حظر التجوال وأثره على عقود المعاملات في الفقه الإسلامي

إعداد
د . مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم
مدرس الفقه
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالزقازيق
(جامعة الأزهر)

موجز عن البحث

ما من نازلة من النوازل المستحدثة إلا ولها حكم في الشريعة الإسلامية ، وقد تلجأ السلطات في بعض البلاد التي تكثر فيها الاضطرابات السياسية إلى اتخاذ قرارات من أجل المحافظة على أمن البلاد واستقرارها، أو الحفاظ على صحة المواطنين.

ويهدف هذا البحث إلى تناول قضية من القضايا المعاصرة، والتي لها من الأهمية ما يشغل الكثير من الناس في عصرنا الحاضر، وهي حظر التجوال وأثره على عقود المعاملات، ويقصد بحظر التجوال منع خروج الناس وتجولهم بموجب أمر تصدره السلطة الحاكمة لظروف استثنائية مؤقتة، وقد أصبح حظر التجوال واقعًا ملموسًا يعيشه العالم بين الحين والآخر بسبب الظروف التي تمر بها البلاد سواء من الناحية الأمنية أو الصحية، الأمر الذي جعل بحثه ضروريًا لبيان حكمه وما يترتب عليه من أحكام شرعية، وقد بينت في المبحث الأول، من هذا البحث مفهوم حظر التجوال، وأهميته، وأسبابه، وأنواعه، وأما المبحث الثاني، من هذا البحث فقد بينت فيه حظر التجوال وأثره على عقود المعاملات، ثم بينت بعد ذلك أهم النتائج التي توصلت

إليها من خلال البحث، ومنها: لا مانع شرعًا من فرض حظر التجوال إذا قامت ضرورة تستوجب ذلك، بشرط الالتزام بالضوابط التي تمنع من تجاوز السلطة في ذلك، ولا يملك سلطة فرض حظر التجوال في ظل الظروف الاستثنائية غير رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك، كما أن هناك أسباب معينة حددتها الشريعة الإسلامية لفرض حظر التجوال ينبغي الالتزام بها.

الكلمات المفتاحية: الحظر ، التجوال ، البيع ، خيار العيب ، خيار الشرط ، الرهن ، الإجارة ، السلم .

Curfew And its Impact On Transaction Contracts In Islamic Jurisprudence

MUFIDA ABDELWHAB MOHAMMAD EBRAHIM
DepartmentOf General Jurisprudence, Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls in Az Zagazig, Al-Azhar University, Egypt
Email: MofidaAbdelwahab2521.el@azhar.edu.eg

Abstract

There is no new calamity that has occurred except for rule in Islamic law (Islamic Shariah). Authorities may resort, in some countries full of political disturbances, to make decisions in order to keep country security and stability, or to preserve health of citizens.

The objective of this research is to address one of contemporary issues. It is significant whereas many people currently concern with. It is the curfew and its impact on transaction contracts. A curfew is a law stating that people must stay inside their houses issued by public authorities for exceptional temporary circumstances. A curfew has become a reality faced occasionally by world due to country's current crisis, whether security or health related. Therefore, this research is deemed necessary to clarify its ruling and consequential legal provisions. In First chapter (section), I declared concept of curfew, its significance, causes, and types. In Second chapter (section), I explained curfew and its impact on transaction contracts. Finally, most important outcomes of this research had been determined, including: There is no legal objection to impose a curfew when absolutely necessary, provided that commitment to controls prevent abuse of authority. No one has the right to impose a curfew in exceptional circumstances except President of the Republic or whoever delegated in this regard. Moreover, there are certain reasons specified by Islamic Sharia (Law) to impose a curfew that shall be abided by.

Keywords: Curfew , Sales , Option Of Defect (Khiyar Al- 'Ayb) , Option Of Condition On Sale , Khiyar al- Shart , Lease , Mortgage , Bai'al-Salam.

مقدمة

الحمد لله نحمده الحمد كله ، ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين محمد- صلى الله عليه وسلم - ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين ..

أما بعد:

فالشريعة الإسلامية قد اتصفت بالكمال والشمول والوضوح والصلاحية لكل زمان ومكان، فهي تشمل كل جوانب الحياة المختلفة، فما من نازلة من النوازل المستحدثة إلا ولها حكم في الشريعة الإسلامية، ومن النوازل الحادثة حظر التجوال الذي أصبح واقعًا عمليًا بسبب الظروف الأمنية، حيث تلجأ إليه السلطات في البلاد التي تكثر فيها الاضطرابات السياسية، من أجل المحافظة على أمن البلاد واستقرارها، وقد يكون سبب فرض حظر التجوال الحالة الصحية الموجودة في البلاد فتقوم السلطات بفرض حظر التجوال لمنع انتشار الفيروسات والمحافظة على أرواح المواطنين، وتكمن أهمية حظر التجوال في الحاجة الماسة إلى معرفة الأحكام التي تتعلق به بعد أن أصبح واقعًا يفرض نفسه بين الحين والآخر بسبب وجود أسبابه سواء الأمنية أو الصحية.

أهمية الموضوع:

يعتبر هذا الموضوع من النوازل المستجدة، والذي يتعلق بحياة الناس ومعاشهم وتعاملاتهم، وخصوصًا أنه لا زال يتكرر وقتًا بعد وقت كما هو ملاحظ هذه الأيام، ولأن كثيرًا من الناس يتساءل عن الحكم الشرعي في هذه الأمور التي تعتبر من النوازل والوقائع المستجدة كان لزامًا على أهل العلم وطلابه البحث والتدقيق في هذه المسائل واستنباط الأحكام الشرعية لها مستنيرين بمقاصد الشريعة وقواعدها العامة ولما تشتمل عليه هذه الشريعة الخاتمة من نصوص الكتاب والسنة لإعطاء حكم كل حادثة ونازلة حسب الضوابط والقواعد الشرعية لهذا فقد استعنت بالله – عزوجل -على البحث في

هذه المسائل سائلة الله تعالى التوفيق والسداد.

أسباب اختيار الموضوع:

١- أن هذا الموضوع يعتبر من النوازل المستجدة، ودارسة النوازل والتفقه فيها باب عظيم من أبواب حفظ الشريعة.

٢- الرغبة في المساهمة في بحث الموضوعات المستجدة، لاستنباط الحكم الشرعي فيها .

إشكاليات البحث:

- ماهو حظر التجوال، ومن الذي يقوم بفرض حظر التجوال؟ ومتى يفرض؟.
- ما هي الأسباب التي تدعو إلى فرض حظر التجوال؟ وما حكمه ؟ .
- هل يفسخ العقد بين المتعاقدين إذا امتنع البائع من تسليم المبيع بسبب فرض حظر التجوال أم لا؟ .
- هل يؤثر حظر التجوال على رد السلعة بالعيب أم لا؟ .
- هل يُفسخ عقد الإجارة بسبب فرض حظر التجوال أم لا؟ .
- هل يجوز للمرتهن بيع المرهون إذا حدث للراهن ما يمنعه من الوفاء بدينه كغيبته، ويدخل في ذلك غيبته لفرض حظر التجوال ؟ .
- هل يعد حظر التجوال عذرًا يُسقط الشرط الجزائي ؟.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة .

أما المقدمة: فتشتمل على أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وخطة البحث.

المبحث الأول: في ماهية حظر التجوال، وأهميته، وسببه، وأنواعه، وحكمه، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: في التعريف بحظر التجوال، وجهة إصداره، ووسائل إعلانه.

المطلب الثاني: في بيان أهميته، وسببه، وأنواعه، وحكمه.

المبحث الثاني: حظر التجوال وأثره على عقود المعاملات، وفيه مطالب:-

المطلب الأول : أثر حظر التجوال على حكم العقد بسبب تأخر التسليم، وفيه مسألتان:-

المسألة الأولى: عدم القدرة على تسليم المبيع بسبب حظر التجوال.

المسألة الثانية: عدم القدرة على تسليم المسلم فيه بسبب حظر التجوال.

المطلب الثاني: أثر حظر التجوال على خيار الرد بالعيب والشرط.

المطلب الثالث: أثر حظر التجوال على عقود الإجارة، وفيه مسألتان:-

المسألة الأولى: فسخ عقد الإجارة بسبب الحظر وعدم الانتفاع بالعين المؤجرة.

ملحـــق: أثر حظر التجوال على عقد الإيجار الخاص بعقود المحلات التجارية، والنوادي، والحوانيت وغيرها، والتي تضررت بالحظر.

المسألة الثانية: اسقاط مدة الحظر من المدة المحددة لعقد الايجار وإنقاص الأجرة بسبب ذلك.

المطلب الرابع: أثر حظر التجوال على عقد الرهن، وفيه مسألتان:-

المسألة الأولى: بيع الشيء المرهون لعدم الوفاء بالدين بسبب حظر التجوال.

المسألة الثانية: حكم نماء الشيء المرهون أثناء مدة حظر التجوال .

المطلب الخامس: أثر حظر التجوال على الشرط الجزائي.

وأما الخاتمة فتشتمل على:

أولًا: أهم النتائج والتوصيات المقترحة التي توصلت إليها من خلال البحث.

ثانيًا: قائمة المصادر والمراجع .

ثالثًا: فهرس الموضوعات .

منهج البحث:

منهجي في البحث يتلخص في النقاط التالية:

١- تناولت في البحث دراسة بعض المسائل من كتاب المعاملات كالبيع ، والسلم، والخيارات، والاجارة، والرهن، والشرط الجزائي، ولم يتناول البحث كتاب المعاملات كاملًا، وذلك لشهرة المعاملات التي تناولها البحث وكثرة التعامل بها بين الناس، فحركة الأشخاص بعضهم البعض، وكذلك المؤسسات دائرة بين البيع والشراء، مما يلزم الأمر أن يكون هناك فترة للتروي والنظر في إمضاء البيع، أو رد السلعة بالعيب، وكذلك الأمر في عقد الإجارة فالحركة دائرة بين إجارة الدور والعقارات ومحلات التجارة، والنوادي وغيرها، وذلك تيسيرًا عليهم، وأما الرهن فقد يحتاج الشخص إلى رهن بعض ممتلكاته فترة من الزمن لقضاء حوائجه، وهذا كله يتطلب أن يكون هناك شرطًا جزائيًا تعويضًا عن الضرر الذي يلحق أحد الطرفين إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

٢- قمت بتصوير المسألة المراد بحثها تصورًا دقيقًا قبل بيان حكمها، ليتضح الحكم المقصود من دراستها.

٣- إذا كانت المسألة محل اتفاق اذكر محل الاتفاق للفقهاء مع ذكر الدليل على ذلك وتوثيق أقوال الفقهاء من المصادر الأصلية، مع ذكر نصوص من كتبهم المعتمدة.

٤- إذا كانت المسألة محل خلاف بين الفقهاء، قمت بتحرير محل النزاع في المسألة، ثم بينت أدلة كل فريق من الفقهاء مع مناقشة الدليل كلما أمكن ذلك، ثم ذكرت

الراجح في نهاية كل مسألة وسبب الترجيح.

٥- قمت بذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب عنها كلما أمكن، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة إذا تطلب الأمر.

٦- اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التوثيق .

٧- قمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها، وتخريج الأحاديث النبوية مع ذكر الحكم عليها إذا لم تكن في الصحيحين.

٨- قمت بعمل الخاتمة واستخلصت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

٩- قمت بعمل فهارس للمصادر والمراجع وموضوعات البحث.

المبحث الأول
في ماهية حظر التجوال، وأهميته، وسببه، وأنواعه، وحكمه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
في التعريف بحظر التجوال، وجهة إصداره، ووسائل إعلانه.

أولًا : تعريف حظر التجوال

تعريف الحظر في اللغة:

الحَظْرُ: الحَجْرُ، وَهُوَ خِلَافُ الإِباحَةِ. والمَحْظُورُ: المُحَرَّمُ. حَظَرَ الشيءَ يَحْظُرُه حَظْراً وحِظاراً وحَظَرَ عَلَيْهِ: مَنَعَهُ، وكلُّ مَا حَالَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ شَيْءٍ، فَقَدْ حَظَرَهُ عَلَيْكَ [1]،

وعليه فالحظر: هو المنع ، **والمحظور**: الممنوع .

تعريف التجول :-

التجول: يقال جَالَ فِي الحَرْب جَوْلة، وجَالَ فِي التَّطْواف يَجُول جَوْلًا وجَوَلانًا وجُؤُولًا؛ وتَجَاوَلُوا فِي الْحَرْبِ أَي جَالَ بعضهُم عَلَى بَعْضٍ، وَكَانَتْ بَيْنَهُمْ مُجاوَلات، وَجَالَ فِي الْبِلَادِ طَافَ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ فِيهَا فَهُوَ جَوَّالٌ وَأَجَلْتُهُ بِالْأَلِفِ جَعَلْتُهُ يَجُولُ.

والتَّجْوال: التَّطْواف، يُقَالُ: جَالَ يَجُول جَوْلَة إِذا دَارَ.[2]

---

(١) لسان العرب ١١ / ١٣٠ ، ١٣١ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس الناشر: المكتبة العلمية – بيروت. مادة (جول) .

(٢) لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ٤ / ٢٠٢ – الطبعة الثالثة (١٤١٤ه) دار صادر – بيروت ، القاموس المحيط للمؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ١ / ٣٧٧ ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة(١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م) مادة (حظر) .

حظر التجوال من حيث كونه مركبًا هو: حظر حركة الناس في سكك منطقة ما أو بلد لظروف استثنائية والتي تكون عادة ضمن مدى زمني معين، كأن يفرض على سبيل المثال حظر التجوال من بعد المغرب إلى بعد الفجر، وفي العادة يفرض حظر التجوال من قبل الحكومة، وقد تلجأ السلطات إلى فرض حظر التجوال عند التهاب الموقف الميداني، وكذلك نتيجة ظروف استثنائية أو طارئة مثل: الحروب وانتشار الأمراض والأوبئة [١].

ويؤخذ على هذا التعريف: : أنه عرف الحظر بالحظر، والمراد منهما واحد، كما أنه تعريف غير جامع، فلم يشتمل على المصدر للحظر.

وعليه فيمكن أن يعرف بأنه : منع الناس من التحرك في طرق البلد أو التنقل فيه، لظروف استثنائية، لمدة زمنية معينة، من قبل من له السلطة بذلك.

ثانيًا: جهة إصداره:

حظر التجوال يعد من اختصاصات رئيس السلطة التنفيذية[٢]، ويختلف ذلك باختلاف شكل النظام السائد، وبيان ذلك على النحو التالي:

ففي النظام البرلماني يصدره الرئيس، ولا يصدره إلا بواسطة الحكومة أي الوزراء ومجلس الوزراء [٣].

---

(1) ar.wikipedia.org. wiki//http:/

(٢) اختصاصات السلطة التنفيذية في الدول الاسلامية وتنظم الدستورية المعاصرة د / إسماعيل الدوري صـ ٤٢١، الناشر : دار النهضة العربية الطبعة الأولة عام ١٩٩٣ هـ .

(٣) أركان الدولة صالح بن علي المري صـ ١٢٧ رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية جامعة الامام محمد بن سعود ، النظم السياسية د. عصام الدبس صـ ٦٤ ، الناشر : دار الثقافة عام (٢٠١١م).

وفي النظام الرئاسي يصدر من رئيس الجمهورية أو الدولة [١].

وفي النظام المجلسي يصدر من قبل السلطة التنفيذية وهذه السلطة تكون الجمعية النيابية (أي البرلمان) فتكونان بذلك معًا السلطتين التشريعية والتنفيذية [٢].

والأولى أن يكون ذلك إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية ، حتى يكون ذلك عائقًا أمام استغلال السلطة التنفيذية لصلاحياتها [٣]، ولأجل عدم الخروج عن الهدف الذي لأجله شرع الحظر.

ومما يوازي السلطة التنفيذية في الفقه الاسلامي الخليفة أو الإمام أو الحاكم أو الوالي، وهو المسئول الأول عن جميع ما يحدث في بلاده، وقد جعل الفقهاء من واجبات الإمام المحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة [٤].

