

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القيوين

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (مرباعي) : حنان بنت محمد حسين جستية

كلية : الشريعة والدراسات الإسلامية قسم : الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة المقدمة لتبيل درجة : الماجستير في تخصص الفقه وأصوله فرع الفقه .

عنوان الأطروحة : ((أقسام العقود في الفقه الإسلامي))

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد

بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه ، والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٧ / ٨ / ١٤١٩ هـ

بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد ترعى اللجنة توصي بإجرائها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية


المذكورة أعلاه ...

والله الموفق ،،،

أعضاء اللجنة

الناقش الثاني

الاسم : د/ نور حسن قلمروت

التوقيع : 

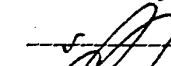
الناقش الأول

الاسم : د/ وفاء معنوق فراش

التوقيع : 

المشرف

الاسم : د/ ياسين ناصر الخطيب

التوقيع : 

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم : د/ عبد الله بن حمد الغفيل

التوقيع : 

يوضع هذا النموذج أمام النسخة المقابلة لنسخة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣١٦٤



١٠٠٠١٨٩

٣١٦٤

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه وأصوله

شعبة الفقه

أقسام العقود في الفقه الإسلامي

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالبة

حنان بنت محمد حسين جستيه

إشراف

الأستاذ الدكتور / ياسين بن ناصر الخطيب

١٤١٨هـ — ١٩٩٨م

(الجزء الثاني)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص بحث رسالة ماجستير بعنوان : (أقسام العقود في الفقه الإسلامي)
الحمد لله الذي شرع الشرائع ووضع الأحكام . وبين لعباده الحلال والحرام ، والصلاة والسلام على
رسوله الكريم محمد بن عبد الله سيد المرسلين ، وخاتم النبيين ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه
أجمعين ومن سار على نهجه إلى يوم الدين .

أما بعد :

فهذه رسالة مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، وإليك أيها القارئ الكريم وصفاً عاماً لبناء
الرسالة التي اشتملت على مقدمة وباين وخاتمة :

١- المقدمة ، وقد اشتملت على أهمية الموضوع وسبب اختياره وخطة البحث ومنهجه .

٢- الباب الأول التمهيدي ، وقد اشتمل على ثلاثة فصول : تناولت في الفصل الأول نواتج عامة عن
العقد من جهة تأريخه ، وعن أهميته في معاملات الناس ، وأثر الرضا والحرية والعرف والوفاء في العقود . وقد
خصّص الفصل الثاني لتعريف العقد لغة ، واصطلاحاً والفرق بين العقد والتصرف ، والعقد والالتزام . أما
الفصل الثالث فقد تكلمت عن أركان العقد وشروطه العامة والخاصة ، وحكمه .

٣- الباب الثاني : خصّصته لدراسة أقسام العقود في الفقه وصورها ، وقد اشتمل على ثمانية فصول :

أ - الفصل الأول : عن أقسام العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها .

ب - الفصل الثاني : عن أقسام العقود بالنظر إلى الصحة والفساد .

ج - الفصل الثالث : عن أقسام العقود من ناحية الصيغة .

د - الفصل الرابع : عن أقسام العقود بالنظر إلى اللزوم وعدمه .

هـ - الفصل الخامس : عن أقسام العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه .

و - الفصل السادس : في أقسام العقود بالنظر إلى غاية العقد .

ز - الفصل الثامن : في أقسام العقود بالنظر إلى اشتراط القبض .

ح - الفصل الثامن : في تقسيمات حديثة للعقود .

ثم ختمت الرسالة بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ، والتي من جملتها :

١- إن الشريعة الإسلامية لها نظامها الخاص في تقسيم العقد من حيث الصحة والبطالان والفساد ، وقد
برع فقهاء الحنفية في إبراز هذه التقسيمات وصياغتها صياغة موفقة .

٢ - إن العاقد لا يستطيع التحلل من العقد اللازم بإرادته بينما يملك العاقدان أو أحدهما في العقد غير
اللازم أن يتحلل من التزامه دون مسؤولية عليه في ذلك .

٣ - الأصل أن العقد تترتب عليه آثاره بمجرد الاتفاق بين الطرفين ، إلا أن هناك طائفة من العقود
يشترط فيها القبض . إلى غير ذلك من النتائج المدونة في خاتمة البحث .

العميد

د. محمد العقلا

المشرف

د. ياسين بن ناصر الخطيب

الطالبة

حنان بنت محمد جستيه

الفصل الخامس أقسام العقود بالنظر إلى الضمان وعمره

- ويتمثل هذا الفصل على خمسة مباحث :
- المبحث الأول : في تعريف الضمان ، وبها أسبابه .
وفيه مطالب :
- المطلب الأول : تعريف الضمان لغة واصطلاحاً .
المطلب الثاني : أسباب الضمان .
المبحث الثاني : عقود الضمان ، وأصلها .
وفيه أربعة مطالب :
- المطلب الأول : الضمان في عقد البيع .
المطلب الثاني : الضمان في عقد الصلح من مال بمال .
المطلب الثالث : الضمان في عقد القرض .
المطلب الرابع : الضمان في عقد النكاح .
المبحث الثالث : عقود الأمانة ، وأصلها .
وفيه ستة مطالب :
- المطلب الأول : ضمان الوديعة .
المطلب الثاني : ضمان العارية .
المطلب الثالث : الضمان في التركة .
المطلب الرابع : الضمان في عقد الضاربة (القراض) .
المطلب الخامس : الضمان في عقد الهبة .
المطلب السادس : الضمان في عقد الوصية .
المبحث الرابع : عقود مزودية الأثر ، وأصلها .
وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : ضمان وجه الضمان ووجه الأمانة في عقد إيجارة منافع الأشياء .

المطلب الثاني : الضمان في عقد الرهن .

المطلب الثالث : بيان وجه الضمان ووجه الأمانة في عقد الصلح من مال بمنفعة .

المبحث الخامس : في ذكر القاحدة العامة عند الفقهاء المتعلقة بالضمان في العقود وأهم الضوابط .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القاحدة العامة عند الفقهاء في ضمان الأعيان والأموال بالعقد .

المطلب الثاني : ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة .

المطلب الثالث : في الفروقات .

تقديم :

إن من أسباب الضمان عند الفقهاء الالتزام بالعقد^(١) والمراد " أن يكون شغل الذمة بسبب اتفاق الطرفين المتعاقدين لا بسبب إلزام الشارع " ^(٢).

ويمكن تقسيم العقود من حيث الضمان وعدمه إلى ثلاثة أقسام :

الأول — عقود الضمان .

الثاني — عقود الأمانة .

الثالث — عقود مزدوجة الأثر .

ونتناول من خلال مباحث هذا الفصل بيان هذه الأقسام الثلاثة بتعريفها وذكر أمثلتها وصور من الضمان التي تتمثل فيه وأحكامها .

إلا أنه من المناسب قبل الحديث عن أقسام العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه الإشارة إلى بعض النقاط المهمة والتي تشمل تعريف الضمان ، وبيان أسبابه عند الفقهاء ، وفي المبحث التالي بيان كل منهما .

(١) انظر : الزركشي / المنشور في القواعد : ٣٢٢/٢ — ٣٢٣ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق :

٨٩ : ١٩٦ .

(٢) فيض الله / نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام : ٢٥ .

المبحث الأول - تعريف الضمان ، وبيان أسبابه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الضمان لغة واصطلاحاً .

أ . الضمان لغة :

الضمان الكفالة والالتزام . يقال : ضَمَنْتُ المَالَ ضَمَانًا فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ : كَفَلْتُ بِهِ وَالتَزَمْتُهُ . وَضَمَنْتُهُ المَالَ تَضْمِينًا فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي : أَلْزَمْتُهُ بِهِ وَغَرَمْتُهُ . وَضَمَنْتُ الشَّيْءَ كَذَا جَعَلْتُهُ مَحْتَوِيًا عَلَيْهِ ^(١) .

وفي الحديث ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ)) ^(٢) ، والمراد التزامه به عند هلاكه واعتباره كجزء من ماله ، هلاكه عليه ، فإن ظهر مستحقاً لزمته قيمته ، وهو بهذا المعنى استعمال لغوي قريب من استعمال الفقهاء .

ب . الضمان اصطلاحاً :

يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء على عدة معانٍ ، تناولها الفقهاء من خلال تعريفهم للضمان نذكر منها :

(١) انظر : (م : ضمن) : الجوهرى / الصحاح : ٢١٥٥/٦ ؛ الزنجشري / أساس البلاغة : ٣٧٩ ؛ الرازي / مختار الصحاح : ١٦١ ؛ الفيومي / المصباح المنير : ١٣٨ .

(٢) رواه الترمذي ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأحمد ، بألفاظ متقاربة ، من حديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قصة : أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيًّا فَرَدَّهُ . فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ قَدْ اسْتَعْلَ غُلَامِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)) . قَالَ أَبُو عِيْسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَتَفْسِيرُ الْخَرَاجِ بِالضَّمَانِ هُوَ : الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيَسْتَعْلَهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيًّا فَيَرُدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ فَالْعَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ هَلَكَ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي وَنَحْوُ هَذَا مِنَ الْمَسَائِلِ يَكُونُ فِيهِ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ .

الترمذي ، السنن : ٥٨١/٣ — ٥٨٢ ، كتاب البيوع (١٢) ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستعله ثم يجد به عيباً (٥٣) ، حديث (١٢٨٥) .

أبو داود ، السنن : ٧٧٧/٣ — ٧٧٩ ، كتاب البيوع والإجازات (١٧) ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعله ثم وجد به عيباً (٧٣) ، حديث (٣٥٠٨) .

النسائي ، السنن : ٢٥٤/٧ — ٢٥٥ ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان .

ابن ماجه ، السنن : ٧٥٤/٢ ، كتاب التجارات (١٢) ، باب الخراج بالضمان (٤٣) ، حديث (٢٢٤٣) .

أحمد ، المسند : ٣٠٥/٩ ، مسند السيدة عائشة (٧٧٢) ، حديث (٢٤٢٧٩) .

جاء في شرح الأشباه والنظائر : " الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً " ^(١) . فالمراد بالضمان هنا ما يجب من مال عوضاً عما تلف من مال .
وفي مجلة الأحكام : الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيمات ^(٢) . فالمراد بالضمان هنا غرامة المتلفات .

ويستعمل فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة كلمة الضمان بمعنى الكفالة .

جاء في جواهر الإكليل : الضمان شغل ذمة أخرى بالحق ^(٣) .

وقال الشرييني ^(٤) مبيناً معنى الضمان شرعاً : " يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه ، أو عين مضمونة ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك " ^(٥) . فالمراد بالضمان في النصين كفالة النفس وكفالة المال .

وقال ابن قدامة ^(٦) : الضمان " ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ،

(١) الحموي / غمر عيون البصائر : ٦/٤ . وانظر : الشوكاني / نيل الأوطار : ٣٦٢/٥ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية (م : ٤١٦) : ٣٧٨/٢ .

(٣) الآبي : ١٠٩/٢ .

(٤) محمد بن محمد الخطيب الشربيني (- ٩٧٧هـ) : شمس الدين ، فقيه شافعي ، مفسر ، لغوي ، من أهل القاهرة . أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، والنور المحلي ، والنور الطهواني ، والشهاب الرملي ، والشيخ ناصر الدين الطبلاني ، وغيرهم وأجازوه بالإفتاء والتدريس ، فدرس وأفنى في حياة أشياخه ، وانتفع به خلافت لا يحصون ، وأجمع أهل مصر على صلاحه ، ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة النسك والعبادة .

من تصانيفه : (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) ، و(مغني المحتاج في شرح المنهاج) للنووي ، كلاهما في الفقه . وله (تقارير على المطول) في البلاغة ، و(شرح شواهد القطر) .

[انظر : الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة : (٧٩/٣-٨٠) ؛ ابن العماد / شذرات الذهب : (٣٨٤/٨) ؛ الزركلي / الأعلام : (٦/٦) وفيه محمد بن أحمد] ..

(٥) مغني المحتاج : ١٩٨/٢ .

(٦) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ) : أبو محمد ، موفق الدين ، من كبار فقهاء الحنابلة المشهورين ، مجتهد . من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين . خرج من بلده صغيراً واستقر بدمشق ، فتعلم فيها وقرأ القرآن وسمع الحديث . ثم رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين وتفقّه فيها على مذهب الإمام أحمد ، ثم عاد إلى دمشق ، وتوفي بها .

من تصانيفه : (المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي) ، و(الكافي) ، و(المقنع) ، و(العمدة) كلها في الفقه ، وله في الأصول (روضة الناظر) .

[انظر : ابن العماد / شذرات الذهب : (٨٨/٥-٩٢) ؛ البغدادي / هدية العارفين : (٤٥٩/١-٤٦٠) ؛

الذهبي / سير أعلام النبلاء : (١٦٥/٢٢-١٧٣) ؛ كحالة / معجم المؤلفين : (٣٠/٦)]

فيثبت في ذمتها جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما " (١) . فالمراد بالضمان هنا كفالة المال .

وعرفه الأستاذ الزرقا بأنه : التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير (٢) . وهو من أوجز وأوضح التعاريف فهو يشمل ضمان المال والتزامه بعقد : كفالة المال ، وبغير عقد : كغرامة المتلفات والغصوب ، وما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات : كالدَّيَّات ضمانا للأنفس ، والأروش (٣) ضمانا لما دونها ، وكضمان قيمة صيد الحرم ، وكفارة اليمين ، وكفارة الظهار ، وكفارة الإفطار عمدا في رمضان .

المطلب الثاني : أسباب الضمان (٤) .

اختلفت اتجاهات الفقهاء وتباينت عباراتهم في بيان أسباب الضمان ، ثم إن الناظر المتأمل في هذه الأسباب يجد أنها تتداخل بعضها في بعض .

قال صاحب الفروق : اعلم أن أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها ، أحدها : العدوان ، كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف الممتلكات . فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان إما المثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان مقوِّما أو غير ذلك من الجوابر .

وثانيها : التسبب للإتلاف ، كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض .

وثالثها : وضع اليد التي ليست بمؤتمنة ، كقبض المبيع أو بقاء يد البائع ، فإنه من ضمان البائع قبل القبض ومن ضمان المشتري بعد القبض مع عدم العدوان ، وكقبض

(١) المغني على مختصر الخرقى : ٧٠/٥ . وانظر : ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ٧٠/٥ ؛ القلري /

مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٠٦١) : ٣٥٤ .

(٢) المدخل الفقهي العام : ١٠٣٢/٢ .

(٣) الأرض : دية الجراحات ، وأصله الفساد ، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها . [انظر (م : أرش) :

الفيومي / المصباح المنير : ٥ ؛ الرازي / مختار الصحاح : ٦ ؛ الجرجاني / التعريفات : ٣١] .

(٤) انظر : القرافي / الذخيرة : ٤٣/٥ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٣٧/٢ ؛ الزركشي / المنتور في القواعد :

٨٩/٢ ، ٣٢٢ - ٣٢٦ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٦٢ ؛ ابن عبد السلام / قواعد الأحكام :

١٣١/٢ - ١٣٤ ؛ الرافعي / فتح العزيز شرح الوجيز : ٣٤٠/١١ - ٣٤١ ؛ ابن رجب / القواعد في

الفقه الإسلامي (ق : ٨٩) : ١٩٦ .

الأعيان التي تقترض ، فإن المقترض يضمنها اتفاقا مع عدم العدوان ^(١).

وجاء في المنشور : " أسباب الضمان أربعة : عقد ، ويد ، وإتلاف ، وحيلولة " ^(٢).

وقال ابن رجب : " أسباب الضمان ثلاثة : عقد ويد وإتلاف " ^(٣).

وإذا فأسباب الضمان هي :

أولا — العقد :

والمراد بضمان العقد هو : " تعويض مفسدة مالية مقترنة بالعقد " ^(٤).

ثانيا — اليد :

والمراد بضمان اليد : " تعويض تلف المال المحوز ، بائتمان أو بغير ائتمان " ^(٥).

فاليد المؤتمنة على المال كيد الوديع ، والشريك ، والوكيل ، والمقارض ، فيضمنون إذا

حصل تعدد منهم .

أما اليد غير المؤتمنة كيد البائع على المبيع قبل القبض ، والمشتري بعد القبض ،

والغاصب ، فيضمنون مطلقا .

ثالثا — الإتلاف :

والإتلاف هو : " إخراج الشيء عن أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه علدة " ^(٦).

نفسا أو مالا .

وهو نوعان :

أحدهما : الإتلاف بالمباشرة ، وهو إتلاف الشيء بالذات ، ويقال لمن فعله : فاعل

مباشر ^(٧).

الثاني : الإتلاف بالتسبب ، وهو : التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء

يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ، ويقال لفاعله : متسبب ^(٨).

(١) انظر : القرافي / الفروق (ف : ١١١) : ٢ / ٢٠٦ - ٢٠٧ ، (ف : ٢١٧) : ٤ / ٢٧ ؛ المكي / تهذيب

الفروق : ٢ / ٢٠٣ ، ٤ / ٥٨ .

(٢) الزركشي : ٢ / ٣٢٢ ، وانظر : ٣ / ٣٩٢ .

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٨٩) : ١٩٦ .

(٤) فيض الله / نظرية الضمان : ٦٦ . وانظر : الخفيف / الضمان في الفقه الإسلامي : ٢٠ .

(٥) فيض الله / نظرية الضمان : ٦٦ .

(٦) الكاساني / بدائع الصنائع : ٧ / ١٦٤ .

(٧) مجلة الأحكام العدلية (م : ٨٨٧) : ٨ / ٤٥٢ . وانظر : الرافعي / فتح العزيز شرح الوجيز : ١١ / ٢٤١ .

(٨) مجلة الأحكام العدلية (م : ٨٨٨) : ٨ / ٤٥٢ . وانظر : الرافعي / فتح العزيز شرح الوجيز : ١١ / ٢٤١ .

والمراد بضمان الإلتلاف هو : " تعويض مفسدة مالية لم تقترب بعقد " (١).
وضمان الأموال مبني على جبر ما يفوت بالإلتلاف ، أما ضمان النفس وإن كان
القصد منه جبر الفائت ، إلا أن مناه على شفاء الغليل ، لما سببه المتلف من ضرر جسدي
ونفسي .

رابعاً — الحيلولة بين المستحق وحقه :

وهي قسمان :

الأول : فعلية توجب الضمان قطعاً ، كالغصب .

والثاني : قولية ، وهل توجب الضمان ؟ إن كانت مما لا يستدرك تضمن قطعاً ،
كالشهود الراجعين في الطلاق البائن والعق فيغرمون قطعاً ؛ إذ لا تدارك بالتصادق
والاتفاق ، وإن أمكن تداركه بالتصادق فقولان أصحهما نعم ، كما لو شهدوا بمال
فرجعوا ، فإنهم يغرمون للمحكوم عليه في الأظهر ؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم (٢).



(١) فيض الله / نظرية الضمان : ٦٦ .

(٢) انظر : الزركشي / المنتور في القواعد : ٨٩/٢ — ٩٢ ، ٣٢٥ — ٣٢٦ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر :

المبحث الثاني : عقود الضمان وأمثلتها .

وفيه أربعة مطالب :

عقود الضمان قسمان :

أحدهما : عقد شُرِعَ للضمان أو هو الضمان بذاته ، وهو الكفالة ، ويطلق عليها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الضمان ^(١).

وقد اتفق الفقهاء على أن الكفالة إذا صَحَّت باستجماع شروطها ، لزم الضامن أداء ما ضمنه ، وكان للمضمون له (الدائن) مطالبته ^(٢).

الثاني : عقود لم تُشَرعَ للضمان ، بل شُرِعتَ للملك والربح ونحوهما ، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثراً لازماً لأحكامها ، ويكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض بأي سبب هلك ، كعقد البيع ، والقرض ، والزواج ، والمخالعة ، والصلح عن مال بمال وإقالة هذه العقود ، وغيرها من عقود المعاوضات .

وأيضاً كما يترتب الضمان على بعض العقود باعتباره أثراً لازماً لأحكامها فإنه يترتب عليها أثراً لاشتراط شرط صحيح فيها أو لاشتراط فرضه العرف .

وفي المطالب التالية أتناول صوراً من الضمان في هذه العقود وأحكامها ، كما يلي :

المطلب الأول - الضمان في عقد البيع :

وأبين من خلال هذا المطلب صوراً من الضمان في عقد البيع في مسألتين :

الأولى - إذا هلك المبيع كله في يد البائع (قبل القبض) :

اختلف الفقهاء في ضمان تلف المبيع قبل القبض هل يكون على المشتري أم يكون على

البائع حتى يقبضه المشتري ؟ على قولين :

(١) انظر : البغدادي / المعونة : ١٢٣٠/٢ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ١٩٨/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر

الخرقي : ٧٠/٥ ؛ ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ٧٠/٥ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية

(م) : (١٠٦١) : ٣٥٤ .

(٢) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٢٨٤/٥ ؛ ابن المنذر / الإجماع : ٥٩ ؛ ابن

قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٧٣/٥ .

القول الأول : ذهب الحنفية ^(١) والشافعية ^(٢) إلى أن المبيع في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ، فإن هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل البائع ، انفسخ عقد البيع بتلفه كلياً ، وثبت الخيار للمشتري بتلفه ، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري ؛ لأن انفساخ البيع يعني ارتفاعه من أصله .
وإن هلك بفعل المشتري ، فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن ؛ لأنه بالإتلاف صار قابضاً لكل المبيع .

واشترط الشافعية ^(٣) لاعتبار إتلاف المشتري قبضاً أن يكون المشتري أهلاً للقبض وأن لا يكون إتلافه لعارض يبيح الإتلاف مثل أن يصول عليه ^(٤) .

وإن حصل التلف بفعل البائع والمشتري معا قبل القبض ، فقد ذكر الشافعية أن البيع ينفسخ في نصفه ويلزم في نصفه الآخر ، بناء على أن إتلاف البائع كالأفة السماوية وإتلاف المشتري قبض ، ولا خيار للمشتري لأن البيع قد لزمه بجنايته وإتلافه فلا ينفسخ ^(٥) .

وإن هلك بفعل أجنبي ، لا ينفسخ البيع ، ويُخَيَّر المشتري بين الفسخ أو الإمضاء ودفع الثمن ومطالبة الأجنبي بالضمان ، جاء في بدائع الصنائع : " وإن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه ؛ لأنه أتلّف مالا مملوكا لغيره بغير إذنه ولا يد له عليه فيكون مضموناً عليه بالمثل أو القيمة ، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيعود المبيع إلى مُلْك البائع فيتبع الجاني فيضمنه مثله إن كان من ذوات الأمثال ، وقيّمته إن لم يكن من ذوات الأمثال . وإن شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان ، واتبعه البائع بالثمن " ^(٦) .

وبهذا قال الشافعية فيما لو أتلّفه الأجنبي بغير حق ولم يكن حربياً . أما إذا أتلّفه الأجنبي بحق أو كان حربياً ، انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري ^(٧) .

(١) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٣٨ / ٥ - ٢٣٩ ؛ ابن عابدين / حاشية رد مختار على الدر المختل :

٥٦١/٤ ، ٥٦٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٢٩٣) ، وشرحها درر الحكام : ٢٣٣/١ .

(٢) انظر : الشريبي / مغني المحتاج : ٦٥/٢ - ٦٧ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٥٠١/٣ - ٥٠٢ ؛ الشيرازي /

المهذب : ٢٩٦/١ .

(٣) انظر : الشريبي / مغني المحتاج : ٦٦/٢ ؛ الرملي / نهاية المحتاج وحاشية الشيراملي عليه : ٨٠/٤ .

(٤) أي وثب عليه يقاتله . جاء في المصباح المنير : (م : صول) : ١٣٤ : " الفحل يصول صولاً وثب . قال أبو

زيد : إذا وثب البعير على الإبل يقاتلها قلت : استأسد البعير وصال صولاً وصيالة " .

(٥) انظر : الشريبي / مغني المحتاج : ٦٧/٢ ؛ الرملي / نهاية المحتاج : ٨٢/٤ .

(٦) الكاساني : ٢٣٨ / ٥ - ٢٣٩ .

(٧) انظر : الرملي / نهاية المحتاج وحاشية الشيراملي عليه : ٨٣/٤ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٦٧/٢ - ٦٨ .

القول الثاني : ذهب المالكية ^(١)، والحنابلة ^(٢)، والظاهرية ^(٣) إلى أن البيع متى كان صحيحاً فإن المبيع يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ولو لم يقبضه ، فإن تلف بعد تمام العقد وقبل القبض تلف من مال المشتري .

واستثنى المالكية ^(٤) والحنابلة ^(٥) صوراً يكون المبيع فيها من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ، منها : الثمار المباعة بيعاً صحيحاً على أصولها بعد النضج ، فضاءها على بائعها إلى وقت الأمن من الجائحة عند المالكية ^(٦)، وإلى وقت القطع عند الحنابلة ^(٧).

ومنها : ما فيه حق توفية وهو المكيل والموزون والمعدود والمذروع إذا بيع كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً ، فإنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض ، فإن تلف قبل القبض ، فإنه يكون من ضمان البائع فيتلف من ماله ^(٨).

ومنها : المبيع بصفة أو رؤية متقدمة فإنه يكون في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري ^(٩).

(١) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٣ - ١٤٧ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٥١/٢ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٣٩/٢ .

(٢) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٧/٤ - ٢٣٨ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ١٨٨/٢ .

(٣) انظر : ابن حزم / المحلى : ٢٧١/٧ .

(٤) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٤ - ١٤٧ ، ١٥٠ - ١٥١ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٥١/٢ ؛ بداية المجتهد : ١٣٩/٢ - ١٤٠ .

(٥) خلافاً للظاهرية فلم يستثنوا من ذلك شيئاً . انظر : ابن حزم / المحلى : ٢٧١/٧ - ٢٧٢ .

(٦) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٤ - ١٤٧ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٥٢/٢ .

والجائحة : كل آفة لا صنع للإنسان فيها ، كالريح والبرد والجراد والعطش . [انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٤/٤] .

(٧) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٣/٤ - ٢٣٥ .

(٨) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ١٣٩/٢ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٥١/٢ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٢٤٣/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٥/٤ - ٢٣٦ .

(٩) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٤ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٣٩/٢ - ١٤٠ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٥١/٢ - ٥٢ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٢٤٢/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٨/٤ .

ومنها : عند المالكية المبيع في عهدة الثلاث ^(١) ، فإنه في ضمان بائعه حتى تنقضي المدة ، ثم يبرأ من ضمانه ويكون في ضمان المشتري .

قَالَ مَالِكٌ : مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوْ الْوَلِيدَةُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ مِنْ حِينَ يُشْتَرَيَانِ حَتَّى تَنْقُضِي الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةَ فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ وَإِنْ عُهُدَةُ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُدَامِ وَالْبَرَصِ فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَقَدْ بَرِيَ الْبَائِعُ مِنَ الْعُهُدَةِ كُلِّهَا ^(٢) .

ومنها : السلعة المحبوسة عند بائعها لإتيان المشتري بالثمن ، أو للإشهاد على تسليمها ، فإنها في ضمان البائع حتى يقبضها المشتري ، ويضمنها البائع ضمان الرهن ولا تخيير فيها للمشتري ^(٣) .

ومنها : الجارية المباعة في مدة المواضعة ^(٤) ، فإنها في ضمان البائع حتى تحيض ، فبمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع وتدخل في ضمان المشتري على المعتمد ^(٥) .

وقال المالكية : التلف للمبيع بيعا صحيحا لازما الحاصل وقت ضمان البائع بأن كان مما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا تلف بسماوي أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد ، يُفسخ العقد ، فلا يلزم البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه . وإتلاف المشتري وقت ضمان البائع قبض لما أتلفه مقوما أو مثليا ، فيلزمه الثمن . وإتلاف البائع والأجنبي للمبيع — سواء أكان المبيع في ضمان البائع أم المشتري — ، لمن له الضمان . فجناية الأجنبي عمدا أو خطأ توجب غرم القيمة أو المثل ، لمن له الضمان بائعا أو مشتريا .

(١) معنى العهدة : تعلق المبيع بضمان البائع مدة معلومة ، فيلحقه ما يصيبه من نقص أو هلاك . فالبيع فيما فيه عهدة لازم لا خيار فيه ولكنه مترقب مراعى ، فإن سلم في مدة العهدة علم لزومه للبائع والمشتري ، وإن كان معيبا أو به نقص لزم البائع وثبت الخيار للمشتري بين الرد والإمضاء . [انظر : الباجي / المنتقى : ١٧٣/٤ ، الدسوقي / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٩٦/٣] .

(٢) الموطأ : ٤٧٧/٢ ، كتاب البيوع (٣١) ، باب ما جاء في العهدة (٣) . وانظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٤ .

(٣) فإن كانت مما لا يمكن إخفاؤه ، فلا ضمان عليه إذا ادعى تلفه أو هلاكه ، إلا أن يظهر كذبه . وإن كانت مما يغاب عليه ، فعليه ضمانها ، إلا إذا قامت البينة على تلفه بغير سببه ، فلا يضمن . [انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٤ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٥١/٢] .

(٤) المواضعة : أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تحيض حيضة فإن هي حاضت كمل البيع ، وإن لم تحض وظهر بها حمل فسخ البيع . [انظر : الباجي / المنتقى شرح الموطأ : ٢٠٢/٤] .

(٥) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦/٤ .

أما البائع فإن جنايته عمداً أو خطأً توجب غرم القيمة أو المثل للمشتري سواء أكان الضمان للبائع أم للمشتري^(١).

وقال الحنابلة : التلف للمبيع يباع صحيحاً لازماً الحاصل وقت ضمان البائع مثل أن يكون مما فيه حق توفية ، إن تلف بسموي أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد ، يُفسخُ العقد لأنه من ضمان البائع .

فإن حصل التلف بفعل المشتري ، فإن إتلافه يعتبر قبضاً للمبيع على الصحيح من المذهب ، ويستوي في ذلك العمد والخطأ .

وإن حصل التلف بفعل البائع أو أجنبي ، فإن البيع لا يفسخ ، ويُخَيَّر المشتري بين الفسخ والإمضاء ، فإن اختار الفسخ فإنه يرجع على البائع بما أخذ من الثمن لأنه مضمون عليه إلى قبضه ، وللبائع مطالبة المتلف ببذله من المثل أو القيمة ؛ لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع فكان له الطلب على المتلف .

أما إذا اختار المشتري إمضاء البيع فإنه ينقد الثمن للبائع إن كان لم يدفعه ، ويطالب المشتري مُتْلَفَه بائعاً كان أو أجنبياً . بمثل المُتْلَف إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً ؛ لأن الإلتلاف كالعيب في المبيع وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه ، فثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء ، كما أن له الخيار إذا وجد المبيع معيباً^(٢).

الأدلة :

أولاً . أدلة الحنفية والشافعية :

استدل الحنفية والشافعية على أن المبيع في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري بالمعقول فقالوا : أن العقد لو لم يفسخ بتلف المبيع قبل القبض لأوجب مطالبة المشتري بالثمن ، وإذا طالبه بالثمن ، فالمشتري يطالبه بتسليم المبيع ، والبائع عاجز عن التسليم ، فتمتنع المطالبة أصلاً .

وعلى هذا فإن بقاء العقد لا فائدة له ، فيفسخ ، وإذا انفسخ سقط الثمن عن المشتري ؛ لأن انفساخ البيع ارتفاعه من أصله كأن لم يكن^(٣).

(١) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٧/٤ ، ١٥٠ .

(٢) انظر : البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ١٨٨/٢ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٢٤٣/٣ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٣٨/٥ .

ثانياً . أدلة المالكية والحنابلة ومن وافقهم :

استدل المالكية والحنابلة ومن وافقهم على أن البيع متى كان صحيحاً فإن المبيع يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ولو لم يقبضه ، فإن تلف بعد تمام العقد وقبل القبض تلف من مال المشتري بالسنة والآثر والمعقول :

من السنة :

استدلوا بحديث ((الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ)) ^(١) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن المبيع غاؤه للمشتري فضمانه عليه .

من الآثار :

قول عمر رضي الله عنه : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعاً فهو من مال

المبتاع ^(٢) .

من المعقول :

قالوا : أن المبيع لم يتعلق به حق توفية ، وهو من ضمان المشتري بعد القبض ، فذلك

قبله ، كالميراث .

^(١) تقدم تخريجه ، ص : ٣١٢ .

وهذا الحديث هو نص لقاعدة فقهية مشهورة في الضمان هي : قاعدة (الخراج بالضمان) .
ومعنى هذه القاعدة أن منافع الشيء يستحقها من يلزمه ضمانه لو هلك ، فتكون المنفعة مقابل تحمل خسارة هلاكه ، فما لم يدخل في ضمانه لا يستحق منفعته ، وفي الحديث نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ . ومعناها أن منفعة الشيء وغلته لمالكه لقاء ضمانه إياه .
ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ١٥١ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٨٥) : ٧٨/١ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ١٣٥ .

ونص هذه القاعدة مرادف لقاعدة : (الغرم بالغنم) ، ومعنى هذه القاعدة أن التكاليف والغرامات التي تترتب على الشيء يضمنها المستفيد منه شرعاً . [مجلة الأحكام العدلية (م : ٧٨) : ٧٩/١] .
وقاعدة : النعمة بقدر النعمة . [مجلة الأحكام العدلية (م : ٨٨) : ٧٩/١] .

^(٢) ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٨/٤ .

وأيضاً فإن تخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له ^(١).

الترجيح :

الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو أن البيع متى كان صحيحاً فإن المبيع يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ولو لم يقبضه ، فإن تلف بعد العقد وقبل القبض تلف من مال المشتري ، إلا في الصور المستثناة .
لأن هذا القول أقوى دليلاً وأقرب إلى استقرار المعاملات .

المسألة الثانية - هلاك المبيع كله بعد القبض :

لا خلاف بين الفقهاء في أن التالف من البديلين بعد القبض ولزوم البيع يعتبر تالفاً من مال قابضه ؛ لانتقال الملك إليه . فالبائع لا يرجع على المشتري إذا تلف الثمن بعد القبض ، والمشتري لا يرجع على البائع إذا تلف المبيع بعد القبض ، فالتالف من البديلين بعد القبض ولزوم البيع يعتبر تالفاً من مال قابضه ؛ لانتقال الملك إليه ^(٢) .

وقال الحنفية : إن هلك المبيع كله بعد القبض بفعل البائع ينظر : فإن كان المشتري قبضه بإذن البائع ، فاستهلاك البائع والأجنبي سواء . وإن قبضه المشتري بغير إذن البائع صار البائع مسترداً للمبيع باستهلاكه ، فحصل الاستهلاك في ضمانه ، فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن ، كما لو استهلك وهو في يده ^(٣) .

واستثنى المالكية والحنابلة الجائحة تصيب الثمار . واستثنى المالكية تلف الرقيق في زمن العهدة ^(٤) .

(١) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخراقي : ٢٣٨/٤ .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٥ / ٢٣٩ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٢٩٤) ، وشرحها درر الحكام :

٢٣٦/١ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٤٠/٢ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٥ / ٢٣٩ .

(٤) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ١٤٠/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخراقي : ٢٣٣/٤ .

المطلب الثاني - الضمان في عقد الصلح عن مال بمال :

عقد الصلح عن مال بمال يعتبر بمثابة البيع ، وعليه يكون الحكم فيه كالحكم في البيع ^(١) .

وعقد البيع من أبرز عقود الضمان فكذاك الصلح عن مال بمال عقد ضمان ؛ لأن قبض المال فيه إنما هو على سبيل الاستيفاء لما استحققه القابض في مقابل عوض .
جاء في مجلة الأحكام : إن وقع الصلح عن الإقرار على مال مُعَيَّن عن دعوى مال مُعَيَّن فهو في حكم البيع ، فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط كذلك تجري دعوى الشفعة أيضا إن كان المصالح عليه أو المصالح عنه عقارا ، ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه ، يسترد هذا المقدار من بدل الصلح كلا أو بعضا ، ولو استحق بدل الصلح كله أو بعضه يطلب المدعي من المدعى عليه ذلك المقدار من المصالح عنه كلا أو بعضا . مثالا لو ادعى أحد على آخر دارا وتصلح على أن يعطيه كذا دراهم مع أن المدعى عليه أقر بكون الدار له يكون كأن المدعي باع تلك الدار للمدعى عليه وتجري في هذا أحكام البيع على ما ذكر آنفا ^(٢) .

المطلب الثالث - الضمان في عقد القرض :

لا خلاف بين الفقهاء في أن القرض بعد القبض يعتبر عند تلفه تالفا من مال المقترض بلا فرق بين أن يكون التلف بتعدّد أو تقصير أو لم يكن ، لانتقال الملك إليه على أساس وفائه برد مثله عوضا عنه ^(٣) .

(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٠٩/٨ ؛ البابري / العناية على الهداية : ٤٠٩/٨ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣٠٩/٣ ؛ ابن حزي / القوانين الفقهية : ٢٢١ - ٢٢٢ ؛ الماوردي / الحاوي : ٣٦/٨ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ١٧٧/٢ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ١٧٣/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ١٧/٥ .

(٢) (م : ١٥٤٨) : ٢٧/١٢ - ٢٨ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٩٥/٧ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٦١/٥ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٢٦/٣ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٧٦/٢ ؛ المحلي / شرح المحلي على المنهاج : ٢٥٧/٢ ، ٢٥٩ ؛ قليوبي / حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج : ٢٥٧/٢ ، ٢٥٩ ؛ عميرة / حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج : ٢٦٠/٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢٢٥/٢ - ٢٢٦ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٣٨٧ ، ٣٨٤/٤ .

فالقَبْضُ في القرض قبض ضمان لا قبض حفظ وأمانة فبمجرد تسلُّم المقرض المال بيده مباشرة أو بيد وكيله بالقَبْض أو رسوله يصبح المال المقبوض مضمونا على المقرض .

المطلب الرابع — الضمان في عقد النكاح :

أتحدث في هذا المطلب عن ضمان تلف الصداق المعين في عقد النكاح في مسألتين :

الأولى : في ضمان تلف الصداق المعين قبل القبض .

اختلف الفقهاء على من يقع ضمان الصداق المعين إذا تلف قبل القبض على ثلاثة

أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية ^(١) والشافعية ^(٢) إلى أن الصداق المعين إذا تلف قبل قبض

الزوجة له ، فهو في ضمان الزوج .

فعند الحنفية يجب على الزوج ضمان الصداق بمثله إن كان مثليا ، أو قيمته إن كان

قيما . وعند الشافعية في ذلك قولان :

أظهرهما : يضمنه ضمان عقد ، ولها عليه مهر المثل .

الثاني : يضمنه ضمان يد ، فلها عليه البديل بالمثل إن كان مثليا أو قيمته إن كان

متقوماً ، وتقدر بأقصى قيمة من يوم الصداق إلى يوم التلف على الأصح ؛ لأن التسليم كلن

مستحقا في كل وقت .

هذا إذا تلف الصداق بنفسه أو تلف بفعل الزوج ، فإذا أُلِفَ فله حالتان :

الأولى : إذا أُلِفَ الزوجة ، فإن ذلك يُعدُّ قبضا ويبرأ الزوج من ضمانه ؛ لأنها أُلِفَت

حقها ، وقيد الشافعية ذلك بأن تكون الزوجة رشيدة وأن لا يكون إتلافها لصياله . فإن

كانت غير رشيدة فلا تُعدُّ قابضة بالإتلاف ؛ لأن قبضها غير معتد به ، وكذلك إن أُلِفَ

لصياله قياسا على البيع ، فإن المبيع لو كان عبدا فقتله المشتري لصياله لم يكن قبضا فكذلك

ها هنا .

(١) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ٣/ ٣٤٦ — ٣٤٧ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢/ ٢٨٧ ؛ الزيلعي / تبيين

الحقائق : ٢/ ١٦٠ .

(٢) انظر : الشافعي / الأم : ٥/ ٦٤ — ٦٥ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٣/ ٢٢١ ؛ النووي / روضة الطالبين :

٧/ ٢٥٠ — ٢٥٣ .

الثانية : إذا أتلّفه أجنبي ، فالمذهب عند الشافعية أن الزوجة بالخيار بين أمرين : إما فسخ الصداق وتأخذ من الزوج مهر المثل ^(١) ، ويرجع الزوج بالغرم على المتلف . وإما أن تُجيز وتُغرّم المتلف المثل أو القيمة ، وليس لها الرجوع على الزوج .
هذا إذا كان التلف كلياً ، فإن كان جزئياً فقد فصل فقهاء الحنفية والشافعية حالات ضمانه كما يلي :

فرق الحنفية بين التلف الجزئي إن كان يسيراً أو فاحشاً فقالوا : إن تلف جزء يسير من الصداق في يد الزوج قبل التسليم فليس لها غيره .

وإن كان التلف الجزئي فاحشاً ، فإن كان بفعل الزوج فالزوجة مُخَيَّرَةٌ بين أن تُضَمَّنَهُ قيمته يوم تزوجها ، أو تأخذه وتُضَمَّنَ الزوج النقصان ؛ لأنه أتلّف جزءاً من الصداق ، ولو أتلّفه كله ضمنه ، فإذا أتلّف بعضه لزمه قدره .

وإن حصل بأقّة سماوية فلها الخيار أيضاً بين أن تُضَمَّنَهُ قِيمَتُهُ يوم تزوجها ، أو تأخذه ناقصاً من غير أن تُضَمَّنَ الزوج قيمة النقصان . وكذلك إن حصل التلف بفعل الصداق نفسه في ظاهر الرواية .

وإن حصل التلف بفعل الزوجة فإنّ ذلك يُعَدُّ قبضاً لما أتلّفته ويبرأ الزوج من ضمانه .
وإن حصل التلف بفعل أجنبي فالزوجة مُخَيَّرَةٌ بين أن تأخذه وتُضَمَّنَ الجاني النقصان ، أو تُضَمَّنَ الزوج وهو يرجع على الجاني ، وليس لها أن تأخذ العين وتُضَمَّنَ الزوج النقصان ؛ لأنه لا صنع له منه بذلك .

هذا كله إذا دخل بها أو مات عنها ، فإن طلقها قبل الدخول فالحكم في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول ^(٢) .

وعند الشافعية إن تلف جزء من الصداق في يد الزوج قبل التسليم ، فإن حصل التلف بأقّة ، فالمذهب : أن عقد الصداق ينفسخ في الجزء التالف دون الباقي ، والزوجة بالخيار فإن فسخت الباقي رجعت إلى مهر المثل بناء على قول الشافعي في الجديد ، وإن أجازت الباقي فِيرْجَعُ في التالف إلى حصة قيمته من مهر المثل .

وإن أتلّفه الزوج فالمذهب أنه كالتلف بأقّة .

وإن أتلّفته الزوجة جعلت قابضة لقسطه من الصداق ، ولا ضمان على الزوج .

(١) بناء على القول الراجح بأن ضمان الصداق ضمان عقد . انظر : الشافعي / الأم : ٦٥/٥ .

ومهر المثل : " هو القدر الذي يرغب به في أمثالها " . [النووي / روضة الطالبين : ٢٨٦/٧] .

(٢) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ٣٤٦/٣ - ٣٤٧ .

وإن حصل التلف بفعل أجنبي فالزوجة مُخَيَّرَةٌ بين الفسخ والإجازة . فإن فسخت تأخذ الباقي وقسط قيمة التالف من مهر المثل على القول الراجح . وإن أجازت ولم تفسخ الصداق فإنها تأخذ الباقي وتُضمَّن المثلَّف ما أتلَّفه ^(١) .

القول الثاني : ذهب المالكية ^(٢) إلى أن ضمان الصداق المُعَيَّن إذا ثبت هلاكه كضمان المبيع وبناء على ذلك فقد فصلَّوا القول في أحوال ضمانه فقالوا :

أولاً : إذا تلف الصداق المُعَيَّن قبل القبض بسبب الزوج فعليه ضمانه بكل حال .

ثانياً : إذا تلف الصداق المُعَيَّن قبل القبض بغير سبب الزوج وقامت البينة على ذلك فله

حالتان :

إحدهما : إن كان النكاح صحيحاً ولم يحصل طلاق قبل الدخول ، فإن الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد ولو كان في يد الزوج ، كالمبيع في عقد البيع الصحيح ضمانه من المشتري بمجرد العقد سواء أكان بيده أم بيد البائع . والمراد بضمانها أنه يضيع عليها .
فإن حصل طلاق قبل الدخول فضمانه منهما سواء أكان بيد الزوج أم بيد الزوجة فكل من تلف بيده لا يغرم للآخر حصته .

الثانية : إن كان النكاح فاسداً فإن الزوجة لا تضمن الصداق إلا بقبضه كالمبيع في عقد البيع الفاسد .

ثالثاً : إذا تلف الصداق المُعَيَّن قبل القبض بغير سبب الزوج ولم تقم البينة على ذلك ، فحكمه حكم البيع أيضاً ، فما يصدق فيه البائع والمشتري وهو ما لا يمكن إخفاؤه وثبت هلاكه يصدق فيه الزوج . وما لا يصدق فيه البائع والمشتري لا يصدق فيه الزوج وذلك إذا كان مما يمكن إخفاؤه ولم تقم على هلاكه بينة ، فيضمنه الزوج للزوجة بالقيمة إن كان قيمياً أو بالمثل إن كان مثلياً ، هذا إن لم يحصل طلاق قبل الدخول ، فإن طلقها قبل الدخول لزم لها نصف الصداق .

القول الثالث : ذهب الحنابلة ^(٣) والظاهرية ^(٤) إلى أنه لا ضمان على الزوج إذا تلف

(١) انظر : النووي / روضة الطالبين : ٢٥١/٧ - ٢٥٢ .

(٢) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٩٤/٢ - ٢٩٥ ، الآبي / جواهر الإكليل : ٣٠٥/١ - ٣٠٦ ، ٣١٧ ؛ ابن جزي / القوانين الفقهية : ١٣٦ .

(٣) انظر : البهوتي / كشف القناع : ١٤١/٥ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٧١/٣ - ٧٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٩/٨ - ٣٠ ، ٣٧ - ٣٨ .

(٤) انظر : ابن حزم / المحلى : ٨١/٩ .

الصدّاق المُعَيَّن بيده قبل قبض الزوجة ولم يحصل منه تعدُّ أو تفريط . فإن فرط في حفظه حتى تلف أو تعدَّى فعليه ضمانه بأي حال . وكذلك إن منعها منه بعد أن طلبته ثم تلف عنده فعليه ضمانه ؛ لأنه بمنعها منه صار غاصبا له ، والغاصب ضامن لما تلف بيده لعدوانه .
جاء في المغني : " وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصدّاق بتلفه ويضمنه بمثله إن كان مثليا " ^(١) .

فإن ألتفتت الزوجة بيد الزوج ، ضمنته ؛ لأن إتلافها له يعتبر قبضا منها ، فيسقط عن الزوج الضمان .

وإن ألتفه أجنبي فقد نصَّ الحنابلة على أن الزوجة بالخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمّانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف .

الترجيح :

من خلال العرض السابق لأقوال الفقهاء أجد أن ما ذهب إليه المالكية يوافق ما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية في الأصل وإن اختلفوا في بعض الأحوال والتفصيلات .
والحاصل أن وجه الاتفاق بين القولين ، أن يد الزوج على الصدّاق المُعَيَّن قبل القبض يد أمانة ؛ لذلك فلا ضمان عليه ما لم يتعدَّ أو يفرط ، وهو القول الراجح في هذه المسألة وإنما أوجب المالكية الضمان على الزوج في بعض الصور للتهمة ولذلك يسقط عنه الضمان بقيام البينة كما سبق بيانه .

المسألة الثانية : في ضمان تلف الصدّاق المُعَيَّن بعد القبض ، إذا طلقها قبل الدخول .

اختلف الفقهاء على من يقع ضمان الصدّاق إذا تلف — كله أو جزء منه — بعد قبض الزوجة له إذا طلقها قبل الدخول على أربعة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية ^(٢) إلى أن الصدّاق إذا تلف في يد الزوجة ثم طُلق قبل الدخول ، فعليها ضمان نصف قيمة العين يوم القبض إذا كان التلف كليا .

أما إذا كان التلف جزئيا فإن حصل بأفة سماوية أو بفعل الصدّاق أو بفعل الزوجة ، فالزوج بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة العين يوم القبض ؛ ليتعذر ردها كما قبضتها ، أو

^(١) ابن قدامة : ٣٧/٨ .

^(٢) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ٣٤٧/٣ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٠٢/٢ .

أخذ نصف العين ناقصة وليس عليها ضمان النقص كتلفه بيد الزوج بعد الدخول ؛ لأنه صادف ملكا صحيحا لها فلا يوجب ضمان نقص عليها .

أما إذا كان بفعل أجنبي أو بفعل الزوج بعد تسليمه ^(١) ، فليس للزوج إلا نصف قيمة عين الصداق يوم قبضت ولا سبيل له على العين ؛ لأن الأرش الذي أخذته الزوجة من الأجنبي بسبب النقص بمنزلة الولد الحادث بعد قبض الزوجة ، فيمنع التنصيف حيث أن الزيادة المنفصلة المتولدة من العين كالولد والثمار إذا حدثت بعد قبض الزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لا يحكم بتنصيفها وتنصيف أصلها بل للزوج في الطلاق نصف قيمة الأصل فقط عند الحنفية .

فإن حصل التلف بعد الطلاق فإن للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف التفصل ؛ لأن الصداق بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد . فيلزمها ضمان التفصل سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي ؛ لأنه مضمون عليها بالقبض ، والأوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب . أما لو حصل بفعل أجنبي فكما لو حصل الإتلاف قبل الطلاق .

القول الثاني : ذهب المالكية ^(٢) إلى التفصيل فيما إذا تلف الصداق وحصل طلاق قبل الدخول فقالوا : إن الصداق إذا تلف وحصل طلاق قبل الدخول ، فإذا قامت البينة على أنه تلف بغير سبب سواء أكان يمكن إخفاؤه أو لا ، أو لم تقم بينة ولكنه مما لا يمكن إخفاؤه ، فضمانه من الزوجين ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر .

فإن كان مما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على هلاكه ، فضمانه كضمان المبيع ، فيضمن من هلك في يده نصف القيمة أو نصف المثل ، سواء أكان الزوج أم الزوجة .

القول الثالث : ذهب الشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) إلى أن ضمان الصداق إذا تلف بعد

(١) لأن الزوج بعد تسليمه للصداق كالأجنبي في إيجاب الأرش . [ابن الممام / فتح القدير : ٣/ ٣٤٧] .

(٢) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٩٥ ، ٣٢٠ ؛ الآي / جواهر الإكليل : ٣١٧/١ .

(٣) انظر : الشربيني / مغني المحتاج : ٣/ ٢٣٥ — ٢٣٦ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٧/ ٢٩٢ ؛ الشيرازي / المهذب : ٥٨/٢ .

(٤) انظر : البهوتي / كشف القناع : ٥/ ١٤٠ — ١٤٣ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣/ ٧٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٨/ ٢٩ ؛ المرادوي / الإنصاف : ٨/ ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

قبض الزوجة له وحصل الطلاق قبل الدخول على الزوجة ، فتضمن للزوج نصف مثله إن كان مثليا أو نصف قيمته إن كان قيميا ^(١).

هذا إذا تلف الصداق كله .

فإن تلف بعض الصداق بعد قبض الزوجة له بغير جنابة جان عليه فالزوج بالخيار بين أن يأخذ النصف ناقصا ولا شيء له غيره ؛ لأنه إذا اختاره بهذه الحالة فقد أسقط حقه . وبين أخذ نصف قيمته سليما وإن كان مثليا فنصف مثله ؛ لأن قبوله ناقصا ضرر عليه وهو منفي عنه شرعا .

وتعتبر القيمة عند الحنابلة يوم العقد إن كان الصداق مُتميِّزا لأنه مضمون بالعقد .

أما غير المُتميِّز فتعتبر قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض لأن غير المُتميِّز لا يدخل في ضمانها قبل القبض ^(٢).

القول الرابع : ذهب الظاهرية ^(٣) إلى أنه لا ضمان على الزوجة إذا تلف الصداق كله وحصل الطلاق قبل الدخول ، والقول قولها في التلف مع يمينها . إلا إذا تعدت فعليها الضمان .

وجه هذا القول : أن الله سبحانه وتعالى إنما أوجب للزوج الرجوع بنصف ما فرض لها ، لا بنصف شيء غيره ، وإذا دفع لها ما فرض لها فقد قبضت حقها ، فإن تلف من غير تعدد فلا ضمان عليها .

وإذا فحق الزوج في نصف الصداق مُتعلق بعين ما دفع من الصداق لا بذمة الزوجة . فإن تلف بعض الصداق ، فإن بقي عندها النصف فهو له .

فإن أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفنته أو أعتقته إن كان مملوكا ، فلا تكون متعدية بذلك كله بل محسنة وقال تعالى : ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ ^(٤) فلا ضمان

^(١) وسواء في ذلك عند الحنابلة أن يتلف في يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أم بعدها وسواء أكان متميِّزا أم غير متميِّز وسواء أمنعته من قبضه أم لا هذا هو المذهب . [انظر : المرداوي / الإنصاف : ٢٦٨/٨]

وامتثال ابن قدامة رحمه الله أن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق وقبل مطالبة الزوج بتسليمه لا يوجب الضمان عليها ؛ لأنه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة . أما إذا طالبها فسنعتة فعليها الضمان لأنها غاصبة . وقال : هذا قياس المذهب . [انظر : المغني : ٣٠ - ٣١] .

^(٢) انظر : البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٧٣/٣ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٥ / ١٤٣ .

^(٣) انظر : ابن حزم / المحلى : ٨٠/٩ - ٨١ .

^(٤) سورة التوبة : آية ٩١ .

عليها ، ولأنها تصرفت بما هو مشروع وحكمت في مالها وحققها ، وإنما الضمان على من أكل بالباطل^(١).

ومن خلال ما تقدم يتبين اتفاق الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الصداق إذا تلف بيد الزوجة وحصل طلاق قبل الدخول ، فعليها ضمان نصفه للزوج ، وهو ما ذهب إليه المالكية فيما إذا كان الصداق مما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على هلاكه . أما الظاهرية فخالقوا جمهور الفقهاء ، فذهبوا إلى أنه لا ضمان على الزوجة إذا تلف الصداق كله وحصل الطلاق قبل الدخول ، والقول قولها في التلف مع يمينها . إلا إذا تعدت فعليها الضمان .

