وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
كلية العلوم الإسلامية

مجلة العلوم الإسلامية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد ٤٣

المجلد الثاني

أغسطس / آب

١٤٤٧هـ ٢٠٢٦م

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

مجلة العلوم الإسلامية

مجلة علمية فصلية محكمَّة تصدرها
كلية العلوم الإسلامية في الجامعة العراقية

الترقيم الدولي

البريد الألكتروني : إيميل المجلة
journalislamicsciences@gmail.com

إيميل رئيس التحرير
dr.salahhemeed@gmail.com

الإخراج الطباعي
مطبعة أنوار دجلة

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026

مجلة العلوم الإسلامية

مجلة العلوم الإسلامية هي مجلة علمية، محكمَّة فصلية، تصدرها كلية العلوم الإسلامية في الجامعة العراقية في بغداد «العراق» وتعنى بنشر المقالات، والبحوث، والدراسات الأصلية، والمبتكرة، والتطبيقية في الفروع الإسلامية، والعلمية، والتربوية كافة، بعد أن تخضع للمراجعة والتقويم من الخبراء والمختصين في داخل العراق وخارجه.

وتشترط المجلة:

أن تكون المشاركة المقدمة إليها للنشر غير منشورة سابقاً في مجلة أو دورية أخرى.

يقصد من هذه المجلة:

أن تمثل منتدى لاختصاصات إسلامية، وعلمية متعددة، ضمن مجتمع البحث العلمي في العراق.

وتهدف المجلة:

إلى نشر المعرفة، وتوفير المراجع، والمصادر المقومة في الفروع: «الإسلامية، والعلمية، والتربوية، وكذلك إيجاد قنوات للتواصل بين الأكاديميين، والخبراء، والباحثين، وصناع القرار، والقائمين على تنفيذه في ميدان الاختصاص».

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026

شروط النشر

ترحب أسرة مجلة العلوم الإسلامية بالباحثين والدارسين، ويسرها نشر بحوثهم، ضمن الشروط الآتية:

يشترط أَن يكون البحث رصيناً علمياً، مراعياً معايير البحث العلمي:

١- تقديم طلب خطي لنشر البحث، مع التعهد بعدم إرساله إلى مجلة أخرى، أَو نشره فيها.

٢- لا يتجاوز عدد صفحات البحث (٢٥) صفحة، ويترتب على الزيادة مبالغ مالية رمزية.

٣- ينبغي أَن يكون البحث مطبوعاً على الحاسب الإلكتروني وتقدم ثلاث نسخ منه (من ضمنها النسخة الأَصيلة) مع قرص CD.

عند طباعة البحث يجب الإلتزام بما يأتي:

١- أن يستخدم في طباعة البحث برنامج (word 2003-2007).

٢- الحاشية من أَعلى وأَسفل الصفحة ٣٫٥ سم، وتترك مسافة من الجهة اليمنى والجهة اليسرى ٣سم.

٣- المسافات بين الأَسطر مفردة: ١سم.

٤- أَن يكون نوع الخط العربي (Traditional Arabic)، والخط الإنجليزي (Times New Roman).

٥- يكتب عنوان البحث بلون غامق وبحجم خط (١٨)، وإذا كان البحث باللغة الإنجليزية تكتب الأَحرف الأولى من الكلمات كبيرة (Capital).

٦- تكتب أَسماء الباحثين بلون غامق وبحجم خط (١٦) ويكتب تحتها عنوان الباحثين بحجم خط (١٥) متضمنًا اللقب العلمي/ القسم/ الكلية/ الجامعة.

١٧- محتويات البحث العربي ترتب بالصيغة الآتية (الخلاصة العربية، المقدمة، المواد وطرائق العمل أَو الجزء العلمي حسب اختصاص الباحث، النتائج والمناقشة، الاستنتاجات أَن وجدت، المصادر). أَما البحوث الإنجليزية فتكتب فيها الخلاصة العربية قبل الإنجليزية على أَن لا تزيد

الخلاصة على ٢٥٠ كلمة.

١٨- اعتماد رسم مصحف المدينة المنورة عند ذكر الآيات القرآنية كما موضح أدناه: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ﴾ [المُجَادلَة : ١١].

١٩- متن البحث بحجم خط (١٨)، والهوامش تكتب بحجم خط (١٤) مع إتباع طريقة الترقيم في كتابة المصادر.

٢٠- توضع الأَشكال والجداول والصور في أَماكن مناسبة مع ما يشير إليها في محتوى البحث.

٢١- يطالب الباحث بنسخة نهائية ورقية بعد إقرار الخبراء، بنشر البحث مع القرص (CD) ويجب أَن تكون النسخة الورقية للبحث مطابقة تماماً لما موجود في القرص.

٢٢- لا تعاد البحوث إلى أَصحابها سواء قبلت أَو لم تقبل.

٢٣- المجلة غير ملزمة بسحب البحث بعد قبوله للنشر لأَي سبب كان.

٢٤- يتعهد الباحث أن البحث غير مسروق أو مستل من الرسائل والأطاريح الجامعية التي لم يشرف عليها، ويتحمل كافة التبعات القانونية في حال عدم صحة المعلومات.

تكون المراسلات المتعلقة بالمجلة كافة بإسم رئيس تحرير المجلة أو مدير تحرير المجلة، وعلى العنوان الإلكتروني أَو موقع المجلة:

إميل المجلة: journalislamicsciences@gmail.com
إميل رئيس التحرير: dr.salahhemeed@gmail.com

ملاحظة:

الآراء التي تنشرها المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبيها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي وتوجهات المجلة.

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

هيئة التحرير

١- أ. د. صلاح حميد عبد (العراق) .....رئيس التحرير
٢- أ. د. صلاح علي مضعن (العراق)..... عضواً
٣- أ. د. محمد شاكر عبد الله (العراق) ..... عضواً
٤- أ. د. كاظم خليفة حمادي (العراق)..... عضواً
٥- أ. د. ضياء محمد محمود (العراق)..... عضواً
٦- أ. د. محسن عبد فرحان (العراق) ..... عضواً
٧- أ. د. حسين عليوي حسين (العراق) ..... عضواً
٨- أ. د. عزيز إسماعيل محمد (العراق)..... عضواً
٩- أ. د. جاسم الحاج جاسم (العراق)..... عضواً
١٠- أ. د. إبراهيم درباس موسى (العراق) ..... عضواً
١١- أ. د. عبد الله علي محمود الصيفي (الأردن)..... عضواً
١٢- أ. د. فيصل علي شاه (ماليزيا) ..... عضواً
١٣- أ. د. محمد بن محمد خروبات (المغرب)..... عضواً
١٤- أ. د. سامي الأزهر الفيضي (تونس) ..... عضواً
١٥- أ. د. محمود خالد البشارات (الأردن) ..... عضواً
١٦- أ. د. خالد بن محمد بن علي القرني (السعودية)..... عضواً

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم وبعد؛

في عالمٍ تتسارع فيه التحوّلات، وتتشابك فيه التحديات الفكرية والاجتماعية، تبرز الحاجة إلى منبرٍ واعٍ يجمع بين أصالة القيم وعمق المعرفة، ويُسهم في بناء الإنسان فكراً وسلوكاً. ومن هنا تنطلق مجلتنا، حاملةً رسالةً إنسانيةً سامية، تستلهم من الشريعة مبادئها، ومن التربية منهجها، ومن الواقع قضاياها.

