

الاستثناءات في العقود الواردة على الملكية من نظرية الالتزام في نظام المعاملات المدنية
السعودي -دراسة فقهية تطبيقية-

Exceptions to the General Theory of Obligations in Contracts Transferring Ownership under the Saudi Civil Transactions Law An Applied Jurisprudential Study

[10.35781/1637-000-197-004](https://doi.org/10.35781/1637-000-197-004)

د. أسامة بن محمد بن مرشود المرشود*

*أستاذ الفقه المقارن المساعد بقسم الشريعة بكلية الشريعة والقانون
بجامعة الإمام عبدالرحمن بن فيصل بالدمام، المملكة العربية السعودية

الملخص

أصول الاستثناءات، ثم تحليل وجه ذلك، وبيان
المآخذ، مع الربط الفقهي والاستمداً الشرعي،
وخلصت الدراسة إلى بيان جملة من الاستثناءات،
مع ذكر وجه كل استثناء، ومن ذلك مراعاة طبيعة
بعض العقود، والنظر في مصلحة طرف أو أكثر من
أطراف التعاقد، أو مراعاة أوضاع خاصة
للمتعاقدين، وأوصت الدراسة بتتبع الاستثناءات في
الأنظمة بوجه عام، ودراسة أوجهها، بما يحقق
المكينة في تطبيق الأنظمة، ومدى اتساقها مع
بعضها، كما أوصت بأهمية ربط المواد النظامية
بالتأصيل الفقهي والشرعي.

الكلمات المفتاحية: الاستثناءات، نظام
المعاملات المدنية، العقود، الالتزام، الملكية.

تهدف هذه الدراسة إلى حصر المسائل
والأحكام والأحوال المستثناة في عقود الملكية من
العقود المسماة في نظام المعاملات السعودي من
الأصول العامة لنظرية الالتزام، وبيان المواد الأصل
المستثنى منها، وتحليل الاستثناءات، وذكر
التأصيل والاستمداً الفقهي للمواد النظامية ذات
العلاقة، وتطبيق ذلك، وتناول البحث أربعة عقود
من العقود الواردة على الملكية، وهي: البيع،
والهبة، والقرض، والصالح، وعالجت الدراسة سؤالاً
مركزياً حول الاستثناءات التي أوردها المنظم في
نظام المعاملات المدنية في عقود الملكية من
الأصول العامة لنظرية الالتزام، واتخذت الكتابة في
الموضوع المنهج الاستقرائي التحليلي عبر استقراء
نصوص النظام في إطار حدود الدراسة، ثم تتبع

Exceptions to the General Theory of Obligations in Contracts Transferring Ownership under the Saudi Civil Transactions Law

An Applied Jurisprudential Study

Dr. Osamah bin Mohammed bin Marshoud Almarshod*

*Assistant Professor of Comparative Jurisprudence, Department of Sharia, College of Sharia and Law, Imam Abdulrahman Bin Faisal University, Dammam, Kingdom of Saudi Arabia

Abstract:

This study aims to identify the issues, rules, and circumstances in which the provisions governing ownership contracts among the nominate contracts regulated by the Saudi Civil Transactions Law depart from the general principles of the theory of obligations; to identify the underlying provisions from which such exceptions are made; to analyze those exceptions; to elucidate the Islamic jurisprudential foundations and sources of the relevant statutory provisions; and to demonstrate their practical application. The study examines four contracts that transfer ownership: sale, gift, loan, and settlement. It addresses a central question concerning the exceptions introduced by the legislature in the Civil Transactions Law, in relation to ownership contracts, from the general principles of the theory of obligations. The study adopts an inductive and analytical methodology by surveying the statutory provisions falling within its scope, tracing the foundations of the

exceptions, analyzing their rationale, and identifying the considerations underlying them, while linking them to Islamic jurisprudence and their Sharia-based derivation. The study identifies a number of exceptions and explains the basis of each, including due regard for the nature of certain contracts, the interests of one or more contracting parties, and the particular circumstances of the parties. It recommends systematically examining exceptions across legislation in general and analyzing their rationales so as to enhance effective statutory application and assess consistency among legal provisions. It further emphasizes the importance of connecting statutory provisions with their Islamic jurisprudential and Sharia foundations.

Keywords:

Exceptions; Civil Transactions Law; Contracts; Obligations; Ownership.

المقدمة

بسم الله، والصلاة والسلام على رسوله، وبعد:

جاء نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 191) بتاريخ 29/ 11/ 1444هـ امتداداً لمنظومة التشريعات القضائية والعقدية بالملكة العربية السعودية، مستمداً من أحكام الشريعة الإسلامية، معتمداً على ما نصّت عليه المادة الثامنة والأربعين من النظام الأساسي للحكم¹، والمادة الأولى من نظام القضاء²، والمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية³، وجاء في ديباجته في الباب التمهيدي في فصله الأول في مادته الأولى ما نصّه:

"1- تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام.

2- لا يخل تطبيق نصوص هذا النظام بالنصوص النظامية الخاصة."

وهذا يقتضي كون مواده وقواعده حاكمة على شتى المعاملات خاصة ما وردت بوجه عام في القسم الأول منه، وكذلك ما ختم به النظام من أحكام ختامية، كما جاءت الفقرة الثانية من المادة مشيرة إلى أن تطبيق نصوص هذا النظام لا يخل بإعمال نصوص نظامية أخرى خاصة في مسألة من المسائل، وهذا ما يكرس مفهوم الاستثناءات من القواعد النظامية الواردة فيه، ذلك أن النص النظامي الخاص حاكم على النص العام ومقدم عليه، دون اعتبار لسبق أحدهما للآخر.

يأتي هذا النظام بعد باب التمهيدي في ثلاثة أقسام رئيسة، كان الأول منها تحت عنوان: الالتزامات (الحقوق الشخصية)، وهي تمثل الإطار العام لنظرية الالتزام والمبادئ العامة والكلية لتنظيم التعاقدات حيث تطبق الأحكام الواردة في هذا القسم بوجه عام على كافة العقود المسماة وغير المسماة وفقاً لما نصت عليه المادة الثلاثون. وتبع ذلك القسم الثاني من النظام تحت عنوان: العقود المسماة، فكانت تطبيقاً للقسم الأول، وتوصيفاً دقيقاً لما سبقه، وتأطيراً محدداً للعلاقة التعاقدية، فتضمن من حيث الأصل تكريراً لما ورد في الأحكام التنظيمية في القسم الأول، مع مزيد تفصيل وتطبيق، إلا أنه ورد في بعض المواضع في العقود المسماة جملة من الاستثناءات من أصول النظرية العامة للالتزام إما مراعاة لطبيعة بعض العقود، أو لمصلحة طرف أو أكثر من أطراف التعاقد.

¹ ونصّها: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

² ونصّها: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية...".

³ ونصّها: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام".

إشكالية الدراسة وأسئلتها :

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في إمكانية وجود استثناءات تقيد النصوص العامة الواردة في نظرية الالتزام، ويتجلى ذلك في سؤال مركزي: ما هي الاستثناءات التي أوردتها المنظم في نظام المعاملات المدنية في عقود الملكية من الأصول العامة لنظرية الالتزام؟ وينضوي تحت هذا السؤال عدد من الأسئلة هي:

- ما هو الاستمداد الفقهي للمواد النظامية المتعلقة بالمسائل المستثناة؟
- ما هي مآخذ الاستثناء النظامية؟
- ما الأثر المترتب على تطبيق هذه الاستثناءات؟

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى:

- 1- حصر المسائل والأحكام والأحوال المستثناة في عقود الملكية من الأصول العامة لنظرية الالتزام.
- 2- بيان المواد المستثنى منها ضمن إطار دراسة المستثنيات.
- 3- ذكر التأصيل الشرعي والاستمداد الفقهي للمواد النظامية ذات العلاقة.
- 4- تحليل الاستثناءات، ودراستها بشكل تطبيقي.

أهمية الدراسة :

1. تنطلق أهمية هذه الدراسة وتمتد من أهمية النظام محل البحث، وهو نظام المعاملات المدنية السعودي.
2. موضوع النظام في المسائل المدنية المالية، وهي تمس حياة الناس جميعاً بشكل متكرر.
3. تعدد فئات المستفيدين من النظام ومستخدميه، سواء القضاة، أو المحكمون، أو أطراف الخصومة، أو وكلاؤهم، أو غيرهم.
4. الأثر المرجو والمصالح العامة في استقرار المعاملات وطبيعة الديون والعلاقات بين الأطراف.

الدراسات السابقة :

بعد الاطلاع على قواعد البيانات للرسائل والكتب والأبحاث فلم أجد دراسات سابقة تعالج ذات الدراسة محل البحث، وإن وجدت أبحاث جزئية على واحدة أو أكثر من المسائل المستثناة؛ لكنها لا تنتظم في وحدة موضوعية واحدة كما هو الحال في هذه الدراسة، وهذا يفسره حداثة صدور النظام، وكثرة المواد فيه، ما يستدعي مزيداً من النظر والتفصيل والدراسة.

وجاءت حدود الدراسة متمثلة في القسم الثاني من نظام المعاملات المدنية تحت عنوان: "العقود المسماة"، وبالأخص في "عقود الملكية" في المواد ما بين المادة (307) وحتى المادة (406)؛ لما لها من أثر مباشر على تعاملات الناس، وكثرة تكررها مع مسيس الحاجة إليها، خصوصا أن المنظم أثر إبراز أكد العقود الأساسية، ويبيّن أن ذكر هذه العقود وبسط أحكامها لا يعني حصر العقود فيها؛ وإنما ذكرت هذه العقود في هذا النظام دون غيرها؛ لشيوع هذه العقود في تعاملات الناس مما أكسبها أهمية خاصة فأراد المنظم أن يوضح أحكامها تسهيلاً عليهم في تنظيم علاقاتهم التعاقدية فيها، وتطبيقاً للقواعد العامة في القسم الأول من النظام عليها، وبيان اختصاص بعضها بأحكام خاصة.

منهج الدراسة:

ولذلك كله انتظمت هذه الدراسة لتحقيق المقصود منها بمشيئة الله وفق المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث جرى تتبع كافة المواد محل الدراسة، وتأملها ودراستها، وإثباتها بنصها وما تدرج تحته من فصل أو فرع أو فقرة وفقاً لما ورد في نظام المعاملات المدنية السعودي اعتماداً على النسخة الرسمية المنشورة بجريدة أم القرى الرسمية بتاريخ 1 / 12 / 1444هـ، والنظر في وجود الاستثناء من عدمه، ثم تحليل هذا الاستثناء وربطه بالأصل المستثنى منه واحداً كان أو أكثر، وبيان الأثر والمقصود، وانتظم الإطار الفقهي لمادة الاستثناء فقط دون الأصل المستثنى منه مع بيان ما يشير إلى الاستمداد الفقهي من النصوص الشرعية أو إجماع العلماء أو أقوالهم التي تجلّي المراد وتوضح المقصود.

خطة الدراسة:

المقدمة: وحات مدخلا لموضوع البحث، وبياناً لمشكلته، وأسئلته، وهدفه، وأهميته، ومنهجه، وخطته.

التمهيد: في بيان مفاهيم البحث وإطاره.

المبحث الأول: الاستثناءات الواردة في عقد البيع.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة في عقد الهبة.

المبحث الثالث: عقدي القرض والصلح.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

أسأل الله أن يكتب البركة والقبول، وأن ينفع الكاتب والقارئ، ويجعل ما كتبت من العلم النافع الموصول إلى مرضاته، والمبلغ إلى جناته.

