

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات
الإسلامية
قسم الشريعة

الكليات الفقهية في المذهب الحنفي

(من أول كتاب العتق إلى نهاية كتاب البيوع)

(جمعاً وتوثيقاً ودراسةً)

بمبحث مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب :

بليغ راشد عبود سعيد اليامي

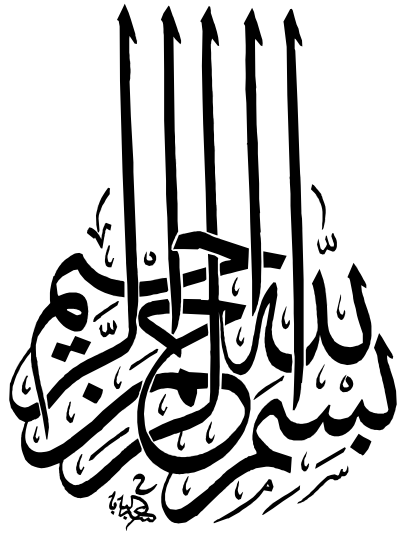
الرقم الجامعي : ٤٣١٨٠٢٥٨

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور:

ياسين بن ناصر الخطيب

العام الجامعي

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م



بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

اسم الباحث : بليغ راشد عبود اليامي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين

الرسالة بعنوان الكليات الفقهية في المذهب الحنفي من أول كتاب العتق إلى نهاية كتاب البيوع

وهذه الرسالة اشتملت على عدة نقاط أساسية عبارته عن مجمل الرسالة وهي على النحو الآتي :

أولاً : تتكون الرسالة من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وقد اشتملت المقدمة عن أهمية الموضوع

وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث

ثانياً : التمهيد وتحدث فيه عن عدة مباحث الأول تعريف الكليات الفقهية والعلاقة بينها وبين

القواعد والضوابط الفقهية والثاني الفرق بين الكلية الفقهية والكلية الأصولية والثالث

أهمية الكليات الفقهية والرابع مصادر الكليات الفقهية

ثالثاً : الفصلين ويتكون كل فصل عن عدة مباحث الفصل الأول وفيه خمسة مباحث الأول العتق

الثاني الأيمان الثالث السرقة الرابع الحدود الخامس السير

- أما الفصل الثاني فأفردت فيه مبحثاً واحداً لكبر حجم الكتاب الذي درست فيه الكليات الفقهية والتي

كانت أكثر من النصف وهذا المبحث هو كتاب البيوع

- أما طريقة دراستي للكليات فهي على النحو الآتي أولاً استخرج الكليات من الكتب الثمانية التي

اعتمدناها وهي المبسوط والاختيار وحاشية ابن عابدين والبحر الرائق وتبيين الحقائق

والأشباه والنظائر وفتح القدير وبدائع الصنائع وهي من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي

ثانياً : اشرح الكلية شرحاً إجمالياً ثم اذكر أقوال الفقهاء اذا ذكروا اختلافاً فيها سواء من المذهب

الحنفي أو غيره ثم أناقش وبعدها أرجح

ثالثاً : اذكر تطبيقات فقهية على الكلية

رابعاً : اذكر المستثنيات

والخاتمة : ذكرت فيها أهم النتائج وبالله التوفيق .

Abstract

Researcher Name : BALEEGH RASHED ABOOD ALYAMI

Praise be to Allah, peace and blessings be upon his honest prophet, his family and companions.

This study entitled, " Jurisprudential Colleges In The Hanafi Doctrine From The Beginning Of Emancipation To The End Of Sales Book", it included several key points as follows:

First: The study consists of introduction, preface, two chapters and conclusion the introduction included the importance of the subject, the reasons for its choice, previous studies and research methodology.

Second: The preface in which I talked about several themes, the first theme is definition of jurisprudential colleges, the relationship between them and the jurisprudential regulations, the second theme is the difference between the jurisprudential college and the fundamentalism college, the third theme the importance of jurisprudential colleges, and the and fourth theme is the source of jurisprudential.

Third: the two chapters, each chapter consists of several themes:

The first chapter includes five themes: The first is emancipation, the second faith, the third is theft, the fourth is regulations, the fifth is flow.

The second chapter includes only one theme because of the large size of the book in which I studied the jurisprudential colleges which was more than half, this theme is the book of sales.

My studying method for the colleges was as following:

First, extraction of the colleges from the eight books that we have adopted, Al-Mabsoot ,Selection and Footnote By Ibn Abidin, The clear sea, Illustration of the facts, Resemblances, Isotopes and Fathulbadiea and Ajaebulsanea.

Second, the explanation of the college and mentioning the opinions of the scholars if there is a difference either Hanafi or other doctrine then discuss and after that selection.

Third, I mentioned some doctrinal applications of the college

Fourth, I mentioned the exemptions.

The Conclusion : In which I mentioned the most important results.

God is the lord of prosperity

الحمد لله رب العالمين القائل ﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِیَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ

فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّیَتَفَقَّهُوا فِي الدِّینِ وَلِیُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَیْهِمْ أَلَعَلَّهُمْ یَحْذَرُونَ﴾ (١)

وأصلي وأسلم على رسوله الأمين محمد بن عبد الله القائل (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) والقائل (العلماء ورثة الأنبياء ، والأنبياء لم يورثو درهماً ولا ديناراً ، وإنما ورثو العلم فمن أخذه أخذ بحظٍّ وافر) وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وبعد :

فإن علم القواعد والكليات الفقهية ، من أعظم العلوم في الفقه الإسلامي ، إذ أنه علمٌ يجمع الفروع المتناثرة ، ويعين على معرفة مقاصد الشريعة الإسلامية ، ويكسب الفقيه ملكة فقهية عظيمة ، وقد صنف العلماء في هذا العلم المصنفات العديدة ، إلا أنها لم تفرد بالتصنيف ، وخاصة في المذهب الحنفي ، فأحببت أن تكون أطروحتي في هذا المذهب لما له من مكانة عظيمة في الفقه الإسلامي ، فجعلت رسالتي في الكليات الفقهية في المذهب الحنفي من أول كتاب العتق إلي نهاية كتاب البيوع ، وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(١) التوبة ١٢٢ .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١- وقع اختياري على موضوع الكليات الفقهية في المذهب الحنفي لما يحتله فن الكليات الفقهية من مكانة جليلة، ومنزلة رفيعة ؛ فبه تضبط الفروع المتناثرة، وبمعرفته يسهل الاستنباط والتخريج والقياس على الفروع الفقهية في كل مذهب ؛ إذ إن الكليات الفقهية تكشف المعاني والضوابط الجامعة لهذه الفروع المتشابهة المتحددة في الحكم ، كما أنه يمكن التخريج على هذه الكليات نفسها إذ هي في الجملة بمثابة القواعد والضوابط الفقهية ، وهذه الطريقة - أي التخريج على الفروع والضوابط - يعتمد عليها كثير من العلماء والباحثين في المجامع الفقهية في استنباط الأحكام النازلة والوقائع المستجدة.

٢- وقع اختياري على المذهب الحنفي دون غيره من المذاهب لأمر عديدة منها:

❖ عراقية هذا المذهب فهو أول المذاهب الفقهية المتبعة نشأة، كما أنه أكثرها انتشاراً وشيوعاً في العالم الإسلامي ، ولما يتميز به هذا المذهب من دقة الفقه والنظر والعناية بالفقه الفرضي مما جعله مرجعاً مهماً في المسائل النازلة والمستجدة.

❖ وجود الحاجة الماسة إلى دراسة الكليات الفقهية في المذهب الحنفي ؛ لأنني لم أجد من كتب في الكليات الفقهية في هذا المذهب لا من المتقدمين ولا من المتأخرين بل إن المؤلفات في هذا الفن اقتصرت على المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي .

أما المذهب الحنفي فلم يكتب فيه ، بل لا زالت كلياته منشورة في أمهات الكتب في هذا المذهب ، مما جعل الحاجة ماسة إلى استخراج هذه الكليات من بطون الكتب ودراستها، وأرجو أن تقدم هذه الدراسة خدمة للمذهب الحنفي.

❖ الرغبة في الفائدة العلمية وتوسيع المدارك الفقهية بالاطلاع على أمهات الكتب في هذا المذهب الذي لم تسبق لي دراسته في المراحل السابقة.

٣- حرصت على اختيار هذا الموضوع ؛ لأنه يجمع بين الجانب النظري بمعرفة الكليات
الفقهية ، والجانب التطبيقي بمعرفة الفروع الفقهية المدرجة تحت تلك الكليات
الفقهية والمستثناة منها.

٤- في هذه الدراسة - إن شاء الله - إثراء للمكتبة الإسلامية في هذا الجانب الذي لم
يكتب فيه إلا القليل من الدراسات ، ولم يحظ بالبحث والعناية إلا على نطاق ضيق .

الدراسات السابقة :

المصنفات في الكليات الفقهية :

أ- المصنفات في الكليات الفقهية عند المتقدمين :

١- الكليات الفقهية للإمام المالكي أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ المتوفى
سنة ٧٥٩هـ.

٢- الكليات الفقهية للإمام المالكي أبي عبد الله محمد بن غازي المكناسي المتوفى سنة
٩١٩هـ.

ب- المصنفات في الكليات الفقهية عند المعاصرين :

١- "الكليات الفقهية - دراسة نظرية تأصيلية- للدكتور ناصر بن عبد الله الميمان.

٢- الكليات الفقهية في المذهب الحنبلي" للدكتور ناصر بن عبد الله الميمان.

٣- "الكليات الفقهية وحكم التشريع في باب المياه عند الحنابلة" للدكتور عبد الله بن
مبارك آل سيف.

٤- "الكليات الفقهية من كتاب تبصرة الحكام" للقاضي برهان الدين بن فرحون المالكي
لعائشة الروي.

٥. الكليات الفقهية في المذهب الحنفي هو مشروع مقدم في جامعة ام القرى وقد قسم على
النحو الآتي :

أ- فقه العبادات : للطالب : عبيد الكربي رسالة ماجستير مسجلة بقسم الشريعة بجامعة أم القرى ، وما زال الطالب في طور البحث ولم ينته إلى الآن .

ب - فقه الأسرة رسالة ماجستير مسجلة بقسم الشريعة بجامعة أم القرى للطالبة سميرة السلمي

ج - الكليات الفقهية في المذهب الحنفي من أول كتاب العتق إلى نهاية البيوع

للطالب : بليغ راشد عبود اليامي الذي هو مشروع رسالتي

د - الكليات الفقهية في المذهب الحنفي من أول الوقف إلى نهاية كتاب اللقيط للطالب :

عبد العزيز السديس رسالة ماجستير مسجلة بقسم الشريعة بجامعة أم القرى وقد نوقشت .

منهج البحث

منهج البحث :

(١) القيام باستخراج الكليات الفقهية الواردة في كتب المذهب الحنفي وهي :

١- المبسوط :

لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي

(المتوفى : ٤٨٣هـ)

دراسة وتحقيق : خليل محي الدين الميس

الناشر : دار الفكر

الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

وهو كتاب في الفقه على المذهب الحنفي استوعب فيه المؤلف جميع أبواب الفقه بأسلوب سهل وعبرة واضحة ، وبسط فيه الأحكام والأدلة والمناقشة مع المقارنة مع بقية المذاهب ، وخاصة المذهب الشافعي والمذهب المالكي ، وقد يذكر مذهب الإمام أحمد والظاهرية. وقد يرجح في المسألة مذهبا غير مذهب الحنفية ، ويؤيد رأيه بالأدلة ، وقد يجمع بين أدلة الحنفية وغيرهم جمعا حسنا ينفي التعارض بينها ، وهذا الكتاب شرح لكتاب الكافي للحاكم المروزي ، والمبسوط كتاب قيم ومفيد وهو أوسع الكتب المطبوعة في الفقه الحنفي والفقه المقارن ويعتمد عليه الحنفية في القضاء والفتوى حتى قال عنه العلامة الطرسوسي - فيما نقله عنه ابن عابدين في حاشيته - : " لا يُعمل بما يخالفه ، ولا يُركن إلا إليه ، ولا يُفتى ولا يُعول إلا عليه " وقد ألفه إملاء من ذاكرته وهو سجين في بئر .

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

لعلاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي

(المتوفى : ٥٨٧هـ)

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

الطبعة : الأولى ١٤١٨ هـ .

وهو أحد الكتب التي تهتم بفروع الفقه الحنفي ، وهو شرح للمصنف على كتاب شيخه محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي «تحفة الفقهاء» ، الذي هو شرح على «مختصر القدوري» ، وقد رتب المصنف المسائل في هذا الشرح بالترتيب الصناعي الذي يرتضيه أرباب الصنعة والتأليف الحكمي . ويذكر الكتاب الخلاف الواقع بين الفقهاء الأحناف وغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى ، والاستدلال لكل بطريقة موجزة ، ثم يرجح المصنف واحداً منها وذلك عندما يعبر بـ «لنا» ويدلل عليه في شيء من التفصيل . ويشتمل الكتاب على جميع أبواب الفقه .

٣- الإختيار لتعليل المختار :

لعبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى : ٦٨٣ هـ)

الطبعة : الثالثة

تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن

عدد الأجزاء : خمسة أجزاء

وهذا الكتاب عبارة عن شرح على متن «المختار للفتوى» للمؤلف في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة ، اقتصر فيه على مذهبه ، واعتمد فيه على فتواه ، وقد أشار المؤلف في هذا الشرح إلى علل مسائله ومعانيه ، ونقل فيه ما بين أصحاب المذهب من خلاف مع بيان عللهم ، وقد رتب المصنف الكتاب على الأبواب الفقهية .

٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق :

لعثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي

(المتوفى : ٧٤٣ هـ)

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان

الطبعة : الثانية ١٤١٣هـ

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق " كتاب في الفقه مفصل شرح فيه الإمام الزيلعي متن "كنز الدقائق" للإمام النسفي ، والإمام النسفي هو عبد الله بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي وهو من أهل إيداج من كور أصبهان ، كان رحمه الله إماماً كاملاً عديم النظر في زمانه رأساً في الفقه والأصول بارعاً في الحديث ومعانيه ، ومتفهماً بالدين وأصوله ، ومتمنه ، "كنز الدقائق" هو من أهم المصنفات التي دونها في الفقه وأصوله. ولهذا اهتم الإمام الذيلعي وهو "عثمان بن يونس أبو عمر" بشرحه وتبيان ما فيه من دقائق المسائل الفقهية .

٥- فتح القدير :

لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام

(المتوفى : ٨٦١هـ)

الناشر : دار الفكر

عدد الأجزاء : ١٠

يعدّ هذا الكتاب من أجَلِّ شروح كتاب (الهداية) للإمام العلامة برهان الدين المرغيناني ، ومن أهمِّ كُتُب الفقه الحنفيِّ وأفضل مراجعه.

قال ابن تَغْرِي بَرْدِي : وهو غايةٌ في الحُسْنِ ، بل لم يُعْمَلْ عَلَيَّ (الهداية) مثله.

وقد شرع مؤلّفه في كتابته سنة ٨٢٩هـ ، عند ابتداء إقرائه لبعض إخوانه ؛ ليكون عدّةً لطالبي الرواية ، ومرجعاً لصارفيّ العناية في طلب الهداية ، إلا أنه لم يكمله ، حيث توفي - رحمه الله - قبل أن يتمّه ، ووصل فيه إلى (كتاب الوكالة) ، فشرح الأوراق الأولى منه ، إلى قول صاحب (الهداية) : (والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين) ، وقد قام الشيخ شمس الدين أحمد بن قودر ، المعروف بقاضي زاده ، المتوفّى سنة (٩٨٨هـ) بإكماله ،

فابتدأ بشرحه من أول (كتاب الوكالة) إلى آخر الكتاب، وسماه: (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار).

٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري

(المتوفى : ٩٧٠هـ)

الناشر : دار المعرفه ، بيروت ، لبنان

الطبعة الثالثة : ١٤١٣هـ

وهذا الكتاب شرح لمتن «كنز الدقائق» لأبي البركات النسفي، وهو أحسن المتون المختصرة في الفقه الحنفي، وقد فصل المؤلف في هذا الشرح مذهب الحنفية مورداً الأدلة على المسائل وآراء الإمام وصاحبيه وتلاميذه فيها، وهو من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي.

٧- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة :

لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري

(المتوفى : ٩٧٠هـ)

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

الطبعة : ١٤٠٠

الأجزاء : ١

وكتاب الأشباه هو مختصر مشهور، ذكر فيه كتاب التاج السبكي للشافعية وأنه لم ير مثله، وأنه لما وصل في شرح الكنز إلى البيع الفاسد ألف مختصراً في الضوابط والاستثناءات منها وسماه: الفوائد الزينية وصل إلى خمسمئة ضابط، فأراد أن يجعل كتاباً على النمط السابق مشتملاً على فنون، يكون هذا المؤلف النوع الثاني منها.

معرفة القواعد الأصولية، فنّ الضوابط، فنّ الجمع والفرق ولم يتم فأتّمه أخوه الشيخ عمر، فنّ الألغاز، فنّ الحيل، الأشباه والنظائر وهو فنّ الأحكام، ماحكي عن الإمام الأعظم وصاحبيه وهو فنّ الحكايات.

قال في الطبقات السنيّة : وهو كتاب رُزق السعادة التامة بالقبول عند الخاص والعام، ضمّنه كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الدقيقة والأجوبة الجليلة، والذي يغلب على الظن أنّه لا يخلو منه خزانة أحد قدر على تحصيله من العلماء في الديار الرومية.

٨- رد المختار على الدر المختار :

لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى : ١٢٥٢هـ)

الحاشية : وتسمى (ردّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)

بدأه ابن عابدين من باب الإجارة حتى أتمها ثم عاد من أولها فتوفي في أثناء ذلك فبقيت مخرومة من أول ثلثها الأخير تقريبا . والذي أكمله ولده .

وسبب تأليفها أنّ الشيخ سعيد الحلبي بحث مع تلاميذه بحثاً متعدداً مُشكلة فكان ابن عابدين يتفوق في الإجابة دوماً ، وكان من أبرز المسائل مسألة المتحيرة في باب المستحاضة، وأعجب الشيخ الحلبي بتقريره للمسألة فأمره بوضع حاشية على كتاب الدر المختار الذي كان الشيخ الحلبي يقرره .

وعندما بدأ بالتأليف كان شيخه يدعوه بين الآونة والأخرى ليطلّع على عمله بنفسه وعلمه ، ولكنه كان عندما يقرأ ما كتب يسرّ سروراً عظيماً ولا يفصح عمّا في نفسه ويقول : اللهم افتح عليه ويسر له .

(١) ذكر الكلية الفقهية بنصها إذا كانت منصوطة ، أو بإضافة تعديل يسير عليها إذا كانت تحتاج إلى تعديل يسير بتقديم لفظة أو تأخيرها أو إظهار مضمّر أو تبين مبهم ، ونحو ذلك بشرط أن تكون العبارة مشتملة على لفظة "كل".

- (٢) ترتيب الكلية كما هي عند الحنفية
- (٣) القيام بدراسة الكليات الفقهية المستخرجة بإتباع الآتي :
- أ- بيان المعنى الإجمالي للكلية.
- ب - أذكر التطبيقات الفقهية التي يحصل بها إيضاح الكلية الفقهية .
- ج - ذكر المستثنيات من الكلية .
- د - ذكر الخلاف في الكلية إن ذكر في المذهب الحنفي أو المذاهب الأخرى مع الترجيح.
- (٤) الاقتصار على الكليات الفقهية الموجبة دون السالبة ، إذ إن الكليات الفقهية نوع من القواعد والضوابط ، ومن خصائص القواعد والضوابط إمكانية استخراج حكم الفرع الفقهي منها مباشرة ، وهذا ما لا يتوفر في الكليات السالبة إذ لا يمكن استنباط حكم الفرع الفقهي منها مباشرة.
- (٥) أرتب الكليات الفقهية المستخرجة على ترتيب الأبواب الفقهية التي وردت فيها ، ما لم تكن الكلية مرتبطة ارتباطاً مباشراً بكتاب آخر ، عند ذلك أقوم بنقلها إلى القسم الأنسب لها.
- (٦) أعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر اسم السورة ورقم الآية.
- (٧) أخرج الأحاديث الواردة في الدراسة وبيان مواضعها في كتب السنة المشرفة وبيان درجتها من القبول والرد من كلام أئمة هذا الشأن ، ما لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما فأقتصر على عزوه إلى موضعه فيهما.
- (١٠) أترجم للأعلام
- (١١) الخاتمة : وفيها ذكر أهم النتائج
- (١٢) أتبّع البحث بفهارس تفصيلية .
- (١٣) إذا أوردت كلمة < قلت > فإن المراد بها كلامي وتعليقي .

خطة البحث

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة و تمهيد وفصلين وخاتمة.

❖ **المقدمة :** تشمل أهمية الموضوع وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث.

❖ **التمهيد وفيه عدة مباحث :**

المبحث الأول : تعريف الكليات الفقهية والعلاقة بينها وبين القواعد والضوابط الفقهية .

المبحث الثاني : الفرق بين الكلية الفقهية والكلية الأصولية .

المبحث الثالث : أهمية الكلية الفقهية .

المبحث الرابع : مصادر الكليات الفقهية .

والفصلين هما :

الفصل الأول : الكليات الفقهية في المذهب الحنفي من أول كتاب العتق

إلى نهاية كتاب السير وهي على عدة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : كتاب العتق

المبحث الثاني : كتاب الأيمان

المبحث الثالث : كتاب الحدود

المبحث الرابع : كتاب السرقة

المبحث الخامس : كتاب السير

والفصل الثاني :

وفيه مبحث واحد : كتاب البيوع كاملاً **الخاتمة :** وفيها ذكر أهم النتائج.

التمهيد : وفيه التعريف بالكليات الفقهية ، والعلاقة بينها وبين القاعدة والضابط الفقهي ، والفرق بين الكلية الفقهية والأصولية ، وأهمية الكليات الفقهية وفوائدها ، وأخيراً مصادر الكليات الفقهية :

المبحث الأول

تعريف الكلية الفقهية والعلاقة بينها وبين القاعدة والضابط الفقهي

أ- فالكلية الفقهية هي : حكم كلي فقهي مصدر بكلمة " كل " ينطبق على فروع كثيرة مباشرة^(١)

ب- العلاقة بين الكلية الفقهية والقاعدة والضابط الفقهي :

الكلية الفقهية قلنا كما اسلفنا هي : حكم كلي فقهي مصدر بكلمة كل ينطبق علي فروع كثيرة مباشرة^(٢)

أما القاعدة فهي : حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها^(٣)

والضابط الفقهي هو : حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد^(٤)

فالعلاقة بين الكلية وبين القاعدة والضابط الفقهي هي علاقة الخصوص والعموم فكل كلية لا تخلو من أن تكون قاعدة أو ضابطاً ، وليس كل قاعدة أو ضابط كلية ، بل تختص الكلية منها ما كان مسوراً بكلمة "كل" ، فإذا اتسعت دائرة الكلية بحيث اشتملت

(١) انظر الكليات الفقهية للدكتور الميمان ص ١٧

(٢) نفس المصدر السابق

(٣) انظر القواعد الفقهية للندوي ص ٤٣

(٤) انظر الكليات الفقهية للميمان ص ١٣

على أكثر من باب من أبواب الفقه كانت قاعدة وإذا ضاقت فلم تتعد باباً واحداً كانت ضابطاً^(١)

- إذا كل ما يقال عن القاعدة أو الضابط ينطبق على الكلية الفقهية أيضاً باعتبار أن الكليات نوع من القواعد والضوابط^(٢)

(١) انظر الكليات الفقهية للدكتور الميمان ص ١٣
(٢) انظر القواعد الفقهية للدكتور الباحثين ص ٧٧.

المبحث الثاني

الفرق بين الكلية الفقهية والكلية الأصولية

لعل أول من ميز بين القاعدة الأصولية والكلية أو القاعدة الفقهية هو الإمام شهاب الدين القرافي فقد جاء في مقدمته

(أَمَّا بَعْدُ) فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ الْمُعْظَمَةَ الْمُحَمَّدِيَّةَ زَادَ اللَّهُ تَعَالَى مَنَارَهَا شَرْفًا وَعُلُوًّا اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا الْمُسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ النَّاشِئَةُ عَنِ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً وَمَا يَعْضُ لِتِلْكَ الْأَلْفَاظِ مِنْ النَّسْخِ وَالتَّرْجِيحِ وَنَحْوِ الْأَمْرِ لِلْوُجُوبِ وَالنَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ وَالتَّصْيِغَةِ الْخَاصَّةِ لِلْعُمُومِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَمَا خَرَجَ عَنْ هَذَا النَّمَطِ إِلَّا كَوْنُ الْقِيَاسِ حُجَّةً وَخَبَرِ الْوَاحِدِ وَصِفَاتِ الْمُجْتَهِدِينَ، وَالْقِسْمُ الثَّانِي قَوَاعِدُ كَلِّيَّةٍ فِقْهِيَّةٍ جَلِيلَةٍ كَثِيرَةُ الْعَدَدِ عَظِيمَةُ الْمَدَدِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكْمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ

مَا لَا يُحْصَى وَلَمْ يُذَكَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ وَإِنْ اتَّفَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ هُنَاكَ عَلَى سَبِيلِ الْإِجْمَالِ فَبَقِيَ تَفْصِيلُهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية باعتبار أن أصول الفقه هي الأدلة العامة خلافاً لكليات أو قواعد الفقه فإنها عبارة عن الأحكام العامة^(١)

وإذا وازنا موازنةً عامةً بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية تبين لنا عدة أمور قد تُعدّ فوارق رئيسية بين المصطلحين^(٢) :

(١) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام : ٢٩ / ١٦٧.

(٢) انظر القواعد الفقهية للندوي ص ٦٨.

١- إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط والميزان الصحيح ، شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة ، وقواعد هذا الفن هي وسط بين الأدلة والأحكام ، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها دائماً الدليل والحكم ؛ كقولك : الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم .

أما الكلية والقاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية ، جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً هو فعل المكلف .

٢- القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها .

أما القواعد الفقهية : فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات ، وتكون لها المستثنيات .

٣- القواعد الأصولية هي ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية ، وبهذا تنفصل القواعد الفقهية عنها ، لأنها عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع الى علة واحدة تجمعها ، أو ضابط فقهي يحيط بها ، والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها .

٤- الكليات والقواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها .

أما الأصول : فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط كنص القرآن أقوى من ظاهره

٥- الكليات والقواعد الفقهية تشبه الأصول من ناحية وتخالفها من ناحية أخرى .

أما جهة التشابهة : فهي أن كلا منهما قواعد تدرج تحتها جزئيات .

وأما جهة الاختلاف : فهي أن قواعد الأصول هي عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها ؛ وأما كليات وقواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تدرج تحتها احكام الفقه نفسها .

المبحث الثالث

أهمية وفوائد الكليات الفقهية

- ١- الحفظ والضبط للمسائل المتناثرة ، بحيث تكون الكلية والقاعدة وسيلة لمعرفة الأحكام المدرجة تحتها .
- ٢- إن القواعد الفقهية تخدم المقاصد الشرعية العامة والخاصة ، وتمهد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام وحكمها^(١) .
- ٣- تكوين الملكة الفقهية إذ أنها تسهم في تكوين الملكة الفقهية في طالب العلم كما أشار بذلك العلماء السابقون أمثال السيوطي حيث قال : اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ، ويتميز في فهمه واستحضاره^(٢) .
- ٤- تكوين تصور عام عن الفقه
- ٥- تمكين غير المختصين في الفقه الإسلامي من الاطلاع على أحكامه بشكل يسي وسهل^(٣)
- ٦- أثر الكليات والقواعد الفقهية في اختلاف الفقهاء .

(١) انظر القواعد الفقهية للندوي ص ٧١ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١ .

(٣) الكليات الفقهية للميمان ص ١٥ .

المبحث الرابع

مصادر الكليات الفقهية

إن المصادر التي استمدت منها الكليات والقواعد الفقهية هي الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين ، واجتهادات الفقهاء بما فيها استقراء الفروع الفقهية ، وفيما يلي بيان لهذه المصادر :

- فالكلية الفقهية قد تكون نصاً من السنة النبوية مثل :

ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم { كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل }^(١)

- وقد تكون لفظ أثر من الآثار الموقوفة على الصحابة والتابعين مثل :

ما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : (كل شيء أجازه المال فليس بطلاق)^(٢)

وما ورد عن ابراهيم النخعي (كل قرض جر منفعة فهو ربا)^(٣)

وما ورد الإمام الشافعي رحمه الله (كل سَبُعٍ عدا على الناس أو على دوابهم فللمحرم قتله)^(٤)

- ومن أعظم ما يستنبط بها الكليات والقواعد الفقهية اجتهادات الفقهاء ولهم في استنباط الكليات الفقهية عن طريق اجتهاداتهم طريقين :

الأول : استنباط الكليات والقواعد الفقهية من النصوص .

الثاني : الاستقراء.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه - باب الولاء لمن اعتق - ٢ / ١١٤١ .

(٢) رواه عنه عبدالرزاق في مصنفه بسند صحيح ٦ / ٤٨٦ .

(٣) نفس المصدر السابق ٨ / ١٧٩ .

(٤) الأم ٢ / ٢٧٣ .

ومن أمثلتها ما يلي :

١- فمن الكليات التي مصدرها القياس (كل من بطلت عبادته لعدم عقله ، فبطلان عقوده أولى وأحري ، كالنائم والمجنون)^(١)

٢- (كل عضو حرم النظر إليه حرم لمسه بطريق أولى)^(٢)

(١) انظر الكليات الفقهية للميمان ص ٢١.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٣٨٨.

الفصل الأول

الكليات الفقهية من أول كتاب العتق إلى

نهاية كتاب السير

الفصل الأول

الكليات الفقهية من أول كتاب العتاق إلى نهاية كتاب السير

وفيها خمسة مباحث :

المبحث الأول : كتاب العتق

المبحث الثاني : كتاب الأيمان

المبحث الثالث : كتاب الحدود

المبحث الرابع : كتاب السرقة

المبحث الخامس : كتاب السير

المبحث الأول

كتاب العتق

المبحث الأول

(كتاب العتق)

الْعِتْقُ لغة: الكَرَمُ. يقال: ما أَبَيَّنَ العِتْقُ في وجه فلان: يعني الكرم. والعِتْقُ: الجمالُ. والعِتْقُ: الحرِّيَّةُ، وكذلك العِتاقُ بالفتح والعِتاقَةُ. تقول منه. عَتَقَ العبدَ يعتقُ بالكسر عِتْقاً وَعِتاقاً وَعِتاقَةً، فهو عَتِيقٌ وَعاتِقٌ؛ وأعتقته أنا^(١).

وشرعاً: هُوَ إِبْباتُ القُوَّةِ الشَّرْعِيَّةِ لِلْمَمْلُوكِ^(٢).

وقيل: عِبارةٌ عَن خُلوصِ حُكْمِيٍّ يَظْهَرُ في حَقِّ الأَدَمِيِّ بِانْقِطاعِ حَقِّ الأَغْيَارِ عَن نَفْسِهِ^(٣).

(١) الصحاح في اللغة ١ / ٤٤٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٧ / ٣٩٧.

(٣) نفس المصدر السابق.

{ ألفاظ العتق }

١- (كُلُّ مَا أَفَادَ إِثْبَاتَ الْعِتْقِ عَنْ دُبْرٍ فَهُوَ صَرِيحٌ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية ، أن أي لفظ يدل وإن كان يدل ضمناً على العتق عن دبر ، كقوله دَبْرُكَ ، يعتبر لفظاً صريحاً ، ويفيد بذلك العتق ؛ لأن الإسلام يتشوف للعتق ، ولا يتشوف للرق ، ولذلك رغب النبي صلى الله عليه وسلم في العتق وحث عليه ، قال صلى الله عليه وسلم { من أعتق رقبةً أعتق الله بكلِّ عُضْوٍ منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه يفرجه } (٢)

قال ابن عابدين وهو ثلاثة أقسام .

الأول : مَا يَكُونُ يَلْفِظُ إِضَافَةَ كَدَبْرُكَ ، وَمِنْهُ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ عَتِيقٌ بَعْدَ مَوْتِي .

الثاني : مَا يَكُونُ يَلْفِظُ التَّعْلِيْقَ كَأَنْ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَكَذَا أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي أَوْ فِي مَوْتِي بِنَاءٍ عَلَى أَنْ مَعَ وَفِي تُسْتَعَارُ لِمَعْنَى حَرْفِ الشَّرْطِ .

(١) رد المحتار لابن عابدين والمدبر هو : المدبر من أعتق دبر

فالطلق منه أن يعلق عتقه بموت مطلق مثل إن مت فأنت حر أو بموت يكون الغالب وقوعه مثل إن مت إلى مائة سنة فأنت حر والمقيد منه أن يعلقه بموت مقيد مثل إن مت في مرضي هذا فأنت حر .

التعريفات ص ٢٦٥

(٢) رواه البيهقي في السنن الصغرى - باب العتق - ٤ / ٢٠٠ / ٣٤١٠

وعند البخاري قال النبي صلى الله عليه وسلم { مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنَ النَّارِ حَتَّىٰ فَرْجُهُ يَفْرُجَهُ } {

أخرجه البخاري في صحيحه - باب قوله تعالى { أو تحرير رقبة } ٢٠ / ٤٣٠ / ٦٢٢١

الثَّالِثُ : مَا يَكُونُ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ ، كَأَوْصَيْتُ لَكَ يَرْقَبَتِكَ ، أَوْ يَنْفُسِكَ أَوْ يَعْتِقُكَ ، وَكَذَا
أَوْصَيْتُ لَكَ يَثُلُ مَالِي ، فَتَدْخُلُ رَقَبَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ فَيَعْتِقُ ثُلُثُ رَقَبَتِهِ اهـ^(١) .

ب - التطبيقات الفقهية :

سيدٌ قال لعبده دبرتك ؛ فإنه يكون بذلك مدبراً ويُعتق بمجرد موت سيده ، والله أعلم .

١ انظر رد المحتار لابن عابدين بتصرف يسير ١٣ / ٤٢٢

{ التصرف بين الحر والمدبر }

٢- (كل تصرف لا يقع في الحر ، يمنع في المدبر والمدبرة)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

أراد الحنفية بهذه الكلية ، أن المدبر والمدبرة ، حُكِمَهما حكم الحر والحرّة في عدم جواز بيعهما ، والوصية بهما وهبتها ورهنهما ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ بَاقٍ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْمَوْلَى ، إِلَّا أَنَّهُ أَنْعَقَدَ لَهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ ؛ فَكُلُّ تَصَرُّفٍ يُبْطِلُ هَذَا السَّبَبَ يُمْنَعُ الْمَوْلَى مِنْهُ^(٢) ولأن هذا لا يجري علي الحر ، فإنه لا يجري على المدبر والمدبرة كذلك .

ب- **التطبيقات الفقهية** : زيدٌ باع عبده المدبر على عمرو ، يُفسخ العقد ويُرد عبده المدبر له ؛ لأنه باع عبده وقد دبره .

ج- أقوال الفقهاء في هذه المسألة :

وخالف الحنفية في ذلك الشافعي ، حيثُ أجاز التصرف فيهما ، من البيع والهبة والرهن وغيرها ، وسنستعرض أدلة الطرفين ، مع بيان الراجح منهما ، والله أعلم

{ الأدلة }

- استدلل الحنفية علي منع التصرف في المدبر والمدبرة بما يأتي :

قَوْلُهُ : عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { الْمُدَبِّرُ لَا يُوَهَّبُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُبَاعُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ }^(٣)
قال الكاساني : وَلِأَنَّهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَثْبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَا سَبَبَ غَيْرُهُ ثُمَّ

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٢ / ٧٩ - رد المختار للموصلي ١٣ / ٤٣٠

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف

(٣) رواه البيهقي - باب من قال لا يباع المدبر - ١٠ / ٣٤١ ورواه الدارقطني - باب المكاتب - وقال الألباني إسناده

حسن - مصدر السنة ص ٥٣٨

جَعَلَهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ أَوْلَى ؛ لِوُجُودِهِ فِي الْحَالِ وَعَدَمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ
حَالٌ بَطْلَانِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ فَلَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرَ السَّبَبِيَّةِ إِلَى زَمَانِ بَطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ يَخْلَافُ سَائِرِ
التَّعْلِيقاتِ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ السَّبَبِيَّةِ قَائِمٌ قَبْلَ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ ، وَالْيَمِينُ مَانِعٌ ، وَالْمَنْعُ
هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَإِنَّهُ يُضَادُّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فَأَمَكَّنَ تَأْخِيرَ السَّبَبِ إِلَى زَمَانِ الشَّرْطِ
لِقِيَامِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَهُ ، فَافْتَرَقَا وَلِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ ، وَالْوَصِيَّةُ خِلَافَةٌ فِي الْحَالِ لِوَرَاثَةِ ، وَإِبْطَالُ
السَّبَبِ لَا يَجُوزُ ، وَفِي الْبَيْعِ وَمَا يُضَاهِيهِ ذَلِكَ أَرَادَ بِالْبَيْعِ الْإِخْرَاجَ عَنِ الْمَلِكِ بِعَوْضٍ
وَبِالْهَبَةِ الْإِخْرَاجَ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَكَانَتْهُ قَالَ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَلِكِ

وَفِي الدَّخِيرَةِ وَغَيْرِهَا : كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَقَعُ فِي الْحُرِّ نَحْوُ الْبَيْعِ وَالْإِمْهَارِ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ فِي
الْمُدَبَّرِ وَالْمُدَبَّرَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ بَاقٍ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ انْعَقَدَ لَهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ
فَكُلُّ تَصَرُّفٍ يُبْطَلُ هَذَا السَّبَبُ يُمْنَعُ الْمَوْلَى مِنْهُ اهـ (١) .

فَلِذَا لَا تَجُوزُ الوِصَايَةُ بِهِ وَلَا رَهْنُهُ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَالرَّهْتَانَ مِنْ بَابِ إِيفَاءِ الدَّيْنِ وَاسْتِيفَائِهِ عِنْدَنَا
فَكَانَ مِنْ بَابِ تَمْلِيكِ الْعَيْنِ وَتَمْلِكُهَا (٢)

أدلة الشافعية :

استدل الشافعية على جواز التصرف في المدبر بما يأتي : ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم : أَنَّهُ بَاعَ مُدَبَّرًا عَلَى مَالِكٍ _____ (٣) .

- فَإِنْ قِيلَ : هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ بِالْإِجَارَةِ قِيلَ : لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْدَلَ .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٢ / ٧٩

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف

(٣) لم أجد تخريجاً لهذا الحديث بهذا اللفظ وإنما بنحوه حدثنا أبو بكر حدثنا شريك عن سلمة بن كهيل عن عطاء و

أبي الزبير عن جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً

- قلت ولم يذكر علي مالكة ، إنما أطلقها قال حسين سليم أسد : إسناده ضعيف .

