

نظرية الغلط وأثرها على الالتزام

* د. محمد نواز الحسنی

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله
وصحبه أجمعين.

المقدمة:

المقدمة تكلمت فيها عن بيان أهمية الموضوع والحاجة الداعية إلى الكتابة فيه
وذكرت فيها بيان معالجة الموضوع وطريقة البحث وهذه المقدمة تشتمل على أمرين وهما:

أولاً: أهمية الموضوع وحاجة كتابة البحث فيه

التقدم الاقتصادي يعتبر ركنا هاما للتقدم الاجتماعي في كل زمان ومكان والتجارة من
أهم وسائل التقدم الاقتصادي والتجارة إلا بالعقود وذلك لانتانتي لأن للعقود دورا هاما في
الحياة البشرية وتطورها فلا بد للعقود أن تكون سالمة عن كل عيب ضار لأحد الطرفين
لئلا يفسد الاعتماد التجاري بين الناس ولكنه قد يقع العاقد في غلط عند إنشاء العقد حيث
يزعم شيأ في الواقع ثم يخطأ بإبرام العقد على أساس هذا الغلط مع أنه لم يكن هذا الشيء واقعا
في الخارج وهذا هو الخطأ في العلم ويسمى هذا الخطأ في العلم جهلا مركبا عند المناطقة
والأصوليين (1) ثم يبرم العقد على أساس هذا الخطأ ولحق به ضرر في العقد فمبدأ استقرار
التعامل يقتضي بقاء العقد بعد إبرامه ولا يجوز فسخ العقد بعده وإن لحق به ضرر بهذا العقد
بشرط أن لا يكون التغيرير ولا التدليس من جانب آخر.

* الاستاذ المساعد ، بكلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية العالمية اسلام آباد ، باكستان .

بينما مبدأ احترام إرادة العاقد يقتضي إزالة الضرر عنه وإزالته لأتأني إلا بإبطال العقد لوقوع الغلط فيه مثلاً اشترى شخص ياقوتاً من الآخر ظاناً أنه ياقوت أصلي ولكنه بعد ملاحظة دقيقة اطلع على أنه زجاج وليس بياقوت وهذا كله بعد أداء قيمته وتسلمه الياقوت من الجوهري.

فهل يجوز له أن يفسخ العقد أم لا؟ استناداً على أنه وقع في الغلط وأخطأ بأبرام العقد؟ والإنسان منذ بداية الأمر وخلقيته يخطئ في الأفعال والأعمال كما يخطئ في فهم الأمور والعلم بها و كان يقع في الغلط و يستمر وقوعه في الغلط في المستقبل و يخطئ كذلك وذلك لضعف في طبيعته و نقص في عقله وذلك لسبب ضعف الإيمان المتحقق فيه لكونه ممكناً باعتبار طبيعته.

والغلط الواقع في أمور يتعلق بها حق الله تعالى يعتبر عذراً مقبولاً لأنه تعالى تنازل عن حقه عند وجود العذر في الإنسان وجعله بريئاً عن الالتزام بالواجب لسبب العذر اللاحق به وتدلل عليه نصوص كثيرة من القرآن (2) و الحديث (3).

وأما إذا وقع الغلط والخطأ في أمور يتعلق بها حق العبد فهل هذا النوع من الغلط والخطأ يعتبر عذراً مقبولاً عنه أم لا؟ والعقد الذي أخطأ الإنسان في إنشائه لازم لتعلق حق الشخص الآخر به أو غير لازم لسبب العذر اللاحق به حيث له أن يطلب فسخه أم لا؟ فهل يعذر الشخص المخطئ في هذا الغلط والخطأ أم لا؟

فأحاول أن أبحث عن جواب هذه الأسئلة في البحث المشروع إن شاء الله تعالى.

ثم هذا الغلط قد يلحق الإنسان في صيغة العقد وقد يلحقه في محل العقد أو في وصفه وقد يلحقه في قيمة محل العقد أو في أجرته وقد يخطئ في الشخص العاقد معه أو في قرابته معه وقد يخطئ في سبب العقد أو في باعته. وهي أنواع مختلفة للغلط (4).

والدراسة في هذا البحث تتحدث عن الغلط والخطأ والأثر المترتب بسببه على

الالتزام الثابت بالعقد و توضيح معنى الغلط وعلاقته بالجهل لعدم الفرق بينهما في كثير من الصور للغلط الواقع في العقد وتبين المعيار المعتمد للغلط الكافي لإنهاء الالتزام بالعقد كما تشتمل على الكلام عن الأنواع المختلفة للغلط وأقوال العلماء في حكم كل نوع منها وما هذا لإبتوفيق الله تعالى.

ثانيا: منهج معالجة الموضوع في هذا البحث:

قسمت الكلام عن الموضوع المذكور إلى أربعة مطالب بعد المقدمة ثم كل مطلب يحتوي على فروع وفي الختام بيان لتطبيق الأنواع المختلفة للغلط على القضايا المتعددة. حاولت الجهد في الكلام عن الموضوع في تلك الفروع ليكون كل أمر داخل فيه واضحا وبيننا على كل دارس لهذا البحث.

وقمت ببيان معنى الغلط وما يشابهه في بداية البحث لتكون ماهية الغلط واضحة وفكرتها بيّنة في بداية الأمور حاولت الجهد في بيان حكم هذا الغلط والخطأ في الفقه الإسلامي لمن يريد استعمال حكم هذا الغلط والخطأ في إبرام العقد بأنه يعتبر عدرا مقبولا لفسخ العقد أم لا؟ ويقصد الإطلاع على أثر الغلط والخطأ على الالتزام الناشئ عن العقد بحيث يؤثر عليه بإنهائه وفساخه أم لا؟

واخترت منهجا علميا مقبولا لدى العلماء عند بيان مصادر البحث ومراجعته. وأرجو من الله تعالى أن يقبل هذا الجهد ويجعله لي ذريعة للسعادة في الدارين.

المطلب الأول: معنى الغلط وبيان حقيقة

الأمر في ذلك

وفيه فرعان.

الفرع الأول: في معنى الغلط لغة واصطلاحاً:

أولاً: معنى الغلط لغة

قال ابن منظور الأفریقی (5): الغلط أن تعيا بالشئ فلا تعرف وجه الصواب فيه (6).

قال الليث (7).

الغلط كل شئ يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد (8).

وقال الجوهري (9) غلط في الأمر يغلط غلطا وأغلطه غيره (10).

يظهر من ذلك أن الغلط هو مواجهة الإنسان أمرا مستورا لا تتبين عليه حقيقته فيقع في غلط.

ثانيا: معنى الغلط اصطلاحا

المعنى الاصطلاحي للغلط لا يختلف كثيرا عن معناه اللغوي وعرفه الدكتور عبد

الرزاق السنهوري (11) فقال: إنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع واقعا (12).

ويكون غير الواقع واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها وقد يكون واقعة

صحيحة يتوهمها الإنسان غير صحيحة (13).

وعرفه الشيخ مصطفى أحمد الزرقا بقوله: الغلط هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع

واقعا فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه (14).

الفرع الثاني: الفرق بين التعريفين والنقد عليهما وبيان الراجح بينهما

أولا: الفرق بين التعريفين والنقد عليهما.

الفرق الأول بين التعريفين هو أن تعريف الغلط عند عبد الرزاق السنهوري يجعله عاما

حيث يعم واقعة عقدية وواقعة غير عقدية، بينما تعريفه عند الشيخ مصطفى أحمد الزرقا

يجعل الغلط خاصا بواقعة عقدية.

وهذا الفرق يدل على أن تعريفه الأول أولى عن تعريفه الثاني لكونه غير جامع وذلك

لأن الغلط كما يتحقق في واقعة عقدية كذلك يتحقق في واقعة غير عقدية كمن يظن دجاجة

أنها مملوكة له ويذبحها مثلا فيتبين أنها كانت غير مملوكة له.

الفرق الثاني بين التعريفين أن تعريف الغلط عند الشيخ مصطفى أحمد الزرقا يدل على أن الإنسان يزعم أمراً غير واقع واقعا وهذا غلط ثم يخطئ إبراهيم العقدي إبراهيم العقدي وعمل وفعل للإنسان فلا بد من بحث الحكم الشرعي له لأنه يتعلق بكل فعل مهما كان، بينما تعريفه عند عبد الرزاق السنهوري يدل على أن الإنسان يتصف بحالة يتصور فيها أمراً غير واقع واقعا، وهو غلط في العلم لا في العمل وهو نوع من التصديق وهذا النوع من التصديق يسمى جهلا مركباً عند المناطق والأصوليين والجهل المركب نوع من التصديق والتصديق نوع من العلم و العلم ليس بعمل وأحكام الفقه الإسلامي والقانون لا تتعلق بعلم الإنسان إلا أن يأتي بفعل مبني على هذا العلم لأن الحكم الشرعي والقانوني دائماً يتعلق بالفعل لا بالعلم من التصور والتصديق وهذا الأمر يدل على أن التعريف الثاني أولى من التعريف الأول للغلط لأن الأول يدل على أن الحكم الشرعي والقانوني يتعلق كل منهما بالعلم كما يتعلق بالعمل بينما التعريف الثاني يخلو عن هذا العيب ويدل على أن الحكم يتعلق بالعقد وهو عمل الإنسان حيث يأتي بالصيغة لإنشاء العقد ويتلفظ بها وهذا عمل وليس بعلم.

