نظرية الغلط وأثرها على الالتزام

* د. محمد نواز الحسنى

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

المقدمة:

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

أولا: أهمية الموضوع وحاجة كتابة البحث فيه

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

---

* الاستاذ المساعد ، بكلية الشريعة والقانون ، الجامعة الاسلامية العالمية أسلام أباد، باكستان.

بينما مبدأ احترام إرادة العاقد يقتضي إزالة الضرر عنه وإزالته لأتتأتى إلا بإبطال العقد لوقوع الغلط فيه مثلا اشتري شخص ياقوتا من الآخر ظانا أنه ياقوت أصلي ولكنه بعد ملاحظة دقيقة اطلع على أنه زجاج وليس بياقوت وهذا كله بعد أداء قيمته وتسلمه الياقوت من الجوهري.

فهل يجوز له أن بفسخ العقد أم لا؟ استنادا على أنه وقع في الغلط وأخطأ بأبرام العقد؟

والإنسان منذ بداية الأمر وخلقيته يخطئ في الافعال والأعمال كما يخطئ في فهم الأمور والعلم بها و كان يقع في الغلط و يستمر وقوعه في الغلط في المستقبل و يخطئ كذلك وذلك لضعف في طبيعته و نقص في عقله وذلك لسبب ضعف الإمكان المتحقق فيه لكونه ممكنا باعتبار طبيعته.

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

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

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

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

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

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

ثانيا: منهج معالجة الموضوع في هذا البحث:

قسمت الكلام عن الموضوع المذكور إلى أربعة مطالب بعد المقدمة ثم كل مطلب يحتوي على فروع و في الختام بيان لتطبيق الأنواع المختلفة للغلط على القضايا المتعددة.

حاولت الجهد في الكلام عن الموضوع في تلك الفروع ليكون كل أمر داخل فيه واضحا وبينا على كل دارس لهذا البحث.

وقمت ببيان معنى الغلط وما يشابهه في بداية البحث لتكون ماهية الغلط واضحة وفكرتها بينة في بداية الأمرو حاولت الجهد في بيان حكم هذا الغلط و الخطأ في الفقه الإسلامي لمن يريد استعلام حكم هذا الغلط و الخطأ في إبرام العقد بأنه يعتبر عذرا مقبولا لفسخ العقد أم لا؟ ويقصد الإطلاع على أثر الغلط و الخطأ على الالتزام الناشي عن العقد بحيث يؤثر عليه بإنهائه وانفساخه أم لا؟

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

المطلب الأول: معنى الغلط وبيان حقيقة

الأمر فى ذلك

وفيه فرعان.

الفرع الأول: في معنى الغلط لغة واصطلاحا:

أولا: معنى الغلط لغة

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

قال الليث(7).

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

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

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

ثانيا: معنى الغلط اصطلاحا

المعنى الاصطلاحي للغلط لا يختلف كثيرا عن معناه اللغوي وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري(11) فقال: إنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع واقعا(12).

ويكون غير الواقع واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها وقد يكون واقعة صحيحة يتوهمها الإنسان غير صحيحة(13).

وعرفه الشيخ مصطفى أحمد الزرقا بقوله: الغلط هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه(14).

الفرع الثاني: الفروق بين التعريفين والنقد عليهما وبيان الراجح بينهما

أولا: الفروق بين التعريفين و النقد عليهما.

الفرق الأول بين التعريفين هو أن تعريف الغلط عند عبد الرزاق السنهوري يجعله عاما حيث يعم واقعة عقدية وواقعة غير عقدية، بينما تعريفه عند الشيخ مصطفى أحمد الزرقا يجعل الغلط خاصا بواقعة عقدية.

وهذا الفرق يدل على أن تعريفه الأول أولى عن تعريفه الثاني لكونه غير جامع وذلك لأن الغلط كما يتحقق في واقعة عقدية كذلك يتحقق في واقعة غير عقديه كمن يظن دجاجة أنها مملوكة له ويذبحها مثلا فيتبين انها كانت غير مملوكة له.