الترجيح :

من خلال ما تقدم أجد أن أولى الأقوال في هذه المسألة هو ما ذهب المالكية من التفصيل فيما إذا تلف الصداق وحصل طلاق قبل الدخول ، فإذا قامت البينة على أنه تلف بغير سبب سواء أكان يمكن إخفاؤه أو لا ، أو لم تقم بينة ولكنه مما لا يمكن إخفاؤه ، ف ضمانه من الزوجين ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط . فإن كان مما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على هلاكه ، ف ضمانه كضمان المبيع ، فيضمن من هلك في يده نصف القيمة أو نصف المثل ، سواء أكان الزوج أم الزوجة . ومما دعاني إلى هذا الترجيح أن هذا القول فيه خروج من كثير من المشاكل التي تحدث عند الطلاق ، فإذا حصل طلاق قبل الدخول وتلف الصداق بيد الزوج أو الزوجة فقيام البينة مع اليمين على أنه تلف بدون تعد أو تفريط ينفي الضمان ؛ لأنه أمانة . ووجه ضمانه لمن هلك في يده إن مما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على هلاكه ، تحرزا من أن يكون من كان بيده قد أخفاه نظرا لما يحصل دائما من مشاحنات واختلافات عند حصول الطلاق . — والله أعلم —



(١) انظر : ابن حزم / المحلى : ٨١/٩ .

المبحث الثالث : عقود الأمانة ، وأمثلتها .

هذه الطائفة من العقود يتجلى فيها طابع الحفظ والأمانة ، والربح أحيانا .

وعقود الأمانة هي : العقود التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض ، لا

يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير في حفظه ^(١) .

كالوديعة ، والعارية ^(٢) ، والشركة بأنواعها ، والوكالة ، والصاية .

فنبحث في هذه العقود ، كل عقد في مطلب ، بالتوالي فيما يأتي :

المطلب الأول - ضمان الوديعة :

أصلها الأمانة ، فلا يضمنها الوديع إلا بتعديّه أو تفريطه في الحفظ ^(٣) . ويعتبر عقد

الوديعة مستوجبا للائتمان بذاته ، وهو موضوع للأمانة والحفظ بخلاف غيره من عقود

الأمانة ، فإنها تشتمل على الأمانة ، وليست موضوعة لها ، وفي الحديث قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

((مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)) ^(٤) .

وقد تصير مضمونة بعوارض ^(٥) ، منها :

١- إذا ضيعها الوديع ولم يحفظها ، أو إذا أتلّفها ، كما لو ألقاها في مضیعة أو دلّ

عليها سارقا ^(٦) .

(١) انظر : فيض الله / نظرية الضمان .

(٢) على خلاف بين الفقهاء في عقد العارية هل هو من عقود الضمان أم من عقود الأمانة ، وسيأتي الحديث على

الضمان في عقد العارية وبيان الخلاف في ذلك والراجح من القولين إن شاء الله . انظر ص :

(٣) انظر : المرغيناني / الهداية شرح بداية المبتدي : ٤٨٥/٨ ؛ الباري / العناية على الهداية : ٤٨٥/٨ ؛ مجلة

الأحكام (م : ٧٧٧) : ٢٣١/٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير : ٤١٩/٣ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٨١/٣ ؛

المنهاجي / جواهر العقود : ٤٦٩/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٢٨٠/٧ ؛ القاري / مجلة

الأحكام الشرعية (م : ١٣٥٩) : ٤٢٥ .

(٤) رواه ابن ماجه عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ .

قال في الزوائد : إسناده ضعيف لضعف المثني والراوي عنه .

ابن ماجه ، السنن : ٨٠٢/٢ ، كتاب الصدقات (١٥) ، باب الوديعة (١٦) ، حديث (٢٤٠١) .

البيهقي ، السنن : ٢٨٩/٦ ، كتاب الوديعة ، باب لا ضمان على مؤتمن .

(٥) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٤٦٨ .

(٦) انظر : ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٦ ؛ ابن السبكي / الأشباه والنظائر : ٣٦٢/١ ؛ الشريبي / مغني

المحتاج : ٨٧/٣ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ٤٧٠/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٢٨١/٧ -

جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٥٩) : الوديعة أمانة في يد الوديع فلا يضمنها إلا بتعديّه أو تفريطه ولو شرط ضمانها ألغى الشرط ^(١).

٢- إذا أودعها عند أجنبي بلا إذن من المودع أو عذر فتلفت ضمن ^(٢).

٣- إذا استعملها في قضاء حاجاته ومنافعه الخاصة ، كان متعديا ضامنا ، كلبس الثوب وركوب السيارة ^(٣).

٤- إذا نقلها من بلد إلى آخر وسافر بها من غير إذن أو عذر ، لا إن نقلها من منزل إلى آخر ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ^(٤) . وعند أبي حنيفة إذا سافر المودع بالوديعة جاز له ذلك ، إذا كان الطريق آمنا ، سواء كان لها حمل ومؤنة أو لم يكن لها . وعند أبي يوسف ومحمد إن لم يكن لها حمل ومؤنة له ذلك ، وإن كان لها حمل ومؤنة لم يجز له السفر بها ^(٥) .

٥- إذا خلطها بما لا تتميز به ، كخلط القمح بالشعير ، لأن خلطها بما لا تتميز به عدوان يوجب الضمان . فإن خلطها بما تتميز به ، كخلط الذهب بالفضة ، فلا شيء فيه ^(٦).

(١) القاري : ٤٢٥ .

(٢) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٨٧/٨ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠٨/٦ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٦ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٨١/٣ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ٤٦٩/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٨٢/٧ - ٢٨٣ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٧٠) : ٤٢٧ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١١/٦ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٢٠/٣ - ٤٢١ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٨٨/٣ - ٨٩ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٥٨) : ٤٢٤ .

(٤) انظر : ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٢١/٣ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٨٢/٣ - ٨٤ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٨٤/٧ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٥٦) : ٤٢٤ .

(٥) انظر : الدبوسي / تأسيس النظر : ٣٥ .

(٦) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٨٨/٨ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٣/٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٢٠/٣ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٦ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٨٩/٣ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ٤٧٠/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٨١/٧ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٦٨) : ٤٢٦ .

٦- إذا خالف الوديع في كيفية الحفظ ، فلو نقلها من محلها بلا حاجة مع فنيه عن نقلها ، ضمنها ، إلا لو نقلها خوفا عليها من الهلاك بما يغلب الظن منه هلاكها كغشيان حريق ونحوه ، فلا تدخل في ضمانه ^(١).

٧- إذا مات الوديع بجهلا الوديعة فلم يُبين حالها ولم توجد في تركه ، وتغرّمها التركة كسائر الديون ^(٢).

٨- إذا بطل عقد الإيداع بموت الوديع ، فالوديعة أمانة محضة في يد الورثة يجب عليهم ردها حالا دون طلب ربحها ، فلو أخروا الرد بلا عذر وتلفت ضمنوها ^(٣).

٩- إذا جحدّها أو منعها عند الطلب بلا عذر ، فهلك عندده ولو من غير تعد ، هلك في ضمانه ، لتعدّيه ، ولأنه بالامتناع في هذه الحالة يعتبر غاصبا ، والغاصب يضمن المغصوب على أي حال هلك ^(٤).

المطلب الثاني - ضمان العارية :

اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزاء العارية بالاستعمال غير مضمون على المستعير ^(٥)، واختلفوا في ضمان العارية فيما إذا تلفت العين المعارة في يد المستعير على ثلاثة أقوال :

(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٩١/٨ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٦ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٨٣/٣ ، ٨٦ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ٤٧٠/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقسي : ٢٨٥/٧ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٤٩) : ٤٢٣ ، (م : ١٣٦١) : ٤٢٥ .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٣/٦ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقسي : ٢٨٩/٧ - ٢٩٠ ؛ مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٦٢) : ٤٢٥ .

(٣) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقسي : ٢٩٠/٧ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٦٦) : ٤٢٦ .

(٤) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٨٧/٨ ، ٤٩٠ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٠/٦ ، ٢١٣ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٩٠/٣ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ٤٧١/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقسي : ٢٨٩/٧ ، ٢٩٠ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٦٣ - ١٣٦٤) : ٤٢٦ .

(٥) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٧/٦ ؛ الدسوقي / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤٣٦/٣ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٤٣٢/٤ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٩٧/٢ - ٣٩٨ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣١٢) : ٤١٢ .

القول الأول : ذهب الحنفية ^(١) إلى أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير .

القول الثاني : ذهب المالكية ^(٢) إلى التفصيل بين ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي ،

وما لا يمكن إخفاؤه ، كالحيوان .

أما الأول فيضمن ولا يُقبل قوله ، وأما الثاني فلا يضمن ويُقبل قوله . وفي كلا الحلين

لا يضمن ما قامت البينة على هلاكه بسبب ليس من قبل المستعير .

القول الثالث : ذهب الشافعية في المشهور ^(٣) ، والحنابلة ^(٤) ، إلى أن العارية إذا تلفت

في يد المستعير ، ضمنها ، سواء تلفت بأفة سماوية أم بفعله ، بتقصير أم بلا تقصير ، وسواء

تعدى فيها المستعير أم لم يتعد .

سبب الخلاف :

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة تعارض الآثار فيها ، ذلك أنه ورد في الحديث

الثابت أن قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية ((بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ)) ^(٥) ، وروي عنه

أنه قال : ((لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرُ الْمُغْلِ ضَمَانٌ)) ^(٦) ، فمن أخذ بحديث صفوان بن أمية

ألزم المستعير ضمان العين المعارة إذا تلفت ، ومن أخذ بالحديث الثاني ورجّحه أسقط

الضمان عن المستعير ، ومن جمع بين الآثار فرّق بين ما يمكن إخفاؤه وما لا يمكن إخفاؤه ،

(١) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٦٧٨/٥ - ٦٧٩ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٧/٦ .

(٢) انظر : البغدادي / المعونة : ١٢٠٨/٢ - ١٢٠٩ ؛ ابن جزي / القوانين الفقهية : ٢٤٥ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٣٦/٣ .

(٣) انظر : ابن السبكي / الأشباه والنظائر : ٣٥٨/١ - ٣٥٩ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٤٣١/٤ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٤٦٧ .

(٤) انظر : البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٩٧/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٥٥/٥ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣٠٦) : ٤١١ .

(٥) تقدم تخريجه ، ص : ١٤٢ .

(٦) أخرجه الدارقطني ، والبيهقي ، عن عمرو بن عبد الجبار عن عُبَيْدَةَ بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الدارقطني : عمرو ، وعُبَيْدَةُ ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع . وفي التعليق المغني على الدارقطني : والحديث أخرجه البيهقي وضعفه أيضا وصحح وقفه على شريح .

الدارقطني ، السنن : ٤١/٣ ، كتاب البيوع ، حديث (١٦٨) .

البيهقي ، السنن : ٩١/٦ ، كتاب الغصب ، باب من قال لا يغرّم . قال البيهقي : هذا المحفوظ عن شريح القاضي من قوله " .

وانظر : الزيلعي / نصب الراية : ١١٥/٤ .

فحمل حديث صفوان على ما يغاب عليه ، والحديث الثاني على ما لا يغاب ، إلا أن حديث : « لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرَ الْمُغْلِ ضَمَانٌ »^(١) غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح .
وأيضا فإن من لم ير الضمان شَبَّهًا بالوديعة ، ومن فَرَّقَ ، قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض^(٢) .

الأدلة :

أولا . أدلة القول الأول :

استدل الحنفية على صحّة مذهبهم من أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير ، بالسنة والمعقول :

من السنة :

١- أن النبي ﷺ قال : « لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرَ الْمُغْلِ ضَمَانٌ »^(٣) . وهذا نص في

محل النزاع .

٢- عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى^(٤) عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَتَيْتَكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا ، وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا » قَالَ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ أَوْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ ؟ قَالَ : « بَلْ مُؤَدَّاةٌ »^(٥) .

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٣٣٥ .

(٢) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢/٢٣٥ .

(٣) تقدم تخريجه ، ص : ٣٣٥ .

(٤) صفوان بن يعلى بن أمية التميمي : روى عن أبيه ، وعنه ابن أخيه محمد بن يحيى بن يعلى وعطاء بن أبي رباح والزهرى . ذكره ابن حبان في الثقات . [انظر : ابن حجر / تهذيب التهذيب : ٣٧٩/٤] .

(٥) رواه أبو داود وأحمد .

قال البنا في بلوغ الأماني : ١٣٠/١٥ : " وسكت عنه أبو داود والمنذري والحافظ في التلخيص ، وقال ابن حزم إنه أحسن ما ورد في هذا الباب " .

ونقل الزيلعي في نصب الراية : ١١٧/٤ ، عن عبد الحق في " أحكامه " : حديث يعلى بن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية ، قال ابن القطان : وذلك لأن حديث صفوان هو من رواية شريك عن عبد العزيز بن رفيع ، ولم يقل : حدثنا ، وهو مدلس ، وأما أمية بن صفوان فخرج له مسلم .

أبو داود ، السنن : ٨٢٦/٣ ، كتاب البيوع والإيجارات (١٧) ، باب في تضمين العارية (٩٠) ، حديث (٣٥٦٦) .

البنا ، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد : ١٣٠/١٥ ، باب ما جاء في ضمان العارية والوديعة .

وانظر : ابن حجر / تلخيص الحبير : ٥٣/٣ .

وجه الدلالة من الحديث :

أن رسول الله ﷺ نفى الضمان عن العارية ، فلم يجوز أن يتوجه إليها ، وقوله ﷺ : ((الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ)) يدل على أنها أمانة ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ ^(١) .

من المعقول :

أن المستعير لم يوجد منه سبب الضمان ، فلم يجب عليه ، كالوديعة والعارية .
بيانه : أن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله ، وفعل المستعير الظاهر منه هو العقد والقبض ، وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان .
أما العقد ، فلأنه عقد تبرع بالمنفعة ، وأما القبض فلوجهين : الأول : أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فبالإذن أولى ، وهذا لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا إحسان في حق المالك ، قال تعالى ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ ^(٣) فدل على أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فبالإذن أولى .

الثاني : أن المستعير قبض العارية بإذن مالكيها ، والقبض المأذون فيه لا يكون تعدياً ؛ لأنه لا يُفَوِّت يد المالك ، ولا ضمان إلا على المتعدي ^(٤) .

ثانياً . أدلة القول الثاني :

استدلَّ المالكية على صحة مذهبهم بما يلي :

أولاً — استدللوا على أن العين المعارة إذا كانت مما يظهر هلاكه ولا يخفى ، فلا تُضْمَنُ إلا بالتعدي بالسنة والمعقول :

(١) سورة النساء : آية ٥٨ .

(٢) سورة الرحمن : آية ٦٠ .

(٣) سورة التوبة : آية ٩١ .

(٤) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٧/٦ .

من السُّنة :

قوله ﷺ : ((لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرَ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ))^(١).

من المعقول :

أن العين المعارة قَبْضُهَا المستعير لاستيفاء منفعة ، فلم يضمن تلفها ، كالعبد المستأجر والدار^(٢).

وأيضاً أن العين المعارة تلفت من غير تفريط فلم تُضْمَن ، كالأجراء^(٣).

ثانياً — استدلووا على أن العين المعارة إذا كانت مما يغاب عليه ، فَتُضْمَنُ ، بللمعقول : فقالوا : أن المستعير قَبْضُ العين المعارة لمنفعة نفسه فلم يكن له حُكْمُ الأمانة على التجريد ، فإذا لم يعلم تلفه إلا بقوله ، لزمه الضمان ، فأما عند وجود البينة ، فلا ضمان عليه ، لانتفاء التهمة^(٤).

أدلة القول الثالث :

استدل الشافعية ، والحنابلة على صحة مذهبهم من أن العارية إذا تلفت في يد المستعير ضمنها ، سواء تلفت بأفة سماوية أم بفعله ، بتقصير أم بلا تقصير ، وسواء تعدى فيها المستعير أم لم يتعد ، بالسنة والمعقول :

من السُّنة :

١ — بما رُوِيَ عَنْ أُمِّیَّةِ ابْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمِّیَّةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُتَيْنٍ أَدْرَاعًا فَقَالَ : أَغْصَبَا يَا مُحَمَّدُ ، قَالَ : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ . قَالَ : فَضَاعَ بَعْضُهَا فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُضْمِنَهَا لَهُ ، قَالَ : أَنَا الْيَوْمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ^(٥) .

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٣٣٥ .

(٢) انظر : البغدادى / المعونة : ١٢٠٩/٢ .

(٣) انظر : المرجع السابق : ١٢٠٩/٢ .

(٤) انظر المرجع السابق : ١٢٠٩/٢ .

(٥) تقدم تخريجه ، ص : ١٤٣ .

وجه الدلالة من الحديث :

قوله ﷺ : ((بَلْ عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ)) فَوَصَفَهَا بِالضَّمَانِ بَيَانٌ لِحُكْمِهَا عِنْدَ عَدَمِ عِلْمِ صَفْوَانٍ بِهِ .

٢- عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ((عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ)) ^(١) .

وجه الدلالة من الحديث :

قال الماوردي ^(٢) : "فيه دليلان :

^(١) رواه الترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وأحمد ، والبيهقي ، والدارمي ، والحاكم ، عن سمرة بن جندب .
قال أبو عيسى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ إِلَى هَذَا وَقَالُوا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدُ وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَةِ ضَمَانٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْكُوفَةِ وَبِهِ يَقُولُ إِسْحَاقُ الترمذي ، السنن : ٥٦٦/٣ ، كتاب البيوع (١٢) ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٣٩) ، حديث (١٢٦٦) .

أبو داود ، السنن : ٨٢٢/٣ ، كتاب البيوع والإيجارات (١٧) ، باب في تضمين العارية (٩٠) ، حديث (٣٥٦١) .

ابن ماجه ، السنن : ٨٠٢/٢ ، كتاب الصدقات (١٥) ، باب العارية (٥) ، حديث (٢٤٠٠) .
أحمد ، المسند : ٢٤٨/٧ ، مسند البصريين ، حديث سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم (٦٢٤) ، حديث (٢٠١٠٧) .

الحاكم ، المستدرک : ٤٧/٢ ، كتاب البيوع . قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه .

البيهقي ، السنن : ٩٥/٦ ، كتاب الغصب ، باب رد المغصوب إذا كان باقيا .
الدارمي ، السنن : ٣٤٢/٢ ، كتاب البيوع (١٨) ، باب في العارية مؤداة (٥٦) ، حديث (٢٥٩٦) .
قال البنا في بلوغ الأماني : ١٢٩/١٥ : " وصححه الحاكم وأقره الذهبي وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور " .

وانظر : الذهبي / التلخيص على المستدرک : ٤٧/٢ ؛ ابن حجر / تلخيص الخبير : ٥٣/٣ .
^(٢) علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ) : أبو الحسن ، من كبار فقهاء الشافعية ، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد . وهو أول من لقب بأقضى القضاة في عهد القائم بأمر الله العباسي ، وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك بغداد . اهتم بالملل إلى الاعتزال .
من تصانيفه : (تفسير القرآن الكريم) ، و(الخواوي) في الفقه عشرين مجلداً ، و(الأحكام السلطانية) ، و(أدب الدين والدنيا) .

[انظر : ابن العماد / شذرات الذهب : (٢٨٥-٢٨٧) ؛ ابن السبكي / طبقات الشافعية الكبرى : (٢٦٧/٥ - ٢٨٥) ؛ الزركلي / الأعلام : (٣٢٧/٤)] .

أحدهما : أنه جعل عليها ما أخذت ، وهذا تضمين .
والثاني : أنه واجب الأداء ، وذلك بعموم الحالين من قيمة وعين " (١) .

من المعقول :

قالوا : أن المستعير أخذ مُلْكَ غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتيان فكان مضمونا ، كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم (٢) .

المناقشة :

أولا . مناقشة أدلة الحنفية :

أما استدلالهم بقوله ﷺ : ((لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرَ الْمُغَلِّ ضَمَانٌ)) (٣) ، فأجيب عنه بأنه ضعيف ، فإن صحَّ حُمِلَ على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال جمعا بين الأخبار (٤) .
وأما الأداء في قوله ﷺ ((الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ)) (٥) فمحمول على الرد .

ثانيا . مناقشة أدلة الشافعية والحنابلة :

أما حديث صفوان ، فإن قيل هو محمول على ضمان الرد كالودائع التي هي مضمونة الرد وليست مضمونة العين .
فيُجابُ عنه بأن إطلاق القول يتناول ضمان الأعيان ، ولذلك امتنع أن يُطلقَ على الأمانات المؤداة حكم الضمان .

أما قولهم : أن المستعير أخذ مُلْكَ غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتيان فكان مضمونا ، كالغاصب والمقبوض على وجه السوم . فيُجابُ عنه بأن المستعير أخذ العارية بإذن مالِكها ، فلا يُقال أنه أخذ ملك غيره من غير استحقاق ، وقياسهم على المغصوب والمقبوض على وجه السوم قياس مع الفارق ؛ لأن قبض العارية بخلاف قبض الغصب والمقبوض على وجه السوم .

(١) الحاوي : ٣٩٥/٨ .

(٢) ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي (بتصرف) : ٣٥٥/٥ - ٣٥٦ .

(٣) تقدم تخريجه ، ص : ٣٣٥ .

(٤) انظر : البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٩٧/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٥٦/٥ .

(٥) تقدم تخريجه ، ص : ٣٣٦ .

الترجيح :

الراجح في نظري من هذه الأقوال — والله أعلم — هو قول المالكية ، الذي يرى أن العين المعارة إذا كانت مما لا يظهر هلاكه ، فإنها تُضمَّن ولا يقبل قوله ، وأما إن كانت مما يظهر هلاكه ، فلا تُضمَّن إلا بالتعدي . وفي كلا الحالين لا يُضمن ما قامت البينة على هلاكه بسبب ليس من قبل المستعير . وهو أولى الأقوال جمعا بين الأدلة .

المطلب الثالث — الضمان في الشركة :

الشركة قسمان ^(١) :

أحدهما : شركة أملاك ، فهذه يُعتبر فيها كل شريك أجنبياً في حق صاحبه ، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه ، فإن تصرف فيه بغير إذنه ضمنه ^(٢) .

جاء في مجلة الأحكام (م : ١٠٧٥) : كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يُعتبر أحد وكيلا عن الآخر فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر بدون إذنه ^(٣) .

الثاني : شركة عقد ، وهي مبنية على الوكالة والأمانة ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن يد أحد الشركاء في مال الشركة يد أمانة ^(٤) ؛ لأنه قبضه بإذن صاحبه ، لا على وجه المبادلة

(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٥٣/٦ ؛ الباري / العناية على الهداية : ١٥٣/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٣/٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٢٩٩/٤ ، ٣٠٥ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٥٦/٦ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٤٩٦/٣ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣١٩/٢ ؛ المغني على مختصر الخرقى : ١٠٩/٥ .

(٢) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٥٣/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٤/٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية رد المختار عليه : ٣٠٠/٤ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٦٥/٦ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢٠٩/٢ ، ٢١٠ ، ٢١٦ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٧٩٦) : ٥٤١ .

(٣) وانظر : حيدر / درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٢٤/١١ — ٢٨ .

(٤) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٥٥/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٥/٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية رد المختار عليه : ٣٠٥/٤ ؛ مجلة الأحكام (م : ١٣٣٣) : ٣٦٦/١٠ ، (م : ١٣٥٠) : ٣٨٤/١٠ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٩٣/٢ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٢٨٢/٤ — ٢٨٣ ، ٢٨٦ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٢١/٢ .

جاء في المغني : ١٢٩/٥ : " وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة ؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه آمنه وبإذنه له في التصرف وكله " .

كالمقبوض على سوم الشراء ، ولا على وجه الوثيقة كالرهن ^(١).

وعلى هذا فلا ضمان عليه لو هلك شيء من أموال الشركة في يده من غير تعدٍّ أو تفريط ، لأنه أمين .

فإن قَصَرَ في شيء أو تعدَّى فهو ضامن ، وكذلك كل ما كان إتلافاً للمال ، أو تمليكا للمال بغير عوض كالقرض والهبة والعتق ، فليس للشريك إجراء شيء من التبرعات من ملل الشركة إلا بإذن بقية الشركاء ؛ لأن الشركة إنما وضعت للاسترباح وتوابعه ، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها فيكون مضمونا ^(٢) .

وإن مات من غير أن يبين نصيب صاحبه ، وكان مال الشركة ديونا على الناس ، ضمنه ، كما لو مات من غير أن يبين عين مال الشركة الذي بيده فإنه يضمنه ، وكذا بقية الأمانات ، إلا إذا كان يعلم أن وارثه يعلم ذلك ، فلا يضمن . هذا ما نص عليه الحنفية ^(٣).

المطلب الرابع - الضمان في عقد المضاربة (القراض) :

مال المضاربة أمانة في يد المضارب ، والمضارب أمين فيه ؛ لقبضه بإذنه ، فإن تلف في يده من غير تعدٍّ أو تفريط لا يضمنه ، لأنه نائب عن رب المال في التصرف فيه ، وإن استهلكه أو أتلفه ضمنه ، كالوديع إذا تعدَّى أو فرط أو أتلف ضمن ^(٤).

ومما يعتبر تعدّيا : مخالفة المضارب ما قيده به رب المال من الاتجار في بلد معيّنة ، أو سلعة معيّنة ، أو وقت معيّن ، أو مع شخص عينه له ؛ لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد ، ولو

(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٨٥/٦ ؛ البابري / العناية على الهداية : ١٨٥/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٨٥/٦ ؛ ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ٢٩٨/٤ .

(٢) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٨٥/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٨٥/٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية رد المختار عليه : ٣١٨/٤ - ٣٢٠ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٩٢/٢ - ١٩٣ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٢٣/٢ ، ٣٢٦ ؛ المرداوي / الإنصاف : ٤٢٥/٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ١٣٠/٥ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٨٢٦) : ٥٤٩ ، (م : ١٨٣٥ ، ١٨٣٥) : ٥٥٠ ، (م : ١٨٤١) : ٥٥٢ .

(٣) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ١٨٥/٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية رد المختار عليه : ٣٢٠/٤ .

(٤) انظر : المرغيناني / الهداية شرح بداية المبتدي : ٤٤٦/٨ ؛ البغدادي / المعونة : ١١٢٢/٢ ؛ ابن جزي / القوانين الفقهية : ١٨٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير : ٥١٩/٣ - ٥٢٠ ؛ الشربيني / مغني المحتلج : ٣١٥/٢ ، ٣٢٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٢٧/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ١٦٢/٥ ، ١٦٥ ، ١٨٩ ، ١٩٢ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٨٤٨) : ٥٥٣ .

كان التقييد بعد العقد ما لم يصرّ المال عروضاً . فإن خالف في مثل هذه الأحوال ضمن بمخالفته ، ووقع الشراء له ^(١) .

وإذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه ، بطلت المضاربة ، لأنه المعقود عليه فيها ، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد ، وإن تلف بعضه انفسخت فيه فقط وبقيت في الباقي ^(٢) .

المطلب الخامس — الضمان في عقد الهبة :

الهبة من عقود التبرعات ، وقد نص الحنفية على أن قبض الهبة هو قبض أمانة ، فإذا هلكت أو استهلكت لم تُضمّن ؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته ، لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها ^(٣) .

وتُضمّن عند الحنفية في حالتين :

الأولى : إذا طلب الواهب ردّها ، وحكم القاضي بوجوب الرد ، وامتنع الموهوب له من الرد ، ثم هلك بعد ذلك ، فإنه يضمنها حينئذ ؛ لأن قبض الهبة قبض أمانة ، والأمانة تُضمّن بالمنع والجحد بالطلب ، ولوجود التعدي منه ^(٤) .

الثانية : إذا وهبه مُشاعاً قابلاً للقسمة فإنها هبة فاسدة عند الحنفية ، لأن القبض شرط في الهبة ، ولا بد فيها من كمال القبض والتسليم وتماهه وكماله بتميز المقبوض عن غيره والشائع لا يمكن فيه هذا إلاّ ضمناً تبعاً لتسليم جميع المال الذي هو جزء شائع فيه . وعلى هذا فلا ينفذ تصرف الموهوب له فيها ، وتكون مضمونة عليه ، وينفذ تصرف الواهب فيها ^(٥) .

(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٤٦/٨ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٥٢٤/٣ ، ٥٢٦ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ١٨٦ ؛ ابن المنذر / الإجماع : ٥٨ ؛ لمنهاجي / جواهر العقود : ٢٤٢/١ ، ٢٤٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ١٤٩/٥ — ١٥٠ ، ١٦٥ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٨٣٣) : ٥٥٠ .

(٢) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٥٢٩/٣ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ؛ المغني على مختصر الخرقى : ١٨٣/٥ ؛ المرادوي / الإنصاف : ٤٤٤/٥ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٨٦٢ و ١٨٦٣) : ٥٥٦ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٢٨/٦ — ١٢٩ ؛ الزيلعي / تبين الحقائق : ١٠١/٥ .

(٤) انظر : الزيلعي / تبين الحقائق : ١٠١/٥ .

(٥) انظر : الزيلعي / تبين الحقائق : ٩٣/٥ — ٩٤ ؛ الحصكفي / الدر المختار : ٦٨٨/٥ ؛ حيدر / درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٨٨/٧ .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أنها هبة صحيحة ، لأنها عقد تملك والحل قابل لها ، فأشبهت البيع ^(١).

المطلب السادس — الضمان في عقد الوصية :

الوصي نائب عن الموصي وتصرفاته نافذة ، ويده على مال المتوفى يد أمانة ، فلا يضمن ما تلف من المال بدون تعدد أو تقصير ^(٢) ، إلا أن هناك بعض الأحوال تستوجب ضمانه ، منها : لو باع أو اشترى بغبن فاحش ، ضمن ، لأن ولايته للنظر ، ولا نظري في الغبن الفاحش ^(٣).

ومنها : لو دفع المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الإدراك ، ضمن عند أبي يوسف ومحمد ؛ لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه . وقال أبو حنيفة : إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة لا يضمن ، لأن له حينئذ ولاية الدفع ^(٤).

ومنها : إذا اتجر الوصي في مال اليتيم لنفسه ، فإنه يضمن رأس المال . أما الربح ، فقال أبو حنيفة ومحمد : يتصدق بالربح ، وعند أبي يوسف يُسلم له الربح ولا يتصدق بشيء ^(٥) .
والخلاصة أن القاعدة العامة في عقود الوصي وتصرفاته : أن الوصي مُقيّد في تصرفاته بالنظر والمصلحة لمن في وصايته ، لذا فليس له سلطة مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كالهبة ، والصدقة ، والبيع والشراء بغبن فاحش .

(١) انظر : ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤١ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٣٧٦/٥ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٤٠٥/٤ .

(٢) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٧٠٧/٦ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٧٤/٣ — ٧٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٦٠٩/٦ .

(٣) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٧٠٩/٦ ؛ الزيلعي / تبين الحقائق : ٢١١/٦ .
والغبن الفاحش هو : الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين . [الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٧٠٩/٦] .

(٤) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٧١٠/٦ .

(٥) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٧١١/٦ — ٧١٢ ؛ شلي / حاشية الشلي على تبين الحقائق : ٢١٢/٦ .

ويصح منه سلطة مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا ، كقبول الهبة والصدقة والوصية والوقف ، وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والقسمة والشركة ، إلا إذا ترتب عليها ضرر ظاهر ، فلا تصح ^(١).



(١) هذا يحمل القول في عقود الوصي وتصرفاته ، أما تفصيل القول فيها فليراجع في كتب الفروع .
انظر : الزيلعي / تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه : ٢١١/٦ - ٢١٣ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٧٠٧/٦ - ٧١٥ ، ٧٢٥ - ٧٢٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٥٣/٤ - ٤٥٥ ؛ الخلي / شرح الخلي على المنهاج وحاشية قليوبي عليه : ٣٠٤/٢ - ٣٠٦ ؛ المنهاجي / جواهر العقود : ٤٥١/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٣٢٠ ٣١٧/٤ ؛ ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ٥٦٣/٤ - ٥٧٠ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٣٩٨/٤ .

المبحث الرابع - عقود مزدوجة الأثر ، وأمثلتها .

هذه الطائفة من العقود تنشئ الضمان من وجه ، والأمانة من وجه آخر ، ولهذا تسمى عقود مزدوجة الأثر ، كعقد الإجارة ، والرهن ، والصلح عن مال بمنفعة .

المطلب الأول - بيان وجه الضمان ووجه الأمانة في عقد إجارة منافع الأعيان :

إن العين المؤجرة ، أمانة في يد المستأجر ، فلا يضمنها إلا عندما يتعدى عليها أو يقصر في حفظها ، وهذا هو جانب الأمانة في عقد الإجارة .

أما جانب الضمان فهو منافع العين المؤجرة ، إذ تعتبر مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها ، سواء أستوفى المنفعة أم ترك استيفائها حتى مضت مدة الإجارة وتلزمه الأجرة باتفاق الفقهاء^(١) .

جاء في إيضاح المسالك : " التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور ، وكالوديعة على الضمان ، والاكتراء كذلك " ^(٢) .

وقال ابن رجب : " الأعيان المستأجرة والموصى بمنفعته أمانة كالرهن ؛ لأنه مقبوض على وجه الاستحقاق " ^(٣) .

المطلب الثاني - الضمان في عقد الرهن أو ضمان الرهن :

اختلف الفقهاء في ضمان الرهن إذا هلك العين المرهونة عند المرتهن ، بعد قبضها ، وتحقق شروط الرهن على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية^(٤) إلى أن الرهن إذا قبض كانت ماله مضمونة فيما يقابل الدين من مالية المرهون ، أما عينه فأمانة .

(١) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٠/٤ - ٢١١ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٤٧٠) وشرحها درر

الحكام : ٤٥٣/٢ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ١٨٣ ، ٢٢٠ ؛ القراني / الفروق (ف : ١١١) :

٢٠٧/٢ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٣٤٦/٢ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٤١/٤ .

(٢) الونشريسي : ٣٠٠ .

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٩ .

(٤) انظر : الزيلعي / تبين الحقائق : ٦٣/٦ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ١٥٤/٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار

وحاشية ابن عابدين عليه : ٤٧٩/٦ - ٤٨٠ ؛ قاضي زاده / تكملة فتح القدير : ١٩٨/٨ .

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية الشافعية والحنابلة^(١) إلى أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه أو امتنع عن رده بعد طلبه منه أو بعد البراءة من الدين . فإن هلك الرهن في يد المرتهن من غير تعدٍ ، فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

إلا أن المالكية ضمنوا المرتهن الرهن عند وجود التهمة ، فيضمنه المرتهن إن كان بيده لا بيد أمين وكان مما يغاب عليه — أي يمكن إخفاؤه — كالخلي والثياب والكتب والسلاح ونحوه ، ولم تقم بينة ، أو شاهد مع يمين على احتراقه أو سرقة أو تلفه .
فإن كان المرهون مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان ، أو كان بيد أمين ، أو قامت بينة على تلفه بلا تعدٍ أو تقصير من المرتهن ، فلا يضمنه المرتهن عند هلاكه ؛ لأن الضمان للتهمة وهي تنتفي بإقامة البينة^(٢) .

الأدلة :

أولاً . أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على صحة مذهبهم من أن الرهن إذا قبض كانت ماله مضمونة فيما يقابل الدين من مالية المرهون ، أما عينه فأمانة ، بالسنة والمعقول :

من السنة :

١ — ما رواه أبو داود أن رجلاً رهن عند رجل فرساً فنفق الفرس في يد المرتهن ، فاختلعا ، فتدافعا إلى رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ للمرتهن ((ذهب حقك))^(٣) .

(١) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٥٣/٣ — ٢٥٥ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢١٣ ؛ الآبي / جواهر الإكليل : ٨٤/٢ — ٨٥ ؛ الماوردي / الحاوي : ٣٧٣/٧ ؛ ابن السكيت / الأشباه والنظائر : ٣٠٦/١ ؛ قليوبي / حاشية قليوبي على شرح المحلى على المنهاج : ٢٧٥/٢ — ٢٧٦ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٤٥٨ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٩٦/٤ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٣٤١/٣ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢٣٦/٢ — ٢٣٧ .

(٢) مالك / الموطأ : ٥٦١/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق محمد بن العلاء عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت عن عطاء ، وفي إسناده مصعب ضعيف . وأخرجه البيهقي ، وابن أبي شيبة .
قال البيهقي : وقد كفانا الشافعي في بيان وهن هذا الحديث . ونقل الزيلعي عن عبد الحق الأشبيلي أنه قال : هو مرسل وضعيف .

أبو داود ، المراسيل : ١٧٢ ، ما جاء في الرهن (٣٢) ، حديث (١٨٨) . -

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ لما أخبر المرتهن بذهاب حقه ، لم يخلُ من ثلاثة أحوال : الأول : أن يكون أخبر بذهاب وثيقته ، ولا يصح ؛ لأن هذا يعلم ضرورة ، ولم يكن اختلافهما فيه .
الثاني : أن يكون أخبر بذهاب المطالبة ببذله ، ولا يصح ، لأن المطالبة ببذله لم تكن واجبة قبل تلفه ، فيذهب بتلفه .

الثالث : أن يكون أخبر بذهاب دينه ، وهو الصحيح ^(١).

٢- قوله ﷺ ((الرهن بما فيه)) ^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

دلّ الحديث على أن الرهن مضمون بالدين الذي وضع في مقابله ، وهذا نص في محل النزاع لا يحتمل التأويل ، فلما كان الرهن بما فيه من الحق وجب أن يكون تلفه مسقطاً للحق ^(٣).

من المعقول :

قالوا : إن المرتهن جُعِلَ مستوفياً للرهن عند هلاك الرهن ، فلا يملك الاستيفاء ثانية ، قياساً على استيفائه بالفكاك ^(٤).

= البيهقي ، السنن : ٤١/٦ ، كتاب الرهن ، باب من قال الرهن مضمون .

ابن أبي شيبة ، المصنف : ١٨٣/٧ ، كتاب البيوع والأقضية ، في الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤١٧) ، حديث (٢٨٢٧) .

وانظر : الشافعي / الأم : ١٩٢/٣ ؛ نصب الراية : ٣٢١/٤ .

انظر : الخاوي : ٣٧٤ / ٧ — ٣٧٥ . ^(١)

أخرجه أبو داود في المراسيل من حديث مهران عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن أبيه ، ومهران وزمعة ضعيفان . وأخرجه أبو داود من حديث الوليد عن أبي عمرو عن عطاء مرسل . وأخرجه البيهقي ، وقال : زمعة غير قوي . وأخرجه ابن أبي شيبة . ^(٢)

أبو داود ، المراسيل : ١٧٣ ، ما جاء في الرهن (٣٢) ، حديث (١٨٩) و (١٩٠) .

ونقل الزيلعي في نصب الراية : ٣٢٢/٤ ، عن ابن القطان أنه قال : مرسل صحيح .

البيهقي ، السنن : ٤١/٦ ، كتاب الرهن ، باب من قال الرهن مضمون .

ابن أبي شيبة ، المصنف : ١٨٤/٧ ، كتاب البيوع والأقضية ، في الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤١٧) ، حديث (٢٨٣٠) .

انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٥٤/٦ . ^(٣)

المرجع السابق . ^(٤)

ثانياً . أدلة جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة :

استدل جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم من أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه أو امتنع عن رده بعد طلبه منه أو بعد البراءة من الدين . بالسنة والمعقول :

من السنة :

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ((لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي رَهَنَ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ)) ^(١) .

وجه الدلالة من الحديث :

الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه :

أحدها : قوله ﷺ : ((لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ)) ، وله تأويلان :

أ — أن المرتهن لا يملك الرهن عند تأخر الحق .

ب — أن لا يكون غلقاً فيتلف الحق بتلفه ، فوجب حمله عليهما جميعاً ^(٢) .

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البيهقي ، والدارقطني ، والحاكم ، من طريق سفيان بن عيينة ، عن زياد عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة مرفوعاً ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد . وأخرجه البيهقي والدارقطني والحاكم من طريق إسماعيل بن عياش عن ابن أبي ذئب ، عن الزهري به مرفوعاً . البيهقي ، السنن الكبرى : ٣٩/٦ ، كتاب الرهن ، باب الرهن غير مضمون . الدارقطني ، السنن : ٣٢/٣ ، كتاب البيوع ، حديث (١٢٦) . وقال عنه : هذا إسناد حسن متصل . الحاكم ، المستدرک : ٥١/٢ ، كتاب البيوع ، باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه . قال الذهبي : على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه . [التلخيص على المستدرک : ٥١/٢] . ابن ماجه ، السنن : ٨١٦/٢ ، كتاب الرهن (١٦) ، باب لا يغلق الرهن (٣) ، حديث (٢٤٤١) . أما المرسل فأخرجه الشافعي في الأم ، ومالك في الموطأ ، وأبو داود في المراسيل . الشافعي / الأم : ١٧٠/٣ .

مالك ، الموطأ : ٥٦٠/٢ ، كتاب الأقضية (٣٦) ، باب ما لا يجوز من غلق الرهن (١٠) ، حديث (١٣) . أبو داود ، المراسيل : ١٧٠ — ١٧٢ ، ما جاء في الرهن (٣٢) ، حديث (١٨٦ ، ١٨٧) . البيهقي ، السنن الكبرى : ٣٩/٦ — ٤٠ ، كتاب الرهن ، باب الرهن غير مضمون . الدارقطني ، السنن : ٣٣/٣ ، كتاب البيوع ، حديث (١٢٧) .

(٢) هذا التأويل نقله الماوردي في الحاوي : ٣٧٦/٧ ، عن أبي عبيد . ثم قال : " وفي هذا نظر ؛ لأن اللفظ المبهم إذا لم يعلم مراده بمجرده لم يجوز ادعاء العموم في موجه حتى يكون مستقلاً بنفسه يتناول شيئين فصاعداً ، فحينئذ يجوز ادعاء العموم فيه " .

ثانيهما : من الخبر قوله : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي رَهَنَ » ، يعني من ضمان راهنه ، ولا يصح حمله على أنه من ملك صاحبه ، لأن حرف التملك هو اللام ، فلو أراد الملك لقال : الرهن لراهنه . ولفظة (من) مستعملة في الضمان ، لأنه يقال هذا من ضمان فلان ، فلما قال : « مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي » علم أنه أراد من ضمان صاحبه .
ثالثهما : من الخبر قوله ﷺ : « لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » فقد جعل النبي ﷺ غرم الرهن ومنه هلاكه على الراهن ، وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة ؛ لأن عليه قضاء دين المرتهن . أما إذا هلك مضمونا فإن غرمه على المرتهن حيث سقط حقه لا على الراهن .
قال الشافعي : غنمه زيادة نماؤه ، وغرمه : عطبه ونقصه ^(١) .

من المعقول :

١- إن الأصول موضوعة على أن كل شيء كان بعضه غير مضمون ، كان جميعه غير مضمون ، كالودائع والشيء المستأجر . وكل شيء كان بعضه مضموناً ، كان جميعه مضموناً ، كالبيوع والغصوب . فلما كان بعض الرهن غير مضمون وهو ما زاد على قدر الحق ، وجب أن يكون جميعه غير مضمون بالحق ^(٢) .
٢- " ولأن الرهن وثيقة لمن له الحق ، فلو كان مضمونا بالحق لكان وثيقة على من له الحق ، وفي ذلك إبطال لمعنى الرهن " ^(٣)

المناقشة :

أولاً . مناقشة جمهور الفقهاء لأدلة الحنفية :

ناقش جمهور الفقهاء ما استدلل به الحنفية فقالوا :
فأما الجواب عن قول النبي ﷺ لمرتهن الفرس : « ذَهَبَ حَقُّكَ » ^(٤) فمن وجوه :
الأول : أنه رواية مصعب عن ثابت وهو ضعيف ، ثم هو مرسل ، لأنه عن عطاء ، والمراسيل عندنا لا يجب العمل بها .
الثاني : أنه قضية في عين يجوز أن تكون على وجه التعدي ، فلزم فيه الضمان .

(١) انظر : الماوردي / الحاوي : ٣٧٦/٧ .

(٢) المرجع السابق (بتصرف) : ٣٧٧/٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) تقدم تخريجه ، ص : ٣٤٧ .

الثالث : لو خلا الحديث عن الأمور المانعة من وجوب العمل به ، وجاء بجيئا يلزم الأخذ به ، لكان عن قوله : ((ذَهَبَ حَقُّكَ)) جوابان :
أحدهما : المراد به : حق الوثيقة . وليس سقوط حقه من الوثيقة مُسْقِطاً لحقه من الدين .

والجواب الثاني : أن قوله : ((ذَهَبَ حَقُّكَ)) ، محمول على ذهاب حقه من فسخ البيع . لأنه لو تلف قبل القبض ، لكان يستحق فسخ البيع ، فإذا تلف بعد القبض كان في الجائز أن يستحق فسخ البيع ، فأذهب النبي ﷺ حقه في الفسخ بعد القبض ^(١) .
وأما الجواب عما رُوي من قوله ﷺ ((الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ)) ^(٢) إن صح ، فهو محمول على أنه وثيقة بما فيه ، فلا يجوز حمله إلى أنه مضمون بما فيه لأمرين :
أحدهما : إنه زيادة لضمان لا يقتضيه اللفظ .

الثاني : أنه جعل الرهن بما فيه مع بقائه ، والرهن مع بقائه غير مضمون على مرتهنه ، وإنما هو وثيقة بما فيه ، فبطل تعلقهم بهذا الخبر ^(٣) .

ثانيا . مناقشة الحنفية لأدلة جمهور الفقهاء :

ناقش الحنفية ما استدل به جمهور الفقهاء فقالوا :
أما استدلالهم بقوله ﷺ : ((لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ)) ^(٤) ، فيحتمل أن يكون معناه : أي لا يهلك ، إذ الغلق يستعمل في الهلاك في بعض معانيه عند أهل اللغة ، وعلى هذا فإن الحديث حُجَّةٌ عليهم لا لهم ، لأنه يذهب بالدين فلا يكون هالكا معنى .
وقيل معناه : أي لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين ، وهذا كان حكما جاهليا جاء الإسلام فأبطله ^(٥) .

(١) انظر : الخاوي : ٣٧٨/٧ .

(٢) تقدم تخريجه ، ص : ٣٤٨ .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) تقدم تخريجه ، ص : ٣٤٩ .

قَالَ مَالِكٌ وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ يَرَهْنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بِالشَّيْءِ وَفِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رَهْنٌ بِهِ فَيَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَى أَجَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا رَهْنٌ فِيهِ قَالَ فَهَذَا لَا يَصْلُحُ وَلَا يَجِلُ وَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بِالَّذِي رَهْنٌ بِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ فَهُوَ لَهُ وَأَرَى هَذَا الشَّرْطَ مُتَّفَعًا . [الموطأ : ٥٦٠/٢] .

(٥) الكاساني / بدائع الصنائع (بتصرف) : ١٥٥/٦ .

الترجيح :

من خلال العرض السابق لأقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر لي — والله أعلم — أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه أو امتنع من رده بعد طلبه منه أو بعد البراءة من الدين . فإن هلك الرهن في يد المرتهن من غير تعدٍّ ، فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

ومما دعاني إلى هذا الترجيح أنه لو ضُمن المرتهن ، لامتنع الناس منه خوفاً ضمانه فتتعطل المداينات ، وفيه ضرر عظيم . وأيضاً لضعف ما استدلل به الحنفية من أدلة وسقوطها بما تقدم ذكره في المناقشة .

المطلب الثالث — بيان وجه الضمان ووجه الأمانة في عقد الصلح عن مال بمنفعة :

إذا وقع الصلح عن مال بمنفعة ، كسكنى دار ، وركوب سيارة ، مدة معلومة اعتُبر هذا الصلح بمثابة عقد إجارة ، فتثبت له شروطها وأحكامها .
لذا فإن العين المتصالح على منفعتها أمانة في يد المصالح كالمأجور في يد المستأجر ، أملد المنفعة ذاتها فإنها مضمونة على المصالح بمجرد تسلم العين فإذا مضت مدة الصلح المتفق عليها اعتُبر المصالح مستوفياً لبدل الصلح حكماً ، سواء أستوفى المنفعة أم لا ، كما تقرر في العين المستأجرة في يد المستأجر^(١).



(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ٤٠٩/٨ ؛ البابري / العناية على الهداية : ٤٠٩/٨ — ٤١٠ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٤٧/٦ ؛ مجلة الأحكام : (م : ١٥٤٩) ، وشرحها درر الأحكام : ٣٣/١٢ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣١٠/٣ ؛ الشيرازي / المهذب : ٣٣٣/١ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢٦٢/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ١٧/٥ — ١٨ .

المبحث الخامس - في ذكر القاعدة العامة عند الفقهاء المتعلقة بالضمان في العقود وأهم الضوابط :

بعد بيان أقسام العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه أجد أنه من المناسب في هذا المقام ذكر القاعدة العامة عند الفقهاء المتعلقة بالضمان في العقود وأهم الضوابط من خلال مطالب هذا المبحث :

المطلب الأول - القاعدة العامة عند الفقهاء في ضمان الأعيان والأموال بالعقد :

الأصل العام عند الفقهاء في ضمان الأعيان والأموال بالعقد هو ما يلي :

يختلف وجوب الضمان في الأموال والأعيان باختلاف وجوه القبض : فالقبض لمال غيره إن قبضه لمنفعة نفسه ، فالضمان عليه ، وإن قبضه لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه ، وإن كان لمنفعتهما ، ينظر من منهما أقوى منفعة فيضمن . هذا هو الأصل وقد يختلف في فروع منه ^(١) .

والأصل في ذلك عند الحنفية :

أن القبض لمال غيره إن قبضه بغير إذن المالك كالمغصوب ، أو على سبيل المبادلة (المعاوضة) ، أو على سبيل التوثيق كالرهن والكفالة ، فالضمان عليه .

وإن قبضه بإذن مالكة ، فلا ضمان عليه إلا بالتعدي ، لأن إذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان ^(٢) .

(١) انظر : ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٢٠ - ٢٢١ ؛ ابن عبد السلام / قواعد الأحكام : ٧١ - ٧٢ ؛ الزركشي / المنتور في القواعد : ٢٠٨/١ - ٢١٠ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٤ - ٥٩ ، (ق : ٥١) : ٧١ - ٧٣ .

وذكر ابن السبكي في معرض بيانه لقاعدة : (كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه) : " ولك أن توضح القاعدة بتقسيم فتقول : القبض لمجرد المقبوض منه تقبل دعواه الرد قطعاً وهو أمين ، كالوكيل بلا جعل والقبض لمحض مصلحة نفسه لا تقبل دعواه الرد جزماً ، وهو ضامن ، والقبض لمصلحة المقبوض منه ومصلحة نفسه ، فيه خلاف ، والترجيح فيه بحسب ترجيح ذكره " . [الأشباه والنظائر : ٣٦٢/١] .

(٢) هذا هو المستفاد من نصوص الحنفية .

انظر : المرغيناني / الهداية شرح بداية المبتدي : ١٨٥/٦ ، ٨/٩ - ٩ ؛ البابري / العناية على الهداية : ١٨٥/٦ ، ٨/٩ - ٩ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٨٥/٦ ؛ قاضي زاده / نتائج الأفكار (وهي تكملة فتح القدير) : ٨/٩ - ٩ ؛ مجلة الأحكام العدلية وشرحها درر الحكام (م : ٣٧٠) : ١/٣٣٤ .

وينقسم الأصل المذكور عند المالكية إلى سبعة أقسام^(١) :

الأول : أن يقبضه على وجه التعدي والغصب ، فيضمنه .

الثاني : أن يقبضه على وجه انتقال الملك إليه بشراء أو هبة أو وصية ، فيضمنه أيضا سواء أكان البيع صحيحا أم فاسدا .

الثالث : أن يقبضه على وجه السلف ، فيضمنه أيضا .

الرابع : أن يقبضه على وجه العارية والرهن ، فإن كان مما يمكن إخفاؤه كالحلي ، فيضمنه ، إلا أن تقوم بينة على التلف من غير تعدد منه ولا تقصير ، وإن كان مما لا يمكن إخفاؤه كالعقار ، فلا ضمان عليه .

الخامس : أن يقبضه على وجه الوديعة ، فلا ضمان عليه .

السادس : أن يقبضه على وجه القراض أو الإجارة على حمله ، أو الإجارة على رعاية الغنم ، فلا ضمان عليهما إلا بالتعدي ، ويصدق العامل والأجير في دعوى التلف مع يمينه ، وخسارة المال من ربه ، إلا الأجير على حمل الطعام فلا يصدق في دعوى التلف إلا ببينة .

السابع : تضمين الصنّاع ، فإن كان مما يمكن إخفاؤه ، فعليهم ضمانه سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة ، فإن قامت بينة على التلف سقط عنهم الضمان . وإن كان مما لا يمكن إخفاؤه ، فلا ضمان عليهم .

ويضمنون أيضا كل ما جاء على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع إذا عمله في متجره ، ويستثنى من ذلك الأعمال التي فيها تغير ، فلا ضمان عليهم إلا أن يُعلم أنهم تعدوا فيها ، كالطبيب يسقي المريض أو يكوّيه فيموت ، فلا ضمان عليه إن لم يخطئ في فعله ، فإن أخطأ فالدية على عاقلته ، وينظر فإن كان جاهلا بصنّعه وتخفى عليه أسرارها وعرض نفسه فيؤدب بالضرب والسجن ، وإن كان عارفا فلا يعاقب على خطئه . وليس المقصود بهذا عدم معرفة الطب بالكلية فحسب بل وعدم إتقان الطبيب لصنّعه وضعف معرفته ، لما يؤدي ذلك من حصول الضرر .

ولا يضمن الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للناس .

ومن ثم فإن هناك ضوابط ذكرها المالكية على هذا التقسيم فقالوا :

أ — من قلنا أنه يصدق في دعوى التلف ، فلا يمين عليه إلا أن يكون متهما .

(١) انظر : ابن جزّي / القوانين الفقهية : ٢٢٠ — ٢٢١ .

ب — من ادعى رد الشيء ، فإن كان ممن لا يصدق في دعوى التلف لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة ، وإن كان ممن يصدق في دعوى التلف كالوديع وعامل القراض والمستعير إذا كانت العارية مما لا يمكن إخفاؤه ، فإنه يصدق في دعوى الرد إذا كان قبضه بغير بينة ، فإن قبضه بينة ، لم يصدق في دعوى الرد إلا بينة .

ج — الأمين مصدق دون يمين فيما يقوله من وجه يجب به عليه الضمان ، إلا أن يكون متهما فيجب عليه اليمين ، ومن ذلك :

الوصي في مال محجوره ، وأمين الحاكم الذي يضع المال على يديه ، والوديع ، وعامل القراض ، والأجير فيما استؤجر عليه ، والأجير على حمل الأشياء غير الطعام ، والوكيل فيما وكل عليه ، والمأمور بالبيع والشراء ، والسمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم ، والشريك في المال ، والصانع على التفصيل السابق ، وغيرهم .

د — كل أمين تصرف على غير الوجه الجائز له ضامن ، كالمقارض إذا دفع المال إلى غيره أو خالف سنة القراض ، والأمين إذا حرك الأمانة ، والمأمور إذا فعل غير ما أمر به .