مسند أبي يعلى - محقق ٣ / ٤٤٠

عَنْ حَقِيقَةِ الْمَذْكُورِ إِلَى مَجَازٍ غَيْرِ مَذْكُورٍ^(١) ، مَا لَمْ يَصْرِفْ عَنْهُ دَلِيلٌ فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا بَاعَهُ فِي دَيْنٍ ، وَقَدْ يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ مَا يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ فِي غَيْرِ الدَّيْنِ كَالْمُعْتَقِ فِي الْمَرَضِ ، قِيلَ : لَوْ كَانَ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الدَّيْنِ لَكَانَ بَيْعُهُ مَوْقُوفًا عَلَى طَلَبِ الْغُرَمَاءِ ، وَلَمَّا جَازَ أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ إِلَّا قَدَرَ الدَّيْنِ ، وَقَدْ بَاعَهُ كُلُّهُ بِثَمَنِ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَقَالَ لَهُ : أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِكَ ، ثُمَّ عَلَى عِيَالِكَ ، ثُمَّ عَلَى ذَوِي رَحِمِكَ ، ثُمَّ اصْنَعِ بِالْفَضْلِ مَا شِئْتَ فَدَلَّ عَلَى بَيْعِهِ فِي الدَّيْنِ وَغَيْرِ الدَّيْنِ . وَقَدْ بَاعَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مُدَبَّرَتَهَا فِي غَيْرِ دَيْنٍ ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ فِي الدَّيْنِ وَغَيْرِ الدَّيْنِ ، وَلِأَنَّ التَّدْيِيرَ قَوْلٌ عُلِقَ بِهِ عِتْقٌ عَلَى صِفَةٍ تَفْرَدُ بِهَا فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ جَوَازِ بَيْعِهِ كَتَعْلِيْقِهِ بِجَمِيعِ الصِّفَاتِ ، وَلِأَنَّ مَنْ جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ التَّدْيِيرِ ، جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ الْمَوْتِ كَالتَّدْيِيرِ الْمُقَيَّدِ ، وَلِأَنَّ مَنْ كَانَ عِتْقُهُ مُعْتَبَرًا مِنْ ثُلْثِهِ مَعَ صِحَّتِهِ جَازَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ عِتْقِهِ كَالْمَوْصَى بِعِتْقِهِ . فَأَمَّا الْجَوَابُ عَمَّا رَوَاهُ عَنْ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ الْمُدَبَّرِ ، فَهُوَ أَنَّهُ مِنَ الْمَنَاقِبِ الَّتِي لَا تُعْرَفُ ، وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَحْمُولًا عَلَى التَّنْزِيهِ بِدَلِيلٍ مَا فَعَلَهُ مِنْ بَيْعِهِ .

{ الراجح }

الذي يظهر لي راجحاً - والله اعلم - مَنَعُ التَّصْرِيفِ فِي الْمُدَبَّرِ وَالْمُدَبَّرَةِ ، لَوْجُودِ الْأَدْلَةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ عَلَى ذَلِكَ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ .

(١) الحقيقة : استعمال اللفظ لما وضع له والمجاز : استعمال اللفظ في غير موضعه .

{ الجهالة الفاحشة تفسد تسمية القيمة }

٣- (كل جهالة تزيد على جهالة القيمة ، توجب فساد التسمية)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية ذكرها الحنفية في باب الإعتاق ، فيما إذا تفاوض السيد مع عبده بعوض معين مقابل عتقه ، وبينوا متي تجوز تسمية القيمة ومتي تفسد ، فإن كان العوض معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعلى العبد المسمى ، مقابل العتق مثل أن يقول السيد لعبده أعتقتك مقابل ستين صاعاً من البر النجدي ، فقال العبد قبلت ، فهنا تحدد الجنس والنوع والصفة ، فالتسمية صحيحة ، وبالتالي يجب عليه إذا ما أراد أن يعتق بأن يأتي بستين صاعاً من البر النجدي مقابل حريته^(٢).

- وَإِنْ كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ مَجْهُولَ الصِّفَةِ كَالثِّيَابِ الْهَرَوِيَّةِ ، وَالْحَيَوَانَ مِنَ الْفَرَسِ وَالْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ فَعَلَيْهِ الْوَسْطُ مِنْ ذَلِكَ ، أَي لَا تَكُونُ رَدِيئَةً وَلَا قِيمَتَهَا غَالِيَةً تَضُرُّ الْعَبْدَ ، فَيَأْتِي بِالْوَسْطِ مِنْهُمَا وَإِذَا جَاءَ بِالْقِيَمَةِ يُجْبَرُ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الصِّفَةِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْمِيَةِ فِيمَا وَجِبَ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ يَمَالُ كَالْمَهْرِ ، وَبَدَلُ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ^(٣).

ب - التطبيقات الفقهية : تكاتب السيد مع عبده على سبعين صاعاً من البر مقابل عتقه فإن التسمية فاسدة لأنها مجهولة النوع فلم يُحدد السيد نوع هذا البر ، فإذا ما أراد صحة المكاتبة ؛ فإنه يجب عليه تحديد النوع ، فيكون سبعون صاعاً من البر النجدي مثلاً ، والله أعلم .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٣٧٣

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٣٧٢ بتصرف

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٣٧٢ - ٣٧٣

{ من ملك ذا رحم بأي عقد عتق عليه }

٤- (كُلُّ مَنْ يَمْلِكُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِالشَّرَاءِ أَوْ يَقْبُولِ الْهَبَةَ أَوْ الصَّدَقَةَ أَوْ الْوَصِيَّةَ أَوْ بِالْإِرْثِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

أريد بهذه القاعدة ، أن كل من ملك ملك يمين ذا رحم محرم منه ، أي أب أو أم ، أو أخ أو أخت ، أو عم أو عمة ، أو خال أو خالة ، سواء أكان هذا الملك عن طريق الشراء ، أم هبة أم صدقة أم وصية أم بالإرث ؛ فإنه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم { من ملك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ } (٢)

ب- التطبيقات الفقهية :

غزا زيدٌ في معركةٍ ضد مشركين ثم غلبوهم ، فأسر من أسر ، وقتل من قُتل ، وسبوا المسلمين النساء والأولاد ، فكان من جملة السبايا خالةٌ لزيد فكانت من نصيبه في قسمة الأموال ؛ فإنها تُعتق مباشرة .

ج- أقوال العلماء :

- اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : من ملك ذا رحم محرم ، عتق عليه ، وبه قال الحنفية .

القول الثاني : من ملك ذا رحم محرم فإنه يُعتق عليه الآباء وإن علو والأبناء وإن نزلوا . وبه قال الشافعي .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٢٥٧ .

(٢) رواه أحمد في المسند ٥ / ١٥ ٢٠٤٢٩ وراه ابن ماجه في السنن قال الألباني صحيح ٥ / ٣٦٧ / ١٤١٨ .

{ الأدلة }

استدل الحنفية القائلون بعنق الرحم المحرم بما يأتي :

- مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : { مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ } (١)

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : { جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي دَخَلْتُ السُّوقَ فَوَجَدْتُ أَخِي يُبَاعُ فَاشْتَرَيْتَهُ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أُعْتِقَهُ فَقَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَعْتَقَهُ . }

وَالْحَدِيثَانِ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ ، وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فَتُعْتِقَهُ أَي : تُعْتِقَهُ بِالشَّرَاءِ يُحْمَلُ عَلَى هَذَا عَمَلًا بِالأَحَادِيثِ كُلِّهَا صِيَانَةً لَهَا عَنْ التَّنَاقُضِ (٢)

وَأَمَّا قَوْلُهُ : الشَّرَاءُ إِثْبَاتُ الْمِلْكِ وَالِاعْتِقُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ ، فَنَعَمْ وَلَكِنَّ الْمُتَمَتِّعَ إِثْبَاتُ حُكْمٍ وَضِدُّهُ يَلْفُظٌ وَاحِدٌ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ ، وَأَمَّا فِي زَمَانَيْنِ فَلَا ؛ لِأَنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ فِي الْحَقِيقَةِ دَلَائِلُ وَأَعْلَامٌ عَلَى الْمَحْكُومَاتِ الشَّرْعِيَّةِ ؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الشَّرَاءِ السَّابِقِ عِلْمًا عَلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ ، وَذَلِكَ اللَّفْظُ يَعِينُهُ عِلْمًا عَلَى ثُبُوتِ الْعِتْقِ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي ؛ إِذْ لَا تَنَافِيَّ عِنْدَ اخْتِلَافِ الزَّمَانِ .

وَأَمَّا الْكَلَامُ مَعَ الشَّافِعِيِّ فَمَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْقَرَابَةَ الْمُحْرَمَةَ لِلنِّكَاحِ فِيمَا سِوَى الْوِلَادِ وَهِيَ قَرَابَةُ الْأُخُوَّةِ وَالْعُمُومَةِ وَالْخُؤُولَةِ حَرَامَ الْقَطْعِ عِنْدَنَا ، وَعِنْدَهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعُهَا ، وَعَلَى هَذَا يُبْنَى وَجُوبُ الْقَطْعِ بِالسَّرِقَةِ ، وَوُجُوبُ النِّفْقَةِ فِي هَذِهِ الْقَرَابَةِ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ وَيَجِبُ النِّفْقَةُ عِنْدَنَا ، خِلَافًا لَهُ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ قَرَابَةَ الْوِلَادِ حَرَامُ الْقَطْعِ ، وَلَا خِلَافَ أَيْضًا فِي أَنَّ

(١) سبق تخريجه ص ٣٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٢٥٨

الْقَرَابَةُ الَّتِي لَا تُحَرِّمُ النِّكَاحَ كَقَرَابَةِ بَنِي الْأَعْمَامِ غَيْرُ مُحَرَّمَةِ الْقَطْعِ ؛ فَالشَّافِعِيُّ يُلْحِقُ هَذِهِ الْقَرَابَةَ بِقَرَابَةِ بَنِي الْأَعْمَامِ وَنَحْنُ نُلْحِقُهَا بِقَرَابَةِ الْوَالِدِ .

- وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْعِتْقَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْقَرَابَةِ ؛ لِكَوْنِ الْعِتْقِ صِلَةً وَكَوْنِ الْقَرَابَةِ مُسْتَدْعِيَةً لِلصِّلَةِ ، وَالْإِحْسَانُ إِلَى الْقَرِيبِ وَالْعِتْقُ مِنْ أَعْلَى الصَّلَاتِ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَعْلَى الْقَرَابَاتِ وَهِيَ قَرَابَةُ الْوَالِدِ لِمَا فِيهَا مِنَ الْجُزْئِيَّةِ وَالْبَعْضِيَّةِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْقَرَابَةِ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهَا ، بَلْ يُلْحَقُ بِالْقَرَابَةِ الْبَعِيدَةِ وَهِيَ قَرَابَةُ بَنِي الْأَعْمَامِ ، وَلِهَذَا أُلْحِقَ بِهَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ وَهِيَ جَرِيَانُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ وَقَبُولُ الشَّهَادَةِ وَالْحَبْسُ بِالدِّينِ وَجَوَازُ الْإِسْتِجَارِ وَنِكَاحُ الْحَلِيلَةِ وَعَدَمُ التَّكَاتُبِ .

ورد الحنفية وقالوا : إِنَّ قَرَابَةَ الْوَالِدِ ؛ إِنَّمَا أُوجِبَتْ الْعِتْقَ عِنْدَ الْمَلِكِ لِكَوْنِهَا مُحَرَّمَةَ الْقَطْعِ ، وَإِبْقَاءَ الْمَلِكِ فِي الْقَرِيبِ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ الرَّحِمِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ نَفْسُهُ مِنْ بَابِ الدَّلِّ وَالْهَوَانِ ، فَيُورِثُ وَحِشَةً وَإِنَّهَا تُوجِبُ التَّبَاعُدَ بَيْنَ الْقَرِيبِينَ ، وَهُوَ تَفْسِيرُ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ ^(١) وَشَرَعُ السَّبَبِ الْمُفْضِي إِلَى الْقَطْعِ مَعَ تَحْرِيمِ الْقَطْعِ مُتَنَاقِضٌ ^(٢) ، فَلَا يَبْقَى الْمَلِكُ دَفْعًا لِلتَّنَاقُضِ فَلَا يَبْقَى الرُّقُّ ضَرُورَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ بِقَاؤِهِ فِي الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ إِلَّا لِأَجْلِ الْمَلِكِ الْمُحْتَرَمِ لِلْمَالِكِ الْمَعْصُومِ ، وَإِذَا زَالَ الرُّقُّ ثَبَتَ الْعِتْقُ ضَرُورَةً ، وَالْقَرَابَةُ الْمُحَرَّمَةُ لِلنِّكَاحِ مُحَرَّمَةُ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ الْمُفْتَضِيَةَ لِحُرْمَةِ قَطْعِ الرَّحِمِ عَامَّةٌ أَوْ مُطْلَقَةٌ قَالَ لِلَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ ^(٣) مَعْنَاهُ : وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ فَلَا تَعْصُوهُ وَاتَّقُوا الْأَرْحَامَ فَلَا تَقْطَعُوهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَصَلُّوا الْأَرْحَامَ ، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْأَخْبَارِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ { صَلُّوا

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦٨ بتصرف.

(٢) التناقض هو اختلاف القضيتين بالإيجاب والسلب بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما وكذب الأخرى كقولنا يد إنسان زيد ليس بإنسان / انظر التعريفات للجرجاني ص ٩٣.

(٣) النساء آية ١.

اللَّارْحَامَ فَإِنَّهُ أَبَقِيَ لَكُمْ فِي الدُّنْيَا وَخَيْرٌ لَكُمْ فِي الآخِرَةِ }^(١) وَالْأَمْرُ بِالْوَصْلِ يَكُونُ نَهْيًا عَنْ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ وَالْأَمْرُ بِالْفِعْلِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ^(٢) .

وَرَوَى عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ { الرَّحِمُ شُجْنَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُعَلَّقَةٌ بِالْعَرْشِ تَقُولُ يَا رَبِّ هَذَا مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ قُطِعْتُ وَلَمْ أُوصَلْ فَيَقُولُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَمَا يَكْفِيكَ أَنِّي شَقَقْتُ لَكَ اسْمًا مِنْ اسْمِي أَنَا الرَّحْمَنُ وَأَنْتِ الرَّحِيمُ فَمَنْ وَصَلَكَ وَصَلْتَهُ وَمِنْ قَطَعَكَ بَتَّتهُ }^(٣) وَمِثْلُ هَذَا الْوَعِيدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِارْتِكَابِ الْمُحْرَمِ ، فَذَلِكَ أَنَّ قَطْعَ الرَّحِمِ حَرَامٌ ، وَالرَّحِمُ هُوَ الْقَرَابَةُ سُمِّيَتْ الْقَرَابَةُ رَحِمًا ، إِمَّا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الرَّحِمَ مُشْتَقٌّ مِنَ الرَّحْمَةِ كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ ، وَالْقَرَابَةُ سَبَبُ الرَّحْمَةِ وَالشَّفَقَةُ عَلَى الْقَرِيبِ طَبَعًا ، وَإِمَّا بِاعْتِبَارِ الْعَضْوِ الْمَخْصُوصِ مِنَ النِّسَاءِ الْمُسَمَّى بِالرَّحِمِ مَحَلُّ السَّبَبِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُودُ الْقَرَابَاتِ ، فَكَانَ كُلُّ قَرَابَةٍ ، أَوْ مُطْلَقُ الْقَرَابَةِ مُحْرَمَةً الْقَطْعِ بِظَاهِرِ النُّصُوصِ ، إِلَّا مَا خُصَّ أَوْ قُبِدَ بِدَلِيلٍ ثُمَّ نُخْرِجُ الْأَحْكَامَ ، أَمَّا جَرِيَانُ الْقِصَاصِ فَلَا يُفْضِي إِلَى قَطْعِ الرَّحِمِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ جَزَاءُ الْفِعْلِ ، وَجَزَاءُ الْفِعْلِ يُضَافُ إِلَى الْفَاعِلِ ، فَكَانَ الْأَخُ الْقَاتِلُ ، أَوْ الْقَاطِعُ هُوَ قَاطِعَ الرَّحِمِ فَكَانَهُ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ قَطَعَ طَرْفَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَكَذَا الْحَبْسُ بِالذَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْمَطْلِ الَّذِي هُوَ جِنَايَةٌ فَكَانَ مُضَافًا إِلَيْهِ^(٤) .

(١) ضعفه الألباني - انظر ضعيف الجامع ص ١٢٢

(٢) هذه قاعدة أصولية : الأمر بالشيء نهي عن ضده

انظر روضة الناظر لابن قدامة ١ / ٤٥ والأحكام للآمدي ٢ / ١٩٣

(٣) رواه البخاري بنحوه ٥ / ٢٢٣٢ / ٥٦٤٣

(٤) بدائع الصنائع ٨ / ٢٥٧

أدلة الشافعية

- ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَلِكِهِ مِنْ وَالِدِيهِ ، وَمَوْلُودِيهِ ، فَوَالِدُوهُ أَبَاؤُهُ ، وَأُمَّهَاتُهُ ، وَأَجْدَادُهُ ، وَجَدَّاتُهُ . وَمَوْلُودُوهُ : أَبْنَاؤُهُ ، وَبَنَاتُهُ ، وَأَوْلَادُ بَنِيهِ ، وَأَوْلَادُ بَنَاتِهِ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ مَنْ قَرَبَ مِنْهُمْ ، وَمَنْ بَعْدَ ، وَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ أَحَدٌ مِنَ الْمُنَاسِبِينَ وَلَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ ذَوِي مَحَارِمٍ كَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَالْأَعْمَامِ ، وَالْعَمَّاتِ ، وَالْأَخْوَالِ ، وَالْخَالَاتِ ^(١) واستدل بما يأتي :

قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : { لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ } ^(٢) . فَاقْتَضَى عُمُومُ هَذَا الظَّاهِرِ إِقْرَارَ مَلِكِهِ عَلَى كُلِّ مَمْلُوكٍ مِنْ أَخٍ أَوْ عَمٍّ إِلَّا مَنْ خَصَّهُ الدَّلِيلُ مِنْ وَالِدٍ أَوْ وَلَدٍ ، وَلِأَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ لَا وِلَادَةَ بَيْنَهُمَا لَمْ يُعْتَقَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِالْمَلِكِ قِيَاسًا عَلَى ابْنِ الْعَمِّ ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ قَرَابَةٍ لَا تَتَّصِفُ بِرَدِّ الشَّهَادَةِ لَمْ يُعْتَقَ بِالْمَلِكِ قِيَاسًا عَلَى بَنِي الْأَعْمَامِ طَرْدًا ، وَعَلَى الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ عَكْسًا ^(٣) .

فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنِ الْخَبَرِ { مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ } ^(٤)

فَمِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ أَصْحَابَ الْحَدِيثِ قَدْ أَعْلَوْهُ ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ مِنْ طَرِيقَيْنِ : أَحَدُهُمَا : الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ ، وَلَمْ يُثْبِتْ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ ،

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٨ / ٧٢ - مغني المحتاج ٢٠ / ١٨٢

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى - باب من غصب لocha - ٦ / ١٠٠ / ١١٨٧٧ وضعفه الألباني انظر ضعيف الجامع ص ١٢٢ .

(٣) طرداً : أي أن بني الأعمام تقبل شهادة بعضهم على بعض . وعكساً : أي لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا العكس .

(٤) رواه أحمد في المسند ٥ / ١٥ / ٢٠٤٢٩ وقال بن المديني منكر انظر التلخي ص الحبير ٤ / ١٥٩٩ .

فَهُوَ مُرْسَلٌ^(١) .

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي : سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَلَمْ يَرَوْهُ مِنْ أَصْحَابِ سَفِيَانَ إِلَّا ضَمْرَةُ بْنُ رَبِيعَةَ وَهُوَ مَضْعُوفٌ مِنْ بَيْنِ أَصْحَابِ الثَّقَاتِ^(٢) .

وَالجَوَابُ الثَّانِي : أَنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَى الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الرَّحِمِ فِي اللُّغَةِ مُخْتَصَّةٌ بِالْوِلَادَةِ ، وَتُطْلَقُ عَلَى غَيْرِهَا مَجَازًا ، وَالْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ تَتَعَلَّقُ بِحَقَائِقِ الْأَسْمَاءِ دُونَ مَجَازِهَا^(٣) .

قلت والقاعدة (الحقيقة مُقَدَّمةٌ علي المَجَاز) .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِ عَلَى الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ بِعِلَّةِ أَنَّهُمْ دُوُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَمِنْ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لَا يَصِحُّ فِي ذَكَرَيْنِ ، وَلَا فِي أُنْثَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَحْرَمَ بَيْنَ ذَكَرَيْنِ وَلَا بَيْنَ أُنْثَيْنِ ، وَإِنَّمَا الْمَحْرَمُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، فَبَطَلَ التَّعْلِيلُ بِالْمَحْرَمِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الذَّكَرَيْنِ وَالْأُنْثَيْنِ كَحُكْمِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى .

وَالجَوَابُ الثَّانِي : أَنَّهُ تَعْلِيلٌ يُوجِبُ اعْتِبَارَ الْعِتْقِ بِالنِّكَاحِ وَهُمَا مُفْتَرِقَانِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَعْمٌ تَحْرِيماً مِنَ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَاوَزُ تَحْرِيمَ النَّسَبِ إِلَى تَحْرِيمِ السَّبَبِ مِنْ رِضَاعٍ وَمُصَاهَرَةٍ ،

(١) والمرسل ضعيف وهو ما رواه التابعي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسقط الصحابي شرح نخبه الفكر

٢٣٩ / ١ .

(٢) قال ابن الأثير (ولا يتابع ضمرة على هذا الحديث ، وهو حديث خطأ عند أهل الحديث .

انظر جامع الأصول ٨ / ٥٩١٥ .

(٣) نفس المصدر السابق .

وَالْعِتْقُ يَقْصُرُ عَنْهُ فِي السَّبَبِ ، فَقْصُرَ عَنْهُ فِي النَّسَبِ . وَلَئِنْ كَانَ إِبرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ^(١) قَدْ
أَعْتَقَ كُلَّ مُحْرَمَةٍ يَنْسَبُ وَسَبَبٍ ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَعْتِقُ الْمُحْرَمَةَ بِالسَّبَبِ مِنْ رِضَاعٍ أَوْ
مُصَاهَرَةٍ ، وَإِنَّمَا يَعْتِقُهَا بِالنَّسَبِ مِنْ أُبُوَّةٍ أَوْ بُنُوَّةٍ ، فَكَانَ التَّعْلِيلُ بِهَا أَوْلَى مِنْ التَّعْلِيلِ
بِالتَّحْرِيمِ ^(٢) .

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود، أبو عمران النخعي، من مذبح: من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث. من أهل الكوفة. مات محتفيا من الحجاج. قال فيه الصلاح الصفدي: فقيه العراق، كان إماما مجتهدا له مذهب. ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثله توفي عام ٦٩ هـ.

الأعلام للزركلي [١ / ٨٠]

(٢) انظر الحاوي الكبير للماوردي ١٨ / ٧٣

{ الترجيح }

الذي يظهر لي - والله أعلم - ما ذهب إليه الشافعية من عتق من ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه من الوالدين والمولودين ، لصراحة الأدلة وصحتها الدالة على ذلك ، وأما أدلة الحنفية فضعيفة كما ذكر في جامع الأصول حيث قال ابن الأثير (وهو حديث خطأ عند أهل الحديث)^(١) والله أعلم .

(١) انظر جامع الأصول لابن الأثير ٨ / ٥٩١٥

{ تلازم الحرية مع النسب }

٥- (كل موضع يُثبتُ النسبَ تثبتُ الحريةُ ، وإلا فلا)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

إن العبد لو ادعى أنه عم لسيدة ، أو خال ، أو ابن ، أو ابنة ، واستطاع أن يثبت ذلك النسب بأي طريق كان ؛ فإنه تثبت حريته ، وذلك لأن البينة دليل من أدلة الإثبات .

ب- التطبيقات الفقهية :

لو قال زيدُ هذه أُمي ، وهي سيدته بالملك ، وأمکن ذلك من حيث العمر ، وأثبت ذلك بأدلةٍ اقتنع بها القاضي ؛ فإنه يعتق عليها .

وهكذا الوالدين والمولودين وكل ذوي الأرحام .

- (قلت) وهو صحيح علي طريقة الحنفية ، غير صحيح علي طريقة الشافعية ، كما تقدم .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨ / ٢٧٥

{ المولود في كتابة الوالد يقوم مقامه في أداء الكتابة وفي التعجيز إذا عجز }

٦- قال السرخسي (كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه)^(١)

أ- المعني الإجمالي :

المراد أن كل مولود لأب مملوك ، يقوم مقام أبيه ؛ فإن كاتب الأب سيده ، فإنه يقوم مقامه ، فإن عُتِقَ الأب عُتِقَ الابن ، وإن انفسخت المكاتبه ، بعجز الأب ، كان حكم الابن كحكم أبيه ، بمعني أنه لا يزال رقيقاً ، وإلا عُتِقَ مع أباه .

قال السرخسي^(٢) : فَإِنْ حَلَّ عَلَى الْوَلَدِ الْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ أَوْلُ نَجْمٍ^(٣) وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَلَا غَائِبٌ يُنْتَظَرُ ؛ رُدُّوا جَمِيعًا فِي الرَّقِّ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ أَبِيهِ ، وَلَوْ كَسَرَ أَبُوهُ نَجْمًا رُدَّ فِي الرَّقِّ ، فَكَذَلِكَ هُوَ إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً بَعْضُهُمْ غَائِبٌ ، وَعَجَزَ الشَّاهِدُ لَمْ يُرَدَّ فِي الرَّقِّ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَجَزَ جُعِلَ كَالْمَعْدُومِ فَيَبْقَى التُّجُومُ بِبَقَاءِ الْغَائِبِ ، وَلَا يَظْهَرُ عَجْزُهُ عَنِ الْأَدَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرْ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَوَلَدٍ مَوْلُودٍ فِي الْكِتَابَةِ قَائِمٌ مَقَامَ أَبِيهِ أَلَّا تَرَى أَنَّهُمْ يَعْتَقُونَ بِأَدَاءِ أَحَدِهِمْ سَوَاءٌ أَدَّى الْغَائِبُ أَوْ الشَّاهِدُ فَمَا لَمْ يَتَحَقَّقْ عَجْزُهُمْ لَا تَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ . ان هـ .

ب - التطبيقات الفقهية :

تكتاتب السيد مع عبده وكان معه ابنٌ ، بستين ديناراً ، فأدى العبد ثلاثين ديناراً ثم عجز عن الباقي ؛ فإنه يُرد العبد مع ابنه في الرق ، والله أعلم .

(١) المبسوط للسرخسي ٧ / ٣٩٢

(٢) نفس المصدر السابق

(٣) المراد بالنجم هنا : القسط .

{ العتق والطلاق يستويان في الإلتزامات المالية }

٧- (كل ما يصلح التزامه عوضا في الطلاق يصلح التزامه عوضا في العتق على المال) (١)

المعنى الإجمالي والتطبيقات الفقهية :

رَجُلٌ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ مِنْ عُرُوضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ أَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ نَفْسَهُ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَهُ كَذَا فَهُوَ جَائِزٌ وَإِذَا قَبِلَهُ الْعَبْدُ فَهُوَ حُرٌّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِقَبُولِ الْمَالِ وَلِأَنَّهُ جَعَلَ التَّزَامَ الْمَالِ مِنَ الْعَبْدِ بِمُقَابَلَةِ الْعِتْقِ وَقَدْ وَجِدَ ذَلِكَ بِقَبُولِهِ وَالْوَلَاءِ لِلْمَوْلَى لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَى مَلِكِهِ فَإِنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَمْلِكَ مَالِيَّةَ نَفْسِهِ فَيَبْطُلَ مِلْكُ الْمَالِيَّةِ بِإِعْتَاقِ الْمَوْلَى وَتَحْدُثَ الْقُوَّةُ لِلْعَبْدِ بِإِجَابِ الْمَوْلَى وَهُوَ مُوجِبٌ لِلْوَلَاءِ بِعَوَضٍ كَانَ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَالْمَالُ دَيْنٌ عَلَى الْعَبْدِ لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ بِقَبُولِهِ وَقَدْ كَانَتْ لَهُ ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ لِلتَّزَامِ فِيهَا وَتَأَيَّدَتْ بِالْعِتْقِ ، وَيَجُوزُ وَجُوبُ الْمَالِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ مِلْكِ الْمَوْلَى كَمَا يَجِبُ الْمَالُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِقَبُولِ الطَّلَاقِ وَعَلَى الْقَاتِلِ بِقَبُولِ الصُّلْحِ وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا بِمُقَابَلَتِهِ وَلِهَذَا كُلُّ مَا يَصْلُحُ التَّزَامُ عَوَضًا فِي الطَّلَاقِ يَصْلُحُ التَّزَامُ عَوَضًا هُنَا (٢) ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٤٠ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصرف يسير.

{ العبد القن وأم الولد سواء في عوض الكتابة }

٨- (كل ما يصلح عوضاً في كتابة القن يصلح عوضاً في كتابة أم الولد)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد : أن ما يصلح عوضاً في كتابة القن ، كالبر والتمر والشعير مثلاً ؛ فإنه يصلح أن يكون عوضاً لأم الولد علي من يقول إنها لم يعتقها ولدها ؛ ولأن موجب الكتابة مالكية اليد ، في المنافع والمكاسب للمكاتب ، وأم الولد مملوكة للمولى يداً وكسبا ، فيصح منه إثبات هذه المالكية لها بالبدل ، ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة القن يصلح عوضاً في كتابة أم الولد ، فإذا أدت المكاتب عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة^(٢)

قلت : وكذلك إذا أدى العبد القن ما كاتب عليه عتق ؛ لفراغ ذمته حينئذ .

ب - التطبيقات الفقهية :

تکاتب السيد مع أمته أم الولد ، علي تسعين صاعاً من البر المكي ، فإنها تعتق ؛ بإتيانها ما كاتب عليه ، ولأن هذا العوض يصلح في كتابة القن ، والله اعلم .

(١) المبسوط للسرخسي ٧ / ٣٠٠ .

القن : بالكسر : عبدٌ مُلْكٌ هو وأبواه للواحد والجمع أو يُجمعُ أقناناً وأقنَّةً أو هو الخالصُ العبوديةً بينُ القنونة والقنائة أو الذي وُلِدَ عندك ولا تستطيعُ إخراجَه عنك .

القاموس المحيط ١ / ١٥٨٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٧ / ٣٠٠ - ٣٠١ .

كتاب
الأيمان

المبحث الثاني : كتاب الأيمان

الأيمان لغةً : واليَمِينُ : الحَلْفُ ، والجَمِيعُ الأَيْمَانُ. (١)

وفي الشرع : عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ قَوِيٍّ ؛ بِهِ عَزَمَ الحَآلِفِ عَلَى الفِعْلِ أَوْ التَّركِ. (٢)

(١) المحيط في اللغة ٢ / ٤٧٦ .

(٢) تبين الحقائق ٨ / ٨١ .

{ اليمين المطلقة لا تتحقق إلا بالإياس }

٩- قال ابن نجيم (كُلُّ فِعْلٍ حَلَفَ أَنَّهُ يَفْعَلُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؛ وَأَطْلَقَهُ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِوَقْتٍ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقَعَ الْإِيَّاسُ عَنِ الْبِرِّ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة في باب الأيمان ، وهي : أن الرجل لو حلف أن يفعل شيئاً في المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت محدد ولا بصفة محددة ، كأن يقول لأضربن زيداً فمات زيدٌ ؛ فإنه يحنث لتحقق اليأس بموت المحلوف عليه .

قَالَ فِي غَايَةِ الْبَيَّانِ ، وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الْحَالِفَ فِي الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ لَا يَحْنَثُ مَا دَامَ الْحَالِفُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَائِمَيْنِ لِتَصَوُّرِ الْبِرِّ فَإِذَا فَاتَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يُحْنَثُ اهـ . (٢)

(قلت) وهذا لأن الإطلاق لا يقتضي التحديد ، وعند الموت ينقطع تحقيق إرادة المحلوف عليه ، فيحنث والله أعلم .

ب- التطبيق الفقهي :

حلف الأب وقال والله لأضربن ابني زيداً ، لم يحنث الأب ، ولو طال الزمن حتي يموت الابن ، فإن مات وقع الحنث ؛ لأنه بموته تحقق اليأس بموت المحلوف عليه ، والله أعلم .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٢ / ٢٦٣ - رد المحتار ١٤ / ١٦٧

(٢) نفس المصدر السابق

{ يمين الحالف فيما ترجع حقوقه إلى المباشر أو الأمر }

١٠- (كُلَّ فِعْلٍ تَرْجِعُ حُقُوقُهُ إِلَى الْمُبَاشِرِ لَمْ يَحْنُثْ الْحَالِفُ أَنْ لَا يَفْعَلَ بِمُبَاشَرَةٍ وَكَيْلِهِ لَوْجُودِ الْفِعْلِ مِنَ الْوَكِيلِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا وَإِنْ كَانَتْ حُقُوقُهُ تَرْجِعُ إِلَى الْأَمْرِ يَحْنُثُ بِفِعْلِ الْوَكِيلِ كَمَا يَحْنُثُ بِالْمُبَاشَرَةِ^(١))

أ- المعنى الإجمالي :

أريد بهذه الكلية أن الفعل الذي ترجع حقوقه إلي المباشر { الوكيل } لم يحنث الحالف بمباشرة الوكيل ، لأن الفعل لم يقع منه حقيقةً ولا حكماً وإنما وقع حقيقةً وحكماً من المباشر ، وهو الوكيل .

ب - التطبيقات الفقهية في هذه الكلية لها حالتان :

١- في حالة رجوع الحقوق للمباشر :

حلف زيد لا يبيع أولاً يشتري أولاً يؤجر أولاً يستأجر أولاً يصالح عن مال أولاً يقاسم ، فباع الوكيل له أو اشترى أو أجر أو استأجر أو صالح عن مال ، فهنا لا يحنث الموكل لأن حقوقه رجعت للمباشر لا إلى الموكل .

٢- في حالة رجوع الحقوق للأمر :

فإن كانت حقوقه ترجع إلى الأمر فإن الموكل يحنث بفعل الوكيل ، لأن حقوقه رجعت إليه ، كما يحنث بمباشرتها بنفسه .

- الأمثلة : حَلَفَ زَيْدٌ لَا يَتَزَوَّجُ فَوْكَلَهُ بِهِ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ بِمَالٍ أَوْ يَلَا مَالٍ أَوْ لَا يُكَاتِبُ أَوْ لَا يَهَبُ أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ أَوْ لَا يُوصِي أَوْ لَا يَسْتَقْرِضُ أَوْ لَا يُصَالِحُ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ أَوْ لَا

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٨ / ٢٨٦ - شرح فتح القدير ٥ / ١٧٣ .

يُودِعُ أَوْ لَا يَقْبَلُ الْوَدِيعَةَ أَوْ لَا يُعِيرُ أَوْ لَا يَسْتَعِيرُ ، ففي هذه كلها يحنث لأن حقوقها رجعت إليه^(١)

(قلت) وهكذا تبين ما يعود إلى المباشر أو الأمر ، وهو أنما يعود للمباشر لا يحنث الحالف بمباشرة الوكيل ، وما عاد للأمر حنث بمباشرة الوكيل ، والله اعلم .

(١) تبين الحقائق للزيلي ٨ / ٢٨٨ بتصرف - وانظر رد المحتار ١٤ / ٣٥٦ .

{ الحلف في عقود التبرعات }

١١- (كل عقد تبرع ووصية وإقرار ، بخلاف البيع ، ونحوه لا يبر بلا قبول)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أن عقود التبرعات كالعارية والهبة والوصية ، وهي ما يسمى بعقود التبرعات ، فإن الحالف لو حلف أن لا يهب فإنه يحنث إذا وهب ، ولو لم يقبل الهبة الموهوب له ، لأن الأصل أن عقود التبرعات يشترط لها الإيجاب فقط ، وأما عقود المعاوضات فيشترط لها الإيجاب والقبول معاً ، بحيث لو حلف لا يبيع فباع لرجل ؛ فلم يقبل ، لم يحنث ؛ لأن البيع لا يتم إلا بقبول المشتري للسلعة ، فإذا رفض لم يتم البيع ، وبالتالي لا يحنث ، بخلاف عقد التبرعات فإن الموهوب له لو رفض الهبة فإنه يحنث .

قال بن عابدين : (مَطْلَبُ) حَلَفَ لِيَهَبَنَّ لَهُ فَوَهَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَا يَحْنُثُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ (قَوْلُهُ وَنَحْوِهِ) كَالْإِجَارَةِ وَالصَّرْفِ وَالسَّلْمِ وَالنِّكَاحِ وَالرَّهْنِ وَالْخُلْعِ بِحَرْفِ (٢) فَهِيَ كَالْبَيْعِ (قَوْلُهُ وَكَذَا فِي طَرَفِ النَّفْيِ) فَإِذَا قَالَ : لَا أَهْبُ حَنْثَ بِالْإِجَابِ فَقَطُ بِخِلَافِ لَا أُبِيعُ (قَوْلُهُ وَالْأَصْلُ إِخ) الْفَرْقُ أَنَّ الْهَبَةَ عَقْدٌ تَبْرُعٌ ، فَيَتِمُّ بِالْمُتَبَرِّعِ أَمَّا الْبَيْعُ فَمُعَاوَضَةٌ فَاقْتَضَى الْفِعْلَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ^(٣)

ب - التطبيقات الفقهية :

حلف زيداً ألا يهب لعمرو ، ثم بعد زمن وهب له ، فلم يقبل عمرو هبة زيدٍ ، فإن زيداً يحنث حينئذٍ وإن لم يقبل عمرو هبته ، لأن عقود التبرعات لا يشترط فيها القبول ؛ إنما

(١) رد المحتار ١٤ / ٤٦٩ .

(٢) المراد كتاب البحر الرائق لابن نجيم .

(٣) رد المحتار ١٤ / ٤٧٠ .

يشترط فيها الإيجاب فقط ، على قول جمهور الحنفية ، وإلا فإنه لا يحث على قول زفر وعلى رواية أبي حنيفة رحمه الله كما سيأتي .

ج- اختلاف الحنفية في المسألة :

وقد خالف جمهور الحنفية في هذه المسألة زفر حيث جعلها كالبيع ، ونُقل عن أبي حنيفة في المسألة روايتان^(١).

(الترجيح)

الذي يظهر لي والله أعلم الفرق بين عقود التبرعات وغيرها كما ذهب جمهور الحنفية ، وبالله التوفيق .

(١) رد المحتار ١٤ / ٤٦٩ .

{ الأفعال ذات الأثر تنقيد بالحياة فقط }

١٢- (كُلَّ فِعْلٍ يُلِدُ وَيُؤَلِّمُ وَيَعْمُ وَيَسْرُ يَقَعُ عَلَى الْحَيَاةِ دُونَ الْمَمَاتِ كَالضَّرْبِ وَالشَّتْمِ وَالْجَمَاعِ وَالْكِسْوَةِ وَالِدُّخُولِ عَلَيْهِ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية ذكرها الحنفية في كتاب الأيمان ، وهي أن أي فعل يلدُ ويؤلمُ ويعمُ ويسرُ يقع على الحياة دون الممات ، بمعنى أن الميت لا يقال أن فلاناً قبله بشهوة ، فلو حلف لا يقبل زوجته فقبلها بعد ما ماتت ، لم يحنث .