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

ثانيا: النقد على التعريفين معا وهو: أن تعبير علم غير الواقع واقعا، وعلم الواقع غير واقع بالتوهم غير صحيح لأن هذا القسم من العلم يسمى جهلا مركبا في المنطق والجهل المركب نوع من أنواع التصديق بينما التوهم نوع من أنواع التصور و هما قسمان مختلفان للعلم. قال عضد الملة والدين وهما (التصور والتصديق) نوعان متمايزان بالذات (اى بالماهية(15) فتسمية نوع خاص من التصديق بنوع خاص من التصور باطل لأنه خلاف لما اصطلح عليه المناطقة الذين تكلموا عن العلم وماهيته وأنواعه و اختاره المتكلمون في كتبهم فى علم الكلام وكذا الأصوليون الذين تكلموا في كتبهم عن التصور و التصديق في المبادي الكلامية لأصول الفقة(16) فلا حق لأحد أن يغير مصطلحاتهم كما لاحق لأحد غير نحوى أن يسمى الفاعل المرفوع مفعولا والمفعول المنصوب فاعلا.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الثانى في بيان أنواع الجهل من حيث إنه يورث عذرا مؤثرا على الالتزام.

ولهذا الاعتبار للجهل قسمان: قسم يقع في العقود وقسم يقع في غير العقود.

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

الفرع الأول:في بيان الجهل الذي يقع فى غير العقود ولا يورث عذرا مؤثرا على الالتزام.

وهذا الجهل يتنوع إلى أربعة أنواع.

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

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

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

وكذا جهل الشخص الذي ينكر ثبوت الشفاعة للرسل والأخيار في أهل الكبائر يوم القيامة وكذا جهل الشخص الذي يمنع عذاب القبر للموتى غير الصالحين مع أنه يسمى نفسه مسلما وذلك لوضوح الأدلة الدالة على الأمور المذكورة من الكتاب والسنة النبوية(20)

ولا يصلح هذا النوع من الجهل أن يكون عذرا مؤثرا على الالتزام بالعقوبة لصاحبه عند إنكاره عن هذه الأمور الثابتة بالأدلة القطعية.

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

النوع الرابع: جهل مجتهد اجتهد فيما ورد فيه نص صريح الدلالة من الكتاب والسنة الثابتة، وجاء باجتهاد معارض له كالاجتهاد والإفتاء بكون الذبيحة المتروكة التسمية عليها عمدا، حلالا، وذلك لقوله تعالى: ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾(22).

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

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

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

فالجهل الذي يقع في غير العقود ويصلح أن يكون عذرا مقبولا ودارئا للعقوبة والحد

وهو إما لكون الجهل والغلط في موضع الاجتهاد وهو موضع يجوز الاجتهاد فيه ولايوجد نص صريح الدلالة في ذلك الموضع.

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

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

فهذا الغلط والجهل يعتبر عذرا مقبولا ويسقط عنه القصاص وتجب عليه نصف الدية عوضا من العفو الذي حصل للقاتل من أحد الأولياء(25).

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

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

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

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

الشخص العاقد و هى دفع الضرر عنه.

ومبدأ احترام إرادة العاقد يتضمن مصلحة فردية وهي مصلحة الشخص العاقد.

وهذا المبدأ يتعارض في نفس الوقت مع مبدء آخر متضمن لمصلحة عامة وهو مبدأ استقرار التعامل لأن معنى استقرار التعامل أن تكون التصرفات التي يتعامل بها الناس بعضهم بعضا بالتعاقد الرضائي ذوات نتائج ثابتة وغير متناقضة لأسباب غير معلومة للمتعاقدين.

والأصل الثابت بين الأصوليين والفقهاء هو أنه إذا وقع التعارض بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة فالمصلحة العامة أولى بالرعاية والاعتبار من المصلحة الخاصة(27)

وهذا الأصل يقتضي أن يكون مبدأ إرادة العاقد مردودا عند تعارضه مع مبدء استقرار التعامل فلهذا، الغلط الواقع في إرادة العاقد لا يعتبر عذرا مؤثرا على العقد.

وهناك أصل آخر وهو أنه إذا وقع التعارض بين المنفعة والمضرة فدفع الضرر أولى من جلب المنفعة(28).

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

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

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

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

العقد لأن محل العقد غير موجود والموجود غير محل العقد.

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

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

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

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

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

فحاصل ذلك: أنه إذا وقع التعارض بين مبدء استقرار التعامل ومبدء احترام إرادة العاقد وكان الغلط غلطا واضحا صراحة أو دلالة فرجح مبدء إرادة العاقد على مبدء استقرار التعامل.

وأما الغلط الخفي فهو الغلط الذي لا يكشف العاقد إرادته كشفا صريحا أو كشفا دلالة كمن اشترى مصلى (سجادة) دون أن يذكر نوعه ويظنة من قطن فتبين أنه من الخز فلاخيار له لفسخ العقد وذلك ترجيحا لمبدء استقرار التعامل على مبدأ احترام إرادة العاقد، ورعاية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

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

ملاحظة:

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

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

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

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

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

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

المطلب الثالث: في بيان أنواع الغلط الواقع فى العقود وحكم كل نوع منها

والغلط يتنوع إلى سبعة أنواع، لأنه قد يقع في المعقود عليه وقد يقع فى العاقد وقد يقع في ماهية العقد وقد يقع في الحكم والقانون الدال على المسألة وغير ذلك. ولهذا تكلمت عن الغلط في سبعة فروع فى هذا المطلب.

