإن تصرفه هذا لا ينفذ لانه لم يملكه .

ج – الضمان :– وذلك اذا تلف المبيع في يد المشتري فإنه يلزمه ضمانه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي .

د – تجزؤ البيع الباطل :– وهو أن يشتمل البيع على ما يجوز بيعه ومالا يجوز بيعه صفقة واحدة فالصفقة كلها باطلة للقاعدة الفقهية :(اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)

هـ – تصحيح البيع الباطل :– وذلك من خلال مفهوم الحنفية بتفريقهم بين الباطل والفاسد فيصح عندهم تصحيح البيع الفاسد بارتفاع المفسد ، دون الباطل ، أما الجمهور الذين لا يفرقون بينهما فالحكم عندهم أن البيع الباطل لا ينقلب صحيحا برفع المفسد.

٦– أما البيع الفاسد ، فمفهومه اللغوي مضاد للصلاح ، واما مفهومه الاصطلاحي فهو يعني ماكان مشروعا أصلا لاوصفا ، والمراد بالأصل :(الصيغة والعاقدان والمعقود عليه) والمراد بالوصف : (هو ماعدا ذلك) وهذا مفهوم الحنفية .

٧– البيع الفاسد عند الحنفية :– مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل , وهو يفيد الحكم إذا اتصل به القبض لكنه مطلوب التفاسخ شرعا على خلاف مفهوم الجمهور.

٨– يحرم الإقدام على البيع الفاسد اذا كان المتصرف عالما بفساده ،لأن فيه مخالفة شرعية ولو في وصف العقد والفاسد منهي عنه ، والنهي يدل على كونه غير مباح .

٩– هناك أسباب تفسد العقد عند الحنفية ولا تبطله منها :–

أ– عدم القدرة على تسليم المبيع ألا بتحمل الضرر كبيع جذع من سقف أو آجرٍ في حائط .

ب – جهالة المبيع أو الثمن أو الجهالة لان من شروط البيع الصحيح أن يكون المبيع والثمن معلومين علما يمنع من المنازعة ، فالجهالة مفضية إلى المنازعة وبها يفسد البيع .

ج – البيع بالإكراه :– الذي يلجئ – بالتهديد– إلى إتلاف النفس أو العضو فانه يعدم الرضا ويفسد الاختيار فيبطل عقد البيع وسائر العقود بغير خلاف .

د – الشرط المفسد :– لابد لصحة المبيع أن يكون خاليا من الشروط المفسدة كالغرر.

هـ – اشتمال العقد على التوقيت :– فان أقته فالبيع فاسد وذلك لان عقد البيع عقد لتمليك العين وهي لاتصح مؤقتة .

و – اشتمال العقد على الربا:– وذلك لان الذي فيه ربا يكون فاسدا عند الحنفية لان الربا حرام بالنصوص القرآنية والسنة النبوية المطهرة .

ز – البيع بغرر :– وهويعني خطر حصول الشيء أو عدم حصوله كبيع الثمار قبل أن تخلق ، أو بيع الرطب على النخل فالأول باطل والثاني فاسد .

ح – بيع المنقول قبل قبضه :– فلا يصح بيعه قبل قبضه من البائع الأول للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه لانه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه .

١٠ – بالإمكان تجزؤ الفساد ، حتى انه يكون اقتصار الفساد على قدر المفسد فعادة اذا كانت الصفقة مشتملة على الصحيح والفاسد فان الفاسد يكون مقتصرا فيه على قدر المفسد ويكون صحيحا في الباقي .

١١– جمهور الفقهاء يرون انه لافرق بين البيع الباطل والبيع الفاسد ، فكلاهما غير منعقد ولااعتبار ببيعهما ، أما الحنفية فهم أصحاب الشان المفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد ، ويعتبرون الفاسد منعقدا والباطل غير منعقد.