قال ابن نجيم : وَالْأَصْلُ هُنَا أَنَّ مَا شَارَكَ الْمَيِّتُ فِيهِ الْحَيُّ يَقَعُ الْيَمِينُ فِيهِ حَالَةَ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، وَمَا اخْتَصَّ بِحَالَةِ الْحَيَاةِ تَقْيِيدَ بِهَا

قَوْلُهُ (ضَرَبْتِكَ ، وَكَسَوْتُكَ ، وَكَلَّمْتُكَ وَدَخَلْتُ عَلَيْكَ تَقْيِيدَ بِالْحَيَاةِ بِخِلَافِ الْغُسْلِ وَالْحَمْلِ وَالْمَسِّ) ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ اسْمٌ لِفِعْلِ مُؤَلِّمٍ مُتَّصِلٍ بِالْبَدَنِ ، وَالْإِيلَامُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْمَيِّتِ ، وَمَنْ يَعْدَبُ فِي الْقَبْرِ يُوضَعُ فِيهِ الْحَيَاةُ فِي قَوْلِ الْعَامَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْكِسْوَةُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهَا التَّمْلِيكُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، وَمِنْهُ الْكِسْوَةُ فِي الْكِفَارَةِ ، وَهُوَ مِنَ الْمَيِّتِ لَا يَتَحَقَّقُ (٢) إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهِ السُّتْرَ ، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ وَالِدُّخُولُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكَلَامِ الْإِفْهَامُ وَالْمَوْتُ يُنَافِيهِ ، وَالْمُرَادُ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ زِيَارَتُهُ ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ يُزَارُ قَبْرُهُ لَا هُوَ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ إِنْ غَسَلْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ فغَسَلَهُ (٣) بَعْدَمَا مَاتَ يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ هُوَ الْإِسَالَةُ وَمَعْنَاهُ التَّطْهِيرُ وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْمَيِّتِ ، وَكَذَا الْحَمْلُ يَتَحَقَّقُ بَعْدَ الْمَوْتِ قَالَ

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٢ / ٤٦١ - رد المحتار ١٤ / ٤٣٢ - شرح فتح القدير ٥ / ١٩٥ .

واللدد : الخصومة .

(٢) لأنه لا يملك .

(٣) لأن الغسل يقع على الحي والميت .

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { مَنْ حَمَلَ مَيْتًا فَلْيَتَوَضَّأْ } ^(١) وَالْمَسُّ لِلتَّعْظِيمِ أَوْ لِلشَّقَقَةِ فَيَتَحَقَّقُ
 بَعْدَ الْمَوْتِ قَالَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ ^(٢) وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ فِعْلٍ يُبْلَدُ وَيُؤْلَمُ وَيَعْمُ وَيَسْرُ يَقَعُ
 عَلَى الْحَيَاةِ دُونَ الْمَمَاتِ كَالضَّرْبِ وَالشَّتْمِ وَالْجِمَاعِ وَالْكَسْوَةِ وَالذُّخُولِ عَلَيْهِ . وَمِثْلُهُ
 التَّقْبِيلُ إِذَا حَلَفَ لَا يَقْبَلُهَا فَقَبَّلَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يَحْتُ وَتَقْبِيلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَثْمَانَ
 بْنِ مَطْعُونٍ بَعْدَمَا أُدْرِجَ فِي الْكَفَنِ مَحْمُولٌ عَلَى ضَرْبٍ مِنَ الشَّقَقَةِ وَالتَّعْظِيمِ ، وَقَيْدٌ
 بِالْكَسْوَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يُلْبَسُهُ ثَوْبًا لَا يَتَقَيَّدُ بِالْحَيَاةِ ^(٣) .

(١) قال البيهقي: وَالْمَحْفُوظُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَلَمَةَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْبُخَارِيُّ مَوْقُوفٌ مِنْ قَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْبَرَنَا أَبُو
 عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ حَدَّثَنَا أَبُو الْعَبَّاسِ : مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي طَالِبٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ
 عَطَاءٍ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ ، وَمَنْ حَمَلَ
 مَيْتًا فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَمَنْ مَشَى مَعَهَا فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يُفْضَى دَفْنُهَا . قَالَ الشَّيْخُ : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مَوْقُوفًا عَلَى
 أَبِي هُرَيْرَةَ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْبُخَارِيُّ .

السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي [١ / ٣٠٢]

(٢) وهو كتاب للطحاوي اسمه شرح معاني الآثار والطحاوي هو : أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي
 الطحاوي ، أبو جعفر : فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر . ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر ، وتفقه
 على مذهب الشافعي ثم تحول حنفياً .

ورحل إلى الشام سنة ٢٦٨ هـ فاتصل بأحمد بن طولون ، فكان من خاصته ، وتوفي بالقاهرة .

وهو ابن أخت المزني . من تصانيفه (شرح معاني الآثار - ط) في الحديث ، مجلدان ، و (بيان السنة - ط)
 رسالة ، وكتاب (الشفعة - ط) و (المحاضر والسجلات) و (مشكل الآثار - ط) أربعة أجزاء ، في
 الحديث ، و (أحكام القرآن) و (المختصر) في الفقه ، وشرحه كثيرون ، و (الاختلاف بين الفقهاء - خ)
 الجزء الثاني منه في دار الكتب وهو كبير لم يتمه ، و (تاريخ) كبير منه مجلدات مخطوطة في اسطمبول ، باسم
 (مغاني الاختيار في أسماء الرجال ومعاني الآثار) و (مناقب أبي حنيفة) (٢) .

الأعلام للزركلي [١ / ٢٠٦]

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٢ / ٤٦١

ب - التطبيقات الفقهية :

حلف زيدُ ألا يقبل زوجته ، ثم ماتت ، فقبلها ، لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف ألا يغسلها ، فماتت ، ثم غسلها فإنه يحنث ؛ لأن الغسل هو الإسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الحي والميت ، والله أعلم .

{ الحلف بأسماء الله تعالى ، والنية }

١٣- (كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فإن أراد به اليمين فهو يمين وإن لم يرد به اليمين لا يكون يميناً^(١) .

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية : أن الاسم الذي لا يسمى به سوى الله جل جلاله ، كقوله والله والرحمن فهو يمين ؛ لأنه حلف باسم خاص من أسماء الله سبحانه وتعالى ، وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم ، فمرجعه النية ، فإن أراد به اليمين فيكون يميناً ، وإن لم يرد به اليمين ، لا يكون يميناً .

- وكان بشر المريسي^(٢) يقول في قوله والرحمن إن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يميناً لأنه حلف بالقرآن^(٣) .

(١) المبسوط للسرخسي ٨ / ٢٣٥ - تبين الحقائق ٨ / ٩٢ - شرح فتح القدير ٥ / ٦٧

(٢) بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي ، العدوي بالولاء ، أبو عبد الرحمن : فقيه معتزلي عارف بالفلسفة ، يرمى بالزندقة . وهو رأس الطائفة (المريسية) القائلة بالإرجاء ، وإليه نسبتها . أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف ، وقال برأي الجهمية ، وأوذي في دولة هارون الرشيد . وكان جده مولى لزيد بن الخطاب . وقيل : كان أبوه يهودياً . وهو من أهل بغداد ينسب إلى (درب المريس) فيها . عاش نحو ٧٠ عاماً . وقالوا في وصفه : كان قصيراً ، دميمة المنظر ، وسخ الثياب ، وافر الشعر ، كبير الرأس والاذنين . له تصانيف توفي عام ٢١٨ هـ .

الأعلام للزركلي [٢ / ٥٥]

(٣) قلت لأن بشراً كان معتزلي المعتقد ومعلوم أن المعتزلة يقولون بأن القرآن مخلوق ، فإذا كان كذلك فلا يجوز الحلف به .

والصحيح أن الحلف بالقرآن يجوز ؛ لأن القرآن كلام الله سبحانه وتعالى ، والكلام صفة من صفات الله تعالى ، وهذا معتقد أهل السنة والجماعة

(قلت) وكما تقدم فالحلف بالرحمن يمين ؛ لأنه لا يسمي به غير الله تعالى .
وهكذا نجد أن النية لها أثر في الأسماء التي لله تعالى ويشاركة فيها غيره ، والله أعلم .

ب - التطبيق الفقهي :

قال زيد والحكيم ؛ فإن كان يقصد الحلف فإنه يمين ، وإن لم يقصد الحلف لا يكون يمينا ،
والله أعلم .

==

- وأما المصحف فالحلف به يجوز إن أراد الكلام الذي فيه ، ويحرم إن أراد ذات المصحف ، ولأنه حَلَفُ بغير الله
سبحانه وتعالى

{من أقسم بيمين محرمة حرمة مؤبدة مستحلاً لها ، فهي يمين }

١٤- (كُلُّ شَيْءٍ هُوَ حَرَامٌ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً يَحِثُّ لَّا تَسْقُطُ حُرْمَتُهُ بِحَالٍ كَالْكُفْرِ وَأَشْبَاهِهِ ، فَاسْتِحْلَالُهُ مُعَلَّقٌ بِالشَّرْطِ يَكُونُ يَمِينًا ، وما تسقط بحال كالميتة والخمر واشباه ذلك فلا)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المعنى أن من استحل الحرام ، وكان هذا الحرام محرماً حرمة مؤبدة لا تسقط بحال كالكفر والسجود لغير الله ، وعلقه بشرط ؛ كأننا يهودي إن دخلت الدار فإنه يكون يميناً .

- وما تسقط بحال كالميتة : أي من استحل حراماً لكن حُرْمَتُهُ تسقط بحال فإنه لا يكون يميناً ، كالخمر والخنزير مثل أن يقول لعبده : أنا أشرب الخمر إن لم أضربك^(٢) .

ب- التطبيق الفقهي :

حلف زيدٌ فقال لولد أنا يهودي إن لم أضربك فهذا يمين ، وإن قال أنا أأكل الميتة إن لم أضربك ، فإنه لا يكون يميناً ، والله اعلم .

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٤ / ٥١ وانظر البحر الرائق ١٢ / ١٧٠

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف

{ ما له أثر في المفعول وما لا أثر له }

١٥- (كُلُّ فِعْلٍ لَهُ أَثْرٌ فِي الْمَفْعُولِ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَكَانُ الْمَفْعُولِ ، وَمَا لَا أَثْرَ لَهُ يَظْهَرُ فِي الْمَفْعُولِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ مَكَانُهُ بَلْ مَكَانُ الْفَاعِلِ)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية ذكرها الكاساني في كتاب الأيمان ، وهي أن كل فعل له أثر في المفعول ، يعتبر فيه مكانه ، كأن يقول : إن ضربتك أو قتلتك في المسجد فعبدى حر ، فهنا يعتبر مكان المفعول حتى يقع الحنث وإلا فلا ، فلا يحنث حتى يضربه أو يقتله في المسجد ، فإن ضربه في مكان آخر أو قتله فإنه لا يحنث .

- وإن لم يظهر فيه أثر في المفعول ؛ فإن لا يعتبر فيه مكانه ، بل مكان الفاعل كأن يقول : إن شتمتك في المسجد فعبدى حر ، فهنا لا أثر علي المفعول فلا يعتبر مكانه ، ولكن يعتبر مكان الفاعل ، وهو الشاتم ، فلو شتمه ؛ فإنه يحنث المشتوم سواء أكان داخل المسجد أو خارجه^(٢) وبالله التوفيق .

ب- التطبيقات الفقهية :

قال زيدٌ لإبنة إن ضربتك في المسجد فعبدى حرٌ ، فضربه خارج المسجد لم يحنث ، لأنه هنا يعتبر مكان المفعول ، لأن له أثر في المفعول ، وإن قال إن شتمتك في المسجد فشتمه خارج المسجد ، حنث ؛ لأنه لا يعتبر مكان المفعول ؛ ولأنه لا أثر له في المفعول ، والله أعلم .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ٢٧٩ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف .

قاعدة (العادة محكمة) أو قاعدة (اعتبار العرف)

- ١٦ (كُلُّ عَاقِدٍ وَوَاقِفٍ ، وَحَالِفٍ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى عُرْفِهِ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أن العاقد أو الواقف أو الحالف ، يحمل كلامه على عرفه ، لأن من القواعد الخمسة الكبرى ، العادة محكمة ، فيحمل كلام العاقد والواقف والحالف على عرفه ، فإن خالف العرف ، فغير معتبر.

ب- التطبيقات الفقهية :

كأن يقول والله إن أتيتني بالشراب لأضربنك ، وكان المراد بالشراب في عرف قومه الماء لا العصير ، فإن جاء بالعصير لم يحنث ، وإن جاء بالماء حنث ، فنحمل حلفه على عرفه .
(قلت) هذه القاعدة معمول بها لدي جميع الفقهاء ، والله أعلم .

(١) انظر رد المختار لابن عابدين ١٨ / ٢٤٨ بتصرف.

{ الحلف على البيع التام أو الموقوف }

١٧- (كُلَّ بَيْعٍ يُوجِبُ الْمَلِكَ أَوْ تَلَحُّقَهُ الْإِجَارَةَ يَحْنُثُ بِهِ وَمَا لَّا فَلَا) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية : أن الرجل لو حلف لا يبيع ، فباع فإنه يحنث اتفاقاً ، وهو ما يسمى بالبيع الصحيح ، ولو باع بيعاً موقوفاً أو مشروطاً بالخيار ،

ب- التطبيقات الفقهية :

حلف زيد ألا يبيع ، فباع بيعاً موقوفاً ؛ فإنه يحنث ؛ لأن اسم البيع يقع على البيع الموقوف .

ج- اختلاف الحنفية :

فقد اختلف الصحابان في هذه المسألة ، قال محمد يحنث ، وخالفه الإمام يوسف حيث قال لا يحنث (٢) وإليك أدلتهما.

- وجه قول محمد : أَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْبَيْعِ الثَّابِتِ يَقَعُ عَلَى الْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ خِيَارٌ ؛ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسَمَّى بَيْعًا فِي الْعُرْفِ إِلَّا أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ يَقْفُ عَلَى أَمْرٍ زَائِدٍ وَهُوَ الْإِجَارَةُ أَوْ عَلَى سُقُوطِ الْخِيَارِ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ (٣).

- ووجه قول أبي يوسف : أَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ فَأَشْبَهَ الْإِيجَابَ بِدُونِ الْقَبُولِ (٤)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٩٦/٦. وهذه الكلية خاصة عند الإمام محمد لأن أبا يوسف خالفه في البيع المشروط بالخيار وفي البيع الموقوف والبحر الرائق ٤ / ٣٨٣ نقله عن البدائع.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٩٦ / ٦ - وانظر البحر الرائق ١٢ / ٤٢٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٩٥ / ٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٩٥ / ٦ - ٤٩٦ - وانظر البحر الرائق ١٢ / ٤٢٢.

{ الترجيح }

الذي يظهر لي والله أعلم ، ما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن ، من وقوع الحنث على من حلف على ألا يبيع ولو كان بيعاً موقوفاً أو مشروطاً بالخيار ؛ لأن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع على البيع الذي فيه خيار فإن كل واحدٍ منهما يُسمى بيعاً في العرف ، وكذلك البيع الموقوف ، والله أعلم .

كتاب الحدود

المبحث الثالث

كتاب الحدود

الحدّ لغة : الحاجز بين الشيئين. وحدُّ الشيء: منتهاه. تقول: حدّدتُ الدارَ أهدّها حدّاً. والتحديد مثله. وفلان حدّيدُ فلان: إذا كان أرضه إلى جنب أرضه. والحدُّ: المنعُ، ومنه قيل للبوّاب: حدّاد. ويقال للسّجان حدّاد، لأنه يمنع من الخروج، أو لأنه يعالج الحديد من القيود. قال الشاعر:

يقولُ لي الحدّادُ وهو يقودني ... إلى السّجنِ لا تجزَعُ فما بك من باسٍ^(١)

وفي الشرع اسمٌ لعُقوبةٍ مُقدّرةٍ تجبُ حقاً لله تعالى^(٢)

والحدود الشرعية سبع : الزنا والقذف وشرب الخمر والردة والسرقه والقتل

(١) الصحاح في اللغة ١ / ١١٨.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٨ / ٣٧٥.

{ الإحصان يكون من اثنين كاملين }

١٨- (كل وطء لا يوجب إحصان أحد الواطئين ، لا يوجب إحصان الآخر)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أن كل وطء لا يثبت إحصان أحد الواطئين ، كأن يكون أحد الواطئين كافراً أو كافرة ، أو صغيراً أو صغيرة ، أو مجنوناً أو مجنونة ، أو عبداً أو أمة ؛ فإنه لا يوجب إحصان الآخر ، ولو كان بنكاح صحيح .

- صورة المسألة : لو تزوج المكلف بأمة ، أو صبية ، أو مجنونة ، أو كافرة ودخل بها لم يصير محصناً ، وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد أو صبي أو مجنون لا تصير محصنة إلا إذا دخل بها بعد الإسلام والعتق والبلوغ والإفاقة ، فحينئذ يصير محصناً بهذه الإصابة لا بما قبلها ، وتصير هي محصنة ، لأن نعم الزوجية لا تتكامل مع هؤلاء ؛ لأن هذه المعاني تُفترط الطباع إما لعداوة الدين ، أو لذلِّ الرق ، أو لعدم العقل أو لنقصانه ، وعدم ميل الصبية إليه فلا تغلظ جنايته^(٢) .

وعن أبي يوسف^(٣) أنه لا يُشترط الدخول على صفة الإحصان وعنه^(٤) أن الوطاء إذا حصل قبل العتق ثم أعتقا صاروا محصنين بالوطء الأول . وأجاب الموصلي عن الأول أن كل وطء لا يوجب إحصان أحدهما لا يوجب إحصان الآخر .

وعن الأخرى أن كل وطء لا يوجب الإحصان عند وجوده لا يوجب في الثاني من الزمان كوطء المولي . وعنه أيضاً إذا دخل بامرأته ثم جنَّ أو صار مَعْتُوهاً ثم أفاق لا

(١) الإختيار للموصلي ٩٣ / ٤ .

(٢) نفس المصدر السابق .

(٣) نفس المصدر السابق .

(٤) لأبي يوسف ثلاث روايات في هذه المسألة انظر نفس المصدر السابق .

يكون مُحصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة ، لأن الإحصان الأول بطل فلا يثبت إحصان مُستأنف إلا بدخول مُستأنف^(١).

(قلت) والراجح الأول ؛ لأن نعمة النكاح لا تتم إلا بما ذكرنا من البلوغ والحرية والإيمان وغيرها .

ب - التطبيقات الفقهية :

تزوج زيدٌ بفتاةٍ لم تبلغ الحلم ، ثم زني بامرأةٍ ، فإنه يقام عليه حد الزاني الغير محصن ، لأن زوجته التي تزوجها لم تبلغ الحلم ، والله أعلم .

(١) الإختيار للموصلى ٤ / ٩٣ .

{ العذر يقدر بقدر مدته }

١٩- (كل شيء منع الشاهد ، من المسارعة إلى أداء الشهادة فهو عذرٌ بقدره)^(١)

أ- المعني الإجمالي :

الواجب على الشاهد المسارعة إلى أداء الشهادة ، ولا يجوز له الامتناع ، قال تعالى ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٢) لكن لو كان له عذر ، فيقدر تأخره بقدر عذره ، كالمرض أو خوف طريق ، أو لبعد مكان القاضي ؛ فإنه عذر بقدره فإن كان مرضاً ننظر كم استغرق مرضه ، وإن كان سفراً ، ننظر كم استغرق سفره وهكذا كل بعذره^(٣).

(قلت) وهذا صحيح.

ب- التطبيقات الفقهية :

دُعِي زيدٌ من قبل القاضي للشهادة في أمر ما ، وكان مسافراً ، فإن القاضي ينتظره ، ويقدر سفره ، فإن كان يستغرق يومين انتظره وهكذا ، والله أعلم .

(١) البحر الرائق لبن نجيم ٥ / ٢٢ .

(٢) البقرة / ٢٨٢ .

(٣) نفس المصدر السابق بتصريف .

{ حق العبد وحق الله }

٢٠- (كُلُّ حَدٍّ كَانَ خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ السَّكَرَانِ بِهِ ، وَإِنَّ مَا لَمْ يَكُنْ خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ) ^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

أراد الحنفية بهذه الكلية أن الحد الخالص لله تعالى ، كحد شرب الخمر لا يصح إقرار السكران به ، لأنه إذا أقر وهو سكران ، يحتمل الكذب في أقراره ، فيحتال للدرء ، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال { إِدْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ } ^(٢)

- وَإِنَّ لَمْ يَكُنْ خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ كَحَدِّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ ، وَالسَّكَرَانُ فِيهِ كَالصَّاحِي عُقُوبَةً عَلَيْهِ كَمَا فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ .

قال ابن نجيم " وَالْحَاصِلُ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْحُدُودِ لَا يَصِحُّ إِلَّا حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ النَّاسِ وَإِقْرَارُهُ بِسَبَبِ الْقِصَاصِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ مِنَ الْمَالِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ وَغَيْرِهَا صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْبَلُ الرُّجُوعَ وَلِذَا إِذَا أَقْرَّ بِالسَّرِقَةِ وَلَمْ يُقْطَعْ لِسُكْرِهِ أُخِذَ مِنْهُ الْمَالُ وَصَارَ ضَامِنًا لَهُ ^(٣) .

وَأَمَّا ارْتِدَادُهُ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ فَلَا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ مِنْ بَابِ الْإِعْتِقَادِ فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَ السُّكْرِ قَالَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ^(٤)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ١١٢ .

(٢) أخرجه الطبراني بنحوه ٨ م ٢٨٨ وضعفه الألباني في الجامع الصغير ١ / ١٢٨ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ١١٢ .

(٤) قلت لأن القطع حق الله فيسقط ، والمال حق العبد فلا يسقط .

هَذَا فِي الْحُكْمِ أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَ فِي الْوَاقِعِ قَصْدًا أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ ذَاكِرًا لِمَعْنَاهُ كَفَرَ وَإِلَّا فَلَا. (١)

وهكذا عرفنا أن حق الله تعالى يسقط بالشبهه دون حق العباد ؛ لأن حق العباد مبنية على المشاحة ، وحق الله مبني على المسامحة .

ب - التطبيقات الفقهية :

إذا شرب زيد الخمر فأقر أنه شرب الخمر ، فإنه لا يحد ، لأنه يحتمل الكذب فيحتال للدرء ؛ ولأن حد الخمر من حقوق الله تعالى ، وهي مبنية على المسامحة ، أما إذا أقر أنه قذف ، فإنه يحد ، لأن حد القذف من حقوق العباد ، وحقوق العباد مبنية على المشاحة ، والله أعلم .

(١) وهو الإمام المشهور بالكمال بن الهمام : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود ، السيواسي ثم الاسكندري ، كمال الدين ، المعروف بابن الهمام : إمام ، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق. أصله من سيواس. ولد بالاسكندرية ، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة. وجاور بالحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر. وكان معظما عند الملوك وأرباب الدولة. توفي بالقاهرة. من كتبه (فتح القدير - ط) في شرح الهداية ، ثماني مجلدات في فقه الحنفية ، و (التحرير - ط) في أصول الفقه توفي عام ٨٦١ هـ .

الأعلام للزركلي [٦ / ٢٥٥] وانظر شذرات الذهب للعكري الحنبلي ٧ / ٢٩٨ .

{ من فعل الفاحشة جاز لكل قتله إذا أمن العقوبة }

٢١- (كل شخص إذا رأى مسلماً يزني أن يحل له قتله ، وإنما يمتنع خوفاً أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية ذكرها الحنفية في كتبهم ، في باب التعزير^(٢) وهي أن الأصل أن كل شخص مسلم رأى مسلماً يزني أنه يحل له قتله ، وإنما يمتنع خوفاً أن يقتله ، ولا يصدق الناس أن من قتله زني .

- قلت : والقصد من ذلك الإنزجار عن الفاحشة ، أعاذنا الله منها ، وقيد بأنه حال وقوعه بالفاحشة ، أما بعدها فلا يجوز بحال أن يقتله ؛ لأن ذلك ليس بيده بل بيد الإمام ، أو من يخوله الإمام ، ولأن له حد شرعي قد بينه الشارع الحكيم ، إن كان محصناً^(٣) فبالرجم بالحجارة حتى الموت ، وإلا فيجلد مئة جلدة .

قال ابن نجيم في البحر^(٤) وَقَدْ ذَكَرُوا التَّعْزِيرَ ، بِالْقَتْلِ قَالَ فِي التَّبَيِّنِ : وَسُئِلَ الْهِنْدُوَانِيُّ عَنْ رَجُلٍ وَجَدَ رَجُلًا مَعَ امْرَأَةٍ أَيَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ قَالَ : إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ بِالصِّيَاحِ وَالضَّرْبِ يَمَّا دُونَ السَّلَاحِ لَأَ ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ إِلَّا بِالْقَتْلِ حَلَّ لَهُ الْقَتْلُ ، وَإِنْ طَاوَعَتْهُ

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥ / ٤٥ .

(٢) التعزير هو تأديب دون الحد وأصله من العزر وهو المنع التعريفات للجرجاني ص ٨٥ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ١٦٩ .

(٤) المحسن : هو حر مكلف مسلم وطىء بنكاح صحيح .

التعريفات للجرجاني [ص ٢٦٣] .

الْمَرْأَةُ حَلَّ لَهُ قَتْلُهَا أَيْضًا ، وَفِي الْمُنْيَةِ رَأَى رَجُلًا مَعَ امْرَأَتِهِ وَهُوَ يَزْنِي بِهَا أَوْ مَعَ مَحْرَمِهِ
وَهُمَا مُطَاوِعَتَانِ قَتَلَ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ جَمِيعًا اهـ .

ب - التطبيقات الفقهية :

دخل رجل على آخر ، فإذا هو يزني بامرأة ، فإن كان يندفع بالصرح ، أو بالضرب ،
وإلا حل له قتله إذا أمن العقوبة ، والله أعلم .

(فلت) لا أرى والله أعلم ما ذهب إليه الحنفية من قتل من رآه يزني ، سواء كان محصناً أو
غير محصن ؛ لأن الشارع الحكيم قد حد حدوداً فلا يجوز لنا أن نتعدها ، وبالله التوفيق .

{ التعزير على معصية ليس لها حدٌ مقدر }

٢٢- (كل من ارتكب معصية ليس فيها حدٌ مقدر وثبت عليه عند الحاكم فإنه يعزر)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية في تعريف التعزير وأنه : المعصية المرتكبة التي لا حد فيها مقدرٌ شرعاً ، وتم ثبوتها عند الحاكم ، فإن المرتكب يعزر عقوبةً له وردعاً للأخرين .

- ثم الرأي في مقدار ذلك التعزير يرجع للإمام ، ويبين ذلك على قدر جريمته

ومن الأمثلة على ذلك : النظر المحرم ، والمس المحرم ، والخلوة المحرمة ، وأذية المسلمين سواء أكان بالقول أم الفعل مما لم يكن حداً شرعياً ، والله اعلم .

(قلت) والتعزير مفوضٌ أمره إلى القاضى يرى فيه برأيه حسب المصلحة ، والله أعلم .

ب - التطبيقات الفقهية :

رجلٌ آذى المسلمين في غير حدٍ ، فإن للإمام أن يعزره بما يراه مصلحة ، والله أعلم .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ١٧٥ - وانظر المبسوط للسرخسي ٢٥ / ٦٦ .

{ لا يعزر من شان نفسه ، إنما يعزر من شان غيره }

٢٣- (كل سب عاد شينه إلى الساب ، فإنه لا يعزر ، فإن عاد الشين فيه إلى المسبوب عزر)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

الشين : خلاف الزين . يقال : شانه يشينه^(٢) .

ألفاظ الشين : كأن يقول شخص لآخر يا كلبُ يا تيسُ يا حمارُ يا خنزيرُ يا بقرُ يا حيةُ يا حجامُ يا بغاءُ يا مؤاجرُ يا ولدَ الحرامِ يا عيارُ يا ناكسُ يا منكوسُ يا سُخرةُ ويا ضحكةُ يا كشخانُ يا أبلهُ يا موسوسُ^(٣) .

والمراد من هذه الكلية أن الرجل إذا سب آخر فعاد شين السب إليه ، فإنه لا يعزر كأن يقول لأخيه يلعن أباك يا ابن الكلب ، وإن عاد شينه إلى المسبوب عزر كان يقول لآخر ياكلب أو يقول لشخص آخر يا ابن الكلب^(٤) .

ب - التطبيقات الفقهية :

قال زيدٌ لعمرو أخيه يلعن أباك يا ابن الكلب ، فإنه لا يعزرُ زيدٌ لأن شين السب عاد إليه ، لأن أبا عمرو هو أبو زيد ، وإن سب شخص فقال له يا حمار ، فإن زيد يعزر ، لأن شين السب لم يعد عليه ، والله أعلم .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥ / ٥٠

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٥ / ٢١٤٧

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ١٨٨

(٤) انظر نفس المصدر السابق بتصريف

{ الفرق بين الحق الواجب }

٢٤) كُلُّ ضَرْبٍ كَانَ مَأْمُورًا بِهِ مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ ، فَإِنَّ الضَّارِبَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِمَوْتِهِ ،
وَكُلُّ ضَرْبٍ كَانَ مَأْدُونًا فِيهِ بِدُونِ الأَمْرِ ؛ فَإِنَّ الضَّارِبَ يَضْمَنُهُ إِذَا مَاتَ لِتَقْيِيدِهِ بِشَرْطِ
السَّلَامَةِ^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية ، أن من حُدَّ أو عُزِّرَ فمات ، إن كان مأموراً به شرعاً كمن جلد
بسبب الخمر فمات المجلود فلا ضمان على الضارب ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا فَعَلَ بِأَمْرِ الشَّارِعِ ،
وَفَعَلَ المَأْمُورَ لَا يَتَّقِيْدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ ، كَالْفِصَادِ وَالْبَزَاجِ^(٢) وَإِنْ كَانَ مَأْدُونًا فِيهِ بِدُونِ
الأمر ، فَإِنَّ الضَّارِبَ يَضْمَنُهُ إِذَا مَاتَ لِتَقْيِيدِهِ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ ، كَالْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ
وَكَمَنْ ضَرَبَ زَوْجَتَهُ لِيُؤَدِّبَهَا فماتت فإنه يضمن لتقييده بشرط السلامة .

قال النسفي يَخْلَافِ الزَّوْجَ إِذَا عَزَّرَ زَوْجَتَهُ لِتَرْكِ الزَّيْنَةِ وَاللِّجَابَةِ إِذَا دَعَاهَا إِلَى فِرَاشِهِ ،
وَتَرْكِ الصَّلَاةِ ، وَالخُرُوجِ مِنَ البَيْتِ) قال ابن نجيم : يَعْنِي فَمَاتَتْ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا وَلَا
يَكُونُ دَمَهَا هَدْرًا ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ وَمَنْفَعَةٌ تَرْجِعُ إِلَيْهِ كَمَا تَرْجِعُ إِلَى المَرَأَةِ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ
اسْتِقَامَتُهَا عَلَى مَا أَمَرَ اللهُ تَعَالَى^(٣) . اهـ .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ١٩٨ .

لا بد أن نفرق بين الواجب والحق . فالواجب كإقامة الحد ، فلو أقام الحد على السارق ، أو الزاني غير
المحسن فمات فلا ضمان ؛ لأن السحد واجب التنفيذ فلا يتقيد بشرط السلامة .
- أما الحق فكالزوج يؤدب زوجته حتي ماتت ، فإنه يضمن ؛ لأن الحق يتقيد بشرط السلامة ، بعكس
الواجب ، فإنه لا يتقيد بشرط السلامة .

(٢) أي الجراح فلو فعل الطبيب جراحة لشخص فمات من غير تقصير فلا ضمان عليه .

(٣) نفس المصدر السابق .

ب - التطبيقات الفقهية :

زيدُ شرب الخمر فأقيم عليه حد الجلد فمات ، فلا ضمان على الضارب ؛ لأنه حق ؛
والحق قتله ؛ ولأنه فعل ما فعل بأمر الشارع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة ، أما
لو أدب زيدُ زوجته فماتت ، فإنه يضمن ، والله أعلم .

كتاب السرقفة

المبحث الرابع : كتاب السرقة

السرقة لغة : يقال سَرَقَ منه مَالاً يَسْرِقُ سَرَقًا بالتحريك ، والاسم السَرِيقُ والسَرِيقَةُ ، بكسر الراء فيهما جميعاً. وربما قالوا: سَرَقَهُ مَالاً. وسَرَقَهُ، أي نسبه إلى السَرِيقَةِ. واستَرَقَ السمعَ، أي استمع مستخفياً. ويقال: هو يُسَارِقُ النظرَ إليه، إذا اهتبل غَفْلَتَهُ لينظرَ إليه. والسَرِيقُ: شُقُقُ الحرير. قال أبو عبيد: إلاَّ أَنَّهُا البِيضُ منها. الواحدة منها سَرَقَةٌ قال: وأصلها بالفارسية سره، أي جيداً.^(١)

وفي الشرع : هِيَ أَخْذٌ مُكَلَّفٌ خُفِيَّةٌ قَدْرَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ مُحْرَزَةٌ بِمَكَانٍ أَوْ حَافِظٍ^(٢)

(١) الصحاح ١ / ٣١٤ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٩ / ١١٧ .

{ المالك يخاصم وغيره لا }

٢٥- كل من كان له يد صحيحة ، يملك الخصومة ومن لا فلا^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

أي أن مالك المال المسروق ، له الحق في خصومة من سرقه ، وأخذ ماله بغير وجه حق ، إذا كان يملكها ملكاً صحيحاً وحقيقياً ، أما إذا لم تكن له يد صحيحة ، بأن كان مال غيره فإنه لا يملك الخصومة ، وكذلك المودع والمستعير .

- والمراد { ومن لا فلا } أي أن من التقط لقطه ، فضاعت عنه ، فوجدها غيره ، فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل .

(قلت) غير المالك لا يخاصم لأنه لا يدري عنها شيئاً فلعل صاحبها وهبها أو باعها أو أوصي بها والله أعلم .

ب- التطبيقات الفقهية :

أغتصب زيد أرضاً ، ثم اغتصبها منه عمرو ، فتخاصما ، ثم ارتفعت القضية للقاضي ، فلا يحق لزيد أن يخاصم ، لأنه مغتصب للأرض ، والله أعلم .

(١) البحر الرائق ١٣ / ٢٥٢ - وانظر بدائع الصنائع للكاساني ١٥ / ٢١٣ .

كتاب السير

المبحث الخامس

كتاب السير

السَّير: جمع سيرة وهي الحالة من السير كالجلسة والركبة للجلوس والركوب ، ثم نقلت إلى معنى الطريق والمذهب ، ثم غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي ؛ لأن أول أمرنا السير إلى العدو ، وأن المراد بها سير الإمام ومعاملاته مع الغزاة والأنصار ومع العداة والكفار.^(١)

(١) أنيس الفقهاء ص ٦٤ .

{ إسلام الكافر بخلاف ما كان يعتقد }

٢٦- (كُلُّ مَنْ أَقَرَّ بِخِلَافِ مَا كَانَ مَعْلُومًا مِنْ اِعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

قبل الشروع في شرح الكلية لا بد أن نبين أن هذه القاعدة في غير الكتابي^(٢) ولا بد أن نقسم الكفار :

قال ابن نجيم^(٣) الكُفَّارُ أَقْسَامٌ : قِسْمٌ يَجْحَدُونَ الْبَارِيَّ جَلَّ وَعَلَا وَإِسْلَامُهُمْ إِقْرَارُهُمْ بِوُجُودِهِ .

وَقِسْمٌ يُقِرُّونَ بِهِ وَلَكِنْ يُنْكِرُونَ وَحْدَانِيَّتَهُ وَإِسْلَامُهُمْ إِقْرَارُهُمْ بِوَحْدَانِيَّتِهِ .

وَقِسْمٌ أَقْرَأُوا بِوَحْدَانِيَّتِهِ وَجَحَدُوا رِسَالَةَ مُحَمَّدٍ وَإِسْلَامَهُمْ إِقْرَارُهُمْ بِرِسَالَتِهِ فَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَنْ أَقَرَّ بِخِلَافِ مَا كَانَ مَعْلُومًا مِنْ اِعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ وَهَذَا فِي غَيْرِ الْكِتَابِيِّ أَمَّا الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ فَكَانَ إِسْلَامُهُمْ فِي زَمَنِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالشَّهَادَتَيْنِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُنْكِرُونَ رِسَالَةَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَمَّا الْيَوْمَ بِلَادِ الْعِرَاقِ فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهِمَا مَا لَمْ يَقُلْ تَبَرَّأتُ عَنْ دِينِي وَدَخَلْتُ فِي دِينِ الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ أَنَّهُ أُرْسِلَ إِلَى الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ لَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ^(٤)

(قلت) فكل من أقر بخلاف ما كان يعتقد من هؤلاء ، فإنه يحكم بإسلامهم ، فمثلاً من كان يجحد الباري سبحانه وتعالى يقر بوجوده ليكون مسلماً وهكذا .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٣ / ٢٩٥ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصرف .

(٣) نفس المصدر السابق .

(٤) البحر الرائق ٥ / ٨٠ .

ب - التطبيقات الفقهية :

إن أراد المسيحيون أن يسلموا فلا بد من أن يقرّوا بخلاف ما كانوا يعتقدونه قبل إسلامهم ، فقبل إسلامهم كانوا يعتقدون أن عيسى ابن الله ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ، فحينما يُسَلِّمُ أحدهم نقول له قل : أشهد ألا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأن عيسى عبد الله ورسوله ، وكلمته ألقاها إلى مريم ، وروح منه ، فالشاهد قوله : وأن عيسى عبد الله ورسوله ، فهنا أقرّ بخلاف ما كان يعتقد ، من أن عيسى ابن الله سبحانه وتعالى عن ذلك . وبالله التوفيق .

{ الأسر والإسترقاق والقهر والغلبة ، اسبابٌ للملك والميراث }

٢٧- (كُلُّ مَا يُمْلِكُ بِالْمِيرَاثِ يُمْلِكُ بِالْأَسْرِ وَالْإِسْتِرْقَاقِ وَالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ)^(١)

أ. المعني الإجمالي :

المراد من هذه القاعدة أنه كما يملك الرجل من الميراث ، حينما يموت مورثه ، فإنه كذلك يملك بالأسر والقهر والغلبة ، وقد ذكر المؤلف هذه الكليّة في الكفار أنهم لا يملكون حرنا ومديبرنا ومكاتبنا ، مثلما يحق لنا تملكهم .

