شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من ١٥-٢٥ مئوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
ASUNET

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بالرسالة صفحات لم ترد بالاصل

جامعة دمشق

كلية الشريعة

قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

ص ٣٣١١

نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

أطروحة علمية أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور

أسامة الحموي

إعداد الطالب :

حوران محمد سليمان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم {١} الحمد لله رب العالمين {٢} الرحمن الرحيم {٣} مالك يوم الدين {٤} إياك نعبد وإياك نستعين {٥} اهدنا الصراط المستقيم {٦} صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين {٧} ﴾

اللهم أخرجنا من ظلمات الوهم وأكرمنا بنور الفهم، علمنا معرفة العلم، وسهل أخلاقنا بالحلم، واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

اللهم أغنني بالعلم وزينني بالحلم وأكرمني بالتقوى وجملني بالعافية، اللهم وارزقني الإخلاص في القول والعمل في الدنيا والآخرة يا ذا الجلال والإكرام.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

الإهداء

إلى الذين يرفعون راية الجهاد في سبيل الدفاع عن عزة هذه الأمة.

إلى المجاهدين المرابطين في فلسطين وفي كل بلاد الإسلام.

إلى الذين يضحون بالغالي والنفيس في سبيل رفعة الإسلام وعزة المسلمين.

إلى الذين ينشدون تطبيق الفقه الإسلامي ليعيدوا مجداً مُؤَثَّلا وحضارة سامية.

أهدي لكم أطروحتي

الفســـخ بشكل يختلف كلياً عن القانونيين ، وإن كانوا أحيانا يستخدمون لفظ الفساد أو البطلان للدلالة على الفسخ ، ولكنهم يدركون أن ثمة اختلافاً بين هذه المصطلحات الثلاثة .

٣ــ الـــرد على بعض الباحثين[١] الذين تأثروا بالفكر القانوني فأخرجوا العقود غير اللازمة مـــن دائـــرة الفسخ استنادا على أنها غير لازمة بطبيعتها ، وقيد البعض الآخر[٢] منهم الفسخ بالخـــيارات ، فقال : ((محصلة القول في الشريعة الإسلامية أن الفسخ يقع استعمالا لخيار من الخـــيارات التي عرفها الفقه الإسلامي فقط))[٣] ، ولم يدركوا وقوع الفسخ في الفقه الإسلامي بـــالإفلاس والإعسار والإقالة وبعدم اللزوم أصالة وبالعذر الطارئ ، وبالشرط الجعلي ، فكان في هذه الأطروحة توضيح لحقيقة أسباب الفسخ ، والله من وراء القصد .

الدراسات السابقة :

لـــم أعـــثر على كتاب قديم أو حديث – فيما أعلم – أفرد بحث الفسخ وتطبيقاته في الفقه الإســـلامي بشكل مستقل ووافٍ ، يتناول جميع عناصره وأنواعه وأسبابه وموانعه وشروطه وصـــوره في العقود ، ومن كتب فيه كان تناوله للموضوع بشكل جزئي ، ومن ذلك الدكتور حســـن الذنون الذي درس الفسخ دراسة غلب عليها الطابع القانوني أكثر من الفقه الإسلامي، أسماها النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة ، وكان الأولى أن يكون عنوان تلك الرسالة ، النظرية العامة للفسخ في القانون المدني دارسة مقارنة مع الفقه الإســـلامي ؛ لأن الدكـــتور الذنون جعل من الفقه القانوني الأصل في رسالته ثم قارنه بالفقه الإســـلامي ؛ لذا غلب عيها الطابع القانوني ــ كما قلت ــ أكثر بكثير من الطابع الشرعي ، فضلا على أنها لم تستوعب كل حيثيات وجزيئات نظرية الفسخ مع استحياء في طرح الأمثلة الفقهية .

وكذلـــك الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي في كتابه : ((فسخ الزواج)) ، وقد أجاد في عرضـــه لمســـألة الفسخ في عقد النكاح ، الذي هو صورة من صور نظرية الفسخ ، كما أن أســـتاذنا الدكـــتور وهبه الزحيلي حفظه الله تعالى قد تعرض لقضية الفسخ باختصار شديد في موسوعته : ((الفقه الإسلامي وأدلته))[٤].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنني وجدت من استفاض في هذا الموضوع من القانونيين ، ومن

.....

(١)ــ كالأستاذ عبد الرزاق السنهوري ، انظر ، كتابه مصادر الحق : ٢١٦/٦ .

(٢)ــ كالدكتور مصطفى عبد السيد في كتابه فسخ العقد : ١٤ .

(٣)ــ فسخ العقد : د. مصطفى عبد السيد ١٤

(٤)ــ انظر ، الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبه الزحيلي ٣١٤٧/٤ وما بعدها (ط٤) .

ذلك كتاب الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه لـ محمد محمود المصري ، وعند تصفحي لهذا الكتاب وجدته يتحدث عن الفسخ في الفقه القانوني ، ومثل ذلك كتاب فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه لـ :عبد الحميد الشواربي . وهذا ما زاد رغبتي في أن أكتب في هذا الموضوع كوجه مقابل لذلك ؛ لبيان عظمة الدين الإسلامي في تشريعه القائم على أساس التوازن والعدل والمساواة ....