نسعى من خلالها إلى تقديم محتوى يثري العقل، ويهذّب النفس، ويعزّز القيم النبيلة، واضعين نصب أعيننا خدمة القارئ، وإضاءة دروب الفكر بالحوار الهادف والرؤية المتوازنة. كما نطمح إلى أن تكون صفحاتنا مساحةً يلتقي فيها أهل العلم والتجربة، لتبادل الآراء، ومناقشة القضايا التي تمسّ الفرد والمجتمع.

إن رسالتنا لا تقف عند حدود المعرفة، بل تمتد لتغرس في النفوس معاني المسؤولية، والانتماء، والإصلاح، إيماناً بأن الكلمة الصادقة قادرة على إحداث التغيير، وبأن التربية الواعية هي أساس نهضة الأمم.

وفي هذا العدد، نضع بين أيديكم باقةً من البحوث تناولت موضوعاتها المتنوعة التي تجمع بين البعد الإنساني والشرعي والتربوي، آملين أن يجد الباحث الكريم آفاقاً جديدة للتأمل والعمل.

هيئة التحرير

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026
مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

المحتويات

١. مفهوم يوم القيامة بين المتكلمين والفلاسفة - دراسة عقدية مقارنة - ١٣
أ.د. عبد الله عبد المطلب عبد الحميد | عايد عبدالله حمد
٢. أثر الذكاء الإصطناعي في مسائل الإجتهاد الفقهي (دراسة تأصيلية تطبيقية) ٣٣
أ.م.د. أحمد فنوص حمادي
٣. الخِطابُ القرآنيُّ والتعدديَّة الدينيَّة في الواقعِ المعاصرِ - دراسة موضوعية -..... ٥٧
أ.م.د. حميد شاهر فرحان
٤. المفاهيم النحوية عند سيبويه: دراسة تحليلية في ضوء الدرس اللساني..... ٨٥
أ.م.د. زينب عبد المجيد محمد أحمد
٥. ميرَاث الأمِّ إذا كانتْ مع أبٍ وزوجٍ أو زوجَة في الفقه الإسلامي المقارن - دراسة فقهية قانونية مقارنة - ١٠٧
أ.م.د. عمار حمد حريش | أ.د. علي منصور علي
٦. المخدرات وأثرها على المجتمع بين المفهوم التربوي والتحريم (دراسة شرعية معاصرة) .. ١٤٣
أ.م.د. محمد عبد بخيت القيسي
٧. الأصول العقدية في آيات صفات المؤمنين في سورة الأنفال (٢ - ٤) ١٦٧
أريج بنت سليمان بن عبد الله الباهلي
٨. أثر الإختلالات العقلية في المسؤولية الجنائية وسير الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي ٢٠٣
د. جراح نايف الفضلي
٩. حركة أغودات إسرائيل وموقفها من الصهيونية ٢٣٥
د. سيف الله فيصل حسين العلي | أ.د. مروان معزي

١٠. معايير التحضر الأسري في الفقه الإسلامي: - نماذج تطبيقية - ٢٥٧
د. عبير جاسم محمد الشهاب
١١. سيمياء الحرير والسواد: الراية الأندلسية كرمز للشرعية السياسية والهوية القبلية (١٣٨ - ٨٩٧ هـ / ٧٥٥ - ١٤٩٢ م)..... ٢٩٥
د. ماهر ختال شريمط العبيدي
١٢. بعث الأبدان عند المتكلمين دراسة عقدية نقدية في ضوء عقيدة أهل السنَّة والجماعة... ٣١٣
د. محمد بن بسيس بن مقبول السفياني
١٣. المنهج النبوي في التعامل مع التحولات النفسية في مرحلة منتصف العُمر (دراسة حديثية موضوعية)..... ٣٤٧
د. نوف بنت فهد آل سليمان القحطاني
١٤. تفسير ابن عدي لأقوال يحيى بن معين في الكامل في ضعفاء الرجال - دراسة وصفية تحليلية - ٣٩٩
د. هاجر اعبيد الهاملي
١٥. نفقة المعتدات ومسقطاتها في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -..... ٤٢٩
د. هياء بنت محمد بن فهد بن سلطان العيدان ٤٢٩
١٦. مرويات الطهارة بسند داود بن الحصين عن عكرمة - دراسة نقدية -..... ٤٧١
فراس ياسين علوان
١٧. مرويات صفية بنت شيبة القرشية في سنن ابن ماجة - دراسة تحليلية - ٤٩١
م. فاتن عبد الجبار خلف
١٨. الدعم اللوجستي للدول العظمى عقيدة لتنفيذ المناهج الصهيونية ٥٢٥
م.د. آلاء خالد عبد الغفور
١٩. الأحاديث المتعلقة بدعاء الكرب والشدائد وأثرها في بناء الصبر واليقين - نماذج تطبيقية حديثية - ٥٤٥
م.د. زياد خلف حسين
٢٠. تحديات الترجمة لطلاب الجامعات العراقية: التركيز على مهارات الترجمة الفورية في تعليم اللغة الإنجليزية ٥٧١

م.م. رامية محمد أحمد ٥٧١
٢١. ابنُ سعد بين الموافقة والمخالفة لمنهج شيخه الواقدي..... ٥٩٧
م.م. ليث خالد جحيل ٥٩٧
22. الأنساق الثقافية المضمرة في رواية ياس السعيدي..... ٦١٥
م.م. محمود عبد الله حمد ٦١٥
٢٣. بيع العينة وأحكامه في الشريعة الإسلامية..... ٦٤٣
أ.د. شكر محمود فرحان ٦٤٣
أبو بكر شكر محمود فرحان..... ٦٤٣
٢٤. نظرية العرف في الفقه الإسلامي..... ٦٧٣
أ.د. شكر محمود فرحان ٦٧٣
أبو بكر شكر محمود فرحان..... ٦٧٣
٢٥. أحكام الأطراف الصناعية في الطهارة والصلاة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) .. ٦٩٣
الأستاذ المساعد الدكتور سعد إبراهيم أحمد حسين القيسي..... ٦٩٣
٢٦. نظرية فسخ العقود عند المذاهب الأربعة (دراسة مقارنة) ٧٢١
الأستاذ المساعد سعد حماد بديوي..... ٧٢١
٢٧. دراسة وتخريج حديث ((كل أمر ذي بال لا يبدا بحمد الله فهو اقطع)) ٧٤٣
د. قتيبة محمد عبيد الكبيسي ٧٤٣
٢٨. التعليم والثورة المعلوماتية في ظل تطور الأساليب التعليمية في العراق..... ٧٦٥
م.د. سرى قاسم مطر الربيعي ٧٦٥
٢٩. البعدُ العقائديّ وأثره في التوجيه النحويّ ٧٨٩
م.د. شيرين خالد علي حمزة ٧٨٩
٣٠. المطلق ينصرف إلى الكامل وتطبيقاته عند فقهاء الحنفية..... ٨٠٢
م.م. عبد الله أنس خالد محمود ٨٠٢