هـ — كل من فعل ما يجوز له فعله فنتج عنه تلف لم يضمن ، فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فنتج عن ذلك تلف ضمنه .

وعند الحنابلة ^(١) القاعدة العامة في ضمان الأعيان بالعقد هي ما يلي :

القابض لمال غيره ، لا يخلو إما أن يقبضه بإذنه أو بغير إذنه .

فإن قبضه بغير إذنه ، فإن استند إلى إذن شرعي كاللقطة لم يضمن ، وكذا إن استند إلى إذن عرفي كالمنقذ لمال غيره من التلف ونحوه ، لم يضمن على الصحيح . وإن خلا عن ذلك كله فهو متعدّد وعليه الضمان في الجملة .

وإن وجد استدامة قبض من غير إذن في الاستدامة ، ففيه ثلاثة أقسام :

القسم الأول : من عقد على ملكه عقدا لازما ينقل الملك فيه ولم يقبضه المالك بعد ،

فإن امتنع عن تسليمه فهو غاصب ، إلا حيث يجوز الامتناع عن التسليم ، كتسليم العوض على وجه ، أو لكونه رهنا عنده ، أو لاستثنائه منفعته مدة .

فإن لم يكن ممتنعا عن التسليم بل باذلا ، فلا ضمان عليه على ظاهر المذهب ، إلا أن يكون المعقود عليه مبهما لم يتعين فيضمّنه في الجملة ، ولا يزول ضمانه بدون قبض المشتري .

(١) انظر : ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٤ — ٥٩ ، (ق : ٥١) : ٧١ — ٧٣ .

والحاصل أن عقود المعاوضات المحضة ينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل الملك إليه بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره ، أما غير المتعينة فلا ينتقل ضمانها بدون القبض .

القسم الثاني : أن يعقد عليه عقداً وينقله إلى يد المعقود له ثم ينتهي العقد أو يفسخ ، وهو نوعان :

أحدهما : عقود المعاوضات ، كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب أو خيار ، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة ، والصدّاق المُعَيَّن إذا قبضته المرأة ثم طلقها قبل الدخول ، ففيها وجوه :

أحدها : أن حكم الضمان بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم ، فإن كان مضمونا عليه كان بعد انتهاء العقد مضمونا له وإلا فلا .
فعلى هذا إن كان عوضا في بيع أو نكاح وكان متميزا ، لم يضمن على الصحيح ، وإن كان غير متميز ضمن ، وإن كان عوضا في إجارة ضمن بكل حال .

والوجه الثاني : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده ، كفسخ المشتري ، أو يشارك فيه الآخر ، كالفسخ منهما ، فهو ضامن له ؛ لأنه حصل في يد القابض بسبب منه أدى إلى جعل ملك غيره في يده ، وإن استقل به الآخر ، فلا ضمان ؛ لأنه حصل في يد القابض بغير سبب منه ولا عدوان .

والوجه الثالث : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله ، فإن كان مضمونا فهو مضمون ، وإلا فلا يكون البيع بعد فسخه مضمونا ، لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد ، ولا يزول الضمان بالفسخ .

ومقتضى هذا ضمان الصداق على المرأة ، وعدم ضمان العين المستأجرة في الإجارة ؛ لأنها لم تكن مضمونة من قبل .

ووجه الفرق بينهم ، أن المبيع إنما أقبضه البائع لانتقال ملكه عنه ، وكذلك الصداق إنما أقبضه الزوج لانتقال ملكه عنه . أما العين المستأجرة فإن المؤجر أقبضه للمستأجر مع علمه بأنها ملكه ، فكان إذنا في قبض ملكه .

والوجه الرابع : أنه لا ضمان في الجميع ، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة ؛ لأنه حصل تحت يده ملك غيره بغير عدوان فلم يضمنه ، كما لو أطارط الريح إليه ثوبا . وكذلك حكم الصداق بعد الطلاق .

والوجه الخامس : التفريق بين أن ينتهي العقد أو يطلق الزوج ، وبين أن يفسخ العقد ، ففي الأول يكون أمانة محضة ، لأن حكم المالك ارتفع وعاد ملكاً للأول ، وفي الفسخ يكون مضمونا ، لأن الفسخ يرفع حكم العقد بالكلية ، فيصير مضمونا بغير عقد أو على وجه السوم في البيع .

الثاني : عقود لا معاوضة فيها (عقود الأمانات) ، كعقد الشركة والمضاربة والوديعة والوكالة إذا انتهت أو انفسخت والمال في أيديهم ، وكعقد الرهن إذا وقى الدين ، والهبة إذا رجع فيها الأب أو قيل بجواز فسخها مطلقا ، ففيها وجهان :

الأول : أنها غير مضمونة .

الثاني : أن المال يصير مضمونا في يد قابضه إذا لم يبادر بدفعه إلى مالكة^(١) .

القسم الثالث : أن تحصل في يده بغير فعله ، كمن مات مورثه وعنده وديعة أو شركة أو مضاربة فانتقلت إلى يده ، فلا يجوز إمساكها دون إعلام المالك ؛ لأنه لم يأتمنه . فإن تلفت في يده قبل التمكن من الأداء فلا ضمان ؛ لعدم التفريط ، وإن تلفت بعده فالمشهور الضمان لتعديده بترك الرد مع تمكنه وهو غير مؤتمن .

وأما ما قبض من مالكة بعقد لا يحصل به الملك فثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما قبضه لمصلحة نفسه كالعارية ، فهو مضمون في ظاهر المذهب ؛ لأن الإذن إنما تعلق بالانتفاع وقبض العين وقع من حيث اللزوم ، فهو كقبض المضطر مال غيره لإحياء نفسه ، فإنه لا يسقط عنه الضمان ، لأن إذن الشرع تعلق بإحياء نفسه ، وجله الإذن في الإلتلاف من باب اللزوم .

القسم الثاني : ما قبضه لمصلحة مالكة خاصة كالمدع ، فهو أمين محض لا ضمان عليه ما لم يتعدى أو يفرط .

القسم الثالث : ما قبض لمنفعة تعود إلى المتعاقدين ، وهو نوعان :

الأول : ما أخذ على وجه الملك فتبين فساد ، أو على وجه السوم .

(١) قال ابن رجب : " وكلام القاضي وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن ، فإنهما عللا كون الرهن أمانة بأنه أمانة ووثيقة ، فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانة ، كما لو كان عنده وديعة فأذن في بيعها ثم نهأ ؛ وهذا التعليل مقتضاه الفرق بين الوديعة ، وبين الشركة والمضاربة والوكالة ، لأن هذه العقود مشتملة على ائتمان وتصرف ، فإن زال التصرف في الائتمان ، بخلاف الوديعة فإنه ليس فيها غير ائتمان مجرد ، فإن زال صار ضامنا " [القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٦ - ٥٧] .

أما الأول فهو : المقبوض بعقد فاسد ، وهو مضمون في المذهب ؛ لأنه قبضه على وجه الضمان .

وأما المقبوض على وجه السوم ففي ضمانه روايتين سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه ، والصحيح الضمان ؛ لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض ، فهو كالمقبوض بعقد فاسد .
الثاني : ما قبض لمنفعة المتعاقدين على غير وجه التملك لعينه ، كالرهن والشركة والمضاربة والوكالة بجعل والوصية ، فهذا كله أمانة على المذهب .
وكذا الأعيان المستأجرة والموصى بمنفعته أمانة كالرهن ؛ لأنه مقبوض على وجه الاستحقاق .

وقال ابن رجب " يضمن بالعقد واليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل . فأما غير المنقول فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد واليد أيضا ، كما يضمن في عقود التملكيات بالاتفاق " ^(١).

المطلب الثاني - ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة :

المستفاد من كلام الفقهاء أن منشأ التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة هو المعاوضة .

جاء في الهداية في بيان كون يد الشريك في مال الشركة يد أمانة : " لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة ، فصار كالوديعة " ^(٢) . ويستفاد منه أن القبض الذي يستوجب الضمان هو : ما كان بغير إذن المالك كالمغصوب ، أو ما كان بسبيل المبادلة كعقد البيع وغيره من عقود المعاوضات ، أو ما كان بسبيل التوثيق كالرهن والكفالة .

^(١) القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٩١) : ١٩٩ .

فائدة : ذكر ابن رجب قاعدة في حكم قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكة ، فقال : " قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكة إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أميناً وإلا فلا ، وإن لم يك إقباضه جائزاً فالضمان عليها ، يتخرج وجه آخر ألا يضمن غير الأول . ويندرج تحت ذلك صور : منها : مودع المودع ، فإن كان حيث يجوز الإيداع فلا ضمان على واحد منهما ، وإن كان حيث لا يجوز فالضمان على الأول . وفي الثاني وجهان سبق ذكرهما " [القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٩٤) : ٢٠٨] .

^(٢) المرغيناني : ١٨٥/٦ . وانظر : ابن الممام / فتح القدير : ١٨٥/٦ ؛ البازيقي / العناية على الهداية : ١٨٥/٦ .

وقال ابن رجب " الفرق بين عقود الأمانات المحضة والمعاوضات أن المعاوضات تُضمن بالعقد وبالقبض ، فإذا كان عقدهما مضمنا كان فسخهما كذلك ، وعقود الأمانات لا تُضمن بالعقد فكذلك بالفسخ " (١).

وإذا فالحاصل من كلام الفقهاء أن فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة فيه ولو مآلا ، فكلما كان القصد من العقد معاوضة كان عقد ضمان ، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة ، كالحفظ ونحوه ، كان العقد أمانة (٢).

المطلب الثالث - في الفروق :

وفيه ثلاثة فروع :

الأول - ضابط في الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد :

الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد : أن ضمان العقد هو : المضمون بما يقابله من العوض الذي اتفق عليه المتعاقدان إذ جعل مقابله شرعا .
كالبيع في يد البائع فإنه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل أو القيمة ، وكذلك المسلم فيه فإنه لو فسخ أو انفسخ رجع إلى رأس المال لا إلى قيمة المسلم فيه .
وأما ضمان اليد فهو : ما يضمن عند التلف بالبدل من مثل أو قيمة (٣) .
وذكر الرافعي (٤) وجهها آخر في الفرق بينهما وهو : " أن ما لا يفسخ العقد بتلفه في

(١) القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٦ .

وجاء فيه أيضا قوله : ٥٩ " إذا قبض المشتري زيادة على حقه غلطا فإنها تكون مضمونة عليه لأنه قبضها على وجه العوض " .

وقوله في (ق : ٤٤) : ٦٠ : " أما التلف فيقبل فيه قول كل أمين إذا لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان ، ومن لوازمه قبول قوله في التلف وإلا للزم الضمان باحتمال التلف وهو لا يلزمه الضمان مع تحققه " .
وجاء في كشاف القناع : ٣٧٠/٣ : أن المقبوض على وجه السوم مضمون إذا تلف مطلقا ؛ لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض .

(٢) انظر : الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨١/١ .

(٣) الزركشي / المستور في القواعد (بتصرف) : ٣٣٣/٢ .

(٤) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني (٥٥٧ - ٦٢٣ هـ) : أبو القاسم ، من أهل قزوين

من كبار فقهاء الشافعية . ترجع نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي .

من مصنفاته : الشرح الكبير الذي سماه (العزیز شرح الوجيز للغزالي) . وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزیز مجرداً على غير كتاب الله تعالى فقال (فتح العزیز في شرح الوجيز) في الفقه ، و(شرح مسند الشافعي) =

يد العاقد يكون مضمونا ضمان يد ، كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض يضمّنه ضمان يد ، وكذا النكاح لا يفسخ بتلف الصداق ، فليكن مضمونا ضمان يد " (١) .

الثاني - ضابط في الفرق بين ضمان العقد و ضمان الإلتلاف :

ضمان العقد يختلف عن ضمان الإلتلاف ، فضمان العقد لا يقوم على تحقيق المماثلة بين العوض والمعوض عنه وإنما على الرضا والاتفاق بين المتعاقدين حسب ما تضمنه العقد بقصد تحقيق منفعة المتعاقدين ، ولذا سقط اعتبار التفاوت في ضمان العقد بين البدلين . وضمان العقد في نظر الفقهاء لا يكون إلا فيما عين في صلب العقد ، كالمبيع في عقد البيع ، والثلث إذا كان عينا ، والأجرة في عقد الإجارة إذا كانت عينا معينة ، وكذلك بدل الصلح إذا كان عينا (٢) .

فهذه الأعيان وأمثالها إذا تلفت قبل تسليمها تكون مضمونة ضمان عقد في يد من وجب عليه تسليمها ، فتضمن بما يقتضيه العقد من بدل دون مراعاة لقيمتها كأساس في التقدير ، فالمبيع عند هلاكه في يد البائع مضمون بالثلث فيسقط الثلث بهلاكه ، ويظل عقد البيع ويُرد الثمن إذا كان أدى قبل ذلك . وكذلك الحكم عند هلاك الثمن إذا كان عينا . أما ضمان الإلتلاف إنما يكون أثرا للإلتلاف ويضمن به المتلف قيمة ما أتلّفه وقت تعديّه سواء كان المال بيده أم لا ، إذ أن أساس التالف إحلال مثيله محله ؛ جبرا له ورفعاً لضرر فقده ، ولذلك يجب فيه مراعاة المساواة في القيمة ولا تجوز فيه زيادة أحد البدلين على الآخر ، ويجبر فيه الآبي على قبول البدل ، ويراعى فيه أوصاف التالف عند التقدير ؛ لأن أساسه الفعل الضار والفعل يرد على العين وأوصافها فوجب لذلك مراعاتها في التقدير (٣) .

= (التدوين في ذكر أخبار قزوین) ؛ و(الإيجاز في أخطار الحجاز) وهو ما عرض له من الخواطر في سفره إلى الحج . [انظر : ابن السبكي / طبقات الشافعية الكبرى : (٢٨١/٨-٢٩٣) ؛ هداية الله الحسني/طبقات الشافعية : (٢١٨-٢٢٠) ؛ الذهبي / سر أعلام النبلاء : (٢٥٢/٢٢-٢٥٥) ؛ الزركلي / الأعلام : (٥٥/٤)] .

- (١) الزركشي / المنشور في القواعد : ٣٣٣/٢ .
- * ضمان عقد الصداق فيه خلاف والأصح أنه ضمان عقد . [انظر : الزركشي / المنشور في القواعد : ٣٣٢/٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ١٧٣ ، ٣٦١] .
- (٢) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٦١ .
- (٣) انظر : السرخسي / المبسوط : ٧٩/١١ - ٨٠ ؛ الضمان في الفقه الإسلامي : ١٩ - ٢٠ .

الثالث - ضابط في الفرق بين ضمان الإلتلاف ، وضمان اليد :

الفرق بين ضمان الإلتلاف وضمان اليد هو : أن ضمان الإلتلاف يتعلق بالحكم فيه بالمباشر دون السبب . أما ضمان اليد فيتعلق بالحكم فيه بهما ^(١) .

فائدة : في ذكر محل الضمان :

محل الضمان هو : ما يجب فيه الضمان بالعقد وغيره كالإلتلاف والغصب ونحوه ، وإلى هذا أشار ابن رشد في بداية المجتهد ^(٢) .

(١) المنشور في القواعد : ٣٢٤/٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر: ٣٦١ .

(٢) انظر : ابن رشد : ٢٣٧/٢ .

الفصل السادس

أقسام العقود بالنظر إلى غاية العقد

- ويتمثل هذا الفصل على ستة مباحث :
- المبحث الأول : عقود التملكيات ، وأمنيتها .
وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : أسباب التملك .
المطلب الثاني : أقسام عقود التملكيات .
المطلب الثالث : الآثار المترتبة على عقود التملكيات .
المبحث الثاني : عقود الاستهلاك ، وأمنيتها .
وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : بيان الراد بعقود الاستهلاك .
المطلب الثاني : أقسام شركة العقد .
المبحث الثالث : عقود التفويض ، وأمنيتها .
المبحث الرابع : عقود التوكيلات ، وأمنيتها .
المبحث الخامس : عقود الحفظ ، وأمنيتها .
المبحث السادس : عقود الإسقاطات ، وأمنيتها .

المبحث الأول — عقود التمليكات ^(١) ، وأمثلتها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول — أسباب التملك .

العقد سبب من أسباب الملكية بل هو أعظم أسباب الملكية وأكثرها وقوعاً بخلاف الأسباب الأخرى للملك ؛ ولعل هذه الأهمية ناشئة من حاجة الإنسان لشيء أنواع العقود بصفة دائمة في حياته .

ويتجلى بيان ذلك من خلال حديث الفقهاء عن أسباب الملك ^(٢) :

قال الزركشي — رحمه الله — : الملك قسمان :

أحدهما : يحصل قهراً كما في الميراث ومنافع الوقف ، وكذا رقة الوقف على القول بأن الوقف يلزم بالقول ولا يشترط القبول ^(٣) ، ونماء الملك من الثمار والتناج وغيرهما ، والمردود بعيب وكذلك الكلاء والمطر والثلج والبرد إذا حصل في ملكه على الأصح ، وفي قول : أنه لا يملك . أما النابت في الموات ففيه ثلاثة أوجه ، وعود شطر الصداق بالطلاق قبل الدخول على قول ، وخلط المغصوب بما لا يتميز ، وإذا أعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الآخر يملكه الشريك وإن لم يقبضها على وجه .

وقد يتملك عن الغير قهراً ، كالرجوع في العين بالإفلاس ^(٤) ورجوع الوالد في هبته ، ورجوع الزوج في شطر الصداق ، وأخذ الشقيق الشقص ^(٥) المشفوع فإنه يخرج من ملك صاحبه بغير اختياره ، وأخذ المضطر طعام الغير ، وإذا ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط ففي تمكنه من استردادها قهراً وجهان : أصحهما ، نعم .

ولو أخذ من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الأخذ من غير احتياج إلى اختيار التملك .

(١) تقدم تعريفها ، ص : ٢١٤ ، ش : ٢ .

(٢) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٦ ؛ القرافي / الفروق : ٢٠٨/٣ ؛ المبكي / تهذيب الفروق :

٢٣٢/٣ ؛ ابن السبكي / الأشباه والنظائر : ٣٦٢/١ — ٣٦٣ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣١٧ .

(٣) انظر من هذا البحث ، ص : ٤٣٠-٤٣١ .

(٤) أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس فهو مفلس واجمع مفاليس ، وحقيقته : الانتقال من حالة

اليسر إلى حالة العسر . [انظر (م : فلس) : الفيومي / المصباح المنير : ١٨٣] .

(٥) الشقص : الطائفة من الشيء . [انظر (م : شقص) : الفيومي / المصباح المنير : ١٢٢] .

والثاني : يحصل بالاختيار وهو على قسمين :

أحدهما : بالأقوال ويكون في المعاوضات كالبيع وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقف إذا شرطنا القبول وتملك اللقطة بشرطه .

والثاني : يحصل بالأفعال كتناول المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والإحياء والغنيمة .

وقد أشار النبي ﷺ إلى الثلاثة بقوله « صَدَقَةٌ لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ »^(١) فأشار بالبيع إلى المملوك بالمعاوضة ، وبالهبة إلى المملوك بغيرها اختيارا ، وبالإرث إلى الداخل قهرا هذه هي مجامع التملك وما تفرع عنها يرجع إليها^(٢) .

فحاصل القول هنا أن العقد سبب من أسباب الملك ، بل هو أهم الأسباب وأقواها ، ونستطيع من خلال ما تقدم حصر أسباب التملك التي أقرها التشريع الإسلامي في أربعة ، وهي :

١ — العقود ، ومثلوا لها بالمعاوضات المالية ، وبالعقود التبرعات كالهبة والصدقة والوقف .

٢ — إحراز المباح ، ومثلوا له بإحياء الموات ، ومنه أيضا الماء في منابعه ، والكلا في منابته ، والأشجار في البراري غير المملوكة ، وصيد البر والبحر .. وغير ذلك ، ويدخل فيه الغنائم الحربية ، لأن أموال المحاربين تعتبر من المباحات إذ أن ملكيتهم عليها غير محترمة .

٣ — الخلفيّة ، وهي : " حلول شخص أو شيء جديد محل قديم زال في الحقوق " ^(٣) ، وتشمل :

١ — خلفيّة شخص عن شخص ، كالإرث .

٢ — خلفيّة شيء عن شيء ، كالتضمين ، ويدخل فيه الديّات وأروش الجنایات .

٤ — التولد من المملوك : ومعناه أن ما يتولد من شيء مملوك يكون مملوكا لصاحب الأصل ؛ لأن مالك الأصل هو مالك الفرع ، سواء أكان التولد بفعل المالك ، أم بالطبيعة والخلقة .

(١) رواه أحمد .

الفتح الرباني : ١٧٨/١٥ ، كتاب الوقف ، باب مشروعية الوقف وفضله ووقف المشاع والمنقول .

(٢) المنشور في القواعد (بتصرف) : ٢٣١/٣ — ٢٣٢ .

(٣) الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٢٤٩/١ .

المطلب الثاني — أقسام عقود التمليكات .

وفيه فرعان :

الأول : تقسيم عقود التمليكات إلى عقود اختيارية ، وعقود جبرية ^(١) .

أساس هذا التقسيم :

الأصل في انتقال الأملاك إنما هو طيب النفس والاختيار ^(٢) ، وهذا الأصل مبني على مبدأ ثابت ومقرر في الفقه الإسلامي ، وهو : رضائية العقود .
وأيضاً فقد قرر الفقهاء لذلك قاعدة ، وهي : لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره ^(٣) .

ورغم أن الأصل في إنشاء العقود الرضا والاختيار إلا أنه مع هذا فقد أجاز الفقهاء إجراء بعض العقود جبراً في صور متعددة عندما تدعو الضرورة ؛ وذلك لأسباب منها قائم على قاعدة أساسية في الشرع وهي : لا ضرر ولا ضرار ^(٤) .
قال ابن رجب : وبكل حال فإن النبي ﷺ إنما نفى الضرر والضرار بغير حق ، وهذا على نوعين : أحدهما : أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير .

(١) انظر : الزركشي / المنشور في القواعد : ٢٣١/٣ — ٢٣٢ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٢٤٦/١ — ٢٤٩ .

(٢) قال الشافعي — رحمه الله — في الأم : (٣/٣) : " فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تباعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه ، وما فارق ذلك أبجناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى . وجماع ما يجوز من كل بيع أجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع والمشتري حتى يجمعا أن يتبيعا برضا منهما بالتبايع به ... " .

(٣) ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٧ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية (م : ١٩) : ٣٢/١ .

وهذه القاعدة الفقهية هي نص حديث نبوي ، أخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال : ((لا ضرر ولا ضرار ... من ضرر الله ، ومن شاق شق الله عليه)) .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه .
الحاكم ، المستدرک : ٥٨-٥٧/٢ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمحاضرة والمنازلة .
البيهقي ، السنن الكبرى : ٦٩/٦ ، كتاب الصلح ، باب لا ضرر ولا ضرار .
الدارقطني ، السنن : ٢٢٨/٤ ، كتاب الأقضية ، حديث (٨٦) .

وانظر : التلخيص على المستدرک : ٥٨-٥٧/٢ ؛ الغماري / الهداية في تخریج أحاديث البداية : ١٤-١٠/٨

والنوع الثاني : أن يكون له غرض آخر صحيح ، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له ، فيتعدى في ذلك إلى ضرر غيره ، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيرا ، فيتضرر الممنوع بذلك ^(١).

ثم إن القواعد الفقهية المنبثقة عن هذا المبدأ العظيم كثيرة جدا منها :
منها :

١- الضرر يدفع بقدر الإمكان ^(٢).

٢- الضرر يزال ^(٣).

٣- الضرر لا يزال بمثله ، وغيرها ^(٤).

وأهمها فيما نحن بصده قاعدتان :

الأولى : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ^(٥).

الثانية : الضرر الأشد يزال بالأخف ^(٦).

وهاتان القاعدتان يرجع إليهما أغلب صور العقود الجبرية ، مع ملاحظة اندراجها في قواعد أخرى كالرد بالعيب ، و الشفعة يندرجان تحت قاعدة الضرر يزال ، أما خيار العيب فشرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالا معيبا مع ظنه أنه مال سالم من العيب ، وأما حق الشفعة فجوز لمنع الضرر الذي يحدث من سوء الجوار ^(٧).

ولذلك فإن إجراء العقود الجبرية يكون إما مراعاة لمصلحة عامة فيدخل هذا تحت قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، وإما مراعاة لمصلحة فردية أخرى أولى من مصلحة المالك ، فيدخل هذا تحت قاعدة : الضرر الأشد يزال بالأخف .
وإذا فالعقد المسبب للملكية إما أن يكون اختياريا (رضائيا) ، أو جبريا .

(١) ابن رجب / جامع العلوم والحكم (مختصرا) : ٣٠٣ ، ٣٠٥ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية (م : ٣١) : ٣٧/١ .

(٣) ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٨٥ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٢٠) : ٣٣/١ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٨٣ .

(٤) ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٨٧ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٢٥) : ٣٥/١ . وانظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٨٦ .

(٥) ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٨٧ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٢٦) : ٣٦/١ .

(٦) ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٨٨ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٢٧) : ٣٦/١ . وانظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٨٧ .

(٧) انظر : حيدر / درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٣/١ .

وفيما يلي نماذج لكل من هذين القسمين :

أولا — العقود الاختيارية : عقود المعاوضات كاليوع ، وعقود التبرعات كالهبات والوصايا والوقف وغيرها من عقود التمليك .

ثانيا — العقود الجبرية : ومنها :

١ — العقود الجبرية التي تجريها السلطة القضائية مباشرة ، بالنيابة عن المالك الحقيقي ، كبيع مال المدين جبرا عنه لوفاء ديونه ^(١) ، وبيع الأموال المحتكرة جبرا عن صاحبها عند الحاجة إليها لدفع الضرر العام ^(٢) . فالتملك يتملك عن طريق عقد بيع صريح بإرادة القاضي .

جاء في الطرق الحكمية : " المحتكر الذي يعتمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام ، فيحبسه عنهم ، يريد إغلاءه عليهم : هو ظالم لعموم الناس . ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل ، عند ضرورة الناس إليه ، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه ، والناس في مخمصة ^(٣) ، أو سلاح لا يحتاج إليه والناس يحتاجون إليه للجهاد ، أو غير ذلك " ^(٤) .

٢ — الشفعة : وهي من العقود الجبرية التي شرعت رعاية لمصلحة فردية أولى من مصلحة المالك ، فيخرج الشقص المشفوع ويدخل ثمنه في ملك صاحبه كلاهما بغير اختيلره .

(١) انظر تفصيل آراء العلماء : الخطاب / مواهب الجليل : ٢٤٨/٤ ؛ التنوي / روضة الطالبين : ٣/٣٤٤ ؛ ابن القيم / الطرق الحكمية : ٢٤٥ .

(٢) ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما جاء في الاختيار لتعليل المختار : ١٥٥/٣ — ١١٦ : " وإذا رفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله ، فإذا امتنع باع عليه ، لأنه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ... ويترك قوتهم على اعتبار السعة . وقيل إذا رفع إليه أول مرة نهاه عن الاحتكار ، فإن رفع إليه ثانيا حبسه ، وعززه بما يرى ، زجرا له ، ودفعاً للضرر عن الناس . قال محمد : اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ، ولا أسعر ، ويقال له : بع كما يبيع الناس ، وبزيادة يتغابن في مثلها ، ولا أتركه يبيع بأكثر ... وقال أصحابنا إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك أخذ الطعام من المحتكرين ، وفرقه عليهم ، فإن وجدوا ردوا مثله ، وليس هذا حجرا إنما هو للضرورة كما في المخمصة " .

وفي حاشية الجمل : ١٨/٣ : " ومن الإكراه بحق أن يكون عنده طعام يحتاج إليه الناس ، فيكرهه الحاكم على بيع الزائد عن كفاية سنة " .

وانظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ .

(٣) المخمصة : المجاعة . [انظر (م : خص) : الفيومي / المصباح المنير : ٧٠] .

(٤) ابن القيم : ٢٤٣ — ٢٤٤ .

ولا خلاف بين الفقهاء على أن الشُّفْعَة إنما شُرِّعَتْ لدفع الضرر عن الشفيع وإن اختلفوا في نوعية الضرر ^(١).

ولست هنا بصدد الدراسة التفصيلية لأحكام الشفعة من حيث ما تجري فيه وآراء العلماء واختلافهم في شروطها التي تحصل عند تحققها فتلك مسائل تفصيلية مرجعها كتب الفروع وإنما القصد من ذكرها بيان كونها من العقود الجبرية ، فالشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالبيع إذا هلك في يد البائع فإن الثمن يدخل في ملك المشتري ، وكذا نماء ملكه من الولد والثمار والماء النابع في ملكه وما كان من إنزال الأرض ، إلا الكلاً والحشيش والصيد الذي باض في أرضه .

٣— استملاك الأرض بسعر مثلها جبراً عن صاحبها للضرورة أو للمصلحة العامة ، كتوسيع مسجد أو طريق ونحوهما ^(٢).

٤— الرد بالعيب ، فالعيب إذا رُدَّ على البائع بالعيب ، إن كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً وإن كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه .
٥— منافع الوقف ، يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل ، وكذا رقة الوقف على قول من لم يشترط القبول .

٦ — الوصية في مسألة ؛ وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله ، فيدخل الموصى به في ملك الموصى له استحساناً ، والقياس أن تبطل الوصية ، حتى لا يدخل في ملكه شيء بغير اختياره ، كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع . ووجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته ، فتوقف العقد على قبول الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه ، كما في البيع المشروط فيه الخيار للبائع أو للمشتري ، فإن مات من له الخيار قبل الإجازة لزم العقد في حقه .

وأيضاً في مسألة ؛ إذا أوصى للجنين ، فإنه يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً ؛ لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه .

٧— الهبة في مسألة ما وهب للعبد وقبله بغير إذن السيد يملكه السيد بلا اختياره .

(١) انظر : ابن المنذر / الإشراف على مذاهب أهل العلم : ٥/٢ ، ٧ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي :

٤٦١/٥ — ٤٦٢ ؛ ابن القيم / الطرق الحكيمة : ٢٤٥ — ٢٤٦ .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدلية (م : ١٢١٦) : ١٠ / ٢٤٤ ٢٤٥ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٧٥/٢ ؛

الزرقا / المدخل الفقهي : ٢٤٨/١ .

٨ — نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ، لكن يستحقه الزوج إن كان قبل القبض مطلقا ، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء^(١).

الفرع الثاني : تقسيم عقود التمليكات إلى عقود معاوضات ، وعقود تبرعات ، وعقود تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء^(٢).

المستفاد من أقوال العلماء أن عقود التمليك ثلاثة أنواع :

الأول : عقود المعاوضات^(٣) ، وهذه الطائفة من العقود تقوم على أساس إنشاء التزامات متقابلة بين العاقلين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئا ويعطي في مقابلته شيئا ، كالبيع فهو عقد معاوضة بالنسبة للبائع لأنه يأخذ الثمن في مقابل نقل ملكية المبيع ، وبالنسبة للمشتري لأنه يأخذ الشيء المبيع في مقابل الثمن . وكذلك الإجارة ، والصرف ، والصلح ، والاستصناع ، والمزارعة ، والمساقاة ، والنكاح ، ونحوها مما فيه معاوضة ومبادلة من الطرفين .

وعقود المعاوضات (المبادلات) على أربعة أضرب^(٤) :

الأول : مبادلة المال بالمال كالبيع بجميع أنواعه الشامل للصرف والسلم والصلح عن مال .

الثاني : مبادلة المال بالمنفعة ، كالإجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة والمغارسة والمضاربة .

الثالث : مبادلة المال بما ليس بمال ولا منفعة ، كالزواج والخلع على القول بأن المهر عوض عن البضع .

(١) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٧ ؛ الحموي / غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : ٤٦٢-٤٦٤/٣ .

(٢) وهذا التقسيم لعقود التمليكات بالنظر لتبادل الحقوق .
انظر : ابن عبد السلام / قواعد الأحكام في مصالح الأنعام : ٦٩/٢ — ٧٠ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق ٥١ — ٥٢) : ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٨ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٧٨/١ ؛ السنهوري / مصادر الحق : ٤٤/١ .

(٣) تقدم تعريفها ، ص : ٤٥ .

(٤) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٧٥ ؛ موسى / الأموال ونظرية العقد : ٤٦٣ ؛ بدوان / الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : ٤٩٠ .

الرابع : مبادلة منفعة بمنفعة ، كقسمة المنافع بطريق المهايأة ^(١) .

الثاني : عقود التبرعات ^(٢) ، وهذه الطائفة من العقود تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر ، كالهبة ، والصدقة ، والوصية ، والعارية ، والكفالة بغير أمر المدين ، وإبراء المدين ^(٣) ، والقرض ، فالمتعاقد في هذه العقود لا يأخذ مقابلاً لما أعطاه ، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذه .

فالعارية عقد تبرع بالنسبة للمعير لأنه لا يأخذ شيئاً من المستعير في مقابل الانتفاع بالشيء المعار الذي تبرع به له ، وهي عقد تبرع بالنسبة للمستعير لأنه لا يعطي شيئاً في مقابل الانتفاع بالشيء المعار ، وكذلك الهبة دون عوض ، والقرض والوديعة والوكالة دون مقابل ، كلها عقود تبرع على النحو الذي قدمناه

فائدة : في ذكر التمييز في عقود التبرعات بين عقود التفضل والهبة :

تُميز في عقود التبرع بين نوعين :

أحدهما : عقود التفضل : وفي هذه الطائفة يقدم المتبرع للمتبرع له فائدة دون أن يخرج عن شيء من ماله ، ففي الوديعة يتبرع حافظ الوديعة بحفظها فيستفيد المودع ، وفي الوكالة دون مقابل يتبرع الوكيل بالعمل الموكل إليه القيام به فيستفيد الموكل ، وفي الكفالة يتبرع المدين بضمان المدين فيستفيد الدائن ، وفي القرض يتبرع المقرض بالفائدة التي تعود على المقرض من استعمال ماله ، وفي العارية يتبرع المعير بمنفعة الشيء المعار فيستفيد المستعير ، دون أن ينقص من مال المتبرع شيء .

الثاني : الهبات : وفي هذه الطائفة يخرج المتبرع عن شيء من ماله ، كعقد الهبة ينقص

من مال الواهب بقدر ما وهب .

(١) المهايأة هي : قسمة المنافع بالزمان بأن ينتفع كل واحد من الشريكين بالعين المشتركة بالتناوب فينتفع أحدهما مدة والآخر مدة ، كما لو كانت العين المشتركة داراً فيسكنها أحدهما سنة والآخر سنة . أو بالمكان بأن ينتفع أحدهما بمكان والآخر بمكان فيخصص كل واحد منهما ببعض العين المشتركة ، كما لو كانت العين المشتركة داراً فيسكن أحدهما في الطابق العلوي والآخر في السفلي . [انظر : البابي / العناية على الهداية : ٤٥٦/٩ ؛ قاضي زاده / نتائج الأفكار : ٤٥٥/٩ ي — ٤٥٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٤١٩) : ٣٧٩/٢ — ٣٨٠ ، (م : ١١٧٤) : ١٩٤/١٠ ، (م : ١١٧٦) : ١٩٥/١٠ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ١٨٨ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٣٧٦/٦ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٧٨٥) : ٥٣٨] .

(٢) تقدم تعريفها ، ص : ٥٤ .

(٣) لأنه مملوك للدين بلا عوض من وجه ، وإسقاط من وجه آخر .

ولهذا التمييز أهمية ترجع لاختلاف الأحكام التي تترتب على كل منهما تبعاً لذلك ،
منها: خضوع عقد الهبة لضوابط الغاية منها حماية الواهب وورثته ، كما في الهبة في مرض
الموت ، فإنها تأخذ حكم الوصية بالإجماع ^(١).

الثالث : عقود تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ، كالقرض ، والكفالة بأمر المدين ، والهبة
بشرط العوض — الثواب — ، فالمقرض متبرع بإسعاف المقرض بالمال الذي يعوزة ،
والكفيل بالأمر متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين ، والواهب الذي يهب على شرط أخذ
عوض عن هبته متبرع أيضاً بما يعطي ، ولكن عندما يسترد المقرض نظير ما أقرض ، ويرجع
الكفيل على المدين بنظير ما دفع عنه ، ويأخذ الواهب من الموهوب له شيئاً مقابلاً لهبته ،
يؤول العقد وينتهي إلى المعاوضة .

وإذا فالتبرع يكون في ابتداء العقد ثم يلزم الطرف الآخر بدفع البذل ، فهي تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء ، ونتيجة لذلك تطبق على العقد في ابتدائه شروط التبرع ، وفي انتهائه
أحكام المعاوضة ^(٢).

أهمية التمييز بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات ^(٣):

للتمييز بين المعاوضات والتبرعات أهمية ترجع لاختلاف الأحكام التي تترتب على كل
منهما تبعاً لاختلاف طبيعة كل منهما ، ومن ذلك :

أولاً : عقود المعاوضات هي التي تحتوي على بدل من الجانبين ، فمقتضى طبيعتها ألا
تتم إلا بالتراضي ، أي بإيجاب وقبول أو ما يقوم مقامهما .
أما عقود التبرعات فهي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين
للآخر ، فلا يأخذ فيها المتعاقد مقابل لما أعطاه ، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابل لما أخذه ،
فطبيعتها تقتضي أن تتم بالإيجاب وحده .

(١) انظر : ابن جزي / القوانين الفقهية : ٢٤١ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٩٨/٤ ؛
ابن النذر / الإجماع : ٦٦ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٥٢٤/٦ ؛ السنهوري / نظرية العقد :
١٣٦ .

(٢) انظر : الزركشي / المنثور في القواعد : ٢٣٢/٣ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٥١ —
٥٢) : ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٨ .

(٣) انظر : الدريني / التراضي في عقود المبادلات المالية : ٤٣ .

ونتيجة لهذا علَّل كثير من الفقهاء تمام العقود وانعقادها بالإيجاب والقبول بكونها عقود معاوضة ، وعلَّلوا تمام التصرف بالإيجاب وحده بكونه تبرعاً ^(١) .

لكن هذا القول ليس على إطلاقه فإن فريقاً من الفقهاء جعل الإيجاب والقبول ركناً في التصرف ، حتى جعلوا التبرعات كالوصية والهبة والعارية لا تتم إلا بالقبول معللين ذلك بأنهم عقود ، وبأن الأصل ألا تتم إلا بالقبول ^(٢) .

وإذا فوجه قول من يرى أن القبول ليس بركن هو الاستحسان ، أما الأصل والقياس في العقود هو أن يكون القبول ركناً .

ثانياً : إن أثر الشرط الفاسد على العقود عند الحنفية يختلف ، فعقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال والمزارعة والمساقاة ، تفسد إذا اقترن بها شرط فاسد ؛ لأن حقيقة الشروط الفاسدة هي وجود الزيادة العارية عن العوض وهو معنى الربا ، ولأن الشرط باطل في نفسه والمتنفع به غير راض بدونه ؛ لأنه قد رضي بمبادلة ماله بمال المتعاقد الآخر على هذا الشرط وقد فاتته ، فيفسد العقد .

أما عقود التبرعات كالهبة والقرض ، فتصح ويلغو الشرط ؛ لأنه لا يُتصور فيها الربا ^(٣) .

(١) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٣٦/١٠ ؛ الباقري / العناية على الهداية : ١٣٦/١٠ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٧٨ — ٢٧٩ ؛ الزركشي / المنشور في القواعد : ٤٠٥/٢ ؛ الرملي / نهاية المحتاج : ٢٢٢/٤ ؛ السنهوري / مصادر الحق : ٤٤/١ .

يقول السنهوري بعد أن ذكر أن التصرفات بحسب وجود المعاوضة وعدمها ثلاثة أقسام : " نستطيع أن نستخلص من هذا التحليل أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يترتب التزام في جانب كل من الطرفين ولو انتهاء ، أما التصرف الذي يترتب التزاماً في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده . فكأن الالتزام يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها ، وكأن العقد نفسه ، وهو إيجاب وقبول ، يقوم التزام كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر ، فإذا صحَّ هذا النظر ، أمكن القول في الإسلامي إن الأصل في التصرفات هي الإرادة المنفردة لا العقد " .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١١٥/٦ ، ٢١٤ ، ٣٣١/٧ — ٣٣٢ .

(٣) والأصل في ذلك عند الحنفية أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد ، كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال والمزارعة والمساقاة .

وكل ما كان معاوضة مال بمال ليس بمال لا يبطل بالشرط الفاسد ، كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد ، أو كان من التبرعات كالهبة والقرض ، أو من التقييدات كعزل الوكيل ، أو من الإسقاطات كالطلاق والعتاق ، أو من الإطلاقات كالإذن للصبي بالتجارة ، وأيضاً الإقالة والرهن والكفالة والحوالة والوكالة والإيصاء والوصية . =

ثالثا : إن طبيعة التبرع اقتضت التشدد في أهلية المتبرع ، فلا يصح التبرع من الصبي المميز .

أما في المعاوضات فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين جواز انعقاد البيع ونحوه من الصبي المميز ، إلا أنه ينعقد موقوفا على إجازة وليه ، وذهب الشافعية والمذهب عند الحنابلة إلى عدم صحتها ، فإذا وقعت من الصبي المميز كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر^(١).

المطلب الثالث — الآثار المترتبة على عقود التمليكات :

وفيه ثلاثة فروع :

الأول . أثر عقود التمليكات في الفرق بين تملك الانتفاع وملك المنفعة^(٢) :

المراد بتمليك الانتفاع : الإذن للشخص أن يباشر هو بنفسه فقط . مثل : الإذن في سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فلمن أذن له في الانتفاع أن ينتفع بنفسه فقط ، ويمتنع في حقه أن يؤجر أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات . فلو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره ، أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك وكذلك بقية النظائر المذكورة .

= انظر: ابن الهمام / فتح القدير : ٤٤٧/٦ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ١٧٥/٥ ؛ ابن عابدين / حاشية ابن عابدين : ٢٤٠/٥ — ٢٤١ ؛ ابن نجيم / البحر الرائق : ١٩٤/٦ — ١٩٥ ؛ حيدر / درر الحكم ، شرح (م : ٨٣) : ٧٦/١ .

(١) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٧٣/٦ ؛ الخرشي / الخرشي على مختصر خليل : ٢٩٢/٥ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٣٤٤/٣ — ٣٤٥ ؛ البهوتي / كشف القناع : ١٥١/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٢١/٤ .

وانظر من هذا البحث ، ص : ٨٠ .

(٢) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٥١-٣٥٣ ؛ القرافي / الفروق (٣٠) : ١٨٧-١٨٩ ؛ الزركشي / المنثور في القواعد : ٢٢٨-٢٢٩ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٨٦) : ١٨٨-١٨٩ .
تنبيه : لم يفرق فقهاء الحنفية في الاصطلاح بين ملك المنفعة وتمليك الانتفاع وإن كانوا يقولون بأحكامه . وفرق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بينهما . وليس لهذا الخلاف ثمرة حيث أن المعنى متفق عليه بين الفقهاء . انظر : المراجع السابقة .

أما تملك المنفعة فالمراد به : الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع والاستفادة فقط مع المحافظة على العين . وقد يكون ذلك بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالعارية . فهو أعم وأشمل من سابقه .

وأشهر العقود التي يستفاد منها ذلك أربعة : الإجارة ، والعارية ، والوقف ، والوصية لأحد بالمنفعة .

بيان ذلك : أن من استأجر داراً أو استعارها ملك منفعتها ، فله أن يؤجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جرى العادة على الوجه الذي ملكه ، فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية . فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكاً مطلقاً يتصرف كيف يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة ويكون تملك هذه المنفعة كتمليك الرقاب .

ويظهر أثر هذا الفرق في مسائل ، منها : النكاح من باب تملك الانتفاع لا من باب تملك المنفعة فإنه يباشره بنفسه وليس له أن يمكن غيره من تلك المنفعة وليس مالكا للمنفعة ولا لبضع المرأة بل مقتضى عقد النكاح أنه انتفع هو خاصة .

ومنها : الوكالة بغير عوض من باب تملك الانتفاع لا من باب تملك المنفعة ، وهذا يقتضي أن الموكل ملك من الوكيل أن ينتفع به بنفسه ولم يملك منفعة ، فلا يجوز أن يهب الانتفاع بذلك الوكيل أو يهمله أو يعزله .

أما الوكالة بعوض فهي من باب الإجارة فمن ملك المنفعة فله بيع ما ملك ويمكن منه غيره ما لم يكن الموكل عليه لا يقبل البدل .

ومنها : عقد القراض يقتضي أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة ، ولذا ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره ولا يؤجره ممن أراد بل له الانتفاع بنفسه بمقتضى العقد بينهما . وكذلك المساقاة والمغارة .

أما ما ملكه العامل في القراض والمساقاة فهو ملك عين لا ملك منفعة ولا انتفاع .

ومنها : في عقد الوقف إذا صدرت الصيغة من الواقف بتمليك الموقوف عليه الانتفاع كما إذا وقف وقفاً على أن يسكن أو على السكنى ولم يزد على ذلك فظاهر اللفظ على أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع لا المنفعة ، وعلى هذا فليس للموقوف عليه أن

يؤجره أو يسكنه غيره ؛ لأنه ملك الانتفاع لا المنفعة . فلو صرح الواقف في لفظه بأن للموقوف الانتفاع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع ، فهذا تصريح بتملك المنفعة .

الثاني . عقود التملكيات قد تقع على الأعيان أو على المنافع :

ذكر ابن رجب في القاعدة السادسة والثمانين من قواعده ، أن الملك أربعة أنواع :

الأول : ملك عين ومنفعة .

الثاني : ملك عين بلا منفعة .

الثالث : ملك منفعة بلا عين .

الرابع : ملك انتفاع من غير ملك المنفعة ^(١) .

وفيما يلي أُبين كل نوع من هذه الأنواع مع ملاحظة أن هذا التقسيم الذي ذكره ابن رجب وارد على المشهور ، لوقوع الخلاف بين الفقهاء في تملك الأعيان ^(٢) .

أما النوع الأول : وهو ملك العين والمنفعة فهو الغالب ، ويسمى الملك التام ^(٣) .

(١) القواعد في الفقه الإسلامي : ١٨٧ .

(٢) فهل يرد الملك على الأعيان ، أم يرد على المنافع فقط ؟

المشهور عند الفقهاء أن الملك يقع على الأعيان إذا كانت الأسباب الشرعية للملك تقتضي امتلاك العين ، ويقع على المنافع إذا كانت الأسباب الشرعية تقتصر عليها . ويرى بعض الفقهاء أن الملكية لا ترد إلا على المنافع أما الأعيان فملكيتها لله سبحانه وتعالى ، ولا ملك للإنسان فيها في الحقيقة والواقع ، لأنه ليس للإنسان سلطان على المادة وإنما سلطانه على منافعها فقط . فعلى هذا جميع الأملاك إنما هي ملك الانتفاع .

والذي أراه راجحاً — والله أعلم — أن للإنسان تملك الأشياء أعياناً ومنافع بالأسباب المشروعة ، ولا تعارض بين هذا القول وبين كون الملك الحقيقي للأعيان لله سبحانه وتعالى ، لأن ملكية الإنسان هي استخلاف من المالك الحقيقي ، الذي عين لهذه الملكية أسباب قيامها ، وطرق الانتفاع بها ، وكيفية انتقالها ، فالأفراد يملكون الأعيان والمنافع بتمكين من المالك الحقيقي ، وتسليط منه واستخلاف .

انظر : القرافي / الفروق : ٢١٧/٣ — ٢١٨ ؛ المكي / تهذيب الفروق : ٢٣٣/٣ ؛ الرصاع / شرح حدود ابن عرفة : ٣٤٥ ، ٤٦٦ ؛ الزركشي / المنثور في القواعد : ٢٢٨/٣ — ٢٢٩ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي : ١٨٧ — ١٨٨ ؛ أبو زهرة / الملكية ونظرية العقد : ٧٢ ؛ العبادي / الملكية في الشريعة الإسلامية : ٤١٤/١ .

(٣) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٥١ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٦ ؛ الزركشي / المنثور في القواعد : ٢٢٩/٣ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٨٦) : ١٨٨ .

والمراد بالملك التام في اصطلاح الفقهاء : ما كان لصاحبه في كمال التصرف بما يجوز شرعا . ويتحقق ذلك عندما يكون المالك مالكا للرقبة والمنفعة معا ^(١).

والنوع الثاني : ملك العين بدون المنفعة ، ويسمى الملك الناقص ، لأن من كان مالكا للرقبة وحدها لا يكون تصرفه كاملا ، لعدم ملكيته للمنفعة ، كالوصية بالمنافع لواحد وبالرقبة لآخر ، أو تركها للورثة ، وفي هذه الحالة ليس للمالك العين الانتفاع بها بأي وجه ، وليس له التصرف في العين تصرفا يضر بمالك المنفعة .

فإذا انتهت الوصية بموت الموصى له أو انتهاء المدة المحددة في الوصية عادت العين للمالكها ويصبح ملكه تاما ^(٢).

والنوع الثالث : ملك المنفعة بدون العين ، ويسمى الملك الناقص ، لأن من كان مالكا للمنفعة وحدها لا يكون تصرفه كاملا وإن كان مالكا للمنفعة ومتصرفا فيها ، لعدم ملكيته للرقبة .

وهذا النوع ثابت بالاتفاق وهو ضربان :

أحدهما : ملك مؤبد ، ويندرج تحته صور :

منها : الوصية بالمنافع .

ومنها : الوقف ، فإن منافعه وثمراته مملوكة للموقوف عليه وفي ملكه لرقبته خلاف .

ومنها : الأرض الخراجية المقررة في يد من هي في يده بالخراج يملك منافعها على

التأييد .

الثاني : ملك غير مؤبد ، كالإجارة ومنافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة ، وقد

تقدم بيان هذا النوع في الفقرة الأولى من هذا المطلب ^(٣).

(١) انظر : ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ٢٥٩/٢ ، ٢٦٣ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٩/٢ ؛ الدسوقي / حاشية الدسوقي : ٤٣١/١ ، ٤٥٦ ؛ الزركشي / المنشور في القواعد : ٢٣٨/٣ ؛ البهوتي / كشف القناع : ١٧٠/٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٦٧/١ .

(٢) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٥١ - ٣٥٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٦ ؛ الزركشي / المنشور في القواعد : ٢٣١/٣ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٨٦) : ١٨٨ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٢٥٩/١ - ٢٦٠ .

(٣) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٥١ - ٣٥٣ ؛ القرافي / الفروق (ف : ٣٠) : ١٨٧/١ ، (ف : ١٨٠) : ٢١٢/٣ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٦ ؛ الزركشي / المنشور في القواعد : ٢٢٩/٣ ، ٣٣١ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٨٦) : ١٨٨ - ١٨٩ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٢٥٧/١ ، ٢٦٠ - ٢٥٨ .

والنوع الرابع : ملك الانتفاع ، ومن صورته : إقطاع الإرفاق كمقاعد الأسواق ونحوه ، وقد تقدم بيان هذا النوع في الفقرة الأولى من هذا المطلب ^(١) .
ولست هنا بصدد دراسة أنواع الملك دراسة تفصيلية ، وإنما المراد بيانه في هذا المطلب :
علام يقع الملك الناشئ عن عقد ؟ وما الأثر الناتج عن ذلك ؟
يقول الزركشي : التملك في العقود قد يتعلق بمحل محقق كتمليك الأعيان ، وقد يتعلق بمحل مقدر كتمليك منافع الأراض أو الأعيان في منافع الإجارة أو الإعارة فإن منافعها مقدرة تتعلق بها تملك مقدر إلا أن منافع الأعيان مقدرة النقل ومنافع الأراض مستقرة غير منقولة ^(٢) .

الثالث . أنواع الملكية الناجمة عن عقود التملك :

- ١ — ملك متميز وغير متميز (شائع) .
أما الملك المتميز فهو : المتعين المحدد غير المختلط بملك الغير ، فهو يتعلق بشيء معين ذي صورة تفصله عن سواه ، مثل أن يملك الإنسان دارا بأكملها أو أرضا .
وأما الملك غير المتميز (الشائع) ^(٣) فهو : الملك المتعلق بجزء شائع ، ويسمى بالخصصة الشائعة في الشيء المشترك . كأرض مشاعة بين ورثة أو شركاء .
- ٢ — ملك تام وملك ناقص .



(١) انظر : القرافي / الفروق (ف : ٣٠) : ١ / ١٨٧ ، (ف : ١٨٠) : ٣ / ٢١٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٦ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٨٦) : ١٨٩ .
(٢) المنشور في القواعد : ٣ / ٢٢٨ - ٢٢٩ .
(٣) ويسمى المشاع .

المبحث الثاني : عقود الاشتراكات ، وأمثلتها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول — بيان المراد بعقود الاشتراكات :

عقود الاشتراكات هي : التي يقصد بها المشاركة في العمل والربح ، كشركة العقد بأنواعها ^(١) .

وتنقسم شركة العقد إلى عدة أقسام تبعا لاعتبارات مختلفة ، وبيانا في المطلب التالي .

المطلب الثاني — أقسام شركة العقد :

وفيه ثلاثة فروع :

الأول - أقسام شركة العقد باعتبار محلها :

تنقسم الشركة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام ^(٢) :

الأول : شركة أموال ، فإذا وضع كل واحد من الشركاء مقدارا من المال ليكون رأس مال للشركة وعقدوا الشركة على أن يبيعوا ويشترخوا معا أو يبيع ويشترى كل منهم على حدة ، أو مطلقا دون تحديد أن يكون البيع والشراء معا أو على انفراد ، والربح بينهما بحسب اتفاقهم ، تكون الشركة شركة أموال ^(٣) .

الثاني : شركة أعمال ، وتسمى شركة صنائع وشرك أبدان وشركة تقبل ، وذلك إذا جعلوا عملهم رأس مال الشركة ، فإذا عقدوا الشركة على تقبل الأعمال ، بأن عقد الشركة الأجيران المشتركان على تعهد والتزام العمل الذي يطلب من طرف المستأجرين ، وعلى أن يقسموا الكسب الذي سيحصل بينهم ، فتكون شركة أعمال ^(٤) .

الثالث : شركة وجوه ، وذلك إذا كانت الشركة تقوم على ما للشريكين من وجهة عند الناس ، فإذا عقدوا الشركة مع عدم وجود رأس مال لهم على أن يشتروا نسيئة على

(١) انظر : بدران / الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : ٤٩٢ .

(٢) هذا التقسيم ذكره الحنفية لشركة العقد باعتبار محلها .

انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٥/٦ — ١٥٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م) : ١٣٣٢ : ٣٦٣/١٠ .

(٣) انظر : حيدر/ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٦٤/١٠ ؛

(٤) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ١٨٦/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م) : ١٣٣٢ : ٣٦٣/١٠ ، (م) :

١٣٨٥ : ٤٣٤/١٠ — ٤٣٥ ؛ حيدر/ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٦٤/١٠ ، ٤٣٤ .

وانظر : ص : ١٢٧ .

ذمتهم ويبيعوه نقداً أو نسيئة ، والربح بينهما على ما شرطاه ، فإن شرطاً أن المشتري بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ، فاستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان ، والضمان على قدر الملك في المشتري . ولعدم رأس المال فيها ، وغلبة وقوعها بين المعدمين تسمى : شركة المفاليس ^(١) .

الثاني - أقسام شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت :

وتنقسم شركة العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين ^(٢) :

الأول : شركة مفاوضة .

الثاني : شركة عنان .

وهذا التقسيم بناء على تعريف الحنفية لشركة المفاوضة ، والعنان .

فشركة المفاوضة عند الحنفية هي : التي يتوافر فيها تساوي الشركاء في أمور خمسة ، من ابتداء الشركة إلى انتهائها ؛ لأن عقد الشركة عقد غير لازم ، لكل من الشريكين فسخه متى شاء فكان لبقائه حكم الابتداء ^(٣) .

وهذه الأمور الخمسة تختلف باختلاف نوع الشركة ، ففي شركة الأموال الأمور

الخمس هي :

١- رأس مال الشركة ، ويشمل كل مال للشريكين صالح للشركة .

٢- كل تصرف تجاري في رأس مال الشركة .

٣- الربح .

٤- كفالة ما يلزم كلا من الشريكين من دين التجارة .

٥- أهلية التصرف ^(٤) .

^(١) انظر : الباري/ الهداية : ١٨٩/٦ - ١٩٠ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٨٩/٦ - ١٩٠ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٣٣٢) : ٣٦٣/١٠ - ٣٦٤ ؛ حيدر/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٦٥/١٠ . وانظر : ص : ١٢٦ .

^(٢) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٦/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٣٣١) : ٣٥٩/١٠ - ٣٦٠ .

^(٣) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٦/٦ ؛ الباري/ العناية على الهداية : ١٥٦/٦ .

جاء في الهداية : ١٦٤/٦ : " وإن ورث أحدهما مالا يصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده ، بطلت المفاوضة وصارت عنانا ؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء "

^(٤) انظر : المرغيناني / الهداية : ١٥٦/٦ - ١٥٧ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٥٥/٦ - ١٥٦ ؛ الكاساني/ بدائع الصنائع : ٦٠/٦ - ٦١ ؛ حيدر/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٦٠/١٠ - ٣٦٢ .

وفي شركة الأعمال : يقوم التقبُّل مقام رأس المال ، وتعهد العمل مقام التصرف فيه ، وكفالة ما يلزم بسبب الشركة مقام كفالة دين التجارة ^(١).

جاء في الهداية : " وما يتقبله كل واحد من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى أن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالأجر ويرأ الدافع بالدفع إليه ، وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان " ^(٢).

جاء في مجلة الأحكام العدلية : " إذا عقد الشريكان في شركة الأعمال على أن لكل واحد منهما أن يتقبل ويلتزم أي عمل كان وأن يكونا ضامنين للعمل ومتعهدين به سوية ومتساويين في المنفعة والضرر وأن يكون كل واحد منهما كفيلا للآخر بما يترتب على أحدهما بسبب الشركة فتكون مفاوضة . وتجوز في هذه الصورة مطالبة أي واحد منهما بأجرة الأجير وأجرة الحانوت ، وإذا ادعى شخص على أحدهما بمتاع وأقر أحدهما فينفذ إقراره حتى ولو أنكره الآخر " ^(٣).

وفي شركة الوجوه بالإضافة إلى وجاهة الشريكين يقوم ما يلتزمانه في الغرمة من أثمان المشتريات مقام رأس المال ^(٤).

أما شركة العنان : فلا يراعى فيها شرائط المفاوضة ، فلا يوجد فيها هذا التساوي ، بأن لم يوجد أصلا ، أو وجد عند العقد وزال بعده ، كما لو كان المالان متساويان عند العقد ثم ارتفعت قيمة أحدهما قبل الشراء ، فإن الشركة تنقلب عنانا بمجرد هذا الارتفاع ^(٥).
جاء في مجلة الأحكام العدلية : " لا يشترط في الشريكين شركة عنان أن يكون رأس مالهما متساويان ، فيجوز أن يكون رأس مال أحدهما أزيد من رأس مال الآخر ، ولا يكون كل واحد منهما مجبورا على إدخال جميع نقوده في رأس المال ، بل لهما أن يعقدا الشركة

(١) انظر : الكاساني/ بدائع الصنائع : ٦٣/٦ ؛ ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ٣٢٤/٤ .

(٢) ١٨٨/٦ .

(٣) (م : ١٣٥٩) : ١٠/٤٠٠ — ٤٠١ .

(٤) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٦٥/٦ ؛ ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ٣٢٤/٤ ؛

مجلة الأحكام العدلية (م : ١٣٦٠) ، وشرحها درر الحكام : ٤٠٢/١٠ .

(٥) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٦٢/٦ ؛ حيدر / درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، شرح (م : ١٣٣١)

: ٣٦٢/١٠ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٣٦٢) ، وشرحها درر الحكام : ٤٠٣/١٠ — ٤٠٥ ، (م :

(١٣٦٥) : ١٠/٤٠٧ — ٤٠٨ .

على مجموع مالهما أو على مقدار منه ، فلذلك يجوز أن يكون لهما مال يصلح لاتخاذ رأس مال شركة كالتقد غير رأس مال الشركة " (١).

أما الملكية فلم يشترطوا المساواة في هذه الأمور الخمسة لصحة المفاوضة ، غاية الأمر عندهم في الفرق بين المفاوضة والعنان ، أن كلا من الشريكين في شركة المفاوضة يطلق التصرف لشريكه وليس في حاجة إلى الرجوع لشريكه وأخذ موافقته في كل تصرف من تصرفات الشركة . أما في شركة العنان فلا يستبد أحدهما بالتصرف دون إذن صاحبه وموافقته ، بل يتوقف تصرف كل منهما على إذن الآخر (٢).

وأما الشافعية فهذه الشركة باطلة كما تقدم (٣).

وأما الحنابلة فلشركة المفاوضة عندهم معنيان تقدم بياهما (٤) ، ولم يشترط الحنابلة في هذا النوع من الشركة تساوي المالكين ، ولا تساوي الشريكين في أهلية التصرف . وشركة العنان عند الحنابلة داخلية في المفاوضة ؛ لأن المفاوضة الجائزة عند الحنابلة عبارة عن الجمع بين جميع أنواع الشركة من عنان ومضاربة ووجوه وأبدان (٥).

الثالث . أقسام شركة العقد باعتبار العموم والخصوص :

تنقسم الشركة بهذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول : شركة مطلقة ، وهي التي لم تقيد بشرط جعلي أملتته إرادة شريك أو أكثر : بأن تُقيّد بشيء من التجارات دون شيء ، ولا زمان دون زمان ، ولا مكان دون مكان ، ولا ببعض الأشخاص دون بعض .

الثاني : شركة مقيدة ، وهي التي قيدت بشرط جعلي أملتته إرادة شريك أو أكثر ، كالتي تتقيد ببعض التجارات أو بالأزمة أو بالأمكنة .

(١) (م : ١٣٦٥) : ٤٠٧/١٠ .

(٢) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣٥١/٣ ، ٣٥٩ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢٠٩/٢ — ٢١٠ ؛ البغدادى / المعونة : ١١٤٣/٢ — ١١٤٤ .

(٣) انظر من هذا البحث ، ص : ١٢٨ .

(٤) انظر من هذا البحث ، ص : ١٢٧ — ١٢٨ .

(٥) انظر : المرداوي / الإنصاف : ٤٠٨/٥ ، ٤١٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ١٢٤ ، ١٢٢/٥ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٢٠/٢ — ٣٢١ .

وانظر من هذا البحث ، ص : ١٢٦ ، ١٢٧ — ١٢٨ .

كأن تُقَيَّدَ بالتجارة في الحاصلات الزراعية فقط ، أو الآلات الميكانيكية وغيرها ، أو تُقَيَّدَ بموسم قطن هذا العام ، أو بمدينة معينة .

ومذهب الحنفية أنه لا يجوز في شركة المفاوضة التقييد ببعض أنواع التجارات دون بعض ، ويجوز في شركة العنان التقييد ببعض أنواع التجارات ^(١).

جاء في مجلة الأحكام العدلية : " كما يجوز عقد الشركة على عموم التجارات كذلك يجوز عقدها على نوع تجارة خاصة أيضا كعقدها مثلا على تجارة الغلال " ^(٢)

أما التقييد بالمكان فصحيح ، وفي توقيت الشركة روايتان كما في توقيت الوكالة ^(٣). ومذهب المالكية أن شركة المفاوضة نوعان : عامة لم تقيّد بنوع من أنواع التجارة دون نوع ، وخاصة بخلافها .

ولا يجوز تأقيت الشركة عند المالكية ، فإن وقعت لأجل فهي فاسدة ، أو يقال هي صحيحة ولكن لا يلزمه البقاء إلى الأجل المحدد ^(٤).

وينص الشافعية على جواز تقييد تصرف أحد الشريكين ، وإطلاق تصرف الآخر ، ولا يجوز توقيت الشركة بمدة معينة ؛ لأن عقد الشركة عقد معاوضة يقع مطلقا فيطُل بالتوقيت كالبيع ^(٥).

جاء في مغني المحتاج : " فإن قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف ، اتجر في الجميع فيما شاء ، وإن لم يقل فيما شئت كالقراض ، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرف في الجميع أيضا ، فإن شرط ألا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ، ومتى عيّن له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره " ^(٦).

(١) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣١١/٤ — ٣١٢ ؛ حيدر / درر الحكم ، شرح

(م : ١٣٦٥) : ٤٠٧/١٠ — ٤٠٨ ، وشرح (: ١٣٦٦) : ٤٠٨ .

(٢) (م : ١٣٦٦) : ٤٠٨/١٠ .

(٣) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣١٢/٤ ، ٣٢٠ ؛ حيدر / درر الحكم ، شرح

(م : ١٣٦٦) : ٤٠٨/١٠ .

(٤) انظر : التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢١٠/٢ .

(٥) انظر : العقي والمطيعي / تكملة المجموع : ٣٦٩/١٤ .

(٦) الشربيني : ٢١٣/٢ . وانظر : العقي والمطيعي / تكملة المجموع : ٧١—٧٠/١٤ .

ويرى الخنابلة جواز تقييد الشركة ، لأنهم وإن كانوا يُقرون منها نوعا شاملا لجميع أنواع التصرفات ، فإنهم يُقرون نوعا آخر يمكن أن يقيد فيه الشركاء بعضهم بعضا بقيود معينة^(١) ، وكذا توقيتها ؛ لأنها تقوم على الوكالة ، وهي مما يجوز توقيتها^(٢) .



(١) انظر : البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٢٥/٢ ؛ المرداوي / الإنصاف : ٤٥٨/٥ .

(٢) انظر : ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ١٣٨/٥ .

المبحث الثالث : عقود التفويض^(١) وأمثلتها .

عقود التفويض هي : التي تتضمن تفويض الغير وإطلاق يده في التصرف بعمل كان ممنوعا عليه قبل التفويض والإطلاق^(٢).

فالإذن في العقود يفيد ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله الإذن ، كالإذن للصبي في التجارة ، ، فالأصل أن الصبي المأذون له في التصرف ينفذ تصرفه فيما له فيه نفع ، عند من يجيز تصرفه . أما التصرفات الضارة فلا تصح ولو بالإذن ، ولذلك لا يصح تبرعه ، وما تردد من العقود بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الإذن^(٣) .

والصبي المميز المأذون له يملك ما يملكه البالغ ، لكن يشترط لصحة الإذن أن يعقل أن البيع سالب للملك عن البائع ، والشراء جالب له ، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش^(٤) .
وكعقد الوكالة ، التي هي إذن بالتصرف ، فيثبت للوكيل التصرف فيما وكل فيه^(٥) .

(١) التفويض لغة : مصدر فَوَّضَ ، يقال فَوَّضْتُ إِلَى فلان الأمر أي صيرته إليه وجعلته الحاكم فيه .

[انظر (م : فوض) : الفيومي / المصباح المنير : ١٨٤] .

(٢) انظر : زيدان / المدخل لدراسة الشريعة : ٣٧٦ ؛ بدران / الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : ٤٩١ — ٤٩٢ .

وعكسها عقود التقيدات ، وهي : منع الشخص من التصرف ، كعزل الولاية والقضاة ، ونظار الوقف ، والأوصياء ، والقوام على المحجور عليهم ، والوكلاء .

انظر : موسى / الأموال ونظرية العقد : ٤٦٤ ؛ بدران / الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : ٤٩٢ . انظر من هذا البحث ، ص : ٥١ .

(٣) انظر من هذا البحث ، ص : ٧٩-٨٠ .

(٤) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٧٣/٦ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٩٤/٣ ؛ البهوتي / منتهى الإرادات : ١٤١/٢ ، ٢٩٦ — ٢٩٧ ؛ ابن قدامة / الشرح الكبير : ٥٧٨/٤ ، ٥٨١ .

(٥) أما حقوق ما يباشره الوكيل من عقود مأذون فيها فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

القول الأول : مذهب الحنفية أن كل عقد لا يحتاج الوكيل فيه إلى إضافته إلى الموكل ، ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه ، فحقوقه ترجع إلى العاقد — الوكيل — ، كالبيع والشراء والإجارة والصلح الذي في معنى البيع ، فحقوقها ترجع إلى الوكيل وهي عليه أيضا ، فيكون الوكيل في هذه الحقوق كالملك والمالك كالأجنبي .
وكل عقد يحتاج فيه الوكيل إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل ، كالنكاح والطلاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد ، فحقوق هذه العقود ونحوها تكون للموكل وعليه أيضا ، والوكيل فيها سفير ومعر محضا .

القول الثاني : ذهب الشافعية في الأصح ، والحنابلة ، إلى أن حقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمحل الدرك والرد بالعيب ونحوه ، سواء أكان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل ، كالبيع والإجارة ، أم لا كالنكاح ، متعلقة بالموكل ؛ لوقوع العقد له . =

جاء في المذهب : " ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف ؛ لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما يقتضيه الإذن " ^(١) .
والشركة أيضا ^(٢) ، والقراض (المضاربة) ^(٣) ، والوصاية .
فإنه بمقتضى هذه العقود يثبت لكل من الصبي والوكيل والشريك وعامل القراض والوصي ولاية التصرف الذي تناوله الإذن ، ولا يجوز لهم مخالفة أي عقد يخالف نص الإذن .



= وهو قول المالكية بالنسبة للوكيل الخاص ، أما الوكيل المفوض عندهم فالطلب عليه . [انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٣/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ١٤٦١) وشرحها درر الحكام : ٥٧٣/١١ — ٥٨١ ؛ الدردير / الشرح الصغير وبلغة السالك عليه : ١٧٠/٢ ؛ الشيرازي / المذهب : ٣٥٦/١ — ٣٥٧ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٠٨/٢ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٢٢١) : ٣٩١] .

(١) . ٣٥٠/١

(٢) أما حقوق ما يباشره الشريك من عقود مأذون فيها فترجع إليهما . [انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٦٥/٦ ؛ الشيرازي / المذهب : ٣٤٦/١ — ٣٤٧ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٢٦/٢] .

(٣) أما حقوق ما يباشره من عقود مأذون فيها فترجع لرب المال . [انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١١٣/٦ ؛ الشيرازي / المذهب : ٣٨٨/١ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٣٣٤/٢] .

المبحث الرابع : عقود التوثيق^(١)، وأمتلتها .

عقود التوثيق : هي التي يُقصد منها ضمان وفاء الديون لأصحابها وتأمين الدائن على

دينه^(٢) .

قال ابن نجيم : " واختص الدينُ بأحكام : منها جواز الكفالة به إذا كان الدين صحيحاً وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فلا يجوز ببدل الكتابة لأنه يسقط بدونهما بالتعجيز .

ومنها جواز الرهن بالأعيان الأمانة والمضمونة بغيرها كالبيع ، وأما المضمونة بنفسها كالمنصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء ، فتصح الكفالة والرهن بها لأنها ملحقة بالديون " ^(٣) .

وتشمل ثلاثة عقود :

١— الرهن : وغاية الرهن توثيقية كالكفالة ، إلا أنه أقوى توثيقاً منها ؛ لأنه يوثق الاستيفاء باحتجاز مال يضعه المدين الراهن تحت يد المرتهن ، كما إذا باع رجل قطعة أرض بثمان مؤجل ، فحشي عجز المشتري عن الوفاء أو مماطلته أو غيبته عند حلول الأجل فيطلب منه عند العقد أن يرهنه عين مالية يمكن الاستيفاء من ثمنها عند الحاجة^(٤) .

٢— الكفالة : وهي نوعان : كفالة بالدين ، فإذا عجز المدين عن الوفاء لغيبته أو مماطلته ، فيلتزم الكفيل للدائن المكفول له بضمان ما على المدين والوفاء به له عنه . ويطلق أكثر الفقهاء على هذا النوع من الكفالة الضمان^(٥) .

(١) وتسمى أيضاً عقود التأمينات أو الضمان .

(٢) انظر : موسى / الأموال ونظرية العقد : ٤٦٥ ؛ بدران / الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : ٤٩٢ ؛ المدخل لدراسة الشريعة : ٣٧٦ .

(٣) الأشباه والنظائر : ٣٥٤ . وانظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨٣ ؛ الزركشي / المنشور في القواعد : ٣٢٧/٣ — ٣٢٨ ؛ قواعد الأحكام : ١٥٥/٢ .

(٤) انظر : الدردير / الشرح الصغير وبلغة السالك عليه : ١٠١/٢ ؛ ابن عبد السلام / قواعد الأحكام : ١٥٥/٢ الشريبي / مغني المحتاج : ١٢١/٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢٢٨/٢ .

(٥) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٩/٦ ، ١٠ ؛ الدردير / الشرح الصغير وبلغة السالك عليه : ١٤٤/٢ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ١٩٨/٢ ؛ ابن عبد السلام / قواعد الأحكام : ١٥٥/٢ ؛ ابن تيمية / المحرر : ٣٣٩/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٧٠/٥ ، ٧٣٠ .

النوع الثاني : كفالة إحضار : فيلتزم الكفيل بإحضار المكفول — المدين — إلى المكفول له — الدائن — بنفسه وتسليمه له ، فإذا فعل ذلك الكفيل انتهت مهمته وسقطت عنه المطالبة ، سواء أوفى المدين بالدين أم لم يوف ^(١).

٣ — الحوالة : وتُعدُّ من عقود التوثيق ؛ لأن المدين قد يكون عاجزاً عن الوفاء أو ممطلاً ، فيحيل الدائن على آخر ليستوفي منه دينه . وبهذا يتجلى في الحوالة نقل المسؤولية بالدين ^(٢).



- (١) انظر : الدردير/ الشرح الصغير وبلغة السالك عليه : ١٤٤/١ ، ١٥١ ؛ الشريبي/ مغني المحتاج : ٢٠٣/٢ — ٢٠٤ ؛ المنهاجي/ جواهر العقود : ١٨١/١ ، ١٨٣ ؛ قواعد الأحكام : ١٥٥/٢ ؛ ابن تيمية / الخمر : ٣٤١/١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٩٦/٥ .
- (٢) انظر : الدردير/ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣٢٥/٣ ؛ الشريبي/ مغني المحتاج : ١٩٣/٢ ، ١٩٥ ؛ البهوتي/ شرح منتهى الإرادات : ٢٥٦/٢ .

المبحث الخامس : عقود الحفظ ، وأمثلتها .

وهي التي يُراد منها حفظ المال لصاحبه ، كعقد الإيداع ، وبعض خصائص الوكالة^(١) .
جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م : ١٣١٧) : الإيداع : توكيل رب المال غيره في حفظه بلا عوض^(٢) .

وجاء في المغني : " وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده ، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيرهِ ؛ لأنه رضي بكونه في يده ولم يرجع عن ذلك . فإن طلبه فأخبر رده مع إمكانه فتلف ضمنه " ^(٣) .



(١) انظر : بدران / الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : ٤٩٢ ؛ زيدان / المدخل للدراسة

الشريعة : ٣٧٦ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨٣/١ .

(٢) القاري : ٤١٤ . وانظر : البابري / العناية على الهداية : ٤٨٥/٨ ؛ القرافي / الذخيرة : ١٣٨/٩ ؛ الشربيني /

مغني المحتاج : ٧٩/٣ .

(٣) ٢٢٩/٥ . و : ٢٠٣/٥ — ٢٠٤ .

المبحث السادس : عقود الإسقاطات ، وأمثلتها .

سبق ذكر أن عقود الاسقاطات هي ما يقصد بها إزالة حق من الحقوق ، سواء ببذل ، أم بدون بدل ^(١) .

وعقود الإسقاطات نوعان ^(٢) :

الأول : عقود إسقاطات فيها معنى المعاوضة ، كالطلاق عن مال ، والعفو عن القصاص بالدية .

الثاني : عقود إسقاطات محضة ، كالطلاق المجرد عن المال ، والعفو عن القصاص ، والإبراء عن الدين ، والتنازل عن حق الشفعة .
ففي كل هذه الصور أسقط المالك حقه لا إلى مستحق .



(١) انظر ص : ٢٢٠ .

(٢) انظر : الموصلي / الاختيار لتعليل المختار : ١٢١/٣ ، ١٧/٤ ؛ القرافي / الذخيرة : ١٥٩/١ ؛ القرافي / الفروق : ١١٠/٢ ؛ ابن عبد السلام / قواعد الأحكام : ٧٠/٢ — ٧١ ؛ الشيرازي / المهذب : ٤٤٨/١ ، ٤٥٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ١٢١/٣ .

الفصل السابع

أنواع العقود بالنظر إلى اشتراط القبض

ويتمثل هذا الفصل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف القبض وكيفية وأثره في العقود .
وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القبض لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : كيفية القبض (طرقه ، وصور تحققه عند الفقهاء) .

المطلب الثالث : أثر القبض في العقود في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : العقود الرضائية وضوابطها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد الرضائي .

المطلب الثاني : ذكر ضابط هذا القسم ، وأصله .

المبحث الثالث : العقود القبضية (العينية) وضوابطها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في القسم الأول : العقود التي يشترط القبض فيها لنقل الملكية .

المطلب الثاني : في القسم الثاني : العقود التي يشترط القبض فيها لصحتها .

المطلب الثالث : في القسم الثالث : العقود التي يشترط القبض فيها للزومها .

المبحث الرابع : فاعدة في العقود التي يشترط قبض المثل فيها قبل التصرف فيه ببيع

ونحوه ، والعقود التي لا يشترط فيها ذلك .

المبحث الأول — في تعريف القبض وكيفية وأثره في العقود .

وفيه ثلاثة مطالب :

القبض هو الأساس الذي يقوم عليه تقسيم العقود إلى رضائية وقبضية^(١) ، لذا وقبل الحديث عن أقسام العقود بالنظر لهذا الاعتبار لابد أولا من تعريف القبض ، وبيان كيفيته ، وأثره على العقود في الفقه الإسلامي . ويظهر ذلك جليا من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول — تعريف القبض لغة واصطلاحا .

أ. لغة :

الْقَبْضُ تَنَاوُلُ الشَّيْءِ بِجَمِيعِ الْكَفِّ . ومنه قبضُ السيفِ وغيره . ويقال قَبَضَ الْمَالُ أَي أَخَذَهُ بِيَدِهِ ، وَقَبَضَ الْيَدَ عَلَى الشَّيْءِ أَي جَمَعَهَا بَعْدَ تَنَاوُلِهِ ، وَقَبَضَهَا عَنْ الشَّيْءِ ، أَي جَمَعَهَا قَبْلَ تَنَاوُلِهِ ، وَذَلِكَ إِمْسَاكُ عَنْهُ ، وَمِنْهُ قِيلَ لِإِمْسَاكِ الْيَدِ عَنِ الْبَذْلِ وَالْعَطَاءِ قَبْضٌ . وَالْقَبْضُ خِلَافُ الْبَسْطِ . وَيَسْتَعْمَلُ الْقَبْضُ لِتَحْصِيلِ الشَّيْءِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ أَخْذٌ بِالْكَفِّ ، نَحْوُ قَبْضَتِ الدَّارَ وَالْأَرْضَ مِنْ فُلَانٍ ؛ أَي حَزَمَهَا . وَيُقَالُ هَذَا الشَّيْءُ فِي قَبْضَةِ فُلَانٍ أَي فِي مَلِكِهِ وَتَصَرُّفِهِ . وَيُقَالُ قَبْضَتُهُ عَنِ الْأَمْرِ ؛ أَي عَزَلْتُهُ . وَتَقَبَّضَ عَنْهُ ؛ أَي اشْمَلَزَ . وَقَبْضَهُ الْمَالُ : أَعْطَاهُ إِيَّاهُ . وَقَبِضَ فُلَانٌ : مَاتَ .

(١) تجدر الإشارة إلى أن تقسيم العقد بهذا الاعتبار هو ذاته تقسيم العقد بالنظر إلى الرضائية والشكلية أو من ناحية التكوين ، إلا أن تقسيم العقود إلى رضائية وقبضية أخص .

ذلك أن العقود من ناحية التكوين تنقسم إلى قسمين :

الأول : العقود الرضائية ، وهي التي لا تخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي ، كمعظم العقود .

الثاني : العقود الشكلية ، وهي التي تخضع في عقدتها لشيء من الشرائط الشكلية .

بيان ذلك : أن الشرع قد احتص بعض العقود بشروط خاصة لا بد من وجودها لانعقادها ، فعقد النكاح يشترط لصحته الإشهاد عليه فلا ينعقد إلا إذا توافر فيه هذا الشرط الخاص به ، وكاشتراط التسليم في العقود العينية كما سيتبين لنا من خلال هذا الفصل .

وأياضا فإن العقود العينية على العقار من ملكية أو رهن أو ارتفاق الخ ، يشترط فيها في الأحكام القانونية تسجيلها في السجل العقاري إما لأجل انعقادها ؛ أو لكي تسري آثارها ، ويحتج بها على غير العاقدين .

[انظر : الزرقا / المدخل الفقهي : ٥٧٦/١ ، ومن هذا البحث ص : ٦] .

والتقابض : صيغة تقتضي المشاركة في القبض ، يقال : تَقَابَضَ المتبايعان : قبض البائع الثمن والمشتري السلعة ^(١) .

ب . اصطلاحا :

القبض في اصطلاح الفقهاء : حيازة الشيء والتمكن من التصرف فيه ، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يكن ^(٢) .

ج . العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي :

إن الناظر المتأمل إلى معنى القبض اللغوي والاصطلاحي يجد أن العلاقة بينهما هي العموم والخصوص المطلق ، فالقبض في الاصطلاح الفقهي أخص منه في اللغة ، فكل قبض بالمعنى الاصطلاحي قبض بالمعنى اللغوي ولا عكس .

المطلب الثاني — كيفية القبض (طرقه ، وصور تحقيقه عند الفقهاء) .

تدل نصوص الفقهاء على أن مبنى القبض ، وأساس مسأله وصوره قائم على العرف ؛ لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه ، فيكون الرجوع فيه إلى العرف ^(٣) .

قال شيخ الإسلام رحمه الله : " والأسماء تُعرفُ حدودها تارة بالشرع ، كالصلاة والزكاة والصيام والحج ، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر ، وتارة بالعرف كالقبض والتفريق " ^(٤) .

ومن ثمَّ فإن ما ذكره الفقهاء من صور القبض فيما لم يرد فيه نص إنما هو راجع للعرف ، وصور القبض تختلف باختلاف العرف وتتغير بتغيره ، والعرف يختلف باختلاف

(١) انظر (م : قبض) : الجوهري / الصحاح : ١١٠٠/٣ ؛ الفيروز آبادي / القاموس المحيط : ٣٤١/٢ ؛ أنس وآخرون / المعجم الوسيط : ٧١١/٢ ؛ الرازي / مختار الصحاح : ٢١٧ ؛ الأصفهاني / المفردات في غريب القرآن : ٣٩١ .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٤٤/٥ ، ٢٤٦ ؛ الحصكفي / الدر المختار : ٥٦١/٤ — ٥٦٢ ؛ الخطاب / مواهب الجليل : ٤٧٧/٤ — ٤٧٨ ؛ القرافي / الذخيرة : ١٢٠/٥ ؛ قليوبي / حاشية قليوبي على شرح المحلى على المنهاج : ٢١٥/٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٤ — ٥٥ .

(٣) انظر : الماوردي / الحاوي : ٢٧٤/٦ ؛ الشيرازي / المذهب : ٢٦٣/١ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٩٨ ؛ الزركشي / المنثور في القواعد : ٣٩١/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٨/٤ ؛ ابن تيمية / القواعد النورانية : ٨٠ .

(٤) الفتاوى : ٤٤٨/٢٩ .

الزمان والمكان . وعلى هذا فكل ما عدّه العرف قبضا في أي عصر من العصور فهو قبض ، ما دام لم يعارض نصاً شرعياً .

وقد أفاض فقهاؤنا الكرام في ذكر أنواع القبض وكيفيته والصور المتداولة في عصورهم والمحكومة بأعراف زمانهم .

وإتماما للفائدة أذكر آراء الفقهاء في كيفية قبض العقار والمنقول ، والأساس الذي تقوم عليه صور القبض في العصر الراهن .

أما قبض العقار ، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا كان محل العقد عقارا فإن قبضه يكون بالتخلية بينه وبين من انتقل الملك إليه ، بحيث يتمكن من الانتفاع به الانتفاع المطلوب عرفاً ^(١) .

جاء في جواهر العقود : " والقبض فيما ينقل : النقل ، وفيما لا ينقل — كالعقار والثمار على الأشجار — التخلية . وقال أبو حنيفة : القبض في الجميع التخلية " ^(٢) .

وأما قبض المنقول ، فقد اختلف الفقهاء في تحديد القبض فيما إذا كان محل العقد مما يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر ، كما يلي :

ذهب الحنفية إلى أن القبض في المنقول يكون بالتخلية ، كالقبض في العقار ، إلا المكيل والموزون ونحوهما ، فإن قبضه يكون باستيفاء قدره ^(٣) .

وذهب المالكية إلى أن القبض في المنقول يختلف باختلافه ، فإن كان جزافا فبالتخلية ، وإن كان مقدرا فباستيفاء قدره ، وإن كان حيوانا أو ثيابا أو دراهم ونحوها فمرجعه للعرف كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة ^(٤) .

(١) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٤٤/٥ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٥٦١/٤ — ٥٦٢ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٥/٣ ؛ الخطاب / مواهب الجليل : ٤٧٧/٤ ؛ الخرشي / الخرشي على مختصر خليل : ١٥٨/٥ ؛ النووي / المجموع : ٢٧٦/٩ ، ٢٨٣ ؛ قليوبي / حاشية قليوبي على شرح المحلى على المنهاج : ٢١٥/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٨/٤ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ٣٣٤ و ٣٣٤) : ١٥٢ .

(٢) المنهاجي : ٥٩/١ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٤٤/٥ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٥٦١/٤ — ٥٦٢ .

(٤) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٤/٣ — ١٤٥ ؛ الخرشي / الخرشي على مختصر خليل : ١٥٨/٥ .

وذهب الشافعية إلى أن القبض في المنقول يُرجع فيه للعرف ، فما ينقل في العادة ، كالأخشاب والحبوب فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به ، وما استحق كيله أو وزنه من السلع ، فإن قبضه بالكيل أو الوزن ثم نقله بعد تقديره ، وما يتناول باليد كالدرهم والدنانير والمنديل والثوب والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول ^(١) .

وذهب الحنابلة إلى أن القبض في المنقول يختلف باختلافه ، فهو في كل شيء بحسبه ، فإن كان جزافا فقبضه بنقله ، وإن كان مكيلا أو موزونا فقبضه بكيله أو وزنه ، وإن كان دراهم ونحوها فقبضه بتناوله باليد ، وإن كان ثيابا فقبضها نقلها ، وإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه . وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أن القبض في كل شيء بالتخليفة مع التمييز ؛ لأن التخليفة من غير حائل تكون قبضا كالعقار ^(٢) .

ومن هذا العرض يتبين لنا أن اتجاهات الفقهاء تنحصر في اتجاهين :

الأول يرى عدم التفرقة بين جميع أنواع العقود عليه حيث يتم قبضها بالتخليفة فقط . وهذا مذهب الحنفية ، وأحمد في رواية .

والاتجاه الثاني يرى التفرقة بين العقار ، والمنقول ، مع اختلافهم في كيفية قبض المنقول . وهذا مذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

والذي أرجحه من هذه الأقوال أن المنقول إذا كان مقدرا فقبضه يكون باستيفاء قدره ، عملا بالأحاديث الصحيحة المصرحة بالأمر بالكيل فيما بيع بالكيل ^(٣) . وهو مذهب جمهور الفقهاء .

(١) انظر : النووي / المجموع : ٢٧٥/٩ — ٢٧٧ ، ٢٨٣ ؛ ابن عبد السلام / قواعد الأحكام : ٧٢/٢ ؛ قليوبي / حاشية قليوبي على منهاج الطالبين : ٢١٦/٢ — ٢١٧ .

(٢) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٣٨/٤ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ٣٣٣ و ٣٣٦) : ١٥٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٣) : ٥٤ .

(٣) يُذَكَّرُ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ : ((إِذَا بَعْتَ فَكَيْلًا وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلٌ)) البخاري ، الصحيح ، بشرح ابن حجر : ٧٥/٥ ، كتاب البيوع (٣٤) ، بَابُ الْكَيْلِ عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُعْطَى (٥١) .

وإن كان جزافاً فقبضُهُ بنقله من مكانه عملاً بالأحاديث الصحيحة المصرّحة بالنهي عن بيع الجزاف حتى ينقل ^(١) .

وفيما عدا ذلك يكون قبضُهُ حسب العرف . — والله أعلم —

وفي ضوء ما سبق فإنّ عملية القبض في عصرنا الحاضر مبنية على العرف ، فكل ما عدّه العرف قبضاً فهو قبض ، ما دام لم يعارض نصاً شرعياً .

كما أن عملية القبض في عصرنا الحاضر ليست في جميع صورها حديثة ، بل إن كثيراً من صورها لا تزال باقية مثل قبض العقار سواء أكان أرضاً أم بناءً ، وكذلك الأشياء التي لا يمكن نقلها دون تغيير في شكلها كالمصانع ، فقبضها بالتخلية كما ذكر الفقهاء .

وأما المنقولات فهذه التي يمكن الاختلاف فيها حسب العصور والأزمان حيث جدّت معاملات حديثة ، وتطوّرت كيفية القبض ، ولا سيما في نطاق السلع والنقود (الصرف) ^(٢) .

المطلب الثالث — أثر القبض في العقود في الفقه الإسلامي .

أن للعقد علاقة وثيقة بالقبض ، فالعقد في الشرع الإسلامي يتم وترتب آثاره عليه بتمام الإيجاب والقبول ، وهذا هو الأصل في العقود ، إلا أن هناك طائفة من العقود لا تكفي صيغة العقد في ترتب آثارها عليها ، بل يشترط فيها قبض العين التي هي موضوع العقد لكي يتم العقد وترتب عليه آثاره ؛ إما لأن بعض هذه العقود ضعيفة بطبيعتها فلا يكفي لتمامها مجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين بل يشترط إضافة إلى ذلك القبض بالإذن ، وذلك كعقد الهبة والرهن وغيرهما ، وقد يكون اشتراط القبض في طائفة من هذه العقود تفادياً من الوقوع في الربا ، كعقد الصرف ، وعقد بيع الأموال الربوية بجنسه أو بغير جنسه .

^(١) روى مسلم عن ابن عمر أنه قال : ((كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا أَنْ يَبِيعَهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوَّلَهُ)) .

مسلم ، الصحيح : ١١٦١/٣ ، كتاب البيوع (٢١) ، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه (٨) ، حديث (١٥٢٧/٣٧) .

البخاري ، الصحيح ، بشرح ابن حجر : ٨٤/٥ ، كتاب البيوع (٣٤) ، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك (٥٦) ، حديث (٢١٣٧) .

^(٢) انظر في صور القبض المعاصرة بحث الدكتور علي محي الدين القرة داغي ، ((القبض : صوره ، وبخاصة المستجدة منها ، وأحكامها)) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، الجزء الأول ،

وهذه الطائفة من العقود تسمى بالعقود القبضية ، أي التي يتوقف فيها تمام العقد أو صحته على القبض ، وتسمى هذه العقود بلغة الحقوق (العقود العينية) ^(١) .
وإذا فالعقود بالنظر إلى اشتراط القبض تنقسم إلى قسمين ^(٢) :

القسم الأول : — عقود رضائية .

القسم الثاني : — عقود قبضية ، وهي ثلاثة أقسام :

القسم الأول — عقود يُشترطُ القبض فيها لنقل الملكية .

القسم الثاني — عقود يُشترطُ القبض فيها لصحتها .

القسم الثالث — عقود يُشترطُ القبض فيها للزومها .

وأتناول من خلال المباحث التالية بيان هذه الأقسام تفصيلاً على النحو التالي .



^(١) انظر : الخفيف / أحكام المعاملات الشرعية : ٢١٨ — ٢١٩ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العلم : ٣٣٦/١ — ٣٣٨ .

^(٢) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨٠ — ٢٨١ ؛ الزركشي / المنشور في القواعد : ٤٠٦/٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق: ٤٩) : ٦٨ . وانظر : (ق: ٥١) : ٧١ وما بعدها .

المبحث الثاني — العقود الرضائية وضوابطها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول — تعريف العقد الرضائي :

العقد الرضائي هو : ما كان يكفي في انعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول ، ولا يشترط فيه قبض المعقود عليه حين العقد في الجملة .

فرضا المتعاقدين وحده هو الذي يُكوّن العقد ، كعقد البيع المطلق ، والإجازة ، والنكاح ، والصدّاق ، وعوض الخلع ، والوصية ، والوكالة ، والحوالة ، ونحوها . فهذه العقود تنعقد وتلزم من غير قبض ؛ لأن القبض فيها أثرٌ من آثار العقد وموجبٌ من موجباته ^(١) .

فإذا تم انعقاد هذه العقود وأمثالها وجب تسليم محل العقد لما ذكر .

يقول ابن تيمية : " والمقصود من العقود : إنما هو القبض والاستيفاء . فإن المعاققات تفيد وجوب القبض وجوازه ، بتمتلة إيجاب الشارع ، ثم التقابض ونحوه وفاء بالمعقود ، بتمتلة فعل المأمور في الشرعيات " ^(٢) .

المطلب الثاني — ذكر ضابط هذا القسم وأمثله :

ضابط هذا القسم : أن ما كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فإنه يلزم من غير

قبض .

فالبيع مثلاً ينعقد بالإيجاب والقبول ، وتترتب عليه آثاره من انتقال ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع سواء أحصل التقابض بينهما أم لا ، وهذا باتفاق الفقهاء ^(٣) . فإذا تم العقد وجب على البائع تسليم المبيع للمشتري ، ووجب على المشتري تسليم الثمن للبائع ، فالقبض في البيع من موجب العقد ومقتضاه ^(٤) .

(١) انظر : الزركشي / المنثور في القواعد : ٤٠٦/٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٩) : ٦٨ .

(٢) القواعد النورانية : ٨٠ .

(٣) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٧ ؛ البغدادى / المعونة : ٩٧٣/٢ ؛ الدردير / الشرح الكبير

وحاشية الدسوقي عليه : ٣/٣ ؛ الزركشي / المنثور في القواعد : ٤٠٦/٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر :

٣١٨ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٨) ، ٦٦ ، (ق : ٤٩) : ٦٨ .

(٤) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٤٣/٥ ؛ الخرشي / الخرشي على مختصر خليل : ٨٢/٥ ؛ النووي /

روضة الطالبين : ٥٢٤/٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٠٩/٤ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الملك — وإن كان — ينتقل في البيع بمجرد العقد ، إلا أن ملكية العاقدين للمعقود عليه لا تستقر إلا بالقبض ، والمراد بالاستقرار هنا : الأمن من انفساخ البيع بتلف المبيع .

وبهذا صرح الحنفية ، والشافعية ^(١) .

وعند المالكية والحنابلة فإن البيع متى كان صحيحاً فإنه لا يفسخ بتلف المبيع قبل القبض ، إلا في بعض المسائل ^(٢) .

والإجارة تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول أيضاً ، وتترتب عليها آثارها من ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر ، وفي الأجرة المسمّاة للمؤجر ، وهو حكمها الأصلي ^(٣) .
واختلف الفقهاء في وقت ثبوت ملكية المستأجر للمنفعة ، وملكية المؤجر للأجرة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ^(٤) والمالكية ^(٥) إلى أن المؤجر لا يملك الأجرة بنفس العقد ، وإنما يملكها بالاستيفاء ، أو التمكن منه ، أو بالتعجيل أو بشرط التعجيل ، كما لا يملك المستأجر المنافع بالعقد ؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً ، وإنما يملكها بالاستيفاء أو يوماً فيوماً . أما ملك الأجرة في الإجارة بالتعجيل من غير شرط ؛ فلأن المؤجر لما عجلها فقد غير مقتضى مطلق العقد ، وله هذه الولاية ؛ لأن التأخير ثبت حقاً له فيملك بإبطاله بالتعجيل ^(٦) .

(١) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٥٠ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨١ ، ٣٢٥ .

(٢) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٤٦-١٤٧ ؛ البهوتي / شرح منهي الإرادات : ١٨٨/٢ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠١/٤ .

وهناك أحكام تبعية تنظر في مظاهرها حيث لا تسمح طبيعة البحث بالخوض فيها . منها : التزام المؤجر بتسليم العين المستأجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها . ومنها : ثبوت حق استيفاء المنفعة للمستأجر والتزامه بالمحافظة على العين المستأجرة ، وغيرها .

(٤) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٨ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠١/٤ — ٢٠٣ ؛ مجلة الأحكام العدلية : (م : ٤٦٦) : ٤٤٧/٢ ، (م : ٤٦٧) : ٤٤٨/٢ ، (م : ٤٦٨) : ٤٤٩/٢ ، (م : ٤٦٩) : ٤٥١/٢ ، (م : ٤٥٧) : ٤٥٣/٢ .

(٥) انظر : بداية المجتهد : ١٧٢/٢ ؛ القوانين الفقهية : ١٨١ .

والقاعدة عند المالكية أن الثمن في البيع الأصل فيه التعجيل ، والأجرة في الإجارة على التأجيل إلا في مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة . هذا على وجه الإجمال وللمالكية تفصيل في ذلك . انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣/٤ — ٤ .

(٦) الكاساني / بدائع الصنائع (بتصرف) : ٢٠٣/٤ .

ولأن العقد سبب استحقاق الأجرة ، وقد انعقد ، والاستحقاق وإن لم يثبت فقد انعقد سببه ، وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز ^(١) .

وأما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة ، وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقلين ، ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد ، فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل ، فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم : ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)) ^(٢) . فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ^(٣) .

وأما إذا استوفى المستأجر المنفعة فيملك المؤجر العوض في مقابلته ؛ تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ^(٤) .

القول الثاني : ذهب الشافعية ^(٥) والحنابلة ^(٦) إلى أن المؤجر يملك الأجرة بنفس العقد ، ويجب تسليمها بتسليم العين والتمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلاً ^(٧) . وكذلك المستأجر يملك المنافع بالعقد ؛ استناداً للقاعدة الفقهية : " من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد " ^(٨) . فإن الأصول موضوعة على أن تسليم المعوض يوجب تسليم العوض ليستوي حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض ومعوض ، فلا يكون حظ أحدهما فيه أقوى من حظ الآخر ؛ كالبيع إذا سلم المبيع فيه وجب تسليم الثمن ، وكالنكاح إذا حصل

(١) انظر : المرجع السابق : ٢٠٣/٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، ص : ٢٩ .

(٣) الكاساني / بدائع الصنائع (بتصرف) : ٢٠٣/٤ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : الماوردي / الحاوي : ٢١١/٩ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٠ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٣٣٤/٢ .

(٦) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ١٧/٦ ، ١٧ ، ١٨ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٨) : ٦٦ .

(٧) أما إذ كانت الإجارة على عمل ، فإن الأجر يُملك بالعقد أيضاً لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل ، وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل ؛ لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثن في البيع ، وفارق الإجارة على الأعيان ، فإن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها . [ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي (بتصرف) : ١٩/٦ — ٢٠] .

(٨) ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٨) : ٦٦ .

التمكين وجب تسليم الصداق . كذلك الإجارة إذا حصل تسليم المنفعة ، وجب تسليم الأجرة والمنافع بالتمكين مقبوضة حكماً^(١) .

ولأن ما لزم من عقود المنافع المالية استحق العوض فيه بمطلق العقد ، كالثلث والصداق^(٢) .

ويدل على ملكية المستأجر المنفعة المعقود عليه بالعقد ، جواز تصرفه فيها في المستقبل^(٣) .

ولا يشترط الاستيفاء عند الشافعية والحنابلة ، وإن كان استيفاء الأجرة ، أو قبض العين المستأجرة ، وإمساكها مدة الإجارة شرط لاستقرار الإجارة^(٤) .

فإن قيل إن المنافع معدومة لم تملك ولو مُلِكت فلم يتسلمها لأنه يتسلمها شيئاً فشيئاً ، فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد .

فالجواب أن المنافع مقدرة الوجود ؛ لأنها جعلت مورداً للعقد ، والعقد لا يرد إلا على موجود^(٥) .

والقول الثاني هو الراجح ، لقوة دليله والله أعلم .

والنكاح تترتب عليه آثاره بمجرد العقد ولا يحتاج انعقاده إلى قبض المنكوحه ، أو إلى قبض الصداق ، وإنما القبض فيه أثر من آثاره وموجب من موجباته .

ولا خلاف بين الفقهاء أن عقد النكاح الصحيح سبب في وجوب الصداق للزوجة ، يقول ابن رجب رحمه الله : وأما النكاح فتستحق المرأة فيه المهر بالعقد ولها الامتناع من التسليم حتى تقبضه في المذهب ، ونقله ابن المنذر اتفاقاً من العلماء^(٦) .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تملك المرأة للصداق بالعقد وعدم تملكها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية في قول ، والشافعية ،

(١) الماوردي / الحاوي (بتصرف) : ٢١١/٩ .

(٢) انظر : الحاوي : ٢١٢/٩ ؛ المغني على مختصر الخرقى : ١٨ / ٦ .

(٣) انظر : مغني المحتاج : ٣٣٤/٢ ؛ المغني على مختصر الخرقى : ١٧ / ٦ — ١٨ .

(٤) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨١ ، ٣٢٥ ؛ المغني على مختصر الخرقى : ٢٠/٦ .

(٥) انظر : المغني على مختصر الخرقى : ١٨ / ٦ .

(٦) القواعد في الفقه الإسلامي (بتصرف) : ٦٧ . وانظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٧٤/٢ ، ٢٨٧ ؛ ابن

المنذر / الإجماع : ٣٩ .

والمذهب عند الحنابلة^(١) ، إلى أن المرأة تملك المرأة الصداق بالعقد قبل القبض ، وصرح الحنفية والحنابلة أن ملك الزوجة للصداق لا يستقر إلا بالدخول أو الخلوة أو الموت^(٢) ، وعند الشافعية يستقر بالدخول أو الموت ، ولا يتوقف استقراره على القبض ؛ لأنه لو هلك لم يفسخ النكاح^(٣) .

أدلة هذا القول :

استدل جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم بالكتاب ، والمعقول :
أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾^(٤) .

وجه الدلالة من الآية :

أمر الله سبحانه وتعالى بدفع جميع الصداق إلى النساء ، فاقضى ذلك أن يكون جميعه حقا لهن . ثم إن إضافة جميع الصداق إليهن تقتضي أن يكون ملكه لهن^(٥) .

وأما المعقول فالاستدلال به من وجوه :

١- إن الأصل في الأعواض وجوبها بالعقد فإنها أسبابه ، والأصل ترتب المسببات على أسبابها ، فيجب الصداق كله بالعقد^(٦) .

٢- ولأنه عقد معاوضة ، والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد ، وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقب العقد ، فيثبت في العوض الآخر عقبه ، تحقيقا للمعاوضة المطلقة ، كالبيع^(٧) .

(١) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٩ ؛ القرافي / الفروق (ف : ١٥٥) : ١٤١/٣ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٤ ؛ الشيرازي / المذهب : ٥٧/٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٨) : ٦٦ ؛ ابن قدامة / الكافي في فقه الإمام أحمد : ٩٣/٣ ؛ البهوتي / كشف القناع : ١٤٠/٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٩/٨ .

(٢) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٥٠ ؛ الكافي في فقه الإمام أحمد : ٩٥/٣ .

(٣) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٥ .

(٤) سورة النساء : آية ٤ .

(٥) انظر / الحاوي : ٣٦/١٢ .

(٦) انظر : القرافي / الفروق (ف : ١٥٥) : ١٤٢/٣ .

(٧) الكاساني / بدائع الصنائع (بتصرف) : ٢٨٨/٢ . وانظر : ابن قدامة / الكافي في فقه الإمام أحمد : ٩٣/٣ ؛

المواردي / الحاوي : ٣٦/١٢ - ٣٧ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٩/٨ .

٣- " ولأنه لما كان لها المطالبة بجميعه قبل الدخول وحسب نفسها به إن امتنع ، وأن تضارب بجميعه مع غرمائه إن أفلس ، دلّ على أنها مالكة لجميعه ، لأنه لا يجوز أن يثبت لهذا حقوق الملك مع عدم الملك " (١) .

القول الثاني : ذهب المالكية (٢) في الأشهر إلى أن المرأة لا تملك الصداق بالعقد قبل القبض .

دليل هذا القول :

أن الصداق شرط في الإباحة ، وشأن الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط . يدل على هذا أن الناس لا يقصدون بالصداق المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصداق .

وأيضاً فإن صاحب الشرع لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعواض من نفي الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجهول مطلقاً ، ولم يتعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضاً ، وذلك وشبهه دليل على عدم القصد إلى المعاوضة وأنه إنما جعله شرطاً لأصل الإباحة ، فإذا كان الأمر كذلك فلا يُقرّر شيء من الصداق إلا عند الدخول أو الموت ؛ لأن العقد إنما التزم إلى أقصر الزوجين عمراً أو بالفراق ولم يجعله كالثمن (٣) .

القول الثالث : ذهب المالكية في قول ، ورواية عن الإمام أحمد (٤) ، إلى أن المرأة تملك نصف الصداق بالعقد ، والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو يثبت بالدخول أو الموت .

دليل هذا القول :

أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته له ، وقد قال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٥) ، فيجب

(١) الماوردي / الحاوي : ٣٧/١٢ .

(٢) انظر : القرافي / الفروق (ف : ١٥٥) : ١٤١/٣ .

(٣) انظر : القرافي / الفروق (ف : ١٥٥) : ١٤١/٣ ؛ المكي / تهذيب الفروق (ف : ١٥٥) : ١٧٦/٣ - ١٧٧ .

(٤) انظر : القرافي / الفروق (ف : ١٥٥) : ١٤١/٣ ؛ المكي / تهذيب الفروق (ف : ١٥٥) : ١٧٦/٣ ؛ ابن قدامة / الكافي في فقه أحمد : ٩٣/٣ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

النصف بالطلاق خاصة ويبقى النصف الآخر موقوفاً على سبب آخر وهو الموت أو الدخول^(١) .

والراجح في نظري من هذه الأقوال — والله أعلم — هو مذهب جمهور الفقهاء الذي يرى أن المرأة تملك الصداق بالعقد ، لقوة أدلتهم .
وأيضاً فإن استرجاع الزوج نصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول ، لا يمنع أن تكون مالكة لما استرجعه ، كما لو ارتدت قبل الدخول ، أو فسخت نكاحه بغيب ، استرجع جميع الصداق ، ولم يمنع أن تكون مالكة لما استرجعه ، وكما يسترجع المشتري الثمن إذا رد بغيب ، ولا يمنع أن يكون البائع مالكا له^(٢) .

وأما الوصية ، والوكالة ، والحوالة فلا يُشترط لانعقادها قبض المعقود عليه .
والخلاصة أن هذه الطائفة من العقود لا يُشترط فيها القبض فرضاً المتعاقدين وحده هو الذي يُكوّن العقد ، والقبض فيها أثرٌ من آثار العقد وموجبٌ من موجباته ، إلا أن بعض العقود الرضائية يُشترط القبض في استقرارها ، ومعنى كون القبض شرطاً للاستقرار أن العقد يتم ويلزم بمجرد الإيجاب والقبول إلا أن ملكية العاقدين للمعقود عليه لا تستقر تماماً إلا بالقبض ، مثل البيع في غير الربويّات ، والسلم بالنسبة للمسلم فيه ، والإجارة ، والصداق ، ونحوها .



(١) انظر : القرافي / الفروق (ف : ١٥٥) : ١٤٢/٣ ؛ المكي / تهذيب الفروق (ف : ١٥٥) : ١٧٧/٣ .

(٢) انظر : الماوردي / الحاوي : ٣٧ / ١٢ .

المبحث الثالث — العقود القبضية — العينية — وضوابطها .

وفيه ثلاثة مطالب :

- هذه الطائفة من العقود يُشترطُ فيها قبض العقود عليه — محل العقد — حين العقد .
وتُسمَّى — كما سبق — بالعقود القبضية أو العينية .
وتنقسم العقود القبضية بالنظر إلى اشتراط القبض فيها إلى ثلاثة أقسام :
القسم الأول — عقود يُشترطُ القبض فيها لنقل الملكية .
القسم الثاني — عقود يُشترطُ القبض فيها لصحتها .
القسم الثالث — عقود يُشترطُ القبض فيها للزومها ^(١) .
وبيان هذه الأقسام كما يلي :

المطلب الأول — في القسم الأول : العقود التي يُشترطُ القبضُ فيها لنقل الملكية .

وفيه أربعة فروع :

الأول — القرض :

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في القرض لنقل الملكية من المقرض إلى المقترض على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في القول المعتمد عندهم ^(٢) ، والشافعية

(١) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨٠ — ٢٨١ ؛ الزركشي / المنثور في القواعد : ٤٠٦/٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق: ٤٩) : ٦٨ . وانظر : (ق: ٥١) : ٧١ وما بعدها .

