المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية

المعاملات المالية

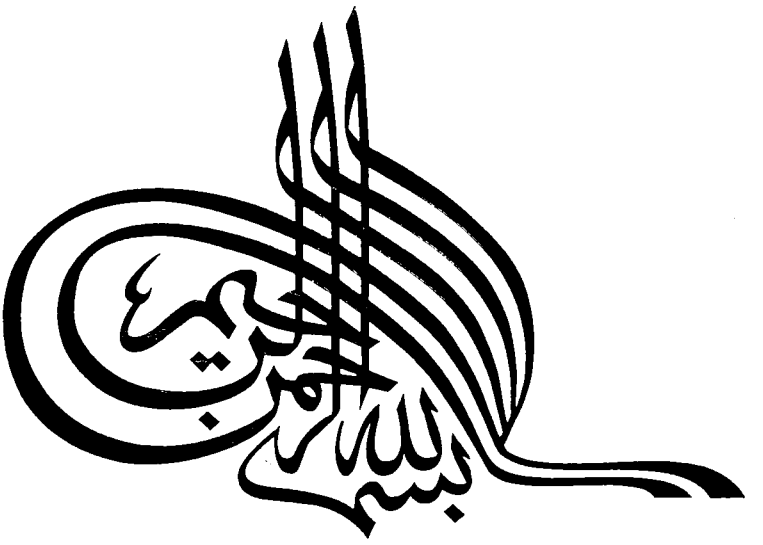
المستدل لها بالاستحسان عند الحنفية

بحث مقدم لاستكمال متطلبات درجة الماجستير
في الآداب - تخصص الفقه وأصوله

إعداد : أريج ربيع الريس
الرقم الجامعي : ١٤٢١٥٩٢٠

إشراف : الدكتور/ العربي محمد الإدريسي

السنة الجامعية: ١٤٢٦ - ١٤٢٧هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية

شعبة (الفقه وأصوله)

(إجـــــــــــازة)

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير (تخصص الفقه وأصوله)

إعداد الطالبة: أ. بكر ربيع الريس

نوقشت هذه الرسالة في يوم الاثنين الموافق ١٩ / ٣ / ١٤٢٧هـ

وتم إجازتها

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١- العربي محمد الإدريسي	مشرفاً ومقرراً
٢- عبد العزيز العمري	عضواً
٣- دايل الحسن حماد	عضواً

العام الجامعي ١٤٢٦هـ / ١٤٢٧هـ .

عبد الله

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل لـــه، ومن يضلل فلا هادي لـــه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾[1].

وبعـــد: فـــإن مـــن فضل الله وكرمه أن تفضل عليّ فجعلني أعتز بانتسابي إلى العلم الشرعي، وأتشرف به فهو من أفضل القربات، وأجل الطاعات، وأولى ما تنفق فيه نفائس الأوقـــات، ولاسيما علم الفقه وأصوله، فهما من أعظم العلوم الشرعية، ومن أجل ذلك ســـعيت للبحث عن موضوع يصلح لرسالة الماجستير، وكنت حريصة كل الحرص أن يكون موضوع الرسالة من القضايا الحيوية التي لها أهميتها في الحياة اليومية.

وبعـــد تـــردد وعناء وقع اختياري بفضل من الله ثم بتوجيه من الدكتور العربي محمد الإدريســـي على موضوع: المعاملات المالية المستدل لها بالاستحسان عند الحنفية لدراسته من الناحية الفقهية، وذلك عن طريق الرجوع إلى المسائل والوقائع التي استدل لها الحنفية بالاستحســـان، والذي يعتبر أصلاً من أصولهم جميعاً من الحنفية وغيرهم التي بنوا عليها فروعهم الفقهية، وذلك بعد أن وقفت على ثلاث وستين مسألة في المعاملات المالية، مما جعلني أطمئن إلى فائدة هذا البحث مع ما فيه من حيوية وواقعية وصلة بحياة الناس.

أهمية الموضوع :

تتضح أهمية هذا البحث في عدة أمور يمكنني أن ألخصها في النقاط الآتية:

(١) أنـــه لم يســـبق أن جمعـــت مسائل الاستحسان في باب المعاملات المالية بمؤلف مستقل.

(٢) بيان أن من سعة الشريعة الإسلامية اعتبار الاستحسان مصدراً يعمل به في النوازل والمستجدات.

---

(١) سورة آل عمران، الآية [١٠٢].

(٣) استعراض ما صاحب هذا الأصل من أخذ ورد وخلاف ونزاع تمثلت أحياناً في التشنيع عليه من قبل المخالفين، مع أن الإمام مالك كان يأخذ به ويتوسع فيه حتى قال: إنه تسعة أعشار العلم، فدعت الحاجة إلى بيان موقف الأئمة من الاستحسان، وذلك عن طريق الرجوع إلى المسائل الفقهية والأصولية وبيان مستندهم في الحكم عليها.

(٤) أن هذا الموضوع يجمع بين الفقه وأصوله جميعاً.

(٥) تنزيل كثير من النوازل الفقهية المعاصرة المتعلقة بالمعاملات المالية بناءً على ضوابط الفقهاء الحنفية.

(٦) كون الامام أبي حنيفة يعد حامل لواء الاستحسان، فكان ذلك بدوره مدعاة لأن يطعن فيه خصومه وحساده.

أسباب اختيار الموضوع:

- الحاجة الماسة إلى الدراسات المتعلقة بفقه المعاملات.

- أنه لم يسبق دراسته في بحث مستقل باستثناء ما يورده بعض علماء الأصول من تمثيل لهذا الأصل مما يجعله جديداً وجديراً بالبحث، والدراسة.

- أنه من أكثر الموضوعات حيويةً وصلةً بالحياة الواقعية.

- إثراء المكتبة الفقهية بموضوع يجمع بين الأصالة والمعاصرة والنظرية والتطبيق.

الهدف من البحث:

(١) بيان وتحديد مفهوم الاستحسان عند الحنفية.

(٢)جمع المسائل التي استدل لها الحنفية بالاستحسان في باب المعاملات المالية وإخراجها في بحث مستقل.

(٣) التأكيد على أن من خصائص الشريعة الإسلامية: الواقعية، والمرونة، ومواكبة التطور، ومواجهة العوائق، وهذا يتضح من خلال الأخذ بالاستحسان باعتباره دليلاً يراعي العادات وأعراف الناس مع هذا التطور الاقتصادي الهائل.

(٤) تنمية الملكة الفقهية للباحثة، وإثراء معلوماتها الشرعية.

(٥) أن في استقراء الأحكام الشرعية في باب المعاملات المالية فائدة جمة في النوازل الفقهية المعاصرة.

مشكلة البحث:

أولاً: تكمن مشكلة البحث في : تحديد مفهوم الاستحسان، وذلك لأنه يشوبه بعض الغموض نتيجة لاختلاف العلماء في تعريفه اختلافاً كبيراً واختلاف اتجاهاتهم فيه أيضاً.

ثانياً: يجيب هذا البحث عن موقف الأئمة الأربعة من الاحتجاج بالاستحسان، واعتباره دليلاً من الأدلة التي يحتج بها ويستند عليها في استنباط الأحكام في المسائل،كما يتناول هذا البحث كثيراً من النوازل في هذا العصر، المبنية على المسائل الفقهية المطروحة في كتب الفقه الحنفي.

ثالثاً: كما يجيب هذا البحث عن كثير من الأسئلة والاستفسارات التي تطرح من خلال المسائل التي تناولها، أذكر منها على سبيل المثال: إمكانية تولي الواحد عاقداً من الجانبين، وإمكانية الإيجار عند الإطلاق، وغيرها من المسائل.

حدود البحث:

يقتصر البحث على مسائل المعاملات التي لها استدلال في المذهب الحنفي بطريق الاستحسان عند تعذر الحكم فيها لعدم النص، مع الإشارة إلى ما ذهب إليه الحنفية اتفاقاً واختلافاً في مسائل المعاملات المالية، من أول كتاب الإجارة إلى كتاب الوقف والصدقة، وقد اعتمدت في اختياري للمسائل المتناولة في هذا البحث على ما ورد في بدائع الصنائع للكاساني، وسأرتبها بدءاً بكتاب البيع خلافاً لترتيب الكاساني، باعتباره أكثر موضوعات المعاملات المالية أهمية.

مصطلحات البحث:

وسأتناول فيه كلاً من: المعاملات، المالية، الاستحسان.

المعاملات: جمع معاملة وعاملته «في كلام أهل الأمصار يراد به التصرف في البيع ونحوه، كما تطلق على المساقاة باعتبار أنها تقوم على العمل الصادر من الإنسان»[١].

ومما ورد في معناها عند الفقهاء، ما ذكره ابن عابدين بأنها: «ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد»[٢].

ومن أمثلتها: أبواب السلم، والإجارة، والوكالة، والشركة، والصلح، والمزارعة، والمساقاة، والجعالة، والضمان، والعارية، ونحوها.

المالية: مأخوذة من المال، وهو كل ما يملك من متاع أو عروض تجارة أو عقود أو نقود أو حيوان[٣].

الاستحسان: قال السرخسي: «هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة»[٤].

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في مراكز البحث العلمي والمكتبات العامة وقفت على أكثر من أطروحة لنيل درجة الماجستير والدكتوراة في الدراسة المتعلقة في الأصول:

ومن أهمها :

(١) الاستحسان وأثرة في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبد الحافظ بإشراف : محمد أنيس عباده.

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي (٤٣٠)، ولسان العرب لابن منظور (١٠/ ٢٨٣-٢٨٤).

(٢)حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/٧).

(٣) انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي (٥٣/٤)، وتاج العروس للزبيدي (٧٠٣/١٥)، وسيأتي مزيد بيانه في الفصل التمهيدي.

(٤) أصول السرخسي (٢٠٠/٢).

(٢) نظـرية الاستحسـان في التشـريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة تأليف الدكـتور/ محمـد عـبد اللطيف الفرفور، وقد نشرته دار دمشق سنة ١٩٨٧م، واشـتمل كـتابه على عدد من الأبواب، تناول فيها الاجتهاد وتعريفه، وحجيته، وأنـواعه، وتعـريف الاستحسان وضوابطه، وتطبيقات فقهية على الاستحسان، ومرونة الفقه الإسلامي به.

(٣) نظرية الاستحسان لأسامة الحموي بإشراف السيوطي بكلية الشريعة بدمشق

(٤) تخصـيص العمـوم بالاستحسـان والقياس وخبر الواحد، للأستاذة سفرة العارم وبإشراف الأستاذ المشارك بجامعة الملك خالد الدكتور/ جبريل محمد البصلي.

(٥) الاسـتدلال بالاستحسـان في مسـائل العبادات عند الحنفية" لمحمد علي الصليهم وبإشراف أ.د. علي بن عبد العزيز العميريني، وكما هو واضح فقد اقتصر على جانب العبادات.

أما الدراسات السابقة المتعلقة بالاستحسان فجميعها دراسات أصولية، وهي عبارة عن مؤلفات وهي كالتالي:

(١) **قاعـدة في الاستحسـان:** لشيخ الإسلام ابن تيمية، بتعليق محمد عزيز شمس. وقد نشـرته دار عالم الفوائد سنه ١٤١٩هـ وتناول فيها جملة من القضايا التأصيلية عن الاستحسان ممهداً لها بخلاف العلماء في حجيته، وبيان من يذمه، واستحسانات الإمام أحمد، وأنواع الاستحسان.

(٢) **مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان:** تأليف/ سلمان بن محمد الفيفي، وقد نشرته دار الحميضـي، واحـتوى كتابه على ثلاثة فصول، ذكر فيها تعريف الاستحسان، وأنواعه، وخلاف العلماء فيه، وثمرة الخلاف على القول بأن فيه خلافاً.

(٣) **الاستحسان بين النظرية والتطبيق** تأليف الدكتور/ شعبان إسماعيل، وقد نشرته دار الـثقافة سـنة ١٤٠٨هـ وقد أسهب في كتابه عن تعريف الاستحسان، ومتى ظهر الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وفي حجية الاستحسان وأقسامه، والفرق بينه وبين المصلحة المرسلة.

منهج البحث:

يعتمد منهجي في البحث على المنهج الاستقرائي للمسائل والأدلة مقرونة بالتحليل، والاستنتاج، والترجيح.

إجراءات البحث:

(١) ذكرت تمهيداً عند بداية كل معاملة مالية واشتمل التمهيد على تعريفها وبيان حكمها، قبل استعراض ما اشتملت عليه من مسائل.

(٢) ذكرت تصوراً شاملاً عن المسألة المراد بحثها، قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

(٣) اقتصرت على ما يتعلق بمسائل الاستحسان من مراجع الحنفية الأصيلة.

(٤) بينت ما إن كانت المسألة متفقاً عليها أو مختلفاً فيها عند الحنفية في جميع المسائل الواردة ، وتحرير محل النزاع في المسائل الخلافية عند اللزوم وذكر الأدلة، ومناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة مع ذكر الراجح عندي وبيان وجه الترجيح .

(٥) بينت أوجه الاستحسان من كتب الحنفية الأصيلة مدعمة ذلك بنصوص من كتب هذا المذهب في كل مسألة أتعرض لها، وقد وضحت ذلك في عبارتين وهما وجه الاستحسان أو مستند الاستحسان في المسألة والمعنى المراد واحد من كلا اللفظين.

أما ما يتعلق بالتعليق فسيكون على ضوء النقاط التالية:

(١) قمت بتخريج الآيات القرآنية أو أجزائها من السور.

(٢) خرجت الأحاديث والآثار الواردة من مظانها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت، بذلك وإلا فإني أذكر ما تيسر لي من غيرهما من كتب السنة.

(٣) ترجمت للأعلام الواردة في البحث -ترجمة مختصرة- فذكرت مؤلفاتهم إن كان لهم مؤلفات، وأحلت على مصادر التعريف بهم.

(٤)عزوت آراء العلماء لكتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الأصل.

(٥) وثقت المعاني اللغوية من معاجم اللغة.

(٦) وثقت المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات الخاصة بها.

(٧) أحلت إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص، وذلك بالإشارة إلى المصدر، وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبوقاً بكلمة (انظر).

أما ما يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة فقد راعيت فيها ما يأتي:

(١) اعتنيت بضبط الألفاظ التي يترتب على عدم ضبطها شيئ من الغموض، كإحداث لبس، أو احتمال بعيد.

(٢) اعتنيت بصحة المكتوب، وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية، ومراعاة حسن تناسق الكلام.

(٣) اعتنيت بعلامات الترقيم، ووضعها في مواضعها الصحيحة.

(٤) اعتنيت بانتقاء حرف الطباعة في العناوين، وصلب الموضوع، والهوامش.

(٥) اتبعت في إثبات النصوص المنهج التالي:

(أ) استعملت للآيات القرآنية الهلالين المنجمين ﴿.....﴾.

(ب) وضعت للأحاديث والآثار القوسين الهلالين (.....).

(ج) وضعت للحدود والنصوص علامتي التنصيص « ..... ».

(٦) ذيلت البحث بالفهارس الفنية التي تتيح للقارئ سهولة الرجوع إليها ويشتمل على ذلك:

(أ) فهرس الآيات القرآنية.

(ب) فهرس الأحاديث النبوية.

(ج) فهرس الآثار.

(د) فهرس الأعلام.

(هـ) فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة.

(و) فهرس البلدان.

(ز) فهرس المصادر والمراجع

(ر) فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وفيما يلي خطة البحث، وهي تنتظم في مقدمة، وتمهيد، وخمسة فصول، وخاتمة.

المقدمـــة:

وقد اشتملت على أهمية الموضوع وسبب اختياره وخطة البحث:

الفصل التمهيدي: في حقيقة الاستحسان وتحته عشرة مباحث :

المبحث الأول: تعريف الاستحسان.

المبحث الثاني: مشروعية الاستحسان.

المبحث الثالث: حجية الاستحسان.

المبحث الرابع: تحرير محل الخلاف في الاستحسان.

المبحث الخامس: ثمرة الخلاف على القول بأن في الاستحسان خلافاً.

المبحث السادس: أثر الاستحسان في مرونة الفقه الإسلامي.

المبحث السابع:

المسألة السابعة: تعيين مكان الوفاء بالمبيع.

المسألة الثامنة: بيع الثمار أو الزروع.

المسألة التاسعة: مدة الخيار.

المسألة العاشرة: خيار النقد.

المسألة الحادية عشر: بيع التلجئة.

المسألة الثانية عشر: بيع العقار قبل القبض.

المسألة الثالثة عشر: إقالة السَّلَم.

المسألة الرابعة عشر: فسخ السَّلَم.

المسألة الخامسة عشر: قبض المُسَلَم.

المسألة السادسة عشر: السَّلَم في الثياب.

المسألة السابعة عشر: الغرر اليسير في البيع.

المسألة الثامنة عشر: استرداد المشتري للبيع.

الفصل الثاني: كتاب الإجارة، والاستصناع، والشفعة، والوكالة، وتحته أربعة مباحث:

المبحث الأول: كتاب الإجارة وتحته ست مسائل:

المسألة الأولى : إيجار المنقول.

المسألة الثانية: الإطلاق عند الاستئجار.

المسألة الثالثة: دفع الأجرة.

المسألة الرابعة: إيجار الماشية.

المسألة الخامسة: مخالفة المؤجر.

المسألة السادسة: انقضاء الإجارة.

المبحث الثاني: كتاب الاستصناع وتحته مسألة واحدة وهي: حكم الاستصناع.

المبحث الثالث: كتاب الشفعة وتحته مسألة واحدة وهي: شفعة ما كان ملحقاً بالعقار.

المبحث الرابع: كتاب الوكالة وتحته ثلاث مسائل:

المسألة الأولى : توكيل المرأة.

المسألة الثانية: الجهالة اليسيرة وضوابطها في الوكالة.

المسألة الثالثة: تصرفات الوكيل بالشراء.

الفصل الثالث : كتاب الشركة والمضاربة وتحته مبحثان:

المبحث الأول: كتاب الشركة وتحته سبع مسائل:

المسألة الأولى : التوكيل بالشراء.

المسألة الثانية: قبض الدين من غير توكيل.

المسألة الثالثة: التصرف في مال الشركة.

المسألة الرابعة: الضمان في شركة العنان.

المسألة الخامسة: ضمان العمل في شركة العنان.

المسألة السادسة: إقرار أحد شريكي العنان على الآخر.

المسألة السابعة: بطلان شركة المفاوضة.

المبحث الثاني: كتاب المضاربة وتحته أربع مسائل:

المسألة الأولى : صيغ المضاربة.

المسألة الثانية: سلطة المضارب بالتصرف.

المسألة الثالثة: شراء المضارب بالذمة.

المسألة الرابعة: البيع والشراء بين رب المال والمضارب.

الفصل الرابع : كتاب الهبة والرهن، وتحته مبحثان:

المبحث الأول: كتاب الهبة وتحته تسع مسائل:

المسألة الأولى: أركان الهبة.

المسألة الثانية: هبة الدين لمن عليه الدين.

المسألة الثالثة: هبة الدين لغير من عليه الدين.

المسألة الرابعة: تغيب الواهب عن القبض.

المسألة الخامسة: قبض الموهوب له العين في المجلس.

المسألة السادسة: قبض الهبة بإذن الواهب.

المسألة السابعة: أهلية القابض.

المسألة الثامنة: القبض بطريق النيابة.

المسألة التاسعة: الهبة إذا كانت وديعة أو عارية.

المبحث الثاني: كتاب الرهن وتحته خمس مسائل:

المسألة الأولى : شروط قبض المرتهن.

المسألة الثانية: رهن شيء مما لا يقع عليه الرهن.

المسألة الثالثة: زيادة الرهن.

المسألة الرابعة: الرهن إذا كان لا حمل له ولا مؤونة.

المسألة الخامسة: هلاك الرهن.

الفصل الخامس: كتاب المزارعة، والمساقاة، والمفقود، والعارية، والوقف وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول: كتاب المزارعة وتحته مسألة واحدة وهي: أهلية من يدفع أرضه للمزارعة.

المبحث الثاني : كتاب المساقاة وتحته مسألة واحدة وهي : بيان المدة.

المبحث الثالث: كتاب المفقود وتحته مسألة واحدة وهي: دعوى الملتقط بأبوة اللقيط.

المبحث الرابع: كتاب العارية وتحته أربع مسائل:

المسألة الأولى : قبول المستعير.

المسألة الثانية: تقييد الانتفاع بالعارية.

المسألة الثالثة: استرجاع العارية.

المسألة الرابعة: هلاك العارية.

المبحث الخامس:كتاب الوقف وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: وقف الأشجار.

المسألة الثانية: وقف المال.

الخاتمة : أهم النتائج المستخلصة من البحث.

ثم لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان الوفير إلى والدي المستشار القانوني **ربيع سعدون الريس** على ما قدمه لي من يد العون على تجاوز هذه المرحلة المهمة من حياتي، كما أتقدم بالشكر إلى والدتي على ما قدمته لي من دعم معنوي، وعموماً فإن العبارات تعجز أن تعبر عن امتناني لهما، وأقل ما يمكن أن يقدم لهما أن أضع بين أيديهما ثمرة هذا الجهد، فإنه لم يكن لأحد مثلهما يد بيضاء في إعانتي وتحملي ومساعدتي، فجزاهما الله خير الجزاء، وأطال الله في عمرهما، وأمدهما بموفور الصحة والعافية، وجعل كل ما عملاه معي في ميزان حسناتهما.

ثم لا يفوتني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى جامعة الملك سعود، إحدى الصروح العلمية في المملكة العربية السعودية، متمثلة في المسؤولين فيها، وفي مقدمتهم معالي مدير الجامعة، على ما يقدمونه من خدمات جليلة للعلم وطلابه، كما أتقدم بالشكر إلى كلية التربية وأخص منهم أعضاء قسم الثقافة الإسلامية فلهم مني جميعاً أسمى آيات الشكر والتقدير.

واعترافاً بالجميل لأهله وبالفضل لذويه أتوجه بالشكر الجزيل إلى إستاذي الفاضل المشرف على هذه الرسالة الدكتور/ **العربي محمد الإدريسي**، على ما وهبني إياه من أوقاته الغالية حيث أفاض علي كثيراً من توجيهاته السديدة وملحوظاته القيمة، فلم يدخر وسعاً في تحمل قلة باعي، فكان يقوم ويصحح حتى استوى البحث على سوقه، وكان

لـــه أثـــر وأي أثر في إخراج هذه الرسالة بالصورة اللائقة، فكان لي نعم الأب المعلم والمشرف، فعسى الله الكريم أن يجزيه خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في موازين حسناته يوم الدين.

كمـــا لا أنســـى أن أقدم شكري إلى الشيخين الفاضلين والأستاذين الكريمين فضيلة الأســـتاذ الدكتور/ **علي بن عبدالعزيز العميريني** وفضيلة الدكتور/ **بله الحسن عمر** حفظهمـــا الله اللـــذين تفضـــلا بقـــبول قراءة هذه الرسالة وتقويمها ومناقشتها وإصلاحها مع كثرة مشاغلهما .

ولا يسعني في هذه المقدمة إلا أن أقول إن في هذا البحث تأكيد على أن من أهم سمات الشـــريعة الإســـلامية الواقعية والمرونة ومواكبة التطور الاقتصادي، وفيه دعوة للجهات المـــنوط إلـــيها في سن الأحكام في استخدام الاستحسان كدليل من الأدلـــة المتفق عليه باعتباره جامع للأدلـــة، وأخيراً فهذا هو جهد من هو معرض للخطأ والصواب، فلا بد مـــن هفوة أو هفوات، وإلا لكان الكمال لمن خلق ضعيفاً وهذا لا يكون. قال القاضي التلمساني إنما رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاب في يومه إلا قال في غده لو غر هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملـــة البشر.

فما كان فيها من حسن فبتوفيق من الله ثم بفضل نصحهم وإرشادهم ، وما كان فيها مـــن عجز وقصور فهذا هو جهد المقل، وقوة العاجز، وبضاعة الضعيف، ولا أزعم أني وصـــلت فيها إلى الكمال أو بعضه ولكن حسبي بذل استطاعتي واستجداء قدرتي، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول

الاستحسان

وتحته عشرة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الاستحسان.

المبحث الثاني: مشروعية الاستحسان.

المبحث الثالث: حجية الاستحسان.

المبحث الرابع: تحرير محل الخلاف في الاستحسان.

المبحث الخامس: ثمرة الخلاف في حجية الاستحسان.

المبحث السادس: أثر الاستحسان في مرونة الفقه الإسلامي.

المبحث السابع: أنواع الاستحسان.

المبحث الثامن: الفرق بين استحسان القياس وبقية أنواع الاستحسان.

المبحث التاسع: تصور عن الاستحسان في كل مذهب من المذاهب.

المبحث العاشر: ضوابط الاستحسان.

المبحث الأول

تعريف الاستحسان

يطلق الاستحسان في اللغة على عدة معان منها:

الاستحسان مصدر لحَسُن، والحُسْن هو نقيض القبح ومنه الإحسان ويأتي بمقابلة الإساءة.

أما الاستحسان فهو : ما يعده الشخص حسناً[١].

وبالتأمل في المعاني السابقة المشار إليها يتبين أن هذه المعاني قريبةٌ إلى ما يقصده الأصوليون في معنى الاستحسان، وإن كان المعنى الأخير يعد الأقرب كما سيتضح في أثناء دراسة المعنى الاصطلاحي للاستحسان.

تعريف الاستحسان اصطلاحاً:

اختلف الأصوليون في التعبير عن حقيقة ومفهوم الاستحسان اختلافا كثيراً، وفيما يلي إشارة إلى أهم ما عُرف به الاستحسان عند كلٍ من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على النحو التالي:

تعريف الاستحسان عند الحنفية:

عرف الحنفية الاستحسان بتعريفات كثيرة ، وقبل البدء بأكثر التعريفات أهميةً وانتشاراً، أود الإشارة هنا إلى أنَّ من الحنفية من حد الاستحسان بتعاريف نظر فيها إلى طبيعة الاستحسان دون أن يهتم بالنواحي الفنية التي ينبغي مراعاتها في أي تعريف[٢].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥٧/٢)، ولسان العرب لابن منظور (١٢٣/٤)، والقاموس المحيط للفيرزآبادي (٢١٥/٤).

(٢) المقصود بالنواحي الفنية للتعريف : أن هناك شروطاً ينبغي مراعاتها في التعريف، لأن الإخلال فيها مما يقدح في حسنه، منها: أن يشمل جميع أفراد المعرف ، وأن يكون مانعاً من دخول غيره فيه ، وأن لا يشتمل على الألفاظ المبهمة ، والغامضة ، والمحتملة . انظر : طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين للدكتور يعقوب الباحسين (ص ١٥٢ – ١٥٥).

ومن هؤلاء السَّرْخسي[١]، وفيما يلي إشارة إلى تعاريفه التي وردت عنه في بيان مفهوم الاستحسان:

(١) ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس.

(٢) طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام.

(٣) الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة.

(٤) الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة[٢].

ومن أشهر التعريفات التي وردت عند الحنفية في بيان معنى الاستحسان، تعريف الكرخي[٣] الذي نقله عنه أكثر العلماء وهو:

«أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة، بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»[٤].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع وغير مانع لما يلي:

(١) يعتبر هذا التعريف غير جامع، لأن هناك أنواعاً للاستحسان عدل فيها الحنفية من الاستحسان إلى القياس، وهو ما سماه الحنفية بالقياس الذي ظهر فساده، واستتر وجه الصحة فيه، وهو مقدم على الاستحسان الذي ظهر أثره، وخفي فيه وجه الفساد[٥].

---

(١) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، يعد من أشهر الفقهاء والأصوليين، والمناظرين، تأثر بشيخه الإمام أبي محمد الحلواني الذي تخرج على يده، من أشهر مؤلفاته "المبسوط" و "شرح مختصر الطحاوي" و "كتاب في أصول الفقه" اشتهر باسمه، توفي سنة ٤٩٠ هـ . انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٣/٧٨ – ٨٢)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص ٢٤٨-٢٤٩)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٦١-٢٦٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٠/١٤٥).

(٣) الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن بن دلاّل بن دلهم أبو الحسن الكرخي نسبة إلى كرخ جدان ، بلدة في العراق حالياً ، له العديد من المصنفات مثل: "المختصر في الفقه" و "شرح الجامعين الصغير، والكبير"، توفي سنة ٣٤٠ هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٢/٤٩٣-٤٩٤)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص٢٠٠-٢٠١)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١/١٨٦- ١٨٧).

(٤) كشف الأسرار للبخاري (٤/٣)، والمستصفى للغزالي (١/٢٥٦)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/١٥٨)، والإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي (٣/٢٠٢)، والأقوال الأصولية للإمام أبي الحسن الكرخي للدكتور حسين الجبوري (ص١١٢).

(٥) انظر : الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٥٤).

وهذا النوع قليل الوقوع ويمكن أن يمثل له بما إذا تلا المصلي آية السجدة في الصلاة فركع لها بدل السجود وفي نيته أن يسجد سجدة التلاوة، ثم يعود إلى القيام ويكمل القراءة فهذا يصح على القياس لقول الله تعالى: ﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا ﴾[١]، فأطلق الله سبحانه الركوع على السجود لما بينهما من المشابهة فسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود، أما الاستحسان فيقتضى عدم الصحة ووجهه: أن الركوع غير السجود، لأن الركوع في الصلاة لا ينوب عن سجود الصلاة، فلا ينوب عن سجود التلاوة.

ورجح القياس على الاستحسان لقوة أثره وهو أن المراد من سجود التلاوة التواضع وإظهار الخضوع وهذا يستوي فيه الركوع والسجود[٢].

(٢) أما كونه غير مانع، فذلك لأنه يدخل في التعريف: العدول عن العموم إلى الخصوص، وعن المنسوخ إلى الناسخ لأنه لا يجوز الحكم به [٣].

(٣) ولقد أشار الجصاص[٤] إلى تعريف ثان للكرخي، إلا أنه لم يشتهر عنه مثل التعريف الأول وهو: «ترك حكم إلى حكم أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتاً» [٥].

ورجح الدكتور حسين الترتوري نسبة هذا التعريف إلى الكرخي باعتبارين:

أولاهما: أنه سلم من المآخذ الموجودة في التعريف الأول [٦].

---

(١) سورة ص، الآية [٢٤].

(٢) انظر: كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٤-٢٩٥).

(٣) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/٣)، والتنقيح مع التوضيح لصدر الشريعة (٢/١٧٢)، والمعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (٢/٢٩٦).

(٤) الجصَّاص: هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، اشتهر -رحمه الله- بالزهد، تفقه على يد أبي الحسن الكرخي، له العديد من المصنفات مثل: "أحكام القرآن" و"شرح مختصر الكرخي" و "شرح مختصر الطحاوي" ، توفي سنة ٣٧٠هـ.

انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (١/٢٢٠- ٢٢٤)، والطبقات السنية للمصري (١/٤١٢-٤١٥)، والفوائد البهية للكنوي (ص٥٣-٥٤).

(٥) الفصول (٢/٣٤٤).

(٦) انظر : الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٥٤).

ثانيهما: أن الجصاص -كما اتضح من خلال ترجمته- يعد أكثر التلاميذ ملازمةً ومعرفةً بالكرخي، حيث إنه أقرب تلامذته إليه [١].

أما الجصاص فقد عرفه بأنه:

«ترك القياس إلى ما هو أولى منه» [٢].

ويعتبر هذا التعريف غير جامع ولا مانع.

أمـــا كونه غير جامع؛ فذلك لأن الحنفية قد يعدلون في الاستحسان عن قياس، وعن غـــير قياس، فقد يثبت الاستحسان بالنص، والإجماع، والضرورة، أو لأن بعض المسائل التي عدل الحنفية فيها عن الاستحسان أو ضعيفه الأثر إلى القياس [٣].

كمـــا يعتبر هذا التعريف غير مانع، لأنه يدخل فيه ما عدل فيه من القياس إلى حكم منسوخ[٤].

وعرفه البزدوي [٥] بأنه « تخصيص قياس بدليل أقوى منه»[٦].

وفي هذا التعريف إشارة إلى أنَّ الاستحسان هو تخصيص العلة [٧] وسيرد الفرق بينهما فيما بعد[٨].

---

(١) انظر : الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص ١٥٤).

(٢) الفصول في الأصول (٣٤٤/٢).

(٣) انظر: المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (٢٩٦/٢)، والاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٥٥).

(٤) انظر: الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٥٥).

(٥) البـــزدوي: هـــو علـــي بن محمد بن عبد الكريم البزدوي ، نسبة إلى بزدة ، يعد إماماً كبيراً في الفروع ، والأصـــول ، والحديث ، درس في سمرقند وولي القضاء فيها ، من كتبه "كتاب كبير مشهور في أصول الفقه باسمه"، و "شرح الجامع الكبير" و"المبسوط". توفي سنة ٤٨٢هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٥٩٤/٢-٥٩٥)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٠٩-٢١١)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (٢٣٦/١).

(٦) أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٣/٤)، وانظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٥٨).

(٧) انظر: أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٣/٤).

(٨) انظر: (ص٤٨) من هذه الرسالـــة.

أما النسفي[١]، وصدر الشريعة[٢] فقد عرفا الاستحسان بأنه:

«دليل يقع في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق إليه الإفهام»[٣].

ويعتبر هذا التعريف غير جامع، وقد تقدم ذلك من خلال التعاريف السابقة.

كما يعتبر هذا التعريف غير مانع ، وذلك لأن كلمة (دليل) ذكرت مطلقة بدون قيد يقيد الدليل قوي هو أو ضعيف. فالدليل الضعيف لا يعارض القياس الجلي ، ولا يترك القياس به[٤].

كما أنه ليس كل ما كان فيه معارضة للقياس يعد استحساناً[٥].

تعريف الاستحسان عند المالكية:

اختلف المالكية في تعريف الاستحسان كما عند الحنفية إلى عدة تعريفات أبين بعضها فيما يلي:

عرف خويز منداد[٦] الاستحسان بأنه:

«القول بأقوى الدليلين»[٧].

---

(١) النسفي : هو عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي، برع في علم الفقه ، والأصول ، وعلم الحديث ومعانيه. من مصنفاته: "كنز الدقائق" و "كشف الأسرار" و "المنار" في أصول الفقه توفي سنة ٧١٠ هـ.
انظر ترجمته في : تاج التراجم لقطلوبغا (ص ١٧٤-١٧٥)، والفوائد البهية للكنوي (ص١٧٢-١٧٤)، وكشف الظنون لحاجي خليفة (١٥١٥/٢).

(٢) صدر الشريعة : هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة بن محمود المعروف بصدر الشريعة، يعد أحد شيوخ العلم في الفروع، والأصول، والمعقول من أشهر كتبه : "التنقيح" و "التوضيح" و "النقاية" توفي سنة ٧٧٤هـ.
انظر ترجمته في : تاج التراجم لقطلوبغا (ص٢٠٣)، والفوائد البهية للكنوي (ص١٨٥-١٨٩)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١٥٥/٢).

(٣) كشف الأسرار (٢٩١/٢)، والتنقيح مع شرحه التوضيح (١٧١/٢).

(٤) انظر: الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٥٥).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) خويز بن منداد : هو محمد بن أحمد عبدالله بن خويز المالكي العراقي - فقيه أصولي - من آثاره كتاب كبير في الخلاف وآخر في أصول الفقه ، توفي سنة٣٩٠ هـ . انظر ترجمته في: الوافي بالوفيات للصفدي (٥٢/٢)، ومعجم المولفين لعمر كحالة (٧٥/٣).

(٧) إحكام الفصول (ص٥٦٤)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي (ص٤٥١)، والبحر المحيط للزركشي (٨٨٠/٦).

وهـــذا التعـــريف يعتبر غير مانع ، لأن العمل بأقوى الدليلين ينطبق على الناسخ مع المنسوخ، والعام مع الخاص، والمطلق مع المقيد.

وعـــرفه ابـــن العـــربي[١] بقوله :« إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء ، والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته »[٢].

وعرف الشاطبي[٣] الاستحسان عند الإمام مالك[٤] بأنه:

«استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي»[٥]، ثم بيَّن المراد من هذا المعنى بقوله: «ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس»[٦].

ونقل الشاطبي أيضاً تعريف ابن رشد[٧] بأن الاستحسان هو:

«أن يكـــون طـــرداً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع ، لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع»[٨].

---

(١) ابـــن العربي : هو محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسي ، الأشبيلي ، المالكي ، برز في علوم كثيرة منها: علم الحـــديث ، والفقـــه ، والأصول ، وعلوم القرآن . من مصنفاته : "المحصول في علم الأصول" و "العواصم من القواصم" و "مشكل الكتاب والسنة" توفي سنة ٥٤٣ هـ.

انظـــر تـــرجمته في: الديباج المذهب لابن فرحون (٢/٢٥٢-٢٥٦)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٢/١٨٩)، وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف (ص ١٣٦-١٣٨).

(٢) المحصول في أصول الفقه (ص١٣٢).

(٣) الشاطبي : هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، يعد من أشهر المحققين الأصوليين المفسرين، لـــه كتب عديدة منها: "الاعتصام" و "الموافقات" و"الإفادات والإنشادات"، توفي سنة ٧٩٠ هـ .

انظر ترجمته في : نيل الابتهاج للتنبكتي (ص٤٨-٥٢)، وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف (ص٢٣١).

(٤) هو مالك بن أنس الأصبحي، إمام المذهب المالكي، انتصب لتدريس العلم وهو في سن صغير حيث كان في عمر سبعة عشرة سنة، من مصنفاته: "الموطأ" و "رسالته في الرد على القدرية" و "النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر" توفي سنة ١٧٩هـ.

انظـــر ترجمته في: تـــرتيب المدارك للقاضي عياض (١/١٠٢-٢٥٣)، وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف (ص ٤٨- ٥٥).

(٥) الموافقات ٥/ ١٩٤، والاعتصام (٢/٣٧١).

(٦) الموافقات (٥/١٩٤).

(٧) ابن رشد : هو محمد بن أحمد أبو الوليد ابن رشد الشهير بالحفيد، فقيه مالكي، حافظ، متقن، من أشهر علماء الفقـــه والأصول، من مؤلفاته: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" و"منهاج الأدلة في الأصول" و"تهافت التهافت في الرد على الغزالي" توفي سنة ٥٩٥هـ.

انظـــــر تـــرجمته في : الديـــباج المذهب لابن فرحون (٢/٢٥٧-٢٥٩)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (٢/٣٨-٣٩)، وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف (ص١٤٦-١٤٧).

(٨) الاعتصام (٢/٣٧١).

ويلاحظ على التعاريف السابقة:

أنهـــا حصرت الدليل الصالح للتطبيق على المصلحة، فإن كان الفعل مصلحة راجحة أجيز، وإن كان فيه ضرر معتبر منع، وهذا دليل على أن مرتكز الاستحسان عند المالكية على المصلحة[١].

تعريف الاستحسان عند الشافعية:

ذكر الغزالي [٢]، والآمدي [٣] ثلاثة تعريفات للاستحسان وهي:

الأول: أنه هو «الذي يسبق إلى الفهم(أي) ما يستحسنه المجتهد بعقله» [٤].

ويعترض على هذا التعريف بما يلي:

(١) أنه لم يرد في التعريف مبنى الاستحسان على دليل، أو على مجرد الرأي والهوى، والتشهي.

ويتأسس على هذا المعنى المتقدم، قبول استحسان العامي، والمجتهد على حد سواء، وهذا مما لا يجوز شرعاً وعقلاً[٥].

(٢) أن معرفة المشتق وهو (الاستحسان) متوقفة على معرفة المشتق منه (ما يستحسنه)، وهذا هو الدور [٦] وهو باطل[٧].

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي (١٩٤/٥)، وتخصيص العموم بالاستحسان لنصرة عارم (ص١١٥).

(٢) الغـــزالي : هـــو حجـــة الإسلام، أبو حامد زين الدين محمد بن محمد الغزالي، جمع أشتات العلوم، يعد أحد المتبحرين في علم الكلام، من مؤلفاته "المستصفى" و "المنخول" و"إحياء علوم الدين"، توفي سنة ٥٠٥ هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩١/٦-٣٨٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢٤٢/٢-٢٤)، والعقد المذهب لابن الملقن (ص١١٦-١١٨).

(٣) الآمدي : هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، صاحب التصانيف الكثيرة، فقيه، وأصولي ، برع في علم الخلاف، وله طريقة عرف فيها، من مصنفاته: "الإحكام" و "الأبكار" و"المنتهى"، توفي سنة ٦٣١هـ.
انظـــر تـــرجمته في: طـــبقات الفقهـــاء الشـــافعية لابـــن الصلاح (٨١٣/٢)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١٣٧/٢ – ١٣٩)، والعقد المذهب لابن الملقن (ص٣٥٧).

(٤) المستصفى (٢٥٤/١)، والإحكام (١٥٧/٤).

(٥) انظر: المستصفى للغزالي (٢٤٥/١).

(٦) الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه، وقيل: هو توقف كل واحد من الشيئين على الآخر. انظر : القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين للدكتور محمد عثمان (ص١٢٣)، ودستور العلماء لأحمد نكري (ص٤٣٢- ٤٣٣).

(٧) انظر: الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور الطيب الخضري السيد (١٤/٢).

الثاني: أن الاستحسان هو: «دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا تساعده العبارة عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره» [١].

ويتميز هذا التعريف بأنه لاقى القبول والرد بين الأصوليين [٢] فمن العلماء من رد هذا التعريف مثل:

الغزالي حيث قال: «وهذا هَوَس، لأن ما لا يقدر على التعبير عنه، لا يُدْرَى أنه وهم وخيال، أو تحقيق ، ولابد من ظهوره، ليُعْتَبَر بأدلة الشريعة لتصححه الأدلةُ ، أو تزّيفه»[٣].

وإلى مثل هذا أشار البيضاوي[٤] وفسر من قبله من العلماء المراد من الانقداح بالثبوت، وإن كان المراد به الشك فلا شك في بطلانه عندهم مثل:

الآمدي [٥] والتفتازاني [٦] والزركشي [٧].

---

(١) المستصفى (٢٥٦/١)، والإحكام (١٥٧/٤)، ونهاية السول (٩٤٧/٢).

(٢) انظر: التحقيقات لابن قاوان (ص٥٨٧).

(٣) المستصفى (٢٥٦/١).

(٤) انظر : منهاج الوصول مع شرحه نهاية السول للإسنوي (٩٤٧/٢)، والبيضاوي: هو عبدالله بن عمر بن محمد ابن علي البيضاوي، يعد أحد الأئمة المناظرين، حيث برع في الفقه، والأصول، وجمع بين علم المنقول والمعقول، من مصنفاته "شرح مختصر ابن الحاجب" و"منهاج الوصول إلى علم الأصول" و"شرح المطالع" في المنطق و"الإيضاح في أصول الدين". توفي سنة ٦٨٥هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن أبي شهبة (٤٩١/١-٤٩٢)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١١٦/٢).

(٥) انظر: الإحكام (١٥٧/٤).

(٦) انظر: التلويح (١٧١/٢)، والتفتازاني: هو مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني، يعد من أشهر الأصوليين، من مصنفاته: "كشف حقائق التنقيح في الأصول" و"حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب"، توفي في سنة ٧٩١ هـ .

انظر ترجمته في : شذرات الذهب لابن العماد (٦٧/٧-٦٩)، والبدر الطالع للشوكاني (٣٠٣/٢-٣٠٦)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (٢٠٦/٢).

(٧) انظر: البحر المحيط (٩٣/٦)، والزركشي: هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري تبحر في العلوم حتى صار يشار إليه بالثبات في الفقه من مصنفاته: "المنثور" و"البحر المحيط" و"تشنيف المسامع بجمع الجوامع في الأصول" توفي سنة ٧٩٤ هـ.

انظر ترجمته في : طبقات الشافعية لابن أبي شهبة (٢٣٣/٢-٢٣٤)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (٢٠٩/٢)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (١٧٤/٣-١٧٥).

الثالث: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها ، بدليل خاص من القرآن»[١]. والتعريف الأخير الذي أشاروا إليه بألفاظ متقاربة من تعريف الكرخي وقد تقدم[٢] .

تعريف الاستحسان عند الحنابلة:

ذكر الحنابلة تعريفات كثيرة للاستحسان من أهمها: تعريف الحلواني[٣] وهو:

«ترك القياس الجلي، وغيره، لدليل نصٍ من خبرٍ واحدٍ أو غيره، أو ترك القياس لقول صحابي فيما لا يجري فيه القياس»[٤].

والتعريف السابق يعتبر غير جامع ولا مانع، وقد تقدم بيان ذلك في أثناء تعريف الاستحسان عند الحنفية[٥].

وعرفه ابن قدامة [٦] بقوله:

«أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه» [٧].

أما تعريف ابن قدامة، فقد انتقد من جهة استخدام لفظ (الحكم) وذلك كما يلي:

أن القوة للأدلة لأنها يمكن ترتيبها في الشرع وتقدم بعضها على بعض[٨].

---

(١) المستصفى (٢٥٦/١)، والإحكام (١٥٨/٤)، ونهاية السول (٩٤٩/٢).

(٢) انظر: (ص١٨) من هذه الرسالة.

(٣) الحلواني: هو محمد بن علي بن محمد الحلواني، فقيه، أصولي، له العديد من المصنفات مثل: "كفاية المبتدئ في الفقه" و"مختصر العبادات" و"مصنف في أصول الفقه" توفي سنة ٥٠٥هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (٤٧٦/٣-٤٧٧)، والمقصد الأرشد لابن مفلح (٤٧٢/٢-٤٧٣)، والأعلام للزركلي (٢٧٧/٦).

(٤) المسودة لآل تيمية (ص٤٠٢).

(٥) انظر: (ص١٩-٢٠) من هذه الرسالة.

(٦) ابن قدامة : هو الشيخ الإمام، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن قدامة المَقدسي الجماعيليُّ، برع في علوم كثيرة، منها علم التفسير، والفقه، وأصول الفقه، وعلم الخلاف، من أشهر مصنفاته: "المغني" و "المقنع" و"الكافي"، و" روضة الناظر" توفي سنة ٦٢٠هـ.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب لابن العماد (١٧٩/٥-١٨٣)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٦٥/٢٢-١٧٣)، ومختصر طبقات الحنابلة لابن الشطي (٥٢-٥٤).

(٧) روضة الناظر (٥٣١/٢).

(٨) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٩٣/٤).

ويجاب على هذا الاعتراض بما يلي:

أن استخدام لفظ (الحكم) بدلاً عن الدليل ليس له أي أثر على حقيقة المعنى لأن المقصود منه واضح في أن المراد عنده الأخذ بالأقوى من الأدلة[١].

أما الحكم فإنه لا يزال إلى حكم آخر.

وعرفه الطوفي[٢] بأنه:

«العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص»[٣].

والتعريف الأخير عند الحنابلة تعريف غير جامع وغير مانع وقد تقدم توضيح هذا فيما سبق في أثناء تعريف الاستحسان عند الحنفية[٤].

وعرفه من المتكلمين أبو الحسين البصري[٥]:

«ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ، لوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول»[٦].

من القيود التي ينبغي إضافتها إلى هذا التعريف ليصبح التعريف أكثر قبولاً كما أشار ابن السبكي[٧] فيصبح:

---

(١) انظر: المسودة لآل تيمية (ص٤٠٣).

(٢) الطوفي: هو نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، يعد أحد الأصوليين المقربين، من مصنفاته: "الإكسير في قواعد التفسير" و"الرياض النواضر في الأشباه والنظائر"و"بغية الواصل إلى معرفة الفواصل"، و"شرح مختصر الروضة" توفي سنة ٧١٦ هـ.

انظر ترجمته في: المقصد الأرشد لابن مفلح (١/٤٢٥-٤٢٦)، وشذرات الذهب لابن العماد (٦/١٨٦-١٨٧)، ومختصر طبقات الحنابلة لابن الشطي (ص٦٠).

(٣) شرح مختصر الروضة (٣/١٩٧).

(٤) انظر: (ص١٩-٢٠) من هذه الرسالة .

(٥) أبو الحسين البصري: هو محمد بن علي بن عبد الطيب، شيخ المعتزلة، من مصنفاته: "المعتمد في أصول الفقه" و"تصفح الأدلة" و"غرر الأدلة" توفي سنة ٤٣٦هـ.

انظر ترجمته في: طبقات المعتزلة لابن المرتضي (ص١١٨-١١٩)، وشذرات الذهب لابن العماد (٣/٤٢٢-٤٢٣)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٧/٥٨٧-٥٨٨).

(٦) المعتمد (٢/٣٨٦).

(٧) ابن السبكي : هو عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي تقي الدين السبكي ، عالم ، مشارك ، فقيه ، أصولي ، برع في علم المنطق والخلاف ، من مصنفاته : "جمع الجوامع" و "الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي" و"شرح منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل " توفي سنة ٧٧١ هـ.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب لابن العماد (٦/٤٢٠-٤١٩)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٢/٤٤٣).

تـــرك وجه من وجوه الاجتهاد مغاير للبراءة الأصلية والعمومات اللفظية لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول.

إلا أنه مامن داع إلى ذكر هذا القيد لأن ما ينبغي تركه من وجوه الاجتهاد هو معلوم أو مظنون من غير اجتهاد[١] .

وبالنظر إلى هذه التعريفات يتضح ما يلي:

أن الأصـــوليين من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وإن كان قد وقع اختلاف بينهم في تعريف الاستحسان إلا أنهم متفقون على ما يلي:

(١) أن الاستحســـان إذا كان ترجيح دليل على دليل آخر أو كان عدولاً عن حكم إلى حكـــم، أو ترك حكم، أواستثناء جزئية في حكم كلي، أو تخصيص بعض أفراد العام بحكـــم خـــاص، فينبغي أن يستند الحكم المعدول إليه لدليل شرعي يوجب العدول ولا خلاف في هذاكونه معمولاً به عند جميع العلماء[٢].

(٢) أن الاستحسان عبارة عن ترجيح قياس على قياس آخر ، وهذا المعنى أخص من الأول ، وفيه يترك القياس الجلي الظاهر العلة ، إلى قياس آخر خفي أقوى منه استترت فيه علته، وبناءً على هذا فهو من الأدلة المتفق عليها عند جميع الفقهاء[٣].

(٣) أن الاستحســـان قول بالتشهي والهوى المجرد، وهذا قول منكري الاستحسان، وهذا المعنى مرفوض عند جميع الفقهاء .

وذكـــر الدكـــتور مصطفى شلبي أن الراجح في الاستحسان أنه يطلق بإطلاقين عند متأخري الحنفية:

أحدهما: خاص وهو: قياس خفي في مقابلة قياس جلي.

---

(١) انظر: الإبهاج شرح المنهاج لابن السبكي (٣/٢٠٣).

(٢) انظـــر: مصـــادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف (ص١٧٢)، ونظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٦٣)، ومصطلح الاستحسان وأثر الاختلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين للدكتور محمد جميل (٢/٤٦٦).

(٣) انظر: تيسير الوصول لابن الكاملية (٦/ ١٣٥).

والآخر: عام وهو: كل دليل في مقابلة قياس جلي أعم من أن يكون نصاً، أو إجماعا أو ضرورة، أو قياساً خفياً.

والمعنى الأول هو المشهور في الأصول، والثاني هو المشهور في الفقه[1] ورجح من الباحثين مثل: الشنقيطي[2] تعريف الاستحسان بأنه: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص أقوى من الأول، لأن هذا المعنى لم يخالف فيه أحد باتفاق الفقهاء ، وإنما الخلاف في تسميته استحساناً .

وبعد هذا التعرض لأهم تعريفات الاستحسان عند الأصوليين من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة فإن ما أميل إليه في تعريف الاستحسان هو أنه (عدول المجتهد بحكم المسألة عن حكم نظائرها ، إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي العدول عن الحكم الأول بدليل) سواءً كان هذا الدليل نصاً ، أو إجماعاً ، أو قياساً خفياً ، أو مصلحةً ، أو كان عرفاً ، أو ضرورةً .

وقد اخترت هذا التعريف باعتبار أنه يتميز عن غيره كونه جامعاً لجميع أنواعه ، مانعاً من دخول غيره فيه ، ولما رأيته من كونه مبيناً لحقيقة الاستحسان ، وجوهره ، إضافةً إلى أن هذا المعنى متفق عليه عند كافة الفقهاء والأصوليين . والخلاف في معان أخرى سوف تتضح بصورة أكبر في أثناء تحرير محل الخلاف .

وفيه يظهر بصورة جلية دور المجتهد وعمله في استيعاب النصوص ، وتكييفها لما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تحاول دائماً الابتعاد عن كل ما فيه حرج وتضييق على المكلفين .

---

(١) انظر: تعليل الأحكام لمحمد شلبي (ص٣٣٤).

(٢) انظر: مذكرة في أصول الفقة للشنقيطي (ص ١٩٩-٢٠٠).

المبحث الثاني

مشروعية الاستحسان

لقد تقدم في أثناء ذكر تعريفات الاستحسان أن علماء الأصول اختلفوا في تعريفه ، وقد نشأ عن ذلك التباين عندهم في تعريفات الاستحسان اختلاف في الحكم عليه، حيث إن آراءهم في الحكم عليه كانت مبنية على أقوالهم في بيان مفهوم وحقيقة الاستحسان ، فللعلماء في اعتبار الاستحسان مصدراً من مصادر التشريع أوعدم اعتباره ثلاثة آراء تتضح من خلال ما يلي:

القول الأول:

اعتبار الاستحسان مصدراً من المصادر التي يعتمد عليها في استخراج الأحكام وإلى هذا ذهب أبو حنيفة [١] وأصحابه [٢]، والمالكية [٣]، والحنابلة [٤]، على الرأي المشهور لهما.

القول الثاني:

عدم الاعتداد به كدليل من الأدلة الشرعية وإلى هذا ذهب الشافعية [٥]، والظاهرية [٦].

---

(١) أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن زوطي، يعتبر أحد كبار الحفاظ للحديث، ومن كبار الثقات، له العديد من المصنفات من أشهرها: "الفقه الأكبر"، و "العالم والمتعلم" و "الرد على القدرية" سمع كثيراً من التابعين مثل: عطاء بن رباح، ونافع مولى ابن عمر، توفي سنة ١٥٠هـ.

انظر ترجمته في: الفهرست لابن النديم (ص٤٢٨- ٤٢٩)، والجواهر المضية للقرشي (١/٤٩- ٦٣)، والطبقات السنية للمصري (١/ ٧٣-١٧٠).

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي (١٠/١٤٥)، وبذل النظر في الأصول للأسمندي (ص٦٤٧)، والتنقيح مع شرحه التوضيح لصدر الشريعة (٢/١٧١).

(٣) انظر : المحصول لابن العربي (ص١٣١)، والاعتصام للشاطبي (٢/٣٧٠).

(٤) انظر : التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب ٤/٨٧ ، والمسودة لآل تيمية (ص٤٠٢).

(٥) انظر: التحصيل من المحصول للأرموي (٢/٣١٩)، والبحر المحيط للزركشي (٦/٩٤)، والتحقيقات لابن قاوان (ص ٥٨٦).

(٦) انظر : الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٦/١٩٥-١٩٦).

القول الثالث:

ذهب فريقٌ من العلماء إلى اتخاذ موقف وسط بين الفريقين:

فهم يرون عدم اعتبار الاستحسان دليلاً من الأدلة المستقلة، بل يرون رده إلى الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.وقالو: إنه طريقة لعمل بعض المجتهدين فهو خاص بالمجتهد واسلوبه في النظر اكثر من اختصاصه بالأدلة.

يمثل هذا القول الشوكاني[١] ومن المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي[٢].

هذا وقد أشار الشوكاني إلى نوعين للاستحسان:

أحدهما: موافق للشرع ينبغي على المجتهد تقديمه، ووضعه في بحث مستقل لا فائدة فيه، لأن مستنده الدليل الشرعي أياً كان.

أما الآخر: فهو ما كان تحسينه مخالفاً للشرع وموافقاً لعادات الناس، فينبغي تقديم الدليل عليه وعدم الالتفات إليه وإهماله.

وحول هذا المعنى قال: «والاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم على ضربين:

أحدهما: واجب بالإجماع، وهو : أن يقدم الترجيح الشرعي أو العقلي لحسنه، فهذا يجب العمل به، لأن الحسن ما حسنه الشرع ، والقبيح ما قبحه الشرع.

والضرب الثاني: أن يكون على مخالفة الدليل، مثل أن يكون الشيء محظوراً بدليل شرعي، وفي عادات الناس التحسين، فهذا عندنا يحرم القول به، ويجب اتباع الدليل،

---

(١) انظر: إرشاد الفحول (ص٣٥٨)، والشوكاني هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، برع في علوم كثيرة منها: علم التفسير، والحديث، والفقه وأصوله. من أهم مؤلفاته: "إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول" و"فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية" و"نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار" توفي سنة ١٢٥٠هـ.
انظر ترجمته في: الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١٤/٣)، وهجر العلم ومعاقله في اليمن للأكوع (٢٢٥١/٤-٢٢٨٧).

(٢) انظر : أصول الفقة الإسلامي (٧٥١/٢).

وتـــرك العـــادة، والـــرأي، سواء كان ذلك الدليل نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً. فعرفت بمجموع ما ذكرنا أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلاً، لأنه إن كان راجعـــاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها أخرى» [1].

وعلـــى كـــل حـــال فإن الراجح عندي أن الاستحسان وإن كان راجعاً إلى الأدلة الأخرى فإن هذا لا يقدح في كونه دليل مستقل. وذلك أن استحسان المجتهد لا يتوصل لـــه كل أحد إلا مجتهد توفرت فيه شروط الاجتهاد التي تتطلب المهارة وحسن الإلمام بمقصد الشارع الكريم واحتياجات المكلفين.

(١) إرشاد الفحول (ص٣٥٨).

المبحث الثالث

حجية الاستحسان

استدل المثبتون للاستحسان بأدلة نقلية، وعقلية أبينها فيما يلي:

الأدلة النقلية:

(١) قول الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الآية جاءت في معرض الثناء، والمدح لمتبع أحسن القول والاستحسان دليل وقول وهو من احسن مايتبع فهو حجة [٢].

(٢) وقول الله تعالى: ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا ﴾ [٣].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر من خلال الآية السابقة اتباع أحسن الذي أنزله، وهذا دليل على اعتبار الاستحسان حجة [٤].

(٣) وقوله تعالى: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓا أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾[٥].

ووجه الدلالة: أن الآية تضمنت فعل الأمر ﴿ وَٱتَّبِعُوٓا أَحْسَنَ ﴾ وهو دال على الطلب باتباع ما هو أحسن، وهذا من الاستحسان، فدل على كونه حجة[٦].

(٤) ومن السنة ما روى ابن مسعود ﷺ [٧] : (إن الله نظر في قلوب العباد،فوجد قلب محمد-ﷺ- خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته،ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد،فجعلهم وزراء نبيه،

---

(١) سورة الزمر ، الآية [١٨].

(٢) انظر : الإحكام للآمدي (١٥٩/٤).

(٣) سورة الأعراف، الآية [١٤٥].

(٤) انظر : الإحكام للآمدى (١٥٩/٤).

(٥) سورة الزمر، الآية [٥٥].

(٦) انظر: الإحكام للآمدي (١٥٩/٤)، والاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور الطبيب الخضري السيد (٢٩/٢).

(٧) هو عبدالله بن مسعود بن غافل ، يكنى بأبي عبد الرحمن ، روى الكثير عن النبي -ﷺ- آخى الرسول - ﷺ- بينه وبين ابن الزبير ، وسعد بن معاذ – رضي الله عنهما- ، يعد من أقدم الناس إسلاماً ، وأول من جهر بالقرآن ، شهد بدراً والحديبية ، وهاجر الهجرتين، توفي سنة ٣٢ هـ .

انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبدالبر (١١٠/٤-١١٦)، وأسد الغابة للجزري (٣٨٤/٣-٣٩٥)، والإصابة لابن حجر (١٩٨/٤-٢٠٠).

يقاتلون على دينه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ)[١].

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ بين أن ما يراه المسلمون في عاداتهم ونظر عقولهم حسناً، يكون في الواقع حسناً، وما لم يكن كذلك فلا يعد عند الله حسناً وأنه لو لم يكن حجة لما كان عند الله حسناً[٢].

(٥) استدلوا أيضاً بالإجماع الوارد في عدة قضايا ومن ذلك:

(أ) دخول الحمام من غير تقدير أجرة الماء المسكوب، ولا تحديد مدة المكث فيه استناداً إلى تقرير رسول الله - ﷺ- من خلال دخول حمام الجحفة[٣].

(ب) استحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تحديد مقدار الماء والأجرة فيه[٤].

(٦) اعتبار ثبوته بالأدلة الشرعية المتفق عليها، وهي النص، والأثر، والإجماع[٥].

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه (٨٣/٣) الحديث [٤٤٦٥] ، والطبراني في المعجم الكبير (١١٢/٩) الحديث [٣٥٨٣]، وفي المعجم الأوسط (١٩٥/٤) الحديث [٣٦٠٢]، ومسند الإمام أحمد موقوف على ابن مسعود بهذا اللفظ (٨٤٩/٦) الحديث [٣٦٠٠]، والبزار في مسنده (٢١٣/٥) الحديث [١٨١٦]، والطيالسي في مسنده (٩٩/١) الحديث [٢٤٣].

(٢) انظر : حاشية التفتازاني (٢٨٩/٢)، والأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين للدكتور محمد منصور (ص١٩٤).

(٣) الجحفة : هي قرية كبيرة على طريق المدينة من مكة، سميت بذلك لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها في بعض الأعوام ، وهي ميقات أهل الشام.

انظر: النهاية في غريب الحديث الأثر لابن الأثير (٣٧٧/٣)، ومعجم البلدان للحموي (١١١/٢).

وقد ورد في مصنف ابن أبي شيبة كتاب الطهارات، باب من رخص في دخول الحمام، (١٠٣/١)، الحديث [١١٦٩].

(٤) انظر: المستصفى للغزالي (٢٥٥/١)، والإحكام للآمدي (١٥٩/٤)، والبحر المحيط للزركشي (٦/ ٩٤)، وروضة الناظر لابن قدامة (٥٣٣/٢)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (١٩٦/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩٤/٤)، وشرح فتح القديرلابن الهمام (١٥٧/٧)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨٧/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٤٠/٢)، والمغني لابن قدامة (٥٠١/١٠).

(٥) انظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٧٤).

(٧) أن في تجويز الاستحسان فتحاً لباب الاجتهاد في الوقائع التي لو حكم فيها بطـــريق القياس ، أو غيره من الأحكام لأدى ذلك إلى جلب الفساد، وتفويت كثير مـــن المصالح، والمتتبع لنصوص الشريعة الإسلامية يجد هذا المعنى من الشارع مثل : تحليل لحم الميتة للمضطر، فيعد الأخذ به من باب الرحمة أو الرخصة التي امتازت بها الشريعة الإسلامية [١].

المناقشة:

مناقشة أدلة القائلين بحجية الاستحسان:

يمكن مناقشة من استدل على جواز الاستحسان بما يلي:

أولاً: الاستدلال بقولـــه تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾[٢] وبقولـــه تعالى: ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا۟ بِأَحْسَنِهَا ۚ سَأُو۟رِيكُمْ دَارَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾[٣] حيث إن الآيتين ورد فيهما لفظ (أحسن) والمراد به المعنى اللغوي، لا المعنى الاصطلاحي، بل يعتبر هذا اللفظ أجنبياً عن المعاني المذكورة في التعريف الاصطلاحي [٤].

ثانياً: أن مقتضى التعبير بأحسن يفيد أن هناك أقوالاً بعضها أحسن من بعض، بمعنى ترجيح بعضها على بعض ، وهذا لا يصدر إلا عن الشارع [٥].

ثالثاً: أن الآيتين السابقتين لم يرد فيهما أي معنى يفيد حجية الاستحسان بدليل أن الله -ســـبحانه وتعالى- لم يورد فيها لفظ الاستحسان، أو لم يقل: فيتبعون ما استحسنوا في مجالات الاستنباط [٦].

---

(١) انظر: مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبدالوهاب خلاف (ص١٧١-١٧٢)، ونظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٧٤-٧٥).

(٢) سورة الزمر ، الآية [١٨].

(٣) سورة الأعراف، الآية [١٤٥].

(٤) انظر: الأصول العامة للفقه المقارن للدكتور محمد تقي حكيم (ص٣٧٣).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المرجع السابق ص ٣٧٤، والاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور الطيب الخضري السيد (٢/٣٠).

رابعاً: أمـــا قـــول الله تعالى: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَكُمُ ٱلۡعَذَابُ بَغۡتَةً وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ ﴾[1]... الآية، فإن المراد بها اتباع الأدلة الشرعية، مثل الكتاب والسنة، فهذه الآية لا تفيد إثبات أن الاستحسان مما أنزل أو مما لم ينـــزل ، فالاستدلال في غير محله وموضعه، فيبطل الاستحسان[2].

خامســاً: أمـــا الحديث: الذي استدلوا به وهو: (...فما رآه المسلمون..... الحديث)[3] فيعترض على الاستدلال به بعدة أمور وهي:

(١) أن الأثـــر المـــروي عن ابن مسعود - ﷺ- يمكن أن يكون غير صادر عن النبي - ﷺ- فهـــو موقـــوف عليه، فلا يصلح أن يكون هذا دليلاً للاستدلال به على حجية الاستحسان[4].

(٢) أن هذا الأثر خبر واحد، والخبر الواحد لا تثبت به الأصول[5].

(٣) أن الاستحســـان يعتبر من المعاني الحديثة عند المتأخرين، فلا يصح نسبتها إلى ابن مسعود - ﷺ- [6].

(٤) أن كلمـــة (المسلمين) - إن صحت الرواية- فيها تأكيد على قاعدة الملازمة بين حكم الشارع، وحكم العقل، إذ الكلمة تحمل على معنيين: أحدهما خاص والآخر عام، وكـــلا المعنيين لا دليل فيه على الاستحسان، إذ إن المعنى العام مسلم به حيث يؤدي إلى قـــبول استحسان العامي، والطفل، والمجتهد على حد سواء. والمعنى الخاص فيه دليل على حجة الإجماع لا الاستحسان[7].

---

(١) سورة الزمر، الآية [٥٥].

(٢) انظر: المستصفى للغزالي (٢٥٥/١)، والأصول العامة للفقه المقارن للدكتور محمد تقي حكيم (ص٣٧٤).

(٣) تقدم تخريجه في (ص٣١-٣٢) من هذه الرسالة.

(٤) انظر: البحر المحيط للزركشي (٩٤/٦)، والأصول العامة للفقه المقارن للدكتور محمد تقي حكيم (ص٣٧٥).

(٥) انظر: المستصفى للغزالي (٢٥٥/١)، والتنقيحات في أصول الفقه لشهاب الدين السهروردي (ص٣١٥).

(٦) انظـــر: الأصـــول العامـــة للفقه المقارن للدكتور محمد تقي حكيم (ص٣٧٥)، والاستحسان معناه وحجيته للدكتور مصطفى جمال الدين (ص٣٣٥).

(٧) انظر: الإحكام للآمدي (١٥٩/٤)، والاستحسان معناه وحجيته للدكتور مصطفى جمال الدين (ص٣٣٥).

والجواب عن هذه المناقشة واضح وبيانه كما يأتي :

(١) أن الله سبحانه وتعالى لم يقصد (بأحسن) في الآية معناها اللغوي ، بل المراد بالآية أن يعتقد المجتهد أن هذا الحكم في الشرع حسن، وهذا مما لا يختلف في قبوله أحد ما دام لا يخالف الشريعة الإسلامية[١].

(٢) أن مقتضى التعبير بأحسن يفيد ترجيح بعض الأدلة على بعضها عند وجود قرائن للمجتهد، فالشارع لم يحصر دور المجتهد للترجيح بين الأدلة بل أبرز دوره حين جعل كثيراً من الأحكام تخضع لتقدير الناس وأعرافهم، حيث أعطى كثيراً من القضايا حكماً دون تجاوز للأدلة الشرعية[٢].

(٣) أن الله سبحانه وتعالى لم يرد عنه في آية ما لفظ (الاستحسان) ولم يقل: اتبعوا ما استحسنتم، وبالمقابل لم يورد هذا في الإجماع، ولا القياس بل فهم واستنبط ذلك من خلال الآيات، وقد قامت الأدلة على حجيته عند جمهور العلماء والمسلمين[٣].

كما أنه ليس هناك أحد ينكر أن القرآن والسنة يشملان الوحي المتلو وغير المتلو، والاستحسان في حقيقته يرجع إلى ما يستحسنه القرآن والسنة[٤].

(٤) أن القول بأن الحديث موقوف فلا يصح الاستدلال به مردود، لأن الحديث رواه ابن مسعود- ﷺ- عن النبي - ﷺ -، وقد ورد في مسند الإمام أحمد[٥] الذي يعد من كبار المحدثين المشهورين بحفظ الحديث، حتى أنه أطلق عليه إمام السنة لمعرفته

---

(١) انظر: الواضح لابن عقيل (٢/١٠٠).

(٢) انظر : تخصيص العموم بالاستحسان لنصرة عارم (ص١٦٢).

(٣) انظر : الاستحسان للسيد صالح عوض (ص٦٩).

(٤) انظر: الاستحسان بين النظرية والتطبيق للدكتور شعبان إسماعيل (ص٦٣-٦٤).

(٥) هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، يعد إماماً في الحديث، والفقه، واللغة، والجرح والتعديل، من مصنفاته "المسند" و "الرد على الزنادقة" و "الرد على الجهمية" توفي سنة ٢٤١هـ.

انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١/٨- ٤٢)، والمقصد الأرشد لابن مفلح (١/٦٤-٧٠)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١١/١٧٧-١٥٨).

الوطـــيدة بالحديث ،كما أن هذا الحديث يتقوى بطرقه الأخرى حيث إنه قد ورد مـــرفوعاً في بعـــض الروايات، والأصح وقفه على ابن مسعود -ﷺ- إلا أنه يعد موقوف حسن[١].

(٥) أن خـــبر الآحـــاد حجة تثبت به الأصول والمعاملات، لاسيما إذا حفته القرائن والدلائل الدالة على ذلك[٢].

(٦) أن لفـــظ الاستحسان ليس بغريب في معناه اللغوي، فهو مشتق من أحسن وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم، والسنة النبوية[٣].

أما إذا اعتبر غريباً فهو كمصطلح يعد من المعاني الحديثة التي لم يكن لها وضوح حتى زمـــن الشافعي لعدم وجود معنى اصطلاحي لها، فتحامل على القول به ورعاً، بحيث لا يكون هناك طريق لأولي البدع ليدخلوا في الدين ما ليس فيه[٤].

(٧) أنـــه إذا كان المراد من كلمة (المسلمين) العلماء المجتهدين فإن استحسان أحد المجـــتهدين المدعـــوم بالأدلة لا يتوجب العمل به، فمن المعلوم كثرة اختلاف الفقهاء في المسائل الفرعية، وعلى المجتهد أن يأخذ ما يراه راجحاً[٥].

أما ما استدلوا به من الإجماع فيعترض عليهم من وجهين :

الـــوجه الأول : فقد اعترض على هذا الدليل الغزالي بقوله: «من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل؟»[٦].

---

(١) انظر : كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني (٢/٢٥٤)، والمقاصد الحسنة للسخاوي (ص٣٦٧)، ونظرية الاستحسان للحموي (ص١١٨).

(٢) انظر : الاستحسان للسيد صالح عوض (ص٧٠-٧١).

(٣) انظر : بحوث في أصول الفقه للدكتور الطيب خضري السيد (٢/٩).

(٤) انظر : تخصيص العموم بالاستحسان لنصرة عارم (ص١٥٥- ١٥٦).

(٥) انظر: الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبد الحافظ (ص ١٣٦).

(٦) المستصفى (١/٢٥٥-٢٥٦).

ثم بين أن الدليل الذي استندوا عليه في الإجماع هو جريان ذلك في عصر رسول الله - ﷺ- مع علمه به، وتقريره من أجل رفع الحرج، لوجود المشقة في تقدير الماء المشروب، والمصبوب في الحمام[١].

الـــوجه الثاني: أنه يحتمل أن يكون سند هذا الفعل القياس، لأن قرينة حال (السقاء) تدل على المعاطاة وترك المماكسة بعوض فيما بذله في غالب الأمر وما يبذل له في الغالب يكون ثمن المثل ، فيقبله السقاء وإلا عليه الزيادة[٢] .

وفي حـــال دخول الحمام واستعمال الماء فإن هذا أيضاً مستباح بالقرينة. فالماء متلف بشـــرط العوض ،بقرينة حال الحمامي. فإن ارتضى الحمامي فعليه دفع المثل وإلا طالبه بالمزيد وهذا قياس ، والقياس حجة .

أدلة القول الثاني وهي :

(١) قول الله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[٣] .

(٢) وقولـــه:﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾[٤].

ووجه الدلالة:

أن الله - ســـبحانه وتعالى - أمر بطاعة الله، ورسوله، ونهى عن اتباع الهوى، فجعل الأحسن في التنازع ما كان مأخوذاً من أوامر الله تعالى ورسوله، وجعل الأقبح ما كان مأخوذاً من غيرهما[٥].

---

(١) المستصفى (١/٢٥٥-٢٥٦).

(٢) انظر : المرجع السابق.

(٣) سورة النساء ، الآية [٥٩].

(٤) سورة الشورى، الآية [١٠].

(٥) انظـــر : أدب القاضـــي للمـــاوردي (١/٦٥٣)، والأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالحميد أبو المكارم (ص٢٥٤).

(٣) وقول الله تعالى: ﴿ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ ﴾[١].

وجه الدلالة:

أن الآية فيها إشارة إلى الاستنباط المبني على دليل شرعي دون غيره حيث إن الله تعالى نفى العلم عن غير المستنبط المبني على الظن ،والاستحسان لا يعد من هذا القبيل[٢].

(٤) وقولـــه تعالى: ﴿ أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَـٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن معـــنى (السدى) عند أهل العلم : الذي لا يؤمر ولا ينهى، ولو كان كذلك لجاز للإنســـان أن يســـتغني عن الأمر، والنهي، أو لجاز لـــه أن يشرع بعقله ما يريد وأجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى[٤].

واستدل المبطلون للاستحسان بأدلة عقلية وهي:

(١) أنه لو جاز للمجتهد أن يستحسن بقوله بما لم يرد فيه خبر، لجاز ذلك لعامة الناس.

قال الشافعي[٥]: «لا يجوز هذا عندي -والله أعلم- لأحد، وإنما كان لأهل العلم، أن يقولـــوا دون غيرهم، لأن يقولوا في الخبر باتباعه فيما ليس فيه الخبر بالقياس على الخبر،

---

(١) سورة النساء ، الآية [٨٣].

(٢) انظر : أدب القاضي للماوردي ٦٥٣/١.

(٣) سورة القيامة، الآية [٣٦].

(٤) انظـــر : أدب القاضـــي للماوردي (٦٥٤/١)، والمصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما المعاصرة للدكتور العلمي ص ١٨٧ ، والاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه للدكتور عجيل النشمي (ص١١٩).

(٥) الشـــافعي : هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ولد بغزة، حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، أقام في بغـــداد ، وصنف بها كتابه القديم وهو (الرسالة) من مؤلفاته "المسند في الحديث" و"الأم" و"المبسوط في الفقه" توفي سنة ٢٠٤هـ.

انظـــر ترجمته في: صفة الصفوة لابن الجوزي (١٦٥/٢-١٧٢)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١١/١-١٤)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (١١٦/٣-١١٧).

ولـــو جاز تعطيل القياس، جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان »[١].

(٢) أنه لو جاز الحكم بغير الكتاب، أو السنة، أو القياس لأدى ذلك إلى القول بجواز الاستحســـان بغيرهما وهذا باطل. قال الإمام الشافعي: «وإن القول بغير خبر، ولا قياس لغير جائز، بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله، ولا في القياس ... وإنما الاستحسان تلذذ.

ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار، عاقل للتشبيه عليها.

وإذا كـــان هذا هكذا كان على العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم - وجهة العلم الخبر اللازم- بالقياس بالدلائل على الصواب، حتى يكون صاحب العلم أبداً متبعاً خبراً وطالـــب الخـــبر بالقـــياس، كما يكون متبع البيت بالعيان، وطالب قصده بالاستدلال بالأعلام مجتهداً.

ولـــو قـــال بلا خبر لازم ولا قياس كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غير عالم وكان القول لغير أهل العلم جائزاً.

ولم يجعـــل الله لأحـــدٍ بعد رسول الله - ﷺ- أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع، والآثار وما وصفت من القياس عليها»[٢].

(٣) عـــدم وجود ضوابط معينة للاستحسان، وهذا يؤدي إلى أن يحكم كل مجتهد في النازلة الواحدة بحكم يختلف عن غيره، إذ لا ضابط ولا ميزان يمكن به ترجيح استحسان أحـــدهم عن الآخر، قال الشافعي: «أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة: ليس فيها خـــبر ولا قياس: وقال: استحسن. فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه، فـــيقول كـــل حاكم في بلد ومفتٍ بما يستحسنه، فيقال في الشيء الواحد بضروب من

---

(١) الرسالة (ص٥٠٤- ٥٠٥).

(٢)المرجع السابق (ص٥٠٥، ٥٠٧- ٥٠٨).

الحكـــم والفتيا، فإن كان هذا جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم، فحكموا حيث شاءوا، وإن كان ضيقاً ، فلا يجوز أن يدخلوا فيه» [١].

(٤) أن الـــنبي - ﷺ- لم يفت بالاستحسان، ويدل على هذا أنه في معظم الواقعات الـــتي كانـــت تحصـــل وتقـــع للناس،كان ينتظر الوحي، فيدل هذا على إبطال حجية الاستحسان[٢].

(٥) أن القـــياس يعد ويعتبر أقوى من الاستحسان، لهذا جاز تخصيص العموم به، فلا يقدم الاستحسان على القياس[٣].

المناقشة:

(١) أن الدلالة التي استدلوا بها لإبطال الاستحسان ليست في محلها، لأن الآيات تأمر بطاعـــة الله ورسوله والرجوع إليها عند الاختلاف في أي مشكل، فهي لا تنكر عليهم ذلـــك حيث إن الكتاب، والسنة، مصدران أساسيان للتشريع الإسلامي، فمن خالفهما فقد ضل عن الهدى والطريق المستقيم [٤].

(٢) وقول الله تعالى: ﴿ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾[٥].

ويجـــاب على من استدل بهذه الآية بأن القائلين بحجية الاستحسان لا يخالفون في أن الاســـتنباط لا يقبل إلا من المجتهد، والدليل على هذا عدم وجود مسائل فقهية تصدر من غير أهل العلم [٦].

---

(١) الأم (١٢٨/١٥).

(٢) انظر : الأم للشافعي (١٢٠/١٥، ١٣٧- ١٣٨)، ونظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٧٧).

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي (٩٤/٦).

(٤) انظر : الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبد الحافظ (ص١٣٨-١٣٩).

(٥) سورة النساء ، الآية [٨٣].

(٦) انظر : الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبد الحافظ (ص ١٣٨-١٣٩).

(٣) أمـــا قول الله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَـٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾[١]، فالاستدلال بالآية في غـــير محلها ، لأن الأخذ بالاستحسان لا يتعارض مع هذه الآية لأن الآية تفيد أن الله لم يتـــرك الناس سدى، بل أكمل الدين على أحسن وجه، مع مراعاة استيعابها للأحكام مع تغير الأحوال والزمان ، ولهذا جاءت معظم الآيات مجملة غير مفصلة لتترك أمام المجتهدين فرصـــة اســـتنباط الأحكـــام بمـــا يتوافق مع عادة الناس وتقالديهم ما دامت غير مخالفة لأساسيات الدين[٢].

أما الأدلة العقلية فالجواب عليها واضح:

(١) فمـــن استدل على إبطال الاستحسان بدعوى أن ذلك يؤدي إلى قبول اجتهاد العامي فإن هذا كلام في غير محله، لأن الفرق واضح، بين فتوى المجتهد وفتوى عوام الناس. حيث إن المجـــتهد لا يصـــدر فتواه إلا عن دليل، والقائلون بالاستحسان لا يقرون الاستحسان من غير دليل، لأن الحكم فيه بطريق الاستحسان، إن لم يكن الكل نابع عن دليل[٣].

(٢) أن الأخـــذ بالاستحسان المستند لدليل غير الكتاب والسنة مما كان لا خلاف في الاعتـــبار بهـــا عند الفقهاء كالإجماع والقياس، ومما علم من الدين بالضرورة، ما دامت لاتخالـــف الأصـــول العامـــة واجب، فينبغي عدم تركها وإهمالها مع مراعاة سائر القيود والضوابط التي ينبغي مراعاتها[٤].

(٣) أن الاستدلال على عدم حجيته بدعوى أن هذا يؤدي إلى ضروب من الحكم في المسألة الواحدة، فإن هذا موجود في الأدلة الأخرى، والدليل على هذا أن العلماء يختلفون في المسألة الواحدة، فلو قلنا بذلك لأدى ذلك إلى هدم المذاهب الفقهية الأربعة[٥].

---

(١) سورة القيامة ،الآية [٣٦].

(٢) انظـــر : بحـــوث في أصـــول الفقـــه للدكتور الطيب الخضري السيد (٢/ ٣٥- ٣٩)، وتخصيص العموم بالاستحسان لنصرة عارم (ص١٥٥).

(٣) انظر : الاستحسان وأثره في بناء الفقة الإسلامي للدكتورة مديحة عبدالحافظ (ص١٢٦، ١٤٣)، ومرآة الجنان في إيضاح الاستحسان لسلمان الفيفي (ص٣٣).

(٤) انظر : تخصيص العموم بالاستحسان لنصرة عارم (ص١٥٨).

(٥) انظر: الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبدالحافظ (ص١٣٦).

(٤) أمـــا قياس الفتوى الصادرة عن الفقهاء على فتوى النبي - ﷺ- فهذا قياس مع الفـــارق، حـــيث إن الوحي انقطع بعد وفاة النبي -ﷺ- بينما المجتهدون يعتمدون على الاجـــتهاد، ولو قلت بعدم جواز الاستحسان لكان هذا إنكاراً للإجماع، والقياس معاً. ومع هذا فهم يقرون به، فمن باب أولى أن يقولوا بالاستحسان المستند إلى دليل[١].

(٥) أمـــا من استدل بجواز تخصيص العموم بالقياس، وتقديم القياس على الاستحسان فـــيجاب عليه بأن الاستحسان لا يقدم على القياس الأقوى، بل على القياس الضعيف، والضعيف لا مانع من إبطاله لكونه غير صالح في استنباط الأحكام[٢].

أدلة القول الثالث:

بمـــا أن الاستحسان عند أصحاب هذا القول لا يعد دليلاً مستقلاً إنما هو من باب ترجيح دليل على آخر ، وإعمال للنصوص، فأدلة هذا القول تظهر من خلال الوقائع التي حكـــم فيها بطريق الاستحسان، فيتضح بعد دراستها أنها لها سند وهي الأدلة الشرعية المسلم بها وذلك مثل[٣]:

(١)جواز الوصية فإن مقتضى القياس عدم ثبوتها لأنها تمليك بعد الموت إلا أنها جائزة استحساناً مستثناة من قولـــه تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[٤].

(٢) جواز عقد السَّلَم[٥]، لأن القياس يأبى جوازه حيث إن محل العقد فيه معدوم، إلا أنه ترك بقولـــه -ﷺ-: (من أسلم في شيء ففي كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم)[٦].

---

(١) انظر: الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبدالحافظ (ص١٤٣-١٤٤).

(٢) انظر : المصدر السابق (ص١٤٤ – ١٤٥).

(٣) انظر : نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٧٧)، ونظرات في أصول الفقة للدكتور عمر الأشقر (ص٢٣٥).

(٤) سورة النساء ، الآية [١٠] وانظر: (ص٥٦-٥٧) من هذه الرسالـــة.

(٥) السَّلَم في البيـــع : الســـلـــف، وســـيرد معناه لاحقاً في مسألة السَّلَم في الثياب. انظر: مبارق الأزهار لابن الملـــك (٦٣/١)، وأصـــول الســـرخسي (٢٠٢/٢- ٢١٢)، وكشـــف الأسرار للنسفي (٢٩٠/٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤٩٩/٤).

(٦) أخـــرجه الـــبخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم (٧٨١/٢) الحديث [٢١٢٥]، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب السلم (١٢٢٦/٣) الحديث [١٦٠٤].

والأمثلة على أدلة هذا القول كثيرة إلا أني اكتفيت بهذين الدليلين لاشتمال الجانب التطبيقي على ما يوضح ذلك .

الترجيح بين الأقوال:

ويبرز رجحان من قال بحجية الاستحسان كدليل من الأدلة المعتمد عليها في استنباط الأحكام وذلك من أوجه وهي:

أولاً: أن المتتبع لنصوص الأصوليين في كتبهم يجد أن الخلاف في الاستحسان غير معتبر وقد جاء عنهم مايؤيد هذا المعنى :

(١) **الآمدي:** لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلاً للنزاع[١].

(٢) **الشاطبي:** من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة[٢].

(٣) **ابن السبكي:** «فإن تحقق استحسان مختلف فيه فقد شرع»[٣].

ثانياً: أن من خلال أدلة النافين للاستحسان يتضح أن الاستحسان المعترض عليه ليس هو عين الاستحسان الذي قال به المثبتون لحجيته. وهذا يرجع إلى أن منشأ الخلاف الأصولي بين العلماء في اعتبار الاستحسان دليلاً من الأدلة يرجع إلى عدم إيراد كل فريق للمعنى الذي يقصده ويرمي إليه الفريق الآخر، وذلك لأن الاستحسان لم يكن واضح المعالم حتى زمن الشافعي -رحمه الله- لما يكتنف هذه الكلمة من غموض وعدم وجود معنى اصطلاحي واضح لها[٤].