فجاءت هذه الأطروحة مختلفة عن الدراسات السابقة من حيث إنها تعطي صورة متكاملة عن نظرية الفسخ في الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، ولم تقتصر على جانب معين من جوانب المعاوضات ، بل كانت شاملة ومؤصلة لكل الفروع الفقهية ذات الصلة ، فضلا عما تطرحه من حل لكثير من المسائل الفقهية المنثورة في كتب الفقهاء القدامى بسهولة ويسر مع وضوح العبارة وسلاسة العرض .

ـ منهج البحث :

تعتمد هذه الدراسة على :

*- المنهج الاستقرائي عن طريق تتبع مفردات البحث ومسائله في المصادر والمراجع من الكتب الفقهية القديمة منها والمعاصرة ، جامعاً شتات فروعه الفقهية بصورة علمية باذلا غاية جهدي وسعة طاقتي ووقتي .

**-المنهج التحليلي عن طريق عرض صورة المسألة الفقهية ، وتحليلها إلى عناصرها ومفرداتها بأسلوب علمي دقيق .

***- المنهج المقارن عن طريق جمع المسائل والأحكام الفقهية المتعلقة بالموضوع والمقارنة بينها في المذاهب الفقهية الأربعة بأسلوب يُظهر الأدلة من مصادرها التشريعية ويُبين وجوه الاستدلال بها ومناقشتها كلما دعت الحاجة .

طريقة البحث ومصادر استمداده :

اتبعت في إعداد هذا البحث منهجاً عاماً ، ألخصه في النقاط الآتية :

١ـ اعتمدت في هذا البحث على التأصيل لا على كثرة التفريع ، فكنت أتعرض لأهم المسائل المتعلقة بالفسخ دون إحصائها ، كون البحث نظرية عامة .

٢ــ اتبعــت منهج المقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة : الحنفية ، والمالكية ، والشــافعية ، والحــنابلة ؛ لأنهــا المعتمدة والمشهورة في العالم الإسلامي ، ولم أقتصر على مذهــب واحــد فيها ؛ لأن الاقتصار على مذهب واحد لا يعطي صورة كاملة عن حقيقة الفقه الإسلامي ، وحاولت جهدي ألا أدع قول مذهب منها في كل أجزاء البحث إلا إذا لم أعثر لأحد منهم على قول فيما تطرقت إليه ، وقد قمت أيضاً بالموازنة بين هذه المذاهب وأدلتها ودراستها باذلاً جهدي ومستفرغاً وسعي لعلي أوفق إلى الصواب.

٣ــ لــم أتعرض لكثير من المسائل التي أشبعت بحثا ، وخاصة ما له علاقة بعقد النكاح ؛ لأن أســتاذنا الفاضــل الدكــتور أحمد الحجي الكردي قد فصل القول فيها تفصيلا يغني عن غــيره ، ولكننــي أحــياناً كنت ملزما في بحث بعض المسائل ؛ ليستقيم البحث بشكل نظرية متكاملة تتناول جميع العقود ؛ لتخرج في ثوب متجانس ومتناظر .

٤ــ اعــتمدت فــي بحثي على أمهات الكتب الفقهية لكل مذهب ، منوعاً مصادر المذهب الواحد ؛ لتثبيت الحكم الصحيح في المسألة المعروضة ، خاصة عندما تدور حول ذلك الحكم أقوال كثيرة وآراء متعددة في المذهب نفسه ، وهذا كله لم يُثنني عن الاستئناس بالكتب الفقهية المعاصرة التي تبحث في أطراف هذا الموضوع ؛ لتتبلور المسألة ، ولتخرج في صورة علمية صحيحة .

٥ــ حاولــت جهــد استطاعتي أن أتحرى الدقة في البحث ، فلا أقرر حكما إلا بعد التدقيق والبحــث والمقارنــة ، ولا أعــزو القول إلا لقائله ، فإن تعذر ذلك وهو قليل جداً أشير إلى المصدر الذي نقله ، ولا أنقل رأي مذهب إلا من كتبه المعتمدة ، فإن وجدت خلافاً في المذهب الواحد أكتفي في الراجح منها في أغلب الأحيان .

٦ــ لــم أفرد فصلا ولا مبحثاً بعينه في سرد التطبيقات ؛ لأنها عادة تأتي في ثنايا البحث كأمــثلة علــى الأصول المعروضة إلا في بعض الحالات التي استدعت ذلك ، إذ تم إفرادها بــبعض المطالــب المحــددة ، ومــا تصــريحي في عنوان هذه الأطروحة ((نظرية الفسخ وتطبــيقاتها)) إلا لتأكيد ضرورة وجود أمثلة وتطبيقات في ثنايا البحث ، لا بمفردها ؛ لتأخذ الصورة شكلها العلمي الصحيح .

٧ــ لــم أتعــرض لمسائل الفسخ على العبيد والإماء إلا في حالات محدودة جدا استدعتها طبيعة المسألة المدروسة ؛ لانتفائها من عصرنا ،والأولى في الدراسات ما طابق الواقع، ولبى حاجات الناس في معرفة الأحكام الفقهية بصورة سهلة ميسرة.