التمهيد

النصوص التي يراد بها الاحتجاج تستدعي وضوح الدلالة ومباشرتها، وتخلصها من العوائق والعلائق، ومن ذلك أن تكون الدلالة صريحة، ومطابقة للحال، مكتملة الشروط، منتفية الموانع. ومن جملة الموانع التي ترد على النصوص فتقيد الاستدلال بها: الاستثناء، وهو من أهم المباحث في النصوص الشرعية والألفاظ القانونية والمواد النظامية، ومراداتها، وحدودها، وهو أداة رئيسة في ضبط مضامين الخطاب الشرعي والقانوني.

والاستثناء عند أهل اللغة: مصدر أصله من (ثنى)، ومعناه: الكف، والصرف، والرد، والعطف، تقول: ثنيت عناني إذا صرفته عن حاجتك. ومنه الاستثناء هنا فهو صرف المسائل عن حكمها الأصلي¹. وأما الاستثناء في اصطلاح الأصوليين فقد تعددت تعريفاته وتبوعت حتى لا يكاد يسلم شيء منها من مناقشة واعتراض، ومن التعريفات ما ذكره أبو يعلى أن الاستثناء هو: "كلام ذو صيغ محصورة تدل على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول"².

ومن أجود ما قيل في تعريف الاستثناء أنه: "إخراج بلفظ موضوع لذلك"³.

وتتابع الأئمة في ذكر الاستثناء وشروطه وأدواته وأقسامه في المدونات الشرعية كأصل عظيم من أصول الدلالات، كما ناقشوا مسائله الجزئية والدقيقة وأفاضوا فيها، ومن جملة ذلك حديثهم عن الفارق بين الاستثناء والتخصيص، والعلاقة بينه وبين الشرط، ومما نقل عنهم في ذلك قول الإمام فخر الدين الرازي: "وأما الفرق بين التخصيص والاستثناء، فهو فرق ما بين العام والخاص عندي"⁴.

كما نقل عن ابن حزم قوله: "إن الاستثناء هو تخصيص بعض الشيء من جملة أو إخراج شيء ما مما أدخلت فيه شيء آخر إلا أن النحويين اعتادوا أن يسموا بالاستثناء ما كان من ذلك بلفظ حاشا وخلا وإلا وما لم يكن وما عدا وما سوى وأن يجعلوا ما كان خبرا من خبر كقولك اقتل القوم ودع زيدا مسمى باسم التخصيص لا استثناء وهما في الحقيقة سواء"⁵.

والكتابة هنا تستهدف دراسة الاستثناءات على النظرية العامة للالتزام ضمن حزمة جزئية في نظام المعاملات المدنية.

¹ مقاييس اللغة لأبن فارس (1/ 391)، لسان العرب لأبن منظور (14/ 115)، تاج العروس للزبيدي (37/ 301).

² العدة لأبي يعلى (2/ 659).

³ الاستثناء عند الأصوليين لأكرم أوزيقان (52).

⁴ المحصول للرازي (3/ 9).

⁵ الإحكام في أصول الأحكام لأبن حزم (4/ 10).

والمقصود بنظرية الالتزام هي: مجموعة الأصول المنظمة للعلاقات الخاصة بين الأشخاص، سواء كانت مصادراً أو أحكاماً، وهي موضع العناية والاهتمام في القوانين المدنية، ودخلت في عموم القانون الخاص، وعدها عدد من القانونيين بمثابة العمود الفقري من الجسم بالنسبة للقانون¹.

والالتزام قرين الحق ونظيره، فالعلاقة بين المصطلحين علاقة وثيقة، فكل التزام يقابله في الأصل حق شخصي لطرف على آخر.

وقد جاء نظام المعاملات المدنية السعودي منظماً لأحكام الالتزام، وعرضها بتسلسل منهجي ومنطقي؛ مبتدئاً بما يخص النشوء والتكوين وهي المصادر، ثم أتبع ذلك بالآثار، ثم الأوصاف، منتهياً بأحكام الانقضاء.

والاستثناء عادة له أسبابه التي تستدعي خروجه عن القاعدة الأم، وفي ذلك يقول الأتاسي: "الخارج عن أشباهه في حكم لا بد وأن يكون له خصوصية من سبب أو علة لم توجد في أفراد القاعدة"². وهو في نصوص الشريعة راجع إلى أصل عظيم وهو المصلحة، يقول القرافي: "لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء، ويستثني من قواعده ما شاء، وهو أعلم بمصالح عباده"³.

والاستثناء من القاعدة القانونية تتعدد أسبابه، فتارة يكون ذلك بسبب النص القانوني، وتارة يكون لأجل الحاجة، ومنها التيسير على الأفراد، وقد يكون الاستثناء بسبب التقادم، أو استقرار الحقوق، أو العرف، أو الضرورة، أو الاستصحاب، أو سد الذرائع. فهذه جملة أصول أسباب الاستثناء⁴.

وأما الأنظمة فقد جاءت من حيث الأصل مراعية لانتظام المصالح ودفع المفسد، ولذلك عمدت قدر الوسع في هذه الدراسة على نظام المعاملات المدنية إلى بيان أسباب الاستثناء ضمن الإطار التطبيقي. ولذلك فإن من أعظم ما يستفاد من تحرير المسائل المستثناة في أي فن أو علم هو ضبط المجال التطبيقي للنص الأصلي والقاعدة العامة؛ إذ الاستثناءات هي في الحقيقة قيود لتطبيق النص العام أو القاعدة الواسعة، فالفائدة العظمى تحصل عندما تتم دراسة المسائل المستثناة تفصيلاً؛ ليتم من خلال ذلك تحديد مجال القواعد والنصوص التطبيقي، ويترتب عليه صحة التطبيق من غير إخلال⁵.

ويبقى النص النظامي على عمومته حتى وإن طرأ عليه الاستثناء، فيبقى حجة في غير صور الاستثناء، وهذا مقتضى وصف القواعد النظامية والقانونية بالعموم والتجريد.

¹ ينظر: الوسيط في شرح القانون للسنهوري (1/ 114)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا (6)، (61، 62).

² شرح المجلة للأتاسي (1/ 253).

³ الفروق (4/ 107).

⁴ الاستثناء في القاعدة القانونية أسبابه وآثاره للحري (3224).

⁵ ينظر: الاستثناء من القواعد الفقهية أسبابه وآثاره للشعلان (78، 79).

وقد درج في الأنظمة التقييد والتخصيص والاستثناء، ومن ذلك أنه ورد في غير ما موضع في نظام المعاملات المدنية التخصيص على أن هذا الحكم مستثنى من أصل ورد في ذات المادة أو في مادة أخرى، ومن ذلك ما جاء في المادة الثالثة والتسعين بعد الثلاثمائة¹

¹ ونصها: "استثناء من حكم الفقرة (1) من المادة (الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة) من هذا النظام؛ لا يصح صلح الصغير المميز المأذون له، إذا ألحق الصلح به ضرراً بيئياً".

المبحث الأول: الاستثناءات الواردة في عقد البيع

الفصل الأول¹: عقد البيع

الفرع الأول: المبيع والتمن

1.1

المادة السادسة عشرة بعد الثلاثمائة: تعيين الثمن بناء على رأس مال البائع

"1- إذا حدد الثمن بناءً على رأس مال البائع في المبيع مرابحة أو وضعية أو تولية، وجب عليه أن يبين كل ما له تأثير في رأس ماله، وللمشتري طلب إبطال العقد إذا كتم البائع أمراً ذا تأثير في رأس المال.
2- إذا لم يكن رأس المال محدداً عند العقد وتبين في الثمن غبن للمشتري جاز له طلب إبطال العقد، وللبائع توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن."

• الإطار الفقهي:

ترتكز هذه المادة على ما يسمى ببيع الأمانة عند الفقهاء، وهذا النوع من البيوع يجري فيه تحديد الثمن وفقاً لما يحدده البائع ويؤتمن فيه بإخباره برأس المال. وهي ثلاثة أنواع:

الأول: بيع المرابحة: وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح.

وهو جائز باتفاق الأئمة، قال الطبري: "أجمعوا أن بيع المرابحة جائز"².

وإذا لم يصدق البائع في قدر الثمن في بيع المرابحة، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد، وهو مذهب الحنفية هو قول أبي حنيفة ومحمد³، ومقابل الأظهر عند الشافعية⁴، ورواية عن أحمد⁵، وذلك لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فلا يلزم بدونه، ويثبت له الخيار؛ لفوات السلامة عن الخيانة، كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيباً⁶.

الثاني: بيع التولية: وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان.

¹ تسميته بالفصل وفقاً لتقسيم النظام للباب الأول: العقود الواردة على الملكية.

² اختلاف الفقهاء لابن جرير (ص75)، ونقل الإجماع أيضاً ابن قدامة في المغني (6/266).

³ الهداية للمرغيناني (3/56، 57)، وينظر: بدائع الصنائع للكاساني (5/226)

⁴ روضة الطالبين للنووي (3/535)، وينظر: بحر المذهب للرويان (4/572)

⁵ كشف القناع للبهوتي (7/472)، مطالب أولي النهى للرحبياني (3/128)

⁶ ينظر: بدائع الصنائع (5/226)

وحكي الإجماع على جوازه، قال مالك: "أجمع أهل العلم أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيه أو يوليه"¹. وإذا لم يصدق البائع في قدر الثمن في بيع التولية، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد، وهو قول لمحمد بن الحسن، ومقابل الأظهر عند الشافعية.

الثالث: بيع الوضعية: وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه.

ويجوز باتفاق أئمة المذاهب الأربعة². وإذا لم يصدق البائع في قدر الثمن في بيع الوضعية، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد، وبيع الوضعية كبيع المراجعة؛ وذلك لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فيثبت له الخيار؛ لوجود الخيانة، كما يثبت الخيار بعدم تحقق سلامة المبيع عن العيب.

وبهذا يتبين موافقة أصل هذه المادة مع ما قرره الفقهاء في بيع الأمانة.

• الإطار التطبيقي:

تُعد هذه المادة استثناءً من الأصل العام الوارد في المادة التاسعة والستين من النظام³، والتي تمنع إبطال العقود لمجرد الغبن، ولو لم يكن هناك عيب من عيوب الرضا الواردة في قواعد النظام العامة، فجعلت الغبن في بيع الأمانة سبباً للإبطال نظراً لطبيعة هذا النوع من البيع القائم على صورة معينة من الثقة والاطمئنان بين المتبايعين.

¹ التاج والإكليل للمواق (6/ 427)

² ينظر: المبسوط للسرخسي (22/ 78)، روضة الطالبين (3/ 535-537)، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (4/ 423)، المغني (6/ 267، 268).

³ ونصّها: "1- الغبن زيادة العوض أو نقصه قدرًا خارجًا عن المعتاد. ويُرجع في تحديد الغبن إلى العرف.

2- ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن.

3- لا يجوز الطعن لمجرد الغبن في عقد أبرم بطريق المزايدة."

الفرع الثاني: آثار عقد البيع- أولاً: التزامات البائع

1.2

المادة الثالثة والعشرون بعد الثلاثمائة: النقص أو الزيادة في مقدار المبيع

"1- إذا عين مقدار المبيع عند العقد فبان فيه نقصٌ أو زيادةٌ ولم يوجد اتفاقٌ؛ وجب اتباع الآتي:

أ- إذا كان المبيع مما تضره التجزئة والتمن المسمى لمجموعه وليس بالوحدة القياسية فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن، وفيما عدا ذلك يكون النقص من حساب البائع والزيادة له يستردها عيناً إن كان المبيع لا تضره التجزئة أو يستحق ثمنها إن كان المبيع تضره التجزئة.

ب- إذا كانت الزيادة تلزم المشتري أكثر مما اشترى به بمقدار جسيم أو كان النقص يُخل بغرضه بحيث لو علم به لما أتم العقد كان له طلب فسخ البيع.