الفرع الأول: الغلط في ماهية العقد وذاته

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

آخر والآخر يعتقد أن العقد هبة وليس ببيع. كمن قال للمشتري: وهبت لك هذا الكتاب بمائة روبيه وهي قيمة هذا الكتاب في السوق، وقال المشتري، قبلت هذه الهبة ظانا أنه هبة وليس ببيع فلاينعقد العقد. وكذا لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك، هذا كان بيعا بالإجماع وكذا الكفالة المشروطة فيها برآء ة ذمه المدين حوالة و الحواله بشرط عدم برآء ة ذمة الديون كفالة(40).

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

الفرع الثاني: الغلط في المعقود عليه ومحل الالتزام

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

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

فهذه الصورة لاختلاف المعقود عليه في الجنس.

الصورة الثانية: أن يكون الغلط في نوع المعقود عليه كمن باع إحدى سيارتيه من صنفين مختلفين، واعتقد المشتري أنه اشترى سيارة هوندا سيوكس، وأراد البائع سياره هوندا سيتى وهى غير التى اعتقدها المشتري. فهذه الصورة لاختلاف المعقود عليه في النوع

وإذا اختلف المعقود عليه في الجنس أو في النوع يعتبر العقد الواقع عليه باطلا غير منعقد. وذلك لكون محل العقد مجهولا بجهالة مؤدية إلى النزاع، وهذا عند أهل القانون.

أما الفقهاو فقالوا فيما وقع الغلط فى جنس المعقود عليه أو فى نوعه كما قال أصحاب القانون ويؤثر على العقد ولا ينعقد معه العقد لازما حيث لاخيار فيه ومع ذلك وقع الاختلاف

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

الفرع الثالث: الغلط في وصف مرغوب في المعقود عليه

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

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

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

الفرع الرابع: الغلط في شخص العاقد

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

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

وكعقود التبرعات بوجه عام و بعض العقود من المعاوضات كمن وهب ما لا لشخص ظانا أنه من أقاربه أو أنه ولد لزوجته من زوجها السابق، وكمن أجر بيتا لإمراة ظانا أنها مسكينة و سلوكها طيب ثم تبين أنها عاهرة أو تحترف العهارة وإن لم تباشر العهارة فى بيته و كمن أجربيتا لرجل ظانا أنه دكتور طبى ثم تبين أنه حقا أنه لم يحمل شهادة طبية وكمن أستاجر ظئرا لطفله ثم تبين أنها سارقة و يخاف من وجودها في البيت على متاعه وكمن استأجر ظئرا لطفله ثم تبين أنها فاجرة تكسب المال بالفجور ويؤدي ذلك إلى الأضرار بطفله(49).

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

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

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

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

الفرع الخامس : الغلط في القيمة أو الأجره

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

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

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

أما اصحاب الفقه فقالوا: إن الغلط يتنوع إلى نوعين:

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

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

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

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

وفيه رأيان للعلماء:

الرأي الأول: قال الحنفية والشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبم أن الغبن الفاحشن لا اعتداد به إلا إذا صحبه التغرير(57).

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

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

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

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

واشترط المالكية ثلاثة شروط لثبوت الخيار للمغبون:

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

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

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

الفرع السادس: الغلط في الباعث والسبب للعقد.

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

معنى السبب:

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

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

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

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

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

حكم هذا الغلط:

أولا: حكم هذا الغلط في القانون

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

ثانيا: حكم هذا الغلط في الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي لا يعتبر هذا الغلط في ذاته عذرا قابلا لإبطال العقد إلا أن يترتب على ضرر فاحش فيجب دفع الضرر أو رفعه ما أمكن وإن كان ذلك بإبطال العقد.

فالسبب للعقد أو الباعث عليه هي إرادة باطنة غير ظاهرة بالإيجاب والقبول.

وإذا وقع الغلط في الأرادة الباطنة فهل يؤثر على العقد بأنهائه أم لا؟

ففيه رأيان للفقهاء.

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

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

فإذا وقع الغلط في السبب أو الباث للعقد (أى الإرادة الباطنة) كان العقد باطلا يشرط أن يكون هذا الغلط غير مشروع شرعا. مثال ذلك كمن تزوج بإمرأة لغرض إحلالها على زوجها السابق الذى طلقها ثلاثا. فعند أصحاب الرأي الأول هذا النكاح صحيح لازم وإن كان الغرض منه غير مشروع بشرط أن لا يظهر هذه الإرادة والقصد بالفاظ(67) وذلك ترجيحا لمبدأ استقرار التعامل بين الناس.