أما المعنى اللغوي فإنه يشتمل على الاستحسان المقبول والمردود، لذا تحامل الشافعي -رحمه الله- على القول في الاستحسان لأنه يؤدي إلى قبول ما يستحسن

---

(١) الإحكام (٤/١٥٧-١٥٩).

(٢) انظر الموافقات، (٤/٢٠٦).

(٣) انظر الإبهاج، (٣/١٨٨، ١٩٠).

(٤) انظر : أصول الفقه الإسلامي للدكتور أحمد محمود (ص ١٦٧)، والأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين للدكتور محمد منصور (ص١٩٩).

الأدلة الشرعية أم لم يتفق، خوفاً منه أن يكون ذلك طريقاً لأهل البدع ليدخلوا في هذا الدين ما ليس منه.

بينما كان المعنى الأصولي الذي قصده الحنفية، والمالكية، والحنابلة: الدليل الشرعي الذي يقع في مقابلة القياس الظاهر، ويؤدي تطبيقه إلى الوقوع في كثير من المشقة والحرج، لذا يترجح ذلك الدليل لقوته ، وهذا لا نزاع فيه بين الفقهاء[١].

ثالثاً: أن أدلة كلا القولين لم ترد إثباتاً وإنكاراً على محل واحد ، فلكل منهما مفهومه للاستحسان على الرغم من اتفاقه مع الآخر فيما يثبته وينكره[٢].

رابعاً: ولأن الحاصل في معنى النص الذي يتعلق به الحكم الشرعي الذي يستنبطه المكلف من النص أن لا يخلو من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: أن المعنى يكون واضحاً وجلياً يستوي في إدراكه وفهمه الفقيه وغيره وهذا يعرف بدلالة النص .

الوجه الثاني: أن يكون في المعنى نوع من الخفاء إلا أنه يختص بفهمه عامة المجتهدين وهذا يسمى قياساً .

الوجه الثالث: أن المعنى الذي يشتمل عليه النص فيه غموض شديد بحيث لا يستطيع إدراكه سوى المتغلغل في أحكام الشرع، وهذا ما يسمى استحساناً ، وهذا يعد سراً من أسرار صلاحية الشريعة الإسلامية لكل مكان وزمان[٣].

أما من ذهب إلى رده إلى المصادر الأخرى المسلم بها، فلا نسلم له ذلك، إذ إن الاستحسان على الرغم من أنه يرجع إلى مصادر التشريع المتفق عليها والمختلف فيها، إلا أن فيه خروجاً عن الأصل، إذ إنه ينتج عنه حكماً جديداً مستثنى من الأحكام العامة كما سيتضح ذلك من خلال الجانب التطبيقي .

---

(١) انظر : تخصيص العموم بالاستحسان لنصرة عارم (ص ١٥٥- ١٥٨).

(٢) انظر : بحوث في أصول الفقه للدكتور الطيب الخضري السيد (٢/ ٢٦).

(٣) انظر : الوافي للسغناقي (٢/ ١٣٨٣).

المبحث الرابع

تحرير محل الخلاف في الاستحسان

لقـــد حرر الفقهاء محل الخلاف في الاستحسان، إلا أن أكثرها لا يعد، حيث إنها قد انمحت آثارها لخلوها من التحرير العلمي الدقيق، وذلك لأن الخلاف ليس في مطلق لفظ الاستحسان بل أن الخلاف الحاصل وقع من جهة معناه ونوعه ، أما من جهة معناه فقد تقدم بيانها في أثناء تعريف الاستحسان وخلاصة ماذكر فيها أن بعض المعاني تعد مقبولة والأخرى مرفوضة جملة وتفصيلاً وأخرى متردد فيها بين أمرين :

أمـــا المرفوضة فهي: إذا كان معنى الاستحسان ما يستحسنه المجتهد بعقله[١]. إذا كان معتمداً على الهوى، والرأي المجرد، [٢].

وأمـــا المقبولة فهي: إذا كان الاستحسان عدولاً عن قياس إلى قياس أقوى منه ، فلا خلاف فيه أيضاً، لأنه ترجيح لأقوى القياسين[٣].

وإذا كـــان مبنـــياً على دليل شرعي متفق عليه: يعني الكتاب، والسنة والإجماع، فلا خلاف فيه أيضاً عند الفقهاء[٤].

وإذا كـــان بمعنى العدول عن موجب دليل إلى خلاف الظن لوجود دليل أقوى منه أو بعبارة أخرى العمل بأقوى الدليلين، فلا خلاف في قبول ذلك أيضاً[٥].

أما الاستحسان المختلف فيه فيقع في وجهين:

---

(١) المستصفى (٢٥٤/١)، والإحكام (١٥٧/٤)، ونهاية السول (٩٤٨/٢).

(٢) انظـــر : كشف الأسرار للبخاري (٢٣/٤)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي (ص٤٥١)، والإحكام للآمدي (١٥٧/٤)، وشـــرح التلويح للتفتازاني (١٧٢/٢)، وحاشية التفتازاني (٢٨٨/٢)، وروضة الناظر لابن قدامة (٥٣٣/٢).

(٣) انظـــــر : كشـــف الأسرار للبخاري (١٣/٤)، ومنتهـــى الوصول لابن الحاجب (ص٢٠٧)، والموافقات للشـــاطبي (١٩٣/٥)، والبحر المحيط للزركشي (٩٠/٦)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص٣٥٧)، وقاعدة في الاستحسان لابن تيمية (ص ٢٦).

(٤) انظر : كشف الأسرار للبخاري (٤/٤)، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج (٢٢٣/٣)، ومنتهى الوصول لابن الحاجب (ص٢٠٨)، وشرح التلويح للتفتازاني (١٧٢/٢)، وقاعدة في الاستحسان لابن تيمية (ص٣٠-٣١).

(٥) انظـــر: شـــرح التنقيح لصدر الشريعة (١٧٢/٢)، والموافقات للشاطبي (١٩٦/٥)، وشرح اللمع للشيرازي (٩٧٠/٢)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص٣٥٧).

أحدهما: وقد تقدم بيان وجه قبوله ورده : وهو إذا كان معناه دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا تساعده العبارة عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره [١].

أما الآخر: فهو إذا كان المراد به تخصيص الحكم مع وجود العلة، فقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

جواز تخصيص العلة مع القول بجواز الاستحسان، وإليه ذهب الكرخي [٢]، وأبوالخطاب [٣] من الحنابلة.

القول الثاني:

عدم جواز تخصيص العلة مع القول بجواز الاستحسان ، وإليه ذهب السرخسي [٤]، والبزدوي، وعبدالعزيز البخاري [٥]، ومشايخ بخارى وسمرقند [٦]، وابن عقيل [٧]، وأحمد [٨].

القول الثالث:

عدم جواز تخصيص العلة والاستحسان، وإليه ذهب الشافعية [٩].

---

(١) المستصفى (٢٥٦/١)، والإحكام (١٥٧/٤)، ونهاية السول (٢/ ٩٤٧)، وانظر: (ص٢٣) من هذه الرسالة.

(٢) انظر : الفصول في الأصول للجصاص (٣٥٦/٢).

(٣) انظر : التمهيد في أصول الفقه (٩٦/٤)، وقاعدة في الاستحسان لابن تيمية (٣١)، وأبوالخطاب: هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني، فقيه، حنبلي، أصولي من مؤلفاته: "الهداية في الفقه" و"الانتصار في المسائل الكبار" و"التمهيد في أصول الفقه". توفي سنة ٥١٠هـ.انظر ترجمته في : المقصد الأرشد لابن مفلح (٣ /٢٠– ٢٣)، والمنهج الأحمد للعليمي (٢/ ٢٣٣-٢٤٢)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١١/٢).

(٤) انظر : أصول السرخسي (٢٠٤/٢).

(٥) انظر : كشف الأسرار (٨/٤)، وعبد العزيز البخاري: هو عبد العزيز الحلواني، يعد بحراً في الفقه والأصول. له"شرح الأخسيكثي" و"شرح البزدوي" و"كتاباً على الهداية"، توفي سنة ٤٤٨هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٢/ ٤٢٩-٤٣٠)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص ١٨٨-١٨٩)، والفوائد البهية للكنوي (ص ١٦٢-١٦٥).

(٦) انظر : ميزان الأصول للسمرقندي (٨٩٨/٢ – ٨٩٩)، وبخارى وسمرقند: هما من أعظم مدن بلاد ما وراء النهر، وهي إيران حالياً. انظر: معجم البلدان للحموي (٣٥٣/٣، ٣٤٦).

(٧) انظر : الواضح (٢/ ١٠٥-١٠٩)، والتمهيد للكلوذاني ٩٦/٤، وابن عقيل: هو علي بن عقيل بن محمد البغدادي، مقرئ، وفقيه، وأصولي. من مصنفاته: "الواضح" و"الإرشاد" و"الانتصار لأهل الحديث" توفي سنة ٥١٣هـ. انظر ترجمته في: المقصد الأرشد لابن مفلح (٢/٢٤٥-٢٥٠)، والمنهج الأحمد للعليمي (٢/٢٥٢-٢٧٠)، ومختصر طبقات الحنابلة لابن الشطي (٣٦-٣٩).

(٨) انظر : العدة لأبي يعلى ١٣٨٦/٤.

(٩) انظر : التحصيل من المحصول للأرموي (٣١٩/٢)، وشرح اللمع للشيرازي (٩٧٠/٢).

وهـذا الاخـتلاف يقـودنا إلى اخـتلاف آخر ، يكمن في جواز نوع من أنواع الاستحسان وذلك على النحو التالي:

من أجاز الاستحسان الذي كان مستنده الكتاب والسنة والإجماع والضرورة وهذا النوع من الاستحسان متفق عليه عند جميع الفقهاء[١].

أما الخلاف الحاصل في أنواعه فيقع في الاستحسان الذي سنده القياس على النحو التالي:

(١) من عمل بالقياس فيما عدا صورة الاستحسان، وهذا هو المعروف عند الإمام أبي حنيفة وعند أصحاب الإمام أحمد، ولهذا قال الشيرازي[٢] في تعريف الاستحسان: «هو ترك القياس لما يستحسنه الإنسان من غير دليل»[٣].

وبـناءً على هذا فإن استحسان القياس جائز عندهم، بل ويعتبر كما قال الجصاص: «من أكثر الأنواع التي كان فيها مستند الاستحسان، وأدقها مسلكاً لوجوب ترجيح أحد الوجهين على الآخر، وإنعام النظر، واستعمال الفكر لإلحاق أحد الأصلين بالآخر»[٤].

وتعـريفه كما أشار الجصاص: «أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر لدلالة توجبه»[٥].

(٢) مـن ذهـب إلى إنكار استحسان القياس وهم الشافعية، قال الأرموي[٦]: «إن القـياس إذا كـان قائمـاً في صورة الاستحسان متروكاً فيها ومعمولاً به في غيرها لزم تخصيص العلة، وهو عندنا وعند جمهور المحققين باطل، فبطل الاستحسان»[٧].

---

(١) انظر: أصول البزدوي (٢٧٦/١)، واصول السرخسي (٢٠٢/٢-٢٠٣)، والمحصول لابن العربي (١٣١/١)، وشرح التلويح للتفتازاني (١٧٢/٢)، وقواطع الأدلة للسمعاني (٥١٧/٤).

(٢) والشـيرازي: هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، من مصنفاته: "المهذب" و"النكت في الخلاف" و"التبصرة في أصول الفقه". توفي سنة ٤٧٦هـ.

انظـر تـرجمته في :طـبقات الشـافعية لابـن الصلاح (٣٠٢/١-٣١٠)، وطبقات الشافعية لابن السبكي (٢١٥/٤-٢٥٧)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٨٣/٢-٨٥).

(٣) التبصرة (ص٤٩٢).

(٤) انظر : الفصول في الأصول (٣٤٤/٢).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الأرموي: هو محمود بن أبي بكر الأرموي، من تصانيفه: "اللباب" و"مختصر الأربعين" توفي سنة ٦٨٢هـ . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية لابن السبكي (٨/ ٣٧١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١٥٥/١)، وطبقات الشافعية لابن أبي شهبة (١٧٧/٢).

(٧) التحصيل من المحصول (٣١٩/٢).

ويعترض على اعتبار الاستحسان من قبيل تخصيص العلة عند من أجاز تخصيص العلة بما يلي:

أن تخصيص العلة هو: امتناع الحكم فيه لوجود مانع مع أن العلة قائمة، بخلاف الاستحسان الذي ينعدم الحكم فيه لانعدام العلة [١].

ولكي يظهر الفرق بين تخصيص العلة والاستحسان سأذكر مثالاً يوضح الفرق بينهما وذلك كما يلي:

أن الصائم النائم إذا صب الماء في حلقه بالإكراه أو النوم على حد سواء ،فإنه يفسد صومه، ويتوجب عليه القضاء عنه وذلك لفوات ركن الصوم وهو- الإمساك- ، وهذا المعنى لا يتحقق مع الناسي ،فإنه لا يفسد صومه، مع فوات ركنه- الإمساك حقيقة - ويمتنع هذا الحكم في الناسي لمانع وهو قوله- ﷺ-: (إذا نسي فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه) [٢] . لعدم العلة فكأنه لم يفطر، لأن الناسي فعله منسوب إلى صاحب الشرع فبقي الصوم فصار اكله كلا أكل. بخلاف النوم لأنه ليس في معنى النسيان وذلك لأن الفعل الذي يفوت به ركن الصيام مضاف إلى غير الله تعالى ، فيبقى معتبراً فيفوت به ركن الصوم بخلاف ما إذا كان الفعل مضافاً إلى من له الحق .فمن قال بجواز تخصيص العلة قال: امتنع حكم هذا التعليل لمانع هو الأثر فكان مخصوصاً من هذه العلة بهذا الطريق مع بقاء العلة[٣] .

---

(١) انظر : مباحث العلة في القياس عند الأصوليين لعبد الحكيم السعدي (ص٥٤٥)، ومن أدلة الشرع المختلف فيها الاستحسان للدكتور عجيل النشمي (ص٩٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل وشرب (٤٧٦/١) الحديث [١٩٣٣]، ومسلم في صحيحه كتاب الصوم باب أكل الناسي وشربه (٨٠٩/٢) الحديث [١١٥].

(٣) انظر: كشف الأسرار للنسفي (٣١٥/٢).

المبحث الخامس

ثمرة الخلاف في حجية الاستحسان

ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الخلاف في الاستحسان خلاف لفظي مثل: ابن الحاجب[١]، وابن السبكي[٢]، والآمدي[٣]،والإسنوي[٤] والشوكاني[٥]، وعبارتهم في ذلك "الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه".

ويتضح ذلك من خلال بيان الفرق بين الاستحسان عند سائر الفقهاء والشافعية ويتجلى هذا من خلال أمرين:

أولاهما: أن إنكار بعض النافين من الشافعية للاستحسان على القائلين به إنما هو من حيث تخصيصهم هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً. قال الغزالي : «وهذا مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة»[٦].

---

(١) انظر : منتهى الوصول (ص٢٠٧)، وبيان المختصر (٣/٢٨١)، وابن الحاجب: هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي، من مؤلفاته "مختصر منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل"، و"الجامع بين الأمهات في الفروع". توفي سنة ٦٤٦هـ.

انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون (٢/٨٦-٨٨)، وشذرات الذهب لابن العماد (٥/ ٣٥٩-٣٦٠)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٢/٣٦٦).

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣/٢٠٢).

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (٤/١٥٧- ١٥٩).

(٤) الإسنوي هو: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، شيخ الشافعية، ومفتيهم، اشتغل في أنواع العلوم مثل الفقه، والتفسير، له مصنفات مشهورة مثل: "التنقيح" و"التصحيح" و"شرح منهاج البيضاوي" توفي سنة ٧٧٢هـ.

انظر ترجمته في: العقد المذهب لابن الملقن (ص٤١٠)، وطبقات الشافعية لابن أبي شهبة (٢/١٧١-١٧٣)، والبدر الطالع للشوكاني (١/٣٥٢-٣٥٣).

(٥) انظر : إرشاد الفحول (ص٣٥٧).

(٦) المستصفى (١/٢٥٧).

وجاء في قواطع الأدلة: «واعلم أن مرجع الخلاف معهم في هذه المسألة إلى نفس التسمية . فإن الاستحسان على الوجه الذي ظنه بعض أصحابنا من مذهبهم لا يقولون به، والذي يقولونه لتفسير مذهبهم: إنه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه، فهذا لا ننكره. لكن هذا الاسم لا نعرفه اسماً لما يقال به لمثل هذا الدليل»[١].

فاستنكار الشافعية كما يظهر مبناه على اعتبار الاستحسان أصلاً من الأصول التي تبنى عليها الأحكام ويخالف بينه وبين سائر الأدلة ، وليس إنكاراً للفظة الاستحسان لأنهم قالوا بها في مواضع أخرى غير المواضع التي أخذ فيها القائلون بالاستحسان، وتأكيداً على ما سبق فقد جاء في قواطع الأدلة: «وليس هذا اللفظ بممتنع في بعض المواضع ، إنما المستنكر أن يجعل ذلك أصلاً من الأصول تبنى عليه الأحكام ويخالف بينه وبين سائر الأدلة، ولا يمكن تحقيق المقارنة والتمييز»[٢].

ثانيهما: إن الاستحسان عند القائلين به يعد أصلاً من الأصول المستند عليها في استنباط الأحكام ، بينما يعتبره الشافعية مجرد استثناء في بعض المسائل، مبنى ذلك على الاستحباب دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة، وقد يوردون فيه لفظة استحسن أو استحب[٣].

أما القائلون به فقد اختاروا هذا الاسم من وجهة نظرهم باعتبار أن هذا اللفظ أنسب لفظ للتمييز بين الأقيسة والأدلة المتعارضة ، فهذا اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

قال السرخسي: «هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه ، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإن العمل به الواجب، فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل، وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل

---

(١) قواطع الأدلة للسمعاني (٤/٥٢٢)، وانظر: شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٣٥٤).

(٢) قواطع الأدلة للسمعاني (٤/٢٥٠-٢٥١)، وانظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي (٤/ ٥٢٤).

(٣) انظر : كشف الأسرار للبخاري (٤/١٣)، ونهاية السول للإسنوي (٢/٩٤٨).

الـتأمل ، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله، وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد، فإن أهل النحو يقولون: هـذا نصـب على التفسير، وهذا نصب على المصدر، وهذا نصب على الظرف، وهذا نصـب على التعجب، وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة، وأهل العـروض يقولـون: هذا من البحر الطويل، وهذا من البحر المتقارب، وهذا من البحر المديـد، فكـذلك اسـتعمال علمائـنا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين ، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهر» [١].

وقـال عبد العزيز البخاري أيضاً ما يؤيد هذا المعنى: «وكيف يصح الطعن باستعمال هـذا اللفـظ وهو منقول عن سائر المجتهدين، فإن ابن مسعود -رضي الله عنه- كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل وذكر مالك بن أنس -رحمه الله- وقال الشافعي -رحمه الله - في المتعة أستحسن أن يكون ثلاثين درهماً».

ثم قـال : «وقد قال الشافعي -رحمه الله- في بعض كتبه: أستحب كذا وليس بين اللفظيـن فـرق بل الاستحسان أفصحهما لأنه أوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو أفصح الكلام»[٢].

فظهر بعد ما تقدم من القول أن الشافعية أخذوا وقالوا بالاستحسان المستند إلى دليل شـرعي، وإنما إنكارهم كان للاستحسان المبني على الرأي والتشهي، وإذا تقرر هذا فإن النـزاع لفظي بينهم وبين بقية الفقهاء[٣].

وخالـف في هذا سلمان الفيفي - وهوأحد الفقهاء المعاصرين- في أن للاستحسان ثمـرة خـلاف بـين الفقهـاء، حـتى أنها ظهرت بين الحنفية أنفسهم الذين احتجوا بالاستحسان، حتى كثر ورود المسائل المبنية على الاستحسان عندهم.

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠).

(٢)كشف الأسرار (٤/ ١٣).

(٣) انظر: الخلاف اللفظي عند الأصوليين للدكتور عبدالكريم النملة (٢/ ١٩٦- ١٩٧)، ومرآة الجنان في إيضاح الاستحسان لسلمان الفيفي (ص٤٩-٥٠).

وهذا الإكثار من الاستدلال على الاستحسان أوجد اختلافاً كبيراً وجوهرياً بينهم في الفروع الفقهية.

إما في الحكم والدليل، وإما في الدليل واستنادهم عليه[١].

والـــراجح عندي أن الاختلاف الواقع بين الفقهاء ليس في مطلق الاستحسان وإنما في أحـــد معانـــيه أما مايتعلق في اختلافهم في الحكم على أي مسألة فهذا إنما يرجع إلى اخـــتلاف وجهـــات نظـــرهم في المسألة، ومآلها، ورجوعها للأدلة، حيث إن كثيراً من المسائل التي قال فيها الحنفية بالاستحسان قد يأخذ الحكم ذاته أو غيره عند بقية الفقهاء لكن تحت مسمى دليل آخر مثل القياس، والإجماع ، والمصلحة ، والضرورة.

أمـــا الخـــلاف في اعتـــبار استحسان القياس أو عدمه فيوجه إلى عدم اعتباره قياساً أصولياً عند الحنفية بل مجرد تكلف لا يلتفت إليه.

يظهـــر مـــن خـــلال ما تقدم في حجية الاستحسان أن سبب الخلاف الحاصل في الاستحسان يكمن في الأسباب التالية:

(١) أن المعنى اللغوي للاستحسان يترتب عليه اثبات حكماً مستحسناً من غير دليل.

(٢) الورع والتقوى عند الإمام الشافعي حمله على إنكار الاستحسان.

(٣) الجهل بالمعنى الاصطلاحي في الفترة الأولى حيث معظم ماذكر من اصطلاحات لم تدون إلا في عهد المتأخرين وتلاميذهم .

(٤) الخلاف في الاستحسان راجع إلى الخلاف في القياس .

---

(١) انظر : مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان لسلمان الفيفي (ص٥٢).

المبحث السادس

أثر الاستحسان في مرونة الفقه الإسلامي

يعتـــبر الاستحسان أحد مصادر التوسعة في الشريعة الإسلامية، حيث تثبت به واقعية الفقـــه الإسلامي، وفيه برهان ساطع على أن الفقه الإسلامي فقه واقعي، قابل في فروعه للتطور الذي لا يتنافى مع أساسيات الشريعة.

فالاستحسان يعد دليلاً مستقلاً حيث إن الأدلة الشرعية ترجع إلى أدلة أقوى – حاشا الكـــتاب العظـــيم – بمـــا فـــيها السنة المشرفة ، وعلى الرغم من ذلك فهي تعد دليلاً مستقلاًعن القرآن وكذا الإجماع والقياس وحتى الاستحسان وإن كان متعلقاً بدليل آخر فـــإن ماتوصـــل إلـــيه المجـــتهد يعد دليل مستقل لا يستطيع الوصول إليه إلا مجتهد ملم بمقاصد الشارع ومتطلبات المكلفين.

فيمكن لفقهاء هذا العصر استخدامه لإيجاد حلول لما يعرض عليهم من نوازل فقهية، لاســـيما في بـــاب المعـــاملات المالية مثل: الضرائب ، والتسعير، وعقد التأمين، والبيع بالتقسيط [1].

كما أن الاستحسان أثبت أن العبرة في باب الاجتهاد بالحقائق أو الوقائع التي تناط بها الأحكـــام، إذ جعل لسلطان الإرادة أثراً بيناً في التعديل من آثار العقد وفقاً لاحتياجات التعامل، أو مقتضيات المعاملات التجارية المتطورة والنشاط الاقتصادي، إذ معظمها تقوم على الأعراف السارية في المجتمعات[2].

فالاستحسان يعد من أظهر الأدلة على أن الشارع توخى بالتشريع تحقيق مصالح الناس بكل وسيلة ممكنة ، حيث فتح باب العدول عن الأقيسة تحرياً للمصلحة ، وإذا دل الأخذ

---

(١) انظـــر : نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص١١٢- ١١٥)، والاستحسان وموقعه من الفقه المالكي للدكتور حسن محمد الحفناوي (ص٨٦).

(٢) انظـــر : بحـــوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله للدكتور محمد الدريني (٢/٤٢٠-٤٢٣)، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور أحمد محمود (ص ١٦٤).

به على شيء فإنما يدل على أنه لا ينبغي أن تقف أية عقبة في تشريع ما تقتضيه المصلحة التي تعد المقصد الأول للتشريع في الفقه الإسلامي.

وسيتضح من خلال الجانب التطبيقي ما لـــه من أثر كبير في مجال المعاملات المالية، حـــيث إنه أكسب الفقه بشكل عام والفقه الحنفي بشكل خاص مرونةً عجيبة في حرية التعاقد.

المبحث السابع

أنواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان باعتبارات عدة إلى أنواع:

أولاً: انواعه باعتبار ما عُدل عنه وما عدل إليه، وهو على ثلاثة أنواع:

(١) العدول عن مقتضى قياس ظاهر إلى آخر خفي[١]:

ويمثل له بوقف الأرض الزراعية، فإن حقوق الري، والصرف، والمرور تدخل في وقف الأرض تبعاً ، دون ذكرها في أصل العقد استحساناً بخلاف القياس فإنها لا تدخل.

أمـــا القياس الظاهر فهو على البيع، والجامع بينهما أن كلا العقدين يخرج العين من ملك صاحبها.

أما الاستحسان فيقتضي إلحاق الوقف بالإجارة، والجامع بينهما هو أن المقصود بكلا العقدين الانتفاع من العين لا تملكها[٢].

(٢) العدول عن مقتضى نصٍ عام إلى حكم خاص[٣]:

ويمثل لـــه بقول الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَٰلاً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[٤].

فهذا نص عام يفيد ويوجب قطع يد السارق إذا توافرت فيه شروط السرقة، وذلك مثل النصـــاب الـــواجب، وإذا كانـــت الســـرقة في حـــرز، إلا أن هذا مخصص بعام المجاعة،

---

(١) انظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٨٤).

(٢) انظـــر: بدائـــع الصـــنائع للكاساني (٥/٢٧٦- ٢٣٩)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٤٢٩)، ونظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٨٤).

(٣) انظر : نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٨٤).

(٤) سورة المائدة، الآية [٣٨].

فلا يوجب القطع نظراً لفعل عمر [١] -رضي الله عنه-، وقوله: (لا يقطع في عذق ولا عام السنة)[٢].

(٣) العدول عن حكم كلي إلى حكم استثنائي[٣]:

ويمثل لـــه: تضمين الأجير المشترك [٤] إذا تلف ما في يده من غير تعد أو تقصير، والقياس عدم الضمان من غير تعدٍ ولا تقصير، وذلك مثل الخياط، والكواء[٥].

ثانياً: باعتبار سنده ويتنوع إلى أربعة أنواع:

(١) الاستحسان بالنص: وهو «الذي يتحقق في كل واقعة يرد فيها نص معين يعطي لهذه الواقعة حكماً يخالف الحكم الكلي الذي يجب تطبيقه على هذه الواقعة بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة»[٦].

والنص قد يكون قرآناً وقد يكون سنة.

١) أمـــا القرآن فيمثل له عادةً بالوصية، لأن مقتضى القياس يفيد عدم جوازها، حيث إنها تعد تملكاً لأحدهم بعد موته، إلا أنها مستثناة من خلال القاعدة التي هي: عدم جواز تصرف

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي (١٤٠/٩)، وعمر بن الخطاب يكنى أبو حفص، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة ســنة، يعــد من أشراف قريش، وهو من المهاجرين الأولين، استخلف سنة ثلاث عشرة، وفتح الله على يديه الفتوح، مثل الشام، والعراق، ومصر، قتله أبولؤلؤة المجوسي سنة ٢٣هـ.

انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبدالبر (٢٣٥/٣-٢٤٤)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (١/ ١٥٣)، وأسد الغابة للجزري (١٤٥/٤-١٨١).

(٢) العــذق بالفــتح: النخلة بما فيها من شماريخ. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٩٩/٣)، والأثــر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في آخر كتاب اللقطة، باب القطع في عام السنة (١٠/ ٢٤٢) الحديث [١٨٨٩٠] و[١٨٩٩١] قال ابن الملقن: غريب. انظر: خلاصة البدر المنير (٣١٦/٢).

(٣) انظر : نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٨٥).

(٤) الأجير على ضربين: خاص ومشترك، فالخاص: وهو الذي يقع العقد معه على مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة، ويستحق الأجر ولو لم يعمل مثل: استئجار أحدهم للقيام بشؤون المزرعة لمدة شهر.

أما الأجير المشترك : فهو الإنسان الذي يقع العقد معه على عمل معين ، في مهنة معينة لكل راغب فيها ، ولا تخص بمستأجر خاص دون غيره مثل: الطبيب، والمحامي. انظر: حاشية ابن عابدين (٩/ ١٠٨- ١٠٩- ١١٧)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣٧٧/٢)، والموسوعة الفقهية (٢٨٨/١)، ومعجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعة جي (ص٢٣)، ومعجم مصطلحات أصول الفقة للدكتور قطب سانو (ص٤٣).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (١١٠/٧).

(٦) أصول الفقه للبرديسي (ص٣٠٨).

الإنسان في ماله بعد موته، لأنها تخرج من ملكه بالموت، ولكنها صحت استحساناً[١].

لقول الله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[٢].

٢) أما السنة فيمثل لها بعقد السَّلَم[٣] لأن القياس يأبى جوازه حيث إن محل العقد فيه معدوم، إلا أنه ترك بقوله - ﷺ- (من أسلم في شيء ففي كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم)[٤].

(٢) الاستحسان بالإجماع ومعناه:

«أن يترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس، ويكون هذا بأن يفتي المجتهدون في حادثة على خلاف الأصل، أو القاعدة العامة المقررة في أمثالها، أو بسكوت المجتهدين وعدم إنكارهم لما يفعله الناس إذا كان ما يفعلونه مخالفاً للأصول المقررة»[٥].

ويمثل له بعقد الاستصناع لتعامل الناس فيه الثابت في كل زمان ومكان. وسيأتي تفصيل المسألة في مبحث خاص أثناء تناول الجانب التطبيقي من خلال المسائل الفقهية. ويمثل له عند المالكية بإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي وذلك بإيجاب الغرم قيمة الدابة وليس قيمة النقص الحاصل فيها. حيث لا يحتاج إليها إلا للركوب وامتنع بسبب فحش ذلك العيب[٦].

---

(١) انظر : الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور الطيب خضري السيد (٣٨/٢).

(٢) سورة النساء ، الآية [١١].

(٣) السَّلَم : يرد معناه لاحقاً في مسألة السلم في الثياب (ص١٣٤). وانظر: أصول السرخسي (٢٠٢/٢، ٢١٢)، وكشف الأسرار للنسفي (٢٩٠/٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤٩٩/٤).

(٤) تقدم تخريجه في (ص٤٢) من هذه الرسالة.

(٥) الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل (ص٢٦٩-٢٧٠).

(٦) انظر : شرح مختصر خليل (١٤٩/٦).

(٣) الاستحسان بالقياس:

وهـــو «أن يكون في المسألة، وصفان يقتضيان قياسين متباينين، أحدهما ظاهر متبادر وهو القياس الاصطلاحي، والثاني خفي يقتضي إلحاقها بأصل آخر»[١].

ويمـــثل لـــه بوقف الأرض الزراعية ودخول حقوق الري، والمرور، والصرف فتدخل في العقـــد تبعاً دون الحاجة إلى ذكرها في أصل العقد، وقد تقدمت المسألة في أثناء تناول أنواع الاستحسان باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه[٢].

(٤) استحسان الضرورة:

وهو «العدول عن حكم القياس لوجود ضرورة توجب اتباع ما تقتضيه»[٣].

ويمـــثل لـــه بالوكيل بالشراء، فإنه يقبل منه الغرر اليسير في أثناء الشراء لعدم إمكان التحرز منه، وستمر بنا في أثناء استعراض المسائل الفقهية[٤].

والأنواع السابقة متفق عليها عند كل من الحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة[٥].

وانفرد المالكية بأنواع:

(١) ترك الدليل للمصلحة وهو:

تـــرك الدليل نظراً لوجود مصلحة تقتضيه[٦] ويمثل لـــه بتضمين الأجير المشترك مثل الكواء والصباغ، لأنه لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على حاجات الناس[٧].

---

(١) أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة (ص٢٣٤).

(٢) انظر: (ص٥٥) من هذه الرسالـــة.

(٣) الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور الطيب الخضري السيـــد (٢/٤٠)، والأصول الإسلامية منهجها وأبعادها للدكتور رفيق العجم (ص٢٢٩).

(٤) انظر: (ص١٨٩-١٩٠) من هذه الرسالـــة.

(٥) انظـــر: أصول البزدوي (١/٢٧٦)، والمحصول لابن العربي (١/١٣١)، وشرح التلويح للتفتازاني (٢/١٧٢)، وقواطع الأدلـــة (٤/٥١٨).

(٦) انظر: المحصول لابن العربي (ص١٣١)، والموافقات للشاطبي (٥/ ١٩٦).

(٧) انظـــر : المحصـــول لابن العـــربي (ص١٣١)، وبداية المجتهد لابن رشـــد (٢/٢٧٧)، والاعتصام للشاطبي (٢/٣٧٢)، والموافقات للشاطبي (٥/١٩٦).

(٢) استحسان سنده رفع الحرج:

ويمـــثل له باغتفار الغبن اليسير في باب المعاملات [١]. وهو يعد من باب الاستحسان الذي سنده الضرورة.

ثالثاً: وينقسم الاستحسان أيضاً باعتبار آخر بحسب قوته وضعفه إلى نوعين وهما:

الأول: باعتبار قوة الأثر وضعفه، وهو يشمل الصور الآتية:

١) استحسان قوي الأثر ويقابله قياس قوي الأثر[٢].

٢) استحسان ضعيف الأثر ويقابله قياس ضعيف الأثر.

٣) استحسان قوي الأثر ويقابله قياس ضعيف الأثر.

٤) استحسان ضعيف الأثر ويقابله قياس قوي الأثر.

وعـــند التعارض يقدم القياس على الاستحسان باستثناء صورة واحدة وهي إذا كان الاستحسان قوي الأثر ويقابله قياس ضعيف الأثر [٣] .

الثاني: باعتبار صحة الظاهر، والباطن، وفسادهما:

ويشمل الصور الآتية:

فيقدم القياس الصحيح الظاهر، والباطن على جميع أقسام الاستحسان وهي:

١) الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

٢) الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.

---

(١) انظر : المحصول لابن العربي (ص١٣٢)، وحاشية العدوي (١٩٧/٢-١٩٨).

(٢) ذكـــر الجرجاني عدة تعريفات للأثر منها : النتيجة الحاصلة من الشيء . فيكون المقصود بهذه العبارة النتيجة المتـــرتبة علـــى تطبيق القياس، فإن كانت النتيجة موافقة لمقصود الشارع في الجملة فحينئذ يكون الأثر قوياً، والعكس صحيح ، وبمعنى آخر يكون في تطبيق القياس الخفي رفعاً للحرج عن المسلمين بخلاف ما يؤدي إليه القياس الواضح من الوقوع في الحرج . انظر : التعريفات للجرجاني (ص٧).

(٣) انظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٩٤).

٣) استحسان صحيح الظاهر وفاسد الباطن. - استحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن[١].

٤) والقياس فاسد الظاهر والباطن يكون مردوداً بالنسبة لكل هذه الأنواع السابقة.

أما الاستحسان الصحيح الظاهر والباطن ، فيرجح على القياس على النحو التالي:

١) القياس صحيح الظاهر والباطن.

٢) القياس فاسد الظاهر والباطن.

٣) القياس صحيح الظاهر وفاسد الباطن.

٤) والقياس فاسد الظاهر صحيح الباطن[٢] .

ويقع التعارض في أربعة أنواع على النحو التالي:

١) تعارض الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن مع القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن.

٢) تعارض الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن مع القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن.

٣) تعارض الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن مع القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن.

٤) تعارض الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن مع القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن[٣] .

وفيها رجح صدر الشريعة صورة للاستحسان وهي: إذا كان الاستحسان صحيح الباطن مع قياس فاسد الباطن، ورجح القياس في الثلاثة الباقية[٤].

---

(١) انظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٩٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر : توضيح التنقيح لصدر الشريعة (٢/١٧٣-١٧٥).

(٤) انظر : المرجع السابق (٢/١٧٥-١٧٧).

ومن المفترض أن أذكر أمثلة على هذا النوع إلا أن الفقهاء لم يتعرضوا لذلك وقد رأيت أن أحذو حذوهم .

ثمرة الخلاف:

أما ما يتعلق بثمرة الخلاف لهذا التقسيم العقلي للاستحسان فإنه مما لا شك فيه أن لهذا التقسيم أثره في ترجيح وتقديم الاستحسان والقياس كل منهما على الآخر بحسب قوة الأثر وضعفه.

المبحث الثامن

الفرق بين استحسان القياس وبقية أنـــواع الاستحسان

فـــرق العلمـــاء بين الاستحسان الذي سنده القياس عن بقية أنواع الاستحسان من وجهين هما:

(١) التعدية:

إن الحكم الذي ثبت بطريق الاستحسان الذي سنده النص، أو العرف، أو الضرورة، لا يتعدى حكمه إلى واقعة أخرى، لأنه حكم معدول به عن القياس للضرورة وهي تقدر بقـــدرها ، فيقتصـــر على محله، بخلاف الحكم الثابت بالاستحسان الذي سنده القياس، فيصح أن يُعدّى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى، لأنه معلول بالعلة الباطنة [١].

ويمثل لـــه باختلاف البائع والمشتري في المبيع قبل قبضه، فالقياس يوجب اليمين على المشتري دون البائع، لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن، والمشتري ينكرها.

أمـــا بعـــد القبض فيتحالفا ويترادا بالأثر وهو قوله عليه الصلاة والسلم (إذا اختلف المتـــبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا) [٢].هذا خلافاً للاستحسان الذي يوجب اليمين على (البائع) و(المشتري) معاً، باعتبار أن كل واحد منهما يعد مدعياً، ومنكراً في الوقت نفسه.

فالـــبائع يدعـــي الزيادة في الثمن، والمشتري ينكرها، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع له بالثمن الذي يدعيه.

فاستحسن الفقهاء العمل بالإنكارين معاً لهما [٣].

---

(١) انظر : أصول السرخسي (٢٠٦/٢)، وكشف الأسرار للنسفي (٢٩٦/٢).

(٢) أخـــرجه الـــدراقطني في سننه كتاب البيوع (٢٠/٣) الحديث [٦٧] والبيهقي في سننه كتاب البيوع باب اختلاف المتابيعان (٣٣٣/٥) الحديث [١٠٥٩٥] وقال الزيلعي الحديث بمجموع طرقه حسن يحتج به. انظر : نصب الراية (١٠٦/٤).

(٣) انظـــر : المبســـوط للسرخســـي (٢٩/١٣-٣٠)، والفقه النافع للسمرقندي (١٢٠٤/٣- ١٢٠٥)، والبناية للعيني (٣٥٢/٩).

ووجـــوب التحالف قبل القبض حكم يتعدى من البائع والمشتري إلى المتوارثين لهما مثل: لو مات البائع والمشتري قبل قبض المبيع واختلف ورثتهما في مقدار الثمن، فتقاس هذه باعتبار وجود ذات العلة الباطنة على المسألة السابقة [١].

وفي حـــال اخـــتلاف المؤجر، والمستأجر في مقدار الأجر، مثل قبض المستأجر المنفعة المستأجرة ؛ يتحالف كل منهما قياساً على ما سبق [٢].

(٢) أن الأصوليين أجمعوا على صحة إطلاق اسم الاستحسان على القياس الخفي دون جميع أنواع الاستحسان [٣].

وتنازعوا في الباقي، أما الحنفية فيجيزون إطلاق اسم الاستحسان على جميع أنواع الاستحسان، سواء كان بالأثر، أو الإجماع والضرورة والمصلحة والعرف.

---

(١) انظر : أصول السرخسي (٢/٢٠٧)، والمبسوط للسرخسي (١٣/٣٢).

(٢) انظـــر: كشـــف الأســـرار للنسفي (٢/٢٩٧)، والتوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة (٢/١٧٨)، والبناية للعيني (٩/٣٧٠).

(٣)كشف الأسرار (٢/٢٩٦)، وانظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/٦).

المبحث التاسع

ضوابط الاستحسان

يعتبر الاستحسان أحد مصادر التشريع الإسلامي ، الذي يطلق العنان للفكر بالإمكانية وإيجاد حلول فقهية لكثير من الوقائع ، والمستجدات التي تتبع التطور الذي يرافق أي أمةٍ من الأمم ، ولكن لابد من تقييده بضوابط لكي يندرج تحت الأدلة المعتمد عليها في استنباط الأحكام.

وفيما يلي أذكر بعض الضوابط التي اعتبرها الفقهاء للأخذ بالاستحسان:

١) أن يندرج الحكم الذي سنده الاستحسان تحت أي أصل من أصول التشريع العامة[١].

٢) أن يحقق الحكم المبني على الاستحسان مقاصد الشريعة الإسلامية مثل: جلب المصالح، ودرء المفاسد، ورفع الحرج، ودفع الضرر[٢].

٣) أن لا يصطدم الحكم المعتمد فيه على الاستحسان مع أي أصل من أصول الشريعة الإسلامية مثل: الكتاب، والسنة، والإجماع، وما كان معلوماً من الدين بالضرورة[٣].

٤) أن يصدر الحكم عن المجتهد، ومن المعلوم تعذر وجود المجتهد المطلق في هذه العصور، فيقوم بهذه المهمة مجتهدو المذهب، تخريجاً على ما استحسنه إمامه واقتداءً به[٤].

---

(١) انظر: الاستحسان عند الإمام الشافعي للدكتور علي الضويحي (ص ٤٨).

(٢) انظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتورمحمد الفرفور (ص٦٥-٦٦)، والاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه للدكتور عجيل النشمي (ص١٣٤).

(٣) انظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي للدكتور محمد الفرفور (ص٦٦).

(٤) انظر: المرجع السابق.

المبحث العاشر
الاستحسان في نظر المذاهب الفقهية الأربعة

الاستحسان عند الحنفية:

يعد الإمام أبو حنيفة أول من قال بالاستحسان واعتبره دليلاً من الأدلة، وسماه بهذا الاسم، حتى أنه روي عن أبي يوسف[١] أنه قال: كان أبو حنيفة يناظر أصحابه في المقاييس، فيختلفون فيه، ويعارضونه حتى إذا قال: أستحسن، لم يخالفه أحد منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل، لهذا اهتم الأصوليون منهم بتعريف الاستحسان، وبيان حقيقته، فقعدوا له قواعده وبينوا أنواعه[٢].

والاستحسان عند الكرخي ترك حكم إلى حكم أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتاً[٣].

وقد جمع محب الدين عبد الشكور تعريفات الاستحسان عند المتقدمين والمتأخرين من الحنفية، وذكر أن الاستحسان يطلق على معنيين:

أحدهما: عام وهو كل دليل في مقابلة القياس الظاهر يقتضي العدول عن القياس سواء كان نصاً أو إجماعاً أو قياساً[٤].

والثاني: وهو القياس الخفي المقابل للقياس الجلي.

والاستحسان عند الحنفية سببه اطراد العلة المستنبطة.

---

(١) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، يعد من المحدثين، والحفاظ، تتلمذ على يد أبي حنيفة ، وغلب عليه الرأي، له العديد من الكتب منها: "الخراج" و "الأمالي" و "النوادر". توفي سنة ١٨٣هـ.
انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٣/ ٦١١-٦١٣)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٧٢-٢٧٣)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٨/٥٣٥-٥٣٩).

(٢) انظر: الاستحسان عند الأئمة الأربعة وتطبيقاته الفقهية أ.د. حسن مرعي (ص١٠).

(٣) انظر : كشف الأسرار للبخاري (٤/٣)، ومعالم أصول الفقه عند أهل الفقه والجماعة للحيزاني (ص٢٣٩).

(٤) انظر : مسلم الثبوت (٢/٣٨٤)، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص١٥٥)، ومحب الدين عبدالشكور: هو من أهل بهار وهي مدينة عظيمة في الهند، ولي القضاء لكنهو ثم ولي القضاء في حيدر آباد الدكن، من مصنفاته: "مسلم الثبوت" و"سلم العلوم"، توفي سنة ١١١٩هـ.
انظر ترجمته في : هدية العارفين للبغدادي (٦/ ٥)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (١٧/٣).

وهو ينقسم عند الحنفية إلى أربعة أقسام، فهم يقدمون النص، سواء كان من كتاب الله أو سنة رسوله، والإجماع، والعرف، والضرورة، ويتركون به القياس، ولعل ذلك لا يتضح إلا من خلال سياق الأمثلة على ذلك، وفي نظري أن الجانب الفقهي في المباحث القادمة كفيلة بهذا.

إلا أن الطابع الغالب في الاستحسان عند الحنفية هو جعلهم القياس المقابل للاستحسان بأنواعه قياساً أصولياً، لكن الأكثر في غالب الصور الواردة عندهم أن يأتي الاستحسان بمعنى القاعدة العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد، أو هي بمعنى مقتضى الدليل العام [١].

أو هو بمعنى عدول المجتهد عن اجتهاد ظاهر إلى اجتهاد خفي [٢].

الاستحسان عند المالكية:

يعد الإمام مالك من الأئمة الذين نقل عنهم ألفاظ تبين اعتماده على الاستحسان كدليل من الأدلة المعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية.

جاء عن أصبغ [٣] عن ابن القاسم [٤] عن الإمام مالك أنه قال: «الاستحسان يعد تسعة أعشار العلم» وقال أصبغ في الاستحسان: «قد يكون أغلب من القياس» [٥].

ومن خلال تعريف الشاطبي للاستحسان وقد تقدم [٦] يتضح أن الاستحسان الذي يعتد به الإمام مالك يغلب عليه طابع المصلحة، والتوسعة، ورفع الحرج عن الناس [٧]،

---

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٠٢)، وتعليل الأحكام لمحمد شلبي (ص٣٣٧).

(٢) انظر: الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٦٣).

(٣) هو أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد، محدث، وفقيه؛ أحد الثقات، كان كاتباً لابن وهب. له كتاب في الأصول، وتفسير حديث الموطأ، وكتاب الرد على أهل الأهواء. توفي سنة ٢٥٢هـ.

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (ص١٤٤)، والديباج المذهب لابن فرحون (١/٣٠٢)، وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف (ص٦٦).

(٤) ابن القاسم : هو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده، جمع بين الفقه والورع وغلب عليه الرأي ، من أشهر أصحاب الإمام مالك، روى عن الإمام مالك موطأه، توفي سنة ١٩١هـ. انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون (١/١٤٦)، والإنتقاء في فضائل الثلاثة للقرطبي (ص١/).

(٥) الاعتصام للشاطبي (٢/٣٧١).

(٦) انظر: (ص٢١) من هذه الرسالة.

(٧) انظر: الموافقات (٥/١٩٣-١٩٤)، ومصطلح الاستحسان وأثر الاختلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين للدكتور محمد جميل (٢/٤٦٨)، والاستحسان وموقعه في الفقه المالكي للدكتور حسن الحفناوي (ص٨٦).

ولعل هذا يبرز ويتضح من خلال التطبيقات الفقهية القادمة.

أما تعريف ابن رشد فيتضح من خلاله أن الاستحسان لا يعد دليلاً مستقلاً، بل هو من باب ترجيح أحد الدليلين على الآخر، مثل إذا تعارض القياس لأي أصل من الأصول مثل العرف، أو المصلحة المرسلة، أو سد الذريعة، فيبحث المجتهد فيها ويرجح أحد القياسين على الآخر، أو يرجح العرف، أو المصلحة المرسلة، أو بسد الذريعة على ذلك الأصل المعارض [١].

وأهم شيء عند المالكية انهم يمثلون بأمثلة للاستحسان مرة وللمصالح المرسلة مرة أخرى ، فإذا خرجت عن عموم الدليل فهو استحسان ، وباعتبار عدم ورود نص معين وعدم اعتبار الشارع لها سموها مصلحة مرسلة.

وهو عند المالكية لا يخرج عن أصلين

(أ) ترك قياس جلي إلى قياس أقوى منه.

(ب) ترك مقتضى الدليل العام أو القاعدة الكلية في جزئية من الجزئيات والحكم فيها يوجب حكم آخر لدليل.

وقد تقدم ذكر الأمثلة على ذلك في أثناء بيان أنواع الاستحسان عند المالكية [٢] .

الاستحسان عند الشافعية:

بالغ الإمام الشافعي في رد الاستحسان حتى أثر عنه مقولته المشهورة: «من استحسن فقد شرع، وإنما الاستحسان تلذذ»، وهذا دليل على شدة تنفير الإمام للاستحسان وتحذيره من العمل به[٣].

والباحث لحقيقة الخلاف يجد أن الشافعي لم ينكر على الحنفية استحسان الأثر، أو الإجماع، أو الضرورة، بل أنكر عليهم استحسان القياس، لأن الشافعي قال في بعض المسائل بالاستحسان [٤].

---

(١) انظر : (ص٢١) من هذه الرسالة، والاعتصام للشاطبي (٢/٣٧١)، والشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان للإمام محمد حسين (ص٥٣).

(٢) انظر: (ص٥٦-٥٩) من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الرسالة (ص٥٠٧)، والاستحسان عند الإمام الشافعي للدكتور علي الضويحي (ص٣٩).

(٤) انظر : التحصيل من المحصول للأرموي (٢/٣٤٤)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/١٥٧)، والاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه للدكتور حسين الترتوري (ص١٥٧).

مثل:

١) استحسانه التحليف على المصحف فقد جاز عنه «وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن»[١].

٢) استحسانه وضع المؤذن أصبعيه في أذنيه حال الأذان[٢].

٣) استحسانه لمتعة الطلاق[٣]، وتقديره إياه بثلاثين درهماً، لما روي عن ابن عمر[٤] -رضي الله عنهما- أنه قال:

(يمتعها بثلاثين درهماً)[٥]، بالتالي يظهر أن الخلاف -فيما عدا استحسان القياس- خلاف لفظي، لأن الأصوليين من متأخري الشافعية لما حرروا محل النزاع وجدوا أن الإمام الشافعي أنكر القول بالاستحسان دون دليل، أما ما يرجع إلى دليل فقد اعتبر به[٦].

الاستحسان عند الحنابلة:

يعد الإمام أحمد من الأئمة الذين قالوا بالاستحسان، وقد أطلق أحمد-رحمه الله- القول بالاستحسان في مواضع وجاءت مخالفة للقياس.

منها رواية ابنه صالح[٧] في المضارب إذا خالف فاشترى غير ما أمر به رب المال فلصاحب المال الربح وللمضارب أجرة مثله[٨].

---

(١) انظر : الأم للشافعي (١٣/٢٠٠).

(٢) انظر : مختصر الأم للمزني (ص١٢).

(٣) المراد بمتعة الطلاق : هو مال يعطيه الزوج للمرأة بالمفارقة في الحياة بطلاق. انظر: البيان للعمراني (٩/٤٧٦).

(٤) ابن عمر: هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، عرض على النبي -ﷺ- يوم بدر فاستصغره، وأجازه في الخندق، روى كثيراً من الأحاديث، كان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، فكان ينزل منازله، ويصلي في كل مكان صلى فيه، توفي سنة ٧٣هـ.

انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبدالبر (٣/٨٠-٨٣)، وأسد الغابة للجزري (٣/٣٤٠-٣٤٥)، والإصابة لابن حجر (٤/١٥٥-١٦١).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصراط، باب التفويض (٧/٢٤٤) الحديث [١٤١٨٤].

(٦) انظر : البحر المحيط للزركشي (٦/٨٩-٩٠).

(٧) هو صالح بن الإمام أحمد أكبر أولاده، سمع من أبيه كثيراً من المسائل، يعد ثقة. توفي سنة ٢٦٦هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (ص١٥٩)، وطبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١/٤٦٢-٤٦٧)، والمقصد الأرشد لابن مفلح (١/٤٤٤-٤٤٥).

(٨) انظر : شرح الكوكب المنير للفتوحي (٤/ ٤٢٧ -٤٢٨)، والمغني لابن قدامة (٥/١٦٥-١٦٦)، وأصول مذهب الإمام أحمد للدكتور عبد الله التركي (ص٥٠٩- ٥١٠).

وفي رواية الميموني[١] التي وردت عن الإمام أحمد في استحسان التيمم لكل صلاة، مع أن القياس يقتضي أن يكون التيمم بمنـــزلة الماء حتى يحدث، أو يجد الماء[٢].

وفي روايـــة بكر بن محمد[٣]، فيمن غصب أرضاً ، فالقياس يقتضي أن يكون الزرع لصـــاحب الأرض، هذا بخلاف الاستحسان الذي يوجب أن يرد صاحب الأرض على الغاصب ما أنفق من البذرة ومؤنة الزرع[٤].

وفي روايـــة المروذي[٥] فإنه يجيز شراء أرض السواد[٦]، ولا يجوز بيعها، والقياس عدم جواز الشراء ، إذ إنها مما لا يملك[٧].

ويعتبر الاستحسان عندهم من باب ترجيح الأدلة على بعضها، فيقدم الكتاب والسنة والإجماع على القياس ويمثّل له:

ترك القياس بالقرآن:

مثل قبول شهادة أهل الذمة عند الوصية في السفر استحساناً عند تعذر إيجاد مسلم لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم

---

(١) الميموني : هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران، لازم الإمام أحمد كثيراً، وسمع منه مسائل وضعت في ١٦ جزءاً . توفي سنة ٢٥٤هـ.

انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (٢/٩٢-٩٨)، والمقصد الأرشد لابن مفلح (٢/١٤٢-١٤٤)، والمنهج الأحمد للعليمي (١/٢٤٩-٢٥٢).

(٢) انظر : المغني لابن قدامة (١/٢٦٦).

(٣) هـــو بكر بن محمد النسائي الأصل البغدادي المنشأ، كان أحمد ـــ رحمه الله ـــ يكرمه ويجله، وسمع من أحمد مســـائل كـــثيرة . انظـــر ترجمته في: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١/٣١٨)، والمقصد الأرشد لابن مفلح (٢/٢٨٩)، والوافي بالوفيات للصفدي (١٠/٢١٦).

(٤) انظر : شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/٤٢٧)، والمغني لابن قدامة (٥/٣٨٥-٣٨٦).

(٥) المـــروذي : هو أحمد بن محمد بن الحجاج أبو بكر المروذي ، يعد من أقرب أصحاب أحمد ، وذلك لورعه وفضله، توفي سنة ٢٧٥هـ.

انظـــر ترجمته في: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١/ ١٣٧-١٥١)، والمنهج الأحمد للعليمي (١/ ٢٥٢ – ٢٥٤)، ومختصر طبقات الحنابلة لابن الشطي (ص٢٣).

(٦) أرض السواد: يراد بها ضياع في بلد العراق، سميت بذلك لكثرة سواد الزرع والنخيل.

انظر : معجم البلدان للحموي (٣/٢٧٢).

(٧) انظر: قاعدة في الاستحسان لابن تيمية (ص٥٧-٥٨).

مُصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴾[١].

مع أن المنع في إجازة شهادة أهل الذمة ثابت بالنص من خلال قول الله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٢].

ترك القياس بالسنة:

مثل ما ثبت فيمن غصب أرضاً فزرعها، فالقياس يقتضي ترك الزرع لزارعه، إلا أن الزرع يكون لصاحب الأرض، ويدفع صاحب الأرض ما أنفقه الغاصب لزراعة الأرض استحساناً، لقوله - ﷺ-: (من زرع في أرض قوم ليس له من الزرع شيء وله نفقته)[٣].

ترك القياس بالإجماع[٤]:

مثل: استئجار الظئر وقد حكى الإجماع في المسألة ابن المنذر[٥] فقال: «وأجمعوا على أن استئجار الظئر جائز»[٦].

---

(١) سورة المائدة، [آية ١٠٦].

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٥١-٥٣)، وقاعدة في الاستحسان لابن تيمية (ص١٠٩-١١٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ،كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (٣/٢٦١) الحديث [٣٤٠٣]، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم (٣/٦٤٨) الحديث [١٣٦٦] وحسنه فقال : هذا حديث حسن. وانظر : المغني لابن قدامة (٥/٣٨٦)، وقاعدة في الاستحسان لابن تيمية (ص٥٨).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٦/٧٣)، وقاعدة في الاستحسان لابن تيمية (ص٦١).

(٥) ابن المنذر: هو الإمام الحافظ العلامة أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، له عدة مصنفات مثل: "الإشراف على اختلاف العلماء" و"المبسوط في اختلاف العلماء" و"الإجماع". توفي سنة ٣١٩ هـ .
انظر ترجمته في : العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين لتقي الدين الفاسي (٢/١٠٦-١٠٧)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٤/٤٩٠-٤٩٣)، والأعلام للزركلي (٥/٢٩٤ - ٢٩٥).

(٦) الإجماع (ص١٠١).

الفصل الأول

البيع

وتحته تمهيد وثمانية عشر مسألة:

المسألة الأولى: العدد في العاقد.

المسألة الثانية: خيار التعيين.

المسألة الثالثة: بيع المعدوم.

المسألة الرابعة: البيع بشرط إعطاء الرهن.

المسألة الخامسة: البيع بشرط إعطاء الكفيل.

المسألة السادسة: الشرط الفاسد في البيع.

المسألة السابعة: تعيين مكان الوفاء بالمبيع.

المسألة الثامنة: بيع الثمار أو الزروع.

المسألة التاسعة: مدة الخيار.

المسألة العاشرة: خيار النقد.

المسألة الحادية عشرة: بيع التلجئة.

المسألة الثانية عشرة: بيع العقار قبل القبض.

المسألة الثالثة عشرة: إقالة السلم.

المسألة الرابعة عشرة: فسخ السلم.

المسألة الخامسة عشرة: قبض السلم.

المسألة السادسة عشرة: السلم في الثياب.

المسألة السابعة عشرة: الغرر اليسير في البيع.

المسألة الثامنة عشرة: استرداد المشتري للمبيع.

تمهيـــد

تعريف البيع لغة:

مـــادة الكلمة هي (ب ي ع) مأخوذة من باعه الشيء يبيعه بيعاً ومبيعاً، ويعتبر هذا اللفظ شاذاً، لأن القياس أن يكون مباعاً ، لا مبيعاً كما يعد من الأضداد، حيث إنـــه يطلق على البيع والشراء معاً[١]، ويطلق أيضاً على عدة معان، فمثلاً يطلق على البـــيع مجـــازاً لأنه سبب التمليك والتملك[٢]، ومنه التبايع، وهو عبارة عن المعاقدة والمعاهـــدة، أي: كـــأن كلا من البائع والمشتري باع ما عنده من حاجة وأعطاه من خالصة نفسه وطاعته[٣].

تعريف البيع اصطلاحاً:

حد العلماء البيع بتعريفات كثيرة، ولكن من أحسن من عرفه بتعريف جامع مانع هو النسفي فقال : « هو مبادلة المال بالمال بالتراضي »[٤] .

حكم البيع:

يتضح من خلال التحقيق في حكم البيع جوازه عند الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة [٨].

واستدلوا على جوازه بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول على النحو التالي:

---

(١) انظـــر: الصـــحاح للجوهـــري (٣/ ١١٨٩)، ولســـان العـــرب لابـــن مـــنظور (١٩٣/٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٨/٣)، وتاج العروس للزبيدي (٣٣/١١).

(٢) انظر: المصباح المنير للفيومي (ص٦٩).

(٣) انظر: تاج العروس للزبيدي (١١/ ٣٥-٣٦).

(٤) كنـــز الدقائق بشرحه تبيين الحقائق (٢٧٥/٤).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٨/١٢).

(٦) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٨٥/٢).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٦/٦)، والمجموع للنووي (١٤٥/٩).

(٨) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٤).

أدلة مشروعيته من الكتاب:

١) قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[١].

وجه الدلالة:

أن الله جعل المال سبباً لإقامة جميع مصالح عباده في الحياة الدنيوية، ولا سبيل لتحقيق ذلك إلا بالتجارة.

قال السرخسي: «اعلم بأن الله سبحانه وتعالى جعل المال سبباً لإقامة مصالح العباد في الدنيا ، وشرع طريق التجارة لإكسابها ، لأن ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباحاً في كل موضوع، وفي الأخذ على سبيل التغالب فساد، والله لا يحب الفساد»[٢].

٢) وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[٣].

وعموم لفظ (وأحل) يقتضي الإباحة على الرغم من تخصيص الآية كثيراً من البياعات التي تخالف الشريعة الإسلامية[٤].

أدلة مشروعيته من السنة :

استدل الفقهاء على جواز البيع بالسنة القولية والفعلية أذكر منها:

من السنة القولية:

قول الرسول - ﷺ-: (يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو، والحلف، فشوبوه[٥] بالصدقة)[٦].

---

(١) سورة النساء ، الآية [٢٩].

(٢) المبسوط (١٢/ ١٠٨).

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٤٦٩).

(٥) مادة الكلمة هي (ش ، و ، ب) والمراد بالشوائب: الأقذار والأدناس، والشوبة :الخديعة، وشاب عنه شوب: دافع عنه. انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/٩٠).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو (٣/٢٤٢) الحديث [٣٣٢٦] والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في التجارة وتسمية النبي - ﷺ - إياهم، (٣/٥١٤) الحديث [١٢٠٨] وقال: حسن صحيح.

من السنة الفعلية:

ما روى جابر [١] -رضي الله عنه-، قال: (كنت مع النبي - ﷺ- في سفر، فكنت على جمل ثَفَال [٢] إنما هو في آخر القوم، فمر بي النبي - ﷺ- فقال: (من هذا؟) قلت: جابر ابن عبدالله قال: (مالك؟) قلت: إني على جمل ثَفَال، قال: (أمعك قضيب؟) قلت: نعم، قال: (أعْطِنيه)، فأعطيته فضربه فزجره، فكان من ذلك المكان من أول القوم، فقال: (بعنيه) قلت: بل هو لك يارسول الله . قال: (بل بعنيه)، الحديث)[٣].

الإجماع:

استدل الأئمة الأربعة على جواز البيع بالإجماع الذي لم يعرف له مخالفاً على مر العصور، حكى الإجماع ابن قدامة[٤] .

أما المعقول:

ما تقتضيه الضرورة من كون المال سبباً في إقامة مصالح العباد.حيث إن في إباحة وتجويز البيع ؛ تحقيقاً لحاجات الأفراد والجماعات ومتطلباتهم، إذ لو لم يشرع البيع لشاع الفساد بين الناس، ولترتب على نفيه الشحاذة والسؤال وهذا يتنافى مع الفطرة [٥] .

---

(١) هو جابر بن عبدالله بن حرام السلمي، شهد المشاهد كلها إلا بدراً وأحداً، يعد من المكثرين من رواية الحديث، كف بصره في آخر عمره توفي سنة٧٧هـ.

انظر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبدالبر (١/٢٩٢- ٢٩٣)، وأسد الغابة للجزري (١/٣٠٧-٣٠٨)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٣/١٨٩-١٩٤).

(٢) الثفال : يطلق على الجمل الثقيل ، والبطيء. انظر: غريب الحديث لابن سلام (٤/٨١)، والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١/٢١٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً، ولم يبين، (٢/ ٧٢) الحديث [٢٣٠٩] ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب البعير واستثناء ركوبه (٣/١٢٢١) الحديث [٧١٥].

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٢٧٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٤/٢٢٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٥/٥)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٠٨-١٠٩)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٤٥٥).

المسألة الأولى

العدد في العاقد

ينبغي أن يتوافر في أي عقد من العقود شروطاً وظوابطاً لكي نحكم على العقد بالصحة. ومن هذه الشروط -مثلاً في عقد البيع خاصةً- اشتراط عدد في المتعاقدين، بمعنى أن يكون المتعاقدان اثنين فأكثر، فلا يكفي أن يكون العاقد واحداً ليتولى طرفي العقد، بل لا بد من أن يكون الإيجاب من أحدهما، والقبول من الطرف الآخر، باستثناء بعض الحالات التي سأوضحها من خلال المسألة التالية :

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على اشتراط العدد في العاقد[1]، باستثناء بعض الحالات التي وقع الخلاف فيها عندهم ، وذلك مثل تولي الأب أو الوصي العقد من الجانبين، وبيان هذه المسألة فيما يلي:

(أ) اشتراط العدد في الأب:

اختلف فقهاء المذهب الحنفي في جواز تولي الأب البيع والشراء لنفسه من ابنه الصغير بمثل القيمة ، أو بتغابن يسير على قولين[2]:

القول الأول: عدم جواز تولي الواحد العقد من الجانبين مطلقاً وإليه ذهب زُفَر[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٣/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٢/٤)، والفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لمحمود حمزة (ص١٠٠).

(٣) انظر: الشروط الصغيرة للطحاوي (٢٤٢/١)، وزفر: هو ابن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، وهو من بحور العلم والفقه ، تفقه على أبي حنيفة، ويعد من أكبر تلامذته، دخل البصرة في ميراث أخيه، فتشبث أهلها به، ومنعوه من الخروج منها ، وتوفي فيها سنة ٢٢٨هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٢٠٧/٢-٢٠٩)، والفوائد البهية للكنوي (ص١٣٢-١٣٤)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٣٦/٨-٤١).

القول الثاني: جواز تولي الأب البيع والشراء لنفسه من مال ابنه بمثل القيمة، أو بما يتغابن الناس بمثله على ظاهر الرواية[١][٢].

دليل هذا القول الأول يظهر في:

القياس على الوكيل: ووجهه: أن التضاد في الحقوق سمة من سمات البيع، وذلك مثل التسليم، والتسلم، والمطالبة، وتحققها في شخص واحد محال كما في الوكيل لا يكون موكلا ووكيلاً في آن واحد.

وفي هذا المعنى دار كلام السرخسي: «فأما الأب إذا فعل هذا مع نفسه، يجوز في قول علمائنا الثلاثة -رحمهم الله- بمثل قيمته، أو بغبن يسير، وفي قول زُفَر لا يجوز، لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشراء، كالوكيل، وهذا لأنه يؤدي إلى تضاد الأحكام، لأنه يكون مستزيداً مستنقصاً مسلماً متسلماً، طالباً مطالباً، ثم في حق نفسه هو متهم، وليس للأب والوصي أن يتصرف في مال اليتيم على وجه يؤدي إلى التهمة، ألا ترى أنه لا يعامل الأجنبي بغبن فاحش لأجل التهمة ، فكذلك لا يعامل نفسه في ذلك»[٣].

المناقشة:

ما استدل به أصحاب هذا القول من عدم جواز تولي الأب العقد من الجانبين للاستحالة يجاب عنه بما يلي: أن القول بأنه يؤدي إلى التضاد ممنوع، لأن العاقد قد تعدد حكماً، فهو بمثابة ما إذا بلغ الصبي فباع أو اشترى لنفسه[٤].

---

(١) تعارف الحنفية على اصطلاح (ظاهر الرواية) ، والمقصود بهذا اللفظ عندهم : الكتب التي تجمع المسائل المروية عن أبي يوسف، ومحمد، وزُفر، والحسن بن زياد. إلا أن المقصود بها غالباً أقوال الأئمة الثلاثة الموجودة في كتب ظاهر الرواية، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والكبير، والسير الصغير، والكبير. انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للدكتور أحمد حموي (ص٤٢١)، والمذهب الحنفي ومراحله وطبقاته وضوابطه، ومصطلحاته، وخصائصه لأحمد نقيب (٣٥٩/١)، ومصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري (ص١٠٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٣/٢٨)، والفتاوى الولوالجية لأبي حنيفة الولوالجي (٢١٨/٣).

(٣) المبسوط ٣٣/٢٨، وانظر: مصادر الحق للسنهوري (١٨٢/٥- ١٨٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٢/٤).

أدلة القول الثاني وهي:

١) قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[١].

وجـــه الدلالة: أن هذه الآية وردت في سياق النهي عن التصرف في مال اليتيم من قـــبل الوصي إلا بما فيه منفعة لليتيم، فمن باب أولى أن يجوز للأب التصرف في مال ابنه لتوافر كمال الشفقة فيه[٢].

٢) الاستحسان بالنص القرآني السابق ووجهه:

أن المعهود من الأب أن تصرفه لا يكون إلا على وجهٍ حسن.

قـــال الكاساني[٣]: «وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ فـــيملكه الأب. وكذا البيع والشراء بمثل قيمته، وبما يتغابن الناس فيه عـــادة، قـــد يكون قرباناً على وجه الأحسن، بحكم الحال ، والظاهر أن الأب لا يفعل ذلـــك، إلا في تلـــك الحـــال لكمال شفقته، فكان البيع والشراء بذلك قرباناً على وجه الأحسن»[٤].

٣) أن الأب يعتبر غير متهم في حق ابنه ، لتوافر كمال الشفقة فيه على ابنه، فكانت عـــبارته بمثابة الإيجاب والقبول، ولهذا جعلت عبارته كعبارتين حكماً، ويكتفي بقوله: بعت أو اشتريت من ابني[٥].

---

(١) سورة الأنعام ، الآية [١٥٢].

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٩٦/٤).

(٣) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني ، أخذ العلم عن علاء الدين السمرقندي، صاحب تحفة الفقهاء ، له العديد من المصنفات مثل "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" و"المعتقد في المعتمد" و"السلطان المبين في أصول الدين"، توفي سنة ٥٨٧هـ، وقيل: ٥٩٣هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٢٥/٤-٢٨)، والفوائد البهية للكنوي (ص٩١-٩٢)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص٣٢٧-٣٢٩).

(٤) بدائع الصنائع (٣٢٢/٤).

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (١٣٤/١)، والفتاوي انقروية لمحمد الحسيني (٣٠٠/١)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤١/٧).

وجه الاستحسان :

أن الاستحسان في هذه المسألة مبني على النص القرآني وهو قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾. ويؤيد اعتبار الاستحسان في تجويز بيع الأب وشرائه لنفسه ما ورد في المبسوط.

«وجه الاستحسان أن الأب غير متهم في حق ولده، لأن له من الشفقة عليه ما يؤثره على نفسه، ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع أجنبي آخر سواء في انتفاء التهمة»(١).

كما ورد في بدائع الصنائع: «فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين في باب البيع، إلا الأب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس فيه عادة، أو يشتري مَال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحساناً»(٢).

الترجيح :

والراجح جواز بيع الأب وشرائه لنفسه من مال ابنه، تمسكاً بالنص القرآني السابق وهو قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾، ولانتفاء التهمة عنه؛ لكمال الشفقة فيه، وحرصه على منفعة ابنه، وعدم إلحاق الضرر عليه أياً كان(٣).

(ب) وأما ما يختص بالوصي فقد وقع فيه الخلاف بين الحنفية على قولين(٤):

القول الأول: عدم جواز بيع الوصي، وشرائه لنفسه من مال الصغير مطلقاً، وذهب إلى هذا محمد(٥)، وأبو يوسف في الرواية المتقدمة عنه، وزفر(٦).

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٣).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٤/٣٢٢).

(٣) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٣١٨-٣٣١٩).

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٣)، والفتاوى البزازية (٤/٤٧٥).

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني ، صحب أبا حنيفة ، وتفقه على يده، ثم على يد أبي يوسف، له مصنفات عديدة ومشهورة منها: "الأصل" و"الجامع الصغير" و"الرد على أهل المدينة" توفي سنة ١٨٧هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٣/١٢٢-١٢٧)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص٢٣٧-٢٤٠)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٦٨-٢٧٠).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٣).

القول الثاني :

جواز بيع وشراء الوصي لنفسه من مال الصغير، بشرط أن تكون هناك منفعة ظاهرة له، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف في الرواية المتأخرة [١].

والمـــراد بالوصي في هذه المسألة: وصي الأب، لا وصي القاضي، لأن وصي القاضي يعد وكيلاً لا يجوز بيعه، وشراؤه لنفسه[٢].

أمـــا النفع الظاهر فالمقصود به ما يعرف بالخيرية، وهي الشراء لمال اليتيم لنفسه بأكثر من القيمة، فما يساوي عشرة يكون بخمسة عشر، وفي البيع منه بعكس ذلك[٣].

أدلة القول الأول وهي:

القياس في المسألة على الوكيل أو الأجنبي:

ووجهـــه: عدم مساواة الوصي مع الأب في الشفقة، فيبقى القياس على أصل المسألة وهي عدم جواز التصرف في مال الصغير كالأجنبي. قال السرخسي: «إنما تركنا القياس في الأب لمعنى وفور شفقته، وذلك لا يوجد في حق الوصي فيؤخذ فيه بالقياس، ألا ترى أنه لا يملك التصرف مع نفسه بمثل قيمته لهذا، ولوكان هو مالكاً للتصرف مع نفسه لملك مثل قيمته، كما يملك ذلك مع الأجنبي»[٤].

المناقشة:

يمكن مناقشة من منع إلحاق الوصي بالأب لعدم توافر الشفقة فيه بما يلي:

أن الوصي يتوافر فيه شبه بالأب، وشبه بالوكيل، فتثبت لـــه الولاية عند ظهور النفع وتقطع عنه الولاية عند عدمها.

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٣-٣٤).

(٢) انظر : أحكام المعاملات المالية للدكتور محمد زكي عبد البر (ص٦٤).

(٣) انظر : المرجع السابق.

(٤) المبسوط (٢٨/٣٣-٣٤)، وانظر: الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٣١٩).

قال الكاساني: «الوصي لـــه شبهان: شبه بالأب، وشبه بالوكيل. أما شبهه بالوكيل: فلكـــونه أجنبياً، وشبهه بالأب: لكونه مرضي الأب، فالظاهر أنه ما رضي به إلا لوفور شـــفقته على الصغير، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع، عملاً بشبه الأب، وقطعنا ولايته عند عدمه ، عملاً بشبه الوكيل ، عملاً بالشبهين بقدر الإمكان» [١].

أدلة القول الثاني:

١) قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾.

وجه الدلالة: جواز شراء الوصي مال اليتيم لنفسه إذا كان في هذا منفعة لليتيم[٢].

٢) الاستحسان ووجهه: اعتبار تصرف الوصي في مال اليتيم قرباناً على وجه الأحسن.

قال الكاساني في بيان أدلة أبي حنيفة، وأبي يوسف: «إن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربان ماله على وجه الأحسن، فيملكه بالنص» [٣].

وجه الاستحسان:

والاستحسان في هذه المسألة مبناه على النص القرآني السابق، وقد تقدم وهو قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾.

ويـــؤيد اعتبار الاستحسان في تجويز بيع الوصي وشرائه لنفسه ما جاء في المبسوط في بيان أدلة أبي حنيفة وأبي يوسف: «استحسنا إذا كان للوصي في تصرفه منفعة ظاهرة، لأنه قد ظهر مـــنه ما يدل على وفور الشفقة وإيثاره الصبي على نفسه، فيما هو المقصود بالتصرف، لأنه لا مقصود فيه سوى المالية فباعتبـــار هذا المعنى، يلتحق بمن هو وافر الشفقة»[٤].

الترجيح:

والـــراجح جواز بيع الوصي والشراء لنفسه من مال اليتيم، لأن تصرفه مقيد بالمنفعة لليتيم، تمسكاً بالنص القرآني، حيث تشير القاعدة المشهورة إلى وجوب إعمال النص عند وجوده.

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٣٢٣).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/١٩٦).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٣٢٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٨/٣٤).

المسألة الثانية

خيـــار التعـــيين

يراد بخيار التعيين: ما يشترطه المشتري عادة إذا كان المبيع عدة أشياء معينة، فيشترط المشـــتري عـــادةً الخـــيار، ليختار واحداً منها بعد الـــتجربة وبعد الـــتأمل مـــا يجده مناسباً له[1].

وكما يثبت هذا الخيار للمشتري كما تقدم، فإنه يثبت للبائع أيضاً ويكون البائع مجبراً على أن يعين ما يريده مبيعاً من المالين أو الثلاثة التي باعها بخيار التعيين، فيعطي البائع ما يريده إلى المشتري، ويلاحظ في خيار التعيين ما يلي:

١) أن هذا الخيار لابد من أن يكون في مبيعين أوثلاثة ولا يكون في أكثر من ذلك.

٢) أنه يجتمع مع خيار التعيين خيار الشرط.

٣) أنه يجب تعيين المدة في البيع بخيار التعيين.

٤) أن يكـــون الطرف المخير خيار التعيين مجبراً على تعيين المبيع عند انقضاء المدة وله أن يفسخ البيع.

٥) يجب في خيار التعيين تعيين ثمن كل مبيع.

٦) جواز خيار التعيين في البيع الفاسد.

٧) أن التعيين في خياري التعيين اختياري وضروري.

٨) ينتقل خيار التعيين إلى الوارث.

٩) إذا لم يذكر في خيار التعيين قول البائع أنت مخير فهو فاسد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ٣١٤)، والخيارات في العقود في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف المرصفي (ص ١٥٩).

اتفق الفقهاء على مشروعية خيار الشرط[١]، واختلفوا في باقي الخيارات ، منها خيار التعـــيين، نحـــو إذا قال أحدهم: بعتك أحد هذين الثوبين، أو أحد هذه الأثواب الثلاثة، وذكـــر الخـــيار بأن قال : على أن لك الخيار تأخذ ما شئت بثمن كذا ، وترد الباقي، اختلف الفقهاء فيه على قولين[٢]:

القـــول الأول: عدم جواز هذا البيع وفساده، وإليه ذهب زفر[٣] من الحنفية، ووافقه على هذا المالكية[٤]، و به قالت الشافعية [٥]، والحنابلة [٦].

القول الثاني: جواز هذا البيع، وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحباه[٧].

أدلة القول الأول:

١) ما روي عن أبي هريرة[٨] -رضي الله عنه- أنه قال : (نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الغرر)[٩].

---

(١) انظر : البناية للعيني (٤٨/٨)، والذخيرة للقرافي (٢٣/٥)، وإخلاص الناوي للمقرئ (٥٧/٢-٦٠)، والكافي لابن قدامة (٤٥/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٥٦/٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣١٤/٤)، والبناية للعيني (٧٤/٨).

(٤) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك (٢٠٠/١٠)، والتاج والإكليل للعبدري (٤١١/٤-٤١٢).

(٥) انظر: المجموع للنووي (٢١٠/٩).

(٦) انظر: الكافي لابن قدامة (١٣/٢-١٤)، والمبدع لابن مفلح (٣٠/٤).

(٧) انظـــر: المبسوط للسرخسي (٥٥/١٣)، والخيارات في العقود في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف المرصفي (ص ١٥٩).

(٨) هـــو عبدالرحمن بن صخر الدوسي، اليمني ، يعـــد من الحفاظ ، الأثبات ، صاحـــب رسول الله ﷺ، كنيته أبوهريـــرة ، حمـــل عن النبي - ﷺ- علماً كثيراً ، لم يلحقه أحد في كثرته ، اختلف في وفاته، قيل : سنة ٥٨هـ، وقيل: سنة ٥٩هـ.

انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبدالبر (٣٣٢/٤-٣٣٦)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (٣٤٩/١-٣٥٢)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٥٧٨/٢ -٦٣٢).

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ "نهى رسول الله ﷺعن بيع الحصاة" في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١١٥٣/٣) الحديث [١٥١٣].

وجه الدلالة :

أن رسول الله – ﷺ– نهى عن بيع الغرر الذي يتحقق في صور عدة منها : بيع ما كان مجهولاً حيث يتضمن البيع بشرط خيار التعيين جهالة في المبيع لعدم تعيينه حين العقد[١].

٢) القياس ووجهه: أن الجهالة تعتبر مانعة لصحة العقد، لأنها تفضي إلى الغرر، وهذا الخيار يترتب عليه غرر .

وقد نقل السرخسي قول زفر: «ما زاد على الثلاث، وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد، وهو القياس في الثلاثة والاثنين، لأن المبيع مجهول، فإن المبيع أحد الثياب وهي متفاوتة في نفسها، وجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد ، ألا ترى أنه لو لم يسم لكل ثوب ثمناً كان العقد فاسداً لجهالة المبيع ، وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً، فكذلك إذا اشترط الخيار، لأن شرط الخيار يزيد في معنى الغرر ولا يزيله»[٢] .

المناقشة :

يمكن مناقشة من استدل على عدم الجواز بدعوى الجهالة المفضية للنزاع بما يلي:

أن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة، لأنه شرط لنفسه خيار التعيين ، والجهالة التي لا يترتب عليها منازعة لا تمنع صحة العقد لأن هذه الجهالة محتملة لأجل الحاجة[٣].

أدلة القول الثاني وهي:

١) الاستحسان: ووجهه : لكي يدفع المشتري الغبن عن نفسه.

قال الكاساني: «الاستدلال بخيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون وروداً هاهنا، والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة، لاقتصار الأشياء على الجيد ، والوسط، والرديء، فيبقى الحكم في الزيادة مردوداً إلى أصل القياس»[٤].

---

(١) انظر: صفوة الأحكام من نيل الأوطار للدكتور قحطان الدوري (ص١٢٨– ١٢٩).

(٢) المبسوط (٥٥/١٣).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٥٥/١٣)، والكفاية بهامش شرح القدير للكرلاني (٥٢١/٥).

(٤) بدائع الصنائع (٣٥٦/٤).

٢) أن التعامل بين الناس جار في البيع بهذه الصورة من غير إنكار من قبل أحد ، لأن الحاجة كما تقدم ماسة ، وتعامل الناس يختلف باختلاف المكان والزمان، كما أن تعامل الناس يعد من الأصول الكبيرة المعتمد عليها في الشريعة الإسلامية[١] .

٣) ولأن الشخص بحكم العادة والحاجة قد يقوم بشراء الثياب مثلاً لغيره، لطفل صغير، أو لزوجة ، أو لقريب له، فتجويز مثل هذا البيع يعد تحقيقاً لمقاصد الشرع وغاياته، وهي التيسير على الأمة والتسهيل عليها في متطلبات الحياة ومجرياتها.

هذا ما أكده العيني[٢] في شرحه للهداية حيث قال: «والحاجة إلى هذا النوع من البيع – أراد بهذا النوع أن يشتري أحد الثوبين أو أحد العبدين، على أن يأخذ أيهما شاء بثمن معلوم – متحققة، لأنه ربما يحتاج إلى اختيار من يثق به لخبرته أو اختيار من يشتريه لأجله كامرأته وبنته، ولا يمكّنه البائع من الحمل إليه، أي إلى من يثق به أو إلى من يشتريه لأجله إلا بالبيع، فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع، وهو شرط الخيار ثلاثة أيام »[٣].

وجه الاستحسان :

ومستند الاستحسان في هذه المسألة على التعامل القائم بين الناس، فيكون استحساناً لتعامل الناس، أو العرف كما نص عليه الكاساني –رحمه الله– في كتابه وقد تقدم[٤].

ويؤيد أخذ الاستحسان بعين الاعتبار ما جاء في الهداية: «وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن، ليختار ما هو الأرفق، والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة»[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٥٦/٤).

(٢) العيني : هو محمد بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني ، ولي القضاء، له عدد من المؤلفات من بينها: "شرح معاني الآثار" للطحاوي، و"البناية في شرح الهداية" و"مختصر طبقات ابن عساكر" توفي سنة ٨٥٥ هـ.
انظر ترجمته في : شذرات الذهب لابن العماد (٤٢٢/٧-٤٢٣)، والفوائد البهية للكنوي (٣٣٩-٣٤٠)، والأعلام للزركلي (١٦٣/٧).

(٣) البناية (٧٤/٨)، وانظر: المبسوط للسرخسي، (٥٥/١٣)، والنهر الفائق لسراج الدين ابن النجيم (٣٧٧/٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٥٦/٤).

(٥) الهداية مع شرحها البناية للمرغيناني (٧٤/٨).

وأيضـــاً مـــا نص عليه ابن الهمام[١]: «وجه الاستحسان أن شرع الخيار في خيار الشرط للحاجـــة إلى رفـــع الغـــبن، ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة، لأن الإنسان قد يحتاج إلى رأي غيره في اختيار المبيعات، وهو ليس بحاضر»[٢].

الترجيح:

أرجـــح عدم جواز البيع بشرط خيار التعيين، والحجة على من ذهب إلى الجواز بأن الجهالة هنا يترتب عليها منازعة، والجهالة التي يترتب عليها منازعة مانعة من صحة العقد، لأن البائع لو اختار مايراه من جهة الطول أو القصر على سبيل المثال فإنه قد لا يناسب المشتري ، ولو اختار المشتري ماينا سبه من جهة المقاس فإنه قد لا يناسب البائع، فالجهالة لازالـــة قائمـــة و في الغالب البيع بهذه الصورة متعذر التطبيق ، لأن الشائع أن يأخذ المشتري واحد من صنف معين يرغب في ابتياعه فإن صلح وإلا أعاده.

---

(١) ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بابن الهمام، الكندي، السنوسي ، يعتبر من أشهر المفســـرين الأصوليين ، ومن أشهر مصنفاته: "فتح القدير" و"التحرير في الأصول" و"المسايرة في أصول الدين" توفي سنة ٨٦١هـ.

انظـــر ترجمته في : معجم الشيوخ لعمر المكي (ص٢٤٠)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٩٦-٢٩٨)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٤٦٩/٣).

(٢) شرح فتح القدير (٥٢١/٥).

المسألة الثالثة

بيـــع المعـــــدوم

يطلـــق بـــيع المعدوم على كل ما لا يقدر على تسليمه شرعاً وحساً، أو كل ما ليس بحاضر في مجلس العقد وهو مما لا يجوز بيعه مثل بيع اللؤلؤ في الصدف، واللبن في الضرع، والسمك في الماء ، والطير في الهواء، ويمثل لها في هذا العصر ببيع الكتاب قبل الطبع[١].