قال الزيلعي : وَلَا يَمْلِكُونَ حُرَّنَا وَمُدَبِّرَنَا وَأُمَّمَ وَلَدِنَا وَمُكَاتِبَنَا وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ (يَعْنِي بِالْغَلْبَةِ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَا يُفِيدُ الْحُكْمَ إِلَّا فِي مَحَلِّهِ ، وَهَؤُلَاءِ مِنَّا لَيْسُوا بِمَحَلٍّ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ لِلْمَلِكِ هُوَ الْمَالُ وَهُمْ لَيْسُوا بِمَالٍ إِذِ الْحُرُّ مَعْصُومٌ بِنَفْسِهِ ، وَكَذَا غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ قَدْ ثَبَّتَ فِيهِ مِنْ وَجْهِ بَخْلَافِ رِقَابِهِمْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ عِصْمَتَهُمْ جَزَاءً عَلَى جِنَايَتِهِمْ وَجَعَلَهُمْ أَرْقَاءً ، وَلَا جِنَايَةَ مِنْ هَؤُلَاءِ)^(٢).

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٩ / ٣٦٧.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٩ / ٣٦٥.

- قوله ولا جناية من هؤلاء : أي لا يحق لهم أن يملكوا حرنا أو عبدنا أو غيرهم لأنه لا جناية منهم يحق

للكفار تملكهم بها ، والله أعلم

{ الفرق بين أرض الخراج وأرض العشر }

٢٨- (كُلُّ أَرْضٍ فَتَحَتْ عُنُوَّةً فَوَصَلَ إِلَيْهَا مَاءُ الْأَنْهَارِ فَهِيَ أَرْضٌ خَرَجٍ وَمَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا مَاءُ الْأَنْهَارِ وَاسْتُخْرِجَ مِنْهَا عَيْنٌ فَهِيَ أَرْضٌ عَشْرٍ)^(١)

المعنى الإجمالي والتطبيقات الفقهية :

لا بد وأن نبين قبل الشروع في شرح الكلية المراد بالأنهار قال: الزيلعي والمراد بالأنهار: هي الأنهار التي احتفرتها الأعاجم كنهز يزدرج فتكون المسألة إجماعية ؛ لأن الأنهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف أبي يوسف ومحمد، قال الزيلعي وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة البتداء إجماعاً^(٢) والمراد بالخراج الموظف هو الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع عمر^(٣) رضي الله عنه.

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٩ / ٤٠٨ - وانظر الهداية ٢ / ١٥٧.

(٢) نفس المصدر السابق بتصرف.

(٣) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص: ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، الصحابي الجليل، الشجاع الحازم، صاحب الفتوحات، يضرب بعدله المثل.

كان في الجاهلية من أبطال قريش وأشرفهم، وله السفارة فيهم، ينافر عنهم وينذر من أرادوا إنذاره. وهو أحد العمرين اللذين كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعو ربه أن يعز الإسلام بأحدهما. أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وشهد الوقائع. قال ابن مسعود: ما كنا نقدر أن نصلي عند الكعبة حتى أسلم عمر. وقال عكرمة: لم يزل الإسلام في اختفاء حتى أسلم عمر. وكانت له تجارة بين الشام والحجاز. وبويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر (سنة ١٣ هـ بعهد منه. وفي أيامه تم فتح الشام والعراق، وافتتحت القدس والمدائن ومصر والجزيرة. حتى قيل: انتصب في مدته اثنا عشر ألف منبر في الإسلام. وهو أول من وضع للعرب التاريخ الهجري، وكانوا يؤرخون بالوقائع. واتخذ بيت مال المسلمين، وأمر ببناء البصرة والكوفة فبنيتا. وأول من دون الدواوين في الإسلام، جعلها على الطريقة الفارسية، لاحصاء أصحاب الاعطيات وتوزيع المرتبات عليهم. وكان يطوف في الاسواق منفردا. ويقضي بين الناس حيث أدركه الخصوم. وكتب إلى عماله: إذا

==

على سواد العراق^(١).

- والمراد أن كل أرض فتحت عنوة ، ووصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراجيه أي أن حكمها حكم الأرض الخراجية .

- وما لم يصل إليها الماء واستخرج فيه عين في أرض عشريه ، أي أن حكمها حكم الأرض العشرية

وسبب ذلك : أن العشر والخراج معلقان الناصبه ، ونمائها بمائها ، فيتغير السقي بماء العشر أو بماء الخراج^(٢)

- أما الكافر فالخراج عليه دائماً ؛ لأنه لا يوضع عليه العشر ابتداء.

==

كتبتم لي فابدأوا بأنفسكم. وروى الزهري : كان عمر إذا نزل به الامر المعضل دعا الشبان فاستشارهم ، يبتغي حدة عقولهم. وله كلمات وخطب ورسائل غاية في البلاغة. وكان لا يكاد يعرض له أمر إلا أنشد فيه بيت شعر. وكان أول ما فعله لما ولي ، أن رد سبايا أهل الردة إلى عشائرهن وقال : كرهت أن يصير السبي سبة على العرب.

وكانت الدراهم في أيامه على نقش الكسروية ، وزاد في بعضها " الحمد لله " وفي بعضها " لا إله إلا الله وحده " وفي بعضها " محمد رسول الله ". له في كتب الحديث ٥٣٧ حديثا.

وكان نقش خاتمه : " كفى بالموت واعظا يا عمر " وفي الحديث : اتقوا غضب عمر ، فإن الله يغضب لغضبه. لقبه النبي صلى الله عليه وسلم بالفاروق ، وكناه بأبي حفص. وكان يقضي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. قالوا في صفته : كان أبيض عاجي اللون ، طوالا مشرفا على الناس ، كث اللحية ، أنزع (منحسر الشعر من جانبي الجبهة) يصبغ لحيته بالحناء والكتم. قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي (غلام المغيرة بن شعبة) غيلة ، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح ، توفي عام ٣٢ هـ رحمه الله تعالى .

الأعلام للزركلي [٤٥ / ٥]

(١) التعريفات للجرجاني ١٣٢

(٢) تبين الحقائق ٣ / ٢٧١

{المرتد الذي لا تقبل توبته}

٢٩- (كُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَتَوْبَتُهُ مَقْبُولَةٌ إِلَّا أَحَدَ عَشَرَ : مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ ، وَسَابَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَسَابَّ أَحَدَ الشَّيْخَيْنِ ، وَالسَّاحِرُ ، وَالزُّنْدِيقُ وَالْخَنَّاقُ ؛ وَالكَاهِنُ ، وَالْمُلْحِدُ ، وَالْبَاحِيُّ وَالْمُنَافِقُ ، وَمُنْكَرُ بَعْضِ الضَّرُورِيَّاتِ بَاطِنًا)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

هذه كلية عظيمة جامعة مانعة في مسألة من لا تقبل ردة بعد الإسلام ، ثبتنا الله عليه حتى نلقاه وهي كما في الأعلى أحد عشر :

أولاً : مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ^(٢) .

ثانياً : سَابَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(٣) .

ثالثاً : سَابَّ أَحَدَ الشَّيْخَيْنِ^(٤) .

رابعاً : السَّاحِرُ^(٥) .

خامساً : الزُّنْدِيقُ^(٦) .

سادساً : الْخَنَّاقُ .

(١) رد المحتار ١٦ / ٣١٤

(٢) أي ارتد ثم عاد للإسلام ثم ارتد

(٣) أي شاتم

(٤) الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما

(٥) إظهار خارق للعادة من نفس شريرة خبيثة بمباشرة أعمال مخصوصة فيها التعليم والتلمذ / انظر دستور العلماء

١١٩ / ٢

(٦) المنافق ، وعن ثعلب أن الزنديق مهناه الملحد والدهري وعن ابن دريد أنه فارسي معرب أصله زنده وهو من

يقول بدوام الدهر / انظر دستور العلماء ٣ / ١١٣

سابعاً : الْكَاهِنُ (١)

ثامناً : الْمُلْجِدُ

تاسعاً : الْإِبَاحِيُّ

عاشراً : الْمُنَافِقُ (٢)

الحادي عشر : مُنْكَرُ بَعْضِ الضَّرُورِيَّاتِ بَاطِنًا (٣).

ب. التطبيقات الفقهية :

زيدٌ أسلم ، ثم ارتد ، ثم رجع للإسلام ، ثم ارتد ، ثم رجع للإسلام فهنا نقيم عليه الحد ؛ وإن كان رجع للإسلام لكنه تكررت رده ، والله أعلم .

(١) هو الذي يخبر الكوامن في مستقبل الزمان ويدعي معرفة أسرار ومطالعة علم الغيب التعريفات / ١ / ٢٣٥ .

(٢) الذي يضم الكفر اعتقاداً ويظهر الإيمان قولاً / انظر التعريفات للجرجاني / ١ / ٢٩٨ .

(٣) رد المحتار ١٦ / ٣١٤ .

{ المرتد الذي لا يقتل }

٣٠- (كُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ إِلَّا الْمَرْأَةَ وَالْخُنْثَى ، وَمَنْ إِسْلَامُهُ تَبَعًا ، وَالصَّبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ ، وَالْمُكْرَهَ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَمَنْ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ثُمَّ رَجَعَا)^(١)

أ. المعني الإجمالي :

هؤلاء أنواع المرتدين الذين لا يقتلون إذا ارتدوا عن دين الإسلام ، عند الحنفية :

أولاً : المرأة.

ثانياً : الخنثى.

ثالثاً : من كان إسلامه تبعاً.

رابعاً : الصبي^(٢)

خامساً : المكره على الإسلام^(٣)

سادساً : من ثبت إسلامه بشهادة رجلين ، ثم رجعا

فهؤلاء لا يقتلون بارتدادهم عن الإسلام

- وَيُسْتَنْتَى مِنَ الْمَرْأَةِ الْمُرْتَدَّةِ بِالسَّحْرِ^(٤)

ب - التطبيقات الفقهية :

زيدٌ أسلم وهو صبيٌّ ، ثم ارتد بعدما بلغ ، فلا يقام عليه حد الردة ؛ لأنه أسلم صغيراً ، والله أعلم .

(١) رد المختار لابن عابدين ١٦ / ٣١٦ .

(٢) لأنه غير مكلف .

(٣) لقوله تعالى { لا إكراه في الدين } .

(٤) رد المختار لابن عابدين ١٦ / ٣١٧ .

{ القاصر الذي لا يقتل بالردة }

٣١- (كل من لا يباح قتله بالكفر الأصلي لا يباح بالردة) (١)

المعنى الإجمالي والتطبيقات الفقهية :

المراد من هذه الكلية ، أن من لا يباح قتله بالكفر الأصلي ، كالصبي والمجنون ، لا يباح قتله بالردة ؛ لأن إباحة القتل بناء على أهلية الحراب ولأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص . وإذا كان الصبي لا يعقل لا يصح إسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل ، وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه ومن سقي شيئاً فزال عقله ، ومن يجنّ ويفيق ففي حال جنونه له أحكام المجانين ، وفي حال إفاقته له أحكام العقلاء ، وردة السكران ليست بشيء استحساناً ، وإسلامه صحيح لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد أو لا ، والإسلام يحتال في إثباته والكفر في نفيه فافتقرا ، والقياس أن تبين امرأة السكران لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق . وجه الاستحسان أن الردة ليست بفرقة ، وإنما تقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة فلا يختلف الدين .

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في صبي أبواه مسلمان ، كبر كافراً ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعد ما بلغ ، قال : لا يقتل ويجبر على الإسلام ، وإنما يقتل من أقر بالإسلام بعد ما بلغ ثم كفر ، لأن الأول لم تجب عليه الحدود لأنه لم يصر مسلماً بفعله وإنما بالتبعية^(٢) .

(قلت) لأن هؤلاء غير مكلفين والله أعلم .

(١) الأشباة والنظائر ٤ / ١٥٨

(٢) الإختيار للموصلي ٤ / ١٥٨ .

{ يسهم للمجاهد دون من يجاهد للضرورة }

٣٢- (كُلُّ مَنْ لَا يَلْزِمُهُ الْقِتَالُ فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ لَا يُسَهَّمُ لَهُ ، وَمَنْ يَلْزِمُهُ الْجِهَادُ يُسَهَّمُ لَهُ)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

أريد بهذه الكلية أن من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة ، من العبيد والصبيان والنساء ؛ فإنه لا يسهم لهم ، حتى وإن قاتلوا والعلّة في ذلك أنهم ليسوا من أهل الجهاد ، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان^(٢) . وعن ابن عباس أنه يرضخ لهم^(٣) واستعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود فلم يسهم لهم ؛ والمرأة عاجزة عن القتال طبعاً فتقوم مداواة الجرحى منها مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين .

(١) الإختيار للموصلي ٤ / ١٣٩

(٢) حدثنا قتيبة حدثنا بشر بن المفضل عن محمد بن زيد عن عمير مولى أبي اللحم قال : شهدت خبير مع سادتي فكلموا في رسول لله صلى الله عليه وسلم وكلموه أني مملوك قال فأمرني فقلدت السيف فإذا أنا أجره فأمر لي بشيء من خرتي المتاع وعرضت عليه رقية كنت أرقى بها المجانين فأمرني بطرح بعضها وحبس بعضها .

وفي الباب عن ابن عباس وهذا حديث حسن صحيح

قال الشيخ احمد شاکر : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لا يسهم للمملوك ولكن يرضخ له بشيء وهو قول الثوري و الشافعي و احمد و إسحق .

قال الشيخ الألباني : صحيح

سنن الترمذي - شاکر + ألباني [٤ / ١٢٧]

(٣) الرضخ : الإعطاء القليل من الغنائم بحسب ما يري الإمام.

جامع العلوم واصطلاحات الفنون لابن عبد رب النبي - حرف الراء - ٢ / ٩٩

والأجير إذا قاتل^(١) . قال محمد : إن ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وإلا لا شيء له ، ولا يجتمع له أجر ونصيب في الغنيمة .

- قال الموصلي^(٢) : وجملته أن من دخل للقتال استحق السهم قاتل أو لم يقاتل ، ومن دخل لغير القتال لا يستحقه إلا أن يقاتل إذا كان من أهل القتال ، فالسوقي والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلوا للقتال ، فإن قاتلا صاروا بالفعل كمن دخل للقتال والأجير إنما دخل لخدمة المستأجر لا للقتال ، فإذا ترك الخدمة وقاتل صار كأهل العسكر .

ب- التطبيقات الفقهية :

عزا المسلمون قوماً مشركين ، وقاتل معهم زيداً وكان عبداً ، ثم غنم المسلمين ، فإن الحاكم لا يسهم لزيد ، لأنه ليس من أهل الجهاد ، والله أعلم .

(١) الإختيار للموصلي ٤ / ١٣٩ .

(٢) الإختيار للموصلي ٤ / ١٣٩ .

{ الوكيل كالأصيل }

٣٣- (كل ما فعله وكيه يحسن أن يقول فعلته) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

أريد بهذه الكلية أنه يحسن للموكل أن يقول لكل شيء فعله وكيه ، فعلته أنا لأن الوكيل قائم مقامه ، فكأن أفعاله أفعال موكله ، فيحسن أن يقول فعلته.

ب - التطبيقات الفقهية :

حلف زيد لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل ، حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على دابة لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقده ، ألا ترى أنه يقال كسا الأمير فلانا ، وإنما أمر غيره به وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو لينين داره فأمر غيره ففعل بر في يمينه لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به فإن في العرف يقال بني فلان دارا أو خاط فلان ثوبا على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطا إلا أن يكون عنى أن يمينه بيده فحينئذ المنوي حقيقة فعله (٢).

- ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده ؛ لأنه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره، بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ولأن العادة الظاهرة أن الإنسان يترفع من ضرب عبده بيده ، وإنما يأمر به غيره فعرفنا أن ذلك مقصوده ، ولا يوجد مثله في حق الحر ، إلا أن يكون الخالف السلطان أو القاضي فحينئذ يبر إذا أمر غيره بضربه ؛ لأنه لا

(١) وأصل الجملة كل شيء يحسن فيه أن يقول فعلته وقد فعله وكيه.

المبسوط للسرخسي ٩ / ١٧.

(٢) نفس المصدر السابق.

يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف إليه ، فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد إلا أن ينوي أن يضربه بيده ، فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب^(١).

(١) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٧ بتصرف.

الفصل الثاني
كتاب البيوع كاملاً

المبحث الأول

كتاب البيوع

البيع لغةٌ : بَعْتُ الشَّيْءَ : شَرَيْتُهُ ، أبيعُهُ بَيْعاً ومبيعاً ، وهو شاذٌ وقياسه مَبَاعاً .
وبعتهُ أيضاً : اشتريته ، وهو من الأضداد .

قال الفرزدق :

إِنَّ الشَّبَابَ لَرَايِحٌ مَن بَاعَهُ ... وَالشَّيْبُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ تَجَارٌ يَعْنِي مَن
اشتراه .

وفي الحديث : " لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ " ،
يعني لا يشتري على شراء أخيه ، فَإِنَّمَا وَقَعَ النَّهْيُ عَلَى الْمُشْتَرِي لا عَلَى الْبَائِعِ .
والشَّيْءُ مَبِيعٌ وَمَبِوَعٌ . ويقال للبايع والمشتري : البَّيْعَانِ . وَأَبَعْتُ الشَّيْءَ : عَرَضْتُهُ .
والابْتِياعُ : الاِشْتِرَاءُ . تقول : بَيْعَ الشَّيْءِ ، على ما لم يسمَّ فاعله ، إن شئت
كسرت الباء وإن شئت ضممتها .

وبايَعْتُهُ مَن البَيْعِ والبَيْعَةَ جميعاً . والتَّبَايَعُ مثله . واستَبَعْتُهُ الشَّيْءَ ، والبَيْعَةُ بالكسر
للنصارى . ويقال أيضاً : إنه لَحَسَنُ البَيْعَةِ مَن البَيْعِ .^(١)

وفي الشرع : هُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي ^(٢)

(١) الصحاح ١ / ٦٠ .

(٢) تبين الحقائق ١٠ / ٢٢٤ .

{ البيع عند نداء الجمعة }

٣٤- (كل بيع عند آذان الجمعة يكره، ولا يفسد به البيع)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

- قبل الشروع في شرح القاعدة ، لابد أن نبين بعض المصطلحات التي لها علاقة بهذه الكلية :

وهذه المصطلحات هي : البيع الصحيح والفساد ، وأيضا ما يتعلق بالبيع الفاسد من البيع الباطل والمكروه والموقوف ، ونبين الآن هذه المصطلحات.

أولاً- البيع الصحيح : وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه كبيع سيارة بمال.

البيع الفاسد : ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه . وهو الذي يتعلق بهذه الكلية ، كالبيع عند النداء يوم الجمعة وسيأتي تفصيلها .

ونبين الآن ما يتعلق بالبيع الفاسد وهو الباطل والمكروه والموقوف .

أولاً- البيع الباطل : وهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه كبيع الخمر.

ثانياً- البيع المكروه : وهو الذي يتعلق بشرح هذه الكلية ، وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه لكن جاوزه شيء منهياً عنه كالبيع عند نداء الجمعة .

ثالثاً- البيع الموقوف : وهو كان مشروعاً بأصله ووصفه ، ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه ، لتعلق حق الغير.^(٢)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦ / ١٠٨ - وانظر الإختيار ٢ / ٢٧ .

(٢) أنيس الفقهاء ١ / ٧٥ .

- والمراد من الكلية أن الله سبحانه وتعالى نهى عن البيع عند سماع النداء لأداء صلاة الجمعة ، حيث قال سبحانه في كتابه العزيز ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تُدْعَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١) فحمل الحنفية، النهي هنا على الكراهة لا على التحريم ، وقالوا البيع وقت النداء يوم الجمعة فاسد وليس بباطل^(٢) بناءً على تفريقهم بين الفاسد والباطل ، بمعنى أنه جائز لكن مع الكراهة .

ب - التطبيقات الفقهية :

اشترى زيد سيارة وقت صلاة الجمعة ، فالعقد صحيح ولا يبطل ، ولكنه آثم ، لأنهي ارتكب ما نهى الله عنه وهو البيع وقت النداء .

ج - اختلاف العلماء :

اختلف العلماء في هذه المسألة علي قولين :

القول الأول : البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وهو قول الحنفية وممن وافقهم على ذلك الشافعية : حيث قالوا البيع محرم ولكنه لا يبطل ، لأن النهي لا يختص بالعقد بل لشيء خارج عنه ، كالصلاة في الأرض المغصوبة^(٣) ، وخالفهم في ذلك المالكية والحنابلة حيث قالوا : البيع وقت النداء باطل ومحرم ، ونستعرض الآن أدلة الفقهاء مع المناقشة والترجيح .

(١) الجمعة الآية ١٠ .

(٢) البحر الرائق ٦ / ١٠٨ .

(٣) انظر المهذب للشيرازي ١ / ١١٠ - والمجموع للنووي ٤ / ٥٠٠ .

أدلة الحنفية والشافعية قالوا: - بأن البيع هنا فاسد بمعنى أنه جائز مع الكراهة ، لأن الفساد في مثل هذا البيع ليس في أصله إنما لمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ، ولا في شرائط الصحة.^(١)

القول الثاني : قالوا البيع حرام والعقد باطل ويجب فسخه ومن ذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة وقالوا بأن الله سبحانه وتعالى منع البيع عند النداء^(٢) حيث قال سبحانه ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣) فالله سبحانه وتعالى نهى عن البيع يوم الجمعة ، والنهي عن الشيء يقتضي الفساد ، ويفيد التحريم.

(١) نفس المصدرين السابقين وانظر الحاوي حيث قال الماوردي (وَلِأَنَّ النَّهْيَ إِذَا كَانَ لِمَعْنَى وَلَا يَعُودُ إِلَى الْمَنْهِيِّ عَنْهُ لَمْ يَكُنِ النَّهْيُ مُوجِبًا لِفَسَادِ مَا نُهِيَ عَنْهُ ، كَالنَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ عِنْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ لَا يُوجِبُ فِسَادَ الْبَيْعِ .

الحاوي الكبير للماوردي ١٠ / ٢٦٨

(٢) انظر البيان والتحصيل لابن رشد ١ / ٢٧٣ - وانظر الكافي لابن قدامة ٢ / ٢٢ - وكشاف القناع للبهوتي ٩ / ٦

(٣) الجمعة الآية ٩ وانظر حاشية الدسوقي ، وقد بين أن المسألة مختلفٌ فيها بين المالكية فمنهم من يقول البيع باطل ومنهم من يقول فاسد كالحنفية والشافعية . انظر حاشية الدسوقي ١١ / ٣٠٠

قلت : والحنابلة متفقون على بطلان البيع عند النداء يوم الجمعة انظر الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين

٤ / ٣٩ .

الترجيح

الذي يظهر لي والله أعلم ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من عدم جواز أو صحة البيع يوم الجمعة ، لصراحة النص الذي ينهي عن ذلك ، وحسماً للخلاف.

د- المستثنيات :

يستثنى من ذلك بيع العبيد والصبيان والمرضى والمساجين والمسافرين وكل من لا تجب عليهم الجمعة لقوله صلى الله عليه وسلم (تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلَّا امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَمْلُوكًا)^(١).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى - باب من تجب عليه الجمعة - ٣ / ١٧٣ / ٥٧٨٨ وصححه الألباني انظر إرواء الغليل ٣ / ٥٨ .

{ ملائمة الشرط للعقد }

٣٥- (كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه جائز ومالا فلا)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

أباح الله ، سبحانه وتعالى البيع ، لما فيه من مصالح عظيمة للإنسان ، إذ لا تستقيم الحياة إلا به لحاجة الناس إليه ، وكما أن الناس بحاجة للبيع والشراء ، فقد يحتاجون عند تعاقدهم إلى الإشراف عند العقد ، فأباح الشارع الحكيم الشرط عند البيع ، ولكن ليس على الإطلاق ، بل إن هذا الشرط مقيد ، بأن يكون شرطاً صحيحاً لا يعود بالضرر على الآخر ، فلو كان شرطاً فيه ضرر على العاقدين ، أو أحدهما ، أو على غيرهما ، أو لا منفعة فيه ، فإنه شرط باطل لا عبر به ، من أجل ذلك استنبط الفقهاء كلية فقهية تبين هذا الأمر ، وتضبطه بهذه الكلية الفقهية الجامعة المانعة ، وقد حصلت واقعة للصحابي الجليل جابر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، جابر بن عبد الله^(٢) فقد اشترى منه النبي صلى الله عليه وسلم جملاً فاشترط حملانه إلى المدينة فقبل النبي صلى الله عليه وسلم منه ذلك الشرط^(٣) .

(١) الإختيار ٢٥/٢ .

(٢) ينسب جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن عمرو بن سواد بن سلمة ويقال جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة .

شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ولم يشهد الأولى ذكره بعضهم في البدرين ولا يصح لأنه قد روى عنه أنه قال لم أشهد بدرًا ولا أحدًا منعني أبي وذكر البخاري أنه شهد بدرًا وكان ينقل لأصحابه الماء يومئذ ثم شهد بعدها مع النبي صلى الله عليه وسلم ثمان عشرة غزوة .

وقال ابن الكلبي شهد أحدًا وشهد صفين مع علي رضي الله عنه وروى أبو الزبير عن جابر قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه إحدى وعشرين غزوة شهدت منها معه تسع عشرة غزوة . وكان من الكثيرين الحفاظ للسنن وكف بصره في آخر عمره . الإستيعاب في معرفة الأصحاب [١ / ٦٥] وانظر الإصابة ١ / ٤٣٤ .

(٣) عن جابر بن عبد الله قال : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر : فأعيا جملي ، فأردت أن أسيبه ، فلحقني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودعا له وضربه ، فسار سيراً لم يسر مثله ، قال بعنيه بوقية ،

==

فيتضح لنا أن الشروط في البيع ثلاثة أنواع :

❖ الأول : البيع والشرط جائزان .

الثاني : البيع والشرط فاسدان .

الثالث : البيع صحيح والشرط فاسد .

ب - التطبيقات الفقهية :

١- الشروط الصحيحة :

أمثلة على الشرط الصحيح ، أن يشتري جملاً على أن يركبه شهراً^(١) ، أو يبيع مزرعته على أن يستفيد منها سنة ، وغيرها من الشروط الصحيحة .

٢- الشروط الباطلة :

كأن يبيع سلعة بشرط أن يبيعها المشتري لفلان^(٢) ، أو يبيع أمة بشرط أن يطأها ، أو أن لا يطأها المشتري ، أو أن يبيع سلعة بشرط أن يقرضه مالاً ، وغير ذلك من الشروط الفاسدة ، فإنها جميعاً لا تجوز ، لأن فيها ضرراً ، وقد نهى النبي صلى عليه وسلم ، عن

==

قلت لا قال : بعنيه فبعته بوقية ، واستثنيت حملانه إلى المدينة فلما بلغنا المدينة أتيت به بالجمل ، وانتقدت ثمنه ، ثم رجعت فأرسل إلى ، فقال: أتراني ماكستك لآخذ جملك ؟ خد جملك ودراهمك . أخرجه النسائي في سننه ٤ / ٤٥ / ٦٢٣٣ .

(١) الإختيار ٢/٢٥ .

(٢) نفس المصدر السابق .

أن يضر الإنسان نفسه ، أو يضر غيره حيث قال (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)^(١) - حكم المسألة /
البيع صحيح والشرط باطل^(٢)

(١) عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) مسند أحمد
٣١٣/١ .

(٤) الإختيار ٢٦/٢ - ٢٧ .

{ انفساخ العقد قبل القبض بالإستهلاك }

٣٦- (كل عوض ملك بعقد يفسخ فيه العقد بهلاكه ق بل القبض ، لا يجوز التصرف فيه ومالا فجائز)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

الأصل أنه لا يجوز التصرف بالعوض أو المبيع قبل القبض لقوله صلى الله عليه وسلم (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)^(٢) إلا أن الحنفية استثناوا من ذلك غير المنقول ، كالعقار ، والمهر ، وبدل الخلع ، والصلح عن دم العمد ، ونحوها من المبيعات التي لا يفسخ العقد فيها بهلاكها ، فقالوا بجواز التصرف فيها من البيع والهبة وغيرهما^(٣)

ب- اختلاف العلماء :

خالف الحنفية الشافعية ، وإليك أدلة الطرفين :

{ الأدلة }

استدل الحنفية بما يأتي :

أولاً : قالوا بأن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل ، والفساد بعارض غرر الإنفساخ ، ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات ، لأنها لا تحمل الفسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالأصل وأنه واجب^(٤)

أدلة الشافعية القائلين بعدم التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً :-

(١) بدائع الصنائع ١١ / ٢٥٩ تبين الحقائق ١١ / ١١٢ البحر الرائق ١٦ / ٢٣٠ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٨ / ٥٨ / ٢١٢٦ .

(٣) الإختيار ٢ / ٨ بدائع الصنائع ١١ / ٢٥٩ .

(٤) بدائع الصنائع ١١ / ٢٦١ - وانظر تبين الحقائق ١١ / ١١٢ .

استدل الشافعية بعدم جواز التصرف في العوض أو المبيع قبل قبضه :

بقول حكيم بن حزام ، أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : إذا اشتريت بيعاً فلا تَبْعُهُ حتى تَقْبِضَهُ ، ولا تَبِعْ ما ليس عِنْدَكَ ^(١) . فكان هذا النص عاماً في كل مبيع ^(٢) . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نَهَى عن يَبِيع ما لم يُضْمَن)) ^(٣) والمبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري بدليل أن ما حدث به من عيب يستحق به المشتري الفسخ ، لأنه من ضمان البائع ، ثم قد منعه النبي صلى الله عليه وسلم من طلب الربح فيه بالبيع ^(٤) ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال له : ((انْهَهُمْ عن يَبِيع ما لم يُضْمَنُوا)) وهذا نص ، ولأنه بيع ما لم يقبضه المشتري ، فوجب أن لا يجوز بيعه ، ولأن الملك لا يستقر إلا بالقبض بدليل قوله تعالى ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٥) ففصل بين ما قبض ، فلم يوجب رده لاستقرار ملكه وبين ما لم يقبض فأوجب رده لعدم ملكه ، ولأن الصرف يزول فيه ملك المشتري بتأخر القبض ، وإن لم يستقر الملك على ما لم يقبض لم يجز بيعه ، لأن بيع ما لم يستقر ملكه باطل ؛ ولأن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه ، وبيع ما لا يقدر على تسليمه باطل ، كالعبد الأبق ، والجمل الشارد .

(١) رواه البخاري ١ / ٩٧٤ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٢٢١ المذهب ١ / ٢٦٢ .

(٣) رواه البيهقي في السنن الصغرى ٢ / ٢٥٨ وقال ابن العربي ليس بصحيح انظر القبس ٢ / ٧٨٤ .

(٤) الحاوي الكبير ٥ / ٢٢١ .

(٥) البقرة ٢٧٨ .

{ الترجيح }

الذي يظهر لي والله أعلم ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز التصرف في البيع أو العوض قبل قبضه لعموم النصوص الدالة على ذلك، ولأن إخراج البعض من الكل بدون دليل تحكم، والله أعلم.

{ لزوم القيمة في البيع الفاسد }

٣٧- (كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

هذه الكلية ذكرها المصنف^(٢) في مسألة ما إذا تلفت السلعة في يدي المشتري ، قبل قبضها في البيع الفاسد ، كأن يقول البائع بعثك أحد هذين العبدین بكذا ، فهلك أحدهما في يد المشتري ، فيجب عليه رد قيمته ، لأنه تصرف في غير ملكه .

- والمراد من هذه الكليّة : أنه كما يلزم المشتري ثمن السلعة التي اشتراها في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد ، إذا تلفت قبل القبض ؛ لأنّ البيع الفاسد لا يُفيدُ الملكَ قبلَ القبضِ ، فإن قبضهما ملك أحدهما ملكاً فاسداً ، وأيهما هلك لزمته قيمته ؛ لأنه تعيّن للبيع ، والبيع الفاسد يوجبُ الملكَ بالقيمة ، ولو هلكا فإن كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الأول ؛ لأنه تعيّن للبيع وأنه بيع فاسد فيفيدُ الملكَ بالقيمة ، وإن هلكا معاً لزمه نصفُ قيمة كل واحدٍ منهما ؛ لأنه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ، ولو تعيّب أحدهما فعليه أن يردهما جميعاً^(٣) .

(١) الثمن : سعر السوق - والقيمة : ما اتفق عليه البائع والمشتري .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٢ / ١٤١ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٢ / ١٤٠ .

ب - التطبيقات الفقهية :

قال زيدٌ لعمرُو بعتك أحد هذين العبدين ، فقبض عمرو أحدهما قبل الملك فهلك ، فإن عمرو تلزمه قيمة هذا العبد ، لأنه قبضه قبل الملك ، وكذلك البيعُ فاسد ؛ لأنه لم يعين أحد العبدين ، والله أعلم .

{ خيار الرؤية }

٣٨- (كُلُّ مَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِيهِ بِرَدِّهِ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَمَا لَا فَلَا) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

أي لو أن رجلاً اشترى سيارة ، ووصفها البائع له وصفاً جيداً ثم ، لما أتت جربها وفحصها ، فوجد بها عيوباً كثيرة ، فإنه حينئذٍ ، يثبت له حق الرد ، ويثبت له أن أراد السلعة ، حق خيار الرؤية ، وإذا كانت نفس المواصفات التي طلبها ، وخالية من العيوب ، فإنه يلزم بالبيع ، ويسقط له حق خيار الرؤية .

قال الكاساني (وَلَوْ اشْتَرَى عَيْناً يَدِينِ فَلِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعْيِينِ كَالْمَثَلِيَّاتِ لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ لِلْعَقْدِ لَا يَتَّعِنُ لِلْفَسْخِ فَيَبْقَى الْعَقْدُ ، وَقِيَامُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمَطَالَبَةِ بِمِثْلِهِ ، فَإِذَا قَبِضَ يَرُدُّهُ هَكَذَا إِلَى مَا لَا نِهَآيَةَ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنِ الرَّدُّ مُفِيداً بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ عَيْناً لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسَخُ بِرَدِّهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّعِنُ بِالْعَقْدِ ، فَيَتَّعِنُ فِي الْفَسْخِ أَيْضاً ، فَكَانَ الرَّدُّ مُفِيداً ، وَلِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى الْمَمْلُوكِ بِالْعَقْدِ وَمَا لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعْيِينِ لَا يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْفَسْخُ ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي الْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْقِسْمَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَنْفَسَخُ بِرَدِّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَلَا يَثْبُتُ فِي الْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَا تَحْتَمِلُ الْإِنْفِسَاخَ بِرَدِّ هَذِهِ الْأَمْوَالِ فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِيهِ بِرَدِّهِ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَمَا لَا فَلَا) (٢).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢ / ٢٧٩ - وانظر الإختيار ٢ / ٨ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف يسير.

ب - التطبيقات الفقهية :

اشترى زيدٌ من عمرو سيارة ، ووصفها له عمرو وصفاً جيداً ، ثم لما جاءت السيارة ورآها عمرو فإذا هي غير ما وصفت له ، فإنه يحق لزيد فسخ العقد ، أو أخذها مع الأرش ، والله أعلم .

{ الجهالة في البيع }

٣٩- (كل جهالة تفضي إلى المنازعة ، مبطله للبيع)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

أباح الله عز وجل البيع من أجل تبادل المنافع ، فالبائع ينتفع بالثمن والمشتري ينتفع بالثمن ، انتفاعاً لا يعقبه خلاف ولا نزاع ، لأنه سبحانه حرم الجهالة في البيوع ، وبين أنه لا بد وأن يكون الثمن والمثمن معلومين وواضحين للطرفين ، ولأن بيوعاً فيها جهالة غالباً ما تفضي إلى المنازعة فجاء بتحريمها.

ب- التطبيقات الفقهية :

كقول المشتري بعني ما في بطن هذه الشاة ، وكقول البائع أبيعك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم ، ويدخل أيضاً الثياب ، كبيع ذراع من ثوب.^(٢)

- ويدخل أيضاً جهالة الوصف ، كقوله بعتك هذا أربعة أصواع من البر ولم يسم نوع هذا البر.

ج - المستثنيات : ١- من باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم ، جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة^(٣).

٢- إن سمي جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في الجميع لانتفاء الجهالة وزوال المانع

٣- من باع إحدي شاتين لا يجوز للجهالة .

(١) البحر الرائق ٥ / ٣٢٨ - وانظر المبسوط ١٢ / ٢١٨ وص ٢٢٩.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) انظر نفس المصدر السابق.

{ الإستثناء في العقد }

٤٠- (كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناءه من العقد ومالا فلا) (١)

أ. المعنى الإجمالي :

أن البيع الذي يجوز إيراد العقد عليه بانفراده ، يجوز استثناءه من العقد ، كجواز بيع شاة معينة من القطيع ، واستثناءها يعني بعثك هذا القطيع من الغنم إلا هذه ، ومالا فلا أي لو لم يجز إيراد العقد عليه بانفراد كبعثك هذه الشاة إلا أليتها أو بعثك هذا العبد إلا حرفته فإنه لا يجوز حينئذ .

ب- التطبيقات الفقهية :

قال زيدٌ لعمرو بعثك من هذا القطيع هذه الشاة ، ثم قال عمرو قبلت ، فالبيع صحيح ، وكذا لو قال زيدٌ لعمرو بعثك هذا القطيع إلا هذه الشاة .

- قَالَ النَّسْفِي (٢) (وَكَوْ اسْتَثْنَى مِنْ الصَّبْرَةِ أَرْطَالًا مَعْلُومَةً صَحَّ ، كَبَيْعِ بُرِّي سُنْبُلِهِ وَبَاقِلِي

(١) تبيين الحقائق ١٠ / ٢٧٤ .

(٢) عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، أبو البركات ، حافظ الدين : فقيه حنفي ، مفسر ، من أهل إيدج (من كور

أصبهان) ووفاته فيها . نسبته إلى " نسف " ببلاد السند ، بين جيحون وسمرقند .

له مصنفات جليلة ، منها " مدارك التنزيل - ط " ثلاثة مجلدات ، في تفسير القرآن ، و " كنز الدقائق - ط " في الفقه ، و " المنار - ط " في أصول الفقه و " كشف الاسرار - ط " شرح المنار ، و " الوافي - خ " في الفروع ، و " الكافي - خ " في شرح الوافي ، و " المصفي - خ " في شرح منظومة أبي حفص النسفي ، في الخلاف ، و " عمدة توفي عام ٧١٠ هـ .

الأعلام للزركلي [٤ / ٦٧] .

فِي قِشْرِهِ) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ ^(١) : أَي لَوْ اسْتَنْتَى مِنْ الثَّمَارِ الْمَبِيعَةِ الْمَجْدُودَةَ أَوْ غَيْرَ الْمَجْدُودَةِ جَازَ الْبَيْعُ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُنْبُلِهِ وَالْبَاقِلَا فِي قِشْرِهِ .
 أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مَعْلُومًا بِالْإِشَارَةِ وَالْمُسْتَنْتَى مَعْلُومٌ بِالْعِبَارَةِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِجَوَازِهِ .

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ مَجْهُولٌ ، وَرَبِمَا لَا يَبْقَى بَعْدَهُ شَيْءٌ ، فَيَخْلُو عَنْ الْفَائِدَةِ أَوْ يَكُونُ رُجُوعًا عَنْ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبُولِ ، فَيَصِحُّ رُجُوعُهُ عَلَى مَا بَيْنَنَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَنْتَى نَحْلًا مُعَيَّنًا ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ .

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ : هَذِهِ الْجَهَالَةُ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَعْلُومًا بِالْإِشَارَةِ ، وَجَهَالَةُ قَدْرِهِ لَا تَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ فِي الْمُشَارِ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَيْنَنَا مِنْ قَبْلُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَهُ مُجَازَفَةٌ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْقَدْرِ ، وَهَذَا هُوَ بَعِيْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ جُزَافٌ فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الثُّنْيَا ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ مَا جَازَ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ يَأْتِي بِفِرَادِهِ جَازًا اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ ، وَمَا لَا فَلَا ، وَبَيْعُ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الثَّمَارِ جَائِزٌ فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهَا . وَنَظِيرُهُ بَيْعُ شَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْقَطِيعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ ، فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهَا وَلَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً بِأَنْ بَاعَ شَاةً مِنْهَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا لَا يَجُوزُ ، فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهَا وَعَلَى هَذَا أَطْرَافُ الْحَيَوَانِ ^(٢) وَأَوْصَافُ الْمَبِيعِ .

(١) عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي : فقيه حنفي . قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرس ، وتوفي فيها . له " تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق - ط " ست مجلدات ، فقه ، و " تركة الكلام على أحاديث الاحكام " و " شرح الجامع الكبير " توفي عام ٧٤٣ .
 الأعلام للزركلي [٤ / ٢١٠] .

(٢) كبعثك هذه الشاة إلا أليتها وقوله وأوصاف المبيع : كبعثك هذا العبد إلا حرفة خياطته ، فهذه لا تجوز .

قال الزيلعي ^(١) وقوله : أي أبي حنيفة وربما لا يبقى بعده شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي ، فيعتبر فيه صحة الكلام ، فإذا صحَّ تمَّ الكلام وصار مُفيدًا ، ولا يكون رُجوعًا ولو خرج الكلُّ بذلك الطريقِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَهَّمُ البقاء .

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقُ إِلَّا فُلَانَةٌ وَفُلَانَةٌ ، أَوْ قَالَ عَيْبِدِي أَحْرَارُ إِلَّا فُلَانًا وَفُلَانًا وَفُلَانًا حَتَّى لَوْ أَخْرَجَ الْكُلَّ بِهَذَا الطَّرِيقِ صَحَّ وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا ، وَإِنَّمَا يَكُونُ رُجُوعًا إِذَا كَانَ يَلْفُظُهُ بِأَنَّ قَالَ عَيْبِدِي أَحْرَارُ إِلَّا عَيْبِدِي ، أَوْ نِسَائِي طَوَالِقُ إِلَّا نِسَائِي حَيْثُ لَا يَصِحُّ هَذَا الْكَلَامُ وَيَلْغُو ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ عَلَى الْجَمِيعِ فَكَذَا هُنَا لَا يَكُونُ رُجُوعًا إِلَّا إِذَا قَالَ يَعْتُكَ هَذِهِ الثَّمَارَ إِلَّا هَذِهِ الثَّمَارَ .

وَأَمَّا الثَّانِي : وَهُوَ مَا إِذَا بَاعَ بَرًّا فِي سُنْبُلِهِ الْخَ فُلَانَةٌ مَالٌ مُتَقَوْمٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ فِي قِشْرِهِ كَالشَّعِيرِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ^(٢) لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَسْتُورٌ غَائِبٌ عَنِ الْبَصَرِ وَلَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَبَزْرِ الْبَطِيخِ وَحَبِّ الْقُطْنِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالزَّيْتِ فِي الزَّيْتُونِ قَبْلَ الْإِسْتِخْرَاجِ .

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) الأمل للشافعي / ٦٧٣ .

والشافعي هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، القرشي المطلبي الشافعي ، يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف المذكور ، وباقي النسب إلى عدنان معروف ، لقي جده شافع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مترعرع ، وكان أبوه السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر ، فأسر وفدى نفسه ثم أسلم ، فقبل له : لم لم تسلم قبل أن تفدي نفسك فقال : ما كنت أحرم المؤمنين مطعمًا لهم في .

وكان الشافعي كثير المناقب جم المفاخر منقطع القرين ، اجتمعت فيه من العلوم بكتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكلام الصحابة رضي الله عنهم وآثارهم ، واختلاف أقاويل العلماء وغير ذلك من معرفة كلام العرب واللغة والعربية والشعر حتى إن الأصمعي مع جلالة قدره في هذا الشأن قرأ عليه أشعار الهذليين ، حتى قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه : ما عرفت ناسخ الحديث ومنسوخه حتى جالست

==

قال الزيلعي : الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الغَالِبَ فِي السُّنْبَلَةِ الحِنْطَةُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ هَذِهِ حِنْطَةٌ وَهِيَ فِي سُنْبَلِهَا ، وَلَا يُقَالُ هَذَا حَبٌّ ، وَلَا هَذَا لَبَنٌ ، وَلَا زَيْتٌ ، وَلَا قُطْنٌ ، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ الفُسْتُقُ وَالبُنْدُقُ وَالجَوْزُ وَالجَمَّصُ الأَخْضَرُ وَسَائِرُ الحُبُوبِ المُغْلَفَةِ ، وَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ وَغَيْرُهُمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ { نَهَى عَنِ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ وَعَنِ بَيْعِ السُّنْبَلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنُ العَاهَةَ } ^(١) المُرَادُ بِهَا السَّلْمُ يَعْنِي لَا يَجُوزُ الإِسْلَامُ فِيهِ حَتَّى يُوجَدَ بَيْنَ النَّاسِ ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالبُخَارِيُّ بِإِسْنَادَيْهِمَا عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ { إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَ فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ } ^(٢) فَيَكُونُ حُجَّةً لَنَا فِي اشْتِرَاطِ وُجُودِ المُسْلِمِ فِيهِ مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى حِينِ المَحَلِّ ، وَلَوْ أُجْرِيَ عَلَى إِطْلَاقِهِ كَانَ حُجَّةً لَنَا أَيضًا فِي هَذَا المَوْضِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهِ بَعْدَمَا ابْيَضَّ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ بِالفَرْكِ وَلَوْ كَانَ كَمَا قَالَهُ لَقَالَ حَتَّى يُفْرَكَ انْتَهَى ^(٣).

{ الراجح }

الراجح ما ذهب إليه الشافعي من عدم جواز استثناء ما يجوز انفراده لعموم الأدلة ، ولأن تخصيص الحنفية ، تخصيص بلا مخصص ، والله أعلم .

==

الشافعي ، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: ما رأيت رجلا قط أكمل من الشافعي توفي عام ٢٠٤ انظر وفيات الأعيان [٤ / ١٦٣] باختصار شديد.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١ / ٩٩٩ / ٢١٩٨ وأخرجه مسلم - باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ٨ / ٩٣ / ٢٨٢٨ .

(٢) أخرجه مسلم - وضع الحوائج - ٨ / ١٨٥ / ٢٩٠٨ .

(٣) تبين الحقائق ١٠ / ٢٧٦ .

{ امتزاج الحرام بالحلال }

٤١- (كل شيء أفسده الحرام ، والغالب عليه الحلال ، لا بأس ببيعه ، ومالا فلا)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه الكلية منسوبة للإمام أبي حنيفة رحمه الله .

إن الشيء الحلال إذا امتزج بحرام وكان الحرام قليلاً والحلال أكثر منه ؛ فإنه يجوز بيعه عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، كالفأرة إذا وقعت في العجين ، والسمن المائع .

- وإذا كان الغالب الحرام لم يجز بيعه ولا هبته ولأنه ليس بمال فلا يجوز بيعه وهبته^(٢)

ب- التطبيقات الفقهية :

اشترى زيدٌ من عمرو سمناً ، وكان هذا السمنُ جامداً ، ثم لما فتحه زيدٌ وجد داخله فأرة ، فأزالها ، فلا بأس ببيعها أو هبتها بناءً على هذه الكلية ، والله أعلم .

(١) بدائع الصنائع ١١ / ١٠٢ .

(٢) نفس المصدر السابق .

{ الجهالة غير مؤثرة }

٤٢- (كُلُّ جَهَالَةٍ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فِيهَا لَا تُؤْتِرُ فِي الْعَقْدِ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية ذكرها المؤلف في باب إجارة الراعي وبالخصوص في مسألة ما إذا اتفق مالك الغنم مع الراعي على أن يرعى له مدة محددة ، ومنها توليد صغارها ، ومن ثم رعايتها ؛ فإنه لا بأس بأن يشترط على الراعي توليد صغارها ، ومن ثم رعايتها ، وإن كان هذا الشرط فيه غرر ، إلا أنه جاز للضرورة ، وللإستحسان ، ولأنها جهالة لا تفضي الى المنازعة .

قال السرخسي : فَإِنْ كَانَ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ دَفَعَ الْغَنَمَ إِلَيْهِ أَنْ يُوَلِّدَهَا وَيَرْعَى أَوْلَادَهَا مَعَهَا فَهُوَ فَاسِدٌ فِي الْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْعَمَلُ فَلَا بُدَّ مِنْ إِعْلَامِهِ ، وَإِعْلَامُهُ بَيِّنٌ مَجْلِهِ ، وَهُنَا مَحَلُّ الْعَمَلِ مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا تَلِدُ مِنْهَا وَكَمْ تَلِدُ ، وَجَهَالَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مُفْسِدَةٌ لِلْعَقْدِ ، وَلَكِنَّهُ اسْتَحْسَنَ ذَلِكَ فَأَجَازَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلُ النَّاسِ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْجَهَالَةَ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُمَا ، وَالْجَهَالَةُ بَعَيْنِهَا لَا تُفْسِدُ الْعَقْدَ فَكُلُّ جَهَالَةٍ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فِيهَا لَا تُؤْتِرُ فِي الْعَقْدِ (٢) .

ب- التطبيقات الفقهية :

استأجر زيداً عاملاً ، يرعى غنمه ، واشترط عليه توليدها ورعايتها صغارها ، فقبل العامل ، فلا بأس بهذا الشرط للإستحسان ، ولأنه لا يفضي الى المنازعة ، والله أعلم .

١ المسوط للسرخسي ١٨ / ٢٢٠

٢ انظر نفس المصدر السابق

{ التوقف في العقد }

٤٣- (كل موضع لا يتوقف شرط العقد فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لأنه عقد معاوضة ، وفي كل موضع يتوقف كالمخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط)^(١)

المعنى الإجمالي والتطبيقات الفقهية :

المراد من هذه الكلية أن العقد الذي يتوقف شرطه لا يصح الرجوع عنه ، لأنه يتوقف بإجازة الآخر ، كالمخلع والعتق على مال ، فإنه متوقف بقبول الزوج المخلع ، والعتق على مال متوقف بقبول العبد .

قال ابن نجيم { فَأَمَّا فِي الْخُلْعِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ ، فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ شَطْرُ الْعَقْدِ مِنَ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى عَلَى قَبُولِ الْآخَرِ وَرَاءَ الْمَجْلِسِ بِالْإِجْمَاعِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ ، فَإِنَّ مَنْ قَالَ يَعْتُ عَبْدِي هَذَا مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ كَذَا وَبَلَّغَهُ الْخَبْرُ فَقَبِلَ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ شَطْرَ الْعَقْدِ لَا يَتَوَقَّفُ فِيهِ بِالْإِجْمَاعِ . }^(٢)

قال الكاساني : وَأَمَّا الشَّطْرُ فِي بَابِ الْخُلْعِ فَمِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ يَتَوَقَّفُ بِالْإِجْمَاعِ حَتَّى لَوْ قَالَ : خَالَعْتُ امْرَأَتِي الْغَائِبَةَ عَلَى كَذَا فَبَلَّغَهَا الْخَبْرَ فَقَبِلْتُ جاز^(٣) .

وَأَمَّا مِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ فَلَا يَتَوَقَّفُ بِالْإِجْمَاعِ ، حَتَّى لَوْ قَالَتْ : اخْتَلَعْتُ مِنْ زَوْجِي فُلَانٍ الْغَائِبِ عَلَى كَذَا ، فَبَلَّغَهُ الْخَبْرَ فَأَجَازَ لَمْ يَجُزْ ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْخُلْعَ فِي جَانِبِ الزَّوْجِ يَمِينٌ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِقَبُولِ الْمَالِ فَكَانَ يَمِينًا ، وَلِهَذَا لَا يُمْلِكُ الرَّجُوعُ عَنْهُ ، وَتَصِحُّ فِيهِ الْإِضَافَةُ إِلَى الْوَقْتِ ، وَالتَّعْلِيْقُ بِالشَّرْطِ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ : خَالَعْتُكَ غَدًا ، وَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٥ / ٧٨ وانظر بدائع الصنائع ٥ / ١٣٥ .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٥ / ٧٧ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ١٣٨ .

فَقَدْ خَالَعَتْكَ عَلَى كَذَا، وَإِذَا كَانَ يَمِينًا فَغَيْبَةُ الْمَرْأَةِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْيَمِينِ كَمَا فِي التَّعْلِيْقِ
بِدُخُولِ الدَّارِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا مِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ مِنْ جَانِبِهَا، وَلَا تَصِحُّ
إِضَافَتُهُ إِلَى، وَقْتٍ، وَتَمْلِكُ الرَّجُوعَ قَبْلَ إِجَازَةِ الزَّوْجِ، وَإِذَا كَانَ مُعَاوَضَةً فَالشَّرْطُ فِي
الْمُعَاوَضَاتِ لَا يَتَوَقَّفُ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَغَيْرِهِ.

وَكَذَا الشَّرْطُ فِي إِعْتِاقِ الْعَبْدِ عَلَى مَالٍ مِنْ جَانِبِ الْمَوْلَى يَتَوَقَّفُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ غَائِبًا، وَمِنْ
جَانِبِ الْعَبْدِ لَا يَتَوَقَّفُ إِذَا كَانَ الْمَوْلَى غَائِبًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَانِبِهِ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ، وَمِنْ
جَانِبِ الْعَبْدِ مُعَاوَضَةٌ وَالْأَصْلُ أَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَتَوَقَّفُ الشَّرْطُ عَلَى مَا، وَرَاءَ
الْمَجْلِسِ؛ يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهُ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، وَإِضَافَتُهُ إِلَى الْوَقْتِ كَمَا فِي
الْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْكِتَابَةِ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَتَوَقَّفُ الشَّرْطُ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ لَا يَصِحُّ
الرَّجُوعُ عَنْهُ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، وَإِضَافَتُهُ إِلَى الْوَقْتِ كَمَا فِي الْخُلْعِ مِنْ جَانِبِ
الزَّوْجِ، وَالْإِعْتِاقِ عَلَى مَالٍ مِنْ جَانِبِ الْمَوْلَى، ^(١) وَاللَّهُ - سُبْحَانَهُ، وَتَعَالَى - أَعْلَمُ.

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ١٣٨.

{ إعادة العقد }

٤٤- (كُلُّ عَقْدٍ أُعِيدَ فَالثَّانِي بَاطِلٌ إِلَّا فِي الْكِفَالَةِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد أن العقد الأول إذا أعيد بعقد ثانٍ ؛ فإن الثاني يكون باطلاً إلا في الكفالة والشراء والإجارة^(٢) ، فإن المعتبر الثاني لا الأول .

ب. التطبيقات الفقهية :

كقول البائع للمشتري ، بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتك بمائة دينار فقال : المشتري : قبلت ينصرف إلى الإيجاب الثاني ، ويكون بيعاً بمائة دينار ، ولو قال : بعتك هذا العبد بألف درهم وقيل المشتري ثم قال : بعتك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال : المشتري : اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول ، وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر ، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله^(٣) .

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٨ / ٢١٧ .

(٢) الكفالة : وهي في اللغة : الضم قال الله تعالى : { وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا } . [سورة آل عمران : آية ٣٧] أي : ضمها إلى نفسه .

وقال النبي عليه السلام : "أنا وكافل اليتيم كهاتين" ١ أي : ضام اليتيم إلى نفسه كذا في الكفاية . وفي المغرب : الكفيل : الضامن ، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة .

أنيس الفقهاء [ص ١٨١] .

والإجارة : تملك المنفعة بعوض .

أنيس الفقهاء [ص ١٩٦] .

(٣) انظر رد المحتار لابن عابدين ١٨ / ٢١٧ .

{ العادة محكمة }

٤٥- (كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال ، يلحق به ، ومالا فلا) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد أن ما تعارف التجار على إلحاقه برأس المال يلحق به ، وهو الأصل ، مثل : أجره الصبغ والطرز وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم ، ويقول : قام علي بكذا ، ولا يضم نفقته وأجره الراعي والطبيب والمعلم والرائض (٢) وجعل الآبق وكراه ، وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني ، وما تزداد به قيمة المبيع أو عينه يلحق به ؛ أما الصبغ والطرز فظاهر ؛ وأما الحمل والسوق فلأن القيمة تزداد باختلاف الأمكنة ، وليس كذلك في القسم الثاني ، أما الراعي فلأنه لم يوقع فيه فعلاً وإنما هو حافظ فصار كالبيت وجعل الآبق نادر ولم يزد فيه شيئاً ، وكذلك الطبيب وما ثبت بالمعلم والرائض لمعنى فيه وهو ذكاؤه وفطنته. (٣)

قلت ويمكن أن تدخل قاعدة تحت هذه الكلية وهي المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، لأنه قد تختلف العادات والأعراف من مكان لآخر ، ومن مجتمع لآخر ، فرب مجتمع مثلاً يرى أن بيع الحديد يكون مستقلاً دون نقله إلى مكان المشتري ، فيكون شراء الحديد بثمن ، ونقله إلى مكان المشتري بثمن آخر فيلحق برأس المال ، ويكون في مجتمع الشراء والنقل بثمن واحد فلا يلحق برأس المال ، وهكذا في الصبغ والطرز ونحوه ، فمرد ذلك أعراف المجتمع وعاداته ، والله أعلم

(١) الإختيار ٢٩/٢ .

(٢) الرائض : هو من يروض الحيوان كالفرس وغيرها.

(٣) الأختيار ٢٩/٢ بتصرف.

قال الكاساني^(١) لا بأس أن يلحق برأس المال القصار والصباغ والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكرء^(٢) ، ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم . وما لا بد لهم بالمعروف ، وعلف الدواب ، وبيع مراوحة وتولية^(٣) على الكل اعتباراً للعرف ؛ لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه ، وعرف المسلمون وعاداتهم حجة مطلقة^(٤) .

ب- التطبيقات الفقهية :

اشترى زيدٌ حديد ، من شركة ما ، فأبى صاحب الشركة نقل الحديد الى منزله ، فالمرجع العرف ، وكان عرف قومه ، عدم نقل الحديد ، فُيَحْكَمُ للبايع ، فلا يلحق النقل برأس المال ، والله أعلم .

(١) بدائع الصنائع ٧ / ١٧٨ .

(٢) القصار هو : هو الذي يدق الثوب بالحجر .

والصباغ هو : من عمله تلوين الثياب ونحوها .

المعجم الوسيط [١ / ٥٠٦] .

والسمسار هو : بالكسر : المُتَوَسِّطُ بين البائع والمُشْتَرِي .

القاموس المحيط [ص ٥٢٦] .

والكرء هو : "الكرء" بكسر الكاف ، فهو الأجر يعطى لصاحب الشيء المكتري .

مجلة مجمع اللغة العربية [٨١ - ١٠٢] .

(٣) التولية هي : بيع المشتري بثمنه بلا فضل .

والمراوحة هي : البيع بزيادة على الثمن الأول .

التعريفات للرجزاني باب التاء ١ / ٩٨ وباب الميم ١ / ٢٦٦ والرجزاني هو : علي بن محمد الرجزاني توفي عام ٨١٦ هـ .

(٤) نفس المصدر السابق ٧ / ١٧٨ .

{ الفرق بين الشجرة والثمرة في المبيع }

٤٦- (كُلُّ مَا لَهُ سَاقٌ وَلَا يُقَطَّعُ أَصْلُهُ كَانَ شَجَرًا يَدْخُلُ تَحْتَ بَيْعِ الْأَرْضِ بِلَا ذِكْرِ وَمَا لَمْ يَكُنْ يَهَذِهِ الصِّفَةُ لَا يَدْخُلُ بِلَا ذِكْرِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَزَلَةُ الثَّمَرَةِ)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد أن ما يدخل ضمن المبيع ، كل ماله ساق ولا يقطع أصله ، كالشجر ، وكالنخل ، بلا ذكر ؛ لأن العادة أن مثل ذلك يدخل بلا ذكر ، وما لم يكن كذلك فإنه لا يدخل ، بلا ذكر ؛ لأنه بمنزلة الثمرة .

ب- التطبيقات الفقهية :

اختصم زيد مع عمرو في مزرعة باعها له ، حيث استثنى زيد بيع النخل ، فترافعا إلى القاضي ، فحكم لعمرو ، لأن النخل له ساقٌ ، ولا يقطع أصله ، والله أعلم .

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٨ / ٣٨٦ - وانظر البحر الرائق لابن نجيم ١٥ / ٢٠٤ .

{ اشتراط القسمة في الشراء }

٤٧- (كل شراء على شرط قسمته فهو باطل) (١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد أن أي شراء يشترط قسمته فهو باطل ، كما إذا اشترط البائع على من اشترى منه داراً أن يقتصمها بينه وبينه فلا يجوز ؛ لأنها صفتان في صفقه ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (٢) ؛ ولأن اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة.

- ويستثنى من ذلك ما إذا كانت القسمة على أن يزيد شيئاً معروفاً فإنه جائز ، لأنه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقداراً مسمى أو زيادة في المبيع شيئاً بعينه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم (٣).

ب. التطبيقات الفقهية :

اشترط البائع على المشتري ، عند بيعه الدار أن يقتصمها بينه وبين المشتري ، فالشرط باطل ، ولا يصح ، والله أعلم .

(١) المبسوط للسرخسي ١٥ / ٤٣ .

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند وصححه أحمد شاكر ١٦ / ٤٨١ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥ / ٤٣ .

{ الفرق بين الباطل والفاسد }

٤٨- (كل باطل فاسد ، ولا ينعكس)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

سبق وأن بينا الفرق بين الباطل والفاسد ، وأن الباطل : ما كان غير مشروع بأصله ووصفه ، بينما الفاسد : ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه^(٢).

- أريد بهذه الكلية أن كل باطل فاسد ، لأن الباطل مضمحل الأصل فإذا كان كذلك فإنه مضمحل الوصف لزوماً ، وليس العكس ، أي أن الفاسد لا يكون باطلاً ؛ لأن الفاسد مضمحل الوصف دون الأصل ، كالجوهر إذا تغير واصفر ، يقال له فسد ، وإذا لم يبق صالحاً لشيء يقال بطل ،^(٣) وكاللحم أيضاً إذا نتن يقال فسد ، لأنه قد يصح استعماله ، بخلاف ما إذا خالطه دودٌ وسوس فإنه لا يصلح استعماله مطلقاً ، لذلك يقال له بطل .

ب - التطبيقات الفقهية :

١- أمثلة على البيع الباطل ، كبيع الميتة والدم ولحم الخنزير ؛ فإنها بيوع باطلة من الأصل ؛ لأن ركن البيع حرام .

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٠ / ٤٢٥ .

(٢) الأصل هو ما يبنى عليه غيره .

التعريفات للجرجاني [ص ٤٥].

والوصف عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه أي يدل على الذات بصفة كأحمر فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود وهو الحمرة فالوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة تقوم بالموصوف وقيل الوصف هو القائم بالفاعل .

التعريفات للجرجاني [ص ٣٢٦].

(٣) انظر تبيين الحقائق للزيلعي بتصرف ١٠ / ٤٢٥ - ٤٢٦ .

٢- أمثلة على البيوع الفاسدة : كالبيع عند نداء الأذان الثاني يوم الجمعة : كأن يشتري دابة عند النداء الثاني ، فإنه حينئذ يفسد البيع ، ولا يكون باطلاً ؛ لأن أركانه صحيحة وبالتالي يصح مع الكراهة ، كما هو مقرر عند علماء الحنفية^(١).

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٣ / ٢ .

{ الشرط الباطل }

٤٩- (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ) (١)

أ. المعنى الإجمالي :

دليل هذه الكلية هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، حينما قال لعائشة - رضي الله عنها - حينما اشترطوا عليها أن يكون ولاء بريرة لمواليها لما أرادت أن تشتري بريرة لُتُعْتَقَهَا فَخَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ فِي خُطْبَتِهِ (مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ) (٢). وإليك نص الحديث كاملاً حَدَّثَنَا وَكَيْعٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا هِشَامٌ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ بَرِيرَةَ ، أَتَتْهَا وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ قَدْ كَاتَبَهَا أَهْلُهَا عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ ، فَقَالَتْ لَهَا : إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ عَدَدْتُهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً ، وَكَانَ الْوَلَاءُ لِي ، فَأَتَتْ أَهْلَهَا فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُمْ ، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطُوا الْوَلَاءَ لَهُمْ ، قَالَ : فَذَكَرْتُهُ عَائِشَةَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : أَفْعَلِي ففَعَلْتُ فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَخَطَبَ النَّاسَ فَحَمِدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ (٣).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٢٧٧

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦ / ٢١٣ / ٢٦٣٠٥ وصححه الألباني انظر صحيح بن ماجه ٢٠٥٩

- فهذه الكلية هي من الكليات الشرعية المنصوصة ، مثل قاعدة الضرر يزال ، فهي قاعدة مستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم { لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ }^(١) ، وهي كلية تبين أن أي شرط خالف كتاب الله فهو باطل مردود ، والله أعلم

ب- التطبيقات الفقهية :

باع زيدٌ لعمرو أمةً ، واشترط عليه ألا يطئها ، فالشرط هنا باطل ؛ لأنه شرط خالف كتاب الله .

(١) حدثنا عبد الله حدثني أبي ثنا عبد الرزاق أنا معمر عن جابر عن عكرمة عن بن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا ضرر ولا ضرار وللرجل ان يجعل خشبه في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع .

تعليق شعيب الأرناؤوط : حسن .

مسند أحمد بن حنبل ١ / ٣١٣ / ٢٨٦٧ - موطأ مالك ٤ / ١٠٧٨ .

{ بيع الفضولي }

٥٠- (كل عقد له مجيز حال وقوعه ، ينـ عقد من الفضولي ، ويتوقف نفاذه على إجازة المالك ، ومالا فلا)^(١)

أ. المعني الإجمالي :

قبل الشروع في شرح الكلية ، لا بد أن نعرف (الفضولي)

الفضولي : هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد^(٢)

وقيل الفضولي : من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع .^(٣)

- والمراد أن الفضولي لو تصرف مثلاً في ملك غيره ، كأن باع ناقه ليست ملكاً له ، أو شاة من غير إذن صاحب السلعة ، وقد تم العقد ، فإنه حينئذ ينقذ البيع ويكون صحيحاً ، (يتوقف) على إجازة مالك السلعة له ، أما إذا رفض المالك ولم يجز البيع ؛ فإنه يبطل العقد ولا يصح ؛ لأنه باع ما لا يملك ، ومعلوم أن من شروط صحة البيع أن يكون البائع مالكا للسلعة ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لا يملك^(٤)

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١١ / ٢٢٤ .

(٢) التعريفات للجرجاني - باب الفاء - ١ / ٢١٥ .

(٣) البحر الرائق لبـن نجيم ١٦ / ٣٤٩ .

(٤) قال الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال أن لا يصلح شرطان في بيع ولا يبيع وسلف ولا يبيع ما لا يملك ولا يربح ما لا يضمن - مسند الشافعي ٤ / ١٦٥ .

وسنن البيهقي الكبرى ٥ / ٣٣٩ .

ب - التطبيقات الفقهية :

باع زيد سيارة عمرو بغير إذنه ، ثم علم عمرو ، ببيع زيد سيارته ، فأجاز البيع ، فإنه يصح العقد ولا يبطل ، لإجازة عمرو له ، والله أعلم .

ج - اختلاف الفقهاء :

- وقد خالف الحنفية الشافعية في انعقاد العقد بعد إجازة المالك لبيع الفضولي وقالوا بأن العقد باطل ولا يصح ، وأليك أدلة الطرفين :

{ الأدلة }

استدل الحنفية على صحة العقد من الفضولي بعد إجازة المالك له ، بما يأتي :

أولاً : قالوا بأنه تصرف تمليك^(١) ، وقد صدر من أهله العاقل البالغ في محله ، وهو المال المتقوم ، فوجب القول بإنعقاده إذ لا ضرر فيه مع تحييره ، بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري ، وحقوق العقد فإنها لا ترجع إلى المالك ، وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الإلغاء ، وفيه نفع المشتري لأنه أقدم عليه طائعا ، ولو لا النفع لما أقدم فثبت القدرة الشرعية تحصيلها لهذه الوجوه كيف ، وأن الإذن ثابت دلالة لأن العاقل يأذن في التصرف النافع

ثانياً : عموميات البيع من نحو قوله - تبارك وتعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٢) ، وقوله

- عَزَّ شَأْنُهُ - ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٣) وقوله - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ

(١) البحر الرائق لب نعيم ١٦ / ٣٥٠ .

(٢) البقرة ٢٧٥ .

(٣) النساء ٢٩ .

فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴿١﴾ شَرَعَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَالتَّجَارَةَ وَابْتِغَاءَ الْفَضْلِ مِنْ غَيْرِ فَضْلِ بَيْنَ مَا إِذَا وَجِدَ مِنَ الْمَالِكِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ ، وَبَيْنَ مَا إِذَا وَجِدَ مِنَ الْوَكِيلِ فِي الْإِبْتِدَاءِ أَوْ بَيْنَ مَا إِذَا وَجِدَتْ الْإِجَازَةُ مِنَ الْمَالِكِ فِي الْإِنْتِهَاءِ ، وَبَيْنَ وُجُودِ الرِّضَا فِي التَّجَارَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِإِطْلَاقِهَا إِلَّا مَا خُصَّ بِدَلِيلٍ .

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { أَنَّهُ دَفَعَ دِينَارًا إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ أَضْحِيَّةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ ، ثُمَّ بَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، وَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ إِلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكََةِ ، وَقَالَ : عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ } (٢) ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ حَكِيمٌ مَأْمُورًا بِبَيْعِ الشَّاةِ ، فَلَوْلَمْ يَنْعَقِدْ تَصَرُّفُهُ لِمَا بَاعَ ، وَلَمَا دَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْخَيْرِ وَالْبُرْكََةِ عَلَى مَا فَعَلَ وَلِأَنَّكَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْبَاطِلَ يُنْكَرُ ، وَلِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ مَحْمُولٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَحْسَنِ مَا أَمَكَنَ ، وَقَدْ أَمَكَنَ حَمْلُهُ عَلَى الْأَحْسَنِ هَهُنَا ، وَقَدْ قَصَدَ الْبِرَّ بِهِ وَالْإِحْسَانَ إِلَيْهِ بِالْإِعَانَةِ عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ لِلْمَالِكِ فِي زَعْمِهِ لِعَلِمِهِ بِحَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ لَكِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ لِمَوَانِعَ ، وَقَدْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ زَوَالُ الْمَانِعِ فَأَقْدَمَ عَلَيْهِ نَظْرًا لِصَدَقَهُ ، وَإِحْسَانًا إِلَيْهِ لِبَيَانِ الْمَحْمَدَةِ وَالثَّنَاءِ لِتُحْمَلِ مُؤَنَةٌ مُبَاشِرَةً التَّصَرُّفِ الَّذِي هُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ وَالثَّوَابُ مِنَ اللَّهِ -

عَزَّ وَجَلَّ - بِالْإِعَانَةِ عَلَى الْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ قَالَ اللَّهُ - تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ (٣) ، وَقَالَ - تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ ﴿ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٤) إِلَّا أَنَّ فِي هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ضَرَرًا فِي الْجُمْلَةِ ؛ لِأَنَّ لِلنَّاسِ

(١) الجمعة ١٠ .

(٢) رواه أبو داود في سننه وصححه الألباني ٣٣٨٤ .

(٣) المائدة الآية ٢ .

(٤) البقرة الآية ١٩٥ .

رَغَائِبَ فِي الْأَعْيَانِ ، وَقَدْ يُقَدِّمُ الرَّجُلُ عَلَى شَيْءٍ ظَهَرَتْ لَهُ الْحَاجَةُ عَنْهُ بِإِزَالَتِهِ عَنْ مَلَكَهِ لِحُصُولِ غَرَضِهِ بِدُونِ ذَلِكَ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا ظَنَّهُ مُبَاشِرُ التَّصَرُّفِ إِجَازَةً وَحَصَلَ لَهُ النَّفْعُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَيُنَالُ الثَّوَابَ وَالنَّيَّاءَ وَإِلَّا فَلَا يُجِيزُهُ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ بِقَصْدِ الْإِحْسَانِ وَإِيصَالِ النَّفْعِ إِلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِإِهْدَارِ هَذَا التَّصَرُّفِ ، وَإِلْحَاقِ كَلَامِهِ ، وَقَصْدُهُ بِكَلَامِ الْمَجَازِينَ ، وَقَصْدِهِمْ مَعَ نَدْبِ اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - إِلَى ذَلِكَ ، وَحُثِّهِ عَلَيْهِ لِمَا تَلَوْنَا مِنْ الْآيَاتِ ، وَقَوْلُهُ صِحَّةُ التَّصَرُّفِ عِبَارَةٌ عَنْ اعْتِبَارِهِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ قُلْنَا نَعَمْ ، وَعِنْدَنَا هَذَا التَّصَرُّفُ مُفِيدٌ فِي الْجُمْلَةِ ، وَهُوَ ثَبُوتُ الْمَلِكِ فِيمَا يَنْصَرُّ الْمَالِكُ بِزَوَالِهِ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِجَازَةِ إِمَّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ أَوْ مِنْ وَجْهِ لَكِنْ لَا يَظْهَرُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ ، وَهُوَ تَفْسِيرُ التَّوَقُّفِ عِنْدَنَا أَنْ يَتَوَقَّفَ فِي الْجَوَابِ فِي الْحَالِ أَنَّهُ صَحِيحٌ فِي حَقِّ الْحُكْمِ أَمْ لَا ، وَلَا يَقْطَعُ الْقَوْلُ بِهِ لِلْحَالِ ، وَلَكِنْ يَقْطَعُ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ ، وَهَذَا جَائِزٌ ، وَلَهُ نَظَائِرٌ فِي الشَّرْعِ ، وَهُوَ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا عُرِفَ .^(١)

قلت - واستدلوا بحديث { عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ^(٢) } أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ أَضْحِيَّةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، وَجَاءَ بِالشَّاةِ ، وَالِدِينَارِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَتِكَ {^(٣)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١ / ١٢٤ - ١٢٥.

(٢) عروة بن مسعود بن معتب الثقفي رضي الله عنه : صح أبي مشهور. كان كبيراً في قومه بالطائف قيل : إنه المراد بقوله تعالى : " على رجل القرينين عظيم " ولما أسلم استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجع إلى قومه يدعوهم للإسلام ، فقال : أخاف أن يقتولك. قال : لو وجدوني نائماً ما أيقظوني ! فأذن له ، فرجع ، فدعاهم إلى الإسلام ، فخالفوه ، ورماهم إحداهم بسهم فقتله عام ٩ هـ رضي الله عنه.

الأعلام للزركلي [٤ / ٢٢٧].

(٣) أخرجه الحميدي في مسنده إلا أنه دعا له بالبركة وأليك نص الحديث مع سنده : حَدَّثَنَا الْحَمِيدِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ قَالَ حَدَّثَنَا شَيْبُ بْنُ عُرْقَدَةَ أَنَّهُ سَمِعَ الْحَيَّ يُحَدِّثُونَ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ أَضْحِيَّةً قَالَ عُرْوَةُ : فَاشْتَرَيْتُ لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبِعْتُ

==

- قلت وجه الدلالة : أن عروة رضي الله عنه تصرف من غير علم النبي صلى الله عليه وسلم بشرائه الشاتين بدلاً من الشاة الواحدة ، ثم يبعه إحداهما ، ومجيئه بالشاة والدينار، ثم إقراره عليه السلام لفعله ، ودعائه له ، فتبين أنه يصح العقد بعد إجازة المالك له ^(١).

= =

إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَأَتَيْتُهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ قَالَ فَدَعَا لِي بِالْبُرْكَاةِ فِي الْبَيْعِ . قَالَ فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى الثُّرَابَ لَرِيحَ فِيهِ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي مَعْرِفَةِ السَّنَنِ وَالْآثَارِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ غَيْرُ سَفِيَانٍ عَنْ شَيْبِ بْنِ غَرْقَدَةَ يُوَصِّلُهُ وَيُرْوِيهِ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ بِمِثْلِ هَذِهِ الْقِصَّةِ وَمَعْنَاهَا .
قال أحمد إنما رواه الحسن بن عماره عن شبيب قال : سمعت عروة وقد سأله ابن عيينة فقال : لم أسمع من عروة حدثني الحبي عن عروة.

ورواه سعيد بن زيد عن الزبير بن الحارث عن أبي لبيد عن عروة وسعيد بن زيد غير قوي في الحديث وروى أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشتري أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له أن يبارك له في تجارته.

معرفة السنن والآثار للبيهقي ٤٥٨ [٤ / ١٥٠٠]. وأخرجه الحميدي في مسنده ٣ / ١

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١ / ١٥٢-١٢٦.

{ أدلة الشافعية }

- استدلل الشافعية بعدم صحة بيع الفضولي ولو أجازاه المالك بما يأتي : قال النووي رحمه الله ^(١) احتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام قال (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع منه قال (لا تبع ما ليس عندك) ^(٢)

❖ وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا طلاق إلا فيما يملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك) ^(٣)

❖ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال أنه لا يصلح شرطان في بيع ، ولا بيع وسلف ، ولا تبع ما لم تملك ، ولا ربح ما لم تضمن) ^(٤)

(١) المجموع للنووي ٩ / ٢٦٢ - وانظر روضة الطالبين ٤ / ٣١٩ والنووي هو : يحيى بن شرف بن مري بن

حسن الحزامي الحوراني ، النووي ، الشافعي ، أبو زكريا ، محيي الدين : علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته

في نوا (من قرى حوران ، بسورية) واليها نسبته. تعلم في دمشق ، وأقام بها زمنا طويلا. توفي عام ٦٧٦ هـ

الأعلام للزركلي [٨ / ١٤٩]

(٢) أخرجه النسائي في سننه ٦ / ٥٩ وأبو داود - باب بيع ما لا يملك - ٢ / ٣٠٥ وصححه الألباني .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه - باب الطلاق قبل النكاح - ٢ / ٢٢٤ وقال الألباني حسن انظر صحيح الجامع

.٧٥٤٢

(٤) أخرجه البيهقي في سننه - باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٥ / ٣٣٩ وأخرجه ابن حبان في صحيحه - باب

المكاتبه - ١٠ / ١٦١ قال شعيب الأرناؤوط : اسناده ضعيف وهو حديث صحيح.

{ المناقشة }

قلت : لم أجد مناقشة الحنفية لأدلة الشافعية ، إنما وجدت للشافعية ، وبذلك سوف
نقتصر على مناقشة الشافعية ، لأدلة الحنفية .