ثالثًا: وسائل إعلانه:

يعلن عن طريق كافة وسائل الإعلام الرئيسية، من قنوات تلفزيونية، وإذاعة رسمية، وصحف، ومجلات ورقية أو الكترونية رسمية [٥].

---

(١) أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة د/ أشرف اللمساوي صـ ٤١، الناشر : المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م .

(٢) أركان الدولة صالح بن علي المري صـ ١٢٧ ، النظم السياسية د. عصام الدبس صـ ٦٤ .

(٣) ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ أظين خالد عبدالرحمن صـ ٧٥ دار الحامد عمان الطبعة الأولى (٢٠٠٩م) .

(٤) المستصفى من علم الأصول للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ١ / ١٧٤ دراسة وتحقيق / محمد بن سليمان الأشقر، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) .

)5)ar.wikipedia.org. wiki//http:/

المطلب الثاني
في بيان أهميته، وسببه، وأنواعه، وحكمه

أولًا: أهمية حظر التجوال:

تنبع أهمية حظر التجول من السبب في فرضه على أفراد المجتمع، فهو قرار سياسي سيادي تفرضه الحكومات على شعبها، والهدف منه في أغلب الحالات الحفاظ على أرواح أفراد المجتمع وحمايتهم من الأخطار، وتكمن أهمية حظر التجول فيما يأتي:

١- يساعد حظر التجول في الحفاظ على أرواح المواطنين وحمايتهم من الأمراض والأوبئة، كما هو الحال في انتشار فيروس كورونا، ومن هنا تأتي أهمية حظر التجول.

٢- يمنع حظر التجول التجمعات والمظاهرات في أوقات الثورات والاحتقان السياسي في بعض الدول.

٣- يساعد حظر التجوال الحكومات على سرعة وحرية التصرف لاحتواء الأزمات وتطبيق الحلول التي تراها مناسبة دون أن تتسبب التجمعات في تعطيل مسيرة تنفيذ القرارات الاحترازية والوقائية.

٤- يكون الحظر ضروريًا ومهمًا لاحتواء الأزمات ومنع التجمعات التي قد ينتج عنها انفجار سياسي أو انتشار الوباء، لذا يأتي القرار ليضع حدًا للتجمعات غير المطلوبة.

٥- يساعد حظر التجول على حفظ النظام واستعادة الهيبة للنظام.

٦- يساعد حظر التجول على السماح لأجهزة الدولة بالتقاط أنفاسها وعبور الأزمة

والتركيز على الحلول المقترحة لعلاج المشكلة الراهنة [1].

ثانيًا: سبب فرض حظر التجوال:

يجوز لولي الأمر فرض حظر التجوال إذا توافرت الأسباب الآتية:-

١- ارتكاب ما يترتب عليه الإفساد في الأرض وترويع الآمنين:-

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ....﴾ [2].

فقد شرع الله – عزوجل- النفي كعقوبة للمفسدين في الأرض، والنفي يدل على إبعاد المنفي عن بلده، ويقال: معناه السجن[3]، فالنفي إذا عبارة عن إبعاد المنفي عن بلده، أو منعه من التجول والتنقل داخل بلده، فيجوز اللجوء إلى فرض حظر التجوال عند الخوف من الإفساد في الارض وانتشار أعمال العنف والتخريب في زمن الفتنة.

٢- انتشار الأمراض والأوبئة:

روي عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَهُ يَسْأَلُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، مَاذَا سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي الطَّاعُونِ؟ فَقَالَ أُسَامَةُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الطَّاعُونُ رِجْسٌ أُرْسِلَ عَلَى طَائِفَةٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ، أَوْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ، فَلاَ تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ، وَأَنْتُمْ بِهَا فَلاَ تَخْرُجُوا، فِرَارًا مِنْهُ» قَالَ أَبُو النَّضْرِ: «لاَ يُخْرِجْكُمْ إِلَّا فِرَارًا مِنْهُ»[4].

)1 (ar.wikipedia.org. wiki//http:/

(٢) سورة المائدة من الآية : (٣٣) .

(٣) لسان العرب ١٥ / ٣٣٧ مادة (نفي) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب " بدء الخلق " باب / حديث الغار ٤ / ١٧٥ رقم (٣٤٧٣) .

فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم– من لم يكن في أرض الوباء عن دخولها إذا وقع فيها، ونهى من هو فيها عن الخروج منها بعد وقوعه فيها فرارًا منه، ، وفي هذا تقييد لحريتهم في التنقل والتجوال مراعاة للمصلحة العامة وهو عدم انتشار الوباء[١].

٣– حدوث فتنة أو اضطرابات داخلية:–

روي عن عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ حَوْلَ رَسُولِ اللهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–، إِذْ ذَكَرَ الْفِتْنَةَ، فَقَالَ: «إِذَا رَأَيْتُمُ النَّاسَ قَدْ مَرِجَتْ عُهُودُهُمْ، وَخَفَّتْ أَمَانَاتُهُمْ، وَكَانُوا هَكَذَا» وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، قَالَ: فَقُمْتُ إِلَيْهِ، فَقُلْتُ: كَيْفَ أَفْعَلُ عِنْدَ ذَلِكَ، جَعَلَنِي اللهُ فِدَاكَ؟ قَالَ: «الْزَمْ بَيْتَكَ، وَامْلِكْ عَلَيْكَ لِسَانَكَ، وَخُذْ بِمَا تَعْرِفُ، وَدَعْ مَا تُنْكِرُ، وَعَلَيْكَ بِأَمْرِ خَاصَّةِ نَفْسِكَ، وَدَعْ عَنْكَ أَمْرَ الْعَامَّةِ»[٢].

فقوله – صلى الله عليه وسلم – : " الزم بيتك " أي: محل سكنك ، فالمراد بلزوم البيت الامتناع عن الناس والعزلة بما يترتب على ذلك من عدم التنقل أو التجول في الطرقات عند حدوث فتنة[٣].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٩ / ٤٢٣ مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب " الملاحم " باب / الأمر والنهي ٤ / ١٢٤ رقم (٤٣٤٣) . والحاكم في مستدركه كتاب " الأدب " باب / وَأَمَّا حَدِيثُ سَالِمِ بْنِ عُبَيْدٍ النَّخَعِيِّ فِي هَذَا الْبَابِ ٤ / ٣١٥ رقم (٧٧٥٨) وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

(٣) فيض القدير شرح الجامع الصغير المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ٢ / ١٥٩ الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى ١٣٥٦.

ثالثًا: أنواع حظر التجوال:

يتنوع حظر التجوال باعتبار الزمان والمكان:

أما أنواعه باعتبار الزمان، فنوعان: (جزئي، وكلي).

والجزئي: يكون في فترة زمنية معينة من اليوم، وهو الغالب منهما، فإنه يفرض لوقت محدد على حسب حال الظروف، فإن كان سياسيًّا، فالغالب أنه يكون في المساء، وبالتحديد بعد نهاية وقت الدوام الرسمي بزمن يسير، ويمتد في الغالب إلى ساعات الصباح الأولى، وإن كان سببه صحيًا فيكون مرتبطًا بتلك الظروف بداية ونهاية.

وأما الكلي: يكون شاملًا لساعات اليوم، ومن النادر وقوعه سياسيًّا، وصحيًا، وقد يقع كما في الفيضانات، أو الأعاصير الساحلية، ونحو ذلك[1].

وأما أنواعه باعتبار المكان، فنوعان أيضًا: (عام وخاص)

أما العام: فهو ما لا يختص بناحية، بل يشمل جميع أجزاء البلاد كاملة.

وأما الخاص: فهو ما يختص بناحية من البلد أو جزء منه، بحسب الظروف المحيطة بذلك الجزء [2].

رابعًا: حكم حظر التجوال:-

يختلف حكم حظر التجوال باختلاف السبب الذي أدى إلى فرضه، وذلك على النحو التالي:

أولًا: إن كان سببه أمنيًّا سياسيًّا، فلا يخلو من أحوال:-

الحالة الأولى: إن تيقن المصدر له وقوع مفاسد أعظم من فرضه، مثل المظاهرات

(1)ar.wikipedia.org. wiki//http: /
(2) ar.wikipedia.org. wiki//http:/

غير السلمية، أو السعي للإنقلاب على السلطة، أو اتفاق جماعات على السعي في إزهاق الأرواح وإفساد الممتلكات، ونحو ذلك، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يفرضه ويصدره سدًّا للذريعة، وحفاظًا على الدولة والأرواح والممتلكات.

ويؤيد هذا الوجوب القاعدة الفقهية الشرعية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) [1].

وهو مما لا شك في هذه الحالة متضمن لمنافع عظيمة، منها الحفاظ على وحدة الجماعة، وكيان الدولة، ومصالح الأمة، وصيانة الأرواح، وحماية النظام.

والمخالف للحظر هنا يعد عاصيًا، ومستحقًا للعقوبة، لوجوب طاعة ولي الأمر.

الحالة الثانية: أن لا يتيقن المصدر وجود تلك المفاسد بل يشك في وجودها، فهنا تعارضت مفسدتان لا يعلم أيهما أعظم، أُولاهما: فرض الحظر ومنع الناس من الخروج لعباداتهم ومصالحهم، والثانية: خشية وقوع المفاسد التي قد تؤدي إلى الإخلال بالأمن، وإزهاق الأرواح وإفساد الممتلكات، فهنا الأمر يعود إلى اجتهاد الحاكم وإلى أهل الحل والعقد والاختصاص[2].

ومتى ما صدر وجب على الناس التقيد به وعدم مخالفته.

قال الكاساني: (ولو أمرهم بشيء لا يدرون أينتفعون به أم لا، فينبغي لهم أن يطيعوه فيه إذا لم يعلموا كونه معصية؛ لأن اتباع الإمام في محل الاجتهاد واجب، كاتباع القضاة

(١) الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي صـ ١٢١ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

(٢) أركان الدولة صالح المزي صـ ١٤٩ .

في مواضع الاجتهاد)[1]، فالالتزام بالأنظمة واجب ما دامت لا تخالف الشريعة .

الحالة الثالثة: أن يتوهم المصدر له وجود المفاسد، أو يصدره تعسفًا، فإن فرضه في مثل هذه الحالة لا يجوز، لما في ذلك من التضييق على الناس، وفوات عباداتهم وضياع مصالحهم.

والمخالف له في هذه الحالة لا يعد عاصيًا، وعلى أهل الحل والعقد السعي لرفعه، لما في ذلك من الضرر البالغ على الناس، والتضييق عليهم [2].

هذا وقد دلت النصوص من الكتاب الكريم والسنة النبوية على رفع الحرج ودفع الضرر، **ومنها**: قوله تعالى: ﴿... **مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ** .....﴾ [3]، وروي عن أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ – رَضِيَ اللهُ عَنْهُ – ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «**يَسِّرُوا**[4] **وَلاَ تُعَسِّرُوا، وَسَكِّنُوا**[5] **وَلاَ تُنَفِّرُوا** »[6] .

ولأن الإسلام قد تكفل بحرية التنقل، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ**

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإمام / علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ٧ / ١٠٠، الطبعة الثانية (١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م) دار الكتب العلمية ،

(2)ar.wikipedia.org. wiki//http:. /

(٣) سورة المائدة من الآية (٦) .

(٤) يسروا: أمر بالتيسير وهو الأخذ بما هو أسهل لينشط الناس في العمل.

فتح الباري لابن حجر العسقلاني الشافعي ١ / ١٦٣ ، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩ .

(٥) سكنوا: من التسكين ضد التحريك والمراد إدخال الطمأنينة والهدوء على النفس. فتح الباري لابن حجر ١/ ١٦٣ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب " الأدب " باب / قول النبي " صلى الله عليه وسلم " يسروا ولا تعسروا ٨/ ٣٠ رقم (٦١٢٥) .

الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾[1].

فهذه الأدلة بمجموعها تدل على عدم جواز مثل هذا الحظر، لمخالفته تلك النصوص الشرعية.

ثانيًا: إن كان سببه أمنيًا صحيًا:

فإذا تيقن المصدر له، وأهل الاختصاص وجود المفسدة، وتفشي الأمراض، فيجب حينئذ إصداره حفاظًا على أرواح الناس [2].

(١) سورة الملك من الآية : (١٥) .

(2) ar.wikipedia.org. wiki//http:. /

المبحث الثاني
حظر التجوال وأثره على عقود المعاملات

وفيه مطالب:-

المطلب الأول
أثر حظر التجوال على حكم العقد بسبب تأخر التسليم

وفيه مسألتان:-

المسألة الأولى : عدم القدرة على تسليم المبيع [1] بسبب حظر التجوال

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المعقود عليه وهو الشيء المبيع: أن يكون مقدورًا على تسليمه عند العقد ، فإذا كان المبيع مقدورًا على تسليمه عند العقد ثم زالت القدرة على التسليم بعد العقد وقبل القبض لا ينفسخ، لأن القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانعقد، ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعقد بيقين، والثابت باليقين لا يزول بالشك[2].

---

(١) البيع لغة: باع الشيء وباعه منه وله بيعًا، ومبيعًا: أعطاه إياه بثمن، فهو بائع، وبايعه مبايعة، وبياعًا: عقد معه البيع. المعجم الوجيز صـ ٧٠ مجمع اللغة العربية (١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م) طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم – مادة (باع).

شرعًا: مبادلة المال بالمال بالتراضي على الوجه المأذون فيه لغرض التملك.

تبيين الحقائق تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي ٤ / ٢ الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، المبدع في شرح المقنع المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين ٤ / ٣ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ١٤٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ٣ / ١٤، الناشر: دار الفكر، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ٨ / ١٢٥

جاء في بدائع الصنائع للكاساني: (ومنها): أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكا له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات.... لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد؛ لأنه لا ينعقد إلا لفائدة، ولا يفيد إذا لم يكن قادرًا على التسليم، والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد، وفي حصول القدرة بعد ذلك شك، واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل، وما لم يكن منعقدًا بيقين لا ينعقد لفائدة تحتمل الوجود والعدم على الأصل المعهود أن ما لم يكن ثابتًا بيقين أنه لا يثبت بالشك، والاحتمال بخلاف ما إذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا ينفسخ؛ لأن القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانعقد، ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعقد بيقين، والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق..)[1].

وجاء في فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي: ...(قال الرابع : أن يكون مقدروًا على تسليمة فلا يصح بيع الآبق والضال والمغصوب .....الشرط الرابع: القدرة على التسليم ولابد منها ليخرج العقد عن أن يكون بيع غرر ويوثق بحصول العوض...)[2].

وعلى ذلك: فإذا فرض حظر التجوال فمنع البائع من تسليم المبيع، فالبيع صحيح ولا

الناشر: دار الفكر، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي صـ ١١١ الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ٤ / ١٥١ مكتبة القاهرة .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥ / ١٤٧ .

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٨ / ١٢٥.

ينفسخ، ويلزم البائع تسليمه فور زوال المانع، ولا يجوز للمشتري فسخ البيع لأن البائع لم يمتنع من التسليم باختياره، بل شيئ خارج عن إرادته لا دخل له فيه.

المسألة الثانية : عدم القدرة على تسليم المسلم فيه بسبب حظر التجوال

اتفق الفقهاء على أن السلم [1]عقد جائز ومشروع استحسانًا[2]، للأدلة الدالة عليه ولحاجة الناس إليه، بخلاف القياس، لأنه بيع المعدوم، إذ المبيع هو المسلم فيه، فهو رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك، إذ كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم إلى أجل معلوم مع قبض الثمن كاملًا وقت السلم قبل التفرق[3].

واستدلوا على مشروعيته بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول:

أولًا: الدليل من الكتاب على مشروعية السلم:-

استدلوا بقوله تعالى :﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى

---

(١) السلم لغة: السلف، والسلم: الاستسلام، وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد ، وسمي سلمًا: لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديم رأس المال.

لسان العرب ١٢ / ٢٩٥ مادة (سلم) ، المعجم الوجيز صـ٣١٩ .

السلم شرعًا: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا . فتح العزيز بشرح الوجيز ٩ / ٢٠٧

أو هو : أن يسلم عينًا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، وهو نوع من البيع ينعقد بلفظ البيع والسلف. الكافي في فقه الإمام احمد ٢ / ٦٢ .