١٢– للبيع الفاسد أحكام منها :– انتقال الملك بالقبض ، واستحقاق الفسخ ،وحكم الربح في البدلين ، وقبول البيع الفاسد للتصحيح ،والضمان إذا هلك المبيع ، وثبوت الخيار فيه .

ختاما : اسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في بحثي هذا ، داعيا المولى سبحانه وتعالى أن تكون ثمرة جهدي المتواضعة خالصة لوجهه الكريم وما توفيقي ولااعتصامي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

وله الحمد في الأولى والآخرة وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين

الخـــــلاصة

موضوع البحث:-

البيع الباطل والفاسد عند الحنفية ومخالفيهم من الجمهور

والبحث موزع على فصلين

الفصل الاول : البيع الباطل

١- أن البيع معناه : مبادلة مال بمال ، اوهو مقابلة شيء بشيء ، اوهو دفع عوض واخذ ما عـــوض عنه ،وانه – أي البيع – من الأضداد كالشراء ، قد يطلق احدهما ويراد به الآخر ، ويسمى كل واحد من المتعاقدين بائعا أو بيعا

ألا انه اذا أطلق البائع فإن المتبادر إلى الذهن في العرف هو باذل السلعة .

٢- إن البيع الباطل مشتق لغويا من بطل الشيء – أي فسد، أو سقط حكمه فهو باطل ، وهويعني في الاصطلاح بأنه مالم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ، وهذا فهم الحنفية اختصوا به دون غيرهم ، فليس عندهم ثمة فرق بين الباطل والفاسد في الجملة .

٣- الإقدام على البيع الباطل مع علم القدم عليه ببطلانه فهويعني إن إقدامه عليه حـــرام وانـــه آثم لارتكابه المعصية بمخالفته المشروع ، لأنه لم يمتثل لما نهى الشارع عنه ، وذلك لان البيع الباطل لم يشرع بأصله ولا بوصفه .

٤- هناك أسباب في بطلان البيع وهي أصلا راجعة إلى الخلل الواقع في ركن من أركان العقـــد أو في شرط من شرائط الصحة وهذا ما يراه الحنفية لان الجمهور لا يرون ذلك لانهم لا يفصلون بين الباطل والفاسد فهما مترادفان وفهمهم لذلك بأن : كلا من البيع الباطل والفاسد قد وقـــع على خلاف ما أراده الشارع ، ولذلك لم يعتبره ولم يرتب عليه الأثر الذي رتبه علـــى البيـــع الصحيح من حصول الملك وحل الانتفاع

٥- هناك أحكام تتعلق بالبيع الباطل ، وذلك لان البيع الباطل لا يترتب عليه اثر لأنه لاوجود لـــه الامن حيث الصورة وهو منقوص من أساسه ولا يحتاج لحكم حاكم لنقضه ، ومع ذلك فإذا وقع البيع فان وجوده من حيث الصورة تتعلق به بعض الأحكام وهي :

أ- التراد :- وذلك لأن البيع الباطل اذا وقع وحصل فيه تسليم شيء من أحد الطرفين وجب رده.

ب – التصرف في المبيع بيعا باطلا من قبل المشتري ببيع أو هبة فإن تصرفه هذا لا ينفذ لانه لم يملكه .

ج – الضمان :– وذلك اذا تلف المبيع في يد المشتري فإنه يلزمه ضمانه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي .

د – تجزؤ البيع الباطل :– وهو أن يشتمل البيع على ما يجوز بيعه ومالا يجوز بيعه صفقة واحدة فالصفقة كلها باطلة للقاعدة الفقهية :(اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)

هـ – تصحيح البيع الباطل :– وذلك من خلال مفهوم الحنفية بتفريقهم بين الباطل والفاسد فيصح عندهم تصحيح البيع الفاسد بارتفاع المفسد ، دون الباطل ، أما الجمهور الذين لا يفرقون بينهما فالحكم عندهم أن البيع الباطل لا ينقلب صحيحا برف المفسد.