ثانياً: النقد على التعريفين معا وهو: أن تعبير علم غير الواقع واقعا، وعلم الواقع غير واقع بالتوهم غير صحيح لأن هذا القسم من العلم يسمى جهلا مركباً في المنطق والجهل المركب نوع من أنواع التصديق بينما التوهم نوع من أنواع التصور وهما قسمان مختلفان للعلم. قال عضد الملة والدين وهما (التصور والتصديق) نوعان متميزان بالذات (أي بالماهية) (15) فتسمية نوع خاص من التصديق بنوع خاص من التصور باطل لأنه خلاف لما اصطلاح عليه المناطق الذين تكلموا عن العلم وماهيته وأنواعه واختاره المتكلمون في كتبهم في علم الكلام وكذا الأصوليون الذين تكلموا في كتبهم عن التصور والتصديق في المبادي الكلامية لأصول الفقه (16) فلا حق لأحد أن يغير مصطلحاتهم كما لاحق لأحد غير نحوي أن يسمى الفاعل المرفوع مفعولا والمفعول المنسوب فاعلا.

فظهر من ذلك أن كل واحد من التعريفين للغلط غير صحيح لانتفاضهما بالمناقشة عليهما.

فالتعريف المناسب له عندي هو أن الغلط هو إذعان الإنسان أمرا غير واقع واقعا أو إذعانه أمرا واقعا غير واقع فيأتي بفعل مبني على هذا الغلط فما حكم هذا الفعل في الشريعة الإسلامية؟

فهذا التعريف للغلط لا يرد عليه أي اعتراض من الاعتراضات السابقة الواردة على تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري والشيخ مصطفى أحمد الزرقا للغلط. ويتضح من هذا التعريف للغلط أنه جهل مركب وهو إذعان نقيض لما في نفس الأمر ثم الإتيان بفعل حسب هذا الإذعان الذي هو الغلط.

ولما كان الغلط نوعا من الجهل كان من المناسب. الكلام عن أنواع الجهل لتبين حقيقة الأمر في سبيل ذلك: وهو أن الجهل يتنوع عند المناطقة والأصوليين إلى نوعين:

(1) جهل بسيط: وهو عدم العلم بالشئ مطلقا. ويتصف به الإنسان الذي لم يحصل على علم ويسمى جاهلا لأنه لا علم له.

(2) جهل مركب: وهو إذعان بنقيض ما في نفس الأمر والواقع ويتصف به الإنسان العالم بالوقائع عند ما يكون له علم بالواقعة ولكنه خلاف لما في نفس الأمر وخذ لما في الواقع ويسمى هذا الجهل جهلا مركبا لأنه مركب من جهلين: جهل المدرك بما في الواقع لأنه لا يعلم ما هو في الواقع وهو عدم العلم بما في نفس الأمر وجهله بأنه جاهل بما في الواقع يعني هو يزعم نفسه عالما مع أنه جاهل مثلا إذا سئل شخص عن هذا الجاهل: ما حكم الصوم لمن أكل ناسيا في نهار رمضان فهل يفسد صومه أم لا؟ فإن أجاب وقال: لا أعلم. فهذا جهل بسيط وإن أجاب وقال: يفسد صومه. فهذا جهل مركب لعدم العلم له بالحكم الشرعي في القضية والافتاء بغير علم بحكم باطل (17).

ذكر المرداوى مثالا آخر وقال: فإذا قيل لشخص: هل تجوز الصلاة بالتميم عند عدم الماء؟ فإن قال لا أعلم كان ذلك جهلا بسيطا وإن قال لا تجوز كان جهلا مركبا لأنه مركب من عدم الفتيا بالحكم الصحيح ومن الفتيا بالحكم الباطل (18).

فالنوع الأول من الجهل يتحقق كثيرا فيمن لم تبلغ إليه دعوة الإسلام إلى الآن، أو وصلت إليه الدعوة ولكنها ناقصة حيث يجهل كثيرا من الأحكام الشرعية.

والنوع الثاني من الجهل يتحقق كثيرا فيمن هو حديث عهد بالإسلام، فقد يذعن الشيء خلافا لما في نفس الأمر فيرتكب أمرا مباحا في علمه مع أنه كان أمرا محظورا في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني في بيان أنواع الجهل من حيث إنه يورث عذرا مؤثرا على الالتزام. ولهذا الاعتبار للجهل قسمان: قسم يقع في العقود وقسم يقع في غير العقود.

أ) والقسم الذي يقع في غير العقود أعرضه في فرعين:

الفرع الأول: في بيان الجهل الذي يقع في غير العقود ولا يورث عذرا مؤثرا على الالتزام. وهذا الجهل يتنوع إلى أربعة أنواع.

النوع الأول: جهل الكافر بذات الباري تعالى في هذا العصر، ووجوده وهذا الجهل لا يعتبر عذرا وذلك لقيام الأدلة الواضحة الدالة على ذات الباري تعالى ووجوده ولا ينكرها إلا معاند ترك النظر في تلك الأدلة أو ترك التصديق بذاته تعالى للكبر والمكابرة (19). وكذا جهله عن رسالة محمد صلى الله عليه وسلم لوجود المعجزات الدالة على صدق رسالته إلى الآن ومنها القرآن المجيد.

فلو ارتكب مثل هذا الجاهل الجريمة الموجبة للعقوبة كإهانة الرسول المعظم صلى الله عليه وسلم على أساس الجهل المذكور فلا يعذر في ذلك لرفع العقوبة عنه بل يعاقب بعقوبة ثابتة لمثل هذه الجرائم بدون فرق بينه وبين غيره.

النوع الثاني: جهل المبتدع كالمعتزلة الذين يمتنعون ثبوت قدم لصفات الباري تعالى كالوجود والحياة والقدرة والإرادة والكلام والسمع والبصر.

وكذا جهل الشخص الذي ينكر ثبوت الشفاعة للرسول والأخيار في أهل الكبائر يوم القيامة وكذا جهل الشخص الذي يمنع عذاب القبر للموتى غير الصالحين مع أنه يسمى نفسه مسلما وذلك لوضوح الأدلة الدالة على الأمور المذكورة من الكتاب والسنة النبوية (20) ولا يصلح هذا النوع من الجهل أن يكون علرا مؤثرا على الالتزام بالعقوبة لصاحبه عند إنكاره عن هذه الأمور الثابتة بالأدلة القطعية.

النوع الثالث: جهل الباغي وهو المسلم الخارج على الإمام الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقتهم ظاننا نفسه على الحق والإمام على الباطل بتأويل فاسد. وهذا الجهل لا يصلح أن يكون علرا مقبولا لمخالفة هذا التأويل للأدلة الواضحة في ذلك (21).

النوع الرابع: جهل مجتهد اجتهد فيما ورد فيه نص صريح الدلالة من الكتاب والسنة الثابتة، وجاء باجتهاد معارض له كالأجتهاد والإفتاء بكون الذبيحة المتروكة التسمية عليها عمدا، حلالا، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (22).

وكذا الاجتهاد والافتاء بكون المطلقة ثلاثا، حلالا لزوجها الأول بعد ما تزوجها الثاني وطلقها بدون وطئ بها وذلك للحديث المشهور وفيه حتى يدوق الآخر من عسيتها ما ذاق الأول (23).

وكذا جهل مجتهد اجتهد فيما وقع الإجماع فيه، وجاء باجتهاد خلافا له كالقول بجواز بيع أمهات الأولاد مع أنه قد وقع إجماع الصحابة على عدم جواز بيع أمهات الأولاد (24).

الفرع الثاني: في بيان الجهل الذي يقع في غير العقود ويورث علرا مؤثرا على الالتزام بالعقوبة.

فالجهل الذي يقع في غير العقود ويصلح أن يكون علرا مقبولا ودارنا للعقوبة والحد

وهو إما لكون الجهل والغلط في موضع الاجتهاد وهو موضع يجوز الاجتهاد فيه ولا يوجد نص صريح الدلالة في ذلك الموضوع.

وإما لكون الجاهل حديث عهد بالإسلام وعدم علمه بالأحكام الشرعية من حلالها وحرامها.

المثال الأول: قتل أحد الوليين للمقتول، القاتل بعد عفو الولي الآخر القصاص عنه وذلك لكونه جاهلاً بسقوط القود بعفو أي أحد من الأولياء.

فهذا الغلط والجهل يعتبر عذراً مقبولاً ويسقط عنه القصاص وتجب عليه نصف الدية عوضاً من العفو الذي حصل للقاتل من أحد الأولياء (25).

المثال الثاني: جهل من أسلم في دار الحرب فترك صلوات مكتوبة عليه جاهلاً بوجوبها عليه في الإسلام فلا قضاء عليه بعد علمه بوجوبها عليه وذلك للعذر المترتب على الجهل (26).

ب) القسم الثاني من الجهل الذي يقع في العقود ويترتب عليه الخطأ بإنشاء العقد فما حكم هذا العقد؟

قبل أن نذكر حكم العقد المنعقد على هذا الغلط فلا بد من بيان المعيار لهذا الغلط لتبين حقيقة الأمر في ذلك.

كما ذكرنا سابقاً أن الغلط معناه أن يجهل الشخص العاقد عن حقيقة الأمر ويقع الخطأ في إرادته بإنشاء العقد بالإيجاب والقبول حيث جهل أمراً هاماً كان من الواجب عليه أن يعلمه قبل إنشاء العقد أو ظن نقيض ما في نفس الأمر ورضي بإنشاء العقد بالإيجاب والقبول. وهو الغلط والخطأ في الإرادة الظاهرة للعاقد بالإيجاب والقبول. واحترام إرادة العاقد مبدأ هام في إنشاء العقد والالتزام به وهذا المبدأ يقتضي أن الغلط لا بد من إزالته عند وقوعه في إرادة العاقد. وإزالته تكون بإبطال التصرف والعقد أو عدم لزومه وذلك رعاية لمصلحة

الشخص العاقد وهي دفع الضرر عنه.