وجاء في درر الحكام : ٣٥٠/٧ : العقود الموقوف تمامها على القبض هي اثنا عشر عقداً وهي : (١) الهبة (٢) الصدقة (٣) الرهن (٤) العمري (٥) النحلة (٦) الصلح (بعض أقسامه) (٧) رأس مال السلم (٨) إذا ظهر بعض رأس مال السلم زيوفاً قبض بدله بذلك المجلس (٩) الصرف (١٠) الكيل إذا بيع بكيل من جنس آخر قبض بدله بذلك المجلس (١١) الوزن إذا بيع بوزن من جنس آخر قبض بدله بمجلس البيع (١٢) البيع الفاسد .

وانظر : ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ٦٩٠/٥ .

(٢) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٦٤/٥ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٩٦/٧ ؛ ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٣٤٨ .

في الأظهر^(١)، والحنابلة^(٢)، إلى اشتراط القبض لنقل ملكية العين المقرضة إلى المقرض .
وعلى هذا : لا يملك المقرض التصرف في العين المقرضة قبل القبض والحيازة ؛ لعدم الملك ، فإن قبضها ملك التصرف فيها بما شاء .
وقال الشافعية : إنَّ الملك في القرض غير تام ؛ لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ^(٣) .

واستدلَّ جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم بما يلي :

أولاً — أن مأخذ اسم القرض دليل عليه ؛ لأن القرض في اللغة القطع ، فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم^(٤) .
ثانياً — " أن المستقرض صار بسبيل من التصرفات في القرض من غير إذن المقرض بيعاً وهبة وصدقة وسائر التصرفات وإذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على إجازة المقرض وهذه إمارات الملك " ^(٥) .

القول الثاني : ذهب المالكية^(٦) إلى أن المقرض يملك القرض بالعقد وإن لم يقبضه ، ويصير مالا من أمواله ويقضى له به ، ككل معروف من هبة وصدقة وعارية .

(١) انظر : الماوردي / الحاوي : ٤٣٥/٦ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٣٥/٤ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ١٢٠/٢ ؛ الشيرازي / المهذب : ٣٠٣/١ ؛ الزركشي / المتثور في القواعد : ٤٠٦/٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٠ ؛ ابن حجر / تحفة المحتاج : ٤٨/٥ .

(٢) انظر : البهوتي / كشف القناع : ٣١٤/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٨٤/٤ ؛ ابن تيمية / المحرر في الفقه : ٣٣٤/١ ؛ المرداوي / الإنصاف : ١٢٥/٥ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٩) : ٦٨ .

(٣) انظر : الشيرازي / المهذب : ٣٠٣/١ .

(٤) الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٩٦/٧ (بتصرف) .

(٥) الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٩٦/٧ . وانظر : الماوردي / الحاوي : ٤٣٥/٦ .

(٦) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٢٦/٣ ؛ الخرشي / الخرشي على مختصر خليل : ٢٣٢/٥ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢٨٨/٢ ؛ التاودي / حلي المعاصم : ٢٨٨/٢ .

القول الثالث : ذهب أبو يوسف من الحنفية ^(١)، والشافعية في القول المقابل للأظهر ^(٢) إلى أن القرض لا يُملك بالقبض ما لم يستهلك .

فالمقترض إنما يملك المال المقترض بالتصرف ^(٣)، فإذا تصرف تبين ثبوت ملكه .

واستدل أصحاب هذا القول على صحة مذهبيهما بما يلي :

أن الإقراض إعارة ، بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل ، إذ لو كان معاوضة ، للزم فيه كمال في سائر المعاوضات . ولأنه لا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب ، وهؤلاء يملكون المعاوضات . وبدليل إقراض الدراهم والدنانير ، فإنه لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين ، ولو كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل البدلين . فثبت بهذه الدلائل أن الإقراض إعارة ، فتبقى العين على حكم ملك المقترض قبل أن يستهلكها المقترض ^(٤).

وأجيب عن هذا ، بأن القرض يفارق العارية ، لأن المعير لم يزل ملكه عنها ، ولأنه لا يملك المطالبة بمثلها مع وجودها ، بخلاف القرض ^(٥) .

الترجيح :

بالموازنة بين أقوال الفقهاء السابقة ، يظهر لي — والله أعلم — رجحان قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن القبض شرط لانتقال الملكية في القرض ؛ لقوة أدلتهم ، ولأن القرض عقد اجتمع فيه جانب المعاوضة وجانب التبرع ، لكن جانب التبرع فيه أرجح ، فكان كباقي التبرعات لا تنتقل الملكية فيه إلا بالقبض .

(١) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٩٦/٧ ؛ ابن عابدين / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٦٤/٥ .

(٢) انظر : النووي / روضة الطالبين : ٣٥/٤ ؛ الشيرازي / المهذب : ٣٠٣/١ ؛ الزركشي / المتشور في القواعد : ٤٠٧/٢ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٠ .

(٣) المراد بالتصرف : كل عمل يزيل الملك ، كالبيع والهبة والاعتاق والإتلاف ، ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة وطحن الخنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة . [انظر : النووي / روضة الطالبين : ٣٥/٤ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٣٢٠]

(٤) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٩٦/٧ .

(٥) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٨٤/٤ .

ثمرة الخلاف^(١) :

تظهر ثمرة الخلاف بين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وما ذهب إليه المالكية في مسائل :
 منها : إذا هلك العين المقرضة بعد العقد وقبل القبض ، فعلى من يقع ضمانها ؟ فعلى
 القول الأول ضمانها على المقرض لأنها لم تزال على ملكه . وعلى القول الثاني ضمانها على
 المقرض ؛ لأنها هلك في ملكه ، وعلى القول الثالث ضمانها على المقرض ما لم تستهلك .
 ومنها : نفقة العين المقرضة بعد العقد وقبل القبض ، فعلى القول الأول الذي يرى
 ثبوت الملك بالقبض ، فنفقتها على المقرض لأنها لم تزال على ملكه ، وكذا على القول الثالث
 الذي يرى ثبوت الملك بالتصرف . وعلى القول الثاني الذي يرى ثبوت الملك بالعقد ،
 فنفقتها على المقرض لأنها في ملكه .

ومنها : منفعة العين المقرضة بعد العقد وقبل القبض ، فعلى القول الأول الذي يرى
 ثبوت الملك بالقبض ، فمنفعتا للمقرض لأنها لم تزال على ملكه ، وكذا على القول الثالث
 الذي يرى ثبوت الملك بالتصرف فمنفعتا للمقرض إلى وقت التصرف . وعلى القول الثاني
 الذي يرى ثبوت الملك بالعقد ، فمنفعتا للمقرض لأنها في ملكه .

الثاني . الهبة :

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب
 له على قولين :

القول الأول : إنَّ الهبة لا تُملك بالعقد قبل القبض ، فيُشترطُ القبض لنقل ملكية العين
 الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له .

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة في إحدى الروايتين^(٢) .

(١) انظر : ابن حجر / تحفة المحتاج : ٤٨/٥ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ١٢٠/٢ ؛ النووي / روضة الطالبين :
 ٣٦/٤ .

(٢) انظر : السرخسي / المبسوط : ٤٨/١٢ ؛ المرغيناني / الهداية : ١٩/٩ ؛ قاضي زاده / تكملة شرح فتح
 القدير : ٢٠/٩ ؛ أفندي / تكملة حاشية رد المختار : ٤٢٣/٨ — ٤٢٤ ؛ مجلة الأحكام (م : ٨٦١) : ٧/
 ٤٠١ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٤٠٠/٢ ؛ الأنصاري / شرح المنهج وحاشية الجمل عليه : ٥٩٨/٣ ؛
 الماوردي / الحاوي : ٤٠١/٩ ؛ المرداوي / الإنصاف : ١٢١/٧ ؛ ابن رجب / القواعد في لفقه الإسلامي
 (ق : ٤٩) : ٦٨ — ٦٩ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢١٩/٢ .

القول الثاني : تُملِكُ العين الموهوبة بالعقد أي إيجاب وقبول أو ما يقوم مقامهما ، ولا يُشترطُ القبض لنقل الملكية للموهوب له ^(١) .

وهذا قول المالكية ^(٢) ، والمنصوص عن الإمام أحمد وهو المذهب ^(٣) ، وبه قال الظاهرية ^(٤) .

الأدلة :

أولاً . أدلة جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة .

استدل جمهور الفقهاء على اشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له بالسنة ، والإجماع ، والمعقول .

أولاً . السنة :

١ — روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)) ^(٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن المراد نفي الملك لا نفي الجواز ؛ لأن الجواز قبل القبض ثابت بالاتفاق ، والمعنى لا يثبت حكم الهبة وهو الملك قبل القبض ^(٦) .

^(١) تفريع : وهل يجبر الواهب على الإقباض ؟ هذا ما نص عليه المالكية ، وبه قال الظاهرية .

فقد نص المالكية على أن الواهب يجبر على إقباض الهبة للموهوب له حين طلبه ؛ لأن الهبة تملك بالقول على المشهور ، وللموهوب له طلبها من الواهب حيث امتنع ولو عند حاكم ليحجره على تمكين الموهوب له منها .

انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤ / ١٠١ ؛ ابن حزم / المحلى : ٦٢ / ٨ — ٦٣ .

^(٢) انظر : مالك / الموطأ : ٢ / ٥٧٧ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣ / ٢٢٦ ، ٤ / ١٠١ ؛

الآبي / جواهر الإكليل : ٢ / ٢١٢ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٧ ؛ الصاوي / بلغة السالك : ٢ / ٢٩٠ .

^(٣) انظر : البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٥١٩ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٩) :

٦٨ ؛ المرداوي / الإنصاف : ٧ / ١٢١ .

^(٤) انظر : ابن حزم / المحلى : ٨ / ٦٢ — ٦٣ .

^(٥) رواه عبد الرزاق من قول النخعي ، وقال الزيلعي عنه غريب .

عبد الرزاق ، المصنف : ٩ / ١٠٧ ، كتاب الواهب ، باب الهبات ، (١٦٥٢٩) .

انظر : الزيلعي / نصب الرواية : ٤ / ١٢١ .

^(٦) انظر : المرغيناني / الهداية : ٩ / ٢٠ — ٢١ ؛ البازي / شرح العناية على الهداية : ٩ / ٢٠ — ٢١ .

٢ — لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ ^(١) قَالَ لَهَا : ((إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوْاقِيٍّ مِنْ مِسْكِ ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ ، وَلَا أَرَى إِلَّا هَدَيْتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لَكَ)) وَكَانَ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أَوْقِيَّةً مِسْكِ وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكِ وَالْحُلَّةَ ^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

قوله ﷺ ((وَلَا أَرَى إِلَّا هَدَيْتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لَكَ)) ظاهر الدلالة في ذلك ، فلو لم يكن القبض شرطاً في انتقال الملكية لصارت الهبة ملكاً للنجاشي ولدخلت في تركته ، ولما ملك الرسول صلى الله عليه وسلم التصرف في العين الموهوبة ، فدلَّ وعده صلى الله عليه وسلم لأُم سلمة رضي الله عنها على أن القبض شرط في انتقال الملكية ، وأن اللواهب حق التصرف في الموهوب مادامت الملكية لم تنتقل بعد ^(٣) .

(١) هند بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية المخزومية (- ٦٢ هـ) : أم سلمة ، أم المؤمنين ، مشهورة بكنيتها ومعروفة باسمها . تزوجها النبي ﷺ بعد أبي سلمة ، سنة أربع وقيل سنة ثلاث . كانت أول طعينة دخلت إلى المدينة مهاجرة . روت عن النبي ﷺ كثيراً ، وعن أبي سلمة . وروى عنها : أولادها عمر وزينب ، ومكاتها نبهان ، وأخوها عامر بن أمية ، ومواليها عبد الله بن رافع ، ونافع ، وابن عباس ، وعائشة ، وأبو سعيد الخدري ، وغيرهم .

[انظر : ابن حجر / الإصابة : (٤٢٣/٤ - ٤٢٤) ؛ ابن حجر / تقريب التهذيب : (٧٥٤ ، ٧٥٧)] .

(٢) رواه أحمد ، والحاكم ، من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة . قال الحاكم : هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وقال الذهبي تعقيباً على قول الحاكم صحيح : " منكر ، ومسلم الزنجي ضعيف " .

المستدرک علی الصحیحین : ١٨٨/٢ ، کتاب النکاح ، حق الزوجة علی الزوج ؛ التلخیص علی المستدرک : ١٨٨/٢ .

أحمد ، المسند : ٣٦١/١٠ ، من مسند القبائل ، حديث أم كلثوم بنت عقبة أم حميد بن عبد الرحمن رضي الله عنها (٨٤٣) ، حديث (٢٧٣٤٥) .

وانظر : ابن حجر / تلخیص الخیر : ٧٣/٣ ، کتاب الهبة (٣٦) ، حديث (١٣٢٩) .

(٣) انظر : الماوردي / الحاوي : ٤١/٩ .

ثانياً . آثار الصحابة :

١— روي عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ : ((إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا ^(١) مِنْ مَالِهِ بِالْعَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بَنِيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزَيْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ وَأُخْتَاكَ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ)) ^(٢) .

فدلَّ قوله رضي الله عنه ((فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزَيْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ)) على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض ؛ لأنها لو كانت تُملك بالعقد فقط لما قال أبو بكر رضي الله عنه أنه مال وراث .

٢— روي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحُلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمَسْكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ إِيَّاهُ . مَنْ نَحَلَ نَحْلَةً فَلَمْ يَحْزُهَا الَّذِي نُحِلَهَا ، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرِثَتِهِ ، فَهِيَ بَاطِلٌ)) ^(٣) .

ثالثاً . الإجماع :

^(١) الوسق : ما قدره ستون صاعاً من تمر ونحوه . والجد : قطع الثمر ، والمراد ثمر النخل . وفيه تفسيران : الأول : أن قوله جاد عشرين وسقا صفة للثمرة الموهوبة فقديده : وهبها عشرين وسقا بمحدودة . الثاني : أن قوله جلد عشرين وسقا صفة للنخل التي وهب ثمرتها ، فمعناه : وهبها ثمرة نخل يجد منها عشرين وسقا .
[انظر : (م : جد ، وسق) : الفيومي / المصباح المنير : ٣٦ ، ٢٥٣ . الباجي / المتقى شرح الموطأ (بتصرف) : ٩٤/٦]

^(٢) رواه مالك البيهقي ، وقال الألباني : إسناده صحيح على شرط الشيخين .
مالك ، الموطأ : ٥٧٦/٢ ، كتاب الأفضية (٣٦) ، باب مالا يجوز من النحل (٣٣) ، حديث (٤٠) .
البيهقي ، السنن : ١٧٠/٦ ، ١٧٨ ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة .
انظر : إرواء الغليل : ٦٢/٦ .

^(٣) رواه مالك البيهقي ، ، وقال الألباني : إسناده صحيح .
مالك ، الموطأ : ٥٧٧/٢ ، كتاب الأفضية (٣٦) ، باب مالا يجوز من النحل (٣٣) ، حديث (٤١) .
البيهقي ، السنن : ١٧٠/٦ ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة ، باب يقيض للطفل أبوه .
انظر : إرواء الغليل : ٦٩/٦ .

اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، ولم يعرف لهم من الصحابة مخالف ، فكان إجماعاً^(١) .

رابعاً - المعقول .

١— قالوا : إن الهبة عقد تبرع فلا يفيد حكمه — وهو ثبوت الملك فيها — بمجرد القبول كالوصية ؛ لأن عقد التبرع ضعيف في نفسه لذا لا يتعلق به صفة اللزوم ، والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به ، وهو موته في الوصية ؛ لأن الموت منافيا للملكه ، والقبض في الهبة ؛ لزوال يده عن العين الموهوبة بعد إيجاب عقد التملك لغيره^(٢) .

٢— وأيضا لأن الهبة من عقود التبرعات فلا يثبت الملك فيها قبل القبض ؛ لأن في إثبات الملك بمجرد العقد إلزام المتبرع التسليم وهو لم يتبرع به .
توضيح ذلك : أن المتبرع له في ماله ملك عين وملك اليد فتبرعه بإزالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق ما لم يتبرع به على الواهب ، وهو اليد ، وفي إثبات الملك للموهوب له قبل التسليم إيجاب التسليم على الواهب وهو لم يتبرع به ، وإيجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات ، بخلاف المعاوضات^(٣) .

ثانياً - أدلة المالكية ، والظاهرية ، ومن وافقهم ، ومناقشتها .

استدل أصحاب هذا القول على أن الهبة تُملك بالعقد ، ولا تفتقر إلى القبض لنقل الملكية بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .

أولاً - الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(٤) .

وجه الدلالة من الآية :

دلّت الآية على وجوب الوفاء بالعقود من غير حاجة إلى القبض ، والهبة داخلية في عموم الآية .

(١) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٦ / ٢٧٤ ؛ البيهقي / السنن : ٦ / ١٧٠ .

(٢) انظر : السرخسي / المبسوط : ٤٨ / ١٢ .

(٣) انظر : السرخسي / المبسوط : ٤٨ / ١٢ ؛ قاضي زاده / تكملة فتح القدير : ٢١ / ٩ .

(٤) سورة المائدة : آية ١ .

ويمكن أن يُجاب عن هذا ، بأنه لا دليل في الآية على أن الهبة تُملك بالعقد .

ثانياً - السُّنة :

قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : ((الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَبْقَى ثُمَّ يَعُودُ فِي فَيْئِهِ)) ^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

دلَّ الحديث على حرمة الرجوع في الهبة ، والحديث مُطلق وليس فيه ذِكْرُ القبض فيبقى على إطلاقه ، وعلى هذا تُملك الهبة بالعقد .

ويمكن أن يُجاب عن هذا ، بأن المراد رجوع الواهب في الهبة بعد القبض لا قبله ؛ لأنها قبل القبض باقية على ملك الواهب .

ثالثاً - آثار الصحابة :

١- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : ((الصدقة جائزة قبضت أو لم تُقبض)) ^(٢) .

٢- عن القاسم بن عبد الرحمن ^(٣) قال : كان علي بن أبي طالب ^(٤) ، وابن مسعود

^(١) أخرجه البخاري ومسلم .

البخاري ، الصحيح ، بشرح ابن حجر : ٥ / ٥٣٣ ، كتاب الهبة (٥١) ، باب هبة الرجل لامرأته (١٤) ، الحديث (٢٥٨٩) .

و : ٥ / ٥٥٦ ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها (٥١) ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٣٠) ، حديث (٢٦٢١) (٢٦٢٢) .

مسلم ، الصحيح : ٣ / ١٢٤١ ، كتاب الهبات (٢٤) ، باب تحريم الرجوع في الصدقة (٢) ، الحديث (١٦٢٢/٥) .

^(٢) ابن حزم / المحلى : ٨ / ٦٩ .

^(٣) القاسم بن عبد الرحمن الشامي الدمشقي مولى آل أبي ابن حرب الأموي (- ١١٢ هـ) : أبو عبد الرحمن من الطبقة الوسطى من التابعين ، صاحب أبي أمانة ، صدوق يغرب كثيراً . روى عن علي ، وابن مسعود ، وتميم الداري ، وعدي بن حاتم ، وعقبة بن عامر ، وغير واحد . وعنه : عبد الرحمن بن يزيد بن جابر ، وأبو الغيث عطية بن سليمان ، والوليد بن جميل ، وغيرهم .

[انظر : ابن حجر / تهذيب التهذيب : (٢٩١ / ٨) ؛ ابن حجر / تقريب التهذيب : (٤٥٠)] .

^(٤) علي بن أبي طالب مناف بن عبد المطلب من بني هاشم من قريش (٢٣ ق هـ - ٤٠ هـ) : أبو الحسن ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة . زوجه النبي بنته فاطمة . كُفِّره الخوارج ، وغلا فيه الشيعة . [انظر : ابن حجر / الإصابة : (٥٠٧ / ٢ - ٥١٠) ؛ ابن الأثير / أسد الغابة : (٦٢٢ - ٥٨٨ / ٣)] .

رضي الله عنهما : يُجِيزَانِ الصدقة — وإن لم يُقبضْ^(١) .

فدل هذان الأثران على أن الهبة تملك بالعقد ولا تقتصر إلى القبض ؛ لأن الهبة كالصدقة فكلاهما تبرع .

٣— عن النضر بن أنس بن مالك رضي الله عنهم^(٢) قال : نحلني أبي نصف داره ، فقال أبو بردة رضي الله عنه : إن سَرَّكَ أن تحوز ذلك فاقبضه ، فإنَّ عمر قضى في الأحوال : ما قبض منها فهو جائز ، وما لم يُقبضْ منه فهو ميراث . قال ابن حزم : " فهذا أنس بأصحَّ سندٍ لا يرى الحرز شيئاً " ^(٣) .

رابعا . القياس :

فقد قاسوا الهبة على البيع في عدم احتياج البيع إلى القبض لنقل الملكية ، بجامع أن كليهما من عقود التملكيات ^(٤) .

ويمكن أن يجاب عن هذا ، بأنه قياس مع الفارق ، لأن البيع من عقود المعاوضات اللازمة من الجانبين ، والهبة عقد تبرع وإحسان من الواهب لا يقابله التزام من الطرف الآخر ، فافترقا .

الترجيح :

من خلال العرض السابق لأقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر لي — والله أعلم — رجحان قول جمهور الفقهاء القائلين باشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له ، وذلك لقوة أدلتهم .

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف فيما ذكرنا في مسائل ، منها :

(١) ابن حزم / المحلى : ٦٩/٨ .

(٢) النضر بن أنس بن مالك الأنصاري البصري (- بضع ومائة) : أبو مالك ، ثقة ، من الطبقة الوسطى من التابعين . وذكر الطبري : أنه كان فيمن خرج مع زيد بن المهلب أيام خروجه على يزيد بن عبد الملك . روى عن أبيه ، وابن عباس ، وزيد بن أرقم ، وبشر بن هيك ، وأبي بردة بن أبي موسى . وعنه : قتادة ، وحيد الطويل ، وعلي بن زيد بن جدعان ، وأبو الخطاب حرب بن ميمون ، وغيرهم .

[انظر : ابن حجر / تهذيب التهذيب : (٣٨٩/١٠) ؛ ابن حجر / تقريب التهذيب : (٥٦١)] .

(٣) ابن حزم / المحلى : ٧٠ / ٨ .

(٤) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٤٧/٢ .

النماء أي الزوائد الحادثة في العين الموهوبة بعد العقد وقبل القبض هل هي للواهب ، أم للموهوب ؟ على قولين بناء على أن الهبة هل تُملك بالعقد أم يُشترط القبض لنقل الملكية ، فعلى القول بأن الهبة تملك بالعقد فالزوائد الحادثة في العين الموهوبة بعد العقد وقبل القبض للموهوب ، وعلى القول باشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة فالزوائد الحادثة في العين الموهوبة بعد العقد وقبل القبض هل هي للواهب ^(١) .

ومنها : الفطرة ، فإذا دخل الغروب من ليلة الفطر والعبد الموهوب لم يقبض — وقلنا : يُعتبر في هبته القبض — ففطرته على الواهب ^(٢) ؛ لأنه باق على ملكه .

وإن قلنا بعدم اشتراط القبض لنقل ملكية الموهوب ففطرته على الموهوب له .

ومنها : تصرف الواهب في الهبة بعد العقد وقبل القبض صحيح عند من اشترط القبض لنقل الملكية ^(٣) ، لأن ملكه قبل القبض باق ، أما عند من يري عدم اشتراط القبض لنقل الملكية فلا يصح تصرف الواهب فيها ^(٤) .

وأما تصرف الموهوب له في الهبة بعد العقد وقبل القبض ، فيصح عند من يرى أن الهبة تُملك بالعقد ولا يُشترط القبض . أما عند من يشترط القبض فلا يصح تصرفه ؛ لأن التصرف في ملك الغير بدون إذن غير صحيح ، والعين الموهوبة باقية على ملك الواهب قبل القبض ^(٥) .

الثالث - العارية :

ذهب الحنفية إلى أنه يُشترط القبض لانتقال منافع العين المعارة إلى ملك المستعير ؛ لأن العارية تبرع بتمليك منافع العين المعارة أو الشيء المعار ، فلا تُملك إلا بالقبض كالهبة ^(٦) .

(١) انظر : حيدر / دور الحكام شرح مجلة الأحكام : ٤٠٢/٧ ؛ الشربيني / مغنى المحتاج : ٤٠٠/٢ ؛ الماوردي /

الخواوي : ٤٠٣/٩ ؛ المرداوي / الإنصاف : ١٢١/٧ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٥١٩/٢ .

(٢) انظر : المرداوي / الإنصاف : ١٢١/٧ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٩) : ٦٩ .

(٣) انظر : حيدر / دور الحكام شرح مجلة الأحكام : ٤٠٢/٧ ؛ الشربيني / مغنى المحتاج : ٤٠٠/٢ .

(٤) انظر : الدردير / الشرح الصغير : ٢٩١/٢ .

(٥) انظر : البابري / شرح العناية على الهداية : ٢١/٩ — ٢٢ ؛ حيدر / دور الحكام شرح مجلة الأحكام : ٧/

٤٠٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٥١٩/٢ .

(٦) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٤/٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٨١٠) : ٣٠٣/٦ ؛ حيدر / دور

الحكام : ٣٠٣/٦ .

ووافق المالكية الحنفية في أن العارية تمليك للمنفعة ، ولم ينصوا على اشتراط القبض فيما اطلعت عليه من

مراجع . [انظر : الآبي / جواهر الإكليل : ١٤٥/٢] .

أما عند الشافعية والحنابلة فالعارية عندهم من قبيل الإباحة^(١) لا التملك فلا يـروـن أصلاً أن منافع العين المعارة تنتقل إلى ملك المستعير لا بالقبض ولا غيره^(٢).

الرابع - العقد الفاسد :

اختلف الفقهاء في أثر القبض على العقد الفاسد على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية^(٣) إلى أن القبض شرط لانتقال الملكية في العقد الفاسد .

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة^(٤) إلى أن العقد

الباطل كالفاسد لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك سواء أقبض أم لم يقبض .

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في حقيقة العقد الفاسد ،

هل هو مبين للباطل ، أم كلاهما بمعنى واحد ؟ وقد تقدم بيان ذلك تفصيلاً في الفصل الثاني

من هذا الباب^(٥) .

(١) الإباحة هي : " الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل " . [الجرجاني / التعريفات : ٢٠] .

(٢) انظر : الشربيني / مغني المحتاج : ٢٦٣/٢ — ٢٦٤ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٤٥ ، ٣٦٠ ،

٣٦٤ ؛ ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ٣٥٤/٥ ؛ ابن قدامة / الكافي في فقه أحمد : ٣٨٣/٢ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٣٠٤/٥ ؛ ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ٤٩/٥ ؛

ابن نجيم / البحر الرائق : ٩٩/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٤٠٤/٦ ، ٤٥٩ .

(٤) انظر : الدسوقي / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٧١/٣ ؛ الخطاب / مواهب الجليل : ٣٨٠/٤ ؛

الماوردي / الحاوي : ٣٨٦/٦ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٤١٠/٣ — ٤١١ ؛ النووي / المجموع :

٣٧٧/٩ ؛ ابن تيميه / المحرر : ٣٢٣/١ ؛ المغني على مختصر الخرقي : ٣١٠/٤ ؛ القاري / مجلة الأحكام

الشرعية (م : ١٥١) : ٢٠٢ .

(٥) انظر من هذا البحث : ١٧٣ — ١٧٦ ، ٢٠١ .

المطلب الثاني — في القسم الثاني : العقود التي يُشترط القبض لصحتها .

وفيه ثلاثة فروع :

الأول . الصرف :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥)، على أن قبض البدلين من الجانبين في مجلس عقد الصرف شرط لصحته، فإن تفرقا قبل القبض بطل العقد بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا فإن الصرف فاسد^(٦) .

والأصل في ذلك : ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ »^(٧) .
فدل ذلك على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق .

والآثار عن الصحابة في ذلك كثيرة ، منها :

١- ما رواه عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا

(١) انظر : ابن نجيم / الأشباه والنظائر : ٢١٤ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٥/٥ ؛ المرغيناني / الهداية :

١٧/٧ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ١٧/٧ ؛ الباري / شرح العناية على الهداية : ١٧/٧ - ١٨ .

(٢) انظر : الدردير / الشرح الصغير : ١٤/٢ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢٩/٢ ؛ التاودي / حلي

المعاصم : ٢٩/٢ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٤٧/٢ - ١٤٨ ؛ ابن حزي / القوانين الفقهية : ١٦٥ .

(٣) انظر : الشافعي / الأم : ٣١/٣ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٢٥/٢ ؛ الحلي / شرح المحلى على النهاج وحاشية

قليوبي عليه : ١٧٠/٢ .

(٤) انظر : ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٤٩) : ٦٨ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي :

١٩٢/٤ ؛ ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ١٧٩/٤ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ٤٧٤)

١٩١ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٢٦٦/٣ .

(٥) انظر : ابن حزم / المحلى : ٤٣٦/٧ .

(٦) الإجماع : ٥٤ . وانظر : البهوتي / كشف القناع : ٢٦٦/٣ .

(٧) تقدم تخريجه ، ص : ١٠٧ .

تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالْآخَرُ نَاجِزٌ ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتُهُ فَلَا تُنْظِرُهُ ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرَّبَا » ^(١).

٢- قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : « الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ وَلَا يُبَاعُ كَالْيَوْمِ بِنَاجِزٍ » ^(٢).

لكن ما هو الافتراق المانع من الصحة ؟

اختلف العلماء في حد قبض الصرف وحقيقته على قولين :

القول الأول : يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا وإن طالت المدة وانتقلا إلى

موضع آخر .

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ^(٣).

القول الثاني : لا يجوز تراخي القبض في الصرف سواء كانا في مجلس العقد أو تفرقا .

وهذا المالكية ^(٤).

واستثنى فريق من المالكية ما إذا تفرقا قبل القبض غلبة ، فلا يبطل الصرف في هذه

الحالة ^(٥).

الثاني - بيع الأموال الربوية :

اختلف الفقهاء هل يشترط في صحة بيع الأموال الربوية بعضها ببعض — سواء أكانا

متَّحدين أو مختلفين — التقابض قبل التفرق من مجلس العقد أم لا ؟ على قولين :

(١) مالك ، الموطأ : ٤٩٣/٢ ، كتاب البيع (٣٠) ، باب بيع الذهب بالفضة تبا وعينا (١٦) ، حديث (٣٤) — (٣٥) .

(٢) مالك ، الموطأ : ٤٩٣/٢ ، كتاب البيع (٣٠) ، باب بيع الذهب بالفضة تبا وعينا (١٦) ، حديث (٣٦) .
الكاللي : أي النسيئة . جاء في المصباح : كَلَأَ الدَّيْنُ يَكْلَأُ مَهْمُوزٌ بَفَتْحَتَيْنِ كَلُوءًا تَأَخَّرَ فَهُوَ كَالِيٌّ . وَنَحْيَ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ : أَيِ النِّسِيَةِ بِالنِّسِيَةِ . [انظر (م : كلا) المصباح المنير : ٢٠٦] .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٥/٥ ؛ الشافعي / الأم : ٣١/٣ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٢٦٦/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخراقي : ١٩٢/٤ .

(٤) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ١٤٩/٢ ؛ الدردير / الشرح الصغير : ١٤/٢ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢٩/٢ .

(٥) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ١٤٩/٢ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ١٦٥ .

القول الأول : ذهب الحنفية ^(١) إلى أنه لا يشترط التقابض قبل التفرق إلا في الصرف، أما ما عداه فيُشترط فيه التعيين دون التقابض .

وجه هذا القول : عمومات البيع نحو قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ^(٢) ، وقوله عز وجل : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٣) . فنهى عز وجل عن الأكل بدون التجارة عن تراضٍ ، واستثنى التجارة عن تراضٍ ، فدلّ على إباحة الأكل في التجارة عن تراضٍ من غير شرط القبض ، وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض ، لتحريم أكل مال الغير ^(٤) .

ولأن البدل في غير الصرف يتعين بمجرد التعيين قبل القبض ، ويتمكن من التصرف فيه ، فلا يُشترط قبضه . بخلاف البدل في الصرف ، لأن القبض شرط في تعيينه ، فإنه لا يتعين بدون القبض ، إذ الأثمان لا تتعين إلا به . لذلك كان لكل من العاقلين تبديلها ^(٥) .

القول الثاني : ذهب المالكية ^(٦) والشافعية ^(٧) والحنابلة ^(٨) ، إلى أنه يشترط التقابض قبل التفرق من المجلس في الصرف وغيره ، فلو تفرقا قبل التقابض بطل العقد .

وذلك للحديث الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ((لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشْرِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشْرِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ)) ^(٩) .

(١) انظر : ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ١٧٢/٥ ، ١٧٨ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٩/٥ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

(٤) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٩/٥ .

(٥) انظر : ابن عابدين / حاشية رد المختار على الدر المختار : ١٧٢/٥ ، ١٧٨ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٩/٥ .

(٦) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ١٤٧/٢ .

(٧) انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨١ ؛ المحلى / شرح المحلى على المنهاج وحاشية قليوبي عليه : ١٦٧/٢ .

— ١٦٨ —

(٨) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ١٤٢/٤ .

(٩) تقدم تخرجه ، ص : ١٠٧ .

وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ^(١) قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ((الذَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)) ^(٢).

فدلّت هذه النصوص على جواز التفاضل ومنع النّساء في بيع الصنفين المختلفين من الأصناف المذكورة .

ولأن النهي عن النسيئة ثبت في الصرف وغيره ، وتحريم النّساء ووجوب التقابض متلازمان ، إذ من المحال أن يشترط انتفاء الأجل في بيع جميع الأموال الربوية ، ويكون تأجيل التقابض في بعضها جائز .

وقد توقف الظاهرية عند هذه الأنواع الستة ولم يقيسوا عليها غيرها في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى قياس بعض الأنواع عليها ^(٣).

والصحيح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فلا يصح بيع الأموال الربوية بعضها ببعض — سواء أكانا متحدّي الجنس أم مختلفين — إلا مع التقابض قبل التفرق من مجلس العقد ، وإذا لم يتم القبض فقد بطل العقد ؛ لورود الأحاديث الثابتة المتفق عليها ، التي تدل بوضوح على اشتراط كون البيع في الربويات يدا بيد سواء أكانا مختلفي الجنس أم متفقيه .

(١) عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ بن قيس الأنصاري الخزرجي (٣٨ ق . هـ — ٣٤ هـ) : أبو الوليد ، صحابي ، شهد بدرًا وما بعدها ، قال ابن يونس : شهد فتح مصر ، وهو أول من ولي القضاء بفلسطين . روى ١٨١ حديثًا ، اتفق البخاري ومسلم على ستة منها .

[انظر : ابن الأثير / أسد الغابة : (٥٦/٣ - ٥٧) ؛ ابن حجر / الإصابة : (٢٦٨/٢) ؛ الزركلي / الأعلام : (٢٥٨/٣)] .

(٢) رواه مسلم .

مسلم ، الصحيح : ١٢١١/٣ ، كتاب المساقاة (٢٢) ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (١٥) ، حديث (١٥٨٧/٨١) .

(٣) إلا أنهم اختلفوا في العلة الجامعة المؤثرة هل هي الطعم ، أو الاقتيات ، أو كون الشيء مكيلا أو موزونا ... مع اتحاد الجنس . [انظر : ابن نجيم / البحر الرائق : ١٣٧/٦ ؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧/٣ ؛ البغدادي / المعونة : ٩٥٨/٢ — ٩٦٠ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٣٧٩/٣ ؛ الحلبي / شرح المحلى على المنهاج وحاشية قليوبي عليه : ١٦٨/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ١٣٦/٤ — ١٣٩] .

الثالث - السلم :

لا خلاف بين الفقهاء أن تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد عزيمة ^(١) ، وأن الأصل التعجيل ، وإنما الخلاف هل يُشترط في صحة عقد السلم قبض رأس ماله قبل التفريق ، أم يُرخص في تأخير ^(٢) ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يرى جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ^(٣) ، أنه يُشترط لصحة عقد السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد ، قبل افتراق العاقلين بأبداهما ^(٤) ، فلو افترقا قبله بطل العقد .

قال الماوردي : " لا يصح السلم إلا بعد تسليم جميع الثمن قبل الافتراق . فإن افترقا قبل قبضه بطل السلم . " ^(٥)

ومما تجدر الإشارة إليه أن تسليم رأس المال شرط لبقاء العقد على الصحة ، لا شرط للصحة ؛ لأن العقد ينقذ صحيحا بدون قبض رأس المال ، ثم يفسد بالتفريق من غير قبض ،

(١) العزيمة : ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء . ومعنى كونها كلية أنها لا تختص ببعض المكلفين دون بعض ، ولا ببعض الأحوال دون بعض ، كالصلاة مثلا فإنها مشروعة على الإطلاق والعموم في كل شخص وفي كل حلال . ويدخل تحت هذا ما شرع لسبب مصلحي في الأصل ؛ كالمشروعات المتوصل بها إلى إقامة مصالح الدارين ، من البيع والإجارة ، وسائر عقود المعاوضات ، وكذلك أحكام الجنابات ، والقصاص ، والضمان . وبالجملية جميع كليات الشريعة . [الشاطبي / الموافقات (بتصرف) : ٢٢٣/١]

(٢) انظر : عليش / شرح منح الجليل : ٣/٣ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٥٢/٢ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ ؛ ابن نجيم / البحر الرائق : ١٧٧/٦ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٩٧/٧ ؛ الميداني / اللباب شرح الكتاب : ٤٢/٢ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٣٨٧) ؛ حيدر / درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٥٤/١ ؛ الرافعي / فتح العزيز شرح الوجيز : ٢٠٨/٩ — ٢٠٩ ؛ المحلي / شرح المحلي على المنهاج وحاشية قليوبي وعميرة عليه : ٢٤٥/٢ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٢٢٠/٢ ؛ الإنصاف : ١٠٤/٥ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ٤٩٠) ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٦٢/٤ .

(٤) وقد مر في الصرف أن التفريق المانع من الصحة هو التفريق بالأبدان ، وكذا ها هنا ؛ لأن ما قبل التفريق بالأبدان له حكم المجلس .

(٥) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠٣/٥ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٩٧/٧ ؛ الباري / العناية على الهداية : ٩٧/٧ ؛ الميداني / اللباب شرح الكتاب : ٤٢/٢ ؛ حيدر / درر الأحكام : ٣٥٤/١ .

(٥) الحاوي : ٢٢/٧ .

وبقاء العقد صحيحا يعقب العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطا له ^(١).

القول الثاني : يرى المالكية أنه يُشترط لصحة عقد السلم قبض رأس ماله في مجلس العقد أو قربه ، وأنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة لئلا يكون من باب الدين بالدين ، ويرى المالكية في المشهور أن تأخر قبض رأس مال السلم يومين أو ثلاثة جائز ، بشرط وبغير شرط ^(٢).

الأدلة :

أولاً . استدلال جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم بما يلي :

١ — حديث ابن عباس المشهور قال : « قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ فَقَالَ : مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ^(٣).

وجه الدلالة من الحديث :

قوله ﷺ (من سلف فليُسلف) أي فليُعطِ ، فأمر بسلف المال منه وذلك يقتضي التعجيل ؛ ولأنه لا يقع اسم التسليف فيه حتى يُعطي من أسلفه ما أسلفه قبل أن يفارقه ^(٤).

٢ — أن السلم بيع مؤجل . بمعجل وهذا إنما يكون بتسليم رأس المال في مجلس العقد ، فلو أخر رأس المال عن المجلس لكان ذلك معنى في بيع الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ . وتأخير تسليم رأس المال نازل منزلة الدينية في الصرف ^(٥).

(١) الكاساني/ بدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ — ٢٠٣ (بتصرف) .

وانظر : ابن الهمام / فتح القدير : ٩٧/٧ ؛ ابن نجيم / البحر الرائق : ١٧٧/٦ ؛ الباري / العناية على الهداية : ٩٧/٧ ؛ حيدر / درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٥٤/١

(٢) انظر : عليش / شرح منح الجليل : ٣/٣ — ٤ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ١٥٧/٢ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٩٥/٣ ؛ الدردير / الشرح الصغير وحاشية بلغة السالك : ٨٨/٢ ؛ ابن رشد / بداية المجتهد : ١٥٢/٢ .

(٣) تقدم تخرجه ، ص : ٣٨ .

(٤) انظر : الشافعي / الأم : ٩٥/٣ ؛ الماوردي / الحاوي : ٢٢/٧ .

(٥) انظر : ابن الهمام / فتح القدير : ٩٧/٧ ؛ حيدر / درر الحكام : ٣٥٤/١ ؛ الرافعي / فتح العزيز شرح الوجيز : ٢٠٨/٩ — ٢٠٩ ؛ الماوردي / الحاوي : ٢٢/٧ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ١٠٢/٢ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٣٠٤/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٦٣/٤ .

٣ — ولأن السلم فيه غرر في المسلم فيه ، احتمل للحاجة ، فحير ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل — أي قبضه في المجلس — كي لا يعظم الغرر في الجانبين ؛ لأن زيادة الغرر في عقده يطله ^(١) .

٤ — أن مأخذ هذا العقد يدل على اشتراط قبض رأس المال في المجلس قبل التفريق ، فإنه يُسمَّى سلماً وسلفاً لغة وشرعاً ، تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد ، وفي الحديث : « مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ » والسلم ينبئ عن التسليم فهو مشتق من إسلام المال ، والسلف ينبئ عن التقدم ، وذلك يقتضي لزوم تسليم رأس المال وتقدم قبضه على قبض المسلم فيه ، فلو جاز تأخير قبض رأس المال عن المجلس لسلب معنى الاسم ^(٢) .

ثانياً - أدلة المالكية :

استدلَّ المالكية على صحة مذهبهم بالمعقول ، فقالوا : إن قبض رأس مال السلم بعد مجلس العقد بيوم أو يومين له حكم مجلس العقد ؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ^(٣) .

٢ — أن السلم عقد معاوضة لا يخرج بتأخير قبض رأس ماله — التأخير اليسير — عن أن يكون سلماً ، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض ^(٤) .

المناقشة :

يمكن أن يُناقش المالكية فيما استدلوا به بما يلي :

أولاً — أما قولهم أن قبض رأس مال السلم بعد مجلس العقد بيوم أو يومين له حكم مجلس العقد استناداً للقاعدة الفقهية (أن ما قارب الشيء يعطى حكمه) فيُجاب عن هذا بأنه منقوض بنهي عليه السلام عن بيع الدين بالدين ، لأن تأخير تسليم رأس المال عن مجلس العقد لا يخرج عن كونه تأجيل ، وليس له حكم التسليم حال المجلس .

ثانياً — وأما قولهم أن السلم عقد معاوضة لا يخرج بتأخير قبض رأس ماله — التأخير اليسير — عن أن يكون سلماً ، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض ، فيُجاب عن هذا بأن تأخير

(١) انظر : الرافعي / فتح العزيز شرح الوجيز : ٢٠٩/٩ ؛ الماوردي / الحاوي : ٢٢/٧ ؛ الشربيني / مغني المحتلج : ١٠٢/٢ .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٩٧/٧ ؛ ابن نجيم / البحر الرائق : ١٧٧/٦ ؛ الماوردي / الحاوي : ٢٢/٧ .

(٣) انظر : الدردير / الشرح الكبير : ١٩٥/٣ ؛ الوشرسي / إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ق : ١٤) : ١٧٣ .

(٤) انظر : البغدادي / الإشراف : ٢٨٠/١ .

قبض رأس ماله مانع من صحة عقده قَلَّ أو كثر لما سبق من أن تأخير تسليم رأس المال عن مجلس العقد لا يخرج عن كونه نسيئة ، وليس له حكم الحلول ، فيكون من باب بيع الدين بالدين ، فيبطل عقد السلم بتفرق العاقلين بأبداهما قبل قبض رأس المال ، وإذا فـلـمـعـتـبـر هو تفرق العاقلين بأبداهما ، فكيف يقال أنه لا يخرج بتأخير قبض رأس ماله — التأخير اليسير — عن أن يكون سلماً ، وكذلك التأخير للتشاغل بالقبض لا يبطل العقد إن كان في المجلس ، فإن تأخر عنه بطل العقد لما ذكر .

الترجيح :

من خلال العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم يظهر لي رجحان قول جمهور الفقهاء القائلين بوجوب قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ، وبطلان عقده بالتفرق قبله ؛ وذلك لقوة أدلتهم التي استدلو بها من المنقول والمعقول ؛ ولضعف ما استدلل به المالكية . — والله أعلم —

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف بين جمهور الفقهاء والمالكية فيما سبق في مسألة خيار الشرط ، فبناءً على اختلافهم في حكم قبض رأس مال السلم ، هل يُشترط لصحة عقده قبضه في مجلس العقد ، أم يُرخص في تأخيره ؟ اختلفوا هل يجوز في عقد السلم خيار الشرط ، أم لا ؟ أما جمهور الفقهاء فقد منعوا فيه خيار الشرط ، وقالوا : أن عقد السلم لا يقبل خيار الشرط ، ويجب أن يكون العقد بائناً عارياً عن شرط الخيار للعاقلين أو لأحدهما ؛ لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس ؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ؛ لأن مقتضى العقد ثبوت الملك في الحال ، وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ، ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل ، إلا أن النص ^(١) ورد بجوازه في بيع العين ، فبقي ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه ، والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار ؛ لأنه شرع لدفع الغبن ، والسلم مبناه على الغبن ونقص الثمن ؛ لأنه بيع المفاليس ، فلم يكن في معنى مورد النص ، فورود النص هناك لا يكون وروداً هنا دلالة فبقي الحكم فيه للقياس ^(٢) ؛ ولأن من شروط صحته تمليك رأس المال وإقباضه قبل التفرق ، و"خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعاً من الانعقاد في حق الحكم ، وهو

(١) وهو قوله ﷺ : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) .

(٢) الكاساني / بدائع الصنائع : ٢٠١/٥ (بتصرف) .

ثبوت الملك والقبض مبني عليه ، وما كان مانع من المبني عليه فهو مانع من المبني" ^(١) .
 وذكر السيوطي ضابط ذلك فقال : ما ثبت فيه خيار المجلس يثبت فيه خيار الشرط ،
 إلا ما شرط فيه القبض ، وهو المال الربوي ، والسلم ، وما يسرع إليه الفساد ومن يعتق على
 المشتري ، وما لا يدخله خيار المجلس فلا يثبت فيه خيار الشرط ^(٢) .
 وإذا فمّنهم خيار الشرط في عقد السلم مبني على اشتراطهم لصحة عقده تسليم رأس
 ماله في المجلس قبل افتراق العاقلين .
 وأما المالكية في المعتمد عندهم فقد خالفوا جمهور الفقهاء وقالوا بجواز خيار الشرط في
 عقد السلم للعاقلين أو لأحدهما إلى ثلاثة أيام ، إن لم ينقد رأس المال ولو تطوعا ، فإن نقده
 فسد السلم الواقع على الخيار ؛ للتردد بين السلفية والثنائية ^(٣) .
 وهذا الرأي لفقهاء المالكية مبني على قولهم بجواز تأخير تسليم رأس مال السلم إلى
 ثلاثة أيام بشرط وبغير شرط ، كما سبق تقريره في المسألة .

المطلب الثالث — في القسم الثالث : العقود التي يُشترطُ القبض في لزومها .

وفيه أربعة فروع :

الأول - القرض :

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في لزوم القرض على ثلاثة أقوال :
القول الأول : ذهب المالكية ^(٤) إلى أنه لا يشترط القبض في لزوم القرض ، بل يتم
 بالعقد وإن لم يقبض ، فإن حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل .

^(١) الباربري / العناية على الهداية : ٩٨/٧ .

وانظر : المرغيناني / الهداية : ٩٧/٧ — ٩٨ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٩٧/٧ — ٩٨ ؛ الكاساني / بدائع
 الصنائع : ٢٠١/٥ ؛ النووي / روضة الطالبين : ٤٤٧/٣ — ٤٤٨ ؛ الشربيني / مغني المحتاج : ٤٧/٢ ؛
 البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ١٦٩/٢ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٢٠٤/٣ .

^(٢) الأشباه والنظائر : ٤٥٤ .

^(٣) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٩٨ / ٣ و ١٩٦ ؛ الدردير / الشرح الصغير وبلغه
 السالك عليه : ٤٦/٢ و ٨٩ ؛ الخطاب / مواهب الجليل : ٥١٥ / ٤ ؛ المواق / التاج والإكليل : ٥١٥/٤ .

^(٤) انظر : الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٢٦/٣ .

وإذا لزم بالقول ، فإنه يقضى به للمقترض ، ويبقى بيده إلى الأجل ، فإن لم يضربا أجلا فيبقى بيده قدر ما يرى في العادة أنه قد انتفع به .

القول الثاني : ذهب الشافعية في الأصح ^(١) إلى عدم لزوم القرض بالقبض وأن للمقرض بعد تسليمه للمقترض الرجوع فيه ما دام باقيا بحاله في ملك المقترض ، بأن لم يتعلق به حق لازم .

القول الثالث : ذهب الشافعية في القول المقابل للأصح ^(٢) والحنابلة ^(٣) إلى أنه يشترط القبض في لزوم القرض .

فإذا قبضه المقرض صار العقد لازما في حق المقرض ، فلا يملك الرجوع فيه ؛ لأنه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار ، فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيع ^(٤) . ولم أقف للحنفية على نص في هذه المسألة ، والظاهر موافقتهم للقائلين بأنه يشترط القبض للزوم القرض ، بناء على أن القرض يملك بالقبض وإن لم يستهلكه المقرض ، فله رد مثله ولو كان قائما ، فلو استقرض برا ولم يستهلكه ثم طالبه المقرض برده ، فله أن يجبسه ويرد مثله ، لأن القرض خرج من ملك المقرض بقبض المقرض له وثبت للمقرض في ذمة المقرض مثله لا عينه . وهذا على القول المعتمد عندهم ^(٥) .

الترجيح :

الراجح من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه الشافعية في الأصح من عدم لزوم القرض بالقبض بعد تسليمه للمقترض ، وللمقرض الرجوع فيه ما دام باقيا بحاله عند المقرض ولم

(١) انظر : الشريبي / مغني المحتاج : ١٢٠/٢ ؛ الشيرازي / المهذب : ٣٠٣/١ .

ونص الشافعية على أنه لا يثبت في القرض خيار المجلس وخيار الشرط ، لأن لكل من العاقلين حق فسخ العقد

[انظر : الشيرازي / المهذب : ٣٠٣/١] .

(٢) انظر : الشريبي / مغني المحتاج : ١٢٠/٢ .

(٣) انظر : البهوتي / كشف القناع : ٣١٢/٣ ، ٣١٤ .

ونص الحنابلة على أنه لا يثبت في القرض خيار من الخيارات ؛ لأن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره ،

فأشبه الهبة . والمقترض متى شاء رده ، فيستغني بذلك عن ثبوت الخيار له . [انظر : ابن قدامة / المغني على

مختصر الخرقى : ٣٨٤/٤ ؛ القاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ٧٣٤)] .

(٤) انظر : البهوتي / كشف القناع : ٣١٢/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٣٨٤/٤ .

(٥) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٦٤/٦ . وانظر من هذا البحث ، ص : ٤٠٤

يتعلق به حق لازم ، كأن يرهنه المقرض ، فلا يجوز للمقرض الرجوع فيه ، حرصاً على استقرار المعاملات .

ومما دعاني لهذا الترجيح أن عقد القرض يجمع بين التبرع والمعاوضة ، فالمقرض متبرع وما دام أنه كذلك فله الرجوع في القرض ، إلا أن المقرض ملزم برد بدل القرض وهذا جانب المعاوضة ، ولذلك فإن تعلق بعين القرض حق لازم فلا يجوز للمقرض الرجوع فيه ، ويرد مثله . — والله أعلم —

الثاني - الرهن :

اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط في الرهن ، واختلفوا في أثر القبض على الرهن ، هل هو شرط لزوم أو شرط تمام أو ركن ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية ^(١) ، والشافعية ^(٢) ، والحنابلة على الراجح عندهم ^(٣) إلى أنه يُشترط القبض في لزوم الرهن ، ويكون للرهن قبل القبض الرجوع عنه أو يسلمه .

جاء في كشف القناع : " والرهن قبل قبضه جائز غير لازم ؛ لعدم وجود شرط اللزوم ، وهو القبض ، فلو تصرف فيه — أي الرهن — رهن قبله أي قبل القبض بهبة أو بيع أو عتق ، أو جعله صداقاً ، أو عوضاً في خلع أو طلاق أو عتق ، أو جعله أجرة ، أو جعلاً في جعالة ، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه أو رهنه ثانياً ، نفذ تصرفه لعدم لزوم الرهن ، وبطل الرهن الأول ؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها " ^(٤) .

القول الثاني : ذهب زفر من الحنفية ^(٥) ، والظاهرية ^(٦) ، إلى أن الرهن لا يصح ولا يجوز إلا بالقبض ، وعلى هذا يكون القبض ركناً .

(١) انظر : الكاساني/ بدائع الصنائع : ١٣٧/٦ ؛ المرغيناني/ الهداية : ١٠/١٣٧ ؛ البابري/ العناية على الهداية : ١٣٧/١٠ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٧٠٦) : ٥/٦٦ ؛ حيدر/ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام شرح (م : ٧٠٦) : ٥/٦٧ .

(٢) انظر : الشربيني/ مغني المحتاج : ١٢٨/٢ ؛ النووي/ روضة الطالبين : ٤/٦٥ ؛ الشيرازي/ المهذب : ١/٣٠٥ .

(٣) انظر : البهوتي / كشف القناع : ٣/٣٢١ ، ٣٣٠-٣٣١ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٤/٣٩٩ .

(٤) البهوتي : ٣/٣٣١ .

(٥) انظر : الكاساني/ بدائع الصنائع : ١٣٧/٦ .

(٦) انظر : ابن حزم / المحلى : ٦/٣٦٣ .

القول الثالث : ذهب المالكية ^(١) إلى أن الرهن يلزم بالعقد ، لكنه لا يتم إلا بالقبض ، وللمرتهن المطالبة بالاقباض ، ويجبر الراهن عليه .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل جمهور الفقهاء على أنه يشترط القبض للزوم الرهن بأدلة من الكتاب والمعقول :

أ - من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٢) .

وجه الدلالة من الآية :

يقول الكاساني مبينا وجه الاستدلال بهذه الآية على أن القبض شرط لزوم الرهن وليس بركن : بأن القبض لو كان ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه مقبوضة معنى ، فدلّ ذكر القبض مقرونا بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن . ثم إن وصفه سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضا يقتضي أن يكون القبض فيه شرطا صيانة لغيره تعالى عن الخلف ^(٣) .

وأیضا فإن قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٤) ، بمعنى الأمر : أي فارهنوا وارهنوا ، إلا أنه لم يعمل بموجب الأمر الذي هو الوجوب واللزم في حق نفس الرهن ، حيث لم يجب الرهن على المديون بالإجماع وجب أن يعمل به في شرطه وهو القبض ^(٥) .