الفصل الثاني : البيع الفاسد

١– أما البيع الفاسد ، فمفهومه اللغوي مضاد للصلاح ، واما مفهومه الاصطلاحي فهو يعني ماكان مشروعا أصلا لاوصفا ، والمراد بالأصل :(الصيغة والعاقدان والمعقود عليه) والمراد بالوصف : (هو ماعدا ذلك) وهذا مفهوم الحنفية .

٢– البيع الفاسد عند الحنفية :– مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل , وهو يفيد الحكم إذا اتصل به القبض لكنه مطلوب التفاسخ شرعا على خلاف مفهوم الجمهور.

٣– يحرم الإقدام على البيع الفاسد اذا كان المتصرف عالما بفساده ،لن فيه مخالفة شرعية ولو في وصف العقد والفاسد منهي عنه ، والنهي يدل على كونه غير مباح .

٤– هناك أسباب تفسد العقد عند الحنفية ولا تبطله منها :–

أ– عدم القدرة على تسليم المبيع ألا بتحمل الضرر كبيع جذع من سقف أو آجرا في حائط .

ب – جهالة المبيع أو الثمن أو الجهالة لان من شروط البيع الصحيح أن يكون المبيع والثمن معلومين علما يمنع من المنازعة ، فالجهالة مفضية إلى المنازعة وبها يفسد البيع .

ج – البيع بالإكراه :– الذي يلجئ – بالتهديد– إلى إتلاف النفس أو العضو فانه بعدم الرضا ويفسد الاختيار فيبطل عقد البيع وسائر العقود بغير خلاف .

د – الشرط المفسد :– لابد لصحة المبيع أن يكون خاليا من الشروط المفسدة كالغرر.

هـ – اشتمال العقد على التوقيت :– فان أقته فالبيع فاسد وذلك لان عقد البيع عقد لتمليك العين وهي لاتصح مؤقتة .

و – اشتمال العقد على الربا:– وذلك لان الذي فيه ربا يكون فاسدا عند الحنفية لان الربا حرام بالنصوص القرآنية والسنة النبوية المطهرة .

ز – البيع بغرر :– وهويعني خطر حصول الشيء أو عدم حصوله كبيع الثمار قبل أن تخلق ، أو بيع الرطب على النخل فالأول باطل والثاني فاسد .

ح – بيع المنقول قبل قبضه :– فلا يصح بيعه قبل قبضه من البائع الأول للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه لانه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه .

٥ – بالإمكان تجزؤ الفساد ، حتى انه يكون اقتصار الفساد على المفسد فعادة اذا كانت الصفقة مشتملة على الصحيح والفاسد فان الفاسد يكون مقتصرا على قدر المفسد ويكون صحيحا في الباقي .

٦– جمهور الفقهاء يرون انه لافرق بين البيع الباطل والبيع الفاسد ، فكلاهما غير منعقد ولااعتبار ببيعهما ، أما الحنفية فهم أصحاب الشان المفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد ، ويعتبرون الفاسد منعقدا والباطل غير منعقد.

٧– للبيع الفاسد أحكام منها :– انتقال الملك بالقبض ، واستحقاق الفسخ ،وحكم الربح في البدلين ، وقبول البيع الفاسد للتصحيح ،والضمان إذا هلك المبيع ، وثبوت الخيار فيه .

المراجع والمصادر

الفقه

١ــ الأشباه والنظائر ــ للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر محمد بن سابق الدين أبي الفضل السيوطي ت (٩١١ هــ)ــ دار الكتب العلمية ــ ١٩٨٣م .

٢ــ الأشباه والنظائر ــ لأبن نجم زين العابدين ابن إبراهيم ابن محمد الشهير بـ (ابن نجم) ت (٩٧٠ هــ) ــ دار مكتبة الهلال ــ ١٩٨٠م .

٣ــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ــ مؤلفه : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت (١٢٥٠ هــ) ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٣٧م .

٤ــ أسنى المطالب في شرح روض الطالب ــ لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا بن محمد بن احمد الأنصاري الشافعي ت (٩٢٦ هــ) .