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع المعدوم، واشترطوا القدرة على تسليم الثمن من قبل المشـــتري والمبيع من قبل البائع، ويمثل الفقهاء لبيع المعدوم ببيع المضامين[٢]، والملاقيح[٣]، والحمل في البطن[٤].

واختلف جمهور الفقهاء في اعتبار بيع الصوف على ظهر الغنم من قبل بيع المعدوم أو لا على قولين:

القول الأول: جواز بيع الصوف على ظهر الغنم، وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية[٥]، وبه أخذ مالك[٦]، واختاره أحمد في إحدى الروايتين، بشرط جزه في الحال[٧].

القـــول الـــثاني: عـــدم جـــواز بيع الصوف على ظهر الغنم، وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحباه[٨]، وبه قالت الشافعية[٩]، واختاره أحمد في إحدى الروايتين عنه[١٠].

---

(١) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٣٩٨-٣٣٩٩).

(٢) المضامين: جمع مضمون، وتطلق على ما في أصلاب الفحول. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣/١٠٢).

(٣) الملاقيح: جمع ملقوح، وهو جنين الناقة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣/١٠٢).

(٤) انظر : البناية للعيني (٨/١٤٧-١٤٨)، والتاج والإكليل للعبدري (٤/٣٦٣)، والمهذب للشيرازي (٣/٤٣)، والإنصاف للمرداوي (٤/٣٠٠-٣٠١).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٩٥).

(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٨٠).

(٧) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/١١-١٢).

(٨) انظر: البناية للعيني (٨/١٤٨).

(٩) انظر: المجموع للنووي (٩/٢٣٩).

(١٠) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/١٢).

أدلة القول الأول:

١) أن الصوف يعد مالاً، قال السرخسي في بيان أدلة أبي يوسف : «إنه جوز ذلك، لأن الصوف عين مال ظاهر»[١].

٢) أنه مقدور التسليم، فيلحق بذلك سائر الأموال [٢].

٣) القياس على القصيل[٣] في الأرض، فيجوز بيعه قبل القطع[٤].

٤) القياس كذلك على قوائم الخلاف[٥] فإن بيعها جائز[٦].

المناقشة:

يمكن مناقشة أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) أن القياس على قوائم الخلاف مردود من وجهين:

١) أن بيع القوائم إنما أجيز للتعامل، وبيع الصوف على ظهر الغنم لم يجز التعامل فيه، لأن الشرع يمنع إلحاق ما نص عليه بما لا نص فيه.

قال الزيلعي[٧]: «والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى، والتعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أجيز في الكراث ، وقوائم الخلاف، للتعامل إذ لا نص فيه، فلا يلحق به المنصوص عليه»[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٩٥/١٢).

(٢) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي (٣٦٧/٤).

(٣) القصيل: هو الزرع يقطع وينجز وهو أخضر لعلف الدواب.

انظر : طلبة الطلبة للنسفي (ص٩٦) ، ومعجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعه جي والدكتور حامد قنيبي (ص٣٦٥).

(٤) انظر : البناية للعيني (١٤٩/٨)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٤٠٠/٥).

(٥) المقصود بقوائم الخلاف عند الحنفية: الشجر وقيل: الثمر. انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣٢٢/٥).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٩٥/١٢).

(٧) الزيلعي: هو عثمان بن علي بن محجن الملقب بفخر الدين الزيلعي، واشتهر بعلم الفقه والنحو والفرائض، من مصنفاته "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" توفي سنة ٧٤٣ هـ. انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٥١٩/٢-٥٢٠)، والفوائد البهية للكنوي (ص١٩٤-١٩٥)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٣٦٥/٢).

(٨) تبيين الحقائق (٣٦٧/٤).

٢) أن القـــياس علـــى قوائم الخلاف قياس مع الفارق ، لأن الصوف ينمو من أسفل ســـاعة فساعةً، فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده، فيتعذر التمييز بينهما، بينما قوائم الخلاف تزيد من أعلى ، ويعرف ذلك عن طريق وضع علامة عليها عند قطعها ، فلا يتغير علوها بمرور الزمان[١] .

(٢) أما القياس على القصيل فهو مردود من وجه وهو:

أن القـــياس على القصيل قياس مع الفارق، لأن قطع القصيل متعارف بين الناس، أما الصوف فيعني قلعه نتفه وهذا ليس بمعهود بين الناس فيقع التنازع فيه[٢].

أدلة القول الثاني وهي:

١) ما روي عن عبد الله بن عباس - ﷺ-[٣] (نهى النبي - ﷺ- أن تباع الثمرة حتى تبين صلاحها، أوبياع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن)[٤].

وجـــه الدلالـــة : عدم صحة بيع الصوف مادام على ظهر الغنم ، لما يترتب عليه من الجهالة، والغرر[٥].

---

(١) انظـــر : المبســـوط للسرخسي (١٩٥/١٢)، والفتاوى الولوالجية لأبي حنيفة الولوالجي (١٦٠/٣)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٥٠/٦-٥١)، والنهر الفائق لابن النجيم (٤٢١/٣)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٤٠٠/٥).

(٢) انظر : البناية للعيني (١٤٩/٨).

(٣) هـــو عـــبدالله بن العباس بن عبدالمطلب القرشي ، ولد قبل الهجرة بثلاثة سنين، شهد معارك منها الجمل، وصـــفين، والنهـــروان، وكـــان عالماً في الشعر، والأنساب، والفقه، توفي رسول الله - ﷺ- وعمره عشرة سنوات، وهو حبر هذه الأمة وفقيهها، ومات في أيام ابن الزبير ﷺ سنة ٦٨هـ.

انظـــر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبدالبر (٦٦/٣-٧١)، وأسد الغابة للجزري (١٦٤/٣-١٦٧)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٣٣١/٣ - ٣٥٩).

(٤) أخـــرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (١٤/٣) الحديث [٤٢]، و[٤١]، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضروع الغنم، والسمن في اللبن (٥٥٥/٥) الحديث [١٠٨٥٧] قال البيهقي: في إسناده عمر بن الفروخ وهو ضعيف ، تفرد برفعه ووقفه غيره علـــى ابـــن عـــباس، وهو المحفوظ، أما الضعف فلا ينظر إليه، لأنه جاء موقوفاً ومؤيداً بالأحاديث والأصول الصحيحة في الشارع. انظر : الدراية لابن حجر (١٤٩/٢)، وإعلاء السنن للتهانوي (١٤٣/١٤).

(٥) انظر : نيل الأوطار للشوكاني (١٧٨/٥).

٢) استحساناً بالنص الشريف السابق[١].

٣) لأن في الجز ضرر بالحيوان، وهذا مما لا يجوز شرعاً[٢].

٤) أن موضع القطع غير متعين، فيترتب عليه منازعة وغرر[٣].

٥) أن الصوف قبل جزه لا يعد مالاً، إذ إن المالية متعلقة بفعل شرعي وهو الجز، ولم يوجد قبل الذبح[٤].

وجه الاستحسان:

رجح الكاساني أن يكون الاستحسان في هذه المسألة مبناه على النص الشريف وقد تقدم وهو (نهى النبي - ﷺ- أن تباع الثمرة) .

وقد حكى الاستحسان في المسألة، وفي هذا قال الكاساني: «والقياس على هذا الأصل: أن يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم ، لأنه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجز إلا أنهم استحسنوا عدم الجواز للنص..» [٥].

الترجيح:

والراجح عدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم، وذلك لدلالة النص السابق وهو : (نهى النبي - ﷺ- أن تباع الثمرة ..) الحديث، والحجة على من قال بالجواز مردودة كما تبين، لأن ما استندوا إليه من أدلة عقلية فيها وَهْن ، وضعف ، لأنها وردت بمقابلة نص ، ولأن القياس على قوائم الخلاف كان قياساً مع الفارق ، لأنها لم يرد فيها نص بالنهي عنها ، ولأن قوائم الخلاف ينمو ويزداد من أعلى بخلاف الصوف على ظهر الغنم فقد ورد فيه الحديث المتقدم، ولأن الصوف ينمو من أسفل فيتعذر التمييز بين الوجود بالعقد بالحادث، وحيث وُجد الدليل الشرعي لا يكون هناك مجال لإعمال العقل والقول بمجرد الرأي.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٣٧٣/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٧٣/٤).

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (١٩٥/١)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٤٠/٥).

(٤) انظر: البناية للعيني (١٤٨/٨)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٥٣/٧).

(٥) بدائع الصنائع (٣٧٣/٤).

المسألة الرابعة

البيع بشرط إعطاء الرهن

من أنواع الشروط الصحيحة ، أي المقبولة شرعاً الملزمة لكلا المتعاقدين: الشرط الملائم لمقتضى العقد، وما كان من مصلحته، مثل البيع بثمن مؤجل، أو بشرط إعطاء المشتري عن الثمن ما يضمن به حق البائع، أو ما اصطلح عليه الفقهاء بالبيع بشرط إعطاء الرهن، وسأوضح حكم ذلك من خلال ما يلي

اتفق جمهور الفقهاء في مسألة البيع بشرط أن يعطي المشتري عن الثمن رهناً معلوماً[١]، إلا أن الحنفية اختلفوا على قولين[٢]:

القول الأول: عدم جواز البيع بهذا الشرط، وإليه ذهب زُفَر[٣] .

القول الثاني: جواز البيع بهذا الشرط، وإليه ذهب أئمة الحنفية اتفاقاً[٤]، كما تقدم مع جمهور الفقهاء في أثناء تناول تصوير المسألة.

أدلة القول الأول وهي:

١) ما روي عن النبي - ﷺ-: (أنه نهى عن بيع وشرط)[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٠/٤)، وحاشية الدسوقي (٦٧/٣)، والإنصاف للمرداوي (٣٤٠/٤)، والشرح الكبير بهامش المغني لابن قدامة (٤٨/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٠/٤).

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٧٨/٦).

(٤) انظر: البناية للعيني (١٨١/٨)، وحاشية الدسوقي (٦٧/٣)، والإنصاف للمرداوي (٣٤٠/٤)، والمهذب للشيرازي (٥١/٣)، والشرح الكبير على المغني لابن قدامة (٤٨/٤).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ أبو حنيفة في مسنده (١٦٠/١) الحديث [٣٥٠٤]، والطبراني في المعجم الأوسط (٣٣٥/٤) الحديث [٤٣٦١].قال ابن تيمية: هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، ويروى هذا الحديث في حكايسة منقطعة انظر : مجموع الفتاوى (٦٣/١٨)، وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٤٩٩/١)، وقال: ويروى عن أبي حنيفة، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وأنكره أحمد ، واستغربه النووي ، انظر: المجموع للنووي (٢٧٣/٩)، وقال ابن قطان: وعلته ضعف أبي حنيفة الذي لا متابع لـه.
انظر: إعلاء السنن للتهانوي (١٧٥/١٤-١٧٦).

وجه الدلالـــة:

عدم جواز البيع الذي فيه شرط واحد لفساد العقد[١].

٢) القـــياس في المسألة: ووجهه: عدم صلاحية هذا الشرط لمقتضى العقد، حيث إنه شرط عقد في عقد.

قـــال السرخسي: «وإن شرط أن يرهنه هذا المبتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد، لما بينا أنه شرط عقد في عقد»[٢].

أدلة القول الثاني عقلية وهي:

١) الاستحسان، ووجهه: أن المقصود بالرهن توثيق واستيفاء الثمن.

قـــال السرخســـي: «لأن المقصود بالرهن الاستيفاء، فإن موجبه ثبوت يد الاستيفاء، وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد»[٣].

٢) أن هذا الشرط موافق لمقتضى العقد إذ إن لكل عقد حكماً أصلياً شرع من أجله وهو المقصود الأصلي من شرعية العقد أو غايته أو هو ما يعبر عنه بمقتضى العقد.

قـــال الكاســـاني: «إنا استحسنا الجواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً مقتضى العقد صورة فهو موافق له معنى ، لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن»[٤].

ثمرة الخلاف:

وتظهـــر ثمـــرة الخلاف في المسألة في حال امتنع المشتري من تسليم الرهن عند الأئمة الثلاثة يجبر على تسليمه، خلافاً لزفر فعنده لا يجبر المشتري على تسليم الرهن[٥].

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة في مقابلة القياس، فهو استحسان قياس.

---

(١) انظر: دلائل الأحكام لابن شداد (٣٤٦/٣).

(٢) المبسوط (١٩/١٣).

(٣) المـــرجع السابق ،وانظر : حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٤٢/٧)، والخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي للدكتور سعدي جبر (ص٦٩).

(٤) بدائع الصنائع (٣٨٠/٤).

(٥) انظر: المرجع السابق .

وجـــاء في المبسوط: «وإن شرط أن يرهنه هذا المبتاع بعينه، ففي القياس العقد فاسد، لما بينا أنه شرط عقد في عقد، وفي الاستحسان يجوز هذا العقد...»[١].

وكما ورد ذلك أيضاً في حاشية ابن عابدين[٢] حيث قال:« البيع لا يبطل بالشرط في اثـــنين وثلاثـــين موضعاً هي شرط رهن معلوم، بإشارة أو تسمية ، فإن أعطاه الرهن في المجلس جاز استحساناً»[٣].

الترجيح:

الـــراجح جواز البيع بشرط إعطاء المشتري عن الثمن رهناً معلوماً، وذلك لموافقة هذا الشرط لمصلحة العقد ، حيث إن العبرة في العقود بمقاصدها.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٩/١٣).

(٢) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، لـــه العديد من المصنفات منها: "رد المحتار على الـــدر المختـــار على تنوير الأبصار" و"العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية" ومجموعة رسائل وهي [٣٢] رسالة للنقشبندي ، توفي سنة ١٢٥٢هـ.

انظـــر تـــرجمته في: حلية البشر للبيطار (١٢٣٠/٣-١٢٣٩)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (١٤٥/٣)، وابن عابدين وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور عبد اللطيف الفرفور (١٤٣/١-٥٦٢).

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٤٢/٧).

المسألة الخامسة

البيع بشرط الكفالة

يعـــد عقد الكفالة من أهم العقود التي شرعت لتوثيق الدين، فبواسطتها يضمن الإنسان حقـــه، حـــيث إنها شرعت لدفع الحاجة، وفي البيع بشرط وجود كفيل عن المشتري بالثمن خلاف بين الفقهاء لمن ذهب إلى جواز ذلك أو عدمه، هذا ما سأبينه من خلال هذه المسألة.

اتفق الفقهاء على أن البيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن كفيلاً له بشرط أن يكون حاضراً في مجلس العقد وقبل أن يتفرقا[١] ووقع الخلاف فيه بين الحنفية على قولين[٢]:

القول الأول:

عدم جواز البيع بهذا الشرط، وأخذ به زفر [٣].

القول الثاني:

جواز البيع بهذا الشرط، وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحباه[٤].

أدلة القول الأول:

تعتبر الأدلة التي مرت بنا في مسألة البيع بشرط إعطاء المشتري عن الثمن رهناً معلوماً ذاتها الأدلة التي سنتعرض لها في هذه المسألة، وهي أدلة نقلية وعقلية كما تقدم وهي:

١) ما روي عن النبي ﷺ أنه (نهى عن بيع وشرط)[٥].

وجه الدلالة:

عدم جواز البيع الذي فيه شرط مقترن بالعقد[٦].

---

(١) انظـــر: بدائـــع الصنائع للكاساني (٣٨٠/٤)، والذخيرة للقرافي (٢١٨/٩)، والمهذب للشيرازي (٥١/٣)، وحاشية العدوي (١٨١/٢)، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٥/٤).

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي (١٨/١٣).

(٣) انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام (٧٨/٦).

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٠/٤).

(٥) تقدم تخريجه في (ص٩١) من هذه الرسالة.

(٦) انظر : دلائل الأحكام لابن شداد (٣٤٦/٣).

٢) أن في البيع بشرط إعطاء كفيل بالثمن منفعة لأحد المتعاقدين، وهذا لا يجوز شرعاً، لأنه إما إجارة إن كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في العقد، وإن لم يكن بمقابلته شيئ فهو اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد وفي هذا المعنى قال السرخسي: «لأن الكفالة عقد آخر ليس من حقوق العقد في شيء، واشتراط هذا عقد آخر في عقد البيع مفسد للعقد إذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين»[١].

٣) أن شرط الكفالة يعتبر مفسداً للعقد لكونه يخالف مقتضاه.

وفي هذا قال الكاساني: «وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد ، فكان مفسداً إلا أنا استحسنا الجواز»[٢].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما استدل به من منع جواز البيع بشرط إعطاء المشتري كفيلاً عن الثمن بما يلي:

١) أن الأثر المروي عن النبي - ﷺ- (أنه نهى عن بيع وشرط). معلل بضعف أبي حنيفة في الحديث[٣] ، وباعتبار كونه غريباً[٤]، كما سبق ومر بنا في المسألة السابقة[٥].

٢) أما ما يتعلق بالقياس فهو مردود، لأن الشرط من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه [٦] .

أدلة القول الثاني:

١) كون هذا الشرط ملائم لمقتضى العقد[٧].

---

(١) المبسوط (١٨/١٣).

(٢) بدائع الصنائع (٣٨٠/٤).

(٣) انظر : نصب الراية للزيلعي (١٨/٤).

(٤) انظر : المجموع للنووي (٢٧٣/٩).

(٥) انظر هامش (٥) (ص٩٠) من هذه الرسالة.

(٦) انظر: مصادر الحق للسنهوري (٨٠/٣-٨٣).

(٧) انظر : الفتاوى البزازية (٤٣٣/٤).

٢) الاستحسان، ووجهه: أن المقصود من البيع بشرط أن يكون للمشتري كفيلاً بالثمن، وذلك لتوثيق استيفاء الثمن للبائع، وبهذا يكون ضامناً لحقه.

وفي هذا يقول ابن الهمام : «كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة أو بأن يرهنه به رهناً معلوماً بالإشارة أو التسمية فهو جائز أيضاً على الصحيح خلافاً لزُفر، فإن حاصله التوثق للثمن، فيكون كاشتراط الجودة فيه ، فهو مقرر لمقتضى العقد»[١].

وجه الاستحسان:

يظهر لي بعد دراسة هذه المسألة ، والتفصيل فيها أن وجه الاستحسان في المسألة هو القياس.

ويؤيد هذا ما جاء في المبسوط: «لو اشترى شيئاً على أن يرهنه بالثمن رهناً أو على أن يعطيه كفيلاً بنفسه أو بالثمن، فهذا العقد فاسد ... فإن كان الكفيل حاضراً أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا؛ جاز البيع استحساناً، وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر»[٢].

وقال أبو حنيفة الولواجي[٣]: «وأما بشرط أن يعطيه كفيلاً فلأنه بيع فيه غرر ، لأن فلاناً عسى يكفل ، وعسى لا يكفل، حتى لو كان حاضراً وكفل ، جاز استحساناً»[٤].

الترجيح:

والراجح جواز البيع بشرط وجود كفيل بالثمن للمشتري إن كان معلوماً وحاضراً في المجلس، لضعف قول زُفرَ وما استدل به من نقل وقياس وموافقة هذا الشرط لمصلحة العقد ومقتضاه، لأن العقود تبنى على مقاصدها، والبيع بهذا الشرط يتحقق به مقصود المتعاقدين، وهو التوسعة على المشتري وتوثيق الثمن للبائع.

---

(١) شرح فتح القدير (٧٨/٦)، وانظر: الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي للدكتور سعدي جبر ص (٦٩ – ٧٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٨/١٣).

(٣) هو عبد الله الرشيد بن أبي حنيفة الولواجي، له من المصنفات "الأمالي" و"الفتاوى الولواجية" و"الجامع لنوازل الأحكام ، توفي سنة ٥٤٠هـ.

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٤١٧/٢-٤١٩)، والفوائد البهية للكنوي (ص١٦٠-١٦١)، وهدية العارفين للبغدادي (٥٦٨/٥).

(٤) الفتاوى الولواجية (١٨٣/٣).

المسألة السادسة

الشرط الفاسد في البيع

مـــن الشروط الصحيحة عند الحنفية البيع بشرط ما كان متعارفاً عليه بين الناس، مثل شـــراء ســـاعة أو غسالة أو خلافه، بشرط أن يصلحها البائع لمدة سنة في حال أصابها خلل[١] وسأبين في هذه المسألة حكم ذلك على النحو التالي:

اتفق الفقهاء جميعاً على أن الشرط الذي يقتضيه العقد جائز، وأن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد باطل[٢]. لأنه شرط يلغي الحكم الأصلي للعقد أو يمنع غايته التي من أجلها شرع.

أما عدا ذلك من أنواع الشروط فقد اختلف الفقهاء فيها تبعاً لاختلافهم في الضابط للشـــروط المشروعة وغير المشروعة مثل. إذا اشترى أحدهم نعلاً واشترط على البائع أن يحذوها[٣]، أو يشركها[٤]. وفي هذا العصر تختلف متطالبات الناس وحاجتهم وشروطهم، مـــثلاً تـــرفق محلات بيع الآلات الكهربائية والإلكترونية ضمان من الشركة المصنعة إذا أصـــاب الجهـــاز عطل أو تلف فالضمان على البائع لمدة سنة، وبناءً على هذا يتم البيع ويسلم الثمن ، فما حكم هذا التصرف؟ اختلف أهل العلم في المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا البيع، وإليه ذهب زُفَر من الحنفية[٥]، وهوالمشهور عند المالكية[٦]، وبه قال الشافعية [٧].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٤٧١/٥).

(٢) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي (٣٨٩/٤)، وحاشية الدسوقي (٦٥/٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٣٧٣/٤)، والمجموع للنووي (٢٦٩/٩)، والكافي لابن قدامة (٣٧/٢).

(٣) حذا النعل حذواً أو حِذاء أي: قدرها وقطعها وجعل قدر كل واحدة على صاحبتها.
انظر : لسان العرب لابن منظور (٦٨/٤)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣١٧/٢)، وتاج العروس للزبيدي (٣١١/١٩).

(٤) الشراك : هو سير النعل ، وأشرك النعل وشركها، أي: جعل لها شراكاً.
انظر: لسان العرب لابن منظور (٦٨/٨)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣١٨/٣)، وتاج العروس للزبيدي (٥٩٢/١٣).

(٥) انظر: مختصر القدوري (ص٣١٠)، والفتاوى الهندية (١٣٣/٣).

(٦) انظر : مواهب الجليل للحطاب (٣٩٦/٥).

(٧) انظر : المجموع للنووي (٢٧٨/٩).

القول الثاني: جواز البيع بهذا الشرط ، وإليه ذهب الحنفية[١] ،واختاره الحنابلة[٢].

أدلة القول الأول وهي:

١) ما روي عن النبي - ﷺ- (أنه نهى عن بيع وشرط)[٣].

٢) القياس ، ووجهه: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، إذ إن فيه منفعة لأحد المتعاقدين، فهو مفسد للعقد، فأشبه الشروط الفاسدة[٤].

٣) أنه يتضمن صفقة في صفقة، يعني إجارة في بيع، أو إعارة في بيع، وهذا لا يجوز شرعاً[٥].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان، ووجهه: لتعامل الناس من غير نكير في البيع بهذا الشرط[٦].

المناقشة:

يمكن أن يناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثاني بهذا الشرط؛ بأن العرف لا ينبغي أن يقدم على النص الشرعي السابق. وهو أنه (نهى - ﷺ- عن بيع وشرط)[٧].

والجواب:

١)ضعف ما استدل به من الأثر، وقد تقدم الحكم على هذا الأثر في المسألة المتقدمة[٨].

٢) أن المراد من النهي عن بيع وشرط هو قطع المنازعة، والعرف ينفي وجود النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣٩٣/٤)، والنهر الفائق لابن النجيم (٤٣٧/٣).

(٢) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥١/٤).

(٣) تقدم تخريجه في (ص٩٠) من هذه الرسالة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٨١/٤).

(٥) انظر: البناية للعيني (١٨٨/٨-١٨٩).

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٨٨/٧)، ورسائل ابن عابدين (١٤١/٢).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٨٨/٧).

(٨) انظر: المسألة الرابعة، وهي البيع بشرط إعطاء الرهن، (ص٩٣-٩٥) من هذه الرسالة.

جاء في حاشية ابن عابدين: «ليس بقاضٍ عليه، بل على القياس، لأن الحديث معلول بوقوع النزاع، المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاضٍ عليه»[١].

٣) أن العرف وتعامل الناس يقدم على القياس، كما أن العرف يقدم على القياس عند التعارض استحساناً عند الحنفية لأنه لا يأتي غالباً إلا للحاجة فيترجح على القياس كما أن العرف يقدم على القياس استحساناً عند الحنفية لأنه لا يأتي غالباً إلا للحاجة فيترجح على القياس[٢].

وجه الاستحسان:

مبنى الاستحسان في هذه المسألة على التعامل والعرف الجاري بين الناس، وقد نص على ذلك الزيلعي، وسيرد نصه أثناء سرد بعض نصوص الحنفية في الاستحسان، حيث إنه:

جاء في تبيين الحقائق : « وصح بيع نعل على أن يحذوه، أو يشركه وقال زُفر -رحمه الله-: لا يجوز، وهو القياس، لأن فيه شرطاً لا يقتضيه العقد ، وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه و بمثله يترك القياس» [٣].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «على أن يحذوه البائع، ويشركه، أي: يضع عليه الشراك وهو السير، ومثله تسمير القَبْقاب[٤] استحساناً للتعامل بلا نكير»[٥] .

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٨٨/٧).

(٢) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي (٣٩٣/٤)، وانظر: أثر العرف للسيد عوض (ص٤٠٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) تسمير القبقاب: القَبْقاب: يطلق على النعل المتخذة من الخشب ، وتسميره مأخوذ من المسمار الذي يشد به وهو مصنوع من الحديد. انظر: لسان العرب لابن منظور (٦/١٢)، وتاج العروس للزبيدي (٣٠١/٢) و(٦/ ٥٤).

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٨٨/٧ – ٢٨٨).

الترجيح:

أرجح ما ذهب إليه الحنفية أصحاب القول الثاني بجواز البيع بشرط إصلاح المبيع إذا تلف، وكما تقدم فإن أكثر المحلات التجارية إذا لم تكن كلها ترفق مع المبيع ضماناً تتكفل فيه الشركة المصنعة بإصلاح ما تلف؛ كما أرجح هذا القول وذلك لتعامل الناس ولوَهْن حجة من منع ذلك؛ ولموافقة هذا الشرط لمقتضى العقد وموافقته لمعنى الحديث كما مر بنا.

المسألة السابعة

تعيين مكان الوفاء بالمبيع

وردت نصوص كثيرة تشير بمجموعها إلى أن هناك شروطاً مباحة للمتعاقدين، وأخرى محظورة تخالف القواعد العامة الشرعية، مثل: اشتراط ما يعود لأحد المتعاقدين بالمنفعة، يستثنى من هذا ما كان فيه منفعة لأحدهما، مما جرى به التعامل بين الناس باعتبار أن تعامل الناس يعد أصلاً من الأصول التي يرجع إليها في بناء الفقه الإسلامي.

اتفق الحنفية على أن من الشروط التي تفسد العقد ما كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين ما لم يجري به العرف بضابط، واختلفوا في بعض صوره، ومن ذلك[١] من اشترى شيئاً وشرط أن يوفيه المبيع في منزله، وهما في ذات المصر[٢]. مثل اشتراط المشتري على البائع نقل البضاعة المشتراة إلى البيت، أو السيارة أو مثل ما هو متعارف عليه في هذا العصر بخدمة التوصيل للمنازل من قبل المطاعم، ومحلات بيع أثاث المنازل، إذ إن طريقة عرض وطلب البضاعة تختلف وسائلها في الوقت الراهن، إذ يتم ذلك بكافة وسائل الاتصال المسموعة والمقروءة التي تشتمل خدمة توصيلها إلى المشتري سواءً كان المشتري في ذات المصر أو خارجه، فما حكم مشروعية مثل هذا التصرف؟.

للحنفية في المسألة قولان:

القول الأول :

عدم الجواز ، وذهب إلى هذا محمد من الحنفية[٣].

القول الثاني :

جواز البيع بهذا الشرط عند أبي حنيفة، ورجحه أبو يوسف[٤].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٣٧٧/٥).

(٢) انظر : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (١٣٧/٣).

(٣) انظر: المرجع السابق (١٣٨/٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٧٩/٤)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٢٢٦/٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ١٣٦)، والموسوعة الفقهية (١٨/ ١٥٢).

أدلة القول الأول وهي:

١) القياس في المسألة، ووجهه: أن فيه منفعةً لأحد المتعاقدين ، والعقد لا يقتضيه فيلحق بحكم ما إذا اشترى أحدهم شيئاً بشرط أن يحمله البائع إلى منزله وأحدهما في المصر، والآخر خارج المصر[١]، وهذا لا يجوز، لما فيه من إلحاق الضرر بالمشتري إذا كان العمل بمقابل، إذ الشراء في المصر يقل، ومن مصر إلى مصر يكثر[٢].

٢) ولأنه صفقتان في صفقة ، وهذا لا يجوز شرعاً. وفي هذا المعنى قال السرخسي: «إن كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في العقد، وإن لم يكن بمقابلته شيء من البدل، فهو إعارة مشروطة في البيع، وهو مفسد للعقد»[٣].

أدلة القول الثاني وهي:

استحساناً لتعامل الناس.

وفي هذا المعنى قال الكاساني: «ولهما أن الناس تعاملوا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر، فتركنا القياس لتعامل الناس، ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصر، ولا في شرط الحمل إلى المنزل، فعملنا بالقياس فيه»[٤].

وجه الاستحسان:

الاستحسان مبناه في هذه المسألة على تعامل الناس كما تقدم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٧٩/٤).

(٢) انظر: تقريرات الرافعي في حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٤٣/٧).

(٣) المبسوط (١٨/١٣).

(٤) بدائع الصنائع (٣٨٠/٤)، وانظر : تقريرات الرافعي في حاشية ابن عابدين (١٤٣/٧).

ويؤيد اعتبار الاستحسان في المسألة ما قاله القاضي خان[١]: «ولو اشترى (وِقْر حطب)[٢] على أن يوفيه في مترله جاز استحساناً وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف»[٣].

وجاء في الفتاوى الهندية : «و لو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في مترله فإنه ينظر إن كان المشتري في المصر ومترله أيضاً ، فالبيع جائز بهذا الشرط استحساناً»[٤] .

الترجيح:

والراجح جواز البيع بشرط إيفاء المبيع في منزل المشتري إذا كان البائع والمشتري في المصر نفسه، لأنه لما كان للناس تعامل بالبيع بهذا الشرط، كان مأذوناً فيه عرفاً، كما أن ما تعامل الناس فيه مقدم على القياس، ولا دليل لمن ذهب إلى عدم الجواز سوى القياس، فيسقط الاستدلال[٥].

---

(١) القاضي خان : هو الحسن بن منصور أبو القاسم الأوزجندي ، يعد من طبقة المجتهدين في المسائل ، له "الفتاوي" و"شرح الجامع الصغير" و " شرح أدب القاضي للخصاف" ، تفقه على يد ظهير الدين المرغيناني، وإبراهيم الصفار ، توفي سنة ٥٩٢هـ.

انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٢/٩٣-٩٤)، وموسوعة مصطلحات مفتاح السعادة لطاشكبري زاده (ص٦٤٩)، وشذرات الذهب لابن العماد (٥/١٥-١٦).

(٢) وِقْر حطب: يطلق الوقر على الحمل الثقيل، وقيل: إنه يطلق على الحمل الثقيل والخفيف معاً ، والمقصود بوِقْر حطب في الجملة السابقة: حزمة حطب. انظر : لسان العرب لابن منظور (١٥/٢٥٦)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/١٦١).

(٣) الفتاوى الخانية (٢/١٢٦).

(٤) الفتاوى الهندية (٣/١٣٦).

(٥) انظر: تقريرات الرافعي في حاشية ابن عابدين (٧/١٤٣).

المسألة الثامنة

بيع الثمار أو الزروع

لقد تعرض الفقهاء قديماً وحديثاً إلى توضيح المعاملات المالية محاولين ازالة كل لبس يتعلق بالتصرفات المالية الإسلامية، التي كثيراً ما نتعرض لها في الحياة العملية والتجارية، ومن هذه المسائل ما يعرف ببيع الثمار والزروع؛ نظراً لأهميتها واتصالها بحياتنا العملية في كل عصر . وفيما يلي بيان المسألة.

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على جواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه من غير شرط أو بشرط القطع ، كما اتفقوا على فساد بيع الثمر بشرط القطع إذا لم يتناهى عظمه[١].

أما إذا باع أحدهم الثمر بشرط الترك، وقد تناهى عظمه، فقد اختلف الحنفية في المسألة على قولين[٢]:

القول الأول:

فساد هذا العقد بهذا الشرط، وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف[٣].

القول الثاني:

جواز البيع بهذا الشرط، واختاره محمد[٤].

أدلة القول الأول :

١) ما روي عن النبي - ﷺ- (أنه نهى عن بيع صفقتين في صفقة)[٥].

---

(١) تناهى عظم الثمرة: أي: بلغ نهايته، وتغيرت حالة الثمرة من النيء إلى النضج بحيث لا يترتب عليها أي زيادة في الكم . انظر : تاج العروس للزبيدي (٢٠/٢٧١)، والبناية للعيني (٨/٣٩).

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٤/٣٨٣)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٤٧٨).

(٣) انظر : النهر الفائق لابن النجيم (٣/٣٦٠).

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (١٢/١٩٦)، والفتاوى انقروية لمحمد الحسيني (١/٢٤١).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٦/٣٢٤) الحديث [٣٧٨٣]، وبلفظ (نهى عن بيعتين في بيعة) (١٥/٣٥٨) الحديث [٩٥٨٤]، والنسائي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع، باب النهي أي عن بيعتين في بيعة وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقداً، وبمائتي درهم نسيئة (٤/٤٣) الحديث [٦٢٢٨]، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء فيه النهي عن بيعتين في بيعة (٣/٥٣٣) الحديث [١٢٣١]، وحسنه الترمذي ، وقال: حسن صحيح.

وجه الدلالة :

أنَّ هـذا العقد يتضمن صفقتين في صفقة واحدة، وقد ورد نهي الشارع عنه؛ لأنه إذا كان بمقابلة منفعة الترك فتعتبر إجارة مشروطة في البيع، وإن لم يكن عنها بدل فتعتبر إعارة مشروطة في البيع، وهذا لا يجوز[١].

٢) أن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه، وتجويز هذا البيع بهذا الشرط مما لا يقتضيه العقد، لأنه من أهم ما يترتب عليه شغل ملك الغير، أو باعتبار كونه صفقة في صفقتين، إما إعارة في بيع ، أو إجارة في بيع، وهذا مما لا يجوز[٢]، وقد مر بنا.

٣) أن فيه منفعة لأحد المتعاقدين، لأن هذه الزيادة التي شرطها المشتري لنفسه لا تحصل له إلا بالبيع لأنها ملك للبائع[٣].

أدلة القول الثاني وهي:

١) أن ما شرطه المشتري يعد شرطاً متعارفاً عليه ، كما أن الفترة التي يتركها المشتري عند البائع فترة وجيزة، ولهذا قال السرخسي: «لأنه شرط متعارف عليه ومدة الترك يسيرة، وقد يتحمل اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير، مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا، ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله»[٤].

٢) واستحساناً لتعامل الناس من غير نكير[٥].

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي (١٩٦/١٢).

(٢) انظر : البناية للعيني (٣٨/٨- ٣٩).

(٣) انظر : مختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري (ص٢٩٥)، ورسائل ابن عابدين (١٤٠/٢-١٤١).

(٤) المبسوط (١٩٦/١٢).

(٥) انظر: البناية للعيني (٣٩/٨).

واختاره الطحاوي[١] بدعوى عموم البلوى[٢]، نسبه إليه ابن الهمام[٣]، وابن عابدين[٤].

المناقشة:

يعتبر الخلاف في هذه المسألة خلاف لفظي لا معنوي، لأن البيع بشرط الترك ممنوع، وإنما الجواز عند الكل هو بالمسامحة بالترك من غير شرط[٥].

وجه الاستحسان:

مبنى الاستحسان في هذه المسألة هو تعامل الناس، نص عليه أكثر فقهاء الحنفية، ومما يؤيد اعتبار الاستحسان عند محمد ما ذكره السرخسي بقوله: «إن اشتراه بشرط الترك ففي القياس العقد فاسد، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله-، لما قلنا وجوز محمد العقد في هذا الفصل استحساناً»[٦].

وجاء في البناية أيضاً: «واستحسنه محمد أي : استحسن محمد هذا العقد في هذه الصورة، يعني: لا يفسد البيع..... للعادة: أي لتعامل الناس من غير نكير»[٧].

---

(١) الطحاوي: أحمد بن محمد سلامة أبو جعفر الطحاوي ، إليه انتهت رئاسة الحنفية بمصر ، يعد أحد الفقهاء الكبار، من مصنفاته " الشروط الكبير" و "الشروط الصغير" و"مشكل الآثار" توفي سنة ٣٢١هـ.
انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٢٧١/١)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص١٠٠-١٠٢)، والفوائد البهية للكنوي (ص٥٩-٦٥).

(٢) انظر : مختصر الطحاوي (ص٧٨)، وعموم البلوى: هي الحادثة التي تقع شاملة مع تعلق التكليف بها ، بحيث يعسر احتراز المكلفين عن العمل بها إلا بمشقة تقتضي التخفيف فيها، أو هي: ما يكثر السؤال عنها لحاجة المكلفين إلى معرفة حكمها . انظر : عموم البلوى للدوسري (ص٦١-٦٢).

(٣) انظر : شرح فتح القدير (٤٨٩/٥).

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (٨٧/٧).

(٥) انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٣/٤.

(٦) المبسوط (١٩٦/١٢).

(٧) البناية للعيني (٣٩/٨).

الترجيح:

والخلاف في هذه المسألة خلاف لفظي لا معنوي، لأن العبرة هنا بالترك بالمسامحة من قبل البائع من غير شرط الترك فيظهر رجحان من أفتى بجواز ترك الثمر لفترة وجيزة، إذا تم نضجه بعد بيعه بحيث لا يكون قابلاً لأي تغيير أو زيادة ولو كانت طفيفة ، بحيث لا يلحق فيه أي ضرر على البائع ويحصل فيه المقصود للمشتري ،إلا إذا باعه الثمر بشرط تركه على الشجر لفترة وجيزة فإن ذلك لا يجوز إعمالاً للقاعدة المشهورة لا ضرر ولا ضرار.

المسألة التاسعة

مـــدة الـــخـــيـــار

شرع الله تعالى رحمةً بعباده الخيارات في مجال العقود ليثبت فيها حق المتعاقدين في فســـخ العقـــد اللازم بعد تمامه، فلو لم يشرع الخيار لوقع الناس في حرج لعدم التروي والتسرع في إتمام الصفقات، وفيما يلي بيان المدة التي اتفق عليها الفقهاء في الخيار[١].

اتفـــق الحنفية على جواز اشتراط الخيار المؤقت بثلاثة أيام فما دونها[٢]، واستدلوا على ذلك بأدلة نقلية وعقلية وهي:

١) قـــولـــه عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ[٣] -ﷺ- وكان يغبن في التجارات، فشـــكا أهلـــه إلى رسول الله -ﷺ- فقال لـــه: (إذا بايعت فقل لا خلابة[٤] ولي الخيار ثلاثاً)[٥].

---

(١) انظر: الخيارات في العقود في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف المرصفي (ص١٥٠).

(٢) انظر: مختصر القدوري (ص٢٩٧)، والفقه النافع للسمرقندي (١٠٣٤/٣).

(٣) هو حبان بن منقذ بن عمر بن عطية، من بني مازن بن النجار ، شهد أحداً، وهو الذي قال له النبي ﷺ: "اذا بايعت فقل لا خلابة"، وكان في لسانه ثقل فكان يقول : لا خيابة، لأنه كان يخدع في البيوع لضعف في عقله، وتوفي في خلافة عثمان.

انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبد البر (٣٧٩/١)، وأسد الغابة للجزري (٤٣٧/١)، وتعجيل المنفعة لابن حجر العسقلاني (ص٨٣).

(٤) الخلابة هي المخادعة ، فيقال : خلبه يخلبه خلباً وخلابة : أي خدعه، من خلب، وقيل : الخديعة باللسان.

انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٥٨/٢).

(٥) الحـــديث مـــتفق عليه بلفظ : (أن رجلاً)، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخـــداع في البـــيع (٢٢/٢) الحديث [٢١١٧]، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من يخدع في البيوع (١١٥٦/٣) الحديث [١٥٣٣]، أما رواية الثلاثة أيام فقد جاءت عن البخاري في التاريخ الكبير (١٧/٨-١٨) الحديث [١٩٩٠] قال ابن حجر في التلخيص: الحديث متفق عليه غير أن رواية الثلاثة أيام منكرة لا تعرف إلا بكتب الفقه، وفيها ابن لهيعة وهو ضعيف (٢٤/٣).

وانظر: حسن الأثر للشيخ محمد حوت (ص٢٧٧ -٢٧٨).

وجه الدلالـــة:

في هـــذا الحـــديث بيان من رسول الله عليه الصلاة والسلام في الحكمة من تشريع الخـــيار وذلـــك دفعاً للغرر الذي قد يحصل للمشتري إذا كان ليس من ذوي الخبرة في الشراء، وقد قدر المدة بثلاثة أيام ولا يخلو هذا التقدير من الفائدة[١].

٢) الإجمـــاع الذي اتفق عليه جمهور الفقهاء بتقدير الخيار في هذه المدة، وقد استند الفقهاء في تقدير هذه المدة على هذا الحديث، وقد حكى الإجماع ابن حزم[٢].

٣) أن الـــنبي - ﷺ- قدر الخيار بثلاثة أيام، والتقدير الشرعي لمنع الزيادة فوق ثلاثة أيام، إذ لو لم تمنع هذه الزيادة لخلا هذا التقدير من الفائدة وهي تحديد مدة الخيار بثلاثة أيـــام ومازاد عليها بيوم أو يومين ففيها خلاف، وتأكيداً على ما سبق قال السرخسي: «إن الـــنبي - ﷺ- قـــدر الخيار بثلاثة أيام ، والتقدير الشرعي إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصـــان، 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»[٣].

٤) أن بعض الناس يحتاج إلى المشورة من أهل الخبرة، لأنه يغبن، فيحتاج إلى المشورة ليرى جودة ما اشتراه.

قال الكاساني: «ولمساس الحاجة إليه لدفع الغبن ، والتدارك عند اعتراض الندم»[٤].

٥) أنه جاز في الثلاثة أيام، ففي دونها بطريق الأولى[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٤١/١٣)، والجامع لأحاديث البيوع لسامي الخليل (ص ٥٨).

(٢) انظر: مراتب الإجماع (ص ٩٩)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٣٠١/٤)، وابن حزم: هو داوود الظاهري لـــه العديـــد من المصنفات مثل :" إبطال القياس" و" المفسر والمجمل " توفي سنة ٢٧٠هـ. انظر ترجمته في: شذرات الـــذهب لابـــن العمـــاد (٣١٧/٢-٣١٩)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٩٧/١٣)، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي (١/ ١٥٩-١٦١).

(٣) المبسوط (٤١/١٣).

(٤) بدائع الصنائع (٣٨٥/٤).

(٥) انظر: البناية للعيني (٤٨/٨).

٦) استحساناً بهذا الحديث[١].

وجه الاستحسان :

الاستحسان في هذه المسألة استحسان إجماع، وقد تقدم ذكر هذا في ما سبق.

ويؤيد اعتبار الاستحسان في هذه المسألة ما ذكره الكاساني فقال: «وأما شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها ليس بمفسد استحساناً»[٢].

ويذكر الشلبي[٣] الإجماع في المسألة: «وشرط الخيار إلى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالإجماع بهذا الحديث»[٤].

ويظهر مما تقدم أن في مشروعية الخيار بياناً لسماحة الشريعة الإسلامية في باب المعاملات المالية ، وهذا ما يجعله يتميز عن غيره من التشريعات الوضيعة لأن فيه مراعات لحاجات الناس والتيسير عليهم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٥/٤).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٥/٤).

(٣) الشلبي: هو أحمد بن محمد بن يونس الشلبي ، فقيه ونحوي ، من مصنفاته: " تجريد الفوائد السنية على شرح الأجرومية " للشيخ خالد و"تجريد الفوائد" و"الدقائق في شرح كنز الدقائق"، توفي سنة ١٠٢١هـ. انظر ترجمته في: كشف الظنون لحاجي خليفة (١٢١٨/٢)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٢٥٠/١).

(٤) تبيين الحقائق (٣٠١/٤).

المسألة العاشرة

خيـــار النقـــد

يقصـــد بخيار النقد عند الحنفية : أن ينقد المشتري الثمن في خلال مدة أقصاها ثلاثة أيام، فإن لم ينقد الثمن في أثناء هذه المدة فلا بيع بينهما وينفسخ العقد[١].

وكما يثبت خيار النقد للمشتري فإنه يثبت للبائع أيضاً، ويمثل لـــه بما يلي: إذا سلم المشـــتري ثمن المبيع إلى البائع، واشترط البائع أنه إذا رد الثمن إلى المشتري إلى أجل معين فلا يكون بينهما بيع فالبيع صحيح، ويقع الضمان بقيمة المبيع عليه، والبائع هو صاحب الخـــيار في هـــذه الحالة، وهو القادر على فسخ البيع، ويجب في خيار النقد تعيين المدة، ويفسد البيع في خيار النقد إذا لم يؤد البائع أو المشتري الثمن في المدة المعينة[٢].

إذا اشترى أحدهم شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام ، فإنه يرجع المشتري المبيع إلى البائع، للفقهاء في المسألة قولان[٣]:

القول الأول:

عـــدم جواز هذا البيع، وإليه ذهب زفر من الحنفية[٤]، ورجحه المالكية[٥] ، واختاره الشافعية في الصحيح من مذهبهم[٦] .

القول الثاني:

جـــواز هـــذا البـــيع بهـــذا الشرط، وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحباه[٧] ، وبه قال الحنابلة[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣٠٢/٤-٣٠٣).

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣٠٩/١).

(٣) انظر:حاشية ابن عابدين على الدر المختار (١١٠/٧).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/١٣)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٥٠٢/٥).

(٥) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك (٢٠٠/١٥).

(٦) انظر: المجموع للنووي (١٤٠/٩).

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٦/٤).

(٨) انظر: الإنصاف للمرداوي (٣٥٨/٤-٣٥٩)، والمحرر في الفقه لابن تيمية (٣١٢/١).

أدلة القول الأول وتتمثل في القياس من وجهين:

١) القـــياس ووجهـــه: أنه بيع علقت إقالته بشرط عدم النقد إلى ثلاثة أيام ، والبيع بشرط الإقالة الصحيحة فاسد، فشرط الإقالة الفاسدة أولى[١] .

٢) القياس على سائر أنواع البيوع التي إذا دخلها شرط فاسد حكمنا بفسادها[٢].

أدلة القول الثاني وهي:

١) الأثر المروي عن ابن عمر - ﷺ- في إجازة هذا البيع، (حيث اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما) [٣].

ووجه الدلالـــة : أن الناس تعاملوا بهذا البيع، ولم يرد عن أحد خلاف ذلك[٤].

٢) الاستحسان، وبيانه من وجهين:

(أ) أن البيع بهذا الشرط في معنى الخيار، لوجود التعليق بشرط في كليهما، حيث علق الـــبائع إقالـــة هذا البيع بشرط عدم النقد إلى ثلاثة أيام، وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاد الحكم بشرط سقوط الخيار[٥].

(ب) وللحاجة المستدعية إلى جواز البيع بشرط خيار النقد، وعبر الكاساني عن هذه الحاجة بقوله: «وأما الحاجة، فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا ، فالـــبائع يحـــتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في الثلاث أم لا، وكذا المشتري يحـــتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا، فكان هذا بيعاً مست الحاجة إلى جـــوازه في الجانبين جميعاً، فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع هناك يكون ورودا هاهنا دلالة»[٦].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٥٠٣/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٨٦/٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب الرجل يبتاع من الرجل الشيء (٤/٥) الحديث [٢٣١٧٢].

(٤) انظر: البناية للعيني (٥٤/٨).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق ، وانظر : الموسوعة الفقهية (١٨٢/٢٠).

٣) كما أن الحاجة مست إلى فسخ العقد عند عدم النقد ، وذلك تحرزاً عن المماطلة في الفسخ[١].

مناقشة قول المجيزين:

يمكن مناقشة قول من استدل بجواز البيع بشرط الخيار قبل النقد بالأثر والمعقول بما يلي:

(أ) أن الأثر المحكي عن ابن عمر ﷺ ـ خبر واحد[٢].

(ب) أن القياس على شرط الخيار قياس مع الفارق ، لأنه هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد ، وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل العقد[٣].

والجواب على هذا يكون من وجهين هما:

(أ) أن خبر الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس، وفي هذا المعنى وردكلام السرخسي[٤].

(ب) أن المعتبر في الإلحاق هو المعنى المناط للحكم، أي: الحاجة، وهو موجود في كل منهما، ومر بنا كلام الكاساني الذي عبر عن هذه الحاجة من الجهتين: جهة البائع وجهة المشتري[٥].

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة مبناه على القياس، كما هو واضح من خلال استعراض الأدلة والمناقشة. ويؤيد اعتبار الاستحسان كدليل من الأدلة عند الحنفية ما ذكره الزيلعي: «ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع صح وإلى أربعة لا، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: يجوز إلى أربعة أيام وأكثر. وقال زفر: لا يجوز هذا الشرط أصلاً، وهو القياس، لأنه شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد، ولو

(١) انظر: البناية للعيني (٨/٥٤).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/١٧).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/١٧)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤/٣٠٣).

(٤) انظر: المبسوط (١٣/١٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٣٨٦)، والبناية للعيني (٨/٥٤-٥٥).

شـــرط فيه الإقالة الصحيحة منها فسد، فهذا أولى، وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار، بل هو عينه» [١].

وجـــاء في حاشية ابن عابدين: «فإن اشترى شخص شيئاً على أنه أي: المشتري إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع، صح استحساناً، خلافاً لزفر»[٢].

الترجيح:

ومن خلال استعراض ما في القولين من أدلة يترجح جواز البيع بشرط خيار النقد، لأن هذا القول يعد موافقاً لما جاء به الشرع نصاً ودلالة، لأن هذا البيع بهذا الشرط فيه مراعاة الجانبين: البائع والمشتري، من غير إجحاف في حق أحدهما.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/٣٠٢-٣٠٣).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٧/١١٠).

المسألة الحادية عشر

بيـــع التلجئـــة

التلجـــئة في اللغة: الإكراه ، ويقال: ألجأه إلى كذا، أي اضطره ، وذلك بأن يأتي أمراً ظاهره خلاف باطنه[١].

يقصـــد ببيع التلجئة عند الحنفية: العقد الذي يضطر المتعاقد فيه إلى مباشرته عن غير قصـــد مـــنه، نظراً لوجود مانع يمنعه كخوفه من الأمير، فيتظاهر مثلاً بقبض حقه منه خوفاً على نفسه منه وإن لم يقبض[٢].

فإذا كانت التلجئة في جنس الثمن بأن اتفقا في السر أن يكون البيع بألف درهم، ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار، ففي المسألة قياس واستحسان[٣].

القياس: يوجب بطلان العقد[٤] ووجهه: أنهما قصدا الهزل بما سميا، ولم يذكرا في العقد الثمن الذي اتفقا وتواضعا عليه، فيكون البيع بينهما من غير ثمن، وهذا لا يصح[٥].

وفي الاستحسان يصح بثمن العلانية ، أي : بمائة دينار. وإليه ذهب الحنفية[٦]، واختاره المالكية[٧]، وبه قال الشافعية[٨] في أحد القولين عنهم، وهو الراجح عند الحنابلة[٩]، وذلك من وجهين هما:

(أ) أنهما لم يقصدا الهزل، بل قصدا بيعاً صحيحاً، لأن هذا هو الظاهر منهما.

---

(١) انظـــر: لســـان العـــرب لابن منظور (١٣/١٧٠)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١/٢٨)، وتاج العروس للزبيدي (١/٢٤٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٤٠٦)، والفتاوى الهندية (٣/٢٠٩).

(٣) انظر: الفتاوى الخانية (٣/٤٩٣).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/١٢٦).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٣٩٠)، والفتاوى انقروية لمحمد الحسيني (١/٢٩٣).

(٦) انظر: الفتاوى الهندية (٣/٢١٠).

(٧) أما المالكية فإنهم لم يرد عنهم في كتبهم بيع التلجئة، وإنما ذكروا بيع المكره والمضغوط، والهازل.
انظر: التاج والإكليل لمحمد العبدري (٤/٤٥)، وحاشية الدسوقي (٣/٦-٧)، والموسوعة الفقهية (٩/٦٨).

(٨) انظر: المجموع (٩/١٢٤)، والموسوعة الفقهية (٩/٦٨).

(٩) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/٢٠٣).

قال الكاساني: «إنهما لم يقصدا بيعاً باطلاً، بل بيعاً صحيحاً، فيجب حمله على الصحة ما أمكن، ولا يمكن حمله على الصحة إلا بثمن العلانية، فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن، فتعلق الحكم بالظاهر، كما لو اتفقا على أن يبيعاه بيع تلجئة فتواهبا، بخلاف الألف والألفين، لأن الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادة، فتعلق العقد به»[١].

(ب) أن البيع لا يصح من غير تسمية البدل، فلا بد من تصحيحه، ولا وجه لذلك إلا أن يعقد بالمسمى فيه من البدل[٢].

وجه الاستحسان:

من خلال ما سبق يتضح لي أن هذه المسألة مبنى الاستحسان فيها على القياس، فهو استحسان قياس.

قال السرخسي: «ولو كان هذا في البيع فقالوا: البيع على مائة دينار، إلا أنا نظهر بيعاً بخمسة آلاف درهم، فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم، وما تواضعا عليه باطل، وهذا استحسان، وفي القياس البيع باطل»[٣].

جاء في الفتاوى الهندية: «أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم، ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار، قال محمد -رحمه الله تعالى- القياس أن يبطل العقد، وفي الاستحسان يصح بمائة دينار»[٤].

يظهر من خلال ما تقدم، أن المعاملات المالية ينبغي أن تبنى على الظاهر، دون أن يكون هناك شيء من الملابسات التي يشوبها بعض أو كثير من الغموض.

وعليه لو أبرم المتبايعان عقداً صورياً وذلك مثل إذا تواطآ على ثمن حقيقي وأعلنا ثمناً آخر أزيد من الأول فإن العبرة في ذلك بنية المتعاقدين وبما قصداه حقيقة وينعقد البيع بالثمن الخفي حيناً وقدراً على حد سواء، أو بالثمن المعلن كما في هذه المسألة المتقدمة[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٣٩٠)، وانظر: أضواء على المعاملات المالية لمحمود حمزه ومصطفى حسين (ص١٠٠).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/١٢٥-١٢٦).

(٣) المبسوط (٢٤/١٢٦).

(٤) الفتاوى الهندية (٣/٢٠٩-٢١٠).

(٥) انظر: ضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير حاب الله (ص٣٦٥).

المسألة الثانية عشر

بيع العقار قبل القبض

تقسم الأموال في الشريعة الإسلامية إلى عقار ، ومنقول ، فالعقار هو: ما لا يمكن نقله وتحويله.

أما المنقول فهو كل مال يمكن نقله وتحويله[١]، وقد كان لتقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات آثار في الأحكام كثيرة ، فقد جعلت لكل قسم أحكاماً تختص به ، وتصرفات تـــرد علـــيه دون الآخر، وذلك مثل التصرف في المبيع قبل القبض، وسأوضح ذلك من خلال المسألة التالية:

اتفـــق أئمة المذاهب الفقهية الأربعة على منع بيع الطعام قبل القبض، واختلفوا في ما عداه إلى أقوال[١][٢].

القول الأول:

عـــدم جواز بيع العقار والمنقول قبل القبض ، وإليه ذهب زفر وأبويوسف في إحدى الـــروايتين عـــنه، ومحمد من الحنفية، ووافقهم على ذلك كل من الشافعية[٣] ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه[٤].

القول الثاني:

جواز البيع قبل القبض مطلقاً، ويستثنى من هذا بيع الطعام الذي له كيل لـــه، وله وزن، وإليه ذهب المالكية ؛لأنهما لا يدخلان في ضمان المشتري إلا بالقبض[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣١/١).

(٢) انظر: النهر الفائق لابن النجيم (٤٦٣/٣)، والاستذكار لابن عبدالبر (٢٥٨/١٩)، والبيان للعمراني (٦٨/٥)، والكافي لابن قدامة (٢٧/٢)، والمغني لابن قدامة (٢٢٠/٤).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٦٨/٥).

(٥) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٢٢١/٤).

(٦) انظر : الاستذكار لابن عبد البر (٢٥٨/١٩-٢٥٩)، والكافي لابن عبد البر (٦٦١/٢).

القول الثالث:

جـــواز بيع العقار دون المنقول، وإليه ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف في الرواية الثانية عنه[١]، وبه قال أحمد أيضاً في الرواية المشهورة عنه[٢].

أدلة القول الأول:

١) مـــا روي عن النبي -ﷺ- أنه نهى عن بيع ما لم يقبض، فقد جاء عن حكيم بن حزام [٣] -رضي الله عنه- قال: قلت: يا رسول الله إني رجل أشتري بيوعاً فما يحل لي منها ومـــا يحرم علي؟ فقال: (فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه)[٤].

٢) ومـــا روى حكيم بن حزام -رضي الله عنه- أيضاً حيث قال : كنت أشتري طعاماً فأربح منه قبل أن أقبضه، فسألت النبي - ﷺ- فقال : (لا تبعه حتى تقبضه)[٥].

وجه الدلالة :

أن النهي الوارد عن بيع الطعام قبل القبض عام وشامل في كل مبيع؛ لأن النهي يقتضي التحريم والفساد في الشيء المنهي عنه[٦].

---

(١) انظر: البناية للعيني (٨/٢٤٧ – ٢٤٨).

(٢) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٢٢٠- ٢٢١).

(٣) هـــو حكيم بن حزام أبو خالد الأسدي ابن أخ خديجة بنت خويلد ، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، عاش ستين سنة في الإسلام، وستين سنة في الجاهلية، كان من العلماء بأنساب قريش، وأخبارها، شهد حنين، وكـــان ممن حسن إسلامه وهو من المؤلفة قلوبهم، توفي سنة ٦٠هـ. انظر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبد البر (١/٤١٧–٤١٨)، وأسد الغابة للجزري (٢/٤٥–٤٦)، والإصابة لابن حجر (٢/٢١٢).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤/٣٢) الحديث [١٥٣١٦]، وابن حبان في صحيحه، واللفظ له، في كتاب البيوع باب ذكر الخبر الدال على أن كل شيء سوى الطعام حكمه حكم الطعام في هذا الزجر (١١/٣٥٨) الحديث [٤٩٨٣]، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٣/٨-٩) الحديث [٢٥] وهو حديث حسن.

انظر: إعلاء السنن للتهانوي ١٤/٢٦٣.

(٥) أخـــرجه النســـائي في الســـنن الكـــبرى، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى (٤/٣٧) الحديث [٦١٩٥]، وإسناد الحديث صحيح. انظر: نصب الراية للزيلعي (٤/٣٢).

(٦) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/١٨٨).

٣) حـــديث زيد بن ثابت[١] - ﷺ-: (نهى عليه السلام أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[٢].

وجه الدلالـــة:

في هـــذا الحديث توجيه إلى أنه لا يجوز التصرف في الشيء قبل قبضه ، حتى لا يتبقى للبائع سلطة عليه فيتضمن التغرير ، فقد ينكر البائع البيع ، والشريعة الإسلامية تحث دوماً على قطع أسباب الفتن ، والخصومات[٣].

٤) وقولـــه عليه الصلاة والسلام: (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك)[٤].

وجه الدلالـــة :

أن المقصـــود من البيع عادة هو الربح ، وربح ما لا يقع في ضمانه لا يجوز شرعاً، لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فيكون البيع فاسداً قبل القبض، لأنه لم يدخل في ضمانه[٥].

---

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان الأنصاري، يعد أحد كتبة الوحي ، ومن الذين جمعوا القرآن في عهد الصديق ، استصغره رسول الله ﷺ يوم بدر، وشهد أحداً والخندق، واختلف في سنة وفاته، قال الواقدي: توفي سنة ٤٥هـ وقال المدائني: توفي سنة ٥٦هـ وقيل غير ذلك.

انظـــر ترجمته في: أسد الغابة للجزري (٢/٢٧٨-٢٧٩)، والإصابة لابن حجر العسقلاني (٢/٥٩٢-٥٩٤)، وتهذيب التهذيب لابن حجر (٢/٢٣٨).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، واللفظ لـــه، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣/٢٨٢) الحديث [٣٤٩٩]، وأحمد في مسنده (٣٥/٥٢٢) الحديث [٢١٦٦٨]، والحاكم في مستدركه (٢/٤٦-٤٧) الحـــديث [٢٢٧١]، وقال ابن عبدالهادي: هو حديث ثابت جيد، انظر: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٢/٥٤٧).

(٣) انظر: الجامع لأحاديث البيوع لسامي الخليل مع شرح للشيخ ابن باز (ص٣٢).

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه (٢/٢١) الحديث [٢١٨٥]، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، بيع في الرجل يبيع ما ليس (٣/٢٨٣) الحديث [٣٥٠٤]، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهيته بيع ما ليس عنده، (٣/٥٣٥) الحديث [١٢٣٤] والنسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما ليس عند الـــبائع (٤/٣٩) الحديث [٦٢٠٤]، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، بباب البيعان يختلفان (٢/٧٣٧) الحديث [٢١٨٨]، وهو حديث حسن صحيح. انظر: إرواء الغليل للألباني (٥/١٤٧).

(٥) انظر: شرح العناية للبابرتي بهامش فتح القدير (٦/١٣٧)، وحاشية الشلبي في تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٤٣٦).

٥) أن من شروط صحة العقد ، القدرة على القبض ، ولا قدرة للمشتري في التصرف بالمبيع إلا بتسليم الثمن وفيه غرر إذ إن فيه مخاطرة في التصرف بما لا يملكه؛ لأن للبائع سلطة عليه فلم يخرج من ملكه وأيضاً قد ينكر البائع البيع إذا اعتقد أنه غبن في هذا البيع ، والشريعة تنهى عن كل ما يؤدي إلى الفرقة والخلاف[١].

٦) القياس على المنقول، ووجهه: أن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، فيلحق به العقار بجامع عدم القبض[٢].

المناقشة:

يمكننا مناقشة القول الأول بما يلي:

(أ) أن الخبر الذي استدلوا به وهو: النهي عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم يحتج به عليهم، لأن الحوز إلى الرحل لا يمكن أن يكون إلا في المنقول[٣].

(ب) أن قياس العقار على المنقول قياس مع الفارق، لأن النهي عن بيع المنقول قبل القبض خشية الفساد في العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض، وهذا المعنى لا يوجد في العقار إلا نادراً ، والنادر لا يعمل به في باب المعاملات المالية.

قال الزيلعي مؤكداً هذا المعنى: «ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض ، لأنه إذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد، فيتبين أنه باع ما لا يملك ، والغرر حرام لما روينا»[٤].

أدلة القول الثاني:

وهي الأدلة التي سبق ومرت بنا ، حيث كان فيها إشارة إلى أن الأحاديث خاصة في النهي عن بيع الطعام ، والخاص مقدم على العام[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٦/٤)، والجامع لأحاديث البيوع لسامي الخليل (ص٣٢).

(٢) انظر: البناية للعيني (٢٤٨/٨)، والموسوعة الفقهية (١٢٥/٩- ١٢٦).

(٣) انظر : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (٤٣٦/٤).

(٤) تبيين الحقائق (٤٣٧/٤)، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (١٣٦/٦)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (٤٣٦/٤).

(٥) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٢٥٨-٢٦٤)، و(ص١٢٠- ١٢١) من هذه الرسالة.

أدلة القول الثالث وهي:

١) عمومات الأدلة على جواز البيع من الكتاب العزيز من غير تخصيص[١].

٢) واستدل الحنابلة بمفهوم المخالفة [٢]حيث إن منطوق الأحاديث السابقة يفيد تخصيص الطعام بالنهي، ومفهوم هذه الأحاديث أن غير الطعام يجوز بيعه قبل القبض[٣].

٣) أن ركن البيع صدر من أهله -بمعنى أهلية العاقد لكونه عاقلاً وبالغاً وغير محجور عليه- وكون العقار مملوكاً له، وذلك يقتضي الجواز[٤].

٤) الاستحسان بعموم الأدلة التي دلت على جواز البيع[٥].

وجه الاستحسان:

ويتضح من خلال ما تقدم في بيان الاستحسان، ووجهه: أن مستنده على القياس، فهو استحسان قياس.

ويؤيد اعتبار الاستحسان في هذه المسألة ما ورد في بدائع الصنائع : «وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً»[٦].

وجاء في حاشية الشلبي: «صح بيع العقار قبل قبضه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.... قال الإتقاني[٧] : وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز»[٨].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٦/٤)، و(٧٣-٧٤) من هذه الرسالة.

(٢) يقصد بمفهوم المخالفة: ما خالف المسكوت عنه المنطوق به في الحكم. انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحي (٣/ ٤٨٩).

(٣) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٢١٨/٤).

(٤) انظر: شرح العناية للبابرتي بهامش شرح القدير لابن الهمام (١٣٧/٦)، والبناية للعيني (٢٤٨/٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٦/٤).

(٦) المرجع السابق.

(٧) الإتقاني: هو أمير كاتب السيد بن أسير قوام بن الإتقاني الفارابي برع في علوم عديدة مثل: الفقه واللغة العربية، من مصنفاته : "التبين في شرح المنتخب الحسامي"، توفي سنة ٧٨٥ هـ، انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (١٢٨/٤-١٢٩)، والفوائد البهية للكنوي (ص٨٧-٩٠)، والأعلام للزركلي (١٤/٢).

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي (٤٣٥/٤).

الترجيح:

عـــدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض نظراً للأدلة التي قالها أصحاب القول الأول والـــثاني ، وللغرر المحتمل الذي قد يحصل بسبب رجوع البائع عن البيع أو إنكاره للبيع والشريعة الإسلامية تنهى عن قطع كل ما يؤدي إلى المنازعة والخلاف بين المتعاقدين .

المسألة الثالثة عشر

إقـــالـــــة السَّلَم

يـــراد بالإقالـــــة في اللغـــة: الرفع والإزالة، وفي البيع يأتي بمعنى رفع العقد وإزالته وفســـخه، ومنه تقايل البيعان، أي : تقاسما الصفقة ، بحيث يعود المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري، ومنها الإقالة في السَّلَم [١] .

أما الإقالة في الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريفها على النحو التالي:

إن الإقالـــة بيع جديد لأنه مبادلة مال بمال بالتراضي، وهذا هو تعريف البيع واختاره أبو يوسف [٢].

أمـــا عـــند أبي حنـــيفة ومحمد فإن الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع في حق طرف آخر [٣].

اتفـــق الحنفية على جواز الإقالة في السَّلَم، فإذا أقال رب السَّلم وجب على المـــُسَلَم إلـــيه رد الثمن إن كان باقياً أو مثله إن كان مثلياً[٤]. كما اتفق الحنفية على عدم جواز التصـــرف في رأس المال والمُسَلم فيه قبل القبض، واختلفوا فيما لو تصرف المـــُسَلم في رأس مـــال السَّـــلَم بعـــد الإقالة قبل القبض، أو تصرف المـــُسَلَم إليه في رأس المال قبل القبض، وأراد استبدال رأس المال، وذلك مثل إذا أسلم رجل إلى رجل بألف ريال حنطة، فتقايلا السَّلَم،وأراد رب السَّلَم أن يشتري برأس مال السَّلَم شيئاً قبل أن يقبضه، للحنفية في المسألة قولان[٥]:

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٣٧/١٢)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣٣٨/٧-٣٣٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥١٤/٤).

(٣) انظر: المرجع السابق ، والبناية للعيني (٢٢٥/٨-٢٢٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٨/٤).

(٥) انظـــر: مختصـــر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٣/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٩٧/٤)، والبناية للعيني (٣٥٧/٨)، والعقود الدرية لابن عابدين (٢٧٦/١).

القول الأول:

جواز بيع رأس المال بعد الإقالة واستبدال رأس المال، وإليه ذهب زفر[١].

القول الثاني:

عـــدم جـــواز بيع رأس مال السَّلَم بعد الإقالة قبل القبض واستبدال رأس المال، وإليه ذهب جمهور الحنفية[٢].

أدلة القول الأول وهي:

القـــياس، ووجهه: بطلان السَّلَم وبقاء رأس المال ديناً في حصة المـــُسَلَم إليه، فيصح الاستبدال به، قياساً على سائر الديون، لأنه لا يجب قبضه في المجلس[٣].

أدلة القول الثاني:

١) تتمـــثل الأدلة النقلية في عموم النهي عن التصرف في المبيع قبل القبض، وقد مرت بنا في المسألة المتقدمة[٤].

٢) مـــا روي عن أبي سعيد الخدري[٥] - ﷺ- عن النبي - ﷺ- أنه قال: (لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك جميعاً)[٦] وفي رواية: (خذ رأس سلمك أو رأس مالك)[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٥١٧/٤).

(٢) انظر: البناية للعيني (٣٥٧/٨).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٧/٤)، و(ص١١٧-١١٩) من هذه الرسالـــة.

(٥) هـــو ســـعد بن مالك الخدري ، اشتهر بكنيته، من مشهوري الصحابة ، وفضلائهم ، وهو من المكثرين في رواية الحديث، وأول مشاهده الخندق ، غزا مع رسول الله- ﷺ- اثني عشرة غزوة، توفي سنة ٥٤ هـ ، ودفن بالبقيع.
انظـــر تـــرجمته في: الاستيعاب لابن عبدالبر (١٦٧/٢)، وأسد الغابة للجزري (٣٦٥/٢)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٦٨-١٧٢).

(٦) أخـــرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن طريق عبد الله بن معقل، كتاب البيوع، باب من كره أن يأخذ بعضاً سلماً وبعضاً طعاماً (٢٧٠/٤) الحديث [٢٠٠٠٢]، وعبد الرزاق في مصنفه من طريق عمر بن دينار، كتاب البيوع، باب الـــرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره (٢٧٥/٤) الحديث [١٩٩٩٥]، والبيهقي في السنن الكبرى، من حديث ابـــن عباس، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً (٤٥/٦) الحديث [١١٣٢]، وإسناد ابن أبي شيبة جيد، أما إسناد عبد الرزاق فمنقطع. انظر: الدراية لابن حجر (١٦٠/٢).

(٧) أخـــرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق زيد بن جبير، كتاب البيوع، باب من كره أن يأخذ بعضه سلماً وبعضاً طعاماً (٤/ ٢٧١) الحديث [٢٠٠٠٦].

وجه الدلالـــة :

أن الحـــديث مـــن قبـــيل العام المخصوص ، فقد نهى -ﷺ- عن الأخذ بشكل عام، واستثنى أخذ السَّلَم حال قيام العقد، أو رأس المال حال فسخ العقد[١].

قـــال الكاساني في هذا المعنى : « نهى النبي - عليه الصلاة والسلام- رب السلم عن الأخذ عاماً، واستثنى أخذ السَّلَم ، أو رأس المال ، فبقي أخذ ما وراءهما على أصل النهي»[٢].

٣) ولحـــديث أبي سعيد الخدري - ﷺ- عن النبي - ﷺ- (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)[٣].

وجه الدلالة :

يـــدل هذا الحديث على أن السَّلَم لا يجوز إلا فيما يضبط وتعرف صفاته، أما المجهول فلا يصح السَّلَم فيه، فالسَّلم فيه باطل، فلا يجوز استبدال رأس المال بغيره لأنه يعد مجهولاً[٤].

٤) الاستحسان بالآثار السابقة المروية عن النبي-ﷺ-[٥].

٥) لـــتعذرجعل الـــمُسَـــلَم فيه مبيعاً لسقوطه لأنه دين ثبت بالسلم وسقط بالإقالة، والساقط لايعود، فتعين أن يجعل رأس المال مبيعاً للضرورة ،لانه لو لم يكن مبيعاً لبطلت الإقالة، فيحرم استبداله بغيره إلحاقاً لـــه بالمبيع ، إلا أنه اختلف عن المبيع من وجه وهو أن القـــبض في المجلس يعد شرطاً في البيع ، وفي السلم لايشترط قبض الـــمُسَلَم فيه في المجلس لأنه دين في الذمة على شيء موصوف كما تقدم. أما وجه الشبه بينهما : أنه لا يحل التصرف في المبيع ولا في رأس المال قبل القبض[٦].

---

(١) انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٣١)، وشرح العناية للبابرتي بهامش شرح فتح القدير (٦/٢٣٠- ٢٣١).

(٢) بدائع الصنائع ٤/٣٩٨.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب السلف لا يحول (٣/٢٧٦) الحديث [٣٤٦٨]، والترمذي في العلـــل، كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر (١/٥٢٤) الحديث [٢٠٧]، وابن ماجه في ســـننه، كـــتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٢/٧٦٦) الحديث [٢٢٨٣]، وقال التـــرمذي: لا أعرف الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وهذا حديث حسن، وقال الألباني ضعيف. انظر: إرواء الغليل (٥/٢١٥).

(٤) انظر: دلائل الأحكام لابن شداد (٣/٣٨١- ٣٨٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٤٩).

(٦) انظر: البناية للعيني (٨/٣٥٧-٣٨٥).

قال الزيلعي في هذا المعنى: «ولأن رأس المال أخذ شبهاً بالمبيع، لأن الإقالة بيع في حق غيرهما، ولا يمكن جعل المُسَلَم فيه مبيعاً لسقوطه ، فتعين أن يجعل رأس المال مبيعاً وإن كان ديناً في الذمة، لأن كونه ديناً لا ينافي أن يكون مبيعاً كالمُسَلَم فيه قبل القبض ، فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المُسَلَم فيه قبلها، فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره»[١].

وجه الاستحسان:

والاستحسان في هذه المسألة مبني على الحديث[٢]، يؤيد هذا ما قال الكاساني: «لو باع رأس مال السَّلَم بعد الإقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً»[٣].

وجاء في الفتاوى الهندية أيضاً: « وإن أراد رب السَّلَم أن يستبدل برأس المال شيئاً بعد الإقالة لم يجز استحساناً، وبه أخذ علماؤنا الثلاثة »[٤] .

الترجيح:

أرجح عدم جواز بيع رأس مال السَّلَم بعد الإقالة وقبل قبضه ، ويرد على من قال بالجواز ، بالأثر ، وبالمعقول السابقين، وبالاستحسان الذي يرجح ويقدم على القياس[٥].

متى ظهر للمجتهد قوة أثر العلة في القياس الخفي، فيقدم على القياس الجلي؛ لأن العبرة دائماً لقوة الأثر دون الظهور[٦] .

---

(١) تبيين الحقائق (٥١٧/٤)، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢١٣/٦)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤٩٤/٧).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤٩/١٢).

(٣) بدائع الصنائع (٣٩٧/٤).

(٤) الفتاوى الهندية (١٩٦/٣).

(٥) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٦٢٩/٥).

(٦) انظر : المغني في أصول الفقة للإمام الخبازي (ص٣٠٧)، وهامش [٧] في (ص٥٣) من هذه الرسالة.

المسألة الرابعة عشر

فسخ السَّلَم

إذا تم العقد بين المتعاقدين ، يقوم كل واحد منهما بتنفيذ التزاماته من تسليم للمبيع وتسلم الثمن، إلا أنه قد ينشأ عند التعاقد سبب طارئ يمنع من تنفيذ العقد ، فهل يحق للعاقد استرداد ماله إذا كان هناك سبباً موجباً لذلك؟ هذا ما سأبينه في هذه المسألة.

فإذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض، كذمي أسلم ذمياً في خمر، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر[١].

في المسألة قياس واستحسان:

القياس:

إذا كان الذي أسلم هو المشتري، فإن البيع يبقى بينهما صحيحاً، لأن المشتري ملك الخمر بنفس العقد والإسلام لا يمنعه من قبضها[٢].

أما الاستحسان:

فيبطل معه السَّلَم ، ويجب على المُسلِم رد رأس المال ، ولا يحق لرب السَّلَم الاستبدال[٣] للأدلة الواردة التي تمنع ذلك وهي:

١) قوله عليه الصلاة والسلام: (لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك جميعاً)، وفي رواية (خذ رأس سلمك أو رأس مالك)[٤].

٢) وقوله : (إذا أسلمت في شيء فلا تصرفه إلى غيره)[٥].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٨/٣)، والمبسوط للسرخسي (٦٧/١٣).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦٧/١٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٨/٤).

(٤) تقدم تخريجه في (ص١٢٣) من هذا البحث.

(٥) تقدم تخريجه في (ص١٢٤) من هذا البحث.

وجه الدلالـــة:

أنه لا يجوز استبدال رأس المال بغيره لأنه يعد مجهولاً[١].

٣) الإجمـــاع في المســـألة وقـــد حكـــاه ابـــن المـــنذر فقال : «وأجمعوا على أن النصـــراني إذا أســـلم إلى النصـــراني في خمـــر ، ثم أســـلم أحدهما ، أن الذي أسلم يأخذ دراهمه»[٢].

٤) استحساناً بالنصوص السابقة ، وقد تقدمت[٣].

٥) أن الخمر لو كان مبيعاً عيناً بطل العقد بإسلامه، فإذا كان ديناً فمن باب أولى[٤]، لأن الطارئ بعد العقد قبل القبض في الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكماً [٥].

٦) قياساً على عدم جواز الاستبدال بالمال بعد الإقالة[٦].

٧) أن الإســـلام يمـــنع مـــن قـــبض الحرام متى وردغير مقبوض بحكم العقد ، لأن القـــبض يـــتأكد بـــه إنشـــاء العقد من وجه ، واحتياطاً وإبراءً للذمة فيلحقان في باب المحرمات[٧].

وجه الاستحسان:

أن الاستحسان في هذه المسألة قائم على الآثار الواردة التي سبق وتقدم ذكرها.

وتأكيداً على ما سبق قال السرخسي: «نصراني اشترى من نصراني خمراً، فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما إما البائع أو المشتري فلا بيع بينهما استحساناً، وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحاً» [٨].

---

(١) انظر: دلائل الأحكام لابن شداد (٣/٣٨١-٣٨٢).

(٢) انظر: الإجماع (٩٤)، والمبدع لابن مفلح (٤/١٨٩)، والشرح الكبير على المغني لابن قدامة (٤/٣٣٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٣٩٨)، وانظر: (ص١٢٣-١٢٤) من هذه الرسالـــة.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٥١).

(٥) انظر: المرجع السابق (١٣/٦٧).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي للدكتور محمد زكي عبدالبر (ص٣٧٨).

(٨) المبسوط (١٣/٦٧).

وجاء في بدائع الصنائع: «إذا انفسخ السَّلَم بعد صحته لمعنى عارض، نحو ذمي أسلم إلى ذمي عشرة دراهم في خمر، ثم أسلما ، أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ، ووجب على المُسَلَم إليه رد رأس المال ، لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحساناً لما روينا»[1].

ويظهر من خلال المسألة السابقة كيف أن إسلام أحد المتعاقدين له أهمية بالغة، بحيث يمنعه من قبض ما كان فيه لبس وحرمة إذا تعاقد على شراء ما كان محرماً.

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٣٩٨/٤).

المسألة الخامسة عشر

قبـــض الـــمُسَلَم

يعد قبض رأس مال السلم شرطاً في السَّلَم ، وفي اشتراطه مراعاة لحاجة البائع ، ولدفع بيع الدين بالدين ، لكي لا يكون رأس مال السَّلَم ديناً في ذمة المشتري احترازاً عن أكل الـــربا الـــذي يعد محرماً شرعاً . وسأبين في هذه المسألة خلاف المالكية مع الفقهاء على النحو التالي:

اتفـــق الفقهـــاء على اشتراط قبض رأس مال السَّلَم ، وخالف في هذا الشرط المالكية وبيان ذلك على النحو التالي:

القول الأول:

جـــواز تأخير قبض رأس مال السَّلَم إلى يومين أو ثلاثة بغير شرط على المشهور عند المالكية[١].

القول الثاني:

اشتراط قبض رأس مال السَّلَم وعدم تأخيره عن مجلس العقد ، وإليه ذهب الحنفية[٢]، وبه قال الشافعية [٣]، واختاره الحنابلة[٤].

أدلة القول الأول وهي:

أن السَّـــلَم هو عقد من عقود المعاوضات المالية، وبتأخير قبض رأس المال فيه لا يخرج عـــن أن يكون سلماً ، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس ، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه ، فلا يعطى حكم الكالىء[٥] وسيرد معناها لاحقاً.

---

(١) انظر : المنتقى للباجي (٣٠٠/٤)، وحاشية الدسوقي (١٩٥/٣-١٩٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٥١٨/٤).

(٢) انظـــر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٧/٣)، ومختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري لمحمد الهندي (ص ٣٢٩).

(٣) انظر : المجموع للنووي (١٩٣/١٢-١٩٤).

(٤) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٤/٤)، والكافي لابن قدامة (١١٥/٢).

(٥) انظر : المنتقى للباجي (٣٠٠/٤)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٦٠٨/٥).

أدلة القول الثاني:

١) قـــولـــه علـــيه الصلاة والسلام : (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)[١].

وجه الدلالـــة :

فيه دليل على اشتراط قبض رأس مال السَّلَم في المجلس[٢].

٢) وعـــن ابن عمر - ﷺ- أن النبي - ﷺ- (نهى عن بيع الكالىء بالكالىء)[٣]، أي: النسيئة بالنسيئة ، وهي التأخير[٤].

وجه الدلالـــة:

أنه نهى عليه الصلاة والسلام عن تأخير قبض رأس المال حتى لا يكون دين بدين لأن هذا مما لا يجوز شرعاً[٥].

٣) القـــياس ووجهه: بطلان العقد بالافتراق قبل قبض رأس المال لأنه دين بدين وهذا لا يجوز شرعاً[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم (٥٠/٢) الحديث [٢٢٤٠]، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب السلم (١٢٢٦/٣-١٢٢٧) الحديث [١٦٠٤].

(٢) انظر: صفوة الأحكام من نيل الأوطار للدكتور قحطان الدوري (ص١٦١).

(٣) أخـــرجه الحاكم في المستدرك عن عمر (٦٥/٢) الحديث [٢٣٤٢]، والدارقطني في كتاب البيوع (٧١/٣) الحـــديث [٢٦٩]، و(٤٢/٣) الحديث [٢٧٠]، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين (٤٧٤/٥) الحديث [١٠٥٣٦].

قال الحاكم : إن الحديث صحيح على شرط مسلم. انظر: المستدرك (٦٥/٢) [٢٣٤٢] والحديث ضعيف ذكر ابن حجر أن الحاكم قد أخطأ في موسى بن عقبة، لأن الرواية الصحيحة الثانية عن موسى بن عبيدة وهو ضعيف.

انظـــر : التلخـــيص (٢٩/٣)، وقال التهانوي في إعلاء السنن: إن العمل في هذا الحديث عند أهل العلم دليل علـــى صـــحته وذكـــر بـــأن روايـــة الحاكم السابقة صحيحة، وأنه لم يخطئ في هذه الرواية، انظر: إعلاء السنن (٤٧٠/١٤-٤٧١).

(٤) انظر: غريب الحديث لابن سلام (٢٠/١)، وغريب الحديث لابن الجوزي (٢٩٧/٢-٢٩٨).

(٥) انظر: إحكام الأحكام لابن النقاش (ص٤٠٤).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤٤/١٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٥١٤/٤)، والبناية للعيني (٣٥٣/٨)، والنهر الفائق لابن النجيم (٥٠٤/٣- ٥٠٥).

٤) الاستحسان، ووجهه: كما مر بنا في القياس[١].

٥) ولأن السَّـلَم والسلف بمعنى واحد لغةً وشرعاً، فالسَّلَم شرعاً لا يكون إلا عاجلاً بآجـل، وذلـك لا يكون إلا بالقبض قبل الافتراق حتى يكون حكمه موافقاً لما يقتضيه السلم[٢].

المناقشـة:

قـد يعترض على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في اشتراط قبض رأس مال السلم قبل الافتراق بما يلي:

أن القـبض لـيس بشـرط في السَّـلَم، لأن المعهـود في الشرط أن يسبق الشيء أو يقارنه ، والقبض يعقب العقد، فلا يكون شرطاً له[٣].

فالجواب على هذا الاعتراض بما يلي:

أن القبض ليس شرط صحة، وإنما هو شرط بقاء العقد على الصحة.

قـال الكاسـاني: «إن القبض شرط بقاء العقد على الصحة ، لا شرط الصحة ، فإن العقد ينعقد صحيحاً بدون قبض، ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض، وبقاء العقد صحيحاً يعقـب العقـد ولا يتقدمه، فيصلح القبض شرطاً لـه، وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً»[٤].

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس لأنه جاء في مقابلته لهذا، فهو استحسان قياس.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٤٣٣).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٤٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤/٥١٤)، والبناية للعيني (٨/٣٥٣)، والنهر الفائق لابن النجيم (٣/٥٠٤- ٥٠٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٤٣٣.

(٤) بدائـع الصـنائع (٤/٤٣٣)، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٥١٤)، وأحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي للدكتور محمد عبد البر (ص٥٢٢).

جـــاء في المبسوط: «وإن كان رأس المال ديناً فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض رأس المال، قياساً واستحساناً»[١] .

وجـــاء عـــن الكاساني: «فإن العقد ينعقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض..» إلى أن قال: «سواء كان رأس المال ديناً، أو عيناً عند عامـــة العلماء استحساناً»[٢].