2- لا تسمع الدعوى بالفسخ أو إنقاص الثمن أو إكماله إذا انقضت (سنة) من تاريخ تسليم المبيع."

• الإطار الفقهي:

جاء في كشف القناع¹: "وإن باعه أرضاً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر، أو باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر.. فالبيع صحيح.. والزائد عن العشرة للبائع.. ولكل منهما أي من البائع والمشتري الفسخ دفعاً لضرر الشركة إلا أن المشتري إذا أُعطي الزائد مجاناً بلا عوض فلا فسخ له لأن البائع زاد خيراً، وإن اتفقا على إمضائه أي إمضاء البيع في الكل المُشترى بعوض للزائد جاز لأن الحق لهما لا يعدوهم، كحالة الابتداء. وإن بان ما ذكر من الأرض أو الدار أقل من عشرة فكذلك؛ أي فالبيع صحيح.. والنقص على البائع لأنه التزمه بالبيع، ولمشترٍ الفسخ لنقص المبيع. وله إمضاء البيع بقسطه؛ أي المبيع من الثمن برضا البائع... وإلا فله أي للمشتري الفسخ دفعاً لذلك الضرر". وهذا متفق مع أصل الحكم الوارد في المادة النظامية.

• الإطار التطبيقي:

تحتوي المادة على استثناء من الأصل العام المقرر في مسؤولية البائع عن مطابقة المبيع، خصوصاً في شأن تحديد أحكام الفسخ بسبب النقص أو الزيادة، حيث يحق للمشتري ذلك في حال معينة دون البائع.

¹ (408 /7)

كما حوت المادة استثناء من القاعدة العامة في سماع الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة الخامسة والتسعون بعد المائتين¹ بمنع سماع الدعوى بعد مضي عشر سنوات، حيث قيّدت في هذه الصورة بسنة واحدة من تاريخ التسليم.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع- أولا: التزامات البائع

1.3

المادة السابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة: الاتفاق على تعديل ضمان الاستحقاق

"1- يصح الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، عدا ما يكون منه ناشئا عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفاءه.

2- لا يحول الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق دون حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن؛ ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق."

• الإطار الفقهي:

قال ابن تيمية: "والأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكا له إن ادعى أنه ملكه أو يكون وليا عليه؛ كناظر الوقف وولي اليتيم وولي بيت المال. أو يكون وكيلاً فيه. وما تصرف فيه المسلم أو الذمي بطريق الملك أو الولاية جاز تصرفه. فإذا لم أعلم حال ذلك المال الذي بيده بنيت الأمر على الأصل ثم إن كان ذلك الدرهم في نفس الأمر قد غصبه هو ولم أعلم أنا كنت جاهلا بذلك والمجهول كالمعدوم"².

وقال أيضا: "فإن الفقهاء متنازعون فيما فسد من المشاركة والمضاربة والمساواة والمزارعة إذا عمل فيها العامل هل يستحق أجرة المثل؟ أو يستحق قسط مثله من الربح؟ على قولين: أظهرهما الثاني"³.
وضمان الاستحقاق نص عليه عامة فقهاء المذاهب⁴، وسمّاه بعضهم ضمان العهدة، والشافعية وصاحباً أبي حنيفة سمّوه ضمان الدرك والعهدة⁵.

قال الهيثمي⁶: "والمذهب صحة ضمان الدرك، ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتاً لمسّ الحاجة إليه في غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقاً لم يظفر به، على أنه ليس من ضمان

¹ ونصّها: "لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء (عشر) سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع".

² مجموع الفتاوى (29/ 323).

³ المرجع السابق (30/ 85).

⁴ ينظر: المحيط البرهاني (9/ 61)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (4/ 452)، المغني (7/ 76).

⁵ ينظر: المبسوط (19/ 4)، بحر المذهب للرويانى (5/ 474- 476).

⁶ في تحفة المحتاج في شرح المنهاج (5/ 247).

ما لم يجب مطلقاً؛ لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون. والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة أي: المطالبة، سمي به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله".

• الإطار التطبيقي:

تعدّ هذه المادة استثناء من الأصل العام الوارد في المادتين الرابعة والسبعين بعد المائة¹ والخامسة والسبعين بعد المائة² بشأن جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية أو زيادتها، ويتمثل الاستثناء هنا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم (كالفعل الصادر من البائع، أو تعمد إخفاء الاستحقاق)؛ حيث يبقى البائع مسؤولاً عن رد ثمن المبيع حتى مع اشتراطه الإسقاط كلياً أو جزئياً، فيلزمه في الاستحقاق الكلي ردّ كامل الثمن، وفي الاستحقاق الجزئي رد قسطه.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع- أولاً: التزامات البائع

1.4

المادة التاسعة والثلاثون بعد الثلاثمائة: حالات عدم ضمان العيب

"1- يصحّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، عدا ما يكون منه ناشئاً عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفاءه.

2- لا يحول الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق دون حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن؛ ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق."

• الإطار الفقهي:

إذا سمى البائع العيب، ووافق المشتري عليه وأبرأه منه، فليس للمشتري رده بعد ذلك؛ لأنه قد علم العيب ورضي به. ويحرم على البائع أن يكتف عيباً يعلمه بالمبيع لقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلم أخو المسلم. ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له"³، وهذا هو مقتضى ما ورد في المادة محل الدراسة.

¹ ونصّها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة."

² ونصّها: "لا يُستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين؛ ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك."

³ أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث عقبة بن عامر، أبواب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه، (3/ 355، 2246/ 356)، وأحمد بنحوه في المسند، (28/ 653، 654/ 1745).

جاء في المغني¹: "متى علم المشتري بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمسك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً"².

ومفهومه أن علم المشتري السابق يسقط عنه حق الخيار.

• الإطار التطبيقي:

يوجد في هذه المادة استثناء من القاعدة العامة في ضمان العيوب³، حيث حددت المادة حالات لا يضمن فيها البائع العيب رغم تحقق شروط الضمان في الأصل، وذلك مراعاةً لأوضاع خاصة كعلم المشتري بالعيب وقت البيع، أو قدرته على تبيّنه في الأحوال الظاهرة، وكذا لا يضمن حال كون العيب مما جرت الأعراف على التسامح فيه، أو كان العيب غير قديم، بأن حدث بعد التسليم، وكذلك في حال البيع القضائي.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع- أولاً: التزامات البائع

1.5

المادة الرابعة والأربعون بعد الثلاثمائة: مدة التقادم في ضمان العيب

"1- لا تُسمع دعوى ضمان العيب بانقضاء (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ تسليم المبيع؛ ما لم يلتزم البائع بالضمان مدة أطول.

2- ليس للبائع أن يتمسك بانقضاء المدة الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغشٍّ منه".

• الإطار الفقهي:

أجمع الفقهاء - رحمهم الله - على تحريم كتمان العيب من البائع، وكذلك تحريم الغش والخديعة⁴، وتتابع نصوصهم على ذلك، ومنها:

قول السبكي⁵: "من ملك عينا وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها وهذا الحكم متفق عليه للنصوص المتقدمة لا خلاف فيه بين العلماء".

¹ (225 /6).

² ينظر: الكافي لابن عبد البر (2/ 712، 713)، روضة الطالبين (3/ 472، 473)، كشاف القناع (7/ 406).

³ ومن ذلك ما ورد في المادتين السابعة بعد المائة، والتاسعة بعد المائة.

⁴ ينظر: كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي (2/ 151، 152).

⁵ في تكملة المجموع (12/ 115).

وقول ابن جزي¹: "العيوب، وكتمانها غش محرم بإجماع".

• الإطار التطبيقي:

استثنت المادة حالة الغش من تطبيق القواعد العامة للتقادم، وما ورد فيها من اعتبار الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو استثناءات خاصة، من ذلك ما ورد في المادة الخامسة والتسعين بعد المائتين²، وكذلك ما ورد في صدر هذه المادة من تقييد للمدة، فإذا أثبت المشتري أن البائع أخفى عيباً عمداً وغشاً، فتؤول مدة التقادم إلى عشر سنوات.

كما أن المادة تضمنت استثناء من المادة الخامسة بعد الثلاثمائة³، والتي نصّت على عدم جواز الاتفاق على إطالة مدة عدم سماع الدعوى.

الفرع الثاني: آثار عقد البيع- ثانياً: التزامات المشتري

1.6

المادة الخمسون بعد الثلاثمائة: الفسخ الاتفاقي لعدم أداء الثمن

"إذا حُدد في البيع موعدٌ معيّن، واشترط البائع أنه إذا لم يؤد المشتري الثمن في الموعد فلا بيع بينهما، ولم يؤده؛ عدّ البيع مفسوخاً إذا اختار البائع ذلك، دون حاجةٍ إلى إعدار، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه".

• الإطار الفقهي:

هذه المسألة وفق ما نصت عليه المادة النظامية تتابع الفقهاء على إيرادها، بل أن الحنفية جعلوا لها مصطلحاً "خيار النقد"، وعرفوه بأنه: حق يشترطه العاقد للتمسك من الفسخ لعدم النقد. وهو أن يشترط المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة أن المشتري إذا لم يدفع الثمن في أجل المعين، فلا بيع بينهما⁴. وهو جزء وفرع عن خيار الشرط.

¹ في القوانين الفقهية (445).

² ونصّها: "لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء (عشر) سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع".

³ ونصّها: "1- لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة عدم سماع الدعوى، ولا على إبطالها.

2- لا يجوز أن يسقط المدين حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت هذا الحق له.

3- إسقاط المدين حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى تجاه بعض دائنيه لا ينفذ في حق الباقيين إذا كان مضراً بهم".

⁴ ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (131)، حاشية ابن عابدين (4/ 571).

قال ابن قدامة: " فإن قال: بعثك على أن تنقذني الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا. فالبيع صحيح. نص عليه. وبه قال أبو حنيفة .. وقال مالك: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع. وقال الشافعي، وزفر: البيع فاسد؛ لأنه علق فسخ البيع على غرر، فلم يصح، كما لو علقه بقدوم زيد. ولنا، أن هذا يروى عن عمر، رضي الله عنه، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز، كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض، كالصرف، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار؛ لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع، هل يوافقته أو لا؟ يحتاج إلى التروي في الثمن، هل يصير منقوداً أو لا؟ فهما سيان في المعنى، متغايران في الصورة، إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ، وهاهنا يفسخ إذا لم ينقد؛ لأنه جعله كذلك¹.

• الإطار التطبيقي:

الأصل في الفسخ كونه بحكم قضائي، ولا يتم إلا بعد إعدار المدين، وجاءت هذه المادة استثناء من القواعد العامة وفقاً للمصوص عليه في المادة السابعة بعد المائة²، فأجازت الفسخ الاتفاقي من قبل البائع دون إعدار حال تضمن العقد شرطاً بذلك.

الفرع الثالث: البيع في مرض الموت

1.7

المادة الرابعة والخمسون بعد الثلاثمائة: حكم بيع المريض مرض الموت وشرائه

"1- بيع المريض مرض الموت لوارثٍ وشراؤه منه بمحابةٍ لا ينفذ في قدر المحابة في حق باقي الورثة إلا بإجازتهم.

2- بيع المريض مرض الموت لغير وارثٍ وشراؤه منه بمحابةٍ لا ينفذ في قدر المحابة في حق الورثة فيما زاد على قيمة (ثلث) التركة عند الموت بما فيها المبيع ذاته، إلا بإجازتهم أو أن يرد المتصرف إليه للتركة ما يفي بإكمال (الثلثين)".