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

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

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

الفرع السابع: الغلط في القانون أو الحكم الشرعي

أولا: الغلط فى القانون

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

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

وقالوا: إن القوانين التي يقع فيها الغلط على نوعين:

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

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

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

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

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

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

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

و وافق على ذلک مجلس الشيوخ المصرى وأقرته لجنة(73)

ثانيا: الغلط في الحكم الشرعي

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

﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا لا الصالحات جناح فيما طعموا﴾(74)

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

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

وبمثله قال ابن ملك(76) وابن نجيم (77) وملا خسرو(78) و الفاضل الإزميرى(79)

الخاتمة:

وهي في بيان تطبيق الأنواع المختلفة للغلط على القضايا المختلفة

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

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا: أن للعلماء رأيين فى الغلط الواقع فى الباعث للعقد وفى سببه.

(1) قال الحنفية و الشافعية إن الباعث والسبب لا يؤثران على صحة العقد ولزومه سواء كانا صحيحين أو غلطين فلا اعتبارا بالغلط الواقع في الباعث أو السبب.

(2) قال المالكية والحنابلة إن الباعث والسبب يؤثران على العقد إذا كانا غير مشروعين فلا بد لهما أن يكونا مشروعين وإذا كانا مشروعين فالغلط الواقع فيهما لايجعلهما غير مشروعين. فعلى هذا. الغلط الواقع فيهما لا يؤثر شيئا في صحة العقد ولا في لزومه.

خامسا: كان الغلط في الباعث. كمن باع شيئا لآخر معتقدا أنه مريض بمرض الموت ثم شفي. فإذا طلب البائع فسخ البيع وجب عليه أن يثبت أن المشتري كان عالما بكون البائع مريضا بمرض الموت أو أنه يعلم أو يسهل عليه أن يعلم أن البائع كان يعتقد أنه في مرض الموت وإن هذا هوالاعتقاد الذي دفع البائع إلى البيع وتفاهة الثمن للمبيع مع خطورة المرض قرينة قوية للدلالة على هذا الغلط.

حكم هذا الغلط: أولا: أن الغلط الواقع في الباعث قد ذكرنا حكمه أنفا وذكرنا اختلاف العلماء في اعتبار الباعث في صحة العقد ولزومه وعدم اعتباره فيهما.

ثانيا أن تصرفات المريض بمرض الموت يختلف حكمها عن حكم تصرفات غير المريض بمرض الموت ويكون لاقاربه حق فسخ العقود التى جاء بها المريض بشرط كونها خلافا لعادة السوق وكانت مع أحد من الأقارب.

والعقد المذكور سابقا وإن كان خلافا لعادة السوق ولكنه أنشأه المريض بمرض الموت بنفسه وألآن يعترض على هذا العقد ويريد فسخه لمجرد الغلط اللاحق به عند إنشائه وذلك احتراما لإرادته فهذا العذر غير مقبول منه وذلك رعاية لمبدأ استقرار التعامل وهذا المبدأ يتضمن مصلحة عامة بخلاف مبدا احترام الإرادة المنفردة لأنه يتضمن مصلحة لصاحب الإرادة والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

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

الهوامش

(1) سيأتي الكلام عن الجهل المركب بعد قليل في متن البحث إن شاء الله تعالى

(2) يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا/سورة النساء/28

(3) لا يكلف الله نفسا إلا وسعها/سورة البقر/286

(4) وليس عليكم جناح فيما أخطاتم به/سورة الأحزاب/5

(5) إن الله تجاوز عن أمتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وله شواهد كثيرة يقوي بعضه بعضا وحديث حسن رواه ابن ماجه و الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين. انظر: سنن ابن ماجه/رقم الحديث 2045 و سنن الدارقطنى/ 4/ 170 - 171 و المستدرک/2/198 و ابن رجب الحنبلي/جامع العلوم و الحكم/المحقق/1105

(6) سيأتي الكلام عن سبب العقد وباعثه إن شاء الله تعالى في متن البحث.

(7) ابن منظور الأفريقي جمال الدين محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، أديب، ناظم، ناشر، الإمام الحجة في اللغة ولد في أول المحرم بمصر سنة630هـ-1232م. وكان من نسل رويقع بن ثابت الأنصارى وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة ثم ولي القضاء في طرابلس وعاد إلى مصر فتوفي بها في شعبان سنة711هـ-1311م. وقد ترک بخطه خمسائة مجلد ومن آثاره الكثيرة: لسان العرب في عشرين مجلدا.