(٢) الاستحسان في عرف الأصوليين: "العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي" خاص بتلك المسألة.

شرح الكوكب المنير المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي ٤ / ٤٣٢ الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٢٤ ، الكافي في فقه أهل المدينة المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ٢ / ٦٩١ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ، المهذب للشيرازي ٢ / ٧٢ ، الكافي في فقه الإمام احمد ٢ / ٦٢ ، المحلى بالآثار لابن حزم ٨ / ٣٩ .

فَاكْتُبُوهُ....﴾[١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:-

دلت هذه الآية بعمومها على مشروعية السلم، **قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: "** أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللهُ فِي الْكِتَابِ وَأْذِنَ فِيهِ، قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[٢]، فدل هذا النقل على أن هذه الآية وردت في إباحة السلم، ثم دل عليه من نفس الآية قوله في إثباتها:(**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا**) [٣]، وهذا في البيع الناجز فدل أن ما قبله من الموصوف غير الناجز[٤].

ثانيًا: الدليل من السنة على مشروعية السلم:-

استدلوا بما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ" رضي الله عنهما" ، قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٥].

وجه الدلالة من الحديث:- أن السلم شرع على خلاف القياس إذ هو بيع المعدوم

---

(١) سورة البقرة من الآية : (٢٨٢) .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب " التفسير " باب / من سورة البقرة ٢ / ٣١٤ رقم (٣١٣٠) ، وقال الحكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) سورة البقرة من الآية : (٢٨٢) .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٣٨٨ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، المغني لابن قدامة ٤ / ٢٠٧ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب " السلم " باب / السلم في كيل معلوم ٣ / ٨٥ رقم (٢٢٣٩) ، ومسلم في صحيحه كتاب " البيوع " باب / السلم ٣ / ١٢٢٦ رقم (١٦٠٤) ، واللفظ لمسلم .

ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة [1]، فلو لم يجز السلم في المعدوم لنهاهم عن السلم في الثمار السنتين والثلاث [2]، وهذا نص في جوازه ولا خلاف فيه.

ثالثًا: الدليل من الإجماع على مشروعية السلم:-

نقل ابن قدامة عن ابن المنذر أنه قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق الْمُسْلِمُ بالاسترخاص[3].

رابعًا: الدليل من المعقول على مشروعية السلم:-

استدلوا من المعقول فقالوا: أن السلم إنما جُوِّز ارتفاقًا للمتعاقدين لأن المسلم يقدم الارتخاص والمسلم إليه يرغب في إرخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به، وفي الصبر والتأخير، فوجب أن ما أخرج ذلك عن بابه ممنوع لأنه إذا كان حالًا زال هذا الرفق[4].

وعلى ذلك نقول:- إذا أسلم في شيء ثم عند حلول الأجل حدث عذر منع المسلم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ٦ / ١٦٩ الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية .

(٢) المهذب للشيرازي ٢ / ٧٢ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٠٧ .

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي صـ٩٨٨ ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

إليه من تسليم المسلم فيه، كفرض حظر التجوال فهل ذلك العذر يفسخ العقد ويوجب رد رأس المال أم ينتظرا حتى يزول المانع ؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول:-

للحنفية عدا زفر[١]، والشافعية [٢] في القول الصحيح عندهم، والحنابلة[٣] في القول الصحيح عندهم، والظاهرية [٤]، **وهؤلاء يرون:** أن رب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس المال، وإن شاء صبر حتى يزول المانع.

جاء في المبسوط: (وَإِذَا كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ إلَى وَقْتِ الْمَحِلِّ ثُمَّ لَمْ يَأْخُذْهُ بَعْدَ مَحَلِّ الْأَجَلِ حَتَّى انْقَطَعَ فَرَبُّ السَّلَمِ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذَ رَأْسَ الْمَالِ وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَجِيءَ حِينُهُ فَيَأْخُذُ مَا أَسْلَمَ فِيهِ) [٥].

وجاء في المجموع شرح المهذب: (إذا سلم في شئ مؤجل إلى وقت: الغالب فيه وجود المسلم فيه في ذلك الوقت، فجاء ذلك الوقت ولم يوجد ذلك الشئ، كالثمرة إذا انقطعت أو تعذر القبض حتى نفد ذلك الشئ المسلم فيه،.....لا ينفسخ السلم ولكن يثبت للمسلم الخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن لا يفسخ ويصبر إلى أن يوجد المسلم

(١) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٥ ،

(٢) تكملة المجموع ١٣ / ١٥٨ ، فتح العزيز بشرح الوجيز ٩ / ٢٤٥ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٢٢ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢ / ٦٩ .

(٤) المحلى بالآثار لابن حزم ٨ / ٥٤ .

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٥ .

فيه، وهو الصحيح)[1].

وجاء في المغني: (فَصْلٌ: إذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحِلِّ، إمَّا لِغَيْبَةِ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ عَجْزِهِ عَنْ التَّسْلِيمِ، حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلَمُ فِيهِ، أَوْ لَمْ تَحْمِلْ الثِّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ، فَالْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إلَى أَنْ يُوجَدَ فَيُطَالِبَ بِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَيَرْجِعَ بِالثَّمَنِ إنْ كَانَ مَوْجُودًا، أَوْ بِمِثْلِهِ إنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا قِيمَتَهُ، وهو الصحيح)[2] .

وجاء في المحلى: (مَسْأَلَةٌ: وَمَنْ سَلَمَ فِي شَيْءٍ فَضَيَّعَ قَبْضَهُ أَوْ اشْتَغَلَ حَتَّى فَاتَ وَقْتُهُ وَعَدِمَ فَصَاحِبُ الْحَقِّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ حَتَّى يُوجَدَ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ قِيمَتَهُ لَوْ وُجِدَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ تَرَاضَيَا عَلَيْهِ)[3] .

القول الثاني:-

للإمام زفر من الحنفية[4]، والشافعية [5] في القول الثاني عندهم، والحنابلة[6] في القول الثاني عندهم، **وهؤلاء يرون**: أن هذا العذر وغيره يبطل العقد ويسترد رأس المال.

جاء في المبسوط: (وَقَالَ زُفَرُ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ وَيَسْتَرِدُّ رَأْسَ الْمَالِ لِأَنَّ الِانْقِطَاعَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ فِي الْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الدَّيْنِ بِمَنْزِلَةِ هَلَاكِ الْعَيْنِ فِي الْعَجْزِ عَنْ التَّسْلِيمِ)[7].

---

(١) تكملة المجموع ١٣ / ١٥٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٢٢ .

(٣) المحلى بالآثار لابن حزم ٨ / ٥٤ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٥ .

(٥) تكملة المجموع ١٣ / ١٥٨ ، فتح العزيز بشرح الوجيز ٩ / ٢٤٥ .

(٦) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٢٢ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢ / ٦٩ .

(٧) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٥ .

وجاء في المجموع شرح المهذب: (إذا سلم في شئ مؤجل إلى وقت: الغالب فيه وجود المسلم فيه في ذلك الوقت فجاء ذلك الوقت ولم يوجد ذلك الشئ كالثمرة إذا انقطعت أو تعذر القبض حتى نفد ذلك الشئ المسلم فيه، ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ السلم، لان المعقود عليه قد تعذر تسليمه فانفسخ العقد، كما لو اشترى منه قفيزًا من صبرة فتلفت الصبرة قبل القبض....)[1] .

وجاء في المغني: (فَصْلٌ: إذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحِلِّ، إمَّا لِغَيْبَةِ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ عَجْزِهِ عَنْ التَّسْلِيمِ، حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلَمُ فِيهِ، أَوْ لَمْ تَحْمِلْ الثِّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ،.....، أَنَّهُ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ؛ لِكَوْنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ بِدَلِيلِ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ مِنْهَا، فَإِذَا هَلَكَتْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ صُبْرَةٍ فَهَلَكَتْ)[2].

القول الثالث:-

للمالكية[3]، **وهؤلاء يرون:** أنه يجب التأخير حتى يزول المانع، إلا أن يرضيا معًا بالمحاسبة.

جاء في الشرح الكبير: (وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ) وَانْقَطَعَ بِجَائِحَةٍ أَوْ هُرُوبِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ (قَوْلُهُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ) بِالْبَاقِي لِقَابِلٍ لِأَنَّ السَّلَمَ تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْبَائِعِ فَلَا يَبْطُلُ بِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ كَالدَّيْنِ (إلَّا أَنْ يَرْضَيَا) مَعًا (بِالْمُحَاسَبَةِ) بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ فَيَجُوزُ إنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا.....)[4].

---

(١) تكملة المجموع ١٣ / ١٥٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٢٢ .

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢١٥ .

(٤) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢١٥ .

الأدلـــة

أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:-

استدل أصحاب القول الأول القائلون: بأن رب السلم بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر حتى زوال المانع، بالمعقول فقط فقالوا:-

أنه يتعذر بتسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه العاقد كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض، وهذا لأن المعقود عليه دين، وبقاء الدين ببقاء محله، ومحل الدين إنما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيًا ببقاء الذمة، ولكن تأخر تسليمه إلى أوان وجوده، وفيه يعتبر شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال، وبين أن يصبر حتى يأتي أوانه فيأخذ المسلم فيه[1].

ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون: ببطلان العقد واسترداد رأس المال لوجود عذر ما، بالمعقول فقط فقالوا:-

بأن الانقطاع من أيدي الناس في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين في العجز عن التسليم، ولو هلك المبيع في بيع العين قبل التسليم بطل به البيع، فكذلك إذا انقطعت من أيدي الناس، وقاسوا بما لو اشترى بفلوس شيئًا فكسدت قبل القبض يبطل العقد لهذا المعنى فكذلك إذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس[2].

وأجيب عن ذلك : أن استدلالكم هذا استدلال مع الفارق وهو: هلاك العين فالمعقود

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٥ ، ١٣٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٢١١.

عليه هناك يفوت أصلًا وكذلك الفلوس إذا كسدت فإن العقد إنما تناول فلوسًا هي ثمن فبعد الكساد لا يبقى ثمنًا أصلًا، يوضحه أن ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك أو لا يدرى متى يروج فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أوان معلوم فلهذا يبطل العقد هنا، أما عندنا أن السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده إلى محل الأجل، إلا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الانقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهرا بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة، والعقد إذا انعقد صحيحا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق إذا أبق قبل القبض فلأن يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهرا أولى، لكن يثبت الخيار لرب السلم، إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن الانقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار[1].

ثالثًا: أدلة أصحاب القول الثالث:-

استدل المالكية على وجوب التأخير إلى حين زوال المانع بما يلي:-

أولًا: أن السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الأجل كالدين[2].

ثانيًا: بالقياس على ما إذا أسلم في ثمر ثم أصابته جائحة وجب التأخير إلى العام القابل ليأخذ من ثمره إلا إن يرضيا بالمحاسبة[3].

الترجيـــــــح

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن القول الراجح هو القول الأول القائل: بأن

(١) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٣٦، بدائع الصنائع ٥ / ٢١١ .

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢١٥ .

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢١٥ .

رب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس المال، وإن شاء صبر حتى يزول المانع، وذلك لأن المانع على شرف الزوال مع احتمال حدوث القدرة ظاهرًا بزواله، فكان في بقاء العقد فائدة، والعقد إذا انعقد صحيحًا يبقى لفائدة محتملة الوجود، فيثبت الخيار لرب السلم إن شاء فسخ العقد وإن شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما أسلم فيه.

وبناء على ذلك الترجيح نقول: إذا أسلم شخص في شيء معلوم إلى أجل معلوم، وعند حلول ذلك الأجل فُرض حظر التجوال، فتعذر على المسلم إليه تسليم المسلم فيه في موعده، كان للمسلم وهو رب السلم الخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس المال، وإن شاء صبر حتى يزول المانع ويأخذ المسلم فيه .

المطلب الثاني
أثر حظر التجوال على خيار الرد بالعيب والشرط

أولًا: أثر حظر التجوال على خيار الرد بالعيب[1].

المقصود بخيار العيب شرعًا: هو كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء رده[2].

---

(١) الخيار لغة: الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه.

لسان العرب ٤ / ٢٦٧ مادة (خير) .

والعيب لغة : الوصمة، ومنه المعاب، وعاب الحائط والشيء إذا صار ذا عيب، وعيبه وتعيبه: نسبه إلى العيب. المعجم الوجيز صـ ٤٤٢ مادة (عاب).

(٢) الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ٢ / ١٨ الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، اللباب في شرح الكتاب المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ٢ / ١٩ الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

وعلى هذا: فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] في إحدى الروايتين عنهم، والظاهرية[٥]: إلى أنه إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان.

جاء في تبيين الحقائق للزيلعي: (من وجد بالمبيع عيبًا أخذه بكل الثمن أو رده)؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كي لا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به [٦].

وجاء في شرح مختصر خليل للخرشي : (..... والمعنى أن من اشترى سلعة، واشترط فيها شرطًا لغرض، وسواء كان فيه مالية ككونها طباخة أو لم تكن كمثال المؤلف ثم لم يجد المبتاع في تلك السلعة ما اشترطه له البائع فإنه يثبت للمبتاع الخيار

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢ / ١٨ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤ / ٣١ .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ٥ / ١٢٥ الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.

(٣) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ١٢ / ٣ الناشر: دار الفكر، البيان في مذهب الإمام الشافعي المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ٥ / ٢٧٨ الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠م.

(٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين ١ / ٣٢٤ الناشر: مكتبة المعارف- الرياض الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤مـ.

(٥) المحلى بالآثار المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ٧ / ٥٧٤ الناشر: دار الفكر – بيروت.

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤ / ٣١ .

إن شاء ردها، وإن شاء تمسك، ولزمه جميع الثمن.....)[1].

وجاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي: (إذا اشترى معيبًا، ولم يعلم بعيبه، ثم علم.. فهو بالخيار: بين أن يرضى به معيبًا ويقر البيع، وبين أن يرده لأجل العيب؛)[2].

وجاء في المحلى بالآثار: (فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ السَّلَامَةَ، وَلَا بُيِّنَ لَهُ مَعِيبٌ فَوَجَدَ عَيْبًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إمْسَاكٍ أَوْ رَدٍّ، فَإِنْ أَمْسَكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِعَيْنِ مَا اشْتَرَى فَلَهُ أَنْ يَسْتَصْحِبَ رِضَاهُ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ جَمِيعَ الصَّفْقَةِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ خَدِيعَةً وَغِشًّا وَغَبْنًا - وَالْغِشُّ، وَالْخَدِيعَةُ: حَرَامَانِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ مَا اشْتَرَى، وَيَرْجِعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا لَهُ تَرْكُ الرِّضَا بِمَا غُبِنَ فِيهِ فَقَطْ؛)[3].

والقول الثاني للحنابلة في الرواية الثانية عنهم: أن من اشترى شيئًا فبان معيبًا خير بين رده وأخذ ثمنه وبين إمساكه بأرشه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليمًا فيرجع من الثمن بنسبته[4].

جاء في المحرر في الفقه على مذهب الإمام احمد: (من اشترى شيئًا فبان معيبًا خير بين رده وأخذ ثمنه وبين إمساكه بأرشه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليمًا فيرجع من الثمن بنسبته، وعنه: لا أرش لممسك له الرد - والأول المذهب...)[5].

والقول الراجح: **هو قول جمهور الفقهاء القائلين**: بأن الخيار للمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٥ / ١٢٥ .

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥ / ٢٧٨ .

(٣) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٥٧٤ .

(٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١ / ٣٢٤ .

(٥) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١ / ٣٢٤ .

السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا لكونها مطلوبة عادة، فعند فواتها يتخير كي لا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به [١].

وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان، لأنه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز، ولأنه قد رضي بعين ما اشترى فله أن يستصحب رضاه، وله أن يرد جميع الصفقة[٢].

**** شروط ثبوت خيار العيب:**

يشترط لثبوت خيار العيب شروط حتى يكون للمشترى الحق في ثبوت خيار الرد بالعيب له وهي[٣]:

١ – ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم ، فلو حدث العيب عند المشتري أو بعد التسليم لا يثبت الخيار؛لأن ثبوت الخيار لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة، وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري فلا يثبت له خيار العيب.