ناقش الشافعية أدلة الحنفية بما يأتي :

قال النووي ^(١) احتجاجكم بالآية الكريمة ، قال : أصحابنا ليس هذا من البر والتقوى بل هو
من الإثم والعدوان .

(وأما) حديث حكيم فأجاب أصحابنا عنه بجوابين :

(أحدهما) أنه حديث ضعيف (أما) إسناد أبي داود ففيه مجهول ، وأما إسناد الترمذي
ففيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام.

(والجواب الثاني) أنه محمول على أنه كان وكيلا للنبي صلى الله عليه وسلم وكالة مطلقة
يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها ، واشترى وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن
مالكها ، ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفا على الإجازة وهذا الجواب الثاني هو
الجواب عن حديث عروة البارقي ^(٢).

{ الترجيح }

الذي يظهر لي والله أعلم ما ذهب إليه الشافعية من عدم صحة عقد الفضولي ، ولو
أجازة البائع ، لصراحة الأدلة ، وحتى لا يكون وسيلة للتلاعب بأموال الناس ، من قبل
الجاهلين والله أعلم .

(١) المجموع للنووي ٩ / ٢٦٣ - وانظر روضة الطالبين للنووي ٤ / ٣١٩٤ .

(٢) المجموع للنووي ٩ / ٢٦٣ .

{ تخلف شروط الإنعقاد }

٥١- (كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد، من الأهلية والمحلية وغيرهما ، باطل)^(١)

أ- المعني الإجمالي :

قبل الشروع في شرح الكلية لا بد من أن نبين شروط الانعقاد وهي على النحو الآتي :
بعضها يرجع إلى العاقد ، وبعضها يرجع إلى نفس العقد ، وبعضها يرجع إلى مكان العقد ،
وبعضها يرجع إلى المعقود عليه^(٢) .

- أما الذي يرجع إلى العاقد فنوعان :

أحدها : أن يكون عاقلاً .

الثاني : العدد في العاقد ، أي بائع ومشتري مثلاً .

- وأما الذي يرجع إلى صيغة العقد ، فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ، بأن يقبل
المشتري ما أوجبه البائع ، أو بما أوجبه المشتري على البائع .

- وأما الشرط الذي يرجع إلى مكان العقد فشرط واحد وهو اتحاد المجلس ، بأن يكون
الإيجاب والقبول في مجلس واحد

- وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فشيئان :

أحدها : أن يكون موجوداً .

الثاني : أن يكون مالاً .

والمراد من هذه الكلية : أن البيع الذي يفوته شرط من شرائط الانعقاد ، يكون بيعاً باطلاً .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥ / ٤٧٤ .

(٢) نفس المصدر السابق .

فإذا نظرنا إلي العاقد ، بأن يكون عاقلاً ، فلا يصح بيع المجنون ، لأنه محجور عليه ولا يعقل ، وبيعه يكون سبباً في إهدار المال ووضعه في غير موضعه وعدم الاستفادة منه ، ولا يصح كذلك بيع الصبي الذي لا يعقل ، لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف والأهلة لا تثبت بدون العقل ، فلا يثبت الانعقاد بدون العقل .

- وإذا نظرنا إلى صيغة العقد فلا بد أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ؛ بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع ، وبما أوجبه المشتري عليه ، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه ، أو بغير ما أوجبه ، أو ببعضه فإنه لا ينعقد ويكون باطلاً

- وإذا نظرنا إلى الشرط الذي يرجع إلى مكان العقد وهو اتحاد المجلس فإنه صحيح ؛ لأن اختلاف المجلس يوجب الاختلاف والتنازع ، حتى لو أوجب أحدهما البيع واشتغل الآخر بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل الآخر لا ينعقد

- وإذا نظرنا إلى المعقود عليه وهو أن يكون المبيع موجوداً ، فلأن بيع المعدوم ليس موجوداً ولا مرثياً ولا موصوفاً^(١) وبالتالي يوجب المنازعة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لا يملك الإنسان^(٢) ويدخل كذلك ماله خطر بيع العدم : كبيع نتاج التاج كقوله بعث ولد ولد هذه الناقة لأنه معدوم ولأنك لا تدري هل سيطول عمرها حتى تلد و إذا ولدت هل ستحمل وتلد ، أم تكون عقيماً ، أو تلد ويموت ، وغيرها من الاحتمالات التي توجب بطلان البيع ، ويدخل كذلك بيع الحمل ، واللبن في الضرع وقد سبق شرحهما^(٣) .

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ١١ / ٥٣ - ٨٨ بتصرف.

(٢) سبق تخريجه ص ١١٩ .

(٣) ص ١٣٢ .

- وأما الشرط الثاني في المعقود عليه وهو أن يكون مالا ، فلأنه لا يصح بيع ما ليس بمال كبيع الحر ؛ لأنه ليس بمال ، وكذلك بيع أم الولد لأنها حرة^(١) ولا يبيع المدبر لما رواه بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال { المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث }^(٢) وكذلك المكاتب لأنه حرٌ يداً فلا تثبت تصرف الغير عليه ، ولا يبيع معتق البعض ، ولا ينعقد بيع الميتة والدم ، لأنهما ليسا بمال^(٣) .

ب- التطبيقات الفقهية :

باع زيدٌ مدبراً ، ثم ترفعاً إلى القاضي ، فحكم ببطلان البيع ، لأن المدبر كما سبق ، لا يباع ولا يوهب .

(١) عن عكرمة عن عمر رضي الله عنه قال { ام الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطاً } رواه البيهقي وصححه -

باب الرجل يطأ أمته فتلد - ١٠ / ٣٤٦

(٢) رواية الدار قطني وقال لم يسنده غير عبيد بن حسان وهو ضعيف ، وهو موقوف على ابن عمر ٢١ / ١٠ /

٤٣٠٩ / ٧٨

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ١١ / ٥٣ - ٨٨ بتصرف

{ الربح في البيع الفاسد }

٥٢- (كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد ، و ربح فيه ، يطيب له الربح)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه الكلية ذكرها الإمام أبو حنيفة^(٢) رحمه الله ، وهي أن المال الذي يأخذه صاحبه بحكم عقد فاسد و ربح فيه ، أي أنه استثمر هذا المال الذي هو كان بعقد فاسد ، و ربح في هذا المال ، فإنه يطيب له الربح ، بينما خالفه في ذلك تلميذاه محمد بن الحسن الشيباني ، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى .

ب - التطبيقات الفقهية :

كأن يشتري ألف درهم بمائة دينار إلى سنة ، فقبض الدراهم بعد سنة ، واستثمرها ، فإنه يطيب له الربح ، ومعلوم أن من شروط صحة الصرف (التماثل والقبض في مجلس العقد) وقد فقد الشرطان ، وبهذا يكون العقد فاسداً ، ألا أن الربح فيه يطيب عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله^(٣) .

(١) تبين الحقائق للزليعي ١١ / ٣٨ .

(٢) الأعلام للزركلي ٨ / ٣٦ .

(٣) بتصرف تبين الحقائق للزليعي ١١ / ٣٨ .

{ الفرق بين الباطل والفاسد }

٥٣- (كُلُّ مَا أَوْرَثَ خَلًّا فِي رُكْنِ الْبَيْعِ فَهُوَ مُبْطَلٌ ، وَمَا أَوْرَثَهُ فِي غَيْرِهِ فَمُفْسِدٌ) (١)

أ. المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة عظيمة في ضابط الفرق بين ما يُبطلُ البيع مما يُفسدُه ، عند الحنفية ؛ فإن كان الخلل في ركن البيع ، فإن البيع يبطل حينئذٍ ، وإن كان الخلل في غيره ، فيفسد ، ومن الإجمال إلى التفصيل :

- سبق أن بينا الفرق بين الباطل والفاسد ، وأن الباطل : ما كان مضمحل الأصل والوصف ، بينما الفاسد ، ما كان مضمحل الوصف دون الأصل

- وأما أركان البيع ، فهي ركنٌ واحد عند الحنفية ، وهي الصيغة (الإيجاب والقبول)

- فما أورث خللاً فيهما ، يكون العقد باطلاً من أساسه ، كأن يختلف الإيجاب عن القبول ، أو القبول عن الإيجاب

وما أورث خللاً في غير ركن البيع ، فيكون مفسداً للبيع ، وسبق وأن بينا أن المفسد ، ما يكون منه مكروهاً أو موقوفاً بحيث أن البيع يكون جائزاً مع كراهته ، كالبيع بشرط مفسد ، كأن يشترط على البائع أن يقرض فلانا ، أو البيع عند النداء الثاني في صلاة الجمعة ، أو أن يكون موقوفاً كبيع الفضولي فإنه ينعقد صحيحاً ، إذا أجازهُ المالك ولا ينعقد إذا لم يجزه (٢) ، وقد بينا ذلك بالتفصيل في عقد الفضولي ، والله اعلم ، والهادي إلى سواء السبيل .

(١) رد المحتار لابن عابدين ١٥ / ٢٠٥ .

(٢) رد المحتار لابن عابدين ١٥ / ٢٠٥ .

ب- التطبيقات الفقهية :

قال زيدٌ لعمرُو ، بعتك دابتي هذه بعشرة دنانير ، فقال عمرو ، قبلت بتسعة ، فهنا خالف القبول الإيجاب ، فبطل العقد .

{ إلحاق الشرط الفاسد بالأجنبي }

٥٤- (كُلُّ شَيْءٍ يَشْتَرِطُهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ إِذَا شَرَطَهُ عَلَى أَجْنَبِيٍّ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَمَا لَا فَلَا) ^(١)

المعنى الإجمالي والتطبيقات الفقهية :

هذه الكلية ، هي من أقوال الإمام محمد بن الحسن الشيباني وهي أن المشتري إذا اشترط على البائع شرطاً فاسداً يفسد به البيع ، إذا اشترطه على أجنبي ، يكون البيع باطلاً ، لأنه سبق وأن بينا أن الشرط الفاسد لا يبطل البيع ، إنما يوقفه على أن يزال هذا الشرط الفاسد ، كما لو اشترط المشتري أن يقرضه البائع ؛ فإن البيع صحيح والشرط فاسد ، ولكن إن اشترط المشتري أن يقرضه أجنبي ، فإن البيع { العقد } يكون باطلاً من الأصل .

- وفي المقابل لو اشترط المشتري على البائع شرطاً صحيحاً إذ ^(٢) اشترطه على أجنبي ، يكون صحيحاً ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَحْطَّ فُلَانٌ الْأَجْنَبِيُّ عَنْهُ كَذَا جَازَ الْبَيْعُ ، وَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

١ البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ١٠٠ - وانظر رد المحتار ١٩ / ٣٣١

٢ البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ١٠٠

{ سقوط الخيار }

٥٥- (كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَحِلُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ كَالْوَطْءِ وَالتَّقْبِيلِ وَاللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ يَتِمُّ بِهِ الْبَيْعُ) ^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

١- لا يجوز للإنسان أن يطاء جارية الغير ولا يقبلها ولا يلمسها ، لأنها غريبة عليه ، وهو حرام

٢- إذا اشترى جارية جاز له أن يفعل كل ذلك إذا لم يكن هناك خيار .

٣- فإذا كان هناك خيار للمشتري فوطئ الجارية أو قبلها أو لمسها فهذا الفعل في المشتري يجعل كأن المشتري اسقط خياره واختار امضاء العقد والسبب في ذلك حتى لا ياثم بوطء جارية الغير ، فاخياره العقد يجعل أعماله صحيحة .

ب- التطبيق الفقهي :

لو أن المشتري زمن الخيار كشف عورة الأمة ، وهو من مقدمات الوطاء يعتبر ذلك اسقاطاً منه للخيار ، وقبولاً للبيع . والله أعلم .

١ المبسوط للسرخسي ٣٠٤/ ١٠ وانظر تبين الحقائق ٣٠٤ / ١٠

{ إلحاق العارض بالعدم عند زواله }

٥٦- (كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ، ويجعل كأنه لم يكن ، وهذا هو الأصل)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه كلية ذكرها الحنفية في مسألة الخيار في البيع ، وهي أن المبيع إذا وجد فيه عيب طارئ ، ثم زال هذا الطارئ ، فيجعل كأن لم يكن .

مثال : إذا اشترى زيد دابة سليمة ثم مرضت فعالجها المشتري ، واصبحت سليمة فليس له ردها ، لأن هذا المرض العارض قد زال ؛ فأصبح كأن لم يكن ، وتباع كما يباع الصحيح .^(٢)

ب- التطبيقات الفقهية :

لو سقطت الدابة في حفرة وانكسرت رجلها ثم جبرها المشتري أو البائع ؛ فالبيع لازم لأن المرض العارض إذا زال فكأنه لم يكن ، والله اعلم.

(١) بدائع الصنائع ١٢ / ١٧٩ .

(٢) نفس المصدر السابق .

{ البيع بالغلاف }

٥٧- (كل ما بيع في غلافه لا يجوز)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة فقهية عظيمة قدرها جليلة أمرها إذ إنها تجمع كل بيع يشتمل على غرر وجهالة وعدم وضوح لتمنعه وتبين بطلانه ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه { نَهَى عن يَبِيعِ الْغَرَرِ }^(٢) وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه نَهَى عن يَبِيعِ الصُّوفِ على ظهر الغنم ، وعن اللبن في الضُرْع ، و سَمَّنِ في لَبَنٍ^(٣) ولأن مثل هذه البياعات تؤدي إلى المنازعة والشقاق لوجود الجهالة والغرر.

ب- التطبيقات الفقهية :

بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء ، وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية ، أو شحمها وإليتها ، أو أكارعها أو جلودها ، أو دقيق في الحنطة^(٤)

ج- المستثنيات :

يُستثنى من ذلك جواز بيع الحبوب في قشرها كالباقلا والجوز واللوز ، والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما^(٥).

(١) البحر الرائق ٦/ ٨١ - وانظر شرح فتح القدير ٦ / ٤١٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٦ / ٤١٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق بن المبارك عن عمر بن فروخ عن عكرمة الدراية ٢ / ١٤٩ وقال بن عبد

البر اسناده منكر انظر التمهيد ٢١ / ١٣٤ .

(٤) شرح فتح القدير ٦ / ٤١٣ .

(٥) نفس المصدر السابق .

{ تساوي أهل الذمة في البيع بأهل الإسلام عدا الخمر والخنزير }

٥٨- (كُلُّ مَا جَازَ لَنَا مِنَ الْبِيعَاتِ جَازَ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَمَا لَا يَجُوزُ مِنَ الرِّبَا وَغَيْرِهِ لَا يَجُوزُ لَهُمْ إِلَّا الْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية ، أن كل ما يجوز لنا من البيعات كالبيع والشراء والصرف والسلم ، يجوز لأهل الذمة كذلك ، وما لا يجوز لنا ، كبيع الربا لا يجوز لهم ، إلا الخمر والخنزير ، أي ويستثنى من المحرمات ، بيع الخمر والخنزير لأهل الذمة .

قال النسفي : (وَالذِّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ فِي بَيْعِ غَيْرِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ)

- قال ابن نجيم معلقاً على كلام النسفي : لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ فَشَرَعَ فِي حَقِّهِمْ أَسْبَابُ الْمُعَامَلَاتِ ؛ فَكُلُّ مَا جَازَ لَنَا مِنَ الْبِيعَاتِ مِنَ الصَّرْفِ وَالسَّلْمِ وَغَيْرِهِمَا جَازَ لَهُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ مِنَ الرِّبَا وَغَيْرِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ ، إِلَّا الْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ ؛ فَإِنَّ عَقْدَهُمْ فِيهِمَا كَعَقْدِنَا عَلَى الْعَصِيرِ وَالشَّاةِ ، فَيَجُوزُ لَهُ السَّلْمُ فِي الْخَمْرِ دُونَ الْخِنْزِيرِ ، وَفِي الْبِدَائِعِ لَا يُمْنَعُونَ مِنْ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، أَمَّا عَلَى قَوْلِ بَعْضِ مَشَايخِنَا ؛ فَلِأَنَّهُ مُبَاحُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ شَرْعاً لَهُمْ فَكَانَ مَالاً فِي حَقِّهِمْ ، وَعَنْ الْبَعْضِ حُرْمَتُهُمَا ثَابِتَةٌ عَلَى الْعُمُومِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ مُحَاطَبُونَ بِشَرَائِعِ هِيَ مُحَرَّمَاتٌ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا فَكَانَتْ الْحُرْمَةُ ثَابِتَةً فِي حَقِّهِمْ لَكِنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ عَنْ بَيْعِهَا لِأَنَّهُمْ لَا يَعْتَقِدُونَ حُرْمَتَهَا وَيَتَمَوْلُونَهَا^(٢) ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ اهـ^(٣)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ٤٥١ الأشباه والنظائر ١ / ٣٢٦

(٢) أي هي مال في حقهم وإن لم تكن مالاً في حقنا .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ٤٥١

- قلت وهذه مسألة (هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة).

ب - التطبيقات الفقهية :

استدان زيدٌ من عمرو عشرة دنانير ، على أن يرهنه خنزيرا وكانا نصرانيين فالرهن صحيح لأنه مال عندهم ، والله أعلم .

{ ما يدخل في البيع وما لا يدخل }

٥٩- (كل ما ركب في الأرض يدخل ، وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

- تحرير محل النزاع :

١- إذا اشترط المشتري دخول ما لم يركب ، أو ركب لا للبقاء ضمن المبيع ؛ فإنه يدخل اتفاقاً لقوله صلى الله عليه وسلم { من اشترى أرضاً فيها نخلاً فالثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع }^(٢)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إلا أن يشترط المبتاع فإذا اشترط صح .

٢- ما كان معتبراً عرفاً دخوله في المبيع دخل ، وما لا فلا يدخل ، وما عدا ذلك هو ما يراد بالكلية وهو ما يشترطه المبتاع .

٣- يراد بهذه الكلية أن كل ما ركب في الأرض ؛ فإنه يدخل في ضمن المبيع مثل الغرف والحيطان والسقف ، وما وضع لا للبقاء مثل أثاث المنزل ودولاب الملابس وغيرهما فإنه لا يدخل .

٤- ما ركب لكنه ليس للبقاء مثل الدرج المتنقل أو الرحى فإنه لا يدخل أيضاً إلا أن يشترط المبتاع . والله أعلم ، وبالله التوفيق .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١ / ١٩٢ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند إلا أن في روايته { قد أُبْرِت } ٢ / ١٠٢ / ٥٧٧٨٨ وأخرجه بن ماجه ٢ / ٧٤٥ / ٢٢١٠ / وصححه الألباني .

ب- التطبيقات الفقهية :

اشترى زيدٌ من عمرو ، منزله ، فقال زيد أعطني الدولار ، فرفض عمرو ، فترافعا على القاضي ، فحكم لعمرو .

قلت : وهو الصحيح لأن الدولار ، ركب لا للبقاء ، والله أعلم .

{ الإذن في التجارة }

٦٠- (كل ما هو تجارة ، أو لا بد للتجارة منه ، يدخل تحت الإذن)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة جامعة لجميع المعاملات المالية التوكيلية ، من الشركة والتولية والعنان والمضاربة وجميع المعاملات والشركات التي يكون فيها تفويضٌ لشخص أن يقوم مقام صاحبه في البيع والشراء والإيداع وغيرها ، لا يجوز أن يتصرف من تلقاء نفسه ، بل يجب عليه أن يستأذن موكله في جميع التصرفات حتى يكون على بينة ؛ لأنه ربما يتصرف تصرفاً لا يريد به رب المال فيقع في مالا يحمده عقباه ، فجاءت هذه الكلية لتبين هذا الأمر وتضبطه ، في أنه يجب على المضارب وغيره أن يستأذن رب المال فيما هو تجارة أو لا بد للتجارة منه ، وكذا استثنائه فيما ينوبه ، من بيع وشراء وإيداع وحوالة وغيرها .

قال الموصلي^(٢) في الإختيار (وأصله أن المضارب مأمور بالتجارة ، فيدخل تحت الإذن كل ما هو تجارة أو ما لا بد للتجارة منه كالبيع والشراء والباقي من أعمال التجارة ، وكذلك الإيداع ولأنها دون المضاربة ، فيدخل تحت الأمر . قال : (ولا يضارب إلا بإذن رب المال ، أو بقوله :

اعمل برأيك) لأن الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة فاحتاج إلى التنصيص أو مطلق التفويض ، إلا أنه ليس له الإقراض ؛ لأن الإطلاق فيما هو من أمور التجارة لا غير .

(١) الإختيار ٢٢/٣ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصرف .

قال : (وليس له أن يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال) ولما روينا عن ابن عباس رضي الله عنها^(١) وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه دفع المال مضاربة وقال : لا تسلف مالنا في الحيوان^(٢) ، ولأنها وكالة ، وفي التخصيص فائدة فيتخصص .

قال الموصلي^(٣) والمضاربة نوعان : عامة ، وخاصة .

فالعامة نوعان :

أحدهما : أن يدفع المال إليه مضاربة ، ولم يقل له اعمل برأيك ، فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة ، ويدخل فيه الرهن والارتهان والاستئجار والحط بالعيب والاحتيال بمال المضاربة ، وكل ما يعمله التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة ، وقد مر الوجه فيه .

والثاني أن يقول له : اعمل برأيك ، فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط ؛ لأن ذلك مما يفعله التجار ، وليس له الإقراض والتبرعات ؛ لأنه ليس من التجارة فلا يتناوله الأمر .

والخاصة ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يخصه ببلد فيقول : على أن تعمل بالكوفة أو بالبصرة .

والثاني أن يخص به شخصاً بعينه بأن يقول : على أن تبيع من فلان ، وتشتري منه ، فلا يجوز التصرف مع غيره ، لأنه قيد مفيد لجواز وثوقه به في المعاملات .

(١) عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان . مستدرک الحاكم ٦٥/٢ .

(٢) قَالَ وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ حَدَّثَنَا عَيْبَةُ بْنُ حُمَيْدٍ عَنْ عَمَّارِ الدُّهْنِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ : أَنَّهُ كَرِهَ السَّلْفَ فِي الْحَيَوَانَ .

السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٢٢ .

(٣) نفس المصدر السابق .

الثالث : أن يخصه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له : على أن تعمل به مضاربة في البز^(١) ، أو في الطعام أو في الصرف ونحوه وفي كل ذلك يتقيد بأمره ولا يجوز له مخالفته لأنه مقيد .

ولو قال : على أن تعمل بسوق الكوفة فعمل في موضع آخر منها جاز لأن أماكن المصر كلها سواء في السفر والنقد والأمن ، ولو قال : لا تعمل إلا في سوق فعمل في غيره ضمن ؛ لأنه صرح بالنهاي ؛ ولو دفع المال مضاربة في الكوفة على أن يشتري من أهلها فاشترى من غيرهم فيها جاز لأن المقصود المكان عرفاً ؛ وكذلك لو دفعه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة ويبيعهم فاشترى من غيرهم جاز لأن المراد النوع عرفاً.^(٢)

حكم التصرف بغير إذن الموكل { رب المال } ؟

أختلف العلماء في حكم التصرف بغير إذن الموكل { رب المال } منهم من قال : إن من خالف كان مشترياً لنفسه وربحه له ، لأنه لما خالف صار غاصباً فأخذ حكم الغصب ، وقيل يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود المخالفة ، وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء ، فإذا عاد زال الضمان وصار مضاربة على حاله بالعقد الأول كالمودع إذا خالف ثم عاد^(٣) .

١ البز هو القماش

٢ الإختيار ٣ / ٢٣

٣ الإختيار ٣ / ٢٢-٢٣

{ الخلاصة }

قلت الخلاصة أن الموكل لو قال للوكيل المضارب ، أو غيره وكلتك أن تتصرف في المال برأيك وكالة عامة ؛ فإنه يجوز له أن يتصرف تصرفاً كاملاً من البيع والشراء والسفر والإيداع والانتقال والحط ، وجميع ما يرى ، وإلا على ما ذكر الموصلي من التفصيل السابق ، والله أعلم .

ب - التطبيقات الفقهية :

ضارب زيد في مال لعمرو ، ووحده عمرو جهة المضاربة ، وهي في القماش ، فتعدي زيد ما حدد له ، وضارب في الحديد ، فلا يصح لتجاوزه ما حدد له ، ويضمن ، والله أعلم .

{ العقد الفاسد ربا }

٦١- (كل عقد فاسد فهو ربا)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

يقول الحنفية رحمهم الله : إن أي عقد فاسد فهو ربا ، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض ، وحقبة العقود والشروط الفاسدة ، هي عقود وشروط لا يقتضيها العقد ولا يلائمها ، فيكون فيها فضل خال عن العوض ، وهو الربا بعينه^(٢)

ب. التطبيقات الفقهية :

لو اشتري أرضاً على ألا يبيع إلا لفلان ، أو يزرعها إلا بكذا فالعقد فاسد فإذا يجب إزالته ، فإذا لم يزله وباعه بربح فقد ربح زيادة على رأس المال فيكون ربا ، والله أعلم .

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١١ / ٣٥٥ - وانظر البحر الرائق ١٦ / ٢٩ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ١١ / ٣٥٥ بتصرف .

{ التسليط على القبض قبضاً }

٦٢- (كل تصرف لا يتم إلا بالقبض جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فيقبضه)^(١)

المعنى الإجمالي والتطبيقات الفقهية :

قال السرخسي : وَقَالَ مُحَمَّدٌ : رَحِمَهُ اللَّهُ : كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ فَذَلِكَ جَائِزٌ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ إِذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ فَيَقْبِضُهُ ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْعَقْدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَالْمَانِعُ زَائِدٌ عِنْدَ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَإِنَّهُ مُلْزَمٌ بِنَفْسِهِ وَقَاسَ بِهِبَةَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، وَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ : الْبَيْعُ أَسْرَعُ نَفَادًا مِنَ الْهَبَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ الشُّيُوعَ فِيمَا يُقَسَمُ يَمْنَعُ تَمَامَ الْهَبَةِ دُونَ الْبَيْعِ ثُمَّ يَبِيعُ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكٌ لِعَيْنِ مَالِكِهِ فِي حَالِ قِيَامِ الْغَرَرِ فِي مَلِكِهِ فَالْهَبَةُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ فِي اسْتِدْعَاءِ الْمَلِكِ أَقْوَى مِنَ الْبَيْعِ حَتَّى يَجُوزَ الْبَيْعُ مِنَ الْمَأْذُونِ وَالْمُكَاتَبِ^(٢) دُونَ الْهَبَةِ ، ثُمَّ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَيْسَ مَحَلُّ التَّمْلِكِ مِنْ غَيْرِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَنْفَدُ الْبَيْعُ فِيهِ وَإِنْ أَجَازَهُ الْبَائِعُ فَكَانَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ أَيْضًا ، كَالصَّيْدِ فِي الْهَوَاءِ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِجَابُ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ فِيهِ فَهَذَا مِثْلُهُ^(٣)

١ المبسوط للسرخسي ١٣ / ١٥ - وانظر رد المحتار ٢٠ / ٣٤

٢ أي العبد المأذون له في التجارة أو المكاتب .

٣ المبسوط للسرخسي ١٥ / ٢٦٤

{ توقف العقد بإزالة المفسد }

٦٣- (كل عقد ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد ينـعقد فاسداً عندهم ، وموقوفاً عند مشايخنا)^(١)

أ- المعني الإجمالي :

هذه قاعدة ذكرها الحنفية في كتبهم ، وهي العقد الذي تخلله مفسدٌ ، ثم أزيل هذا المفسد هل ينقلب العقد صحيحاً ، أو يبقى فاسداً .

ب- التطبيق الفقهي :

لو اشترط المشتري تأجيل الثمن حتى قدوم الحاج ، فإن هذا مفسد للبيع ؛ لأن الأجل مجهول فقد يتقدم وقد يتأخر ، ثم أزال المشتري هذا المفسد .^(٢)

ج- اختلاف الأحناف :

- اختلف الحنفية فيما بينهم على قولين :

أحدها : أن العقد ينقلب صحيحاً ، أو موقوفاً بإزالة المفسد

الثاني : أن العقد لا ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد ، ووافقهم زفر والشافعي رحمهما الله تعالى^(٣)

١ تبين الحقائق ١١ / ٧

٢ انظر تبين الحقائق ١١ - ١٢ / ٧

٣ المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٩ - ٥٠ البحر الرائق ١٦ / ١٣ - ١١٤ - ١١٤ الوسيط ٣ / ٤٢٨

{ الأدلة }

استدل القائلون بأن العقد ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد ، بما يأتي :- قالوا بأن المفسد شرط خارج عن صلب العقد ، وهو يسير فيإزالته ينقلب صحيحاً ، أو نقول موقوفاً ؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضى إلى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة ، فلا يفسد .

- قلت قيد الحنفية بالمشتري لأنه له الحق في الإسقاط ، بعكس البائع لأنه لا حق له في الإسقاط .^(١)

واستدل الشافعية بعدم صحة العقد وأنه لا ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد بما يأتي : قالوا بأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم بخلاف العقد الصحيح^(٢) فاعتبر الشافعي العقد الفاسد كالباطل لا ينقلب صحيحاً بحال .

{ الترجيح }

الذي يظهر لي والله أعلم ، ما ذهب إليه من ذهب من الحنفية ، من أن العقد ينقلب صحيحاً بإزالة المفسد ؛ لأن المفسد طارئٌ على العقد ، والله أعلم .

د - المستثنيات

- يستثني من ذلك الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين ؛ لأن الفساد فيه في صلب العقد ؛ لأنه في أحد العوضين .

(١) تبين الحقائق ٧ / ١٨ .

(٢) الشرح الكبير للرافعي ٨ / ٢١٤ .

- ويستثنى كذلك النكاح إلى أجل (نكاح المتعة) كأن يتزوج امرأة إلى عشرة أيام ، ثم يسقط الأجل ؛ لأنه عقد غير النكاح ، وهو المتعة ، والعقد لا ينقلب عقداً آخر ، وبالله التوفيق^(١).

(١) تبين الحقائق للزليعي ١١ / ٧ البحر الرائق ١٦ / ١١٣-١١٤-١١٥ .

{ تصرف المريض }

٦٤- (كُلُّ تصرفٍ يحتمل النقص بعد نفوذه فهو نافذ من المريض ، وكل تصرف لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أن جميع تصرفات المريض نافذةً وصحيحةً من بيع ، وشراء ، وهبة ، ووصية إذا كانت تصرفاته تحتمل النقص بعد نفوذها ، أي أنه لم يكن المريض مريضاً مرض الموت ؛ لأنه لو كان كذلك ؛ فإن تصرفاته تتوقف ؛ لأن حاله متردد بين أن يبرأ ، فيكون متصرفاً في حق نفسه ، أو يموت فيكون متصرفاً في حق ورثته ، ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالإبطال بعد النفوذ ؛ لأن هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم ليتوقف حكم التصرف على ما يتبين في الثاني ، والعتق من هذا النوع فيوقف منه حتى إذا برئ من مرضه تبين أنه كان نافذاً ، وأن حاله في الجنابة والشهادة كحال الحر ، وإن مات من مرضه فهو يخرج من ثلثه وكذلك إن لم يكن له مال سواه ؛ فعليه السعاية^(٢) في ثلثي قيمته لأن العتق في المرض وصية لا تنفذ إلا من الثلث^(٣) .

ب- التطبيقات الفقهية :

في حال عدم احتمال النقص بعد نفوذه كرجل أعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره ، فأمر العبد موقوفٌ في جنابته وشهادته ونكاحه بغير إذن المولى موقوف حتى يتبين الحال ؛ فإن مات تبيننا بطلان العتق ، وإن عاش تبيننا صحته .

(١) المبسوط للسرخسي ٧ / ٢١٧ .

(٢) أي يعمل ليوفي ما وجب عليه .

(٣) نفس المصدر السابق بتصرف .

- وفي حال احتمال النقض بعد نفوذه ، كأن يهب جاريته لفلان ، فإن الهبة تكون صحيحة ونافذة^(١) ، والله أعلم

(١) المبسوط للسرخسي ٧ / ٢١٦ .

{ رجوع المال للمأمور بلا شرط }

٦٥- (كُلُّ مَوْضِعٍ يَمْلِكُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْمَالَ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ مُقَابِلًا يَمْلِكُ مَالًا ، فَإِنَّ الْمَأْمُورَ يَرْجِعُ بِلَا شَرْطٍ وَإِلَّا فَلَا) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

مَنْ قَامَ عَنْ غَيْرِهِ يَوَاجِبُ بِأَمْرِهِ ، رَجَعَ يَمَا دَفَعَ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ كَالْأَمْرِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، وَيَقْضَاءُ دَيْنِهِ (٢)

ب- التطبيق الفقهي :

كَأَنَّ يَأْمُرُ عَمْرُو زَيْدًا بِقَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَقَضَاهُ زَيْدٌ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَمْرُو أَنْ يَدْفَعَ لَزَيْدٍ مَا قَضَاهُ مِنْ دَيْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ زَيْدٌ أَنْ يَقْضِيَهُ عَمْرُو (٣).

ج- ويستثني من ذلك مسائل :

أَمْرُهُ بِتَعْوِضٍ عَنْ هِبَتِهِ وَيَأْطَعَامٍ عَنْ كَفَّارَتِهِ وَيَأْدَاءٍ عَنْ زَكَاةٍ مَالِهِ (٤) فهذا لا يرجع.

- فقولُه وإلا فلا : أي ما كان بغير عوض لا يرجع .

(١) رد المحتار ٢١ / ١٧٩ .

(٢) نفس المصدر السابق .

(٣) نفس المصدر السابق بتصرف .

(٤) نفس المصدر السابق .

{ تخلية المبيع }

٦٦- (كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل ، يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

- هذه الكلية أُورِدت في مسألة ضمان الغاصب وكيفية رد الموصوب للمالكه

ب. التطبيقات الفقهية :

- فإن كان الموصوب منقولاً كالسيارة مثلاً ، فإنه يجب على الغاصب أن يرد ما غصبه بأن يرجعه إلى المكان الذي غصبه منه

- وإن كان الموصوب ثابتاً مستقراً كالعقار فإنه يخليه لصاحبه .

(١) الإختيار للموصلي ٣ / ٦٩ .

{ بيع ما ينتفع بجلده وعظمه }

٦٧- (كل ما يمكن الإنتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه ، وما لا فلا) (١)

أ- المعني الإجمالي :

هذه قاعدةٌ كليةٌ ذكرها الحنفية في مسألة بيع الكلاب والسباع ، ما يجوز بيعه منها وما لا يجوز ، فقيدوا جواز بيعها من عدم جوازه بما ينتفع بجلده وعظمه وبما لا ينتفع بجلده وعظمه .

- فإن كان ينتفع بجلده أو عظمه كالفهد والنمر والضبع فإنه يجوز بيعها وإن لم ينتفع بجلده أو عظمه كالخنافس والفأرة والنمل والوزغ فإنه لا يجوز بيعها (٢)

ب- التطبيقات الفقهية :

جلد النمر والفهد تُجَعَلُ فَرَوًا يُلبَسُ لِدَفْعِ البَرْدِ ، فيجوز بيعها لأنه ينتفع بجلدها والله أعلم.

(١) شرح فتح القدير للكمال ٧ / ١١٨ - البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ٤٤٩ .

(٢) انظر شرح فتح القدير للكمال بتصرف ٧ / ١١٨ .

{ قسمة ما فيه ضرر }

٦٨- (كل ما في قسمته ضرر فإنه لا يقسم)^(١)

أ. المعني الإجمالي :

المراد أن أي قسمة يكون فيها ضرر ، فإنه لا يجوز تقسيمها ، لأن بتقسيمها ، يحصل الضرر ، كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص ؛ ولأنه لا بد في القسمة من التعديل^(٢) ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق لتفاوتهما

وقالا : يقسم الرقيق لأن جنس واحد كغيره من الحيوان وكرقيق المغنم .

ولأبي حنيفة أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل والهداية إلى تعليم الحرف تفاوتاً فاحشاً ، وغيرهم من الحيوان يقل التفاوت بينهما عند اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكر والأنثى جنس واحد في سائر الحيوانات ، وهما جنسان في بني آدم ولأن المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر والجنس والركوب والاختبار في يوم واحد ، بل في ساعة واحدة ، ولا كذلك بنو آدم ، وأما رقيق المغنم فإن حق الغانمين في المالية ، ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمة ثمنها ، وهنا الحق تعلق بالعين والمال فافترقا^(٣) .

(١) الإختيار للموصلي ٢ / ٨٠ .

(٢) التعديل يكون في الأرض ، مثلاً لو مات رجل وترك بستاناً وورثه ولدان فأرادوا القسمة فينظر في البستان فإذا لم يكن فيه تفاوت قسمه نصفين ، وإن كان متفاوتاً مختلفاً فيجعل بعض القسمة أكثر من بعض في الأرض ومتساوية في القيمة .

(٣) نفس المصدر السابق بتصرف .

ب - التطبيقات الفقهية : اشترى زيدٌ مصراعِي باب ، ثم أثناء المجلس عدل وقال بل مصراعٌ واحد ، فلا يصح حينئذٍ ؛ لأن قسمة المصراعين فيه ضررٌ ، ولأن بيع المصراع الآخر منفرداً ينقص من قيمته ، والله أعلم .

{ تصرف المشتري في المبيع }

٦٩- (كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك يتم به البيع)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أن كل تصرف يتصرفه المشتري ، والبائع مالك له ، ملكاً حقيقياً ، يتم به البيع ، أما إذا لم يملكه ، فإن البيع لا يتم ؛ لأنه تصرف في ملك الغير ، والله أعلم.

ب. التطبيق الفقهي :

باع زيد سيارة لعمرو ، من غير إذنه ، فإن العقد لا يتم ، لأنه باع ما لا يملك ، والله أعلم.

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١٠ / ٣٠٤ - وانظر رد المحتار ١٨ / ٤٨٠.

{ متى يأخذ البائع القيمة ؟ }

٧٠ - (كُلُّ شَيْءٍ مَوْجُودٌ وَقْتَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ أَخْذُ قِيَمَتِهِ دَخَلَ ضِمْنًا أَوْ قَصْدًا ، وَكُلُّ شَيْءٍ لَمْ يَدْخُلْ أَصْلًا لَا قَصْدًا ، وَلَا ضِمْنًا لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

أن أي شيء موجود وقت البيع ، للبائع أخذ قيمته دخل ضمناً أو قصداً^(٢) كأن يشتري زيداً داراً لعمرو وكالأشجار فإنها لا تسلم للمشتري وللبيع أخذ قيمتها منه ، لأنها موجودة وقت البيع ،

قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ^(٣) : وَعَلَيْهِ فَكُلُّ شَيْءٍ مَوْجُودٌ وَقْتَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ أَخْذُ قِيَمَتِهِ دَخَلَ ضِمْنًا أَوْ قَصْدًا وَكُلُّ شَيْءٍ لَمْ يَدْخُلْ أَصْلًا لَا قَصْدًا وَلَا ضِمْنًا لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ ، وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ هَذَا لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ اهـ^(٤).

ب. التطبيقات الفقهية :

اشترى زيدٌ بستان من عمرو ، فأخذ زيد ثمار التفاح ، فلا يحق له لأن الثمرة ، للمبتاع .

ج - ويستثنى الأرش : فإنه لم يدخل في البيع أصلاً ، لا قصداً ولا ضمناً^(٥)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ١٨٨ - رد المحتار لابن عابدين ١٩ / ٤٧٥ .