ومبدأ احترام إرادة العاقد يتضمن مصلحة فردية وهي مصلحة الشخص العاقد. وهذا المبدأ يعارض في نفس الوقت مع مبدأ آخر متضمن لمصلحة عامة وهو مبدأ استقرار التعامل لأن معنى استقرار التعامل أن تكون التصرفات التي يتعامل بها الناس بعضهم بعضاً بالتعاقد الرضائي ذوات نتائج ثابتة وغير متناقضة لأسباب غير معلومة للمتعاقدين. والأصل الثابت بين الأصوليين والفقهاء هو أنه إذا وقع التعارض بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة فالمصلحة العامة أولى بالرعاية والاعتبار من المصلحة الخاصة (27) وهذا الأصل يقتضي أن يكون مبدأ إرادة العاقد مردوداً عند تعارضه مع مبدأ استقرار التعامل فلهذا، الغلط الواقع في إرادة العاقد لا يعتبر عذراً مؤثراً على العقد. وهناك أصل آخر وهو أنه إذا وقع التعارض بين المنفعة والمضرة فدفع الضرر أولى من جلب المنفعة (28).

فهذا الأصل يقتضي أن رعاية مبدأ إرادة العاقد أولى من رعاية مبدأ استقرار التعامل وذلك لأن رعاية مبدأ إرادة العاقد تدفع الضرر عنه ورعاية مبدأ استقرار التعامل تجلب المنفعة له.

فجاء العلماء ببيان الترجيح بين هذين الأصلين وبينوا معياراً للغلط الواقع في إرادة العاقد لترجيح مبدأ احترام إرادة العاقد على مبدأ استقرار التعامل وهو: أن دفع الضرر أولى من جلب المنفعة.

والغلط باعتبار الوضوح والخفاء على نوعين: غلط واضح وغلط خفي، أما الغلط الواضح فهو أن يكشف العاقد مراده كشفاً صريحاً أو كشفاً دلالة (29).

فالغلط المكشوف صراحة هو أن يقول المتعاقد للبائع مثلاً: أنا أريد أن أشتري ياقوتاً منك فاشترى منه ياقوتاً، فإذا هو زجاج. فهذا غلط واضح، فيؤثر على العقد حيث يبطل

العقد لأن محل العقد غير موجود والموجود غير محل العقد.

فالمعاقد الآخر في هذه الصورة إما أن يكون عالما بهذا الغلط، أو لم يكن عالما به وباع على المشتري ياقوتا ظانا أنه ياقوت. ففي الصورة الأولى هو سعي النية ومستغل للمشتري وجزاء سوء النية إبطال العقد.

وتطبق في الصورة الأولى نظريتان: وهما نظرية الغلط ونظرية الاستغلال(30)، وتحقق نظرية الغلط في هذه الصورة باعتبار المشتري وتحقق فيها نظرية الاستغلال باعتبار البائع ومقتضى نظرية الاستغلال إبطال العقد.

وإذا لم يكن البائع عالما بهذا الغلط وباع على المشتري ياقوتا ظانا أنه ياقوت فقد وقع هو نفسه في الغلط وهو صاحب حسن النية ومقتضى حسن النية أن يعترف بإبطال العقد لتطبيق نظرية الغلط في هذه الصورة.

فأما الغلط المكشوف دلالة فمعناه أن توجد القرائن والظروف التي تدل على إرادة العاقد كمن اشترى عبدا مشهورا بأنه يحسن الكتابة فوجده ناسيا لذلك، أو اشترى جارية كانت تحسن الطبخ أو الخياطة فوجدها ناسية فوقع المشتري في غلط واضح بالقرائن والدلائل وهي شهرة المعقود عليه بعمل خاص مرغوب فيه للناس وهي صفة هامة في المعقود عليه وعدمها يعتبر عيبا فيه وسلامة المعقود عليه من العيوب في عقود المعاوضات شرط للزومها دلالة(31).

فالبائع إما أن يكون عالما بهذا الغلط أم لم يكن عالما به ففي الصورة الأولى هو مستغل وسعي النية وجزاء سوء النية إنهاء العقد وتطبق عليها نظريتان: نظرية الغلط الواقع في إرادة المشتري ونظرية الاستغلال المتحقق في إرادة البائع. وفي الصورة الثانية هو صاحب حسن النية ومقتضى حسن النية أن يعترف بعدم لزوم هذا العقد تطبيقا لنظرية الغلط الواقع في إرادة المشتري والبائع معا(32).

فحاصل ذلك: أنه إذا وقع التعارض بين مبدء استقرار التعامل ومبدء احترام إرادة العاقد وكان الغلط غلطا واضحا صراحة أو دلالة فرجح مبدء إرادة العاقد على مبدء استقرار التعامل. وأما الغلط الخفي فهو الغلط الذي لا يكشف العاقد إرادته كشفا صريحا أو كشفا دلالة كمن اشترى مصلى (سجادة) دون أن يذكر نوعه ويظن من قطن فتبين أنه من الخز فالاختيار له لفسخ العقد وذلك ترجيحا لمبدء استقرار التعامل على مبدأ احترام إرادة العاقد، ورعاية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وهذا يخالف صورة اشترط فيها المشتري شرطا في السجادة بأنها تكون من القطن فظهر أنها من الخز، فللمشتري حق لفسخ العقد لثبوت خيار الشرط له وذلك لأن هذا الغلط غلط واضح لانكشاف إرادته بالشرط فيكون مبدأ احترام إرادة العاقد راجحا على مبدء استقرار التعامل. وكذا من اشترى ناقة حلوبه لإشباع حاجته، فإذا هي ناقة غير حلوبة فكان هذا الغلط واضحا لكون إرادته مكشوفة بدلالة الناح (33). فحاصل ذلك أن الغلط الخفي في العقد لا اعتبار به فإذا وقع التعارض بين مبدء احترام إرادة العاقد ومبدء استقرار التعامل رجح مبدأ استقرار التعامل على مبدء إرادة العاقد وذلك رعاية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ملاحظة:

إن الغلط الخفي في العقد لا اعتبار به في جميع الحالات إلى في حالة شراء المال قبل رؤيته فكل من اشترى شيئا معينا قبل رؤيته فله خيار الرؤية ويجوز له فسخ العقد بعد رؤية المعقود عليه استعمالا لحق خيار الرؤية (34).

وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: (من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رأى) (35).

والمراد من الرؤية هنا هو الإطلاع على كل شئ من المبيع بحسه لا بخصوص المشاهدة بالعين فرؤية العطور تكون بشمها ولا بمشاهدتها، ورؤية النسيج تكون بلمسها مع المشاهدة، ورؤية المطاعم تكون بدوقها.

والمراد بخيار الرؤية هو مطلق الخيار في شراء شئ لم يره وهذا الخيار غير متوقف على وقوع الغلط فعلا من المشتري وذلك لأن الشارع اعتبر مظنة الغلط علة لخيار الرؤية ومظنة الشئ تقوم مقام مظنة الشئ (36). وكل ما هو حكم المظنة هو حكم المظنة، فكما يحصل للغلط حق الفسخ في الغلط الواضح لخيار الشرط كذلك يحصل له حق الفسخ في الغلط الخفي عند شراء شئ قبل رؤيته وذلك لخيار الرؤية له (37).

وعلة هذا الخيار هي دفع الضرر عن المشتري لأنه قد يجد المعقود عليه غير ملائم لحاجته فيتضرر بالزام العقد له. وذلك لعدم العلم الكافي بالمعقود عليه وإن كان مبينا بالأوصاف. ولا يصح العقد عند ما يكون المعقود عليه مجهولا بهذا النوع من الجهل إلا أن يكون الخيار للعائد ومن هذه الخيارات خيار الرؤية (38).

فخلاصة ذلك أن الغلط الخفي أمر مردود غير مقبول في استقرار التعامل إلا أنه يقبل في حالة استثنائية وهو حالة شراء مال قبل رؤيته وذلك لحديث شريف ذكرناه سابقا (39).

المطلب الثالث: في بيان أنواع الغلط الواقع في العقود وحكم كل نوع منها والغلط يتنوع إلى سبعة أنواع، لأنه قد يقع في المعقود عليه وقد يقع في العائد وقد يقع في ماهية العقد وقد يقع في الحكم والقانون الدال على المسألة وغير ذلك. ولهذا تكلمت عن الغلط في سبعة فروع في هذا المطلب.

الفرع الأول: الغلط في ماهية العقد وذاته

قد يقع الغلط للعائد في ذات العقد وماهيته حيث يقصد البائع من صيغة العقد أمرا ويقصد المشتري منها أمرا آخر لسبب حدوث الغلط له في صيغة العقد. كمن يبيع شيئا من

آخر والآخر يعتقد أن العقد هبة وليس بيع. كمن قال للمشتري: وهبت لك هذا الكتاب بمائة روبية وهي قيمة هذا الكتاب في السوق، وقال المشتري، قبلت هذه الهبة ظانا أنه هبة وليس بيع فلا ينعقد العقد. وكذا لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك، هذا كان بيعا بالإجماع وكذا الكفالة المشروطة فيها برآءة ذمه المدين حوالة وحواله بشرط علم برآءة ذمة الديون كفالة(40).

وقال عبد الرزاق السنهوري: الغلط الذي يقع في ماهية العقد وصيغته يجعل العقد باطلا وهذا النوع من الغلط يسمى غلطا مانعا من صحة العقد(41). وذلك لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني(42).