• الإطار الفقهي:

اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على صحة تصرف المريض مرض الموت بالبيع إذا كان يبيعه بثمن المثل، ولم يكن في ذلك محابة³، وهذا الأصل منسجم مع ما ورد في المادة.

¹ في المغني (6/ 47، 48).

² ونصها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، فللمتعاقدين الآخر بعد إعداره المتعاقدين المخل أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يوف به المخل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام". كما أن الفسخ الاتفاقي هنا هو تطبيق للمادة الثامنة بعد المائة.

³ ينظر: الهداية للمرخنياني (4/ 526)، منح الجليل (6/ 131)، روضة الطالبين (3/ 429)، المبدع لابن مفلح (5/ 216، 217).

• الإطار التطبيقي:

قيّدت هذه المادة تصرفات المريض مرض الموت، وذلك حماية لحقوق الورثة، رغم أن الأصل في القواعد العامة نفاذ تصرفات المالك¹، فجاءت هذه المادة مقيدة لتصرفاته من حيث الأصل من جهة المحابة والمقدار، وكذلك كون التصرف لو ارث أو لغيره.

كذلك تعدّ المادة استثناء من الأصل العام الوارد في آثار العقد في النظام وفقاً للمادة الرابعة والتسعين²، والتي تقتضي ثبوت حق الملكية والتصرف.

فالمادة محل النظر تشير إلى تقييد تصرفات المريض مرض الموت على أن هذا التقييد لا يحول دون انعقاد العقد، ولا يلزم منه البطلان المطلق، وإنما الأمر في ثبوت حق الورثة في المطالبة بما زاد عن ذلك، وهذا وفق ما سماه النظام "دعوى عدم النفاذ" في المواد بين المادة الثالثة والثمانين بعد المائة والمادة الثامنة والثمانين بعد المائة.

الفرع السادس: بيع ملك الغير

1.8

المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة: حكم بيع ملك الغير

1- "إذا باع شخص بلا إذن شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه؛ فلا ينفذ هذا البيع في حق المالك، وإذا أجازته نفذ في حقه، دون إخلال بحقوق الغير.

2- للمشتري طلب إبطال البيع ما لم تول ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد، أو يُجز المالك البيع."

¹ ومن هذه القواعد ما ورد في المادة الثامنة بعد الستمائة: "1- حق الملكية يخول المالك وحده في حدود النظام استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه.

2- لمالك الشيء وحده الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته؛ ما لم يوجد نص نظامي أو تصرف يقضي بخلاف ذلك."

والمادة التاسعة بعد الستمائة: "1- مالك الشيء يملك كل ما يُعد من عناصره الجوهرية، وهو ما لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

2- كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً؛ ما لم يوجد نص نظامي أو تصرف يقضي بخلاف ذلك."

والمادة العاشرة بعد الستمائة: "لا يُمنع أحد من ملكه ولا ينزع ملكه منه إلا في الأحوال التي تقرها النصوص النظامية."

والمادة الحادية عشرة بعد الستمائة: "على المالك أن يتقيد في استعمال حقه بما تقتضي به النصوص النظامية من قيود مقررّة للمصلحة العامة أو الخاصة."

² ونصّها: "1- إذا تم العقد صحيحاً لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي.

2- تثبت الحقوق التي يُنشئها العقد فور انعقاده، دون توقف على القبض أو غيره؛ ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما."

• الإطار الفقهي:

الأصل المتقرر في الشريعة عدم جواز بيع ملك الغير بلا إذن؛ لقول النبي ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"¹، ولذا اشترط الفقهاء في شروط صحة البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع، أو مأذونا له في بيعه، وهذا ما قرره النظام أيضا بعدم النفاذ من جهة الأصل.

قال ابن تيمية²: "إذا تصرف بغير أمره كان فضوليا، فتكون العقود موقوفة، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وقول أكثر العلماء، وهي التي ذكرها الخراقي في مختصره: أن بيع الفضولي وشراه ليس باطلا، بل موقوفا، فإن باع أو اشترى بعين المال فهو موقوف، وإن اشترى في الذمة فهو موقوف. فأى إجارة والمشتري له والإلزام المشتري. وأما القاضي وأتباعه فاختاروا أن تصرفه مردود إلا إن اشترى في الذمة. والذي ذكره الخراقي أصح". وذكر ابن القيم أن القول بوقف العقود مطلقا هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس في ذلك ضرر أصلا، بل هو إصلاح بلا إفساد³.

• الإطار التطبيقي:

قررت المادة حكماً خاصاً يخالف الأصل العام ببطلان بيع ما لا يملكه الإنسان، من ذلك ما ورد في المادة السابعة والخمسين⁴، والتي بينت الحق للمتعاقدين في الإبطال حال وقوع غلط جوهرى، ومن صور هذا الغلط: الغلط في شخص المتعاقد، فجعلت المادة محل البحث البيع غير نافذ بدلاً من كون باطلاً، وسمحت بإجازته لاحقاً من قبل المالك، أو إبطاله من قبل المشتري، وهذا تطبيق لما ورد في المادة الثامنة والسبعين⁵، والتي بينت أن العقود القابلة للإبطال ترد عليها الإجازة ممن يملك هذا الحق، وبذا يفارق العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، وتعد الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة له وفقاً لمنطوق المادة الخامسة والثمانون بعد الأربعمئة، وهذه الأحكام يمكن أن تتداخل مع أحكام الفضالة الواردة في القسم الأول من النظام حال استيفاء شروط الفضالة وفق المقرر نظاماً.

¹ أخرجه أبوداود في سننه من حديث حكيم بن حزام، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (5/ 362 / 3503)، والترمذي في سننه، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (3/ 526 / 1232).

² في المستدرک على مجموع الفتاوى (160/2).

³ إعلام الموقعين (2/ 28، 29)، وينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (249).

⁴ ونصّها: " للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهرى لولاه لم يرض بالعقد، وبخاصة إذا كان الغلط الجوهرى في صفة المحل أو شخص المتعاقد معه أو صفته أو الحكم النظامي".

⁵ ونصّها: "يسقط الحق في طلب إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن له هذا الحق، وإذا أجاز العقد استندت الإجازة إلى وقت إبرامه".

كما أن المادة تعدّ استثناء أيضاً من أصل اشتراط الملك في الوفاء أيضاً؛ إذ المقصود من الوفاء نقل الملكية للدائن، ونقل الملكية يتعذر من غير المالك فوجب اشتراط الملك، وفقاً لما ورد في المادة الستون بعد المائتين¹.

ومما يعد مستثنى منه المادة الثامنة بعد الستائة²، والتي تناولت مفهوم حق الملكية وحددت نطاقه، وذكرت من خصائصه أنه حق مقصور على صاحبه، ونصّت على ذلك بعبارة "حق يخول للمالك وحده".

كما أن المادة محلّ النظر تعدّ استثناء من القاعدة العامة في انتقال الملكية بالعقد، وفقاً لما دلت عليه المادة الخامسة والخمسين بعد الستائة³.

الفرع السادس: بيع ملك الغير

1.9

المادة الستون بعد الثلاثمائة: أثر جهل المشتري أن المبيع غير مملوك للبائع

"إذا كان المشتري يجهل أن المبيع غير مملوكٍ للبائع، وحكم بإبطال البيع، فللمشتري أن يُطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية".

• الإطار الفقهي:

سبق تأصيل ما يتعلق بضمان الاستحقاق عند الحديث عن المادة السابعة والثلاثين بعد الثلاثمائة، وسبق إيراد قول ابن تيمية: "والأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكاً له .."، وقد استفاض ذكره عند الفقهاء حتى أن بعض الحنفية أفردوه بالذكر في مصنفاتهم، حيث يقول ابن مازة البخاري: "الفصل السادس: في الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق وما يجب اعتباره في هذا الفصل وما لا يجب: استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على إجازة المستحق، ولا يوجب نقضه في «ظاهر الرواية»، وقد ذكرنا في كتاب البيوع أن استحقاق المشتري على المشتري يوجب الرجوع بالثمن على البائع إذا كان الاستحقاق بسبب سابق على الشراء؛ لأن البيع معاوضة..."⁴.

¹ ونصّها: "1- يُشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالاً للشيء الذي وفى به.

2- لا يصح الوفاء من عديم الأهلية، أما الوفاء من ناقص الأهلية بشيء مستحقّ عليه فيكون صحيحاً ما لم يلحق الوفاء ضرراً به."

² ونصّها: "1- حق الملكية يخول المالك وحده في حدود النظام استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه.

2- لمالك الشيء وحده الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته؛ ما لم يوجد نص نظامي أو تصرف يقضي بخلاف ذلك."

³ ونصّها: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار والمنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف وفقاً للنصوص النظامية."

⁴ المحيط البرهاني (9/ 61).

• الإطار التطبيقي:

قررت المادة استثناءً من القاعدة العامة في اشتراط الخطأ لجبر الضرر¹، فجعلت للمشتري الحق في التعويض، حتى لو لم يخطئ البائع -أي كان حسن النية-، وذلك حال كون المشتري جاهلاً وقت إبرام العقد بأن المبيع غير مملوك للبائع، وذلك حماية للمشتري حسن النية، مع وجود خطأ آخر أخص من الخطأ الموضوعي العام الذي قصده النظام في المادة العشرين بعد المائة.

فالمادة العشرون بعد المائة قررت القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، ونصت على ركنية الخطأ، وجعلته إذا تسبب بالضرر مناطاً للمسؤولية، كما جاءت المادة الثانية والثمانون² لتقرر الأثر المترتب في حال إبطال العقد، وهو عودة المتعاقدين إلى حالتهم قبل التعاقد، مع إمكانية التعويض حال استحالة ذلك فجاءت المادة محل النظر لتقرر التعويض لوجود صورة الخطأ في نية البائع، فالتعويض هنا لا يلزم أن يكون لأجل الضرر الناتج عن خطأ محض، بل يمكن أيضاً تفسيره وفقاً لما يقتضيه ضمان الاستحقاق؛ إذ مصدر التعويض هو وجود الخطأ في تكوين العقد.

¹ من ذلك ما ورد في المادة العشرين بعد المائة: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

² ونصّها: "في حالتي إبطال العقد أو بطلانه، يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك جاز أن يُقضى بالتعويض".

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة في عقد الهبة

الفصل الثالث¹: عقد الهبة

الفرع الأول: إنشاء عقد الهبة

2.1

المادة الثامنة والستون بعد الثلاثمائة: اشتراط التوثيق أو القبض لانعقاد الهبة

"1- إذا كان الموهوب عقاراً فلا تتعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية.

2- إذا كان الموهوب منقولاً فلا تتعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق."

• الإطار الفقهي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب القبض للزوم الهبة بالإضافة للإيجاب والقبول، ومن ذلك ما نصّ عليه المرغيناني²: "وتصح بالإيجاب والقبول والقبض، أما الإيجاب والقبول؛ فلأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، والقبض لا بد منه لثبوت الملك".

ويتحقق القبض في الهبة في كل شيء بحسبه سواء كان الموهوب مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو غير ذلك، وفي المنقول يحصل القبض بنقله، وما لا يتصور فيه ذلك يكون بتخليته، كالأراضي مثلاً، فيرفع الواهب يده عنها. وهذا باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة³؛ وذلك لأن القبض في الهبة كالقبض في البيع، فيقاس عليه.

وبوّب البخاري في صحيحه: "باب: إذا وهب هبة فقبضها الآخر، ولم يقل: قبلت". قال الحافظ ابن حجر⁴: "أي جازت، ونقل فيه ابن بطال اتفاق العلماء، وأن القبض في الهبة هو غاية القبول"، وهذا كما نص عليه النظام في آخر المادة.