٢ – ثبوته عند المشتري بعد قبض المبيع، ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب فإذا كان العيب موجودًا عند البائع وزال عند المشتري فليس للمشتري حق الرد لزوال العيب .

٣– جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض، فإن كان عالمًا به عند أحدهما، فلا خيار له؛ لأن الإقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة، وكذا إذا لم يعلم عند العقد، ثم علم بعده قبل القبض؛ لأن تمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٣١ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٣١ ، المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٥٧٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٥ وما بعدها .

٤- عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع[١] فلو اشترط المالك البراءة من العيوب ورضي المشتري بذلك ثم ظهر عيب في المعقود عليه، فلا خيار للمشتري؛ لأن شرط البراءة عن العيب في البيع صحيح، فإذا أبرأه، فقد أسقط حق نفسه، فصح الإسقاط، فيسقط ضرورة.

٥- ألا يكون العيب يسيرًا يمكن إزالته من غير ضرر فإن أمكن إزالة العيب من غير ضرر أو كان العيب يسيرًا لا ينقص القيمة في العادة أو كان المبيع لا يخلو عن مثله في العادة فلا خيار للمشتري.

٦- أن يتمكن المشتري من الرد أما إذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أو ماتت الدابة ثم علم بالعيب فلا رد وله أرش العيب[٢].

***** أثر حظر التجوال على خيار الرد بالعيب:**

من اشترى سلعة معيبة ولم يطلع على عيبها إلا بعد القبض، فإن العقد يعتبر في حقه جائز، ويكون له الخيار في الرجوع عن العقد ورد السلعة على البائع والرجوع بالثمن

---

(١) وصورة بيع البراءة: أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم. (بداية المجتهد ٣ / ٢٠٠) .وقد تعددت أقوال الفقهاء حول اشتراط البراءة من العيوب على النحو التالي:

قال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب; سواء علمه البائع، أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أو لم يبصره. (المبسوط ١٣ / ٩١) .

وأما مالك: فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة. (بداية المجتهد ٣/ ٢٠٠) .

والأظهر عن الشافعية: أنه يبرأ من كل عيب باطن بالحيوان لم يعلمه البائع دون غيره من العيوب.(مغني المحتاج ٢ / ٣٨٢) .

وعند الإمام احمد: إلى أنه يبرأ من كل عيب لا يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه البائع فكتمه. (المغني ٤ / ١٣٥).

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٥ وما بعدها .

كاملًا، هذا فيما إذا كانت السلعة على حالها ولم تتغير، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، **قال ابن قدامة** : (متى علم بالمبيع عيبًا، لم يكن عالمًا به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافًا)[1].

والدليل على ذلك: ما روي عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - ، أَنَّ رَجُلًا، ابْتَاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللهِ، قَدِ اسْتَغَلَّ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[2].

وعلى ذلك : فلو اشترى شخص من آخر سلعة معيبة ولم يعلم بها إلا بعد قبضها ولما أراد أن يعيدها فرض الحظر وحال بينه وبين ذلك فهل يلزمه وينقضي حقه في الخيار، أم يبقى له الحق بعد زوال هذا المانع؟.

هذا الأمر مبني على الخلاف في الرد بالعيب أهو على الفور أم على التراخي؟

اختلف الفقهاء حول ثبوت خيار الرد بالعيب أهو على الفور أم على التراخي؟ وذلك على قولين:-

---

(١) المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ٤ / ١٠٩ الناشر: مكتبة القاهرة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب " البيوع والإجارات" باب / فيمن اشترى عبد فاستعمله ثم وجد به عيبا ٣ / ٢٨٤ رقم (٣٥١٠) واللفظ له ، والترمذي في سننه " أبواب البيوع " باب / ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ٣ / ٥٧٣ رقم (١٢٨٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والحاكم في المستدرك ٢ / ١٨ رقم (٢١٧٧) وقال: هذا حديث صحيح الاسناد.

القول الأول: .....

للحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة [3] في إحدى الروايتين عنهم، والظاهرية[4]، **وهؤلاء يرون:** أن خيار الرد بالعيب على التراخي، بشرط أن يكون العيب موجودًا عند البائع، وقبضه المشتري من غير أن يعلم به، ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر.

جاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين: (مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ مَا يَنْقُصُ الثَّمَنَ) وَلَوْ يَسِيرًا (عِنْدَ التُّجَّارِ) (أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ رَدَّهُ) أَطْلَقَهُ فَشَمَلَ مَا إذَا رَدَّهُ فَوْرًا أَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي[5].

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (أَنَّهُ إذَا اطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ وَسَكَتَ ثُمَّ طَلَبَ الرَّدَّ، فَإِنْ كَانَ سُكُوتُهُ لِعُذْرٍ رَدَّ مُطْلَقًا طَالَ أَمْ لَا بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ سُكُوتُهُ بِلَا عُذْرٍ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ يَوْمٍ وَنَحْوِهِ أُجِيبَ لِذَلِكَ مَعَ الْيَمِينِ، وَإِنْ طَلَبَ الرَّدَّ قَبْلَ مُضِيِّ يَوْمٍ أُجِيبَ لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَإِنْ طَلَبَ الرَّدَّ بَعْدَ أَكْثَرِ مِنْ يَوْمَيْنِ فَلَا يُجَابُ، وَلَوْ مَعَ الْيَمِينِ....)[6].

---

(١) تبيين الحقائق ٤ / ٣١ ، رد المحتار على الدر المختار المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي ٥ / ٥ الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) وقد اشترط المالكية مدة الرد بالعيب بيومين فقط من وقت العلم بالعيب . حاشية الدسوقي ٣ / ١٢١ .

(٣) المغني ٤ / ١٠٩ ، الكافي في فقه الإمام أحمد المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ٢ / ٥١ الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٤) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٥٨٤ .

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥ / ٥ .

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣ / ١٢١ .

وجاء في المغني لابن قدامة: (خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم العيب، فأخر الرد، لم يبطل خياره، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا. ذكره أبو الخطاب...)[١].

وجاء في المحلى بالآثار: (وَمَنْ اطَّلَعَ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى عَيْبٍ يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ سَاعَةَ يَجِدُ الْعَيْبَ، وَلَهُ أَنْ يُمْسِكَ ثُمَّ يَرُدَّهُ مَتَى شَاءَ طَالَ ذَلِكَ الْأَمَدُ أَمْ قَرُبَ)[٢].

القول الثاني:-

للشافعية[٣]، والحنابلة[٤] في الرواية الثانية عنهم، **وهؤلاء يرون:** أن خيار الرد بالعيب على الفور، فمتى علم المشتري بالعيب وجب عليه الرد حال اطلاعه على العيب، لأن الأصل في البيع اللزوم، فيبطل بالتأخير في الرد من غير عذر.

جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني: (وَالرَّدُّ) بِالْعَيْبِ (عَلَى الْفَوْرِ)[٥].

وجاء في المغني لابن قدامة: (..... وذكر القاضي شيئًا يدل على أن فيه روايتين؛ إحداهما، هو على التراخي. والثانية، هو على الفور)[٦].

سبب اختلاف الفقهاء

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في ذلك: إلى إطلاق النصوص الواردة في إثبات الخيار، فمن قال بثبوت خيار الرد على التراخي، قال بأن النصوص جاءت مطلقة فلم تحدد

---

(١) المغني ٤ / ١٠٩.

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٥٨٤ .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ٢ / ٤٣٦ الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٤) المغني ٤ / ١٠٩ ، الكافي في فقه الامام أحمد ٢ / ٥١ .

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني الشافعي ٢ / ٤٣٦ .

(٦) المغني ٤ / ١٠٩.

مدة، فمن قال بثبوته على الفور قال: بأن النصوص وإن كانت مطلقة لم تحدد مدة إلا أن الأصل في العقود اللزوم والخيار شرع لدفع الضرر عن المشتري[1].

الأدلـــة

أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول القائلون: بأن خيار الرد بالعيب على التراخي، بالقياس فقالوا: أن خيار الرد بالعيب شرع لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالقصاص[2].

ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون: بأنه يشترط في الرد بالعيب أن يكون على الفور بما يلي:-

١- أن الأصل في البيع اللزوم والجواز عارض. ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريًا كالشفعة فيبطل بالتأخير بغير عذر، ولأن عدم الفسخ دليل على الرضا في إمساك المبيع[3].

ونوقش استدلالهم هذا: بأننا لا نسلم دلالة الإمساك على الرضا[4].

٢- ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فأشبه خيار الشفعة[5].

ونوقش ذلك: بأن الشفعة تثبت لدفع ضرر غير متحقق بخلاف الرد بالعيب[6].

---

(١) بتصرف.

(٢) المغني ٤ / ١٠٩ ، الكافي في فقه الامام أحمد ٢ / ٥١ .

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني الشافعي ٢ / ٤٣٦ ، الكافي في فقه الامام احمد ٢ / ٥١ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤ / ١٠٩ .

(٥) الكافي في فقه الامام احمد ٢ / ٥١ .

(٦) المغني لابن قدامة ٤ / ١٠٩ .

الترجيـــح

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن القول الراجح هو القـول الأول القائـل: بـأن خيـار الـرد بالعيـب علـى التراخـي بشـرط أن يكـون العيـب موجـودًا عنـد البـائع، وقبضـه المشتري من غير أن يعلم به، ولـم يوجد من المشتري ما يـدل علـى الرضـا بـه بعـد العلـم بالعيب من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر.

ولأن الرد قد وجب له باتفاق، ولتحريم الغش وإيجاب النصيحة، فهو على مـا وجـب له، لا يجوز أن يسقط عنه إلا بنص، أو إجماع متيقن، ولا سبيل إلى وجودهما ههنا[1].

وبناء على ما سبق: فلو اشترى شخص من آخر سلعة بها عيب ولـم يعلم بعيبها إلا بعد قبضها، ولما أراد ردها فُرض حظر التجوال ولم يستطع المشتري رد المبيع بالعيب جـاز له الرد عند زوال المانع ، فإن العقد لا يلزمه وخياره في الـرد محفـوظ لعـذر الحظـر ولمـا ترجح بأن الرد على التراخي، ويجب الإشهاد على كون العيب قـديمًا عنـد البـائع ولـيس حادثًا عنده .

ثانيًا: أثر حظر التجوال على خيار الشرط [2]

---

(١) المحلى بالآثار ٧ / ٥٨٥ .

(٢) الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط، والشرط: العلامة.
لسان العرب ٧ / ٣٢٩ مادة (شرط) ، المعجم الوجيز صـ ٣٤٠ .
وخيار الشرط في الشرع هو: أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن له الحق في إمضاء البيع أو فسخه في مـدة معلومة. حاشيتا قليوبي وعميرة المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمـد البرلسي عميـرة ٢ / ٢٣٩ الناشـر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م .
ويجـوز خيـار الشـرط لكـل واحـد مـن المتعاقـدين ويجـوز شـرطه لأحـدهما دون الآخـر ويجـوز أن يشـترطا لأحدهما مدة وللآخر دونها، لأن ذلك حقهما وإنما جاز رفقا بهما فكيفما تراضيا به جـاز. المغني لابـن قدامة ٣ / ٤٩٩ .

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية خيار الشرط وجواز اشتراطه في عقد البيع، لحاجة الناس إلى ذلك[1].

واستدلوا على ذلك: بما روي عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ»[2] ، وعند ابن ماجة : "..... ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا "[3].

وجه الدلالة من الحديث: دل هذا الحديث دلالة واضحة على جواز البيع بشرط الخيار إلى ثلاث وفي هذا دليل على مشروعية خيار الشرط[4].

وقال الإمام النووي: وَاعْلَمْ أَنَّ أَقْوَى مَا يُحْتَجُّ بِهِ فِي ثُبُوتِ خِيَارِ الشَّرْطِ الْإِجْمَاعُ[5].

***** مدة خيار الشرط :-**

اختلف الفقهاء في المدة التي يجوز للمتعاقدين اشتراط الخيار خلالها، وذلك على قولين:-

القول الأول:-

للإمام أبي حنيفة وزفر[6]، والشافعية[7]، والظاهرية[8]، **وهؤلاء يرون**: أن خيار الشرط

---

(١) الاختيار للموصلي ٢ / ١٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٩١ ، تكملة المجموع ٩ / ١٩٠، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥ / ٢٩ ، الكافي في فقه الإمام احمد ٢ / ٢٧ ، المحلى بالآثار ٧ / ٣١٤ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب " البيوع " باب / مَا يُكْرَهُ مِنَ الخِدَاعِ فِي البَيْعِ ٣ / ٦٥ رقم (٢١١٧) .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب " الاحكام " باب / الْحَجْرِ عَلَى مَنْ يُفْسِدُ مَالَهُ ٢ / ٧٨٩ رقم (٢٣٥٥) .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٢ / ٢١٨ بتصرف.

(٥) تكملة المجموع ٩ / ١٩٠ .

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣ / ٢٩.

(٧) تكملة المجموع ٩ / ١٩٠ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥ / ٣٠ .

(٨) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٣١٤ .

يتقدر بثلاثة أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك.

جاء في المبسوط للسرخسي: (ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر – رحمهما الله تعالى)[١].

جاء في تكملة المجموع: (يَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ بِالْإِجْمَاعِ إذَا كَانَتْ مُدَّتُهُ مَعْلُومَةً ولَا يَجُوزُ عِنْدَنَا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ غَالِبًا وَكَانَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ مَنْعَ شَرْطِ الْخِيَارِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْغُذْرِ وَإِنَّمَا جُوِّزَ للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو إلَيْهِ الْحَاجَةُ غَالِبًا وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ[٢].

وجاء في المحلى بالآثار: مسألة: (ومن قال حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة؟ فله الخيار ثلاث ليال بما في خلالهن من الأيام، إن شاء رد بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك –: فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع، ولا رد له، إلا من عيب إن وجد)[٣].

القول الثاني:–

لأبي يوسف ومحمد من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والحنابلة[٦]، **وهؤلاء يرون**: جواز خيار الشرط لأكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١.

(٢) تكملة المجموع ٩ / ١٩٠ .

(٣) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٣١٤ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣ / ٢٩.

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ٦ / ٣٠١ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

(٦) المغني لابن قدامة ٣ / ٤٩٨ ، الكافي في فقه الأمام احمد ٢ / ٢٧.

جاء في المبسوط للسرخسي: (وقد قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى: يجوز إذا كانت المدة معلومة طالت أو قصرت، فإذا شرط الخيار شهرا وجب الوفاء به[1].

وجاء في التاج والإكليل: (إنما الخيار بشرط) من المدونة: إذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطاه. (كشهر في دار)[2].

وجاء في المغني: قال: (والخيار يجوز أكثر من ثلاث) يعني ثلاث ليال بأيامها)[3].

سبب اختلاف الفقهاء

يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى: وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثًا فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الاصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك، فهؤلاء تمسكوا بالتقييد الوارد في نص الحديث دون غيره، وأما من قال بأن الخيار يجوز أكثر من ثلاث، فقالوا: أن هناك نصوص وردت بالزيادة وقد استدللنا بها، فيجب العمل بها [4].

الأدلـــــة

أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:-

استدل أصحاب القول الأول القائلون: بأن خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك، بالسنة النبوية، والأثر، والمعقول.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ٦ / ٣٠١ .

(٣) المغني لابن قدامة ٣ / ٤٩٨ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢ / ١٦٩ ، ١٧٠ بتصرف.

أولًا: الدليل من السنة النبوية:-

استدلوا بما روي عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانٍ، قَالَ: هُوَ جَدِّي مُنْقِذُ بْنُ عَمْرٍو وَكَانَ رَجُلًا قَدْ أَصَابَتْهُ آمَّةٌ[1] فِي رَأْسِهِ فَكَسَرَتْ لِسَانَهُ، وَكَانَ لَا يَدَعُ عَلَى ذَلِكَ التِّجَارَةَ، وَكَانَ لَا يَزَالُ يُغْبَنُ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ: " إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا "[2].