(٢) ضمناً كالمفاتيح وقصداً كالأبواب .

(٣) خير الدين بن أحمد بن علي ، الأيوبي ، العلمي ، الفاروقي : فقيه ، باحث ، له نظم . من أهل الرملة (بفلسطين) ولد ومات فيها . رحل إلى مصر ١٠٠٧ هـ فمكث في الأزهر ست سنين . وعاد إلى بلده ، فأفتى ودرس إلى أن توفي . أشهر كتبه (الفتاوي الخيرية (٢) ط) مجلدان ، و (مظهر الحقائق - خ) حاشية على البحر الرائق في فقه الحنفية ، و (ديوان شعرخ) وغير ذلك توفي عام ١٠٨١ .

الأعلام للزركلي [٢ / ٣٢٧] .

(٤) نفس المصدر السابق بتصريف .

(٥) كان يجد شجرة ميتة فللمشتري أخذ أرش هذه الشجرة الميتة وأكثر ما يكون هذا في العبيد .

{ اشتراط الوصف الذي لا غرر فيه }

٧١- (والضابط للأوصاف أن كلَّ وَصْفٍ لَّا غَرَّرَ فِيهِ فَاشْتَرَاطُهُ جَائِزٌ لَّا مَا فِيهِ غَرْرٌ) (١)

أ. المعني الإجمالي :

ذكرت هذه الكلية فيما إذا خالف مقصود المشتري ، فبان خلاف ما أراده ، ولكن هذا الاختلاف يسير ، وقد يؤدي نفس الغرض ، أو قد يكون أفضل مما قصد.

قال ابن عابدين : **إِنْ اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ بَعْلٌ فَإِذَا هُوَ بَعْلَةٌ ، وَكَذَا عَلَى أَنَّهُ حِمَارٌ أَوْ بَعِيرٌ فَإِذَا هُوَ أَتَانٌ** (٢) **أَوْ نَاقَةٌ أَوْ جَارِيَةٌ عَلَى أَنَّهَا رَتْقَاءٌ** (٣) **أَوْ حُبْلَى أَوْ نَيْبٌ فَإِذَا هُوَ يَخْلَافُهُ جَازٌ وَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ أَفْضَلُ مِنَ الْمَشْرُوطَةِ ، وَيَنْبَغِي فِي مَسْأَلَةِ الْبَعِيرِ وَالنَّاقَةِ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَرَبِ وَأَهْلِ الْبُوَادِي الَّذِينَ يَطْلُبُونَ الدَّرَّ وَالنَّسْلَ ، أَمَّا أَهْلُ الْمُدُنِ وَالْمُكَارِيَةِ فَالْبَعِيرُ أَفْضَلُ فَتَحٌ** (٤) **وَذَكَرَ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَنَّ صَاحِبَ الْهَدَايَةِ** (٥) **ذَكَرَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى**

==

انظر رد المختار لابن عابدين ١٩ / ٤٧٥ بتصرف.

(١) رد المختار لابن عابدين ١٩ / ١٢.

(٢) اثنى الحمار.

(٣) المرأة المسدود فرجها.

(٤) أي قاله ابن الكمال في كتابه فتح القدير

(٥) صاحب الهداية هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، أبو الحسن برهان الدين : من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان (من نواحي فرغانة) كان حافظا مفسرا محققا أديبا ، من المجتهدين.

من تصانيفه " بداية المبتدي - ط " فقه ، وشرحه " الهداية في شرح البداية - ط " مجلدان ، و " منتقى الفروع " و " الفرائض " و " التجنيس والمزيد - خ " في الفتاوى ، و " مناسك الحج " و " مختارات النوازل كان في

هذا الحين ، لم تبلغنا أخباره ، وكان من أوعية العلم رحمه الله.

انظر سير أعلام النبلاء - تح الأرئووط [٢١ / ٢٣٢].

والأعلام للزركلي [٤ / ٢٦٦].

أَنَّهُ خَبَازٌ فَإِذَا هُوَ كَاتِبٌ خَيْرٌ مَعَ أَنَّ صِنَاعَةَ الْكِتَابَةِ أَشْرَفُ عِنْدَ النَّاسِ ، وَكَانَ صَاحِبَ
الْهِدَايَةِ مِنَ الْمَشَايخِ الَّذِينَ لَا يُفَرِّقُونَ بَيْنَ كَوْنِ الصِّفَةِ الَّتِي ظَهَرَتْ أَشْرَفَ أَوْ لَا.

- وَدَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ الْخِيَارَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَوْجُودُ أَنْقَصَ وَصَحَّحَ الْأَوَّلَ لِفَوَاتِ غَرَضِ
الْمُشْتَرِي ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ كَافِرٌ فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الِاسْتِخْدَامَ لَا يَتَفَاوَتُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ ، بِخِلَافِ تَعْيِينِ الْخُبْزِ أَوْ الْكِتَابَةِ^(١) فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّ
حَاجَتَهُ هَذَا الْوَصْفُ .

وَمَفَادُهُ تَصْحِيحُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ إِنْ ظَهَرَ الْوَصْفُ أَفْضَلَ مِنَ الْمَشْرُوطِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَحْصُلِ
التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْوَصْفَيْنِ فِي الْغَرَضِ الْمَقْصُودِ لِلْمُشْتَرِي كَالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ .

(قَوْلُهُ : فَلْيُحْفَظْ الضَّايِطُ هُوَ مَا قَدَّمَاهُ أَوَّلًا عَنِ الْفَتْحِ الْبَيْعِ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ
وَتِلْكَائِينَ مَوْضِعًا مَذْكُورَةً فِي الْأَشْبَاهِ شَرَطَ أَنَّهَا مُغْنِيَةٌ ، إِنْ لِلتَّبْرِيِّ لَا يَفْسُدُ ، وَإِنْ لِلرَّغْبَةِ
فَسَدَ بَدَائِعُ^(٢) ، وَلَوْ شَرَطَ حَبَلَهَا ، إِنْ الشَّرْطُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَسَدَ ، وَإِنْ مِنَ الْبَائِعِ جَازَ ؛
لِأَنَّ حَبَلَهَا عَيْبٌ فَذَكَرَهُ لِلْبَرَاءَةِ مِنْهُ ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ يَرِغُبُونَ فِي شِرَاءِ الْإِمَاءِ لِلْأَوْلَادِ
فَسَدَ خَائِنَةٌ^(٣) ، وَلَوْ شَرَطَ أَنَّهَا دَاتٌ لَبِنٍ جَازَ عَلَى الْأَكْثَرِ .

ب. التطبيقات الفقهية : إشتراط زيدٌ من عمرو ، في عبدٍ اشتراه ألا يكون كاتباً ، فتبين أنه
كاتب ، فلا خيار لزيد ، لأن صفة الكتابة في العبد صفة جيدة وتزيد من قيمته ، والله
أعلم .

(١) اي اشترطه عبداً خبازاً أو كاتباً.

(٢) اي كتاب البدائع وهو للكاساني.

(٣) اي فتاوي الخانية وهي فتاوي في المذهب الحنفي وصاحبها الإمام فخر الدين حسين الفرغاني المشهور بقاضي
خان.

{ رد ما في تفريقه ضرر }

٧٢- (كل ما في تفريقه ضرر لا يجوز رده ، لا قبل القبض ولا بعده ، وما لا فجائر)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة عظيمة في مسألة خيار العيب في المبيع ، إن كان هذا العيب في ما في تفريقه ضرر ، إما أن يمسهما أو يردهما ولا يجوز له أخذ الجيد وترك الرديء ؛ لأن في تفريقه ضرراً ؛ ولأن تمييز المعيب زيادة في العيب ، فكأنه عيب حادث حتى قيل لو كان في وعاءين له رد المعيب منهما بعد القبض لأنه لا ضرر ، مثل لو اشترى زوجي خف أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده يردهما أو يمسهما ، وكذا كل ما في تفريقه ضرر ، وما لا ضرر في تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيباً إن كان قبل القبض ليس له رد أحدهما ؛ لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها ، وإن كان بعد القبض يجوز ؛ لأنه لا ضرر في تفريقها ؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض ، فجاز رد البعض كما لو اشترى من اثنين ، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض فهو عيب ، وما لا فلا ؛ أي إذا لم يكن في تفريقه ضرر يجوز رده إن وجد به عيباً مثل العبدین والثوبين بعد القبض^(٢) .

ب. التطبيقات الفقهية : اشترى زيدٌ من عمرو ، مصراعي باب فقبضه قبل القبض ، ثم تبين لزيد وجود عيب في أحد المصراعين ، فأراد أن يرد المعيب ، فلا يصح ، أما أن يردهما أو يمسهما مع أخذ أرش المعيب ، والله أعلم .

(١) الإختيار للموصلي ٢ / ١٩ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصرف .

{ بيع المنهي عنه }

٧٣- (كل منهي عنه قبيح ، فإن كان لعينه أفاد بطلانه ، وإن كان لغيره ؛ فإن كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فساده ، وإن كان لمجاور أفاد كراهة التحريم مع الصحة)^(١) .

أ. المعنى الإجمالي :

المراد أن المنهي عنه قبيح ؛ لأن الله سبحانه وتعالى لا يحرم شيئاً إلا لأنه قبيح مضرٌ للإنسان ، مضرٌ لدينه ولصحته ولدنياه وأخرته .

- فإن كان هذا المنهي عنه لعينه ((لأصله)) أفاد بطلانه أي أن هذا البيع باطلٌ كبيع الميتة والخنزير ، وإن كان لغيره فهو قسمان :

الأول : إن كان لوصف أفاد فساده كبيع الربا ، والبيع بشرط مفسد كأن يشترط البائع أن يطاء الأمة شهراً .

- وإن كان لمجاور أفاد كراهة التحريم مع الصحة ، كالبيع عند النداء يوم الجمعة.^(٢)

- وقد سبق التفصيل فيها^(٣)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٦ / ١٥٣ .

(٢) قلت سبق وأن فصلنا أنواع البيوع من حيث الصحة والفساد في كلية سابقه لذلك جئت بها هنا على سبيل الإجمال .

(٣) ص ٩٩ .

{ ما يسقط من الخيارات وما لا يسقط }

٧٤- (كل ما يُبطلُ خيارَ الشرطِ والعيبُ يُبطلُ خيارَ الرؤيةِ إلا أنَّ خيارَ الشرطِ والعيبُ يسقطُ بصريحِ الإسقاطِ ، وخيارُ الرؤيةِ لا يسقطُ بصريحِ الإسقاطِ لا قبلَ الرؤيةِ ولا بعدها^(١))

أ- المعنى الإجمالي :

المراد أن جميع ما يبطل خيار الشرط والعيب، يبطل خيار الرؤية، غير أن الفرق بين خيار الشرط والعيب أنهما يسقطان بصريح الإسقاط، كأن يسقط المشتري مدة الخيار التي قيدها الحنفية بثلاثة أيام فأدنى، أو يسقط العيب، فيقول أنا أرضى بكل ما في هذه السلعة من عيوب، إن كان بها عيوباً، وأن خيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها فقبلها؛ لأنه لا خيار قبل الرؤية، وأما بعدها فلأنَّ الخيار ما ثبتَ باشتراطِ العاقدين .

قال السرخسي في البدائع^(٢) :- أما قبلها فلأنه لا خيار قبل الرؤية؛ لأنَّ أوَّانَ ثبوتِ الخيارِ هو أوَّانُ الرؤيةِ فقبلَ الرؤيةِ لا خيارَ ، وإسقاطُ الشيءِ قبلَ ثبوتهِ وثبوتِ سببهِ مُحالٌ .

وأما بعدَ الرؤيةِ فلأنَّ الخيارَ ما ثبتَ باشتراطِ العاقدين ؛ لأنَّ رُكنَ العقدِ مُطلقٌ عن الشرطِ نصًّا ودلالةً ، وإثماً يثبتُ شرعاً لحكمه فيه فكان ثابتاً حقاً لله - تعالى - .

وأما خيارَ الشرطِ والعيبِ فثبتَ باشتراطِ العاقدينِ أمَّا خيارُ الشرطِ فظاهرٌ ؛ لأنه منصوصٌ عليه في العقدِ وأمَّا خيارُ العيبِ فلأنَّ السَّلَامَةَ مشروطةٌ في العقدِ دلالةً ، والثابتُ بدلالةِ النصِّ كالثابتِ بصريحِ النصِّ ، فكان ثابتاً حقاً للعبدِ ، وما ثبتَ حقاً للعبدِ يُحتملُ السقوطُ بإسقاطه مقصوداً ؛ لأنَّ الإنسانَ يملكُ التصرفَ في حقِّ نفسه مقصوداً

(١) بدائع الصنائع ٢٩٩/١٢ بتصرف.

(٢) نفس المصدر السابق.

اسْتِنْفَاءً وَإِسْقَاطًا ، فَأَمَّا مَا ثَبَتَ حَقًّا - لِلَّهِ تَعَالَى - فَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ
إِسْقَاطًا مَقْصُودًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَقْصُودًا ، لَكِنَّهُ يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ
بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ بِأَنْ يَتَصَرَّفَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَقْصُودًا ، وَيَتَضَمَّنُ ذَلِكَ سُقُوطَ حَقِّ

الشَّرْعِ ، فَيَسْقُطُ حَقُّ الشَّرْعِ فِي ضَمَنِ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ كَمَا إِذَا أَجَازَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ
، وَرَضِيَ بِهِ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً بِمُبَاشَرَةٍ تَصَرُّفٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَالْإِجَازَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ
ثَبَتَ حَقًّا لِلشَّرْعِ ، لَكِنَّ الشَّرْعَ أَثْبَتَهُ نَظْرًا لِلْعَبْدِ حَتَّى إِذَا رَأَاهُ وَصَلَحَ لَهُ أَجَازَهُ .

وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ لَهُ رَدُّهُ إِذْ الْخِيَارُ هُوَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ ، فَكَانَ الْمُشْتَرِي بِالْإِجَازَةِ
وَالرِّضَا مُتَصَرِّفًا فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَقْصُودًا ، ثُمَّ مِنْ ضَرْوَةِ الْإِجَازَةِ لُزُومُ الْعَقْدِ ، وَمِنْ
ضَرْوَةِ لُزُومِ الْعَقْدِ سُقُوطُ الْخِيَارِ ، فَكَانَ سُقُوطُ الْخِيَارِ مِنْ طَرِيقِ الضَّرُورَةِ لَا بِالْإِسْقَاطِ
مَقْصُودًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ الشَّيْءُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَثْبُتُ مَقْصُودًا كَالْوَكِيلِ
بِالْبَيْعِ إِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ ، وَلَوْ بَاعَ الْمُوَكَّلُ بِنَفْسِهِ يَنْعَزِلُ
الْوَكِيلُ كَذَا هُنَا ^(١) .

(١) بدائع الصنائع ١٢ / ٣٠٠ .

{ ما الذي يثبت خيار الرؤية }

٧٥- (كُلُّ مَا يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ فِيهِ يَرُدُّهُ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَمَا لَا فَلَا) (١)

أ. المعنى الإجمالي :

أي لو أن رجلاً اشترى سيارة ، ووصفها البائع له وصفاً جيداً ثم ، لما أتت جربها وفحصها ، فوجد بها عيوباً كثيرة ، فإنه حينئذٍ ، يثبت له حق الرد ، ويثبت له إن أراد السلعة ، حق خيار الرؤية ، وإذا كانت نفس المواصفات التي طلبها ، وخالية من العيوب ، فإنه يلزم بالبيع ، ويسقط حق خيار الرؤية .

قال الكاساني (وَلَوْ اشْتَرَى عَيْنًا يَدَيْنِ^(٢) فَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعْيِينِ لَا يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّعِنَ لِلْعَقْدِ لَا يَتَّعِنُ لِلْفَسْحِ فَيَقَى الْعَقْدُ ، وَقِيَامُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُطَالَبَةِ بِمِثْلِهِ ، فَإِذَا قَبِضَ يَرُدُّهُ هَكَذَا إِلَى مَا لَا نَهَايَةَ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ الرَّدُّ مُفِيدًا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ عَيْنًا لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِحُ يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّعِنُ بِالْعَقْدِ ، فَيَتَّعِنُ فِي الْفَسْحِ أَيْضًا ، فَكَانَ الرَّدُّ مُفِيدًا ، وَلِأَنَّ الْفَسْحَ إِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى الْمَمْلُوكِ بِالْعَقْدِ وَمَا لَا يَتَّعِنُ بِالتَّعْيِينِ لَا يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْفَسْحُ ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي الْبِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْقِسْمَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَنْفَسِحُ يَرُدُّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَلَا يَثْبُتُ فِي الْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَا تَحْتَمِلُ الْإِنْفِسَاخَ يَرُدُّ هَذِهِ الْأَمْوَالِ فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ فِيهِ يَرُدُّهُ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَمَا لَا فَلَا (٣) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢ / ٢٧٩ - وانظر الإختيار ٢ / ٨ .

(٢) كسيارة بنقود فالسيارة عين أي معينة والنقود دين أي غير معينة.

(٣) نفس المصدر السابق بتصريف يسير.

ب- التطبيقات الفقهية :

اشترى زيدٌ من عمرو سيارة ، وصفها له عمرو وصفاً جيداً ، وبين أنها خالية من العيوب، ثم لما جاءت وفحصها زيدٌ ، وجد بها عيوباً كثيرة ، فلزيدٌ حق خيار الرؤية ، والله اعلم .

{ رؤية النموذج تسقط الخيار }

٧٦- (كل ما يعرض بالنموذج رؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه وما لا يعرض بالنموذج لا بد من رؤية كل واحد منهما لإسقاط الخيار)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

دُكرت هذه الكلية في باب خيار الرؤية ، وأن ما يُسقط هذا الخيار هو رؤية النموذج^(٢) وأن رؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه.

قال السرخسي : إنما يلزم العقد إذا كان ما لم يره مثل ما رآه أو أجود مما رأى ، فإن كان أدنى مما رأى ، فله الخيار ؛ لأنه إنما رضي بالصفة التي رأى .

- قوله وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل واحد منهما ، حتى يسقط الخيار في حق المشتري ، والله أعلم .

ب. التطبيقات الفقهية :

مثل أن يشتري حاجة غير مرئية ووقال لي خيار الرؤية ، ثم أراه البائع نموذجاً لما اشتراه ، فلو تم البيع فإن الخيار يسقط ، ولا يحق له المطالبة به ، وكذلك السمن والزيت والحنطة فلا خيار له إذا اشتراها بعد رؤية بعضها لأن المكيل أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض تصير صفة ما بقي منه معلوماً .

(١) المبسوط للسرخسي ١٣ / ١٣٢ .

(٢) النموذج بفتح النون : مثال الشيء مُعَرَّبٌ .

القاموس المحيط للفيروز آبادي - فصل الواو ١ / ٢٦٦ وفي المعجم الوسيط النموذج : المثال الذي يعمل عليه الشيء جمعه نماذج .

ج- المستثنيات :

ويستثني من ذلك ما إذا خالف ما كان في النموذج ، فيكون له الخيار في إمضاء العقد أو إبطاله ؛ لأنه رأى ما هو مخالف للنموذج^(١).

(١) المبسوط للسرخسي ١٣ / ١٣٢ .

{ تصرف المشتري بالمبيع يسقط الخيار }

٧٧- (كل عيب وجدته المشتري في السلعة ، فعرضها بعدما رآه على بيع ، أو وطئها أو لمسها بشهوة ، فذلك رضا منه بالعيب ، وليس له ردها ، ولا يرجع بنقصان عيبتها)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة عظيمة في مسألة خيار الرد في المبيع ، أن المشتري إذا وجد عيباً في السلعة كنقصان الزيت في السيارة ، أو وجد برصاً في جسد الأمة ، فاستخدم السيارة ، أو وطئ الأمة المملوكة ، أو علم بذلك العيب ، كان ذلك رضي منه بالعيب ، وبالتالي يسقط حق الخيار في حقه .

قال شمس الدين السرخسي^(٢) :- ودليل الرضا كصريح الرضا ، وأما الوطاء ودواعيه فلا محل إلا في الملك المتقرر ، فأقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها ، ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع ردها بالعيب كان هذا في القياس رضا ، فبعد العلم بالعيب أولى ، إلا أن قبل العلم بالعيب لم يصح هو راضياً بالعيب فيرجع بالنقصان ، وبعد العلم بالعيب يصير هو بالإقدام على هذا الفعل راضياً بالعيب ولا يرجع بالنقصان .

ب- التطبيقات الفقهية :

اشترى زيد أمةً من عمرو ، فوجد بها برصاً ، ثم وطئ الأمة ؛ فإنه يسقط في حقه خيار العيب ، والله أعلم .

١ المبسوط ١٣ / ١٨٠

٢ نفس المصدر السابق

{ رجوع النقصان }

٧٨- (كل موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري أو أعتقه لم يرجع بالنقصان ، وكل موضع ليس له أخذه بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجوع بالنقصان)^(١)

أ. المعني الإجمالي :

وهذه القاعدة قد بينها أم البيان المادة (٣٥٠) من مجلة الأحكام العدلية ، قال في درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : إذا وجد مانع للرد ليس للبائع أن يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث بل يصير مجبرا على إعطاء نقصان الثمن حتى أنه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له أن يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه ، مثلا : إن مشتري الثوب لو فصل منه قميصا وخاطه ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع أن يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يجبر على إعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب أيضا ؛ لا يكون بيعه مانعا له من طلب نقصان الثمن ، وذلك لأنه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعا من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيطا لا يكون بيع المشتري حينئذ حسبا وإمساكا للمبيع إذا وجد مانع للرد فليس للبائع استرجاع المبيع المعيب من المشتري ولو رضي بذلك البائع والمشتري ، ويكون البائع مجبرا على إعطاء نقصان الثمن ، فعلى ذلك فلو رد المشتري المبيع وقبل البائع الرد ؛ فلا يحكم بالرد بل يحكم لدى قبل الاطلاع على عيبه القديم ، أو بعد الاطلاع عليه^(٢) ، أو أخرجه من ملكه بأية صورة كانت ، أو عرضه على البيع ؛ فله أن يأخذ من البائع نقصان الثمن ؛ لأن المشتري بتصرفه التصرفات المذكورة لا يكون قد حسب

(١) الإختيار للموصلي ٢ / ٢١ .

(٢) انظر رد المختار لابن عابدين ٥ / ١٠٧ .

المبيع أي لا يكون أزال حق استرداد البائع للمبيع وإن يكن المادة ٤٤٣ تفيد أن بيع المبيع، أو عرضه للبيع بعد الاطلاع على عيبه هو رضا بالعيب، إلا أنه إذا وجد مانع للرد على هذا الوجه فإنه يتقرر حق المشتري بالرجوع على البائع بنقصان الثمن قبل البيع وقبل العرض للبيع، فلذلك لا تعد التصرفات المذكورة رضا بالعيب.

ب- التطبيقات الفقهية : إذا اطلع المشتري على أن قماش القميص الذي اشتراه رديء بعد أن قص القماش وخاطه قميصا؛ فليس للبائع أن يسترد المبيع ولو رضي البائع والمشتري بذلك، بل يكون مجبرا على إعطاء نقصان الثمن، وإذا باع المشتري ذلك القميص قبل العلم بالعيب، أو قبل العلم به، أو أخرجه من ملكه بصورة من الصور؛ فله أن يأخذ من البائع نقصان ثمن ذلك القماش؛ لأنه بهذه الصورة قد انضم مال المشتري وهو الخيط إلى المبيع، أي حصل في المبيع زيادة متصلة غير متولدة مما يعد مانعا للرد، فبما أنه ليس للبائع أن يطلب أخذ ذلك القماش بعد أن قص وخيط، فكذلك إذا أخرج المشتري ذلك القميص من ملكه بوجه من الوجوه كالبيع أو الهبة والتسليم؛ فلا يكون بذلك قد أمسكه وحبس المبيع. أما إذا اطلع المشتري على عيب في القماش بعد أن قصه ثم بعد اطلاعه خاطه، فإن ذلك رضا بالعيب؛ فليس له أن يرجع بنقصان الثمن^(١).

(١) انظر مجلة الأحكام ١ / ٣٠٥.

{ توقف العقد الذي يقبل النقض }

٧٩- (كل عقد يقبل النقض فهو موقوف)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

أريد بهذه الكلية ، أن كل عقد يقبل النقض ، كأن يشتري محمدٌ دابةً زيد من فضولي من غير علمه ، فإن هذا العقد موقوفٌ على إجازة زيد له ، فإن أجازته ، وإلا فإن العقد غير صحيح ، فعلى هذا العقد يقبل النقض وما دام يقبل النقض فهو موقوف^(٢)

ب. التطبيقات الفقهية :

اشترى محمدٌ دابةً زيد من فضولي بغير إذنه ، فإن العقد موقوف بإجازة زيد له ، والله أعلم .

١ البحر الرائق لبن نجيم ٢ / ١٢٦ وانظر رد المحتار ٢٠ / ٣٣

٢ انظر نفس المصدر السابق بتصرف

{ بيع المنتفع به شرعاً }

٨٠- (كل منتفع به شرعاً في الحال أو في المآل وله قيمة ، يجوز بيعه ، وإلا فلا)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة عظيمٌ قدرها ، كبيرٌ شأنها ، إذ إنها اشترطت في البيع أن يكون منتفعاً به وغير المنتفع به لا يجوز بيعه من الناحية الشرعية .

واشترطت هذه الكلية بأن البيع تكون له منفعة ، لأن ما لا منفعة فيه لا يجوز بيعه ، مثل حبة قمح ، أو حبة رز ، أو نقطة ماء ، أو كف تراب ؛ وغيرها مما لا ينتفع به ولا قيمة له . فتبين أن كل ما ينتفع به شرعاً سواء كان عاجلاً أو آجلاً ، وأن ما لـه منفعة ، يجوز بيعه ، وما خالف شيئاً من تلك الكلية فإنه لا يجوز بيعه .

ب- التطبيقات الفقهية :

باع زيدٌ لعمرو حبة رزٍ ، بدرهم ، فالعقد غير صحيح ، لأنه غير منتفع به .

ج- اختلاف العلماء في حكم بيع الكلب :

- ذكر الحنفية في هذه الكلية حكم بيع الكلب ، وأن بيعه جائز بينما خالفهم في ذلك الإمام الشافعي رحمه الله .

وإليك أدلة الطرفين :

استدل الحنفية القائلون بصحة بيع الكلب بما يأتي :

(١) تبين الحقائق ١١/١٢٧ .

ما ذكره أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي^(١) بإسناده عن عبد الباقي بن قانع إلى جابر رضي الله عنه قال { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم }^(٢) فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي يُتَّفَعُ بها من جهتين : إحداهما : أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم ، جاز بيع غيره من الكلاب ؛ لأنَّ أحداً لم يُفرِّق بينهما .

والثانية : أن ذكره للكلب المعلم ؛ لأجل ما فيه من النفع ، وكلُّ ما أبيع الانتفاع به منها فهو مثله ، ويدلُّ لذلك أنَّ النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نفع فيها^(٣) .

ومن أدلتهم : ما روي عن ابن عباس { أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد ، أو ماشية }^(٤)

وعن ابن عمر رضي الله عنهما { أنه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب يربعين درهماً }^(٥) ولأنه مالٌ متقومٌ آلة الصطياد فيصحُّ بيعه كالبازي ألا ترى أنَّ الشرع أباح الانتفاع به حراسةً واصطياداً فكذا بيعاً ولأنه يجوزُ تملكه بغير عوضٍ كالهبة والوصية ؛ فكذا يعوضُ بخلاف الخنزير ؛ لأنه نجسُ العين كالميتة ألا ترى أنه لا يجوزُ الانتفاع به شرعاً ، والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية ؛ لأنها لا يُتَّفَعُ بها .

(١) تبين الحقائق ١١ / ٣٢٧ .

(٢) أخرجه البخاري ٣ / ٥٩ ومسلم ١١٩٨ بلفظ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن .

(٣) تبين الحقائق ١١ / ٣٢٧ .

(٤) روى الدار قطني قال حدثنا أبو بكر النيسابوري حدثنا أحمد بن يوسف السلمى حدثنا عبيد الله بن موسى حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر لا أعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد) سنن الدار قطني - البيوع ٧ / ٣٧٥ ٣١١٢ ورواه النسائي أيضاً ألا أنه قدم السنور وصححه الألباني سنن النسائي - الرخصة في ثمن الكلب - ٧ / ١٩٠ ٤٢٩٥ .

(٥) روى البيهقي عن عبد الله بن عمرو بن العاص : أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً ٨ / ١٧٦ ٣٦١٧ وضعفه بن حجر في المطالب العالية ٢ / ٣٤٩ .

{ أدلة الشافعية }

واستدل الشافعي^(١) رحمه الله على عدم جواز بيع الكلب بما يأتي :

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : " أَخْبَرَنَا مَالِكٌ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { نَهَى عَنْ تَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ } ^(٢)

وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : { مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ ، أَوْ ضَارِيًا نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قَيْرَاطَانٍ } . ^(٣)

قَالَ الشافعي : وَلَا يَحِلُّ لِلْكَلْبِ تَمَنُّ بِحَالٍ ، وَلَوْ جَازَ تَمَنُّهُ جَازَ حُلْوَانُ الْكَاهِنِ ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ " .

قَالَ الْمَاورِدِيُّ ^(٤) : يَبِيعُ الْكَلْبُ بَاطِلٌ وَتَمَنُّهُ حَرَامٌ ، وَلَا قِيَمَةَ عَلَى مُتْلِفِهِ بِحَالٍ ، سَوَاءً كَانَ مُنْتَفِعًا بِهِ ، أَوْ غَيْرَ مُنْتَفِعٍ بِهِ .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٨٢٩ - وانظر منهاج الطالبين للنووي ١ / ١٣٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٩ وهو متفق عليه .

(٣) أخرجه مسلم إلا أنه ذكر قيراط ٢ / ٨١٧ / ٢١٩٧ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٨٢٩ والماوردي هو: علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أفضى قضاة عصره. من المعلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أفضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله الكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خلا أو يزيل خلافا. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد. من كتبه " أدب الدنيا والدين - ط " و " الاحكام السلطانية - ط " والنكت والعيون - خ " ثلاث مجلدات كما في تذكرة النوادر ٢٢ ، في تفسير القرآن، و " الحاوي - في فقه الشافعية، نيف وعشرون جزءا، و " نصيحة الملوك - و " تسهيل النظر - في سياسة الحكومات، و " أعلام النبوة - و " معرفة الفضائل - و " الامثال والحكم - و " الاقتناع " فقه، و " قانون الوزارة " لعله المطبوع بعنوان " أدب الوزير " قاله عبيد. و " سياسة الملك " وغير ذلك توفي عام ٤٥٠ هـ الأعلام للزركلي ٤ / ٣٢٧ بتصرف.

وَرَوَى مَعْرُوفُ بْنُ سُؤَيْدٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : { لَا يَحِلُّ ثَمَنُ الْكَلْبِ ، وَلَا حُلْوَانُ الْكَاهِنِ ، وَلَا مَهْرُ الْبَغِيِّ } ^(١) .

وَرَوَى عَبْدُ الْكَرِيمِ ، عَنْ قَيْسِ بْنِ حَبْتَرٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : { نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُ ثَمَنَ الْكَلْبِ فَاْمُلْهُ كَفَّهُ تُرَابًا } ^(٢) .

وَرَوَى خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ أَبِي الْوَلِيدِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { جَالِسًا عِنْدَ الرُّكْنِ فَرَفَعَ بَصْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ فَضَحِكَ فَقَالَ : " لَعَنَّ اللَّهُ الْيَهُودَ ثَلَاثًا : إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا ، وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكَلَ شَيْءٌ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ " } ^(٣) .

قال الشافعي فدلّتْ نُصُوصُ هَذِهِ الْأَخْبَارِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ غَسْلُ الْإِنَاءِ مِنْ وُلُوغِهِ فَوَجِبَ أَنْ يَحْرَمَ ثَمَنُهُ وَقِيَمَتُهُ كَالْخَنزِيرِ . ^(٤)

{ المناقشة }

ناقش الحنفية الشافعية القائلون بعدم صحة بيع الكلب بما يأتي :

أن ما رواه الشافعي ، محمولٌ على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمرُ يقتل الكلاب ؛ لأنه روي عن إبراهيم { أنه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد ^(٥) فلفظ الرخصة يدلُّ على الاستباحة ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلوم وغير المعلوم ^(١) .-

(١) سبق تخريجه ص ١٦٩ وهو متفق عليه .

(٢) أخرجه احمد في المسند وصححه احمد شاكر ٥ / ٩٤ .

(٣) رواه النسائي - باب تحريم بيع ما يكون نجساً ٦ / ١٣ / ١١٣٧٣ .

(٤) الحاوي الكبير ٥ / ٨٣١ - ٨٣٢ .

(٥) قلت ذكر موقوفاً على إبراهيم كما ذكر ذلك ابن شيبه في مصنفه حيث قال : حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن المغيرة ، عن إبراهيم ، قال : (لا بأس بثمن كلب الصيد) .

==

وقالوا : قولكم بأنه نجس العين كالخنزير ، قياس غير صحيح ؛ لأنه لو كان كذلك لم يجز الإنتفاع به أصلاً ، ونحن متفقون على جواز اقتناء كلب الصيد والماشية ، للأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك ^(٢)

وناقش الشافعية أدلة الحنفية بما يأتي :

قالوا : الجوابُ عن حديث جابرٍ من وجوه ^(٣) : أحدها : ضعفُ إسناده : لأنَّ الحسنَ بنَ أبي جعفرٍ مطرحَ الحديثِ .

والثاني : أنَّ قوله : " إِلاَّ الكَلْبَ المُعَلَّم " راجعٌ إلى مُضمَرٍ مَحذوفٍ ، وتَقديرُهُ : أَنَّهُ نَهَى عَن ثَمَنِ الكَلْبِ وَاقْتِنَائِهِ إِلاَّ الكَلْبَ المُعَلَّمَ فَيَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ .

والثالثُ : أنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ : إِلاَّ الكَلْبَ المُعَلَّم يَعْنِي : وَالكَلْبَ المُعَلَّمُ ، فَتَكُونُ إِلاَّ فِي مَوْضِعِ الوَاوِ ، كَمَا قَالَ تَعَالَى { إِلاَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِي } ^(٤) يَعْنِي : وَالَّذِينَ ظَلَمُوا .

وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخِرُ فَأُضْعَفُ إِسْنَادًا ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عُمَارَةَ مَرْدُودُ الْقَوْلِ ، ثُمَّ الْمَثْنُ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْإِحْتِجَاجُ بِهِ ، وَيَكُونُ الْحَدِيثُ خَارِجًا مَخْرَجَ الزَّجْرِ فِي اسْتِهْلَاكِ

==

مصنف بن أبي شيبة باب من رخص في ثمن كلب الصيد ٦ / ٢٤٦ / ٢١٣١٢ / وضعفه بن حجر في الدراية . ١٦١ / ٢ .

(١) تبين الحقائق ١١ / ٣٢٦ .

(٢) تبين الحقائق ١١ / ٣٢٨ بتصرف .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥ / ٨٣١ - ٨٣٢ .

(٤) البقرة ص ١٥٠ .

الْكَلْبِ الْمُعَلِّمَةِ عَلَى أَرْبَابِهَا ، حَتَّى لَا يُسْرَعَ النَّاسُ إِلَى قَتْلِهَا ، كَمَا فِي قَوْلِهِ : (مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ) ^(١) عَلَى الزَّجْرِ عَنْ قَتْلِ الْعَبِيدِ .

وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْفَهْدِ ، بَعْلَةَ جَوَازِ الْإِصْطِيَادِ ، فَهُوَ أَنَّهُ يَرْفَعُ النَّصَّ فَكَانَ مُطْرَحًا ، ثُمَّ الْمَعْنَى فِي الْفَهْدِ طَهَارَتُهُ حَيًّا ، وَكَذَا الْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْمَوَاشِيِّ بَعْلَةَ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ بِهِ ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ^(٢) .

{ الترجيح }

الذي يظهر لي والله أعلم ، صحة جواز بيع الكلب المعلم ، سواء كان كلب صيدٍ ، أو ماشيةٍ ، أو حراسةٍ ، وعدم جواز ما سواه من كلب الزينة ونحوها ، جمعاً بين الأدلة ؛ لأن الإعمال أولى من الإهمال ، وبالله التوفيق .

(١) أخرجه الترمذي وقال حسن غريب ١٤١٤ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٥ / ٨٣٢ .

{ تعدد الإيجاب }

٨١- (قوله : وَإِذَا تَعَدَّدَ الْإِيجَابُ فَكُلُّ إِيجَابٍ يَمَالٍ انْصَرَفَ قَبُولُهُ إِلَى الْإِيجَابِ الثَّانِي وَيَكُونُ بَيْعًا بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَفِي الْإِعْتَاقِ وَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ إِذَا قَبِلَ بَعْدَهُمَا لَزِمَهُ الْمَالَانِ وَلَا يَبْطُلُ الثَّانِي الْأَوَّلُ ، وَإِذَا تَعَدَّدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ انْعَقَدَ الثَّانِي وَانْفَسَخَ الْأَوَّلُ)^(١)

أ. المعني الإجمالي :

الإيجاب : هو اللفظ الصادر من البائع كبعثتك وقيل الإيجاب : ما ذكر أولاً من قوله بعث واشترت^(٢)

القبول : هو اللفظ الصادر من المشتري

وهذه الكلية فيها ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : تعدد الإيجاب :

إذا تعدد الإيجاب انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني وينفسخ الإيجاب الأول كقول البائع بعثتك بقرتي بألف درهم فقبل المشتري ثم رجع وقال بل بألفي انعقد الإيجاب الثاني وانفسخ الأول .

المسألة الثانية : في الإعتاق والطلاق على مال :

إذا قبل بالإيجاب الثاني يلزم بالمالان مثلاً لو قال : رجل بعثتك عبدي هذا بألف درهم فقبل المشتري ثم رجع وقال بل بعثتك بألفين يلزم بدفع الأول والثاني ، ويكون المجموع ثلاثة آلاف .

المسألة الثالثة : إذا تعدد الإيجاب والقبول :

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٥ / ٦١ .

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٥٩ .

إذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول كأن يقول البائع بعتك داري بألف درهم فقبل المشتري ثم رجع وقال بعتك داري بألفي درهم ، فقبل المشتري ، انعقد عقد الدار وانفسخ عقد الدابة ، أو العكس والله أعلم.

ب- التطبيق الفقهي :

مثلاً رجل اشترى سيارة بقيمة خمسين ألف ، ثم تبين له أن قيمتها الحقيقية عشرين ألف ، فرجع للبائع وقال قيمتها الحقيقية عشرون ، فبعها لي بعشرين فقبل ، فإن الإيجاب والقبول الثاني هو المعتبر ويسقط الأول ، والله أعلم .

{ ما يحدث بالمبيع }

٨٢- (كُلُّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْمَبِيعِ مِنْ كَسْبٍ أَوْ وِلْدٍ أَوْ عُقْرِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

هذه قاعدة دُكرت في بيع الفضولي ، في أنه لو باع ملك غيره كعبد فقطعت يده ، ثم أجاز المالك البيع ، فإن الأرش يكون للمشتري .