الفرع الثاني: الغلط في المعقود عليه ومحل الالتزام

الغلط قد يقع في المعقود عليه ومحل العقد ويمكن أن يتحقق في صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون الغلط في جنس المعقود عليه كمن اشترى حليا على أنه من ذهب ثم تبين أنه نحاس. أو كمن باع أو اشترى فص خاتم على أنه باقوت فتبين أنه زجاج أو كمن اشترى كيسا من الأرز فإذا هو قمح(43).

فهذه الصورة لاختلاف المعقود عليه في الجنس.

الصورة الثانية: أن يكون الغلط في نوع المعقود عليه كمن باع إحدى سيارتيه من صنفين مختلفين، واعتقد المشتري أنه اشترى سيارة هوندا سيوكس، وأراد البائع سياره هوندا سيتي وهي غير التي اعتقدها المشتري. فهذه الصورة لاختلاف المعقود عليه في النوع وإذا اختلف المعقود عليه في الجنس أو في النوع يعتبر العقد الواقع عليه باطلا غير منعقد. وذلك لكون محل العقد مجهولا بجهالة مؤدية إلى النزاع، وهذا عند أهل القانون.

أما الفقهاء فقالوا فيما وقع الغلط في جنس المعقود عليه أو في نوعه كما قال أصحاب القانون ويؤثر على العقد ولا ينعقد معه العقد لازما حيث لا خيار فيه ومع ذلك وقع الاختلاف

بين العلماء في بعض صورته حيث قال بعضهم إن الإرادة الظاهرة بالإيجاب والقبول لما وردت في العقد على أحد المعقودين بالتعيين انصرف إليها وذلك رعايه لمبدء استقرار التعامل بين الناس (44).

الفرع الثالث: الغلط في وصف مرغوب في المعقود عليه

إذا وقع الغلط في وصف مرغوب في المعقود عليه ففيه صورتان:

الصورة الأولى: هي أن يكون المعقود عليه يوصف مرغوب فيه غائبا عن مجلس العقد أو يكون حاضرا ولكنه لا يمكن أو لا يسهل مشاهدته لظلمة الليل أو لأمر آخر فيعتبر العقد صحيحا ويثبت للمشتري خيار الوصف أو خيار الشرط واتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على هذا الحكم إلا أن القانون عبر عن الوصف المرغوب فيه بالوصف الجوهري في المعقود عليه (45). كمن اشترى ياقوتا أحمر في الليل فإذا هو أصفر أو اشترى عبدا كاتباً فإذا هو غير كاتب، أو اشترى بقرة حلوبة فإذا هي غير حلوبة.

الصورة الثانية هي أن يكون المعقود عليه حاضرا في مجلس العقد ومشارا إليه ومكشوفاً بالمشاهدة والمعاينة بحيث تدرك الصفة المرغوبة فيه بسهولة كالألوان. فينعتد العقد لازماً للمشتري فلا خيار له في فسخه والغلط الذي وقع في الوصف لا يعتبر عذرا له بعد الإشارة والمشاهدة والمعاينة واختلاف الوصف المسمى عن الوصف المرغوب فيه لا عبرة له في هذه الحال وذلك لأن الإشارة والمشاهدة في الشيء الحاضر أبلغ طرق لتعريف المعقود عليه وبيانه: كمن قال: بعتك هذا المهر الأبيض الصغير بكذا، وهو ولد الفرس (46) أو قال: بعتك هذا الفرس المحجل وهو غير محجل، أو قال: بعتك هذه السيارة البيضاء وهي في الواقع سوداء. ودليل ذلك، القاعدة الفقهية وهي: أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر (47). وقد اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على الحكم المذكور (48).

الفرع الرابع: الغلط في شخص العاقد

هذا الغلط يقع في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار للمتعاقدين الآخر ويكون لهذه الشخصية ارتباط خاص واعتبار هام بموضوع العقد ومحلّه.

فمثل هذه الشخصية في أحد المتعاقدين تعتبر وصفا مرغوبا للمتعاقدين الآخر فإذا وقع الغلط فيه كان له حق فسخ العقد لخيار الوصف كعقد الزواج، فلشخصية الزوج أو الزوجة ارتباط خاص واعتبار هام لعقد الزواج وقد يكون باحدهما مرض يضر بالحياة الزوجية، كالجدام أو الجنون أو الضعف الجنسي.

وكعقود التبرعات بوجه عام وبعض العقود من المعاملات كمن وهب ما لا لشخص ظانا أنه من أقاربه أو أنه ولد لزوجته من زوجها السابق، وكمن أجر بيتا لإمرأة ظانا أنها مسكينة وسلوكها طيب ثم تبين أنها عاهرة أو تحترف العهارة وإن لم تباشر العهارة في بيته وكمن أجر بيتا لرجل ظانا أنه دكتور طبي ثم تبين أنه حقا أنه لم يحمل شهادة طبية وكمن استأجر ظنرا لطفله ثم تبين أنها سارقة ويخاف من وجودها في البيت على متاعه وكمن استأجر ظنرا لطفله ثم تبين أنها فاجرة تكسب المال بالفجور ويؤدي ذلك إلى الأضرار بطفله(49).

فأقر الفقهاء بأن لصاحب الطفل حق لفسخ عقد الإجارة. قال عبد الرزاق السنهوري: إذا وقع الغلط في ذاتية الشخص أو في صفة جوهرية فيه كان للطرف الآخر الذي وقع في الغلط حق لفسخ العقد(50).

قال السرخسي(51): ولو أخبر الشفيع أن المشتري فلان لأرض هو شريك فيها، فقال: قد سلمت له ولا أريد الشفعة عليه. فتبين بعد ذلك أن المشتري غيره فهو إذا على شفيعته(52).

قال الدسوقي شمس الدين(53). في بيان هذه المسألة: أسقط الشفعة لكذب في الشخص المشتري بأن قيل له إن شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفيعته ثم تبين أنه باعها لعمرو، وهو عدوه أو أسقطها لكذب في انفراده كما لو قيل له إن شريكك باع

حصته لفلان وحده فأسقط شفيعته فتبين أنه باعها لجماعة منها فلان وغيره..... فله القيام بالشفعة(54).

الفرع الخامس : الغلط في القيمة أو الأجره

جاء صاحب البضاعة إلى صاحب السفينة لنقله بضاعته من بلد إلى بلد آخر فسأل صاحب السفينة عن صاحب البضاعة عن كيفية دفع الأجرة لنقل البضاعة هل تكون بحساب حجم البضاعة أو بحساب وزنها، فقال صاحب البضاعة له: هذا يكون كما تختاره فطلب صاحب السفينة أجرة البضاعة بحساب حجمها. فتبين أن الأجرة على حساب الحجم تزيد ثمانية أضعاف على الأجره بحساب وزنها.

ولم يدرك صاحب البضاعة ذلك بدليل أنه رفض الاتفاق مع صاحب سفينه أخرى على سعر يقل كثيرا عن السعر الذي طالب به صاحب هذه السفينة.

فالغلط في الأجرة يؤثر على الالتزام بالعقد عند أهل القانون حيث قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري: فلصاحب البضاعة في هذه الحالة أن يطلب إبطال عقد النقل(55).

أما اصحاب الفقه فقالوا: إن الغلط يتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: هو الغلط الذي يترتب عليه الغبن غير الفاحش حيث يتحمله الناس عادة فلا حق للعاقد المغبون أن يفسخ العقد.

النوع الثاني: هو الغلط الذي يترتب عليه الغبن الفاحش، ففيه صورتان:

الصورة الأولى: هي أن يترتب الغبن الفاحش على الغلط بسبب تفرير أو تدليس من العاقد الآخر. فإذا كان الأمر كذلك كان للعاقد المغبون حق لفسخ العقد(56).

الصورة الثانية: هي أن يترتب الغبن الفاحش على الغلط بدون تفرير وتدليس من العاقد الآخر بل وقع العاقد المغبون في هذا الغلط من تلقاء نفسه، فله صورتان الصورة الأولى: أن لا تكون العقود واقعة في مال اليتيم أو بيت المال أو الوقف حيث يختلف حكمه عن الناس الآخرين .

وفيه رأيان للعلماء:

الرأي الأول: قال الحنفية والشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبه أن الغبن الفاحش لا اعتداد به إلا إذا صحبه التفرير (57).

وجاء في المجلة: إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تفرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن في مال اليتيم لا يصح البيع وقال: الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم (58).

وسمى ابن عابدين (59) رسالته المعروفة باسم (تخيير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تفرير) (60).

الرأي الثاني: قال المالكية: إن الغبن الفاحش يعطي الخيار للمغبون سواء وجد التفرير أولا (61).

قال الدسوقي: إن زاد المشتري في قيمة المبيع الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذلك فسخ بنقصان الثلث من قيمته فأكثر، إذا كان جاهلا بما صنع وقام بدعوى فسخ العقد قبل مجاوزة العام (62).

واشترط المالكية ثلاثة شروط لقبول الخيار للمغبون:

الشرط الأول: أن يكون هناك غبنا فاحشا والغبن الفاحش هو اشتراء المبيع بالزائد على قيمته في السوق وهذا الزائد يساوي الثلث لمجموع قيمته أو هو بيع المبيع بالناقص من قيمته في السوق وهذا الناقص يساوي ثلث مجموع قيمته.

الشرط الثاني: أن يكون الغبن راجعا إلى جهل المغبون وغلطه في قيمة المبيع.

الشرط الثالث: أن يرفع المغبون دعوى الغبن في خلال عام من وقت صدور التصرف الذي وقع فيه الغبن و يطلب فسخ العقد من القاضي (63).

الفرع السادس: الغلط في الباعث والسبب للعقد.