¹ تسميته بالفصل وفقاً لتقسيم النظام للباب الأول: العقود الواردة على الملكية، وقد جرى الحديث بالمبحث الأول عن الفصل الأول، وأما الفصل الثاني: عقد المقايضة، فلم يرد فيه أي استثناء.

² في الهداية (222 / 3).

³ ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (292 / 4)، منح الجليل (232 / 5)، تحفة المحتاج (305 / 6)، دليل الطالب لنيل المطالب للكرمي (194).

⁴ في فتح الباري (223 / 5).

• الإطار التطبيقي:

قررت المادة استثناءً من الأصل العام في العقود الرضائية¹، والتي تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول، فجاء الاستثناء هنا في عقد الهبة ليشترط شرطاً شكلياً أو عينياً، فيلزم التوثيق في هبة العقار، والتوثيق أو القبض في هبة المنقول.

الفرع الأول: إنشاء عقد الهبة

2.2

المادة التاسعة والستون بعد الثلاثمائة: هبة ملك الغير

"لا ينفذ عقد الهبة إذا كان الموهوب غير مملوك للواهب إلا إذا أجاز له المالك."

• الإطار الفقهي:

قرر الفقهاء عدم نفاذ عقد الهبة من الفضولي بمجرد العقد، وهو ما نصت عليه المادة محل الدراسة، وهبة الفضولي هي: هبة مال الغير دون الولاية أو التوكيل. وصححها الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في رواية حال إجازة مالكها²، واستدلوا لذلك بحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: "وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت، فجعل يحثو من الطعام، فأخذته وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة، قال: فخليت عنه، فأصبحت فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا أبا هريرة ما فعل أسيرك البارحة؟ قال: قلت: يا رسول الله، شكاً حاجة شديدة، وعيالا فرحمته فخليت سبيله..."³.

وسبق إيراد نص ابن تيمية عند الكلام عن حكم بيع ملك الغير في المادة التاسعة والخمسين بعد الثلاثمائة.

¹ وذلك وفقاً لما ورد في المادة الحادية والثلاثين، ونصها: "ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد."

² ينظر: تبين الحقائق للزليعي (4/ 103)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (4/ 98)، منهاج الطالبين للنووي (95)، المغني (7/ 399).

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب: إذا وكل رجلاً، فترك الوكيل شيئاً فأجازه الموكل فهو جائز، وإن أقرضه إلى أجل مسمى جاز، (2/ 812 / 2187).

• الإطار التطبيقي:

ورد في المادة استثناءً من القواعد العامة في العقود، فمن القواعد العامة أن العقد بمجرد انعقاده صحيحاً تترتب آثاره من حقوق والتزامات¹، فبينت المادة التاسعة والستون بعد الثلاثمائة أن عقد الهبة لا تنفذ آثاره إذا وقع على موهوب معين بالذات غير مملوك للواهب إلا إذا أجاز المالك العقد. ومن إطلاق عدم النفاذ في المادة يتبين أن العقد لا يكون نافذاً في حق المتعاقدين ولا المالك ولا الغير إلا بإجازته من المالك، وفي حال عدم إجازته فلا ينفذ في حق الجميع، ويختلف بذلك عقد الهبة عن البيع، فجاء التشديد في نفاذ عقد الهبة؛ لخطورتها.

الفرع الثاني: آثار عقد الهبة

2.3

المادة الثانية والسبعون بعد الثلاثمائة: ضمان الاستحقاق والعيب في الهبة

"لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب ولا خلوه من العيوب، ولكنه مسؤول عما يلحق الموهوب له من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أي منهما أو ضمن خلوه الموهوب منهما".

• الإطار الفقهي:

هذه المسألة الواردة في المادة أصلها قاعدة فقهية نصّها: "لا ضمان على متبرع"، وعبر عنها الفقهاء بعدة صيغ، منها: "التبرع لا يوجب الضمان على المتبرع"، و"التبرع لا يوجب ضماناً على المتبرع للمتبرع عليه"، و"التبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع"، و"التبرع لا يوجب ضمان حق". وكلها دالة على معنى واحد، والواهب من جملة أهل التبرع، فالأصل عدم تضمينه².

ويستدل من كتاب الله لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾³.

¹ وذلك كما جاء في المادة الرابعة والتسعين، ونصّها: "1- إذا تم العقد صحيحاً لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي.

2- تثبت الحقوق التي يُنشئها العقد فور انعقاده، دون توقّف على القبض أو غيره؛ ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما".

² ينظر: المبسوط (11/ 109)، (17/ 178)، (22/ 136)، البناءة للعيني (10/ 106)، شرح فتح القدير لابن الهمام (3/ 313).

³ سورة: التوبة، الآية: (91).

قال السعدي -رحمه الله-¹: "يستدل بهذه الآية على قاعدة، وهي: أن من أحسن على غيره في نفسه، أو في ماله، ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف، أنه غير ضامن؛ لأنه محسن، ولا سبيل على المحسنين، كما أنه يدل على أن غير المحسن -وهو المسيء- كالمفرط، أن عليه الضمان".

• الإطار التطبيقي:

استثنت هذه المادة عقد الهبة في الأصل العام في أحكام ضمان الاستحقاق والعيب، وهو امتداد للتفصيل الوارد في المادة التاسعة بعد المائة²، فالواهب لا يضمن استحقاق المال الموهوب، كما لا يضمن خلوّه من العيوب؛ لأن الواهب متبرع، فلا يجمع له بين تجرده من ماله بلا عوض مع الضمان، ولما كانت أحكام ضمان الاستحقاق والعيب ليست من النظام العام إجمالاً، فإنه يسري على عقد الهبة القواعد العامة في تعديل أحكام المسؤولية العقدية المقررة في المادتين الثالثة والسبعين بعد المائة³، والرابعة والسبعين بعد المائة⁴، وفيهما جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم، كما أن الواهب مسؤول عما يلحق الموهوب له من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أي منهما أو ضمن خلو المال الموهوب منهما، وهذا يجعل هاتين الحالتين استثناء من أصل عدم تضمين الواهب.

الفرع الثاني: آثار عقد الهبة

2.4

المادة الخامسة والسبعون بعد الثلاثمائة: التزام الموهوب له بنفقات العقد والتسليم

"تكون نفقات عقد الهبة وتسليم الموهوب ونقله؛ على الموهوب له، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه".

¹ في تفسيره تيسير الكريم الرحمن (348).

² ونصّها: "تُعَدُّ عقود المعاوضات منعقدة على أساس سلامة محل العقد من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه، فإذا تبين في المحل عيب لم يجر العرف على التسامح فيه؛ عُدَّ ذلك إخلالاً بالالتزام".

³ ونصّها: "1- يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية أو تأخره فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه.

2- لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

⁴ ونصّها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة".

• الإطار الفقهي:

نصّ الفقهاء -رحمهم الله- على أن تكاليف ونفقات ومؤنة رد الموهوب تكون على الموهوب له، حيث إن الواجب على الواهب مطلق التمكين؛ لأن الموهوب له قبض العين لمنفعته¹، وهذا ما أخذ به المنظم في نظام المعاملات المدنية.

• الإطار التطبيقي:

جاءت هذه المادة مستثنية عقد الهبة من الأصل العام الوارد في نفقات الوفاء، وكونها على المدين وفقاً لما نصّت عليه المادة الثامنة والسبعين بعد المائتين². فألزمت المادة محل النظر الموهوب له بنفقات عقد الهبة، وتسليم الموهوب، ونقله، مع أن الموهوب له دائن لا مدين، وذلك لخصوصية عقد الهبة، وطبيعته التبرعية.

الفرع الثالث: الرجوع في الهبة

2.5

المادة السادسة والسبعون بعد الثلاثمائة: حالات جواز الرجوع في الهبة

- 1- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له رد الموهوب.
- 2- إذا لم يقبل الموهوب له رد الموهوب فللواهب أن يطلب ذلك من المحكمة في الحالات الآتية:
 - أ- إذا كانت الهبة من أحد الوالدين لولده إذا وجد مسوّغ لذلك.
 - ب- إذا جعل الواهب لنفسه حق الرجوع في الهبة في حالات حددها يكون له فيها غرض مشروع.
 - ج- إذا كانت الهبة مشروطة صراحةً أو ضمناً بالالتزام على الموهوب له وأخلّ به³.

• الإطار الفقهي:

الأصل في الرجوع في الهبة عدم الجواز الرجوع لغير الوالدين في هبتهما لأولادهما، وهذا ما تتابع عليه الفقهاء رحمهم الله مع اختلاف فيما يصح وما لا يصح في رجوع الوالدين وما يلحق بهما من الأصول، وشروط ذلك³.

¹ ينظر: تبين الحقائق (5/ 96-99)، الحاوي الكبير للماوردي (7/ 321)، كشف القناع (9/ 431).

² تكون نفقات الوفاء على المدين؛ ما لم يوجد نص نظامي أو اتفاق على خلاف ذلك.

³ ينظر: منح الجليل (8/ 207)، مغني المحتاج (3/ 568)، الإنصاف للمرداوي (17/ 87).

قال ابن حزم: "ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلاً مذهباً يلفظ بها، إلا الوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما؛ فلهما الرجوع فيه أبداً، الصغير والكبير سواء"¹.

وحكى المروزي وغيره الإجماع على عدم جواز الرجوع في الهبة إذا كانت لذی رحم محرم².

وإذا شرط الواهب على الموهوب له أن يرجع في هبته إذا شاء، فاختلف العلماء -رحمهم الله- في صحة هذا الشرط على قولين، واختار شيخ الإسلام الصلحة³. وسئل عن الرجوع في الهبة فأجاب: "الحمد لله، في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ليس لواهب أن يرجع في هبته؛ إلا الوالد فيما وهبه لولده. وهذا مذهب الشافعي ومالك وأحمد وغيرهم؛ إلا أن يكون المقصود بالهبة المعاوضة: مثل من يعطي رجلاً عطية ليعاوضه عليها أو يقضي له حاجة؛ فهذا إذا لم يوف بالشرط المعروف لفظاً أو عرفاً فله أن يرجع في هبته أو قدرها. والله أعلم"⁴. وبهذا يتبين مرجعية أصل الحالات الثلاث الواردة في النظام إلى أصل فقهي ومستند شرعي.

• الإطار التطبيقي:

تستثني هذه المادة حالات ثلاث من أصل عدم رجوع الواهب في هبته؛ إذ الأصل في كل عقد أنه إذا وقع صحيحاً فإنه يكون ملزماً، ولا يجوز نقضه إلا بالتراضي أو بمقتضى نص نظامي، وفقاً لمنطوق المادة الرابعة والتسعين⁵، كما أن الأصل في الهبة أنها تفيد انتقال الملك، وذلك وفقاً لما نصت عليه القواعد العامة⁶ التي تقضي بانتقال الملك في عقد الهبة بمجرد الانعقاد من حيث الأصل، وكذلك ما ورد في المادة السادسة والستين بعد الثلاثمائة⁷.

¹ المحلى (71 / 8).

² اختلاف الفقهاء (577)، وينظر: المغني (8 / 278)، وزاد: "وكذلك ما وهب الزوج لامرأته".

³ ينظر: الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا للمشيح (5 / 199).

⁴ مجموع الفتاوى (283 / 31).

⁵ ونصها: "1- إذا تم العقد صحيحاً لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي...".

⁶ من ذلك ما ورد في المادة الخامسة والخمسين بعد الستمائة، ونصها:

"تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار والمنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف وفقاً للنصوص النظامية"، ومن ذلك ما ورد في المادة الأولى بعد المائتين، ونصها:

"لا يكون الالتزام المعلق على شرط واقفاً نافذاً إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه، ولا يكون الالتزام قبل تحقق الشرط قابلاً للتنفيذ، وللدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه." وكذلك جاء منطوق المادة السادسة والستين بعد الثلاثمائة بإفادة عقد الهبة التملك.