وجه الدلالة من الحديث:

من خلال هذا الحديث يتبين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قدر الخيار بثلاثة أيام، والتقدير الشرعي إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز، فعرفنا أنه لمنع الزيادة إذ لو لم تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة، وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز إخلاؤه عن الفائدة[3] .

ثانيًا: الدليل من الأثر:-

استدلوا من الأثر بما روي عَنْ طَلْحَةَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ أَنَّهُ كَلَّمَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي الْبُيُوعِ قَالَ: مَا أَجِدُ لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ إِنَّهُ كَانَ ضَرِيرَ الْبَصَرِ «فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُهْدَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ

(١) آمة : أَي شُجَّ شَجَّةً بلغَتْ أُمَّ رأْسِه. وصُقِعَ الرَّجُلُ آمَّةً: وَهِيَ الَّتِي تبلُغ أُمَّ الدِّماغِ.
لسان العرب ٨ / ٢٠١ ، سنن ابن ماجة ٢ / ٧٨٥ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب " الاحكام " باب / الْحَجْرِ عَلَى مَنْ يُفْسِدُ مَالَهُ ٢ / ٧٨٩ رقم (٢٣٥٥) ، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣ / ٥٢ هَذَا إِسْنَاد ضَعِيف لتدليس ابْن إِسْحَاق .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١.

إِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ سَخَطَ تَرَكَ»[1].

وجه الدلالة من الأثر:

قال ابن حجر: واستدل به على أن أمد الخيار المشترط ثلاثة أيام من غير زيادة لأنه حكم ورد على خلاف الأصل، فيقتصر به على أقصى ما ورد فيه، ويؤيده: جعل الخيار في المصراة ثلاثة أيام واعتبار الثلاث في غير موضع[2].

ثالثًا: الدليل من المعقول:-

استدلوا من المعقول بما يلي:

أولًا: أنه بسبب اشتراط الخيار يَتَمَكَّنُ معنى الغرر، وبزيادة المدة يزداد الغرر، وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلًا وهو قياس يَسُدُّهُ الْأَثَرُ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الغرر، إلا أنا تركنا القياس في مدة الثلاثة لورود الأثر فيه[3].

ثانيًا: وأن جواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر[4].

ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني:-

استدل أصحاب القول الثاني القائلون: بجواز خيار الشرط لأكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة، بالسنة النبوية، والأثر، والمعقول.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب " البيوع " ٤ / ٦ رقم (٣٠٠٧) ، قال ابن حجر في فتح الباري ٤ / ٣٣٨ : الحديث مداره على ابن لهيعة وهو ضعيف .

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤ / ٣٣٨ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١، الهداية شرح بداية المبتدي المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ٣ / ٢٩، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤١.

أولًا: الدليل من السنة النبوية:-

استدلوا بما روي عن كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ المُزَنِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»(١).

وجه الدلالة من الحديث:

من خلال هذا الحديث يتبين: أن المسلمين ثابتون على ما اشترطوا واقفون عندها، وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم، إلا ما استثناه في الحديث، فإذا شرط الخيار شهرًا وجب الوفاء به لظاهر الحديث(٢).

ثانيًا: الدليل من الأثر:-

استدلوا بما رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ – رضي الله عنهما- أَنَّهُ أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ"(٣).

وجه الدلالة من الأثر:-

دل هذا الأثر على أن ابن عمر – رضي الله عنهما- أجاز الخيار إلى شهرين فلو كانت الزيادة على ثلاثة أيام غير جائزة ما فعلها ابن عمر- رضي الله عنهما- (٤).

وأجيب عن ذلك: بأن حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر- رضي الله عنهما –، سلمنا أنهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما-

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه كتاب " الأحكام " باب / مَا ذُكِرَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصُّلْحِ بَيْنَ النَّاسِ ٣ / ٦٢٦ رقم (١٣٥٢) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٢ / ٨٤ دار الحديث ، المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٢ .

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ٤ / ٩ الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، وقال الزيلعي: غريب جدًا.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٢ بتصرف .

مطلق الخيار فيجوز أن يكون المراد به خيار الرؤية والعيب، وأنه أجاز الرد بهما بعد الشهرين، ولا نسلم أن كثير المدة كالقليل في الحاجة، فإن صاحب الخلابة كان مصابًا في الرأس فكان أحوج إلى الزيادة، فلو زادت كان أولى بها، فدل على أن المقدر لنفي الزيادة سلمناه، لكن في الكثير معنى الغرر أزيد[1].

ثالثًا: الدليل من المعقول:-

استدلوا من المعقول فقالوا: ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن[2].

وأجيب عن ذلك: بأن القياس على التأجيل في الثمن غير صحيح لأن الأجل يشترط للقدرة على الأداء[3].

الترجيـــــح

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن القول الراجح هو القول الثاني القائل: بجواز خيار الشرط لأكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة، لما استدلوا به، ولما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ»[4]، فعدم تحديد النبي - صلى الله عليه وسلم- للمدة يدل على جواز

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦ / ٣٠٠، ٣٠١ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٢ ، الهداية شرح بداية المبتدي ٣ / ٢٩ .

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦ / ٣٠١ .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه كتاب " البيوع " باب / ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا ٢ / ٥٤٢ رقم (١٢٤٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

الزيادة على الثلاث، بما يتأدى معه الغرض من الخيار وهو التروي قبل اختيار لزوم البيع، ولأن الزيادة على الثلاث ليس فيه غرر، لأن كلًا من المتعاقدين يعلم عند التعاقد المدة المشترطة للخيار تحديدًا.

***** أثر حظر التجوال على خيار الشرط :-**

إذا اشترط المتعاقدان أو أحدهما في عقد البيع مدة معلومة للتروي والنظر قبل لزوم العقد، ثم اختارا كلاهما أو أحدهما عدم لزوم البيع وطرأ مانع يمنعهما من التصريح بذلك كفرض حظر التجوال أو ما شابه ذلك، فهل تمتد المدة إلى ما بعد زوال المانع أم يلزم البيع ويمتنع الرد؟.

ذهب الحنفية(١)، **والظاهرية**(٢): إلى أنه إذا مضت المدة لزم البيع، حتى وإن كان هناك سبب قهري يمنع من الخيار، لأن الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الأصل لازم، وإنما الخيار كان مانعًا من اللزوم، فبأي وجه سقط وصار كأن لم يكن(٣).

جاء في المحلى بالآثار: مسألة: (ومن قال حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة؟ فله الخيار ثلاث ليال بما في خلالهن من الأيام، إن شاء رد بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك -: فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع، ولا رد له، إلا من عيب إن وجد)(٤).

(١) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٤ .

(٢) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٣١٤ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٤ .

(٤) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ٣١٤ .

وذهب المالكية[1]: إلى أنه ينتظر حتى انتهاء ذلك المانع، حتى وإن انتهت مدة الخيار المتفق عليها بينهم إلا إذا طال الوقت وترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقد الآخر، فعند ذلك ينظر السلطان فيما هو أصلح لمن له الخيار فيمضيه سواء بفسخ البيع أو لزومه.

جاء في المدونة الكبرى: (فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ ثُمَّ يُغْمَى عَلَيْهِ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى سِلْعَةً عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا فَأُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ كُلِّهَا الَّذِي كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهَا هَلْ يَكُونُ وَرَثَتُهُ أَوْ السُّلْطَانُ بِمَنْزِلَتِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟

قَالَ: لَا أَحْفَظُ فِيهِ شَيْئًا عَنْ مَالِكٍ وَلَا يَكُونُ لِلْوَرَثَةِ هَاهُنَا وَلَا لِلسُّلْطَانِ شَيْءٌ وَيُتْرَكُ حَتَّى يُفِيقَ، فَإِذَا أَفَاقَ كَانَ عَلَى خِيَارِهِ إنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّ، وَلَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ خِيَارُهُ لِمَوْضِعِ مَا أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ، قُلْتُ: فَإِنْ تَطَاوَلَ بِهَذَا الْمُغْمَى عَلَيْهِ مَا هُوَ فِيهِ؟ قَالَ: يَنْظُرُ السُّلْطَانُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ رَأَى أَضْرَارًا فَسَخَ الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا وَجَازَ فَسْخُهُ، قُلْتُ: وَلَا يَكُونُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَأْخُذَ لِهَذَا الْمُغْمَى عَلَيْهِ؟ قَالَ: لَا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ وَلَا صَبِيٍّ وَإِنَّمَا هُوَ مَرِيضٌ[2].

وذهب الشافعية[3]، **والحنابلة**[4]: إلى أنه إذا حدث سبب قهري لأحد المتعاقدين فإن الخيار ينتقل إلى وارثه أو وليه أو الحاكم، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ أو الإجازة،

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ٣ / ٢١٢ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ٣ / ٢١٢ .

(٣) المهذب في فقة الإمام الشافعي المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ٢ / ٦ الناشر: دار الكتب العلمية.

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي ٣ / ٩٩ الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

لأنه حق ثابت لإصلاح المال.

جاء في المهذب للشيرازي: (فإن جن من له الخيار أو أغمي عليه انتقل الخيار إلى الناظر في ماله وإن مات فإن كان في خيار الشرط انتقل الخيار إلى من ينتقل إليه المال لأنه حق ثابت لإصلاح المال كالرهن وحبس المبيع على الثمن فإن لم يعلم الوارث حتى انقضت المدة ففيه وجهان: أحدهما: يثبت له الخيار في القدر الذي بقي من المدة لأنه لما انتقل الخيار إلى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل إلى غير الزمان الذي شرط فيه، والثاني: أن تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فاتت وبقي الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب) [1].

وجاء في مطالب أولي النهى: ((وَإِنْ جُنَّ) مَنْ اشْتَرَطَ الْخِيَارَ، (أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ؛ فَوَلِيُّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ) ؛ كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ، أَمَّا فِي الْمَجْنُونِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْمُغْمَى عَلَيْهِ؛ فَلَا تَثْبُتُ عَلَيْهِ الْوِلَايَةُ لِأَحَدٍ، (وَكَذَا إنْ خَرِسَ) مَنْ اشْتَرَطَ لَهُ الْخِيَارَ، (فَلَمْ تُفْهَمْ إشَارَتُهُ) فَهُوَ؛ كَمَجْنُونٍ، وَإِنْ فُهِمَتْ إشَارَتُهُ؛ قَامَتْ مَقَامَ نُطْقِهِ)[2].

الترجيـــــــــح

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن القول الأولى بالقبول هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة: من أنه إذا حدث سبب خارج عن إرادة أحد المتعاقدين كما في حالة فرض حظر التجوال، فإن الخيار ينتقل إلى وارثه أو وليه أو الحاكم، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ أو الإجازة، وذلك لأن الخيار حق ثابت لإصلاح المال، فإذا زال المانع قبل انتهاء مدة الخيار عاد الخيار لصاحبه.

---

(١) المهذب للشيرازي ٢ / ٦.

(٢) مطالب أولي النهى ٣ / ٩٩ .

المطلب الثالث
أثر حظر التجوال على عقود الإجارة

وفيه مسألتان:-

المسألة الأولى : فسخ عقد الإجارة[1] بسبب الحظر وعدم الانتفاع بالعين المؤجرة

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الإجارة، فكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت إجارته من حيوان وغيره، إذا تقدرت منفعته بمدة أو عمل[2].

جاء في بدائع الصنائع: (وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير) [3].

وجاء في بداية المجتهد: (إِنَّ الْإِجَارَةَ جَائِزَةٌ عِنْدَ جَمِيعِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ) [4].

وجاء في البيان: (يجوز عقد الإجارة على المنافع المباحة، مثل: أن يؤاجر نفسه أو عبده للخدمة، أو داره للسكنى، وما أشبه ذلك، وبه قال عامة أهل العلم) [5].

وجاء في المغني: (وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي كُلِّ عَصْرٍ وَكُلِّ مِصْرٍ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ) [6].

---

(١) الإجارة لغة: مأخوذة من الأجر وهو: الجزاء على العمل، والأجر: الثواب.

لسان العرب ٤ / ١٠ مادة (أجر) .

الإجارة شرعًا: بيع منفعة معلومة بأجر معلوم ، وقيل هي تمليك المنافع بعوض.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥ / ١٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٣ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤ / ٢ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٧ / ٢٨٥ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٢١ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٤ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٤ / ٥ دار الحديث – القاهرة .

(٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٧ / ٢٨٥ .

(٦) المغني لابن قدامة ٥ / ٣٢١ .

وقد استدل جمهور الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول.

أولًا: الدليل من الكتاب الكريم:-

استدلوا بأدلة كثيرة من الكتاب الكريم ومنها:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية الكريمة :-

أن الله سبحانه وتعالى نفى الجُناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجرة [2].

ثانيًا: الدليل من السنة النبوية:- استدلوا بما روي عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»[3].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:-

أمر النبي "صلى الله عليه وسلم" بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من

(١) سورة البقرة من الآية : (٢٣٣) .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٤ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب " الرهون " باب / أجر الأجراء ٢ / ٨١٧ رقم (٢٤٤٣)، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣ / ٧٥ هَذَا إِسْنَاد ضَعِيف وهب بن سعيد هُوَ عبد الْوَهَّاب بن سعيد وَعبد الرَّحْمَن بن زيد وهما ضعيفان لَكِن نقل عبد الْعَظِيم الْمُنْذِرِيّ الْحَافِظ فِي كتاب التَّرْغِيب إِن عبد الرَّحْمَن بن زيد وثق وَقَالَ قَالَ ابْن عدي أَحَادِيثه حسان قَالَ وَهُوَ مِمَّن احتمله النَّاس وَصدقه بَعضهم وَهُوَ مِمَّن يكْتب حَدِيثه قَالَ ووهب ابْن سعيد وَثَّقَهُ ابْن حبَان وَغَيره انْتهى.
فعلى هَذَا يكون الْإِسْنَاد حسنا وَالله أعلم وَأَصله فِي صَحِيح البُخَارِيّ وَغَيره من حَدِيث أبي هُرَيْرَة لَكِن إِسْنَاد المُصَنّف ضَعِيف.

العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة [١].

ثالثًا: الدليل من الإجماع:-

قال الكاساني: (وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير) [٢].

قال ابن قدامة: (وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي كُلِّ عَصْرٍ وَكُلِّ مِصْرٍ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ) [٣].

رابعًا: الدليل من المعقول:-

استدلوا من المعقول فقالوا: ولأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع [٤].

***** فسخ عقد الإجارة بسبب الحظر وعدم الانتفاع بالعين المؤجرة:**

اتفق الفقهاء على أنه: إذا عرض عذر يمنع من استيفاء المنفعة المعقود عليها بمقتضى عقد الإجارة، فإن عقد الإجارة ينفسخ بهذا العذر[٥].

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: (وكذلك تنفسخ إجارة الحوانيت[٦] إذا أمر السلطان بإغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكتري من المنفعة.....، وكذلك تنفسخ

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ٣٢١ .

(٤) المهذب للشيرازي ٢ / ٢٤٣ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٢١ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ٢٢٢ وما بعدها ، شرح مختصر خليل للخرشي ٧ / ٣١ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ٢ / ٣٤٠ دار الكتاب الاسلامي ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٣٩ ، المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ١٠ .

(٦) الحانوت: دُكان الخمَّار، ومحل التجارة ، والجمع: حوانيت . المعجم الوجيز صـ ١٧٤ .

الإجارة بظهور حمل ظئر أو مرض لا تقدر معه على رضاع ....، وكذلك مرض عبد وهربه لكالعدو أي: بأرض حرب وما نزل منزلتها كقطر بعيد في الإسلام ... لأن المستأجر لا يمكنه الانتفاع مع شيء من ذلك)[1].