ــ و (روض الطالب) للإمام شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله ابن إبراهيم اليمني الشافعي المعروف بالمُقريء الزبيدي ت (٨٣٧ هــ) .

ــ وبهامشه : حاشية شهاب الدين أبي العباس احمد الرملي الكبير ابن حمزة المصري الأنصاري ت (٩٥٧ هــ) , الناشر : المكتبة الإسلامية وهي مصورة في بيروت على المطبوعة بالمطبعة الميمنية بمصر ــ ١٣١٣ هــ .

٥ــ الاختيار في شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ــ المتن وشرحه لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت (٦٨٣ هــ) ــ مطبعة حجازي بالقاهرة ــ الناشر : مكتبة محمد علي صبيح بالقاهرة .

٦ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ــ علاء الدين أبو بكر بن مسعود ابن احمد الكاساني أو الكاشاني الملقب بملك العلماء ت (٥٨٧ هــ) ــ مطبعة الإمام بمصر ــ ١٩٧٢م .

٧ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ــ أبو الوليد محمد بن احمد بن الإمام أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي الملقب بابن رشد الحفيد ت (٥٩٥ هــ) ــ مطبعة المعاهد بالقاهرة ــ ١٩٣٥م .

٨ــ البهجة شرح التحفة ــ أبو الحسن علي بن عبد السلام التّسولي الفاسي ــ فرغ من تأليفه سنة ١٢٥٦هــ ت (١٢٥٨هــ) .

ــ وتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام منظومة في مذهب الإمام مالك ــ للإمام القاضي ابي بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي ت (٨٢٩ هــ) ــ الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ــ مطبعة مصطفى محمد بمصر ــ ١٣٧١ هــ .

٩ــ البناية على الهداية ــ للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ت (٧٨٦ هــ) ــ بهامش فتح القدير .

ــ والهداية في شرح بداية المهتدي ــ كلاهما لبرهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني القرغاني ت (٥٩٣ هــ) .

ــ وفتح القدير للعاجز الفقير , وهو شرح الهداية , مؤلفه : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيّواسي السكندري الحنفي المعروف بابن الهمام ت (٨٦١ هــ) .

١٠ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ــ لأبي عمر فخر الدين عثمان ابن علي بن محجى الزيلعي الحنفي ت (٧٤٣ هــ) .

ــ وكنز الدقائق لأبي البركات عبد الله بن احمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي ت (٧١٠ هــ) , مصورة على الطبعة الأولى التي طبعت بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق , مصر سنة ١٣١٣ ــ ١٣١٥ هــ ز

١١ــ تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام ــ للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني ت (٧٩٩ هــ) وهو بهامش : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ــ لأبي عبد الله بن محمد بن احمد بن محمد الملقب بعلّيش ت(١٢٩٩ هــ) ــ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ــ ١٩٥٨م .

١٢ــ التلويح على التوضيح ــ لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحنفي ت (٧٤٧ هــ) ــ ط محمد علي صبيح .

١٣ــ التقرير والتحبير في شرح التحرير ــ علي بن محمد بن الحسين فخر الإسلام البزدوي ت (٤٨٢ هــ) ــ المطبعة الاميرية .

١٤ــ جمع الجوامع ــ لتاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت (٧٧١ هــ) ــ ط عيسى الحلبي ــ مصر .

١٥ــ جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل ــ للشيخ صالح عبد السميع الابي الأزهري , أتم الشرح سنة ١٣٣٢ هــ .

ــ والمختصر : للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي ت (٧٧٦ هــ) ــ دار إحياء الكتب العربية ــ عيسى الحلبي ــ مصر .

١٦ــ حاشية الدسوقي ــ تأليف محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت (١٢٣٠ هــ) على الشرح الكبير لأبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير العدوي المالكي ت (١٢٠١ هــ) .