⁷ ونصها: "الهبة عقد يملك بمقتضاه الواهب حال حياته الموهوب له ما لا دون عوض".

المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة في عقدي القرض والصالح

الفصل الرابع¹: عقد القرض

3.1.1

المادة الثالثة والثمانون بعد الثلاثمائة: شرط القبض لانعقاد القرض

"لا ينعقد القرض إلا بقبض الشيء المقترض".

• الإطار الفقهي:

الشروط أنواع، منها: شرط الصحة، وشرط اللزوم، وشرط الاستقرار، وقد جعل عدد من الفقهاء القبض شرطاً لاستقرار عقد القرض، وهذا ما تقرره المادة، حيث يجوز للمقرض الرجوع ما دامت العين باقية بحالها².

• الإطار التطبيقي:

قررت المادة استثناءً من الأصل العام في العقود الرضائية³، والتي تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول، فجاء الاستثناء هنا في عقد القرض ليشترط شرطاً عينياً، وهذا يبين أن عقد القرض وفقاً لما في النظام من العقود العينية لا الرضائية⁴.

الفصل الرابع: عقد القرض

3.1.2

المادة السادسة والثمانون بعد الثلاثمائة: ضمان الاستحقاق والعيب في عقد القرض

"1- لا يضمن المقرض استحقاق المال المقرض ولا خلوّه من العيوب، ولكنه مسؤول عما يلحق المقرض من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أيٍّ منهما أو ضمن خلو المال المقرض منهما.

2- إذا استُحق المال المقرض وهو قائمٌ في يد المقرض سقط التزامه برد مثله.

3- إذا ظهر في المال المقرض عيبٌ واختار المقرض استبقاء المال فلا يلتزم إلا برد قيمته معيباً".

¹ تسميته بالفصل وفقاً لتقسيم النظام للباب الأول: العقود الواردة على الملكية.

² ينظر: شرح مختصر الكرخي للقنوي (8/ 585)، بدائع الصنائع (7/ 394، 395)، روضة الطالبين (4/ 35)، الشرح الكبير لابن أبي عمر (4/ 357).

³ وذلك وفقاً لما ورد في المادة الحادية والثلاثين، ونصها: "ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

⁴ وعقد القرض واحد من أربعة عقود اشترط فيها النظام شرطاً عينياً أو شكلياً، وهي: الهبة، والقرض، والإعارة، والإيداع بلا أجر.

• الإطار الفقهي:

الأصل في القرض ردّه بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان متقوماً، وإن كان القرض موجوداً بعينه، لزم المقرض قبوله ما لم يتعيّب، فلا يلزم حينئذٍ؛ لما فيه من الضرر، وكون المردود دون حق المقرض. وأما القرض المعيب فيكون ردّه بقيمته؛ لتعذر الماثلة في العيب¹، والرد بالمثل أو القيمة تناوله النظام في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة محل الدراسة.

• الإطار التطبيقي:

استثنت هذه المادة عقد القرض من الأصل العام في أحكام ضمان الاستحقاق والعيب، وهو امتداد للتفصيل الوارد في المادة التاسعة بعد المائة²، والتي تقرر أصلاً عاماً في سلامة محل العقد من العيوب، فالمقرض لا يضمن استحقاق المال المقرض، كما لا يضمن خلوّه من العيوب؛ لأن المقرض متبرع، فلا يجمع له بين التبرع والضمان، ولما كانت أحكام ضمان الاستحقاق والعيب ليست من النظام العام إجمالاً، فإنه يسري على عقد القرض القواعد العامة في تعديل أحكام المسؤولية العقدية المقررة في المادتين الثالثة والسبعين بعد المائة³، والرابعة والسبعين بعد المائة⁴، وفيهما جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم، كما أن المقرض مسؤول عما يلحق المقرض من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أيٍّ منهما أو ضمن خلو المال المقرض منهما، وهذا يجعل هاتين الحالتين استثناء من أصل عدم تضمين المقرض.

¹ ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب لخليل (6/ 64)، الحاوي الكبير (5/ 355)، الهداية لأبي الخطاب (257)، المغني (6/ 441).

² ونصّها: "تُعَدُّ عقود المعاوضات منعقدة على أساس سلامة محل العقد من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه، فإذا تبين في المحل عيب لم يجر العرف على التسامح فيه؛ غُذَّ ذلك إخلالاً بالالتزام".

³ ونصّها: "1- يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية أو تأخره فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه.

2- لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

⁴ ونصّها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة".

الفصل الخامس¹: عقد الصلح

3.2

المادة الثالثة والتسعون بعد الثلاثمائة: صلح الصغير المأذون له بالتصرف

"استثناءً من حكم الفقرة (1) من المادة (الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة) من هذا النظام؛ لا يصح صلح الصغير المميز المأذون له، إذا ألحق الصلح به ضرراً بيئاً".

• الإطار الفقهي:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في صحة تصرف الصبي المميز فيما أذن له الولي فيه، فصححه الحنفية والحنابلة، ومنعه الشافعي؛ لأن الصبي غير مكلف، فأشبهه غير المميز².

وحجة من صحح تصرفه قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾³. وإنما يتحقق مقصود الآية بتفويض التصرف إليهم.

• الإطار التطبيقي:

جاءت هذه المادة مشيرة إلى استثناء من الفقرة الأولى من المادة الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة، والتي نصّت على أنه يجب أن يكون المتصالح أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح والحكم في المادة السابقة يقتضي إطلاق صحة صلح الصغير المميز في حدود ما أذن له فيه، فجاءت هذه المادة لتقيد صحة الصلح باشتراط عدم الإضرار بالمتصالح الصغير المأذون له ضرراً بيئاً. كما أن هذه المادة تعد كذلك استثناء من الحكم الوارد في المادة الحادية والخمسين⁴، والتي قررت أن الصغير المميز المأذون له بمنزلة من بلغ سن الرشد في التصرفات التي أذن له فيها، ويأتي هذا الاستثناء حماية الصغير؛ لأن عقد الصلح إنما يكون في حال وجود نزاع قائم أو محتمل؛ وهو ما قد يحمل الصغير على التراضي بوقوع الضرر البيئ عليه.

¹ تسميته بالفصل وفقاً لتقسيم النظام للباب الأول: العقود الواردة على الملكية، ويليه في النظام الفصل السادس: عقد المسابقة، ولم يرد فيه أي استثناء.

² ينظر: بدائع الصنائع (40/6)، المغني (347/6).

³ سورة: النساء، الآية: (6).

⁴ ونصّها: "1- إذا أتمّ الصغير (الخامسة عشرة) من عمره فلوليه أو وصيه -دون إخلال بما تقتضي به المادتان (الرابعة والخمسون) و(الخامسة والخمسون) من هذا النظام- أن يسلم الصغير مقداراً من ماله ويأذن له في التصرفات المالية. ولا يبطل الإن من الموت الآن أو عزله. وللمحكمة أن تأذن له في التصرف عند امتناع وليه أو وصيه عن الإن.

2- الصغير المميز المأذون له -وفقاً لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة- بمنزلة من بلغ سن الرشد في التصرفات التي أذن له فيها".

الخاتمة

الحمد لله على توفيقه وتيسيره، وهو العليم الحكيم سبحانه، وفي الختام وبعد البحث والجمع والعرض خلص البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، ومن أبرزها ما يأتي:

أولاً: أهم النتائج:

1. ورود استثناءات في العقود الواردة على الملكية من العقود المسماة في نظام المعاملات المدنية من الأصول العامة في أحكام الالتزام، وأجملها مع ما يمكن أن يكون أصلاً لها سواء كان واحداً أو أكثر، وذلك وفقاً للمنظم التالي:

المادة التي ورد فيها الاستثناء	المواد المستثنى منها
316	69
323	295
337	175، 174
339	109، 107
344	305، 295
350	107
354	94، 609، 608
359	655، 608، 260، 57
360	120
368	31
369	94
392	109
375	278
376	366، 655، 95
383	31
386	109
393	51، 392

2. أن أوجه الاستثناء في المواد محل البحث كان لمقتضيات متعددة، منها مراعاة طبيعة بعض العقود، وذلك كما ورد في الاستثناء في المادة: (316) في بيع الأمانة نظراً لطبيعة هذا النوع من البيع القائم على الثقة والاطمئنان بين المتبايعين، وكذلك ما جاء من استثناءات في عقد الهبة في المواد: (368)، (369)، (375) حيث تبين معها خصوصية عقد الهبة، وطبيعته التبرعية، وخطورة نفاذه، وكذلك الاستثناء الوارد في المادة: (383)، والذي تبين معه طبيعة عقد القرض، وأنه من العقود العينية لا الرضائية.

3. أن الاستثناء قد يرد لمصلحة طرف أو أكثر من أطراف التعاقد ، ومن ذلك ما ورد في المادة: (354) ، إذ جاءت لحماية حقوق الورثة في مسألة تصرفات المريض مرض الموت ، وكذلك ما ورد في المادة: (393) ، التي جاءت حماية لحق الصغير في عقد الصلح ، وعدم لحوق الضرر به.
4. أن الاستثناء يرد أحيانا لمراعاة أوضاع خاصة للمتعاقدين كما ورد في المادة: (339) ، حيث حددت المادة حالات لا يضمن فيها البائع العيب رغم تحقق شروط الضمان في الأصل.
5. اتفاق ما أورده المنظم من قواعد أو استثناءات مع ما يرد في المدونات الفقهية مع تنوع في طبيعة الاتفاق والاختلاف بحسب كل مسألة.

ثانيا : أهم التوصيات:

1. أوصي بتتبع الاستثناءات في الأنظمة بوجه عام ، ودراسة أوجه الاستثناء ، بما يحقق المكنة في تطبيق الأنظمة ، ويوضح مدى اتساقها مع بعضها.
 2. أوصي بتحليل الاستثناءات بعد جمعها بما يفتح آفاقا لبناء قواعد كلية استند عليها المنظم يمكن أن تكون معيارا للنظر في المواضع التي أتاح فيها المنظم سلطة تقديرية أو مجالا للاجتهاد والنظر بالنسبة للقاضي أو غيره من أهل النظر ذوي العلاقة.
 3. أوصي بربط المواد النظامية بالتأصيل الفقهي والشرعي ، وبيان مدى الاتساق والانسجام مع الإجماع أو الخلاف الفقهي.
 4. أوصي بتوجيه عناية الباحثين إلى الجوانب التطبيقية على الأنظمة ، ودراستها من جهة القواعد ، والقيود ، والشروط ، والاستثناءات ، والفروق.
- هذا والله تعالى أعلم ، ونسبة العلم إليه أسلم ، وصلى الله على نبينا محمد وسلم.