جاء في روضة الطالبين: (وَمَتَى ظَهَرَ بِالْمُسْتَأْجَرَةِ نَقْصٌ تَتَفَاوَتُ بِهِ الْأُجْرَةُ، فَهُوَ عَيْبٌ مُثْبِتٌ لِلْفَسْخِ، وَذَلِكَ كَمَرَضِ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ، وَانْقِطَاعِ مَاءِ الْبِئْرِ وَتَغَيُّرِهِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ الشُّرْبَ، وَانْكِسَارِ دَعَائِمِ الدَّارِ وَاعْوِجَاجِهَا، وَانْهِدَامِ بَعْضِ جُدْرَانِهَا، لَكِنْ لَوْ بَادَرَ الْمُؤَجِّرُ إِلَى الْإِصْلَاحِ، وَكَانَ قَابِلًا لِلْإِصْلَاحِ فِي الْحَالِ، سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَأْجِرِ كَمَا سَبَقَ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا لِلْعَقْدِ أَوِ الْقَبْضِ، أَوْ حَادِثًا فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ. ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الْعَيْبُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ، فَإِنْ شَاءَ فَسَخَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بِجَمِيعِ الْأُجْرَةِ)[2].

جاء في المحلى بالآثار: (مَسْأَلَةٌ: وَكَذَلِكَ إنْ اضْطَرَّ الْمُسْتَأْجِرُ إلَى الرَّحِيلِ عَنْ الْبَلَدِ، أَوْ اضْطَرَّ الْمُؤَاجِرُ إلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ إذَا كَانَ فِي بَقَائِهَا ضَرَرٌ عَلَى أَحَدِهِمَا، كَمَرَضٍ مَانِعٍ، أَوْ خَوْفٍ مَانِعٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)[3] ، وَقَالَ تَعَالَى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[4][5].

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٧ / ٣١ .

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ٥ / ٢٣٩ الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

(٣) سورة الأنعام من الآية: (١١٩) .

(٤) سورة الحج من الآية : (٧٨) .

(٥) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ١٠ .

وعلى هذا:

فإذا كانت العين المؤجرة في مكان فُرض فيه حظر التجوال، وتعذر على المستأجر الوصول إليها حتى فاتت عليه المنفعة المقصودة من عقد الايجار، فإن العقد ينفسخ، وكذلك إذا كان المكان المطلوب فيه أداء العمل المستأجر عليه قد فُرض فيه حظر التجوال، وتعذر على العامل الوصول إليه للقيام بالعمل محل عقد الإيجارة، فإن العقد ينفسخ أيضًا.

ملحـــق

أثر حظر التجوال على عقد الإيجار الخاص بعقود المحلات التجارية، والنوادي، والحوانيت وغيرها، والتي تضررت بالحظر.

المقصود بعقد الإيجار: هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم[1].

هذا وقد نص القانون المدني على أنه: إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهائه قبل انقضاء مدته، إذا جدت ظروف خطيرة متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقًا على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضًا عادلًا، فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف[2].

---

(١) المادة رقم ٥٥٨ من القانون المدني .

(٢) المادة رقم ٦٠٨ من القانون المدني.

وقد اشترط النص السابق من القانون المدني عدة شروط حتى يجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته.

١ – أن يكون الإيجار معين المدة

٢ – أن تجد ظروف خطيرة غير متوقعة.

٣– أن يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقًا.

وبهذا يتبين الفرق بين العذر الطارئ والقوة القاهرة، فالعذر الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقًا لا مستحيلًا، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الإيجار مستحيلًا، فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة، كان هذا عذرًا طارئًا يقوم بالمؤجر، ويجيز له أن ينهي الإيجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية، مع إعطاء المستأجر التعويض العادل، أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه، كان هذا الهلاك قوة قاهرة، وينفسخ الإيجار فورًا دون أي تعويض، والإرهاق الذي يقع فيه أحد الطرفين، معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر في تنفيذ الإيجار إلى نهاية مدته[1].

٤ – أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء، وأن يعوض الطرف الآخر تعويضًا عادلًا.

فإذا توافرت الشروط السابقة جاز للطرف الذي أرهقه الظرف الطارئ أن يطلب إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته بشرط أن ينبه على الطرف الآخر في المواعيد التي حددها

(١) الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية) د/ عبدالرازق السنهوري ٦ / ٨٦٠ – ٨٦٣ .

القانون، مع حق الطرف الآخر في تقاضي تعويض عادل.

وعلى ذلك:

فإذا فرض حظر التجوال لفترة طويلة، ترتب عليها تعذر استيفاء المنفعة المقصودة من عقد الإيجار في باقي المدة، يُعد ذلك عذرًا يبيح للطرف المضرور طلب انهاء عقد الإيجار، ولكن دون تعويض للطرف الآخر، لأن فرض حظر التجوال يعد أمرًا لا دخل لأي من أطراف العقد فيه.

المسألة الثانية : إسقاط مدة الحظر من المدة المحددة لعقد الإيجار وإنقاص الأجرة بسبب ذلك

إذا فُرض حظر التجوال وتعذر بسبب ذلك استيفاء المنفعة المقررة بمقتضى عقد الإيجار، فهل تسقط مدة الحظر من المدة المحددة لعقد الإيجار، وبالتالي تنقص الأجرة بالمقدر الذي تنقص به مدة الانتفاع أم لا؟ .

اتفق الفقهاء على أنه إذا حدث ما يمنع من استيفاء المنفعة، فإن الأجرة تسقط بمقدار المدة التي حدث فيها المانع[1].

جاء في المبسوط: (كما لو غصب الدار من المستأجر الأجنبي سقط عنه الأجر في مدة الغصب، لزوال تمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه، فإذا غصب العين المستأجرة في جميع المدة سقطت كل الأجرة) [2].

وجاء في الجوهرة النيرة: (وكذا إذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح إليه ومضت

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥ / ١٣٧ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ٧ / ٥٦٣ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ٢ / ٤٣٠ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٣٦ ، المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥ / ١٣٧ .

المدة فإنه يجب عليه الأجرة سواء سكنها، أو لم يسكن إلا إذا منعه مانع من سلطان، أو غيره...) [١].

وجاء في التاج والإكليل: (من اكترى رحا سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو بقي آمنا إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحا بنقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها) [٢].

وجاء في الذخيرة: (وكذلك غلق الحانوت بأمر السلطان لأن المنافع إنما تستوفي على ملك المكري فهو مانع من التسليم كالهدم) [٣].

وجاء في المغني: (وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ مِنْ الْعَمَلِ فِيهِ، أَوْ مَنَعَ الْمُؤَجِّرُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ الِانْتِفَاعِ إذَا كَانَ بَعْدَ عَمَلِ الْبَعْضِ فَلَا أَجْرَ لَهُ فِيهِ، عَلَى مَا سَبَقَ، إلَّا أَنْ يَرُدَّ الْعَيْنَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، أَوْ يُتِمَّ الْعَمَلَ إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مُدَّةٍ قَبْلَ فَسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَكُونَ لَهُ أَجْرُ مَا عَمِلَ. فَأَمَّا إنَّ شَرَدَتْ الدَّابَّةُ، أَوْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُؤَجِّرِ، فَلَهُ مِنْ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى بِكُلِّ حَالٍ) [٤].

وجاء في المحلى: (وَمِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ قَتَادَةَ فِيمَنْ اكْتَرَى دَابَّةً إلَى أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ فَأَبَى أَنْ يَخْرُجَ. قَالَ قَتَادَةَ: إذَا حَدَثَ نَازِلَةٌ يُعْذَرُ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهُ الْكِرَاءُ) [٥] [٦].

---

(١) الجوهرة النيرة المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي ١ / ٢٦٣ الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ٧ / ٥٦٣ .

(٣) الذخيرة المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ٥ / ٥٣٨ الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

(٤) المغني لابن قدامة ٥ / ٣٣٦ .

(٥) الأثر أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب " البيوع " باب / الرَّجُلُ يَكْتَرِي عَلَى الشَّيْءِ الْمَجْهُولِ، وَهَلْ يَجُوزُ الْكِرَاءُ أَوْ يَأْخُذُ مِثْلَهُ مِنْهُ؟ ٨ / ٢١٦ رقم (١٤٩٤٢) .

(٦) المحلى بالآثار لابن حزم ٧ / ١٠ .

وعلى ذلك:

فإذا فُرض حظر التجوال، وتعذر بسبب ذلك استيفاء المنفعة المقررة بمقتضى عقد الإيجار، فإن مدة الحظر تسقط من المدة المحددة لعقد الإيجار، وبالتالي تنقص الأجرة بالمقدار الذي تنقص به مدة الانتفاع.

المطلب الرابع
أثر حظر التجوال على عقد الرهن

وفيه مسألتان:-

المسألة الأولى : بيع الشيء المرهون[1] لعدم الوفاء بالدين بسبب حظر التجوال

اتفق الفقهاء على مشروعية الرهن وأنه عقد جائز[2].

جاء في المبسوط: (ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة.....) [3].

جاء في مواهب الجليل: (فكل ما جاز بيعه جاز رهنه إلا ما سنعرفه وأما دليله فقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع) [4].

وجاء في فقه أهل المدينة: (والرهن في البيع وفي القرض وفي الحقوق الثابتة كلها

---

(١) الرهن لغة: الرَّهْنُ مَا وُضِعَ عِنْدَ الإنسان مِمَّا يَنُوبُ مَنَابَ مَا أُخذ مِنْهُ. يُقَالُ: رَهَنْتُ فُلَانًا دَارًا رَهْنـًا وارْتَهنه إِذَا أَخذه رَهْنـًا، وَالْجَمْعُ رُهون ورِهان ورُهُنٌ،ورَهَنَه الشيءَ يَرْهَنه رَهْنـًا ورَهَنَه عِنْدَهُ، كِلَاهُمَا: جَعَلَهُ عِنْدَهُ رَهْنـًا. لسان العرب ١٣ / ١٨٨ فصل الراء مادة رهن .

الرهن شرعًا: جَعْلُ عَيْنِ مَالٍ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ وَفَائِهِ. مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/ ٣٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١ / ٦٣ ، الذخيرة للقرافي ٨ / ٧٥ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٨١٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٣ / ٣٩ ، المغني لابن قدامة ٤ / ٢٤٥ ، المحلى بالآثار ٦ / ٣٦٢ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٢١ / ٦٤.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ٢ / ٥ الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

جائز....) [١].

وجاء في المجموع: (والرهن مجمع على جوازه....) [٢].

وجاء في المغني: (والرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع)[٣].

وقد استدل الفقهاء على مشروعية عقد الرهن بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع والمعقول:-

أولًا: الدليل من الكتاب الكريم:-

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ أمر بصيغة الخبر؛ لأنه معطوف على قوله تعالى: **﴿فَاكْتُبُوهُ ﴾**[٥]، وعلى قوله تعالى: **﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾**[٦]، وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز[٧].

ثانيًا: الدليل من السنة النبوية:-

استدلوا بما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «اشْتَرَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٨١٢ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ١٣ / ١٧٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٤٥ .

(٤) سورة البقرة من الآية : (٢٨٣) .

(٥) سورة البقرة من الآية : (٢٨٢) .

(٦) سورة البقرة من الآية : (٢٨٢) .

(٧) المبسوط للسرخسي ٢١ / ٦٤.

وَسَلَّمَ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ» [1].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

وفي هذا الحديث دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم، وفيه دليل: أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعًا، فإنه رهنه - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة في حال إقامته بها[2].

ثالثًا: الدليل من الإجماع:

نقل ابن قدامة الإجماع فقال: (وأما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة) [3].

رابعًا: الدليل من المعقول:

أن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين، فإن المستدين قَلَّمَا يَجِدُ مَنْ يُدَيِّنُهُ بلا رهن، والدائن يأمن بالرهن من الجحود أو إسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء، أَوْ بِمُحَاصَّةِ غَيْرِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فَشُرِعَ[4].

***** حكم بيع الشيء المرهون لعدم الوفاء بالدين بسبب حظر التجوال:**

إذا حل أجل الدين المرهون به، وطالب الدائن المدين الراهن بالوفاء فلم يستطع المدين الحضور للوفاء بسبب حظر التجوال، فهل يجوز للدائن بيع الشيء المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب " الرهن " باب / الرهن عند اليهود وغيرهم ٣ / ١٤٣ رقم (٢٥١٣) .

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١ / ٦٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٤٥ .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٦٢ .

القول الأول :

لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وهؤلاء يرون أن: الراهن إذا غاب غيبة منقطعة، فرفع المرتهن أمره للقاضي، ليبيع المرهون بدينه، لم يكن له بيعه إلا أن يأذن له الحاكم إن غاب ربه[١]، والغيبة المنقطعة هي التي تنقطع فيها أخباره ولا يعلم متى يعود، **وعلى ذلك:** فإذا كانت الغيبة غير منقطعة وكان من المعلوم وقت عودته كما في حالة حظر التجوال فلا يجوز بيع المرهون، لأنه سُلِّطَ على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضاء الدين، لأنه وثيقة للمرتهن لينتصف إن مطل[٢]، ولا يسمى من حظر تجواله ممتنع عن الآداء أو مماطل، لأنه معذور في ذلك.

جاء في حاشية ابن عابدين: (للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غالبا لا يعرف موته ولا حياته) [٣].

جاء في فقه أهل المدينة: (ولا يباع حتى يحل أجل الدين ولا يبيع المرتهن الرهن إذا حل دينه دون الحاكم فإن باعه لم يجز بيعه)[٤].

جاء في فتح العزيز: (ولو كان الراهن غائبًا أثبت الحال عند الحاكم حتى يبيعه) [٥].

جاء في الكافي فقه الإمام أحمد: (إذا حل الدين فوفاه الراهن، انفك الرهن، وإن لم

(١) حاشية ابن عابدين ٦ / ٥٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٨٢٢ ، فتح العزيز بشر الوجيز ١٠ / ١٢٨ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢ / ٧٨ ، المحلى بالآثار ٦ / ٣٦٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١ / ٨٣ ، المحلى بالآثار لابن حزم ٦ / ٣٦٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ / ٥٢ .

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٨٢٢ .

(٥) فتح العزيز بشر الوجيز ١٠ / ١٢٨ .

يوفه وكان قد أذن في بيع الرهن، بيع واستوفي الدين من ثمنه وما بقي فله، وإن لم يأذن، طولب بالإيفاء أو ببيعه، فإن أبى أو كان غائبًا، فعل الحاكم ما يراه من إجباره على البيع، أو القضاء، أو بيع الرهن بنفسه....) [1].

القول الثاني:

ذهب الإباضية[2]، والزيدية[3]: إلى أن الراهن إذا غاب جاز للمرتهن بيع المال المرهون ولو بغير إذن القاضي، فللمرتهن التسلط على بيع الرهن وعلى ثمنه، إذ الأصل عدم التقييد، فله بيع المرهون عند حلول الأجل سواء امتنع المدين الراهن عن الوفاء بعذر أو بغير عذر.

القول الراجح:

يتبين مما سبق أن القول الراجح هو قول جمهور الفقهاء ، القائل بأن المدين الراهن إذا حدث له ما يمنعه من الوفاء بدينه كغيبته، ويدخل في ذلك غيبته لفرض حظر التجوال، فإنه يجب على المرتهن رفع الأمر إلى القاضي، ولا يجوز له بيع المرهون، لأن الراهن في هذه الحالة لا يمكن وصفه بالمماطل، لكون امتناعه من الوفاء لسبب لا دخل له فيه.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢ / ٧٨ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ١١ / ٢٦٢، ٢٦٤ الطبعة الثانية (١٣٩٢هـ-١٩٧٢م) مكتبة الارشاد – جدة .

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٥ / ١٢٥ ط دار الكتاب الإسلامي – القاهرة .

المسألة الثانية : حكم نماء الشيء المرهون أثناء مدة حظر التجوال

إذا أدى المدين الراهن الدين المرهون به، وجب على الدائن المرتهن إعادة المال المرهون إلى مالكه، ولكن قد يحدث أن يفرض حظر التجوال فيتعذر على الدائن إعادة المرهون، فما حكم نماء الرهن الحادث مدة الحظر؟

اتفق الفقهاء على أن نماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن، لأنه متولد من ملكه وهو رهن مع الأصل، ولا يجوز بيع زوائد الرهن بغير إذن الراهن أو القاضي، ويضمن قيمته، فإن خاف تلفه عنده إن أمسكه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه أو يأذن له في البيع إن كان المالك غائبًا، وإن كان حاضرًا يرجع إليه، ولو كان المرتهن بعيدًا من القاضي والمالك وخاف التلف فباعه بنفسه لم يضمن، لأنه مأذون له في مثل هذه الحالة في البيع دلالة [1].