قد مرت نظرية السبب في القانون بمراحل عديدة، واختلف العلماء في المعنى المقصود بالسبب في كل مرحلة من مراحلها حتى وصلت إلى نظرية حديثة وهي نظرية السبب وقد أخذ بها جميع القوانين في الدول العربية وعلى رأسها القانون الجديد المصري.

معنى السبب:

المراد بالسبب هو الغرض الدافع إلى التعاقد. فإن كان هذا الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء العقد مباشرة فسمي ذلك سببا.

وإن كان هذا الغرض الحامل إلى العقد، غير مباشر للعقد فسمي هذا الغرض باعئا.

مثال السبب: اتفق الورثة مع الموصى له على قسمة العين الشائعة بينهم ثم اتضح أن الوصية كانت باطلة لكون الموصى له من الورثة أو لا رتداده عن الإسلام أو سقطت لرجوع الموصى عن الوصية وعدوله عنها. كان هذا غلطا وهو زعم الورثة بأن الموصى له يستحق نصيبا خاصا في العين من تركة الميت بسبب الوصية وقصدوا بعقد القسمة إفراز نصيبهم من نصيب الموصى له ثم تبين أنه لا يستحق شيئا من التركة لكونه ممنوعا عن الوصية أو لكون الوصية باطلة (64).

فإفراز نصيبهم عن نصيب الموصى له غرض يترتب على عقد القسمة مباشرة فلهذا يسمى هذا الغرض سببا.

مثال الباعث: استأجر موظف منزلا في مدينة معتقدا أنه ستقله الإدارة الحكومية قريبا إلى هذه المدينة ثم تبين أن الإدارة تقصد أن تنقل شخصا آخر غيره إلى هذه المدينة. فالحامل على عقد الإجارة هو اعتقاد نقله من مدينة إلى هذه المدينة فاستأجر منزلا فيها على أساس اعتقاد النقل، فالنقل هو الباعث لهذا العقد ولا يترتب هذا النقل على العقد مباشرة، والذي يترتب عليه مباشرة هو الانتفاع بهذا المنزل والسكن فيه وهذا الثاني يسمى سببا لهذا العقد (65).

حكم هذا الغلط:

أولاً: حكم هذا الغلط في القانون

الغلط في السبب يجعل العقد باطلا بينما الغلط في الباعث يجعل العقد قابلاً للإبطال وذلك للنظرية الحديثة وهي نظرية الغلط. أما مجرد نظرية الباعث لا يجعل العقد قابلاً للإبطال(66).

ثانياً: حكم هذا الغلط في الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي لا يعتبر هذا الغلط في ذاته عذراً قابلاً لإبطال العقد إلا أن يترتب على ضرر فاحش فيجب دفع الضرر أو رفعه ما أمكن وإن كان ذلك يبطل العقد. فالسبب للعقد أو الباعث عليه هي إرادة باطنة غير ظاهرة بالإيجاب والقبول. وإذا وقع الغلط في الإرادة الباطنة فهل يؤثر على العقد بأنائه أم لا؟ ففيه رأيان للفقهاء.

الرأي الأول: قال الحنفية والشافعية إنه لا اعتبار بالإرادة الباطنة في العقد وصحته وإذا وقع الغلط فيه فلا اعتبار به أيضاً حيث لا يؤثر على الالتزام بالعقد وذلك ترجيحاً لمبدء استقرار التعامل فيما بين الناس.

الرأي الثاني: قال المالكية والحنابلة إن الإرادة الباطنة معتبرة في العقد ولا بد للإرادة الباطنة أن تكون مشروعة. معنى ذلك فلا بد لسبب العقد والباعث عليه أن يكون مشروعاً فإذا كان السبب أو الباعث غير مشروع يجعل العقد غير مشروع وباطلاً.

فإذا وقع الغلط في السبب أو الباعث للعقد (أي الإرادة الباطنة) كان العقد باطلاً بشرط أن يكون هذا الغلط غير مشروع شرعاً. مثال ذلك كمن تزوج بامرأة لغرض إحلالها على زوجها السابق الذي طلقها ثلاثاً. فعند أصحاب الرأي الأول هذا النكاح صحيح لازم وإن كان الغرض منه غير مشروع بشرط أن لا يظهر هذه الإرادة والقصد بالفاظ(67) وذلك ترجيحاً لمبدء استقرار التعامل بين الناس.

وعند أصحاب الرأى الثاني هذا النكاح غير صحيح وذلك تأسيسا على نظرية وجوب كون قصد العاقد من العقد موافقا لقصد الشارع منه. وإذا خالف قصد العاقد لقصد الشارع منه كان العقد باطلا. (68)

قال ابن القيم: القصد روح العقد ومصححه ومبطله فاعتبار القصد فى العقود أولى من اعتبار الالفاظ (69). والقانون المصري الجديد يتفق مع الفقه المالكي والحنبلى فى أن الباعث غير المشروع يجعل العقد باطلا.

قال عبد الرزاق السنهوري: إن القانون الجديد أخرج عبارة السبب المغلوط من بحث السبب واقتصر على ذكر السبب غير المشروع (70).

الفرع السابع: الغلط فى القانون أو الحكم الشرعي

أولا: الغلط فى القانون

الغلط فى القانون معناه الخطاء الذى يترتب على الجهل من القانون ومعنى الجهل هنا هو الجهل البسيط و هو عدم العلم بالقانون وعدم فهمه حيث لا يعلم القانون المتعلق بالفعل الذى جاء به العاقد.

فإذا وقع الغلط فى القانون فهل يعتبر عذرا مقبولا أم لا؟ فصل أهل القانون الكلام عن الأحكام القانونية لاجابة السؤال المذكور. (71).

وقالوا: إن القوانين التى يقع فيها الغلط على نوعين:

النوع الأول منها: القوانين التى تعتبر من النظام العام حيث شاعت بين الناس ويعرفها كل فرد من أفراد المجتمع. فالجهل بهذه القوانين يعتبر تقصيرا من الجاهل لعدم إطلاعه على هذه القوانين وإذا انبنى الجهل على تقصيره فلم يعتبر عذرا.

فالغلط المترتب على هذا الجهل لا يؤثر على العقد بإبطاله ولا على الالتزام الفابت

عليه بإنهائه. مثاله في القانون الدولي كمن يقرض بفائدة تزيد على 7 في المائة ويجعل الحد الأقصى للفوائد وهو 7 في المائة.

فيبقى عقد القرض صحيحا وتنقص الفائدة من الزائد على 7 في المائة إلى 7 في المائة فهذا القانون من القوانين المعتبرة من النظام العام فلا يؤثر الغلط فيها على العقد، فلا يجوز للمقروض في المثال المذكور أن يطلب إبطال عقد القرض بدعوى الغلط في القانون كما أنه لا يصح للمقرض أن يطالب بإبطال العقد قائلا في دعواه أنه لو كان عالما هذا القانون بأن الفائدة لا تزيد على 7 في المائة، لم يعطه قرضا.

النوع الثاني منها: القوانين التي لا تعتبر من النظام العام حيث لم يطلع عليها إلا المتخصصون بها المتبارزون فيها، فالجهل بهذه القوانين يعتبر عذرا، والغلط المبني على هذا الجهل يعتبر عذرا مقبولا لإبطال العقد.

مثاله: أن يبيع رجل وارث نصيبه من التركة معتقدا أنه يرث الربع منها جاهلا عن كونه وارثا للنصف في هذه الصورة.

فهذا الغلط المبني على الجهل بالقانون الخاص يعتبر عذرا مقبولا لإبطال العقد وإنهاء الالتزام به (72). وقد نص على ذلك القانون المدني المصري: بأن العقد يكون قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع (72).

ووافق على ذلك مجلس الشيوخ المصري وأقرته لجنة (73)

ثانيا: الغلط في الحكم الشرعي

قد ثبت في الفقه الإسلامي وأصول الفقه أن الجهل بالحكم يصلح عذرا إذا لم يصحبه تقصير من الجاهل واعتذر بغلطه في الحكم وذلك لقوله تعالى:

﴿ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ﴾ (74)

وأما إذا كان مقصرا في جهله عن الحكم حوسب بجهله ولم يعتذر بغلطه في الحكم

قال عبد العزيز البخاري(75): فالجهل عن الخطاب (الشرعي) يعتبر عدرا لأنه غير مقصر في طلب الدليل وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه حيث لم يشتهر..... وهذا النوع من الجهل يصلح عدرا في دفع الإلزام لا لثبوته في جميع العقود وبثبت للجاهل الخيار لفسخ العقد باستقلاله في فسخه أو بقضاء القاضي.

وبمثله قال ابن ملك(76) وابن نجيم (77) وملا خسرو(78) والفاضل الإزميري(79)

الخاتمة:

وهي في بيان تطبيق الأنواع المختلفة للغلط على القضايا المختلفة

أولا: كان الغلط في شئ معقود عليه ، كمن اشترى ياقوتا وثبت أنه حجر فإذا طلب المشتري فسخ العقد من القاضي وجب عليه أن يثبت أن المعقود عليه ليس بياقوت وإن البائع كان يعلم ذلك أو كان من السهل عليه أن يعلم ذلك وكذلك يتيسر عليه إثبات ذلك بالقرائن والظروف كارتفاع الثمن إلى درجة عليا وكالمهنة التي اتخذها البائع حيث إنه جوهر يبيع الجواهر الثمينة.

حكم ذلك العقد: يجوز للقاضي أن يفسخ العقد عند إقامة بينة من المشتري على أن المعقود عليه ليس بياقوت وقد كان البائع عالما بذلك وذلك للتغريب في العقد.