فهرس المصادر والمراجع

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي. (1389هـ-1970م). شرح فتح/القدر
على الهداية (ط1). مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (1425هـ-2004م). مجموع الفتاوى (د. ط.). المدينة المنورة: مجمع الملك
فهد لطباعة المصحف الشريف.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني. (1418هـ). المستدرک على مجموع فتاوى
شيخ الإسلام (ط1). د. م. د. ن.
- ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي. (1434هـ-2013م). القوانين الفقهية (ط1). بيروت: دار
ابن حزم.
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. (1357هـ-1983م). تحفة المحتاج في شرح المنهاج (د. ط.).
مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي. (د. ت.). المحلى بالآثار (د. ط.). بيروت: دار الفكر.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. (د. ت.). الإحكام في أصول الأحكام (د. ط.). بيروت: دار الآفاق
الجديدة.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد. (1421هـ-2001م). مسند الإمام أحمد بن حنبل (ط1). د. م. مؤسسة
الرسالة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (1386هـ-1966م). رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار
المعروف بحاشية ابن عابدين (ط2). مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي. (1400هـ-1980م).
الكا في في فقه أهل المدينة (ط2). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا. (1389-1392هـ-1969-1972م). معجم مقاييس اللغة (ط2). مصر:
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي. (1403هـ-
1983م). الشرح الكبير على متن المقنع (د. ط.). بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي
الحنبلي. (1417هـ-1997م). المغني (ط3). الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر
والتوزيع.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين. (1411هـ-1991م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين* (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. (1430هـ-2009م). *سنن ابن ماجه* (ط1). د.م: دار الرسالة العالمية.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. (1418هـ-1997م). *المبدع في شرح المقنع* (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي. (1414هـ). *لسان العرب* (ط3). بيروت: دار صادر.
- أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي. (1410هـ-1990م). *العدة في أصول الفقه* (ط2). د.م: د.ن.
- الأتاسي، محمد بن خالد. (د.ت). *شرح المجلة* (د.ط). بيشاور: مكتبة رشيدية، مكتبة حقاينة.
- أوزيقان، أكرم بن محمد بن حسين. (1418هـ-1998م). *الاستثناء عند الأصوليين* (ط2). الرياض: دار المعراج الدولية.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي. (1414هـ-1993م). *صحيح البخاري* (ط5). دمشق: دار ابن كثير-دار اليمامة.
- البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي. (1421-1429هـ، 2000/2008م). *كشاف القناع عن الإقناع* (ط1). المملكة العربية السعودية: وزارة العدل.
- الترمذي، محمد بن عيسى. (1395هـ-1975م). *سنن الترمذي* (ط2). مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي. (1417هـ). *مختصر اختلاف العلماء* (ط2). بيروت: دار البشائر الإسلامية.
- الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين المالكي المصري. (1429هـ-2008م). *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب* (ط1). د.م: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
- الحربي، يحيى بن حسين بن يحيى. (2022م). *الاستثناء في القاعدة القانونية أسبابه وآثاره* (د.ط). د.م: مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشرف-دقهلية، العدد الرابع والعشرون، الإصدار الأول، الجزء الرابع.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرعيني المالكي. (1412هـ-1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (ط3). د.م: دار الفكر.

- حيدر، علي خواجه أمين أفندي. (1411هـ-1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام* (ط1). د. م: دار الجيل.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي. (د. ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ومعه الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ أحمد الدردير* (د. ط). د. م: دار الفكر.
- الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي فخر الدين. (1418هـ-1997م). *المحصول* (ط3). د. م: مؤسسة الرسالة.
- الرحيبياني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الدمشقي الحنبلي. (1415هـ-1994م). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى* (ط2). د. م: المكتب الإسلامي.
- الرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. (2009م). *بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي* (ط1). د. م: دار الكتب العلمية.
- الزيدي، محمد مرتضى الحسيني. (1385-1422هـ-1965-2001م). *تاج العروس من جواهر القاموس* (د. ط). الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء-المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.
- الزرقا، مصطفى بن أحمد. (1420هـ-1999م). *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي* (ط1). دمشق: دار القلم.
- الزليعي، عثمان بن علي الحنفي. (1314هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي* (ط1). بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
- السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي. (1348-1352هـ). *تكملة المجموع شرح المذهب* (د. ط). القاهرة: مطبعة التضامن الأخوي.
- السجستاني، سليمان بن الأشعث الأزدي. (1430هـ-2009م). *سنن أبي داود* (ط1). د. م: دار الرسالة العالمية.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. (د. ت). *المبسوط* (د. ط). مصر: مطبعة السعادة.
- السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد. (د. ت). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد* (د. ط). بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- السعودية، (1444هـ). *نظام المعاملات المدنية، السعودية: جريدة أم القرى*، ع (4987).
- الشعلان، عبد الرحمن بن عبد الله. (1426هـ-2005م). *الاستثناء من القواعد الفقهية أسبابه وآثاره* (د. ط). د. م: مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- الشيبياني، محمد بن الحسن. (1954م). *الأصل* (د. ط). د. م: مطبعة جامعة القاهرة.

- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي. (د. ت). /اختلاف الفقهاء (د. ط). د. م: دار الكتب العلمية.
- عليش، محمد. (1404هـ-1984م). منح الجليل شرح مختصر خليل (ط1). بيروت: دار الفكر.
- العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين بدر الدين الحنفي. (1420هـ-2000م). البناءة شرح الهداية (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادى الحنفي. (1443هـ-2022م). شرح مختصر الكرخي (ط1). الكويت: دار أسفار.
- القراي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. (د. ت). الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق (د. ط). د. م: عالم الكتب.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. (1327-1328هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط1). مصر: مطبعة شركة المطبوعات العلمية-مطبعة الجمالية.
- الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد المقدسي الحنبلي. (1425هـ-2004م). دليل الطالب لنيل المطالب (ط1). الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع.
- الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن. (1425هـ-2004م). الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ط1). الكويت: غراس للنشر والتوزيع.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. (1419هـ-1999م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد. (1415هـ-1995م). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ط1). القاهرة، مصر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.
- المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني. (1425هـ-2004م). الهداية في شرح بداية المبتدي (ط1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- المروزي، أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج. (1420هـ-2000م). اختلاف الفقهاء (ط1). الرياض: أضواء السلف.
- المشيقي، خالد بن علي بن محمد. (1343هـ-2013م). الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا (ط1). قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- المنوفي، علي بن محمد. (1414هـ-1994م). كفاية الطالب الرباني مطبوع مع حاشية العدوي (د. ط). بيروت: دار الفكر.

- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي. (1416هـ-1994م). التاج والإكليل لمختصر خليل (ط1). د. م: دار الكتب العلمية.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (1425هـ-2005م). منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ط1). د. م: دار الفكر.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف. (1412هـ-1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين (ط3). بيروت-دمشق-عمان: المكتب الإسلامي.

Bibliography:

- Ibn al-humām, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid al-sywāsy al-Ḥanafī. (1389h-1970m). sharḥ Faṭḥ al-qadīr ‘alā al-Hidāyah (Ṭ1). Miṣr : Sharikat Maktabat wa-Maṭba‘at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduh.
- Ibn Taymīyah, Aḥmad ibn ‘Abd al-Ḥalīm. (1425h-2004m). Majmū‘ al-Fatāwā (D. Ṭ). al-Madīnah al-Munawwarah : Majma‘ al-Malik Fahd li-Ṭibā‘at al-Muṣḥaf al-Sharīf.
- Ibn Taymīyah, Taqī al-Dīn Abū al-‘Abbās Aḥmad ibn ‘Abd al-Ḥalīm al-Ḥarrānī. (1418h). al-Mustadrak ‘alā Majmū‘ Fatāwā Shaykh al-Islām (Ṭ1). D. M : D. N.
- Ibn Juzayy, Muḥammad ibn Aḥmad al-Kalbī al-Gharnāṭī. (1434h-2013m). al-qawānīn al-fiqhīyah (Ṭ1). Bayrūt : Dār Ibn Ḥazm.
- Ibn Hajar al-Haytamī, Aḥmad ibn Muḥammad ibn ‘Alī. (1357h-1983m). Tuḥfat al-muḥtāj fī sharḥ al-Minhāj (D. Ṭ). Miṣr : al-Maktabah al-Tijārīyah al-Kubrā.
- Ibn Ḥazm, ‘Alī ibn Aḥmad ibn Sa‘īd al-Andalusī. (D. t). al-Muḥallā wa-al-āthār (D. Ṭ). Bayrūt : Dār al-Fikr.
- Ibn Ḥazm, ‘Alī ibn Aḥmad ibn Sa‘īd. (D. t). al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām (D. Ṭ). Bayrūt : Dār al-Āfāq al-Jadīdah.
- Ibn Ḥanbal, Aḥmad ibn Muḥammad. (1421h-2001m). Musnad al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal (Ṭ1). D. M : Mu’assasat al-Risālah.
- Ibn ‘Ābidīn, Muḥammad Amīn ibn ‘Umar. (1386h-1966m). radd al-muḥtār ‘alā al-Durr al-Mukhtār fī sharḥ Tanwīr al-abṣār al-ma‘rūf bi-hāshiyat Ibn ‘Ābidīn (ṭ2). Miṣr : Sharikat Maktabat wa-Maṭba‘at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduh.
- Ibn ‘Abd al-Barr, Abū ‘Umar Yūsuf ibn ‘Abd Allāh ibn Muḥammad ibn ‘Āsim al-Nimrī al-Qurṭubī. (1400h-1980m). al-Kāfi fī fiqh ahl al-Madīnah (ṭ2). al-Riyāḍ : Maktabat al-Riyāḍ al-ḥadīthah.
- Ibn Fāris, Aḥmad ibn Zakarīyā. (1389-1392h-1969-1972m). Mu‘jam Maqāyīs al-lughah (ṭ2). Miṣr : Maktabat wa-Maṭba‘at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduh.

- Ibn Qudāmah, Shams al-Dīn Abū al-Faraj ‘Abd al-Rahmān ibn Abī ‘Umar Muḥammad ibn Aḥmad al-Maqdisī. (1403h-1983m). al-sharḥ al-kabīr ‘alā matn al-Muqni‘ (D. Ṭ). Bayrūt : Dār al-Kitāb al-‘Arabī lil-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- Ibn Qudāmah, Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ‘Abd Allāh ibn Aḥmad ibn Muḥammad al-Maqdisī al-Jammā‘ilī al-Dimashqī al-Ṣāliḥī al-Ḥanbalī. (1417h-1997m). al-Mughnī (t3). al-Riyāḍ : Dār ‘Ālam al-Kutub lil-Ṭibā‘ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- Ibn Qayyim al-Jawzīyah, Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Ayyūb ibn Sa’d Shams al-Dīn. (1411h-1991m). I’lām al-muwaqqi‘īn ‘an Rabb al-‘ālamīn (Ṭ1). Bayrūt : Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- Ibn Mājah, Muḥammad ibn Yazīd al-Qazwīnī. (1430h-2009m). Sunan Ibn Mājah (Ṭ1). D. M : Dār al-Risālah al-‘Ālamīyah.
- Ibn Mufliḥ, Ibrāhīm ibn Muḥammad ibn ‘Abd Allāh ibn Muḥammad. (1418h-1997m). al-mubdī‘ fī sharḥ al-Muqni‘ (Ṭ1). Bayrūt : Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- Ibn manzūr, Muḥammad ibn Mukarram ibn ‘Alī al-Anṣārī alrwyf’y. (1414h). Lisān al-‘Arab (t3). Bayrūt : Dār Ṣādir.
- Abū Ya‘lá, Muḥammad ibn al-Ḥusayn al-Farrā’ al-Baghdādī al-Ḥanbalī. (1410h-1990m). al-‘Uddah fī uṣūl al-fiqh (t2). D. M : D. N.
- al-Atāsī, Muḥammad ibn Khālīd. (D. t). sharḥ al-Majallah (D. Ṭ). Bīshāwar : Maktabat rshydyh, Maktabat ḥqānyh.
- Ūzīqān, Akram ibn Muḥammad ibn Ḥusayn. (1418h-1998m). al-Istithnā’ ‘inda al-uṣūliyyīn (t2). al-Riyāḍ : Dār al-Mi‘rāj al-Dawliyah.
- al-Bukhārī, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad ibn Ismā‘īl al-Ju‘fī. (1414h-1993m). Ṣaḥīḥ al-Bukhārī (t5). Dimashq : Dār Ibn kthyr-dār al-Yamāmah.
- al-Buhūtī, Maṣṣūr ibn Yūnus al-Ḥanbalī. (1421 – H, 2000/2008M). Kashshāf al-qinā’ ‘an al-Iqnā’ (Ṭ1). al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah : Wizārat al-‘Adl.
- al-Tirmidhī, Muḥammad ibn ‘Īsá. (1395h-1975m). Sunan al-Tirmidhī (t2). Miṣr : Sharikat Maktabat wa-Maṭba‘at Muṣṭafá al-Bābī al-Ḥalabī.
- al-Jaṣṣās, Abū Bakr Aḥmad ibn ‘Alī. (1417h). Mukhtaṣar ikhtilāf al-‘ulamā’ (t2). Bayrūt : Dār al-Bashā’ir al-Islāmīyah.
- al-Jundī, Khalīl ibn Ishāq ibn Mūsá Diyā’ al-Dīn al-Mālikī al-Miṣrī. (1429h-2008m). al-Tawḍīḥ fī sharḥ al-Mukhtaṣar al-far‘ī li-Ibn al-Ḥājib (Ṭ1). D. M : Markaz Najībawayh lil-Makhtūṭāt wa-Khidmat al-Turāth.
- al-Ḥarbī, Yaḥyá ibn Ḥusayn ibn Yaḥyá. (2022m). al-Istithnā’ fī al-Qā‘idah al-qānūniyah asbābuhu wa-ātharuh (D. Ṭ). D. M : Majallat Kulliyat al-sharī‘ah