ـــ وهو شرح مختصر سيدي خليل بن إسحاق الجندي المالكي ت (٧٧٦ هـــ) ـــ المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد , مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣ هـــ .

١٧ـــ حاشية الجمل على فتح الوهاب المسماة (فتوحات الوهاب بتوضيح منهج الطلاب) ـــــ للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري ت (١٢٠٤ هـــ) .

ـــ وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب .

ـــ ومنهج الطلاب (وهو مختصر منهاج الطالبين للنووي) كلاهما : لشيخ الإسلام ابي يحيى زكريا بن محمد بن احمد الشافعي الأنصاري ت (٩٢٦ هـــ) ـــ مكتبة ومطبعة مصطفى محمد بمصر ـــ ١٣٥٧ هـــ .

١٩ـــ حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

ـــ رد المختار : للسيد محمد أمين عابدين بن السيد عمر عابدين ابن عبد العزيز الدمشقي الحنفي ت (١٢٥٢ هـــ) .

ـــ والدر المختار : محمد بن علي الملقب علاء الدين الحصكفي الدمشقي ت (١٠٨٨ هـــ) .

ـــ وتنوير الأبصار : لمحمد بن عبد الله بن احمد الخطيب التمرتاشي الحنفي الغزي ت (١٠٠٤ هـــ) .

مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة , الطبعة الثانية ـــ ١٩٦٦م .

٢٠ـــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـــ علي حيدر , تعريب : المحامي فهمي الحسيني ـــ منشورات مكتبة النهضة ـــ بغداد ـــ توزيع دار العلم للملايين ببيروت .

٢١ـــ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ـــ لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب ت (٩٥٤ هـــ) ـــ مكتبة النجاح ـــ ليبيا .

٢٢ـــ الموافقات للإمام ابراهيم بن موسى بن محمد أبي إسحاق اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي ت (٧٩٠ هـــ) ـــ تعليق : الشيخ عبد الله دراز ـــ ط المكتبة التجارية الكبرى ـــ ١٩٥٥م .

٢٣ـــ روضة الناظر ـــ لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت (٦٢٠ هـــ) ـــ ط مصطفى الحلبي ـــ مصر .

٢٤ـــ شرح المحكي على المنهاج المسمى (كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين) لجلال الدين المحلّي محمد بن احمد الشافعي ت (٨٦٤ هـــ) .

ـــ ومنهاج الطالبين ـــ لمحي الدين ابي زكريا يحيى بن شرف بن مرّي النووي ت (٦٧٦ هـــ) ط ـــ محمد علي صبيح وأولاده بمصر ـــ ١٩٤٩م .

ـــ روضة الطالبين ـــ لمحي الدين ابي زكريا يحيى بن شرف بن مرّي النووي ت (٦٧٦ هـــــ) ط ـــ المكتب الإسلامي ـــ بيروت ـــ ط الثانية ـــ ١٤٠٥ هـــ ١٩٨٥م .

٢٥ـــ الفتاوى الهندية (العالمكيرية) جمعت بأمر سلطان الهند محيي الدين محمد اورنك زيب عالم كير ت (١١١٨ هـــ) إذ ألف لجنة من مشاهير علماء الهند وجعل رئيسهم الشيخ نظام الدين .

ـــ وبهامشها : الفتاوى الخانية ـــ تأليف أبي المحاسن بن القاضي بدر الدين منصور بن شمس الدين أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي المعروف بقاضي إمام فخر الدين خان ت (٥٩٢ هـــ) ـــ الناشر : المكتبة الإسلامية بديار بكر ـــ تركيا ـــ ١٣٥٣ هـــ .

٢٦ ـــ القليوبي وعميرة على المنهاج ـــ القليوبي : شهاب الدين بن احمد بن احمد بن احمد بن سـلامة الشافعي المصري ت (١٠٦٩ هـــ) ـــ وعميرة : شهاب الدين احمد البرلسي الشافعي ت (٩٥٧ هـــ) ـــ ط دار إحياء التراث العربي ـــ الحلبي .