نظرية فسخ العقود عند المذاهب الأربعة
(دراسة مقارنة)

الأستاذ المساعد سعد حماد بديوي

Dissolution of Contracts in the Four lslamic

Schools of Thouqht:

A Comparative Study

BY Assistant Professor Saad Hammad Bdeiwi

The Theory of Contract Termination in the Four

Schools of Islamic Jurisprudence (A Comparative Study)

By Assistant Professor Saad Hammad Badiwi

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وعلى اله الطيبين الطاهرين وصحابه اجمعين وبعد: الفقه الإسلامي اختلف اختلافاً جوهرياً في نظرته (فسخ العقد) عن القانون الغربي نجد أن المشرع العراقي قد استمد نظرية فسخ العقد من الفقه الإسلامي، وأما القانون المصري استمد نظريته من القانون الغربي (الفرنسي) فالقانون الغربي يجعل العقد باطلان دون تفصيل أما الفقه الإسلامي يفصل في ذلك مصلحة للمتعاقدين وتنظيم عملية التعاقد، ونجد الفقهاء تناول هذا المفهوم في إنشاء العقود وتطبيقها وبطلانها وجعلوا لها الضوابط والصيغ التي تبينها بكل شفافية ووضوح فكتب الفقه الإسلامي مليئة بهذا المفهوم وسنبين ذلك إنشاء الله تعالى . أما خطة البحث فقد انتظمت على مقدمة ومبحثين وخاتمة.

ونوجز لكم أهم النتائج: إن علماء الشريعة هم أول من أصل هذه النظرية واما القانون الوضعي إلا وقد انتفع منه . والناظر إلى القانون الوضعي الغربي والفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد أنصفوا المتعاقدين بعدم الإضرار بأحدهما وهذا لا يوجد إلا في الشريعة الإسلامية وأما القانون الوضعي فهو ينظر إلى نيةِ المتعاقدين والنية أمر خفي لا يظهر على القاضي. وإن الفقهاء جعلوا أكثر من حل للمتعاقدين فصلها هذا البحث دفعاً للضرر الذي قد يقع على أحد الطرفين أي جعل البدائل لتصحيح العقد دون إلغائه . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

Research Summary:

Praise be to God, Lord of the Worlds, and peace and blessings be upon the Seal of the Prophets and Messengers, and upon his pure and righteous family and companions. Islamic jurisprudence differs fundamentally in its view of contract termination from Western law. We find that the Iraqi legislator derived the theory of contract termination from Islamic jurisprudence, while Egyptian law derived its theory from Western (French) law. Western law deems contracts void without further explanation, whereas Islamic jurisprudence elaborates on this matter in the interest of the contracting parties and to regulate the contracting process. We find that jurists addressed this concept in the formation, application, and invalidation of contracts, establishing controls and formulas that clarify it with complete transparency and clarity. Islamic jurisprudence texts are replete with this concept, and we will explain this further, God willing. The research plan is structured into an introduction, two sections, and a conclusion.

To summarize the most important findings: Islamic scholars were the first to establish this theory, and positive law has subsequently benefited from it. A comparison of Western positive law and Islamic jurisprudence reveals that Islamic jurists have ensured fairness for contracting parties by preventing harm to either side. This principle is unique to Islamic law. Positive law, on the other hand, considers the intentions of the contracting parties, which are often hidden and not readily apparent to the judge. Islamic jurists have provided multiple solutions for contracting parties, as detailed in this research, to mitigate potential harm to either party. In other words, they have established alternatives for rectifying the contract without nullifying it. Our final supplication is: Praise be to God, Lord of the Worlds, and peace and blessings be upon our Prophet Muhammad, his family, and his companions

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وعلى اله الطيبين الطاهرين وصحابته الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين .

وبعد؛ لا شك أن للعقود أهمية بالغة في تحديد تصرفاتنا وترتيب الآثار عليها، ونتيجة العقود لا تلزم في الأصل إلا من تعاقدها بمنفعة أو خسارة وقد ينصرف أثره إلى غير المتعاقدين متى وقع العقد صحيحاً لازماً وذلك استجماع لأركانه كاملة مستوفية لشروطه شرعاً أو وضعاً، فقد انشغلت ذمة المتعاقدين، بكل ما التزمه، وعليهم المسارعة إلى إبراء الذمة منه وكما يترتب هذا الجزاء عند قيامه صحيحاً، ويترتب جزاء آخر عند عدم استجماع لأركانه المختلفة والمستوفية لجميع شروطها، هذا الجزاء هو ما يسمى بفسخ العقد، وهو انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك .

ولبيان ذلك فلابد من أن نبين مفهوم فسخ العقد أو عدم سريانه في حق الغير، فالعقد في حالة الانفساخ ينشأ صحيحاً متوافراً أركانه مستوفياً لشروط صحته، ولكنه يزول لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فيسقط التزام الآخر، فيفسخ العقد أو ينفسخ ولا يكون الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين، كالبيع فللمشتري في هذه الحالة أن يطلب الفسخ .

أما الفقه الإسلامي فقد اختلف اختلافاً جوهرياً في نظرته (فسخ العقد) عن القانون الغربي نجد أن المشرع العراقي قد استمد نظرية فسخ العقد من الفقه الإسلامي، وأما القانون المصري استمد نظريته من القانون الغربي (الفرنسي) فالقانون الغربي يجعل العقد باطلان دون تفصيل أما الفقه الإسلامي يفصل في ذلك مصلحة للمتعاقدين وتنظيم عملية التعاقد، وفكرة فسخ العقد معروفة ومقررة بكل صراحة ووضوح في الفقه الإسلامي، ونجد الفقهاء تناول هذا المفهوم في إنشاء العقود وتطبيقها وبطلانها وجعلوا لها الضوابط والصيغ التي تبينها بكل شفافية ووضوح فكتب الفقه الإسلامي المليئة بهذا المفهوم وسنبين ذلك إنشاء الله تعالى في هذا البحث .

المبحث الاول: الماهية العامة للعقد والفسخ .

المطلب الاول: تعريف العقد وانواعه في الفقه الاسلامي .

اولا: تعريف العقد في اللغة والاصطلاح الشرعي:

تعريف العقد في اللغة: يطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، ويطلق أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسيّة للشيء أُخذت اللفظة وأُريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثّق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزاماً [١].

قلت: وعلى ذلك يكون عقداً في اللغة، كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانبٍ واحد أو من جانبين، لما في كل أولئك من معنى الربط والتوثيق.

العقد في اصطلاح الفقهاء:

اصطلح الفقهاء على كلمة العقد فإنه لا يبعد عن المعنى اللغوي له، بل هو حصر له وتخصيص لما فيه من العموم، وللعقد معنيين عندهم، ويطلق بإطلاقين: فمن عباراتهم ما يفيد أن العقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما [٢].

وهذا يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه .

ولذا فإن أكثر الفقهاء لا يطلقون اسم العقد على الطلاق، والإبراء، والإعتاق وغيرها مما يتم بكلام طرفٍ واحدٍ من غير كلام الطرف الثاني. في حين يطلقون اسم العقد على البيع، والهبة، والزواج، والإجارة وغيرها مما لا يتم إلاّ بربط كلامين من طرفين.

وقد يطلق العقد على كل تصرف شرعي، سواء أكان ينعقد بكلام طرفٍ واحد أم لا ينعقد إلاّ بكلام طرفين[٣].

(١) ينظر: لسان العرب لابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، مادة (عقد)، طبع دار صادر، ١٣٧٤ هـ، ١٠ / ١٢٢ .

(٢) ينظر: الاختيار في تعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مولود المصلي الحنفي ٢ / ٢١١، دار الارقم بن ابي الارقم، بيروت، لبنان . وروضة الطالبين وعمدة المتقين: يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ٣ / ١٢٥ .

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب، الإمام الحافظ محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)،

والناظر إلى كتب الفقه في الجملة فإنها تذكر كلمة العقد، وتريد بها أحياناً المعنى العام، وهو المراد للتصرف، وتذكرها أحياناً وتريد بها المعنى الخاص، وهو ما لا يتم إلاّ من ربط كلامين يترتب عليه أثرُ شرعي.

قلت: وهذا هو المعنى الشائع المشهور حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، وهو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن إذا أطلقت كلمة العقد.

أما المعنى الثاني فلا تدل عليه كلمة العقد، إلاّ بتنبيه يدل على التعميم.

ويطلق جمهور الفقهاء والأحناف منهم خاصة العقد بمعنيين:

الأول: هو تعليق كلام أحد المتعاقدين بكلام الآخر، شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل .

والثاني: العقد هو ما يتم به الارتباط بين إرادتين، من كلام وغيره، ويترتب عليه التزام بين طرفيه. فالعقد عند هؤلاء، لا يكون إلا في ما يحدث بين اثنين من تعاقد أو ارتباط بإرادتيهما(١).

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية ما يتعلق بقيام العقد وصحته إلى قسمين رئيسيين: (أركان العقد) التي بدونهما يكون العقد باطلاً ومعدوماً (وشروط الصحة (التي تضمن ترتب الآثار الشرعية على العقد دون فساد .

وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في طريقة تصنيف هذه المصطلحات، وتحديداً بين الجمهور (الشافعية، والمالكية، والحنابلة) وبين الحنفية .

أولاً: أركان العقد عند المذاهب الأربعة

١ - عند جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة)

إن للعقد أركاناً ثلاثة هي عاقد، ومعقود عليه، وصيغة . فالعاقد في البيع هو البائع والمشتري، والمعقود عليه هو الثمن والمثمن، والصيغة هي الإيجاب والقبول، باعتبار أن الركن عند الجمهور: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزءاً داخلاً في حقيقته وأياً كان هذا الاختلاف فهو اصطلاح لا تأثير له من حيث النتيجة (٢).

دار الفكر، ٣ / ٢١.

(١) ينظر: البحر الرائق البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري الحنفي (ت ٦٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط١ ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ٦ / ٢٣٤، والمغني لابن قدامة المغني, لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي, منشورات دار المنار, الطبعة الثالثة, ١٣٧٥ هـ، ٧ / ٢١٣، والمجموع ٣ / ٢٢ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١هـ) تحقيق: محمد عليش، دار الفكر - بيروت، ٢ / ٣، مغني المحتاج ٣ / ٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٥.

٢ - عند الحنفية

الركن في اصطلاح علماء الأصول من الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلاً في حقيقته . ففي المعاملات: الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما هو ركن العقد . فركن العقد: هو كل ما يعبر به عن اتفاق الإرادتين أو ما يقوم مقامهما من فعل أو إشارة أو كتابة [١].

هذا هو مذهب الحنفية، وأما بقية العناصر أو المقومات التي يقوم عليها العقد من محل معقود عليه، وعاقدين، فهي لوازم لا بد منها لتكوين العقد، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقدين، ولا يتحقق ارتباط العاقدين إلا بوجود محل يظهر فيه أثر الارتباط [٢].

ثانياً: شروط صحة العقد عند المذاهب الأربعة

شروط الصحة هي الأوصاف التي تشترطها الشريعة في أركان العقد ليصبح العقد نافذاً وتترتب عليه آثاره الشرعية (مثل انتقال الملكية). إذا فُقد شرط صحة، يختلف الحكم بين المذاهب:

١ - : شروط الصحة عند الجمهور

الجمهور لا يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل؛ فإذا اختل شرط من شروط الصحة لديهم، بطل العقد تماماً ولم يترتب عليه أي أثر. وتتلخص شروطهم في الآتي:

شروط العاقدين:) الاهلية والولاية): وهي الاهلية المعتبرة والرضا والاختيار

والولاية او الملكية .

شروط الصيغة: (الايجاب والقبول): وهو اتحاد المجلس والموافقة بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق .

شروط محل العقد: (المعقود عليه / الثمن): ان يكون طاهرا منتفعا به شرعا وان يكون مقدورا على تسليمه وكذلك ان يكون معلوما ينفي الجهالة الفاحشة وان يكون مملوكا للعاقد وقت العقد .

(١) فتح القدير, لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد مسعود السيواسي الأسكندري الحنفي المعروف (أبن الهمام) (ت ٨٦١ هـ), دار إحياء التراث العربي - بيروت، ٥ / ٧٤. رد المحتار على الدر المختار، أبن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر– بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٥ / ٤.

(٢) ينظر: الفقه الاسلامي وادلته للزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته, الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها, للدكتور وهبة الزحيلي, الناشر دار الفكر - سورية, دمشق، ٤ / ٢٩٣٠ .

٢ - : شروط الصحة عند الحنفية

وهي ما يشترط شرعاً لترتيب آثار العقد، فإن فقدت كان العقد فاسداً، أي مختلاً اختلالاً في ناحية فرعية متممة غير أساسية، مع كونه منعقداً موجوداً في حد ذاته.

وأغلب شرائط الصحة خاص بكل عقد على حدة. ففي البيع مثلاً يشترط

عند الحنفية خلوه من أحد العيوب الستة الآتية: وهي الجهالة، والإكراه، والتوقيت، والغرر (غرر الوصف)، والضرر، والشرط الفاسد(١).

أما الجهالة: فهي الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى نزاع يتعذر حله، وهو النزاع الذي تتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة. وهي أربعة أنواع: جهالة المبيع أو الثمن جنساً أو نوعاً أو قدراً، وجهالة أجل وفاء الثمن، أو مدة خيار الشرط، وجهالة وسائل التوثيق كتقديم كفيل أو رهن مجهولين.

وأما الإكراه: بنوعيه الملجئ والناقص فيفسد العقد عند جمهور الحنفية، ويجعل العقد موقوفاً عند زفر، على التفصيل الذي ذكر سابقاً .