جاء في تبيين الحقائق: (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن)؛ لأنه متولد من ملكه قال – رحمه الله – (وهو رهن مع الأصل)؛ لأنه تبع له[2].

وجاء في البحر الرائق: (ولو باع المرتهن زوائد الرهن بغير إذن الراهن أو القاضي لم يجز بيعه ويضمن قيمته، وإن خاف تلفه فجذ الثمار وحلب اللبن جاز استحسانا؛ لأنه نوع من الحفظ، فإن خاف تلفه عنده فأمسكه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه أو يأذن له في البيع إن كان المالك غائبًا، وإن كان حاضرًا يرجع إليه، ولو كان المرتهن بعيدًا من القاضي والمالك وخاف التلف فباعه بنفسه لم يضمن؛ لأنه مأذون له في مثل هذه الحالة

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٤٩ ، المعونة على مذهب عالم المدينة صـ ١١٦١ ، تكملة المجموع ١٣ / ٢٢٩ ، المغني لابن قدامة ٤ / ٢٩١ .

(٢) تبيين الحقائق ٦ / ٩٤ .

في البيع دلالة[1].

وجاء في المجموع: (وأما النماء الحادث بعد الرهن كالولد والثمرة واللبن وسائر منافعه، ملك للراهن وأنه لا يدخل في الرهن وللراهن أن ينتفع بالرهن) [2].

وجاء في المغني: (نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل. وإذا اُحْتِيجَ إلى بيعه في وفاء الدين، بِيعَ مَعَ الأصل، سواء في ذلك المتصل، كَالسَّمْنِ وَالتَّعَلُّمِ، والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر) [3].

وعلى ذلك:

فإن نماء الشيء المرهون وثماره يتبع الأصل المرهون، وتكون ملكًا للراهن، فيضمنها المرتهن بضمانه للأصل المرهون، ويلزمه ردها مع المرهون، فإن تلفت بتقصيره أو إهماله ضمن قيمتها، وإن امتنع من ردها مع قدرته على ذلك ضمنها أيضًا، أما إذا تعذر عليه ردها بسبب حظر التجوال لزمه المحافظة عليها لحين التمكن من ردها عند انتهاء الحظر.

جاء في المغني: (والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن، رجع المرتهن بحقه عند محله، وكانت الْمُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَاهِنِهِ، وإن كان بتعدي المرتهن، أو لم يَحْرُزْهُ، ضمن) أما إذا تعدى المرتهن في الرهن، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف، فإنه يضمن. لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافًا؛ ولأنه أمانة في يده، فلزمه إذا تلف بتعديه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨ / ٢٧٢ .

(٢) تكملة المجموع ١٣ / ٢٢٩ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤ / ٢٩١ .

أو تفريطه، كالوديعة. ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء، فيضمنها، ولأنه محبوس بدين، فكان مضمونًا، كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه. وأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفريط، فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن) [١].

المطلب الخامس
أثر حظر التجوال على الشرط الجزائي

أولًا: تعريف الشرط الجزائي:

الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط، والشرط: العلامة[٢].

تعريف الجزاء: هو المكافأة على الشيء، جزاه به وعليه جزاء، والجزاء يكون ثوابًا ويكون عقابًا، ويستعمل في الخير والشر[٣].

تعريف الشرط الجزائي: عرفه علماء المجمع الفقهي بأنه: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه [٤].

ثانيًا: العوامل التي أدت إلى العمل بالشرط الجزائي:-

ساعد على العمل بالشرط الجزائي عدة عوامل منها:-

١- تطور أساليب التجارة الداخلية والصنائع.

٢- اتساع دائرة التجارة بين الأفراد والدول، حيث أصبحت العقود تتم بين ناس بعيدين

---

(١) المغني ٤ / ٢٩٧ .

(٢) لسان العرب ٧ / ٣٢٩ مادة (شرط) ، المعجم الوجيز صـ ٣٤٠ .

(٣) لسان العرب ٢ / ٤٣٠ فصل الجيم .

(٤) مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي قرار رقم (١٩٠) ٣/ ١٢ .

لا يعرفون بعضهم مما يزيد الحاجة إلى وجود شروط جزائية تعطي المشترط طمأنينة إلى التزام الطرف الآخر بالعقد، وأنه سيحصل على التعويض المناسب عند الإخلال.

٣- ظهور عدد كبير من العقود الحديثة كعقود التوريدات، والمقاولات، وغيرها مما يحتاج معه إلى تضمين العقود شروطًا جزائية [١].

ثالثًا: شروط تطبيق الشرط الجزائي:

يشترط لتطبيق الشرط الجزائي شروط منها: [٢].

١- ثبوت الضرر، فالتعويض المستحق بسبب الشرط الجزائي لا يكون إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢- ألا يكون في الشرط الجزائي مبالغة، فإذا كان الشرط الجزائي مبالغًا فيه بالنسبة لقيمة الالتزام الأصلي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من قيمة الالتزام الأصلي.

٣- ارتكاب المدين خطأ أو غشًا جسيمًا تسبب في ضرر، ويتمثل الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير فيه أو تنفيذه معيبًا.

٤- إعذار المدين أي التنبيه عليه بالتنفيذ.

رابعًا: التكييف الفقهي للشرط الجزائي:

اختلف العلماء المعاصرون، في التكييف الفقهي للشرط الجزائي ولهم في ذلك اتجاهان:-

الاتجاه الأول: الشرط الجزائي من العقود المسماة له ما يشبهه في الفقه فيخرج عليه، ولهم في ذلك تخريجان:-

---

(١) الشرط الجزائي د/ محمد بن عبدالعزيز اليمني ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد ، السعودية صـ٢٦.

(٢) المرجع السابق، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع ١٢ .

التخريج الأول: أن الشرط الجزائي شبيه بالعربون[١].

التخريج الثاني: الشرط الجزائي شبيه بالرهن[٢].

الاتجاه الثاني: الشرط الجزائي ليس من العقود المسماة فهو معاملة مستجدة ليس لها ما يشبهها في الفقه[٣]، **وبيان ذلك على النحو التالي**:-

أولًا: أدلة الاتجاه الأول:-

التخريج الأول: الشرط الجزائي شبيه بالعربون [٤].

وجه الشبه بين الشرط الجزائي والعربون من وجهين:

الوجه الأول: أن كلا منهما تقدير للتعويض، فالشرط الجزائي تقدير للتعويض في حالة الإخلال بالعقد، والعربون تقدير للتعويض في حالة العدول عن العقد.

ويناقش ذلك:

بأن قياس الشرط الجزائي على بيع العربون قياس مع الفارق، فالعربون هو المقابل لحق عدول المشتري عن العقد، أما الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر وقع فعلًا، كما أن العربون يدفع عند عدول المشتري ولو لم يترتب على العدول ضرر، لأنه مقابل العدول، أما الشرط الجزائي فلا يستحق إلا إذا وقع ضرر على الدائن، لأنه تقدير للتعويض عن الضرر.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني د/ عبدارازق السنهوري ٤ / ٩٠ (٢٠٠٧م-١٤٤٢ه)، اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الشرط الجزائي مجلة البحوث الاسلامية العدد (٢) صـ١٣٨ ، المدخل الفقهي العام د/ مصطفى أحمد الزرقا ١ / ٥٦٥ ، ٥٦٦ الطبعة الأولى (١٤١٨هـ) دار القلم – دمشق.

(٢) قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة القرار رقم (٢٥) تاريخ ٢١ / ٨ / ١٣٩٤ .

(٣) الشرط الجزائي د/ محمد الضرير مجلة مجمع الفقه ع ١٢ .

(٤) العربون لغة: بفتح العين والراء قال بعضهم هو أن يشتري الرجل شيئا أو يستأجره ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول إن تم العقد احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك، وسمي بذلك لأن فيه إعرابًا لعقد البيع أي إصلاحًا وإزالة فساد لئلا يملكه باشترائه. المصباح المنير ٢ / ٤٠٠ مادة (ع رب).

والوجه الثاني: أن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلا منهما يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية[1].

ويناقش ذلك :

بأن هذا القول إذا صح بالنسبة للعربون، فإنه لا يصح بالنسبة للشرط الجزائي، لأن الشرط الجزائي ليس عقوبة وإنما هو تقدير للتعويض[2].

التخريج الثاني: الشرط الجزائي شبيه بالرهن:-

وجه الشبه بين الشرط الجزائي والرهن:

أن الرهن والشرط الجزائي يؤكدان موجب العقد ولا يستقلان عنه، لأنهما تابعان.

جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء: (أنه ظهر لها أن الشرط الجزائي من الشروط التي تحقق مصلحة العقد، إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته فكان شبيهًا باشتراط الرهن) [3].

ويناقش ذلك: بأن كون الشرط الجزائي من مصلحة العقد لا نزاع فيه، ولكن تشبيهه بالرهن غير مسلم، لأن الرهن ليس فيه تعويض عن ضرر، بينما الشرط الجزائي تعويض عن الضرر فهو مرتبط بوقوع الضرر[4]، كما أن الرهن عين يستوفى منها الدين أو من ثمنها، بينما الشرط الجزائي في غالب الأمر مبلغ مقدر مسبقًا.

---

(١) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، نقلًا عن الشرط الجزائي د/ محمد الضرير مجلة المجمع ع ١٢ .

(٢) الشرط الجزائي د/ محمد الضرير مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع ١٢ / ٤١٩.

(٣) قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة القرار رقم (٢٥) تاريخ ٢١ / ٨ / ١٣٩٤ .

(٤) الشرط الجزائي د/ محمد الضرير مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع ١٢ .

ثانيًا: أدلة الاتجاه الثاني: الشرط الجزائي معاملة مستحدثة[١].

وجه كون الشرط الجزائي معاملة مستحدثة: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه.

قال ابن القيم: (الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم) [٢].

الراجح في تخريج الشرط الجزائي:

بعد عرض أقوال العلماء يتبين أن: الشرط الجزائي معاملة مستحدثة، وذلك لما يلي:-

أولًا: الشرط الجزائي إن وجد بينه وبين بعض العقود وجه شبه، فإنها أوجه شبه ظاهرية، لا يمكن تكييف الشرط الجزائي عليها.

ثانيًا: أن الشرط الجزائي من المعاملات، والمعاملات الأصل فيها الإباحة، فيباح التعامل به، لأن الشروط الجزائية تعتبر من مصلحة العقد، إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، وسبب من أسباب الحث على الوفاء بالعهود والعقود.

---

(١) الشرط الجزائي د/ محمد الضرير مجلة مجمع الفقه الاسلامي ع ١٢ .

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ١ / ٢٥٩ الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

خامسًا: أنواع الشرط الجزائي وحكم كل نوع:-

الشرط الجزائي نوعان:

النوع الأول: نوع على التأخير في العمل والتنفيذ .

النوع الثاني: نوع على الديون .

وبيان ذلك على النحو التالي:

أولًا: الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال وحكمه:

صور الشرط الجزائي على تأخير الأعمال من أهمها[1]:

١- **عقد الاستصناع**: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى العقد ما اتفق عليه العاقدان.

٢- **عقد البيع**: إذا كان المبيع عينًا له منفعة كالعقارات واللآلات، فيجوز للمشتري أن يشترط على البائع إذا لم يسلم المبيع في الوقت المحدد، فعليه كذا عن كل يوم تأخير.

٣- **عقود التوريد**: وذلك بتقديم المواد الأولية للمصانع كالحبوب الغذائية للمصانع الغذائية، ولوازم الداوئر الحكومية والشركات، والمعامل والمدارس،..... ، يجوز الشرط الجزائي على المشروط عليه إذا لحق الشارط ضررًا فعليًا بسبب إخلال أو إهمال المشروط عليه.

٤- عقود النقل وعقود العمل ما دام الشرط لا يخالف الشرع، فلا يحل حرامًا ولا يحرم

---

(١) مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع بالقرار رقم ٦٥ / ٣ / ٧ ، مجمع الفقه الاسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة القرار رقم ٥١ / ٢ / ٦ ، في قرارات المجمع رقم (٤٠ – ٤١) في دورة مؤتمره الخامس (١٩٩٨م) .

حلالًا[١].

حكم الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال:

اختلف العلماء المعاصرون في حكمه وذلك على قولين:

القول الأول: يرى من ذهب إليه جواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال، ذهب لذلك بعض من العلماء المعاصرين، وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في دورتها الخامسة المنعقدة ما بين ٥ – ٢٢ / ٨ / ١٣٩٤هـ، قرار دار الافتاء المصرية، فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، وقرار مجمع الفقه الاسلامي[٢].

القول الثاني: يرى من ذهب إليه عدم جواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال، ذهب لذلك بعض من العلماء المعاصرين، **منهم**: د/ علي السالوس[٣].

الأدلـــــــة والمناقشـــــــة

أولًا: أدلة أصحاب القول الأول:-

استدل أصحاب القول الأول القائلون: بجواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال، بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والمعقول.

أولًا: الدليل من الكتاب الكريم:

(١) الشرط الجزائي في الفقه الاسلامي د/ ناجي شفيق عجم، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، مجلة المجمع ع ١٢.

(٢) قرار هيئة كبار العلماء قرار رقم (٢٥) بتاريخ ٢١ / ٨ / ١٣٩٤ه.

(٣) الشرط الجزائي د / السالوس مجلة مجمع الفقه ع١٢/ ٥٢٧ ، الشرط الجزائي مجلة مجمع الفقه د / التسخيري ع١٢/ ٨١ ، أحكام عقود التأمين للشيخ محمود آل زيد صـ ٧٥، الضمان في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف صـ ١٧ القاهرة – دار الفكر العربي (٢٠٠٠م)،النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية د / شفيق شحاتة صـ ٩١ الناشر/ القاهرة– الجامعة المصرية .

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.... ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: دلت الآية على وجوب الوفاء بالعقود، والشرط الجزائي سبب من أسباب الوفاء بالعقود.

ثانيًا: الدليل من السنة النبوية:

استدلوا بما روي عن عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)[2].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على وجوب التزام المسلمين بشروطهم، والشرط الجزائي شرط من الشروط فكان تنفيذه مباح.

ثالثًا: الدليل من المعقول:

استدلوا من المعقول فقالوا: أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًا أو قياسًا، والشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد، إذ هو حافز لإكمال العقد في قته المحدد له[3].

ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون: بعدم جواز الشرط الجزائي على التأخير في

---

(١) سورة المائدة من الآية : (١) .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه كتاب" الأحكام " باب / ما ذكر في الصلح ٣ / ٢٨ رقم(١٣٥٢)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) قرار هيئة كبار العلماء قرار رقم (٢٥) تاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤ه .

تنفيذ الأعمال، بالسنة النبوية، والمعقول.

أولًا: الدليل من السنة النبوية:

استدلوا بما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ " رضي الله عنه" قَالَ:(نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) (١).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على النهي عن بيع بيعتين في بيعة، والشرط الجزائي من قبيل ذلك لأنه اشتمل على بيعتين في بيعة واحدة.

ونوقش ذلك: بأن هذا الاستدلال غير مسلم به، لأن الشرط الجزائي ليس من قبيل بيعتين في بيعة، فليس من قبيل بعتك على أن تقرضني ، لأن كل واحد من هذه العقود يمكن أن يقع مستقلًا عن العقد الأصلي، بخلاف الشرط الجزائي فإنه لا يقع مستقلًا(٢).

ثانيًا: الدليل من المعقول:

استدلوا من المعقول فقالوا: الشرط الجزائي يترتب عليه التزام منفعة زائدة في العقد، وزيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض، والعقد الذي فيه ربا أو شبهة الربا فاسد لأن شبيه الربا كحقيقته(٣).

الترجيـــــــح

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم يتبين أن القول الراجح هو القول الأول القائل:

(١) أخرجه الترمذي في سننه كتاب" البيوع " باب / النهي عن بيعتين في بيعة ٢ / ٥٢٤ رقم(١٢٣١)، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم .

(٢) الشرط الجزائي في العقود د / عبد المحسن سعد الرويشيد صـ٦١٨ القاهرة (١٤٠٤ه-١٩٨٣م).

(٣) دراسات ميسرة في قضايا معاصرة د / علي محمد قاسم صـ٢٦٣ .

بجواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال، وذلك لما يلي:

١- لقوة أدلتهم وضعف أدلة القول المحالف.

٢- الشرط الجزائي يحقق مصلحة، ويسد أبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، وإلحاق الضرر بهم، كما أن العرف جاري بالتعامل بالشرط الجزائي، وإذا كان الأمر كذلك، ولم يكن في هذا الشرط ما يوجب تحريمه من ربًا أو ظلم، أو ميسر، فلا وجه لتحريمه، بل هو جائز وصحيح.

٣- وبهذا القول جاء نص قرار مجمع الفقه الاسلامي قرار رقم (١٠٩) ٣/ ١٢ بشأن موضوع الشرط الجزائي: فإن المجلس يقرر بالإجماع: (أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له.....)

ثانيًا: حكم النوع الثاني: الشرط الجزائي على التأخير في سداد الديون:

ويعرف الشرط الجزائي في الديون بأنه: اتفاق مقترن بعقد، يحدد بموجبه العاقدان مسبقًا مبلغًا من المال، عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه، كفرض غرامة على سداد دين مثل أقساط بيع سيارة ونحو ذلك.

مثاله: كما لو اشترى رجل من آخر سلعة بثمن مؤجل يحل بعد سنة واشترط عليه، الدائن في العقد أنه إن تأخر عن السداد في الوقت المحدد، فعليه شرط جزائي مقداره كذا – نسبة معينة عن كل شهر يتأخر فيه عن السداد، أو مبلغًا مقطوعًا يزاد على قيمة السلعة المباعة، وهو تعويض عن ضرر عدم السداد أو التأخر.

خصائص الشرط الجزائي في الديون:

من خصائص الشرط الجزائي في الديون، ما يلي:-

١- الشرط الجزائي تقدير جزافي لمبلغ من المال، عن ضرر قد يلحق بالدائن عند عدم الوفاء بالدين أو التأخير فيه، وقد يكون المبلغ أكبر من الضرر، أو مساويًا له، أو أقل منه [١].

٢- الشرط الجزائي في الديون: اتفاق بين الدائن والمدين في ذات العقد أو في عقد لاحق، يرتب على المدين عند إخلاله بالتزامه دفع مبلغ يحدده العاقدان بعد وقوع الضرر[٢].

حكم الشرط الجزائي في الديون:

إذا كان مبلغ الشرط مستحقًا عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه دون أن يتوقف ذلك على شريطة أخرى، كأن يقول: إذا لم يوفه دينه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال، ولا خلاف بين الفقهاء على تحريم هذا الشرط وأنه مبطل للعقد لأن ذلك ربا صريح، والربا محرم بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أولًا: الدليل من الكتاب الكريم:-

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾ [٣].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية على تحريم الزيادة على أصل الدين، جاء في التفسير الكبير للفخر الرازي: (كان الرجل في الجاهلية إذا كان له على إنسان مائة درهم إلى أجل، فإذا جاء الأجل ولم

(١) الوسيط في شرح القانون المدني د/ السنهوري ٢ / ٨٥٢.

(٢) الشرط الجزائي د/ الروشيد صـ ١٢١ .

(٣) سورة آل عمران من الآية: (١٣٠) .

يكن المديون واجدا لذلك المال قال زد في المال حتى أزيد في الأجل فربما جعله مائتين، ثم إذا حل الأجل الثاني فعل مثل ذلك، ثم إلى آجال كثيرة، فيأخذ بسبب تلك المائة أضعافها، فحرم الله تعالى الربا وهو الزيادة)[1].

ثانيًا: الدليل من السنة النبوية:-

استدلوا بما روي عن جابر " رضي الله عنه" قال: قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم" في حجة الوداع :(أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمَيَّ مَوْضُوعٌ، وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ،.....، وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ رِبَانَا رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ.....) [2].

وجه الدلالة من الحديث:

قال الأمام النووي : (المراد من قوله- صلى الله عليه وسلم - (وأول ربا أضع ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله) في هذه الجملة إبطال أفعال الجاهلية وبيوعها التي لم يتصل بها قبض ، وقوله "صلى الله عليه وسلم" في الربا (إنه موضوع كله) معناه: الزائد على رأس المال **كما قال الله تعالى: ﴿ وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم...﴾**[3]، وهذا الذي ذكرته إيضاح وإلا فالمقصود مفهوم من نفس لفظ الحديث لأن الربا هو الزيادة فإذا وضع الربا فمعناه وضع الزيادة والمراد بالوضع الرد والإبطال[4].

---

(١) التفسير الكبير للفخر الرازي ٩ / ٣٦٣ دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب " الحج " باب / حجة النبي " صلى الله عليه وسلم" ٢ / ٨٨٦ رقم (١٢١٨).

(٣) سورة البقرة من الآية : (٢٧٥).

(٤) شرح النووي مع صحيح مسلم ٨ / ١٨١ ، ١٨٢ الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

ثالثًا: الدليل من الإجماع:

جاء في المجموع شرح المهذب: (أجمع المسلمون على تحريم الربا وأنه من الكبائر)[1].

هذا وقد نص قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الاسلامي في دورته الحادية عشر، على تحريم الشرط الجزائي في الديون وعدم صحته في القرار الثامن، حيث جاء فيه: (إن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي لاربطة العالم الاسلامي المنعقد بمكة في الفترة من يوم الأحد ١٣ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩ه الموافق من ١٩ إلى ٢٩ فبراير ١٩٨٩م، قد نظر في موضوع السؤال التالي: " إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له – أي البنك – الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟ " .

الجواب: " وبعد البحث والدراسة قرر المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: أن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع مبلغًا من المال غرامة مالية جزائية محددة، وبنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه " .

سادسًا: أثر حظر التجوال على الشرط الجزائي:

وبناء على صحة هذا الشرط، فلو أن مقاولًا تعاقد مع شخص على بناء مسكن، ثم شرط صاحب المبنى شرطًا جزائيًا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل

(١) المجموع شرح المهذب ٩ / ٣٩١ .

أسبوع يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه، ثم مع تكرار فرض الحظر تأخر المقاول في إنهاء المبنى لمنع اليد العاملة من الخروج، فهل يعد الحظر في مثل هذه الحالة عذرًا يسقط الشرط الجزائي أو بعضه؟

الصحيح: أن ذلك يعد عذرًا، وخصوصًا في المشاريع والعقود التي يستغرق في تنفيذها وقتًا كعقود التوريد والمقاولات، مما يعرضها للحوادث الطارئة التي لا دخل لأحد العاقدين فيها.

وهذا ما نص عليه المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي في القرار رقم (١٠٩) ٣/ ١٢ في الدورة الثانية عشرة ١٤٢١ه، حيث جاء في الفقرة السادسة: (لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته) ، وكذا في القرار رقم (٦٥) في الدورة السابعة للمجلس عام ١٤١٢ه، حيث جاء في الفقرة الرابعة منه: (يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة) .

وهذا ما أشار إليه قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، حيث جاء فيه: (لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح ومعتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعًا فيكون مسقطًا لوجوبه حتى يزول) [1].

(١) مجلة البحوث الاسلامية العدد (٢) صـ ١٤٢ .

الخاتمـــــــــــــة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات :

أولاً: أهم النتائج

من خلال دراستي لهذا البحث توصلت إلى بعض النتائج أهمها ما يلي:-

١- حظر التجوال هو نظام يقصد به منع غير أصحاب المهن التي ينص عليها القانون من التنقل داخل منطقة ما أو بلد بأكملها عند وقوع ظروف استثنائية داخلية أو خارجية يحددها القانون خلال مدة محددة من قبل من يخوله القانون لذلك.

٢- لا مانع شرعًا من فرض حظر التجوال إذا قامت ضرورة تستوجب ذلك، بشرط الالتزام بالضوابط التي تمنع من تجاوز السلطة في ذلك.

٣- لا يملك سلطة فرض حظر التجوال في ظل الظروف الاستثنائية غير رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك.

٤-هناك أسباب معينة حددتها الشريعة الإسلامية لفرض حظر التجوال ينبغي الالتزام بها.

٥- حظر التجوال يُعدّ عذرًا يبيح التأخير في تسليم المبيع، أو الرد بالعيب.

٦- إذا تعذر على المسلم إليه تسليم المسلم فيه بسبب حظر التجوال كان المسلم بالخيار بين فسخ العقد وأخذ رأس المال، أو يصبر حتى يزول الحظر.

٧- إذا ترتب على حظر التجوال تعذر الوفاء بمقتضى عقد الإيجار فإن العقد ينفسخ، فإذا لم يتعذر الوفاء الكامل، فيسقط من الأجرة بما يقابل مدة الحظر.

٨- إذا امتنع المدين الراهن الوفاء بالدين بسبب حظر التجوال، وجب على الدائن رفع الأمر للقاضي ولا يستقل ببيع المال المرهون وحده .

٩- الحظر يعد عذرًا يسقط الشرط الجزائي أو بعضه .

ثانياً : التوصيات

١- على جميع المتواجدين في المكان المفروض فيه حظر التجوال ضرورة الالتزام بأحكامه حتى تتم إتاحة الفرصة للجهات المعنية لمواجهة الاسباب التي دعت إلى فرضه.

٢- عدم فرض حظر التجوال الكلي إلا إذا دعت ضرورة تستلزم ذلك، مع مراعاة السماح في أوقات محددة بالخروج لقضاء بعض الاحتياجات الضرورية.

وهذا بعض ما قد توصلت إليه من نتائج وتوصيات خلال دراستي لهذا البحث سائلة الله ربي أن يجعل جهدي المقل نافعًا، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن يعطيني عليه الأجر في الدنيا والآخرة، وأرجو من الله أن أكون قد وفقت فيه إلى الصواب، متضرعة إليه غفران زلاتي وأخطائي إنه هو الغفور الرحيم .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: مراجع التفسير للقرآن العظيم

- التفسير الكبير المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ.

ثانيًا: مراجع الحديث الشريف وعلومه

١- سنن أبي داود المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

٢- سنن الترمذي المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٣- سنن ابن ماجه المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٤- سنن الدارقطني المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)

حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٥- سبل السلام المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ) الناشر: دار الحديث.

٦- صحيح البخاري للإمام / أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق د / مصطفى ديب البغا – الطبعة الثالثة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م) دار ابن كثير (دمشق – بيروت) .

٧- صحيح مسلم للإمام / مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

٩- المستدرك على الصحيحين المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.

١٠- نيل الأوطار المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١١- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

ثالثاً: أصول الفقه والقواعد الفقهية

١- الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٢- شرح الكوكب المنير المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ) المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣- المستصفى من علم الأصول المؤلف : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ١ / ١٧٤ دراسة وتحقيق : محمد بن سليمان الأشقر ، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ، لبنان الطبعة الأولى (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) .

رابعاً: الفقه

أولًا: الفقه الحنفي:

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإمام / علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الثانية (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م) دار الكتب العلمية .

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الطبعة: الأولى(١٣١٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

٣- الجوهرة النيرة المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ الناشر: المطبعة الخيرية.

٤- رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين " للعلامة / السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين ، الطبعة الثانية (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م) دار الفكر – بيروت .

٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية .

٦- الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٧- العناية شرح الهداية المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر.

٨- اللباب في شرح الكتاب المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

٩- الهداية في شرح بداية المبتدي المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني

المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

ثانيًا: الفقه المالكي:-

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي / أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفي سنة ٥٩٥ هـ، تحقيق / فريد عبد العزيز الجندي – ط / دار الحديث – القاهرة .

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر.

٣- شرح مختصر خليل للخرشي المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.

٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥- التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٦- الذخيرة المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

٧- الكافي في فقه أهل المدينة المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٨- المدونة المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٩- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بدون.

ثالثًا: الفقه الشافعي:-

١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الطبعة: الأولى (١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م) الناشر: دار المنهاج – جدة.
٣- تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي ، تصنيف / محمد نجيب المطيعي – الطبعة الثانية (١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م) دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض .
٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى (١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة: الثالثة (١٤١٢هـ / ١٩٩١م) المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

٦- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) الناشر: دار الفكر.

٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الطبعة: الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) دار الكتب العلمية.

٨- المهذب في فقة الإمام الشافعي ، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

رابعًا: الفقه الحنبلي:-

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٣- الكافي في فقه الإمام أحمد المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الطبعة: الأولى (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) دار الكتب العلمية.

٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، الناشر: المكتب الإسلامي.

٥- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ) الناشر: مكتبة المعارف- الرياض الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ.

٦- المبدع في شرح المقنع المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٧- المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) مكتبة القاهرة .

خامسًا: الفقه الظاهري:-

- المحلى بالآثار المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت.

خامساً : مراجع اللغة والمعاجم

١- القاموس المحيط المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الطبعة: الثامنة (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

٢- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ) دار صادر-بيروت .

٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

سادساً : مصادر أخرى من على شبكة الانترنت

١- أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة د/ أشرف اللمساوي ، الناشر : المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م.

٢- أركان الدولة صالح بن علي المري رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية جامعة الامام محمد بن سعود

٣- الشرط الجزائي في العقود د/ عبد المحسن سعد الرويشيد ، القاهرة (١٤٠٤هـ-١٩٨٣م).

٤- الشرط الجزائي في الفقه الاسلامي د/ ناجي شفيق عجم، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، مجلة المجمع.
٥- الضمان في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف، القاهرة – دار الفكر العربي (٢٠٠٠م).
٦- ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ أظين خالد عبدالرحمن، دار الحامد عمان الطبعة الأولى (٢٠٠٩م) .
٧- المدخل الفقهي العام د / مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ) دار القلم – دمشق.
٨- النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية د / شفيق شحاتة ، الناشر/ القاهرة- الجامعة المصرية .
٩- الوسيط في شرح القانون المدني د / عبدارازق السنهوري،(٢٠٠٧م-١٤٤٢هـ).
12- ar.wikipedia.org. wiki//http:/

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٤٥٨

مقدمة ٤٦٠

المبحث الأول : في ماهية حظر التجوال، وأهميته، وسببه، وأنواعه، وحكمه ٤٦٥

المطلب الأول : في التعريف بحظر التجوال، وجهة إصداره، ووسائل إعلانه. ٤٦٥

المطلب الثاني : في بيان أهميته، وسببه، وأنواعه، وحكمه..... ٤٦٨

المبحث الثاني : حظر التجوال وأثره على عقود المعاملات ٤٧٥

المطلب الأول : أثر حظر التجوال على حكم العقد بسبب تأخر التسليم ٤٧٥

المسألة الأولى : عدم القدرة على تسليم المبيع بسبب حظر التجوال ٤٧٥

المسألة الثانية : عدم القدرة على تسليم المسلم فيه بسبب حظر التجوال..... ٤٧٧

المطلب الثاني : أثر حظر التجوال على خيار الرد بالعيب والشرط ٤٨٥

المطلب الثالث : أثر حظر التجوال على عقود الإجارة..... ٥٠٥

المسألة الأولى : فسخ عقد الإجارة بسبب الحظر وعدم الانتفاع بالعين المؤجرة .. ٥٠٥

المسألة الثانية : إسقاط مدة الحظر من المدة المحددة لعقد الإيجار وإنقاص الأجرة بسبب ذلك..... ٥١١

المطلب الرابع : أثر حظر التجوال على عقد الرهن ٥١٣

المسألة الأولى : بيع الشيء المرهون لعدم الوفاء بالدين بسبب حظر التجوال ٥١٣

المسألة الثانية : حكم نماء الشيء المرهون أثناء مدة حظر التجوال ٥١٨

المطلب الخامس : أثر حظر التجوال على الشرط الجزائي ٥٢٠

الخاتمـــــــــــة ٥٣٤

قائمة المصادر والمراجع..... ٥٣٦

فهرس الموضوعات ٥٤٥