ثانيا: كان الغلط في القيمة ، كمن باع سهما بقيمته السوقية الفعلية وهو لا يعلم أن هذا السهم قد ربح جائزه كبيرة. فإذا طلب البائع فسخ البيع فعليه أن يثبت أن المشتري كان جاهلا مثل البائع بحصول هذا السهم على جائزة كبيرة أو كان عالما أو كان يسهل عليه أن يعلم أن البائع جاهل بحصول هذا السهم على جائزه كبيرة، كما أنه يمكن له أن يقول إنه باع هذا السهم بقيمته الفعلية دون حساب للجائزة في قيمته وهو دليل كاف وحده لإثبات أن المشتري كان مشتركا معه في هذا الغلط.

حكم هذا الغلط: يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد اعتبارا بالغلط اللاحق بكليهما وذلك لكون المعقود عليه مجهولا بجهالة فاحشة.

ثالثا: كان الغلط في وصف مرغوب فيه أو وصف جوهرى كمن اشترى شيئا أثريا فاتضح أنه غير أثري. فإذا طلب المشتري فسخ العقد فوجب عليه أن يثبت أن الشيء الذي ظنه أثريا ليس بأثري والصفة التي دفعته إلى شرائه هي كونه أثريا ويثبت أن البائع مثل المشتري كان يظنه شيئا أثريا أو أن يثبت أن البائع كان على علم بأنه ليس بأثري أو أنه كان يسهل له أن يعلم أنه ليس بأثري ويسهل للمشتري أن يثبت ذلك بالقرائن كارتفاع ثمنه إلى درجة لا تتناسب بشئ غير أثري وكمهنة البائع حيث يتجر بالأشياء الأثرية.

حكم هذا الغلط: يحكم القاضي بفسخ العقد في الصورة الأولى لكون المعقود عليه مجهولا بجهالة فاحشة مفضية إلى الغلط ومؤدية إلى النزاع وفي الصورة الثانية لوجود التصريح المؤدي إلى الغلط في العقد من جهة البائع.

رابعا: كان الغلط في شخص العاقد كمن يهب مالا لآخر معتقدا أنه ابن زوجته من زوجها السابق ثم يظهر عدم صحة ذلك، فإذا طلب الواهب إبطال هذه الهبة فله أن يثبت أحد أمرين أحدهما أن الموهوب له كان يشاركه في هذا الاعتقاد بأنه ابن زوجته من زوجها السابق وإن هذا الأمر كان دافعا له إلى الهبة و ثانيهما أن الموهوب له مع علمه بأنه ليس ابن زوجة الواهب من زوجها السابق كان يعلم أو يسهل عليه أن يعلم ذلك بالظن الذي قام في ذهن الواهب وإن هذا الظن هو الدافع له إلى الهبة.

حكم هذا الغلط: أولا: هذا العقد هبة وهو عقد غير لازم فيجوز للواهب أن يفسخه إلا أن يستلم عوضا لها وإن كان حقيرا وحكمه يختلف عن حكم ما تكلمنا عنه حيث لا بد من الرجوع إلى القاضي. في فسخ العقد. وأما الهبة فلا حاجة للرجوع إلى القاضي في فسخها.

ثانيا: أن للعلماء رأيين في الغلط الواقع في الباعث للعقد وفي سببه.

(1) قال الحنفية و الشافعية إن الباعث والسبب لا يؤثران على صحة العقد ولزومه

سواء كانا صحيحين أو غلطين فلا اعتبارا بالغلط الواقع في الباعث أو السبب.

(2) قال المالكية والحنابلة إن الباعث والسبب يؤثران على العقد إذا كانا غير

مشروعين فلا بد لهما أن يكونا مشروعين وإذا كانا مشروعين فالغلط الواقع

فيهما لا يجعلهما غير مشروعين. فعلى هذا. الغلط الواقع فيهما لا يؤثر شيئا في

صحة العقد ولا في لزومه.

خامسا: كان الغلط في الباعث. كمن باع شيئا لآخر معتقدا أنه مريض بمرض الموت

ثم شفي. فإذا طلب البائع فسخ البيع وجب عليه أن يثبت أن المشتري كان عالما بكون البائع

مريضا بمرض الموت أو أنه يعلم أو يسهل عليه أن يعلم أن البائع كان يعتقد أنه في مرض

الموت وإن هذا هو الاعتقاد الذي دفع البائع إلى البيع وتفاهة الثمن للمبيع مع خطورة المرض

قربنة قوية للدلالة على هذا الغلط.

حكم هذا الغلط: أولا: أن الغلط الواقع في الباعث قد ذكرنا حكمه أنفا وذكرنا

اختلاف العلماء في اعتبار الباعث في صحة العقد ولزومه وعدم اعتباره فيهما.

ثانيا أن تصرفات المريض بمرض الموت يختلف حكمها عن حكم تصرفات غير

المريض بمرض الموت ويكون لاقاربه حق فسخ العقود التي جاء بها المريض بشرط كونها

خلافًا لعادة السوق وكانت مع أحد من الأقارب.

والعقد المذكور سابقا وإن كان خلافا لعادة السوق ولكنه أنشأه المريض بمرض

الموت بنفسه وآلآن يعترض على هذا العقد ويريد فسخه لمجرد الغلط اللاحق به عند إنشائه

وذلك احترامًا لإرادته فهذا العذر غير مقبول منه وذلك رعاية لمبدأ استقرار التعامل وهذا

المبدأ يتضمن مصلحة عامة بخلاف مبدأ احترام الإرادة المنفردة لأنه يتضمن مصلحة

لصاحب الإرادة والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

سادسا: كان الغلط في القانون: كمن تعهد بكتابة مع آخر يدفع دين إليه معتقدا أن هذا الدين واجب عليه كمدين له مع أن الدين لم يجب عليه، فإذا طلب هذا المدين فسخ التعهد يجب له أن يثبت أن الدين لم يجب عليه وأن الشخص الذي تعهد له المدين مشترك معه في هذا الغلط أو كان عالما بهذا الغلط الذي لحق به أو كان يسهل له أن يعلم به وإذا أثبت الغلط في هذا التصرف بدليل يحكم القاضي بإبطال هذا التعهد والعقد وذلك للغلط الواضح فيه (80).

المراجع

- (1) سيأتي الكلام عن الجهل المركب بعد قليل في متن البحث إن شاء الله تعالى
- (2) يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا/سورة النساء/28
- (3) لا يكلف الله نفسا إلا وسعها/سورة البقر/286
- (4) وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به/سورة الأحزاب/5
- (5) إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وله شواهد كثيرة يقوي بعضه بعضا وحديث حسن رواه ابن ماجه و الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين. انظر: سنن ابن ماجه/رقم الحديث 2045 و سنن الدارقطني/4-170-171 و المستدرک/2/198 و ابن رجب الحنبلي/جامع العلوم والحكم/المحقق/1105
- (6) سيأتي الكلام عن سب العقد وباعته إن شاء الله تعالى في متن البحث.
- (7) ابن منظور الأفرقي جمال الدين محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، أديب، ناظم، ناشر، الإمام الحجة في اللغة ولد في أول المحرم بمصر سنة 630هـ-1232م. وكان من نسل رويق بن ثابت الأنصاري وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة ثم ولي القضاء في طرابلس وعاد إلى مصر فتوفي بها في شعبان سنة 711هـ-1311م. وقد ترك بخطه خمسمائة مجلد ومن آثاره الكثيرة: لسان العرب في عشرين مجلدا.

- (8) انظر: ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي/الدرر الكامنة/مطبعة مجلس دائرة المعارف/4/262. و السيوطي جلال الدين عبد الرحمن/بغية الوعاة/مطبعة السعادة/1326هـ/106-107. والياضي عبد الله بن أسعد بن علي/امرأة الجنان/دائرة المعارف النظامية/4/251. وابن العماد أبو الفلاح عبد الحي/شذرات الذهب/ بيروت: المكتب التجاري للطباعة والنشر/6/26-27. وطاش كبري زادة/مفتاح السعادة/مصر: دارالكتب الحديثة/1/106-107. وحاجي خليفة مصطفى محمد/ كشف الظنون/بيروت: دار الفكر/1982م/1549, 1149, 825, 294, 129, 130, 1979, 1772. الزركلي خير الدين/الأعلام/دار العلم للملايين/الطبعة الخامسة/1980م/7/108. والكحالة عمر رضا/معجم المؤلفين/بيروت: دار إحياء التراث العربي/12/46.
- (9) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم/لسان العرب/إيران: أدب الحوزة/1405هـ/7/363.
- (10) الليث بن سعيد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحراث إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً وكان من أصحاب مالك بن أنس وقال الإمام الشافعي: الليث أفقه من مالك رضي الله عنه ولكن أصحابه لم يقوموا به. وأصله من خراسان وولد في قلقشندة سنة 94هـ-713م، وتوفي بالقاهرة سنة 175هـ-791م. قد كتب في سيرته ابن حجر العسقلاني كتاباً وسماه: الرحمة الغيضية في الترجمة الليثية. انظر: ابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد/وفيات الأعيان/مصر: مكتبة النهضة المصرية/1/438. وابن حجر العسقلاني شهاب الدين بن علي/تهذيب التهذيب/الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف/8/459. والذهبي محمد بن أحمد بن عثمان/تذكرة الحفاظ/الهند: دائرة المعارف النظامية/1/207. وأبي العباس أحمد القلقشندي/صبح الأعشى/1915م/مصر: المطبعة الأميرية بالقاهرة/1915م/3/399. وابن تغري بردي أبي المحاسن يوسف/النجوم الظاهرة في أخبار مصر والقاهرة/القاهرة: دارالكتب المصرية/2/82. وللقرشي محي الدين أبو محمد عبد القادر/الجواهر المضئنة في طبقات الحنفية/الهند: مجلس دائرة المعارف/7/164. والذهبي محمد بن أحمد بن عثمان/ميزان الإعتدال/القاهرة: مطبعة عيسى البابي وشركائه/7/461. والحافظ أبو نعيم

أحمد بن عبد الله/ حلية الأولياء/ دار الكتاب العربي/ 7/ 318. والخطيب البغدادي أحمد بن علي/ تاريخ بغداد/ بيروت: دار الكتب العلمية/ مادة 69666/ 13/ 3. وابن نديم محمد بن إسحاق بن محمد/ الفهرست/ بيروت: مكتبة خياط/ 1/ 199. وحاجي خليفة/ كشف الظنون/ 1187. والزركلي/ الأعلام/ 5/ 248. وعمر رضا كحاله/ معجم المؤلفين/ 8/ 162.