وفي قبض رأس المال إذا كان عيناً قياس واستحسان على النحو التالي:

أما القياس فهو:

عدم اشتراط القبض في رأس مال السَّلَم، إذا كان عيناً. ووجهه:

أن اشـــتراط القبض إنما كان للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين، وهذا الافتراق إنما هو عين بدين، وهذا يجوز شرعاً[٣].

وفي الاستحسان يجوز من وجهين هما:

(أ) عـــدم التفـــريق بين الدين والعين، لأن رأس المال لا يكون عيناً إلا نادراً، فيلحق الـــنادر بحكمه حكم الغالب، قال الكاساني: «ووجه الاستحسان: أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة، ولا تجعل العين رأس مال السَّلَم إلا نادراً، والنادر حكمه حكم الغالب، فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في إلحاق المفرد بالجملة»[٤].

(ب) إن السَّـــلَم والسلف بمعنى واحد، لأنه عبارة عن أخذ عن عاجل بآجل، فإعمالاً لمقتضـــى الاسم الشرعي للسلم، كما في الحوالة والوكالة. قال الزيلعي: «وإنما شـــرط قبضه قـــبل الافتراق؛ لأن السَّلَم ينبئ عن أخذ عاجل، بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف»[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٢/١٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٣٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق (٤/٤٣٣).

(٥) تبـــيين الحقائـــق (٤/٥١٤)، وانظـــر: النهر الفائق لابن النجيم (٣/٥٠٤-٥٠٥)، وشرح النقاية للقاري (٢/٧٠).

وجه الاستحسان:

مبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس كما تقدم، لأن الاستحسان جاء في مقابلة القياس.

يؤيد هذا المعنى ما قاله السرخسي: «وإن كان رأس المال عيناً، ففي القياس لا يبطل العقد، لأنهما افترقا عن عين بدين، وذلك جائز كبيع العين بثمن مؤجل، ولكنه استحسن لمراعات اسم هذا العقد»[١].

وجاء في شرح فتح القدير: «وإن كان عيناً ففي القياس لا يشترط تعجيله، لأن عدم تسليمه لا يؤدي إلى بيع دين بدين، بل بيع عين بدين، وفي الاستحسان يشترط»[٢].

الترجيح:

والراجح كما يظهر وجوب قبض رأس المال وعدم تأخيره، وذلك لقوة ما استدل عليه أصحاب هذا القول من الأثر والمعقول ، وإن كان الخلاف الحاصل ليس في اعتبار تعجيل وقبض رأس مال السلم وذلك باعتباره عزيمة[٣]، وإنما الخلاف فيه بين الفقهاء في اعتباره رخصة[٤]، ويمكن أن نوفق بين القولين وذلك كما تقدم في أثناء استعراض الأقوال، فإن التأخير الذي أجازه المالكية هو التأخير اليسير، فيعتبر في حكم التعجيل، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه في الفقه الإسلامي[٥].

---

(١) المبسوط (١٢/١٤٤).

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٧).

(٣) العزيمة: هي ماشرع من الأحكام الكلية ابتداءً. انظر: الموافقات للشاطبي (١/٤٦٤).

(٤) الرخصة : هي ماستثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً،من غير اعتبار بأصله لعذر شاق يقتضي ذلك. انظر: الموافقات للشاطبي (١/٤٦٩).

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب (٤/٥١٤)، والسلم في الشريعة والتطبيق المصرفي للباحث عبد الملك كامودي (ص١٨٢).

المسألة السادسة عشر

السَّلَم في الثياب

يراد بالسَّلَم: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مُسَلَّماً فيه. والثمن رأس المال، والبائع يسمى مُسَلَّماً إليه والمشتري رب السَّلَم[١].

ويجوز السَّلَم في أشياء كثيرة منها: الثياب وغيره من الذرعيات، كالبسط، والحصير[٢]، والبواري[٣] فهي جائزة عند سائر فقهاء الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] بشرط بيان نوعها، وصفتها، وطولها، وعرضها، لأن الفقهاء اتفقوا على أن من شروط المسلم فيه أن يكون مما يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى معه بعد الوصف تفاوت يسير، غير أن هذه المسألة فيها قياس واستحسان.

القياس:

عدم جواز السَّلَم في المذروعات[٨]، لتعذر قبولها في الذمة، ولهذا لا يضمن مستهلكها بالمثل[٩].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٤٩٨)، والمعجم الاقتصادي الإسلامي للدكتور أحمد الشرباصي (ص٢٢٥).

(٢) الحصير هو: الثوب المزخرف المنقوش وهو بمعنى البارية وسترد في أثناء البحث.

انظر: الصحاح للجوهري (٢/٦٣١)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/٨)، وتاج العروس للزبيدي (٦/٢٨٢).

(٣) البواري : مادة الكلمة [ب، و، ر] ومنه البوري، والبارية، وهي الحصير المنسوج والمصنوع من القصب. انظر: الصحاح للجوهري (٢/٥٩٨)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١/٣٩١)، وتاج العروس للزبيدي (٦/١١٦).

(٤) انظر: الشروط الصغيرة للطحاوي (١/٣٤٠)، ومختصر القدوري (ص٣٣٠)، والمبسوط للسرخسي (١٢/١٧٥)، والفقه النافع للسمرقندي (٣/١٠٧١).

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٩٤).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٥/٣٢٨-٣٢٩، ٣٩٣).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٤/٣١٣).

(٨) المذروعات: وهو ما يقاس بالذراع. انظر: درر الحكام لعلي حيدر (١/١١٨).

(٩) انظر: البناية للعيني (٨/٣٣١)، وشرح النقاية للقاري (٢/٦٦).

أما الاستحسان فيقتضي جواز السلم في الثياب[١] وذلك من عدة أوجه:

(أ) لقول الله عز وجل في آية الدين: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أجاز الدين في الشيء الصغير والكبير، وذلك دليل على أن السَّلَم يجوز في الذرعيات والعدديات، إذ إن المكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير[٣].

(ب) ولقوله - ﷺ -: (من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)[٤].

ووجه الدلالة: أن السَّلَم جاز في المكيلات والموزونات باعتبار إمكانية التسوية في التسليم، بناء على الوصف في المُسَلَّم فيه، فيجوز إلحاق المذروعات بهما، لأن التسوية تتحقق فيها بطريق الدلالة[٥].

قال صاحب شرح العناية: «وجواز السَّلَم في المكيلات والموزونات جوازه في المذروعات، لكونها من المكيلات والموزونات في مناط الحكم، وهو إمكان ضبط الصفة ومعرفة القدر لارتفاع الجهالة، فجاز إلحاقها بهما، وعلى هذا التقدير سقط ما قيل الشيء إنما يلحق بغيره دلالة إذا تساويا من جميع الوجوه»[٦].

(جـ) استحساناً لتعامل الناس وحاجتهم إلى السَّلَم في الثياب[٧]، ولعدم التفاوت في الثياب، وذلك لاتحاد المصنوع سواء من آلة وصانع، ولعدم التفاوت إلا في قليل، ولأنه قليل التفاوت يتحمل في باب المعاملات، ولا يتحمل في باب الاستهلاكات[٨].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٢).

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٤٤٢).

(٤) تقدم تخريجه في (ص٤٢) من هذه الرسالة.

(٥) انظر: البناية للعيني (٨/٣٣١).

(٦) شرح العناية للبابرتي (٦/٢٠٧).

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٤٤٢).

(٨) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٥٠٣).

قال الشلبي : «والقياس: أن لا يجوز السَّلَم في الثياب، لأنها ليست من ذوات الأمثال، ألا ترى أنه لا يضمن مستهلكها المثل، وإنما جوزناه استحساناً ، لأن الثياب مصنوع العبد، والعبد يصنع بآلة ، فإذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع ، فلا يبقى بعد ذلك إلا قليل تفاوت، وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات، ولا يتحمل في الاستهلاكات»[١].

مناقشة:

يمكن مناقشة من استدل بقوله عليه السلام: (من أسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[٢] لإلحاق المذروعات بالمكيلات والموزونات بما يلي:

أن دلالة النص في الحديث الشريف السابق معارض بنص نبوي آخر، وهو قوله عليه السلام: (لا تبع ما ليس عندك)[٣]، فيكون الحديث الأول خاص بالمكيلات والموزونات.

أما المذروعات فهي تحت نفي عبارة قوله ـ ﷺ ـ: (لا تبع ما ليس عندك)[٤].

والجواب عليه بما يلي: أن العام من الكتاب إذا خص منه البعض لا يبقى الباقي حجة عند الكرخي، وعلى القول الراجح يبقى حجة، ولكن مرتبته تكون أقل من مرتبة القياس وخبر الواحد، بدليل جواز التخصيص بالقياس وخبر الواحد، فلا يكون العام معارضاً للدلالة، فتبقى الدلالة سالمة عن المعارضة، فيجوز السَّلَم في الذرعيات، لأن دلالة النص أقوى[٥].

وجه الاستحسان:

بين الكاساني بأن جواز السَّلَم في الثياب إنما هو التعامل الجاري بين الناس وحاجتهم إلى السَّلَم في الثياب، فالاستحسان يكون مبناه على تعامل الناس[٦].

---

(١) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق (٥٠٢/٤).

(٢) تقدم تخريجه في (ص٤٢) من هذه الرسالة.

(٣) جزء من حديث "لا يحل سلف وبيع" وقد تقدم تخريجه في (ص١١٨) من هذه الرسالة.

(٤) انظر: شرح العناية للبابرتي (٢٠٧/٦)، والبناية للعيني (٣٣١/٨).

(٥) انظر : البناية للعيني (٣٣١/٨- ٣٣٢)، وكشف الأسرار للبخاري (٣٠٧/١).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤٤٢/٤).

يؤيد هذا ما جاء في بدائع الصنائع: «أما الذرعيات كالثياب والبسط والحصير، والبواري ونحوها، فالقياس أن لا يجوز السَّلَم فيها، لأنها ليست من ذوات الأمثال، لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب، ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات، بل بالقيمة فأشبه السَّلَم في اللآلىء والجواهر إلا أنا استحسنا الجواز»[١].

كما جاء أيضاً في حاشية الشلبي: «والقياس أن لا يجوز السَّلَم في الثياب لأنها ليست من ذوات الأمثال، ألا ترى أنه لا يضمن مستهلكها المثل، وإنما جوزناه استحساناً»[٢].

وفي المسألة السابقة يظهر مراعاة الدين الإسلامي لكثير من الأحكام المتعلقة بمعاملات الناس في البيع والشراء خاصةً وفق تعامل الناس وأعرافهم . وما تقوم به اليوم المحلات التجارية من السَّلَم في الثياب خير مثال على ذلك، وذلك لإمكانية التسوية في صناعة الثياب، حيث تتم صناعتها عن طريق أحدث الآلات التي تتسم بالدقة في عمل المصنوع أياً كان.

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٢).

(٢) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق (٤/٥٠٢).

المسألة السابعة عشر

الغرر اليسير في البيع

الغـــرر والجهالة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: منها ما يعد كثيراً ، مثل: بيع المعدوم ، ومنها ما يعـــد قلـــيلاً مثل: الأشياء غير متحقق من وجودها ، وقسم آخر متوسط ، اختلف فيه هل يلحـــق بالكـــثير، أو بالقليل، فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقلـــيل، وينطبق هذا النوع على كل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر فهي متوسطة بين الطرفين ، آخذة بشبه من كل واحد منهما [١].

وفي هذه المسألة سأبين صورة من صور الغرر اليسير في البيع على النحو التالي:

لـــو اشـــترى أحـــدهم مأكولاً مثل: الجوز، ووجد فيه فساداً قليلاً، جاز البيع قياساً واستحساناً، وليس له أن يرد أو يرجع بشيء[٢].

فالقلـــيل لا يخلـــو عادةً من الفساد، فهذا ما لا يمكن التحرز عنه[٣]، ولضرورة ذلك يلتحق هذا القدر القليل بالمعدوم ، فلا يستحق أن تكون هناك مخاصمة، لأنه عند الإقدام على شراءه كان راضياً به على الوجه المعتاد[٤].

ورأى السرخسي تفصيلاً آخر للمسألة ، وذلك باعتبار قيمة القشر، فإذا كان في المواضع التي يكثر فيها الحطب يرجع بحصة اللب، ويكون العقد في قشره بحصة من الـــثمن، لأن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر وإن كان ينتفع به مع فســـاده بـــأن كان أسود اللب أو قليل اللب رجع بنقصان الثمن دفعاً للضرر عن الجانبين[٥].

---

(١) انظـــر: الفروق للقرافي (٣/٢٦٥-٢٦٦)، والموافقات (٥/١١٧-١١٨)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٤١٠-٣٤١٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٥٦٠).

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٣٤٧)، والبناية للعيني (٨/١١٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٥٦٠).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٣/١١٤٧ – ١١٥).

وجه الاستحسان:

يعتبر الاستحسان في هذه المسألة استحسان حاجة وضرورة ، ويمكن اعتباره استحساناً لدفع عدم البلوى ليسر الغرر وتفاهته[١]، وقد ورد عن الحنفية ما يؤيد هذا المعنى.

جاء في بدائع الصنائع:

«وإن كان قليلاً فكذلك في القياس ، وفي الاستحسان صح البيع في الكل ، وليس له أن يرد ولا أن يرجع فيه بشيء ، لأن قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه ، إذ هذه الأشياء في العبادات لا تخلو عن قليل فساد ، فكان فيه ضرورة ، فيلتحق ذلك القدر بالعدم»[٢].

قال الزيلعي في الفساد القليل في بيض النعام: «وإن وجد البعض فاسداً وهو قليل جاز البيع استحساناً ، لأنه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة ، فلا يمكن التحرز منه»[٣].

ويظهر من خلال المسألة السابقة سماحة الشريعة الإسلامية وسموها إذ جعلت من الغرر اليسير سبباً لقطع الخلاف والمنازعة بين الطرفين المتعاقدين.

---

(١) انظر: عموم البلوى للدوسري (ص٣٠٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٥٦٠/٤).

(٣) تبيين الحقائق (٣٤٧/٤).

المسألـــة الثامنة عشر

استرداد المشتري للمبيع

يعتبر البيع من أهم العقود التي تتضمن التزامات من قبل البائع والمشتري كتسليم الثمن إلى البائع ، والمبيع إلى المشتري لأن تسليم البدلين حق واجب على كلا الطرفين، إلا أنه توجد حالات عديدة يجوز للبائع فيها أن يسترد المبيع وينقض العقد.

إذا قبض المشتري المبيع قبل الوفاء بثمنه من غير إذن من قبل البائع فإن حقه ثابت في استرداد المبيع ، كما أن قبض المشتري للمبيع لا يجوز قياساً واستحساناً[١].

وجه القياس والاستحسان: أن للبائع كل الحق في حبس المبيع حتى يستوفي حقه وهو حصوله على ثمن المبيع ، كما أن المشتري أبطل حقه بأخذ السلعة من غير وجه حق لأنه يعد شكلياً وفعلياً من حق الغير[٢].

وجه الاستحسان:

اســـتند الاستحســـان في هذه المسألة على القياس ، يؤيد هذا ما نص عليه الكاساني: «لـــو قـــبض المشـــتري المبيع بيعاً جائزاً بحضرة البائع قبل نقد الثمن لم يجز قبضه قياساً واستحساناً حتى كان له أن يسترد»[٣].

يظهـــر من خلال ما تقدم أن المشتري إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن من غير إذن من البائع عند عدم التزامه بدفع الثمن في المدة المحددة، أنه يحق للبائع فسخ العقد وحبس المبيع واسترداده إلى أن يستوفي المشتري الثمن.

---

(١) انظـــر : المبســـوط للسرخســـي (٥٧/١٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٥)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣٣٤/٥)، والخلافات المالية للدكتور سعدي حبر (ص٩٩).

(٢) انظر : تحفة الفقهاء للسمرقندي (٤٣/٢).

(٣) بدائع الصنائع (١٧٧/٥)، وانظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣٨٣/٧).

الفصل الثاني

وتحته أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإجـــــــــــــارة.

وتحته تمهيد وست مسائل.

المبحث الثاني: الاستصـــــــــــناع.

وتحته تمهيد ومسألة.

المبحث الثالث: الشـــــــــــفعة.

وتحـــته تمهـــيد ومســـألة.

المبحث الرابع: الـــــــــــوكالة.

وتحته تمهيد وثلاث مسائل.

المبحث الأول

كتاب الإجـــارة

تعريف الإجارة لغة:

الأجـــر: هـــو الجـــزاء على العمل، أو هو الثواب عليه، ويجمع على أجور، وأجار، والإجارة هي ما يعطى الشخص من أجرٍ على عمله[١].

تعريفها في الاصطلاح:

أما ما يتعلق بتعريف الإجارة شرعاً فقد حدها العلماء بتعريفات كثيرة، إلا أني أختار منها ما عرفها به صاحب تبيين الحقائق بأنها: «استباحة المنافع بعوض»[٢].

حكمها:

اتفق الفقهاء الأربعة على مشروعية الإجارة[٣]، واستدلوا على مشروعيتها من القرآن الكريم ، والسنة ، والإجماع، والمعقول، وهي كما يلي:

فمن القرآن قوله تعالى:

﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[٤].

وجه الدلالة: مشروعية الإجارة عند من قبلنا[٥].

جـــاء عن الشوكاني: «وفيه دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة، وقد اتفق على جوازها ومشروعيتها جميع علماء الإسلام»[٦] .

---

(١) انظـــر:لسان العرب لابن منظور (٥٨/١)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٧٦/١)، وتاج العروس للزبيدي (١٢/٦).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٧٧/٦).

(٣) انظـــر : تبـــيين الحقائـــق للزيلعي (٧٧/٦)، والتلقين للقاضي عبد الوهاب (٣٩٨/٢)، وحاشية البيجرمي (١٦٤/٣)، والمبدع لابن مفلح (٤٠٦/٤).

(٤) سورة القصص، الآية [٢٦].

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤٩٤/٣).

(٦) فتح القدير (١٦٩/٤).

وشرع من قبلنا وقد تقدم بيان ذلك من خلال الآية، فإن شرع من قبلنا هو شرع لنا ما لم يخالف نصوص الشريعة الإسلامية كما قرر ذلك علماء الأصول[١].

وأدلة مشروعيته من السنة:

قوله - ﷺ- في الحديث القدسي: (قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باع حراً فأكل ثمنه ، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره)[٢].

وأما الإجماع: فالإجارة جائزة بإجماع الفقهاء، حكى الإجماع ابن المنذر[٣].

ومن المعقول:

الحاجة الماسة والضرورة المتحققة ، حيث إن في الناس من لا مسكن له ولا مركوب له ولا خادم له، فتدفعه الحاجة إلى الاستئجار ليتحصل له غايته ومقاصده[٤].

---

(١) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٧٧)، والذخيرة للقرافي (٥/٣٧١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً (٢/٤٦) الحديث [٢٢٢٧].

(٣) انظر: الإجماع (ص١٠١)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٦/٧٧)، وكفاية الأخيار للحسيني (١/٥٨٣)، والمبدع لابن مفلح (٤/٤٠٦).

(٤) انظر : كفاية الأخيار للحسيني (١/٥٨٣).

المسألة الأولى

إيجار المنقول

يحتاج الإنسان إلى الحيوان لحمل أمتعته ونقله من مكان إلى مكان آخر، ولا يزال الاعتماد على الحيوان أساسياً في كثير من الجهات كالجبال والأحراش ونحوها ، فيجوز اكتراء الحيوان للحمولة، ولكي يصح اكتراء الحيوان، لابد أن تكون الحمولة معلومة، وطرق معرفتها والعلم بها على قسمين:

إما الرؤية وهي أعلى درجات العلم، وإما عن طريق الصفة التي بها تنتفي الجهالة أيضاً[١]:

اتفق الجمهور على جواز أن يستأجر أحدهم راحلة ومَحْمَلاً[٢] إلى مكان ما ، وذلك في حالة رؤية المؤجر له المتاع[٣]. أما في حالة رؤيته لراكبين وعدم رؤيته لما يحملانه من الوطاء[٤]، والدثر[٥]، وما يحملانه من المعاليق[٦]، فإذا رأى الراكب أو الراكبين و لم ير ما يحملانه، و لم يبين له، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول:

عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية وهو المذهب عندهم[٧]، وبه قال الحنابلة[٨].

---

(١) انظر: الأحكام المالية المتعلقة بالحيوانات للدكتور الموحان (ص٣٦٠).

(٢) المحمل هو: الهودج الذي يستعمل في الفرس والبغل والحمار ، وقيل : هو شقان على البعير يحمل فيهما العديلان . انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٢٨/٤)، والمصباح المنير للفيومي (ص١٥٢)، وتاج العروس للزبيدي (١٧١/١٤).

(٣) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي (١٦٤/٦)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (٤٣٧/١)، والأم للشافعي (٣٥/٤)، والمحرر في الفقه لابن تيمية (٣٥٧/١).

(٤) الوطاء : هو ما كان على خلاف الغطاء وهو الفراش اللين. انظر: طلبة الطلبة للنسفي (ص٢٦٧)، ولسان العرب لابن منظور (٢٣٥/١٥)، وتاج العروس للزبيدي (٢٧٨/١).

(٥) الدثر: يقال: تدثر فلان بالثوب، أي: اشتمل به داخلاً فيه ، ومنه الدثار ، وهو الثوب الذي يستدفأ به فوق الشعار. انظر: لسان العرب لابن منظور (٢١٦/٥)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٨/٢)، وتاج العروس للزبيدي (٢٩٣/٦).

(٦) المعاليق: هي المفرد منها معلاق ، وهو ما يعلق على البعير أو كل ما علق به الشيء . انظر: طلبة الطلبة للنسفي (ص٢٦٧)، وتاج العروس للزبيدي (٣٤٨/١٣).

(٧) انظر: الأم للإمام الشافعي (٣٥/٤)، والمجموع للنووي (١٩٠/١٥).

(٨) انظر: المحرر في الفقه لابن تيمية (٣٥٧/١).

القول الثاني :

صحة الإجارة، وإليه ذهب الحنفية[١]، ورجحه المالكية[٢].

أدلة القول الأول:

(١) القياس على العقود الفاسدة التي إذا كان فيها جهالة فسد وبطل العقد، باستثناء المعاليق عند الشافعية، ووجهه جهالة المعقود عليه، لأن الضرر على الإبل يكون بقلة ذلك وكثرته، فلا تصلح إلا بالتعيين دفعاً للمنازعة.

أمـــا ما يختص بالمعاليق، فهي تابعة غير موجودة في العقد، فالجهالة فيها غير مؤثرة في العقد عندهم[٣].

(٢) أن من شروط صحة عقد الإجارة أن يعرف كلا المتعاقدين ما تعاقدا عليه، لأنه عقد معاوضة ، فينبغي أن يبين كل طرف ما ينبغي عليه توضيحه من ثمن ومعقود عليه[٤].

أدلة القول الثاني:

(١) الاستحسان والتعامل الجاري بين الناس، لأن هذا الفعل متعارف عليه، كما أن في إعـــلام وزن كل شيء وبيانـــه بعض الحرج، حيث إن هذا تكليف بالمحال، فهو محال[٥].

وفي العصـــر الراهن يمكن أن يمثل لذلك بكافة المنقولات التي يشيع استعمالها لنقل الأشخاص ، والبضائع ، كالسيارات مثلاً ، فإذا استأجر أحدهم سيارة لينقل عليها أثـــاث منـــزله دون أن يفصل بما ينوي حمله فإن ذلك جائز لأن تعامل الناس جاري على هذا النحو.

(٢) أن المقصود بالاستئجار هنا هو الراكب وهو معلوم، ولأن أجسام الناس متقاربة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٠/٤)، ومختصر القدوري بشرح المعتصر الضروري لمحمد الهندي (ص٣٨٠)، والفقه النافع للسمرقندي (١١٢٥/٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٥١/٩).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤٢٧/٥).

(٣) انظر: المجموع للنووي (١٩٠/١٥).

(٤) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٩١/٦).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٠/٤).

قال الزيلعي في هذا المعنى: «وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمَحْمَل تابع، وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد، إذا لم ير الوطاء وهو المهاد، والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه، والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه»[١].

(٣) أن الجهالة ترتفع، لأنها تنصرف إلى الحمل المتعارف عليه، إذ إنها جهالة لا يترتب عليها منازعة[٢].

(٤) أن الجهالة هنا تعتبر جهالة بالآلة وهي الإبل، وهذه لا تفسد الإجارة أصلاً[٣].

ولابد أن نبين هنا أن برؤية الجمال المَحْمَل يعد أفضل قياساً واستحساناً، لأن ذلك أنفى للجهالة وأقرب إلى تحقيق الرضا[٤].

المناقشة:

واعترض على من استدل على صحة هذه الإجارة بدعوى تقارب أجسام الناس بما يلي:

أن الناس يتبايـنون كـثيراً، لأن منهم الطويل والقصير، والصغير، والكبير، والهزيل والسمين ، والذكر والأنثى، فالناس ليسوا على درجة متقاربة من حيث الحجم ، والوزن والخفة والثقل ، وهم يتباينون في مقدار ما يحملونه من حوائجهم، وفي هذا إلحاق الضرر الكبير على الدابة تبعاً لتفاوتهم واختلافهم[٥].

وجه الاستحسان:

والاستحسان في هذه المسألة مبناه على التعامل والعرف الجاري بين الناس في استئجار الدابة بالمحمل المعتاد.

---

(١) تبيين الحقائق (١٦٤/٦).

(٢) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (٢٥٤/١).

(٣) انظر: المرجع السابق، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٥١/٩).

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١٦٤/٦)، والبناية للعيني (٣٥٦/١٠)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (١٥١/٩).

(٥) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٩٢/٦).

ويؤيد هذا المعنى ما جاء في حاشية الشلبي: «وجاز استحساناً، أي: للتعارف، وله أن يحمل ما هو متعارف»[١].

جاء في الفتاوى الهندية أيضاً : « إذا استأجر له زاملة يحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق، وما يصلحها من الخل والزيت، وما يعلق بها من المعاليق من المطهرة وما أشبهها، و لم يبين شيئاً من ذلك فهو فاسد قياساً، وفي الاستحسان يجوز»[٢].

الترجيح:

ويترجح بعد عرض هذه الأقوال والأدلة ، جواز عقد الإجارة في حال عدم رؤية المؤجر ما يحمل المستأجر من لوازم وأمتعة ، حيث إن هذا الفعل متعارف عليه – وهذا كفيل بعدم وقوع النزاع بين المتعاقدين – لانتفاء الجهالة ، كما أن التباين الحاصل بين الناس من حيث الحجم والوزن ، والمتاع ، يعد تبايناً نسبياً مهما زاد وكثر، فإذا كان ضمن نطاق المعهود والمتعارف قلنا بصحة هذا العقد، وإن خرج عن المألوف قلنا بفساد هذا العقد، والأحوط والأبرأ لذمة المستأجر أن يُعرض تعريضاً بما ينوي حمله إذا شعر بخروج الحمل عمّا هو متعارف ، أو أن ذلك الحمل سيترتب عليه ضررٌ على المركوب، والعبرة المفروضة في هذا العقد هو القول بالضمان عند حمل ما خرج عن المألوف، وبعدم الضمان في حال كان ضمن النطاق المألوف.

---

(١) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق للزيلعي (٦/١٦٤).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/٤٤٠).

المسألة الثانية

الإطلاق عند الاستئجار

في كثيرٍ من الأحيان يحتاج المرء أن يستأجر لغيره ما يحتاج إليه، مثل السيارة أو المنزل، فلا بد من أن يبين المستأجر توضيحاً عن المنتفع من محل عقد الإجارة ، فما حكم إذا استأجر أحدهم سيارة لجاره مثلاً دون أن يبين للمؤجر من المنتفع منها؟ هل تعتبر صحيحة؟ هذا ما سأبينه في المسألة التالية:

إذا استأجر أحدهم دابةً للركوب، أو ثوباً وأطلق، و لم يبين لمن الثوب ففي المسألة قياس واستحسان[١].

أما في القياس فعليه أجر المثل[٢]، ووجهه: استيفاء المنفعة بعقد فاسد مفسد للعقد .

قال السرخسي: «وفي القياس عليه أجر المثل ، لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد»[٣].

وفي الاستحسان عليه المسمى[٤]، وبيانه من عدة أوجه:

١) زوال الجهالة المفضية للنزاع، ولأن الإجارة في حق المعقود عليه تتحدد عند الاستيفاء[٥].

٢) أن القاعدة المشهورة تشير إلى أن التعيين عند الانتهاء لمن استأجر المعقود عليه، مثل التعيين في الابتداء عند استيفاء منفعة المعقود عليه على حدٍ سواء .

---

(١) انظر: مختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري لمحمد الهندي (ص٣٧٥)، والفقه النافع للسمرقندي (١١٢١/٣).

(٢) أجر المثل يقصد به: «الأجرة التي قدرها أهل الخبرة الذين لا غرض لهم في ذلك ولا منفعة ». المفيد في العبادات والمعاملات على المذهب الحنفي للدكتور حجي محمد كوناي، ويوسف بديوي (ص٢٠٨).

(٣) المبسوط (١٦٦/١٥).

(٤) الأجر المسمى يقصد به: «الأجرة التي ذكرت وتعينت وقت العقد ». المفيد في العبادات والمعاملات على المذهب الحنفي للدكتورحجي محمد كوناي ، ويوسف بديوي (ص٢٠٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦٨/٤).

جاء على لسان الزيلعي: «وجه الاستحسان أن المفسد - وهو الجهالة التي تفضي إلى المنازعة- قد زال فيزول الفساد ، لأنا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء»[١].

٣) أن الضمان لا يتوجب إلا إذا تعدى أحد المتعاقدين على حق الآخر، وهنا لا تعدي يوجب الضمان لعدم المخالفة.

قال الزيلعي تأكيداً على ما سبق: «ولا ضمان عليه إذا هلكت العين، لأنه غير متعدٍ لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه، أو ألبس غيره»[٢].

٤) ولأن الإطلاق يقتضي ذلك[٣].

والمراد من عبارة القدوري[٤] السابقة وهي: إطلاق لفظ المستأجر، عنده؛ هو التعميم بدون التقييد بركوب شخصٍ ما بعينه، وصيغته « أن أستأجر هذه الدابة على أنْ أُرْكِبَ مَنْ أَشاء ». وهذا القول عزاه إلى الأقطع[٥] وإلى غيره كالزاهدي[٦]، والسغناقي[٧] والكاكي[٨]،

---

(١) تبيين الحقائق (٦/٩٩)، وانظر : البناية للعيني (١٠/٢٥٤).

(٢) تبيين الحقائق (٦/٩٩).

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٨/٢٦)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٥٧).

(٤) القدوري: هو أحمد بن محمد بن أحمد القدوري انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق. من مصنفاته "المختصر" و"شرح مختصر الكرخي" و"كتاب التجريد"، توفي سنة ٤٢٨هـ.انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (١/٢٤٧-٢٥٠)، والفوائد البهية للكنوي (ص٥٧ – ٥٨)، والطبقات السنية للمصري (٢/١٩-٣١).

(٥) الأقطع: هو أحمد بن محمد بن نصر المعروف بالأقطع، سمي بذلك لكونه شارك في سرقة فقطعت يده . من مؤلفاته: "شرح مختصر القدوري". توفي سنة ٤٧٤ هـ.انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (١/٣١١-٣١٢)، والطبقات السنية للمصري (٢/٨٧)، والفوائد البهية للكنوي (ص٧٠).

(٦) الزاهدي: هو مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الحنفي نجم الدين أبو الرجاء ، فقيه أصولي، من مؤلفاته: "شرح مختصر القدوري" و "المجتبى" و"زاد الأئمة" توفي سنة ٦٥٨هـ. انظر ترجمته في: كشف الظنون لحاجي خليفة (٢/١٦٣١)، والأعلام للزركلي (٧/١٩٣)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٣/٨٣٨).

(٧) السغناقي: هو الحسين بن علي بن حجاج السغناقي، يعد من أهل الفقه ، والنحو ، والجدل من أشهر مصنفاته: "النهاية شرح الهداية " و"الكافي شرح البزدوي" و"شرح منتخب للأخسيكتي". توفي سنة ٧١٤هـ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (٢/١١٤-١١٦)، والطبقات السنية للمصري (٣/١٥٠-١٥٢)، والفوائد البهية للكنوي (ص١٠٦-١٠٧).

(٨) الكاكي: هو محمد بن محمد بن أحمد السنجاري المعروف بقوام الدين الكاكي. من أهم مصنفاته: "معراج الدراية" و"عيون المذهب"، توفي سنة ٧٤٩هـ.

انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٤/٢٩٤-٢٩٥)، والفوائد البهية للكنوي (ص٣٠٦)، وكشف الظنون لحاجي خليفة (٢/٢٠٣٣).

والكـــرلاني[١]، فقـــد جاء عنه أن الاختلاف بهذا المعنى هو أحد المعنيين عندهم وقد تقـــدم، أمـــا المعـــنى الآخـــر فيأتي بصيغة استأجرتها للركوب ، و لم يبين فينقلب العقد بالاستعمال بالجواز، وعليه المُسمَّى في العقد [٢].

وجه الاستحسان:

وبناء الاستحسان في هذه المسألة يتمثل في القياس ، لأنه استند عليه بهذا الوضوح.

ذكر السرخسي في المبسوط: «لو استأجر دابة للركوب و لم يبين من يركبها أو للعمل و لم يسم ما يعمل عليها، فعمل عليها إلى الليلة ، فعليه المسمى استحساناً »[٣].

وفي هـــذا المعنى قال الزيلعي: «فلو أركبها أو ركب بنفسه أو ألْبسَ أو لِبسِ وجب عليه المسمى استحساناً»[٤].

وعلى ضوء ما سبق يتبين أن العبرة في الضمان في أحكام المعاملات المالية لا تكون إلا عند التعدي والتفريط في حق الغير، وهذا ما اشتملت عليه المسألة المتقدمة لأن الاستئجار للغـــير بـــدون بـــيان في وقت التعاقد، وبيانه عند استيفاء المنفعة لا يعتبر تعدياً يستحق الضمان من قبل المستأجر.

---

(١) الكرلاني: هو جلال الدين شمس الخوارزمي الكرلاني، من مؤلفاته "الكفاية في شرح الهداية"، واختلف العلماء في نسبتهم لـــه هذا الكتاب، فنسبه الشرنبلالي إلى تاج الشريعة، وهذا غير صحيح، لأن لـــه نهاية الكفاية لا الكفاية وقيل: هو للمارديني وهذا يعد أيضاً غلطاً فإن له الغاية ، والصحيح أن الكفاية للكرلاني.
انظر ترجمته في: الفوائد البهية للكنوي (ص١٠٠-١٠١)، وكشف الظنون لحاجي خليفة (٢٠٣٤/٢).

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٦/٨).

(٣) المبسوط (١٦٦/١٥).

(٤) تبيين الحقائق (٩٨/٦-٩٩).

المسألة الثالثة

دفـــع الأجـرة

تخضـــع الأمم والمجتمعات في الزمن الحاضر لكثير من الأنظمة والقواعد للحفاظ على الاستقرار داخل المجتمع الواحد، وكثير من الأمور تقدر بناء على أعراف الناس.

ومن ذلك تقدير الأجرة على المسافة أياً كانت بالسيارة، أو القطار، أو الطائرة ، فما الحكم في دفع الأجرة لمن استأجر السيارة لتنقله إلى مكان ما، ومتى يتم دفع الأجرة فيها؟ سأبين ذلك من خلال هذه المسألة.

اتفـــق الحنفية على أن الأجرة تستحق بثلاث معان وهي : شرط تعجيل الأجرة حـــين العقد ، أو تأجيل الأجرة من غير شرط ، أو عند استيفاء المنفعة من المعقود علـــيه ، فإذا استأجر أحدهم داراً من غير بيان وقت الاستحقاق، فللمؤجر المطالبة بأجرة كل يوم[١]، واختلف قول الحنفية في دفع أجرة الجمال لمن استأجر سيارة إلى مكان ما[٢].

القول الأول:

أنـــه لا يدفع شيئاً من الأجرة إلى سائق السيارة إلا بعد أن يعود من مكة، وإليه ذهب أبو حنيفة في قوله الأول وزفر[٣].

القول الثاني:

أنـــه يســـلم أُجرة كل مرحلة إذا انتهى إليها، وإليه ذهب أبو حنيفة في المشهور عنه ومحمد وأبو يوسف والكرخي[٤] .

---

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (٢٥٤/١).

(٢) انظر: مختصر القدوري مع شرحه المعتصر الضروري لمحمد الهندي (ص٣٨١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١١/١٥).

(٤) انظـــر: المـــرجع الســـابق ، والفقـــه الـــنافع للســـمرقندي (١١٢٦/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٥٩/٤).

أدلة القول الأول وهي:

القياس: على خياطة الثوب لعدم استحقاق الخياط الأجر قبل الفراغ، ووجهه: تحقيق المساواة بين المتعاقدين، لأنه استوفى بعض المعقود عليه - وكون المعقود عليه جملة المنافع والعمل - وترتب عليه عدم إمكانية توزيع الأجرة على أجزائها، وهي لم تصر مسلمة إليه، فلا يحق له المطالبة ببدلها قبل الفراغ[١].

المناقشة:

قد يعترض على من استدل بالقياس على خياطة الثوب بأنه قياس مع الفارق ، لأن من شرط القياس المماثلة بين المقيس والمقيس عليه ، وهذا منتف ، لأن المعقود عليه في استئجار الدابة هو المنفعة، والمعقود عليه في خياطة الثوب هو العمل ، لأن أجزاء العوض قد تنقسم على أجزاء المعوض وجوباً ، كما أن استحقاق القبض لا يتوزع في المبيع، والتسلم في الخياط وجد تقديراً ، لأن عمل الخياط اتصل بالثوب ، فكان ذلك تسليماً تقديراً[٢].

أدلة القول الثاني:

الاستحسان وبيانه من وجهين :

١) تعذر تسليم الأجرة ساعة فساعة ، لأنه يؤدي إلى أن لا يتفرغ المستأجر إلاّ لتسليم الأجرة، وفي ذلك شيء من الحرج.

قال العيني ما يفيد هذا المعنى : «إن المطالبة كلما سار شيئاً ولو خطوة ، تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، بل المطالبة حينئذ تفضي إلى عدمها ، فإن المستأجر لم يتمكن من الانتفاع بأمر من جهة المؤجر، فيمتنع الانتفاع من جهة المؤجر، فيمتنع المطالبة، وما أفضى وجوده إلى عدمه فهو منتف، فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار، والمرحلة في البعير استحساناً»[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٨٥).

(٢) انظر: شرح العناية للبابرتي بهامش شرح فتح القدير (٨/١٧).

(٣) البناية (١٠/٢٣٨).

٢) ولأن السير في كل مرحلة تعد منفعته مقصودة، يمكن استيفاؤها من الحيوان، لم يرد الشرع بتحريمها[١]. وقُدرت المرحلة بثلث الطريق، غير أن الحنفية اضطرب القول عنهم في نسبة هذا التقدير، فقد نسبه السرخسي والكاساني إلى الكرخي الذي بدوره عزاه لأبي يوسف[٢].

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة ورد في مقابلة القياس، فهو استحسان قياس، ويؤيد هذا ما قاله الكاساني: «فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الأجرة ساعة فساعة، إلا أن ذلك متعذر، فاستحسن فقال: يوماً فيوماً، ومرحلة فمرحلة ، لأنه لا يعذر فيه »[٣].

قال العيني : «فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار ، والمرحلة في البعير استحساناً»[٤].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد ما تقدم من عرض الآراء والأدلة ومناقشتها أن الخلاف في هذه المسألة اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان[٥]، إذ من المعلوم أن تقدير الأجرة إنما هو خاضع للمتعارف بين الناس ، وعلى سبيل المثال فإن التقدير بالمرحلة في هذا العصر متعذر؛ لأن استئجار المركوب من حافلات وسيارات وطائرات لا يحصل إلا بعد دفع الأجرة كاملة تبعاً للقواعد والأنظمة التي ينبغي مراعاتها ، لتسير الأمم وفق التطور الحضاري الذي تخضع له المجتمعات عصراً بعد عصر.

---

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (١/٢٥٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٥/١١١)، وبدائع الصنائع للكاساني (٤/٦٠).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٦٠).

(٤) البناية (١٠/٢٣٨).

(٥) هذه القاعدة تشير بمجملها إلى أن الحكم الثابت بالنص لا يتغير، أما الأحكام الاجتهادية التي لا نص فيها فهي خاضعة لتغير أعراف الناس وعاداتهم التي تتبدل وتتغير تبعاً لتطور الزمان.

انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور للبورنو (ص٣١٠ – ٣١١).

المسألة الرابعة

إيجـــار الماشـــية

يعتـــبر التعدي والتفريط في أي عقد من عقود المعاوضات المالية من موجبات الضمان على الطرف المتعدي ، فإذا استأجر أحدهم سيارة وتلفت بيده بتعد منه هل يعد ضامناً لها بسبب الصفة الحاصلة فيها بسبب عمله؟ هذا ما سأبينه من خلال هذه المسألة.

تحرير محل النـــزا اتفق الحنفية على عدم تضمين من استأذن مالك الدابة في ضربها[١]، واختلفوا على قولين عند عدم الإذن في ضرب الدابة[٢]، أوكبحها باللجام[٣]، وعطبها[٤]، ويمكـــن أن يمـــثل لهـــا في هذا العصر بمثال آخر، وذلك مثل الذي يستأجر سيارة من صـــاحبها، ويـــتجاوز بها الحدود التي اتفق عليها مع المؤجر، فيخرج بها خارج حدود المكـــان، فيلحق الضرر على السيارة، لأنه تعدى المسافة المعقود عليها، واختلف الحنفية كما تقدم في تضمين المؤجر على قولين:

القول الأول:

أن على المستأجر الضمان، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة[٥].

القول الثاني:

عدم الضمان، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٦/٤).

(٢) انظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧)، والفتاوى الهندية (٤٩٣/٤).

(٣) الكبح للدابة يعني :أي جذبها باللجام، وضرب فاها لكي تقف ولا تجري ، واللجام كلمة فارسية معربة تعني ما تشده الحائض .

انظر: الصحاح للجوهري (٢٠٢٧/٥)، وطلبة الطلبة للنسفي (ص٢٦٦)، ولسان العرب لابن منظور (٩/١٣) ، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١٧٦/٤)، وتاج العروس للزبيدي (١٧٨/٤).

(٤) والعطب: يأتي بمعنى الهلاك ، عَطِب بالكسر عطباً، أي : أهلكه أو يأتي بمعنى انكسر.

انظر: لسان العرب لابن منظور (١٩٠/١٠)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١٠٩/١-١١٠)، وتاج العروس للزبيدي (٢٤٣/٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧٤/١٥)، والبناية للعيني (٢٥٩/١٠).

(٦) انظـــر : بدائع الصنائع للكاساني (٧٦/٤)، وذكر ابن عابدين رجوع أبي حنيفة إلى قول الإمامين، إلا أنه لم يـــرجح رجوع الإمام ، وعلل ذلك بأنه لو ثبت فعلاً رجوع الإمام إلى قول صاحبيه؛ لما مشى أصحاب المتون على هذا الخلاف، لأن من المعلوم أن ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهباً لـــه. انظر : الدر المختار (٦٥/٩).

أدلة القول الأول وهي:

(١) القياس على ضرب الزوج للزوجة ، لأن ضربه إياها مقيد بشرط السلامة، وعليه إذا ضرب الدابة فعطبت بفعل جنايته، فعليه الضمان كغير المستأجر.

ووجهه: أن الضرب تعد يوجب الضمان، لأن المنفعة المستحقة للمستأجر هي سير الدابة لا صفة الجودة فيها، وإنما أبيح لـه الضرب بشرط السلامة، ولا يقاس المستأجر على المالك ، لأن حق المالك في الدابة يتقرر من غير إذن، وفي هذا المعنى قال السرخسي: «والقياس ما قاله أبو حنيفة -رحمه الله- لأنه ضربها بغير إذن مالكها، وذلك تعد موجب للضمان، وبيان أن المستحق لـه بالعقد سير الدابة لا صفة الجودة فيه، وهو لا يحتاج إلى الضرب والكبح في أصل تسيير الدابة، وإنما يستخرج بذلك منها نهاية السير والجودة في ذلك»[(١)].

(٢) أنه لا ضرورة للضرب ، لأن السير ممكن بدونه ، جاء في الفتاوى الولوالجية في توضيح رأي أبي حنيفة -رحمه الله-: «لم يثبت الإذن بالضرب، مقتضى الإذن بالسير، لأن السير ممكن بدون الضرب بتحريك الرجل والصياح، والمقتضى لا يثبت إلا لضرورة ولا ضرورة»[(٢)].

المناقشة:

أن القياس على ضرب الزوج لزوجه قياس مع الفارق، إذ لا يتصور هذا أن يقول به أحد ، حيث إن الله شرف الإنسان على جميع مخلوقاته، ورفع من شأن المرأة وكرمها، ولم يجعل لأحدٍ سبيلاً عليها إلا زوجها، ولم يجعل لـه الضرب سبيلاً إلا في أضيق الحدود، وذلك عند الخروج عن الطاعة والنشوز وذلك بالضرب غير المبرح.

---

(١) المبسوط (١٥/١٧٤)، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٧٦)، وشرح العناية للبابرتي (٨/٢٩).

(٢) الفتاوى الولوالجية لأبي حنيفة الولوالجي (٣/٣٦٧)، وشرح العناية للبابرتي (٨/٢٩).

أدلة القول الثاني:

(١) ما روي أن النبي - ﷺ- نخس[١] بعير جابر - ﷺ- وضربه ، وأصله ما جاء في روايـــة عن جابر - ﷺ- حيث قال (كنت مع رسول الله - ﷺ- في سفر على جمل إنما هو في آخر القوم، فمر بي رسول الله - ﷺ- وقال: أمعك قضيب؟ قلت: نعم، فأعطيته فنخسه وزجره... الحديث) [٢].

(٢) ومن الأثر ما روي عن أبي بكر[٣]-ﷺ- (أنه كان يحرش[٤] بعيره بمحجنه)[٥].

(٣) أن الإذن ثابـــت بطـــريق العـــرف، والمعروف عرفاً كالمشروط نصاً، فهو فعل مـــتعارف علـــيه، لأنه لا إيذاء فيه إذا ضربها بقدر العادة أو كبحها أو حثها على السير ليلحق بالقافلة، ولأن الضرب معنى تضمنه عقد الإجارة فيدخل تحت مطلق العقد[٦].

المناقشة:

يمكن مناقشة من استدل بهذا الأثر المحكي عن النبي -ﷺ- وضربه للدابة بأن هذا دليل على إباحة الضرب لا نفي الضمان ، لأنه مقيد بشرط السلامة[٧].

---

(١) نَخَس الدابة : بمعنى غرز مؤخرها أو جنبها بعود ومثله .
انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (٢/٣٧٧، ٣٩٨).

(٢) تقدم تخريجه في (ص٧٤) من هذه الرسالة.

(٣) هو عبدالله بن عثمان أبو بكر الصديق ابن أبي قحافة، سمي الصديق لبداره إلى تصديق الرسول -ﷺ- في كل ما جاء به، وقيل : إنه أول من أسلم ، هاجر مع رسول الله، وصحبه في الغار ، شهد المشاهد كلها ، توفي سنة ١٣هـ وصـــلى عليه عمر بن الخطاب. انظر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبد البر (٣/٩١-١٠٢)، وأسد الغابة للجزري (٣/٣٠٩-٣٢٣)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (١/١٢٢- ١٣٨).

(٤) يقـــال : حَرَش البعير بالعصا إذ حك في غاربه ليمشي . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٢/٢٢).

(٥) يراد بالمحجن : العصا التي يكون لها اعوجاج، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١/٣٤٧). والأثـــر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب الدفع من المزدلفة قبل طلوع الشمس (٥/٢٠٤) الحـــديث [٩٥٢٢]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب من قال المزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر (٣/٢٦٤) الحديث [١٣٨٨٣].

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/١٠٤)، والبناية للعيني (١٠/٢٥٩)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٨/٢٩)، واللـــباب في شـــرح الكتاب للميداني (١/٢٥١)، والأحكام المالية المتعلقة بالحيوانات للدكتور الموجان (ص ٣٦٩).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٦٥).

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة على العرف، نص على ذلك أكثر فقهاء الحنفية منهم الكاساني حيث ذكر نقلاً عن أبي يوسف ومحمد: «نستحسن أن لا نضمنه إذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد»[١].

وجاء في حاشية الشلبي: «وقالا: لا يضمن، أي استحساناً»[٢].

وعبر هاهنا أكثر الفقهاء عن هذا من غير ذكر الاستحسان كالزيلعي[٣] والعيني[٤].

الترجيح:

ويظهر من خلال ما تقدم أنه الأدلة التي استدل بها من ذهب إلى عدم الضمان ليست محلاً للنزاع لأن محل النزاع في الضرب الذي يؤدي إلى الهلاك ويوجب الضمان، كما أن عدم التضمين في هذا العصر يؤدي إلى الاستهانة في حقوق المؤجرين، لهذا فإن على المستأجرين دفع تأمين لمكاتب الأجرة في هذا العصر تفادياً لأي ضرر يلحق السيارة عند استئجارها.

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٧٦).

(٢) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق للزيلعي (٦/١٠٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٦/١٠٤).

(٤) انظر: البناية للعيني (١٠/٢٥٩).

المسألة الخامسة

مخالفة المؤجر

يجب على المستأجر الاقتصار في نوع المنفعة على ما عَيَّنها المؤجر فلا يجوز له التعدي إلى غيرها ، مثل: إذا استأجر أحدهم سيارة من ذوات الحجم الصغير فإنه ينبغي على المستأجر أن لا يحملها إلا بالقدر المعتاد بالنسبة إلى تلك السيارة.

اتفق الجمهور على أنه إذا استأجر أحدهم دابةً لحمل شعير، فحمل عليها ما هو أثقل منها مثل الحنطة فعطبت، فعليه الضمان[١].

أما إذا استأجر دابةً ليحمل عليها قفيزاً[٢] من حنطة فحمل عليها مثله شعيراً، فعطبت ففي ضمان المستأجر للحنفية قولان[٣]:

القول الأول:

وهو وجوب الضمان على المستأجر إن حمل على الدابة خلاف الجنس أياً كان ، وإليه ذهب زفر[٤].

القول الثاني:

عدم الضمان ، وإليه ذهب جمهور الحنفية[٥] وبه أخذ المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٧/٥)، والذخيرة للقرافي (٥١٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٣٣/٥)، والشرح الكبير لابن قدامة (٨١/٦).

(٢) القفيز : هو مكيال كان يكال به قديماً ويختلف مقداره في البلاد، وبالمكيال المعاصر يعادل ستة عشر كيلو غراماً، ومن الأرض يقدر بمائة وأربع وأربعين ذراعاً.
انظر: لسان العرب لابن منظور (١٥٨/١٢)، والمعجم الوسيط (٧٥٧/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٧/٤).

(٤) انظر: مختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري (ص٣٧٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧٧/٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي (٦/ ١٠٠-١٠١).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١٠٠/٦).

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي (٥١٠/٥).

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٣٣/٥).

(٨) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (٦٤٥/٣).

أدلة القول الأول وهي:

القياس: وهو وجوب الضمان على المستأجر ووجهه:

أنــه عــند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر، ولأن الخلاف حصل في الجنس فيتحقق معنى الغصب، والغصب يوجب الضمان.

قــال الكاساني: «الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان إذا وقع غصباً ، لأن الغصب سبب لوجوب الضمان»[١].

ثم قــال في موضع آخر: «إن استأجرها ليحمل عليها قفيزاً من حنطة؛ فحمل عليها قفيــزاً مــن شعير، وكذا إذا استأجر أرضاً ليزرع فيها نوعاً آخــر ضرره أقل من ضرر المســمى، وهذا كله استحسان، وهو قول أصحابنا الثلاثة، والقياس أن يضمن وهو قول زفر، لأن الخلاف قد تحقق فتحقق الغصب»[٢].

أدلة القول الثاني وبيانها فيما يلي:

الاستحسان وبيانه من أوجه:

(١) عــدم فائدة هذا التقييد، لأن التعيين في العقود يسقط عند عدم الفائدة، فيسقط التعيين كأن لم يكن.

قــال الزيلعي: «وجه الاستحسان أن التقييد إنما يعتبر أن لو كان مفيداً، ولا فائدة في هذه المسألة في التقييد بكُرٍّ حنطة[٣]، ومنع كُرٍّ من شعير»[٤].

(٢) أن الإذن وجــد من طريق الدلالة وبقياس الأولى ، لأنه لما وجد الإذن في الأكثر ضرراً ، كان الإذن بالأخف ضرراً من باب أولى[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٧٧/٤)، وانظر: مجمع الضمانات للبغدادي (١٧٤/١).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧٧/٤).

(٣) الكُــرُّ :هو مكيال أهل العراق ، ومقداره اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون صاعاً، وعند أهل العراق ستون قفيزاً، والقفيز ستة عشر كيلو غراماً.

انظر: لسان العرب لابن منظور (٧/١٣)، والمعجم الوسيط (٧٨٨/٢).

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (١٠٠/٦).

(٥) انظر: البناية للعيني (٢٥٥/١٠-٢٥٦)، و شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٧/٨).

(٣) أن الضـــرر الذي يلحق بالدابة غير معتبر بحكم أن الأخف وزناً يكون على ظهر الدابة منبسطاً ، فلا يتبعه أي ضرر.

قال ابن عابدين مشيراً إلى هذا المعنى : «لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنـــاً أخف من ضرر الحنطة ، لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط»[١].

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة مبناه على القياس، ومما يؤيد هذا ما جاء في تبيين الحقائق: «لو سمى نوعاً وقدراً يحمله على الدابة، مثل كُرٍّ من بر، فله أن يحمل عليها ما هو مثله، وأخف منه في الضرر كالشعير والسمسم، وليس لـــه أن يحمل عليها ما هو أضر منه كالملح ، لأنه إذا رضي بشيء يكون راضياً بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه ، والقياس أن يضمن»[٢].

الترجيح:

والـــراجح كما يظهر عدم الضمان لوجود الإذن دلالة، وعدم فائدة التعيين، والأهم عـــدم التعدي من قبل المستأجر إلا بالقدر المعتاد الذي لا ضرر فيه على المستأجر، بحيث إذا اســـتأجر الســـيارة فلا يحمل عليها مثلاً أثاث منـــزله في حين أن الغرض من وراء اســـتئجارها الركوب والتنقل. فوجب على المستأجر عندئذ تحديد كيفية استخدامها هل هي للركوب، أو لحمل البضاعة أو لكليهما معاً؟ ويكفي في التحديد الفهم العام.

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥٩/٩).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (١٠٠/٦).

المسألة السادسة

انقـــضاء الإجـــارة

يعتبر الموت من أهم الأعذار التي ينفسخ بها أي عقد من العقود ، فما الحكم إذا كانت العين المنتفع بها أرضاً وتم زارعتها ومات المنتفع (المستأجر) قبل استيفاء المنفعة.

إذا اســتأجر أحدهم أرضاً وزرعها فمات قبل انقضاء مدة الإجارة، المسألة يتنازعها قياس واستحسان[١]:

أمـــا القياس فهو: أن يترك الزرع إلى أن يستحصد ويكون بأجر المثل ، ووجهه أن العقـــد انفســـخ بالمـــوت حقيقة واعتبر باقياً حكماً للضرورة[٢]، فأشبه شبهة العقد[٣] واستيفاء المنافع بما فيه شبهه يوجب أجر المثل[٤].

أما الاستحسان فبيانه من وجهين هما:

١) أن إبقاء العقد بالمسمى على ما كان أولى لدفع الضرر، إذ لا فائدة في نقض العقد وإعادته من جديد[٥].

٢) أن التراضي بين الطرفين أصل وهو من أهم شروط أي عقد، ولأن التسمية بينهما تناولت هذه المدة.

قـــال الكاســـاني: «وجه الاستحسان: أن التسمية تناولت هذه المدة، فإذا مست الضـــرورة إلى التـــرك بعوض كان إيجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي، بخلاف التـــرك بعـــد انقضـــاء المدة ، لأن التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة، فتعذر إيجاب المسمى، فوجب أجر المثل»[٦].

---

(١) انظر: الفتاوى الخانية (٢/٣٠٠).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/١٤٣).

(٣) شبهة العقد: هو أن يكون عقد غير صحيح على صورة عقد صحيح، مثل تزوج المرأة من غير شهود. انظر: دستور العلماء للأحمد نكري (ص٥٠٠)، وحـــاشية ابن عابدين على الدر المختار (٩/٥٤)، والفتاوى الهندية (٤/٤٦٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٩١).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٩٦).

(٦) بدائع الصنائع (٤/٩١).

وجه الاستحسان :

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس، لأنه ورد في مقابلته.

قال الكاساني موضحاً هذا المعنى: «وجه الاستحسان أن التسمية تناولت هذه المدة»[1].

ومن خلال ما تقدم يظهر أن عقد الإجارة ينتهي بانقضاء المدة لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية ، فينفسخ عقد الإجارة بانتهاء المدة ، وبموت أحد المتعاقدين لأن الإرث إنما يكون في الموجود المملوك، وهذا لا يكون في الإجارة لأن المنفعة فيها تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورث معدومة فلا تكون مملوكة له، وما لا يملكه يستحيل توريثه، فيحتاج عقد الإجارة للتجديد مع الوارث حتى يصير العقد قائماً مع المالك.

إلا عند وجود عذر ما بأن انقضت المدة ، والعين المستأجرة أرضاً تم زراعتها و لم تحصد، فإنه يترك إلى أنْ يستحصد بأجر المثل.

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٩١).

المبحث الثاني

كتاب الاستصناع

وتحته تمهيد ومسألة واحدة:

تمهيـــد:

تعـــريف الاستصناع لغة: وهي مصدر لـــ"استصنع". مادة الكلمة هي (ص ، ن ، ع)، يقال:صنع الشيء، أي : عمله، واستصنع الشيء، أي: دعا إلى صنعه ، أو سأل أن يصنع له، والصناعة تطلق على حرفة الصانع وعمله[١].

تعريف الاستصناع اصطلاحاً:

اخـــتلف الفقهـــاء في تعـــريف الاستصناع وحكمه بناءً على اختلافهم في اعتبار الاستصناع بيع أو مواعدة على قولين:

القول الأول:

اعتـــبار الاستصـــناع مـــواعدة، وإليه ذهب محمد بن سلمة[٢]، والحاكم الشهيد[٣]، والصفار[٤].

---

(١) انظـــر: لســـان العـــرب لابن منظور (٢٩٠/٨)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٥٤/٣)، وتاج العروس للزبيدي (١١/ ٢٨٩).

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٢)، ومحمد بن سلمة: هو أبو عبد الله الجوزجاني، تفقه على يد أبي سليمان الجوزجاني وغيره، رحل إلى البصرة لطلب العلم توفي سنة ٢٧٨هـ.
انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (١٦٢/٣)، والفوائد البهية للكنوي (٢٧٦).

(٣) الحاكم الشهيد: هو محمد بن محمد الحاكم ، الشهير بالحاكم الشهيد المروزي البلخي، ولي القضاء ببخارى، كـــان يحفظ ستين ألفاً من حديث رسول الله ﷺ، من مصنفاته: "المنتقى" و"الكافي" و"المختصر". توفي شهيداً سنة ٣٤٤هـ.
انظـــر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٣١٣/٣-٣١٥)، والفوائد البهية للكنوي (ص٣٠٥-٣٠٦)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص٢٧٢).

(٤) انظـــر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٤٢/٦)، والصفار: هو إسحاق بن شيث المعروف بالصفار، كـــان - رحمه الله- ثقةً ، وفاضلاً ، برع في علمي الفقه والأدب، توفي سنة ٤٠٥هـ.
انظـــر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (١٤٢/١- ١٤٣)، والفوائد البهية للكنوي (ص٧٧)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص ١٠٩).

القول الثاني :اعتبار الاستصناع عقد ، وإليه ذهب أبو يوسف وبعض المتأخرين مثل السرخسي [١]، والكاساني[٢].

أدلة القول الأول:

(١) أن هـــذا العقـــد غير لازم فللصانع عدم الالتزام وتنفيذ العقد، وهذا لا يكون في العقود[٣].

(٢) ومما يدل على أنه وعد لا عقد، أن للمستصنع عدم قبول ما يأتي به الصانع، وله الرجوع أيضاً قبل تمام الصناعة[٤].

أدلة القول الثاني:

(١) أن حكم الاستصناع ثابت بالقياس والاستحسان وذلك لا يكون في المواعدة[٥].

(٢) أن الاستصـــناع يثبت فيه الخيار للمشتري، وهذا أيضاً لا يثبت في المواعدة لأنه عقد غير لازم فلا حاجة لخيار الرؤية فيه[٦].

(٣) تجويزه فيما فيه تعامل بين الناس دون ما ليس فيه تعامل يؤيد أنه عقد، إذ لو كان وعداً لجاز في الجميع[٧].

(٤) أن الاستصناع مما يجري فيه التقاضي ، والتقاضي لا يكون إلا في الواجب لا في الموعود[٨].

---

(١) انظر: المبسوط (١٢/١٣٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/٩٣).

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢).

(٤) انظر: المرجع السابق ، والاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٢٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٩٣).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٢)، والاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٢٥).

(٨) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٩٣).

الترجيح:

والـــراجح هو اعتبار الاستصناع عقداً لا وعداً، لقوة أدلة من ذهب إلى هذا القول، بجانـــب أن اعتـــبار الاستصـــناع وعـــداً يترتب عليه كثير من الأضرار على الصانع، والمستصنع، فالصانع قد يتلف متاعه بدون أن يجد من يرغب فيه على الصفة التي طلبها المستصنع، بينما المستصنع قد يتضرر أيضاً بسبب عدم حصوله على مبتغاه، وحاجته، وهـــذا كلـــه فيه مخالفة للشريعة الإسلامية التي من أهم مبادئها دفع الضرر عن الأطراف المتضررة مع مراعاة حاجتهم التي لا تتنافى مع أصول الدين[١].

وبناء على هذا اختلفت عبارتهم في حد هذا البيع.

قال الكاساني: « هو عقد على مبيع في الذمة »[٢].

ويعتبر هذا التعريف غير مقبول وقد ناقش الكاساني هذا التعريف من وجهين وهما:

(أ) أن العقـــد علـــى مبيع في الذمة يسمى سلماً وهذا يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل على اختلاف المعاني[٣].

(ب) أن الصـــانع لـــو أحضر عيناً مصنوعة من قبل ورضي بها المستصنع جاز، وهذا يخالف مأخذ الاسم الذي يدل على طلب صنع شيء ما واشتراطه[٤].

ورجـــح الكاســـاني هذا التعريف بإضافة قيد على هذا التعريف ليصبح مقبولاً وهو (شرط فيه العمل)، فيكون التعريف هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[٥].

---

(١) انظر: الاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٩٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

المسألة: حكم الاستصناع

لقد أصبح الاستصناع في هذا العصر من أهم وسائل الاستثمار الإسلامي، حيث يمكن من خلاله تلبية كثير من احتياجات العصر، فهو شامل لجميع الصناعات التي تقوم بها المصانع مثل: الطائرات، والصواريخ، والثياب، والأحذية ونحوها.

اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع بناء على الصفة المبينة في تعريفه، لأن المسألة يتنازعها قياس واستحسان[١]، وقد اختلف جمهور الفقهاء فيها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

عدم جواز الاستصناع، وإليه ذهب زُفَر[٢].

القول الثاني:

جواز الاستصناع بشروط السَّلم عند المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

الشروط المتعلقة في رأس المال:

١) أن يكون المُسْلَم فيه معلوماً وفي هذه الحالة لا يخلو من حالتين هما:

إما أن يكون موصوفاً في الذمة ، ثم يعين في مجلس العقد فينبغي أن ينص في العقد على جنسه، ونوعه، وقدره وصفته حتى لا يقع النزاع بين المتعاقدين عند استلام السلعة المطلوب صنعها[٤].

وإما أن يكون معيناً عند العقد ثم يقع العقد عليه، وفي هذه الحال اختلفت أقوال العلماء إلى ثلاثة أقوال:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣٨/١٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٩٤/٤، ٤٤٤)، والبناية للعيني (٣٧٤/٨).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٢١٥/٣-٢١٧)، والمجموع للنووي (١٧٩/١٥)، والإنصاف للمرداوي (٣٠٠/٤)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٢١٠/٣)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٦٤٥/٥)، والموسوعة الفقهية (٣٢٥/٣-٣٢٦).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٢١٥/٣-٢١٦)، وروضة الطالبين للنووي (١٤/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٩٧/٣).

القول الأول:

أنه لا يشترط ذكر صفات رأس المال مع الفرق بين القيمي والمثلي[١]، أما القيمي فتكفي الإشارة فيه، وإليه ذهب أبو حنيفة[٢].

القول الثاني:

وإليه ذهب الصاحبان ، والمالكية والشافعية في الأظهر من أقوالهم، وهو أن تكفي المعاينة إذا كان رأس مال السَّلَم معيناً ولا يشترط ذكر قدره وصفته، لأنه عوض في عقد لا يقتضي رد المثل فتكفي المشاهدة وتغني عن ذكر قدره وصفته[٣].

القول الثالث:

وهو للشافعية، والحنابلة ، أنه يجب ذكر الصفة، والمقدار حتى إذا انفسخ المُسَلَّم فيه يعرف قيمته وصفة ما يرده[٤].

٢) تسليم رأس مال السَّلَم في مجلس العقد قبل الافتراق حتى لا يكون بيع دين بدين[٥]، خالف في هذا المالكية فجوزوا تأخير قبض رأس المال إلى يومين أو ثلاثة [٦].

الشروط المتعلقة بالمُسَلَم فيه:

١) أن يكون المُسَلَم فيه مؤجلاً ، وخالف في هذا الشافعية، فيجوز عندهم حالاً[٧].

٢) أن يكون المُسَلَم فيه معلوماً مبيناً بما يرفع الجهالة[٨].

٣) أن يكون المُسَلَم فيه مقدور التسليم[٩].

---

(١) المراد من المثلي: ما يوجد مثله في الأسواق ولكن بدون تفاوت يعتد به، أما القيمي فهو: ما لا يوجد مثله في الأسواق ولو وجد لكان فيه تفاوت يعتد فيه. فالمثلي لا بد من بيان القدر فيه ولا تكفي فيه المشاهدة.
انظر: درر الحكام لعلي حيدر (١/١٢١).

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام مع شرح العناية للبابرتي (٦/٢٢١-٢٢٢).

(٣) انظر: المرجع السابق ، والسلم في الشريعة الإسلامية والتطبيق المصرفي للباحث عبد الملك كامودي (ص١٨٧).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (١/٣٠٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/٢٩٢، ٢٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/٣٣٤).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٣/٢١٥-٢١٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/٣٠٤).

(٦) انظر: حاشية الدسوقي (٣/١٩٥).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٢٥)، وحاشية الدسوقي (٣/٢٠٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/١٠٥).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٢٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/١٠٨)، والمغني لابن قدامة (٤/٣١٧).

(٩) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢١٣)، وحاشية الدسوقي (٣/٢١١)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/١٠٦).

٤) أما ما يتعلق في تعيين مكان الإيفاء فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه وعدم اشتراطه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء ، وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية، ومحمد[١].

القول الثاني:

لا يشترط تعيين مكان الإيفاء ولكنه يفضل، وإليه ذهب المالكية[٢].

القول الثالث:

أنه يشترط بيان مكان التسليم إذا كان موضع العقد لا يصح للتسليم كالصحراء ، أو كان لحمله مؤنه ، فإذا كان مكانه يصح للتسليم ، أو لم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ذلك، وإليه ذهب الشافعية[٣].

٥) عدم تحديد الصانع ، ولا الشيء المصنوع منه عند المالكية [٤].

القول الثالث:

جواز الاستصناع، وإليه ذهب أئمة الحنفية بشروط معينة[٥]:

١) العلم بالمصنوع، وذلك ببيان جنسه، ونوعه، وقدره، وصفته. خروجاً عن النزاع عند تسليم المستصنع[٦].

٢) أن يكون مما فيه تعامل بين الناس مثل: السيارات، وآلات الكتابة والتصوير وهذا على سبيل التمثيل لا الحصر[٧].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢١-٢٢٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/٣٠٦).

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي (ص١٧٨).

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/١٠٤).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٣/٢١٦).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٣٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٤/٩٤)، وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور علي القرة داغي (ص١٤٠-١٤١).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٣٨)، والاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٧٤).

(٧) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢)، والاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٧٦).

٣) أن لا يحـــدد له أجلاً، لأن ذلك يختلف باختلاف الشيء المطلوب صنعه، فصناعة الدبابة غير صناعة الطائرة، والقطار، والسفن الكبيرة حتى أن كثيراً من الأشياء المطلوب صنعها تسلم بعد سنين[١].

أدلة القول الأول:

تتمثل أدلة هذا القول فيما يلي:

(١) لما روي عنه - ﷺ - أنه (نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم)[٢].

(٢) القياس في المسألة وبيانه من وجهين:

الوجه الأول: أن المستصنع فيه معدوم ، وهذا منهي عنه شرعاً ، قال السرخسي هذا المعنى: «واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قَلَنْسُوة[٣] أوطَسْتاً[٤] أو كُوزاً[٥] أو آنية من أواني النحاس، فالقياس أنه لا يجوز ذلك ، لأن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه -ﷺ- عن بيع ما ليس عند الإنسان»[٦].

الـــوجه الـــثاني: أن قياس الأولى يقتضي ذلك ، حيث إن المرء لا يمكنه بيع ما كان موجوداً غير مملوكٍ للعاقد ، فمن باب أولى أن لا يجوز بيع المعدوم[٧].

المناقشة:

يمكن مناقشة من ذهب إلى عدم جواز عقد الاستصناع لكونه معدوماً بما يلي:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٩٤)، والاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٧٩).

(٢) أصل هذا الحديث هو: (لا تبع ما ليس عندك) وقد تقدم تخريجه في (ص١١٨) من هذه الرسالة، أما الرخصة في السلم فلم يوجد بهذا اللفظ إلا في شرح مسلم للقرطبي، ذكر ابن حجر هذا في الدراية. انظر: (٢/١٥٩).

(٣) قَلَنْسُوة : هي ما يلبس على الرأس وهو معروف، انظر: لسان العرب لابن منظور (١٢/١٧٥)، وتاج العروس للزبيدي (٨/٤٢٤).

(٤) الطَسْت: هو من الآنية الصفر، انظر: لسان العرب لابن منظور (٩/١١٦)، وتاج العروس للزبيدي (٣/٩٠).

(٥) كُـــوز: يطلق على الإناء المعروف للشرب وهو بدون عروة، انظر: لسان العرب لابن منظور (١٣/١٣٢)، وتاج العروس للزبيدي (٨/١٣٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (١٢/١٣٨).

(٧) انظر: المرجع السابق.

١) أن الحاجة ماسة إلى المعدوم ، ولهذا فإنه يلحق بالموجود بجامع الحاجة.

قال الكاساني: «وقد خرج الجواب عن قوله: إنه معدوم، لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه؛ كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان مطلقاً»[١].

٢) أن المعدوم حقيقةً يمكن اعتباره موجوداً حكماً[٢]، وسيأتي التفصيل في هذا عند ورود أدلة القول الثاني وبيان وجه الاستحسان في المسألة.

أدلة القول الثاني:

وتعتبر أدلة القول الأول هي أدلة لأصحاب القول الثاني، وخروجاً عن بيع المعدوم اتفقوا على جواز الاستصناع بشروط عقد السَّلَم[٣].

أدلة القول الثالث وهي نقلية وعقلية:

(١) قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ ٱلسَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا ۝ قَالُوا۟ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾[٤].

وجه الدلالة: وجه الدلالة في هذه الآية واضح، حيث إن الله تعالى ذكر أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سداً مقابل مال يخرجونه من أموالهم ، وهذا هو معنى الاستصناع.

(٢) قوله - ﷺ -: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[٥].

(٣) قوله - ﷺ -: (لا تجتمع أمتي على ضلالة)[٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/٩٤).

(٢) انظر: شرح العناية للبابرتي (٦/٢٤٣).

(٣) انظر: الاستصناع للدكتور سعود الشبيتي (ص٤١-٤٢).

(٤) سورة الكهف ، الآيات [٩٣-٩٤].

(٥) تقدم تخريجه في (ص٣١-٣٢) من هذه الرسالة.

(٦) أخرجه الحاكم في مستدركه (١/٢٠٢) الحديث [٣٩٩]، وابن ماجه في سننه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم (٢/١٣٠٣) الحديث [٣٩٥٠]. والحديث مشهور وله أسانيد كثيرة وشواهد عديدة من المرفوع وغيره. انظر: كشف الخفاء للعجلوني (٢/٤٧٠).

وجه الدلالة: أن الاستصناع لـه أثر كبير في المجتمع، فهو يعد من الأمور المستحسنة لما فيه من تنمية المجتمع وتطويره ما دام لا يخالف النصوص الشرعية فهو عند الله حسن ما دامت الأمة قد أجمعت على جوازه واستحسانه[١].

(٤) أما الأحاديث الواردة في استصناع الرسول -ﷺ- الخاتم والمنبر، فأصله ما روي أن النبي - ﷺ- اصطنع خاتماً من ذهب، وكان يلبسه فيجعل فصه في باطن كفه ، فصنع الناس خواتيم، ثم إنه جلس على المنبر فنـزعه فقال: (إني كنت ألبس هذا الخاتم وأجعل فصه من داخل، فرمى به)، ثم قال: (والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم)[٢].

وجـه الدلالـة واضح: وهو أن النبي اصطنع الخاتم لنفسه ، فلو لم يكن الاستصناع جائزاً لما فعله عليه الصلاة والسلام.

أما حديث صنع المنبر فيروى أن رسول الله -ﷺ- قال لامرأة : (مري غلامك النجار أن يعمل لي أعواداً أجلس عليها إذا كلمت الناس)، فأمرته فعملها من طَرْفَاءِ الغابة[٣].... الحديث)[٤].

وجه الدلالة: أن النبي -ﷺ- صنع له المنبر مما يدل على جواز الاستصناع.

(٥) الإجمـاع الـثابت بالتعامل، قال الزيلعي : «وأما الاستصناع فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي - ﷺ - إلى يومنا هذا ، وهو من أقوى الحجج»[٥].

الأدلة العقلية:

الاستحسان وبيانه من عدة أوجه:

(١) الإجماع الثابت بالتعامل، فإن الناس في سائر العصور تعارفوا الاستصناع فيما فيه

---

(١) انظر: الاستصناع للدكتور سعود الشبيتي (ص٤١-٤٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف على الشيء وإن لم يُحلّف (٢٤٣/٤)، الحـديث [٦٦٥١]، ومسـلم في صـحيحه، كـتاب اللباس والزينة، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال (١٦٥٥/٣) الحديث [٢٠٩١].

(٣) طَرْفَاء الغابة: هي موضع قريب من عوالي المدينة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٩٠/٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر (٢١٨/١) الحديث [٩١٧].

(٥) تبيين الحقائق (٥٢٦/٤).

تعامل من غير نكير[١].

(٢) تعامل الناس بالاستصناع منذ عهد الصحابة والتابعين من غير إنكار.

قال العيني: «فإن الناس في سائر العصور تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير»[٢].

(٣) لأن الحاجة دعت إلى القول بجواز الاستصناع، فلو قلنا بعدم جوازه لوقع الناس في حرج، حيث إن الإنسان قد يحتاج إلى نعلٍ أو ثوبٍ من جنس ما يحتاجه وفق مواصفات مخصوصة ، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً وفقاً لما يريد، فيحتاج إلى أن يطلب صنعه من أحد[٣].

ويمكن أن يضاف إلى عصرنا الحاضر كل الصناعات الخفيفة والثقيلة، مثل الأقمار الصناعية نظراً إلى أن المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض من حيث الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية.

(٤) أن المعدوم حقيقةً يمكن اعتباره موجوداً حكماً ، ويمكن اعتبار الموجود حقيقةً معدوماً حكماً، أما المعدوم حقيقةً فهو مثل الناسي للتسمية عند الذبح تعتبر موجودة لعذر النسيان، ومثل الطهارة للمستحاضة تعد موجودة لعذر جواز الصلاة حتى لا تتضاعف الواجبات، وهذا مثل المستصنع فهو معدوم حقيقة ولكنه يعتبر موجوداً لتعامل الناس.

أما الموجود حقيقةً يجعل معدوماً حكماً فيمثل له بالماء المستحق للعطش، فيجوز التيمم مع وجوده[٤].

---

(١) انظر: العناية بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢).

(٢) البناية ٨/٣٧٤ ، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٧/٥٠١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٩٤).

(٤) انظر: البناية للعيني (٨/٣٧٤).

(٥) أن عقد الاستصناع اشتمل على معنى عقدين جائزين هما السَّلَم والإجارة ، فالسَّلَم ما هو إلا عقد على مبيع في الذمة وهو جائز ، واستئجار الصانع لصنع معلوم جائز، فترتب على القول بجواز هذين العقدين جواز الاستصناع تبعاً لهما[١].

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة له وجهان هما: الإجماع والتعامل.

وتأكيداً على ما سبق قال البابرتي[٢] في هذا المعنى: «وجه الاستحسان في الإجماع الثابت بالتعامل، فإن الناس في سائر العصور تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير»[٣].

وقال ابن الهمام: «ولكنا جوزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله -ﷺ- إلى اليوم بلا نكير»[٤].

الترجيح:

يرجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة ما استندوا إليه من أدلة نقلية وعقلية ، إذ إنها بمجموعها أقرب إلى تحقيق الحاجات ، والمقاصد التي بنيت الشريعة الإسلامية عليها ، كما أن تعامل الناس يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، وتعامل الناس بالاستصناع ثابت من زمن النبي - ﷺ -، ومعلوم أن التعامل مقدم على القياس، وبالتعامل يترك القياس، فلا يبقى حجة عند أصحاب القول الأول، كما أن للاستصناع فوائد عظيمة منها القضاء على البطالة المنتشرة في العالم الإسلامي، وإشباع لحاجات الناس، إذ قد يحتاج الإنسان إلى شيء لا يجده في الأسواق فيطلب صنعته دفعاً للحرج عن نفسه[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٩٤).

(٢) البابرتي: هو محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي، من أهم مؤلفاته: "شرح تلخيص الجامع الكبير" و"العناية في شرح الهداية" و"التقرير على أصول البزدوي". توفي سنة ٧٨٦هـ.

انظر ترجمته في : كشف الظنون لحاجي خليفة (٢/٢٠٣٥)، والفوائد البهية للكنوي (ص٣٢٠-٣٢٥)، وهدية العارفين للبغدادي (٥/١٧١).

(٣) العناية بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤٢).

(٤) شرح فتح القدير (٦/٢٤٢).

(٥) انظر: الاستصناع للدكتور سعود الثبيتي (ص٨٣-٨٤).

المبحث الثالث

كتاب الشفعة

تمهيـــد:

تعريف الشفعة لغةً:

مادة الكلمة هي (ش ، ف ، ع) وهي خلاف الوتر، يقال : كان وتراً فشفعته شفعاً، ومنه الشفعة وهي بمعنى الزيادة [١].

حكمها: والشفعة شرعاً:

عرفها صاحب النقاية: «تمليك العقار على مشتريه جبراً بمثل ثمنه»[٢].

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على مشروعية الشفعـــة ، واســـتدلوا عـــلى مشروعيتها من الكتاب ، والسنة، والإجماع على النحو التالي [٣] :

أدلة مشروعيتها:

من الكتاب: قول الله تعالى : ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَعَةً حَسَنَةً ﴾[٤].

من السنة النبوية: ما روي عن جابر - ﷺ- قال: (قضى رسول الله -ﷺ- بالشفعة في كـــل شِرْكَة لم تُقْسَم رَبْعةٍ أو حائط لا يحل لـــه أن يبيع حتى يُؤذِنَ شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك ، فإذا باع و لم يُؤذِنْه فهو أحق به)[٥].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (١٠١/٨)، وتاج العروس للزبيدي (٢٤٨/١١).

(٢) شرح النقاية للقاري (٧٦/٢).

(٣) انظـــر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣٤٩/٦)، والاستذكار لابن عبد البر (٢٦٢/٢١-٢٦٣)، وحاشية البيجرمي (١٣٣/٣)، ومنارالسبيل لابن ضويان (٤١١/١).

(٤) سورة النساء، الآية [٨٥].

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الشفعة (١٢٢٩/٣) الحديث [١٦٠٨].

الإجمـــــاع:

وقد أجمع الفقهاء على جواز الشفعة، حكى الإجماع ابن المنذر[١]، إلا رواية عن جابر بن زيد[٢] من التابعين وأنكرها الأوزاعي[٣] والدميري[٤] .

(١) انظر: الإجماع (ص٩٥).

(٢) هـــو جابـــر بن زيد الأزدي اليحمري، عالم من علماء البصرة في زمانه ، وهو من كبار التابعين يعرف بابن الشعثاء، وهو أحد تلامذة ابن عباس. توفي سنة ٩٣ وقيل: سنة ١٠٣ هـ .

انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد (١٧٩/٧-١٨٢)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص٨٥)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٤٨١/٤- ٤٨٣).

(٣) الأوزاعي: هو أبو عمرو عبد الرحمن بن يحمد الأوزاعي، مات سنة (١٥٧هـ)، ولقد أجاب عن سبعين ألف مسألة سئل بها، وهو إمام أهل الشام، انظر ترجمته في : المعارف لابن قتيبة (ص٤٩٦-٤٩٧)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص٧١)، وشذرات الذهب لابن العماد (٣٩٣/١-٣٩٥).

(٤) الدميري: هو محمد بن عبدالكريم بن أحمد الدميري فقيه، ولد بدمير من قرى مصر من شروحاته: "شرح أول المختصر لصلاة السفر " و"البيوع" و"الجرح والتعديل"، توفي سنة ٩٤٣هـ.

انظر ترجمته في: نيل الابتهاج للتنبكتي (ص٥٨٩)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٤٢٢/٣).

شفعة ما كان ملحقاً بالعقار

يعتبر العقار هو محل الشفعة عند الجمهور، وألحق الحنفية بالعقار ما في معناه وحكمه مثل العلو ، بخلاف سائر المنقولات والعروض التجارية التي لا تجوز الشفعة فيها، وفي هذه المسألة سأوضح صورة ما كان في معنى العقار وحكمه على النحو التالي[١]:

إن وضع العقارات في العصر الراهن يختلف عمّا هو عليه في العصر الماضي ، فكثير من المباني السكنية الكبيرة ، وبخاصة المجمعات السكنية ذات الأدوار المتعددة التي يجمعها مبنى واحد لملاك متعددين ، فإذا أراد أحدهم جمع شتات المبنى بحيث يكون لمالك واحد فإن الشفعة تكون خير وسيلة لذلك. مثّل الحنفية لهذه الصورة بما يلي:

لو كان لشخص ما علو على دار، وبقية الدار لرجل آخر، فباع صاحب العلو علوه بطريقه ففي جواز الشفعة قياس واستحسان[٢].

أما القياس: فهو عدم جواز الشفعة في العلو إلحاقاً بالمنقولات، بحكم أنه بناء ، والبناء لا شفعة فيه ، لأنه لا يبقى على وجه الدوام. مثل: الطوابق التي لا أرض لها فيجري عليها ما يجري على المنقول من عدم جواز الشفعة فيه[٣].

وفي الاستحسان : تجوز الشفعة في العلو والسفل، حكي الاستحسان عن أبي يوسف وابن سماعة[٤]، وبشر بن الوليد[٥]، وعلي بن الجعد[٦].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٨٨٩/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٠٤/٤-١٠٥).

(٣) انظر: حاشية الشلبي في تبيين الحقائق للزيلعي (٣٧٧/٦)، والبناية للعيني (٣٥١/١١)، وأحكام الشفعة في الفقه الإسلامي لعبدالله الدرعان (ص١٠٣).

(٤) هو محمد بن سماعة بن عبدالله البغدادي، يعتبر أحد الثقات الأثبات، له العديد من المصنفات مثل: "أدب القاضي" و"النوادر" و"المحاضر والسجلات". توفي سنة ٢٣٣هـ.
انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (١٦٨/٣-١٧٠)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص٢٤٠-٢٤١)، وهدية العارفين للبغدادي (١٢/٦).

(٥) هو بشر بن الوليد بن خالد الكندي ، من مصنفاته: "جوامع أبي يوسف في الفروع"، يعد أحد أصحاب أبي يوسف ، ويعرف بسعة الفقه عنده، توفي سنة ٢٣٨هـ وقيل: سنة ٢٨٨هـ.
انظر ترجمته في : الطبقات السنية للمصري (٢٣٩/٢-٢٤٢)، والفوائد البهية للكنوي (ص٥٤-٩٥)، وهدية العارفين للبغدادي (٢٣٢/٥).

(٦) هو علي بن الجعد أبو الحسين البغدادي، يعد شيخ بغداد في عصره، سمع من الثوري، ومالك بن أنس، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، توفي سنة ٢٣٠هـ.
انظر ترجمته في: الجواهر المضية للقرشي (٥٤٩/٢-٥٥٠)، وتاريخ بغداد للبغدادي (٣٦٠/١١-٣٦٦)، وهدية العارفين للبغدادي (٩٦٩/٥).

والصحيح المحكي عن أبي يوسف أن الشفعة في العلو[١]، وبيان الاستحسان في المسألة من أوجه هما:

(أ) أن المنفعة في الشفعة قائمة على سبيل التأبيد كونه بمنـــزلة جارين.

قـــال السرخسي: «وجه الاستحسان أن لصاحب العلو حق قرار البناء، وبه يستحق اتصال أحد الملكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار، فكانا بمنـــزلة جارين، بخلاف مُلْك البناء على الأراضي الموقوفة، فإن الاتصال هناك غير متأبد»[٢].