- wa-al-qānūn bi-Tafahnā al'shrāf-dqhlyh, al-'adad al-rābi' wa-al-'ishrūn, al-
iṣḍār al-Awwal, al-juz' al-rābi'.
- al-Ḥaṭṭāb, Shams al-Dīn Abū 'Abd Allāh Muḥammad ibn Muḥammad ibn 'Abd al-
Raḥmān al-Ṭarābulusī al-Maghribī al-Ru'aynī al-Mālikī. (1412h-1992m).
Mawāhib al-Jalīl fī sharḥ Mukhtaṣar Khalīl (ṭ3). D. M : Dār al-Fikr.
- Ḥaydar, 'Alī Khawājah Amīn Afandī. (1411h-1991m). Durar al-ḥukkām fī sharḥ
Majallat al-aḥkām (Ṭ1). D. M : Dār al-Jīl.
- al-Dasūqī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn 'Arafah al-Mālikī. (D. t). Ḥāshiyat al-Dasūqī
'alā al-sharḥ al-kabīr, wa-ma'ahu al-sharḥ al-kabīr 'alā Mukhtaṣar Khalīl lil-
Shaykh Aḥmad al-Dardīr (D. Ṭ). D. M : Dār al-Fikr.
- al-Rāzī, Muḥammad ibn 'Umar ibn al-Ḥasan ibn al-Ḥusayn al-Taymī Fakhr al-Dīn.
(1418h-1997m). al-Maḥṣūl (ṭ3). D. M : Mu'assasat al-Risālah.
- Alrhybāny, Muṣṭafā ibn Sa'd ibn 'Abduh al-Suyūṭī Shuhrah, al-Dimashqī al-
Ḥanbalī. (1415h-1994m). maṭālib ūlī al-nuhā fī sharḥ Ghāyat al-Muntahā
(ṭ2). D. M : al-Maktab al-Islāmī.
- Alrwyāny, Abū al-Maḥāsin 'Abd al-Wāḥid ibn Ismā'īl. (2009M). Baḥr al-madḥhab
fī furū' al-madḥhab al-Shāfi'ī (Ṭ1). D. M : Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
- al-Zubaydī, Muḥammad Murtaḍā al-Ḥusaynī. (1385-1422h-1965-2001m). Tāj al-
'arūs min Jawāhir al-Qāmūs (D. Ṭ). al-Kuwayt : Wizārat al-Irshād wāl'nbā' -
ālmjls al-Waṭanī lil-Thaqāfah wa-al-Funūn wa-al-Ādāb.
- al-Zarqā, Muṣṭafā ibn Aḥmad. (1420h-1999m). al-Madkhal ilā Nazāriyat al-iltizām
al-'Āmmah fī al-fiqh al-Islāmī (Ṭ1). Dimashq : Dār al-Qalam.
- al-Zayla'ī, 'Uthmān ibn 'Alī al-Ḥanafī. (1314h). Tabyīn al-ḥaqā'iq sharḥ Kanz al-
daqā'iq wa-ḥāshiyat al-Shalabī (Ṭ1). Būlāq, al-Qāhirah : al-Maṭba'ah al-
Kubrā al-Amīriyah.
- al-Subkī, Taqī al-Dīn 'Alī ibn 'Abd al-Kāfi. (1348-1352h). Takmilat al-Majmū'
sharḥ al-Muhadhdhab (D. Ṭ). al-Qāhirah : Maṭba'at al-Taḍāmun al-akhwaī.
- al-Sijistānī, Sulaymān ibn al-Ash'ath al-Azdī. (1430h-2009m). Sunan Abī Dāwūd
(Ṭ1). D. M : Dār al-Risālah al-'Ālamīyah.
- al-Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Sahl Shams al-a'immah. (D. t). al-
Mabsūṭ (D. Ṭ). Miṣr : Maṭba'at al-Sa'ādah.
- al-Sanhūrī, 'Abd al-Razzāq ibn Aḥmad. (D. t). al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madani
al-jadīd (D. Ṭ). Bayrūt, Lubnān : Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- al-Sa'ūdīyah, (1444h). Nizām al-mu'āmalāt al-madaniyah, al-Sa'ūdīyah : Jarīdat
Umm al-Qurā, 'A (4987).
- al-Sha'lān, 'Abd al-Raḥmān ibn 'Abd Allāh. (1426h-2005m). al-Istithnā' min al-
qawā'id al-fiqhiyah asbābuhu wa-āthāruh (D. Ṭ). D. M : Maṭābi' Jāmi'at al-
Imām Muḥammad ibn Sa'ūd al-Islāmīyah.

- al-Shaybānī, Muḥammad ibn al-Ḥasan. (1954m). al-aṣl (D. Ṭ). D. M : Maṭba‘at Jāmi‘at al-Qāhirah.
- al-Ṭabarī, Abū Ja‘far Muḥammad ibn Jarīr ibn Yazīd ibn Kathīr ibn Ghālīb al-Āmulī. (D. t). ikhtilāf al-fuqahā’ (D. Ṭ). D. M : Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- ‘Ulaysh, Muḥammad. (1404h-1984m). Minaḥ al-Jalīl sharḥ Mukhtaṣar Khalīl (Ṭ1). Bayrūt : Dār al-Fikr.
- al-‘Aynī, Maḥmūd ibn Aḥmad ibn Mūsá ibn Aḥmad ibn al-Ḥusayn Badr al-Dīn al-Ḥanafī. (1420h-2000m). albnāyḥ sharḥ al-Hidāyah (Ṭ1). Bayrūt, Lubnān : Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- al-Qudūrī, Abū al-Ḥusayn Aḥmad ibn Muḥammad al-Baghdādī al-Ḥanafī. (1443h-2022m). sharḥ Mukhtaṣar al-Karkhī (Ṭ1). al-Kuwayt : Dār Asfār.
- al-Qarāfī, Shihāb al-Dīn Aḥmad ibn Idrīs ibn ‘Abd al-Raḥmān al-Mālikī. (D. t). al-Furūq Anwār al-burūq fī anwā’ al-Furūq (D. Ṭ). D. M : ‘Ālam al-Kutub.
- al-Kāsānī, ‘Alā’ al-Dīn Abū Bakr ibn Mas‘ūd al-Ḥanafī. (1327-1328h). Badā’i‘ al-ṣanā’i‘ fī tartīb al-sharā’i‘ (Ṭ1). Miṣr : Maṭba‘at Sharikat al-Maṭbū‘āt al-lmyt-mṭb‘h al-Jamālīyah.
- al-Karmī, Mar‘ī ibn Yūsuf ibn Abī Bakr ibn Aḥmad al-Maqdisī al-Ḥanbalī. (1425h-2004m). Dalīl al-ṭālib li-nayl al-maṭālib (Ṭ1). al-Riyāḍ : Dār Ṭaybah lil-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- al-Kalwadhānī, Abū al-khiṭāb Maḥfūz ibn Aḥmad ibn al-Ḥasan. (1425h-2004m). al-Hidāyah ‘alā madhhab al-Imām Abī ‘Abd Allāh Aḥmad ibn Muḥammad ibn Ḥanbal al-Shaybānī (Ṭ1). al-Kuwayt : Ghirās lil-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- al-Māwardī, Abū al-Ḥasan ‘Alī ibn Muḥammad ibn Muḥammad ibn Ḥabīb al-Baṣrī al-Baghdādī. (1419h-1999m). al-Hāwī al-kabīr fī fiqh madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī wa-huwa sharḥ Mukhtaṣar al-Muzanī (Ṭ1). Bayrūt, Lubnān : Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- Mardāwī, ‘Alā’ al-Dīn ‘Alī ibn Sulaymān ibn Aḥmad. (1415h-1995m). al-Inṣāf fī ma‘rifat al-rājiḥ min al-khilāf (Ṭ1). al-Qāhirah, Miṣr : Hajar lil-Ṭibā‘ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī‘ wa-al-I‘lān.
- al-Marghīnānī, Burhān al-Dīn ‘Alī ibn Abī Bakr ibn ‘Abd al-Jalīl alrshdāny. (1425h-2004m). al-Hidāyah fī sharḥ bidāyat al-mubtadī (Ṭ1). Bayrūt : Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.
- al-Marwazī, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad ibn Naṣr ibn al-Ḥajjāj. (1420h-2000m). ikhtilāf al-fuqahā’ (Ṭ1). al-Riyāḍ : Aḍwā’ al-Salaf.
- al-Mushayqīh, Khālīd ibn ‘Alī ibn Muḥammad. (1343h-2013m). al-Jāmi‘ li-aḥkām al-Waqf wālbāt wa-al-waṣāyā (Ṭ1). Qaṭar : Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu‘ūn al-Islāmīyah.
- al-Munūfī, ‘Alī ibn Muḥammad. (1414h-1994m). Kifāyat al-ṭālib al-rabbānī maṭbū‘ ma‘a Ḥāshiyat al-‘Adawī (D. Ṭ). Bayrūt : Dār al-Fikr.

Mawwāq, Muḥammad ibn Yūsuf ibn Abī al-Qāsim ibn Yūsuf al-‘Abdarī al-Gharnāṭī al-Mālikī. (1416h-1994m). al-Tāj wa-al-iklīl li-Mukhtaṣar Khalīl (Ṭ1). D. M : Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

al-Nawawī, Abū Zakarīyā Muḥyī al-Dīn Yaḥyá ibn Sharaf. (1425h-2005m). Minhāj al-ṭālibīn wa-‘umdat al-muftīn fī al-fiqh (Ṭ1). D. M : Dār al-Fikr.

al-Nawawī, Muḥyī al-Dīn Yaḥyá ibn Sharaf. (1412h-1991m). Rawḍat al-ṭālibīn wa-‘umdat al-muftīn (ṭ3). byrwt-dmshq-‘mān : al-Maktab al-Islāmī.



مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية

مجلة دولية شهرية علمية محكمة

الترقيم الدولي الإلكتروني: ISSN:2410- 521X

الترقيم الدولي الورقي: ISSN:2410- 1818

البريد الإلكتروني: journal@andalusuniv.net

المجلة مفهرسة في المواقع الآتية :



2025	2024	2023	2022	2021	العام
0.5978	0.3068	0.3759	0.1954	0.2692	معامل أرسيف
1.59	1.55	1.25	1.73	1.60	معامل التأثير العربي