(11) ابن منظور/ لسان العرب/ 7/ 363

(12) الجوهري إسماعيل بن حماد أبو نصر الفارابي لغوي أديب، ذو خط جيد، أصله من بلاد الترك من فاراب ودخل العراق صغيراً. وقرأ العربية على أبي علي الفارسي وأبي سعيد السيرافي وسافر إلى الحجاز وطاف البوادي وأجهد نفسه في الطلب ثم عاد إلى خراسان و قصد نيسابور وتوفي سنة 393هـ - 1003م. ومن تصانيفه الصحاح في اللغة (تاج اللغة وصحاح العربية) وكتاب في العروض ومقدمة في النحو.

انظر: الباقوت الحموي شهاب الدين/ معجم الأدياء/ مصر: مطبعة دار المأمون/ 2/ 269. والذهبي محمد بن أحمد بن عثمان/ سير اعلام النبلاء/ تخريج: شعيب الأرنؤوط/ مؤسسة الرسالة/ 11/ 18. وابن حجر العسقلاني شهاب الدين/ ميزان اللسان/ الهند: مطبعة مجلس دائره المعارف النظامية/ الطبعة الأولى/ 1/ 400 و 4/ 373. والياقبي/ مرآة الجنان/ 2/ 4462. وابن العماد/ شذرات الذهب/ 3/ 143. والسيوطي/ بغية الوعاة/ 195. وطاش كبرى زادة/ مفتاح السعادة/ 1/ 100. والحاجي خليفة/ كشف الظنون/ 1701. والزركلي/ الأعلام/ 1/ 313. وعمر رضا كحاله/ معجم المؤلفين/ 2/ 247.

(13) الجوهري إسماعيل بن حماد الصحاح في اللغة/ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار/ مطبعة حسن عباس الشرنبيلي/ 1982م/ 3/ 1147.

(14) عبد الرزاق السنهوري الدكتور ولد في الاسكندرية 1895م وتخرج بالحقوق في القاهرة 1917م ثم بعث الى فرنسا 1921م فحصل على الدكتوراة في القانون والاقتصاد والسياسية 1926م وتولى وزارة المعارف عدة مرات ومنح لقب باشا واختير عضو مجمع اللغة العربية 1946م وعين رئيساً لمجلس الدولة بمصر 1949-54م وضع قوانين مدنيه

لمصر والعراق وليبيا وسورية والكويت و حصل على جائزة تقديرية في العلوم الاجتماعية
1970م وتوفي رحمه الله تعالى بالقاهرة 1971م ومن كتبه المطبوعة أصول القانون ونظرية
العقد والوسيط في عشرة أجزاء ومصادر الحق في ستة أجزاء.

أنظر: خير الدين الزركلي/الاعلام/3/350

(15) الدكتور عبد الرزاق السنهوري/الوسيط نظريه الالتزام/دار إحياء التراث العربي/مادة: 162/

289/1 و عبد الرزاق السنهوري/مصادر الحق/بيروت: دار الفكر للطباعة/2/98.

(16) نفس المرجع

(17) الشيخ مصطفى أحمد الزرقا/المدخل الفقهي العام/دمشق: مطابق الأديب/الطبعة التاسعة/

1968م/مادة: 390/1/1919.

(18) راجع: القاضي عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الأبيحي/كتاب المواقف مع حاشية السيد

الشريف و عبد الحكيم السيالكوتي و حسن جليبي و محمد شاه الفناري/مصر: مطبعة

السعادة/الطبعة الأولى/1325هـ/90/1

(19) تكلم علماء الأصول عن التصور والتصديق في كتبهم في الأصول لا سيما علماء مذهب

المتكلمين في أصول الفقه كالمالكية والشافعية والحنابلة رحمهم الله والتصديق في كتبهم

في الأصول لاسيما سليمان بن خلف الباجي/أحكام الفصول في أحكام الأصول/تحقيق: عبد

الله محمد الجبوري/بيروت: مؤسسة الرسالة/الطبعة الأولى/1409هـ-1989م/1/45-46،

وجمال الدين ابن الحاجب المالكي/مختصر المنتهى الأصولي مع حواشي العلامة السعد

الفتازاني والسيد الشريف والشيخ حسن الهروي/بيروت: دار الكتب العلمية/الطبعة الثانية/

1403هـ-1983م/1/46 وما بعدها وإمام الحرمین عبد الملك بن عبد الله الجويني/

تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب/القاهرة: دار المصادر/الطبعة الثانية/1400م

1-115-123 و الإمام الغزالي محمد بن محمد بن محمد بن محمد/مصر: المطبعة الأميرية/الطبعة

الأولى/1322هـ-1/24-26 و الإمام الرازي فخر الدين محمد بن عمر/المحصل في علم

الأصول/تحقيق طه جابر فياض العلواني/الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/

الطبعة الاولى/1399هـ-1979م/1/99-104 و الكلوزاني أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن/تحقيق: الدكتور مفيد محمد أبو عمشه/جامعة أم القرى: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي/الطبعة الأولى/1406هـ-3/1- وما بعدها.

(20) راجع: المراجع المذكورة من أصول الفقه والدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة/أتحاف ذوى الابصار بشرح روضة الناظر فى أصول الفقه/جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية/الرياض: مكتبة الرشد/الطبعة الثالثة/1427هـ-2006م/1/238 و ملا جلال الدين الدواني ومير زاهد الهروي/حواشي شرح التهذيب/باكستان: مكتبة الإمام أبي حنيفة كوئته/46.

(21) علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرادوى/التحبير شرح التحرير فى أصول الفقه/تحقيق: د/عبد الرحمان بن عبد الله د/عوض بن محمد القرني ود/أحمد بن محمد السراح/الرياض: مكتبة الرشد/الطبعة الاولى/1321هـ-2000م/1/251-252

(22) انظر: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود/التوضيح مع التلويح/بيروت: دار الكتب العلمية /180/2 وما بعدها.

(23) انظر: صدر الشريعة/التوضيح مع حاشية التلويح/180/2 وما بعدها.

وعبد العزيز البخاري/كشف الأسرار/دار الكتاب العربي/1974م/4/230 وما بعدها و أمير بادشاه محمد أمين/تيسير التحرير/مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/1350هـ-4/212 وما بعدها.

(24) راجع: المراجع السابقة.

(25) سورة الأنعام:121.

(26) حديث صحيح رواه الإمام أحمد و أبو داود و البخاري و مسلم. انظر: مسند الإمام أحمد برقم: 34058 و 24149 و صحيح البخاري برقم 536 و 5792 و صحيح مسلم برقم 1433 و سنن أبي داؤد برقم 2309.

(27) راجع: أمير بادشاه/تيسير التحرير/1/221. وكشف الأسرار/4/342. وما بعدها.

- (28) راجع: تيسير التحرير/4/221. وكشف الأسرار/4/342. وما بعدها.
- (29) انظر: أمير بادشاه/تيسير التحرير/4/225. وعبد العزيز البخاري/كشف الأسرار/4/336، وما بعدها.
- (30) أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي/الموافقات في أصول الفقه/بيروت: دار المعرفة/367/2 وحسين حامد حسان/أصول الفقه/1970م/دار النهضة/356.
- (31) سليم رستم باز/شرح المجلة/مادة:32.
- (32) راجع: السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/1/319/مادة:174. والشيخ مصطفي الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/398-399.
- (33) عرف زهير الزبيدي الاستغلال حيث قال: هو استثمار احد المتعاقدين ضعفا في المتعاقد الآخر لإلحاق الغبن الفاحش به، انظر:(الغبن الاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية/مطبعة دار السلام/1973م/45.
- (34) انظر: السنهوري/الوسيط نظريه الالتزام/1/310/مادة:174.
- (35) السنهوري/مصادر الحق/2/121-122.
- (36) راجع: ابن نجيم زين الدين إبراهيم/البحر الرائق/المطبعة العلمية/الطبعة الأولى/1310هـ/26/6.
- وابن عابدين محمد أمين/رد المحتار حاشية الدر المختار/تركيا: دار قهرمان استانبول/4/595
والخطاب محمد بن محمد/مواهب الجليل/بيروت: دار الفكر/3/466.
- (37) الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/400-401/مادة:191.
- (38) رواه البيهقي مسندا عن أبي هريرة ورواء الدارقطني وابن أبي شيبة مرسلا عن مكحول ونقل النووي اتفاق الحفاظ على ضعفه. انظر: الزيلعي جمال الدين عبد الله يوسف/نصب الراية/المجلس العلمي في الهند/الطبعة الثانية/4/9.
- (39) قال ابن منظور: المنة هي العلامة قال ابن ريرى قال الزهري: الميم في مئة زائدة لأن وزلها مفعله.....لسان العرب/13/396.