(8) انظر: ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي/الدرر الكامنة/مطبعة مجلس دائرة المعارف/ 4/ 262.و السيوطي جلال الدين عبد الرحمٰن/بغية الوعاة/مطبعة السعادة/ 1326هـ/106-107.واليافعي عبد الله بن أسعد بن علي/مرأة الجنان/دائرة المعارف النظامية/ 4/ 251.وابن العماد أبو الفلاح عبد الحي/شذرات الذهب/ بيروت:المكتب التجاري للطباعة والنشر/6/26-27.وطاش كبري زادة/مفتاح السعادة/مصر:دارالكتب الحديثة/ 1/ 106-107. وحاجي خليفة مصطفى محمد/ كشف الظنون/بيروت: دارالفكر/1982م/,130,129,294,825,1149,1549 1772,1979.الزركلي خيرالدين/الأعلام/دار العلم للملايين/الطبعة الخامسة/1980م/7/108. والكحالة عمر رضا/معجم المؤلفين/بيروت: دار إحياء التراث العربي/12/46.

(9) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم/لسان العرب/إيران:أدب الحوزة/1405هـ 7/363.

(10) الليث بن سعيد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحرث إمام أهل مصر في عصره حديثا وفقها وكان من أصحاب مالك بن أنس وقال الإمام الشافعي: الليث أفقه من مالك رضي الله عنه ولكن أصحابه لم يقوموا به. وأصله من خراسان وولد في قلقشندة سنة94هـ-713م، وتوفي بالقاهرة سنة175هـ-791م. قد كتب في سيرته ابن حجر العسقلاني كتابا وسماه: الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية.انظر:ابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد/وفيات الأعيان/مصر: مكتبة النهضة المصرية/1/438. وابن حجر العسقلاني شهاب الدين بن علي/تهذيب التهذيب/الهند:مطبعة مجلس دائرة المعارف/8/459. والذهبى محمد بن أحمد بن عثمان/تذكره الحفاظ/الهند: دائرة المعارف النظامية/1/207. وأبي العباس أحمد القلقشندي/صبح الأعشى/1915م/ مصر:المطبعة الأميرية بالقاهرة/1915م/3/399. وابن تغري بردي ابى المحاسن يوسف/النجوم الظاهرة في أخبار مصر والقاهرة/القاهره: دارالكتب المصرية/2/82. وللقرشي محي الدين أبو محمد عبد القادر/الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية/ الهند: مجلس دائرة المعارف/7/416. والذهبي محمد بن أحمد بن عثمان/ميزان الإعتدال/القاهرة: مطبعة عيسى البابي وشركائه/7/461. و الحافظ أبو نعيم

أحمد بن عبد الله/ حلية الأولياء/دار الكتاب العربي/7 /318. والخطيب البغدادي أحمد بن علي/تاريخ بغداد/بيروت: دار الكتب العلمية/مادة6966/13/3. وابن نديم محمد بن إسحاق بن محمد/الفهرست/بيروت: مكتبة خياط/ 1/ 199. وحاجي خليفة/ كشف الظنون/1187. والزركلي/الأعلام/5/248. و عمر رضا كحاله/معجم المؤلفين/8/162.

(11) ابن منظور/لسان العرب/7/363

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

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

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

(14) عبد الرزاق السنهوري الدكتور ولد في الاسكندرية 1895م وتخرج بالحقوق فى القاهرة1917م ثم بعث الى فرنسا1921م فحصل على الدكتوراة فى القانون والاقتصاد والسياسية1926م و تولى وزارة المعارف عدة مرات ومنح لقب باشا واختير عضو مجمع اللغة العربية1946و عين رئيسا لمجلس الدولة بمصر1949-54 و وضع قوانين مدنيه

لمصر والعراق وليبيا وسورية والكويت و حصل على جائزة تقديرية في العلوم الاجتماعية 1970م وتوفى رحمه الله تعالى بالقاهرة1971م ومن كتبه المطبوعة أصول القانون ونظرية العقد والوسيط فى عشرة أجزاء ومصادر الحق فى ستة أجزاء.

أنظر: خير الدين الزركلى/الاعلام/350/3

(15) الدكتور عبد الرزاق السنهوري/الوسيط نظريه الالتزام/دارإحياء التراث العربى/مادة: 162/ 289/1 و عبد الرزاق السنهوري/مصادر الحق/بيروت: دار الفكر للطباعة/2/ 98.