٢٧ـــ القوانين الفقهية لأبن جزيء ـــ محمد بن احمد بن جزيء الكلبي الغرناطي ت (٨٢٩ هـــــ) ـــ ط تونس .

٢٨ـــ القواعد لأبن رجب المسماة (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ـــ عبد الرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي ابو الفرج زين الدين ت (٨٩٥ هـــ) ـــ ط دار المعرفة ـــ بيروت .

٢٩ـــ كشاف القناع عن متن الإقناع ـــ منصور بن يونس بن صلوح الدين بن حسن بن احمد بـن علي بن ادريس البهوتي الحنبلي ت (١٠٥١م) .

ـــ والإقناع ـــ لشرف الدين أبي النجا موسى بن احمد بن سالم بن عيسى الحجـاوي المقدسـي ت (٩٦٨ هـــ) ـــ تحقيق الشيخ هلال معيلمي مصطفى هلال ـــ مكتبة النصر الحديبية بالرياض .

٣٠ـــ نصب الراية في في تخريج أحاديث الهداية ـــ لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ت (٧٦٢ هـــ) ـــ الناشر المكتبة الإسلامية ـــ ١٩٧٣م .

٣١ـــ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـــ لشمس الدين محمد بن ابي العباس شهاب الدين احمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ت (١٠٠٤ هـــ) ـــ مطبعة الحلـبي ـــ ١٠٨٦ هـــ .

٣٢ــ كشف الأسرار عن أصول البزدوي ــ فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين ت (٤٨٢ هــ) ــ للامام علاء الدين عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري ت (٧٣٠ هــ) ــ مطبعة دار الكتب العربية ــ ١٩٧٤م .

الحديث

١ــ سنن ابي داود ــ سليمان بن الأشعث السجستاني ت(٢٧٥ هــ) ــ مطبعة عيسى الحلبي ــ الطبعة الثانية ١٩٦٨م , ١٣٨٨ هــ ــ الناشر محمد عبد الحسن ــ المكتبة السلفية ــ المدينة المنورة .

٢ــ سنن الدارقطني ــ علي بن عمر الدارقطني ت (٣٨٥ هــ) ــ دار المحاسن للطباعة .

٣ــ المعجم الكبير ــ للحافظ ابي القاسم سليمان بن احمد الطبراني ــ حققه وخرّج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفي ــ الجمهورية العراقية ــ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ــ إحياء التراث الإسلامي ــ مطبعة الزهراء الحديثة في الموصل ــ مزيدة ومنقحة .

٤ــ المستدرك ــ للحاكم ابي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري ت (٤٠٥ هــ) ــ نشر دار الكتاب العربي ــ ط دار المعارف .

٥ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري ــ للحافظ احمد بن علي المعروف بأبن حجر العسقلاني ت (٨٥٢ هــ) ــ ط المكتبة السلفية .

٦ــ صحيح مسلم ــ للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت(٢٦١ هــ) ــ ط الحلبي .

٧ــ سنن الترمذي ــ للإمام أبي عيسى احمد بن عيسى بن سورة ت (٢٧٩ هــ) ــ تحقيق عزت عبيد دعاس ــ نشر مصطفى الحلبي بمصر ــ ١٣٩٨ هــ .

٨ــ السنن الكبرى ــ للامام ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ت (٤٥٨ هــ) ــ ط دار المعارف العثمانية بالهند .

اللغة

١ــ المصباح المنير ــ للعلامة احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ت (٧٧٠ هــ ــ ط الاميرية بالقاهرة ــ الطبعة السابعة ــ ١٩٢٨م .

٢ــ لسان العرب المحيط ــ للعلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقـــي ت (٧١١ هــ) معجم لغوي علمي قدم له العلامة الشيخ عبد الله الشيخ عبد الله العلايلـــي ــ اعـــداد وتصنيف يوسف خياط ــ دار لسان العرب ــ بيروت .