- و العلامة هي الأمانة تطلق على العلة والمراد بها هي العلة المستتبطة لا المنصوصة لأن الأولى ظنية والثانية قطعية والقياس يبتنى على الأولى لا على الثانية.
- (40) أنظر: الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/401-402/مادة:191. وشرح المجلة/170/مادة:320.
- ومجلة الأحكام العدلية/مادة:320، و323، و335.
- (41) الكاساني علاء الدين أبوبكر مسعود/البدائع والصنائع/بيروت: دار الكتاب العربي/ الطبعة الثانية/1982م/5/274.
- (42) انظر: السنهوري/مصادر الحق/2/123 وما بعدها.
- (43) سليم رستم باز/شرح المجلة/19.
- (44) السنهوري/مصادر الحق/2/98،97،98،99، والوسيط نظرية الالتزام/1/289، مادة:162.
- (45) هذه القاعدة الفقهية: انظر: سليم رستم باز/شرح المجلة/19.
- (46) الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/394/مادة:191.
- (47) الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/394-395/مادة:191. والسنهوري/مصادر الحق/2/106-109.
- انظر التفصيل فيما وقع الغلط في نوع المعقود عليه و وصفه واختلاف العلماء فيه في الكتب الفقهية: السرخسي شمس الأئمة المبسوط/بيروت: دار المعرفة/13-12/13 و ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد/فتح القدير/بيروت: دار إحياء التراث العربي/5/206 والزيلعي فخر الدين عثمان بن علي/تبيين الحقائق/دار الكتب العلمية/4/53، والكاساني/البدائع والصنائع/5/139-140.
- (48) راجع: جماعة من العلماء/الفتاوى الهندية/مصر: المكتبة الكبرى الأميرية/1310هـ/3/140 - 141 والكاساني/البدائع والصنائع/5/140 وابن الهمام/فتح القدير/5/201. والسنهوري/مصادر الحق/2/110 وما بعدها. والشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/395 وما بعدها.
- (49) انظر: الجوهرى/الصحيح/2/821.

- (50) مجلة الأحكام العدلية/مادة:65.
- (51) الكاساني/البدائع والصنائع/5/140. وابن الهمام/فتح القدير/5/201. والفتاوى الهندية/140/3. و السنهوري/مصادر الحق/2/110. والشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/395 و 396.
- (52) راجع: السرخسي/المبسوط/15/119 و121-122.
و: الزيلعي/تبيين الحقائق/5/128.
و: ابن نجيم/البحر الرائق/8/22-23.
- (53) السنهوري/مصادر الحق/2/127-132 والوسيط(نظرية الالتزام)/1/299-301.
- (54) السرخسي محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الائمة من كبار علماء الأحناف من أهل سرخس في خراسان ومن كتبه: المبسوط في ثلاثين مجلدا و أملاه على الطلاب وهو كان سجيناً بفرغانة و ذلك لكلمة نصح بها للخاقان ومن كتبه: شرح الجامع الكبير للإمام محمد و شرح السير الكبير للإمام محمد وأصول الفقه وشرح مختصر الطحاوي ولما أطلق من السجن سكن بفرغانة إلى أن توفي رحمه الله تعالى سنة483هـ الموافق1090م.
راجع: القرشي محي الدين/الجواهر المضية/2/28 وطاش كبري زاده/مفتاح السعادة/2/55 والزركلي/الأعلام/5/315.
- (55) السرخسي/المبسوط/14/105.
- (56) الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي من أهل دسوق من مصر تعلم و درس بالقاهرة وأصبح مدرسا بالأزهر الشريف ومن كتبه: الحدود الفقهية في الفقه المالكي وحاشية على مغني اللبيب وحاشية على السعد التفتازاني وحاشية على الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، وتوفي رحمه الله تعالى سنة 1230هـ الموافق1815م.
انظر: الزركلي/الأعلام/6/17.
- (57) الشيخ محمد بن عرفة/حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/بيروت: دار الفكر/3/486.
- (58) السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام 301/1.

- (59) السنهوري/مصادر الحق/2/123-124.
- (60) ابن نجيم/البحر الرائق/6/115-116 و الخطيب الشربيني/مغني المحتاج/1958/ مصر: مطبعة المصطفى البابي الحلبي واولاده/2/65.
- (61) مجلة الاحكام العدلية/مادة:356. وراجع ايضا: المبسوط/15/64-69. و شهاب الدين محمد الرملي/نهاية المحتاج/المكتبة الإسلامية/4/74.
- (62) محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي و ولد بدمشق1198هـ الموافق 1784م و توفي بها 1252هـ الموافق1836م و من كتبه: رد المحتار على الدر المختار خمس مجلدات و يعرف بحاشية ابن عابدين والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ونسمات الأسخار على شرح المنار و حاشية على المطول في البلاغة والرحيق المختوم في الفرائض و حواشي على البيضاوي و مجموعة رسائل و عقود اللالي في الأسانيد العوالي. انظر: الزركلي/الأعلام/6/42، و عمر رضا كحاله/معجم المؤلفين/9/77.
- (63) ابن عابدين محمد أمين/مجموعة رسائل ابن عابدين/: دار إحياء التراث العربي/662.
- (64) انظر: المواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم/التاج والإكليل/بهامش مواهب الجليل/ دار الفكر الطبعة الثانية/1978م/4/468. و مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل/4/471-472.
- (65) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/3/141.
- (66) انظر: ابن جزى محمد بن أحمد/القوانين الفقهية/مكتبة أسامة بن زيد/268. و الشيخ علي العدوي/حاشية العدوي على الخروشي/بيروت: دار مصادر/5/152.
- و ابن عاصم/البهجة شرح التحفة/2/106-107.
- (67) انظر: السنهوري/الوسيط نظرية الإلزام/1/302.
- (68) انظر: نفس المرجع/1/302-303.
- (69) انظر: المرجع السابق/1/302.
- (70) انظر: الشاطبي/المواقفات/2/331-333.

والدكتور حسين حامد حسان/المدخل لدراسة الفقه الإسلامي/القاهرة: شركة الطويجي/
422-415.

(71) انظر: الشيخ الزرقا/المدخل لدراسة الفقه الإسلامي/415-422.

(72) ابن القيم الجوزية/إعلام الموقعين عن رب العالمين/القاهرة: صاحب المطبعة المنيرية/3/
82 و 92.

(73) السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/305/1، مادة: 73.

(74) راجع: الثقتين المدني المصري/المادة: 122 و المادة: 129.

و: الثقتين المدني السوري/المادة: 123 و المادة: 130.

و: الثقتين المدني الليبي/المادة: 122 و المادة: 129.

و: الثقتين المدني العراقي/المادة: 125.

(75) انظر: السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/305-308، مادة: 174. وانظر: السنهوري/
مصادر الحق/2/142-143.

(76) راجع: القانون المدني المصري الجديد/مادة: 122.

(77) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية/2/159-164.

(78) سورة المائدة: 93.

(79) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري علاء الدين فقيه حنفي من أهل بخاري ومن كتبه

كشف الأسرار وشرح المنتخب للحسامي وتوفي رحمه الله تعالى 730هـ الموافق 1330م.

انظر: الفوائد البهية/94 والقرشي محي الدين/الجواهر المضيئة/1/317 والزركلي/الأعلام/

14-13/4.

(80) عبد العزيز البخاري/كشف الأسرار/4/346.

(81) عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الكرمانى المعروف بابن مالك فقيه حنفي ومن

كتبه: مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار، في الحديث وشرح مجمع البحرين لابن الساعاتي و

شرح المنار. في الأصول للحفاظ النسفي وتوفي رحمه الله تعالى 801هـ الموافق 1398م.

- راجع: ابن العماد/شذرات الذهب/7/342 والزركلي/الأعلام/4/59.
- (82) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم فقيه حنفي من علماء مصر ومن كتبه: الأشباه والنظائر والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق ورسالة في مسائل فقهية والفتاوى الزينية وتوفي رحمه الله تعالى 970هـ الموافق 1563م.
- انظر: شذرات الذهب/8/358 والفوائد البهية/134 والأعلام/3/64.
- (83) ملا خسرو محمد بن فراموز بن علي المعروف بملا عالم بفقهِ الحنفية وأصولهم. رومي الأصل وأسلم أبوه ونشأ هو مسلماً وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسة وتولى قضاء القسطنطينية ثم صار مفتياً بالتحفة السلطانية وعظم أمره وعمر عدة مساجد ومن كتبه: درر الحكام في شرح غرر الأحكام ومرآة الأصول وحاشية على التلويح في الأصول وتوفي رحمه الله تعالى 885 هـ -1480م.
- انظر: طاش كبرى زاده/مفتاح السعادة/2/61 والزركلي/الأعلام/6/328.
- (84) انظر: ابن ملك عبد اللطيف/شرح المنار/مطبعة عثمانية/976 وما بعدها.
- وابن نجيم زين الدين/فتح الغفار/مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي/1936م/3/105-106.
- راجع: ملا خسرو محمد بن فراموز/مرآة الأصول مع مرآة الوصل/طبع تركي/2-287.
285. و الشيخ محمد الإزميري/حاشية الإزميري على مرآة الأصول/مطبعة الحاج آفندي البوسنوي/1285هـ/2/453/وما بعدها.
- وأما ترجمة الفاضل الإزميري فهي: أنه مصطفى بن عبد الرحمن بن محمد الإزميري عالم في القراءة ومن كتبه عمدة العرفان في وجوه القرآن وتقريب حصول المقاصد في تخريج ما في النشر من الفوائد وحاشية الإزميري على مرآة الأصول وتوفي رحمه الله تعالى 1156هـ - الموافق 1743م. انظر: الزركلي/الأعلام/7/236.
- (85) انظر: السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/1/315-317/مادة:177.