وأما التوقيت: فهو تأقيت البيع بمدة شهر أوسنة، فيفسد؛ لأن ملكية العين لا تقبل التأقيت. كذلك يفسد الزواج في حال تأقيته بمدة معينة؛ لأنه مشروع بصفة التأبيد.

وأما غرر الوصف: فهو كبيع بقرة على أنها تحلب كذا رطلاً، فهو بيع فاسد؛ لأن المقدار المذكور من الحليب موهوم التحقق، فقد ينقص. وأما غرر الوجود: وهو ما كان المبيع فيه محتملاً للوجود والعدم، فيجعل البيع باطلاً كما تقدم.

وأما الضرر: فهو كبيع جذع معين من سقف مبني لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما حول الجذع، وكبيع ذراع من ثوب يضره التبعيض(٢).

وأما الشرط الفاسد عند الحنفية: فهو كل شرط فيه نفع لأحد المتبايعين، ولم يتعارفه الناس كبيع سيارة على أن يستخدمها شهراً بعد البيع، أو دار على أن يسكنها مدة معينة، أو كبيع بشرط إقراض مبلغ من المال. وحكمه: أنه يفسد البيع ونحوه من المعاوضات المالية، ولا يؤثر في غيرها كما بان سابقاً في بحث حرية الاشتراط .

(١) رد المحتار: ٦ / ٤، فتح القدير: ٥ / ٢١٩، البدائع: ٧ / ١٨٨ .
(٢) الدر المختار: ٤ / ١٢٧ .

كذلك يشترط في البيع المماثلة في الكمية بين البدلين والتقابض في العوضين في مبادلة الأموال الربوية كالنقدين (الذهب والفضة) والحبوب من حنطة وشعير ونحوهما. ويشترط أيضاً قبض المبيع المنقول قبل التصرف به من المشتري لشخص آخر(١).

المطلب الثاني: ماهية الفسخ ومشروعيته .

اولاً: تعريف الفسخ في اللغة واصطلاح الفقهاء .

الفسخ في اللغة: الضعف في العقل والبدن، والجهل، والطرح، وإفساد الرأي، والفسخ: النقض، فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتقض، والفسخ: التفريق، وقد فسخ الشيء: إذا فرقه. ومن المجاز: انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض، وقد فسخه: إذا نقضه، وفي الحديث: كان فسخ الحج رخصة لأصحاب النبي صلّى الله عليه وسلم: وهو أن يكون نوى الحج أولاً، ثم يبطله وينقضه، ويجعله عمرة، ويحل، ثم يعود يحرم بحجة، وهو التمتع أو قريب منه(٢).

والفسخ اصطلاحاً: حل ارتباط العقد (٣)، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن (٤)، فتستعمل كلمة الفسخ أحياناً بمعنى رفع العقد من أصله (٥)، كما في الفسخ بسبب أحد الخيارات، وتستعمل أيضاً بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل، كما في أحوال فسخ العقود الجائزة أو غير اللازمة . فإذا انعقد العقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا في أحوال سأذكرها، مثل الخيارات، والإقالة، وهلاك المبيع قبل القبض، وكون العقد غير لازم، ويتم ذلك بإرادة العاقد أو غيره، ويعود العاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ففي البيع مثلاً يعود المبيع

(١) الفقه الاسلامي وادلته: للزحيلي ٤ / ٣٠٨٠ .

(٢) تاج العروس: للسيد محمد مرتضى الزبيدي, دار ليبيا للنشر والتوزيع - بنغازي, تحقيق مصطفى حجازي ط١, ١٩٧٣ م، ٢ / ٢٧٣ .

(٣) الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ): دار الكتب العلمية: ط١ (١٤١١هـ - ١٩٩٠م)، ص ٣١٣ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ), دار الكتاب العربي – بيروت لبنان ط٢ (١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م)، ٥ / ١٨٢

(٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق, للأمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣ هـ) الطبعة الأولى, المطبعة الكبرى الأميرية - مصر, ١٣١٣ هـ، ٤ / ١٩٧ .

إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري .

قال السيوطي: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود، ومن ثم لم يحتج إلى قبول، وقبلت الفسوخ التعليقات دون العقود [١].

ثانيا: مشروعية الفسخ من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة .

مشروعيته في القرآن الكريم: يصون الفقه الإسلامي العقود عن الفسخ قدر الإمكان؛ لأن الأصل توافر القوة الملزمة للعقد لقوله سبحانه وتعالى: {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود[٢]، {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا[٣].

قال القرافي: واعلم أن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتب المسببات على أسبابها[٤]. فإذا استأجر شخص عاملاً، فهرب العامل قبل تمام العمل، استأجر صاحب العمل من يعمل عليه، وله أن يفسخ العقد إذا عجز، ويسلم إلى العامل أجره قبل هربه[٥]. وفوات المنفعة بالكلية موجب للفسخ، أما فوات المنفعة الجزئية فلا يوجب الفسخ[٦].

وفي السنة النبوية: قال النبي صلّى الله عليه وسلم فيما يرويه ابن ماجه عن أبي سعيد: «إنما البيع عن تراض[٧]. وقال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك[٨]. وهذا دليل على أن حق الفسخ في الشريعة مستمد من فكرة اللزوم الذي يقوم عليه العقد .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٨ .
(٢) سورة المائدة: الآية ١ .
(٣) سورة الاسراء: الآية ٣٤ .
(٤) الفروق: لأبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤ هـ) الناشر: عالم الكتب، ٣ / ٢٦٩ .
(٥) الوجيز: للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، ١ / ٢٢٩ .
(٦) المصدر السابق: ص ٢٣٨ .
(٧) اخرجه الامام ابن ماجه في سننه: رقم الحديث ٢١٨٥ . وهو حديث صحيح صححه الالباني وجمع من العلماء .
(٨) أخرجه الدار قطني في سننه: رقم الحديث ٢٨٩٤.

المبحث الثاني: شروط فسخ العقد وبعض انواعه وأحكامه .

المطلب الاول: شروط فسخ العقد: يشترط لجواز فسخ العقد شروط ثلاثة:

الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين أي عقد معاوضة: فلا يرد الفسخ إلا على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار، لأن الفسخ يقوم شرعاً كما بينت على فكرة المعاوضة المعتبرة شرعاً. أما العقد الملزم لجانب واحد كالوديعة والكفالة وهبة التبرع، فلا يتصور الفسخ فيه، لأن الملتزم طرف واحد، وليس هناك معاوضة أو مبادلة، حتى يلجأ الطرف الآخر إلى الفسخ لحماية مصلحته، وتسويغ امتناعه من تنفيذ التزامه.

الثاني: أن يخالف العاقد شرطاً صريحاً أو ضمنياً أو حكماً في العقد: فإذا خالف أحد العاقدين ما اشترطه عليه العاقد الآخر صراحة، أو كان الشرط مفهوماً ضمناً، أو كان الالتزام مقرراً بمقتضى العقد، جاز للطرف الآخر

طلب فسخ العقد، لاستحالة تنفيذ الالتزام المطلوب، كما في حالة هلاك العين المؤجرة، وإعسار المشتري بالثمن في البيع .