(16) نفس المرجع

(17) الشيخ مصطفى أحمد الزرقا/المدخل الفقهي العام/دمشق: مطابق الأديب/الطبعة التاسعه/ 1968م/مادة: 390/1/1919.

(18) راجع: القاضى عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الايجي/كتاب المواقف مع حاشية السيد الشريف و عبد الحكيم السيالكوتي و حسن جلبي و محمد شاه الفناري/مصر: مطبعه السعادة/الطبعة الاولى/1325ه/90/1

(19) تكلم علماء الأصول عن التصور والتصديق في كتبهم في الأصول لا سيما علماء مذهب المتكلمين في أصول الفقه كالمالكية والشافعية والحنابلة رحمهم الله والتصديق في كتبهم في الأصول لاسيما سليمان بن خلف الباجي/ أحكام الفصول في أحكام الاصول/تحقيق: عبد الله محمد الجبوري/بيروت:مؤسسة الرسالة/الطبعة الأولى/1409هـ-1989م /1/ 45- 46، وجمال الدين ابن الحاجب المالكي/مختصر المنتهى الأصولي مع حواشي العلامة السعد التفتازاني والسيد الشريف والشيخ حسن الهروي/بيروت: دار الكتب العلمية/الطبعة الثانية/ 1403هـ 1983م/46/1وما بعدها وإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني/ تحقيق:الدكتور عبد العظيم الديب/القاهرة:دار المصادر/الطبعة الثانية/ 1400م 115/1-123و الإمام الغزالي محمد بن محمد بن محمد/مصر: المطبعة الأميرية/الطبعة الاولى/1322هـ م/24/1-26 و الإمام الرازي فخر الدين محمد بن عمر/المحصول في علم الأصول/ تحقيق طه جابر فياض العلواني/الرياض:جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/

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

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

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

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

(23) انظر: صدر الشريعة/التوضيح مع حاشية التلويح2/180 وما بعدها.
وعبد العز يز البخاري/كشف الأسرار/دار الكتاب العربي/1974م/4/230 وما بعدها و أمير بادشاه محمد أمين/تيسير التحرير/مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ 1350هـ/4/212وما بعدها.

(24) راجع: المراجع السابقة.

(25) سورة الأنعام:121.

(26) حديث صحيح رواه الإمام أحمد و أبوداود و البخاريو مسلم. انظر: مسند الإمام أحمد برقم: 34058 و24149 و صحيح البخاري برقم536و 5792 و صحيح مسلم برقم 1433 و سنن أبى داؤد برقم2309.

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

(28) راجع: تيسير التحرير/4/221. وكشف الأسرار/4/342. ومابعدها.

(29) انظر: أمير بادشاه/تيسير التحرير/4/225. وعبد العزيز البخاري/كشف الأسرار/ 4/336، ومابعدها.

(30) أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى/الموافقات في أصول الفقه/بيروت: دار المعرفة/ 2/367 وحسين حامد حسان/أصول الفقه/1970م/دار النهضة/356.

(31) سليم رستم باز/شرح المجلة/مادة:32.

(32) راجع: السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/1/319/مادة: 174. والشيخ مصطفى الزرقا/ المدخل الفقهي العام/1/398-399.

(33) عرف زهير الزبيدي الأستغلال حيث قال: هو استثمار احد المتعاقدين ضعفا فى المتعاقد الآخر لإلحاق الغبن الفاحش به، انظر:(الغبن الاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضيعة/مطبعة دار السلام/1973م/45.

(34) انظر:السنهوري/الوسيط نظريه الالتز ام/1/310/مادة:174.

(35) السنهوري/مصادر الحق/2/121-122.

(36) راجع: ابن نجيم زين الدين إبراهيم/البحر الرائق/المطبعة العلمية/الطبعة الأولى/ 1310هـ/ 6/26.

و ابن عابدين محمد أمين/رد المحتار حاشية الدر المختار/تركيا: دار قهرمان استانبول/4/ 595

و الحطاب محمد بن محمد/مواهب الجليل/ بيروت: دار الفكر/3/466.

(37) الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/400-401/مادة: 191.

(38) رواه البيهقي مسندا عن أبي هريرة ورواه الدارقطني وابن أبي شيبة مرسلا عن مكحول ونقل النووي اتفاق الحفاظ على ضعفه. انظر: الزيلعى جمال الدين عبد الله يوسف/ نصب الراية/المجلس العلمى فى الهند/الطبعة الثانية/4/9.

(39) قال ابن منظور: المئنة هي العلامة قال ابن ريرى قال الزهرى: الميم فى مئنة زائدة لأن وزنها مفعله.....لسان العرب/13/396.

و العلامة هى الأمارة تطلق على العلة والمراد بها هى العلة المستنبطة لا المنصوصة لأن الأولى ظنية و الثانية قطعية والقياس يبتنى على الأولى لا على الثانية.

(40) أنظر: الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام1/401-402/مادة:191.

وشرح المجلة/170/مادة:320.

ومجلة الأحكام العدلية/مادة:320، و 323، و335 .

(41) الكاساني علاء الدين أبوبكر مسعود/البدائع والصنائع/بيروت: دار الكتاب العربي/ الطبعة الثانية/1982م/274/5.

(42) انظر: السنهوري/مصادر الحق/123/2 ومابعدها.

(43) سليم رستم باز/شرح المجلة/19.

(44) السنهوري/مصادر الحق/98,97/2، والوسيط نظرية الالتزام1/289، مادة:162.

(45) هذه القاعدة الفقهية: انظر: سليم رستم باز/شرح المجلة/19.

(46) الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/394/مادة:191.

(47) الشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/ 1/ 394 - 395/مادة: 191. والسنهوري/مصادر الحق/2/106-109.

انظر التفصيل فيما وقع الغلط في نوع المعقود عليه و وصفه واختلاف العلماء فيه فى الكتب الفقهية: السرخسى شمس الأئمة المبسوط/بيروت: دار المعرفة/13/12-13و ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد/فتح القدير/بيروت:دار إحياء التراث العربي/206/5 والزيلعي فخر الدين عثمان بن علي/تبيين الحقائق/دار الكتب العلمية/53/4، والكاسانى/ البدائع والصنائع/5/139-140.

(48) راجع:جماعة من العلماء/الفتاوى الهندية/مصر:المكتبة الكبرى الأميرية/1310هـ/140/3 - 141 والكاسانى/البدائع والصنائع/140/5وابن الهمام/فتح القدير/201/5.و السنهوري/ مصادر الحق/110/2وما بعدها. والشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/395/1 وما بعدها.

(49) انظر: الجوهرى/الصحاح/821/2.

(50) مجلة الأحكام العدلية/مادة:65.

(51) الكاساني/البدائع والصنائع/140/5.وابن الهمام/فتح القدير/201/5. والفتاوى الهندية/140/3. و السنهوري/مصادر الحق/110/2. والشيخ الزرقا/المدخل الفقهي العام/1/395 و 396.

(52) راجع: السرخسي/المبسوط/119/15 و121-122.

و: الزيلعي/تبيين الحقائق/128/5.

و: ابن نجيم/البحر الرائق/22/8-23.

(53) السنهوري/مصادر الحق/127/2-132والوسيط(نظرية الالتزام)/299/1-301.

(54) السرخسي محمد بن أحمد بن سهل أبوبكر شمس الائمة من كبار علماء الأحناف من أهل سرخس في خراسان ومن كتبه: المبسوط في ثلاثين مجلدا و أملاه على الطلاب وهو كان سجينا بفرغانة و ذلك لكلمة نصح بها للخاقان ومن كتبه: شرح الجامع الكبير للإمام محمد و شرح السير الكبير للإمام محمد وأصول الفقه وشرح مختصر الطحاوي ولما أطلق من السجن سكن بفرغانة إلى أن توفي رحمه الله تعالى سنة483هـ الموافق1090م.

راجع: القرشي محي الدين/الجواهر المضيئة/ 2/ 28وطاش كبري زاده/مفتاح السعادة/55/2 والزركلي/الأعلام/315/5.

(55) السرخسي/المبسوط/105/14.

(56) الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي من أهل دسوق من مصر تعلم و درس بالقاهرة وأصبح مدرسا بالأزهر الشريف ومن كتبه: الحدود الفقهية في الفقه المالكي وحاشية على مغني اللبيب و حاشية على السعد التفتازاني وحاشية على الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، وتوفي رحمه الله تعالى سنة 1230هـ الموافق1815م.

انظر: الزركلي/الأعلام/17/6.

(57) الشيخ محمد بن عرفة/حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/بيروت: دار الفكر/486/3.

(58) السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام 301/1.

(59) السنهوري/مصادر الحق/2/123-124.

(60) ابن نجيم/البحر الرائق/6/115-116و الخطيب الشربيني/مغني المحتاج/1958/ مصر: مطبعة المصطفى البابي الحلبي واولاده/2/65.

(61) مجلة الاحكام العدلية/مادة:356. وراجع ايضا: المبسوط/15/64-69. و شهاب الدين محمد الرملي/نهاية المحتاج/المكتبة الإسلامية/4/74.