ب - من المعقول :

١ - أن الرهن عقد تبرع في الحال ، فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات ^(٦) .

(١) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٠٦/٢ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٣٧/٦ ؛ الماوردي / الحاوي : ٩٧/٧ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٥) قاضي زاده / تكملة فتح القدير (بتصرف) : ١٣٨/١٠ .

(٦) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٣٧/٦ .

٢— ولأن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول . فافتقر إلى القبض ، كالقرض ^(١) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على أن الرهن لا يصح ولا يجوز إلا بالقبض ، فيكون القبض ركنا ، بالكتاب والمعقول :

أ . من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ فَرَهَاَنَ مَقْبُوضَةً ﴾ ^(٢) .

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية الكريمة على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضا من وجهين :

أحدهما : أنه عطف على ما تقدم من قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(٣) ، فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجبا ، وجب أن يكون حكم الرهن كذلك فيما شرط له من الصفة ، فلا يصح إلا عليها كما أن شهادة الشهود لا تصح إلا على الأوصاف المذكورة ، إذ كان ابتداء الخطاب وجه إليهم بصيغة الأمر مقتضي للإيجاب .
الثاني : إن حكم الرهن مأخوذ من الآية ، والآية أحازته بهذه الصفة ، فلا يجوز إجازته على غيرها ، لعدم وجود أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية ^(٤) .

ب . من المعقول :

أن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه ، ولو صحَّ غير مقبوض ، لبطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها ، وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا في يده بدينه فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء ، ومتى لم يكن في يده كان لغوا

(١) انظر : الماوردي / الحاوي : ٩٨/٧ ؛ البهوتي / كشف القناع : ٣٣٠/٣ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٤٠٠/٤ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٤) انظر : الجصاص / أحكام القرآن : ٥٢٣/١ .

لا معنى فيه ، وهو وسائر الغرماء فيه سواء . كالمبيع فإنما يكون مجبوسا بالثمن ما دام في يد البائع ، فإن سلمه إلى المشتري سقط حقه وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه ^(١) .

أدلة القول الثالث :

استدل الإمام مالك على صحة مذهبه بقياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول ، كالبيع . فكما أن البيع يلزم بالإيجاب والقبول ، ويترتب عليه أثره من انتقال الملكية وتسليم الثمن والمثلث ، وإذا امتنع العاقد عن تنفيذ ذلك فإنه يجبر عليه قضاء ، فكذلك الرهن يلزم بالقول ، فإذا تم الإيجاب والقبول انعقد الرهن ولزم ، ويترتب عليه أثره ويجبر الراهن على تسليم الرهن ^(٢) .

المناقشة :

أما ما استدلل به جمهور الفقهاء من أن الرهن عقد تبرع للحال ، فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات كالهبة .

يمكن أن يجاب عنه بأن قياس الرهن على الهبة قياس مع الفارق ؛ لأن الرهن في مقابل التزام مالي بخلاف الهبة وغيرها من التبرعات .

ويمكن أن يجاب على أدلة الرأي الثاني بأن الآية وإن كانت وصفت الرهان بكونها مقبوضة ، لكنها لا تدل على أن الرهن ركن وجزء من الماهية . وأيضاً فإن القبض لو كان ركناً لما احتاج إلى الذكر ؛ لأنه يصير مذكوراً بذكر الرهن لكونه جزءاً من الماهية .

وإذا فغاية الأمر أن الآية تدل على أن القبض مطلوب في الرهن ، وهذا يتحقق بكونه شرط لزوم كما قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، أو شرط تمام ولكنه يجبر عليه كما قال المالكية .

إذ لو لم يكن القبض شرطاً لكان بالإمكان الاكتفاء بالعقد اللفظي وبقاء المال المرهون في يد الراهن ^(٣) .

وأما ما استدلل به المالكية على صحة مذهبهم من قياس الرهن على سائر العقود اللازمة

(١) الجصاص/أحكام القوان (بتصرف) : ٥٢٣/١ .

(٢) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٠٦/٢ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٣٧/٦ ؛ الماوردي / الحاوي : ٩٧/٧ .

بالقول ، كالبيع . فيُردُّ بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الرهن عقد إرفاق والبيع معاوضة وليس بإرفاق فافترقا ^(١) .

الترجيح :

بالموازنة بين أقوال الفقهاء السابقة يظهر لي — والله أعلم — رجحان قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن القبض شرط في لزوم الرهن ، ويكون للراهن قبل القبض الرجوع عنه أو يسلمه ، وذلك لأن الفقهاء متفقون في الجملة على أن القبض شرط في الرهن ، إلا أنهم اختلفوا هل هو شرط انعقاد أو شرط لزوم أو شرط تمام .

وبإمعان النظر في استدلالهم يظهر لي أن المولى سبحانه وتعالى وصف الرهن بكونه مقبوضاً في قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٢) وليس في الآية ما يدل على كونه شرط انعقاد أو شرط لزوم أو شرط تمام ، إلا أنه بما تقدم من مناقشة وجه الاستدلال بهذه الآية يترجح قول الجمهور ، يؤيده أن طبيعة عقد الرهن تقتضي أن يكون القبض شرط لزوم ؛ لأنه عقد تبرع وإرفاق ، فلا يلزم إلا بالقبض كسائر التبرعات .

ثمرة الخلاف :

فائدة الفرق أن من قال أن القبض شرط لزوم قال : ما لم يقع القبض لم يلزم الراهن الرهن ، وكذلك من قال أن القبض ركن ، ومن قال شرط تمام قال : يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يموت ^(٣) .

الثالث - الوقف :

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض للزوم الوقف وتامه ، على قولين :
القول الأول : ذهب أبو يوسف من الحنفية ^(٤) ، والمالكية ^(٥) ، والشافعية ^(٦) ،

(١) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخراقي : ٤٠٠/٤ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٣) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٠٦/٢ .

(٤) وقوله هو المفتى به في المذهب . انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣٣٨/٤ ، ٣٤٨

— ٣٤٩ ؛ المرغيناني / الهداية : ٢٠٨/٦ — ٢٠٩ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٢٠٨/٦ — ٢٠٩ .

(٥) انظر : الخرخشي / الخرخشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه : ٧٩/٧ ، ٨٤ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٧٥/٤ .

(٦) انظر : النووي / روضة الطالبين : ٣٤٢/٥ ؛ الماوردي / الحاوي : ٣٧٢/٩ .

والحنابلة^(١) ، إلى أن الوقف يلزم باللفظ ، فيزول ملك الواقف عن الوقف بمجرد القول ، وإن لم يحكم به حاكم ، وإن لم يخرج مخرج الوصية .

وللمالكية تفصيل في المسألة ينبغي ذكره إجمالاً ، فالمالكية يرون أن الوقف يبطل إذا لم يحز قبل موت الواقف أو قبل فلسه أو قبل مرضه الذي مات فيه . هذا إن لم يطلع على الوقف إلا بعد حصول المانع من الحوز ، أما لو اطلع عليه قبل الموت أو الفلاس أو المرض ، فإنه يجبر على التحويز والتخلية ، وإذا أراد الرجوع في الوقف فليس له ذلك لأن الوقف يلزم بالقول^(٢) .

القول الثاني : ذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٣) ، ورواية عن الإمام أحمد^(٤) ، إلى أن الوقف لا يلزم إلا بالقبض ولا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يقبض^(٥) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة على أن الوقف يلزم باللفظ بالسنة وعمل الصحابة والقياس :
من السنة :

ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به . قال : ((إن شئت حبست أصلها وتصدق بها)) قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القرى وفي الرقاب وفي

(١) انظر : ابن قدامة / الكافي في فقه الإمام أحمد : ٤٥٥/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٢٠٩/٦ .

(٢) انظر : الخرقى / الخرقى على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه : ٨٤/٧ .

(٣) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣٤٨/٤ — ٣٤٩ ؛ المرغيناني / الهداية : ٢٠٨/٦ .

— ٢٠٩ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٢٠٨/٦ — ٢٠٩ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٩/٦ .

(٤) انظر : ابن قدامة / الكافي في فقه الإمام أحمد : ٤٥٥/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقى : ٢٠٩/٦ .

(٥) وتسليم كل شيء بما يليق به ، ففي المسجد بالإفراز والصلاة فيه وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه إياه . [انظر

: الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣٤٨/٤ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٩/٦] .

سَبِيلَ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

اقتضى ظاهر قوله ﷺ «(إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا)» أن القربة تحصل بنفس الحبس ، ولم يعتبر حكم الحاكم به بعد الوقف ، ولا الوصية به^(٢) .
وقال الشافعي : " إذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفعلمه حبس الأصل وسبل الثمرة ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه إلى من يليها عليه ولمن حبسها عليه ، لأنها لو كانت لا تتم إلا بأن يخرجها المحبس من يديه إلى من يليها دونه ، كان هذا أولى أن يعلمه ، لأن الحبس لا يتم إلا به ، ولكنه علمه ما يتم له ، ولم يكن في إخراجها من يديه شيء يزيد فيها ولا في إمساكها يليها هو شيء ينقص صدقته " ^(٣).

من آثار الصحابة :

قال الشافعي : " لم يزل عمر بن الخطاب المتصدق بأمر رسول الله ﷺ يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ، ولم يزل على بن أبي طالب رضي الله عنه يلي صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل ، ولم تزل فاطمة عليها السلام تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى . أخبرنا ذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم " ^(٤).

من القياس :

أن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد العقد كالعتق ؛ بجامع إسقاط الملك^(٥) .

أدلة القول الثاني :

استدل محمد بن الحسن من الحنفية والرواية الثانية عن الإمام أحمد على أن الوقف لا يلزم إلا بالقبض بالمعقول فقالوا :

- (١) تقدم تخريجه ، ص : ١٤٦ .
(٢) انظر : المنهاجي / جواهر العقود : ٣١٣/١ .
(٣) الأم : ٥٥/٤ . وانظر : الماوردي / الحاوي : ٣٧٢/٩ .
(٤) الأم : ٥٥/٤ .
(٥) انظر : الشافعي / الأم : ٥٥/٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخراقي : ٢١٠/٦ ؛ ابن قدامة / الكافي في فقه الإمام أحمد : ٤٥٥/٢ .

١ — إن الوقف تبرع بمال كالصدقة فلا بد من القبض والإفراز ، ولأن التملك من الله تعالى لا يتحقق قصداً ، لأنه مالك الأشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنجزة ^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا ، بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن ملكية الرقبة في الموقوف لا تنتقل إلى الموقوف عليه بل إلى الله تعالى ، بينما تنتقل الملكية في الصدقة والزكاة إلى المعطى .
٢ — أن الوقف تبرع بمال لم يخرج من المالك ، فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية ^(٢).

وأجيب عن هذا ، بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الوقف إذا تمّ خرج عن ملك مالكه بكل حال ولم يرجع إليه بوجه من الوجوه ، وملك من وقفت عليه المنفعة دون الأصل ، فلا محل له ببعه ولا هبته .

أما الهبة إذا تمت فإن لمن أعطى بيعها وهبتها والتصرف فيها كما يشاء ، فإن ردّها المعطى أو لم يقبلها أو رجعت إلى المعطى بميراث أو غير ذلك من وجوه الملك ، حل له أن يملكها

وأما الوصية فإن للموصي أن يرجع في وصيته بعد الإشهاد عليها ، وله أن يرجع إذا مات من أوصى له أو ردّها ^(٣).

الترجيح :

بالموازنة بين أقوال الفقهاء السابقة يظهر لي — والله أعلم — رجحان قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن الوقف يلزم باللفظ ، فيزول ملك الواقف عن الوقف بمجرد القول ولا يشترط القبض للزومه ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من السنة وعمل الصحابة والقياس .

الرابع - الهبة :

اختلف الفقهاء في الهبة ، هل يشترط القبض للزومها ؟ في المسألة ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القبض شرط في لزوم الهبة واستمرارها ، فلا تملك إلا به ، ويكون

(١) انظر : الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣٤٨/٤ — ٣٤٩ ؛ المرغيناني / الهداية : ٢٠٨/٦ .

— ٢٠٩ ؛ ابن الهمام / فتح القدير : ٢٠٨/٦ — ٢٠٩ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ٢١٩/٦ .

(٢) انظر : ابن قدامة / الكافي في فقه الإمام أحمد : ٤٥٥/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٠٩/٦ .

(٣) انظر : الشافعي / الأم : ٥٦/٥ .

للوهاب الرجوع قبل القبض ^(١) .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ^(٢) ، والشافعية ^(٣) ، والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد في غير المكيل والموزون ^(٤) .

القول الثاني : أن القبض في الهبة شرط تمام ، فالهبة تنعقد وتلزم بالإيجاب والقبول ، لكنها لا تتم إلا بالقبض ، فإن عدم لم تلزم وإن كانت صحيحة . وهذا قول المالكية ^(٥) .

^(١) ومع اتفاقهم على اشتراط القبض في لزوم الهبة إلا أنهم اختلفوا في حكم العقد إذا مات الوهاب أو الموهوب له قبل القبض :

فبعد الحنفية : تبطل الهبة بموت الوهاب أو الموهوب له قبل القبض .
ونص الإمام مالك وجماعة من أصحابه على أن موت الوهاب قبل الحوز يبطل العقد سواء أشهد على الهبة أم لا ، وإن مات الموهوب له فورثته بمثلته .
وفصل بعض المالكية فذكروا عشرة صور لعقد الهبة في حالة موت الوهاب أو الموهوب له وقال الشافعية : لا يفسخ العقد بموت الوهاب أو الموهوب له قبل القبض ، بل يقوم وارثه مقامه ، فوارث الوهاب في الإقباض والإذن في القبض ، ووارث الموهوب له في القبض .
وذهب الحنابلة إلى أن موت الموهوب له قبل القبض يبطل العقد ، أما موت الوهاب فلا يبطله ، ويقوم وارثه مقامه في الإقباض أو الرجوع عنه .

[انظر : أفندي / تكملة رد المختار : ٤٧٠/٨ ؛ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : ٤٠٢/٧ ؛ مالك / الموطأ : ٥٧٧/٢ ، كتاب الأفضية (٣٦) ، باب ما لا يجوز من العطية (٣٤) ؛ الباجي / المنتقى : ١٠٩/٦ — ١١٠ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٢ ؛ المواق / التاج والإكليل : ٥٦/٦ — ٥٧ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٠٢/٤ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٤٠١/٢ ؛ الأنصاري / شرح المنهج وحاشية الجمل عليه : ٥٩٨/٣ ؛ ابن قدامة / الكافي : ٤٦٦/٢ — ٤٦٧ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٥٢٠/٢] .

^(٢) انظر : المرغينلي / الهداية : ١٩ / ٩ — ٢٠ ؛ قاضي زاده / تكملة فتح القدير : ٢٠/٩ ؛ الكاساني / بدائع الصنائع : ١٢٣/٦ ؛ أفندي / تكملة رد المختار : ٤٢٤/٨ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م) : ٨٦١ / ٧ : ٤٠١ .
^(٣) انظر : الماوردي / الحاوي : ٤٠١/٩ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٤٠٠/٢ — ٤٠١ ؛ الأنصاري / شرح المنهج وحاشية الجمل عليه : ٥٩٨/٣ .

^(٤) انظر : المرداوي / الإنصاف : ١١٩/٧ ، ١٢٢ ؛ ابن تيمية / المحرر : ٣٧٤/١ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ٥١٩/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٧٤ ، ٢٧٧ ؛ ابن قدامة / الكافي : ٤٦٦/٢ .

^(٥) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٤٧/٢ ؛ الدردير / الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٠١/٤ ؛ المنتقى : ١٠٨/٦ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية : ٢٤٢ ؛ التسولي / البهجة شرح التحفة : ٢٤١/٢ .

القول الثالث : أن القبض ليس من شروط الهبة ، لا شرط تمام ، ولا شرط لزوم ، فمن هبة سالمة من شرط الثواب فقد تمت بالفظ ، ولا يُشترط حيازتها ، ولا قبضها . وهذا قول الظاهرية ، ورواية عن أحمد في غير المكيل والموزون ^(١) .

سبب الخلاف :

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة اختلاف الأدلة .

فعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروى عن أبي بكر في حديث هبته لعائشة ^(٢) ، وأيضاً ما روى مالك عن عمر أنه قال : « مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُّونَ أَتْبَاعَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمَسْكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ هُوَ لَابْنِي قَدْ كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ إِيَّاهُ . مَنْ نَحَلَ نَحْلَةً فَلَمْ يَحْزُهَا الَّذِي نُحِلَّهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لَوَرَّثَتْهُ فَهِيَ بَاطِلٌ » ^(٣) ، وأيضاً قالوا : وهو إجماع الصحابة ؛ لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف .

وعمدة من لم يشترط القبض أن الأصل في العقود عدم اشتراط القبض لصحتها حتى يقوم دليل على اشتراطه ، وأيضاً تشبيههم الهبة بالبيع .

أما الفريق الثالث وهم الإمام مالك وأصحابه فجمعوا بين الأدلة — القياس وما روي عن الصحابة — قالوا : إن الهبة شرط تمام .

فالهبة من حيث هي عقد من العقود لم يشترطوا القبض لصحتها ، ومن حيث اشترط الصحابة فيها القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل الملكية القبض فيها شرط تمام ^(٤) .

الأدلة :

أولاً . أدلة جمهور الفقهاء على أن القبض شرط في لزوم الهبة :

استدل جمهور الفقهاء على أن القبض شرط في لزوم الهبة واستمرارها ، فلا تُملك إلا به ، ويكون اللواهب الرجوع قبل القبض بما يلي :

(١) انظر : ابن حزم / المحلى : ٦٢/٨ ؛ المرداوي / الإنصاف : ١١٩/٧ — ١٢٠ ؛ ابن قدامة / المغني على

مختصر الخرقى : ٢٧٤/٦ .

(٢) تقدم تخريجه ، ص : ٤١٠ .

(٣) تقدم تخريجه ، ص : ٤١٠ .

(٤) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ٢٤٧/٢ .

استدلَّ جمهور الفقهاء على أن القبض شرط في لزوم الهبة واستمرارها ، فلا تُملك إلا به ، ويكون للواهب الرجوع قبل القبض بما يلي :

من السنة :

١ — لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَ لَهَا إِنِّي قَدْ أَهَدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِنْ مِسْكِ وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ وَلَا أَرَى إِلَّا هَدَيْتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ فَإِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لَكَ قَالَ وَكَانَ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أَوْقِيَّةً مِسْكِ وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكِ وَالْحُلَّةَ ((^(١)).

في الحديث دلالة ظاهرة على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ؛ لأنه لو لزم الهبة من غير قبضها لما استجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملكها ويتصرف فيها .

٢ — قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ((يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَا لِي مَالِي . قَالَ : وَهَلْ لَكَ يَا ابْنَ آدَمَ مِنْ مَالِكَ إِلَّا مَا أَكَلْتَ فَأَقْنَيْتَ أَوْ لَبِسْتَ فَأَبْلَيْتَ أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ)) ((^(٢)).

دلَّ الحديث على أن الإمضاء شرط في الصدقة ، والإمضاء هو التسليم (^(٣)).

من آثار الصحابة :

١ — قول أبو بكر الصديق رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة رضي الله عنها : ((وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًّا فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَأَحْتَرْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ)) ((^(٤)).

فدلَّ ذلك على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، لأنها لو لزم قبله لما قال رضي الله عنه

(إنما هو اليوم مال وارث) .

٢ — قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ((مَنْ نَحَلَ نَحْلَةً فَلَمْ يَحْزُهَا الَّذِي نُحِلَّهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرِثَتِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ)) ((^(٥) . وفي ذلك دلالة ظاهرة على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض .

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٤٠٩ .

(٢) رواه مسلم .

مسلم ، الصحيح : ٢٢٧٣/٤ ، كتاب الزهد والرقائق (٥٣) ، حديث (٣/٢٩٥٨) .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٢٣/٦ .

(٤) تقدم تخريجه ، ص : ٤١٠ .

(٥) تقدم تخريجه ، ص : ٤١٠ .

وأيضاً استدلل جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم بإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإن هذا القول مروى عن أبي بكر وعمر وعثمان ، وابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما من الصحابة مخالف ، وروى هذا القول عن جماعة من التابعين منهم عمر بن عبد العزيز ^(١) .

من المعقول :

- ١ — أن الهبة عقد إرفاق يفتقر إلى القبول ، فوجب أن يفتقر إلى القبض كالقرض ^(٢) .
- ٢ — أن الهبة إذا لم تقبض فلا تلزم ، كما لو مات الواهب قبل التسليم فإن الهبة لا تلزم الوارث ، كالرهن طردا والبيع عكسا ^(٣) .
- ٣ — " ولأنها عقد تبرع فلو صحّت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع " ^(٤) .

ثانياً - أدلة المالكية على أن القبض في الهبة شرط تمام :

استدل المالكية على أن القبض شرط تمام الهبة بنفس ما استدلل به الجمهور على أن القبض شرط لزوم الهبة ، واستدلوا على انعقاد الهبة ولزومها بالقول بالكتاب والسنة والمعقول :

من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(٥) . فالآية عامة في وجوب الوفاء بالعقود من غير حاجة إلى القبض ، والهبة داخلة في عموم الآية .

(١) انظر : عبد الرزاق / المصنف : ١٠٢/٩ ، كتاب الوصايا ، باب النحل ، الأثر عن عمر (١٦٥٠٩) .
و : ١٠٨ / ٢ ، كتاب المواعظ ، باب الهبات ، الأثر عن عثمان (١٦٥٣٢) .
و : ١٠٣ / ٢ ، ١٠٤ ، عن عمر بن عبد العزيز (١٦٥١٣ ، ١٦٥١٤) .
وانظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٢٣/٦ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٧٤/٦ ؛ ابن حزم / المحلى : ٦٥/٨ .
(٢) الماوردي / الحاوي : ٤٠٢/٩ (بتصرف) .
(٣) انظر : الماوردي / الحاوي : ٤٠٢/٩ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٧٥/٦ .
(٤) الكاساني / بدائع الصنائع : ١٢٣/٦ .
(٥) سورة المائدة : آية ١ .

من السنة :

قَالَ النَّبِيُّ ﷺ « الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ » ^(١).

وجه الاستدلال بهذا الحديث على حرمة الرجوع واضح ، فكما أن القيء محرم ، ولا يجوز أكله فكذلك الهبة لا يجوز الرجوع فيها ، والحديث مطلق وليس فيه ذكر القبض فيبقى على إطلاقه ، وعلى هذا تكون الهبة ملزمة بمجرد العقد .

يقول الحافظ ابن حجر — رحمه الله — : " ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك ، وأدل على التحريم بما لو قال مثلاً : لا تعودوا في الهبة " ^(٢).

من المعقول :

أن الهبة عقد فلم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود ^(٣).

ثالثاً . أدلة الظاهرية ومن وافقهم على عدم اشتراط القبض في الهبة :

استدل أهل الظاهر ومن وافقهم على أن القبض ليس من شروط الهبة وأن الهبة تلزم وتتم بدونه بما يلي :

من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(٤) . عام في وجوب الوفاء بالعقود من غير حاجة إلى القبض ، والهبة داخلة في عموم الآية .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ ^(٥)

قال ابن حزم : " من لَفَظَ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملاً ، وعَقَدَ عقداً لزمه الوفاء به ، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنصٍّ ولا نصٍّ في إبطاله " ^(٦).

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٤١٢ .

(٢) فتح الباري : ٥٥٧/٥ .

(٣) انظر : الباجي / المنتقى : ١٠٨/٦ .

(٤) سورة المائدة : آية ١

(٥) سورة محمد : آية ٣٣ .

(٦) المحلى : ٧١/٨ .

من المعقول :

أن الهبة من عقود التمليكات وإن كانت بلا مقابل ، فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله ، كالبيع فمنه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ، ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك ^(١) .

المناقشة :

أولا - مناقشة أدلة القول الأول :

ناقش الظاهرية والحنابلة في رواية ما استدل به جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم من أن القبض شروط لزوم الهبة ، فقالوا :

أما قوله صلى الله عليه وسلم ((إلا ما تصدقت ، أو أعطيت)) ، فلم يقل عليه السلام إن الإمضاء هو شيء آخر غير التصديق ، والإعطاء ، ولا جاء ذلك قط في لغة ، بل كل تصديق وإعطاء إعطاء ، فاللفظ بهما إمضاء لهما وإخراج لهما عن ملكه ، كما أن الأكل نفسه هو الإفناء ، واللبس هو الإبلاء ، لأن لكل كبسة حظها من الإبلاء ، فإذا تردّد اللباس ظهر الإبلاء ، فبطل احتجاجهم بهذا الخبر ^(٢) .

وأما حديث أبي بكر في هبته لعائشة فإن جذاذ عشرين وسقا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذة فيكون مكيلا غير معين وهذا لا بد فيه من القبض ، وإن أراد نخلا يجذ منها عشرين وسقا فهو أيضا غير معين فلا تصحّ الهبة فيه قبل تعيينه ، فيكون معناه وعدتك بالنحلة .

وأما قول عمر فقد أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت ؛ فإذا مات الوالد أخذ الولد بحكم النحلة التي أظهرها ، وإن مات الولد أمسك الوالد النحلة ولم يعطها لورثة الابن ، والنحلة على هذا الوجه مُحَرَّمَةٌ ، فنهاهم عمر عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده ، فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله ^(٣) .

(١) ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع (بتصرف) : ٢٧٧/٦ .

(٢) ابن حزم / المحلى (بتصرف) : ٦٥/٨ .

(٣) ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع (بتصرف) : ٢٧٧/٦ — ٢٧٨ .

وردوا هذا الاعتراض بأنه إذا كان هذا هو المقصود اختصَّ هبة الولد وشبهه ، إلا أنه روي عن علي وابن مسعود خلافه فتعارضت أقوالهم^(١).

ثانيا . مناقشة أدلة القول الثاني :

ناقش جمهور الفقهاء المالكية فيما ما استدّلوا به على صحة مذهبهم من أن القبض شرط تمام الهبة ، وأنها تلزم بالقول ، فقالوا :

أما قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(٢) ، فالمراد به لازم العقود ولزوم الهبة بالقبض لا بالعقد^(٣).

وأما حديث « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ »^(٤) ، فمحمول على ما بعد القبض^(٥).

أما قولهم إن الهبة عقد فلم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود ، فالجواب عنه ، بأن الهبة من عقود التبرعات ، والتبرع لا يلزم إلا بالقبض .

الترجيح :

بالموازنة بين أقوال الفقهاء السابقة يظهر لي — والله أعلم — رجحان قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول لكن لا تلزم قضاء إلا بالقبض . وإذا انعقد العقد بالقول فإنه يجب على الواهب ديانة الوفاء بعقده وإلا يأنثم ، للأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بالوعد ، والأحاديث الدالة على حرمة الرجوع في الهبة .



(١) انظر : ابن قدامة / الشرح الكبير على متن المقنع : ٢٧٨/٦

(٢) سورة المائدة : آية ١

(٣) انظر : الماوردي / الحاوي : ٤٠٢/٩ .

(٤) تقدم تخريجه ، ص : ٤١٢ .

(٥) انظر : الماوردي / الحاوي : ٤٠٢/٩ .

المبحث الثالث — قاعدة العقود التي يُشترط قبضُ المحل فيها قبل التصرف فيه ببيع ونحوه ، والعقود التي لا يُشترط فيها ذلك :

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط القبض في العقود^(١) ، وبناء على هذا فقد اختلفت أقوالهم في العقود التي يصحُّ التصرف فيها قبل قبض المحل ، والتي لا يصحُّ التصرف فيها قبل قبضه ، والقاعدة العامة في ذلك عند الفقهاء هي على النحو التالي :

أولاً . ما مُلِكَ بعقد لا معاوضة فيه :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة^(٢) : أن كلَّ ما مُلِكَ بعقد لا معاوضة فيه ، يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وذلك كالهبة والهدية والصدقة والوصية . وكذلك ما مُلِكَ بغير عقد ، كالإرث .

وخالف الظاهرية جمهور الفقهاء في بيع الطعام ، والطعام عندهم هو القمح خاصة . فقد ذهب الظاهرية إلى أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز بأي وجه مَلَكُهُ ، سواء أملك بعقد معاوضة من بيع أو إجارة أو سلم أم بغير ذلك ، أم مُلِكَ بعقد لا معاوضة فيه كالهبة أو الصدقة وغيرها ، أم بغير عقد كالإرث^(٣) ، لحديث عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ » قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ^(٤) . أما غير الطعام فالمنهي عن بيعه قبل القبض هو ما مُلِكَ بالشراء فقط^(٥) .

(١) من العقود ما يُشترط القبض في صحته ومنها ما يُشترط القبض للزومه ومنها ما يُشترط القبض لنقل ملكية المعقود عليه .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٨١/٥ ؛ الباجي / المنتقى : ٢٨١ / ٤ — ٢٨٢ ؛ البغدادي / المعونة : ٩٧٠/٢ ؛ الخرخشي / الخرخشي على مختصر خليل : ١٦٣/٥ ؛ الشيرازي / المسهدب : ٢٦٢/١ ؛ النووي / المجموع : ٢٦٥/٩ — ٢٦٦ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرخشي : ٢٤٠/٤ ، البهوتي / كشف القناع : ٢٤٥/٣ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ١٩٠/٢ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق: ٥٢) : ٧٨ — ٧٩ .

(٣) انظر : ابن حزم / المحلى : ٤٧٣ / ٧ .

(٤) رواه مسلم .

مسلم ، الصحيح : ١١٥٩/٣ ، كتاب البيوع (٢١) ، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه (٨) ، حديث (١٥٢٥/٢٩) .

وله شاهد من حديث ابن عمر في صحيح مسلم : ١١٦٠ / ٣ ، كتاب البيوع (٢١) ، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه (٨) ، حديث (١٥٢٦/٣٢) .

(٥) انظر : ابن حزم / المحلى : ٤٧٣ / ٧ .

ثانياً - ما مُلِكَ بعقد من عقود المعاوضات :

أولاً - مذهب الحنفية ، والحنابلة ^(١) :

لفقهاء الحنفية ، والحنابلة أصل لهذه القاعدة هو : أن كلَّ عوض مُلِكَ بعقد يفسخ فيه العقد بهلاك العوض قبل القبض ، لا يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه ، كالمبيع والأجرة وبدل الصلح ^(٢) ونحوهم .

وكل عوض مُلِكَ بعقد لا يفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض ، يصحُّ التصرف فيه قبل القبض ، كالصداق وعوض الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد ، فكل ذلك يصح بيعه وإجارته وهبته قبل قبضه وسائر التصرفات ^(٣) .

بيان ذلك : أن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل ، والفساد هنا جاء من عارض هو غرر الانفساخ الناشئ عن عدم القدرة على التسليم لاحتمال هلاك المحل — المعقود عليه — ، ولا يتوهم ذلك الغرر في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ، فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل ، ولانتفاء المانع ^(٤) .

(١) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٨١/٥ ؛ الحصكفي / الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ١٤٨/٥ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٤٠/٤ ؛ البهوتي / شرح منتهى الإرادات : ١٨٩/٢ — ١٩٠ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٥٢) : ٧٤ — ٧٨ ؛ الفاري / مجلة الأحكام الشرعية (م : ٥٢) : ٨٦ .

(٢) إذا كان منقولاً معينا ، وأما بيع العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد وزفر لا يجوز [الكاساني / بدائع الصنائع : ١٨١/٥] . وعند الحنابلة إذا كانت الأجرة وبدل الصلح من غير المكيل أو الموزون أو المدروع . [ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٤٠/٤] .

(٣) وللحنابلة فيه وجه ثان : " أن حكمها حكم البيع ، فلا يجوز التصرف في غير المعين منها قبل القبض ، وهو الذي ذكره القاضي في خلافه ، وقال : هو قياس قول أصحابنا ، وابن عقيل في الفصول المفردات ، والخلواني والشيرازي وصاحب المحرر ، واختاره صاحب المغني في كتاب النكاح إلحاقاً لها بسائر عقود المعاوضات " [ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٥٢) : ٧٨] .

(٤) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٨١/٥ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٥٢) : ٧٧ — ٧٨ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٢٤٠/٤ .

وعلى هذا فإن كان لإنسان في يد غيره ودیعة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيلاً فيه، صحَّ له التصرف فيها ببيعها لمن في يده ولغيره ؛ لأنها عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها ، فجاز للمالكها التصرف فيها كما لو كانت في يده ^(١) .
وأما ما اشترط القبض فيه لصحة عقده ، فلا يصح التصرف فيه قبل القبض ، كالصرف والسلم ؛ لعدم ثبوت الملك ^(٢) .

ثانياً - مذهب المالكية ^(٣) :

قسَّم المالكية عقود المعاوضات إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول — عقود المعاوضات التي يُقصد بها المكايسة والمغابنة ، كالبيع والإجازات والمهور والصلح عن مال المضمون بالتعدي ، فهذه العقود وما في حكمها لا يصحُّ التصرف فيها بالبيع ونحوه قبل القبض ؛ لأنه لا يجوز أن يتوالى عليها — أي هذه العقود وأمثالها — عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة من غير أن يتخللها قبض ؛ حفظاً من الوقوع في الربا ، وللحديث ((مَنْ ابْتَعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ)) ^(٤) .

القسم الثاني — عقود المعاوضات التي لا يقصد بها المغابنة ، وإنما تكون على جهة الرفق ، كالقرض ، يصح التصرف فيه قبل القبض ببيع ونحوه .

القسم الثالث — عقود المعاوضات التي يصح أن تقع على الوجهين — أي تتردد بين قصد المغابنة والرفق — ، كالشركة والإقالة والتولية ، فهذه العقود وما في حكمها يصح التصرف فيما مُلِكت به قبل القبض ببيع ونحوه ، إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان ؛ لانتفاء

(١) انظر : ابن قدامة / المغني على مختصر الخواري : ٢٤٠/٤ .

(٢) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٨١/٥ — ١٨٢ ، ٢٣٤ ؛ ابن رجب / القواعد في الفقه الإسلامي (ق : ٥٢) : ٧٨ .

(٣) انظر : ابن رشد / بداية المجتهد : ١٠٩/٢ — ١١٠ ؛ الباجي / المنتقى : ٢٨٠ — ٢٨١ ؛ ابن جزي / القوانين الفقهية : ١٧٠ — ١٧١ ؛ المكي / تهذيب الفروق : ٢٨٧/٣ ؛ الخروشي / الخروشي على مختصر خليل : ١٦٣/٥ — ١٦٤ ؛ البغدادي / المعونة : ٩٧٠/٢ — ٩٧٢ .

(٤) متفق عليه .

البخاري ، الصحيح ، بشرح ابن حجر : ٨٠/٥ ، كتاب البيوع (٣٤) ، باب ما يُدكرُ في بيع الطعام ، والحكوة (٥٤) ، حديث (٢١٣٣)

مسلم ، الصحيح : ١١٦٠/٣ ، كتاب البيوع (٢١) ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٨) ، حديث (١٥٢٥/٣٠)

العلة التي من أجلها مُنِعَ التصرف فيها قبل القبض وهي كونها ذريعة موصلة للربا كالعينة ؛ لأنه إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان فالمراد بها الفرق لا المغالبة ، فتلحق بالقسم الثاني .
ولما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنِ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ شَرَكَةٍ أَوْ تَوَلِيَةٍ أَوْ إِقَالَةٍ »^(١) .

ثالثاً . مذهب الشافعية^(٢) :

الأصل عند الشافعية في هذه القاعدة كما يلي :

أولاً : كل ما مُلِكََ بعقد من عقود المعاوضات لا يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه قبل قبضه ، كالمبيع ، والأجرة ، والصدّاق على الأصح ، وكذلك بدل الخلع ، وبدل الصلح عن دم العمد .

يقول الشيرازي^(٣) : " ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصدّاق وما أشبهها من عقود المعاوضات قبل القبض " ^(٤) .
والعلة في ذلك أمران :

الأول : ضعف الملك لتعرضه للانفساخ .

الثاني : توالي الضمان ، ومعناه أن يكون مضموننا في حالة واحدة لاثنين ، ففي عقد البيع يكون المبيع مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول والثاني على الثاني وسواء باعه المشتري للبائع أم لغيره لا يصح .

(١) الحديث من مرسل سعيد بن المسيب . انظر : الباجي / المنتقى : ٢٨١/٤ .

وانظر : ابن رشد / بداية الاجتهاد : ١١٠/٢ ؛ المكي / قذيب الفروق : ٢٨٧/٣ .

(٢) انظر : الشيرازي / المهذب : ٢٦٢/١ — ٢٦٣ ؛ النووي / المجموع : ٢٦٤/٩ — ٢٦٧ ؛ المنهاجي / جواهر

العقود : ٥٩/١ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٤٥٦ ؛ الشريبي / مغني المحتاج : ٦٨/٢ — ٦٩ ؛ النووي /

روضة الطالبين : ٥١٠/٣ — ٥١١ .

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٣٩٣ — ٤٧٦ هـ) : أبو إسحاق ، جمال الدين . من كبار فقهاء

الشافعية ، ولد بفيروزآباد (بليدة بفارس) ونشأ ببغداد وتوفي بها . كان مناظراً فصيحاً ورعاً متواضعاً . قرأ

الفقه على أبي عبد الله البضاوي وغيره ، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقة . انتهت إليه

رئاسة المذهب ، بنيت له النظامية ودرّجها إلى حين وفاته .

من تصانيفه : (المهذب) و(التنبيه) في الفقه ، و(النكت) في الخلاف ، و(التبصرة) في أصول الفقه .

[انظر : ابن السبكي / طبقات الشافعية الكبرى : (٢١٥-٢٦٥) ؛ هداية الله الحسيني / طبقات الشافعية :

(١٧٠-١٧١) ؛ كحالة / معجم المؤلفين : (٦٨/١)] .

(٤) المهذب : ٢٦٢/١ .

فلو باع سلعة فوجد المشتري بها عيبا وفسخ البيع ، كان للبائع بيعها قبل أن يستردها ويقبضها ، وإذا لم يؤد الثمن فللمشتري حبسها لاسترجاع الثمن ، وحينئذ فلا يصح بيعها . ولو باع سلعة فأفلس المشتري بالثمن وفسخ به البائع فله بيعها قبل قبضها . وكذا لو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه ، كان للمسلم بيع رأس المال قبل استرداده .

ثالثا : الأمانة ، فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها ؛ لأن المُلْكَ فيها تام ، كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل .

وخلاصة القول في هذه القاعدة أن للقبض أثره في تقييد تصرفات المالكين في أملاكهم ، ومن خلال عرض آراء الفقهاء في العقود التي يصحُّ التصرف فيها قبل قبض المحل ، والتي لا يصحُّ التصرف فيها قبل قبضه يظهر ما يلي :

١- اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، على أنه يجوز التصرف فيما مِلَّكَ بعقد لا معاوضة فيه قبل قبضه ، وذلك كالهبة والهدية والصدقة والوصية . وكذلك ما مِلَّكَ بغير عقد ، كالإرث .

٢- لاختلاف بين الفقهاء في أن ما أُشترطَ القبض فيه لصحة عقده ، لا يصح التصرف فيه قبل القبض ، كالصرف والسلم ؛ لعدم ثبوت المُلْك .

٣- الأصل أن ما مِلَّكَ بعقد من عقود المعاوضات المحضة كالبيع وما في معناه ، لا يصحُّ التصرف فيها بالبيع ونحوه قبل القبض ، مع مراعاة اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية.



الفصل التاسع

تقسيمات جديدة للعقود

ويستكمل هذا الفصل علمي أربعة مباحث :

المبحث الأول - أقسام العقود بالنظر إلى الفورية والاستمرارية .
وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول - العقود الفورية .
المطلب الثاني - العقود الاستمرارية .
المطلب الثالث - أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الاستمرارية .
المبحث الثاني - أقسام العقود بالنظر إلى الأصلية والتبعية .
وفيه مطلبان :

المطلب الأول : العقود الأصلية ، وأمثلتها .
المطلب الثاني : العقود التبعية ، وأمثلتها .
المبحث الثالث - أقسام العقود من حيث الموضوع .
المبحث الرابع - أقسام العقود من حيث الطبيعة .

تقديم :

يحتوي هذا الفصل على تقسيمات للعقد باعتبارات مختلفة ، جمعتها في هذا الفصل لعدة أمور ، أهمها أن هذه التقسيمات سبق التعرض لها في هذا البحث من خلال التقسيمات الأساسية للعقد والتي تشتمل على الأحكام العامة للعقود باعتباره المختلفة ، ثم إن هذه التقسيمات هي تقسيمات للعقد باصطلاحات معاصرة تُستخدم كثيرا في العصر الحديث . ومن ثم انعقد هذا الفصل لبيان هذه الأقسام في أربعة مباحث كما يلي .

المبحث الأول — أقسام العقود بالنظر إلى الفورية والاستمرارية .

وفيه ثلاثة مطالب :

تنقسم العقود بالنظر إلى الفورية والاستمرارية إلى قسمين :

الأول : العقود الفورية .

الثاني : العقود الاستمرارية .

وبيان هذين القسمين على النحو التالي :

المطلب الأول — العقود الفورية .

العقود الفورية : هي التي يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان ، ولا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار ، كالبيع ولو بثمن مؤجل ، والصلح والقرض ، والهبة .

فالعبرة في العقد الفوري بتنفيذ الالتزام لا بالمدة التي يبقى فيها ؛ لأن تنفيذ هذه العقود باستيفاء كل عاقد ما يسوغه العقد استيفاء يتم وتنقضي به الالتزامات في آن واحد ، كالبيع ينفذ البائع فيه التزامه بالتسليم فوراً ، وينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن ^(١) .

المطلب الثاني — العقود الاستمرارية .

العقود الاستمرارية ^(٢) : هي التي بحسب موضوعها ، يستغرق تنفيذها مدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها ^(٣) .

وذلك كالإجارة ، والإعارة ، وعقد العمل ، وشركة العقد ، والوكالة . فإن تنفيذ هذه العقود وأمثالها يحتاج إلى مدة من الزمن يسري حكم العقد فيه باستمرار . فالإجارة وكذلك الإعارة ، وعقد العمل ، وشركة العقد ، والوكالة .

ويعتبر من هذا القبيل — في العصر الراهن — : الاشتراك في الصحف الدورية من جرائد ومجلات ، وكذلك التعهد بتقديم بعض الأرزاق والأطعمة يوميا إلى صاحب مطعم أو

(١) انظر : الزرقا/ المدخل الفقهي العام ٥٨٣/١ ؛ السنهوري / نظرية العقد : ١٤٢ .

(٢) وتسمى أيضا عقوداً زمنية ؛ لأن الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها .

(٣) الزرقا/ المدخل الفقهي العام (بتصرف) : ٥٨٤ / ١ . وانظر : السنهوري / نظرية العقد : ١٤٢ .

فندق أو مستشفى مثلا ، فإنه يعتبر عقدا مستمرا ولو كان في الحقيقة من قبيل البيع .
ويسمى عقد توريد . وقد ينقلب العقد الفوري إلى عقد مستمر ، كالبيع بثمن مُقسَّط ^(١) .

المطلب الثالث — أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الاستمرارية ^(٢):

تظهر أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الاستمرارية فيما يأتي :

١— العقد المستمر تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما ، فما تم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر ، ففي عقد الإجارة الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا انتفع المستأجر مدة معينة التزم بدفع الأجرة بقدر المدة التي انتفع فيها .

٢— أن العقد الفوري كالبيع مثلا إذا فسخ كان للفسخ أثر رجعي ، فيجب الترداد فيما نفذ من التزامات العاقلين .

أما العقد المستمر إذا فسخ ، لم يكن للفسخ أثر رجعي ، فما تم يبقى أثره ، ولا يكون الفسخ إلا عن المستقبل ، كما في الإجارة والشركة .

٣— إن عقد المعاوضة المستمر يُعتبر في النظر الفقهي بمثابة عقود متجددة في المدة التي يستغرق تنفيذها . ولهذا فإنه في عقد الإجارة يحق للمستأجر فسخه بطرء العيب الحادث على المأجور وهو في يده كما يحق له فسخه بظهور العيب القديم فيه ؛ لأن العيب الحادث في المأجور يصبح مع التجدد في عقد الإجارة عيبا قديما بالنسبة إلى المستقبل .

بخلاف عقد البيع الفوري ، فإنه لا يحق للمشتري فسخه بالعيب الحادث في المبيع بعد قبضه إياه ، بل بالعيب القديم الموجود فيه قبل التسليم ^(٣) .

٤— مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا طبقت يكون دائما في العقود المستمرة ، وقلما يكون في العقود الفورية .

بيان ذلك : أن العقد الزمني لا يتصور وجوده إلا مقترنا بالزمن ، وبالتالي فإنه بقدر ما يمتد يكون عرضة لتغير الظروف . ولذلك فإن هذه العقود كانت المجال المختار لتطبيق نظرية

(١) انظر : الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨٤/١ ؛ السنهوري / نظرية العقد : ١٤٢ .

(٢) انظر : الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨٤/١ — ٥٨٦ ؛ السنهوري / نظرية العقد : ١٤٢ — ١٤٣ .

(٣) انظر : الكاساني / بدائع الصنائع : ١٩٥/٤ ؛ مجلة الأحكام العدلية (م : ٣٣٧) وشرحها درر الحكم :

٢٨٥/١ ، (م : ٣٣٩) : ٢٩٢/١ ، (م : ٥١٥ ، ٥١٦) : ٥٠٣/٢ ؛ ابن جزى / القوانين الفقهية :

١٧٥ ، ١٨٣ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ٢٨٩ ؛ الزركشي / المنتور في القواعد : ١٤٧/٢ ؛ البهوتي /

شرح منتهى الإرادات : ٣٧٥/٢ ؛ ابن قدامة / المغني على مختصر الخرقي : ٣٠/٦ .

الظروف الطارئة . أما العقد الفوري فلا يتصور انطباق هذه النظرية عليه إلا إذا كان متراجحاً في التنفيذ .

* * * * *

المبحث الثاني — أقسام العقود بالنظر إلى الأصلية والتبعية .

وفيه مطلبان :

تنقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين :

الأول : العقود الأصلية .

الثاني : العقود التبعية .

وبيان هذين القسمين على النحو التالي :

المطلب الأول — العقود الأصلية ، وأمثلتها .

العقد الأصلي هو : كل عقد يكون مستقلا في وجوده غير مرتبط بأمر آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال . كالبيع والإجارة والإيداع والعارية^(١).

المطلب الثاني — العقود التبعية ، وأمثلتها .

العقد التبعية هو : كل عقد يكون تابعا لحق آخر أو مرتبطا به في وجوده وزواله كاتصال الفرع بأصله^(٢).

كال كفالة والرهن ، فالرهن والكفالة كلاهما توثيق لغيره ، فلا ينعقدان ابتداء إذا لم يكن في مقابلتهما حق آخر ثابت أو متوقع .

وكما لا ينعقدان ابتداء إلا في مقابل حق آخر ، يزولان بزوال ذلك الحق المقابل كما يسقط كل فرع بسقوط أصله . غلو أبرأ الدائن المدين الأصل سقطت الكفالة أيضا عن الكفيل تبعا لسقوط الدين . ومثل ذلك يقال في الرهن ، فإنه يبطل بإبراء الدائن المدين^(٣).

وبخلاصة القول أن العقد الأصلي له وجود مستقل كما تقدم ، أما العقد التبعية فيتبع في وجوده وصحته الحق الأصلي الذي يستند إليه ، فيكون صحيحا أو باطلا ، ويبقى أو ينقضي تبعا للحق الأصلي .



(١) الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨٦/١ . وانظر : السنهاوري / نظرية العقد : ١٤٣ .

(٢) الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨٦/١ .

(٣) انظر : مجلة الأحكام العدلية (م : ٥٠) وشرحها درر الحكام : ٤٨/١ ؛ السيوطي / الأشباه والنظائر : ١١٩ ؛

الزركشي / المنشور في القواعد : ٢٣٥/١ ؛ الزرقا / المدخل الفقهي العام : ٥٨٦/١ — ٥٨٧ .

المبحث الثالث — أقسام العقود من حيث الموضوع :

يمكن تقسيم العقود بالنظر إلى موضوعها تقسيمات مختلفة ، ومن ذلك تقسيمها إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة .

ويقوم هذا التقسيم على أساس أن العقد هل هو عبارة عن مزيج من عقود متنوعة ، أم

لا ؟

فالعقد البسيط هو : ما لم يكن مزيجاً من عقود متنوعة ، كمعظم العقود من بيع

وإجارة وهبة ورهن وغيرها .

وأما العقد المختلط فهو : ما اشتمل على أكثر من عقد واحد امتزجت جميعاً

فأصبحت عقداً واحداً . مثاله عقد المضايقة فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة للمسكن ، وبيع

بالنسبة للطعام ، وعمل بالنسبة للخدمة ، ووديعة بالنسبة للأمتعة .

وليس هناك من أهمية كبيرة في مزج عدة عقود وتسميتها جميعاً بالعقد المختلط ، فلإن

هذا العقد إنما تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها . على أنه قد يكون من

المفيد في بعض الأحيان ، أن يؤخذ العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها ، وذلك إذا تنافرت

الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود والتي يتكون منها ، ففي هذه الحالة يجب تغليب

أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي ، وتطبيق أحكام ذلك العقد دون غيره ، كما في

عقد الهاتف ، ويعد هذا العقد من عقود التراضي اللازمة للطرفين ، وهو أيضاً من العقود

الاستمرارية ؛ لأن الزمن عنصر أساسي فيه ، فتنفيذه يحتاج مدة من الزمن يسري حكم العقد

فيه باستمرار ، ويعد أيضاً من عقود الإذعان ؛ لأن المواطن يخضع لقيود وشروط محددة من

قبل الشركة ^(١) .



(١) انظر : السنهوري / نظرية العقد : ١٢٥ — ١٢٦ .

المبحث الرابع — أقسام العقود من حيث الطبيعة :

تنقسم العقود بهذا النظر إلى ثلاثة أقسام :

الأول : العقد المحدد .

يكون العقد محددًا إذا كان كل من المتعاقدين يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى ، حتى لو كان القدران غير متعادلين ^(١) . وعلى ذلك يكون بيع شيء معين بثمن معين عقدًا محددًا ، سواء أكان الثمن يعادل قيمة المبيع أم لا يعادله ، ما دامت قيمة الشيء المبيع يمكن تحديدها وقت البيع .

الثاني : العقد الاحتمالي .

يكون العقد احتماليًا إذا كان كل من المتعاقدين لا يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل ، تبعًا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله ^(٢) . وقُيِّدَت الحادثة التي يتوقف على وقوعها التحديد بأنها غير محققة الحصول ، أو غير معروف وقت حصولها لأن الحادثة قد تكون محققة الحصول ، كالموت ، ولكن وقت حصولها غير معروف .

ومن العقود الاحتمالية الشائعة عقد التأمين ^(٣) ، وهو من عقود المعاوضات المالية ، ويقوم بين عاقدَيْن : المؤمن وهو شركة التأمين ، والمستأمن وهو المتعامل مع الشركة ، مقابل قسط ثابت هو قسط التأمين ، وأخذ عوض هو عوض التأمين عند حصول الخطر أو الحادث

(١) السنهوري / نظرية العقد : ١٣٩ .

(٢) السنهوري / نظرية العقد : ١٤٠ .

(٣) التأمين من حيث الشكل نوعان :

١ — تأمين تعاوي : وهو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين ، ثم يُؤَدَّى من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر .

٢ — تأمين تجاري أو التأمين ذو القسط الثابت ، وهو المراد عند إطلاق كلمة التأمين ، وفيه يلتزم المستأمن بدفع قسط معين إلى شركة التأمين القائمة على المساهمة على أن يتحمل المؤمن (الشركة) تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستأمن . فإن لم يقع الحادث فقد المستأمن حقه في الأقساط ، وصارت حقا للمؤمن .

مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، الزحيلي ((التأمين وإعادة التأمين)) :

المؤمن عليه فهذه وإن تحدد فيها وقت العقد القدر الذي يعطيه المؤمن إلا أن القدر الذي يأخذه لا يتحدد إلا تبعا لأمر غير محقق الحصول ، وهو وقوع الحادثة المؤمن عليها .

ويتبين أن التأمين من عقود الغرر ؛ إذ لا يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي كل واحد من العاقدتين أو يأخذ ، فقد يدفع المستأمن قسطا واحداً من الأقساط ، ثم يقع الحادث ، وقد يدفع جميع الأقساط ولا يقع الحادث .

وعقد التأمين من عقود التراضي ، وهو مُلزمٌ للطرفين ، وهو أيضاً من العقود الاستمرارية ؛ لأنه لا بد من زمن لتنفيذ التزامات الطرفين ، ويُعدُّ أيضاً من عقود الإذعان ؛ لأن المستأمن يخضع لشروط وقيود محددة من قبل شركات التأمين .

وقد اختلف موقف الفقه الإسلامي من التأمين تبعا لاختلاف نوعه : فيجوز التأمين التعاوني ^(١) ؛ لأنه يدخل في عقود التبرعات ، ومن قبيل التعاون والاشتراك في تخفيف الضرر عند وقوع الحوادث .

كذلك يجوز التأمين الإجباري أو الإلزامي الذي تفرضه الدولة ، لأنه بمثابة دفع ضريبة للدولة ، كالتأمين المفروض على السيارات ضد الغير .

وكذلك التأمين الاجتماعي ضد الطوارئ : العجز والشيخوخة والمرض والبطالة والتقاعد عن العمل الوظيفي .

وقد أجاز مؤتمر علماء المسلمين الثاني في القاهرة عام ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م ، ومؤتمر علماء المسلمين السابع عام ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م كلا من التأمين الاجتماعي والتأمين التعاوني ، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة عام ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م . أما التأمين التجاري أو التأمين ذو القسط الثابت : فهو غير جائز شرعا ، وهو رأي أكثر الفقهاء في العصر الحاضر ، وهو ما قرره المؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي في مكة المكرمة عام ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م ، والسبب في عدم الجواز يكاد ينحصر في أمرين : هما الغرر والربا ^(٢) .

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأمين وإعادة التأمين ما يلي :

١— أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا فهو حرام شرعا .

(١) تقدم تعريفه ، ص : ٤٥٣ ، ش : ٣ .

(٢) انظر : بحث الدكتور وهبة الزحيلي ((التأمين وإعادة التأمين)) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية ،

٢— أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون . وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني^(١).

هذا وقد يلاحظ — يتبادر إلى الذهن — لأول وهلة أن تقسيم العقد إلى محدد واحتمالي لا يكون إلا في عقود المعاوضات ، وليس في عقود التبرع إلا في عقود محدودة . ولكن عند التأمل نرى أن عقد التبرع قد يكون احتماليا ، إذا كان الموهوب له لا يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي يأخذ ، كما إذا وهب شخص لآخر إيرادا مرتبا طول حياته .

الثالث : عقود مختلطة .

هناك عقود مختلطة ، فيها عنصر محدد وعنصر احتمالي ، وذلك كما إذا دفع المشتري الثمن بعضه مبلغا معينا والبعض الآخر إيرادا مرتبا . وينظر في هذه الحالة إلى العنصر الغالب ، فيكون العقد محددًا أو احتماليا تبعا لذلك^(٢).



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧هـ — ١٩٨٦م ، قرار رقم ٢

بشأن التأمين وإعادة التأمين : ٧٣١ .

(٢) انظر : السنهوري / نظرية العقد : ١٤٢ .

الخاتمة

الخلاصة وأهم النتائج المستخلصة من البحث

الحمد لله الذي هداني ووفقني وأعاني على إتمام هذا البحث المتواضع ، والذي توصلت من خلاله إلى عدة نتائج ، أجمل أهمها فيما يلي :

١— العقد في اصطلاح الفقهاء يطلق بمعنيين عام وخاص ، فالمعنى العام يراد به كل التزام تعهد الإنسان الوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه أم لا . وسواء أكان التزاما دينيا كأداء الفرائض أم التزاما دنيويا . فالعقد بمعناه العام لا يشترط فيه توافق إرادتين بل يتحقق بإرادة منفردة .

أما المعنى الخاص ، فلا يكون إلا فيما يحدث بين اثنين من تعاقد ، أي أنه لا بد من اجتماع إرادتين وتوافقهما ليتم التعاقد .

٢— العلاقة بين العقد والتصرف والالتزام علاقة عموم وخصوص مطلق . فالعقد يعدلولة الخاص والالتزام يدخلان في عموم التصرف .

٣— لا يتحقق العقد إلا بوجود ركنه ، وهو عند الحنفية : الصيغة ، وعند جمهور الفقهاء أركان العقد ثلاثة ، وهي : الصيغة والعاقدان والمعقود عليه .

ومن يتبع أقوال الفقهاء رحمهم الله يجد أن اعتبار الحنفية الصيغة هي ركن العقد عندهم ، إنما هو اصطلاح لفظي ، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقلين ، ومحل يظهر فيه أثر الارتباط بين العاقلين . وإنما يُعبرُ فقهاء الحنفية عنها بمقومات العقد الأساسية التي لا يمكن تصور وجود العقد دونها .

٤— إن الرضا هو الأساس في إبرام العقود ، وبما أن الرضا أمر خفي ليس بالإمكان معرفته ، أقام الشارع مقامه ما يدل عليه من قول أو فعل ، ولهذا أجاز التعاقد بالكتابة والرسالة والإشارة والتعاطي ، وكذا حكم ما استجد في العصر الراهن من وسائل الاتصال الحديثة كالتعاقد بالهاتف واللاسلكي ((والفاكس)) ((والتلكس)) ، شريطة احترام مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة والخضوع لأحكامها ومبادئها .

٥— إن مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد ، أو هو

اتحاد الكلام في موضوع العقد .

٦ — إن الأصل الشرعي بمقتضى دلائل نصوص الشريعة والسنة العملية هو حرية العقود أنواعا وشروطا ، ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان وبشروطه ما لم يكن في نصوص الشريعة أو قواعدها ما يمنع من عقد أو شرط معين فعندئذ يمنع بخصوصه على خلاف القاعدة ، ويُعتبر الاتفاق عليه باطلا ، كالتعاقد على الربا أو الشروط التي تحل حراما أو تحرم حلالاً .

ومن ثمّ فما ذكره الفقهاء من العقود المسماة ، إنما هي العقود التي يغلب أن يقع التعامل بها في زمنهم فإذا أُستحدثت عقود أخرى توافرت فيها الشروط الشرعية المقررة فقها ، كانت عقوداً مشروعة .

٧ — إن الأساس الذي يقوم عليه تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان هو :
ما إذا كان العقد يقوم على المساومة بين الطرفين على قدم المساواة من عدمها .
فإذا كان يسبق العقد تفاوض بين العاقلين يتناقشان خلاله في شروط العقد ، ومن ثم يتحدد مضمون العقد بين الطرفين ، فإن العقد يكون مساومة .

أما إذا استقل أحد الطرفين بوضع شروط للتعاقد مقدما في صيغة مفصلة بحيث ينضم إلى هذا المشروع كل من يريد التعامل مع الطرف الأول ، فيقتصر القبول على مجرد التسليم بهذه الشروط دون مناقشة فإن العقد يكون عقد إذعان .

٨ — يمكن تحديد نطاق عقود الإذعان بخصائص ثلاثة :

أ - أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلك .
ب - احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو على الأقل عدم وجود منافسين للمحتكر إلا بصورة محدودة .

ج - أن يكون الإيجاب موجهها للمستهلكين بشروط متماثلة ، ولمدة غير محددة .

٩ — إن الشريعة الإسلامية لها نظامها الخاص في تقسيم العقد من حيث الصحة والبطان والفساد ، وقد برع فقهاء الحنفية في إبراز هذه التقسيمات وصياغتها صياغة موفقة . فانفردوا بالترقية بين الخلل الواقع في أصل العقد والخلل الواقع في وصفه ورتب على الأول البطلان وعلى الثاني الفساد ولم يجعلوها في مرتبة واحدة .

١٠ — إن صيغة العقد إما أن تكون مطلقة من كل قيد وشرط ، وإما أن تكون

مضافة إلى زمن مستقبل ، وإما أن تكون معلقة على شرط ، ولكل حالة من هذه الحالات حكم يخصها .

وبناء على ذلك فينقسم العقد حسب صيغته إلى ثلاثة أقسام :

الأول — العقد المنجز .

الثاني — العقد المضاف .

الثالث — العقد المعلق .

١١ — إن العقود من حيث قبولها التأقيت أو عدم قبولها على ثلاثة أقسام :

الأول : عقود لا تقع إلا مؤقتة ، كالإجارة فلا خلاف بين الفقهاء في أن الإجارة لا

تصح إلا مؤقتة بمدة معينة ، أو بوقوعها على عمل معين معلوم .

الثاني : عقود لا تصح مؤقتة ، ومتى أقتت بطلت ، كالبيع ، والنكاح .

الثالث : عقود يصح أن تكون حالة ويصح أن تكون مؤقتة ، كالعارية ، والوكالة .

١٢ — إن إضافة العقود وتعليقها نوع من الاشتراط فيها .

١٣ — جميع أمثلة التعليقات في الفقه الإسلامي تكاد تكون قاصرة على الشرط .

١٤ — حديث النجاشي لأُم سلمة رضي الله عنها يعتبر دليلاً شرعياً على صحة تعليق

عقود التبرعات ؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يبرم عقداً إلا إذا كان صحيحاً شرعاً

، وهذا يخالف رأي جمهور الفقهاء الذين يرون عدم صحة تعليق عقود التمليك بصفة عامة

، لكنه يتفق مع رأي ابن تيمية وابن القيم ، وهو القول الراجح .

١٥ — إن العقد اللازم لا يستطيع العاقد التحلل منه بإرادته بينما يملك العاقدان أو

أحدهما في العقد غير اللازم أن يتحلل من التزامه دون مسؤولية عليه في ذلك .

ووجه الفرق أن العاقد في العقد غير اللازم يلتزم التزاماً معلقاً على إرادته ، ويرجع

ذلك في الأصل إلى أنه لا يراعى التقابل بين الالتزامات في هذه الطائفة من العقود ، أما في

العقد اللازم فإن لزومه ناشئ أصلاً من اعتبار التقابل بين الالتزامات .

١٦ — التخيير حالة طارئة على العقد حيث أن الأصل في العقد اللزوم . وتتفاوت

متزلة الخيارات من حيث سلب اللزوم عن العقد اللازم نظراً إلى أثرها على علة الحكم ،

فمنها ما يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة كخيار الشرط ، ومنها ما يمنع تمام الحكم بعد

ثبوته كخيار الرؤية ، ومنها ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب .

١٧ — العقد الفاسد يشبه الخيار في فكرة عدم اللزوم وفي احتماله الفسخ ، إلا أن كل منهما نوع خاص من أنواع العقد : فالفساد من باب الصحة ، أما التخيير فهو من باب اللزوم .

١٨ — إن العقود اللازمة من الطرفين التي يقصد منها العوض ، كالبيع وما في معناه ، يثبت فيها الخيار .

ويستثنى من هذه الطائفة كل عقد يشترط في صحته القبض في المجلس كالصرف والسلم .

١٩ — العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض ، كالنكاح والخلع ، لا يثبت فيها خيار .

٢٠ — إن العقود الجائزة من الطرفين ، كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والوصية ، لا يثبت فيها خيار ؛ استغناء بجوازها والتمكُّن من فسخها بأصل وضعها .

٢١ — تنقسم العقود من حيث الضمان وعدمه إلى ثلاثة أقسام :

الأول — عقود الضمان ، وهي قسمان :

أحدهما : عقد شرع للضمان أو هو الضمان بذاته ، وهو الكفالة ، ويطلق عليها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الضمان .

وقد اتفق الفقهاء على أن الكفالة إذا صحت باستجماع شروطها ، لزم الضامن أداء ما ضمنه ، وكان للمضمن له (الدائن) مطالبته .

ثانيهما : عقود لم تُشرع للضمان ، بل شرعت للملك والربح ونحوهما ، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثراً لازماً لأحكامها ، ويكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض بأي سبب هلك ، كعقد البيع ، والقرض ، والزواج ، والمخالعة ، والمخارجة ، والصلح عن مال بمال (وإقالة هذه العقود) وغيرها من عقود المعاوضات .

وأيضاً كما يترتب الضمان على بعض العقود باعتباره أثراً لازماً لأحكامها فإنه يترتب عليها أثراً لاشتراط شرط صحيح فيها أو لاشتراط فرضه العرف .

الثاني — عقود الأمانة ، ويتجلى فيها الحفظ والأمانة ، والربح أحياناً .

وعقود الأمانة هي : العقود التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض ، لا

يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير في حفظه . كالوديعة ، والشركة بأنواعها ، والوكالة ،
والوصاية .

الثالث — عقود مزدوجة الأثر ، وهذه الطائفة من العقود تنشئ الضمان من وجهه ،
والأمانة من وجهه ، ولهذا تسمى عقود مزدوجة الأثر ، كعقد الإجارة ، والرهن ، والصلح
عن مال بمنفعة .

٢٢ — إن منشأ التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة هو المعاوضة ، فكلما كان
القصد من العقد معاوضة كان عقد ضمان ، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة ،
كالحفظ ونحوه ، كان العقد أمانة .

٢٣ — تنقسم العقود إلى مجموعات تحتوي كل مجموعة منها على طائفة من العقود
تتفق مقاصدها والغاية المرجوة منها ، وأطلق الفقهاء على كل مجموعة اسما خاصا بها يميزها
عن غيرها ، ومنها : عقود التمليكات ، وعقود الاشتراكات ، وعقود التفويضات ، وعقود
التوثيقات ، وعقود الحفظ ، وعقود الإسقاطات .

ومما ينبغي ذكره أن هناك بعض العقود تدخل في أكثر من مجموعة لأن لها أكثر من
خاصية .

٢٤ — رغم أن الأصل في إنشاء العقود الرضا والاختيار إلا أنه مع هذا فقد أجاز
الفقهاء إجراء بعض العقود جبرا في صور متعددة عندما تدعو الضرورة ؛ وذلك لأسباب
مبناها قائم على قاعدة أساسية في الشرع وهي : لا ضرر ولا ضرار .
وإذا فالعقد المسبب للملكية إما أن يكون اختياريا (رضائيا) ، أو جبريا .

٢٥ — عقود التملك ثلاثة أنواع :

الأول : عقود المعاوضات كالبيع ، والإجارة ، والصرف ، والصلح ، والنكاح ،
ونحوها مما فيه معاوضة ومبادلة من الطرفين .

الثاني : عقود التبرعات كالهبة ، والصدقة ، والوقف ، والإعارة ، وحوالة الدين .

الثالث : عقود تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ، كالقرض ، والكفالة بأمر المدين ، والهبة
بشرط العوض ، فالتبرع يكون في ابتداء العقد ثم يلزم الطرف الآخر بدفع البذل ، فهي تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء .

٢٦ — الإذن في العقود يفيد ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله الإذن ، كالإذن للصبي

في التجارة ، وعقد الوكالة ، والشركة ، والقراض (المضاربة) ، والوصاية .

فإنه بمقتضى هذه العقود يثبت لكل من الصبي والوكيل والشريك وعامل القراض والوصي ولاية التصرف الذي تناوله الإذن ، ولا يجوز لهم مخالفة أي عقد يخالف نص الإذن .

٢٧ — تختلف كيفية القبض باختلاف المقبوض : فالمنقول إذا كان مقدرا فقبضه يكون باستيفاء قدره ، وإن كان جزافا فقبضه بنقله من مكانه ، وفيما عدا ذلك يكون قبضه حسب العرف .

وفي ضوء ما سبق فإن عملية القبض في عصرنا الحاضر مبنية على العرف ، فكل ما عدّه العرف قبضا فهو قبض ، ما دام لم يعارض نصاً شرعياً .

كما أن عملية القبض في عصرنا الحاضر ليست في جميع صورها حديثة ، بل إن كثيراً من صورها لا تزال باقية مثل قبض العقار سواء أكان أرضاً أم بناء ، وكذلك الأشياء التي لا يمكن نقلها دون تغيير في شكلها كالمصانع ، فقبضها بالتخلية كما ذكر الفقهاء .

وأما المنقولات فهذه التي يمكن الاختلاف فيها حسب العصور والأزمان حيث جدّت معاملات حديثة ، وتطوّرت كيفية القبض ، ولا سيما في نطاق السلع والنقود (الصرف) .

٢٨ — الأصل أن العقد تترتب عليه آثاره بمجرد الاتفاق بين الطرفين ، فرضا المتعاقدين وحده هو الذي يُكوّن العقد ، كعقد البيع المطلق ، والإجارة ، والنكاح ونحوها . فهذه العقود تنعقد وتلزم من غير قبض ؛ لأن القبض فيها أثرٌ من آثار العقد وموجبٌ من موجباته .

إلا أن هناك هناك طائفة من العقود يُشترط فيها قبض المعقود عليه — محل العقد — حين العقد . وتُسمّى بالعقود القبضية أو العينية ، وتنقسم هذه الطائفة إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول — عقود يُشترط القبض فيها لنقل الملكية .

القسم الثاني — عقود يُشترط القبض فيها لصحتها .

القسم الثالث — عقود يُشترط القبض فيها للزومها .

٢٩ — حيث اعتبرنا التقابض ، فتفرقا قبله ، بطل العقد . ولو تقابضا بعض كل

واحد من العوضين ثم تفرقا ، بطل فيما لم يقبض . وفي المقبوض خلاف .

٣٠ — أن العقد الأصلي له وجود مستقل ، أما العقد التبعية فيتبع في وجوده وصحته

الحق الأصلي الذي يستند إليه ، فيكون صحيحا أو باطلا ، ويبقى أو ينقضي تبعا للحق الأصلي .

٣١ — تنقسم العقود بالنظر إلى موضوعها إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة ، ويقوم هذا التقسيم على أساس أن العقد هل هو عبارة عن مزيج من عقود متنوعة ، أم لا ؟
فالعقد البسيط هو : ما لم يكن مزيجا من عقود متنوعة ، كمعظم العقود من بيع وإجارة وهبة ورهن وغيرها .

وأما العقد المختلط فهو : ما اشتمل على أكثر من عقد واحد امتزجت جميعا فأصبحت عقدا واحدا . مثاله عقد المضايقة فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة للمسكن ، وبيع بالنسبة للطعام ، وعمل بالنسبة للخدمة ، ووديعة بالنسبة للأمتعة .
وتظهر أهمية هذا التقسيم فيما إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها العقد المختلط ، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي ، وتطبيق أحكام ذلك العقد دون غيره .

وأخيرا أسأل الله تعالى أن ينفعنا بما علمنا ، وأن يزدنا علما ، وأن يخرجنا من ظلمات الوهم وينور أبصارنا ، وأن يفتح علينا أبواب فضله ورحمته ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين .

أم محمد

الفهارس العامة

(١)

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الفاتحة		
﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾	١	١٤٤
سورة البقرة		
﴿ وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلَّا الْفَاسِقِينَ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴾	٢٦-٢٧	٢٢
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾	١٨٠	١٤٨
﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾	١٩٨	٩٦
﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾	٢٢٩	١٩
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتُمْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا . ﴾	٢٣٥	١٥٠
﴿ وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾	٢٣٥	٤٢
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾	٢٣٧	٤٠٢
﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾	٢٤٥	١١٣
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	٢٧٥	٤١٨ ، ٩٥
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾	٢٨٠	٢٣٧ (ش : ٥)
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾	٢٨٢	١١٣ ، ١٠٩

الصفحة	رقمها	الآية
٤٢٨	٢٨٢	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾
٩٥	٢٨٢	﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
٤٢٧، ١١٦	٢٨٣	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾
٤٣٠، ٤٢٨	٢٨٣	﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَاتَتَهُ﴾
١٤٣	٢٨٣	
سورة النساء		
١٥٠	٣	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ﴾
٤٠١، ١٤٧، ٩	٤	﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾
١٥١	٨	﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾
١٢٤	١٢	﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾
١٤٨	١١	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾
١٤٩	١١	﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾
١٩	١٤	﴿وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَعْتَدِ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا﴾
٣٥٧، ٩٥، ٤٨	٢٩	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾
٤١٨		
١٢٢	٣٥	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾
٣٣٧، ١٤٣	٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
١٢٠	١١٤	﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَحْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ اتَّبِعْهُ مَرْضَاةَ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَإِنْ جَحَحُوا لِّلْسَلَامِ فَاِجْتَحِ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ اِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾	٦١	٩٢
سورة التوبة		
﴿بَرَاءَةٌ مِّنَ اللّٰهِ وَرَسُولِهِ اِلَى الَّذِيْنَ عَاهَدْتُمْ مِّنَ الْمُشْرِكِيْنَ﴾	١	٩١
﴿قَاتِلُوا الَّذِيْنَ لَا يُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُوْنَ مَا حَرَّمَ اللّٰهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِيْنُوْنَ دِيْنََ الْحَقِّ مِّنَ الَّذِيْنَ اُوْتُوا الْكِتَابَ حَتّٰى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُوْنَ﴾	٢٩	٩٣
﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِيْنَ مِّنْ سَبِيْلٍ﴾	٩١	٣٣٧ ، ٣٣٠
سورة يوسف		
﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيْرٍ وَاَنَا بِهِ زَعِيْمٌ﴾	٧٢	١١٧ ، ١٤٤ ، ٢٣٧ (ش : ٦)
سورة الرعد		
﴿الَّذِيْنَ يُؤْفَوْنَ بِعَهْدِ اللّٰهِ وَلَا يَنْقُضُوْنَ الْمِيْثَاقَ وَالَّذِيْنَ يَصِلُوْنَ مَا اَمَرَ اللّٰهُ بِهِ اَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُوْنَ سُوءَ الْحِسَابِ وَالَّذِيْنَ صَبَرُوْا اِتِّعَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَاَقَامُوا الصَّلَاةَ وَاَنْفَقُوْا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَيَدْرِعُوْنَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةِ اُولٰٓئِكَ لَهُمْ عُقْبَى الدَّارِ جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُوْنَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ اٰبَائِهِمْ وَاَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُوْنَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ وَالَّذِيْنَ يَنْقُضُوْنَ عَهْدَ اللّٰهِ مِنْ بَعْدِ مِيْثَاقِهِ وَيَقْطَعُوْنَ مَا اَمَرَ اللّٰهُ بِهِ اَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُوْنَ فِي الْاَرْضِ اُولٰٓئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾	٢٠-٢٥	٢٢
سورة ابراهيم		
﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ﴾	٣٢	٧
سورة الإسراء		
﴿وَاَوْفُوا بِالْعَهْدِ اِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُوْلًا﴾	٣٤	٢٢ ، ٤٠

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الكهف		
﴿ رَبَّنَا عَاتِبْنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴾	١٠	و
﴿ فَأَنْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوا لَهُمَا فَوْجَدًا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾	٧٧	١٣٥
سورة طه		
﴿ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّنْ لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴾	٢٨-٣٥	و
سورة القصص		
﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَكَلِّمَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾	٢٦-٢٧	١٣٥ ، ٢٣٨ (ش : ١)
سورة الروم		
﴿ ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾	٤١	
سورة الأحزاب		
﴿ وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُؤْلُونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا ﴾	١٥	٢٢
سورة ص		
﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾	٢٤	١٢٤
سورة الجاثية		
﴿ سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ ﴾	١٢	٧
﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ﴾	١٣	٧
سورة محمد		
﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾	٣٣	٤٣٨

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الحجرات		
﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾	٩	١٢٠
سورة الرحمن		
﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾	٦٠	٣٣٧
سورة المجادلة		
﴿مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾	٢	٢٦
سورة الطلاق		
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾	٦	١٣٤
سورة الم نشر		
﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	٣٨	١١٥
سورة الضحى		
﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى﴾	٢	١٤٢
سورة الماعون		
﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾	٧	١٤١

(٢)

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الصفحة

الحديث

(أ)

٢٣٨ ، ١٨

((أَحَقُّ مَا أُوفِيتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ)) .

١٤٣

((أَدُّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ))

((أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا أَوْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدْعَهَا إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ))

٢٣

١٣٦

((أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْقُهُ)) .

٩٤

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَذَ الْجُزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ)) .

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا ، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ : لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا ، فَقَالَ : ((أَعْطِيهِ إِيَّاهُ ، إِنْ خِيارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً)) .

١١٤

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُتَيْنٍ أَدْرَاعًا فَقَالَ : أَعْصَبَا يَا مُحَمَّدُ ؟ قَالَ : ((بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ)) قَالَ : فَضَاعَ بَعْضُهَا فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُضْمِنَهَا لَهُ ، قَالَ : أَنَا الْيَوْمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ .

٣٣٥ ، ١٤٢-١٤١

٣٣٨ ،

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعًا لَهُ مِنْ حَدِيدٍ))

١١٦

٣٦ (ش : ١)

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْرَأَ الْقِسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ)) .

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَاقَى بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ وَأَمْدَهَا نَيْيَّةُ الْوَدَاعِ وَسَاقَى بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثَّيِّبَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ فِيمَنْ سَاقَى بِهَا))

١٣٩-١٣٨

١٣٣ ، ١٣٢ ، ١٣١

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ .

٣٢٢ ، ٣١٢

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ))

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُتَابَنَةِ وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالتَّبَعِ إِلَى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يَقْلِبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ ، وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمَلَامَسَةِ لِمَسِّ الثَّوْبِ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ))

الصفحة

الحديث

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاعَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةً فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى الشُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ .

١٢٣

١٢٥-١٢٤

((أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِعَنِي بِهِ ...))

((أَنتُمْ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذًا وَكَذَا أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتَقَاكُمْ لَهُ لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي سَتَيْيَ فَلَيْسَ مِنِّي))

١٥١

((أَنَّهُ ﷺ صَالِحٌ قَرِيشًا فِي الْحَدِيثِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهَا النَّاسُ وَيَكْفُ بِعَضُفِهِمْ عَن بَعْضٍ))

٩٢

٢٥٨

((أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ))

١٤٩

((أَوْصَيْتَ ...))

٢٦٢

((أَيُّمَا يَبْعِيَنَّ تَبَايَعًا فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَايِعُ أَوْ يَتَرَادَانِ))

١٥٢-١٥١

((أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قِسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقَسَمْ فَهِيَ عَلَى قِسْمِ الْإِسْلَامِ)) .

٣٤٠ ، ٣٣٦

((إِذَا أَتَيْتَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا ، وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا ...))

((إِذَا أَتَيْتَ وَكِلْبِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا ، فَإِنْ اتَّبَعِيَ مِنْكَ آيَةٌ ، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرَفُوتِهِ)) .

١٢٣

٢٧٩ ، ٢٦٦

((إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ ...))

(٣ : ش) ٣٩٤

((إِذَا بَعْتَ فَكِلْ وَإِذَا اتَّبَعْتَ فَاكْتَلْ)) .

((إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِتْبَايَعًا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتَرَكَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ))

٢٦٠

((إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ))

١٤٦

٩٦

((إِنْ التُّجَّارَ يُعْتَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ وَبَرَّ وَصَدَّقَ))

٤٣٢-٤٣١ ، ١٤٦

((إِنْ شَيْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا))

((إِنْ اللَّهَ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا)) .

١٢٤

١٠

((إِنْمَا الْبَيْعُ عَن تَرَاضٍ)) .

الصفحة

الحديث

((إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِنْ مِسْكِ ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ ، وَلَا أَرَى إِلَّا هَدَيْتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لَكَ))
 ٤٣٦ ، ٤٠٩
 اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خَرِيَّتًا — الْخَرِيَّتُ الْمَاهِرُ بِالْهَدَايَةِ — قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي آلِ الْعَاصِي بْنِ وَاثِلٍ ، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارٍ قُرَيْشِيٍّ ، فَأَمِنَاهُ ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا ، وَوَاعَدَاهُ غَارَ نَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثَ فَرَاتٍ حَلًا ، وَأَنْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ وَالِدُ الدَّيْلِيِّ فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ .

١٣٦-١٣٥

((اغْزُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ اغْزُوا وَلَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدُرُوا وَلَا تَمْتَلُوا وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ فَأَيَّتَهُنَّ مَا أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ... الحديث))

٢٤

(ب)

((بَعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ ...))
 ٢٨ ، ١٥
 ((السَّيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ...))
 ٢٦١ ، ٢٥٩ ، ٩٦

(ت)

((التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّ وَالصَّدِيقِينَ وَالشَّهَدَاءِ))
 ٩٧-٩٦
 ((تَصَافَحُوا يَذْهَبِ الْغُلُّ ، وَتَهَادَوْا تَحَابُّوا وَتَذْهَبِ الشَّحَاءَةُ *))
 ١٤٨

(ر)

((الرهن بما فيه))
 ٣٥١ ، ٣٤٨
 ((الرَّهْنُ يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا وَلَكِنْ الدَّرُّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيُشْرَبُ الثَّفَقَةُ))
 ١١٦

(د)

((ذهب حَقُّكَ))
 ٣٥٠ ، ٣٤٧
 ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ سَوَاءٍ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ))
 ٤١٩

(ص)

((صَلَافَةٌ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ))
 ٣٦٤

الصفحة

الحديث

« الصَّلَحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلَحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ،
وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »

٣٣ ، ٣٠-٢٩

٢٣٨ ، ١٢١

٣٩٩

(ع)

« الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَبْقَى ثُمَّ يَعُودُ فِي فَيْئِهِ »

٤٣٨ ، ٤١٢

٤٤٠

١٤١ ، ١١٨

٣٣٩

« الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ »

« عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ »

(ف)

« فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ

٣١

سَيِّئٌ »

(ق)

« قَالَ اللَّهُ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ

١٣٥ ، ٢٤

بَاعَ خُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ » .

« قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقَسِّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ

١٥٢

وَصَرَفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ »

(ك)

٢٥٨

« كُلُّ يَبْعَيْنٍ لَا يَبْعُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ »

(ل)

٣٧

« لَا تَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » .

٤٠٨

« لَا تَجُوزُ الْهَبَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةٌ » .

« لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا

٤١٦ ، ١٠٧

تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا

٤١٨

مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ »

٣٦٥ (ش : ٤)

« لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »

٩٤

« لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ »

الصفحة

الحديث

- « لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَيَتَّعُ وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا يَتَّعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »
 ٢٨ ، ١٧
 ٩
 « لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ ... »
 ٢٣٥ ، ٩
 « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » .
 ٣٥١ ، ٣٤٩
 « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي رَهَنَ ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ »
 ٣٣٦ ، ٣٣٥
 « لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرَ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ »
 ٣٤٠ ، ٣٣٨

(م)

- مَا أَرَاكُمْ أَفْتَرَقْتُمَا .
 ٢٥٩
 « مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ » .
 ١٨ ، ١٦-١٥ ، ٢٨ ، ٢٦ ، ٢٠ ، ٣٣
 « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ »
 ١٤٩
 « الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا يَتَّعُ الْخِيَارِ »
 ٢٥٩ ، ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٠
 ٢٧٩
 « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ »
 ١١٩
 « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ يَعْنِي وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أُمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ »
 ١٣٩
 « مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »
 ١٠٩ ، ٣٨-٣٧ ، ٤٢١
 « مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ »
 ٣٣٢
 « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » .
 ١٩
 « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ »
 ١٠٢
 « (مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا يَبْعُهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) » .
 ١٠٢ (ش : ١)
 ٣٣٢
 « مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ »
 ٤٤١
 « مَنْ اتَّبَعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ »

الصفحة

الحديث

٤٤٣

((مَنِ اتَّبَعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ))

((مَنِ اتَّبَعَ نَحْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَيَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ . وَمَنِ اتَّبَعَ

٢٧٠

عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ ...)) .

٢٦٦

((مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ))

(ن)

٥

((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ)) .

١٧

((هُمَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ)) .

((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُرَابَّاتَةِ وَالْمُعَاوَمَةِ

١٦

وَالْمُخَابَرَةِ ...)) .

(هـ)

١١٩-١١٨

((هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ ...))

(و)

((وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ)) ثُمَّ قَالَ : ((قَدْ أَصَبْتُمْ أَقْسَمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ

١٤٥-١٤٤

سَهْمًا فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ))

٢٧٠

((وَمَنِ اتَّبَعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ)) .

(ي)

١٢١

((يَا كَعْبُ وَأَشَارَ بِيَدِهِ كَأَنَّهُ يَقُولُ التَّصَفَّ فَأَخَذَ نِصْفَ مَا عَلَيْهِ وَتَرَكَ نِصْفًا))

((يَا مَعْشَرَ التَّجَارِ)) ، فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَرَهُمْ

إِلَيْهِ ، فَقَالَ : ((إِنَّ التَّجَارَ يُعْتَنُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَارًا إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ وَبَرَّ

٩٦

وَصَدَقَ))

((يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاعَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ

١٥٠

بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ))

١٤٧

((يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَحْفَرْنَ جَارَةً لِحَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسِينَ شَاةٍ))

٤٣٦

((يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَا لِي مَالِي ...)) .

٢٣

((يَنْصَبُ لِكُلِّ غَادِرٍ لَوَاءً يَوْمَ الْقِيَامَةِ))

(٣)

فهرس الآثار

الصفحة

الأثر

(أ)

٢٣٨

ابْتِاعَ جَارِيَةً مِنْ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنِ بَعَثْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعَهَا بِهِ فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : لَا تَقْرِبَهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ .

[عبد الله بن مسعود]

١١١-١١٠

أَرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِيزَى وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَفِ فَقَالَا : كُنَّا نُصِيبُ الْمَعَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَانَ يَأْتِينَا أَتْبَاطٌ مِنْ أَتْبَاطِ الشَّامِ فَنُسْلِفُهُمْ فِي الْحِنِطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّيْبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى . قَالَ : قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ ؟ قَالَا : مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ .

[عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي مُجَالِدٍ قَالَ]

أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحْلَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَأُذِنَ فِيهِ ، ثُمَّ قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾

[قال ابن عباس]

١٠٩

٩٣

((أَمَرْنَا نَبِيَّنَا رَسُولَ رَبِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ وَحْدَهُ أَوْ تُؤَدُّوا الْحَرْبَةَ))

[قول المغيرة لعامل كسرى]

((إِنَّ أَبَا بَكْرَ الصَّدِيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَ عِشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْعَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بَنِيَّ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَ عِشْرِينَ وَسَقَا فَلَوْ كُنْتُ جَدَدَيْهِ وَاحْتَرَبْتَهُ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ وَأَخَوَاكَ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ))

[عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا]

٤١٠ ، ٤٣٦

(د)

((الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ وَلَا يُبَاعُ كَالْيَ بِنَاجِزٍ)) .

٤١٧

[قال عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ]

(ص)

٤١٢

((الصَّدَقَةُ جَائِزَةٌ قُبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبَضْ)) [عبد الله بن مسعود رضي الله عنه]

(ع)

عَامِلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشَّطْرُ وَإِنْ جَاعُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا .

٢٣٩ ، ١٣٣

(ك)

كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا بَايَعَ رَجُلًا فَأَرَادَ أَنْ لَا يُقِيلَهُ قَامَ فَمَشَى هُنَيْئَةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ .

٢٥٨

[ابن عمر]

كَانَتْ عُكَاظٌ وَمَحْتَةٌ وَذُو الْمَجَازِ أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ تَأْتَمُّوا مِنْ التَّجَارَةِ فِيهَا ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ .

٩٦

[عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا] .

كَانَ عَلَى بَنِي أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ : يُحِيزَانِ الصَّدَقَةَ — وَإِنْ لَمْ تُقْبَضْ — .

٤١٣-٤١٢

[عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ]

((كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جَزَافًا أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوَّلُوهُ))

[عَنْ ابْنِ عُمَرَ]

(ل)

((لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالْآخَرُ نَاجِزٌ ، وَإِنْ اسْتَظَرَكِ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتُهُ فَلَا تُنْظِرُهُ ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا)) [قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ]

٤١٧-٤١٦

١٤٦

[قَالَ جَابِرٌ]

(م)

مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هِجْرَةٍ إِلَّا يَزْرَعُونَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ ، وَزَارَعَ عَلِيٌّ وَسَعْدُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْقَاسِمُ وَعُرْوَةُ وَآلُ أَبِي بَكْرٍ وَآلُ عُمَرَ وَآلُ عَلِيٍّ وَابْنُ سِيرِينَ .

١٣٤-١٣٣

[عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ]

((مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُّونَ أَتْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ مَا لِي يَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ إِيَّاهُ . مَنْ نَحَلَ نَحْلَةً فَلَمْ يَحْزَها الَّذِي نُحِلَهَا ، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ ، فَهِيَ بَاطِلٌ))

٤١٠ ، ٤٣٥ ،

[قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ]

٤٣٦

٣٢٢

مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ مَا أَدْرَكَهُ الصَّفَقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ . [قَالَ عُمَرُ]

الصفحة

الأثر

نخلى أبي نصف داره ، فقال أبو بردة : إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه ، فإن عمر
قضى في الأئمال : ما قبض منها فهو جائز ، وما لم يقبض منه فهو ميراث .

٤١٣ [النضر بن أنس بن مالك]

﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ قَالَتْ : هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ
الرَّجُلِ لَا يَسْتَكْبِرُ مِنْهَا فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا وَيَتَزَوَّجُ غَيْرَهَا يَقُولُ لَهُ : أَمْسِكْنِي وَلَا تُطَلِّقْنِي
ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ التَّفَقُّعِ عَلَيَّ وَالْقِسْمَةِ لِي فَذَلِكَ قَوْلُهُ نَعَالِي :
﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَالِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾

١٢٠ [عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا]

(٤)

فهرس القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

الصفحة	القواعد والضوابط الواردة في الرسالة
	(أ)
١٩٤	الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح
١٩٥	الأصل أن عقد النكاح الباطل ليس له وجود شرعي ، وإن وجدت صورته في الخارج
٤٥٧ ، ٣٣	الأصل الشرعي بمقتضى دلائل نصوص الشريعة والسنة العملية هو حرية العقود أنواعا وشروطا ، ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه ...
٣٦٥ ، ١٠	وجاء في (ص : ١٤) الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله .
	الأصل في إنشاء العقود الرضا والاختيار
	وجاء في (ص : ٨ ، ٩) : أن رضا الإنسان أساس في كل العقود ، فيتوقف عليه حلها وانعقادها .
٣٦٥	الأصل في انتقال الأملاك إنما هو طيب النفس والاختيار
٢٦٤ ، ٢٤٥	الأصل في العقد اللزوم
٤٠	الأصل في العقود أنه يجب الوفاء بها إلا ما قام دليل على منعه
٤٠	الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها ما أوجباه على نفسيهما بالتعاقد
٢١٤	الأصل في العقود عند جمهور الفقهاء أن تكون منجزة
	الأصل في العقود اللازمة في حق الطرفين - وهي عقود المعاوضات اللازمة بطبيعتها والخالية من الخيارات - إذا تمت صحيحة لازمة ولم يتم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه فليس للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد ، بل عليه مطالبة المدين بتنفيذ التزامه أو بالضمان حسب ما يقتضيه الحال ، وعليه هو تنفيذ ما وجب عليه من التزام .
٢٨٥	الألفاظ والعبارات هي الأصل في التعبير عما يريد الإنسان ، ويقوم مقامها
٥٩	الكتابة ، والإشارة ، والرسالة ، والمعاطة

الصفحة

القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

- أن ترتب بعض الآثار المقررة للعقد الصحيح على العقد الباطل ليس ناشئا عن
١٩٤ العقد الباطل وإنما لأمر أخرى خارجة عن نفس العقد الأول
- ٣٩٢ أن مبنى القبض وأساس مسائله وصوره قائم على العرف
- ١٩٤ أن المصالح الناشئة عن الأسباب الممنوعة ليست ناشئة عنها في الحقيقة ، وإنما
هي ناشئة عن أسباب أخرى مناسبة لها حدثت لاحقة لها وجاءت تبعا
- ١٧٠ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
- ٥٨ إذا اجتمع القصد والدلالة القولية والفعلية ترتب الحكم
- ١٩١ إذا بطل الأصل بطل ما في ضمنه
- ١٩٢ إذا بطل العقد بطل ما بني عليه
- ١٩١ إذا بطل المتضمن بطل المتضمن
- ٢٠٢ إذا زال المانع عاد الممنوع
- ١٩٤ إذا كان للفعل عموم وبطل الخصوص قد لا يعمل العموم
- ٣٩٣ إذا كان محل العقد عقارا فإن قبضه يكون بالتخلية بينه وبين من انتقل الملك إليه
- إذا وقع التعدي في عقود الأمانات ، هل تنفسخ بذلك أي تبطل بحيث لا تظل
منعقدة ، أم أنها تظل — بعد التعدي فيها — منعقدة مفيدة بعض آثار
١٨٥ الصحيح ؟
- الإقالة سبب من أسباب الفسخ الاختياري التي ترد على العقود اللازمة بطبيعتها
- ٢٨٤ كالبيع والإجارة
- ١١ إن الشارع هو الذي يرتب على كل عقد آثارا معينة
- ٤٥٨ إن إضافة العقود وتعليقها نوع من الاشتراط فيها
- إن العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة ، أو تنقل الملكية هي التي يجري فيها
- ٢٠٤ التمييز بين الفساد والبطلان ...
- ٣٤ إن للعرف في الفقه الإسلامي اعتبارا شرعيا في بناء كثير من أنواع الأحكام
- ٣٩ استعمال الناس حجة يجب العمل بها

الصفحة

القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

(ب)

١٧٣

الباطل والفساد مترادفان في فقه العبادات

١٩٣

البطلان لا يسري عليه حكم التقادم

(ت)

٣٤

ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة

وفي (ص : ٣٩) : الحقيقة ترك بدلالة العادة .

٣٩

التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

(ح)

١١

حرية العقود والشروط

(خ)

٣٢٢ (ش : ١)

الخراج بالضمان

(ص)

٥٨

الصيغة ركن في كل العقود

(ض)

٣٥٨

ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة : ...

٢٤٩

ضابط العقد الجائر : ...

٣٦١

ضابط في الفرق بين ضمان الإلتلاف وضمان اليد : ...

٣٦٠

ضابط في الفرق بين ضمان العقد وضمان الإلتلاف : ...

٣٥٩

ضابط في الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد : ...

٣٦٦

الضرر الأشد يزال بالأخف

٣٦٦

الضرر لا يزال بمثله

٣٦٦

الضرر يدفع بقدر الإمكان

٣٦٦

الضرر يزال

ضوابط ذكرها المالكية على هذا التقسيم فقالوا :

أ - من قلنا أنه يصدق في دعوى التلف فلا يمين عليه إلا أن يكون متهما .

٣٥٥-٣٥٤

ب - من ادعى رد الشيء ، فإن كان ممن لا يصدق في دعوى التلف ...

الصفحة

القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

(ع)

٣٤	العادة محكمة
١٠٤	العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني
١٨٧	عدم ثبوت الفرع والأصل باطل ، وعدم حصول المسبب والسبب غير حاصل
١٩٢	العقد الباطل لا تلحقه الإجازة
١٩٢	العقد الباطل لا يحتاج إلى فسخ ، ولا يحتاج به أمام القضاء
٣٦٤ ، ٣٦٣	العقد سبب من أسباب الملكية
٢٠٢	العقد الفاسد واجب الفسخ
٣٩٥	العقد في الشرع الإسلامي يتم وترتب آثاره عليه بتمام الإيجاب والقبول
٢٢٤	العقد المعلق بالشرط كالعقد المنجز عند وجود الشرط الذي علق عليه
١٨٦-١٨٥	عقود الأمانات والعقود الجائزة كالشركة والمضاربة والوكالة ، والعقود اللازمة التي لا يتمكن العبد من الخروج منها بقوله ، ...
٤٤١	العقود التي يُشترط قبضُ المحل فيها قبل التصرف فيه ببيع ونحوه ، والعقود التي لا يُشترط فيها ذلك
٢٨٩	العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنعت وصارت لازمة
١٨٥	العقود الفاسدة هل هي منعقدة ، أم لا ؟

(غ)

٧٦	الغرر يتنفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة مقدوراً على تسليمه
٣٢٢ (ش : ١)	الغرر بالغنم

(ف)

١٨٢	فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه
	وفي (ص : ١٨٦) : قاعدة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد
	وفي (ص : ٢٠٥) كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده ، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب في فاسده
	وفي (ص : ١٩٧) : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ، ومالا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده

الصفحة

القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

٢٠٤

الفسخ في العقد الفاسد لا يبطل بصريح الإبطال والإسقاط

٢٨٩

الفسخ في العقود اللازمة تقرره طبيعة العقد ذاته

(ق)

قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكة إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أميناً وإلا فلا ، وإن لم يك إقباضه جائزاً فالضمان عليها

٣٥٨ (ش : ١)

القابض لمال غيره إن قبضه بغير إذن المالك كالمغصوب ، أو على سبيل المبادلة (المعاوضة) ، أو على سبيل التوثيق كالرهن والكفالة ، فالضمان عليه . وإن قبضه بإذن مالكة ، فلا ضمان عليه إلا بالتعدي

٣٥٣

القابض لمال غيره إن قبضه لمنفعة نفسه ، فالضمان عليه ، وإن قبضه لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه ، وإن كان لمنفعتهما ، ينظر من منهما أقوى منفعة فيضمن

٣٥٣

٣٥٥

القابض لمال غيره لا يخلوا إما أن يقبضه بإذنه أو بغير إذنه ...

٣٩١

القبض هو الأساس الذي يقوم عليه تقسيم العقود إلى رضائية وعينية

(ك)

٣٥٣

كل أمين فالقول قوله في الرد على من اتهمته

٧٠

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل

٣١

كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل ، وما لم يخالف حكمه فهو لازم

كل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال إنه صح ، وإن

١٧١

تخلف مقصوده يقال إنه بطل

كل عقد فيه عوض علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد

٢٣٦

بالتعليق

٢١٧

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً ...

كل عين لا تعدي فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد

٢٠٨

ذلك العقد ، وما لا فلا

كل ما عده العرف قبضاً في أي عصر من العصور فهو قبض ، ما دام لم

٣٩٣

يعارض نصاً شرعياً

الصفحة

القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

كل ما لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفاً ، لا يصح تعليقه بإجازته
بالشرط حتى النكاح

٢٣٣

كل ما ورد به الشرع مطلقاً ، ولا ضابط له فيه ، ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى
العرف

٣٤

(ل)

لا بد أن يتوافق الإيجاب والقبول لأجل أن يتكون العقد من مجموعهما
لا ضرر ولا ضرار

٦٣

٣٦٥

٣٦٥

٣٩

لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره
لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الزمان

(م)

١٩١ (ش : ٤)

المبني على الفاسد فاسد

ما تعوذه الناس مما ليس فيه حكم مقرر ، فإذا كانت فيه مصلحة راجحة لا
غنى للناس عنها ، أو يدفع عنهم مفسدة كبيرة ولا يخل بالمجتمع ، فيقر ويعمل
به ...

٣٩

٢٨١

٤٢٤

٢٣٤

٤٢٢

٢٣٦

٣٩٧

١٧٨

٣٤

٧٢

٣٩

ما ثبت بالعقد مقدم على ما ثبت بالشرط
ما ثبت فيه خيار المجلس يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض
ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة ويطل الشرط
ما قارب الشيء يعطى حكمه
ما قبل التعليق من التصرفات ، صح إضافته إلى بعض محل التصرف ...
ما كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجه فإنه يلزم من غير قبض
مراعاة الخلاف
المسلمين عند شروطهم
المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً
وفي (ص : ١٨٨ ، ش : ٢) : كالمعدوم حقيقة
المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

الصفحة

القواعد والضوابط الواردة في الرسالة

من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه ،
فهل ينعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب ويثبت أحكامه من

٢٦٤ (ش : ٤)

حيث ، أم لا يثبت من حين ثبوت الملك ؟

٣٩٩

من ملك شيء بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد

(ن)

٣٢٢ (ش : ١)

النعمة بقدر النعمة

(هـ)

١٩٨

هل العبرة بصيغ العقود أم معانيها ؟

وفي (ص : ١٠٤) : العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني .

وفي (ص : ١٩٩) : إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل

يفسد العقد بذلك أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه .

هل النهي الوارد على وصف لازم من أوصاف العقد يلحق بالنهي الوارد على

١٧٦

أصل العقد في الحكم أم لا ؟

(ي)

٣٦٦

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

٣٥٨

يضمن بالعقد واليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل

(٤)

فهرس الأعلام

الصفحة

العلم

(أ)

- ١٣ أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله الشيباني
١٥٠ أنس بن مالك
ابن تيميه = أحمد بن عبد الحليم بن عبد الله بن أبي القاسم الخضمر النميري
٩ الحارثي الدمشقي الحنبلي ، المعروف بشيخ الإسلام .
٩٣ ابن حجر العسقلاني = أحمد بن علي بن محمد الكتاني .
ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن
٢٠ معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي .
ابن رجب = عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود
٤٥ البغدادي الدمشقي الحنبلي .
٧٦ ابن رشد = محمد بن أحمد بن رشد القرطبي .
١٨١ ابن السبكي = عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام
٣٤ ابن عابدين = محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، الدمشقي .
ابن عباس رضي الله عنه = عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
٣٧ متاف القرشي الهاشمي .
٤٤ ابن العربي = محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأندلسي ، شيبلي .
٢٣ ابن عمر = عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي ، العدوي .
٢١ ابن القيم = محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، الحنبلي .
٣١٣ ابن قدامة = عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي .
١٨٤ ابن اللحام = علي بن محمد بن عباس بن شيان البجلي الدمشقي الحنبلي
٢٥٥ ابن المبارك = عبد الله بن المبارك الحنظلي بالولاء المروزي
١٠٤ ابن المنذر = محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري .
١٩١ ابن نجيم = زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن بكر الحنفي
١١٠ أبو بردة = الحارث بن أبي موسى الأشعري .
٢٥٦ أبو برزة = نضلة بن عبيد بن الحارث الأسلمي .
٢٥٥ أبو ثور = إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي .
١٣٣ أبو جعفر = محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي

الصفحة

العلم

- أبو حدرد الأسلمي رضي الله عنه = عبد وقيل عبيد وقيل سلامة بن عمير بن
١٢١ أبي سلامة بن سعد بن مساب بن الحارث بن عيسى بن هوازن بن أسلم
١٣ أبو حنيفة = النعمان بن ثابت بن زوطى .
١٧٥ أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني البغدادي
١١٤ أبو رافع رضي الله عنه = أسلم مولى رسول الله ﷺ .
أبو سعيد الخدري رضي الله عنه = سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري
٤ المدني .
١٧٩ أبو عبد الله الأنصاري = محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي
١٤٦ أبو عيسى = محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي .
١١٨ أبو قتادة = الحارث بن ربيعي ، ابن بلدمة الأنصاري السلمي
٥ أبو هريرة رضي الله عنه = عبد الرحمن بن صخر الدوسي .
٢٥٩ أبو الوضيء رضي الله عنه ، بفتح الواو وكسر المعجمة المخففة مهموز = عباد
بن نسيب ، بالنون والمهملة والموحدة ، مصغراً ، القيسي .
١٠٣ أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، الكوفي ، البغدادي .
أم سلمة رضي الله عنها = هند بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن
٤٠٩ مخزوم القرشية المخزومية .
٢٥٥ إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه
١٨٢ الإسنوي = عبد الرحيم بن الحسن بن علي .

(ب)

- ١٧٤ البخاري = عبد العزيز بن أحمد
٤ البخاري = محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري .
١٥ بريرة رضي الله عنها
٢٠٨ البيهقي = سليمان محمد عمر الشافعي

(ج)

- ١٥ جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي رضي الله عنه
٢١٦ الجرجاني = علي بن محمد بن علي بن الحسين الحنفي

(ح)

- ٣٧ حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي رضي الله عنه

الصفحة

العلم

(د)

٢٥٥

داود بن علي بن داود بن خلف الأصفهاني

(ر)

٣٥٩

الرافعي = عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم

رفاعة رافع بن مالك بن العجلان بن عمرو بن عامر بن زريق الأنصاري رضي
الله عنه

٩٦

(ز)

٢٧٩

الزركشي = محمد بن بهادر بن عبدالله .

١٣١

زفر بن الهذيل بن قيس العري

(س)

١٢٤

السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي

١١٨

سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع السلمي

١٧٢

سيويه = عمرو بن عثمان بن قنبر الفارسي ثم البصري

٢٠٠

السيوطي = عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الحضيري .

(ش)

٣٥

الشاطبي = إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي .

١٣

الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع .

٣١٣

الشرييني = محمد بن محمد الخطيب الشرييني .

٤٤٤

الشيرازي = إبراهيم بن علي بن يوسف

(ص)

١٤١

صفوان بن أمية بن خلف بن حذافة بن جهم القرشي الحمصي رضي الله عنه

(ع)

١٨

عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها

١١٠

عبد الرحمن بن أبي الخزاعي رضي الله عنه

١١٠

عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه

١٢١

عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي رضي الله عنه

١١٠

عبد الله بن شداد

٢٣

عبد الله بن عمر رضي الله عنه

١٧

عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سهم السهمي رضي الله عنه

الصفحة

العلم

- ١٣٣ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
- ١٢٣ عروة بن الجعد البارقى
- ١٨١ العلامى = خليل بن سيف الدين كيكلدى بن عبد الله
- ١٣٣ علي بن أبي طالب بن عبد المطلب من بني هاشم من قریش رضي الله عنه
- ١٣٤ عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي رضي الله عنه .
- ١٣٣ عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي .
- (غ)
- ١٧١ الغزالي = محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ، الشافعي
- (ق)
- ١٣٤ القاسم بن عبد الرحمن الشامي الدمشقي
- ٢٣٤ القراني = أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، شهاب الدين الصنهاجي .
- ٢٨١ القفال = عبد الله بن أحمد بن عبد الله
- (ك)
- ١٨٧ الكاساني = أبو بكر بن مسعود بن أحمد .
- ١٢١ كعب بن مالك بن أبي بن كعب الأنصاري الخزرجي السلمي رضي الله عنه
- (م)
- ١٣ مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي المدني
- ٣٣٩ الماوردي = علي بن محمد بن حبيب
- محمد بن أبي الجحالد = عبد الله بن أبي الجحالد ، بالجيم ، الكوفي مولى عبد الله بن أبي أوفى .
- ١١٠
- ١٠٤ محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني
- ١٨ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري .
- ٩٣ المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي رضي الله عنه
- (ن)
- ٤١٣ النضر بن أنس بن مالك الأنصاري البصري
- ٥٩ النووي = يحيى بن شرف بن مري الملقب بمحي الدين النووي .

(٦)

فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم وتفسيره :

١- القرآن الكريم .

٢- أحكام القرآن .

الإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٣- أحكام القرآن .

الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

تحقيق : محمد علي البحاوى .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م .

٤- تفسير الفخر الرازي . المشهور بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب .

للإمام فخر الدين محمد الرازي ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهد بخطيب الري .

قدم له : فضيلة الشيخ خليل محي الدين الميس . أعد فهارسه : محمد عبد الرحيم .

بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م .

٥- الجامع لأحكام القرآن .

أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي .

مكان النشر [بدون] ، الناشر [بدون] ، الطبعة الثانية ، التاريخ [بدون] .

٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن .

أبو جعفر محمد بن جرير الطبري .

بيروت - لبنان : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م .

٧- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني .

أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي .

بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م .

٢- مصادر ومراجع السنة :

- ٨- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان .
الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي .
قدم له وضبط نصه : كمال يوسف الخوت .
بيروت- لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .
- ٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .
محمد ناصر الدين الألباني .
إشراف : محمد زهير الشاويش .
بيروت- دمشق : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
- ١٠- بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني .
أحمد عبد الرحمن البنا .
مطبوع مع الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد .
القاهرة : دار الشهاب ، جدة : دار العلم للطباعة والنشر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .
- ١١- التعليق المغني على الدارقطني .
أبو الطيب ، محمد شمس الحق العظيم آبادي .
مطبوع مع سنن الدارقطني .
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
- ١٢- تلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
لأبي الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد علي ابن حجر العسقلاني .
عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .
الحجاز/ المدينة المنورة : الناشر [بدون] ، الطبعة [بدون] ، ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .
- ١٣- التلخيص على المستدرک .
أبو عبد الله شمس الدين الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨هـ .
مطبوع مع المستدرک للحاكم .
بيروت- لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .
- ١٤- الجامع الصحيح . المعروف بسنن الترمذي .
أبو عيس ، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، المتوفى سنة ٢٩٧هـ .
بتحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر .

دار الكتب العلمية ، مكة المكرمة : دار الباز ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م .

١٥- جامع العلوم والحكم .

زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي .

بيروت- لبنان : دار المعرفة ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

١٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .

للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني ، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ .

تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

١٧- سنن ابن ماجه .