الثالث: انعدام الرضا الصحيح: فإذا لم يرض العاقد بالخلل الحاصل أو كان رضاه مشوباً بعيب من عيوب الإرادة أو الرضا وهي الغلط والإكراه والتدليس، كان له حق المطالبة بفسخ العقد بالتراضي أو بالتقاضي. أما إن رضي بما آل إليه أمر المعقود عليه من هلاك كلي أو جزئي، فيسقط حقه في الفسخ [1].

المطلب الثاني: بعض انواع فسخ العقد:

نذكر بعض انواع الفسخ لأن انواعه كثيرة ولا يسعنا ذكرها في هذا البحث لذا اخذنا بعض انواع فسخ العقد ومنها:

الاول: الفسخ الاتفاقي (أو الإقالة): والفسخ الاتفاقي هو إنهاء العقد باتفاق العاقدين، إذ إن فسخ العقد يكون بالوسيلة نفسها التي عقد بها العقد، فكما نشأ العقد بإيجاب وقبول متطابقين على إنشائه، كذلك يزول بإيجاب وقبول متوافقين على إلغائه، فالعقد: اتفاق ينشئ الالتزام، أما الإقالة فهي اتفاق يقضيه . ومحل الإقالة: إلغاء الالتزامات التي نشأت من العقد الذي أقيل،

(١) الفقه الاسلامي وأدلته: للزحيلي، ٤ / ٣١٦١ .

وسببها: هو الباعث الذي دفع المتقايلين إلى هذا الإلغاء .

وقد تتم الإقالة بإرادة منفردة إذا اتفق عليها بإرادتين سابقتين، وعلى أي حال فإن الإقالة التي هي فسخ اتفاقي لا تخل بالمعاوضة لأي من العاقدين، وإنما تدل على أن الرضا الكامل بالعقد غير متوافر. ويقرب من الإقالة: الرجوع في الهبة إذا تم بالتراضي، فهذه إقالة من الهبة، وقد يتم الرجوع في الهبة بغير الإقالة، وذلك بطريق القضاء إذا لم يقبل الموهوب له الإقالة، واستند الطلب إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع [١] .

والعذر المقبول مثل إخلال الموهوب له بما يجب نحو الواهب، أو عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو أن يرزق ولداً بعد الهبة، وموانع الرجوع في الهبة هي الزوجية والقرابة والتصرف في الموهوب، والزيادة المتصلة في الموهوب أو تغييره على وجه تبدل فيه اسمه، كخياطة القماش ثوباً، وموت أحد العاقدين، وهلاك الموهوب أو استهلاكه، والعوض في الهبة، وحال كون الهبة صدقة لفقير أو جهة بر، وهبة الدين للمدين . ويلاحظ أن الزواج يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده، فلا تصح إقالته[٢] .

ثانياً: الفسخ بسبب الخيار (الفسخ والقوة الملزمة للعقد):

أن الأصل في العقود اللزوم، فيلزم العقد بالإيجاب والقبول، إلا إذا كان فيه خيار أو كان العقد بطبيعته غير لازم، وحينئذ يجوز فسخ العقد إما لكلا العاقدين برضاهما أو لأحدهما بدون تراض، ففي العقد غير اللازم يثبت خيار الفسخ للعاقدين، وفي العقد المشتمل على الخيار يثبت حق الفسخ لكلا العاقدين في خيار المجلس عند القائلين به وهم الشافعية والحنابلة والإمامية، وكذا في خيار الشرط إن كان مشروطاً للعاقدين، فإن كان مشروطاً لأحدهما انحصر فيه حق الفسخ. ويكون حق الفسخ لأحد العاقدين أيضاً في الخيارات الناجمة عن وجود شائبة أو عيب في رضا أحد المتعاقدين كالغلط والغبن والتغرير والإكراه، وهذا يشمل خيار العيب، وخيار الغبن والتغرير، وخيار تلقي الركبان، وخيار تفرق الصفقة، وخيار الرؤية، وخيار فقد الوصف المشروط في العقد، وفي حال استحقاق أحد العوضين. وهذا يعني أن صاحب الخيار يقدر على إمضاء العقد أو على حله كيفما شاء دون رضا الآخر، وإن خياره هذا يسقط بالإجازة الصريحة أو الضمنية، أي بكل

(١) مصادر الحق في الفقه الاسلامي: عبد الرزاق احمد السنهوري، النشر: القاهرة، مصر . ٦ / ٢٤٤ – ٢٤٦ .
(٢) الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بتقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ): دار الكتب العلمية: ط١ - (١٤١١هـ - ١٩٩١م)، ص ١٧٧.

ما يدل على رضاه بإمضاء العقد بعد علمه بزوال سبب الخيار، وإذا أمضاه يصبح بعدئذ لازماً[1] .

ثالثاً: فسخ العقد بسبب الاستحقاق وهو نوعان:

والاستحقاق بالنسبة لفسخ العقد نوعان:

١ - مبطل للملك بالكلية: بحيث لا يبقى لأحد عليه غير المدعي حق التملك، كالعتق والحرية الأصلية، وحكمه: أنه يوجب فسخ العقد بلا حاجة لحكم القاضي، ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه بالثمن، فلو أقام العبد بينة أنه حر الأصل، أو أنه كان عبداً لفلان، فأعتقه، فكل واحد، وإن لم يرجع عليه، أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه، ويرجع هو أيضاً على بائعه الأول.

٢ - وناقل للملك من شخص إلى آخر: وهذا هو الغالب، كأن ادعى زيد على خالد أن ما في يده من المتاع ملك له، وبرهن على ادعائه. وحكمه: أنه لا يوجب فسخ العقد؛ لأنه لا يوجب بطلان ملك المشتري، وإنما يتوقف على إجازة المستحق أو فسخه. والصحيح عند الحنفية أن العقد لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، ويفسخ العقد - في الأصح من ظاهر الرواية - بالفسخ، أي بالتراضي، لا بمجرد القضاء بالاستحقاق.

وليس لأحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن، ما لم يرجع عليه، لئلا يجتمع الثمنان في ملك واحد، أي فليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير[2] .

المطلب الثالث: آثار فسخ العقد واحكامه:

آثار فسخ العقد في أمرين: انتهاء العقد، وسريانه على الماضي والمستقبل

اولاً - انتهاء العقد بالفسخ: ينتهي العقد بالفسخ، ويكون له آثار فيما بين الطرفين المتعاقدين وبالنسبة لغيرهما .

١ - أثر الفسخ فيما بين الطرفين المتعاقدين: يظل العقد قائماً إلى حين الفسخ، وينتج جميع آثاره، فتنتقل مثلاً ملكية المبيع إلى المشتري، وللطرفين إجازة العقد صراحة قبل الفسخ، أو ضمنياً، وحق الفسخ محصور فقط في المتضرر من المتعاقدين دون المتعاقد الآخر، فإذا فسخ

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، للدكتور صبحي رجب المحمصاني، ١٩٨٣ م، ١ / ٢٨٩ .
(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤ / ١٩٩ .