(62) محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي و ولد بدمشق1198هـ الموافق 1784م و توفي بها 1252هـ الموافق1836م و من كتبه: رد المحتار على الدر المختار خمس مجلدات و يعرف بحاشية ابن عابدين والعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ونسمات الأسحار على شرح المنار و حاشية على المطول في البلاغة والرحيق المختوم في الفرائض وحواشي على البيضاوي و مجموعة رسائل وعقود اللالي في الأسانيد العوالي.
انظر: الزركلي/الأعلام/6/42، وعمر رضا كحاله/معجم المؤلفين/9/77.

(63) ابن عابدين محمد أمين/مجموعة رسائل ابن عابدين/: دار إحياء التراث العربي/662.

(64) انظر: المواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم/التاج والإكليل/بهامش مواهب الجليل/ دار الفكر الطبعة الثانية/1978م/4/468. و مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل/ 4/471-472.

(65) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/3/141.

(66) انظر: ابن جزي محمد بن أحمد/ القوانين الفقهية/مكتبة أسامة بن زيد/268.
و الشيخ على العدوي/حاشية العدوي على الخرشي/بيروت: دار مصادر/5/152.
و ابن عاصم/البهجة شرح التحفة/2/106-107.

(67) انظر: السنهوري/الوسيط نظرية الإلتزام/1/302.

(68) انظر: نفس المرجع/1/302-303.

(69) انظر: المرجع السابق/1/302.

(70) انظر: الشاطبي/ الموافقات/2/331-333.

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

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

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

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

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

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

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

و: التقنين المدني العراقي/المادة: 125.

(75) انظر: السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/305/1-308، مادة: 174. وانظر: السنهوري/ مصادر الحق142/2-143.

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

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

(78) سورة المائدة:93.

(79) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري علاء الدين فقيه حنفي من أهل بخاري ومن كتبه كشف الأسرار وشرح المنتخب للحسامي وتوفي رحمه الله تعالى730هـ الموافق 1330م. انظر: الفوائد البهية/94 والقرشي محي الدين/الجواهر المضيئة/317/1 والزركلي الأعلام/ 13/4-14.

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

(81) عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الكرماني المعرو ف بابن مالك فقيه حنفي ومن كتبه:مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار، في الحديث وشرح مجمع البحرين لابن الساعاتي و شرح المنار. في الأصول للحافظ النسفي وتوفي رحمه الله تعالى 801هـ الموافق1398م.

راجع: ابن العماد/شذرات الذهب/342/7 والزركلي/الأعلام/59/4.

(82) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم فقيه حنفي من علماء المصر ومن كتبه: الأشباه و النظائر والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق و رسالة في مسائل فقهية والفتاوى الزينية وتوفي رحمه الله تعالى 970هـ الموافق 1563م.

انظر: شذرات الذهب/358/8 و الفوائد البهية/134 والأعلام/64/3.

(83) ملا خسرو محمد بن فراموز بن علي المعروف بملا عالم بفقه الحنفية وأصولهم.

رومي الأصل وأسلم أبوه ونشا هو مسلما وتولي التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسة وتولي قضاء القسطنطنية ثم صار مفتيا بالتخت السلطاني وعظم أمره وعمر عدة مساجد ومن كتبه: درر الحكام في شرح غرر الأحكام ومرأة الأصول وحاشية على التلويح في الأصول وتوفي رحمه الله تعالى 885 ه -1480م.

انظر: طاش كبرى زاده/مفتاح السعادة/61/2 والزركلي/الأعلام/328/6.

(84) انظر: ابن ملك عبد اللطيف/شرح المنار/مطبعة عثمانية/976 وما بعدها.

وابن نجيم زين الدين/فتح الغفار/مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي/1936م/3/ 105-106.

راجع: ملا خسرو محمد بن فراموز/مرآة الأصول مع مرقاة الوصل/طبع تركي/ 2/-287 285. و الشيخ محمد الإزميري/حاشية الإزميري على مرأة الأصول/مطبعة الحاج آفندي البوسنوي/1285هـ/453/2/وما بعدها.

وأما ترجمة الفاضل الإزميرى فهى: أنه مصطفى بن عبد الرحمن بن محمد الإزميري عالم في القراء ت ومن كتبه عمدة العرفان في وجوه القرآن وتقريب حصول المقاصد في تخريج ما في النشر من الفوائد وحاشية الإزميري على مرثاة الأصول وتوفي رحمه الله تعالى 1156ه ـ الموافق1743م. انظر: الزركلي/الأعلام/236/7 .

(85) انظر: السنهوري/الوسيط نظرية الالتزام/1/315-317/مادة:177.