(ب) لأن العلو في معنى العقار من حيث البقاء.

قـــال الكاســـاني: «إن العلـــو في معنى العقار، لأن حق البناء على السفل حق لازم لا يحـــتمل الـــبطلان، فأشبه العقار الذي لا يحتمل الهلاك، فكان ملحقاً بالعقار، فيعطى حكمه»[٣].

(جـــ) ولدفع الضرر عن الجار بسبب تلازم الطوابق بعضها ببعض في المرافق الخاصة ففي هذا العصر تشترك المجمعات في الخدمات العامة مثل : خطوط الكهرباء، وتوصيلات المياه ، والهاتف وغيرها، فيندفع بالشفعة فيها ضرر لا يقل عن ضرر الشركة.

قال الميداني[٤]: «والشفعة واجبة في العقار وما في حكمه كالعلو، وإن لم يكن طريقه في الســـفل، لأنـــه التحق بالعقار بما لـــه من حق ، وإن كان العقار مما لا يقسم لوجود سببها وهو الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار»[٥].

---

(١) انظر: البناية للعيني (١١/٣٥٠-٣٥١).

(٢) المبســـوط (١٤/١٣٢)، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٦/٤٨٩٠)، وبحوث في الهبة والشفعة للدكتور محمود أحمد (ص٥٠).

(٣) بـــدائع الصنائع (٤/١٠٥)، وانظـــر: حاشية ابن عـــابدين على الدر المختار (٩/٣٦٣).

(٤) والمـــيداني: هـــو عبد المغني بن طالب بن حمادة الدمشقي الميداني، لـــه العديد من المصنفات مثل: "اللباب" و"شرح العقيدة الطحاوية" و"كشف الالتباس" تـــوفي سنة ١٢٩٨هـ، انظرترجمته فـــي: حليـــة البشر للبيطار (٢/٨٦٧ - ٨٧٢)، والأعلام للزركلي (٤/٣٣)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٢/١٧٩).

(٥) اللـــباب في شـــــرح الكتاب (١/٢٦٧)، وانظر: أحكام الشفعـــة في الفقـــه الإسلامي لعبدالله الدرعان (ص١٠٣-١٠٤).

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان هو القياس، ويؤيد هذا ما جاء في بدائع الصنائع : «وجه الاستحسان أن العلو في معنى العقار ، لأن حق البناء على السفل حق لازم لا يحتمل البطلان»[١].

وجاء في حاشية الشلبي : « وأما العلو فلأنه حق متعلق بالبقعة على التأبيد وهو كنفس البقعة ، والذي قاله أبو يوسف من الاستحسان إنما هو في العلو»[٢].

فيرى الحنفية كما تقدم أن العلو يستحق بالشفعة لأصحاب السفل، إذا تصرف صاحب العلو فيه لأجنبي ، كما أن السفل يستحق بالشفعة لأصحاب العلو إذا كان هناك طريق أو سلم أو مصعد كهربائي بينهما بسبب الاشتراك في حق من حقوق الارتفاق وهو حق المرور[٣].

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١٠٥/٤).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (٣٧٧/٦).

(٣) انظر: أحكام الشفعة للدكتور عبد الفتاح إدريس (ص٦٩).

المبحث الرابع

كتـــاب الوكالـــة

تمهـــيد:

تعريف الوكالة لغة:

مادة الكلمة هي: (و، ك، ل)، ووكلته في الأمر، أي: وكل أمره إلى غيره، ألجأه إليه واعـــتمد فـــيه عليه ، ووكل فلان فلاناً: أي وثق فيه واستكفاه لعجزه عن القيام بأمر نفســـه ، ووكـــيل الرجل الذي يقوم بأمره عنه، وسمي وكيلاً، لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه في فعل هذا الأمر[١] .

تعريف الوكالة اصطلاحاً:

عرفها العيني بأنها «إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم بملكه»[٢].

حكم الوكالة:

اتفق الجمهور على جواز التوكيل واستدلوا عليه بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع[٣] وهي :

الأدلة من الكتاب:

قولـــه تعالى : ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ ﴾[٤] أن هذه الآية فيها دليل على جواز التوكيل بالشراء.

قال الجصاص: «وفي هذه الآية دلالة على جواز الوكالة بالشراء ، لأن الذي بعثوا به كان وكيلاً لهم»[٥].

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري (١٨٤٤/٥-١٨٤٥)، ولسان العرب لابن منظور (٢٧٣/١٥).

(٢) البناية للعيني (٢١٦/٩).

(٣) انظر: البناية للعيني (٢١٦/٩)، ومواهب الجليل للحطاب (١٨٢/٥)، وحاشية البيجرمي (٤٧/٣)، والمبدع لابن مفلح (٣٥٥/٤).

(٤) سورة الكهف، الآية [١٩].

(٥) أحكام القرآن (٤٠/٥)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٧٧/١٠).

أما الأدلة من السنة النبوية فهي:

(١) عن عروة البارقي[١] -رضي الله عنه-: (أن رسول الله -ﷺ- أعطاه ديناراً ، ليشتري له شاة، فاشترى له شاتين ، فباع أحدهما بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له رسول الله -ﷺ- في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه)[٢] .

(٢) أنه وكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام -رضي الله عنه- بشراء الأضحية، فجاء(أن رسول الله بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي -ﷺ- فتصدق به النبي -ﷺ- ودعا له أن يبارك في تجارته)[٣].

الإجماع:

وقد أجمع أهل العلم على جواز الوكالة في البيع والشراء من غير أن يعرف أحداً مخالفاً في هذا الجواز[٤]. حكى الإجماع ابن حزم[٥].

---

(١) هو عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي، استعمله عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- على قضاء الكوفة، وكان ممن سيره عثمان -رضي الله عنه- إلى الشام، ويعتبر من المرابطين في الإسلام. انظر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبدالبر (١٧٥/٣)، وأسد الغابة للجزري (٢٦/٤-٢٧)، والإصابة لابن حجر (٤٠٣/٤ -٤٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الشركة ، باب في المضارب يخالف (٢٥٦/٣) الحديث [٣٣٨٤]، والترمذي في سننه، كتاب البيوع (٣/ ٥٥٨) الحديث [١٢٥٧] وقال التهانوي: الحديث متصل صحيح.
انظر: إعلاء السنن ٣٣٨/١٥.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الشركة، باب في المضارب يخالف، الحديث [٣٣٨٦] قال التهانوي :إن هذا الحديث مرسل وقد تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل، انظر: إعلاء السنن (٣٣٨/١٥).

(٤) انظر: البناية للعيني (٢١٦/٩)، وحاشية البيجرمي (٤٧/٣)، والمبدع لابن مفلح (٣٥٥/٤).

(٥) انظر: مراتب الإجماع (ص٥٩).

المسألة الأولى

تـــوكيـــــل المرأة

الأصل في الدعاوى التي ترفع في المحاكم حضور المدعي والمدعى عليه إلى القاضي، فإن لم يمتـــثل فإنـــه يعتبر بمثابة الفاسق، إلا أن هناك أعذاراً تسقط وجوب الحضور ، فإذا كلفـــت مـــثلاً امـــرأة بالحضور، فهل يكفي عنها وكيلها في حضور ومتابعة مجريات الدعوى؟ هذا ما سأستعرضه بالتفصيل في هذه المسألة وعلى النحو التالي:

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على جواز التوكيل بالحضور في حال كان المُوَكِّل حاضراً مجلـــس الحكـــم ، واختلفوا في جواز توكيل المرأة من غير رضا الخصم عند عدم حضور المُـــوَكِّل مجلس القضاء[١]، ومثال ذلك ماجاء في فتاوى الرملي[٢]: إذا وكلت امراءة زيداً في دعوى شرعية بحق لها على آخر فحضر الدعوى وقال: لا أرضى بتوكيل زيد[٣].

القول الأول:

عـــدم جواز التوكيل من غير رضا الخصم مطلقاً ، من غير تقييد سواء من الرجل، أو المرأة، وسواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً على حد سواء من غير عذر المرض والعجز، ذكر الجصاص أن هذا على ظاهر الرواية.

قـــال الكاســـاني نقلاً عن الجصاص: «إنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكـــر والثيب »[٤]، وإليه ذهب أبو حنيفة، أي: أنه لم ينص على المرأة المخدرة[٥] في

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٧/١٩)، والفتاوى الولوالجية لأبي حنيفة الولوالجي (٣٢٤/٤).

(٢) الرملي: هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين الرملي، يعد مفسراً، وفقيهاً ، ولغوياً، توفي سنة ١٠٨١هـ لـــه "حاشية على الأشباه والنظائر "، و"حاشية على جامع الأصوليين"، و"الفتاوى"، انظر ترجمته في: هدية العارفين للـــبغدادي (٣٥٨/٥)، وخلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي (١٣٤/٢)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (٦٩٤/١).

(٣) انظر الفتاوى الخيرية (٤١/٢).

(٤) بدائع الصنائع (١٩/٥).

(٥) الخِدْرة: هو ستر يمد من ناحية البيت، ويطلق على كل ما وراء المرء من بيت ونحوه، ويقال: مخدرة إذا لازمت الفتاة خدرها. انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٦/٥)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (١٨/٢-١٩).

المذهب مع أن الخلاف فيها[١].

القول الثاني:

جواز التوكيل من غير رضا الخصم في الأحوال كلها، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد، قال الزيلعي مشيراً إلى رأيهما: «وقالا: يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وإن لم يكن به عذر»[٢].

القول الثالث:

لزوم توكيل المرأة المخدرة، وهو قول أبي يوسف رجوعاً عن قوله الأول، وللجصاص ومتأخري الحنفية[٣].

أدلة القول الأول وهي:

(١) قولـــه - ﷺ-: (إنكم لتختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض)[٤].

وجه الدلالة:

أن الناس متفاوتون في الخصومة، حيث إن للوكيل طرقاً كثيرةً ليتوصل بها إلى تحقيق مبتغـــى مـــوكله فيلحق الضرر على الطرف الآخر بدون علم المُوَكِّل لكونه عالماً بالحيل والتزوير أكثر من غيره[٥].

(٢) أن التوكيل بالإنكار حق خالص للموكل لأنه يدفع به الضرر عن نفسه، والناس يتفاوتون في رد وإنكار الدعاوى، حيث إن المُوَكِّل ما قصد بهذا التوكيل إلا رد الأذى عن نفسه لأنه لو أجاب الخصم بنفسه لا يحصل لـــه مقصوده، وتأكيداً على هذا المعنى

---

(١) انظر تكملة البحر الرائق للقادري (٢٤٣/٧).

(٢) تبيين الحقائق (٢٤٥/٥).

(٣) انظر : البناية للعيني (٢٢٥/٩).

(٤) أخـــرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين (١٨٠/٢-١٨١) الحديث [٢٨٦٠]، ومســـلم في صـــحيحه، كتاب الحدود، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٣٣٧/٣) الحديث [١٧١٣].

(٥) انظر: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي (ص١٠٥).

قال السرخسي: «ووجه هذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل، فيكون صحيحاً بغير رضا الخصم ،كالتوكيل بالقبض والإيفاء والتقاضي، وبيان ذلك أنه وكله بالجواب الذي هو إنكار، ومن أفسد هذا التوكيل إنما يفسده من هذا الوجه، فإن التوكيل بالإقرار صحيح، والإنكار خالص حق المُوَكِّل ، لأنه يدفع به الخصم عن نفسه، فعرفنا أنه وكله بما هو من خالص حقه »[١].

أدلة القول الثاني وهي:

(١) قال عبد الله بن جعفر[٢] -رضي الله عنه- : (كان علي[٣] -رضي الله عنه- يكره الخصومة)، وكان يقول: (إن الشيطان يحضرها، وإن لها قحماً[٤] ، فكان إذا كانت له خصومة وَكَّل فيها عقيلاً بن أبي طالب [٥] - رضي الله عنه-، فلما كبر عقيل وَكَّلني)[٦] .

ووجه الدلالة :

أن الحاجة قد تدعو إلى التوكيل في الخصومة ، فقد يكون له حق أو يدعي أحد عليه، ولا يحسن الخصومة ولا يملك مباشرتها بنفسه أو لا يريد أن يتولاها بنفسه، وفي هذا المعنى

---

(١) المبسوط (٧/١٩).

(٢)هو عبدالله بن جعفر بن أبي طالب روى عن النبي -ﷺ- عدة أحاديث، توفي رسول الله -ﷺ- وعمره عشر سنين، عرف بالحلم ، والكرم. توفي سنة ٨٤هـ، وقيل غير ذلك انظر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبد البر (١٧/٣-١٨)، وأسد الغابة للجزري (١٩٨/٣-٢٠٠)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٤٥٦/٣-٤٦٢).

(٣) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله -ﷺ-، يعتبر أول الناس إسلاماً ، ولد قبل البعثة بعشر سنين ، شهد المشاهد كلها إلا تبوك ، تولى الخلافة خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ، توفي سنة ٤٠هـ. انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبد البر (١٩٧/٣-٢٢٥)، وأسد الغابة للجزري (٩١/٤-١٢٤)، والإصابة لابن حجر (٤٦٤/٤-٤٧١).

(٤) القحم : ما عظُم من الأمور الشاقة، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٩/٤).

(٥) هو عقيل بن أبي طالب ، الأخ الأكبر لعلي وجعفر – رضي الله عنهم – كان ممن ثبت يوم حنين مع رسول الله – ﷺ –، يعد من المقلين في الحديث ، توفي في خلافة معاوية. انظر ترجمته في : الاستيعاب لابن عبد البر (١٨٦/٣-١٨٨)، وأسد الغابة للجزري (٦٣/٤-٦٦)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٢١٨/١-٢١٩).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، (١٣٤/٦) الحديث [١١٤٣٧] [١١٤٣٨]، وقال ابن حجر في الدراية: إن هذا صح عن علي -رضي الله عنه- انظر: (١٧٤/٢).

قـــال الزيلعي : «ولأن الحاجة ماسة إلى تجويزه بها إذ لا يهتدي إليها كل أحد، أو لا يرضى بها عند الحكام كل أحد »[١].

(٢) أن التوكيل تصرف في خالص حق المُوَكِّل ، لأنه وكله أحدهم إما بالجواب، أو بالخصومة، وهو من خالص حقه ، فلا يتوقف على رضى الخصم.

وجـــاء في البناية : «أن التوكيل تصرف في خالص حقه، أي: في حق المُوَكِّل، وهذا لأنه وكله إما بالجواب أو بالخصومة، وكلاهما حق المُوَكِّل»[٢].

أدلة القول الثالث وهي:

الاستحسان، ووجهه: أن المرأة لا يمكن أن تنطق بحقها.

قـــال العـــيني مـــا يفيد هذا المعنى: إن المرأة لو كانت مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضـــور مجلـــس الحكم، يلزمها التوكيل، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون منهم الجصاص -رحمه الله- [٣].

وقال ابن الهمام: «ولو كانت المرأة مخدرة... يلزم التوكيل أي : يلزم التوكيل منها بلا رضـــا الخصـــم، وبدون عذر المرض والسفر، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها ، فيلزم توكيلها دفعاً للحرج، فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين، وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال»[٤] .

واخـــتار السرخسي تفصيلاً آخر؛ وهو تقدير القاضي لهذا الأمر دفعاً للضرر عن كلا الجانبين ، فإذا علم من المدعي التعنت في أداء الوكيل والقصد لإضراره لا يُمَكِّن المدعي في ذلـــك ، ويقبل التوكيل من الخصم ، وإذا علم من المُوَكِّل قصد الإضرار بالمدعي في التوكـــيل؛ لا يقـــبل بذلك إلا في حال رضا الخصم ، فيكون بهذا دفع الضرر عن كلا الطرفين[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٤٥/٥)، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٧٧/٥).

(٢) البناية للعيني (٢٢٤/٩)، وانظر: تكملة البحر الرائق للقادري (٢٤٣/٧).

(٣) انظر: البناية (٢٢٥/٩).

(٤) شرح فتح القدير (١٠/٧).

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي (٨/١٩).

ثمرة الخلاف في المسألة:

إن الخلاف في هذه المسألة خلاف معنوي، لأنه أثمر خلافاً آخر في رد الوكالة بالخصم، وأشار الفقهاء إلى ذلك، حيث إنه لا خلاف في صحة الوكالة ، وإنما الخلاف في اللزوم[١].

جاء في حاشية ابن عابدين ما يؤكد هذا المعنى:

«لا خلاف في الجواز ، إنما الخلاف في اللزوم ، يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم ؟ عند أبي حنيفة نعم ويجبر، وعندهما لا»[٢].

وجه الاستحسان:

والاستحسان في توكيل المرأة من غير رضا الخصم للضرورة ، ويؤيد الحكم في المسألة بطريق الاستحسان ما ورد في بدائع الصنائع : «لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير بريزة فجوزوا توكيلها، وهذا استحسان في موضعه»[٣].

وجاء في الهداية مع شرحها: «يلزم التوكيل، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها، فيلزم توكيلها ، قال: وهذا شيء استحسنه المتأخرون»[٤].

الترجيح :

والراجح بعد عرض الأدلة كاملة ومناقشتها جواز التوكيل من غير رضا الخصم في الأحوال كلها، لقوة ما استند إليه من قال بهذا من أدلة عقلية ونقلية، وإن كانت المرأة خاصة هي الأكثر حاجة في مثل هذه الظروف وذلك دفعاً للحرج عنها لما تقدم من حياءها.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٧٨/٨).

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٧٨/٨).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٩/٥).

(٤) الهداية مع شرحها البناية للعيني (٢٢٥/٩).

المسألة الثانية

الجهالة اليسيرة وضوابطها في الوكالة

التوكيل بالبيع والشراء يجوز عند الفقهاء ، لأن المرء عادةً لا يتمكن في حالات كثيرة من مباشرة ما وُكِّل فيه بنفسه ، فله أن يفوض أحداً غيره فيها، فقد يخطئ أو يخفق (الوكيل) في الشراء ، فما الحكم إذا كان الخطأ يسيراً؟.

للوكالة نوعان: عامة، مثل: أن يقول لموكله: اشتر أو ابتع لي ما شئت[1]. وأخرى خاصة، مثل: أن يخص شيئاً ما بالشراء ، كأن يقول: اشتر لي ثوباً أو شاة ، وفي كلا النوعين يشترط بيان النوع، والصفة، ومقدار الثمن، غير أنه إذا لم يبين النوع، أو الصفة، ففي جواز الوكالة على هذه الصورة قياس واستحسان[2] .

أما القياس فبيانه من وجهين:

١) إلحاق الوكالة بالبيع والشراء في بيان وصف المعقود عليه، فالوكيل بمثابة المشتري لنفسه، والبائع بمثابة المُوَكِّل.

قال السرخسي: «وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة.

وجه القياس: أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء، فلا يجوز إلا ببيان وصف المعقود عليه» [3] .

٢) إلحاق الوكالة بالبيع والشراء من حيث عدم جواز الجهالة القليلة والكثيرة فيها على حد سواء.

قال الكاساني: «والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل ، وإن كانت قليلة لا تمنع، وهذا استحسان.

---

(١) انظر: مختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري (ص٤٢٤-٤٢٥)، والفقه النافع للسمرقندي (١٢٣٩/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢١/٥).

(٣) المبسوط (٣٨/١٩).

والقـــياس: أن يمنع قليلها وكثيرها ، ولا يجوز إلا بعد بيان النوع ، والصفة ، ومقدار الـــثمن، لأن البـــيع والشـــراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة ، فلا يصح التوكيل بهما أيضاً»[١].

وفي الاستحسان إن لم يبين النوع جاز، وبيانه من عدة أوجه:

١) الأثـــر المـــروي عن النبي - ﷺ- (أنه وكل حكيم بن حزام - ﷺ- بشراء شاة للأضحية ، فذكر الجنس، والثمن، وسكت عن الصفة)[٢] .

وجه الدلالـــة:

أنه لو كان قليل الجهالة يمنع صحة التوكيل لما صدر ذلك عن النبي -ﷺ-[٣].

٢) ولأن هـــذه الجهالة لا يفوت بمثلها المقصود، قال الزيلعي: «ولأن جهالة النوع لا تخـــل بالمقصود، ويمكن دفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال المُوَكِّل، حتى لو أن عامياً وكّلَ رجلاً بشراء فرس، فاشترى فرساً يصلح للملوك لا يلزمه»[٤].

٣) لأن الجهالة في الوكالة مبنية على العفو والتسامح، وهي لا تفضي إلى المنازعة[٥].

٤) أن الـــتفاوت بـــين الأنواع يسير كما أنه غير مانع من امتثال المُوَكِّل بشـــراء ما وُكِّل به[٦].

٥) أن في اشتراط بيان الوصف حرجاً، قال العيني: «لأن مبنى التوكيل على التوسعة، لأنه استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط يعني اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع شرعاً»[٧].

٦) أن قـــياس الـــوكالة على البيع قياس مع الفارق ، لأن مبنى الوكالة على التوسعة

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢١).

(٢) تقدم تخريجه في (ص١٨٠) من هذه الرسالـــة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢١).

(٤) تبيين الحقائق (٥/٢٥٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢١).

(٦) انظر: حاشية الشلبي في تبيين الحقائق للزيلعي (٥/٢٥٢).

(٧) البناية (٩/٢٣٦).

والرفق ، بخلاف البيع الذي مبناه على المضايقة والمماكسة[١].

وضابط الجهالة كما يلي:

الجهالة الفاحشة وهي: التي لا يُمْكِن الوكيل فيها من الامتثال، لأن الجهالة فيها جهالة في الجنس[٢].

وجهالة متوسطة: وهي التي بينت الجنس، والنوع ، فإن بيَّن فيها الثمن، أو النوع، ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبين الثمن فيها أو النوع، لا تصح، وتلحق بجهالة الجنس[٣].

وجهالة يسيرة : وبيَّنها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها «إذا كان اسم ما وكل بشرائه مما لا يتناول إلا نوعاً واحداً، وذكر فيه أحد أمرين ، إما الصفة أو مقدار الثمن» [٤].

وجه الاستحسان:

وذكر الفقهاء أن وجه الاستحسان الحديث المروي السابق عن النبي -ﷺ-(أنه وكل حكيماً .... الحديث)[٥].

ومما يؤيد أن المسألة اعتمد الحكم فيها على الاستحسان ما جاء في شرح فتح القدير: «ومبنى الوكالة على التوسع؛ لكونها استعانة، فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحساناً»[٦].

وأيضاً ما جاء في البناية : « وجه الاستحسان حديث عروة البارقي -رضي الله عنه-، لأنه -ﷺ- ذكر الجنس ، وقدر الثمن ، وسكت عن الصفة »[٧] .

وعلى ضوء ما سبق يتبين أن الوكالة مبنية على التوسعة باعتبارها استعانة. ولهذا يقبل فيها الغبن اليسير، وذلك مثل أن يشتري الموكل سلعة بعشرة ريالات وفي أسواق أخرى تباع بتسعة ريالات ، وهذا لا يمكن الاحتراز عنه لكثرة وقوعه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢١/٥).

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٧/٧).

(٣) انظر: تكملة البحر الرائق للقادري (٢٥٩/٧).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٧٩/٥).

(٥) تقدم تخريجه في (ص١٨٠) من هذه الرسالة، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢١/٥)، والبناية للعيني (٢٣٥/٩).

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٧/٧)، وانظر: (ص١٨٢).

(٧) البناية للعيني (٢٣٥/٩).

المسألة الثالثة

تصرفات الوكيل بالشراء

ينبغي أن تكون تصرفات الوكيل بالشراء مقيدة بقدر الإمكان بما وكل فيه، فإذا خالف الوكيل الوكالة الخاصة أو المقيدة بصفات أو بقدر معين؛ لابد أن تكون إلى خير ، وفي هذه الحالة هل يعتبر ما اشتراه له أو للوكيل؟.

فإذا وكل أحدهم بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى له عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم ، فإنه يلزم المُوَكِّل وتقع الزيادة له استحساناً[1].

وبيان الاستحسان من وجهين:

أحدهما: أن الخلاف لا حقيقة له، لأنه صوري، ولأن الوكيل يعد ممتثلاً للأمر حيث حصل المُوَكِّل على مقصوده وغرضه وزاده الوكيل خيراً، والزيادة اشتملت على منفعة له من غير ضرر عليه قال الكاساني: «إن هذا خلاف صورة لا معنى له ، لأنه خلاف إلى خير ، وهذا لا يمنع النفاذ على المُوَكِّل ، كما إذا اشترى عشرة أرطال ونصف بدرهم أنه يلزم المُوَكِّل كذا هذا»[2].

ثانيهما: أن الزيادة غير موجودة.

قال الشلبي: «ولا يلزم علينا الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل حيث يلزم الجميع الآمر، لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة »[3].

وجه الاستحسان:

مبنى الاستحسان في هذه المسألة على الضرورة، ولم أقف على أحد يحكي الاستحسان سوى الكاساني بقوله: «ولو اشترى عشرة أرطالٍ ونصف رطلٍ بدرهم

---

(١) انظر: مختصر القدوري مع شرحه المعتصر الضروري لمحمد الهندي (ص٣٤٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣٣/٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣٣/٥)، وانظر: أحكام الزيادة في غير العبادات للعيد محمد (١٩٣).

(٣) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق (٢٦١/٥)، وانظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٨٧/٨).

يلزم المُوَكِّل استحساناً»[١].

على ضوء ما تقدم يتبين أن الوكيل في الوكالة المقيدة ملزم بتنفيذ الوكالة على ضوء ما قيده موكله.

ولا يجوز له مخالفة حدود ما رسمه له المُوَكِّل، وذلك لأن الوكيل يستمد سلطته وولايته في التصرف من موكله، فلا يجوز له التصرف فيما لم يأذن فيه.

كما يظهر من خلال ما تقدم أن فقهاء الحنفية أجازوا مخالفة المُوَكِّل إذا كان فيها مصلحة وخير للوكيل بأن اشترى ما وكل فيه وزيادة.

(١) بدائع الصنائع (٥/٣٣).

الفصـــل الثـــالث

وتحته مبحثان:

المـــبحث الأول: الشـــــــــــــــركة.

وتحته تمهيد وسبع مسائل.

المبحث الثانـي: المضـــــــــــــــاربة.

وتحته تمهيد وأربع مسائل.

المبحث الأول

كتاب الشركة

تمهـــيد:

تعريف الشركة لغة:

الشِّـــرْكَةُ والشَّـــرِكة، بمعنى واحد وهو : مخالطة الشريكين ، يقال : اشتركنا بمعنى : تشاركنا، ويأتي بمعنى النصيب ويجمع على أشراك [١].

تعريف الشركة اصطلاحاً :

شركة العقود هي ثلاثة أنواع :

١) شـــركة بالأمـــوال وهـــي : أن يشترك اثنان في رأس المال ، على أن يكون البيع والشراء بينهما[٢].

٢) شركة بالأعمال : وسيأتي معناها لاحقاً[٣].

٣) شركة بالوجوه، وهي: أن يشترك اثنان فأكثر ولا مال لهما، وإنما لهما وجاهة بين الناس، فيشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد، والربح بينهما[٤].

وفي كل منهما تدخل شركة العنان والمفاوضة[٥].

أما المفاوضة فهي أن يشترك اثنان مع شرط التساوي في المال والربح والتصرف[٦].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٦٨/٨)، وتاج العروس للزبيدي (٥٩١/١٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٣/٥).

(٣) شـــركة الأعمـــال : هـــي عبارة عن عقد شركة على تقبل محل الأعمال وعملها ، ويكون كل واحد من الشريكين وكيلاً عن الآخر في تقبل الأعمال. انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٤١٢/٣). وسيأتي بيانه وتوضيحه في (ص٢٠٨) من هذه الرسالـــة.

(٤) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (٢٧٨/١-٢٨٠).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٤/٥).

(٦) انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (٢٧٨/١-٢٨٠).

أما العنان فسيأتي بيان معناها لاحقاً[١].

حكمها:

اتفق الفقهاء على مشروعية شركة العقد[٢] [٣]، واختلفوا في أنواعها، واستدلوا على مشروعيتها من الكتاب والسنة، والإجماع، فمن الكتاب قولـــه تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[٤].

ووجه الدلالـــة : أنه ورد في معنى الخلطاء أنهم الشركاء[٥].

أدلة مشروعيتها من السنة النبوية:

قولـــه - ﷺ-: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه)[٦].

والإجمـــاع: وأجمع العلماء على جواز الشركة بشكل عام وإن كان قد وقع الخلاف في بعض الأنواع[٧]. وحكى الإجماع ابن حزم[٨].

---

(١) انظر: (ص٢٠٥) من هذه الرسالـــة.

(٢) شركة العقد تنقسم إلى قسمين: مفاوضة، وعنان وتختلف العنان عن شركة المفاوضة اختلافاً جذرياً من حيث شرط التساوي في الربح ورأس المال. وسيأتي توضيح ذلك في المسألة المتعلقة بذلك في موضعها.
انظر: (ص ٢٠٥) من هذه الرسالـــة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧٦/٥)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٠٧/٢)، والإقناع للشربيني (١٠٦/٣)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٠٧/٢).

(٤) سورة ص ، الآية [٢٤].

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٨/١٥.

(٦) أخـــرجه أبـــو داود في ســـننه، كتاب البيوع، باب في الشركة (٢٥٦/٣) الحديث [٣٣٨٣]، والحاكم في مستدركه (٦٠/٢) الحديث [٢٣٢٢]، وقال: صحيح، و لم يخرجاه.

(٧) انظـــر : بدائـــع الصـــنائع للكاســـاني (٧٦/٥)، ومواهب الجليل للحطاب (١٨١/٥)، والإقناع للشربيني (٣/ ١٠٤)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٠٧/٢).

(٨) انظر: مراتب الإجماع (ص١٠٥).

المسألة الأولى

التوكيل بالشراء

يتصرف الوكيل في حالاتٍ كثيرةٍ من نفسه دون الرجوع لموكله - مثل أن يوكل غيره بالتصرف - إذا لم يتمكن من مباشرة ما وكل به بنفسه، فهل ينفذ تصرف غيره أو لا ينفذ؟ هذا ما سأعرضه تفصيلاً في هذه المسألة.

إن لكل واحد من الشريكين أن يوكل أحداً في ماله ليتصرف فيه ، والمسألة يتنازعها قياس واستحسان[١]:

أما القياس فهو: عدم جواز توكيل طرف آخر بالتصرف ، لأن الموكل رضي بتصرف الوكيل لا بتصرف غيره .

قال السرخسي: «إن لأحد الشريكين أن يوكل بالتصرف وهو استحسان ، وفي القياس ليس له ذلك ، لأن كل واحد منهما وَكيل صاحبه ، وليس للوكيل أن يوكل غيره وأن المُوَكِّل إنما رضي برأيه و لم يرض برأي غيره »[٢].

وفي الاستحسان يجوز من عدة أوجه :

(أ) أن التوكيل بالبيع والشراء من عادات التجار وأعرافهم[٣].

(ب) أن المقصود في الشركة تحصيل الربح، ولا يكون الربح إلا بالتجارة الحاضرة والغائبة ، فيلزم في ذلك التوكيل، قال السرخسي: « وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار، وكل واحد منهما لا يجد بداً منه، لأن الربح لا يحصل إلا بالتجارة الحاضرة، والغائبة»[٤].

---

(١) انظر: مختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري (ص٤١٠)، والاختيار للموصلي (٢/٨٠-٨١).

(٢) المبسوط (١١/١٧٥).

(٣) انظر: الفقه النافع للسمرقندي (٣/٩٩٤).

(٤) المبسوط (١١/١٧٥).

قال الكاساني : « ولأنه من ضرورات التجارة ، لأن التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه، فيحتاج إلى التوكيل»[١].

(جـ) أن الوكالة تتبع التجار بدلالة الحال وبقياس الأولى ، لأنه لما كان له أن يستأجر من يتولى حفظ المال ، فمن باب أولى أن يجوز له توكيل غيره لزيادة الربح في المال.

قال الزيلعي: «ويوكل لأنه متعارف بينهم وهو دون الشركة ، ولأنه لما كان له يستأجر من يحفظ المال ومن يتجر فيه فأولى أن يوكل ، لأنه دون الاستئجار »[٢] .

(د) أن الوكالة أخص من الشركة، والشركة أعم منها ، والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما كان مثله[٣].

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة مبناه على الضرورة. ووجه الضرورة هو أن المقصود من التجارة تحصيل الربح، وقد يحصل مانع من مباشرة أحد الشريكين أمور التجارة بنفسه فيحتاج إلى التوكيل، ويثبت التوكيل في هذه الصورة دلالةً ضمن التجارة لأن كل واحد من الشريكين قد أذن لصاحبه بالتوكيل[٤].

قال الكاساني: «وله أن يوكل بالبيع والشراء استحساناً»[٥].

وقال القاري: «وأن يوكل من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء ، لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة وهذا استحسان ، وفي القياس ليس له ذلك »[٦].

الشراكة مبنية على الوكالة والأمانة ، فكل شريك هو وكيل في التصرف في مال الشركة لهذا جاز للشريك التوكيل، لأن الشريك يستفيد من عقد الشركة ما هو أخص منه ودونه.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٩٣، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٤٠٣-٤٠٤).

(٢) تبيين الحقائق (٤/٢٥٠).

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣/٤٠١).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٥/٩٣).

(٦) شرح النقاية (٢/١٨٥).

المسألة الثانية

قبض الدين من غير توكيل

يقصـــد بحقوق العقد ما يترتب عليه لطرفيه من حقوق والتزامات ومطالبات يقتضيها تنفيذه، لتأكيد الغرض من العقد وتقريره وتثبيته ، وحقوق العقد كثيرة وهي:

١) قبض المال المشترى.

٢) أداء ثمنه.

٣) قبض ثمن المال المباع.

٤) توكيل آخر بقبض ذلك الثمن.

٥) تأجيل ثمن المال المباع.

٦) هبة الثمن المذكور للمشتري.

٧) إبراء المشتري من ثمنه.

٨) الحط من ثمن المبيع مقابل عيبه.

٩) رد المال المبيع بخيار العيب.

١٠) الإقرار بالبيع[١].

وحقـــوق العقـــد غالباً ما ترجع إلى العاقد، ولا تعود حقوق العقد على الشريك غير العاقد، ولا ترجع عليه لأن شركة العنان تتضمن الوكالة ولا تتضمن الكفالة[٢].

فكـــل دين لزم إنساناً بعقد ، تولاه أحد الشريكين، فليس للشريك الآخر قبض الدين من غير توكيل من قبل الطرف الذي أبرم العقد مع الطرف المدين، فإن دفعه إلى الشريك من غير توكيل فالقياس أن لا يبرأ الدافع[٣].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣٩٨/٣).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٩٥/٥).

القياس على المشتري من الوكيل بالبيع له الحق أن يمتنع عن دفع الثمن إلى المُوَكِّل، ووجه القياس: أن حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو أجنبي عنها، وإنما تتعلق بالعاقد، فكان الدافع إلى القابض بغير حق فلا يبرأ[١].

أما الاستحسان فإنه يقتضي أن يبرأ الدافع، ووجه الاستحسان:

عدم فائدة نقض العقد وإعادته من جديد، لأن المدين إذا دفع الدين إلى العاقد فإن العاقد من واجبه إعادة حصة الشريك الآخر - أي : غير العاقد - وهو بدوره يرد حصة الشريك إليه، وهذا كما قال الكاساني على الاستحسان في الوكيل بالبيع إذا دفع المشتري الثمن إلى المُوَكِّل من دون أن يأذن الوكيل في هذا، فلا يطالب الشريك بتسليم المبيع[٢].

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس ، يؤيد هذا ما ذكره ابن النجيم فقد ورد عنه: «وكذا دين وليه أحدهما، وللمدين أن يمتنع إليه وإن دفع إلى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحساناً، والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضاً»[٣].

وعلى ضوء ما تقدم يتبين أن لدائني الشركة حقوقاً على أموال الشركة والشركاء، وقد بين الفقه الإسلامي حق هؤلاء الدائنين، ومن هذه الحقوق وجوب تسليم الدين للدائن، فإذا كان الدين من مال الشركة وقبض الدين أحد الشركاء فإن المدين يبرأ من الدين لأن عدم تسليمه للدين بحجة أنه ينبغي تسليم الدين إلى العاقد يؤدي إلى عدم استغلال المال لصالح الشركة.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٥/٩٥)، ودرر الحكام لعلي حيدر (٣/٣٩٩).

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٥/٩٥).

(٣) البحر الرائق (٥/١٧٩)، وابن نجيم: هو زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المشهور بابن نجيم ، من مصنفاته: "البحر الرائق"، و"شرح المنار" و"الأشباه والنظائر" توفي سنة ٩٧٠هـ. انظر ترجمته في: الطبقات السنية للمصري (٣/٢٥٧-٢٧٩)، وشذرات الذهب لابن العماد (٨/٤٢١-٤٢٢)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (١/٤٧٠).

المسألة الثالثة

التصرف في مال الشركة

من ضرورات التجارة لتحصيل الربح بين التجار السفر من مكان إلى آخر ، ويحتاج الشريك الذي تولى السفر للاتجار بالمال أن ينفق على نفسه في طعام، وكساء ، فهل تحسب نفقته من مال الشركة إذا أنفق على نفسه في سفر، أو إذا احتاج أن ينفق على ذويه وأهله في غير سفر أو من ماله الخاص؟.

فإذا سافر أحد الشريكين بالمال وقد أذن له صاحبه بالسفر، أو قال له حينها: اعمل برأيك، ففي إنفاقه على نفسه من مال الشركة لغير احتياجاتها، قياس واستحسان[1].

أما القياس فهو: عدم جواز الإنفاق على طعامه وكسوته ، وكرائه من رأس المال.

ووجهه: أن الإنفاق على نفسه من مال الشركة يستلزم الإذن النصي من الشريك الآخر، لأن المال لا يختص به وحده بل بشريكه ، كما أن هذا التصرف يعد استهلاكاً، وتبذيراً لمال الغير بغير حق ، وهذا مما لا يجوز شرعاً[2].

وأما الاستحسان: فيقتضي جواز ذلك ، وهذا على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة، ومحمد، وبيانه من عدة أوجه:

(أ) العرف والعادة، حيث إن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

قال الكاساني: «وجه الاستحسان العرف والعادة ، لأن عادة التجار الإنفاق من مال الشركة، والمعروف كالمشروط ، ولأن الظاهر هو التراضي بذلك، لأن الظاهر أن الإنسان لا يسافر بمال الشركة ويلتزم النفقة من مال نفسه»[3].

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي (٦٣/٢٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩٦/٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦٣/٢٢).

(٣) بدائع الصنائع (٩٧/٥)، وانظر : الفتاوى التتارخانية (٦٤٣/٥).

(ب) أن الربح غير مقطوع به، فلا موجب لأن يكلف على نفسه بما هو محتمل ومظنون، فيلحقه بهذا ضرر النفقة من ماله.

قال الكاساني: «لأن الظاهر أن الإنسان لا يسافر بمال الشركة ويلتزم النفقة من مال نفسه لربح يحتمل أن يكون، ويحتمل أن لا يكون ، لأن التزام ضرر للحال لنفع يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون»[١].

(ج) قياس ذلك على المضارب ، لأن المضارب إذا سافر بماله أو بمال المضاربة فإن النفقة تحسب من المال الذي اجتمع معه[٢].

(د) ولأن الإذن ثابت بمقتضى ما توجبه الشركة كونها صدرت من غير تقييدها بمكان، والمطلق يحمل على إطلاقه ما لم يقيد بدليل[٣]، وفي هذه المسألة تحسب النفقة من الربح في حال حصل المقصود من السفر بالمال ، وإن لم يربح فيحسب النفقة على رأس المال[٤].

وجه الاستحسان:

وقد صرح الكاساني - من خلال ما تقدم - أن الاستحسان مبناه في هذه المسألة على العرف والعادة[٥]، وجاء مثل هذا في الفتاوى التتارخانية: «وإنما وجبت النفقة في مال الشركة إذا كان السفر لأجل مال الشركة، للعرف الظاهر من التجار في الإنفاق من مال الشركة، إذا كان السفر لأجل مال الشركة»[٦].

وفي حاشية ابن عابدين: «ومؤنة السفر - أي: ما أنفقه على نفسه من كرائه، ونفقته ، وطعامه، وإدامه- من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة، قال محمد: وهذا استحسان»[٧].

---

(١) بدائع الصنائع (٩٧/٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦٣/٢٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٩٧/٥).

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٩٠٦/٥).

(٤) انظر: الفتاوى البزازية (٦١٤/٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤٨٧/٦)، والفتاوى الهندية (٣١٢/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٩٧/٥).

(٦) الفتاوى التتارخانية للدهلوي (٦٤٣/٥).

(٧) حاشية ابن عابدين (٤٨٧/٦).

ويتبين من خلال ما تقدم أن الغرض الرئيسي من الشركة التعاون على تحصيل المصالح بتنمية الأموال واستثمارها ، وتبادل الخبرات، وهذا يتطلب السفر من مكان إلى آخر، ويلحق هذا تبعات كثيرة منها الإنفاق على نفسه في السفر وما يشمله في هذا الزمان من تكلفة التذكرة والإقامة، وهذا يكون على حساب الشركة ما دام السفر في نطاق العمل.

المسألة الرابعة

الضمان في شركة العنان

تعتبر يد الشريك يد أمانة في مال الشركة ، فلا يجوز له أن يعبث بمالها، لأن المقصود منها التجارة والربح ، وتعد النفقة على نفسه وأهله عبثاً في مال الشركة، فهل إذا أنفق على أهله يحسب من مال الشركة، أو من ماله الخاص؟ هذا هو مدار البحث في المسألة التالية:

فإذا أنفق أحد شركاء المفاوضة على نفسه وأهله من مال الشركة، ففي جواز هذه النفقة قياس واستحسان[1].

أما القياس: فيقتضي أن يكون كل ما اشتراه أحد الشريكين يحسب من مال الشركة، حتى وإن كان طعام أهله وكسوتهم ، لأن المفاوضة تقتضي المساواة بين كل من الشريكين، حيث يقوم أحدهما مقام الطرف الآخر في تصرفه.

قال السرخسي : « وكل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها، فهو بينه وبين شريكه، إلا أني استحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والإدام أن يكون له خاصة دون شريكه ، لأن مقتضى المفاوضة المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، وكان شراء أحدهما كشرائهما جميعاً والقياس في الطعام والكسوة والإدام كذلك»[2].

ولأن شراء الطعام والكسوة من جنس ما تستلزمه لفظ الشركة.

قال الزيلعي في هذا المعنى: «والقياس أن يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركاً بينهما، لأنهما من عقود التجارة ، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة»[3].

---

(١) انظر : مختصر القدوري بشرحه المعتصر الضروري (ص٤٠٥)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١٠/٣)، والاختيار للموصلي (٧٧/٢)، والفتاوى الهندية (٣٠٨/٢).

(٢) المبسوط (٢٠٨/١١).

(٣) تبيين الحقائق (٢٣٩/٤).

أمـــا الاستحســـان: فهـــو أن تكون نفقته ونفقة عياله وكافة ما يحتاج إليه من دواء وكساء من ماله خاصةً.

وبيانه من أوجه:

(أ) أن مثل هذا التصرف يعلم بالضرورة وإن لم ينص على ذلك.

قـــال العـــيني: «وكان شراء أحدهما كشرائهما إلا ما استثناه في الكتاب[١] أي: في القـــدوري فهو -أي:المستثنى- فيه استحسان، لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة ، لأن كل واحد منهما حين شارك صاحبه عالم بحاجته إلى ذلك ، ومعلوم أن كل واحد منهما لم يقصد بلفظ المفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه»[٢].

(ب) أن مـــثل هذه الحالة دائمة ، فلا يعقل أن يكون ذلك كله من مال الشركة، فلا يحصل المقصود من التجارة.

جـــاء في البحـــر الـــرائق: «فإن الحاجة الذاتية معلومة الوقوع، فلا يمكن إيجابه على صاحبه، ولا الصرف من ماله»[٣].

(جـــ) أن المستثنى من الطعام والكسوة وجملة ما ينفقه لمنفعة نفسه من سكنى، وإيجار معلوم بدلالة الحال، وما كان معلوماً بدلالة؛ كان كالمشروط بالمقال.

قال ابن عابدين: «وما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا طعام أهله ، لأن كلاً منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، ولا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشـــراء ، فصار كل منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه ، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط»[٤].

---

(١) المقصود بالكتاب: مختصر القدوري، حيث ذكر أن المستثنى من مال الشركة، الطعام؛ والكساء، وما يلزم من دين، انظر: المختصر (ص٤٠٥).

(٢) البناية (٣٨٢/٧).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٨٥/٥)، وانظر: أثر الأدلة المختلف فيها لمصطفى البغا (ص١٤٥).

(٤) الدر المختار (٤٧٢/٦).

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة على الضرورة، ذكر ذلك أكثر فقهاء الحنفية في متونهم[١].

ووجه الضرورة هو: أنه ينبغي حين عقد الشركة أن يفهم كل شريك من الشريكين أنه يلزم الطرف الآخر مدة انعقاد الشركة طعام وثياب له ولعياله، ولم يقصدا حين العقد أنه تلزم تلك النفقة على الشريك، حيث إن مثل هذه التصرفات مستثناة دلالة من مقتضى المفاوضة، لأنه لا يمكن إيجاب تلك الأشياء على المفاوض الآخر، كما أنه لا يمكن صرفها من ماله فاختصت للضرورة لمشتريها[٢].

قال الزيلعي مشيراً إلى هذا المعنى: «والقياس أن يكون الطعام المشترك والكسوة المشتراة مشتركاً بينهما، لأنهما من عقود التجار فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة إلا أنا استثنيناه للضرورة»[٣].

وقال ابن النجيم أيضاً: «وما يشتريه كل -أي : كل واحد منهما- يقع مشتركاً بينهما، إلا طعام أهله، وإدامهم، وكسوتهم، واستئجاره بيتاً للسكنى، أو دابة للركوب؛ لحاجة كالحج، والأمة التي يطؤها، استحساناً لاستثنائه عن المفاوضة ضرورةً»[٤].

ويتبين من خلال ما تقدم أن التشريع الإسلامي قد كفل لنا معالجة مختلف جوانب الحياة الإقتصادية بما يضمن العدالة وحسن استثمار وتوزيع وانتقال الثروة بين مختلف أفراد وطبقات المجتمع لما فيه من مصلحة وسعادة للجميع.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٠٠/٥)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٣٨٤/٥)، والنهر الفائق لابن النجيم (٢٩٧/٣)، وشرح المولوي على شرح النقاية للقاري (١٨٣/٢).

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣٧٧/٣).

(٣) تبيين الحقائق (٢٢٩/٤).

(٤) النهر الفائق (٢٩٧/٣)، وابن النجيم: هو عمر بن النجيم، المعروف بسراج الدين، من أهل مصر، من آثاره : "النهر الفائق" شرح فيه "كتر الرقائق" و "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل" توفي سنة ١٠٠٥هـ، انظر ترجمته في : كشف الظنون لحاجي خليفة (١٥١٦/٢)، وخلاصة الأثر للمحبي (٢٠٦/٣-٢٠٧)، والأعلام للزركلي (٣٩/٥).

من هذا ما يستلزمه عقد الشركة من ضرورة إنفاق كل شريك على نفسه وذويه من مالـــه، من نصيبه وحقه من مال الشركة، بناء على ما يقتطعه في كل شهر من حقه من مال الشركة، دون أن يحسب على الشركة؛ بل من نصيبه في الربح ولو لم ينص على هذا في عقد الشركة؛ لأن هذا يعلم بديهياً دون الحاجة إلى ذكره في العقد.

المسألة الخامسة

ضمان العمل في شركة العنان

شـــركة العـــنان: هي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، وسميت عناناً لأن الأصل في الشريكين التساوي في المال والتصرف ، فهل ينطبق التساوي في جميع التصرفات؟ هذا ما سأوضحه من خلال المسألة التالية[١]:

اتفق الحنفية على أن من آثار شركة العنان أن كل ما يتقبله أحدهما يجب على الآخر، ومـــا يُطالَـــب به أحدهُما يطالَب به الآخر، واختلفوا فيما إذا جنت يد أحد الشريكين الضمان على أيهما يقع ، وذلك على قولين[٢]:

القول الأول:

أن الضـــمان يكون على المتسبب وحده إذا كان هو المتعدي ، وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية [٣].

القول الثاني:

أن الضمان يقع على الشريكين معاً ، وإليه ذهب أبو حنيفة ، واختاره الطحاوي[٤].

أدلة القول الأول وهي:

القياس ووجهه: أن شركة العنان تقتضي أنه ما يطالب به أحد الشريكين لا يطالب به الآخر.

قـــال الكاساني: «وجه القياس ظاهر، لأن هذه شركة عنان لا شركة مفاوضة ، وحكم الشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر»[٥].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٨٨٠).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/١٢).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/٢١٦).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/١٢).

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٠٣).

أدلة القول الثاني:

الاستحسان وبيانه من وجهين:

(١) أن كل ما يتقبله أحدهما يجب تقبله على الآخر ، لأن هذه الشركة تستلزم وجوب العمل على كليهما، وليس لأحدهما أن يقول: إن هذا العمل تقبله شريكي فليفه هو ولا دخل لي فيه ، فكل واحد من الشريكين يكون مجبراً على إيفاء ذلك العمل ، وهذا يقتضي وجوب الضمان على أيهما شاء بجميع ذلك، فهي في معنى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل[١].

قال الكاساني: «إن هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل ، لأن العمل الذي يتقبله أحدهما يجب على الآخر حتى يستحق الأجر به ، فإذا كانت هذه الشركة مقتضية وجوب العمل على كل واحد منهما؛ كانت مقتضية وجوب ضمان العمل ، فكانت في معنى المفاوضة في حق وجوب الضمان»[٢].

(٢) أن العمل لو لم يكن مضموناً لما استحق الأجر، والغرم بإزاء الغنم ، أي أن صاحب المنفعة يتحمل الخسارة ليتحقق بذلك معنى العدالة الاجتماعية[٣].

قال صاحب شرح العناية: «ولو لم يكن مضموناً عليه لما استحق الأجر ، لأن الغرم بإزاء الغنم ، فإذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة»[٤].

وجه الاستحسان:

مبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس ، لأنه ورد في مقابلته.

جاء في شرح فتح القدير في توضيح المعنى السابق: «وجه الاستحسان أن هذه الشركة -أعني: شركة الصنائع- مقتضية للضمان في القدر الذي ذكرناه، لأنها تضمنت

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٤١٤/٣).

(٢) بدائع الصنائع (١٠٣/٥)، وانظر: البناية للعيني (٤١١/٧)، والفتاوى الهندية (٣٢٩/٢)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٩١٣/٥).

(٣) انظر: نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي (ص٢١٥).

(٤) شرح العناية بهامش شرح فتح القدير للبابرتي (٤٠٧/٥).

توكـــيل تقـــبل العمل على صاحبه، فكان العمل بالضرورة مضموناً على الآخر، ولذا استحق من الأجرة بعض ما سمي للآخر»[١].

جـــاء في الفتاوى الهندية تأكيداً على هذا المعنى : « وعلى أيهما وجب ضمان العمل كـــان له أن يطالب الآخر به، فقد اعتبرت هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الأحكام استحساناً»[٢].

الترجـــــيح:

بعد عرض الأدلة والأقوال أرجح وجوب الضمان عليهما جميعاً لجريان معنى المفاوضة في هذه الشركة ، ومن المعلوم أن شركة المفاوضة تقتضي المساواة بين الشريكين في كل شيء، فما تقبله أحد الطرفين من عمل فإنه يلزمه إيفاؤه منه بالذات بحكم الأصالة وعلى شريكه بحكم الكفالة.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٤٠٧).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/٣٢٩).

المسألة السادسة

إقرار أحد شريكي العنان على الآخر

شـــركة الأعمال هي: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم مثل: الأطباء، والمعلمـــين وتســـمى هـــذه الشركة بشركة الأبدان، وهي لا تخرج عن كونها عناناً أو مفاوضـــة؛ إلا أن شـــركة العنان بالأعمال قد تأخذ حكم شركة المفاوضة[١]، وهذا ما سأبينه في المسألة.

اتفـــق الحنفية على أن إقرار أحد شريكي المفاوضة يكون إقراراً على الآخر ، ويطالب المقر له أيهما شاء[٢].

أما إذا ادعى أحد على شريكي العنان فأقر أحدهما وجحد الآخر؛ وذلك مثل إذا قال أحـــدهم للآخر: سلمتك قماشاً لتخيطه، فإذا أقر أحد الشريكين بأخذه القماش وقبضه للأجر، ففي قبول إقراره وقع خلاف بين الحنفية على النحو التالي[٣]:

القول الأول:

أن إقراره ينفذ في نصيبه دون نصيب شريكه ، وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية في أحـــد قولـــيه، وهو الصحيح المحكي عنه في أكثر كتب الحنفية، ومن أشهرها كتاب المبسوط باعتباره جامعاً لكتب ظاهر الرواية [٤].

القول الثاني:

أن إقـــرار أحدهما ينفذ عليهما جميعاً، فيصدق المقر منهما فيما قاله، ويستحق بهذا الأجر، وإليه ذهب أبو يوسف[٥]، ونسب الطحاوي هذا القول لمحمد أيضاً[٦].

---

(١) انظر: فقه المعاملات المالية في الإسلام للشيخ حسن أيوب (ص٢٢٥)، والموسوعة الفقهية (٧٧/٢٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٩٨/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق (١٠٣/٥)، ودرر الحكام لعلي حيدر (٤١٤/٣).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١٦/١١).

(٥) انظر: الفتاوى التتارخانية للدهلوي (٦٦٦/٥)، والفتاوى الهندية (٣٣٠/٢).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (١٢/٤).

أدلة القول الأول وهي:

(١) أن هذه الشركة شركة عنان وليست شركة مفاوضة، فلا يلزم أحدهما ما يلزم به الآخر[١].

(٢) القياس على إقرار أحدهما بالعين، فإذا أقر أحدهما بعين فإن العين تختص بالمقر دون صاحبه.

قال السرخسي في بيان هذا المعنى: «لو ادعى عيناً في يدهما على أحدهما، أنه تقبل العمل فيه فأقر به نفذ إقراره في نصيب شريكه أيضاً استحساناً، ومحمد -رحمه الله- في هذين الفصلين يأخذ بالقياس فيقول: إقراره بالعين كإقراره بالدين، وما يتلف بجناية في يده بمنزلة غصبه واستهلاكه والشركة بينهما قد تنفك عن ذلك، فلا يطالب الشريك بشيءٍ من ذلك»[٢].

(٣) أن ما يتلف بفعل جنايته يقع على المتسبب وحده، لأنه بمنزلة الغاصب فلا يطالب الشريك بما لم يقع منه[٣].

(٤) أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد سواءً أكان وكيلاً أم مباشراً لنفسه[٤].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان وبيانه من وجهين:

(١) إن هذه الشركة تتضمن معنى المفاوضة في وجوب ضمان العمل، وإذا سلم أحدهما العمل فيقتضي هذا وجوب تسليمه محل العمل.

قال الكاساني نقلاً عن أبي يوسف: «إنه لما ظهر حكم المفاوضة في هذه الشركة في حق ضمان العمل، وهو وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل؛ وجب له

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٠٣/٥).

(٢) المبسوط (٢١٦/١١).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

المطالبة بكل الأجرة، وعليه بكل العمل، ولزمه ضمان ما حدث على شريكه يظهر في محل العمل أيضاً، فينفذ إقراره بمحل العمل على صاحبه»[١].

(٢) أن في عدم نفاذ إقرار أحدهما في حق الشريك ضرراً كثيراً على كلا الطرفين، إذ إن في ذلك مدعاةً لأن يحذر صاحب العمل من التعامل مع كليهما، فلا يتحصل المقصود في الشركة في تحصيل التجارة أو الربح[٢].

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة مبني على القياس، لأنه جاء في مقابلة القياس.

جاء في المبسوط: «لو ادعى عيناً في يدهما على أحدهما أنه تقبل العمل فيه فأقر به نفذ إقراره في نصيب شريكه أيضاً استحساناً»[٣].

وجاء في الفتاوى التتارخانية: «في قصارين شريكين طلب رجل ثوباً في أيديهما أنه دفعه يعمل له بأجر، فأقر به أحدهما وجحد الآخر، وقال: هو لي، فالمقر منهما يصدق في ذلك فيدفع الثوب، ويأخذ الأجر استحساناً، والقياس أن لا يصدق على شريكه»[٤].

الترجيح:

والراجح وجوب الضمان على كلا الطرفين في الشركة ، لأن هذه الشركة تتضمن معنى المفاوضة في حق وجوب ضمان العمل، ولأن من مقتضيات الشركة إلزام كلا الطرفين بما التزم فيه أحدهما، ولأن المقصود من الشركة هو التجارة والربح، وبتحمل أحد الطرفين الضمان لا يتحصل المقصود.

---

(١) بدائع الصنائع (١٠٣/٥)، وانظر: البناية للعيني (٤١/٧)، والفتاوى التتارخانية للدهلوي (٦٦٦/٥)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٩١٢/٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١٦/١١).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الفتاوى التتارخانية للدهلوي (٦٦٦/٥).

المسألة السابعة

بطلان شركة المفاوضة

المساواة بين الشريكين من أهم ما تتميز به شركة المفاوضة عن غيرها إلاّ أن هذه الشركة قد تختل في بعض الأحيان عن صورتها ، وذلك مثل التصرفات الصادرة عن أحدهما إذا ترتب عليها زيادة حال أحدهما دون الآخر فما الحكم ؟ وهذا ما سأبينه في هذه المسألة على النحو التالي:

لو اشترى أحد الشريكين بأحد المالين قبل صاحبه ففي بطلان المفاوضة قياس واستحسان[1].

أما القياس فهو: بطلان هذه المفاوضة.

ووجهه:

أن من أهم شروط المفاوضة المساواة بين الشريكين ، وهذا لا يتحقق ، لأنه يؤدي إلى زيادة مال أحدهما أكثر من الآخر، فتبطل المفاوضة [2].

وفي الاستحسان لا تبطل من وجهين:

(أ) أن المساواة متحققة معنىً ، لأن المشتري يستحق نصف الثمن من صاحبه ديناً. قال السرخسي: «وللاستحسان وجهان:

أحدهما: أن المساواة قائمة معنىً ، لأن الآخر وإن ملك نصف المشترى، فقد صار نصف الثمن مستحقاً عليه لصاحبه ، ونصف ماله مستحق به لصاحبه»[3].

(ب) أن كل ما يستحق البعد أو الاعتذار عنه يكون عفواً ، لأن الدين الإسلامي مبني على اليسر والسهولة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/١٧٧)، والفتاوى التتارخانية للدهلوي (٥/٦٣٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١/١٧٧)، وبدائع الصنائع للكاساني (٥/١٠٧)، والفتاوى الهندية (٢/٣١١).

(٣) المبسوط (١١/١٧٧)، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٠٧)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٣٨٠).

قال السرخسي مشيراً إلى هذا المعنى: «والثاني: أن ما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً، ولا يمكن التحرز عن هذا التفاوت عادة، فقلما يجدان شيئاً واحداً يشتريانه بمالهما ، ولابد من أن يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر، فيجعل هذا عفواً لعدم إمكانية التحرز عنه»[١].

وجه الاستحسان:

الاستحسان مبناه في هذه المسألة على القياس، لأنه ورد في مقابلته.

جاء في شرح فتح القدير: «لو اشتريا بجميع مال أحدهما ثم فضل مال الآخر ، ففي القياس تفسد المفاوضة، وفي الاستحسان لا تفسد»[٢].

وجاء في الفتاوى التتارخانية: «إذا اشتريا بأحد المالين شيئاً، ففي القياس تبطل المفاوضة، وفي الاستحسان لا تبطل»[٣].

ويظهر من خلال ما تقدم أن إحدى المتطلبات الأساسية لصلاحية شركة المفاوضة مساواة الشركاء في كل الوجوه.

فإن اشتراط تساوي الشركاء في القيمة، وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأساً لمال الشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقي عليها زمناً طويلاً، لأن استمرار كل شريك على ماله من نقوده عند تكوين الشركة وعدم زيادتها بعد ذلك أمر عسير جداً[٤].

---

(١) المبسوط (١١/١٧٧-١٧٨).

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٣٨٠).

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣/٣٤٤).

(٤) انظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني

كتاب المضاربة

تمهـــيد:

تعريف المضاربة في اللغة:

مادة الكلمة هي : (ض ، ر ، ب) وهي مأخوذة من الضرب فيقال : ضرب في الأرض، وفي سبيل الله مجازاً، يعني: خرج فيها تاجراً، أو غازياً وهي تأتي بمعنى القراض.

والمضاربة : أن تقضي لإنسان شيئاً معلوماً من مالك ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما أو بجزء معلوم من الربح .

ويسمى كل من العامل ورب المال مضارباً، لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه[١].

وفي الاصطلاح:

عرفها الزيلعي بأنها: «عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر»[٢].

حكمها:

اتفـــق الفقهـــاء على مشروعية المضاربة[٣]. واستدلوا على مشروعيتها من الكتاب، والسنة ، والإجماع ، والمعقول على النحو التالي:

أدلة مشروعيتها:

من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٦/٩)، وتاج العروس للزبيدي (١٦٦/٢ – ١٦٧).

(٢) تبيين الحقائق (٥١٤/٥).

(٣) انظـــر : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥١٤/٥)، ومواهب الجليل للحطاب (٣٥٦/٥)، والروضة الندية للقنوجي (١٣٥/٢)، وحاشية الروض المربع للنجدي (٢٥٣/٥).

(٤) سورة المزمل، الآية [٢٠].

ووجه الدلالة: أن الضرب بمعنى التجارة وتحصيل الربح، وهذا هو معنى المضاربة[١].

ومن السنة:

ما روي عن العباس بن عبد المطلب[٢] -رضي الله عنه-(أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، وأن لا ينزل وادياً ولا يشتري ذات كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن ، فرفع شرطه لرسول الله -ﷺ- فأجازه)[٣].

الإجماع، فلم يختلف أحد في جواز المضاربة، وقد حكى الإجماع ابن المنذر[٤].

الأدلة العقلية:

والضرورة الماسة إلى تجويز المضاربة ، لأنها لا تكون إلا بالتجارة ولا يقدر على التجارة كل أحد، فلا سبيل إلا باستنابة غيره، فكان مما جرت به العادة للضرورة[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير للشوكاني (٣٢٢/٥)، وأحكام القرآن للجصاص (١٣٢/٣).

(٢) هو عباس بن عبد المطلب عم رسول الله -ﷺ-، وقد حدث عن النبي -ﷺ- بأحاديث كثيرة، شهد بيعة العقبة ،كان وصولاً لأرحامه من قريش ، وكان ممن عهد إليه في الجاهلية سقاية وعمارة البيت حيث كان لا يدع أحداً يَسُب في المسجد الحرام، توفي سنة ٣٢هـ. انظر ترجمته في: أسد الغابة (١٦٤/٣-١٦٧)، والإصابة لابن حجر (٥١١/٢-٥١٢).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٧٨/٣) الحديث [٢٩٠]، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٣١/١) الحديث [٧٦٠].

(٤) انظر: الإجماع (ص٩٨)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢٦٣/٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٣٥٦/٥)، والمهذاب للشيرازي (٤٧٤/١)، والكافي لابن عبد البر (٢٦٧/٢).

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب (٣٥٦/٥).

المسألة الأولى

صيغ المضاربة

للعقد شروط يتصل بعضها بصورته الخارجية (صيغته) ، وبعضها بمحتواه الداخلي (محـــل العقد) ، والثالث بطرفيه (المتعاقدين). وفي هذه المسألة أبين بعض صيغ عقد المضاربة . ومن المعلوم أن المراد بالصيغة هنا في هذه المسألة التعبير الذي يعتمد على الصراحة بين المتعاقدين لنفي أي ريب بينهما، لإقامة المعاملة المالية على أساس من الثـــبات والاســـتقرار، لدرء نظرية النزاع ، وهنا أبين بعض العبارات التي تنعقد بها المضاربة.

وتتضمن هذه المسألة ثلاث صور:

الصورة الأولى:

في حال ما إذا لو قال رب المال للمضارب : خذ هذه الألف فابتع بها متاعاً، فما كان من فضل فلك النصف، ففي المسألة قياس واستحسان[1].

أما القياس : فيقتضي عدم جواز المضاربة بهذه الصيغة.

ووجهه: أن الابتياع لا يتضمن إلا الشراء وما في حكمه، فيترتب عليها فساد المضاربة.

قـــال السرخسي : « ولو قال : خذ هذه الألف فابتع بها متاعاً ، فما كان من فضل فلـــك النصف ، ولم يزد على هذه فهو فاسد في القياس أيضاً ، لأن الابتتاع عبارة عن الشراء»[2].

وأما الاستحسان: فيترتب عليه صحة المضاربة .

ووجهه: أن اللفظ السابق نص فيه رب المال على الفضل، والزيادة لا تتصل إلا بالبيع والشراء .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١١٠).

(٢) المبسوط (٢٢/٢٦).

قـــال الكاساني: «وجه الاستحسان : أنه ذكر الفضل، ولا يحصل الفضل إلا بالشراء والبيع، فكان ذكر الابتياع ذكراً للبيع ، وهذا معنى المضاربة»[١].

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس، لأنه جاء في مقابلته.

جـــاء في المبســـوط: «لـــو قال: خذ هذه الألف فابتع بها متاعاً فما كان من فضل فلك النصـــف، ولم يزد على هذه فهو فاسد في القياس أيضاً ، لأن الابتياع عبارة عن الشراء، فهذا وقولـــه اشتر بها بالنصف سواء، وفي الاستحسان هذه مضاربة جائزة»[٢].

وجاء في بدائع الصنائع: «لو قال: خذ هذه الألف فابتع بها متاعاً فما كان من فضل فلـــك النصـــف، ولم يزد على هذا ، فقبل هذا كان مضاربةً استحساناً، والقياس أن لا يكون مضاربة».

الصورة الثانية:

في حال ما إذا قال رب المال للمضارب: خذ هذه الألف بالنصف، ولم يزد عن ذلك ففي المسألة قياس واستحسان[٣].

أمـــا القياس فيقتضي فساد المضاربة، ووجهه: عدم تضمن هذه الصيغة البيع والشراء، فلا يتحقق فيها معنى المضاربة[٤].

أما الاستحسان فيقتضي صحة المضاربة، لا أنه ذكر الأخذ، وهذا ليس عملاً يستحق به عوض، إذ لا يستحق إلا بالعمل في المأخوذ وتضمنت بذلك الشراء والبيع[٥].

قـــال السرخسي: «وجه الاستحسان أن هنا لم ينص على شيء من العمل، وإنما ذكر حرفاً يدل على المعاوضة وهو حرف الباء، وهو تنصيص على العوض لـــه، وإنما يستحق

---

(١) بدائع الصنائع (١١٠/٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٦/٢٢).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١١٠/٥).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

العـــوض باعتـــبار عمله، وعمله الذي يستحق باعتباره عوضاً مسمى هو البيع والشراء جميعاً، فكأنه نص عليهما، وبهذه تبين أن مراده اشتراط نصف الربح له»[١].

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة ، على القياس لأنه ورد في مقابلته.

قـــال السرخســـي: «لـــو قال: خذها بالنصف فهو جائز استحساناً»[٢]. وجاء عن الكاساني: «لو قال: خذ هذه الألف بالنصف و لم يزد عليه كان مضاربة استحساناً»[٣].

الصورة الثالثة:

في حال ما إذا لو قال رب المال للمضارب: خذ هذا المال مضاربةً، على أن لي نصف الربح ففي المسألة قياس واستحسان[٤].

أما القياس: فيقتضي فساد العقد ، لأن الصيغة تضمنت الجهالة في نصيب المضارب، وهذا مما لا شك فيه يؤدي إلى النـــزاع.

قـــال السرخسي: «لو قال على أن للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاســـدة، لأنـــه لم يـــنص في نصيب المضارب على شيء معلوم، ولكن ردده بين الثلث والســـدس، وبهـــذا اللفـــظ تكمن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي إلى المنازعـــة، وكـــــذلك لـــو قال: على أن لي نصف الربح أو ثلثه، لأن معنى هذا الكـــلام ولك ما بـــقي النصف أو الثلث، فيفسد العقد لجهالة تفضي إلى المنازعة»[٥].

أما الاستحسان فيترتب عليه صحة المضاربة ، والدليل في هذه الصورة:

قول الله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[٦] ...الآية .

---

(١) المبسوط (٢٢/٢٦-٢٧).

(٢) المبسوط (٢٢/٢٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١١٠).

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٥/١١١).

(٥) المبسوط (٢٢/٢٥).

(٦) سورة النساء ، الآية [١١].

ووجه الدلالـــة: أن الأصل في المال المشترك أنه إذا تم بيان نصيب أحد الطرفين كان ذلك بياناً في حق الطرف الآخر.

قـــال الكاســـاني: «وجه الاستحسان: أن المضاربة تقتضي الشركة في الربح، فكان تســـمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب، كأنه قال: خذ هذا المال مضاربة على أن لك النصف ، كما في ميراث الأبوين»[١].

وجه الاستحسان:

والاستحســـان في هـــذه المسألة مبناه على النص القرآني السابق كما تقدم وأشار إلى ذلك السرخسي [٢].

ومـــا يـــؤيد أن المســـألة قضي فيها بطريق الاستحسان: ما جاء في المبسوط: «وجه الاستحســـان أن عقد المضاربة عقد شركة في الربح والأصل في المال المشترك أنه إذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بياناً في حق الآخر»[٣].

وجاء في بدائع الصنائع: «لو قال: خذ هذا المال مضاربة على أن لي نصف الربح و لم يـــزد علـــى هذا؛ فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة، وهو قول الشافعي -رحمه الله-، ولكنها جائزة استحساناً ، ويكون للمضارب النصف»[٤].

للصيغة أهمية كبيرة في مجال العقود لأن المعاملات المالية تتألف شكلياً من إيجاب وقبول يعـــبران عن التراضي الحاصل بين كلا الطرفين ، ويشترط في الصيغة بصفة عامة انتفاؤها وبعدها عن الغرر.

ويشـــترط في عقـــد المضاربة بصفة خاصة بيان رأس المال، وتوزيع الربح بعداً عن الخلاف بين رب المال والمضارب.

---

(١) بدائع الصنائع (١١١/٥).

(٢) انظر : المبسوط (٢٥/٢٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (١١١/٥).

المسألة الثانية

شراء المضارب بالذمة

يعتـــبر المضارب أميناً على المال الذي دفعه إليه رب المال ، فلا يحق له التصرف بدون إذن من رب المال إلا إذا كان التصرف الذي تصرف به يعد تصرفاً معروفاً بين الناس ، وفي المسألة التالية التي سأتعرض لها سأبين ذلك :

اتفـــق الحنفية على أنه إذا كان في يد المضارب دراهم فاشترى سلعة بهذه الدراهم، لا يتـــرتب علـــيه استدانة ، لأنه من جنس ما في يده ، أما إذا كان في يده دراهم فاشترى وابتاع بدنانير والعكس صحيح ، ففي المسألة قولان عند الحنفية [١] .

القول الأول:

عدم صحة المضاربة ، وإليه ذهب زفر[٢].

القول الثاني:

صحة المضاربة ، وإليه ذهب أئمة الحنفية[٣].

أدلة القول الأول:

القياس على العروض، ووجهه : أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقةً ، ولهذا فلا مانع من جواز التفاضل بينهما[٤].

وفي هـــذا المعنى قال الكاساني: «وجه القياس : أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقـــيقة فقـــد اشـــترى بمـــا ليس في يده من جنسه، فيكون استدانة ، كما لو اشترى بالعروض»[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٢٦).

(٢) انظر: المرجع بالسابق.

(٣) انظر: حاشية الشلبي في تبيين الحقائق للزيلعي (٥/٥٤٨).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/١٧١).

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٢٦).

أدلة القول الثاني:

الاستحسان: يقتضي جواز المضاربة، ووجهه: أن الدراهم والدنانير بمنزلة واحدة عند التجار، لأن أثمان الأشياء تقدر بهما، كما في النفقات، وأروش الجنايات، وقيمة المستهلكات، فكأنه اشترى بثمن ما في يده من جنسه، وهذا معنى ما نص عليه الفقهاء بمنزلة ما لو كان مشترياً[١].

وجه الاستحسان:

مبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس، لأنه ورد في مقابلته.

جاء في تبيين الحقائق مايؤيد هذا : «لو كان معه دراهم فاشترى بمكيل، أو موزون، أو معدود؛ نفذ على المضارب، لأنه استدانة، ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحساناً، لأنهما جنس واحد من وجه»[٢].

وقال العيني تأكيداً على المعنى المتقدم : «ولو كان في يده درهم فاشترى بدنانير نفذ على المضاربة استحساناً، لأنهما كالجنس الواحد في ضمنيته»[٣] .

فيظهر من خلال ما سبق أنه لا خلاف بين الفقهاء أن المضاربة تصح بالدراهم والدنانير، لأنه بهما تقوم الأموال وتصلح ثمناً لكل مبيع، لما لهما من القوة الشرائية، ولأنها الوسيلة الأساسية للتعامل بين الناس منذ أن عرف الإنسان المادة واستخدمها أداة للتعامل.

ومادام التجار يتعارفون على التعامل بهذا النقد، فإنه يجوز للمضارب أن يتعامل فيه ، ويمثل لها في هذا العصر فيما لو كان المضارب في دولة عربية فإن الدولار الأمريكي أصبح يسيطر على أسواق العالم التجارية، فلا بأس في التعامل فيها ما دامت الحاجة داعية إلى ذلك.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٢٦/٥)، والكفاية بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام (٤٤١/٧).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٥٤٨/٥).

(٣) البناية (٨٦/١٠).

المسألة الثالثة

سلطة المضارب بالتصرف

للمضاربة نوعان: مطلقة، ومقيدة[١].

والمراد بالمطلقة أن يدفع رب المال إلى المضارب على أن يعمل فيها برأيه.

أمَّا المقيدة فهي أن يقيد رب المال المضارب أن يعمل في مكان معين، أو سلعة معينة، أو في زمن معين ، فإذا قيد رب المال المضارب في سوق معين فإن هذا يعد تضييعاً لفرص الربح، وهي المسألة التي أتناولها على النحو التالي:

فلـــو دفـــع رب المال إلى المضارب مالاً واشترط عليه أن يعمل في مكان ما، وخالف وعمل في غير ذلك المكان ، ففي المسألة قياس واستحسان[٢].

أما القياس فيقتضي عدم الجواز، ويترتب عليه الضمان.

ووجهه : أنه خالف في شرط من الشروط المتفق عليها.

قال السرخسي: «ولو دفعه إليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكـــوفة، في غير ذلك المكان ، ففي القياس هو مخالف ضامن ، لأنه خالف شرطاً نص عليه الدافع»[٣] ، هذا وينبغي عليه مراعاة الشروط بقدر الإمكان[٤].

أما الاستحسان فيفيد جواز ذلك وصحة المضاربة وبيانه من عدة أوجه :

(أ) أن هذا التقييد غير مفيد، لأن المصر الواحد قلما تتفاوت جوانبه وأسواقه ، فلأنه بمثابة بقعة واحدة.

قـــال الزيلعي مشيراً إلى هذا المعنى: «إذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به، لأن المصر الواحد قلما تتفاوت جوانبه وأسواقه ، لأنه كبقعة واحدة»[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٢١، ١٣٨).

(٢) انظر: المبسوط (٢٢/٤٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي (ص٤٣٠).

(٥) تبيين الحقائق (٥/٥٢٨-٥٢٩).

(ب) أن في هـــذا تقييداً من وجه دون وجه ، لأنه لم يتضمن النهي صراحةً بحيث لم يقل: اعمل في سوق الكوفة، ولا تعمل في غير هذا السوق ، وإلى هذا المعنى أشار العيني: «أن القيد المقيد من كل وجه متبع، وغير المقيد من كل وجه لغو، والمقيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح، ولغو عند السكوت عنه»[١] .

(جـــ) أن الشرط ينبغي مراعاته بقدر الإمكان، كما تشير إلى هذا القاعدة المشهورة: أنه يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان ، أي أنه يجب احترام تنفيذ الشرط المتفق عليه، إن كان موافقاً للشرع ولمقتضاه، وكان في تنفيذه منفعة وفائدة وإلا كان لغواً[٢].

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان على القياس ، لأنه ورد في مقابلته.

جـــاء في بدائع الصنائع: «لو دفع إليه على أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير سوقها فهو جائز على المضاربة استحساناً ، والقياس أنه لا يجوز»[٣].

جـــاء في الفـــتاوى الهندية: «لو شرط أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في مكان آخر يجوز استحساناً»[٤].

فيتضـــح من خلال ما تقدم أن رب المال إذا شرط على المضارب شرطاً مفيداً من كل وجه فإنه يجب على المضارب مراعاة شرطه أكد على الشرط رب المال أو لم يؤكد.

أمـــا إذا كان الشرط لا فائدة فيه فإنه يلغى ولا يعتبر، إذ إن في تنفيذه تفويتاً للربح، فلا موجب لتنفيذه خاصة أن على المضارب أن يستغل فرص الربح لتحقيق الفائدة لـــه ولرب المال بشكل عام.

ويعتـــبر تقيـــيده في سوق معين في هذا العصر مفيداً لأن الأسواق في المكان الواحد تختلف كثيراً في هذا الوقت من ناحية الغلاء والرخص.

---

(١) البناية (١٠/ ٥٦).

(٢) انظر: نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي (ص٢٣٠).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (١٣٨/٥).

(٤) الفتاوى الهندية (٢٩٨/٤).

المسألة الرابعة

البيع والشراء بين رب المال والمضارب

تختلف التجارة وأنواعها لتحصيل الربح ، فمن أهم البيوع لتحصيل الربح المرابحة وهو: مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول مع الزيادة في الربح[١]، فهل تجوز المرابحة بين رب المال والمضارب؟ هذا ما سأبينه في المسألة التالية:

اتفق الحنفية على جواز المرابحة ، ومن أهم شروطها التجوز عن الخيانة والتهمة، وإعلام المشتري بالثمن الأول[٢] ، واختلفوا في شراء رب المال من المضارب ، وشراء المضارب من رب المال مرابحة على قولين[٣]:

القول الأول :

عدم جواز الشراء والبيع بين رب المال والمضارب، وإليه ذهب زفر[٤].

القول الثاني:

جواز البيع والشراء بين رب المال والمضارب، وإليه ذهب جمهور الحنفية[٥].

أدلة القول الأول:

القياس، ووجهه: أن رب المال اشترى مال نفسه بماله ، والمضارب يبيع مال رب المال من رب المال، وكلاهما ملك لرب المال[٦].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان، وبيانه من أوجه:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٣٢٠).

(٢) انظر: المرجع السابق (٤/٤٦٥).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/٥٠).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٤٤).

(١) أن المضـــارب في محـــل تهمة ومحاباة ويمكن دفع هذا إذا تم البيع والشراء بينهما مرابحةً في أقل الثمنين[١] .

(٢) أن مـــن المفترض أن البيع والشراء بين رب المال والمضـــارب لا يعتبر بيعاً حقيقة – لأن البـــيع هـــو مبادلة ملك إنسان بملك غيره– لكنه جعل بمنـــزلة البيع لأنه يرجع بالفائدة على كلا الطرفين، وهذا لا يجري في هذه المسألة، لأن المبادلة هنا بين رب المال بماله[٢].

(٣) أن البـــيع مرابحة لا يجوز إلا بأقل الثمنين، صيانةً للمال عن التهمة ، وذلك لأن المـــرابحة تكـــون من غير بينة واستحلاف، فيجب فيها الصيانة بقدر الإمكان عن الجناية وشبه الجناية[٣].

(٤) أن ما يملكه رب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك التصرف.

أمـــا بالنسبة لحقه في التصرف فهو يعد كالأجنبي ، ولأن رب المال قد يحتاج إلى شيء ممّا اشـــتراه المضارب للمضاربة فيه ، أو أنه يعتقد أن في شرائه من المضارب مصلحة للمضاربة بتوفير النقد بيد المضارب ليشتري سلعة أخرى بدلها، وفي ذلك منفعة للمتعاقدين[٤].

كذلك لا مانع من شراء العامل لنفسه عرضاً من عروض التجارة وذلك لأن المضارب يملك التصرف في المال.

أما ملك الرقبة فهي للمالك، ومن هنا فإن المضارب في حق ملك رقبة كالأجنبي لهذا لـــيس من حقه أن يهب شيئاً من مال المضاربة ، أما الشراء فيجوز لـــه أن يشتري من مال المضاربة ما يشاء بالسعر الذي يبيعه للناس[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٥٣/٢٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٤٤/٥-١٤٣).

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (١٤٤/٥)، وأصول المضاربة الإسلامية للدكتور عبدالهادي عرفة (ص١٦٢)، وعقد المضاربة للدكتور إبراهيم الدبو (ص٢١٥)، والسلم والمضاربة للدكتور محمد القضاة (ص٢٩٧)، وشركة المضاربة في الفقه الإسلامي للدكتور سعد العلمي (ص٢٥٩).

(٥) انظر: عقد المضاربة للدكتور إبراهيم الدبو (ص٢٠٥- ٢٠٦).

وجه الاستحسان:

ومبنى الاستحسان في هذه المسألة هو القياس.

قال الكاساني تأكيداً على ما تقدم: «لأن جواز شراء رب المال من المضارب ، والمضارب من رب المال ثبت معدولاً به عن القياس، لما ذكرنا أن رب المال اشترى مال نفسه بمال نفسه، والمضارب يبيع مال رب المال من رب المال، إذ المالان ماله ، والقياس يأبى ذلك إلا أنا استحسنا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال، وهو ملك التصرف فجعل ذلك بيعاً في حقهما لا في حق غيرهما، بل جعل في حق غيرهما ملحقاً بالعدم»[1].

الترجيح:

والراجح جواز البيع والشراء بين رب المال والمضارب لقوة أدلة من قال بالجواز ، وضعف وبطلان حجة من ذهب على إلى الجواز، كما أن على العامل أن يكون أميناً ويتقي الله فيما ولي عليه.

(١) بدائع الصنائع (٥/١٤٤).

الفصل الرابع

الهبـــة

وتحته مبحثان:

المـــبحث الأول: الهـــــــــــــــــــبة.

وتحته تمهيد وتسع مسائل.

المبحث الثانـي: الـــــــــــــــــــرهن.

وتحته تمهيد وخمس مسائل.

كتاب الهبة

تمهيد:

تعريف الهبة لغةً:

مـــادة الكلمـــة هـــي (و، ه ، ب) وتطلق عادةً على العطية التي تخلو من الأغراض والأعواض ، فإذا أعطى الشخص بكثرة سمي وهاباً، وهذا من أبنية المبالغة.

ومنه الاتهاب: وهو قبول الهبة أما الاستيهاب فهو بمعنى سؤالها[١].

تعريف الهبة اصطلاحاً:

عرف العيني الهبة بأنها: «تمليكٌ للمال بلا عوض»[٢].

حكمها:

اتفق جمهور الفقهاء على جواز عقد الهبة ومشروعيته[٣] واستدلوا على أنه مندوب إليه بأدلة من الكتاب والسنة منها قول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[٤].

وجه الدلالـــة:

أن الـــنُّحْل يطلـــق في اللغة على العطية الخالية من العوض[٥]، فينبغي أن تطيب أنفس المسلمين عن الصداق كما تطيب النفس عن النحل والعطية.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٨٨/١٥)، وتاج العروس للزبيدي (٤٧٨/٢).

(٢) البناية (٤٧٨/١٠).

(٣) انظر: البناية للعيني (٤٧٨/١٠)، وكفاية الطالب لأبي الحسن (٣٣١/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٩٦/٢)، والكافي لابن قدامة (٤٦٤/٢).

(٤) سورة النساء، الآية [٤].

(٥) انظر: الأحكام لابن العربي (٤١٣/١).

ومن السنة قوله -ﷺ-: (يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ) أي : ظلفها[1] .

واجمع الفقهاء على جواز الهبة في حال قبل الموهوب الهبة، وقبضها وقد حكى الإجماع ابن المنذر[2].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الهبة وفضلها، باب فضلها والتحريض عليها (٢/٩٠٧) الحديث [٢٤٢٧]، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل (٢/٧١٤) الحديث [١٠٣٠].

(٢) انظر: الإجماع (ص١٠٧)، والبناية للعيني (١٠/١٦٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٦)، ومنار السبيل لابن ضويان (٢/٢٢).

المسألة الأولى

أركـــان الهـــبة

الركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء بحيث إذا انتفى انتفى تبعاً له الشيء ، فوجوده يعد لازماً لقيام الشيء، وفي باب المعاملات المالية يعتبر الإيجاب والقبول ركنان أساسيان في معظـــم العقود، وتأتي بقية الأركان من محل وعاقدين كضرورة لابد منها في تكوين العقد.

أمـــا عقود التبرع مثل الهبة فقد وقع خلاف فيها بين الفقهاء على ما سأبينه في المسألة التالية:

اتفق الحنفية على اعتبار الإيجاب ركناً من أركان الهبة[١]، واختلفوا في القبول على قولين:

القول الأول:

ويـــذهب أصحابه إلى اعتبار القبول ركناً من أركان الهبة، وإليه ذهب زفر، و اختاره أبو علاء السمرقندي[٢] ،والزيلعي[٣].

القول الثاني:

عدم اعتبار القبول ركناً من أركان عقد الهبة ، وبه أخذ الكاساني[٤] وخواهر زاده[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٦٢/٥)، وأركان عقد الرهن للدكتور فرج الدمرداش (ص٤٥).