العقد انحل واعتبر كأن لم يكن بالنسبة للطرفين، وتجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل لتعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم الشرع .

٢ - أثر الفسخ بالنسبة للغير: يصبح العقد بالفسخ بالنسبة لغير المتعاقدين أيضاً كأن لم يكن، إلا أن التصرف في العين للغير من قبل المشتري كالبيع أو الهبة أو الصلح ما نع من حق الفسخ، أي يطهر العين المبيعة من حق الفسخ، فلا يتمكن المشتري الأول أن يفسخ البيع بينه وبين بائعه؛ لأنه قد تعلق بالمبيع حق مالك جديد، أنشأه المشتري نفسه [١].

كذلك للإقالة التي هي عبارة عن فسخ العقد الذي يربط المتعاقدين آثار بالنسبة للعاقدين وبالنسبة إلى الغير، فهي كما تقدم في رأي أبي حنيفة وزفر تعد فسخاً في حق العاقدين، وليست اتفاقاً جديداً، فملكية المبيع لا تنتقل من جديد إلى البائع، بل يعتبر المبيع كأنه لم يخرج أبداً من ملك البائع[٢]. وكذلك قال الشافعية والحنابلة: الإقالة فسخ، كالرد بالعيب[٣].

أما المالكية والظاهرية فذهبوا إلى أن الإقالة اتفاق أو بيع جديد؛ لإتمامها بتراض جديد بين العاقدين، فيجوز فيها ما يجوز في البيوع، ويحرم منها ما يحرم في البيوع[٤].

وأما أثر الإقالة بالنسبة للغير وهو الشخص الثالث غير العاقدين: فهو أنها ليست فسخاً، بل هي بيع جديد في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف والمالكية والظاهرية؛ لأنها في الواقع مبادلة جديدة، فيأخذ كل واحد من المتعاقدين رأس ماله ببدل، وعلى ذلك تعتبر الملكية بالنسبة للغير أنها انتقلت من جديد إلى البائع بالإقالة، فمن اشترى داراً ولها شفيع، فلم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، ثم أقال العاقدان البيع، فيثبت للشفيع حق طلب الشفعة ثانياً؛ لأن الإقالة عقد جديد في حقه.

وذهب زفر ومحمد والشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن الإقالة بالنسبة للغير فسخ كما هو الشأن بالنسبة للعاقدين؛ لأن الإقالة هي الرفع والإزالة، ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به

(١) ينظر: عقد البيع: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٣٣هـ، ص ١١١.
(٢) البدائع: ٣٠٦ / ٥، فتح القدير: ٢٤٧ / ٥، الدر المختار ورد المحتار: ١٥٤ / ٤.
(٣) مغني المحتاج: ٩٦ / ٢، المغني: ١٢١ / ٤، القواعد لابن رجب: ص٣٧٩ – ٣٨١ .
(٤) القوانين الفقهية: ص ٢٧٢، المحلى: ٧ / ٩، الشرح الصغير: ٢١٠ / ٢ .

البيع، فكان الاتفاق فسخاً كالرد بالعيب[١].

ثانياً - أثر الفسخ في الماضي (الأثر المستند والمقتصر) والمستقبل: للفسخ أثر مستند، أي أثر رجعي منسحب على الماضي، في العقود الفورية كالبيع والمقايضة، فيوجب التراجع فيما نفذ من التزامات، ففسخ البيع يوجب التراد في المبيع والثمن، وكذا انفساخه بهلاك المبيع قبل التسليم يوجب رد الثمن المقبوض؛ لأن الالتزام فيه يصبح بلا سبب . وعلى ذلك لا يمكن طلب الشفعة عند الفسخ .

وينحصر الأثر الرجعي بالعاقدين وورثتهما عند الجمهور غير الحنفية القائلين بانتقال الخيار بالوراثة. أما غير المتعاقدين إذا اكتسب حقاً على العين المبيعة فلا يتأثر برجعية الفسخ، بل يمتنع الفسخ، وتلزم المتعاقدين الصفقة دفعاً للضرر عن الغير[٢].

وأما العقود المستمرة أو عقود المدة التي يستمر تنفيذها مع توالي الزمن كعقد الإيجار أو الشركة، فإن الفسخ يكون مقتصراً، أي ليس له أثر رجعي، وإنما يسري على المستقبل فقط، وما مضى يكون على حكم العقد، فالفسخ أو الانفساخ يقطعان تأثير هذه العقود بالنسبة إلى المستقبل، ويظل ما مضى على حكم العقد. وكذلك انحلال الوكالة بالعزل لا ينقض تصرفات الوكيل السابقة[٣].

وكذلك للإقالة أثر رجعي كالفسخ، بشرط وجود محل العقد عند الإقالة، ووحدة الزمان، وتطابق الإيجاب والقبول، أي رضا المتقايلين وتوافق الإرادتين؛ لأن الإقالة رفع العقد، والمبيع محله، فإن كان هالكاً كله وقت الإقالة، لم تصح، وإن هلك بعضه، لم تصح الإقالة بقدره، ولأن الإقالة عند الجمهور فسخ العقد، والعقد وقع بتراضي العاقدين، فكذا فسخه، أما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط[٤].

المطلب الرابع: التعويض عن الضرر بسبب الفسخ (موقف الفقه الاسلامي مقارناً بالقانون)

تُعّد مسألة التعويض عن الضرر الناشئ عن فسخ العقد من المسائل القانونية والفقهية الدقيقة؛ نظراً لأن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي (كأن لم يكن)، مما يطرح تساؤلاً حول

(١) الفقه الاسلامي وأدلته: للزحيلي ٤ / ٣٢١٦ .
(٢) النظرية العامة للفسخ للدكتور: الذنون: ص ٣٦٣ .
(٣) المدخل الفقهي العام: للدكتور مصطفى احمد الزرقا، مكتبة دار القلم، دمشق، سوريا، ٣٠٤ .
(٤) البدائع: ٥ / ٣٠٨ وما بعدها، فتح القدير: ٥ / ٢٥٠ . وما بعدها، الدر المختار: ٤ / ١٥٧.

الأساس الذي يبنى عليه التعويض بعد زوال الرابطة العقدية.

فيما يلي دراسة مقارنة ومبسطة توضح موقف الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني (الوضعي).

أولاً: موقف القانون المدني (الوضعي)

في القوانين المدنية الحديثة (مثل القانون المصري، العراقي، السوري، وغيرها)، يُجمع الفقه القانوني على جواز المطالبة بالتعويض إلى جانب فسخ العقد إذا كان لطلب التعويض مقتضى (أي إذا لحق الدائن ضرر بسبب إخلال المدين).

ومع ذلك، اختلف شُرّاح القانون في تحديد الأساس القانوني لهذا التعويض على رأيين:

١. أساس المسؤولية التقصيرية (الرأي الأغلب): يرى أصحاب هذا الرأي أنه بمجرد الحكم بفسخ العقد، فإنه يزول من يوم نشوئه ويعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وبما أن العقد زال بأثر رجعي، فلا يمكن أن يكون هو أساس التعويض؛ لذا ينقلب خطأ المدين (عدم التنفيذ) إلى «واقعة مادية» ألحقت ضرراً بالغير، ويصبح التعويض هنا قائماً على قواعد المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار).