أبو عبد الله ، محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

حقق نصوصه ورقم كنهه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي .

بيروت- لبنان : المكتبة العلمية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٨- سنن أبي داود .

أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

إعداد وتعليق : عزّت عبّيد الدعاس ، وعادل السيّد .

بيروت - لبنان : دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،

١٣٨٨هـ / ١٩٦٩م - ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .

١٩- سنن الدارقطني .

علي بن عمر الدارقطني ، المتوفى سنة ٣٨٥ هـ .

بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٢٠- سنن الدارمي .

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي ، المتوفى سنة ٢٥٥ هـ .

حقق نصه وخرج أحاديثه وفهرسه : فواز أحمد زمرلي ، وخالد السبع العلمي .

بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

٢١- السنن الكبرى .

للإمام الخافظ أبي بكر ، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

فهرس الأحاديث : الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي .

بيروت- لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٢- سنن النسائي .

أحمد بن شعيب النسائي ، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ .

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، وحاشية الإمام السندي .

بيروت- لبنان : المكتبة العلمية ، مكة المكرمة : دار الباز ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٣- شرح صحيح مسلم .

أبو زكريا ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

مكان النشر [بدون] : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

٢٤- صحيح البخاري .

أبو عبد الله ، محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ .

مطبوع مع فتح الباري .

حقق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز

بيروت - لبنان : دار الفكر ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ /

١٩٩٣م .

٢٥- صحيح مسلم .

أبو الحسين ، مسلم بن الحجاج القشيري ، المتوفى سنة ٢٦١ هـ .

وقف على طبعه ، وتحقيق نصوصه ، وتصحيحه وترقيمه ، وعد كتبه وأبوابه

وأحاديثه ، وعلق عليه ملخص شرح الإمام النووي ، مع زيادات عن أئمة اللغة : محمد فؤاد عبد

الباقي .

القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٦- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي .

لابن العربي المالكي ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

بيروت- لبنان : دار الكتب العلمية ، دار الباز ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٧- فتح الباري : شرح صحيح البخاري .

أبو الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

حقق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز

بيروت - لبنان : دار الفكر ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ /

١٩٩٣م .

٢٨- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني .

أحمد عبد الرحمن البنا .

القاهرة : دار الشهاب ، جلة : دار العلم للطباعة والنشر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .

نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، المتوفى سنة ٨٠٧ هـ .

بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر .

بيروت- لبنان : مؤسسة المعارف ، الطبعة بدون ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

٣٠- المراسيل .

أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

حققه وعلق عليه وخرّج أحاديثه : شعيب الأرناؤوط .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

٣١- المستدرك على الصحيحين .

لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري .

وبذيله التلخيص . للحافظ الذهبي .

طبعة مزبدة بفهرس الأحاديث الشريفة بإشراف : د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي .

بيروت- لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٣٢- المسند .

للإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، المتوفى سنة ٢٤١ هـ .

راجعه وضبطه وعلق عليه وأعد فهارسه : صدقي محمد جميل العطار .

دار الفكر ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

٣٣- مسند أبي يعلى .

أبي يعلى ، أحمد بن علي المثنى الموصلية ، المتوفى سنة ٧٠٣ هـ .

تحقيق وتعليق : إرشاد الحق الأثري .

المملكة العربية السعودية/جدة : دار القبلة للثقافة الإسلامية ، بيروت : مؤسسة علوم القرآن ،

الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

٣٤- مشكل الآثار .

أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري الحنفي .

الهند — حيدر آباد : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٣هـ .

٣٥- المصنف .

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المتوفى سنة ٢١١ هـ .

ومعه كتاب الجامع ، للإمام معمر بن راشد الأذدي رواية الإمام عبد الرزاق الصنعاني .

عني بتحقيق نصوصه -وتخريج أحاديثه والتعليق عليه : حبيب الرحمن الأعظمي .

بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٣٦- المصنف .

أبو بكر ، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة العبسي الكوفي .

كراتشي - باكستان : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٧م

٣٧- معالم السنن .

أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطّابي البستي ، المتوفى سنة ٣٨٨ هـ .

مطبوع مع سنن أبي داود .

إعداد وتعليق : عزّت عبّيد الدعاس ، وعادل السيّد .

بيروت - لبنان : دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة

الأولى ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٩م - ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .

٣٨- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك .

أبو الوليد ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ، المتوفى سنة

٤٩٤هـ .

مصر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ .

بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

٣٩- الموطأ .

مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩ هـ .

صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي .

القاهرة : دار الحديث ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٤٠- نصب الراية لأحاديث الهداية .

لأبي محمد ، جمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، المتوفى سنة ٧٦٢ هـ .

مع حاشيته النفيسة المهمة : بغية الأملعي في تخريج الزيلعي .

بيروت- لبنان : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

٤١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ .

بيروت- لبنان : دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، الطبعة الأخيرة ، التاريخ

[بدون] .

٤٢- الهداية في تخرج أحاديث البداية (بداية المجتهد) .

لأبي الفيض ، أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني ، المتوفى سنة ١٣٨٠ هـ .

ومعه بأعلى الصفحات : بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

قام بتحقيق وضبط تخریجات هذا الكتاب بأجزائه الثمانية ثمانية من أهل الخبرة على النحو التالي

يوسف عبد الرحمن مرعشلي ، وعدنان علي شلاق ، وعلي نايف بقـاعـي ، وعلي

حسن الطويل ، ومحمد سليم إبراهيم سمارة .

بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

٣- مصادر ومراجع الفقه :

أولاً : الفقه الحنفي :-

٤٣- الاختيار لتعليل المختار .

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، المتوفى سنة ٦٨٣ هـ .
وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دققة .

بيروت - لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م .

٤٤- البحر الرائق شرح كثر الدقائق .

الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .

بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م .

٤٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

بيروت - لبنان : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

٤٦- تبين الحقائق شرح كثر الدقائق .

فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي ، المتوفى سنة ٧٤٣ هـ .

مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الحمديدية ، الطبعة الأولى ، ١٣١٥ هـ .

أعيد طبعه بالأوفست . الطبعة الثانية . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي ، مطابع الفاروق الحديثة
للطباعة والنشر ، التاريخ [بدون] .

٤٧- تكملة فتح القدير . المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار .

شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده ، المتوفى سنة ٩٨٨ هـ .

بيروت - لبنان : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، التاريخ [بدون] .

٤٨- تكملة حاشية رد المختار على الدر المختار .

محمد علاء الدين أفندي .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

٤٩- جامع الفصولين .

بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاض سماوه الحنفي .

القاهرة : المطبعة الأزهرية ، الطبعة الأولى ، ١٣٠٠ هـ .

٥٠- حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار .

الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٥١ - حاشية الشليبي على تبين الحقائق .

أحمد بن محمد بن أحمد الشليبي ، المتوفى سنة ١٠٢١ هـ .

مطبوع بهامش تبين الحقائق .

مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمدية ، الطبعة الأولى ، ١٣١٥هـ .

أعيد طبعه بالأوفست . الطبعة الثانية . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي ، مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ، التاريخ [بدون] .

٥٢ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام .

علي حيدر .

تعريب : المحامي فهمي الحسيني .

بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٥٣ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ .

مطبوع مع حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٥٤ - العناية على الهداية .

للإمام أكمل الدين محمد بن محمود الباري ، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .

مطبوع بهامش فتح القدير .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٥٥ - فتح القدير على الهداية .

كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ، المتوفى سنة ٨٦١ هـ .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٥٦ - اللباب بشرح الكتاب .

عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي .

بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٥٧ - الميسوط .

شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ .

بيروت - لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٥٨- مجلة الأحكام العدلية .

مطبوع مع درر الحكام .

تعريب : المحامي فهمي الحسيني .

بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٥٩- مجموعة رسائل ابن عابدين .

الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ .

بيروت : لبنان : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٦٠- منحة الخالق على البحر الرائق .

الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ .

مطبوع مع البحر الرائق .

بيروت - لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

٦١- الهداية : شرح بداية المبتدي .

مطبوع مع فتح القدير .

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

ثانياً : الفقه المالكي :-

٦٢- الإشراف على مسائل الخلاف .

للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الفقيه المالكي ، المتوفى سنة ٤٣٣ هـ .

مصورة عن نسخة مكتبة الحرم المكي الشريف ، رقم ٢١٧٥ ، ٢/٢١٧/ب.ع. ١٠ .

٦٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٦٤- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير .

أحمد بن محمد الصاوي ، المتوفى سنة ١٢٤١ هـ .

مطبوع مع الشرح الصغير .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٦٥- البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام .

أبو الحسين ، علي بن عبد السلام التسولي ، المتوفى سنة ١٢٥٨ هـ .

بيروت - لبنان : دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .

٦٦- التاج والإكليل لمختصر خليل .

أبو عبد الله ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواف ، المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .
مطبوع بهامش مواهب الجليل .

مكان النشر [بدون] دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .

٦٧- تحرير الكلام في مسائل الالتزام .

أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب المالكي .

تحقيق : عبد السلام محمد شريف .

بيروت - لبنان : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

٦٨- جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك .

صالح عبد السميع الآبي الأزهرى .

مكان النشر [بدون] دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٦٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .

شمس الدين ، محمد بن عرفة الدسوقي ، المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ .

مكان النشر [بدون] دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧٠- حاشية العدوي على الخرشي .

علي الصعدي العدوي ، المتوفى سنة ١١٨٩ هـ .

بيروت : دار صادر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧١- حلي المعاصم .

أبو عبد الله محمد التاودي .

مطبوع بهامش البهجة شرح التحفة .

بيروت - لبنان : دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م .

٧٢- الخرشي على مختصر خليل .

أبو عبد الله الخرشي ، المتوفى سنة ١١٠١ هـ وقيل ١١٠٢ هـ .

بيروت : دار صادر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧٣- الذخيرة .

شهاب الدين أبو العباس ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، المشهور بالقـرافي

المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .

تحقيق : الأستاذ محمد بو خيرة .

بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م .

٧٤- شرح الزرقاني على موطأ مالك .

محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي ، المتوفى سنة ١١٢٢ هـ .
بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م .

٧٥- الشرح الصغير .

أبو البركات ، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، المتوفى سنة ١٢٠١ هـ .
مطبوع بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك .
بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧٦- الشرح الكبير على مختصر خليل .

أبو البركات ، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، المتوفى سنة ١٢٠١ هـ .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧٧- شرح منح الجليل على مختصر خليل .

أبو عبد الله ، محمد عlish ، المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ .
بيانات النشر [بدون] .

٧٨- القوانين الفقهية .

أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي ، المتوفى سنة ٧٤١ هـ .
بيروت - لبنان : دار القلم ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧٩- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .

أبو عمر ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .
بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

٨٠- المدونة الكبرى .

مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩ هـ .
رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم .
مطبوع مع مقدمات ابن رشد .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

٨١- المعونة .

القاضي عبد الوهاب البغدادي .

تحقيق : حميش عبد الحق .

مكة المكرمة : مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة [بدون] ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

الكتاب في الأصل رسالة دكتوراة من جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٨٢- المتقى شرح الموطأ .

أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق الباجي الأندلسي ، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ -
بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

٨٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

أبو عبد الله ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب ، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ -
الطبعة الثانية . [مكان النشر : بدون] دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .

ثالثاً : الفقه الشافعي :-

٨٤- الأم .

أبو عبد الله ، محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ -
بيروت : دار الفكر ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون]

٨٥- الإجماع .

أبو بكر محمد بن إبراهيم بن النذر النيسابوري .
بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

٨٦- الإشراف على مذاهب أهل العلم .

أبو بكر محمد بن إبراهيم بن النذر النيسابوري .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٨٧- تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، المتوفى سنة ٩٧٤ هـ -
مطبوع بهامش حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني ، والشيخ أحمد قاسم العبادي .
بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٨٨- تكملة المجموع .

محمد حسين العقي ، محمد نجيب المطيعي .
مطبوع مع المجموع .

مكان النشر [بدون] : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٨٩- جواهر العقود .

شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة الثانية ، التاريخ [بدون] .

٩٠ - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب . المسماة التجريد لنفع العبيد .

سليمان البجيرمي ، المتوفى سنة ١٢٢١ هـ .

بيروت : دار الفكر ، دار صادر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٩١ - حاشية الجمل على شرح المنهج .

الشيخ سليمان الجمل .

دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٩٢ - حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج .

أبي الضياء ، نور الدين علي بن علي الشيراملسي القاهري ، المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ .

مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

بيروت - لبنان : دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

٩٣ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب .

عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهرى الشهير بالشرقاوي ، المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٩٤ - حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج .

شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، المتوفى سنة ٩٥٧ هـ .

مطبوع بهامشه : شرح المحلى على المنهاج .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٩٥ - حاشية قليوبي على شرح المحلى على المنهاج .

شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري ، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

مطبوع بهامشه : شرح المحلى على المنهاج .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٩٦ - الحاوي الكبير .

أبو الحسن ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه : د . محمود مطرجي ، وساهم معه بالتحقيق : د . ياسين ناصر

محمود الخطيب ، بكتاب الزكاة . ود . عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل ، بكتاب النكاح .

ود . أحمد حاج محمد شيخ ماحي ، بكتاب الوصايا .

بيروت - لبنان : دار الفكر ، المكتبة التجارية ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ،

١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م .

٩٧ - روضة الطالبين وعمدة المفتين .

أبو زكريا ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
إشراف زهير الشاويش .

بيروت - دمشق : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

٩٨- شرح المحلى على المنهاج .

جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، المتوفى سنة ٨٦٤ هـ .

مطبوع بهامش حاشيتان ، الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري .

الثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٩٩- شرح المنهج .

للشيخ زكريا الأنصاري .

مطبوع بهامش حاشية الجمل .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٠٠- الفتاوى الكبرى الفقهية .

شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

١٠١- فتح العزيز شرح الوجيز .

أبو القاسم ، عبد الكريم بن محمد الرافعي ، المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ..

مطبوع مع المجموع شرح المذهب .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٠٢- اجموع شرح المذهب .

أبو زكريا ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٠٣- المذهب .

أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

مطبوع مع المجموع شرح المذهب .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٠٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني . المتوفى سنة ٩٧٧ هـ .

مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٠٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

شمس الدين ، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

ومعه : حاشية أبي الضياء ، نور الدين علي بن علي الشيراملي القاهري ، المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشدي ، المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

رابعاً : الفقه الحنبلي :-

١٠٦- الروض المربع بشرح زاد المستقنع .

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . مطبوع مع حاشية الروض المربع .

مكان النشر [بدون] ، الناشر [بدون] ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ

١٠٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة ٨٨٥ هـ . صححه وحققه : محمد حامد الفقي .

بيروت - لبنان : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

١٠٨- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع .

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي .

مكان النشر [بدون] ، الناشر [بدون] ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ

١٠٩- الشرح الكبير على متن المقنع .

شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

مطبوع مع المغني .

مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١١٠- شرح منتهى الإرادات . المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى .

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١١١- الفتاوى الكبرى .

أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .
بيروت — لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، ١٣٨٩هـ / ١٩٧٨م .

١١٢- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل .

أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
تحقيق : زهير الشاويش .

بيروت - دمشق : المكتب الإسلامي ، الطبعة الخامسة ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

١١٣- كشف القناع عن متن الإقناع .

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .
راجعه وعلق عليه : الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال .
بيروت - لبنان : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

١١٤- مجلة الأحكام الشرعية .

أحمد بن عبد الله القاري .
دراسة وتحقيق : د . عبد الوهاب أبو سليمان . د . محمد إبراهيم أحمد علي .
تهامة — جدة : المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

١١٥- المحرر في الفقه .

مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد بن علي بن تيمية
بيروت — لبنان : دار الكتاب العربي ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .
١١٦- المغني .

الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١١٧- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التفتيح وزيادات .

تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار
مع شرح منتهى الإرادات .

مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١١٨- نظرية العقد .

أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .
بيروت — لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

خامساً : الفقه الظاهري :-

١١٩- اخلى بالآثار .

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

تحقيق : د . عبد الغفار سليمان البنداري .

[الطبعة : بدون] . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .

٤- مصادر ومراجع القواعد الأصولية والفقهية :

١٢٠- الأشباه والنظائر .

لأبي النصر ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، المتوفى سنة ٧٧١ هـ .
تحقيق : الشيخ أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد عوض .

بيروت- لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ/١٩٩١ م .

١٢١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١ هـ .

بيروت- لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣ م .

١٢٢- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان .

زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .

بيروت- لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥ م .

١٢٣- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك .

أبي العباس ، أحمد بن يحيى الونشريسي ، المتوفى سنة ٩١٤ هـ .

تحقيق : أحمد بو طاهر الخطابي .

المغرب - الرباط : طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة

المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة ، مطبعة فضالة - المحمدية ، الطبعة [بدون] ،

١٤٠٠هـ/١٩٨٠ م .

١٢٤- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية .

محمد علي ابن حسين بن إبراهيم المكي المالكي ، المتوفى سنة ١٣٦٧ هـ .

مطبوع بهامش كتابي الفروق ، وإدراج الشروح على أنواء الفروق .

بيروت : عالم الكتب ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون]

١٢٥- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر .

أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ .

مطبوع معه الأشباه والنظائر لابن نجيم .

بيروت لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥ م .

١٢٦- الفروق . المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق .

شهاب الدين أبو العباس ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، المشهور بالقـراني

المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .

بيروت : عالم الكتب ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٢٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام .

أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، مكة المكرمة : دار الباز ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٢٨- القواعد .

أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ ، المتوفى سنة ٧٥٨ هـ .

تحقيق ودراسة : أحمد بن عبد الله بن حميد .

مكة المكرمة : معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٢٩- القواعد في الفقه الإسلامي .

زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي .

مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٣٠- القواعد والفوائد الأصولية .

للإمام العلامة أبي الحسن علاء الدين ابن اللحام علي بن عباس البعلبي الحنبلي .
ضبطه وصححه : محمد شاهين .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م .

١٣١- القواعد النورانية .

أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م .

١٣٢- المنثور في القواعد .

بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ، المتوفى سنة ٧٩٤ هـ .

حققه : الدكتور تيسير فائق أحمد محمود . وراجعته : الدكتور عبد الستار أبو غدة .

الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، مصورة بالأفست عن الطبعة الأولى ،
١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

١٣٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .

الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البرنو أبي الحارث الغزي .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م .

٥- مصادر ومراجع أصول الفقه :

- ١٣٤- الإبهام شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاظمي البضاوي .
علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي
المتوفى سنة ٧٧١هـ .
بيروت : لبنان — دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .
- ١٣٥- الأحكام في أصول الأحكام .
أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري .
حققه وراجعته نخبة من العلماء .
بيروت — لبنان : دار الجيل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .
- ١٣٦- الإحكام في أصول الأحكام .
علي بن محمد الآمدي
تحقيق : سيد الجميلي .
بيروت — لبنان : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
- ١٣٧- أصول السرخسي .
أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي .
حقق أصوله : أبو الوفا الأفغاني
الهند — حيدر آباد : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، بيروت — لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون]
١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .
- ١٣٨- أصول الفقه .
الإمام محمد أبو زهرة .
مصر : دار المعارف ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .
- ١٣٩- أصول الفقه .
محمد أبو النور زهير .
مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
- ١٤٠- البحر المحيط .
للشيخ بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي المعروف بالزركشي .
قام بتحريه : الشيخ عبد القادر عبد الله العاني ، وراجعته : الدكتور . عمر سليمان الأشقر .

الكويت : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الغردقة : دار الصفوة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ — ١٩٩٢ م .

١٤١- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب .

شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفاني .

تحقيق : الدكتور محمد مظهر بقا .

مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جدة : دار المدني ،

١٤٠٦ ج ٣ ، الطبعة الأولى ، هـ/١٩٨٦ م

١٤٢- تأسيس النظر .

للإمام أبي زيد عبيد الله عمر ابن عيسى الدبوسي .

تحقيق وتصحيح : مصطفى محمد القباني الدمشقي .

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، بيروت : دار ابن زيدون ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون]

١٤٣- تحقيق المراد .

صلاح الدين أبو سعيد خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي الشافعي

دراسة وتحقيق : الدكتور إبراهيم محمد سلقيني .

دمشق : دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م .

١٤٤- تخريج الفروع على الأصول .

أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني .

حققه وعلق حواشيه : الدكتور محمد أديب الصالح .

مكان النشر [بدون] ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ، التاريخ [بدون] .

١٤٥- تقريرات الشريفي (مطبوع بهامش حاشية الباني) .

عبد الرحمن الشريفي .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م .

١٤٦- التلويح في كشف حقائق التوضيح .

لسعد الدين مسعود ابن عمر التفتازاني الشافعي

بيروت — لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٤٧- التمهيد في أصول الفقه

محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني الحنبلي .

دراسة وتحقيق : الدكتور مفيد محمد أبو عمشة والدكتور محمد بن علي بن إبراهيم .

مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، الطبعة الأولى ،
١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م .

١٤٨- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول .

أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ .
تحقيق الدكتور حسن هيتو .

الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

١٤٩- التوضيح على التنقيح ، (مطبوع بهامش التلويح) .

لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٥٠- تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية
والشافعية .

للعامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٥١- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة .

العلامة الفقيه حسن بن محمد المشاط .

تحقيق : الدكتور عبد الوهاب بن ابراهيم أبو سليمان .

دار الغرب الإسلامي — بيروت : لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١١هـ — ١٩٩٠م .

١٥٢- حاشية الأزميري على مرآة الأصول (مطبوع مع مرآة الأصول) .

محمد بن ولي الأزميري .

مكان النشر [بدون] ، مطبعة البوسنوي ، الطبعة [بدون] ، ١٣٠٤هـ —

١٥٣- حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين الخلي .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

١٥٤- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في أصول الفقه .

للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي .

تحقيق : طه عبد الرؤف سعد .

القاهرة — بيروت : دار الفكر ، القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ،

الطبعة الأولى ، ١٣٩٣هـ — ١٩٧٣م .

١٥٥- شرح العضد على ابن الحاجب

زين الدين المعروف بالعضد العجمي الحنفي .

- بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
- ١٥٦- شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير ، أو المختبر المبتكر شرح المختصر .
للعامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار .
تحقيق : الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد .
دمشق : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
- ١٥٧- شرح المحلى على جمع الجوامع (مطبوع مع حاشية الباني)
شمس الدين محمد المحلى .
بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .
- ١٥٨- فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار .
زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي
مراجعة : محمود أبو دقيقة .
مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م) .
- ١٥٩- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار .
للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي .
دار الكتب العلمية — بيروت : لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ — ١٩٨٦ م .
- ١٦٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي .
للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري .
تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي .
بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ — ١٩٩١ م .
- ١٦١- المحصول في أصول الفقه .
للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي .
بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ — ١٩٨٨ م .
- ١٦٢- مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول
محمد بن فراموز منلا خسرو
مكان النشر [بدون] ، مطبعة البوسنوي ، الطبعة [بدون] ، ١٣٠٤هـ —
- ١٦٣- المستصفى في علم الأصول .
للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .
طبعة جديدة رتبها وضبطها : محمد عبد السلام الشافعي .
بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ — ١٩٩٣ م .

١٦٤- المسودة في أصول الفقه

تتابع على تصنيفه ثلاثة من أئمة آل تيمية : (١) مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر . (٢) شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام . (٣) شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم .

جمعها : شهاب الدين أبو العباس الحنبلي الحاراني الدمشقي .

تحقيق وتعليق : محمد محي الدين عبد الحميد .

بيروت — لبنان : دار الكتاب العربي ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٦٥- المغني في أصول الفقه .

الإمام جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي .

تحقيق : الدكتور محمد مظهر بقا .

مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .

١٦٦- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول .

الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني .

حققه وخرج أحاديثه : عبد الوهاب عبد اللطيف .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣ م .

١٦٧- الموافقات .

أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي .

شرحه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ عبد الله دراز . وضع تراجمه الأستاذ محمد عبد الله دراز . خرج

آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافي محمد .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٦- مصادر ومراجع اللغة والمصطلحات الفقهية :

١٦٨- أساس البلاغة .

جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري .
بيروت - لبنان : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

١٦٩- التعريفات .

علي بن محمد بن علي الجرجاني ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ .
حققه وقدم له ووضع فهارسه : إبراهيم الأبياري .
بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

١٧٠- تهذيب الأسماء واللغات .

أبو زكريا ، محي الدين يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٧١- الحدود ، (مطبوع مع كتاب شرح الحدود)

أبو عبد الله محمد بن عرفة ، المتوفى سنة ٨٠٣ هـ .
تونس : المكتبة العلمية بنهج الكتبية ، والمطبعة التونسية بنهج سوق البلاط ، الطبعة الأولى ،
١٣٥٠هـ .

١٧٢- شرح الحدود .

أبو عبد الله ، محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي ، المتوفى سنة ٨٩٤ هـ .
تونس : المكتبة العلمية بنهج الكتبية ، والمطبعة التونسية بنهج سوق البلاط ، الطبعة الأولى ،
١٣٥٠هـ .

١٧٣- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .

إسماعيل بن حماد الجوهري .

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار .

بيروت : دار العلم للملايين ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

١٧٤- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية .

نجم الدين بن حفص النسفي ، المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

مراجعة وتحقيق : الشيخ خليل ميس مدير أزهر لبنان .

بيروت - لبنان : دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ / ١٩٨٦م .

١٧٥- القاموس المحيط .

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي .

بيروت : دار الفكر ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

١٧٦- كشف اصطلاحات الفنون .

محمد علي الفاروقي التهانوي ، المتوفى في القرن العاشر الهجري .

حققه : د. لطفي عبد البديع .

ترجم النصوص الفارسية : د. عبد النعيم محمد حسنين .

راجعته : الأستاذ أمين الخولي .

مصر : مكتبة النهضة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة [بدون] ، ١٣٨٢هـ / ١٩٦٣م .

١٧٧- الكليات .

لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي المتوفى سنة ١٠٩٤هـ / ١٦٨٣م .

قابلته على نسخة خطية وأعدته للطبع ووضع فهرسه : د. عدنان درويش ومحمد المصري .

القاهرة : دار الكتاب العربي ، مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

١٧٨- لسان العرب .

أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٧٩- مختار الصحاح .

للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي

مكتبة لبنان - بيروت : لبنان ، الطبعة [بدون] ، ١٩٨٨م .

١٨٠- المصباح المنير .

للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ .

مكتبة لبنان - بيروت : لبنان ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٨١- المعجم الوسيط .

قام بإخراج هذه الطبعة : الدكتور إبراهيم أنس . الدكتور عبد الحليم منتصر . عطية الصوالحي .

محمد خلف الله أحمد .

أشرف على الطبع : حسن علي عطية . محمد شوقي أمين .

دار الفكر ، الطبعة الثانية ، التاريخ [بدون] .

١٨٢- المفردات في غريب القرآن .

أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني .

تحقيق وضبط : محمد سيد الكيلاني .

مصر : شركة ومكتبة مصطفى الباي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٨١ / ١٩٦١ م .

١٨٣- النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ، (مطبوع مع المذهب) .
محمد بن أحمد بن بطلال الركي .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .
١٨٤- النهاية في غريب الحديث والأثر .

مجد الدين أبو السعادات ، المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .

تحقيق : طاهر أحمد الزواوي ، ومحمود محمد الطناحي .

بيروت : لبنان : دار الفكر ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٧- مصادر الأعلام :

١٨٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة .

لعز الدين ابن الأثير ، أبي الحسن علي بن محمد الجزري ، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ .
بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة : [بدون] ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م .

١٨٦- الاستيعاب في أسماء الأصحاب .

أبو عمر ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المالكي ،
المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

مطبوع بهامش كتاب الإصابة في تمييز أسماء الصحابة .

تصوير : بيروت : دار صادر ، الطبعة [بدون] ، دار الفكر ، التاريخ [بدون] .

١٨٧- الإصابة في تمييز أسماء الصحابة .

لأبي الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد علي العسقلاني ثم المصري ، الشافعي
المعروف بابن حجر ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

وبهامشه كتاب الاستيعاب في أسماء الأصحاب .

مصر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٨ هـ .

تصوير : بيروت : دار صادر ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ : [بدون] .

١٨٨- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين .

خير الدين الزركلي .

بيروت- لبنان : دار العلم للملايين ، الطبعة السابعة . أيار (مايو) ١٩٨٦ م .

١٨٩- البداية والنهاية .

لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

وثقه وقابل مخطوطاته : الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود .

وضع حواشيه : د . أحمد أبو ملحمة وعلي نجيب عطوي ، والأستاذ : فؤاد السيد ومهدي ناصر
الدين وعلي عبد الساتر .

بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، مكة المكرمة : توزيع عباس أحمد الباز ، الطبعة الثانية ،

١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م .

١٩٠- تذكرة الحفاظ .

أبو عبد الله ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ / ١٣٤٧ م .

صُحِّحَ عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي تحت إعانة وزارة معارف الحكومة العالية الهندية .

[الطبعة: بدون] . [مكان النشر: بدون] ، دار إحياء التراث العربي ، [التاريخ: بدون] .

١٩١- التعليقات السنية على الفوائد البهية .

أبو الحسنات ، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي .

عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعساني .

[الطبعة: بدون] . بيروت- لبنان : دار المعرفة ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، ١٣٢٤هـ .

١٩٢- تقريب التهذيب .

لأبي الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

قدم له دراسة وافية وقابله بأصل مؤلفه مُقابله دقيقة : محمد عوامة .

سوريا - حلب : دار الرشيد ، بيروت- لبنان : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الثانية ،

١٤٠٨هـ/١٩٨٨ م .

١٩٣- تهذيب التهذيب .

لأبي الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤ م .

١٩٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية

محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي

تحقيق : الدكتور عبد الفتاح محمد الخلو

هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ/١٩٩٣ م .

١٩٥- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة .

للإمام الحافظ شهاب الدين ، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .

ضبطه وصححه : الشيخ عبد الوارث محمد علي .

بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، مكة المكرمة : توزيع عباس أحمد الباز ، ١٤١٨ الطبعة

الأولى ، هـ/١٩٩٧ م .

١٩٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .

لابن فرحون المالكي ، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ .

تحقيق وتعليق : الدكتور محمد الأحدي أبو النور . مدرس الحديث بجامعة الأزهر .

القاهرة : دار التراث ، مطبعة دار النصر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٩٧- ذيل طبقات الحنابلة .

زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي .
مطبوع مع طبقات الحنابلة .

بيروت- لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

١٩٨- سير أعلام النبلاء .

أبو عبد الله ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨هـ/١٣٤٧م .
أشرف على تحقيق الكتاب وخرّج أحاديثه : شعيب الأرنؤوط ، ونخبة .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة السادسة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

١٩٩- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية .

محمد بن محمد بن مخلوف .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٠٠- شذرات الذهب في أخبار من ذهب .

للمؤرخ الفقيه الأديب : أبي الفلاح ، عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة ١٠٨٩هـ .

بيروت- لبنان : دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

٢٠١- طبقات الحنابلة .

للقاضي أبي الحسين ، محمد بن أبي يعلى ، المتوفى سنة ٥٢٧هـ .

ومعه كتاب الذيل على طبقات الحنابلة .

بيروت- لبنان : دار المعرفة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٠٢- طبقات الشافعية الكبرى .

لأبي النصر ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، المتوفى سنة ٧٧١هـ .

تحقيق : محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو .

القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٠٣- طبقات الشافعية .

أبو بكر ، هداية الله الحسيني ، المتوفى سنة ١٠١٤هـ .

حققه وعلق عليه : عادل نويهض .

بيروت : لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

٢٠٤- الفهرست .

لأبي الفرج ، محمد بن أبي يعقوب إسحاق ، المعروف بالنديم ، المتوفى سنة ٣٨٠هـ .

ضبطه وشرحه وعلق عليه وقدم له : الدكتور يوسف علي الطويل .

وضع فهارسه : أحمد شمس الدين .

الطبعة الأولى - بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م .

٢٠٥- الفوائد البهية في تراجم الخنفية مع التعليقات السنوية على الفوائد البهية .

محمد عبد الحي اللكنوي الهندي .

عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعساني .

بيروت- لبنان : دار المعرفة ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة [بدون] ، ١٣٢٤هـ .

٢٠٦- معجم المؤلفين تراجم مُصنّفي الكتب العربية .

عمر رضا كحّالة .

بيروت : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٠٧- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

جمال الدين أبي الحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي .

قدم له وعلق عليه : محمد حسين شمس الدين .

بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

٢٠٨- هدية العارفين . أسماء المؤلفين وآثار المصنفين .

إسماعيل باشا البغدادي .

مطبوع مع كشف الظنون .

مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٠٩- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .

لأبي العباس ، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خَلْكان ، المتوفى سنة ٦٨١ هـ .

تحقيق : الدكتور إحسان عباس . إعداد الفهارس العامة : وداد القاضي و عز الدين أحمد موسى .

بيروت : دار الفكر ، دار صادر ، الطبعة [بدون] ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .

٨- المراجع الحديثة ومصادر القانون :

٢١٠- أحكام المعاملات الشرعية .

علي الخفيف .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر العربي ، الكويت : دار الكتاب الحديث ، الطبعة الثالثة ، التاريخ [بدون] .

٢١١- الأموال ونظرية العقد .

الدكتور محمد يوسف موسى .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر العربي ، الطبعة [بدون] ، ١٩٨٧ م .

٢١٢- التراخي في عقود المبادلات المالية .

الدكتور السيد نشأت إبراهيم الدريني .

جلدو : دار الشروق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢ م .

أصل هذا الكتاب رسالة علمية نال بها مؤلفها درجة الدكتوراة بمرتبة الشرف الأولى من كلية دار العلوم بالقاهرة .

٢١٣- ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة .

دكتور عبد الوهاب أبو سليمان .

مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م .

٢١٤- تطوير الأعمال المصرفية .

سامي حسن حمود .

عمان : مطبعة الشرق ومكتبتها ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢ م .

أصل هذا الكتاب رسالة علمية نال بها مؤلفها درجة الدكتوراة بتقدير ((جيد جدا)) مع مرتبة الشرف وتبادل الرسالة مع الجامعات الأخرى .

٢١٥- الشركات في الشريعة الإسلامية .

الدكتور عبد العزيز خياط .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م .

٢١٦- الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود .

الدكتور بدران أبو العين بدران .

مؤسسة شباب الجامعة — الإسكندرية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢١٧- الضمان في الفقه الإسلامي .

علي الخفيف .

مكان النشر [بدون] ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراستات الإسلامية ، الطبعة

[بدون] ، ١٩٧١ م .

٢١٨- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي .

عدنان خالد التركماني .

جلد : دار الشروق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م .

٢١٩- العقود المسماة في الفقه الإسلامي .

مصطفى أحمد الزرقا .

مطبعة الجامعة السورية ، الطبعة [بدون] ، ١٦٣٧هـ / ١٩٤٨ م .

٢٢٠- عوارض الأهلية عند الأصوليين .

الأستاذ الدكتور حسين خلف الجبوري .

مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مركز بحوث

الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مطابع مؤسسة مكة للطباعة والإعلام ، الطبعة الأولى ،

١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م .

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه .

٢٢١- الفقه الإسلامي وأدلته .

وهبة الزحيلي

سورية — دمشق : دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩ م .

٢٢٢- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة .

العدد الثاني والعشرون ، السنة السادسة ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤ م .

العدد السادس والعشرون ، السنة السابعة ، ١٤١٦هـ .

٢٢٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

الأعداد :

الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦ م .

الدورة الثالثة ، العدد الثالث ، الجزء الثالث ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧ م .

الدورة الرابعة ، العدد الرابع ، الجزء الثاني ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م .

الدورة الخامسة ، العدد الخامس ، الجزء الثاني ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨ م .

الدورة الخامسة ، العدد الخامس ، الجزء الثالث ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨ م .

- الدورة الخامسة ، العدد الخامس ، الجزء الرابع ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م .
الدورة السادسة ، العدد السادس ، الجزء الأول ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .
الدورة السادسة ، العدد السادس ، الجزء الثاني ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .
الدورة السابعة ، العدد السابع ، الجزء الأول ، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م .
الدورة السابعة ، العدد السابع ، الجزء الثاني ، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م .

٢٢٤- المدخل للتشريع الإسلامي .

الدكتور محمد فاروق النبهان .

الطويت : وكالة المطبوعات ، بيروت — لبنان : دار القلم ، الطبعة الثانية ، ١٩٨١ م .

٢٢٥- المدخل لدراسة الشريعة

عبد الكريم زيدان .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، مكتبة القدس ، الطبعة التاسعة ، ١٤٠٧ هـ — ١٩٨٦ م) : ٢٨٦ .

٢٢٦- المدخل الفقهي العام .

مصطفى أحمد الزرقا .

دمشق : دار الفكر ، مطبعة طرين ، الطبعة العاشرة ، ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٨ .

٢٢٧- المدخل للفقهاء الإسلاميين .

محمد سلام مذكور .

القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٠ هـ / ١٩٦٠ م .

٢٢٨- مصادر الحق في الفقه الإسلامي .

عبد الرزاق السنهوري .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] (

٢٢٩- الملكية في الشريعة الإسلامية : طبيعتها ، ووظيفتها ، وقيودها .

الدكتور عبد السلام داود العبادي .

عمان : وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، مكتبة الأقصى ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٤

هـ — ١٩٧٤ م .

أصل هذا الكتاب رسالة علمية نالها مؤلفها درجة الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى في الشريعة

الإسلامية (الفقه المقارن) من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

٢٣٠- الملكية ونظرية العقد .

محمد أبو زهرة .

مكان النشر [بدون] : دار الفكر العربي ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٣١- الموسوعة الفقهية .

الكويت - ذات السلاسل : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الطبعة الثانية ،
١٤٠٤هـ / ١٩٨٣ م .

جزء : ٢ ، ١٢ .

٢٣٢- نظرية الأجل في الالتزام .

عبد الناصر توفيق العطار .

القاهرة : مطبعة السعادة ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٣٣- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام .

محمد فوزي فيض الله .

الكويت : مكتبة دار التراث ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م

٢٣٤- النظرية العامة للموجبات والعقود .

صبيح محصاني .

بيروت ، مكتبة الكشاف ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٣٥- نظرية العقد (النظرية العامة للالتزام) .

الدكتور عبد الرزاق السنهوري .

مكان النشر [بدون] ، دار الفكر ، دار الكتب المصرية ، الطبعة [بدون] ، ١٣٥٣ هـ —

١٩٣٤ م .

٢٣٦- هل للقانون الرومي تأثير على الفقه الإسلامي .

مجموعة مقالات لعدة مؤلفين .

((المقالة الخامسة الدين المزعوم للقانون الرومي على القانون الإسلامي))

س.ف. فيتز جيرالد s.v. fitz gerald

تعريب محمد سليم العوا .

بيروت : دار البحوث العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م .

٩ - مصادر ومراجع مختلفة :

٢٣٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين .

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية ،
المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

رتبه وضبطه وخرج آياته : محمد عبد السلام إبراهيم .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .

٢٣٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية .

تحقيق : محمد حامد فقي .

بيروت — لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] .

٢٣٩- مقدمة ابن خلدون .

عبد الرحمن محمد بن خلدون ، .

تصحيح وفهرسة : أبو عبد الله السعيد المندوه

بيروت — لبنان : مؤسسة الكتب الثقافية ، مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، الطبعة الثالثة ،

١٤١٧ هـ — ١٩٩٧ م .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الخامس	
أقسام العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه ، وفيه خمسة مباحث :	٣٠٩-٣٦١
تقديم	٣١١
المبحث الأول : تعريف الضمان ، وبيان أسبابه	٣١٢-٣١٦
المطلب الأول : تعريف الضمان لغة واصطلاحاً	٣١٢-٣١٤
أ - لغة	٣١٢
ب - اصطلاحاً	٣١٢
المطلب الثاني : أسباب الضمان	٣١٤
المبحث الثاني : عقود الضمان ، وأمثلتها	٣١٧-٣٣١
أقسام عقود الضمان	٣١٧
المطلب الأول : الضمان في عقد البيع ، وفيه مسألتان :	٣١٧
الأولى : إذا هلك المبيع كله في يد البائع قبل القبض	٣١٧
ذكر أقوال الفقهاء في المسألة	٣١٨
الأدلة	٣٢١
الترجيح	٣٢٣
الثانية : هلاك المبيع كله بعد القبض	٣٢٣
المطلب الثاني : الضمان في عقد الصلح عن مال بعمال	٣٢٤
المطلب الثالث : الضمان في عقد القرض	٣٢٤
المطلب الرابع : الضمان في عقد النكاح ، وفيه مسألتان :	٣٢٥
الأولى : في ضمان تلف الصداق المعين قبل القبض	٣٢٥
ذكر أقوال الفقهاء في المسألة	٣٢٥
الترجيح	٣٢٨

٣٢٨ الثانية : في ضمان تلف الصداق المعين بعد القبض ، إذا طلقها قبل الدخول
٣٢٨ ذكر أقوال الفقهاء في المسألة
٣٣١ الترجيح
٣٤٥-٣٣٢ المبحث الثالث : عقود الأمانة ، وأمثلتها
٣٣٢ المراد بعقود الأمانة
٣٣٢ المطلب الأول : في ضمان الوديعة
٣٣٢ عوارض ضمان الوديعة
٣٣٤ المطلب الثاني : ضمان العارية
٣٣٤ ذكر اختلاف الفقهاء في ضمان العارية فيما إذا تلفت في يد المستعير
٣٣٥ سبب الخلاف
٣٣٦ الأدلة
٣٣٦ أدلة القول الأول
٣٣٧ أدلة القول الثاني
٣٣٨ أدلة القول الثالث
٣٤٠ المناقشة
٣٤٠ مناقشة أدلة الحنفية
٣٤٠ مناقشة أدلة الشافعية والحنابلة
٣٤١ الترجيح
٣٤١ المطلب الثالث : الضمان في الشركة
٣٤١ أقسام الشركة ، وحكم الضمان فيها
٣٤٢ المطلب الرابع : الضمان في عقد المضاربة
٣٤٣ المطلب الخامس : الضمان في عقد الهبة
٣٤٣ حالات ضمان الهبة عند الحنفية
٣٤٤ المطلب السادس : الضمان في عقد الوصية
٣٥٢-٣٤٦ المبحث الرابع : عقود مزدوجة الأثر ، وأمثلتها
٣٤٦ المطلب الأول : بيان وجه الضمان ووجه الأمانة في عقد الإجارة منافع الأعيان ...
٣٤٦ المطلب الثاني : الضمان في عقد الرهن
٣٤٦ ذكر اختلاف الفقهاء في ضمان الرهن إذا هلك العين المرهونة عند المرتهن
٣٤٧ الأدلة

٣٤٧	أولا — أدلة الحنفية
٣٤٨	ثانيا — أدلة جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة
٣٥٠	المناقشة
٣٥٠	أولا — مناقشة جمهور الفقهاء لأدلة الحنفية
٣٥١	ثانيا — مناقشة الحنفية لأدلة جمهور الفقهاء
٣٥٢	الترجيح
٣٥٢	المطلب الثالث : بيان وجه الضمان ووجه الأمانة في عقد الصلح عن مال بمنفعة ..
	المبحث الرابع : في ذكر القاعدة العامة عند الفقهاء المتعلقة بالضمان في العقود
٣٥٣	وأهم الضوابط
٣٥٣	المطلب الأول : القاعدة العامة عند الفقهاء في ضمان الأعيان والأموال بالعقد
٣٥٣	الأصل العام عند الفقهاء في ضمان الأعيان والأموال بالعقد
٣٥٣	الأصل في ذلك عند الحنفية
٣٥٤	ينقسم الأصل المذكور عند المالكية إلى سبعة أقسام
٣٥٥	ذكر القاعدة العامة في ضمان الأعيان بالعقد عند الحنابلة
٣٥٨	المطلب الثاني : ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة
٣٥٩	المطلب الثالث : في الفروق ، وفيه ثلاثة فروع
٣٥٩	الأول : ضابط في الفرق بين ضمان العقد ، وضمان اليد
٣٦٠	الثاني : ضابط في الفرق بين ضمان العقد وضمان الإلتلاف
٣٦١	الثالث : ضابط في الفرق ضمان الإلتلاف وضمان اليد
٣٦١	فائدة : في ذكر محل الضمان

الفصل السادس

٣٨٩-٣٦٢	أقسام العقود بالنظر إلى غاية العقد ، وفيه ستة مباحث :
٣٦٣	المبحث الأول : عقود التملكيات ، وأمثلتها
٣٦٣	المطلب الأول : أسباب التملك
٣٦٥	المطلب الثاني : أقسام عقود التملكيات ، وفيه فرعان
٣٦٥	الأول : تقسيم عقود التملكيات إلى عقود اختيارية ، وعقود جبرية
٣٦٥	أساس هذا التقسيم
٣٦٧	ذكر نماذج لكل من القسمين

الفرع الثاني : تقسيم عقود التمليكات إلى عقود معاوضات ، وعقود تبرعات ،

٣٦٩ وعقود تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
٣٦٩ القسم الأول : عقود المعاوضات
٣٧٠ الثاني : عقود التبرعات
٣٧٠ فائدة : في ذكر التمييز في عقود التبرعات بين عقود التفضل والهبة
٣٧١ الثالث : عقود تبرع ابتداء معاوضة انتهاء
٣٧١ أهمية التمييز بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات
٣٧٣ المطلب الثالث : الآثار المترتبة على عقود التمليكات ، وفيه ثلاثة فروع
٣٧٣ الأول : أثر عقود التمليكات فغي الفرق بين تمليك الانتفاع وملك المنفعة
٣٧٣ المراد بتمليك الانتفاع
٣٧٤ المراد بتمليك المنفعة
٣٧٥ الثاني : عقود التمليكات قد تقع على الأعيان أو على المنافع
٣٧٧ الثالث : أنواع الملكية الناتجة عن عقود التمليكات
٣٧٨ المبحث الثاني : عقود الاشتراكات وأمثلتها ، وفيه مطلبان :
٣٧٨ المطلب الأول : بيان المراد بعقود الاشتراكات
٣٧٨ المطلب الثاني : أقسام شركة العقد ، وفيه ثلاثة فروع
٣٧٨ الأول : أقسام شركة العقد باعتبار محلها
٣٧٩ الثاني : أقسام شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت
٣٨١ الثالث : أقسام شركة العقد باعتبار العموم والخصوص
٣٨٤ المبحث الثالث : عقود التفويض ، وأمثلتها
٣٨٤ المراد بعقود التفويض
٣٨٤ أمثلتها
٣٨٦ المبحث الرابع : عقود التوثيق ، وأمثلتها
٣٨٦ المراد بعقود التوثيق
٣٨٦ أمثلتها
٣٨٨ المبحث الخامس : عقود الحفظ ، وأمثلتها
٣٨٩ المبحث السادس : عقود الإسقاطات ، وأمثلتها
٣٨٩ المراد بعقود الإسقاطات
٣٨٩ أنواع عقود الإسقاطات

الفصل السابع

٤٤٥-٣٩٠ أقسام العقود بالنظر إلى اشتراط القبض ، وفيه أربعة مباحث :
٤٠٣-٣٩١	المبحث الأول - في تعريف القبض وكيفيته وأثره في العقود ، وفيه ثلاثة مطالب :
٣٩٢-٣٩١	المطلب الأول - تعريف القبض لغة واصطلاحاً
٣٩١	أ - لغة
٣٩٢	ب - اصطلاحاً
٣٩٢	ج - العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي
٣٩٢	المطلب الثاني - كيفية القبض (طرقه ، وصور تحقيقه عند الفقهاء)
٣٩٣	ذكر آراء الفقهاء في كيفية قبض العقار والمنقول
٣٩٤	الترجيح
٣٩٥	المطلب الثالث - أثر القبض في العقود في الفقه الإسلامي
٣٩٧	المبحث الثاني - العقود الرضائية وضوابطها ، وفيه مطلبان
٣٩٧	المطلب الأول - تعريف العقد الرضائي
٣٩٧	المطلب الثاني - ذكر ضابط هذا القسم ، وأمثله
٣٩٨	ذكر اختلاف الفقهاء في وقت ثبوت ملكية المستأجر للمنفعة ، وملكية المؤجر للأجرة
٤٠٠	الترجيح
٤٠٠	ذكر اختلاف الفقهاء في تملك المرأة للصدّاق بالعقد وعدم تملكها
٤٠٣	الترجيح
٤٠٣	الخلاصة
٤٤٠-٤٠٤	المبحث الثاني - العقود القبضية - العينية - وضوابطها ، وفيه ثلاثة مطالب :
٤١٥-٤٠٤	المطلب الأول - في القسم الأول : العقود يشترط القبض فيها لنقل الملكية ، وفيه أربعة فروع :
٤٠٤	الأول : القرض
٤٠٤	ذكر اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض لنقل الملكية من المقرض إلى المقترض ، وأدلتهم
٤٠٦	الترجيح
٤٠٧	غمرة الخلاف

٤٠٧ الثاني : الهبة
	ذكر اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة من الواهب إلى
٤٠٧ الموهوب له
٤٠٨ الأدلة
٤٠٨ أولا : أدلة جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة
٤١١ ثانيا : ذكر أدلة المالكية ، والظاهرية ، ومن وافقهم
٤١٣ الترجيح
٤١٣ ثمرة الخلاف
٤١٤ الثالث : العارية
٤١٥ الرابع : العقد الفاسد
	المطلب الثاني - في القسم الثاني : العقود يشترط القبض فيها لصحتها ، وفيه ثلاثة
٤٢٤-٤١٦ فروع :
٤١٦ الأول : الصرف
٤١٧ الثاني : بيع الأموال الربوية
	ذكر اختلاف الفقهاء في حكم اشتراط القبض قبل التفرق من مجلس العقد ، في بيع
٤١٧ الأموال الربوية بعضها ببعض - سواء أكانا متحدي الجنس أم مختلفين -
٤١٩ الترجيح
٤٢٠ الثالث : السلم
	ذكر اختلاف الفقهاء في حكم اشتراط قبض رأس مال السلم قبل التفرق من مجلس
٤٢٠ العقد
٤٢١ الأدلة
٤٢١ أولا : أدلة جمهور الفقهاء
٤٢٢ ثانيا : أدلة المالكية
٤٢٢ المناقشة
٤٢٢ مناقشة أدلة المالكية
٤٢٣ الترجيح
٤٢٣ ثمرة الخلاف
	المطلب الثالث : في القسم الثالث : العقود التي يُشترط القبض في لزومها ، وفيه
٤٤٠-٤٢٤ أربعة فروع :

٤٢٤ الأول : القرض
٤٢٤ ذكر اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض في لزوم القرض
٤٢٥ الترجيح
٤٢٦ الثاني : الرهن
٤٢٦ ذكر اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض في لزوم الرهن
٤٢٧ الأدلة
٤٢٧ أدلة القول الأول
٤٢٨ أدلة القول الثاني
٤٢٩ أدلة القول الثالث
٤٢٩ المناقشة
٤٣٠ الترجيح
٤٣٠ ثمرة الخلاف
٤٣٠ الثالث : الوقف
٤٣٠ ذكر اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض للزوم الوقف
٤٣١ الأدلة
٤٣١ أدلة القول الأول
٤٣٢ أدلة القول الثاني
٤٣٣ الترجيح
٤٣٣ الرابع : الهبة
٤٣٣ ذكر اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض للزوم الهبة
٤٣٥ سبب الخلاف
٤٣٥ الأدلة
٤٣٥ أولا : أدلة جمهور الفقهاء
٤٣٧ ثانيا : أدلة المالكية
٤٣٨ ثالثا : أدلة الظاهرية ، ومن وافقهم
٤٣٩ المناقشة
٤٣٩ أولا : مناقشة أدلة القول الأول
٤٤٠ ثانيا : مناقشة أدلة القول الثاني
٤٤٠ الترجيح

المبحث الثالث - قاعدة في العقود التي يشترط قبض المحل فيها قبل التصرف فيه

٤٤٥-٤٤١	بيع ونحوه ، والعقود التي لا يشترط فيها ذلك
٤٤١	أولا : ما مُلِكَ بعقد لا معاوضة فيه
٤٤٢	ثانيا : ما مُلِكَ بعقد من عقود المعاوضات
٤٤٢	أولا : مذهب الحنفية والحنابلة
٤٤٣	ثانيا : مذهب المالكية
٤٤٤	ثالثا : مذهب الشافعية
٤٤٥	الخلاصة

الفصل الثامن

٤٥٥-٤٤٦	تقسيمات حديثة للعقود ، ويشتمل على أربعة مباحث :
٤٤٧	تقديم
٤٤٨	المبحث الأول - أقسام العقود بالنظر إلى الفورية والاستمرارية ، وفيه ثلاثة مطالب
٤٤٨	المطلب الأول - العقود الفورية
٤٤٨	المطلب الثاني - العقود الاستمرارية
٤٤٩	المطلب الثالث - أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الاستمرارية
٤٥١	المبحث الثاني - أقسام العقود بالنظر إلى الأصلية والتبعية ، وفيه مطلبان
٤٥١	المطلب الأول : العقود الأصلية ، وأمثلتها
٤٥١	المطلب الثاني : العقود التبعية ، وأمثلتها
٤٥٢	المبحث الثالث - أقسام العقود من حيث الموضوع
٤٥٢	أساس التقسيم
٤٥٢	العقد البسيط
٤٥٢	العقد المختلط
٤٥٣	المبحث الرابع - أقسام العقود من حيث الطبيعة ، وهي ثلاثة أقسام
٤٥٣	الأول : العقد المحدد
٤٥٣	الثاني : العقد الاحتمالي
٤٥٥	الثالث : العقود المختلطة
٤٦٢-٤٥٦	الخاتمة : خلاصة البحث وأهم النتائج المستخلصة من البحث

الفهارس

٤٦٩-٤٦٤	فهرس الآيات القرآنية
---------	----------------------------

٤٧٥-٤٧٠ فهرس الأحاديث النبوية
٤٧٨-٤٧٦ فهرس الآثار
٤٨٥-٤٧٩ فهرس القواعد والضوابط الواردة في الرسالة
٤٨٩-٤٨٦ فهرس الأعلام
٥٢٦-٤٩٠ فهرس المصادر والمراجع
٥٣٥-٥٢٧ المحتويات

تم بحمد الله