(٢) انظـــر: تحفـــة الفقهـــاء (١٦٠/٣)، والســـمرقندي: هـــو محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين الســـمرقندي، ويعتـــبر أستاذاً للكاساني ، وتعد ابنته فاطمة أحد الفقيهات المتلمذات على يده، وقد تزوجها الكاســـاني. مـــن أشـــهر ما صنف: كتاب "تحفة الفقهاء" و"اللباب في الأصول"، انظر ترجمته في : الجواهر المضية للقرشي (١٨/٣)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص٢٠٦)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٦٠).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٤٨/٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٦٢/٥).

(٥) انظر: حاشية الشلبي في هامش تبيين الحقائق (٤٨/٦)، وخواهر زاده: هو محمد بن الحسين بن محمد البخاري المعروف ببكر، يعد إماماً فاضلاً، من أشهر ما صنف "المختصر" و"التحنيس" و"المبسوط" توفي سنة ٤٨٣هـ، انظر تـــرجمته في: الجواهـــر المضية للقرشي (١٤١/٣-١٤٢)، وتاج التراجم لقطلوبغا (ص ٢٥٩-٢٦٠)، والفوائد البهية للكنوي (ص٢٧٠ – ٢٧١).

أدلة القول الأول:

(١) القـــياس علـــى عقود المعاوضات المالية ووجهه: إلحاق الهبة بسائر العقود التي لا تنعقد – عادة – إلا بإيجاب وقبول[١]، حيث إن حكم الهبة لا يثبت بنفس الإيجاب، فلا يكون الإيجاب ذاته هبة شرعاً ، وذلك لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى غيره بدون تمليكه له، كما وأن إلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله[٢] .

(٢) أن القـــبول مـــا هو إلا تمام لركن الإيجاب، والشيء لا يتم ببعض أركانه بدون حصول الأمر الآخر له ضرورة، حيث إن الكل ينتفي إذا انتفى جزء واحد منه[٣] .

أدلة القول الثاني وهي :

(١) قوله -ﷺ-: (لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة)[٤].

وجه الدلالـــة :

عـــدم النص فيه عـــلى اشتراط القبول ، فقد أُطلق لفظ الهبة بدون القبض. قال الكاساني: «والدلـــيل علـــى أن وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لا تجوز ... الحديث) أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة »[٥].

(٢) ما روي عن الصعب بن جثامة[٦] -رضي الله عنه- (أنه أهدى إلى النبي -ﷺ- حماراً وحشياً

---

(١) انظر: البناية للعيني (١٠/١٦٠).

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٦٢)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٧/٤٨٠).

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٧/٤٨٠).

(٤) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ إلا أن عبد الرزاق أخرجه في مصنفه كتاب الوصايا باب النحل (٩/١٠٢) الحـــديث [١٦٥٠٩] قال ابن حجر: أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح بلفظ لا تحل إلا من حازه وقبضه عن أبيه، انظر: الدراية (٢/١٨٣)، وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٥/١٦٠).

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٦٢).

(٦) الصعب بن جثامة: هو يزيد بن قيس بن ربيعة ، أمه زينب بنت حرب بن أمية أخت أبي سفيان ، وقد حالف خثامة قريشاً قيل توفي في عهد رسول الله - ﷺ- وقيل في خلافة أبي بكر – رضي الله عنه – وقيل في آخر خلافة عمر، آخى الرسول -ﷺ- بينه وبين عـــوف بن مالك - رضي الله عنهما – انظر ترجمتـــه في: أسد الغابة للجزري (٣/٢٠)، والإصابة لابن حجر (٣/٣٤٤– ٣٤٥)، والاستيعاب لابن حجر (٢/٢٩١-٢٩٢).

وهو بالأبـــواء[١] وفي رواية بودان[٢] فرده النبي -ﷺ- وقال : إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إلا أَنَّا حُرُمٌ)[٣].

وجه الدلالـــة :

أن الإهـــداء لفظ من ألفاظ الهبة ، وقد أطلق الراوي لفظ الإهداء من غير الإشارة إلى القبول[٤].

(٣) وفي قول أبي بكر الصديق -ﷺ- في مرض موته لعائشة[٥] -رضي الله عنها-: (... وإني كـــنت نحلتك من مالي جداد[٦] عشرين وسقاً[٧] فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو اليوم مال الوارث)[٨].

---

(١) الأبواء: هي قرية في المدينة تبعد عن الجحفة ثلاثة وعشرين ميلاً . انظر : معجم البلدان للحموي (٧٩/١).

(٢) ودان: هي قرية صغيرة بين مكـــة والمدينة تبعـــد عن الأبـــواء ثمانية أميال. انظر : معجم البلدان للحموي (٣٦٥/٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب إذا أهدى المحرم حماراً وحشياً و لم يقبل (٦٤٩/٢) الحديث [١٧٢٩]، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (٨٥٠/٢) الحديث [١١٩٣].

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (١٦٢/٥).

(٥) عائشة: هي بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها، تزوجت رسول الله -ﷺ- قبل الهجرة بسنتين كانت كثيرة التعـــبد والصيام وتعد كبيرة مُحَدِثات عصرها، وهي نابغة في الذكاء والفصاحة والبلاغة روت عن رسول الله -ﷺ- كثيراً من الأحاديث اختلف في سنة وفاتها، قيل: سنة ٥٨هـ وقيل: سنة ٥٧ هـ.

انظـــر تـــرجمتها في : الاستيعاب لابن عبد البر (٤٣٥/٤-٤٣٩)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (٩/٢-٢٧)، وأعلام النساء في العرب والإسلام لعمر كحالة (٩/٣-١٣١).

(٦) الجَداد والجِداد هو: الحصاد والقصاف وقطع الثمر.

انظر: غريب الحديث لابن سلام (٧/٣)، وغريب الحديث للخطابي (٤٣/٢).

(٧) الوسق : هو مكيال معلوم، ويقدر بستين صاعاً، ويساوي (١٦٥) لتراً.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣٨٠/٢).

(٨) أخرجـــه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الهبات ، بـــاب شـــرط القبض في الهبة (٢٨٠/٦-٢٨١) الحديث [١١٩٤٨]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب من قال: «لا تجوز الصدقة حتى تقبض» (٢٨١/٤) الحـــديث [٢٠١٣٥]، وعبدالـــرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا ،باب النحل (١٠١/٩) الحديث [١٦٥٠٧]، والطحـــاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، بـــاب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض (٨٨/٤)، ومالك في موطأه،كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل (ص٢٨٩) الحديث [١٤٤٣].

وجه الدلالـــة :

أن النحل يعتبر من ألفاظ الهبة، وإطلاق لفظ النحل بدون القبض دليلٌ على أن القبول ليس بركن من أركان الهبة.

قـــال الكاساني: «أطلق الصديق -ﷺ- اسم النحل بدون القبض، والنحل من ألفاظ الهبة ، فثبت أن الهبة في اللغة عبارة عن نفس إيجاب المُلك.

والأصـــل: أن معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فإنه اسم الإيجـــاب مع القبول، فلا يطلق اسم البيع لغة وشريعة على أحدهما دون الآخر ، فما لم يوجدا لا يتسم التصرف بسمة البيع»[(١)].

(٤) الاستحسان ووجهه : أن القبول يعتبر الأثر الذي يترتب على الهبة لنقل الملكية.

قال الكاساني: «وجه الاستحسان: أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غـــير شريطة القبول ، وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام»[(٢)].

(٥) أن مقصـــود الواهب من الهبة -في الغالب- المدح والثناء لا تحصيل الربح وهذا يحصل -عادة- بدون قبول[(٣)].

وذهـــب أكثـــر شراح الحنفية أن الهبة تكون بالإيجاب وحده في حق الواهب، أما في حق الموهوب لـــه فتكون بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع[(٤)].

أمـــا ســـبب الخلاف عند الحنفية في اعتبار القبول ركناً من أركان عقود التبرع مثل الصدقة ، والهبة ، والرهن، فذهب بعضهم إلى أن هذه العقود ركنها الإيجاب فقط ووجه قولهم هذا : أن عقود التبرع -وكل ما كان كذلك- يتم بالتبرع به.

---

(١) بدائع الصنائع (١٦٣/٥).

(٢) المرجع السابق ، وانظر : الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٩٨٣/٥).

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (١٦٣/٥).

(٤) انظـــر : تبـــيين الحقائـــق للزيلعي (٤٩/٦)، والبناية للعيني (١٦٠/١٠)، وحاشية ابن عابدين (٥٧٢/٨).

وأمـــا الـــبعض الآخر فذهب إلى أن هذه العقود لا تتم إلا بالإيجاب والقبول، ووجه قولهم هذا هو: أنها عقود والعقد هو الإيجاب والقبول[١].

ثمرة الخلاف في المسألة:

والخلاف الحاصل بين الحنفية خلاف معنوي أثمر خلافاً آخر في حال إذا حلف أحدهم أن لا يهب فلاناً فوهبه و لم يقبل الموهوب ففي حنثه لليمين قولان :

القول الأول:

عدم اعتباره حانثاً ليمينه وإليه ذهب زُفَر[٢].

القول الثاني:

أنه يحنث ،وإليه ذهب أئمة الحنفية، ووجه قولهم هذا أنه منع نفسه من الإيجاب، أما القبول فهو تصرف للغير وليس لـــه.

قـــال الكرلاني في هذا المعنى: «وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشـــيء فلاناً فوهبه لـــه فلم يحنث، لو حلف أن لا يهب فوهب و لم يقبل لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الإيجاب لا القبول لأنه فعل الغير»[٣].

وجه الاستحسان:

مســـتند الاستحسان -في هذه المسألة- هو القياس لأنه ورد في مقابلته. وفي هذا قال الكاســـاني: «أمـــا ركن الهبة: فهو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب لـــه فلـــيس بركن استحساناً، والقياس أن يكون ركناً»[٤]، وأشار ابن الهمام إلى ما في بدائع الصنائع[٥].

---

(١) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٩٣).

(٢) انظر : البناية للعيني (١٠/١٦٠).

(٣) الكفاية بهامش شرح فتح القدير (٧/٤٨٠-٤٨١).

(٤) بدائع الصنائع (٥/١٦٢).

(٥) انظر: شرح فتح القدير (٧/٤٨٠).

الترجيح:

والـــراجح بعـــد استعراض ما في القولين من أدلة اعتبار القبول ركناً من أركان الهبة، إلحاقاً له بسائر العقود المالية.

أمـــا من حيث استدلال من ذهب إلى عدم اعتباره ركناً بالأدلة النقلية؛ فإن الأدلة بمجملها ليس فيها نص صريح في عدم اعتبار القبول ركناً من أركان الهبة، فنلحقه بسائر العقود.

كما أن القبول لا يشترط كونه لفظاً بل إقدام الموهوب لـــه على قبضها يعد قبولاً، يضـــاف إلى ذلـــك أن لكل إنسان أن يدفع عن نفسه المنة، فلو رأى أن قبول الهبة ليس وراءهـــا امتنان أعلن قبوله صراحةً، وإن رأى غير ذلك ردها، وإن كان لا يستطيع ردها رداً صريحاً لما في ذلك من خجل وحياء فيسكت ، والسكوت لا يعد قبولاً ولا رداً إلا إذا اعتبرنا بالقرائن المصاحبة لـــه.

المسألة الثانية

هبة الدين لمن عليه الدين

تعتـــبر هبة الدين الذي يملكه الإنسان في ذمة غيره ، إبراء لذمة الغير ، فيملك الدين الذي في ذمته ، ويترتب عليه سقوط الدين عنه ، وإبراء ذمته عنه وفي صحة وجواز هذه المسألة اتفاق بين الفقهاء وهي المحور الذي تدور عليه المسألة التالية :

فهـــبة الـــدين لمن عليه الدين جائزة عند سائر الفقهاء[١] سواء كان الدين حقيقة أو حكماً كما في حال لو كانت الهبة للوارث المديون، وقد أشار إلى مثل هذا الرافعي[٢]، وفي جواز الهبة على هذه الصورة قياس واستحسان:

القياس ووجهه:

أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ، لأن يد القابض والمقبض واحدة فيقع القبض بالنية.

قال الكاساني: «إذا وهب لمن عليه لأن الدين في ذمته، وذمته في قبضه، فكان الدين في قبضه بواسطة قبض الذمة»[٣] .

الاستحسان وبيانه من وجهين:

أولهما: أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض، لأن القبض الحكمي يقوم مقام القبض الحقيقي وإن لم يكـــن متحققاً في الواقع لوجود ضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وتترتب عليه أحكام القبض الحقيقي، وسبق وأن أشرنا إلى ذلك في القياس[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٦٩/٥)، والفتاوى الهندية (٣٨٤/٤)، والتاج والإكليل لأبي عبدالله العبدري (٥٢/٦)، وكفاية الأخيار للحسيني (٦١١/١)، والإنصاف للمرداوي (١٢٩/٧).

(٢) التقريرات في حاشية ابن عابدين (٦٠٢/٨)، والرافعي: هو عبد القادر بن عبداللطيف بن عمر البيساري، فقيه أصولي ، ولد في طرابلس الشام عام ١٢٤٨هـ وتعلم بالأزهر، من آثاره "التحرير المختار لدر المختار" و"حاشية على الأشباه والنظائر للحموي "، توفي سنة١٢٣٠هـ.

انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي (٤٠/٤)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة (١٨٩/٢).

(٣) بدائع الصنائع (١٧٠/٥)، وانظر: الموسوعة الفقهية (٢٦٢/٣٢-٢٦٣).

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (١٧٠/٥)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣٩٩٠/٥).

ثانيهما: أن قبض ما في الذمة قائم مقام قبض العين وذلك لأن ما في الذمة مقدور على تسليمه إذا كان من الأموال النقدية أو غيرها، فكأن الدائن قبض الدين المتعلق لـــه في ذمة المدين حقيقةً ثم وهبه الدين.

قـــال الكاساني: «أن ما في الذمة مقدور التسليم ، والقبض، ألا ترى أن المديون يجبر على تسليمه، إلا إن قبضه بقبض العين ، فإذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة»[(١)].

وجه الاستحسان:

مســـتند الاستحســـان كما هو واضح هو القياس لأنه ورد في مقابلته وفي هذا قال الكاساني: «فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياساً واستحساناً»[(٢)].

يظهـــر من خلال المسألة المتقدمة يسر وسهولة الشريعة الإسلامية وبعدها عن تكليف المسلمين عن كل ما فيه عسر وصعوبة وإشكال ، حيث إن الذمة والقبض متعلقة بطرف واحـــد، فإذا كان لرجل دين في ذمة آخر فوهبه له أو أبرأه منه أو أحله منه صح وبرئت ذمة الغريم منه ، وطالما كان الأمر كذلك فليس هناك ما يدعو إلى تعسير الأحكام وإعادة القبض من جديد .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٧٠).

(٢) المرجع السابق.

المسألة الثالثة

هبة الدين لغير من عليه دين

تعتبر هبة الدين لمن عليه الدين إبراءً في حق الموهوب لـــه، فهل ينطبق هذا الحكم على مـــن وهب الدين لغير من عليه دين ؟ وهل يعتبر إبراءً منه للموهوب لـــه أو تسليطاً له على القبض ؟ هذا ما سأبينه من خلال حكم هذه المسألة.

اتفق الفقهاء على جواز هبة الدين لمن عليه دين- وقد تقدم ذلك في المسألة السابقة[١] واخـــتلفوا في هبة الدين لغير من عليه دين، كما إذا وهب رجل ألف ريال لـــه على رجـــل، وأمره بقبضه ، أو ربما يوجد الدائن في بلد والمدين في بلد آخر ويوجد في بلد المـــدين قريب أو صديق للدائن يريد أن يبره، فهل يحتاج المدين أن ينتقل إلى بلد الدائن أو يكتفي بردها إلى من يريد الدائن أن يهبه؟ ففي جواز القبض وصحة الهبة قولان:

القول الأول:

عدم جواز قبض الهبة إذا كانت الهبة ديناً لغير المدين ، وإن كان بإذن الواهب، وإليه ذهب زفر من الحنفية[٢]، وبه أخذ المالكية[٣]، واختاره الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني:

جواز قبض الدين لغير من عليه دين في حال إذن الواهب بالقبض ، وإليه ذهب جمهور الحنفية[٦] .

---

(١) انظـــر: بدائـــع الصنائع للكاساني (١٦٩/٥)، والتاج والإكليل للعبدري (٥٢/٦)، وكفاية الأخيار للحسيني (٦١١/١)، والإنصاف للمرداوي (١٢٩/٧).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٧٠/١٢)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٠٠/٢)، ومنار السبيل لابن ضويان (٢٧/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٩٩/٤).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٠٠/٢).

(٥) انظر: منار السبيل لابن ضويان (٢٧/٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٠/٥).

أدلة القول الأول وبيانها فيما يلي :

(١) عدم اعتبار الدين مالاً:

أن الدين لا يعد مالاً حقيقةً، وذلك لأنه وصف مقدر وجوده في الذمة غير متحقق له ولا لمحلـــه، والهبة عقد مشروع لتمليك المال ،فإذا أضيف إلى ما ليس بمال فإن ذلك لا يعتبر صحيحاً ، والدليل على هذا أن من حلف أنه لا مال له وعليه دين لا يحنث في يمينه، وذلك باعتبار مآله.

قـــال السرخسي ما يفيد هذا المعنى: «رجل وهب لرجل ديناراً لـــه على رجل وأمره بقبضـــه جاز ذلك استحساناً ، وفي القياس لا يجوز وهو قول زُفَر ، لأن الدين ليس بمال حتى أن من حلف لا مال لـــه وله دين على إنسان لا يحنث في يمينه، والهبة عقد مشروع لتمليك المال ، فإذا أضيف إلى ما ليس بمال لا يصح باعتبار مآله ، كما لو وهب مسلم خمراً من مسلم لا يصح باعتبار مآله، وهو التحلل»[(١)].

(٢) القياس على بيع الدين لغير من عليه دين، ووجهه:

أن بـــيع الـــدين لغـــير من عليه الدين لا يجوز، ففي الهبة أولى وذلك لأنها من عقود التـــبرعات التي يراد بها تمليك المال ، ولا وجه لتصحيح مثل هذا العقد ولا معالجته، لأن العقد الذي تم بين الطرفين باعتبار أنه دين، بخلاف ما إذا وهبه لطرف آخر غير المدين . وقـــد أشار السرخسي إلى هذا المعنى فقال: «والدليل عليه أن بيع الدين من غير من عليه الـــدين لا يجوز، لأنه عقد مشروع لتمليك المال، فالهبة مثله أو أولى، لأن الهبة لا تتم إلا بالقـــبض، وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور. ولا وجه لتصحيحه إذا قبضه، لأن تمام عقد الهبة بقبض ما أضيف إليه العقد إلى الدين، والمقبوض عين، والعين غير الدين»[(٢)].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان وبيانه من وجهين:

---

(١) المبســـوط (٧٠/١٢)، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٠٠/٥)، وقبض الموهوب حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي للدكتور محمد قنديل (ص١٩٠).

(٢) المبسوط (٧٠/١٢).

(١) أن قبض الموهوب لـــه يقوم مقام قبض الواهب من باب نيابة أحدهما عن الآخر، قال السرخسي: «وجه الاستحسان أنه أنابه في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب»[١] .

(٢) أن التســـليم والقـــبض مقـــدور عليهما قال الكاساني: «أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ، ألا ترى أن المديون يجبر على تسليمه ؛ إلا أن قبضه بقبض العين، فإذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة»[٢].

وجه الاستحسان:

ومـــبنى الاستحسان في هذه المسألة على القياس، قال الكاساني: «وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فجائـــز أيضاً إذا أذن لـــه بالقبض وقبضـــه استحساناً ، والقيـــاس: أن لا يجوز»[٣].

وقال البزاز: «وهب له ديناً على رجل وأمره بقبضه جاز استحساناً»[٤].

الترجيح:

هبة الدين لغير من عليه دين يعد ويعتبر فتحاً لباب البر والمعروف وفعل الخير ، وهذه الأمـــور يتوســـع فيها ما لا يتوسع في غيرها ، فربما يوجد كما تقدم في أثناء تحرير محل النـــزاع الدائن في بلد والمدين في بلد آخر، ويوجد في بلد المدين قريب أو صديق للدائن يريد أن يبره ، فهذه تسهل الأمور فلا يحتاج إلى نقلها إلى بلد الدين ثم ردها إلى من يريد هبته[٥].

كما أن الخلاف ليس في صحة الإبراء ، وإنما الخلاف في اشتراط القبض ، فمن اشترط في صـــحة الهبة القبض لم يصحح هبة الدين لغير من عليه الدين ، ومن لم يشترط القبض صحح الهبة على هذه الصورة[٦].

---

(١) المبسوط (١٢/٧٠).

(٢) بدائع الصنائع (٥/١٧٠).

(٣) المرجع السابق ، وانظر: البناية للعيني (١٠/١٦٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٨/٦٠٣).

(٤) الفتاوى البزازية (٦/٢٣٤).

(٥) انظر: (ص٢٣٧) من هذه الرسالـــة.

(٦) انظر: قبض الموهوب حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي للدكتور محمد قنديل (ص١٩٠).

المسألة الرابعة

تغيب الواهب عن القبض

يراد بقبض الهبة استيلاء القابض (الموهوب له) على الهبة ، ووضع يده عليها، ويتوقف جـــواز قبضه على إذن الواهب وقد يكون إذن الواهب للموهوب لـــه صراحة مثل أن يقول لـــه: اقبض أو أذنت لك بالقبض ونحو هذه الألفاظ، أو يكون دلالة مثل أن يقبض الموهوب له الهبة ولا ينهاه وسأتعرض لهاتين الصورتين على النحو التالي:

إذا أذن الواهب للموهوب له بقبض الهبة صراحة فإن قبض في حضرته، ذهب الحنفية إلى جـــواز مـــثل هذه الصورة اتفاقاً، إلا أنهم اختلفوا على قولين في حال عدم حضور الواهب القبض[١] كما يلي:

القول الأول:

عدم جواز قبض الهبة بعد افتراق كل الطرفين، وإليه ذهب زُفر[٢] .

القول الثاني:

جـــواز قـــبض الهبة إذا قبض الموهوب لـــه في حال عدم حضور الواهب وإليه ذهب جمهور الحنفية[٣].

أدلة القول الأول وهي:

القياس على القبول باعتباره ركناً من أركان الهبة، فكما لا يجوز القبول بعد الافتراق، لا يجوز القبض بعد الافتراق، وإن كان بإذن الواهب[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٥).

(٢) انظر: المرجع السابق .

(٣) انظر: المرجع السابق .

(٤) انظر: المرجع السابق .

أدلة القول الثاني:

(١)مـــا روي أن رســـول الله -ﷺ- حُمـــل إليه ست بدنات فجعلن يزدلفن[١] إليه فنحرهن -ﷺ- بيده الشريفة وقال: (من شاء فليقتطع وانصرف)[٢] .

ودلالـــة الحديث من وجهين:

أولاهمـــا: أن الـــنبي -ﷺ- أذن بالقطـــع لمجهول ، فمن باب أولى الإذن بالقبض لمن كان معلـــوماً، قـــال السرخسي: «والأصل فيه ما روي أن النبي -ﷺ- لما نحر هداياه قال (....) الحديث، فكان إذناً بالقبض لمجهول يملكه بالقبض، فلأن يصح ذلك للمعلوم كان أولى»[٣].

ثانـــيهما: أن الـــنبي -ﷺ- جوز لهم القبض بعد الافتراق إذناً منه لهم بالقبض. قال الكاســـاني: «فقد أذن لهم رسول الله -ﷺ- بالقبض بعد الافتراق حيث أذن لهم بالقطع فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق»[٤].

(٢) الاستحسان لقوله -ﷺ-: (من شاء فليقتطع وانصرف)[٥].

(٣) القياس على إذن البائع للمشتري بقبض المبيع بعد الافتراق.

قـــال الكاســـاني: «ولأن الإذن بقبض الواهب صريحاً بمنزلة إذن البائع بقبض المبيع ، وذلك يعمل بعد الافتراق. كذا هذا»[٦].

---

(١) يـــزدلفن جاءت بمعنى التقدم وفيه رخصة بأخذ الشيء بالاستئذان من صاحبه ، انظر: غريب الحديث لابن سلام (٢/٥٣-٥٤).

(٢) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب الرخصة في اقتطاع لحوم الهدي بإذن صاحبها (٤/٢٩٤) الحديث [٢٩١٧]، وأبو داود في سننه ،كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ (٢/١٤٨-١٤٩) الحـــديث [١٧٦٥]، والحـــاكم في مستدركه، كتاب الأضاحي (٤/٢٤٦) الحديث [٧٥٢٢] وقال: صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

(٣) المبسوط ١٢/٥٧ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٧٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة مبني على الحديث السابق، قال الكاساني: «وجه الاستحسان: ما روي (أن رسول الله -ﷺ-... الحديث)»[1].

الترجيح:

يترجح بعد استعراض أدلة كلا القولين جواز قبض الهبة، إذا وجد نصاً صريحاً من الواهب بقبض الموهوب استحساناً كما تقدم بالنص الشريف السابق.

(١) بدائع الصنائع (٥/١٧٧).

المسألة الخامسة

قبض الموهوب له العين في المجلس

يشترط في صحة الهبة القبض، ولابد فيه من إذن الواهب على الأحوط فهل يعتبر عدم إذن الواهب صراحة مخلاً بصحة الهبة ؟ سأبين ذلك من خلال هذه المسألة .

اختلف الحنفية في حال إذن الواهب دلالة كأن لا ينهاه عن القبض، إلى قولين[١]:

القول الأول:

عدم جواز القبض بغير إذن الواهب صراحةً وإليه ذهب زُفَر[٢] .

القول الثاني:

جواز القبض إذا كان الإذن علم دلالة من غير تصريح في حال حضر الواهب القبض، واختاره جمهور الحنفية[٣].

أدلة القول الأول:

القياس على البيع ووجهه:

(١) أن التصرف في ملك الغير من غير إذن يعد تعدياً على حق الغير، قياساً على المشتري إذا قبض بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق استرداد المبيع، مع أن المشتري يملك حقاً في المبيع بموجب العقد.

قال السرخسي: «وجه القياس : أن العين باقية على ملك الواهب وليس لأحد أن يقبض ملك غيره بغير إذنه فكان متعدياً في القبض لا متملكاً»[٤].

(٢) أن القبض يعتبر ركناً من أركان الهبة فهو بمنزلة القبول ولا يجوز من غير إذن الواهب[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٥٧/١٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٥).

(٤) المبسوط (٥٧/١٢)، وانظر: الهداية بشرحها فتح القدير لابن الهمام (٤٨١/٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٥).

وبمعنى آخر فإنه كما ينعقد البيع ويتم إذا وقع الإيجاب من أحد الطرفين وتلاه بعد ذلك أحياناً القبول بالقول من الطرف الآخر، أو بالفعل كما يتم أحياناً أخرى، والقبول بالفعل قد يكون أقوى من القبول بالقول لأنها إذا انعقدت بالقبول القولي فإن تنعقد غير تامة[١].

المناقشة :

ويعترض على اعتبار القبض بمنزلة القبول في البيع من وجهين :

الوجه الأول : أن القبض لا يعد بمنزلة القبول ، بدليل أنه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الأمر بالقبض بعد المجلس إلحاقاً له بالبيع[٢] والجواب على هذا من وجهين.

(أ) أن القياس على البيع يعتبر قياساً مع الفارق ، حيث إن الإيجاب من البائع يعد أحد شطري العقد ، وهو لا يتوقف على ما بعد الافتراق عن المجلس ، وفي الهبة يعتبر القبول لتمام العقد فيتوقف على ما وراء الافتراق عن مجلس الهبة [٣] .

(ب) أن إيجاب البائع لا يكون تسليطاً على القبض في حال كان المبيع حاضراً ، فإذا قبض المشتري دون إذنه جاز له أن يسترد المبيع ويحبس الثمن[٤] .

الوجه الثاني: أن مقصود البائع تحصيل الثمن لا ثبوت الملك للمشتري الذي يعد ضمنياً فلا يعتبر مقصوداً أصلياً[٥] أما حق الاسترداد فلأن المبيع قبل نقد الثمن بمنزلة المرهون[٦].

قد يعترض على هذا بأن حق الرجوع ثابت في الهبة وهذا لا يتنافى مع اعتبار الإيجاب تسليطاً على القبض[٧] .

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٢/٤٠٦-٤٠٧).

(٢) انظر: البناية للعيني (١٠/١٦٤).

(٣) انظر: المرجع السابق ، وشرح العناية للبابرتي (٧/٤٨٣).

(٤) انظر: البناية للعيني (١٠/١٦٤).

(٥) انظر: شرح العناية بهامش شرح فتح القدير للكرلاني (٧/٤٨٣-٤٨٤).

(٦) انظر: المرجع السابق (٧/٤٨٣-٤٨٤).

(٧) انظر: المرجع السابق.

فالجواب على هذا:

عدم اعتبار حق الرجوع في الهبة أمراً ثابتاً بدليل أن هناك موانع للرجوع في الهبة[١].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان وبيانه من أوجه :

(١) اعتبار إيجاب الواهب إذناً للموهوب له بالقبض ، لأن غرض الواهب – عادة- إتمام تبرعه ، ولا يكون ذلك إلا بالقبض فجعل الإيجاب منه تسليطاً منه على القبض، وإن كان الإيجاب قد وقع تعريضاً ودلالة.

قال الكاساني: «أن الإذن بالقبض وجد من طريق الدلالة ، لأن الإقدام على إيجاب الهبة إذن بالقبض لأنه دليل قصد التمليك، ولا ثبوت للملك إلا بالقبض فكان الإقدام على الإيجاب إذناً بالقبض دلالةً والثابت دلالةً كالثابت نصاً، بخلاف ما بعد الافتراق، لأن الإقدام دلالة الإذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق، ولأن للقبض في باب الهبة شبهاً بالركن فيشبه القبول في باب البيع وإيجاب البيع يكون إذناً بالقبول في المجلس لا بعد الافتراق، فكذا إيجاب الهبة يكون إذناً بالقبض لا بعد الافتراق»[٢].

(٢) أن الثابت دلالة كاثابت نصاً، فإذا إذن الواهب بالقبض صراحة صح قبض الموهوب له للموهوب في مجلس الهبة أو بعد افتراق الطرفين عن مجلس الهبة فالثابت بالنص يثبت على كل وجه.

أما الإذن دلالة فمقيد بالقبض في مجلس الهبة[٣].

(٣) أن الضرورة تقتضي لبقاء الإيجاب على الصحة وجود القبض، لأنه لو فات الموهوب له قبض الهبة وهلك الموهوب قبل التسليم لا يبقى الإيجاب صحيحاً ،والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة قد زالت بثبوت الإذن في المجلس، قال الشلبي نقلاً

---

(١) انظر: فتاوى السعدي بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام (٧/٤٨٣-٤٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٥/١٧٧)، وانظر: الهداية بشرحها فتح القدير (٧/٤٢٢-٤٨٢)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٣٩٩٨-٣٩٩٩).

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٢/٤٠٩-٤١٠).

عـــن خواهـــر زاده مشيراً إلى هذا المعنى : « والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، والضرورة ترتفع بثبوت الإذن في المجلس ، لأن الإيجاب يبقى صحيحاً متى قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتاً فيما وراء المجلس، بخلاف ما لو أثبت نصاً لأن الثابت نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس»[١].

وجه الاستحسان:

الاستحســـان في هذه المسألة مبني على الضرورة وقد تقدم ما نقله الشلبي عن خواهر زاده في كتابه ويؤيد هذا الاستحسان.

قـــال السرخسي: «فقبضه الموهوب لـــه بإذن الواهب ملكه وإن قبضه بغير إذنه في القياس لا يملكه وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات»[٢].

وجـــاء في الهدايـــة: «فـــإن قبضـــها الموهوب لـــه في المجلس بغير أمر الواهب جاز استحساناً»[٣].

الترجيح:

يترجح بعد عرض الأدلة ومناقشتها جواز قبض الهبة بغير إذن الواهب في حضرته؛ لأن الإذن دلالـــة يقـــوم مقام الإذن الصريح، ولأن الضرورة تقتضي بقاء الإيجاب صحيحاً، ولوهن ما استندوا إليه من قال بالجواز من ضعف إذ إن الأدلة بمجموعها تفيد قياس الهبة على البيع، وكما تقدم فإنه قياس مع الفارق فيسقط الاستدلال.

---

(١) تبيين الحقائق (٥٠/٦).

(٢) المبسوط (٥٧/١٢).

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام (٤٨١/٧).

المسألة السابعة

قبض الهبة بإذن الواهب

اشترط الحنفية في العين المراد هبتها أن تكون محوزة بمعنى : أنها مجموعة لا متفرقه فلا يجـوز عندهم رهن الثمر بدون الشجر ، والزرع بدون الأرض إلا إذا تم فصلها وقبضها بـإذن الـواهب ، فإذا أذن الواهب بالقبض فقد وقع خلاف بين الحنفية في جواز قبض الموهوب له [١] على النحو التالي:

ولو وهب أحدهم شيئاً متصلاً بغيره مما لا تقع عليه الهبة ،كالثمر المعلق على الشجر دون الشـجر، أو الشـجر دون الأرض ، وغـير ذلك مما لا تجوز الهبة فيه إلا بالفصل والقبض ، ففصل وقبض من غير إذنه لم يجز القبض اتفاقاً بين الحنفية .

أمـا إذا فصل وقبض بإذن الواهب فقد وقع خلاف بين الحنفية على جواز قبضه على قولين[٢]:

القول الأول:

إذا فصـل الواهب الهبة في الموهوب لـه المتصل بغيره بإذنه لا يجوز قبضه وإليه ذهب زفر[٣].

القول الثاني:

جواز فصل الهبة وقبضها بإذن الواهب وهو ما رجحه أئمة الحنفية [٤].

أدلة القول الأول :

القياس ووجهه: أن العقد وقع فاسداً فلا يمكن تصحيحه[٥].

---

(١) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٢٧٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٨/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق .

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق .

أدلة القول الثاني:

وتتضمن الاستحسان ووجهه: أن العقد يمكن تصحيحه ، وذلك عن طريق إسقاط المفسد في العقد وتصحيحه[١].

وفي هذا إشارة إلى أن الحنفية فرقوا بين العقد الفاسد والباطل،فالعناصر المطلوبة لانعقاد العقد لا تكفي لصحته بل يجب أن تضاف إليها أوصاف معينة من الضروري وجودها لصحة العقد،فإذا تخلف وصف منها ينعقد العقد إلا أنه ينعقد فاسداً لخلل في وصفه فالعقد الباطل لا يكون مشروعاً بأصله ولا وصفه .

أما العقد الفاسد فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، ويمكن إجمال الأسباب التي تجعل العقد فاسداً بخمسة أمور وهي (الإكراه، والضرر، والغرر، والشرط الفاسد، والربا)[٢]. ومن أهم الآثار التي ترتبت على هذا ، قبول البيع الفاسد للتصحيح إذا كان الفساد قليلاً وضعيفاً.

أما إذا كان الفساد قوياً، وذلك إذا كان الفساد داخلاً في أصل العقد فلا يقبل البيع التصحيح عندهم[٣].

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان في هذه المسألة على القياس. قال الكاساني:

«وإن قبض بإذنه يجوز استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر، بناء على أن العقد إذا وقع فاسداً من حين وجوده لا يحتمل الجواز عنده بحال لاستحالة انقلاب الفاسد جائزاً، وعندنا يحتمل الجواز بإسقاط المفسد مقصوراً على الحال أو من حين وجود العقد بطريق البيان»[٤].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٧٧-١٨٧).

(٢) انظر: مصادر الحق للسنهوري (٥/٩٠).

(٣) انظر : ما لا يسع التاجر جهله للدكتور عبدالله المصلح والدكتور صلاح الصاوي (ص٢٩-٣٠).

(٤) بدائع الصنائع (٥/١٧٧-١٧٨).

وجاء في حاشية ابن عابدين:

«ولو وهب زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو حلية سيف أو بناء دار أو ديناراً على رجل أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنـــزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحساناً»[1].

الترجيح:

وبعـــد استعراض ما قاله الحنفية، أرجح جواز القبض بإذن الواهب لأن العقد يمكن تصحيحه بإسقاط المفسد في العقد.

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٧٨).

المسألة السابعة

أهلية القبض

معنى الأهلية: يراد بالأهلية: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات ويصح منه التصرفات[١].

وقد اتفق الحنفية على جواز قبض الهبة من قبل الصبي الذي يعقل وفي المسألة قياس واستحسان[٢]:

ويتضمن القياس وجهين هما:

الوجه الأول: اعتبار البلوغ شرطاً لصحة القبض استحساناً، يلحق بهذا سائر العقود التي من شرط القبض فيها العقل مع البلوغ[٣].

الوجه الثاني: أن الصبي لا يملك الولاية لنفسه وإنما يملك ذلك عنه وليه ، فلا يجوز قبضه[٤].

أما الاستحسان فبيانه كذلك من وجهين :

الوجه الأول: أن العادة جرت بين الناس بجواز التصدق على الصبيان من غير أن يعلم نكير في هذا، وهذا الأصل يعتبر من الأصول التي لا يختلف عليها أحد.

قال السرخسي: «ثم العادة الظاهرة بين الناس التصدق على الصبيان من غير نكير منكر ، وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول كبير»[٥].

الوجه الثاني: أن الصبي لا يسقط حق نفسه إلا لحجر شرعي، ولا حجر عليه، فيما يعود فيه عليه بالنفع المحض.

---

(١) المدخل إلى فقه المعاملات المالية للدكتور محمد شبير (ص٢٢٠).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢/٦٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٨٠).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) المبسوط (١٢/٦٣).

وقـــد قال السرخسي ما يفيد هذا المعنى: «وجه الاستحسان: أنه إنما يعتبر عقله لدفع الضـــرر عـــنه فالظاهر أنه لا يتم نظره في عواقب الأمور بما لـــه من العقل الناقص قبل بلوغه ، وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة.

فأما فيما يتمحض منفعته لا يتحقق هذا المعنى، وقد بينا أن في اعتبار عقله توفير المنفعة علـــيه، وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله لـــه بغيره إذا كان محض منفعة، يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقتين»[١].

وقد يعترض على هذا بما يلي:

أن تصرف الصبي إن كان معتبراً لا يجوز في حال وجود الأصل.

ذلـــك أن تصرف الصبي قد يعد معتبراً به أو لا، فإن كان غير معتبر فلا يصح قبضه، وإن كان معتبراً فلا يقوم الخلف مع وجود أهلية من الأصل[٢].

والجواب على هذا:

أن اعتـــبار عقله إنما فيما له فيه منفعة محضة، واعتبار الخلف يتحصل به منفعة له أيضاً لأنـــه يفـــتح باباً آخر لتحصيلها، ولا يعتبر بعقله فيما فيه تردد بين المنفعة والمضرة لسد المضرة عليه، لأن عقله قبل البلوغ لا يتم به النظر في عواقب الأمور[٣].

وجه الاستحسان:

أن الاستحسان مبناه على القياس، لأنه ورد في مقابلته.

جـــاء في تبيين الحقائق: «وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لأن الظاهر أنه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم اعتدال عقله»[٤].

---

(١) المبســـوط (١٢/ ٦٢-٦٣)، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٥٩/٦)، والبنايـــة للعيني (١٧٨/١٠)، وشرح النقايـــة للقاري (٩٧/٢)، ودرر الحكام لعلي حيدر (٤٢٥/٢).

(٢) انظر: شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٤٩٤/٧).

(٣) انظر : المرجع السابق.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (٥٩/٦).

وجـــاء في شـــرح النقاية أيضاً: «لا يصح قبض الصغير لنفسه وإن كان عاقلاً وهو القياس؛ لأنه لا يعتبر بعقله قبل البلوغ لأن الولاية عليه لا تزول عنه قبله، ولنا وهو وجه الاستحسان أن عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر لـــه ودفع الضرر عنه وذلك فيما كان متردداً بين النفع والضر»[1].

وعلى ضوء ما سبق يظهر أن معاملات الصبي تعتبر في أكثر الأحيان غير صحيحة ، إلا أنَّ هـــناك مـــا هو مستثنى من هذه القاعدة، ومنها قبض الصبي للهبة فإنه يوجب تملكه لها.

(١) شرح النقاية للقاري (٢/٩٧).

المسألة الثامنة

القبض بطريقة النيابة

قبض الهبة عند الحنفية نوعان، قبض بطريق الأصالة، وقبض بطريق النيابة:

أما القبض بطريق الأصالة فهو: أن يقبض الصبي لنفسه.

وأما القبض بطريق النيابة، فهو قبض الولي عن الصبي أو قبض من كان الصبي في حجره وعياله[١] وهي المسألة التي سأتعرض لها في هذا المبحث في صورتين:

الصورة الأولى : قبض من كان الصبي تحت حجره وعياله:

اتفق الحنفية على جواز قبض من كان الصبي في حجره وعياله عند عدم حضرة من كان له ولاية على الصبي ، إلا أن المسألة فيها قياس واستحسان[٢]:

أما القياس: فيقتضي عدم جواز قبض من كان الصبي في عياله ولا قرابة بينهم.

ووجهه: عدم ولايته عليه - بحكم- كونه أجنبياً عنه.

قال السرخسي في هذا المعنى: «فإن كان رجل أجنبي يعول يتيماً وليس بوصي له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الوصي أحد سواه جاز له أن يقبض ما يوهب له استحساناً ، وفي القياس لا يجوز لأنه لا ولاية له عليه، وهو متبرع في تربيته والإنفاق عليه، فكان كسائر الأجانب فيما ينبني على الولاية»[٣].

وفي الاستحسان: يجوز ذلك ووجهه أن الأجنبي قام مقام وليه، فله يد معتبرة على اليتيم إذا كان في تصرفه منفعة له، تابع السرخسي كلامه فقال في بيان وجه الاستحسان: «لكنه استحسن فقال: فيما يتمحض منفعة لليتيم ، فمن يعوله خلف عن وليه، ألا ترى أنه أحق بحفظه وتربيته لو أراد أجنبي آخر أن ينتزعه من يده لم يكن له ذلك وأن

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٠١/٥)، والموسوعة الفقهية (٢٦٦/٣٢).

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٥)، وحاشية ابن عابدين (٥٨٠/٨ - ٥٨١).

(٣) المبسوط (٦٢/١٢)، وانظر : تبيين الحقائق للزيلعي (٥٩/٦)، وشرح العناية للبابرتي (٤٩٤/٧)، والبناية للعيني (١٧٨/١٠).

يسلمه في تعليم الأعمال، فيكون في ذلك بمنزلة وليه، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل، وإنما أثبتنا هذه الخلافة توفيراً للمنفعة على الصغير لأنه يقرب إلى المنافع ويبعد عن المضار»[١].

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان هو القياس، ويؤيد هذا ما جاء في بدائع الصنائع: «ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله أجنبياً كان أو ذا رحم محرم منه قياساً واستحساناً، وإنما كان كذلك لأن الذي في عياله له عليه ضرب ولاية ، ألا ترى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فيها منفعة، وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة ، فقيام هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي»[٢].

الصورة الثانية : قبض الزوج:

ويجوز عند الحنفية اتفاقاً قبض زوج الصغيرة المدخول بها استحساناً [٣] وبيانه من وجهين:

الوجه الأول: أنها تعتبر من أهله فتدخل ضمن من يعول فله عليها حق العيلة[٤].

الوجه الثاني: أن الأب قد فوض جميع أمورها إليه فناب عن الأب في حفظ نفسها ومالها[٥].

وأود الإشارة في هذه المسألة إلى أن السرخسي -رحمه الله- ذكر صحة قبض الأب والزوج، وصحة قبضها بنفسها ، إلا أن الكاساني قيد جواز قبض الزوج في حال عدم وجود من تكون تحت ولايته[٦].

---

(١) المبسوط (٦٢/١٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٨٠/٥-١٨١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦٣/١٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٥).

(٥) انظر: شرح العناية للبابرتي (٥٩٤/٧)، وشرح النقاية للقاري (٩٧/٢).

(٦) انظر: المبسوط (٦٣/١٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٥).

المناقشة:

قد يعترض على وجه الاستحسان بأن الولاية هنا من حق الأب لا الزوج فيكون الجواب على هذا كما يلي:

أن الـــزوج قام مقام الأب في حفظها، قال السرخسي: «فإن قيل الولاية عليها للأب دون الـــزوج ، قلنا نعم ولكن الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها ، إذا زفها إلى بيت الزوج ، وقبض الهبة من باب الحفظ، فيقوم الزوج فيه مقام الأب ، ولكن لهـــذا لا تنعدم ولاية الأب فإذا قبضها الأب صح قبضه لقيام ولايته، وإن قبضت بنفسها جاز لأنها تعقل القبض وإن قبض الزوج جاز لما بينا»[1].

وجه الاستحسان:

الاستحسان مبناه على التعامل الجاري بين الناس في هذا وإن لم ينص أحد من الفقهاء على ذلـــك ، ومما يؤيد هذا الاستحسان ما جاء في بدائع الصنائع حيث قال : «والقبض للصبية إذا عقلت ولها زوج قد دخل بها زوجها أيضاً استحساناً لأنها في عياله»[2].

ويتضح من خلال ما تقدم أن القبض عند الحنفية ينقسم كما تقدم إلى قسمين: قبض بطريق الأصالة ومن صوره قبض الصغير المميز للهبة إذا كان له ولي.

وقـــبض بطـــريق النيابة ويشمل الصور التالية قبض الولي أو الوصي أو المربي للهبة الموهوبة، أو قبض الزوج عن زوجته. وكل هذه الأحكام ثبتت بطريق الاستحسان كما تبين في أثناء عرض المسألة.

---

(١) المبسوط (٦٣/١٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٥).

المسألة التاسعة

الهبة إذا كانت وديعةً أو عاريةً

أن القبض نوعان، قبض بطريق الأصالة، وتقدم بيان معنى القبض بطريق الأصالة[١].

أما القبض بطريق النيابة، فهو نوعان كذلك، نوع يرجع إلى القابض، وهو القبض عن الصبي بولاية أو عيلة وقد تقدم، ونوع يرجع إلى القبض بنفسه، وهو أن القبض تحت أي ظرف من الظروف الموجودة ولأي سبب من الأسباب ينوب عن قبض الهبة[٢]، وتوضيحه فيما يلي:

(١) وذلك مثل إذا وهب أحدهم لآخر سيارة كانت عند الموهوب له على وجه الوديعة أو العارية، فقد اتفق الحنفية على عدم تجديد القبض[٣] وفي المسألة قياس واستحسان[٤].

أما القياس فيقتضي تجديد القبض، لأن الواهب لا يعد قابضاً ما لم يجدد العقد، ووجه القياس: أن الهبة في يد الواهب صورية وفي الحقيقة والمعنى هي في يد الموهوب له أو المتهب.

قال الكاساني: «وجه القياس: أن يد المودع إن كانت يده صورة فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كأنه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية[٥]».

وفي الاستحسان لا يشترط تجديد القبض وذلك لأن كلاً من الهبة والوديعة والعارية من عقود التبرع، والأصل أنه متى تجانس القبضان وتساويا في القوة فإن القبض فيهما

---

(١) انظر: (ص٢٥٣) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٠١/٥ – ٤٠٠٢).

(٣) المراد بتجديد القبض : قال العيني هو: «أن ينتهي إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها» البناية (١٧٦/١٠).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٥٨/١٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٥)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٠٣/٥).

ينوب عن مثله، لأنه قبض أمانة [١]وهذا معنى كلام الزيلعي حيث قال: «لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وإن لم يجدد فيها قبضاً لأن القبض ثابت فيها وهو الشرط، سواء كانت في يده أمانة أو مضمونة؛ لأن قبض الأمانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون، ينوب عنهما، والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لاتحادهما جنساً ، وإذا اختلفا ناب الأقوى عن الأضعف دون العكس لأن في الأقوى مثل الأدنى وزيادة وليس في الأدنى ما في الأقوى فلا ينوب عنه، وهذا إذا كان الموهوب في يده مضموناً كالمغصوب والمرهون، والمقبوض على سوم الشراء لا إشكال فيه لأن المقبوض في يده حقيقة وحكماً فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة، وكذا إذا كان في يده عارية أو إجارة لأنه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه، وأما إذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لأن يده يد المالك لأنه نائب عنه في الحفظ وقبضه لأجل المالك، فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة؟! بل ينبغي أن يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب»[٢].

(٢) أن الموهوب حقيقة هو في يد الموهوب له فلا حاجة إلى إعادة قبضه، تابع الزيلعي كلامه فقال : « كما لو وهبه وهو في يد الواهب لكن للمودع يد حقيقة، فباعتباره نزل قابضاً لأنا أقمنا يده مقام يد المالك حكماً مادام عاملاً له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة»[٣].

---

(١) للقبض نوعان : قبض ضمان وفيه يضمن صاحبها سواءً حصل منه تعد أو لم يحصل ، وذلك مثل الذي يغصب من آخر مالاً ثم يشتريه هو من المغصوب منه، فلا حاجة لتحديد القبض لأنهما متساويان في القوة . وقبض أمانة : وهي التي لا يضمن صاحبها إلا بالتعدي، وذلك مثل أن يقبض شخص وديعة ثم يهبها صاحبها له فلا حاجة لتحديد القبض فهما متساويان في الضعف.

وإذا كان القبض الأول أقوى ناب عن الآخر فلا حاجة لتحديد القبض ، وإن كان القبض الأول أضعف فلا ينوب الثاني عنه بل لا بد من تجديد القبض وذلك مثل: أن يودع عند رجل مالاً ثم يشتريه المودع منه فهما مختلفان ، فالأول أمانة وهو الضعيف، والثاني ضمان وهو أقوى فلا حاجة لتحديد القبض.

انظر: الاستحالة واثرها للدكتور عبد الوهاب الرومي (٦٦٠-٦٦٤).

(٢) تبيين الحقائق (٥٦/٦)، وانظر: شرح العناية للبابرتي (٤٩٢/٧)، والبناية للعيني (١٧٥/١٠)، والفقة الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٠٣/٥).

(٣) تبيين الحقائق (٥٧/٦)، وانظر: شرح النقاية للقاري (٩٦/٢).

وجه الاستحسان:

مستند الاستحسان في هذه المسألة على القياس فهو استحسان القياس.

ويؤيد هذا ما ورد على لسان الكاساني: «إذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية فوهب منه جازت الهبة وصار قابضاً بنفس العقد ووقع العقد والقبض معاً، ولا يحتاج إلى تجديد القبض بعد العقد استحساناً، والقياس أن لا يصير قابضاً ما لم يجدد القبض »[1] .

جاء في حاشية الشلبي: «والأصل في ذلك أن العين الموهوبة إذا كانت في يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحساناً، والقياس أن لا يكون قابضاً »[2] .

ومن خلال ما سبق يتضح أنه إذا وهب المالك لأحد شيئاً، وكان الموهوب في يد الموهوب له في حال الهبة ، فإن دلت القرائن الحافة على إقرار الواهب لهذا القبض الموجود واعتباره قبضاً مصححاً للهبة، كفى ذلك في تحقيق الشرط ، ولم يحتج معه إلى قبض آخر ، ما دامت الهبة بيده بوجه شرعي كالعارية ، والوديعة.

---

(١) بدائع الصنائع (١٨١/٥).

(٢) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق (٥٦/٦).

المبحث الثاني

كتاب الرهن

تمهيـــد:

تعريف الرهن لغة:

يطلـــق الرهن في اللغة على الثبات والدوام والاستقرار وهو ما يضعه الإنسان عند غيره لينوب مناب ما أخذ منه[١].

تعريف الرهن اصطلاحاً:

حده النسفي شرعاً «بحبس شيء بحق يمكن استيفاء ذلك الحق منه»[٢].

حكمـــه: اتفق الفقهاء على مشروعيته واستدلوا على جوازه من الكتاب ، والسنة ، والإجماع.

أما الكتاب: فهو قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٣].

ومـــن الســـنة: (رهـــن الـــنبي -ﷺ- درعـــاً لـــه بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله)[٤].

والإجماع حكاه ابن المنذر[٥] في السفر أما في الحضر فقد منعه مجاهد[٦] لأن منطوق

---

(١) انـــظـــر : لسان العرب لابن منظور (٢٤٨/٦)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٣١/٤)، وتاج العروس للزبيدي (٢٤٩/١٧) .

(٢) كنز البيان مختصر توفيق الرحمن للطائي (ص٣٩٢).

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٨٣].

(٤) أخرجـــه البخـــاري في صحيحه ،كتاب البيوع، باب قول الله عز وجل: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟﴾ ٧٢٩/٢ الحديث [١٩٣٦].

(٥) انظر: الإجماع ٩٦ ، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٣٧/٧)، والذخيرة للقراقي)٧٥/٨)، ومغني المحتاج للشربيني (١٢١/٢)، والمبدع لابن مفلح (٢٠٣/٤).

(٦) انظـــر: منار السبيل لابن ضويان (٣٣١/١)، ومجاهد: هو ابن جبير أو جبر يكنى بأبي الحجاج ، الإمام الحبر المكي هو مولى لمخزوم، كان أعلم الناس بالتفسير ، قال: « عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة » توفي سنة ١٠٣ هـ بمكة . انظـــر تـــرجمته في : طـــبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٦٤)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (١٤٠/٢-١٤٢)، وشذرات الذهب لابن العماد (٢٢٤/١).

الآيـــة في الســـفر والمفهوم منها منعه في الحضر، والجواب في هذا أن الآية التي خصت بالسفر خرجت مخرج الغالب ، وهو عدم وجود كاتب في السفر[1].

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٧٥/٨)، ومنار السبيل لابن ضويان (٣٣١/١).

المسألة الأولى
قبـــض المرتهـــــن

يعتـــبر القـــبض أحد شروط الرهن ومن شروط صحته إذن الراهن بقبضه، إذ به يلزم الـــرهن، ويسقط حق الراهن في الرجوع عن الرهن، غير أن الإذن نوعان صريح ودلالة فهـــل يعتـــبر حكم القبض عند الإذن الصريح أو الدلالة على حدٍ سواء؟ هذا ما سوف أتعرض له في هذه المسألة في حالين:

الحال الأولى:

اتفـــق الحنفـــية على أنه متى كان الإذن صريحاً ونصاً في الرهن وذلك مثل أن يقول الـــراهن: أذنـــت لـــك في القبض أو رضيت به، فللمرتهن جواز قبضه في المجلس، ووقع الاختلاف بينهم في جواز قبضه بعد الافتراق عن المجلس إلى قولين[١]:

القـــول الأول: عـــدم جواز القبض بعد الافتراق حتى وإن كان الإذن صريحاً وإليه ذهب زُفر[٢].

القول الثاني: جواز القبض بعد الافتراق عن المجلس إذا كان الإذن صريحاً وإليه ذهب جمهور الحنفية[٣].

أدلة القول الأول:

القياس على سائر العقود التي من أركانها الإيجاب والقبول والقبض ، فلا يجوز من غير إذن كالقبول قياساً على البيع باعتباره شرطاً لصحة الرهن.

قال الكاساني: «وقياس قول زُفر في الهبة أن لا يصح كما لا يصح بعد الافتراق ، لأن القـــبض عنده ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير إذن كالقبول، وصار كالبيع الصحيح بل أولى لأن القبض ليس بشرط لصحته، وإنه شرط لصحة الرهن»[٤] .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٩٩/٥)، والرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٤٠١).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٩٩/٥)، وأحكام الرهن لشعبان عوض (ص٦٩).
(٣) انظر: المرجع السابق .
(٤) بدائع الصنائع (١٩٩/٥).

أدلة القول الثاني:

(١) ما روي عن رسول الله -ﷺ- (أنه لما حُمل إليه ست بدنات فجعلن يزدلفن إليه فقام -ﷺ- فنحرهن بيده الشريفة وقال : من شاء فليقتطع وانصرف) [١] .

وجه الدلالـــة:

أن رسول الله -ﷺ- أذن لمن شاء بالقبض بعد الافتراق.

قـــال الكاساني: فقد أذن لهم رسول الله -ﷺ- بالقبض بعد الافتراق حيث أذن لهم بالقطع ، فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق [٢].

(٢) الاستحسان بالنص الشريف السابق[٣]:

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان في هذه المسألة هو النص النبوي السابق وقد تقدم، ويؤيد هذا ما جاء على لسان الكاساني: وجه الاستحسان : ما روي (أن رسول -ﷺ- حمل إليه ست بـــدنات ... الحـــديث) [٤]. وجاء في الفتاوى الهندية: «وأما بيان شرط صحة القبض فأنـــواع منها أن يأذن الراهن، والإذن نوعان: نص وما يجري مجرى النص، ودلالة، أما الأول فأن يقول: أذنت لـــه بالقبض أو رضيت به أو اقبض وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس، أو بعد الافتراق استحساناً»[٥] .

الترجيـــح:

والـــراجح بعـــد عرض الأدلة، جواز قبض الراهن للرهان بعد الافتراق لوجود النص الشـــريف الســـابق، وهذا يعتبر كافياً لدحض حجج من قال بعدم الجواز، لأن القياس مردود عند وجود النص.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص٢٤١) من هذه الرسالـــة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق ، والفتاوى الهندية (٤٣٣/٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٧٧/٥).

(٥) الفتاوى الهندية (٤٣٣/٥).

الحال الثانية:

اتفق الحنفية على جواز قبض المرتهن للرهن في المجلس قبل الافتراق هذا إذا كان الإذن بالقبض نصاً وما يجري مجرى النص ، واختلفوا إلى قولين في حال كان الإذن بالقبض دلالة نحو أن يقبض المرتهن بحضرته فيسكت ولا ينهاه عن القبض ، أو قبض بعد الافتراق[١]:

القول الأول:

عدم جواز القبض بعد الافتراق أو إذا كان إذن الراهن بالقبض دلالة وإليه ذهب زُفر[٢].

القول الثاني:

جواز القبض بعد الافتراق في حال علم الراهن بالإذن دلالة وإليه ذهب جمهور الحنفية[٣].

أدلة القول الأول وهي:

القياس على البيع ووجهه : إلحاق الرهن بسائر العقود باعتبار أن القبض عنده ركن بمنزلة القبول وشرط لصحة الرهن وذلك لأن الإيجاب بالرهن يدل على إرادة ترتب الأثر على العقد ولا يترتب إلا بالقبض، فكان الإيجاب إذناً بالقبض ضمناً في مجلس العقد لا بعده لإمكانية تغير رأيه بعد انتهاء المجلس.

قال الكاساني: «لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول، فلا يجوز من غير إذن كالقبول، وصار كالبيع الصحيح بل أولى لأن القبض ليس بشرط لصحته وإنه شرط لصحة الرهن»[٤].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان ووجهه: أن الإذن دلالة يقوم مقام الإذن الصريح، فكما يجوز القبض بعد الافتراق إذا وجد الإذن الصريح، فكذلك هنا في حال كان الإذن دلالة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٩٩/٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق ، وانظر: أحكام الرهن لشعبان عوض (ص ٦٩).

قـــال الكاساني: «إنه وجد الإذن ها هنا دلالة الإقدام على إيجاب الرهن ، لأن ذلك دلالـــة القصد إلى إيجاب حكمه ، ولا ثبوت لحكمه إلا بالقبض ولا صحة للقبض بدون الإذن، فكان الإقدام على الإيجاب دلالة الإذن بالقبض، والإقدام دلالة الإذن بالقبض في المجلـــس لا بعـــد الافتـــراق، فلم يوجد الإذن هناك نصاً ودلالة بخلاف البيع، لأن البيع الصحيح بدون القبض، فلم يكن الإقدام على إيجابه دليل القبض، فلا يكون دليل الإذن، فهو الفرق»[1] .

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان في هذه المسألة هو القياس.

يـــؤيد هذا ما نص عليه الكاساني في بيان الإذن دلالة: «والثاني نحو أن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح قبضه استحساناً، وقياس قول زُفر في الهبة أن لا يصح»[2].

وجاء في الفتاوى الهندية: «وأما الدلالة فأن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحساناً»[3].

الترجيح:

والراجح بعد بيان أدلة القولين، جواز القبض بعد الافتراق إذا كان الإذن دلالة ، لأن الإذن تعريضاً قام مقام الإذن الصريح، وهذا دليل على الرضا بالقبض.

---

(١) بدائـــع الصنائع (١٩٩/٥)، وانظر : الفتاوى الهندية (٤٣٣/٥)، والرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٤٠١).

(٢) بدائع الصنائع (١٩٩/٥).

(٣) الفتاوى الهندية (٤٣٣/٥).

المسألة الثانية

رهن شيء مما لا يقع عليه الرهن

سبق أن تقدم في كتاب الهبة [١] أن الحنفية يشترطون في العين المراد هبتها أن تكون مجموعة لا متفرقة فلا يجوز عندهم هبة الثمر بدون الشجر ، وينطبق هذا الشرط كذلك في كتاب الرهن فلا يجوز رهن ما كان متصلاً بغيره من غير فصل وقبض، فإن فصل المرتهن وقبض الرهن من غير إذن الراهن فقد وقع خلاف بين الحنفية على النحو التالي:

إذا فصل وقبض المرتهن الرهن من غير إذن الراهن فلا يجوز قبضه اتفاقاً بين الحنفية، أما إذا قبض المرتهن الرهن بإذن من الراهن فقد وقع خلاف بين الحنفية على قولين وذلك على النحو التالي[٢]:

القول الأول:

إذا فصل المرتهن الرهن المتصل بغيره بإذن من قبل الراهن فإن قبضه لا يجوز عند زفر[٣].

القول الثاني:

جواز قبض الرهن إذا كان متصلاً بغيره بإذن من قبل الراهن عند الحنفية[٤].

أدلة القول الأول:

القياس ووجهه: أن العقد وقع فاسداً فلا يمكن تصحيحه[٥].

---

(١) انظر: (ص٢٤٧) من هذه الرسالة ، وبدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٠٠)، وعقد الرهن للدكتور عبد الفتاح إدريس (ص٩٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٠٠).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق (٥/١٧٨).

أدلة القول الثاني:

وتتضمن الاستحسان ووجهه: أن العقد يمكن تصحيحه، وذلك عن طريق إسقاط المفسد في العقد وتصحيحه، فيدخل الثمر تحت العقد لأنة لا صحة للقبض بدون دخول ما هو متصل به[١].

وفي هذا إشارة إلى أن الحنفية فرقوا بين العقد الفاسد والباطل، ومن أهم الآثار التي ترتبت على هذا، قبول البيع الفاسد للتصحيح إذا كان الفساد قليلاً وضعيفاً.

أما إذا كان الفساد قوياً وذلك إذا كان الفساد داخلاً في أصل العقد فلا يقبل البيع التصحيح عندهم[٢].

وجه الاستحسان:

استند الاستحسان في هذه المسألة على القياس ، قال الكاساني:

«لو رهن شيئاً متصلاً بما لا يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه إلا بالفصل والقبض ففصل وقبض ، فإن قبض بغير إذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس أو في غيره لأن الإيجاب هاهنا لم يقع صحيحاً، فلا يستدل به على الإذن بالقبض، وإن قبض بإذنه فالقياس أن لا يجوز وهو قول زفر، وفي الاستحسان جائز بناء على أصل ذكرناه في الهبة»[٣].

الترجيح:

والراجح جواز قبض المرتهن للرهن بإذن الراهن لإمكانية إسقاط ما فيه فساد للعقد.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٧٨)، وسلطة المتعاقدين على المرهون للدكتور عبود بن درع (ص ١٢٢).

(٢) انظر: ما لا يسع التاجر جهله للدكتور عبد الله المصلح والدكتور صلاح الصاوي (ص٢٩-٣٠).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٠).

المسألة الثالثة

زيـــادة الـــرهـــن

يقصـــد بالزيادة في الرهن: أن يزيد رهناً على الرهن الأول فيكونا رهناً بالدين الأول وبمعـــنى آخر: أن يرهن رجل لدى رجل قطعة حلي -مثلاً- ثم بعد فترة يدفع إلى المرتهن ثوباً ليكون رهناً مع قطعة الحلي، وهذه المسألة سيتبين لنا من خلالها رأي جمهور الفقهاء في حكم الزيادة في الرهن[١].

سبب الاختلاف في هذه المسألة:

وقـــبل البدء في تحرير محل النزاع لابد من الإشارة في هذه المسألة إلى سبب الاختلاف في حكم الزيادة في الرهن:

فـــالخلاف يـــرجع في المســـألة إلى الاختلاف في الزيادة في الثمن بعد تمام العقد بين المتعاقدين في البيع والشراء، فهل تلحق الزيادة وهذا النقص بالثمن الأول وتأخذ حكمه؟ اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الزيادة والحط في الثمن بعد العقد تلحق بأصل العقد وتحسب من الثمن الأول، وتأخذ حكمه وإليه ذهب الحنفية[٢] وبه قال المالكية[٣].

القول الثاني:

وإلـــيه ذهـــب زفر من الحنفية حيث اعتبر الزيادة في الثمن هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد، والحط إبراء عن بعض الثمن[٤].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٢/٧)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٣٢٣/٦).

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (١٢٩/٦).

(٣) انظر: تهذيب الفروق لعلي بن محمد (٢٩٠/٣).

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (١٢٩/٦).

القول الثالث:

إن الـــزيادة والـــنقص في الثمن بعد إبرام العقد لا تلحق أصل الثمن إذا كان في البيع خيار وإليه ذهب الشافعية[١]، وبه قال الحنابلة[٢].

أدلة القول الأول:

(١) قول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾[٣].

وجه الدلالـــة:

أن الله تعـــالى أمر بإيتاء المهور وأزال الجناح في الزيادة على المسمى، فجواز الزيادة في المهر بعد التسمية يدل على جواز الزيادة في الثمن إلحاقاً له بالمهر[٤].

(٢) ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال للوزان: (زن وأرجح، فإنا معاشر الأنبياء هكذا نزن)[٥].

وجه الدلالـــة :

أن فعل الرسول ﷺ يدل على الزيادة في الثمن[٦].

(٣) أن المتعاقدين بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع لأن البيع المشروع إما أن يكون خاسراً أو رابحاً أو عادلاً والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلاً والعدل رابحاً، والحط يجعل الرابح عدلاً والعدل خاسراً[٧].

---

(١) انظر: حاشية الجمل للشيخ زكريا الأنصاري (٣/٨٥).

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/٢٣٣- ٢٣٤).

(٣) سورة النساء ، الآية [٢٤].

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/١٨٤)، وانظر: ضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير جاب الله (ص٣٥٨).

(٥) أخـــرجه النسائي في السنن الكبرى كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن (٤/٣٥) [٦١٨٤]، وأبو داود في ســـننه، كـــتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن (٣/٢٤٥) الحديث [٣٣٣٦]، وابن ماجة في سننه ،كتاب التجارات، باب الرجحان في الوزن (٢/٧٤٨) الحديث [٢٢٢٠].

(٦) انظر: ضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير جاب الله (ص٣٨٥).

(٧) انظر: المرجع السابق (ص٣٥٨).

(٤) أن للمتعاقدين ولاية التصرف لرفع أصل العقد، فمن باب أولى أن يكون للمتعاقدين ولاية التغيير من وصف إلى وصف آخر وذلك مثل إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد[١].

أدلة القول الثاني:

(١) أن الزيادة في الثمن لو لحقت بأصل الثمن كانت خالية عما يقابلها، لأن المبيع صار بعد العقد مقابلاً بكل الثمن وكل الثمن مقابلاً لكل البيع وهذا معنى الربا[٢].

(٢) أن الزيادة من قبل المشتري لا تصح ثمناً لأنها لا تقابل ملك البائع بل ملك نفسه فلا تكون الزيادة ثمناً فتكون هبة مبتدأة لانعدام حقيقة الثمن[٣].

أما ما يتعلق بأدلة القول الثالث فلم يذكر عنهم أي أدلة تتعلق بهذه المسألة.

الترجيح:

والراجح أن الزيادة تلحق بأصل العقد لقوة أدلة من اعتبر بهذا القول وسلامتها عن المعارضة.

اختلف الفقهاء في جواز الزيادة في الرهن على قولين[٤]:

القول الأول: عدم جواز الزيادة في الرهن، وإليه ذهب زُفر[٥] .

القول الثاني: جواز الزيادة في الرهن ،وذهب إليه الحنفية [٦]، واختاره المالكية ، [٧] ورجحه الشافعية[٨]، والحنابلة [٩].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٤٤٣)، وضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير جاب الله (ص٣٥٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٥٢٠)، وضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير جاب الله (ص٣٦٠).

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٤٤٢-٤٤٣)، وضوابط الثمن وتطبيقاته لسمير جاب الله (ص٣٦٠).

(٤) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٦٤٢).

(٥) انظر: الفقه النافع للسمرقندي (٣/١٢٨٢).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٩٧).

(٧) الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٥٧٩).

(٨) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/١٢٨).

(٩) انظر: الإنصاف للمرداوي (٥/١٤٠).

أدلة القول الأول وهي:

القياس على أصل زفر وهو أن الزيادة في الثمن في البيع على المشتري لا تجوز بعد العقد؛ لأنه يلتزم العوض عما في ملكه خاصة.

أما الزيادة عند الحنفية فتجوز في الثمن والمثمن على سبيل الاستحقاق بالأصل عنه[١].

المناقشة:

يمكننا مناقشة ما استدل به من منع الزيادة في الرهن بدعوى أن الزيادة تؤدي إلى الشيوع والشيوع مفسد للرهن بما يلي:

أن الزيادة في الرهن توجب تحول بعض الدين إلى الرهن الثاني: فينقسم الدين حينئذ عليهما فيصير الشيوع في الدين لا في الرهن وهو غير مانع من صحة الرهن[٢]، كما أن الدين يقسم على قيمتها يوم قبضها ، وعلى قيمته الأولى يوم قبضه لأن المعتبر هو يوم قبض كل واحد لأنه حينئذ يدخل في ضمانه[٣].

أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان وبيانه من أوجه:

(١) يقتضي جواز الزيادة في الرهن لأن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع ، والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع ، والجامع بينهما الالتحاق في أصل العقد للحاجة والإمكان ، أما وجه الحاجة فهو : أن مالية الرهن قد تزيد على الدين فيحتاج الراهن إلى مال آخر فيكون رهناً بهما ، ووجه الإمكان هو أن العقد بعد التحاق الزيادة يتغير من وصف مشروع إلى وصف مشروع، لأن قيمة الرهن تصبح مثل الدين أو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢٠٢/٧ – ٢٠٣).

(٢) انظر: المرجع السابق ، والرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٦٢٣)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٣٢٣/٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٧/٢١)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٣/٧)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٣٢٣/٦)، وأحكام الزيادة في غير العبادات لزيد آل قرون (٦٥/١).

أقل، وهذا لأن المشروع أن يكون قيمة الرهن مثل قيمة الدين ، أو أقل منه والزيادة في الـــرهن تـــؤدي إلى هـــذا، ثم أن ما كان مشروعاً في الابتداء فهو مشروع في الانتهاء[١].

(٢) أن تراضي المتعاقدين على الزيادة بعد العقد بمثابة تراضيهما عليه عند العقد[٢].

(٣) أن حاجة الناس تستدعي تصحيح مثل هذه الزيادة، فربما ظهر للمرتهن أول الأمر أن الرهن الأول كاف لاستيفاء حقه من الراهن عند تعذره عن السداد، ثم بعد ذلك يتبين لـــه غير ذلك فلا يرضى بذلك، فيحتاج عندئذ الراهن أن يزيد فيه ليطمئن قلبه[٣].

وجه الاستحسان :

الاستحســـان في هذه المسألة هو استحسان قياس يؤيد هذا ما جاء في بدائع الصنائع: «أما زيادة الرهن فجائزة استحساناً والقياس أن لا يجوز»[٤].

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها فيما تقدم يتبين رجحان قول من أجاز الزيادة في الرهن، لقوة ما استند إليه من حجج وبراهين ولوهن وضعف ما استند إليه من قال بعدم الجواز، وقـــد تم إبطالهـــا وردها فيما تقدم ، كما وأن حاجة الناس داعية إلى تصحيح مثل هذه الزيادة ،ذلك أن المرتهن ربما ظهر لـــه في أول الأمر أن الرهن الأول كاف لاستيفاء حقه من الراهن عند تعذر السداد، ثم مع مرور الوقت يتبين له خلاف ذلك فيحتاج الراهن في هذه الحالة إلى أن يزيد في الرهن ليطمئن قلبه[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٣/٧)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٣٥٣/٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٧/٢١)، وأحكام الزيادة في غير العبادات للعيد محمد (ص١٥٩).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٧/٢١)، وأحكام الزيادة في غير العبادات لزيد آل قرون (٦٦/١).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٠١/٥).

(٥) انظر: أحكام الزيادة في غير العبادات لزيد آل القرون (٦٦/١).

المسألة الرابعة

الرهن إذا كان لا حمل له ولامؤونة

ينبغـــي على الراهن عند حلول الأجل أن يفي بدينه للمرتهن، وينبغي للراهن أن يسلم الرهن للمرتهن عندما يستوفي المرتهن الدين. يستثنى من هذه بعض الصور منها[١]:

الرهن الذي لا يحتاج إلى نفقة أو حمل من قبل المرتهن ، لأن مؤونة[٢] الرد تقع على من قبض، فمؤونة رد المرهون يقع على المرتهن، ويمكن أن يمثل لذلك بإذا رهن أحدهم عند آخر عقاراً، فيجبر المرتهن على قضاء دينه إذا أحضر الراهن وثيقة العقار[٣].

وإذا لم يحضـــر المـــرتهن الـــــرهن، فالقياس أن يجبر الراهن على قضاء الدين ، وفي الاستحسان لا يجبر.

فالقياس يقتضي إلحاق المرتهن على البائع . ووجهه: أن البائع لا يؤمر بتسليم المبيع إلا بعد تسليم المشتري الثمن[٤].

أما الاستحسان فيترتب عليه إجبار المرتهن على دفع الرهن أولاً، لأنه لا ضرر يلحقه بحمله للرهن.

قـــال الكاســـاني: «وإن كان الرهن مما لا حمل لـــه ولا مؤونة فالقياس أنه يجبر على قضـــاء الدين، وفي الاستحسان لا يجبر ما لم يحضر المرتهن الرهن، لأنه ليس في إحضاره ضرر زائد»[٥].

ولأن الأماكن كلها تعتبر واحدة بالنسبة للراهن[٦].

---

(١) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٦٨٩).

(٢) يقصد بالمؤونة: ما يتكلفة الإنسان من نفقة أو نحوها. انظر: الفتاوى الهندية (٣٧٢/٤)، والموسوعة الفقهية (١٤/٣٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٣/٥)، والفتاوى الهندية (٣٧٢/٤).

(٤) انظر: مجمع الأنهر لداما أفندي (٥٨٨/٢).

(٥) بدائع الصنائع (٢٢٣/٥).

(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٧٠/٨)، ودرر الحكام لعلي حيدر (١٥٥/٢).

المسألة الخامسة

هـــلاك الرهـــن

إذا تلف الرهن عند المرتهن بتعد منه -كأن جنى عليه- أو قصر في حفظه، يوجب عليه الضـــمان إلا أن الضمان مقيد بشروط، من ضمن هذه الشروط – قيام الدين عند الهلاك، فـــإذا كان الدين قد سقط عند الهلاك أو قبله، وذلك مثل: إذا أبرأ المرتهن الراهن منه، أو وهبه له بعد قبضه هل عليه الضمان بقيمته؟ في هذا تفصيل سنتعرض له كما يلي[١]:

إذا سقط الدين بالوفاء ،ثم هلك فإنه يهلك مضموناً باتفاق علماء المذهب[٢].

أمـــا إذا ســـقط الدين عند الهلاك أو قبله وامتنع المرتهن من تسليم الرهن بعد سقوط الدين ثم هلك ففي ضمانه قولان عند الحنفية[٣].

القول الأول:

أن على المرتهن ضمان قيمة الرهن وإليه ذهب زُفر[٤].

القول الثاني:

عدم الضمان على المرتهن وإليه ذهب أئمة الحنفية[٥].

أدلة القول الأول وهي:

القياس على هلاك الرهن قبل سقوط الدين بالإبراء، وبين سقوطه بالإبراء ووجهه: أن قـــبض الـــرهن هـــو قبض استيفاء وهو قائم ،فكان ما بعد الإبراء وما قبله سواء، فهو بالقبض كأنه استوفى حقه من وجه ،فإذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء،فكأن المرتهن استوفى بـــالهلاك بعـــد الإبـــراء استيفاءً حقيقياً، ومن ثم يلزم المرتهن رد المال المستوفى. جاء في المبسوط «أن بقبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن، وصيرورته

---

(١) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٥١٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٢٥).

(٣) انظـــر: المرجع السابق (٥/٢٢٤ – ٢٢٥)، والفتاوى الولوالجية لأبي حنيفة الولوالجي (٥/٧٨)، والرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٥١٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٢٤-٢٢٥).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٩٠).

مستوفياً بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء فيلزمه رد المستوفى، ولا يقال: إنما يصير مستوفياً من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون بريئاً بعد الاستيفاء وهذا لأن الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن»[١].

فإذا كان لشخص على أخر مائة ألف ريال وطالب الدائن المدين بها و لم يستطع السداد فرهنه عقار قيمته مساوية للدين الذي عليه فإذا هلك الرهن في يد المرتهن فإن قبضه للعقار قبض استيفاء ، فإذا هلك العقار في يده ، فإن على المرتهن أن يضمن قيمة الرهن قياساً على البائع إذا قبض حقه من المشتري ثم أبرأه عنه ، فعليه أن يرجع الثمن إلى المشتري بناءً على أنه قد أبرأه عنه [٢].

المناقشة:

يمكن أن يعترض على قياس زفر بما يلي:

أن هناك فرق بين هلاك الرهن في حال الإبراء وحال الاستيفاء.

ووجهه: أن الإبراء يسقط الدين أصلاً .

أما بالاستيفاء فالدين يعتبر قائماً لأن العقد الذي ترتب عليه الدين ما يزال قائماً بعد الاستيفاء ولكن لتعذر الاستيفاء حقيقة تسقط المطالبة فيه ولكن أصل الدين الذي على الراهن لا يسقط من كل وجه وإذا بقي الرهن بقي الضمان ، وإذا هلك تقرر الاستيفاء الحكمي وانتقض الآخر حتى لا يستوفى الرهن مرتين[٣].

أما أدلة القول الثاني وهي:

الاستحسان وبيانه من وجهين:

الوجه الأول: إن ضمان الرهن يعتبر بأمرين هما القبض والدين الموجود حقيقة ، وإما بالدين الموجود تقديراً وحكماً ،وهو الدين الموعود، فبزوال أحدهما أو كليهما يزول

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢١/٩٠)، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٧/١٤٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق، والخلافات المالية للدكتور سعدي حبر (ص٣٢١- ٣٢٢).

الضمان ، جاء في كتاب الرهن في الفقه الإسلامي : « إن ضمان الرهن إنما يكون باعتبار أمـــرين: القـــبض والدين جميعاً فإذا زالا ، أو أحدهما زال الضمان ، وبالإبراء زال أحد الأمرين -وهو الدين فينعدم الضمان- كما لو رد الرهن مع بقاء الدين لأن الحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما ، وهذا بخلاف ما لو استوفى حقيقة ، فإن القبض قـــائم، وكـــذا الدين لأن الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يظل قائماً حكماً، لأن المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول المقصود من الشيء ينهيه ويقرره ، ولهذا جاز الإبراء عن الثمن بعد الاستيفاء ، فإذا بقي الدين حكماً بقي ضمان الرهن ، وبهلاك الرهن يصير مستوفياً ، فتبين أنه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما إما بالإبراء أو الهبة فيسقط الدين حقيقة وحكماً فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين»[1] .

الـــوجه الـــثاني: أن المقصود حصل وهو إبراء ذمة الراهن، وذلك بتسليم الرهن إلى المـــرتهن، فـــلا داعي لأن يكون هناك سبب آخر للبراءة وهو هلاك الرهن، وذلك مثل الـــدين المؤجل إذا عجل صاحبه ووفاه ثم حل الأجل، أو صاحب المال إذا عجل فأخرج الزكاة ثم تم الحول فلا يلزمه شيء آخر[2].

وجه الاستحسان:

مســـتند الاستحســـان هـــو القياس يؤيد هذا ما جاء على لسان الكاساني في بدائع الصـــنائع: « إذا أبرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنه يهلك بغير شـــيء ولا ضـــمان علـــى المرتهن فيه إذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحساناً، والقياس أن يضمن»[3].

الترجيح:

والراجح بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن هلاك الرهن بعد إبراء ذمة المرتهن لا يترتب عليه شيء بعده لقوة أدلة من ذهب إلى القول بهذا وسلامتها من المعارضة.

---

(١) الـــرهن في الفقـــه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص ٥١٣)، وانظر : الهداية مع شرح العناية للبابرتي (١٣٥/٩)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٤/٧-٢٠٥).

(٢) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور مبارك الدعيلج (ص٥١٣).

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٥/٥-٢٢٤).

الفصل الخامس

وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول: المزارعة.

وتحته تمهيد ومسألة واحدة.

المبحث الثاني: المساقاة.

وتحته تمهيد ومسألة واحدة.

المبحث الثالث: المفقود.

وتحته تمهيد ومسألة واحدة.

المبحث الرابع: العارية.

وتحته تمهيد وأربع مسائل.

المبحث الخامس: الوقف

وتحته تمهيد ومسألة واحدة.

المبحث الأول

كتاب المزارعة

تمهيد:

تعريف المزارعة لغة:

مـــادة الكلمة هي (ز ، ر ، ع) فيقال: زرع الحب يزرعه بمعنى يبذره. ومنها المزارعة وهـــي كلمة تطلق عليها مجازاً كما تطلق على المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها بشرط أن يكون البذر من مالكها[١].

تعريف المزارعة اصطلاحاً:

قال الزيلعي في تعريفها: «هي عقد على الزرع ببعض الخارج »[٢].

حكم المزارعة:

اختلف الفقهاء في جواز المزارعة على قولين:

القول الأول:

عدم جواز المزارعة، وإليه ذهب أبو حنيفة[٣]، والشافعي[٤].

القول الثاني:

جـــواز المـــزارعة، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٥]، وبه قال المالكية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) انظـــر: لســـان العرب لابن منظور (٧/٢٦–٢٧)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣/٣٥)، وتاج العروس للزبيدي (١١/١٨٨).

(٢) تبيين الحقائق (٦/٤٢٩).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٢٣–٣٢٤).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٤٢٩٨).

(٦) انظر: القوانين الفقهية لابن جزيء (ص١٨٥).

(٧) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/٢٩٧).

أدلة القول الأول:

(١) ما روي عن رسول الله -ﷺ- (أنه نهى عن المخابرة)[١].

(٢) ما روي عن زيد بن ثابت - ﷺ-: (نهى رسول الله -ﷺ- عن المخابرة وقيل له ما المخابرة قال : أن تأخذ الأرض بنصف أو بثلث أو بربع أو بأشباه هذا)[٢].

ووجه الدلالة :

أن النهي عن المخابرة يتضمن النهي عن المزارعة، لأن كلاً منهما يحمل ذات المعنى ، ولأن أجر المزارع معدوم لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة ما تخرجه الأرض[٣].

(٣) ما روي عن النبي -ﷺ- أنه (نهى عن قفيز الطحان[٤])[٥].

ووجه الدلالة:

أن فيه استئجاراً ببعض ما يخرج من غلة، فكان في معنى قفيز الطحان[٦] .

(٤) أن القول بجواز عقد المزارعة فيه فساد لأن الأجر فيه مجهول ، أو معدوم وهذا يعتبر فساداً للعقد[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب المساقاة والشرب، باب الرجل يكون له ممر أو شرب (٨٣٩/٢) الحديث [٤٢٢٥١]، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة (١١٧٤/٣) الحديث [١٥٣٦].

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٤٩٧/٣٥) الحديث [٢١٦٣٥]، وأبو داود في سننه كتاب ، باب (٢٦٠/٣) الحديث [٣٤٠٧]، والطبراني في المعجم الكبير (٥/ ١٥٩) [٤٩٣٨] بإسناد حسن، وقال السيوطي صحيح . انظر: الجامع الصغير (٥٦٠/٢).

(٣) انظر: دلائل الأحكام لابن شداد (٤٣٠/٣).

(٣) قفيز الطحان: وهو أن يستأجر أحدهم رجلاً ليطحن له حنطة معلومة على أن يعطيه قفيزاً من دقيقها. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٩٠/٤).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل (٣٣٩/٥) الحديث [١٠٦٣٦]، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٤٨/٣) الحديث [١٩٥] وفي إسناده هشام أبو كليب رواية عن أبي نعيم عن أبي معيد وهو لا يعرف. جاء في تلخيص الحبير لابن حجر قال ابن قطان والذهبي: بأن حديثه منكر . انظر: (٦٠/٣)، وفي خلاصة البدر المنير لابن الملقن أن إسناده فيه مجهول. انظر: (١٧٠/٢).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤٢٩/٦).

(٦) انظر: المرجع السابق.

أدلـــة القول الثاني وهي كما يلي:

(١) (دفع رسول الله -ﷺ- نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله شطر ثمرها)[١].

وجه الدلالة : يظهر من خلاله أن عقد المزارعة عقد جائز، يدل على ذلك معاملته -ﷺ- أهل خيبر على ما يخرج من ثمر أو زرع ، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل[٢].

(٢) الإجماع الثابت بالتعامل بالمزارعة منذ عهد النبي -ﷺ- والصحابة والتابعين[٣] .

(٣) أن الحاجـــة دعت إلى تجويزها في كلا الطرفين فصاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه لا يجد المال فمست الحاجة إلى انعقادها كالمضاربة لأنه عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر[٤] .

المناقشة:

يمكن مناقشة من استدل على الجواز بالأثر بما يلي:

١) أن معاملة النبي -ﷺ- أهل خيبر يعتبر خراج وذلك عن طريق الصلح وهذا جائز ، والدليل على عدم اعتبارها مزارعة عدم ذكر الرسول -ﷺ- للمدة مع أن شرط المزارعة أن تذكـــر فيها المدة ، والدليل على أنها خراج ما جاء عن النبي -ﷺ- (أنه أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها)[٥].

ووجـــه الدلالـــة: أنهم أهل ذمة ، والذمي إذا أُقر على أرضه فهي تحت حكمه وما يؤخذ منه فهو خراج[٦].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٣/١١٨٧) الحديث [١٥٥١].

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/٣٢٦)، ودلائل الأحكام لابن شداد (٣/٤٣٠).

(٣) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥/٥٥٤).

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٤٢٩).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة والحرث ، باب المزارعة مع اليهود (٢/٧٩) الحديث [٢٣٣١]، ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة الحديث (٣/ ١١٨٧) [١٥٥١].

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٤٣٠).

ويمكن مناقشة من جوز عقد المزارعة اعتباراً بالمضاربة بما يلي: أن الاعتبار بالمضاربة لا يجوز من وجه: وهو أن معنى الشركة ظهر في المزارعة على الغالب ولذا صحت المزارعة بدون ضرب المدة[1].

الترجيح:

بعد عرض الأدلة والأقوال ، والاستفاضة فيها يترجح جواز عقد المزارعة اعتباراً بالأدلة النقلية والعقلية التي وردت، ولأن حجج من ذهب إلى عدم الجواز قد زالت بالمنقول وبالمعقول ، ولأن حديث معاملة الرسول لأهل خيبر واضح صحيح قاطع في الدلالة على جواز المزارعة ، ولأن حاجة الناس في كل عصر تقتضي جواز مثل هذه العقد حتى تستغل الأرض ولا تهمل كما أن في تجويزه تيسير على الناس ، وتحقيق لمصالحهم وقضاء حوائجهم.

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٤٣٠).

أهلية من يدفع أرضه للمزارعة

توجد في كثيرٍ من الأحيان عوارض تمنع من العقد ومن صحته بعد أن كان العقد صحيحاً وذلك مثل موت أحد المتعاقدين ، أو تغيير ديانته فهل الردة تعتبر عارضاً من العوارض التي تمنع صحة المزارعة؟.

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على أن من شروط المزارع أن يكون عاقلاً وبالغاً، واختلفوا في مزارعة المرتد، واختلفوا في الخارج من الأرض إذا دفع المرتد أرضاً دون بذرها إلى رجل مزارعة فعمل الرجل وأخرجت الأرض زرعاً ثم قتل الرجل أو مات على الردة على قولين[١]:

القول الأول : عدم جواز مزارعة المرتد على قياس قول أبي حنيفة -رحمه الله- في قياس قول من أجاز المزارعة فتوقف مزارعته ولا تنفذ للحال[٢].

القول الثاني:

جواز مزارعة المرتد عند أبي يوسف ومحمد ، ومزارعة المرتد نافذة للحال[٣].

واختلفوا تبعاً لهذا في الخارج من الأرض إذا لم يكن في الأرض نقصان على قولين:

القول الأول:

أن الخارج يكون كله للمزارع وهذا قياس قول أبي حنيفة -رحمه الله- على قياس قول من أجاز المزارعة[٤].

القول الثاني: أن يكون الخارج من الأرض بين العامل وورثة المرتد وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٥٥-٢٥٦)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٦/٤٦٨٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٥٥-٢٥٦).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

أدلة القول الأول:

القـــياس يقتضي أن يكون الخارج كله للمزارع ، ولا ضمان عليه في نقصان الأرض، لأنه بمنزلة الغاصب، والغصب والضمان لا يجتمعان.

قال السرخسي: «فالقياس أن يكون الخارج لـــه ولا شيء عليه لأنه بمنزلة الغاصب ، والغاصب للأرض لا يضمن شيئاً إلا إذا لم يتمكن فيها نقصان »[١] .

أدلة القول الثاني وهي:

(١) الاستحسان أن يكون الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد فتقسم الحاصلات بين الزارع وبين ورثة صاحب الأرض ووجهه : أن تصرفه لا يعتبر باطل،لأن الردة لا تـــنافي انعدام أهليته، وذلك لإمكانية تصحيح تصرفه بإسقاط المفسد في العقد، وذلـــك لوجـــود أمارة استغنائه عن ماله بالرده ، فيتعلق حق الورثة في ماله ، قال الكاســـاني: «إن انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت واللحاق ليس لمكان انعدام أهليـــته لأن الـــردة لا تـــنافي انعدام الأهلية بل لتعلق حق ورثته بماله لوجود أمارة الاستغناء بالردة، لأن الظاهر أنه لا يسلم بل يقتل أو يلحق بدار الحرب فيستغني عن ماله فيثبت»[٢].

(٢) ولأن إبطـــال العقد من حق الورثة وتنفيذه، كذلك ضمانه، فإذا نفذ العقد كان لهم نصف الخارج وإذا بطل -لم يحكم- لهم بشيء[٣].

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان في هذه المسألة هو القياس.

ويـــؤيد هـــذا ما جاء في المبسوط حيث نص صاحبه على ذلك فقال: «فإن كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض لأن إجارة الأرض بطلت حين قتل على ردته وكذلك الإذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الأرض كالغاصب للأرض والزرع كله

---

(١) المبسوط (١١٩/٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢٥٦/٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٩/٢٣).

لـــه، وإن لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج لـــه»[١]، ومثله ما ذكره الكاساني في بيان وجه القياس: «ما ذكرنا أن يصير بمنزلة الغاصب، ومن غصب من آخر أرضاً فزرعها ببذر نفسه ولم تنقصها الزراعة كان الخارج كله له ولا يلزمه شيء. كذا هذا»[٢].

قال الكاساني في بيان أدلة أبي حنيفة: «فقياس قول أبي حنيفة -رحمه الله- على قياس قول من أجاز المزارعة أن يكون الخارج كله للعامل ولا يلزمه نقصان الأرض»[٣].

الترجيح:

ويترجح بعد عرض الأدلة والأقوال رجحان من ذهب إلى أن الخارج يكون بين العامل وبـــين ورثـــة المـــرتد، لأن الحق الموجود ثابت لهم ومتعلق بحكم الحالية للورثة ، والحق المـــتوجب علـــيهم هو تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، لأن مدار الحكم عليه إذ يترتب على تنفيذه نصف الخارج لهم.

(١) المبسوط للسرخسي (١١٩/٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢٥٦/٥).

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثاني

كتاب المساقاة

تمهيـــــد:

تعريف المساقاة لغة:

مادة الكلمة هي (س ، ق ، ى) فيقال سقى وأسقى الأرض أي جعل لها ماءً، ومنها السقاية وهي: موضع السقي.

والسقي: مصدر سقيت وهو معروف بمعنى الزرع المسقي بالماء[١].

تعريف المساقاة اصطلاحاً:

جـــاء في كـــتر البـــيان «بأنها معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما»[٢].

اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

القول الأول:

عدم جواز المساقاة، وإليه ذهب أبو حنيفة[٣].

القول الثاني:

جـــواز المســـاقاة وإلـــيه ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٤]، وبه قال المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٧/٢١١-٢١٢)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/٣٤٥)، وتاج العروس للزبيدي (١٩/٥٣٠).

(٢) كتر البيان للطائي (ص٣٧٠).

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٤٤٢).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٦/٤٧٣).

(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٢٢).

(٧) انظر: مختصر الخرقي (١/٦٤).

أدلة القول الأول وهي نقلية وعقلية:

(١) أنه (نهى -ﷺ- عن المخابرة)[١].

(٢) أنه (نهى -ﷺ- عن قفيز الطحان)[٢].

وجه الدلالـــة:

أمـــا هـــذه الآثـــار وإن كانت واردة في المزارعة خاصة إلا أن المساقاة تعامل معاملة المزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً[٣].

(٣) أنـــه قـــال لرافع بن خديج[٤] -رضي الله عنه- في حائط : (لا تستأجره بشيء منه أو أن رسول الله - ﷺ - نهى عن كراء الأرض)[٥].

ووجه الدلالـــة:

أن المساقاة تتضمن معنى الاستئجار ببعض الخارج، وما كان في معناه كان في حكمه تبعاً له[٦].

أدلة القول الثاني:

(١) (دفع رسول الله نخل خيبر ... الحديث)[٧].

وجه الدلالـــة: أنه يتضح من خلال معاملة النبي -ﷺ- مشروعية المساقاة[٨].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص٢٧٨) من هذه الرسالـــة.

(٢) تقدم تخريجه في (ص٢٧٨) من هذه الرسالـــة.

(٣) انظر: كنـــز البيان للطائي (ص٣٧٠).

(٤) هـــو رافـــع بـــن خـــديج بـــن رافع بن عدي الأنصاري ، الحارثي ، كان ممن عرض نفسه على رسول الله -ﷺ- يوم بدر فاستصغره رسول الله ﷺ، وشهد أحد والخندق وأكثر المشاهد كلها، روى عنه التابعين مثل مجاهد وعطـــاء وابـــنه عـــباية بـــن رافـــع -رحمهم الله -توفي سنة ٧٤هـ، انظر ترجمته في: الاستيعاب لابن عبدالبر (٢/٥٩-٦٠)، وأسد الغابة للجزري (٢/١٩٠)، والإصابة لابن حجر العسقلاني (٢/٣٦٣-٣٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة والحرث، باب قطع الشجر والنخل (٢/٨١٩) الحديث [٢٢٠٢].

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٦٩).

(٧) تقدم تخريجه في (ص٢٧٩) من هذه الرسالـــة.

(٨) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢/٢٢١).

(٢) الحاجـــة الداعـــية إلى تجويز المساقاة لأن مالك الأشجار قد يحتاج إلى من يتفرغ لساقية الأرض وهو ممن لا يحسن تعهدها[١].

المناقشـــة:

يمكن مناقشة من استدل بهذا الأثر على جواز المساقاة بما يلي:

أن الحـــديث في معاملة رسول الله -ﷺ- أهل خيبر منسوخ، بقول ابن عمر: (كنا لا نرى بكراء الأرض بأساً حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله نهى عن كراء الأرض)[٢].

وهـــو قـــول رافع بن خديج -رضي الله عنه-: (كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض قـــال فمما يصاب ذلك، وتسلم الأرض ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ)[٣].

ويجاب عليه:

١) اختلاف الرواية عنه توهن وتضعف حديثه[٤] .

٢) أنه لا يتصور من النبي -ﷺ- نهي عن الشيء ثم تصدر مخالفته لهذا النهي[٥].

٣) أن النهي عن المزارعة ليس على حقيقته ، وإنما هو للتنـــزيه[٦].

٤) عدم حمل حديثه على مخالفة الإجماع[٧].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٢٢/٢).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٤٢/٤) الحديث [٤٢٥٥].

(٣) أخـــرجه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة والحرث، باب قطع الشجر والنخل (٧٨/٢) الحديث [٢٣٢٧].

(٤) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥/٥٥٥– ٥٥٦).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢٢٣/٢).

(٧) انظر: المرجع السابق .

(٣) ولقول عمرو[١]: قلت لطاوس[٢] لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبي -ﷺ- نهى عنه، قال: أي عمر: (إني أعطيهم وأعينهم وإن أعلمهم أخبرني -يعني: ابن عباس رضي الله عنهما- أن النبي -ﷺ- لم ينه عنه ولكن قال : لئن يمنح أحدكم أخاه خيراً له من أن يأخذ عليه خراجاً معلوماً)[٣].

وجه الدلالة: وفيه دليل على أن النهي عن المخابرة، والمساقاة ليس على حقيقته ، وإنما أمر رسول الله -ﷺ- أن يرفق الناس بعضهم ببعض[٤].

(٤) يحمل رجوع ابن عمر -رضي الله عنه- برجوعه عن كثير من المعاملات الفاسدة التي فسرها رافع في حديثه ، وأما غيره فقد أنكر على رافع -رضي الله عنه- حديثه لحاجة الناس إلى هذه المعاملة[٥].

الترجيح:

والراجح كما هو واضح جواز المساقاة لقوة الحجة في دلالة جوازه من النصوص ومن المعقول، أما الاعتراضات فقد بينت ضعفها فتسقط جميع استدلالات من قال بعدم الجواز.

---

(١) هو عمرو بن دينار أبي محمد الجمحي، من شيوخ الحرم، سمع عن كثير من الصحابة مثل: جبر بن عبدالله وابن عمر، يعد من كبار التابعين، اشتهر بالفقه، توفي سنة ١٣٠١هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي (٥/ ٣٠٠- ٣٠٨).

(٢) هو طاوس بن كيسان -رحمه الله- يكنى بأبي عبد الرحمن مولى لهمدان، أدرك جمعاً من الصحابة وكانت أكثر روايته عن ابن عباس ، وروى عنه كبار التابعين مثل مجاهد، وعطاء وعمرو بن دينار توفي سنة ١٠٦هـ، انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (ص٦٩)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (٢/١٨٨-١٩١)، والطبقات الكبرى لابن سعد (٥/٥٣٧-٥٤٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (٢/٨٢١) الحديث [٢٢٠٥]، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الأرض (٣/١١٨٤) الحديث [١٥٥٠].

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/٣٣٥).

(٥) انظر: المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة (٥/٥٥٥-٥٥٦).

بيـــان المـــدة

المســاقاة عند الحنفية تشبه المزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً، إلا أن هناك اختلافاً في بعــض شــروط المزارعة والمساقاة منها مثلاً: بيان المدة وعدم بيان جنس البذر، وبيان صاحبه[١]. وبيان المدة التي عليها يدور البحث في المسألة التالية:

ففــي اعتبار بيان المدة شرطاً لصحة وجواز المساقاة قياس واستحسان عند من جوز المساقاة من الحنفية[٢].

أمــا القياس: فيقتضي عدم اشتراط بيان المدة قياساً على المزارعة، ووجهه : أن عدم بيان المدة يدفع إلى جهالة المعقود عليه، قال السرخسي: «وفي القياس لا يجوز، لأن هذا اســتئجار للعامل، وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوماً إلا بيان المدة، فإذا لم يبينا لا يجوز العقد كما في المزارعة» [٣].

وفي الاستحسان يجوز من غير بيان المدة[٤] وبيانه من أوجه:

(١) أن الناس تعاملوا بالمساقاة من غير بيان المدة.

قــال الكاســاني: «وهذا هو القياس في المعاملة أن لا تصح إلا بعد بيان المدة ،لأنها اســتئجار العامــل بــبعض الــخارج، فكانت إجارة بمنزلة المزارعة إلا أنها جازت في الاستحسان لتعامل الناس بذلك من غير بيان المدة»[٥].

(٢) أن الجهالة المفضية للنزاع منتفية ، ولأن لها وقتاً معلوماً.

قال الزيلعي: «فإنه إذا لم يبين فيها المدة يجوز استحساناً، لأن وقت إدراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار، لأن له نهاية معلومة»[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٢/٥ - ٢٧٠ ، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤٧٠٨/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٠/٥.

(٣) المبسوط ١٠٢/٢٣.

(٤) انظر: الفتاوى الخانية ٢٠٠/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٢/٥.

(٦) تبيين الحقائق ٤٤٢/٦، وانظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤٨١/٣.

(٣) أن القياس على المزارعة قياس مع الفارق، لأن المزارعة تدخل فيها الجهالة الفاحشة ، لأن ابتداء الزرع يختلف اختلافاً كثيراً، خريفاً، وصيفاً، وربيعاً، والانتهاء بناءً عليه، فتدخله الجهالة، يعني الانتهاء بناءً على الابتداء إذا زرع في الخريف ، يدرك في آخر الربيع، وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف[١].

أما القياس فيترك بتعامل الناس بالمساقاة[٢].

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان في هذه المسألة على تعامل الناس قال الكاساني : «والقياس أن يكونا شرطاً لأن ترك البيان يؤدي إلى الجهالة كما في المزارعة ، إلا أنه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة»[٣].ولم ينص على التعامل سوى الكاساني وممن ذكر الاستحسان الزيلعي فقال: «فإنه إذا لم يبين فيها المدة يجوز استحساناً»[٤].

ويتبين من خلال ما سبق أن الإجمال في العقود التجارية والمعاملات المالية يؤدي عادة إلى النزاع والخصومة، ولهذا لابد فيها من ذكر كثير من التفاصيل في العقود يستثنى من هذا ما لا حاجة إلى ذكره، وما تعامل الناس فيه من غير بيان وتفصيل، مثل ذكر المدة في عقد المساقاة فإن الناس تعاملوا به من غير حاجة إلى التنصيص على المدة في العقد.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤٤٢/٦)، والبناية للعيني (٥١٢/١١)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٣٩٩/٨)، وشرح النقاية للقاري (٢٠٢/٢).

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٢٦٢/٥، ٢٧٠).

(٣) المرجع السابق (٢٧٠/٥).

(٤) تبيين الحقائق (٤٤٢/٦).

المبحث الثالث

كتـــــــاب اللقيط

تعريف اللقيط لغة:

يطلق اللقط على كل ما أخذ من الشيء الموجود على الأرض ، ومنه اللقيط على وزن فعيل بمعنى مفعول، وهو الطفل الذي يوجد مرمياً على الطرق دون أن يعرف أبـــوه أو أمـــه، ويطلـــق عند العرب أيضاً على الصبي المنبوذ الذي يجده أي إنسان ويأخذه[١].

تعريف اللقيط اصطلاحاً:

قال الزيلعي في تعريفه: «هو اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة أو التهمة ، سمي به باعتبار ما يؤول إليه لما أنه يلقط»[٢].

حكمه:

اتفق الفقهاء على ندب أخذ اللقيط فأخذه يعد فرض كفاية[٣] .

ويستدل لـــه الجمهور على مشروعيته في القرآن، والسنة ، والقياس . قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[٤].

وجه الدلالـــة:

إن في أخذ اللقيط إحياء لنفس من النفوس البشرية.

---

(١) انظـــر: لســـان العرب لابن منظور (٢٢٢/١٣)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٣٩٨/٢)، وتاج العروس للزبيدي (٤٠١/١٠).

(٢) تبيين الحقائق (٢٠٠/٤).

(٣) انظـــر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٠/٤)، والذخيرة للقرافي (١٣١/٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٤١٨/٢)، ومنتهى الإرادات لابن النجار (٣١٦/٣).

(٤) سورة المائدة، الآية [٣٢].

ومن السنة:

قولـــه -ﷺ-: (ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولا يعرف حق كبيرنا)[١].

والقـــياس على إنقاذ الغريق والطعام المحرم للمضطر، كونه يندرج تحت القاعدة العامة المشهورة وهي حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل[٢].

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في الرحمة (٤/٢٨٦) الحديث [٤٩٤٣]، والترمزي في سننه ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في رحمة الصبيان (٤/٣٢١) الحديث [١٩١٩]، وأحمد في مسنده (٢/١٨٥) الحديث [٦٧٣٣]، وقال الحاكم: حسن صحيح على شرط مسلم (١/١٣١) الحديث [٢٠٩].

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٩/١٣١).

دعوى الملتقط بأبوة اللقيط

يعتـــبر الإسلام من أهم الشرائع التي اهتمت اهتماماً كبيراً بجانب التكافل الاجتماعي، ومن أهم صور هذا التكافل رعاية اللقيط وحضانته والتعهد بشؤونه لمن وجده، وتعليمه كأنـــه ولده حسبة لله تعالى وهو مجهول النسب ، فلا ينسب لأحد فإذا ادعاه أحد فإنه يثبت نسبه بالادعاء لما فيه منفعة لـــه، ولكن هل تعتبر هذه الدعوى ببينة شأنها شأن أي دعوى أخرى؟.

فلو ادعى الملتقط أن اللقيط ابنه ففي سماع دعواه قياس واستحسان[١].

أما القياس فيقتضي عدم سماع دعواه من غير بينة وبيان القياس من أوجه:

(أ) أن الملتقط إذا ادعى أبوة اللقيط ففي دعواه مناقضة.

قـــال السرخسي: «أما الملتقط إذا ادعاه في القياس لا يصدق ، لأنه مناقض في كلامه فقـــد زعم أنه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده، ولأنه يلزمه النسبة إليه إذا بلغ وليس له عليه ولاية الإلزام»[٢].

(ب) أنه أمر محتمل فلا بد من ترجيح أحد الجانبين على الآخر والبينة غير موجودة .

قـــال الكاســـاني: «وجه القياس ظاهر، لأنه يدعي أمراً جائز الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين على الآخر من مرجح، وذلك بالبينة و لم توجد»[٣] .

وفي الاستحسان تسمع دعواه من غير بينة وبيانه من عدة أوجه:

١) أن في الأخذ بالقياس إبطالاً لحق عامة المسلمين، واللقيط من الولاء[٤] .

٢) أنه إذا وقع التعارض يرجح جانب الإقرار باعتباره الأقوى، والإقرار يصح من غير بينة[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٩٣).

(٢) المبسوط (١٠/٢١١).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٥/٢٩٣).

(٤) انظر: البناية للعيني (٧/٣١٥).

(٥) انظر : الفتاوى الولوالجية لأبي حنيفة الولوالجي (٢/٣٦٤).

٣) أنه ينبغي تغليب جانب الخير من المخبر ، وحسن الظن به[١].

٤) أن في قبول دعواه منفعة للملتقط، إذ أن في ذلك إثبات النسب له وفي عدم قبول دعواه إضرار به، لأنه يعير بعدم النسب.

قال الكاساني: «وهاهنا في التصديق وإثبات النسب نظر من الجانبين ، جانب اللقيط، بشرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك، وغير ذلك ، وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية، وتصديق المدعي في ما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يقف على البينة »[٢] .

٥) إنه لا تناقض في كلامه، لأنه قد يخفى على الإنسان ولده ثم يتبين له بعد ذلك.

قال الزيلعي: «إنه إقرار على نفسه بأنه تلزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الإنسان ولده الصغير ثم يعرفه، والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن إذا أكذب نفسه»[٣] .

٦) أن التناقض في دعوى النسب لا يضر، لأنه يثبت ضمناً ، لا قصداً.

قال ابن النجيم: «وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يضر في دعوى النسب وإبطال حق الملتقط ضمناً ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً»[٤].

المناقشة :

قيل: إن هذه المسألة يفترض بها صحة دعوى الملتقط من غير بينة قياساً واستحساناً.

والصحيح هو اختلاف الحكم في القياس عن حكم الاستحسان، يعني أن القياس عدم صحة دعوى الملتقط، وفي الاستحسان تصح دعوى غير الملتقط[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٣/٥).

(٢) المرجع السابق، وانظر : الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٨٥٤/٦).

(٣) تبيين الحقائق (٢٠٣/٤).

(٤) النهر الفائق (٢٧٢/٣).

(٥) انظر: البناية للعيني (٣١٥/٧).

وجه الاستحسان:

الاستحسان في هذه المسألة مبني على القياس .

يؤيد هذا ما ذكره السرخسي: «أما الملتقط إذا ادعاه في القياس لا يصدق، لأنه مناقض في كلامه فقد زعم أنه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده ، ولأنه يلزمه النسبة إليه إذا بلغ وليس له عليه ولاية الإلزام، وفي الاستحسان هو يقر له بما يحتاج إليه»[1].

قال ابن النجيم: «ويثبت نسبه من واحد بمجرد دعواه سواء كان الملتقط أو غيره استحساناً، والقياس أن لا تصح دعواهما»[2] .

وعلى ضوء ما سبق يتبين أن الإسلام راعى حقوق اللقيط لما في قبول من ادعاه من غير بينة من مصلحة للقيط في اتصال نسبه، ولما فيه من حفظ لكرامته ، وإعزازاً له بين أمته بانتسابه إلى أب معروف.

كما يمكن تجنب ذلك في هذا العصر عن طريق البصمة الوراثية، لأنها تصح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية، فيمكن عن طريقها التحقق من الهوية الشخصية للمفقود، واللقيط.

---

(١) المبسوط (١٠/٢١١).

(٢) النهر الفائق (٣/٢٧٢).

المبحث الرابع

كتاب العـــاريـــة

تعريف العارية لغة:

مـــادة الكلمـــة هي (ع، و، ر) والعارية هي الشيء المتداول بين الناس أو بين اثنين وأكثر، وهي منسوبة إلى العار، لأن طلبها يعد عاراً وعيباً ومنه استعار الشيء : أي طلب منع إعارته[١].

تعريف العارية اصطلاحاً:

قال الزيلعي: «هي تمليك المنافع بغير عوض»[٢].

حكمها:

اتفـــق الفقهاء على مشروعية العارية[٣] واستدلوا على مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قولـــه تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[٤]. وقد ورد في تفسيرها عن ابن عباس أن المراد بها: العواري[٥].

ومن السنة: (ما روي أنه كان فزع بالمدينة فاستعار النبي -ﷺ- فرساً من أبي طلحة[٦] يقال لـــه: المندوب، فركب، فلما رجع قال: ما رأيت من شيء، وإن وجدناه لبحراً)[٧].

---

(١) انظـــر : لســـان العـــرب لابـــن منظور (١٠/٣٣٠-٣٣٤)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/١٠١)، وتاج العروس للزبيدي (٧/٦٧).

(٢) كنز الدقائق مع شرحها تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٣٢).

(٣) انظـــر: شرح النقاية للقاري (٢/١٢٣)، والتاج والإكليل للعبدري (٤/٦٢)، والبيان للعمراني (٦/٥٠٥)، والكافي لابن قدامة (٢/٣٨١).

(٤) سورة الماعون ، الآية [٧].

(٥) انظر: تفسير ابن كثير (٨/٤٩٧).

(٦) هـــو أبـــو طلحة الأنصاري، اسمه زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي كان ﷺ يسرد الصوم ، شهد العقبة ، وبدراً، ومن فقهه أنه كان لا يرى بأساً في أكل البرد في الصيام لأنه ليس بطعام ولا شراب وإنما هو بركة من عند الله ، توفي سنة ٣٤هـــ وقيل ٣٢ ، وقيل ٣١هـــ.

انظـــر تـــرجمته في: ســـير أعـــلام النـــبلاء للذهبي (٢/٢٧-٣٤)، وأسد الغابة للجزري (٢/٢٨٩-٢٩٠)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (١/٢٤٧ - ٢٤٨).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس (٣/٩٢٦)، الحديث [٢٤٨٤].

ووجه الدلالـــة:

اســـتعارة الـــنبي -ﷺ- للفرس وفعله دليل على إقراره والإجماع على جواز العارية وذهـــب إلى هـــذا غالبـــية الفقهاء من غير أن يعرف في ذلك نكيراً ، أو مخالفاً، حكى الإجماع ابن قدامة[1].

(١) انظـــر : المغـــني مـــع الشرح الكبير (٣٥٤/٥)، وشرح النقاية للقاري (١٢٣/٢)، وإعانة الطالبين للبكري (١٢٧/٣)، ومنار السبيل لابن ضويان (٣٩٨/١).

المسألة الأولى

قبول المستعير

الركن هو: ما يكون به قوام الشيء ووجوده وداخل في ماهيته، ويقصد به في الفقه: الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول ، وماعدا ذلك من محل وعاقدين من لوازم العقد، وفي هذه المسألة سأبين اختلاف الفقهاء في اعتبار القبول ركناً أو لا:

اختلف الفقهاء في : اعتبار القبول ركناً من أركان العارية.

القول الأول:

اعتبار القبول من المستعير ركناً من أركان العارية، وإليه ذهب زفر[١] من الحنفية[٢]، وقال به المالكية[٣]، والشافعية، والحنابلة[٤] .

القول الثاني:

عدم اعتبار القبول ركناً من أركان العارية والاقتصار على الإيجاب، وإليه ذهب الحنفية[٥].

أدلة القول الأول:

القياس على بقية العقود ووجهه أن حكم العارية لا يثبت بنفس الإيجاب بل بالقبول تبعاً له.

قال الكاساني ما يفيد ذلك: أن العارية تعد تصرفاً شرعياً، والتصرف الشرعي وجوده شرعاً لا يكون إلا لانعقاده في حق الحكم ، والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب فلا يكون نفس الإيجاب عارية شرعاً، لهذا فإن القبول يعتبر تبعا له[٦].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٣١٨/٥)، والفقه وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٣٧/٥).

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي (٦٧/٤).

(٣) انظر: التاج والإكليل للعبدري (٢٦٨/٥).

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري (١٣٠/٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٦٢)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥٤٩/٨).

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٦٢/٥).

أما أدلة القول الثاني فتتمثل بالاستحسان:

ووجهـــه : أن العارية في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شرط القبول وإنما القـــبول، لثـــبوت حكمها أي الأثر المترتب عليها، وفي هذا المعنى قال الكاساني : « إن العارية في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول، وإنما القبول والقبض لثـــبوت حكمهـــا لا لوجـــودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتي بالعارية فترتب عليها الأحكام»[(١)].

ثمرة الخلاف:

وثمرة الخلاف تظهر: فمن حلف أن لا يعير فلاناً فأعاره و لم يقبل ففي حنثه قولان:

القول الأول:

أنه يحنث، وذهب إليه زفر[(٢)] .

القول الثاني:

أنه لا يحنث، وبه قال أئمة الحنفية[(٣)] .

الترجيح:

ويترجح بعد عرض كلا القولين اعتبار القبول ركناً من أركان العارية قياساً على سائر العقود.

---

(١) بدائع الصنائع (١٦٢/٥).

(٢) انظر: المرجع السابق (٣١٨/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق.

المسألة الثانية

تقييد الانتفاع بالعارية

الإعارة نوعان:

أولهما: الإعارة المطلقة: هي التي لم يبين المستعير منه طبيعة الاستعمال لنفسه كانت أو لغيره، ولم يبين فيها كيفية استعمالها ومكان استعمالها وزمانه.

ثانيهما: الإعارة المقيدة: وهي التي يقيد فيها المستعير الزمان والمنفعة فيها معاً أو أحدهما، إلا أن القيد قد يلغى في بعض الأحيان إذا كان لا فائدة منه، أو إذا كان يجرى هذا القيد مجرى العبث[١].

لو استعار أحدهم دابة وبين مقدار الحمل وجنسه فإن خالف في أحدهما فإنه يضمن اتفاقاً عند الحنفية [٢] .

لو حمل على الدابة شيئاً بخلاف الجنس المحدد في العقد فإن كان مثله في الخفة أو أقل مثل إذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعيراً فعطبت الدابة ، ويمثل لهذه الصورة في هذا العصر بشخص استعار من أحدهم سيارة وحملها بما لا تستوعبه السيارة لصغر حجمها ، ففي ضمان المستعير قولان للحنفية[٣].

القول الأول:

وجوب الضمان على المستعير وإليه ذهب زفر[٤].

القول الثاني:

عدم وجوب الضمان وإليه ذهب أئمة الحنفية[٥].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٤٠٤١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٣٢١).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٣٢١)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٣٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٣٢١).

أدلة القول الأول:

القياس على العقود التي عند المخالفة توجب الضمان ووجهه : إن مخالفة ما نص عليه عند إبرام العقد يتوجب الضمان بغض النظر عن المنفعة والضرر قال السرخسي : « في القياس يكون ضامناً، لأنه مخالف، فإنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر»[١].

أدلة القول الثاني وهي:

(١) قياس الأولى باعتبار أن المستعير قد أخذ الإذن في الأكثر ضرراً ففي الأخف من باب أولى.

قال أبو حنيفة الولواجي: «ولأن الشعير وإن كان مثل كيل الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة دون الحنطة وإن كان مثل وزن الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة مثل الحنطة، بل الشعير أقل ضرراً لأنه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة فيدخل تحت الإذن»[٢].

(٢) الاستحسان ووجهه: عدم فائدة هذا القيد، والقيد إذا تبين عدم فائدته فإنه يلغى.

قال العيني: «وجه الاستحسان أنه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة إلا إذا تصور دفع زيادة الضرر عن دابته، والشعير أخف من الحنطة، والتقييد إنما يعتبر إذا كان مفيداً»[٣].

وجه الاستحسان:

الاستحسان مبناه في هذه المسألة على القياس، فهو استحسان القياس، ويؤيد هذا الاستحسان ما قاله البزازي: «ولو حمل من الشعير أو الأرز أو الدقيق ما هو مثل البر وزناً أو أخف لا يضمن استحساناً»[٤].

---

(١) المبسوط (١١/١٣٧).

(٢) الفتاوى الولواجية (٣ /٢١).

(٣) البناية للعيني (١٠/١٤٩)، وانظر: شرح النقاية للقاري (٢/١٢٦)، وحاشية ابن عابدين (٨/٥٥٥).

(٤) الفتاوى (٦/ ٢١١)، وهو محمد بن محمد بن شهاب الكردي الخوارزمي الشهير بالبزازي، فقيه حنفي من مصنفاته: "فتاوى في فقه الحنفية" و"الجامع الوجيز" و"الحق المبين في دحض المبطلين" و"مختصر بيان وتعريفات الأحكام " توفي سنة ٨٢٧هـ.

انظر ترجمته في: الفوائد البهية للكنوي (ص٣٠٩)، وشذرات الذهب لابن العماد (٧/٣١٤)، والأعلام للزركلي (٧/٤٥).

وجاء في الفتاوى الهندية : « وإذا خالف في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة شعير فهلكت فلا ضمان عليه استحساناً»[1].

ويتضح من خلال ما تقدم أنه يجب على المستعير الاقتصار في نوع المنفعة على ما عيَّنَها المعير فلا يجوز له التعدي إلى غيرها لأي سبب كان، ولا يكون المستعير مسؤولاً عن هلاك العارية أو تعيبها لا سيما إذا كانا ناشئين عن استعماله إياها استعمالاً عادياً منطبقاً على الاتفاق المعقود بين الطرفين.

(١) الفتاوى الهندية (٣٦٥/٤).

المسألة الثالثة

استرجاع العارية

سبق وذكرنا أن الإعارة قد تكون مطلقة ، وقد تكون مقيدة ، فإذا كانت الإعارة مطلقة فللمعير كل الحق في استرداد العارية المعارة في أي وقت يشاء ، وكذا إذا كانت الإعارة مقيدة بوقت معين ، إلا أن أخذها في هذه الحال على الكراهة لما فيه من نقض للعهد[١].

فهل ينطبق الحكم على الأرض إذا كانت هي محل الإعارة؟.

إذا استعار أحدهم أرضاً للزراعة ، وأراد المعير أن يأخذها قبل حصاد الزرع، ففي هذه المسألة قياس واستحسان[٢].

أما القياس فيترتب عليه جواز أخذ المعير للأرض قياساً على ما إذا كان محل استعارة الأرض بهدف البناء والغرس ، ووجه القياس : أن لصاحب الأرض حرية التصرف وأخذ حقه في أي وقت شاء.

قال السرخسي: «وإن كان أعاره الأرض ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أو لم يوقت فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجه ففي القياس له ذلك كما في البناء والغرس ، وهذا لأن الزارع زرع الأرض من غير حق لازم له فيها فلصاحبها أن يأخذها متى شاء كالغاصب للأرض إذا زرعها»[٣].

وفي الاستحسان ليس له ذلك حتى يتم للمستعير حصاد الزرع ، لأن الزرع له نهاية معلومة بخلاف الغرس، وفي تركه بأجر المثل مراعاة لكلا الطرفين (المعير، والمستعير).

قال أبو حنيفة الولوالجي:«وفي الاستحسان: ليس له ذلك حتى يحصد الزرع.

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/٤٠٤٤)، و(ص٢٩٩) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٣٢٢)، والفتاوى البزازية (٦/٢١٥).

(٣) المبسوط (١١/١٤٢).

وجه الاستحسان: أن المستعير في الزراعة ليس بظالم، فلابد من مراعاة حقه في الزرع ومراعاة صاحب الأرض ، لأن الإعارة غير لازمة ، فلو أخرجنا الأرض من يده ، وقطعنا الزرع قبل الإدراك بطل حق المستعير في الزرع من غير رضاه ، وإن تركنا الأرض في يده تأخـــر حق صاحب الأرض ، لأن للحصاد مدة معلومة ، فكان ضرر التأخير دون ضرر الإبطال فكان أولى بخلاف البناء والغرس، فإنه ليس لهما غاية معلومة ، فكان الضرر من الجانبين»[(١)].

وجه الاستحسان:

ويظهر أن الاستحسان جاء في مقابلة القياس فهو استحسان قياس.

يـــؤيد هذا ما جاء عن صاحب بدائع الصنائع حيث إنه قال: «فأما إذا استعار أرضاً للزراعة فزرعها ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها لم يكن لـــه ذلك حتى يحصد الزرع، بـــل يترك في يده إلى وقت الحصاد بأجر المثل استحساناً في القياس أن يكون لـــه ذلك كما في البناء والغرس»[(٢)].

وجاء في حاشية الشلبي: «والقياس في ذلك مثل الغرس والبناء، لأنه انتهى العقد فكان له حق التفريغ، وجه الاستحسان أنا لو أمرناه بالقلع لأضررنا به»[(٣)].

ويظهر من خلال ما تقدم أن الإعارة إذا كانت لغرض معين يجب على المستعير أن يرد العاريـــة بعـــد استعمالها وفاقاً للغاية المتفق عليها أو للعرف، والظاهر في هذه المسألة أن المســـتعير اشترط بحسب الارتكاز العرفي عدم فسخ العقد بعد شروعه في زراعة الأرض حتى يدرك الزرع.

---

(١) الفتاوى الولوالجية (٢٤/٣)، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤٣/٦)، والبناية للعيني (١٥٥/١٠)، وشرح النقاية للقاري (١٢٨/٢)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥٥٨)، والعارية في الشريعة الإسلامية لعلي اليحيى (ص١١٩).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٢/٥).

(٣) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق للزيلعي (٤٣/٦).

المسألة الرابعة

هلاك العارية

يُعتبر الشيء المستعار أمانة في يد المستعير، فينبغي المحافظة عليها قدر الإمكان لردها لصاحبها بعد الانتفاع بها، إلا أن العارية قد يتغير حكمها من الأمانة إلى الضمان عند التعدي والتفريط والتقصير في المحافظة عليها، فالتقصير والتفريط يتوجب تبعاً له الضمان.

فإذا استعار أحدهم دابةً وردها إلى من هو في عياله ، فهلكت، أو هربت ففي الضمان قياس واستحسان[1].

ويمكن أن يمثل لهذه الصورة في هذا العصر ، فيما إذا استعار أحدهم من آخر سيارته، فلما انتفع بها وأراد إرجاعها لصاحبها وضعها في الشارع.

فالقياس يقتضي الضمان قياساً على المغصوب والوديعة في وجوب ردها إلى صاحبها.

قال الزيلعي: «وإن رد المستعير الدابة إلى اصطبل مالكها أو العبد إلى دار المالك برئ، بخلاف المغصوب والوديعة، وهذا استحسان، والقياس أنه لا يبرأ ووجه الاستحسان وبيانه لأنه لم يردها إلى صاحبهما ، وإنما ضيعهما تضييعاً فصار كالمغصوب والوديعة»[2].

وفي الاستحسان لا يضمن و بيان الاستحسان من وجهين:

١) أن العارية مخصوصة من قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾[3] لأن الله أمر بأداء الأمانة إلى أهلها ، ولا يعتبر أهلها غير مالكها ، حتى لو ردها إلى منزل المالك أو وضعها إلى من هم في عياله، إلا أن العارية خصت في هذا العموم في وجوب الأداء للعادة الجارية باعتبارها قد وردت بتسليمها إلى عياله أو وضع الدابة في بيت مالكها[4].

---

(١) انظر: الفتاوى الولوالجية (٢٢/٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٣١٣/٥-٣٢٤).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٤٤/٦-٤٥).

(٣) سورة النساء ، الآية [٥٨].

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣١٣/٥)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٤٠٥٢/٥).

قال العيني: «وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف ، لأن رد العواري إلى دار المالـــك معتاد، كآلة البيت تعار ثم ترد إلى الدار -ولو ردها إلى المالك فالمالك يردها إلى المربط»[١].

٢) أن وضـــع العارية إذا كانت دابة أو أي شيء آخر في المنزل يعد تسليماً لصاحبها حكماً[٢].

وجه الاستحسان:

ومســـتند الاستحسان هو التعامل والعرف الجاري بين الناس في اعتبار رد العارية إلى منزل المالك ، أو وضع العارية في منزله يقوم مقام تسليمه.

جاء على لسان الكاساني: «أو جاء بالدابة فأدخلها في اصطبله كان رداً صحيحاً، لأن ظاهر النص الذي تلونا أن لا يصح ، إلا أنها صارت مخصوصة عن عموم الآيات فبقـــيت الـــوديعة على ظاهره، ولأن القياس في الموضعين ما ذكرنا من لزوم الرد إلى المالك إلا أنا استحسنا في العارية للعادة الجارية فيها بردها إلى بيت المالك أو بدفعها إلى من في عياله»[٣].

قال عبد الغني الميداني: «وإذا استعار دابةً فردها إلى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان ، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف»[٤].

فيظهر من خلال ماسبق أن المعتبر في رد ما كان أمانة عند الغير على الشيء المتعارف عليه ، فلابد أن يهتم المستعير بحفظ العارية، كما أنه لا يحق لـــه أن يعهد في حفظها إلى شخص آخر إلا عند الضرورة الماسة.

---

(١) الهداية مع شرحها البناية (١٠/١٥٦).

(٢) انظر: الفتاوى الولوالجية (٣/٢٢).

(٣) بدائع الصنائع (٥/٣١٣).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (١/٣٥٣).

المبحث الخامس

كتاب الوقف

تعريف الوقف لغة:

الوقف في اللغة يأتي بمعنى الحبس فيقال: وقف الأرض: أي حبسها[١].

تعريف الوقف اصطلاحاً:

قال الزيلعي في تعريف الوقف عند أبي حنيفة: «هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة.

وعند أبي يوسف ومحمد هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والخلاف في لزوم العقد فعنده لا يلزم، وعندهما يلزم»[٢].

حكمها:

اتفق الفقهاء على أنها مندوبة وهو من العقود اللازمة عندهم، خالف في هذا أبو حنيفة وعنده لا يلزم[٣]، واستدلوا على جوازها بقوله -ﷺ-: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[٤].

وجه الدلالة : الإرشاد إلى فضيلة الصدقة الجارية التي يبقى فضلها بعد موت صاحبها[٥].

والإجماع الثابت بالتعامل، فقد جاء عن عمر -رضي الله عنه- قال: (يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. فتصدق بها عمر على أن لا يباع، ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٦٣/١٥)، وتاج العروس للزبيدي (٥٢٨/١٢).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٧٥/٤)، وكفاية الأخيار للحسيني (٦٠٣/١)، والكافي لابن قدامة (٤٤٨/٢).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب في الوقف (٦٦٠/٣) الحديث [١٣٧٦] وقال: حسن صحيح ، والنسائي في المجتبى، كتاب الوصايا ، باب فضل الصدقة عن الميت (٢٥١/٦) الحديث [٣٦٥١].

(٥) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٢٨/٦).

الفقراء وذوي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول)[١].

وجه الدلالـــة:

أن فيه دليل على أن جمهور العلماء قالوا بجواز الوقف ولزومه[٢].

(١) أخـــرجه الـــبخاري في صحيحة، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (٢٠٣/٤) الحديث [٢٧٣٧]، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف (١٢٥٥/٣) الحديث [١٦٣٢].

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٢٩/٦).

المسألة الأولى

وقــف الأشجار

يراد بالوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة، وبناء على هذا فإن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لا يجوز وقفه، وكل ما جاز بيعه والانتفاع به مع بقاء عينه جاز وقفه، إلا أن الحنفـــية وقـــع خلاف بينهم في ما تعارف الناس على وقفه وسنبين ذلك من خلال المسألة التالية:

اتفـــق الحنفية على جواز وقف العقار[١]، بيد أنهم اختلفوا في وقف ما ينقل ويحول إذا كان مما جرت العادة به على أقوال:

القول الأول:

عدم جواز وقف ما ينقل ويحول على الإطلاق عند أبي حنيفة[٢].

القول الثاني:

جواز الوقف في المنقولات مطلقاً وفي كل ما تعارف الناس عليه وإليه ذهب محمد[٣].

القول الثالث:

عـــدم جـــواز الوقـــف في المنقول إلا ما ورد فيه نص، وقد ورد النص في السلاح ، والكُراع[٤] وإليه ذهب أبو يوسف[٥].

أدلة القول الأول وهي:

أن من شروط الوقف التأبيد ، والمنقول مما لا يتأبد ، وفي هذا المعنى قال الكاساني في عدة مواضع : «ولا يجوز وقف الكراع والسلاح -في سبيل الله تعالى-»[٦].

---

(١) البناية للعيني (٤٣٦/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق (٤٣٧/٧).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) الكـــراع: يطلق على الخيل والسلاح . انظر: الصحاح للجوهري (١٢٧٦/٣)، ولسان العرب لابن منظور (٥٢/١٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٤٥/١٢)، وحاشية ابن عابدين (٥٥٤/٦).

(٦) بدائع الصنائع (٣٢٩/٥).

أدلة القول الثاني:

(١) قوله -ﷺ-: (ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن)[١].

(٢) التعامل بين الناس الذي يُعد من أعظم الأصول المعتمد عليها ، وبمثله يترك القياس حيث إنه بمنـــزلة الإجماع[٢] .

أدلة القول الثالث وهي كما يلي:

(١) قوله -ﷺ-: (من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه، وريه، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة)[٣].

(٢) عـــن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنه قال : أمر رسول الله -ﷺ- بالصدقة فقيل: منع ابن جميل[٤] وخالد بن الوليد[٥] وعباس بن عبد المطلب -رضي الله عنهم- فقال النبي -ﷺ-: (وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدراعه وأعبده في سبيل الله)[٦].

وجه الدلالـــة: فيه دلالة على أنه لا يجوز وقف ما كان منقولاً إلا ما ورد فيه نص، وقد ورد نص في الخيل والسلاح فيقتصر عليه[٧].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص٣١-٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢٦٥/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب من احتسب فرساً لقوله تعالى: (ومن رباط الخيل) (٢/ ٢٣٦) الحديث [٢٨٥٣].

(٤) ابـــن جميل: قال الحافظ ابن حجر : أنه اختلف في اسمه فقيل: إنه أبو جهم ابن حذيفة، ولم يرجح ابن حجر هذا باعتبار أن ابن جميل كان أنصارياً، أما أبو جهم فهـــو قرشي وبهذا تثبت لـــه الصحبة. انظر : فتح الباري (٤٢٤/٣- ٤٢٥).

(٥) هـــو خالد بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم، أحد أشراف قريش في الجاهلية، شهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة فأبلـــى فـــيها وأرســـله رسول الله إلى الحيدر دومة فأسره، استخلفه أبو بكر على الشام إلى أن عزله عمر بن الخطاب، توفي سنة ٢٠هـ بمدينة حمص.

انظر ترجمته في: صفة الصفوة لابن الجوزي (٣٣٠/٢-٣٣٢)، وأسد الغابة (١٠٩/٢-١١٢)، والإصابة لابن حجر (٢١٥/٢- ٢١٩).

(٦) أخـــرجه الـــبخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قوله تعالى : (وفي الرقاب) و(في سبيل الله) (٣٦١/٤) الحديث [١٤٦٨]، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها (٦٧٦/٢) الحديث [٩٨٣].

(٧) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٣٣/٦)، وإعلاء السنن للتهاوني (١٨٤/١٣).

(٣) ما روي عن طلحة[١] -رضي الله عنه- (أنه حبس دروعه وأكراعه)[٢].

(٤) والآخر المروي عن صفوان بن عمر -رضي الله عنه-[٣] قال :(كنت بباب عمر بن عبدالعزيز[٤] -رضي الله عنه- فخرجت علينا خيل مكتوب على أفخاذه عدة لله)[٥].

(٥) استحساناً بالآثار السابقة[٦].

(٦) أن من الأحكام ما يثبت تبعاً ما لا يثبت مقصوداً مثل وقف الأرض ، وما فيها من آلات الحراثة، لأن هذه الآلات تابعة للأرض في تحصيل المقصود منها وهو الغلة، قياساً على جواز الشرب في بيع الأرض، وجواز بناء الوقف تبعاً للأرض والأشجار دون الزرع والثمرة؛ إلا أنه يتصدق بها على وجه النذر لا الوقف استحساناً[٧].

المناقشة:

يمكن مناقشة من استدل بهذا الأمر بما يلي:

---

(١) هو طلحة بن عبيدالله بن عثمان القرشي ، روى عن النبي - ﷺ - أحاديث كثيرة، والظاهر أن الراوي قد وهم في هذه الرواية حيث إن الثابت عنه أنه وقف بستانه (البيرحاء) وقفاً لله تعالى.

انظر ترجمته في : أسد الغابة لابن حجر (٣/٩٠)، والإصابة لابن حجر (٣/٤٣٠- ٤٣٢).

(٢) قال ابن حجر في الدراية: لم أجد الرواية (٢/١٤٦)، وقال الزيلعي في نصب الراية: غريب جداً (٣/٤٧٩).

(٣) هو صفوان بن عمر يعد من المحدثين الحافظين، روى عن كبار التابعين مثل عبدالله بن عمر، وثقه النسائي وأبو حاتم. توفي سنة ١٥٥هـ.

انظر ترجمته في: شذرات الذهب لابن العماد (١/٣٨٩)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٦/٣٨٠ – ٣٨٣)، وتهذيب الكمال للمزي (١٣/٢٠١ – ٢٠٧).

(٤) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان، يعد خامس الخلفاء الراشدين، دامت خلافته سنتين ، روى عن كثير من التابعين، حفظ القرآن في صغره ، بعثه أبوه من مصر إلى المدينة فبقي بها ملما بالاجتهاد، توفي سنة ١٠١هـ.

انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد (٥/٣٣٠-٤٠٨)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (٢/٨٠-٨٩)، وشذرات الذهب لابن العماد (١/٢١٥-٢١٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، قسم الصدقات، باب ما جاء في موضع الوسم وفي صفة الوسم (٧/٥٧) الحديث [١٣٢٦٥].

(٦) انظر: البناية للعيني (٧/٤٣٧-٤٣٩)، و(ص٣١٤-٣١٥) من هذه الرسالة.

(٧) انظر: النهر الفائق لابن النجيم (٣/٣١٦)، والشرب: هو مصدر ، ويقصد به سقي الأرض للزراعة . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٨/٢٤٤).

أن الحديث الأول وهو (من احتبس فرساً في سبيل الله) لا حجة فيه على جواز وقف المنقول، لأن المراد بقوله: حبسه قد يكون للجهاد وليس للتجارة[١] .

وهذا لا يصح كما يظهر لأن الحديث صريح في الحث على الصدقة وبيان فضلها وأجر من أخرجها عن طيب نفس ورضا، وليس فيه أية إشارة على أن المقصود في الحبس الجهاد.

أما من استدل في الأثر الوارد عن طلحه -ﷺ-: (أنه حبس دروعه وأكراعه) فيمكن مناقشته من جهة السند ومن جهة المتن :

فمن جهة السند: فإن هذا الحديث يعد غريباً لا أصل له لعدم نقله من الرواة الثقات[٢] .

أما من جهة المتن فإن لفظ الكراع مؤنث سماعي[٣]، فلا يقال أكراع[٤].

وجه الاستحسان:

ومستند الاستحسان واضح في هذه المسألة وهي الآثار المروية.

قال الزيلعي:

«والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن أبي هريرة -ﷺ- أنه عليه الصلاة والسلام قال: (من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله) »[٥].

قال العيني :

«**وجه الاستحسان:** الآثار المشهورة فيه، أي في جواز حبس الكراع والسلاح منها، أي من الآثار قوله عليه السلام أي قول النبي -ﷺ-: (وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٩/٥).

(٢) انظر: البناية للعيني (٤٣٩/٧).

(٣) المؤنث السماعي: هو ما كان تأنيثها باعتبار ألفاظها دون معانيها. انظر: الكليات لأبي البقاء (٢١٢/٤).

(٤) انظر: البناية للعيني (٤٣٩/٧).

(٥) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٥).

فقد احتبس أدراعه وأعتدته في سبيل الله)»[١].

الترجيح:

والراجح هو جواز وقف المنقول وهو على قسمين:

أولاً: ما كان تابعاً للعقار وهو قسمان:

الأول: متصل به اتصال قرار وثبات، وذلك مثل البناء والأشجار.

الثاني: ما كان مخصصاً لخدمة العقار مثل الآلات الزراعية والمعدات والأدوات.

ثانـــياً: ما ورد فيه أثر على جواز وقفه، وذلك مثل السلاح والخيل والإبل المخصصة للحروب، أو جرى العرف فيه مثل المصاحف والكتب[٢].

---

(١) البناية (٤٣٨/٧).

(٢) انظر: الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الصالح (ص٧٤).

المسألة الثانية

وقف المال

تعتبر الصدقة من القربات لله تعالى يوجبها الله إلى عباده الفقراء، لكن هذه الصدقة لا بد فيها من عدم الإضرار بالنفس نحو أن يتصدق الشخص بماله ويكون حينئذ عرضة للسؤال والشحاذة، وإليك هذه المسألة التي عليها يدور الخلاف كما يلي:

إذا قال أحدهم: مالي في المساكين صدقة ، أو جميع ما أملك صدقة أو نحو ذلك، في المسألة قياس واستحسان على النحو التالي[١]:

القول الأول:

أن على المتصدق أن يتصدق بجميع ماله ، وإليه ذهب زفر[٢] .

القول الثاني:

أن الصدقة لا تكون إلا بما يجب فيه الزكاة، وإليه ذهب أئمة الحنفية[٣].

أدلة القول الأول:

(١) القياس على الإرث والوصية، ووجهه: أن المال في اللغة يضم كل ما يملك الإنسان، قال السرخسي: «وجه القياس أن اسم الملك حقيقة لكل مملوك له ، واسم المال لكل ما يتموله الإنسان، ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سواء ، ألا ترى أن في الإرث، والوصية بالمال يستوي فيه ذلك كله، وهذا لأن اللفظ معمول به في حقيقته ما أمكن»[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٩٣/١٢).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٣١/٥).

(٤) المبسوط للسرخسي (٩٣/١٢).

(٢) قولـــه -ﷺ- : (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)[١].

وجه الدلالة :

أنـــه لـــو تصـــدق بجميع ماله لأدى ذلك إلى أن يحتاج إلى السؤال وطلب الناس ، وهذا لا يجوز شرعاً[٢].

(٣) قولـــه -ﷺ-: (إنما الصدقة على ظهر غني)[٣].

وجه الدلالـــة :

أن الصدقة شرعاً لا تتوجب إلا على الغني ،حتى لا يحتاج المتصدق الفقير إذا انتهى ماله لسؤال الناس ،قـــال السرخسي تأكيداً على ما سبق : « لأن حاجته في هذا القدر مقدمة إذ لو لم يمسك لاحتاج أن يسأل الناس» [٤].

أدلة القول الثاني:

(١) الاستحسان ووجهه: قول الله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[٥][٦].

(٢) أن الصـــدقة المـــتعلقة باســـم الله تعـــالى تقتصر الصدقة فيها على بعض الأموال ففي عبده من باب أولى وذلك إذا أوجب على نفسه التصدق بكامل مالـــه.

---

(١) أما حديث ابدأ بمن تعول فقد أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال (٢٠٤٨/٥) الحديث [٥٠٤٠].

كما أخرجه مسلم في صحيحه ، من طريق حكيم بن حزام ، كتاب الزكاة ، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة (٧١٧/٢) الحديث [١٠٣٣].

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٣١/٥).

(٣) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزجر عن صدقة المرء بماله كله (٩٨/٤) الحديث [٢٤٤١]، والبيهقـــي في الســـنن الكبرى ، كتاب الزكاة ، باب من قال لا شيء في المعدن حتى يبلغ نصاباً (٢٦٠/٤) الحديث [٧٦٤٣]، وأحمـــد في مسنده (٦٨/٢٣) الحديث [١٤٧٢٨]، والحاكم في مستدركه كتاب الزكاة (٥٧٣/١) الحديث [١٥٧] وقال : صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه.

(٤) المبسوط (٩٣/١٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٣١/٥).

(٦) سورة التوبة، الآية [١٠٣].

قال الكاساني: «وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، ثم إيجاب الصدقة المتعلقة باسم الله من الله تعالى في قوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ الآية، ونحو ذلك تصرف إلى بعض الأموال دون الكل ، فكذا إيجاب العبد»[1].

الترجيح:

والراجح هو عدم تصدق المرء بكامل ماله كي لا يكون عرضة للشحاذة ، وسؤال الناس .

(١) بدائع الصنائع (٥/٣٣١).

الخاتمة

وفيما يلي ذكر لأهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث:

[١] أشهر تعريفات الاستحسان عند الحنفية تعريف الكرخي، وهو أن يعدل الإنسان بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول، مع أنه لا يخلو من الانتقادات الموجهة إليه، إلا أنه اعتمد عليه كثير من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين وبنوا عليه تعاريفهم.

[٢] أن في تعريف الجصاص من الحنفية إشارة إلى أن الاستحسان من قبيل تخصيص العلة، وهذا غير مقبول عقلاً؛ للمفارقة بين كلا المعنيين.

[٣] أن في تعريف المالكية إشارة إلى أن الاستحسان عندهم جزء لا يتجزأ من المصلحة.

[٤] أن معظم التعاريف التي ذكرها الشافعية غير مقبولة.

[٥] أن للاستحسان ضوابط ينبغي مراعاتها واعتبارها، ومن أهمها أن يندرج الاستحسان تحت أي أصل من أصول الشريعة.

[٦] أن الاستحسان يتنوع باعتبارات عدة، وهي باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه، كما يتنوع بحسب سنده، أما الاعتبار الأخير فهو بحسب قوته وضعفه وهو على نوعين باعتبار قوة الأثر ويقدم الاستحسان القوي الأثر على القياس ضعيف الأثر ، وباعتبار صحة الظاهر والباطن ويرجح الاستحسان صحيح الباطن على القياس فاسد الباطن.

[٧] استحسان القياس يختلف عن بقية أنواع الاستحسان من وجهين:

من حيث أنه يتعدى بواسطة القياس إلى واقعة معلولة بنفس العلة الباطنة ، ومن حيث إجماع الفقهاء على تخصيص هذا النوع باسم الاستحسان.

[٨]من خلال تحرير محل النزاع يتضح أن الخلاف بين الشافعية مع جمهور الفقهاء يكاد ينحصر في استحسان القياس، لأن نظر هم للاستحسان مقتصرة على اعتباره من قبيل تخصيص العلة، والراجح أن الاستحسان لا يعد ولا يعتبر من تخصيص العلة.

[٩] المسائل المبنية على الاستحسان عند الحنفية، أثمر وجود خلاف بين الفقهاء في الفروع الفقهية في الحكم والدليل.

[١٠] دعـــوة الجهات المنوط بها في سن الأنظمة لإرساء قواعد التعامل الخاصة بصيغ الاستثمار الإسلامية مثل المضاربة، والمشاركة، والمزارعة، والسلم، والاستصناع وذلك لا يكون إلا عن طريق الاستحسان باعتباره جامعا لأدلة مشروعية البيع التي ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

[١١] اتفـــق جمهور الفقهاء على حرمة بيع المعدوم، واختلفوا في بعض صوره ومن هـــذه الصـــور المختلف فيها: بيع الصوف على ظهر الغنم، والراجح عدم جواز بيعه استحساناً.

[١٢] من الشروط المفسدة للعقد عند الحنفية، ما فيه نفع لأحد المتعاقدين، واستثنوا من شرط المنفعة ، ما جرى به العرف وتعامل به الناس من غير نكير، وذلك مثل : جواز شراء جهاز كهربائي، بشرط ضمان تصليحه لمدة معينة، وذلك للعرف الجاري بين الناس في التعامل بهذا الشرط.

[١٣] مدة الخيار المشروعة، ثلاثة أيام استحساناً بالإجماع بالحديث (إذا بايعت.... الحديث).

[١٤] اختلف جمهور الفقهاء في مشروعية خيار النقد، والراجح المختار هو جواز البيع بشرط خيار النقد، لما فيه من مراعاة مصلحة المتعاقدين .

[١٥] اتفـــق جمهور الفقهاء على أن بيع التلجئة إذا وقع في جنس الثمن، فإن البيع ينعقد صحيحاً بثمن العلانية.

[١٦] اختلف جمهور الفقهاء في جواز بيع العقار قبل قبضه إلى أقوال، والراجح المختار جواز بيع العقار قبل القبض، لإمكانية دفع حجج من قال بعدم الجواز.

[١٧] اشتراط القبض في رأس مال السلم، سواء كان رأس مال السلم ديناً أو عيناً، استحساناً.

[١٨] مشروعية السلم في الثياب، اتفاقاً بين سائر جمهور الفقهاء.

[١٩] الغرر اليسير لا يعتبر في البيع، استحساناً لتعامل الناس.

[٢٠] ينبغـــي مراعاة وزن ما يحمل على المركوب، وفقاً لتعامل الناس بذلك، بحيث لا يكـــون فـــيه إلحاق أي ضرر على المؤجر،سواءً كان المركوب السيارة أو القطار أو الطائرة.

[٢١] إذا اســـتأجر أحدهم عيناً و لم يبين المنتفع من هذه العين، ينبغي عليه دفع ما اتفقا عليه حين العقد استحساناً.

[٢٢] اتفـــق جمهور الفقهاء على عدم الضمان على المستأجر أو المستعير ، إذا خالفا في جنس ما ذكراه في العقد إلى ما هو أخف، لعدم فائدة التقييد في العقد .

[٢٣] إذا مـــات المستأجر وكانت العين المنتفع به أرضاً قد زرعها المستأجر، فيبقى العقد لورثته بالمسمى استحساناً، لعدم فائدة نقض هذا العقد وإعادته من جديد.

[٢٤] تثبت الشفعة في العلو استحساناً عند الحنفية .

[٢٥] جواز التوكيل من غير رضا الخصم، في حال وجود عذر المرض والسفه، وإذا كان الموكل امرأة استحساناً للضرورة .

[٢٦] جواز الجهالة اليسيرة في الوكالة، استحساناً بفعل رسول الله عليه السلام .

[٢٧] مشـــروعية توكيل الشريكين لطرف آخر عند عدم تمكن أحدهما من تنفيذ ما وكل به استحساناً.

[٢٨] جواز إنفاق أحد الشركاء على نفسه عند السفر من مال الشركة، استحساناً، لتعامل الناس.

[٢٩] لا يجوز إنفاق أحد الشركاء على نفسه وأهله من مال الشركة استحساناً .

[٣٠] ضـــمان العمل في شركة العنان، يقع على الشريكين استحساناً، لجريان معنى شركة المفاوضة فيها.

[٣١] نفـــاذ إقـــرار أحـــد الشريكين على الآخر استحساناً على أرجح القولين عند الحنفية.

[٣٢] أن ما لا يمكن التحرز عنه في شركة المفاوضة بين الشريكين يكونا عفواً بينهما.

[٣٣] ينبغي مراعاة الصيغة في عقد المضاربة قدر الإمكان.

[٣٤] أن القيد الغير مفيد يكون لغواً في المضاربة استحساناً.

[٣٥] جـــواز البيع والشراء بين رب المال والمضارب، استحساناً على أرجح القولين عند الحنفية.

[٣٦] اعتـــبار القـــبول ركـــناً من أركان الهبة، على القول الراجح قياساً على سائر العقود.

[٣٧] جواز هبة الدين لمن عليه الدين، ولغير من عليه الدين استحساناً عند الفقهاء.

[٣٨] جـــواز قبض الهبة بإذن الواهب وإن كان غير موجود عند القبض، استحساناً بقوله عليه السلام: (من شاء.... الحديث).

[٣٩] جواز قبض الهبة بحضور الواهب، إذا كان الإذن دلالة للضرورة استحساناً.

[٤٠] جواز قبض الهبة من الصبي البالغ، استحساناً لتعامل الناس في ذلك.

[٤١] يجـــوز قبض الهبة نيابة في عدة حالات منها قبض من كان الصبي في حجره، وقبض الزوج الهبة عن الزوجة استحساناً.

[٤٢] إذا كانت الهبة وديعة أو عارية، فلا حاجة إلى تجديد القبض استحساناً.

[٤٣] جواز قبض الرهن بعد الافتراق عن المجلس، هذا على أرجح القولين استحساناً بقوله عليه السلام (أنه حمل إليه ست بدنات... الحديث).

[٤٤] جـــواز قـــبض الرهن بعد الافتراق عن المجلس، في حال كان الإذن دلالة عند الحنفية استحساناً على أرجح القولين.

[٤٥] جواز الزيادة في الرهن اتفاقاً بين الفقهاء .

[٤٦] إذا هلـــك الرهن بعد سقوط الدين فلا ضمان على المرتهن وهو أرجح الأقوال عند الحنفية استحساناً؛ لأن مقصود الراهن حصل وهو إبراء ذمته، ولأن الضمان قد زال بالإبراء.

[٤٧] اختـــلف الفقهـــاء في مشروعية المزارعة، والراجح هو مشروعيته، لأنها تثبت بالتعامل الثابت من لدن الرسول ﷺ.

[٤٨] لا يشترط بيان المدة في المساقة استحساناً لتعامل الناس .

[٤٩] من أدعى أبوة اللقيط فإن دعواه تسمع من غير بينة، استحساناً لضرورة ثبوت النسب، وفي هذا العصر يمكن تلافي ذلك عن طريق البصمة الوراثية.

[٥٠] أن الراجح في الخلاف مع زفر في اعتبار القبول ركناً في العارية، اعتباره ركناً قياساً على بقية العقود.

[٥١] أن العبرة في رد العارية بتعامل الناس.

[٥٢] ينبغي للمعير مراعاة الوقت الذي يسترجع فيه العارية، لاسيما إذا كان يترتب على أخذها ضرر على المستعير، مثل إذا كانت محل العارية أرضاً فإنها تترك بيد المستعير إلى حصادها بأجر المثل.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية*

م	الآيـة	الآية	الصفحة
	سـورة البقـرة		
١	﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾	[٢٧٥]	(٧٣)
٢	﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾	[٢٨٢]	(٧٠)
٣	﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾	[٢٨٢]	(١٣٥)
٤	﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾	[٢٨٣]	(٢٥٩)
	سـورة آل عمران		
٥	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾	[١٠٣]	(٣)
	سـورة النسـاء		
٦	﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾	[٤]	(٢٢٧)
٧	﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾	[١١]	(٢١٩)
٨	﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾	[١١]	(٤٢،٥٧)
٩	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ﴾	[٢٤]	(٢٦٨)
١٠	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	[٢٩]	(٧٣)

(*) مرتبة حسب ورودها في المصحف.

م	الآيــة	الآية	الصفحة
١١	﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ﴾	[٥٨]	(٣٠٤)
١٢	﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾	[٥٩]	(٣٧)
١٣	﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡ﴾	[٨٣]	(٣٨، ٤٠)
١٤	﴿مَّن يَشۡفَعۡ شَفَٰعَةً حَسَنَةً﴾	[٨٥]	(١٧٤)
	سورة المائدة		
١٥	﴿وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا﴾	[٣٢]	(٢٩٠)
١٦	﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾	[٣٨]	(٥٥)
١٧	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ﴾	[١٠٦]	(٦٩-٧٠)
	سورة الأنعام		
١٨	﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾	[١٥٢]	(٧٧،٧٨، ٨٠)
	سورة الأعراف		
١٩	﴿وَأۡمُرۡ قَوۡمَكَ يَأۡخُذُواْ بِأَحۡسَنِهَا﴾	[١٤٥]	(٣١،٣٣)
	سورة التوبة		
٢٠	﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾	[١٠٣]	(٣١٤)، ٣١٥، ٣١٨
	سورة الكهف		
٢١	﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾	[١٩]	(١٧٩)

م	الآيــة	الآية	الصفحة
٢٢	﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ ٱلسَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا ﴿٩٣﴾ قَالُوا۟ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ﴾	[٩٣-٩٤]	(١٧٠)
	سـورة القصص		
٢٣	﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾	[٢٦]	(١٤٢)
	سـورة ص		
٢٤	﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾	[٢٤]	(١٨)
٢٥	﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾	[٢٤]	(١٩٣)
	سـورة الـزمـر		
٢٦	﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ﴾	[١٨]	(٣١، ٣٣)
٢٧	﴿وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾	[٥٥]	(٣١، ٣٤)
	سـورة الشـورى		
٢٨	﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾	[١٠]	(٣٧)
	سـورة المزمـل		
٢٩	﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾	[٢٠]	(٢١٣)
	سـورة القيـامـة		
٣٠	﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَـٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾	[٣٦]	(٣٨، ٤١)
	سـورة المـاعـون		
٣١	﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾	[٧]	(٢٩٥)

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية *

م	الحديث	الصفحة
	حرف الألف	
(١)	أمر رسول الله بالصدقة	[٣٠٩، ٣١١، ٣١٢]
(٢)	أنا ثالث الشريكين ما لم يخن	[١٩٣]
(٣)	أن رسول الله أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها	[٢٧٩]
(٤)	أن رسول الله أعطاه ديناراً ليشتري له شاة	[١٨٠، ١٨٨]
(٥)	أن رسول الله اصطنع خاتماً من ذهب	(١٧١)
(٦)	أن رسول الله بعث معه بدينار يشتري له	[١٨٠، ١٨٧، ١٨٨]
(٧)	أن رسول الله حمل إليه ست بدنات فجعلن يزدلفن	[٢٤١، ٢٤٢، ٢٦٢]
(٨)	أن الصعب بن جثامة أهدى إلى النبي حماراً وحشياً وهو بالأبواء	[٢٣٠- ٢٣١]
(٩)	أن العباس بن عبد المطلب كان إذا دفع	[٢١٤]
(١٠)	أنه كان فزع بالمدينة	[٢٩٥]
(١١)	إذا بايعت فقل لا خلابة	[١٠٧]
(١٢)	إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث	[٣٠٦]
(١٣)	إذا نسي فأكل أو شرب فليتم	[٤٨]
(١٤)	إن الله نظر في قلوب العباد	[٣١-٣٢]
(١٥)	إنكم لتختصمون إلي ولعل بعضكم	[١٨٢]
(١٦)	إنما الصدقة على ظهر غني	[٣١٧]
(١٧)	إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة	[٦٢]
(١٨)	ابدأ بنفسك ثم بمن تعول	[٣١٧]
	حرف الخاء	
(١٩)	خذ رأس سلمك أو رأس مالك	[(١٢٣)، ١٢٦]

* مرتبة على حروف المعجم.

م	الحديث	الصفحة
	حرف الدال	
(٢٠)	دفع رسول الله نخل خيبر	[٢٧٩، ٢٨٥]
	حرف الراء	
(٢١)	رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله	[٢٥٩]
	حرف الزاي	
(٢٢)	زن وأرجح فإنا معاشر الأنبياء	[٢٦٨]
	حرف القاف	
(٢٣)	قال الله – عز وجل – ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	[١٤٣]
(٢٤)	قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة	[١٧٤]
	حرف الكاف	
(٢٥)	كنت أشتري طعاماً فأربح منه قبل أن أقبضه، فسألت النبي ﷺ فقال: «لا تبعه حتى تقبضه»	[١١٧]
(٢٦)	كنت مع النبي ﷺ في سفر فكنت على جمل ثفال إنما هو في آخر القوم، فمر بي النبي ﷺ فقال: « من هذا »	[٧٤، ١٥٦]
	حرف اللام	
(٢٧)	لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك	[١٢٣، ١٢٦]
(٢٨)	لا تجتمع أمتي على ضلالة	[١٧٠]
(٢٩)	لا تجوز الهبة إلا مقبوضة	[٢٣٠]
(٣٠)	لا تستأجره بشيء منه	[٢٨٥]
(٣١)	لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع	[١١٨، ١٣٦، ١٦٩]
(٣٢)	لأن يمنح أحدكم أخاه	[٢٨٧]
(٣٣)	ليس منا من لم يرحم صغيرنا	[٢٩١]

م	الحديث	الصفحة
	حرف الميم	
(٣٤)	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم	[١٣٠]
(٣٥)	من أسلم في شيء ففي كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم	[٤٢، ٥٧، ١٣٥، ١٣٦]
(٣٦)	من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره	[١٢٤، ١٢٦]
(٣٧)	من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه، وريه، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة	[٣٠٩، ٣١١]
(٣٨)	من زرع في أرض قوم ليس له من الزرع شيء وله نفقته	[٧٠]
	حرف النون	
(٣٩)	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر	[٨٢]
(٤٠)	نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة وقيل له ما المخابرة قال : أن تأخذ الأرض بنصف أو بثلث أو بربع أو بأشباه هذا	[٢٧٨]
(٤١)	نهى عليه السلام أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها.....	[١١٨، ١٢٢]
(٤٢)	نهى عن بيع صفقتين في صفقة	[١٠٣]
(٤٣)	نهى عن بيع وشرط	[٩٠، ٩٦، ٩٧، ١٠٠]
(٤٤)	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	[١٣٠]
(٤٥)	نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم	[١١٨) ، ١٣٦، ١٦٩]
(٤٦)	نهى عن قفيز الطحان	[٢٧٨، ٢٨٥]
(٤٧)	نهى عن المخابرة	[٢٧٨، ٢٨٥]
(٤٨)	نهى النبي ﷺ أن تباع الثمرة حتى تبين صلاحها أو بياع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن	[٨٨ ، ٨٩]
	حرف الياء	
(٤٩)	يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني.....	[٣٠٦-٣٠٧]
(٥٠)	يا رسول الله إني رجل اشتري بيوعاً فما يحل لي منها	[١١٧]

م	الحديث	الصفحة
(٥١)	يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو ، والحلف، فشوبوه بالصدقة.....	[٧٣]
(٥٢)	يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شاة	[٢٢٨]
	حرف الميم	
(٥٣)	مُري غلامك النجار أنْ يعمل لي أعواداً	[١٧١]

ثالثاً: فهـــرس الآثـــار*

م	الأثـــر	الصفحة
(١)	أنه حبس دروعه وأكراعه	[٣١٠، ٣١١]
(٢)	أنه كان يحرش بعيره بمحجنه	[١٥٦]
(٣)	إني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقاً	[٢٣١]
(٤)	اشترى ابن عمر جارية على أنه إن لم ينقد الثمن	[١١١]
(٥)	كان علي لايحضر خصومة أبدا وكان يقول : إن الشيطان	[١٨٣]
(٦)	كنا لا نرى بكراء الأرض بأساً	[٢٨٦]
(٧)	كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض	[٢٨٦]
(٨)	كنت بباب عمر ابن عبد العزيز	[٣١٠]
(٩)	لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون	[٢٨٧]
(١٠)	يمتعها بثلاثين درهما	[٦٨]

(*) مرتبة على حروف المعجم.

رابعاً: فهـــرس الأعلام*

م	الاسم	الصفحة
(١)	الآمدي - علي بن أبي علي بن محمد	
(٢)	أحمد بن حنبل	٣٦، ٤٧، ٤٨، ٧٠، ٧١ ٩٢، ١٢٣، ١٢٤
(٣)	أحمد بن علي أبو بكر الرازي (الجصاص)	١٨، ١٩، ٤٧، ١٧٩، ١٨١، ١٨٢، ١٨٤، ٣١٦
(٤)	أحمد بن محمد بن أحمد (القدوري)	١٤٩، ٢٠٢
(٥)	أحمد بن محمد بن الحجاج(المروذي)	٦٩
(٦)	أحمد بن محمد سلامة أبو جعفر (الطحاوي)	١٠٥، ٢٠٥، ٢٠٨
(٧)	أحمد بن محمد بن نصر (الأقطع)	١٤٩
(٨)	أحمد بن محمد بن يونس (الشلبي)	١٠٩، ١٢٠، ١٣٧، ١٤٧ ١٥٧، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٩، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٥٨، ٣٠٣
(٩)	أصبغ بن الفرج بن سعيد	٦٦
(١٠)	الأرموي - محمود بن أبي بكر الأرموي	
(١١)	الأقطع - أحمد بن محمد بن نصر	
(١٢)	أمير كاتب السيد (الإتقاني)	
(١٣)	الأوزاعي - عبد الرحمن بن يحمد	
(١٤)	إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق (الشيرازي)	٦٠
(١٥)	إبراهيم بن موسى الغرناطي (الشاطبي)	٢١، ٤٣، ٦٦
(١٦)	الإتقاني- أمير كاتب السيد (الإتقاني)	١٢٣
(١٧)	إسحاق بن شيث (الصفار)	١٦٣
(١٨)	البابرتي - محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين	

(*) مرتبة على حروف المعجم من غير اعتبار "الـ"، و "ابن"، و "ابو" .

م	الاسم	الصفحة
(١٩)	البزازي - محمد بن محمد بن شهاب	
(٢٠)	البزدوي - علي بن محمد بن عبد الكريم	
(٢١)	بشر بن الوليد بن خالد الكندي (بشر بن الوليد)	١٧٦
(٢٢)	بكر بن محمد (النسائي)	٦٩
(٢٣)	البيضاوي - عبد الله بن عمر بن محمد بن علي	
(٢٤)	التفتازاني - مسعود بن عمر بن عبد الله	
(٢٥)	جابر بن زيد الأزدي اليحمري (زيد)	١٧٧
(٢٦)	جابر بن عبد الله بن حرام السلمي (جابر)	٧٤، ١٥٦
(٢٧)	الجصاص - أحمد بن علي أبو بكر الرازي	
(٢٨)	جلال الدين شمس الخوارزمي الكرلاني (الخوارزمي)	١٥٠
(٢٩)	ابن الحاجب- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي	
(٣٠)	الحاكم الشهيد - محمد بن محمد الحاكم الشهيد المروزي البلخي	
(٣١)	حبان بن منقذ بن عمر بن عطية (حبان بن منقذ)	١٠٧
(٣٢)	ابن حزم - داوود الظاهري	
(٣٣)	الحسن بن منصور أبو القاسم الأوزجندي (القاضي) خان)	١٠٢
(٣٤)	خويز بن منداد	٢٠
(٣٥)	محمد بن علي بن عبد الطيب (أبو الحسين البصري)	
(٣٦)	الحسين بن علي بن حجاج (السغناقي)	١٥١
(٣٧)	حكيم بن حزام أبو خالد الأسدي (حكيم بن حزام)	١١٧، ١٨٠ ، ١٨٧
(٣٨)	الحلواني - محمد بن علي بن محمد	
(٣٩)	أبو حنيفة - النعمان بن ثابت	
(٤٠)	خالد بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم (خالد بن الوليد)	٣٠٩، ٣١١
(٤١)	أبو الخطاب- محفوظ بن أحمد الكلوذاني	
(٤٢)	خواهر زاده - محمد بن الحسين بن محمد البخاري بكر	
(٤٣)	خير الدين بن أحمد بن نور الدين (الرملي)	١٨٢
(٤٤)	داوود الظاهري (ابن حزم)	١٠٨، ١٨٠ ، ١٩٣
(٤٥)	الدميري -محمد بن عبد الكريم بن أحمد	
(٤٦)	رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري (رافع بن خديج)	٢٨٥، ٢٨٦
(٤٧)	الرافعي- عبد القادر بن مصطفى بن عبد القادر البيساري	
(٤٨)	ابن رشد - محمد بن أحمد أبو الوليد	
(٤٩)	الرملي - خير الدين بن أحمد بن نور الدين	

م	الاسم	الصفحة
(٥٠)	الزاهدي - مختار بن محمود بن محمد	
(٥١)	الزركشي - محمد بن بهادر بن عبد الله	
(٥٢)	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري (زفر)	٧٨، ٧٩، ٨٦، ٩٣، ٩٤، ٨١، ٨٥، ٩٦، ٩٨، ٩٩، ١٠١، ١١٣، ١١٥، ١١٦، ١١٩، ١٢٦، ١٥١، ١٥٨، ١٥٩، ١٦١، ١٦٦، ٢١٩، ٢٢٣، ٢٢٩، ٢٣٣، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٤٠، ٢٤٣، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٦١، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣١٣، ٣٢٠
(٥٣)	زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان الأنصاري (زيد بن ثابت)	١١٨، ٢٧٨
(٥٤)	الزيلعي- عثمان بن علي بن محجن (فخر الدين الزيلعي)	
(٥٥)	زين بن إبراهيم بن محمد المشهور (ابن نجيم)	٩٧
(٥٦)	ابن السبكي - عبد الوهاب بن عبد الكافي السبكي	
(٥٧)	السرخسي- محمد بن أحمد سهل أبو بكر	
(٥٨)	سعد بن مالك الخدري (أبي سعيد الخدري)	١٢٣، ١٢٤
(٥٩)	السمرقندي - محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين	
(٦٠)	سعد بن مالك الخدري - أبو سعيد الخدري	
(٦١)	السغناقي- الحسين بن علي بن حجاج	
(٦٢)	الشاطبي- أبو إسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي	
(٦٣)	الشافعي - محمد بن إدريس الشافعي	
(٦٤)	الشلبي- احمد بن محمد بن يونس	
(٦٥)	الشوكاني- محمد بن علي بن محمد	

م	الاسم	الصفحة
(٦٦)	الشيرازي - إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق	
(٦٧)	صالح بن الإمام أحمد (صالح)	٦٨
(٦٨)	صدر الشريعة- عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة بن محمود	
(٦٩)	الصعب بن جثامة - يزيد بن قيس بن ربيعة	
(٧٠)	الصفار- إسحاق بن شيث	
(٧١)	صفوان بن عمر	٣١٠
(٧٢)	طاووس بن كيسان أبا عبد الرحمن (طاووس)	٢٨٧
(٧٣)	الطحاوي- أحمد بن محمد سلامة أبو جعفر (الطحاوي)	
(٧٤)	طلحة بن عبيد الله	٢٩٥، ٣١٠
(٧٥)	الطوفي- نجم الدين سليمان بن عبد القوي (الطوفي)	
(٧٦)	عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله	٢٣١
(٧٧)	ابن عابدين - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين	
(٧٨)	العباس بن عبد المطلب	٢١٤
(٧٩)	عبد الرحمن بن صخر الدوسي (أبو هريرة)	٨٢، ٣٠٩، ٣١١
(٨٠)	عبد الرحمن بن القاسم (ابن القاسم)	٦٦
(٨١)	عبد الرحمن بن يحمد أبو عمر (الأوزاعي)	١٧٥
(٨٢)	عبد الرحيم بن الحسن بن علي (الإسنوي)	٢٩
(٨٣)	عبد العزيز الحلواني (البخاري)	٢٤
(٨٤)	عبد القادر بن مصطفى بن عبد القادر البيساري (الرافعي)	٢٣٥
(٨٥)	عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات (النسفي)	٢٠، ٧٢ ، ٢٥٩
(٨٦)	عبد الله بن جعفر بن أبي طالب (عبد الله بن جعفر)	١٨٣
(٨٧)	عبد الله الرشيد بن أبي حنيفة الولواجي (أبو حنيفة الولواجي)	٩٥، ١٥٥ ، ٣٠٠ ، ٣٠٢
(٨٨)	عبد الله بن عثمان أبي قحافة (أبو بكر الصديق)	١٥٦، ٢٣١
(٨٩)	عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي (ابن عباس)	٨٨، ٢٨٧ ، ٥٨
(٩٠)	عبد الله بن عمر بن الخطاب (ابن عمر)	٦٨، ١١١، ١١٢، ١٣٠ ٢٨٦، ٢٨٧
(٩١)	عبد الله بن عمر بن محمد بن علي (البيضاوي)	٢٣
(٩٢)	عبد الله بن مسعود بن غافل أبي عبد الرحمن (ابن مسعود)	٣١، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٥١
(٩٣)	عبد الله بن قدامة المقدسي (ابن قدامة)	٢٤، ٧٤ ، ٢٩٦

م	الاسم	الصفحة
(٩٤)	عبد المغني بن طالب بن حمادة الدمشقي (الميداني)	١٧٧، ٣٠٥
(٩٥)	عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران (الميموني)	٦٩
(٩٦)	عبيد الله بن الحسن بن دلاّل من دهم أبو الحسن (الكرخي)	١٧، ١٨، ١٩، ٢٤، ٤٦، ٦٥، ١٣٦، ١٥١، ١٥٣، ٣١٦
(٩٧)	عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة المعروف بصدر الشريعة (صدر الشريعة)	٢٠
(٩٨)	عبد الوهاب بن علي عبد الكافي السبكي (ابن السبكي)	٢٥، ٤٣، ٤٩
(٩٩)	عثمان بن علي بن محجن (الزيلعي)	٨٧، ٩٨، ١١٢، ١١٩، ١٢٥، ١٣٢، ١٣٩، ١٤٦، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٧، ١٥٩، ١٧١، ١٨٢، ١٨٤، ١٨٧، ١٩٥، ٢٠١، ٢٠٣، ٢١٣، ٢٣١، ٢٤٩، ٢٥٧، ٢٧٧، ٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٥، ٣٠٤، ٣٠٦
(١٠٠)	عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي (ابن الحاجب)	٤٩
(١٠١)	عروة بن عياض بن أبي الجعد (البارقي)	١٨٠، ١٨٨
(١٠٢)	ابن عقيل = علي بن عقيل بن محمد البغدادي	
(١٠٣)	عقيل بن أبي طالب (عقيل)	١٨٣
(١٠٤)	علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني	٧٧، ٨٠، ٨٣، ٨٤، ٨٩، ٩١، ٩٤، ١٠١، ١٠٩، ١١١، ١١٢، ١١٥، ١٢٤، ١٢٥، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٤٠، ١٥٣، ١٥٧، ١٥٩، ١٦١، ١٦٢، ١٦٤، ١٦٥، ١٧٠، ١٧٧، ١٨١،

م	الاسم	الصفحة
(١٠٤)	علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني	١٨٦ ، ١٨٩ ، ١٩٥ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ ، ٢١٦ ، ٢١٧، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٥ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٥ ، ٢٥٤ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤، ٢٦٦ ، ٢٧٢ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٥ ، ٣٠٨ ، ٣١٥
(١٠٥)	علي بن أبي طالب بن عبد المطلب (علي)	١٨٣
(١٠٦)	علي بن الجعد أبو الحسين البغدادي (علي بن الجعد)	١٧٦
(١٠٧)	علي بن عقيل بن محمد البغدادي (ابن عقيل)	٤٦
(١٠٨)	علي بن أبي علي بن محمد (الآمدي)	٢٢، ٢٣، ٢٦ ، ٤٣، ٤٩
(١٠٩)	علي بن محمد بن عبد الكريم (البزدوي)	١٩، ٤٦
(١١٠)	عمر بن الخطاب	٥٦، ٣٠٩
(١١١)	عمر بن عبد العزيز بن مروان (عمر بن عبد العزيز)	٣١٠
(١١٢)	عمرو بن دينار الجمحي (عمرو بن دينار)	٢٨٧
(١١٣)	عمر بن النجيم (ابن النجيم)	٢٠٣
(١١٤)	العيني – محمد بن أحمد بن موسى بدر الدين	
(١١٥)	ابن القاسم – عبد الرحمن بن القاسم	
(١١٦)	القاضي خان – الحسن بن منصور أبو القاسم الأوزجندي	
(١١٧)	ابن قدامة – موفق الدين أبو محمد عبد الله بن مقدام المَقدسي	

م	الاسم	الصفحة
(١١٨)	القدوري - أحمد بن محمد بن أحمد	
(١١٩)	الكاساني- علاء الدين بن مسعود بن أحمد	
(١٢٠)	الكاكي- محمد بن محمد بن أحمد السنجاري قوام الدين	
(١٢١)	الكرخي - عبيد الله بن الحسن بن دلأل من دهلم أبو الحسن	
(١٢٢)	الكرلاني- جلال الدين شمس الخوارزمي الخوارزمي	
(١٢٣)	مالك بن أنس الأصبحي (الإمام مالك)	٢١، ٥١، ٦٦، ٨٦
(١٢٤)	مجاهد بن جبير أبا الحجاج (مجاهد)	٢٥٩
(١٢٥)	محب الدين عبد الشكور	٦٥
(١٢٦)	محفوظ بن أحمد الكلوذاني (أبوالخطاب)	٥٦
(١٢٧)	محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين (السمرقندي)	٢٢٩
(١٢٨)	محمد بن أحمد سهل أبو بكر (السرخسي)	١٧، ٤٦ ، ٥٠ ، ٧٣ ، ٧٦ ، ٧٩ ، ٨٣ ، ٨٧ ، ٩١ ، ٩٤ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٨ ، ١١٢ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ١٣٣ ، ١٣٨ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٤٦ ، ١٦٩ ، ١٧٧ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٩٤ ، ٢٠٩ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٢١ ، ٢٣٨ ، ٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٨٢ ، ٢٨٨ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤
١٢٩	محمد بن أحمد بن موسى بدر الدين(العيني)	(٨٤) ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٧ ، ١٧٢ ، ١٧٩ ،

م	الاسم	الصفحة
(١٢٩)	محمد بن أحمد بن موسى بدر الدين(العيني)	١٨٤ ، ١٨٧ ، ٢٠٢، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣١١،٣١٢
(١٣٠)	محمد بن أحمد أبو الوليد (ابن رشد)	٢١، ٦٧
(١٣١)	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ابن عابدين)	٩٢، ٩٨ ، ١٠٥ ، ١١٣ ، ١٦٠ ، ١٨٥ ، ١٩٩ ، ٢٠٢ ، ٢٥٩
(١٣٢)	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	٧٠
(١٣٣)	محمد بن إدريس الشافعي	٣٨، ٣٩، ٤٣ ، ٥١، ٥٢،٦٧، ٦٨، ، ٢١٨، ٢٧٧
(١٣٤)	محمد بن بهادر بن عبد الله (الزركشي)	٢٣
(١٣٥)	محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني (محمد بن الحسن)	٧٨ ، ١٠٠ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١١٥ ، ١٢٢ ، ١٥١، ١٥٤ ، ١٥٧ ، ١٨٢ ، ١٨٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٣٠٦، ٣٠٨
(١٣٦)	محمد بن الحسين بن محمد البخاري بكر خواهر زاده	٢٢٩
(١٣٧)	محمد بن سلمة (أبو عبدالله الجوزجاني)	١٦٣
(١٣٨)	محمد بن سماعة بن عبد الله البغدادي (بن سماعة)	١٧٦
(١٣٩)	محمد بن عبد الكريم بن أحمد (الدميري)	١٧٥
(١٤٠)	محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسي الأشبيلي المالكي (ابن العربي)	٢١
(١٤١)	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (ابن الهمام)	(٨٥) ، ٩٥ ، ١٠٥ ، ١٧٣ ، ١٨٤ ، ٢٣٣
(١٤٢)	محمد بن علي بن عبد الطيب (أبو الحسين البصري)	٢٥
(١٤٣)	محمد بن علي بن محمد (الحلواني)	٢٤
(١٤٤)	محمد بن علي بن محمد (الشوكاني)	٢٩، ٤٩ ، ١٤٢
(١٤٥)	محمد بن محمد بن أحمد السنجاري (قوام الدين الكاكي)	١٤٩

م	الاسم	الصفحة
(١٤٦)	محمد بن محمد الحاكم الشهيد المروزي البلخي (الحاكم الشهيد)	١٦٣
(١٤٧)	محمد بن محمد أبو حامد الغزالي	٢٢، ٢٣ ، ٣٦ ، ٤٩
(١٤٨)	محمد بن محمد بن شهاب البزازي	٣٠٠
(١٤٩)	محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين (البابرتي)	١٧٣
(١٥٠)	محمود بن أبي بكر الأرموي (الأرموي)	٤٧
(١٥١)	مختار بن محمود بن محمد (الزاهدي)	١٤٩
(١٥٢)	المروذي- أحمد بن محمد بن الحجاج	
(١٥٣)	مسعود بن عمر بن عبد الله (التفتازاني)	٢٣
(١٥٤)	ابن المنذر- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	
(١٥٥)	الميداني - عبد المغني بن طالب بن حمادة الدمشقي	
(١٥٦)	الميموني - عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران	
(١٥٧)	ابن النجيم - عمر بن النجيم	
(١٥٨)	ابن نجيم - زين بن إبراهيم بن محمد المشهور (بابن نجيم)	
(١٥٩)	نجم الدين سليمان بن عبد القوي (الطوفي)	٢٥
(١٦٠)	النسفي- عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات	
(١٦١)	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (أبو يوسف)	٦٥، ٧٨ ، ٨٦ ، ١٠٠ ، ١٠٣ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١٢٢ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٦٤ ، ١٦٨ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٨٢ ، ٢٠٨ ، ٢٧٧ ، ٢٨١ ، ٢٨٤، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣١١
(١٦٢)	يزيد بن قيس بن ربيعة (الصعب بن جثامة)	٢٣٠
(١٦٣)	أبو يوسف - يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري	
(١٦٤)	النعمان بن ثابت (أبو حنيفة)	٢٨، ٧٩،٦٥، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٩٣،٨٦ ، ١٠٠ ، ١٠٣، ١١٠، ١١٧، ١٢٢، ١٥١، ١٥٤، ١٥٥، ١٦٧،

م	الاسم	الصفحة
(١٦٤)	النعمان بن ثابت (أبو حنيفة)	٢٠٥، ٢٧٧، ٢٨٥، ٢٨٣، ٢٨٤، ٣٠٦ ، ٣٠٨

خامساً: فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة*

م	اللفظ	الصفحة
١	أجر المثل	(١٤٨)، ١٣٤، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٨، ١٦١، ١٦٢، ٣٠٣، ٣٢٠
٢	أجر المسمى	(١٤٨)
٣	الأجير المشترك	(٥٦)،٥٢
٤	الإقالة	(١٢٢)، ١١١، ١١٢، ١١٣ ١٢٢، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٧
٥	البواري.....	(١٣٤)،١٣٧
٦	تحديد القبض	(٢٥٦)،٢٦٠
٧	تسمير القَبْقاب.....	(٩٨)
٨	التلجئة.....	(١١٤)،٣٢٠
٩	تناهي عظم الثمرة.....	(١٠٣)
١٠	ثَفَال	(٧٤)
١١	الجَداد- والجداد.....	(٢٣١)
١٢	حذا النعل	(٩٦)
١٣	الحصير	(١٣٤)،١٣٧
١٤	الدثر.....	(١٤٤)،١٤٨
١٥	دور	(٢٣)
١٦	الرخصة	(١٣٣) ، ٣٣، ١٦٩
١٧	السَّلَم.....	(١٣٤)، ٥٧، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٩، ١٤٠، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٩، ١٧٠، ١٧٣، ٣١٧

* مرتبة على حروف المعجم.

م	اللفظ	الصفحة
١٨	شبهة العقد	(١٦١)
١٩	شراك	٩٨،(٩٦)
٢٠	شرب	(٣١٠)
٢١	طَرْفَاء الغابة	(١٧١)
٢٢	الطَسْت.....	(١٦٩)
٢٣	ظفر	٧١،(٧٠)
٢٤	ظاهر الرواية	(٧٦)، ١٨٣، ٢١٠
٢٥	عذق	(٥٦)
٢٦	العزيمة	(١٣٣)
٢٧	عَطِب.....	(١٥٤)، ١٥٥، ١٥٨، ٢٩٩
٢٨	العقار.....	(٣٠٨)، ١١٦، ١١٧، ١١٩، ١٢١، ١٧٤،١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ٢٧٢، ٢٧٤، ٣١٢، ٣١٧
٢٩	عموم البلوى	(١٠٥)
٣٠	فشوبوه.....	(٧٣)
٣١	قحماً	(١٨٣)
٣٢	القصيل	٩١،(٨٧)
٣٣	القفيز.....	١٦١،(١٥٨)
٣٤	قفيز الطحان.....	٢٨٥،(٢٧٨)
٣٥	قَلَنْسُوة.....	(١٦٩)
٣٦	قوائم الخلاف	٩١،(٨٧)
٣٧	القيمي	(١٦٧)
٣٨	الكالىء.....	١٣٢،(١٣٠)
٣٩	كبحها باللجام.....	(١٥٤)

م	اللفظ	الصفحة
٤٠	كُرٌّ	(١٥٩)،١٦٢
٤١	كُراع	(٣٠٨)، ٣١٠، ٣١١
٤٢	كُوز	(١٦٩)
٤٣	لا خلابة	(١٠٧)
٤٤	مؤونة	(٢٧٢)
٤٥	متعة الطلاق	(٦٨)
٤٦	المثلي	(١٦٧)
٤٧	محجنه	(١٥٦)
٤٨	المَحْمَل	(١٤٤)،١٤٦
٤٩	المخدرة	(١٨١)، ١٨٢، ١٨٤، ١٨٥
٥٠	المذروعات	(١٣٤)، ١٣٥، ١٣٦
٥١	مضامين	(٨٦)،٩٩
٥٢	معاليق	(١٤٤)، ١٤٩
٥٣	مفهوم المخالفة	(١٢٠)
٥٤	ملاقيح	(٨٦)
٥٥	المنقول	(١١٦)، ١١٦، ١١٧، ١١٩، ١٤٤، ١٤٥، ١٧٦، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١١، ٣١٢
٥٦	نخس	(١٥٦)
٥٧	وسق	(٢٣١)
٥٨	وطاء	(١٤٤)،١٤٦
٥٩	وِقْر حطب	(١٠٢)
٦٠	يحرش	(١٥٦)
٦١	يزدلفن	(٢٤١)،٢٦٢

سابعاً: فهرس المصادر والمراجع*

حرف الألف

(١) **أثـــر الأدلـــة المختـــلف فيها في الفقه الإسلامي**: للدكتور مصطفى البغا، الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، دمشق حلبوني: دار العلوم الإنسانية، ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣م.

(٢) **أحكام الرهن**: لشعبان عوض، القاهرة: مصر للخدمات العلمية، ١٤١٨هـ.

(٣) **أحكام الزيادة في غير العبادات** للعيد محمد (رسالة ماجستير) ١٤٢١ – ١٤٢٢هـ.

(٤) **أحكام الزيادة في غير العبادات والمعاوضات المالية** لزيد بن عبدالله آل قرون، (رسالة ماجستير) ١٤٢٢- ١٤٢٣هـ .

(٥) **أحكام الشفعة**: للدكتور عبد الفتاح محمد إدريس، الطبعة الأولى،١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

(٦) **أحكـــام الشفعة في الفقه الإسلامي**: لعبدالله الدرعان، الطبعة الأولى ، الرياض: مكتبة التوبة، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م .

(٧) **أحكام القرآن**: لأبي بكر محمد المعروف بابن العربي ت٥٤٣ هـ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

(٨) **أحكـــام القـــرآن** : لحجة الإسلام أبي بكر الجصاص ت٣٧٠ هـ ، بيروت لبنان: دار الكتاب العربي ، ١٤١٧ هـ- ١٩٩٧م.

(٩) **الأحكام المالية المتعلقة بالحيوانات** للدكتورعبد الله الموجان (رسالة دكتوراه)١٤٢١هـ.

(١٠) **أحكـــام المعاملات المالية في المذهب الحنفي**: للدكتور محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى، قطر الدوحة :دار الثقافة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م .

(١١) **أدب القاضي**: لعلي بن محمد الماوردي ت٤٥٠ هـ ، تحقيق: محيي هلال السرحان، بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

(١٢) **الأدلـــة العقلـــية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين** : للدكتور محمد سعيد منصور، الطبعة الأولى ، الخرطوم السودان: الدار السودانية للكتب، ١٤٢٠هـ.

(١٣) **الأم** : لمحمد إدريس الشافعي ، بدون طبعة ، دار المعرفة : بيروت، ١٤٢٢هـ.

(*) مرتبة حسب حروف المعجم.

(١٤) **الأدلـــة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي**: لعبد الحميد أبو المكارم إسماعيل، القاهرة: دار المسلم.

(١٥) **أركان عقد الرهن**: للدكتور فرج زهران الدمرداش، الإسكندرية :ملتقى الفكر ودار المعرفة ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

(١٦) **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لعز الدين أبي الحسن الجزري ت ٦٣٠هـ تحقيق:محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور ومحمد عبد الوهاب فايد، مطبوعات الشعب.

(١٧) **الأصول الإسلامية منهجها وأبعادها**: للدكتور رفيق العجم ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار العلم للملايين، ١٩٨٣م.

(١٨) **أصول البزدوي**: كراتشي باكستان: الصدف ببلشرز.

(١٩) **أصـــول السرخســـي**: للفقيه الأصولي أبي بكر السرخسي ت ٤٩٠هـ ، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

(٢٠) **الأصـــول العامـــة للفقـــه المقارن**: للعلامة محمد تقى الحكيم ، الطبعة الثالثة، دار الأندلس، ١٩٨٣م.

(٢١) **أصول الفقه**: لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة ،١٩٨٥هـ- ١٣٧٧م.

(٢٢) **أصول الفقه**: لمحمد زكريا البرديسي، القاهرة: دار الثقافة ،١٩٨٥م.

(٢٣) **أصـــول الفقـــه الإسلامي**: للدكتور أحمد محمود الشافعي، بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢م.

(٢٤) **أصول الفقة الإسلامي**: للدكتور وهبة الزحيلي ، الطبعة الأولى ، دمشق سورية: دار الفكر، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

(٢٥) **أصـــول الفقه في نسيجه الجديد**: للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، والدكتور علي أحمد المهداوي ، الطبعة الأولى ، أربد الأردن : المركز القومي للنشر، ١٩٩٩م.

(٢٦) **أصول مذهب الإمام أحمد**: للدكتور عبدالله التركي، مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٧هـ.

(٢٧) **أصول المضاربة الإسلامية ومدى انطباقها على شركات توظيف الأموال**: للدكتور عبدالهادي السعيد عرفة، الطبعة الأولى ، المنصورة: الجلاء، القاهرة: الأمانة، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

(٢٨) **أضـــواء على المعاملات المالية في الإسلام**: لمحمود حمزه ،ومصطفى حسنين، عمان الأردن: مؤسسة الوراق، ١٩٩٩م.

(٢٩) **الأعـــلام**: لخير الدين الزركلي، الطبعة الثانية عشرة، بيروت لبنان، دار العلم للملايين، ١٩٩٧م.

(٣٠) **أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام**: لعمر رضا كحاله ، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة.

(٣١) **الأقوال الأصولية للإمام أبي الحسن الكرخي ت** ٣٤٠هـ: للدكتور حسين خلف الجبور، الطبعة الأولى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

(٣٢) **الإبهـــاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول للقاضي البيضاوي**: لشيخ الإسلام علـــي الســـبكي ت٧٥٦هـ، وولده تاج الدين عبدالوهاب ت٧٧١ هـ، تحقيق: الدكتور شـــعبان إسماعيل مكتبة الكليات الأزهرية: للحاج حسين إمبابي وأخوه محمد١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

(٣٣) **الإجمـــاع**: للإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، تحقيق ودراسة: فؤاد عبد المنعم أحمد، تقديم ومراجعة: الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، ١٤٠٢هـ.

(٣٤) **إحكام الأحكام الصادرة من بين شفتي سيد الأنام**: لشمس الدين أبو إمامة النقاش ت ٧٦٣ هـ ، حققه وخرج أحاديثه : الدكتور رفعت عبد المطلب، الطبعة الأولى، مصر: مكتبة الخناجي ، مطبعة المدني، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

(٣٥) **إحكام الفصول في أحكام الأصول**: لأبي الوليد الباجي ت ٤٧٤ هـ، تحقيق الدكتور عبد الله محمد الجبوري، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

(٣٦) **الإحكام في أصول الأحكام**: للإمام الجليل أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

(٣٧) **الإحكـــام في أصـــول الأحكام**: للإمام العلامة علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١هـ، تعليق:عبد الرزاق عفيفي، الطبعة الثانية، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ.

(٣٨) **إخـــلاص الـــناوي** : لشـــرف الدين اسماعيل المقرئ ت ٨٧٣ هـ ، تحقيق : الشيخ عبدالعزيز عطية زلط ، القاهرة.

(٣٩) **إرشـــاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** : للإمام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٥هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(٤٠) **إرواء الغلـــيل في تخريج أحاديث منار السبيل:** لمحمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، بيروت دمشق: المكتب الإسلامي١٤٠٥ هـ-١٩٨٥م.

(٤١) **الإشراف على مسائل الخلاف:** للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي المالكي ت ٤٣٢هـ، قـــارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم لـــه: الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار ابن حزم.

(٤٢) **الإصـــابة في تمييز الصحابة:** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، إعداد:خالد عبد الفتاح شبل ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان:دار الكتب العلمية.

(٤٣) **إعانة الطالبين:** لأبي بكر بن السيد محمد الدياطي، بيروت: دار الفكر.

(٤٤) **إعـــلاء السنن** : للمحدث الناقد ظفر أحمد التهانوي ت ١٣٩٤هـ، تحقيق: حـــازم القاضي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧م.

(٤٥) **الإقـــناع في حـــل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البيجرمي:** الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٠هـ- ١٩٥١م.

(٤٦) **الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء** : للإمام أبي عمر القرطبي ٤٦٣ هـ، دار الكتب .

(٤٧) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل:** لعـــلاء الدين الحسن المرداوي، حققه: محمد حامد فقي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

(٤٨) **ابن عابدين وأثره في الفقه الإسلامي:** للدكتور عبد اللطيف الفرفور، راجعه وقدم لـــــ:الدكتور أبو اليسر عابدين، قدم لـــه مقرظا: لشيخ مصطفى الزرقا، الطبعة الأولى، دمشق سوريا: دار البشائر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٤٩) **الاجتهاد فيما لا نص فيه:** للدكتور الطيب الخضري السيد، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الحرمين، ١٩٨٣م.

(٥٠) **الاختـــيار لتعليل المختار:** لعبدالله بن محمود الموصلي، الطبعة الثالثة ، بيروت لبنان، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

(٥١) **الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي والقانون المدني:** للدكتور عبدالوهاب علي بن سعد الرومي، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

(٥٢) **الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي** : لمديحة عبد الحافظ (رسالة دكتوراه) ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م.

(٥٣) **الاستحسان بين النظرية والتطبيق:** للدكتور شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، قطر الدوحة، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(٥٤) **الاستحسان حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه (بحث)** للدكتور عجيل النشمي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ،العدد الأول سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٥٥) **الاستحسان عند الأئمة الأربعة وتطبيقاته الفقهية (بحث)** : للباحث حسين أحمد مرعي ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية في دبي ، العدد ١٥سنة ١٤١٣ هـ.

(٥٦) **الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه (بحث)** للدكتور حسين مطاوع الترتوري، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد السابع والعشرون سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٥٧) **الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي:** للدكتور السيد صالح عوض، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م.

(٥٨) **الاستحسان عند الإمام الشافعي بين الرسالة والأم مقارنة بين موقف الأئمة الثلاثة:** إعداد علي بن سعد الضويحي، الرياض: مركز البحوث التربوية ، ١٤١٩هـ.

(٥٩) **الاستحسان معناه وحجيته** : لمصطفى جمال الدين ، ١٤٠٤ هـ (بدون).

(٦٠) **الاستحسان وموقعه من الفقه المالكي(بحث)** لحسن محمد الحفناوي، مجلة الفكر الإسلامي العدد الثاني، سنة ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

(٦١) **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار:** لابن عبد البر ت٤٦٣هـ، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله ووضع فهارسه: الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، دمشق بيروت: دار قتيبة ، حلب، القاهرة: دار الوعي، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

(٦٢) **الاستصناع**: للدكتور سعود الثبيتي، الطبعة الأولى، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية: المكتبة المكية، بيروت لبنان: دار ابن حزم، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

(٦٣) **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لأبي عمر يوسف القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق وتعليق: الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود قدم لـه وقرظه: الدكتور محمد البري والدكتور جمعة النجار، الطبعة الأولى ،بيروت لبنان، ١٤١٥هـ -٩٩٥م.

(٦٤) **الاعتصام**: للإمام المحقق الأصولي أبي إسحاق الشاطبي ت٧٩٠ هـ، ضبطه وصححه الأستاذ أحمد عبدالشافي، الطبعة الثانية، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

حرف الباء

(٦٥) **البحر المحيط في أصول الفقه**: لبدر الدين الزركشي ت ٧٤٥هـ، قام بتحريره الدكتور: عبد الستار أبوغدة، راجعه: الشيخ عبد القادر العاني، الطبعة الثانية، الغردقة مصر: دار صفوة ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

(٦٦) **بحوث في أصول الفقه**: للدكتور الطيب خضري السيد، مصر: دار التأليف، ١٣٩٥ هـ -١٩٧٥م.

(٦٧) **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**: للدكتور علي محيي الدين القره داغي، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

(٦٨) **بحوث في الهبة والشفعة والغصب والصيد والذبائح في الفقه الإسلامي**: لمحمود علي أحمد ،القاهرة : دار الهدى، ١٩٨٧م.

(٦٩) **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**: للدكتو محمد الدريني، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(٧٠) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر الكاساني ت ٥٨٧هـ تقديم: الشيخ عبد الرزاق الحلبي، حققها وخرج أحاديثها: الشيخ محمد عدنان درويش، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(٧١) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: للفقيه أبو الوليد محمد بن رشد، بيروت: دار الجيل، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية .

(٧٢) **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**: للعلامة محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ ، الطبعة الأولى،القاهرة:مصر مطبعة السعادة،١٣٤٨هـ.

(٧٣) **بذل النظر في الأصول**: للعالم العلاء محمد بن عبد الحميد الأسمندي ت ٥٥٢هـ، حققه وعلق عليه ونشره: الدكتور محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى ، القاهرة: مكتبة دار التراث، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٧٤) **البناية شرح الهداية**: لمحمود بن أحمد العيني ت ٨٥٥هـ، تحقيق: أيمن شعبان، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٧٥) **البيان في مذهب الإمام الشافعي**: للشيخ الجليل يحيى أبي الخير العمراني ت ٥٥٨ هـ ، اعتنى به: أقسم النوري، دار المنهاج.

(٧٦) **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** لشمس الدين أبي الثناء محمود الأصفهاني ت ٧٤٩هـ، تحقيق: مظهر بقا ، المملكة العربية السعودية: جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية.

حرف التاء

(٧٧) **التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل**: لأبي عبد الله العبدري الشهير بالمواق ت ٨٩٧هـ، طرابلس ليبيا: مكتبة النجاح سوق الترك.

(٧٨) **تاج التراجم في طبقات الحنفية**: لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا ت ٧٨٩هـ،حققه وقدم: له خير رمضان يوسف دمشق: دار القلم ، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

(٧٩) **تاج العروس من جواهر القاموس**:لمحب الدين أبي فيض الزبيدي، دراسة وتحقيق:علي شيري، بيروت لبنان :دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٨٠) **تاريخ بغداد**: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي البغدادي، ت ٤٦٣هـ، تحقيق: عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى،بيروت لبنان:دار الكتب العلمي، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

(٨١) **التاريخ الكبير**: للإمام الحافظ أبي عبد الله البخاري ت ٢٥٦ هـ، بيروت لبنان: مؤسسة الكتب الثقافية .

(٨٢) **التبصرة في أصول الفقه**: للشيخ الإمام أبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، شرحه وحققه: الدكتور محمد حسن هيتو، دمشق سوريا: دار الفكر، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

(٨٣) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: لفخر الدين عثمان الزيلعي ت ٧٤٣هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م.

(٨٤) **التحصيل من المحصول**: لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي ت ٦٨٢هـ، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، الطبعة الأولى ، بيروت — لبنان ، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

(٨٥) **التحقيقات في شرح الورقات**: للعلامة الحسين بن أحمد المعروف بابن قاوان ت ٨٨٩ هـ، تحقيق: الدكتور الشريف سعد الشريف، الأردن: دار النفائس.

(٨٦) **التعريفات**:للعلامة علي بن محمد الجرجاني بيروت لبنان: مكتبة لبنان، ١٩٦٩م .

(٨٧) **التحقيق في أحاديث الخلاف**: للعلامة أبي الفرج الجوزي ت ٥٩٧هـ، حققه وخرج أحاديثه: مسعد السعدني، علق على المسائل الفقهية واللغوية وألفاظ الحديث: محمد فارس، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

(٨٨) **تخصيص العموم بالاستحسان وقول الصحابي وأثر ذلك في الفقه الإسلامي**: لنصرة عارم، (رسالة ماجستير) مقدمة لكلية التربية بأبها عام ١٤٢١هـ - ١٤٢٢هـ.

(٨٩) **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: للقاضي أبو الفضل عياض ت ٥٤٤هـ، بيروت لبنان: دار مكتبة الحياة،طرابلس ليبيا:دارمكتبة الفكر.

(٩٠) **تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة العربية**: لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي.

(٩١) **تعليل الأحكام**: للدكتور محمد مصطفى شلبي ، بيروت لبنان: دار النهضة العربية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

(٩٢) **تفسير القرآن العظيم**: للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ت ٧٧٤هـ، تحقيق سامي بن محمد السلامة، الطبعة الأولى ، دار طيبة، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

(٩٣) **تقريرات الرافعي** للشيخ عبد القادر بن عبد اللطيف الرافعي ت ١٢٣٠ هـ ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان : دار المعرفة، ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠م

(٩٤) **التقرير والتحبير**: لابن أمير الحاج ت٨٧٩هـ، الطبعة الثانية ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

(٩٥) **تكملة البحر الرائق بشرح كنز الدقائق**: لمحمد بن حسين القادري ت ١١٣٨هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

(٩٦) **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** : لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ، تحقيق وتعليق: الدكتور شعبان إسماعيل، القاهرة مطبعة حسين إمبابي وأخوه محمد، مكتبة الكليات الأزهرية.

(٩٧) **التلقين**: للقاضي أبو محمد البغدادي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث الفاني مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية : المكتبة التجارية مصطفى الباز.

(٩٨) **التمهيد**: لابن عبد البر ت ٤٦٣هـ، تحقيق: سعيد الفلاح،(بدون).

(٩٩) **التمهيد في أصول الفقه**: لمحفوظ بن أحمد المعروف بأبي الخطاب الكلوذاني ت ٥١٠ هـ، تحقيق: محمد بن علي إبراهيم، الطبعة الأولى، جدة المملكة العربية السعودية: دار المدني، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

(١٠٠) **التنقيحات في أصول الفقه**: لشهاب الدين يحيى السهروردي ت ٥٨٧هـ، حققه وقدم له وعلق عليه: الدكتور عياض السليمي، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.

(١٠١) **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي ت٧٤٤هـ، تحقيق: أيمن صالح شعبان ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان : دار الكتب العلمية.

(١٠٢) **التنقيح مع شرحه التوضيح**: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري ت ٧٧٤هـ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

(١٠٣) **تهذيب التهذيب**: للإمام شهاب الدين أحمد ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ، تحقيق: الشيخ عمر السلامي والشيخ علي بن مسعود،الطبعة الأولى،بيروت لبنان: دار المعرفة، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

(١٠٤) **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: للحافظ جمال الدين أبي الحجاج المزي ت ٦٥٤هـ حققه وضبطه وعلق عليه:الدكتور بشار عواد معروف، الطبعة الثالثة، بيروت: الرسالة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(١٠٥) **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية** : لمحمد علي بن حسين المالكي، بيروت لبنان: دار المعرفة.

(١٠٦) **تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول**: لكمال الدين محمد بن الكاملية ت ٨٧٤هـ، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح الدحميسي، الطبعة الأولى، القاهرة: الفاروق، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

حرف الجيم

(١٠٧) **الجامع لأحاديث البيوع** : لسامي الخليل ومعه حاشية وشروحات وتعليقات: للشيخ عبدالله بن باز، الطبعة الأولى، الدمام المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي ١٤٢٢هـ.

(١٠٨) **الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ت ٦٧١ هـ ، القاهرة مصر: دار الكتب المصرية ،١٣٥٩ هـ -١٩٤٠م .

(١٠٩) **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير** : لجلال الدين بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١ هـ ، بيروت لبنات : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م .

(١١٠) **جامع الأمهات**: للفقيه جمال الدين عمر بن الحاجب ت ٦٤٦هـ ،حققه: أبو عبدالرحمن الأخضري، الطبعة الأولى، بيروت دمشق: دار اليمامة ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(١١١) **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لمحيي الدين أبي محمد القرشي ت ٧٧٥هـ تحقيق:الدكتور عبد الفتاح محمد، الطبعة الأولى، (بدون).

حرف الحاء

(١١٢) **حاشية ابن عابدين**: لمحمد أمين ابن عابدين ت ١٢٥٢هـ ، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

(١١٣) **حاشية التفتازاني على العضد**: لسعد الدين التفتازاني ت ٧٩١هـ، مراجعة وتصحيح: شعبان إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(١١٤) **حاشية نسمات الأسحار**: لمحمد أمين بان عابدين ت ١٢٥٢هـ، مصر: دار الكتب العربية ،لمصطفى البابي وأخويه بكري وعيسى.

(١١٥) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**: للعالم شمس الدين الأزرق، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(١١٦) **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**: لعبدالرحمن بن قاسم النجدي ت ١٣٢٩هـ،(بدون).

(١١٧) **حاشـــية السعدي على شرح العناية للبابرتي،وعلى الهداية للمرغيناني** : لسعد الله بن عيسى الشهير بسعدي حلبي ت ٩٤٥هـ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

(١١٨) **حاشـــية البيجرمي على شرح منهج الطلاب المسماه التجريد لنفع العبيد**: ديار بكر تركيا : المكتبة الإسلامية محمد أزدمير.

(١١٩) **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى بكفاية الطالب**: بيروت لبنان: دار الفكر، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(١٢٠) **حاشـــية العـــالم الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهاج**: لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي.

(١٢١) **حاشية الشيخ الشلبي على تبين الحقائق** : أحمد بن محمد بن يونس الشلبي ت ١٠٢١ هـ ،الطبعة الأولى، بيروت لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(١٢٢) **الحاوي الكبير**: لأبي الحسن الماوردي، تحقيق وتعليق: الشيخ محمد معوض والشيخ عـــادل عبدالموجود، قدم لـــه وقرظه أ.د محمد إسماعيل وأ.د عبد الفتاح أبو سنه، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية ،١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

(١٢٣) **حســـن الأثـــر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر**: للعارف بالله الشيخ محمد بن السيد الحوت، بيروت لبنان: دار المعرفة.

(١٢٤) **حلـــية البشـــر في تاريخ القرن الثالث عشر** : لعبد الرزاق البيطار ت ١٣٣٥هـ حققـــه ونسقه وعلق عليه: حفيده محمد بهجة البيطار، الطبعة الثانية، بيروت: دار صادر، ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣م.

حرف الخاء

(١٢٥) **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**:للمحبي ،بيروت: دار صادر.

(١٢٦) **خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعه في الشرح الكبير**:للحافظ سراج الدين بن الملقن ت ٨٠٤ هـ، حققه : حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد ،١٤١٠ هـ- ١٩٨٩م.

(١٢٧) **خلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي (أحكام استرداد المال)**: للدكتور سعدي جبر، الطبعة الأولى، الأردن: دار النفائس، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

(١٢٨) **الخلاف اللفظي عند الأصوليين**: للدكتور عبدالكريم النملة، الطبعة الأولى، الرياض: الرشد، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

(١٢٩) **الخيارات في العقود في الفقه الاسلامي (بحث)** للدكتور يوسف المرصفي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ،العدد ٣١ سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

حرف الدال

(١٣٠) **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ، صحح وعلق عليه: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت لبنان: دار المعرفة.

(١٣١) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: لعلي حيدر، تعريب المحامي: فهمي الحسيني ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الجيل، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

(١٣٢) **دستور العلماء او مايعرف بموسوعة مصطلحات جامع العلوم**: للقاضي عبد النبي عبد الرسول الأحمد نكري، تقديم وإشراف: الدكتور رفيق العجم والدكتور علي دحروج، الطبعة الأولى مكتبة لبنان، ١٩٩٧م.

(١٣٣) **دلائل الأحكام**: للشيخ بهاء الدين يوسف بن رافع شداد ت ٦٣٢هـ، حقق أصوله وخرج أحاديثه وفهرسه: الدكتور محمد شيخاني وزياد الأيوبي، الطبعة الأولى ، دمشق بيروت: دار قتيبة، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

(١٣٤) **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: لابن فرحون المالكي ت ٧٩٩هـ، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، القاهرة: دار التراث.

حرف الذال

(١٣٥) **الذخيرة**: لشهاب الدين أحمد القرافي ت ٦٨٤هـ، تحقيق: الأستاذ محمد بو خبزة، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.

حرف الراء

(١٣٦) **رسائل ابن عابدين**: لمحمد أمين ابن عابدين ت ١٢٥٢هـ ،(بدون).

(١٣٧) **الرسالة**: للإمام الشافعي أبي عبدالله محمد بن إدريس ت ٢٠٤هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ، دار الفكر، ١٣٠٩هـ.

(١٣٨) **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**: لتاج الدين السبكي، ت ٧٧١هـ، تحقيق وتعليق ودراسة: الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: عالم الكتب، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م .

(١٣٩) **الرهن في الفقه الإسلامي**: للدكتور مبارك الدعيلج، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م ،(بدون).

(١٤٠) **روضة الناظر**: لابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ، تحقيق: الدكتور عبدالكريم النملة، الطبعة الرابعة، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

(١٤١) **الروضة الندية شرح الدرر البهية**: للعلامة أبي الطيب القنوجي البخاري ت ١٣٠٧هـ ، الطبعة الأولى، لبنان: دار الندوة الجديدة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

(١٤٢) **روضة الطالبين**: للإمام أبي زكريا النووي ت ٦٧٦ هـ، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت ودمشق وعمان : المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

حرف السين

(١٤٣) **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة**: تخريج محمد بن ناصر الدين الألباني ، الطبعة الرابعة ، لبنان : المكتب الإسلامي.

(١٤٤) **سلطة المتعاقدين على المرهون في الفقه الإسلامي**: لعبود بن علي درع، (رسالة دكتوراه) ، ١٤٢٣هـ. .

(١٤٥) **السلم في الشريعة والتطبيق المصرفي(بحث)** للباحث عبد الملك كامودي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤١ سنة ١٤١٩هـ.

(١٤٦) **السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية**: للدكتور زكريا محمد الفالح القضاة، عمان: دار الفكر، ١٩٨٤م.

(١٤٧) **سنن ابن ماجه**: للحافظ أبي عبد الله محمد القزويني ت ٢٧٥ هـ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي.

(١٤٨) **سنن أبي داود**: ت ٢٧٥ هـ، القاهرة: دار الحديث.

(١٤٩) **سنن الترمذي المعروف بالجامع الصغير**:للترمذي ت ٢٩٧ هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٩٧ هـ- ١٩٧٧م.

(١٥٠) **سنن الدارقطني**: للإمام علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥ هـ، الطبعة الرابعة، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

(١٥١) **السنن الكبرى** : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

(١٥٢) **سير أعلام النبلاء**: للإمام شمس الدين الذهبي ت ١٣٧٤هـ ، ط٩، بيروت لبنان: الرسالة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

حرف الشين

(١٥٣) **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: لمحمد مخلوف، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتاب العربي المطبعة السلفية ومكتبتها، ١٣٤٩هـ .

(١٥٤) **شذرات الذهب في أخيار من ذهب**: للإمام شهاب الدين ابن العماد ت ١٠٨٩ هـ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية،١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

(١٥٥) **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**: للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢ هـ، ضبط وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

(١٥٦) **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول**: لشهاب الدين أبي العباس القرافي ت ٦٨٤ هـ، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الطبعة الأولى، القاهرة وبيروت: دار الفكر، ١٣٩٣ هـ-١٩٧٣م.

(١٥٧) **شرح العناية على الهداية**: لأكمل الدين محمد البابرتي ت ٧٨٦هـ، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي.

(١٥٨) **شرح فتح القدير شرح فيه بدايه المبتدى للمرغيناني** : لكمال الدين عبدالواحد المعروف بابن الهمام ت ٨٦١هـ، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي.

(١٥٩) **الشرح الكبيرعلى المغني**: لموفق الدين ابن قدامة ت٦٣٠هـ، بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م .

(١٦٠) **الشرح الكبير على مختصر ابي الضياء خليل**: لسيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق: محمد عليش، بيروت: دار الفكر.

(١٦١) **شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر**: للعلامة محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار ت ٩٧٢ هـ، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

(١٦٢) **شرح النقاية**: للإمام علي بن محمد القاري ، باكستان جوك كراتشي: ايجم سعيد كمبني

(١٦٣) **شرح اللمع في أصول الفقه**: لأبي إسحاق الشيرازي، حققه وقدم له ووضع فهارسه: الدكتور عبد المجيد التركي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الغرب الاسلامي، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(١٦٤) **شرح المحلي على جمع الجوامع**: لجلال الدين محمد المحلي ت ٨٦٤ هـ ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية .

(١٦٥) **شرح مختصر الخليل**: لمحمد عبدالله الخرشي ت ١١٠١هـ ، بيروت: دار الفكر.

(١٦٦) **شرح مختصر الروضة**: لنجم الدين أبي الربيع الطوفي ت ٧١٦هـ تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، الطبعة الثانية ، المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(١٦٧) **شرح معاني الآثار**: للإمام أبي جعفر الطحاوي ت ٣٢١ هـ، حققه وقدم له وعلق عليه: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وفهرسه: الدكتور: يوسف المرعشلي بيروت : عالم الكتب.

(١٦٨) **شرح منتهى الإرادات**: لمنصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ، الطبعة الثانية، بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٩م.

(١٦٩) **شرح النقاية وبهامشه شرح المولوي إلياس**: لعلي بن محمد القاري ت ١٠١٤هـ، جوك كراتشي باكستان ، مطبعة بمصارف ورثة الحسيني، ١٣٢٨هـ.

(١٧٠) **شركة المضاربة في الفقه الإسلامي**: للدكتور سعد العلمي مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(١٧١) **الشروط الصغيرة**: لأحمد بن محمد الطحاوي ت ٣٢١هـ، تحقيق: روحي أوزجان، راجعه وأشرف على طبعه: عبدالله محمد الجبوري، الطبعة الثانية .

(١٧٢) **الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان** :لمحمد الخضر حسين ، دمشق: مكتبة علي رضا التونسي ،١٩٧١ هـ- ١٣١٩م .

حرف الصاد

(١٧٣) **الصحاح** : لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، القاهرة، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م

(١٧٤) **صحيح البخاري**: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٦٢٥هـ ،بيروت: دار الكتب العلمية،١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

(١٧٥) **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**: لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي ت ٣٥٤ هـ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ١٤١٨هـ.

(١٧٦) **صحيح ابن خزيمة** : تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي ت ٣١١ هـ، الطبعة الأولى، بيروت دمشق: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

(١٧٧) **صحيح مسلم**: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي.

(١٧٨) **صفة الصفوة**: للعالم جمال الدين أبي الفرج بن الجوزي ت ٥٩٧هـ، ضبطها وكتب هوامشها: إبراهيم اللحام، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

(١٧٩) **صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام**: للدكتور قحطان الدوري، الطبعة الأولى، إربد:دار الفرقان، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

حرف الضاد

(١٨٠) **ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع**: بحث منهجي مقارن للدكتور سمير عبد النور جاب الله، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية: كنوز إشبيليا، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

حرف الطاء

(١٨١) **طبقات ابن سعد بيروت**: دار صادر.

(١٨٢) **طبقات الحنابلة**: للقاضي أبي الحسن محمد بن أبي يعلى ت ٥٢١هـ، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن العثيمين، جامعة أم القرى مكة المكرمة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(١٨٣) **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**: لتقي الدين التميمي المصري ت ١٠٠٥هـ، تحقيق:عبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى، الرياض: دار الرفاعي، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(١٨٤)**طبقات الشافعية**: لجمال الدين الإسنوي ت ٧٧٢ هـ، تحقيق: عبدالله الجبور، الرياض – المملكة العربية السعودية الرياض، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

(١٨٥) **طبقات الشافعية**: لابن قاضي شهبة، حيدر آباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية.

(١٨٦) **طبقات الشافعية الكبرى**: لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب ابن السبكي ت٧٧١هـ، تحقيق: محمود الطناحي، وعبد الفتاح الحلو، مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي، دار إحياء الكتب العربية.

(١٨٦) **طبقات الفقهاء**: لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، حققه وقدم له: الدكتور علي محمد عمر، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(١٨٧) **طبقات الفقهاء الشافعية**: للإمام تقي الدين أبو عمر الشهرزوري المعروف بابن الصلاح ت ٦٤٣هـ، رتبه وهذبه واستدرك عليه: الإمام محيي الدين أبو زكريا النووي، بيض أصوله ونقحه:الإمام أبو الحجاج يوسف المزي، حققه وعلق عليه: محيي الدين علي نجيب، الطبعة الأولى،بيروت لبنان:دار البشائر الإسلامية، ١٤١٣هـ.

(١٨٨) **طبقات المعتزلة**: لأحمد بن يحيى المرتضى، بيروت لبنان، المطبعة الكاثلوكية فرانز شتايتر فيسبادان١٣٨٠هـ - ١٩٦١م.

(١٨٩) **طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين**: للدكتور يعقوب الباحسين، الطبعة الثانية، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

(١٩٠) **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**: لنجم الدين أبي حفص النسفي ت ٥٣٧هـ، ظبط وتعليق وتخريج الشيخ: خالد العك، الطبعة الثانية، الأردن عمان: دار النفائس، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

حرف العين

(١٩١) **العارية في الشريعة الإسلامية**: لعلي بن محمد اليحيى، إشراف: عبد العظيم شرف الدين، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

(١٩٢) **العـــدة في أصـــول الفقـــه**: للقاضي أبي يعلى البغدادي ت ٤٥٨ هـ، حققه وعلق عليه وخرج نصه: الدكتور أحمد بن علي المباركي، الطبعة الأولى، الرياض، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(١٩٣) **العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين**: للشيخ تقي الدين محمد الفاسي ت ٨٣٢ هـ، تحقـــيق وتعليق:ودراسة محمد عبدالقادر عطا ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

(١٩٤) **عقد الرهن بحث فقهي مقارن**: للدكتور عبد الفتاح محمود إدريس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.

(١٩٥) **العقـــد المـــذهب في طبقات حملة المذهب**: لسراج الدين أبي حفص المشهور بابن الملقـــن ت ٨٠٤هـ، حققه وعلق عليه: أيمن نصر الأزهري، وسيد مهنى، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

(١٩٦) **عقد المضاربة دراسة في الاقتصاد الإسلامي**: للدكتور إبراهيم فاضل الدبو، الطبعة الأولى، عمان الأردن: دار عمار، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

(١٩٧) **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، بيروت لبنان: دار المعرفة

(١٩٨) **علـــل التـــرمذي الكبير**: ترتيب أبي طالب القاضي، تحقيق ودراسة: حمزة ديب مصطفى، الطبعة الأولى، عمان الأردن: مكتبة الأقصى،١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م

(١٩٩) **عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية**: لمسلم بن محمد الدوسري، تقريظ: عبدالرحمن الشعلان، الطبعة الأولى، الرياض: الرشد،١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

حرف الغين

(٢٠٠) **الغرة المنيفة في تحقيق مسائل الإمام أبي حنيفة**: لسراج الدين الغزنوي ت ٧٧٣هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٢٠١) **غريب الحديث** : لابن سلام قاسم الهروي ت٢٢٤هـ، تحقيق:الدكتور محمد خان ، الطبعة الأولى ، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٦هـ.

(٢٠٢) **غريب الحديث**: للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي ت ٣٨٨هـ تحقيق: عبدالكريم الغرباوي خرج أحاديثه: عبدالقيوم عبدالرب النبي، دمشق: دار الفكر ١٤٠٢ هـ-١٩٨٢م.

(٢٠٣) **غـــريب الحديث**: لأبي عبيد القاسم الهروي ت ٨٣٨ هـ، وزارة المعارف للحكومة الالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبدالمعيد خان، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م.

(٢٠٤) **غـــريب الحـــديث**: لابي الفـــرج عبد الرحمن الجوزي، تحقيق :عبد المعطي أمين القلعجي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

حرف الفاء

(٢٠٥) **الفـــتاوى انقروية**: لشيخ الإسلام محمد الحسيني ت ١٠٩٨هـ، كانسي رود كونه: مكتبة قاسمية.

(٢٠٦) **الفتاوى البزازية**: لحافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز ت ٨٢٧ هـ، الطـــبعة الثانية، بيروت لبنان: دار صادر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمدية، ١٣١٠هـ.

(٢٠٧) **الفتاوى التتارخانية** : للعلامة عالم بن العلاء الدهلوي ت ٧٨٢هـ، تحقيق: القاضي ســـجاد حســـين، كاردن اليست كراتشي – باكستان، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

(٢٠٨) **الفتاوى الخانية**: للقاضي خان الحسن بن منصور أبو القاسم الأوزجندي ت ٥٩٢ هـ، الطـــبعة الثانية، بيروت لبنان: دار صادر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمدية، ١٣١٠هـ.

(٢٠٩) **الفتاوى الخيرية**: لخير الدين الرملي ت ١٠٨١ هـ، الطبعة الثانية، بيروت لبنان: دار المعرفة بولاق مصر المطبعة الكبرى، ١٣٠٠هـ - ١٩٧٤م.

(٢١٠) **الفـــتاوى الهـــندية**: للعلامة الهمام وجماعة من علماء الهند ، الطبعة الثانية، بيروت لبنان: دار صادر، ١٤١١هـ ، بولاق: مصر المحمية المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٠هـ. .

(٢١١) **الفـــتاوى الولوالجية**: للفقيه ظهير الدين الولوالجي ت ٥٤٠هـ، حققه وعلق عليه: الشـــيخ مقـــداد فـــريوي، قرظه: خليل الميس، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٢١٢) **فـــتح الباري شرح صحيح البخاري**: للعلامة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م.

(٢١٣) **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية:** لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، عالم الكتب.

(٢١٤) **الفتح المبين في طبقات الأصوليين:** للشيخ عبدالله مصطفى المراغي، الطبعة الثانية، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

(٢١٥) **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية:** لمحمود حمزة ت ١٣٠٥هـ، الطبعة الأولى، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٢١٦) **الفروق:** لشهاب الدين أبي العباس المشهور بالقرافي بيروت : عالم الكتب .

(٢١٧) **الفروع:** للإمام شمس الدين أبي عبد الله بن مفلح ت ٧٦٢ هـ، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٢١٨) **الفصول في علم الأصول:** للإمام أبي بكر الجصاص ت ٣٧٠ هـ ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور: محمد تامر ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

(٢١٩) **الفقه الإسلامي وأدلته:** للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة، دمشق سوريا: دار الفكر، بيروت لبنان: دار الفكر المعاصر، ١٤٢٢هـ -٢٠٠٠م.

(٢٢٠) **فقه المعاملات المالية في الإسلام:** للشيخ حسن أيوب ، الطبعة الأولى ، مصر القاهرة: دار السلام، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(٢٢١) **الفقه النافع:** للإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد السمرقندي ت ٥٥٦ هـ، دراسة وتحقيق: الدكتور إبراهيم بن محمد العبود، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م .

(٢٢٢) **الفهرست:** لمحمد ابن النديم ت ٣٨٠ هـ ، تحقيق: الدكتورة ناهد عثمان، الطبعة الأولى ، دار قطري بن الفجاءة، ١٩٨٥م.

(٢٢٣) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية:** للإمام محمد اللكنوي ت ١٢٠٤هـ، اعتنى به: أحمد الزعبي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان:دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م .

حرف القاف

(٢٢٤) **قاعـــدة في الاستحســـان**: لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيميه الحرابي ت ٦٨٢هـ، قرأها وعلق عليها: محمد شمس، الطبعة الأولى، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية: دار عالم الفوائد، ١٤١٩هـ .

(٢٢٥) **القامـــوس المبين في اصطلاحات الأصوليين**: لمحمود جامد،القاهرة :دار الحديث، ٢٠٠٠م.

(٢٢٦) **القاموس المحيط**: لمجد الدين الفيروز آبادي ت ٨١٧ هـ، دار الجيل.

(٢٢٧) **قبض الموهوب حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي(بحث)**: للدكتور محمد حسين قنديل ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ١٧ سنة ١٤١٣ .

(٢٢٨) **قواطـــع الأدلـــة في أصول الفقه**: للإمام أبي المظفر منصور السمعاني ت ٤٨٩هـ، تحقيق الدكتور: علي الحكمي، الطبعة الأولى، جامعة أم القرى، ١٤١٩هـ ، ١٩٨٩م.

(٢٢٩) **القوانين الفقهية**: لأبي القاسم محمد بن احمد ابن جزي ت ٧٤١هـ ، بيروت لبنان: دار القلم.

حرف الكاف

(٢٣٠) **الكـــافي في فقـــه الإمام أحمد بن حنبل**: لشيخ الإسلام موفق الدين ابن قدامة ت ٦٢٠ هـ، تحقـــيق: زهـــير الشـــاويش، الطـــبعة الـــرابعة ،بـــيروت و دمشـــق، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

(٢٣١) **الكـــافي في فقـــه أهل المدينة المالكي**: لأبي عمر يوسف ابن عبد البر ت ٤٦٣هـ، تحقـــيق وتقـــديم وتعليق: الدكتور محمد محمد الموريتاني، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة الرياض الحديثة ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(٢٣٢) **كشـــاف القناع**: لمنصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ .

(٢٣٣) **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام لبزدوي**: لعبد العزيز البخاري ت٧٣٠هـ، ببلشرز كراتشي باكستان.

(٢٣٤) **كشـــف الأسرار على شرح المصنف على المنار**: للإمام أبي البركات النسفي ت ٧١٠هـ ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

(٢٣٥) **كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس:** للمفسر المحدث إسماعيل العجلوني ت ١١٦٢هـ، تصحف وتعليق: أحمد القلاش، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

(٢٣٦) **كشف الظنون** : لحاجي خليفة، بيروت: دار الكتب العلمية،١٤١٣هـ- ١٩٩٢م .

(٢٣٧) **كفاية الأخيار:** لتقي الدين الحصني، الطبعة الثالثة ، صيدا بيروت: المكتبة العصرية .

(٢٣٨) **كفاية الطالب مع حاشية العدوي:**لأبي الحسن، بيروت لبنان: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢٣٩) **الكفاية على الهداية** : لجلال الدين الكرلاني ، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي.

(٢٤٠) **الكليات:** لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي ت ١٠٩٤هـ، دمشق: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، ١٩٢٨م.

(٢٤١) **كنز البيان مختصر توفيق الرحمن:** للشيخ مصطفى بن محمد الطائي ت ١١٩٢هـ، وضع حواشيه: محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

حرف اللام

(٢٤٢) **لسان العرب:** لأبي الفضل جمال الدين بن منظور ت ٧١١هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار صادر.

(٢٤٣) **اللباب في شرح الكتاب:** للشيخ عبد الغني الميداني، ت ١٢٩٨هـ، تحقيق: عبدالمجيد طعمة حلبي، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار المعرفة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

حرف الميم

(٢٤٤) **ما لا يسع التاجر جهله:** للدكتور عبدالله المصلح والدكتور صلاح الصاوي، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المسلم ، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

(٢٤٥) **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين:** لعبد الحكيم الهيتي العراقي، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

(٢٤٦) **مبارق الأزهار شرح مشارق الأنوار في الجمع بين الصحيحين** : لابن الملك، تحقيق وتعليق : أشرف عبد المقصود بن عبد الرحيم ، الطبعة الأولى ، بيروت: دار الجيل، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

(٢٤٧) **المبدع شرح المقنع**: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن مفلح ت٨٨٤هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية،١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

(٢٤٨) **المبسوط** : لشمس الدين السرخسي ت ٤٩٠هـ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٢٤٩) **المجتبى**:لأحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية ، حلب: مكتب المطبوعات، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

(٢٥٠) **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: للفقيه المحقق عبدالله بن محمد المعروف بداما افندي، دار إحياء التراث العربي.

(٢٥١) **مجمع الضمانات**: للعلامة أبي محمد بن غانم البغدادي، دراسة و تحقيق: أ.د. محمد سراج وأ.د. علي محمد، الطبعة الأولى، القاهرة مصر: دار السلام، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(٢٥٢) **المجموع**: للإمام أبي زكريا النووي ، حققه وعلق عليه: محمد نجيب المطيعي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٢٥٣) **مجموعة فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**: جمع وترتيب : عبد الرحمن النجدي، وساعده: ابنه محمد، مطبوعات الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.

(٢٥٤) **المحرر في الفقه** : للإمام مجد الدين أبي البركات، بيروت: دار الكتاب العربي.

(٢٥٥) **المحصول**: لابن العربي ت ٥٤٣هـ، الطبعة الأولى، عمان الأردن، بيروت لبنان، دار البيارق١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م .

(٢٥٦) **مختصر اختلاف العلماء**: للإمام أبي جعفر أحمد الطحاوي ت ٣٢١هـ، اختصار أبي بكر أحمد الجصاص ت ٣٧٠هـ، دراسة وتحقيق:عبدالله نذير أحمد، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

(٢٥٧) **مختصر الخرقي**: لعمر بن الحسين الخرقي ت ٣٣٤هـ، حققه وعلق عليه: محمد الخيمي، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الخافقين.

(٢٥٨) **مختصر طبقات الحنابلة**:لمحمد بن جميل ابن الشطي، تحقيق : فواز زمرلي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م .

(٢٥٩) **مختصر الطحاوي**: حققه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار إحياء العلوم، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

(٢٦٠) **مختصر القدوري مع شرحه المعتصر الضروري لمحمد الهندي**: للإمام أبي الحسين أحمد القدوري ت ٤٢٨هـ، اعتنى بضبطه وتقديمه وإخراجه: نعيم أشرف أحمد، الطبعة الأولى، دي كاردن إيست كراتشي – باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ١٤٢٢هـ.

(٢٦١) **مختصر المزني**: لأبي ابراهيم اسماعيل المزني ت ٢٦٤ هـ، الرياض: مكتبة المعارف، بيروت لبنان: دار المعرفة.

(٢٦٢) **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**: للأستاذ الدكتور محمد شبير، الطبعة الأولى، الأردن: دارالنفائس ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٤م.

(٢٦٣) **المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**: للدكتور أحمد حوى، الطبعة الأولى ، جدة المملكة العربية السعودية: دار الأندلس الخضرا، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م .

(٢٦٤) **المدونة الكبرى** : للإمام ماك بن أنس (بدون) .

(٢٦٥) **مذكرة في أصول الفقه**: للشيخ العلامة محمد الشنقيطي ت ١٣٩٣، الطبعة الخامسة، المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٠م.

(٢٦٦) **المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه ومصطلحاته خصائصه ومؤلفاته**: لأحمد ابن محمد النقيب، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م .

(٢٦٧) **مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان** ، لسلمان الفيفي ، الطبعة الأولى ، الرياض: دار الحميضي ، كراتشي: دار الكتاب والسنة ،١٤١٣هـ.

(٢٦٨) **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات**: لابن حزم، الطبعة الثانية، بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

(٢٦٩) **المستدرك على الصحيحين** : للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ -١٩٩٠م.

(٢٧٠) **المستصفى من علم أصول الفقه** : للإمام أبي حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ، طبعه مصححه ومفهرسه باعتناء: الدكتور محمد نجم، الطبعة الأولى، بيروت لبنان : دار صادر، ١٩٩٥م.

(٢٧١) **مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت**: لمحب الله البهاري ت ١١١٩هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م .

(٢٧٢) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ، تحقيق: مجموعة من العلماء،، الطبعة الثانية، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩م .

(٢٧٣) **مسند أبي حنيفة**: لأحمد بن عبدالله بن أحمد الأصبهاني ت ٤٣٠هـ، تحقيق : محمد الفاريبي، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الكوثر، ١٤١٥هـ .

(٢٧٤) **مسند البزارالمعروف بالبحر الزخار** : للحافظ أبي بكر أحمد البزار ت ٢٩٢هـ، تحقيق الدكتور: محفوظ الرحمن زين ، الطبعة الأولى ، المدينة المنورة المملكة العربية السعودية: مكتبة العلوم والحكم، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.

(٢٧٥) **مسند الطيالسي**: لسليمان بن داود الجارود ت ٢٠٤هـ، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، هجر، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م .

(٢٧٦) **المسودة**: لآل تيمية وهم أبو البركات عبد السلام بن عبدالله ت ٦٥٢هـ، وشهاب الدين أبو المحسن عبدالحليم بن تيمية ت ٦٨٢ هـ، وشيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ت ٧٢٨ هـ ،جمعها وبيضها: شهاب الدين أبو العباس الحراني ، تقديم: محمد محيي الدين القاهرة مصر: مطبعة المدني.

(٢٧٧) **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**: لعبدالوهاب خلاف، الطبعة الخامسة، الكويت: دار القلم، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

(٢٧٨) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** : دراسة مقارنة في الفقه الغربي للدكتور : عبدالرزاق السنهوري ت ١٩٧١م ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان : دار إحياء التراث العربي.

(٢٧٩) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبيرللرافعي**: لأحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الشناوي القاهرة: دار المعارف.

(٢٨٠) **مصطلح الاستحسان وأثر الاختلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين**: للدكتور محمد جميل، ندوة الدراسة المصطلحية والعلوم الإسلامية جامعة سيدي محمد بن عبدالله كلية الآداب والعلوم الإنسانية، ظهر المهراز، فاس: معهد الدراسات المصطلحية .

(٢٨١) **مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات**: لمريم الظفيري الطبعة الأولى، بيروت لبنان:دار ابن حزم، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.

(٢٨٢) **المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية**: للدكتور عبداللطيف العلمي، الطبعة الأولى، فيدربرانت الرباط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(٢٨٣) **المصنف**: للإمام ابن أبي شيبة عبدالله بن محمد ت ٢٣٥هـ ، تقديم وضبط: كمال الحوت، الطبعة ، بيروت لبنان: دار التاج، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

(٢٨٤) **المصنف**: للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني ت ٢١١ هـ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: المكتب الإسلامي، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

(٢٨٥) **مطالب أولي النهى**: للشيخ مصطفى الرحيباني ، دمشق : المكتب الإسلامي .

(٢٨٦) **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**: لمحمد بن حسين الجيزاني ، الطبعة الأولى ، الدمام المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م .

(٢٨٧) **المعارف**: لعبدالله بن قتيبة الدينوري تحقيق ثروت عكاشة ، القاهرة : دار المعارف.

(٢٨٨) **المعتمد في أصول الفقه** لأبي الحسين محمد البصري المعتزلي ت ١٠٤٤ هـ ، قدم له: الشيخ خليل الميس، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

(٢٨٩) **المعجم الاقتصادي الإسلامي**: للدكتور أحمد الشرباصي، دار الجيل١٤٠١هـ -١٩٨١م.

(٢٩٠) **المعجم الأوسط**: للحافظ أبي القاسم الطبراني ت ٣٦٠هـ، حققه وخرجه وفهرسه: أيمن صالح وسيد أحمد إسماعيل، الطبعة الأولى ، القاهرة: دار الحديث ١٤١٧هـ-١٩٩٦م .

(٢٩١) **معجم البلدان**: للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله الحموي ت ٦٢٦هـ، الطبعة الثانية، بيروت لبنان: دار صادر،لونيا بيروت،١٩٩٥م.

(٢٩٢) **معجم الشيوخ**: لعمر بن فهد الهاشمي المكي ت ٨٨٥هـ، تحقيق: محمد الزاهي، راجعه وقابله على أصله: حمد الجاسر، المملكة العربية السعودية: دار اليمامة .

(٢٩٣) **المعجم الكبير**: للحافظ أبي القاسم سليمان الطبراني ت٣٦٠ هـ، حققه وخرج أحاديثه: مهدي عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م .

(٢٩٤) **معجم لغة الفقهاء**: للأستاذ الدكتور محمد رواس قلعجي، والدكتور حامد صادق قنيبي، الطبعة الثانية، بيروت لبنان دار النفائس، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

(٢٩٥) **معجم المؤلفين** : لعمر رضا كحالة، اعتنى به وجمعه وأخرجه: مكتب تحقيق التراث، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

(٢٩٦) **معجم مصطلحات أصول الفقه**: للدكتور قطب سانو ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الفكر المعاصر، دمشق سورية: دار الفكر، ١٤٢٠هـ -١٤٢٠م.

(٢٩٧) **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم** : لأحمد بن مصطفى المشهور بطاشكبري زاده ت ٩٦٨ هـ، تحقيق: على دحروج، مراجعة: رفيق العجم، بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٩م.

(٢٩٨) **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس ت ٣٩٥هـ ،تحقيق: عبدالسلام هارون، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ-١٩٨١م .

(٢٩٩) **المعجم الوسيط**: قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، و أحمد الزيات، و محمد النجار، وحامد عبدالقادر، طهران: المكتبة العلمية .

(٣٠٠) **المغني في أصول الفقه**: لجلال الدين أبي محمد الخبازي ت ٦٩١هـ تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا، الطبعة الأولى ، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٣هـ .

(٣٠١) **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: شرح محمد الشربيني الخطيب، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م.

(٣٠٢) **المغني مع الشرح الكبير**: للإمام موفق الدين ابن قدامة ت ٦٨٢هـ، بيروت لبنان: دار الكتاب العربي، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٣٠٣) **المفيد في العبادات والمعاملات على المذهب الحنفي**: للدكتور حجي كوناي والدكتور يوسف بديوي، راجعه وقدم له: أ.د. محمد أرقال وأ.د. فاروق بشر، ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

(٣٠٤) **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**: للشيخ محمد عبدالرحمن السخاوي ت ٩٠٢هـ، دراسة وتحقيق: محمد الخشت، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

(٣٠٥) **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة في الأحكام الشرعيات والتحصيلات**: لأبي الوليد بن رشد ت ٥٢٠هـ، تحقيق: الأستاذ أحمد أعراب، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(٣٠٦) **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**: لبرهان الدين محمد بن مفلح ت ٨٨٤هـ، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن العثيمين، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

(٣٠٧) **من أدلة الشرع المختلف فيها الاستحسان (بحث)** للدكتور عجيل النشمي، مجلة الوعي الإسلامي، السنة السادسة عشر العدد مائة وثلاث وثمانون، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٣٠٨) **منار السبيل في شرح دليل الطالب**: لإبراهيم ابن ضويان، الطبعة الثانية، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

(٣٠٩) **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**: للباجي ت ٤٩٤هـ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان: دار الكتاب العربي، مطبعة مصر السعادة، ١٣٣٢هـ.

(٣١٠) **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**: لتقي الدين الفتوحي الشهير بابن النجار ت ٩٧٢هـ تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م .

(٣١١) **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**: لجمال الدين أبي عمر عثمان المعروف بابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ بيروت لبنان : دار الكتب العلمية.

(٣١٢) **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد**: لأبي اليمن مجير الدين عبدالرحمن العليمي ت ٩٢٨هـ، تحقيق: محمد عبدالحمد، راجعه وعلق عليه:عادل نويهض ، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

(٣١٣) **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح: للدكتور محمد الزحيلي، دمشق: دار القلم بيروت: الدار الشامية .

(٣١٤) **المهـــذب في علم أصول الفقه المقارن:تحرير لمسائله ودراستها دراسة تطبيقية** : للأستاذ الدكتور عبد الكريم النملة ، الطبعة الأولى، الرياض : مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

(٣١٥) **الموافقات**: للعلامة أبي إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠هـ، تقديم: الشيخ بكر بن عبدالله أبوزيد، ضبط نصه وقدم لـــه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، الخبر المملكة العربية السعودية: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م .

(٣١٦) **مـــواهب الجليل**: للشيخ لأبي عبدالله محمد المعروف بالحطاب، الطبعة الثالثة ، دار الفكر، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٣١٧) **الموســـوعة الفقهية**: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الطبعة الثانية، الكويت: ذات السلاسل، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م .

(٣١٨) **موطأ مالك**: للإمام مالك بن أنس ت١٧٩ هـ، القاهرة: جمعية المكنـــز الإسلامي.

(٣١٩) **ميزان الأصول**: للشيخ علاء الدين السمرقندي، دراسة وتحقيق: الدكتور عبدالملك السعدي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

حرف النون

(٣٢٠) **نصب الراية لأحاديث الهداية**: للعلامة جمال الدين أبي محمد الزيلعي ت ٧٦٢هـ، صـــحح أصـــل النسخه: محمد عوامة، الطبعة الأولى، جده :دار القبلة للثقافة الإسلامية، بيروت لبنان :مؤسسة الريان، ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧م .

(٣٢١) **نظرات في أصول الفقه**: للدكتور عمر سليمان الأشقر، الطبعة الأولى، عمان : دار النفائس، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م .

(٣٢٢) **نظـــرية الاستحسان**: لأسامة الحموي، الطبعة الأولى ، بيروت دمشق: دار الخير، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٣٢٣) **نظـــرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة**: للدكتور محمد الفرفور، الطبعة الأولى ، دار دمشق، ١٩٨٧م.

(٣٢٤) **نظـرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي** : دراسة مقارنة ، دار الفكر : دمشق ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

(٣٢٥) **نهايـة السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**: لجمال الدين الإسنوي ت ٧٧٢هـ، حققـه وخـرج شواهده: الدكتور شعبان إسماعيل، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م .

(٣٢٦) **النهاية في غريب الحديث والأثر**: للإمام مجد الدين أبي السعادات المعروف بابن الأثير ٦٠٦ هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، بيروت لبنان : دار الفكر.

(٣٢٧) **النهـر الفائـق شرح كنز الدقائق**: للإمام سراج الدين ابن النجيم ت ١٠٠٥هـ، حققه وعلق عليه: أحمد عزو، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م.

(٣٢٨) **نـوادر الأصول في أحاديث الرسول**: لمحمد بن علي بن الحسن الترمذي٣٦٠هـ، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، بيروت: دار الجيل، ١٩٩٩م.

(٣٢٩) **نـيل الابـتهاج بتطريـز الديـباج**: لأحمـد بابـا التنـبكتي ت ١٠٣٦هـ، بإشـراف:عبدالحمـيد عبدالله الهدامة، وضع حواشيه وفهارسه:طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية.

(٣٣٠) **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**: للشوكاني ت ١٢٥٠هـ، تحقيق وتخريج: عصام الصبايطي، الطبعة الأولى ، الرياض: دار زمزم ،القاهرة: دار الحديث ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

حرف الهاء

(٣٣١) **هجَـر العلم ومعاقله في اليمن**: للقاضي إسماعيل الأكوع، الطبعة الأولى، دمشق سوري: دار الفكر، بيروت لبنان، دار الفكر المعاصر، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

(٣٣٢) **الهدايـة شـرح بدايه المبتدى**: للشيخ برهان الدين علي بن عبد الجليل المرغيناني ت ٥٩٣ هـ ، دارإحياء التراث العربي .

(٣٣٣) **هديـة العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون** : لإسماعيل باشا البغدادي ، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م .

حرف الواو

(٣٣٤) **الواضـح في أصول الفقه**: لأبي الوفاء علي بن عقيل ت ٥١٣هـ، تحقيق: الدكتور عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م .

(٣٣٥) **الـــوافي بالوفيات**: إصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، اعتناء: يوسف فان إس فرانز شتايز شتو تغارت، الطبعة الثالثة ، ١٤١١هـ-١٩٩٩م .

(٣٣٦) **الوافي في أصول الفقه** : لحسام الدين حسين بن علي السغناقي ت ٧١٤ هـ ، تحقيق ودراسة: الدكتور أحمد اليماني، دار القاهرة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م .

(٣٣٧) **الوجيـــز في إيضـــاح قواعد الفقه الكلية**: للشيخ الدكتور محمد صدقي البورنو، الطبعة الرابعة ، بيروت: الرسالة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م .

(٣٣٨) **الوقـــف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع**: للأستاذ الدكتور محمد بن أحمد الصالح، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

ثامناً: فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢
أهمية الموضوع	٢-٣
أسباب اختيار الموضوع	٣
الهدف من البحث	٣-٤
مشكلة البحث	٤
حدود البحث	٤
مصطلحات البحث	٤-٥
الدراسات السابقة	٥-٦
منهج البحث	٧
إجراءات البحث	٧-٩
خطة البحث	٩-١٣
شكر وإهداء	١٣-١٤
الفصل التمهيدي	
الاستحسان	
• تعريف الاستحسان لغة	١٦
• تعريف الاستحسان اصطلاحاً	١٦
• تعريف الاستحسان عند الحنفية	١٦-٢٠
• تعريف الاستحسان عند المالكية	٢٠-٢٢
• تعريف الاستحسان عند الشافعية	٢٢-٢٤
• تعريف الاستحسان عند الحنابلة	٢٤-٢٥
• الترجيح	٢٥-٢٧
مشروعية الاستحسان	
• القول الأول	٢٨
• القول الثاني	٢٨

الموضوع	الصفحة
• القول الثالث	٢٩-٣٠
حجية الاستحسان	
• أدلة المثبتين للاستحسان	٣١-٣٣
• مناقشة أدلة المثبتين للاستحسان	٣٣-٣٧
• أدلة النافين للاستحسان	٣٧-٤٠
• مناقشة أدلة النافين	٤٠-٤٢
• أدلة القول الثالث	٤٢-٤٣
• الترجيح	٤٣-٤٤
تحرير محل الخلاف في الاستحسان	٤٥-٤٨
ثمرة الخلاف على أن في الاستحسان خلاف	٤٩-٥٢
أثر الاستحسان في مرونة الفقه الإسلامي	٥٣-٥٤
أنواع الاستحسان	
• أنواع الاستحسان باعتبار ما عدل عنه وإليه	٥٥-٥٦
• أنواع الاستحسان باعتبار سنده	٥٦-٥٩
• أنواع الاستحسان باعتبار قوته وضعفه	٥٩
• باعتبار صحة الظاهر والباطن والأثر الفقهي المترتب على هذا التقسيم	٥٩- ٦١
الفرق بين استحسان القياس وبقية أنواع الاستحسان	٦٢-٦٣
ضوابط الاستحسان	٦٤
الاستحسان في نظر المذاهب الفقهية الأربعة	
• الاستحسان عند الحنفية	٦٥-٦٦
• الاستحسان عند المالكية	٦٦-٦٧
• الاستحسان عند الشافعية	٦٧-٦٨
• الاستحسان عند الحنابلة	٦٨-٧٠
الفصل الأول : كتاب البيع	
تمهيد في كتاب البيع	٧٢-٧٤
تولي الأب طرفي العقد	

الموضوع	الصفحة
• تحرير محل النزاع	٧٥-٧٦
• أدلة القولين	٧٦-٧٧
• وجه الاستحسان والترجيح	٧٨
• تولي الوصي طرفي العقد	
• تحرير محل النزاع	٧٨-٧٩
• أدلة القولين والترجيح	٧٩-٨٠
خيار التعيين	
• تحرير محل النزاع	٨١-٨٢
• أدلة القولين	٨٢-٨٤
• وجه الاستحسان	٨٤-٨٥
• الترجيح	٨٥
بيع المعدوم	
• تحرير محل النزاع	٨٦
• أدلة القولين	٨٧-٨٩
• وجه الاستحسان والترجيح	٨٩
البيع بشرط إعطاء الرهن	
• تحرير محل النزاع	٩٠
• أدلة القولين	٩٠-٩١
• ثمرة الخلاف والترجيح	٩١-٩٢
البيع بشرط الكفالة	
• تحرير محل النزاع	٩٣
• أدلة القولين	٩٣-٩٥
• وجه الاستحسان والترجيح	٩٥
الشرط الفاسد في البيع	
• تحرير محل النزاع	٩٦-٩٧
• أدلة القولين ومناقشة أدلة المجيزين	٩٧-٩٨
• وجه الاستحسان والترجيح	٩٨-٩٩

الموضوع	الصفحة
تعيين مكان الوفاء بالمبيع	
• تحرير محل النزاع	١٠٠
• أدلة القولين	١٠١
• ووجه الاستحسان والترجيح	١٠١-١٠٢
بيع الثمر والزروع	
• تحرير محل النزاع	١٠٣
• أدلة القولين	١٠٣-١٠٥
• المناقشة ووجه الاستحسان	١٠٥
• الترجيح	١٠٦
مدة الخيار	
• الأدلة على مشروعية مدة الخيار	١٠٧-١٠٩
• وجه الاستحسان	١٠٩
خيار النقد	
• تحرير محل النزاع	١١٠
• أدلة القولين	١١١-١١٢
• مناقشة قول المجيزين ووجه الاستحسان	١١٢-١١٣
• الترجيح	١١٣
بيع التلجئة	
• القياس ووجه الاستحسان	١١٤-١١٥
بيع العقار قبل القبض	
• تحرير محل النزاع	١١٦-١١٧
• أدلة القول الأول ومناقشتها	١١٧-١١٩
• أدلة القول الثاني والثالث في المسألة	١١٩-١٢٠
• وجه الاستحسان والترجيح	١٢٠-١٢١
إقالة السلم	
• تحرير محل النزاع	١٢٢-١٢٣
• أدلة القولين ومناقشتها	١٢٣-١٢٥

الموضوع	الصفحة
• وجه الاستحسان والترجيح	١٢٥
فسخ السلم	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٢٦-١٢٧
• وجه الاستحسان	١٢٧-١٢٨
قبض المسلم	
• قبض رأس مال السلم إذا كان ديناً	
• تحرير محل النزاع	١٢٩
• أدلة القولين	١٢٩-١٣١
• المناقشة ووجه الاستحسان	١٣١-١٣٢
• قبض رأس مال السلم إذا كان عيناً	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٣٢
• وجه الاستحسان والترجيح	١٣٣
السلم في الثياب	
• القياس والاستحسان	١٣٤-١٣٦
• المناقشة ووجه الاستحسان	١٣٦-١٣٧
الغرر اليسير في البيع	
• القياس ووجه الاستحسان في المسألة	١٣٨-١٣٩
استرداد المشتري للمبيع	
القياس والاستحسان	١٤٠
الفصل الثاني : كتاب الإجارة	
تمهيد في كتاب الإجارة	١٤٢-١٤٣
إيجار المنقول	
• تحرير محل النزاع	١٤٤-١٤٥
• أدلة القولين ومناقشتها	١٤٥-١٤٦
• وجه الاستحسان والترجيح	١٤٦-١٤٧
الإطلاق عند الاستئجار	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٤٨-١٥٠

الموضوع	الصفحة
• وجه الاستحسان	١٥٠
دفع الأجرة	
• تحرير محل النزاع	١٥١
• أدلة القولين ومناقشتها	١٥٢-١٥٣
• وجه الاستحسان والترجيح	١٥٣
إيجار الماشية	
• تحرير محل النزاع	١٥٤
• أدلة القولين ومناقشتها	١٥٥-١٥٦
• وجه الاستحسان والترجيح	١٥٧
مخالفة المؤجر	
• تحرير محل النزاع	١٥٨
• أدلة القولين	١٥٨-١٦٠
• وجه الاستحسان والترجيح	١٦٠
انقضاء الإجارة	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٦١
• وجه الاستحسان	١٦٢
كتاب الاستصناع	
• تمهيد	١٦٣-١٦٥
• حكم الاستصناع	
• تحرير محل النزاع	١٦٦-١٦٩
• أدلة القول الأول	١٦٩-١٧٠
• أدلة القول الثاني والثالث	١٧٠-١٧٣
• وجه الاستحسان والترجيح	١٧٣
كتاب الشفعة	
تمهيد في كتاب الشفعة	١٧٤-١٧٥
شفعة ما كان ملحقاً بالعقار	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٧٦- ١٧٧

الموضوع	الصفحة
• وجه الاستحسان	١٧٨
كتاب الوكالة	
تمهيد في كتاب الوكالة	١٧٩-١٨٠
توكيل المرأة	
• تحرير محل النزاع	١٨١-١٨٢
• أدلة القول الأول	١٨٢-١٨٣
• أدلة القول الثاني	١٨٣-١٨٤
• أدلة القول الثالث	١٨٤
• ثمرة الخلاف في المسألة	١٨٥
• وجه الاستحسان في المسألة وترجيحها	١٨٥
الجهالة اليسيرة وضوابطها في الوكالة	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٨٦-١٨٨
• ضابط الجهالة الفاحشة والمتوسطة واليسيرة	١٨٨
• وجه الاستحسان	١٨٨
تصرفات الوكيل بالشراء	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٨٩
• وجه الاستحسان	١٨٩-١٩٠
الفصل الثالث : كتاب الشركة	
كتاب الشركة	
تمهيد في كتاب الشركة	١٩٢-١٩٣
التوكيل بالشراء	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٩٤-١٩٥
• وجه الاستحسان	١٩٥
قبض الدين من غير توكيل	
• القياس والاستحسان في المسألة	١٩٦-١٩٧
• وجه الاستحسان	١٩٧
التصرف في مال الشركة	

الموضوع	الصفحة
• القياس والاستحسان في المسألة	١٩٨-١٩٩
• وجه الاستحسان	١٩٩-٢٠٠
الضمان في شركة العنان	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٠١-٢٠٢
• وجه الاستحسان	٢٠٣-٢٠٤
ضمان العمل في شركة العنان	
• تحرير محل النزاع	٢٠٥
• أدلة القولين	٢٠٥-٢٠٦
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٠٦-٢٠٧
إقرار أحد شريكي العنان على الآخر	
• تحرير محل النزاع	٢٠٨
• أدلة القولين	٢٠٨-٢٠٩
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٠٩
بطلان شركة المفاوضة	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢١١-٢١٢
• وجه الاستحسان	٢١٢
كتاب المضاربة	
تمهيد في كتاب المضاربة	٢١٣-٢١٤
صيغ المضاربة	
• الصورة الأولى	٢١٥-٢١٦
• الصورة الثانية	٢١٦-٢١٧
• الصورة الثالثة	٢١٧-٢١٨
شراء المضارب بالذمة	
• تحرير محل النزاع	٢١٩
• أدلة القولين	٢١٩-٢٢٠
• وجه الاستحسان	٢٢١
سلطة المضارب بالتصرف	

الموضوع	الصفحة
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٢١-٢٢٢
• وجه الاستحسان	٢٢٢
البيع والشراء بين رب المال والمضارب	
• تحرير محل النزاع	٢٢٣
• أدلة القولين في المسألة	٢٢٣-٢٢٤
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٢٥
الفصل الرابع كتاب الهبة	
كتاب الهبة	
تمهيد في كتاب الهبة	٢٢٧-٢٢٨
أركان الهبة	
• تحرير محل النزاع	٢٢٩
• أدلة القول الأول	٢٣٠
• أدلة القول الثاني	٢٣٠-٢٣٣
• ثمرة الخلاف في المسألة	٢٣٣
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٣٣-٢٣٤
هبة الدين لمن عليه الدين	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٣٥-٢٣٦
• وجه الاستحسان	٢٣٦
هبة الدين لغير من عليه الدين	
• تحرير محل النزاع	٢٣٧
• أدلة القولين	٢٣٨-٢٣٩
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٣٩
تغيب الواهب عن القبض	
• تحرير محل النزاع	٢٤٠
• أدلة القولين	٢٤٠-٢٤١
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٤٢

الموضوع	الصفحة
قبض الموهوب له العين في المجلس	
• تحرير محل النزاع	٢٤٣
• أدلة القولين ومناقشتها	٢٤٣-٢٤٦
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٤٦
قبض الهبة بإذن الواهب	
• تحرير محل النزاع	٢٤٧
• أدلة القولين	٢٤٧-٢٤٨
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٤٨-٢٤٩
أهلية القبض	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٥٠-٢٥٢
القبض بطريق النيابة	
• **الصورة الأولى:** قبض من كان الصبي تحت حجره وعياله	٢٥٣-٢٥٤
• **الصورة الثانية:** قبض الزوج	٢٥٤-٢٥٥
الهبة إذا كانت وديعة أو عارية	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٥٦-٢٥٧
• وجه الاستحسان	٢٥٨
كتاب الرهن	
تمهيد في كتاب الرهن	٢٥٩-٢٦٠
الحالة الأولى: قبض المرتهن	
• تحرير محل النزاع	٢٦١
• أدلة القولين	٢٦١-٢٦٢
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٦٢
الحالة الثانية: جواز قبض المرتهن في المجلس	
• تحرير محل النزاع	٢٦٣
• أدلة القولين في المسألة	٢٦٣-٢٦٤
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٦٤
رهن شيء مما لا يقع عليه الرهن	

الموضوع	الصفحة
• تحرير محل النزاع	٢٦٥
• أدلة القولين	٢٦٥-٢٦٦
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٦٦
زيادة الرهن	
• سبب الاختلاف في الزيادة في الثمن والمثمن	٢٦٧-٢٦٩
• الأقوال في المسألة وأدلتها	٢٦٩
• أدلة الأقوال في الزيادة في الرهن	٢٧٠-٢٧١
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٧١
الرهن إذا كان لا حمل له ولا مؤونه	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٧٢
هلاك الرهن	
• تحرير محل النزاع	٢٧٣
• أدلة القولين ومناقشتها	٢٧٣-٢٧٥
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٧٥
الفصل الخامس كتاب المزارعة	
كتاب المزارعة	
• تمهيد في كتاب المزارعة	
• تعريف المزارعة لغة وشرعاً	٢٧٧
• حكم المزارعة	٢٧٧
• تحرير محل النزاع	٢٧٧
• أدلة الأقوال ومناقشتها	٢٧٨-٢٨٠
• الترجيح	٢٨٠
أهلية من يعطي أرضه للمزارعة	
• تحرير محل النزاع	٢٨١
• أدلة القولين	٢٨٢
• وجه الاستحسان والترجيح	٢٨٢-٢٨٣
كتاب المساقاة	

الموضوع	الصفحة
• تمهيد	
• تعريف المساقاة لغة وشرعاً	٢٨٤
• تحرير محل النزاع	٢٨٤
• أدلة القولين ومناقشتها	٢٨٥-٢٨٧
• الترجيح	٢٨٧
بيان المدة	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٨٨-٢٨٩
• وجه الاستحسان	٢٨٩
كتاب اللقيط	
تمهيد في كتاب اللقيط	٢٩٠-٢٩١
دعوى الملتقط بأبوة اللقيط	
• القياس والاستحسان في المسألة	٢٩٢-٢٩٣
• وجه الاستحسان	٢٩٤
• كتاب العارية	
• تمهيد	٢٩٥-٢٩٦
قبول المستعير	
• تحرير محل النزاع	٢٩٧
• أدلة القولين	٢٩٧-٢٩٨
• ثمرة الخلاف والترجيح	٢٩٨
تقييد الانتفاع بالعارية	
• تحرير محل النزاع	٢٩٩
• أدلة القولين	٣٠٠
• وجه الاستحسان	٣٠٠-٣٠١
استرجاع العارية	
• القياس والاستحسان في المسألة	٣٠٢-٣٠٣
• وجه الاستحسان	٣٠٣
هلاك العارية	

الموضوع	الصفحة
• القياس والاستحسان في المسألة	٣٠٤-٣٠٥
• وجه الاستحسان	٣٠٥
كتاب الوقف والصدقة	
تمهيد في كتاب الوقف	٣٠٦-٣٠٧
وقف الأشجار	
• تحرير محل النزاع	٣٠٨
• أدلة الأقوال ومناقشتها	٣٠٨-٣١١
• وجه الاستحسان والترجيح	٣١١-٣١٢
وقف المال	
• تحرير محل النزاع	٣١٣
• أدلة القولين	٣١٣-٣١٤
• الترجيح	٣١٥
• الخاتمة	٣١٦-٣٢٠
الفهارس	٣٢١
• فهرس الآيات	٣٢١-٣٢٣
• فهرس الأحاديث	٣٢٤-٣٢٧
• فهرس الآثار	٣٢٨
• فهرس الأعلام المترجم لهم	٣٢٩-٣٣٨
• فهرس الألفاظ الغريبة	٣٣٩-٣٤١
• فهرس البلدان	٣٤٢
• فهرس المصادر والمراجع	٣٤٣-٣٧٣
• فهرس الموضوعات	٣٧٤-٣٨٦