٢. أساس المسؤولية العقدية (الرأي المعارض): يرى فريق آخر أن إخلال المدين التزامٌ نشأ أصلاً من العقد، ولا يمكن تجاهل وجود العقد التاريخي، ولذا فإن التعويض يظل محكوماً بقواعد المسؤولية العقدية.

عناصر التعويض في القانون:

يشمل التعويض في القانون عنصرين أساسيين:

· ما لحق الدائن من خسارة (مثل المبالغ التي تكبدها للتحضير للعقد).

· ما فاته من كسب (الأرباح المؤكدة التي كان سيجنيها لو تم تنفيذ العقد)، بشرط أن يكون الضرر مباشراً ومتوقعاً [١].

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي لا يعرف نظرية عامة موحدة للفسخ والتعويض بالمعنى القانوني الحديث، وإنما يعالجها تحت أحكام الخيارات (مثل خيار العيب، خيار الشرط).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: عبد الرزاق احمد السنهوري، القاهرة، مصر، ص٤٦ – ٤٨ .

ويمكن تلخيص موقف الفقه الإسلامي في ذلك: (مبدأ «الضرر يُزال»).

يقوم الفقه الإسلامي على قواعد كلية قاطعة مثل حديث رسول الله (صل لله عليه وسلم): «لا ضرر ولا ضرار» (١)، وقاعدة «الضرر يُزال» (٢). وبناءً عليه، إذا ترتب على الفسخ أو الإخلال بالعقد ضرر حقيقي بأحد الطرفين، فإن الشريعة توجب جبر هذا الضرر . فقد اختلفت اختلافاً جوهرياً في نظرته تعويض في فسخ العقد عن القانون الغربي لذا نجد أن المشرع العراقي قد استمد نظرية فسخ العقد من الفقه الإسلامي، وأما القانون المصري استمد نظريته من القانون الغربي (الفرنسي) فالقانون الغربي يجعل العقد باطلان دون تعويض أما الفقه الإسلامي يفصل في ذلك مصلحة للمتعاقدين وتنظيم عملية التعاقد والفسخ (٣) .

(١) تخريج حديث

(٢) ينظر: القواعد الفقهية، علي احمد النداوي ص ٢٨٧ .

(٣) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ / ٢٦٠ وفيها تفاصيل هذه القوانين وضوابطها القانونية.

الخاتمة وأهم النتائج

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد؛ بعد هذه الرحلة في كتابة البحث نوجز لكم أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث المتواضع في ورقاته إلى ما يأتي:

١_ إن علماء الشريعة هم أول من أصل هذه النظرية وبينها بكل جزئياتها ومسائلها وما القانون الوضعي إلا وقد انتفع من أرث فقهاء الشريعة الإسلامية .

٢_ الناظر إلى القانون الوضعي الغربي والفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد أنصفوا المتعاقدين بعدم الإضرار بأحدهما وهذا لا يوجد إلا في الشريعة الإسلامية وأما القانون الوضعي فهو ينظر إلى نيةِ المتعاقدين والنية أمر خفي لا يظهر على القاضي .

٣_ إن الفقهاء فرق بين الفسخ العقد وبين مالا يجري على الغير وهذا أيضاً لا يوجد إلا في الشريعة الإسلامية .

٤_ إن الفقهاء جعلوا أكثر من حل للمتعاقدين فصلها هذا البحث دفعاً للضرر الذي قد يقع على أحد الطرفين أي جعل البدائل لتصحيح العقد دون إلغائه .

٥_ كما إن هذا البحث عرف العقد لغة واصطلاحاً والفسخ ايضاً وبين الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون الغربي .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١ - الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تحقيق وتعليق ومراجعة الشيخ زهير عثمان الجعيد، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت – لبنان .

٢ - الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بتقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ): دار الكتب العلمية: ط١ - (١٤١١هـ - ١٩٩١م).

٣ - الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ): دار الكتب العلمية: ط١ (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

٤ - البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري الحنفي (ت ٦٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط١ ١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت .

٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ), دار الكتاب العربي – بيروت لبنان ط٢ (١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م).

٦ - تاج العروس, للسيد محمد مرتضى الزبيدي, دار ليبيا للنشر والتوزيع - بنغازي, تحقيق مصطفى حجازي ط١, ١٩٧٣ م .

٧ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق, للأمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣ هـ) الطبعة الأولى, المطبعة الكبرى الأميرية - مصر, ١٣١٣ هـ .

٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ)، دار إحياء الكتب العربية - مصر .

٩ - رد المحتار على الدر المختار، أبن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٠ - رد المختار, لمحمد أمين المعروف بابن عابدين, المطبعة المصرية ببولاق.

١١ - روضة الطالبين وعمدة المتقين، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد عوض .

١٢ - الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١هـ) تحقيق: محمد عليش، دار الفكر - بيروت.

١٣ - عقد البيع: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٣٣هـ، ٢٠٢١م.

١٤ - فتح القدير, لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد مسعود السيواسي الأسكندري الحنفي المعروف ب (أبن الهمام) (ت ٨٦١ هـ), دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١٥ - الفروق: لأبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤ هـ) الناشر: عالم الكتب .

١٦ - الفقه الإسلامي وأدلته, الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها, للدكتور وهبة الزحيلي, الناشر دار الفكر - سورية, دمشق .

١٧ - القواعد: زين الدين عبد الرحمن بن رجب بن الحسن السّلامي البغدادي، الدمشقي، الحنبلي، (ت: ٧٩٥هـ) الناشر: دار المكتبة العلمية .

١٨ - القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي، قدم له العلامة الفقيه مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق – الطبعة الرابعة، (١٤١٨هـ).

١٩ - القوانين الفقهية، ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ)، دار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨٨م .

٢٠ - لسان العرب, لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري, طبع دار صادر, ١٣٧٤ هـ .

٢١ - المجموع شرح المهذب، الإمام الحافظ محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الفكر .

٢٢ - مجموعة الاعمال التحضيرية: للقانون المدني المصري المتعلق بمناقشة نظرية انتقاص العقد في نص المادة ١٤٣ مدني .

٢٣ - المحلى, لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ), المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر - بيروت .

٢٤ - المدخل الفقهي العام: للدكتور مصطفى احمد الزرقا، مكتبة دار القلم، دمشق، سوريا .

٢٥ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي: عبد الرزاق احمد السنهوري، النشر: القاهرة، مصر .

٢٦ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, للشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧ هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى ألبابي الحلبتي وأولاده - القاهرة, ١٩٥٨ م .

٢٧ - المغني, لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي, منشورات دار المنار, الطبعة الثالثة, ١٣٧٥ هـ .

٢٨ - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، للدكتور صبحي رجب المحمصاني، ١٩٨٣ م .

٢٩ - الوجيز: للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ).

٣٠ - الوسيط في شرح القانون المدني: عبد الرزاق احمد السنهوري، القاهرة، مصر .