قال الزيلعي : لَوْ قَطَعَتْ يَدُ عَبْدٍ بَاعَهُ الْفُضُولِيُّ ، ثُمَّ أَجَازَ مَالِكُهُ الْبَيْعَ يَكُونُ أَرَشُ الْيَدِ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَتَ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْقَطْعَ وَرَدَّ عَلَى مَلِكِهِ وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْمَبِيعِ مِنْ كَسْبٍ أَوْ وِلْدٍ أَوْ عُقْرِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي لِمَا ذَكَرْنَا ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مُحَمَّدٍ^(٢) وَالْعُذْرُ لَهُ أَنَّ الْمَلِكَ مِنْ وَجْهِ يَكْفِي لِاسْتِحْقَاقِ الزَّوَائِدِ .

ب. التطبيقات الفقهية :

كَالْمُكَاتِبِ إِذَا قَطَعَتْ يَدُهُ فَأَخَذَ الْأَرَشَ ، ثُمَّ رُدَّ فِي الرَّقِّ يَكُونُ الْأَرَشُ لِلْمَوْلَى وَكَذَا إِذَا قَطَعَتْ يَدُ الْمَبِيعِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَأَجَازَ الْبَيْعَ يَكُونُ الْأَرَشُ لِلْمُشْتَرِي^(٣) .

(١) تبين الحقائق ١١ / ٢٤٠ - وانظر رد المحتار ١٩ / ٤٣٠ .

(٢) لأنه يرى أن بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية تبين الحقائق ٤ / ١٠٧ .

(٣) تبين الحقائق ١١ / ٢٤٠ .

{ اشتراط البدل }

٨٣- (كُلُّ مَا يَحْصُلُ فِيهِ لِلْأَصِيلِ بِمُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ مِنْ الْبَدَلِ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْبَدَلِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ يَجُوزُ)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية ، أن المشتري إذا تبين له عَيْبٌ في السلعة غير واضح بعدما تم البيع ، فرجع إلى البائع ، وبيّنَ هذا العيبَ ، فأعطاه البائعَ مقابلَ هذا العيبِ^(٢) ، ثم باعها المشتري على أجنبيٍّ ، فإنه لا يجوز أن يصنع به مثلما صنع البائع - أما إذا لم يعلم المشتري بالعيب مسبقاً ، فإنه يجوز له أن يعطي الأجنبي مقابل هذا العيب ، والله أعلم .

ب- التطبيق الفقهي :

كأن يشتري زيدٌ داراً ، وبعد فترة اتضح له عيبٌ بها ، فرجع إلى البائع فأخبره ، فأعطاه البائع أرشاً مقابل هذا العيب ، فباع المشتري الدار ، لأجنبي ، فلا يجوز للأجنبي أن يأخذ مقابل هذا العيب ، إذا كان بعدما أصلح المشتري هذا الخلل ، والله أعلم .

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١١ / ٣٣٤ .

(٢) وهو ما يسمى بالأرش .

{ فساد أحد العوضين يفسد العقد }

٨٤- (كُلُّ فَسَادٍ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْعُوضِينَ يَكُونُ فَسَادًا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد أن أي فساد يكون في أحد العوضين ، يكون فساداً في صلب العقد كأن يشتري داراً بخمر ، فالدار مبيع صحيح ، والخمر ثمنٌ فاسد ، فيفسد العقد ، وكذلك لو كان المبيع فاسداً ، كخمر بنقود .

وذلك لأن أحد العوضين ركن في عقد البيع فيفسد العقد بفساد أحد أركانه ، والله أعلم .

ب- التطبيق الفقهي :

باع زيد دار له ، بخمرٍ ، فالعقد باطلٌ ؛ لأنه وقع فساد في صلب العقد ، في أحد العوضيين ، وهو الخمر .

(١) أصل الكلية كل فساد يكون في أحدهما رد المحتار لابن عابدين ٢٠ / ٣٩٢ .

{ الفرق بين مبادلة المال بالمال ، ومبادلة المال بغير المال }

٨٥- (كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة ، وما كان مبادلة مال بغير مال ، لا يبطل بالشروط الفاسدة)^(١)

أ- المعني الإجمالي :

أن البيع إذا كان مبادلة مال بمال مثل : شاة بدرهمين ، أو ثوب بخمسة دراهم ، واشترط أحد الطرفين شرطاً فاسداً ، كأن يقرض المشتري رجلاً مالاً ، أو لا يطاءً الجارية وغيرها من الشروط الفاسدة ؛ فإن البيع أو العقد يبطل ، لوجود هذه الشروط الفاسدة ، ويكون ربا ، لأن الحنفية يقولون كل عقد ذكر فيه شرط فاسد يكون ربا ، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض ، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، فيكون فيه فضل خال عن العوض ، وهو الربا بعينه^(٢)

- أما مبادلة مال بغير مال ، أو ما كان من التبرعات ، فلا يبطل العقد بالشروط الفاسدة ، وبالتالي لا يكون ربا ، لأن الربا يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها .

- والمراد بالمعاوضات غير المالية ، النكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها.^(٣)

ب- التطبيق الفقهي : تزوج زيد ابنة عمرو ، علي أن يقرض عمرا مئة درهم ، فهنا الشرط فاسد إلا انه صح هنا لأنها معاوضات غير مالية .

(١) البحر الرائق ١٦/٢٦٥ - وانظر رد المحتار ٢٠ / ٣٥١ .

(٢) تبيين الحقائق ١١/٣٥٥ .

(٣) البحر الرائق ١٦/٢٦٦ .

{ سقوط الخيار }

٨٦- (كل فعل يوجد ممن له الخيار ، لا يحل لغير المالك ؛ لأنه رضي بالملك)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد أن كل فعل يحصل لمن له الخيار ، لا يُحوّل له أن يتصرف تصرفات ، تدلّ على أن قد اقتنع بالمبيع ، كلمس الجارية ، أو تقبيلها ، أو النظر إليها بشهوة ، لأنه إن فعل ذلك سقط الخيار ، لأن أفعاله هذه تدل على أنه لم يعد يريد الخيار ، وبالتالي ، يسقط في حقه ويتم البيع .

ب. التطبيقات الفقهية :

اشترى زيد أمة من عمرو ، واشترط الخيار ثلاثة أيام ، فبينما هو في مدة الخيار وطء الأمة ، فيسقط في حقه الخيار .

ج - قلت ويستثنى ما إذا فعل ما فعل بغير شهية وكذلك الدار ، فللمشتري دخولها ورؤيتها مرة وأخرى ، وكذلك السيارة ، له أن يجربها ويتفحصها ، والله أعلم.

(١) الإختيار للموصلي ٢ / ١٥ .

{ تصرف العاقل ، تصرف لنفسه }

٨٧- (كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أن الرجل العاقل ، إذا باع أو اشترى أو وهب فإنما يتصرف لنفسه ، ولا ينصرف تصرفه إلى غيره .

ب. التطبيق الفقهي :

باع صبيٌ لزيد سيارة ، فالبيع غير صحيح لأن الصبي ليس فيه أهلية البيع .

ج - يستثني من ذلك : بيع الفضولي وقد سبق شرحه بالتفصيل^(٢) ، والله أعلم .

(١) الإختيار للموصلى ٣ / ٣٥ .

(٢) ص ١٢٣ .

{ ما جاز تملكه ببدل يجوز بدونه إلا النكاح }

٨٨- (كُلُّ مَا جَازَ فِيهِ التَّمْلِيكُ يَبْدَلُ ، جَازَ فِيهِ التَّمْلِيكُ بغيرِ بَدَلٍ إِلَّا النِّكَاحُ)^(١)

أ. المعنى الإجمالي :

المراد من هذه الكلية أنه كما يجوز التملك ببدل ، وهو البيع ، كمن اشترى دابةً مقابل عشرة دنانير ، فهنا وجدَ البدل للبائع مقابل بيعه الدابة ، وهي الدنانير ، فكما يجوز ببدل ، فكذلك يجوز بغير بدل ، وهو ما يسمي عند الفقهاء بالهبة^(٢) ، وهي تملك العين بغير عوض ، كمن وهب سيارته لصديقه ، فهنا تملك المنفعة بغير عوض .

- قوله { إلا النكاح } أي ويستثنى من ذلك النكاح ؛ لأن النكاح فيه تملك البضع لا تملك الذات ، فيستمتع بوضعها ، ولا يجوز له أن يهبه أو أن يعيره ، كغيرها من الأموال ؛ ولأن النكاح لا بد من تسمية المهر لقوله صلى الله عليه وسلم { التمس ولو خاتماً من حديد }^(٣)

ب. التطبيقات الفقهية :

وهب زيداً ابنته لعمره ، بلا مقابل ، لا يصح لأنه لا بد من تسمية المهر والله أعلم .

(١) تبيين الحقائق ١٤ / ٢٣٢ .

(٢) أو العارية أو العطية أو غيرها.

(٣) حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا ملك عن أبي حازم عن سهل ابن معاذ قال : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت إني وهبت منك نفسي . فقامت طويلاً فقال رجل زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة قال (هل عندك من شيء تصدقها) قال ما عندي إلا إزارى فقال (إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً) . فقال ما أجد شيئاً فقال (التمس ولو خاتماً من حديد) . فلم يجد فقال (أمعك من القرآن شيء) . قال نعم سورة كذا سورة كذا لسور سماها فقال (زوجناكها بما معك من القرآن) .

صحيح البخاري - ٥ / ١٩٧٣ / ٤٢٤٢ .

{ ما يوجد في حويصلة الطير }

٨٩- (كُلَّ شَيْءٍ يُوجَدُ فِي حَوْصَلَةِ الطَّيْرِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَأْكُلُهُ الطَّيْرُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ) ^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد من هذه القاعدة : أن كل ما يوجد في بطن الطير من الطعام فهو للمشتري ، وأن لم في الطعام ، فهو للبائع فلو وجد جوهرة ألماس في حويصلة الطير وهو مما لا يؤكل ، فتكون حينئذ للبائع .

ب- التطبيقات الفقهية :

باع زيدٌ عصفوراً لعمرو ، فوجد عمرو لؤلؤة في بطنها ، فاختمها ، فترافعا إلى القاضي ، فحكم القاضي لزيد .

قلت : وهو الصحيح لأن الذي كان في حويصلة الطير ليس مأكولاً والله أعلم .

ج- الإستثناء :

يخرج من هذا ما لو باع رقيقاً وله مال فإن ماله لا يدخل في البيع ، ويكون للبائع إلا أن يشترط المبتاع (المشتري) ^(٢)

(١) وهي كلية منسوبة للإمام أبي يوسف رحمه الله - بدائع الصنائع للكاساني ١١ / ٢٠٤ .

(٢) نفس المصدر السابق بتصريف .

{ البيع المشتمل على وصف نقص }

٩٠- (كل مبيع اشتمل على وصف نقص ، لو علم به المشتري ، يكون غشاً محرماً)^(١)

أ- المعنى الإجمالي :

قال ابن نجيم : وَضَابِطُ الْغِشِّ الْمُحَرَّمِ أَنْ يَشْتَمَلَ الْمَبِيعُ عَلَى وَصْفٍ نَقْصٍ لَوْ عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي امْتَنَعَ عَنْ شِرَائِهِ فَكُلُّ مَا كَانَ كَذَلِكَ يَكُونُ غِشًّا وَكُلُّ مَا لَا يَكُونُ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ غِشًّا مُحَرَّمًا^(٢).

(قلت) هذه قاعدة عظيمة في ضابط الغش ، وهي أن المبيع لو اشتمل على وصف نقص لو علم به المشتري ، يكون غشاً محرماً ، كمن باع سيارة زيتها ينقص ، من دون إعلام المشتري به ، فهذا غشٌ محرّمٌ ، لأنه مبيع اشتمل على وصف نقص لو علم به المشتري يكون غشاً .

ب- التطبيق الفقهي :

باع زيد ، سيارة ينقص زيتها ، ولم يعلم المشتري ، فيكون غشه ، ويحق له خيار المعيب .

ج - ويستثنى من ذلك : الْمُسْلِمُ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا وَدَفَعَ الثَّمَنَ عُرُوضًا مَغْشُوشَةً أَوْ دَرَاهِمَ زُيُوفًا جَازَ إِنْ كَانَ حُرًّا لَا عَبْدًا^(٣) والله أعلم.

١ البحر الرائق لابن نجيم ١٥ / ٣٩٩ بالمعنى .

٢ انظر نفس المصدر السابق

٣ البحر الرائق لابن نجيم ١٥ / ٣٩٩

{ القسمة الفاسدة }

٩١- (كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة) (١)

أ- المعنى الإجمالي :

المراد أن أي قسمة على شرط هبة ، كان يقول زيدٌ لعمرُو نقتسم الدار بشرط أن تهبني مئة دينار .

ب- التطبيق الفقهي :

كمن اقتسما دارا ، على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بألف درهم ، فالقسمة على هذا الشرط باطلة ؛ لأن فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له ؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن { صفقتين في صفقة } (٢)

(١) المبسوط للسرخسي ٤٣/ ١٥ - وانظر البحر الرائق ١٦ / ٤٨١ .

(٢) رواية الإمام أحمد في المسند وقال أحمد شاكر اسناده صحيح ١ / ٣٩٨ / ٣٧٨٣ .

الخاتمة

{ الخاتمة }

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فبفضل من الله وتوفيقه وإعانتة فقد أنهيت هذه الرسالة وفيها أهم النتائج :

١ - إن الحنفية أول من دون الفقه وهتموا بإبراز الكليات الفقهية لكي تجمع الفروع المختلفة ، وهذا العلم جمع الكليات والإهتمام بها لم يسبقهم فيها غيرهم .

٢- إن الجامعة اهتمت بكتابة هذه الكليات وأوعزت إلى طلاب الدراسات العليا بجمعها ووزعت ذلك عليهم .

٣- تعتبر الكليات بمثابة القواعد والضوابط التي يصير عليها المذهب

٤- وجدت أن فقهاء الحنفية في كثير من (الأحيان) يقولون : والأصل أن (كل) ثم يأتون بالمسألة ويريدون بالأصل هنا القاعدة فيكون والقاعدة أن كل كذا وكذا كذا

٥- إن الكلية نوع من القواعد والضوابط الفقهية فهي : حكم كلي فقهي مصدر بكلمة (كل) ينطبق على فروع كثيرة مباشرة .

٦- إن العلاقة بين الكلية وبين القاعدة والضابط : هي علاقة الخصوص والعموم ، فكل كلية لا تخلو من أن تكون قاعدةً أو ضابطاً ، وليس كل قاعدة أو ضابط كلية ، بل تختص الكلية منها ما كان مسوراً بكلمة (كل) فإذا اتسعت دائرة الكلية بحيث اشتملت على أكثر من باب من أبواب الفقه كانت قاعدة وإذا ضاقت فلم تتعد باباً واحداً كانت ضابطاً .

٧- تُكوّن الكلية لدى طالب الفقه الملكة الفقهية ، وتؤهله للإستنباط والتخريج والترجيح.

٨- بلغ عدد الكليات التي اشتملت عليها الرسالة إحدى وتسعين كلية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المراجع

مراجع الرسالة

[الإحكام للآمدي - الآمدي]

الكتاب : الإحكام في أصول الأحكام

المؤلف : علي بن محمد الآمدي أبو الحسن .

الكتاب : الاختيار لتعليل المختار

المؤلف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي

دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

الطبعة : الثالثة

تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن

عدد الأجزاء / ٥ .

الكتاب : الإستهباب في معرفة الأصحاب

المؤلف : ابن عبد البر .

[الاستذكار - ابن عبد البر]

الكتاب : الاستذكار

المؤلف : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

الطبعة الأولى ، ١٤٢١ - ٢٠٠٠

تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض
عدد الأجزاء : ٨ .

[الإصابة في تمييز الصحابة - ابن حجر]

الكتاب : الإصابة في تمييز الصحابة

المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي

الناشر : دار الجيل - بيروت

الطبعة الأولى ، ١٤١٢

تحقيق : علي محمد البجاوي

عدد الأجزاء : ٨ .

الكتاب : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان

المؤلف : الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٢٦ - ٩٧٠هـ)

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

الطبعة : ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م

عدد الأجزاء : ١ .

الكتاب : الأشباه والنظائر - للإمام تاج الدين السبكي

المؤلف : الإمام العلامة / تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي

الناشر : دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

عدد الأجزاء / ٢ .

الكتاب : الأعلام

المؤلف : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس ، الزركلي دمشقي (المتوفى :

١٣٩٦هـ)

الناشر : دار العلم للملايين

الطبعة : الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م .

الكتاب : الأم

المؤلف : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

سنة الولادة ١٥٠ / سنة الوفاة ٢٠٤

الناشر : دار المعرفة

سنة النشر : ١٣٩٣

مكان النشر : بيروت

عدد الأجزاء : ٨ .

الكتاب : البحر الرائق شرح كنز الدقائق

المؤلف : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : ٩٧٠هـ).

الناشر : دار المعرفة ، بيروت - لبنان

الطبعة الثالثة : ١٤١٣ هـ

الكتاب : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة

المؤلف : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى : ٤٥٠ هـ)

حقيقه : د محمد حجي وآخرون

الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان

الطبعة : الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

عدد الأجزاء : ٢٠ .

[التعريفات - الجرجاني]

الكتاب : التعريفات

المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني

تحقيق : إبراهيم الأبياري

الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت

الطبعة الأولى ، ١٤٠٥

عدد الأجزاء : ١ .

الكتاب : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد

المؤلف : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي

(المتوفى : ٤٦٣ هـ)

المحقق : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري

الناشر : مؤسسة القرطبة .

الكتاب : الحاوي في فقه الشافعي

المؤلف : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير
بالماوردي (المتوفى : ٤٥٠هـ)

الناشر : دار الكتب العلمية

الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤

عدد الأجزاء : ١٨ .

الكتاب : الحجة على أهل المدينة

المؤلف : محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله - سنة الوفاة ١٨٩

تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري

الناشر : عالم الكتب

سنة النشر : ١٤٠٣

مكان النشر : بيروت

عدد الأجزاء : ٤ .

الكتاب : الدراية في تخريج أحاديث الهداية

المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى :

٨٥٢هـ)

المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني

الناشر : دار المعرفة - بيروت

عدد الأجزاء : ٢ .

الكتاب : السلسلة الصحيحة

المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني .

الكتاب : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

المؤلف : محمد بن أحمد الدسوقي .

الكتاب : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية

تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار

الناشر : دار العلم للملايين - بيروت

الطبعة : الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

الكتاب : الصحاح في اللغة

المؤلف : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفراءي .

[القاموس المحيط - الفيروزآبادي]

الكتاب : القاموس المحيط

المؤلف : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي

عدد الأجزاء : ١ .

الكتاب : القواعد الفقهية

المؤلف : يعقوب عبد الوهاب الباحسين

الناشر : مكتبة الرشد

الطبعة : الخامسة ١٤٣١ .

[الكافي في فقه ابن حنبل - ابن قدامة]

الكتاب : الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل

المؤلف : عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد

عدد الأجزاء : ٤ .

الكتاب : الكليات الفقهية

المؤلف : ناصر عبد الله عبد العزيز الميمان

الناشر : جامعة أم القرى

الطبعة : الأولى ١٤٢٤ .

الكتاب : الكامل في ضعفاء الرجال

المؤلف : أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (المتوفى : ٣٦٥هـ)

الناشر : دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

الكتاب : المبسوط للسرخسي

تأليف : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي

دراسة وتحقيق : خليل محي الدين الميس

الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان

الطبعة : الأولى ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م .

الكتاب : المجموع شرح المهذب

المؤلف : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى : ٦٧٦هـ)

[هو شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي (المتوفى : ٤٧٦ هـ)] .

الكتاب : المدونة الكبرى

المؤلف : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ)

المحقق : زكريا عميرات

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

الكتاب : المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية

المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ)

المحقق : (١٧) رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود

تنسيق : د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري

الناشر : دار العاصمة ، دار الغيث - السعودية

الطبعة : الأولى ، ١٤١٩هـ

عدد الأجزاء : ١٩ .

الكتاب : المعجم الوسيط

المؤلف : إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار

دار النشر : دار الدعوة

تحقيق : مجمع اللغة العربية

عدد الأجزاء : ٢ .

الكتاب : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء

المؤلف : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى : ٩٧٨هـ)

المحقق : يحيى مراد

الناشر : دار الكتب العلمية

الطبعة : ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ .

الكتاب : المهذب في فقه الإمام الشافعي

المؤلف : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق

عدد الأجزاء : ٢ .

الكتاب : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

المؤلف : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (المتوفى : ٥٨٧هـ) .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان

الطبعة : الأولى ١٤١٨هـ .

الكتاب : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

المؤلف : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (المتوفى : ٧٤٣هـ) .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت - لبنان

الطبعة : الثانية ١٤١٣هـ

الكتاب : تاج التراجم

المؤلف : أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطُوبغا السوداني المتوفى : ٨٧٩هـ

المحقق : محمد خير رمضان يوسف

الناشر : دار القلم دمشق

الطبعة : الأولى، ١٤١٣هـ=١٩٩٢م

عدد الأجزاء : ١ .

الكتاب : جامع الأصول من أحاديث الرسول - (أحاديث فقط)

المؤلف : أبو السعادات ابن الأثير .

الكتاب : حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

المؤلف : ابن عابد محمد علاء الدين أفندي

الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر.

سنة النشر : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

مكان النشر : بيروت.

عدد الأجزاء : ٨ .

الكتاب : رد المحتار على " الدر المختار : شرح تنوير الابصار "

المؤلف : ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر (المتوفى : ١٢٥٢هـ) .

الكتاب : سنن أبي داود

المؤلف : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني

الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت

عدد الأجزاء : ٤ تحقيق وتعليق الألباني .

[سنن البيهقي الكبرى]

الكتاب : سنن البيهقي الكبرى

المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي

الناشر : مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، ١٤١٤ - ١٩٩٤

تحقيق : محمد عبد القادر عطا

عدد الأجزاء : ١٠ .

[سنن الترمذي]

الكتاب : الجامع الصحيح سنن الترمذي

المؤلف : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي

الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت

تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون

عدد الأجزاء : ٥

الأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها .

الكتاب : سنن الدارقطني

المؤلف : لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني [٣٠٦ - ٣٨٥].

[سنن النسائي]

الكتاب : المجتبى من السنن

المؤلف : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي

الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب

الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦

تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة

عدد الأجزاء : ٨

الأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها .

الكتاب : سير أعلام النبلاء

المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى :

٧٤٨هـ)

المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط

الناشر : مؤسسة الرسالة

الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م

عدد الأجزاء : ٢٥ (٢٣) ومجلدان فهارس).

الكتاب : شرح فتح القدير

المؤلف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي - سنة الوفاة ٦٨١هـ

الناشر : دار الفكر

مكان النشر : بيروت

عدد الأجزاء : ٧ .

الكتاب : شرح نخبة الفكر

الشارح : د. سعد بن عبد الله الحميد .

الكتاب : صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان

المؤلف : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي

الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت

الطبعة الثانية ، ١٤١٤ - ١٩٩٣

تحقيق : شعيب الأرنؤوط

عدد الأجزاء : ١٨

الأحاديث مزيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها .

[صحيح البخاري]

الكتاب : الجامع الصحيح المختصر

المؤلف : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي

الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت

الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧

تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق

عدد الأجزاء : ٦

مع الكتاب : تعليق د. مصطفى ديب البغا .

[صحيح وضعيف الجامع الصغير - الألباني]

الكتاب : صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته

المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني

الناشر : المكتب الإسلامي

عدد الأجزاء : ١ .

[صحيح مسلم]

الكتاب : صحيح مسلم

المؤلف : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري

الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي

عدد الأجزاء : ٥

مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي .

الكتاب : فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير

المؤلف : عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى : ٦٢٣هـ)

[وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى : ٥٠٥هـ)] .

الكتاب : فتح القدير

المؤلف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى :
٨٦١هـ)

الناشر : دار الفكر

عدد الأجزاء : ١٠

الكتاب : كشف القناع عن متن الإقناع

المؤلف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى : ١٠٥١هـ).

الكتاب : مجلة الأحكام العدلية

المؤلف : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية

المحقق : نجيب هواويني

الناشر : نور محمد ، كارخانه تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشي

عدد الأجزاء : ١

الكتاب : مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة - الأعداد (٨١ - ١٠٢) .

الكتاب : مراسيل أبي داود

المؤلف : أبو داود السجستاني ، سليمان بن الأشعث (المتوفى : ٢٧٥هـ).

[مستدرک الحاکم]

الكتاب : المستدرک علی الصحیحین

المؤلف : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

الطبعة الأولى ، ١٤١١ - ١٩٩٠

تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا

عدد الأجزاء : ٤ .

[مسند أبي يعلى]

الكتاب : مسند أبي يعلى

المؤلف : أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي

الناشر : دار المأمون للتراث - دمشق

الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ - ١٩٨٤

تحقيق : حسين سليم أسد

عدد الأجزاء : ١٣

الأحاديث مزيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها .

[مسند أحمد بن حنبل]

الكتاب : مسند الإمام أحمد بن حنبل

المؤلف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني

الناشر : مؤسسة قرطبة - القاهرة

عدد الأجزاء : ٦

الأحاديث مزيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها .

الكتاب : مسند الحميدي

المؤلف : أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي .

[مشكاة المصابيح - التبريزي]

الكتاب : مشكاة المصابيح

المؤلف : محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي

الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت

الطبعة : الثالثة - ١٤٠٥ - ١٩٨٥

تحقيق : تحقيق محمد ناصر الدين الألباني

عدد الأجزاء : ٣ .

الكتاب : معرفة السنن والآثار

المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي

[ت : ١٠ / جمادى الأولى / ٤٥٨]

المحقق : سيد كسروي حسن

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الأجزاء : ٧ .

[مصنف عبد الرزاق]

الكتاب : مصنف عبد الرزاق

المؤلف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني

الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت

الطبعة الثانية ، ١٤٠٣

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي

عدد الأجزاء : ١١ .

الكتاب : نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي

المؤلف : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى : ٧٦٢هـ)

المحقق : محمد عوامة

الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة

الإسلامية - جدة - السعودية

الطبعة : الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م

عدد الأجزاء : ٤ .

الكتاب : وفيات الأعيان وأبناء الزمان

المؤلف : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان

المحقق : إحسان عباس

دار صادر - بيروت .

الفهارس

{ فهرسة الآيات القرآنية }

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
١٨٥	١٥٠	البقرة	(إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ)
١٣٠	١٩٥	البقرة	(وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)
١٢٩	٢٧٥	البقرة	(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)
٦٧	٢٨٢	البقرة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ)
٦٧	٢٨٢	البقرة	(وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)
١٢٩	٢٩	النساء	(وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ).
١٣٠	٢	المائدة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ).
١٣٠	٢	المائدة	(وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)
٩٧	١٠	الجمعة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمٍ).
١٣٠	١٠	الجمعة	(فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ)

{ فهرسة الأحاديث }

الصفحة	الحديث
٣٧	الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش .
٣٠	المدر لايوهب ولا يورث .
١٨٥	إلتمس صاعا ولو من حديد .
١٠٠	اشترى منه النبي صلى الله عليه وسلم جملا .
٦٨	إدرؤوا الحدود بالشبهات .
١٠٤٧	إنهم عن بيع ما لم يضمنوا .
١١٤	إذا منع الله الثمرة .
١٣٠	أنه دفع دينارا إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه .
١٣١	أعطاه دينارا ليشتري به أضحية .
٩٩	تجب الجمعة على كل مسلم إلا امرأة أو صبي أو مملوك
٣٥	جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم .
١٨٤	رخص في ثمن الكلب .
١٨٤	قضى في كلب بأربعين درهما .
١٠٤	لا تبع ما ليس عندك .
٩٠	كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان .
١٢٦	كل شرط ليس في كتاب الله .
١٢٧	لا ضرر ولا ضرار .
١٨٤	لعن الله اليهود .

الصفحة	الحديث
٣٦	صلوا الأرحام فإنه أبقى لكم في الدنيا .
٣٨	لا يجل مال امرء مسلم .
١٤٧	من اشترى أرضاً .
٥٤	من حمل ميتاً فليتوضأ .
٢٨	من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو .
١٠٣	من ابتاع طعاماً .
١٨٣	من اقتنى كلباً .
٣٤	من ملك ذا رحم محرم .
١٤٤	نهى عن بيع الغرر .
١٨٢	نهى عن بيع الكلب .
١١٣	نهى عن بيع اللبن في الضرع .
١٠٤	نهى عن بيع ما لم يضمن .
١٨٢	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب .
١٩٨	نهى عن صفقتين في صفقة .
١١٤	نهى عن بيع النخل حتى يزهو .
١٨٤	وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً .
١٣٣	ولا عتق إلا فيما يملك .
١٣٣	يسألني الرجل من البيع ما ليس عندي .

{ فهرسة الأعلام }

الصفحة	العلم
١٢١	الجرجاني علي بن محمد .
١٦٧	الميرغيناني برهان الدين .
٦٩	الكمال بن الهمام .
٤٠	إبراهيم النخعي .
٥٤	أحمد بن محمد الطحاوي .
٥٦	بشر المريسي .
١٠٠	جابر بن عبد الله الأنصاري .
١٠٥	عبد الله بن أحمد محمود النسفي .
١٣١	عبد الله بن محمود بن مودود مجد الدين الموصللي .
٨٤	عروة بن مسعود الثقفي .
١١٢	عمر بن الخطاب .
١٨٣	عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي .
١٣٣	علي بن محمد بن حبيب الماوردي .
١٣٣	محمد بن إدريس الشافعي .
١٣٣	يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحوراني النووي .

{ فهرست الرسالة }

{ فهرسة التمهيد }

الصفحة	الموضوع
١٧	- تعريف الكلية والعلاقة بينها وبين القواعد والضوابط
١٩	- الفرق بين الكلية الفقهية والكلية الأصولية.
٢١	- أهمية الكليات الفقهية وفوائدها .
٢٢	- مصادر الكليات الفقهية .

{ فهرسة الكليات }

{ كتاب العتاق }

الصفحة	الكلية
٢٨	كُلُّ مَا أَفَادَ إِثْبَاتَ الْعِتْقِ عَنْ دُبْرٍ فَهُوَ صَرِيحٌ .
٣٠	كل تصرف لا يقع في الحر ، يمنع في المدبر والمدبرة .
٣٣	كل جهالة تزيد على جهالة القيمة ، توجب فساد التسمية.
٣٤	كُلُّ مَنْ يَمْلِكُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِالشُّرَاءِ أَوْ يَقْبُولُ الْهَبَةَ.
٤٢	كل موضع يثبت النسب تثبت الحرية ، وإلا فلا .
٤٣	كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه .
٤٤	كل ما يصلح التزامه عوضاً في .
٤٥	كل ما يصلح عوضاً في كتابة القن يصلح .

(كتاب الأيمان)

الصفحة	الكلية
٤٨	كُلُّ فِعْلٍ حَلَفَ أَنَّهُ يَفْعَلُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ .
٤٩	كُلُّ فِعْلٍ تَرْجِعُ حُقُوقَهُ إِلَى الْمُبَاشِرِ .
٥١	كل عقد تبرع ووصية وإقرار ، بخلاف البيع .
٥٣	كُلُّ فِعْلٍ يُلِدُّ وَيُؤَلِّمُ وَيَغْمُّ وَيَسْرُّ يَقَعُ عَلَى .
٥٦	كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله .
٥٨	كُلُّ شَيْءٍ هُوَ حَرَامٌ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً .
٥٩	كُلُّ فِعْلٍ لَهُ أَثَرٌ فِي الْمَفْعُولِ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَكَانُ الْمَفْعُولِ .
٦٠	كُلُّ عَاقِدٍ وَوَاقِفٍ ، وَحَالِفٍ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى عُرْفِهِ .
٦١	كُلُّ بَيْعٍ يُوجِبُ الْمَلِكَ أَوْ تَلْحَقَهُ الْإِجَازَةُ يَحْنُثُ بِهِ وَمَا لَا فَلَا .

{ كتاب الحدود }

الصفحة	الكلية
٦٥	كل وطء لا يوجب إحصان أحد الواطئين .
٦٧	كل شيء منع الشاهد ، من المسارعة إلى أداء الشهادة .
٦٨	كُلُّ حَدٍّ كَانَ خَالِصًا لِلَّهِ .
٧٠	كل شخص إذا رأى مسلماً يزني أن يحل له قتله .
٧٢	كل من ارتكب معصية ليس فيها حدٌ مقدر .
٧٣	كل سب عاد شينه إلى المسبوب .
٧٤	كُلُّ ضَرْبٍ كَانَ مَأْمُورًا بِهِ مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ .

(كتاب السرقة)

الصفحة	الكلية
٧٨	كل من كان له يد صحيحة ، يملك الخصومة

(كتاب السير)

الصفحة	الكلية
٨١	كُلُّ مَنْ أَقْرَبَ بِخِلَافِ مَا كَانَ مَعْلُومًا مِنْ اعْتِقَادِهِ .
٨٣	كُلُّ مَا يُمْلِكُ بِالْمِيرَاثِ يُمْلِكُ بِالْأَسْرِ .
٨٤	كُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ فَوَصَلَ إِلَيْهَا مَاءٌ .
٨٦	كُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَتَوَبَّتْهُ مَقْبُولَةٌ إِلَّا أَحَدَ عَشَرَ .
٨٨	كُلُّ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ .
٨٩	كل من لا يباح قتله بالكفر الأصلي لا يباح بالردة .
٩٠	كُلُّ مَنْ لَا يَلْزِمُهُ الْقِتَالُ فِي غَيْرِ حَالَةٍ .
٩٢	كل ما فعله وكيله يحسن أن يقول فعلته .

(كتاب البيوع)

الصفحة	الكلية
٩٦	كل بيع عند آذان الجمعة يكره .
١٠٠	كل شرط يقتضيه العقد ويلأئمه جائز ومالا فلا .
١٠٣	كل عوض ملك بعقد يفسخ فيه العقد .
١٠٦	كُلُّ مَوْضِعٍ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ .
١٠٨	كُلُّ مَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِيهِ بِرَدِّهِ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ .
١١٠	كل جهالة تفضي إلى المنازعة ، مبطله للبيع .
١١١	كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز .
١١٥	كل شيء أفسده الحرام ، والغالب عليه الحلال .
١١٦	كُلُّ جَهَالَةٍ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَهِيَ لَا تُؤَثِّرُ فِي .
١١٧	كُلُّ مَوْضِعٍ يَتَوَقَّفُ شَطْرُ الْعَقْدِ ، لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ .
١١٩	كُلُّ عَقْدٍ أُعِيدَ فَالثَّانِي بَاطِلٌ إِلَّا فِي الْكِفَالَةِ وَالشِّرَاءِ .
١٢٠	كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال .
١٢٢	كُلُّ مَا لَهُ سَاقٌ وَلَا يُقَطَعُ أَصْلُهُ .
١٢٣	كل شراء على شرط قسمته فهو باطل .
١٢٤	كل باطل فاسد ، ولا ينعكس .
١٢٦	كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ .

الصفحة	الكلية
١٢٨	كل عقد له مجيز حال وقوعه ، ينعقد من الفضولي .
١٣٣	كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد .
١٣٥	كل ما يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه .
١٣٨	كُلُّ مَا أَوْرَثَ خَلًّا فِي رُكْنِ الْبَيْعِ فَهُوَ مُبْطَلٌ .
١٣٩	كُلُّ شَيْءٍ يَشْتَرِيهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ .
١٤١	كل تصرف لا يحل إلا في الملك .
١٤٢	كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم .
١٤٤	كل ما يبيع في غلافه لا يجوز .
١٤٥	كُلُّ مَا جَازَ لَنَا مِنَ الْبَيَاعَاتِ جَازَ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ .
١٤٧	كل ما ركب في الأرض يدخل .
١٤٩	كل ما هو تجارة ، أو لا بد للتجارة منه يدخل تحت الإذن
١٥٣	كل عقد فاسد فهو ربا .
١٥٤	كل تصرف لا يتم إلا بالقبض جائز في المبيع .
١٥٥	كل عقد ينقلب صحيحاً بإزالة .
١٥٨	كل يحتمل النقض بعد نفوذه .
١٦٠	كل موضع يملك المدفوع إليه .
١٦١	كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل ، يتعلق بالتخلية .
١٦٢	كل ما يمكن الإنتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه .

الصفحة	الكلية
١٦٣	كل ما في قسمته ضرر ، فإنه لا يقسم .
١٦٥	كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك يتم به البيع .
١٦٦	كُلُّ شَيْءٍ مَوْجُودٌ وَقْتَ الْبَيْعِ لِلْبَّائِعِ أَخْذٌ .
١٦٧	والضابط للأوصاف أن كُلاً وَصَفٍ لَا غَرَرَ .
١٦٩	كل ما في تفريقه ضرر لا يجوز رده .
١٧٠	كل منهي عنه قبيح ، فإن كان لعينه أفاد بطلانه .
١٧١	كل ما يُبْطَلُ خِيَارَ الشَّرْطِ وَالْعَيْبِ يُبْطَلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ .
١٧٣	كُلُّ مَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهِ يَرُدُّهُ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ .
١٧٥	كل ما يعرض بالنموذج رؤية جزء منه يكفي .
١٧٧	كل عيب وجدته المشتري في السلعة .
١٧٨	كل موضع كان للبايع أخذه كالعيب .
١٨٠	كل عقد يقبل النقص فهو موقوف .
١٨١	كل منتفع به شرعاً في الحال أو في .
١٨٧	كُلُّ إِيجَابٍ بِمَالٍ انْصَرَفَ قَبُولُهُ إِلَى الْإِيجَابِ الثَّانِي .
١٨٩	كُلُّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْمَبِيعِ مِنْ كَسْبٍ أَوْ وَكْدٍ .
١٩٠	كُلُّ مَا يَحْصُلُ فِيهِ لِلْأَصِيلِ بِمُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ مِنَ الْبَدَلِ .
١٩١	كُلُّ فَسَادٍ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْعَوْضِينَ يَكُونُ فَسَادًا فِي صُلْبٍ .
١٩٢	كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة .

الصفحة	الكلية
١٩٣	كل فعل يوجد ممن له الخيار ، لا يحل لغير المالك .
١٩٤	كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه .
١٩٥	كُلَّ مَا جَازَ فِيهِ التَّمْلِيكُ يُبَدَلُ جَازَ فِيهِ التَّمْلِيكُ .
١٩٦	كُلَّ شَيْءٍ يُوجَدُ فِي حَوْصَلَةِ الطَّيْرِ إِنْ كَانَ .
١٩٧	كل مبيع اشتمل على وصف نقص ، لو علم به المشتري .
١٩٨	كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة .