المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في باب الإجارة

(من قول المؤلف:"الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة" إلى قوله:"الإجارة عقد لازم")

جمعاً ودراسة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:

عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد السبيعي

إشراف:

الدكتور: عبد العليم محمدين

العام الجامعي

١٤٣٢ – ١٤٣٣هـ

المقدمة

"الحمد لله الذي مهَّد قواعد الدين بكتابه المحكم، وشيَّد معاقل العلم بخطابه وأحكم، وفقَّه في دينه من أراد به خيراً من عباده وفهَّم، وأوقف من شاء على ما شاء من أسرار مراده وألهم، فسبحان من حَكَمَ فأحْكَم، وحلَّل وحرَّم، وعرَّف وعلَّم، علَّم بالقلم ، علَّم الإنسان ما لم يعلم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تهدي إلى الطريق الأقوم ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المخصوص بجوامع الكلم ، وبدائع الحكم، وودائع العلم والحلم والكرم صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم[1]"أما بعد:

فإن علم الفقه من أشرف العلوم ، وأرفعها قدراً ، وأعلاها منزلة، إذ به يعرف المكلف الحلال والحرام، وبه يميز بين صحيح العبادات والمعاملات وفسادها؛ ليكون المكلف على بصيرة من دينه.

ومع تقادم الدهر، ومر العصور، حرص فقهاء الإسلام على مخلف أقطارهم، وتشعب مذاهبهم على لم شعث الفروع المتناثرة، ونظمها تحت كلمات يسيرة تجمع شتاتها وتقرب بعيدها، فروي عن الأئمة المتقدمين كلمات من قبيل الضوابط والقواعد، وبدء يتطور هذا العلم وينضج شيئاً فشيئاً، حتى اتضحت معالمه، وصار علماً مستقلاً شأنه شأن العلوم الأخرى.

ولا يخفى على الفقيه المطلع أنه مع اختلاف الزمان والمكان تطرأ على الناس مسائل جديدة لم تكن معهودة عند الأئمة المتقدمين ، فهنا يحتاج الناس إلى فقهاء يبينون أحكامها ويفصلون في مسائلها ليكون المكلف على هدى وبصيرة.

ولما كان أغلب الفقهاء ينحصر اجتهادهم في بيان مذهبه الذي تفقه فيه ، حرص على بيان قول إمامه في مستجد المسائل ، ولا يتأتَّى هذا للفقيه إلا بتحصيل علمٍ شريفٍ هو (**علم التخريج الفقهي**).

ومن أقسام هذا العلم ، تخريج الفروع على القواعد الفقهية ، فبهذا العلم يمكن للفقيه حصر جمهرة كبيرة من الفروع بكلمات يسيرة ، وبه يستطيع أن يخرِّج ما يستجد من النوازل الفقهية المعاصرة عليها.

---

(١) مقتبس من مقدمة الإمام ابن رجب في كتابه تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١).

ولا شك أن علماً بهذه المنزلة والقدر، لحري بمدارسته والبحث فيه.

وحيث إن من متطلبات دراسة الماجستير –في المعهد العالي للقضاء– بحث تكميلي ، وقع الاختيار على موضوع : (**تخريج الفروع من كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في باب الإجارة من قول المؤلف: "الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة " إلى قوله: "الإجارة عقد لازم") جمعاً ودراسة.**

ليكون بحثاً تكميلياً لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن.

أهمية الموضوع وأسباب الاختيار:

١– أن هذا البحث يتناول ربط الفروع بالقواعد الفقهية ، ولا تخفى أهمية هذا للفقيه.

٢– علم تخريج الفروع على القواعد من العلوم التي تنمي الملكة الفقهية لدى الفقيه.

٣– يعد كتاب كشاف القناع –للعلامة: منصور البهوتي[(١)]– من الموسوعات الفقهية الحنبلية، من حيث كثرة فروعه ، وتحريره للمذهب عند المتأخرين.

٤– الحاجة الماسة إلى دراسة هذا العلم الجليل؛ وذلك للاستفادة منه في حل كثير من المسائل والنوازل المعاصرة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع في فهارس المكتبات ؛كمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ؛لم أجد مصنفاً أو بحثاً خاصاً يتعلق بتخريج القواعد الفقهية على كتاب كشاف القناع.

---

(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتي –نسبته إلى (بهوت في غربية مصر) الحنبلي شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم بها ، كان عالماً عاملاً ورعاً متبحراً في العلوم الدينية صارفاً أوقاته في تحرير المسائل الفقهية ، فرحل الناس اليه من الآفاق ؛ لأجل أخذ مذهب الامام أحمد –رضى الله عنه– فانفرد في عصره بالفقه ، وكان ممن انتهى اليه الافتاء والتدريس، مؤلف مكثر في الفقه الحنبلي ؛ من أهمها: الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع ، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى بهامش الّذي قبله ، وإرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى ، والمنح الشافية في شرح نظم المفردات للمقدسي، وعمدة الطالب ،كانت وفاته ضحى يوم الجمعة عاشر شهر ربيع الثاني عام ١٠٥١هـ بمصر ودفن في تربة المجاورين رحمه الله تعالى. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للحموي (٣٢٦/٤)، الأعلام للزركلي (٣٠٧/٧).

منهجي في البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج المقرر في البحوث التكميلية في المعهد العالي للقضاء يتبين في الآتي:

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانِّه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع الآتي:

أ- تحرير محل النزاع إذا كان بعض صور المسألة محل نزاع وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة منسوبة إلى قائليها من أهل العلم متبوعةً بأدلتها، ويكون عرض الخلاف حسب الترتيب بين المذاهب الأقدم فالأقدم: الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة ثم الظاهرية وأقوال السلف إن وجد لهم قولاً.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج أو المراجعة إلى كتب المعاصرين عند الحاجة.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية المعتبرة في كل مذهبٍ فإن كنت استفدت الفكرة من كتاب معين ذكرته في الهامش مسبوقًا بكلمة:(أنظر وإن ذكرت الفكرة بنصها وضعتها بين قوسين صغيرين(" ")، ولا أذكر في الهامش كلمة: (أنظر).

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الاستدلال، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب بها عنها إن كانت وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- ويكون الترجيح في آخر الأمر مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج، أو كتب المعاصرين عند الحاجة.

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد، وتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٦- الرجوع إلى بعض الكتب والرسائل الفقهية المعاصرة عند الحاجة إليها ولم أعوِّل عليها

إلا عند عدم وجود من ذكر ذلك من فقهاء المتقدمين.

٧- العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٨- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

٩- عند الاستدلال بالسنة أُخرِّج الأحاديث من مصادرها الأصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكره عندهما أو عند أحدهما، وإن كان في غيرهما فإني أحرص على عزوه إلى أشهر من أخرجه من المحدثين ناقلا كلامه عليه ملتزما في ذلك بذكر الكتاب والباب والجزء والصفحة ورقم الحديث إن كان الكتاب المخرج منه الحديث مرقمًا.

١٠- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها.

١١- التعريف بالمصطلحات الواردة في البحث من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أومن كتب المصطلحات المعتبرة.

١٢- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتبرة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٣- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال الفقهاء مميزًا لتلك العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته الخاصة.

١٤- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٦- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

هذه أبرز المعالم التي سأسلكها –بإذن الله تعالى– في هذا البحث.

خطة البحث: يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وعشرين مبحثاً، وخاتمة.

المقدمة: وتشمل أهمية الموضوع وأسباب الاختيار والدراسات السابقة ومنهج البحث والخطة.

التمهيد: في التعريف بمفردات الموضوع، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القواعد في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية لقباً على العلم.

المبحث الثاني: تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح.

* * *

١- المبحث الأول: لزوم الأجير المشترك الشروع في العمل بعد العقد؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول :صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَلَوْ تَرَكَ الْأَجِيرُ مَا يَلْزَمُهُ قَالَ الشَّيْخُ بِلَا عُذْرٍ فَتَلِفَ، قَالَ: الشَّيْخُ بِسَبَبِهِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسَبَبِهِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني:تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "التفريط يناسب الضمان".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٢- المبحث الثاني: الجمع في الإجارة بين تقدير المدة والعمل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: " وَلَا يَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني:تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول:صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٣- المبحث الثالث: الإجارة فيما تجوز النيابة فيه من العبادات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع "وَتَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى ذَبْحِ الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الأصل في العقود الصحة والجواز".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٤- المبحث الرابع: الإجارة في تعليم العلم المباح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى تَعْلِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ والشعر المباح".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٥- المبحث الخامس: نسيان المتعلم تعليم الأجير في مجلس التعليم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَإِنْ نَسِيَهُ أَيْ مَا تَعَلَّمَهُ مِنْ شِعْرٍ وَحِسَابٍ وَنَحْوِهِ فِي الْمَجْلِسِ أَعَادَ تَعْلِيمَهُ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعُرْفِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٦- المبحث السادس: الإجارة على بناء المساجد والخدمة عليها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَكَنْسِهَا وَإِسْرَاجِ قَنَادِيلِهَا، وَفَتْحِ أَبْوَابِهَا وَنَحْوِهِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة الفقهية وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٧- المبحث السابع: استئجار الأجير في الأمور المباحة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْجُمَهُ صَحَّ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٨– – المبحث الثامن: استئجار جزء من المنفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَيَصِحُّ كَرْيُ الْعُقْبَةِ، بِأَنْ يَرْكَبَ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ اكْتِرَاؤُهَا فِي الْجَمِيعِ جَازَ فِي الْبَعْضِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "كل ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٩– المبحث التاسع: ضمان الطبيب الأجير في الخطأ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَإِنْ أَخْطَأَ فَقَلَعَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِقَلْعِهِ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ وَلَا فَرْقَ فِي ضَمَانِهَا بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الضمان يجب في الخطأ والعمد".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٠– المبحث العاشر: تصرف المستأجر بالمنفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ بِإِعَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛

لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ بِالْعَقْدِ، فَكَانَ لَهُ التَّسَلُّطُ عَلَى اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "منْ ملَكَ شيئا استوفاهُ بنَفْسِهِ وبنَائِبِهِ".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١١- المبحث الحادي عشر: استيفاء منفعة الإجارة بالعرف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلَا نَائِبِهِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا وَلَا بِمَا يُخَالِفُ ضَرَرُهُ أَيْ الْمُسْتَوْفَى ضَرَرَهُ أَيْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "لا ضرر ولا ضرار".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٢- المبحث الثاني عشر: تحديد منفعة العين المؤجرة عند تشاح الشركاء فيها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَإِنْ تَشَاحَّا فِي الْبَادِي بِالرُّكُوبِ مِنْهُمَا قُرِعَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ لَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَتَعَيَّنَتْ الْقُرْعَةُ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق".

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٣- المبحث الثالث عشر: مخالفة المستأجر ما في العقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَلَا يَمْلِكُ الْغَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "لا ضرر ولا ضرار".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٤- المبحث الرابع عشر: إجارة الأرض دون تحديد المنفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ آجَرَهُ الْأَرْضَ لِيَزْرَعَهَا أَوْ يَغْرِسَهَا لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدَهُمَا".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٥- المبحث الخامس عشر: تلف الدابة المؤجرة بمخالفة من المستأجر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ تَلِفَتْ الدَّابَّةُ الْمُؤَجَّرَةُ، وَقَدْ خَالَفَ الْمُسْتَأْجِرُ فَفَعَلَ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهَا كُلِّهَا".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الضمان منوط بالتعدي".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٦- المبحث السادس عشر: تلف العين المؤجرة بتعدي من المستأجر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بِسَبَبِهَا أَيْ الزِّيَادَةِ كَتَعَبِهَا مِنْ الْحِمْلِ الَّذِي زَادَ فِيهِ أَو السَّيْرِ الَّذِي تَجَاوَزَ فِيهِ الْمَسَافَةَ فَيَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الضمان منوط بالتعدي".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٧- المبحث السابع عشر: استيفاء المستأجر منفعة العين المؤجرة عند الإطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَصْلٌ وَيَلْزَمُ الْمُؤَجِّرَ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَيْ إطْلَاقِ عَقْدِ الْإِجَارَةُ

كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ النَّفْعِ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ وَعُرْفٌ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الإطلاق يحمل على المعتاد".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٨- المبحث الثامن عشر: ما لا تحصل العين المؤجرة إلا به، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَيَلْزَمُهُ أَيْ الْمُؤَجِّرَ مَفَاتِيحُهَا أَيْ الْمُؤَجَّرَةِ وَتَسْلِيمُهَا إلَى مُكْتَرٍ؛ لِأَنَّهُ بِهَا يَتَوَصَّلُ إلَى الِانْتِفَاعِ وَيَتَمَكَّنُ مِنْهُ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "العقد الصحيح يوجب على المتعاقدين ما اقتضاه".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

١٩- المبحث التاسع عشر: توابع العين المؤجرة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَكُونُ الْمَفَاتِيحُ أَمَانَةً أَيْ عِنْدَ الْمُكْتَرِي، كَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فَإِنْ تَلِفَتْ الْمَفَاتِيحُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ بَدَلُهَا".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

٢٠- المبحث العشرون: اختلاف المستأجر مع المؤجر عند الإطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ أَيْ فِي قَدْرِ السَّيْرِ أَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ السَّيْرِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، أَوْ اخْتَلَفَا فِي مَوْضِعِ الْمَنْزِلِ، إمَّا فِي دَاخِلِ الْبَلَدِ، أَوْ فِي خَارِجٍ مِنْهُ حَمْلًا عَلَى الْعُرْفِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَيْهِ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الإطلاق يحمل على المعتاد".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الخاتمة: وتشتمل على النتائج وأهم التوصيات.

الفهارس: وتشتمل على ما يلي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام والفرق.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

وأحمد الله –عز وجل– أن أنعم علي وأعانني على إتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، ثم أثني بالشكر لوالدتي الكريمة –أطال الله بقائها على طاعته– التي

تحملت –منذ الطفولة– عبء تربيتي دون معين لها غير الله، فأخذت دور الأب والأم في آن واحد –أحسن الله إليها وبارك لها في أولادها–.

وأثلث بالشكر لفضيلة شيخي الوالد الكريم الدكتور: عبدالعليم بن محمدين على تفضله بالإشراف علي في بحثي ، وبذل وقته بتوجيهي وإرشادي.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات..

الباحث

عبدالرحمن بن عبدالله السبيعي

ليلة الثلاثاء لليلة بقيت

من شهر صفر عام ثلاثة وثلاثين وأربع مئة وألف

حوطة بني تميم

* * *

التمهيد: في التعريف بمفردات الموضوع وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح .

التخريج في اللغة: من الفعل الرباعي خرّج يخرّج إخراجاً وتخريجاً. وله في الأصل معنيان، كما قال ابن فارس :" الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما.. فالأول: النفاذ عن الشئ، والثاني: اختلاف لونين[1]"

وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين :

"وذا تأملنا استعمالات الفقهاء والأصوليين، وجدنا أن مصطلح التخريج يدور في كثر من نطاق، وأنهم لم يستعملوه بمعنى واحد، وان كان بين هذه المعاني تقارب وتلاحم، فمن تلك الاستعمالات:

أ – إطلاق التخريج على التوصّل إلى أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوا عليها ما توصلوا إليه من أحكام، في المسائل الفقهية المنقولة عنهم، وذلك من خلال تتبّع تلك الفروع الفقهية واستقرائها استقراءً شاملاً يجعل المخرّج يطمئن إلى ما توصّل إليه، فيحكم بنسبة الأصل إلى ذلك الإمام.

ب – إطلاق التخريج على ردّ الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية، على نمط ما في كتاب "تخريج الفروع على الأصول" للزنجاني، أو "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول" للاسنوي، أو "القواعد والفوائد الأصولية والفقهية" لابن اللحام.

(١) مقاييس اللغة (١٧٥/٢) ، مادة : خرج .

وهو بهذا المعنى يتصل اتصالاً واضحاً بالجدل وبأسباب اختلاف الفقهاء، إذ هو في حقيقته يتناول واحداً من تلك الأسباب، وهو الاختلاف في القواعد الأصولية، وما ينبني على ذلك الاختلاف من اختلاف في الفروع الفقهية، سواء كانت في إطار مذهب معين، أو في إطار المذاهب المختلفة، وقد يتسع هذا المجال فيشمل بن أسباب الاختلاف ما هن خلاف في الضوابط أو بعض القواعد الفقهية، كما هو الشأن في كتاب "تأسيس النظر" المنسوب إلى أبي زيد الدبوسي. وهذا هو ما اصطلح عليه بـ : "تخريج الفروع على الأصول".

ج – وقد يكون التخريج – وهذا هو غالب استعمال الفقهاء – بمعنى الاستنباط المقيّد، أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتخريج بهذا المعنى هو ما تكلم عنه الفقهاء والأصوليون في مباحث الاجتهاد والتقليد، وفي الكتب المتعلقة بأحكام الفتوى.

د – وقد يطلقون التخريج بمعنى التعليل، أو توجيه الآراء المنقولة عن الأئمة وبيان مآخذهم فيها، عن طريق استخراج واستنباط العلّة وإضافة الحكم إليها . بحسب اجتهاد المخرّج، وهو في حقيقته راجع إلى المعاني السابقة، لأن تلك المعاني لا يتحقّق أيّ منها دون التعليل والتوجيه، ومن هذا القبيل ما يسمى (تخريج المناط).[1]"

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ( )

المطلب الثاني : تعريف القواعد في اللغة والاصطلاح.

القواعد في اللغة: جمع قاعدة، وهي الأساس، وقواعد البيت: أسسه، ومنه قوله عز وجل: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾[2].وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله[3].

وفي الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريفها على قولين:

القول الأول: من يرى أن القاعدة كلية، وهو مذهب الجمهور[4]، لذا عرفها ابن السبكي[5] بأنها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منه[6]".

القول الثاني: أن القاعدة أغلبية، وهو قول بعض الحنيفة.

قال الحموي[7]: في تعريف القاعدة: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[8]".

ومنشأ الخلاف أن من قال: إنها كلية نظر إلى أصل القاعدة، ومن قال: إنها أغلبية نظر إلى وجود مستثنيات في كل قاعدة، ولهذا قيل: "من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية[9]".

ولعل الأقرب ما ذهب إليه الجمهور لأمور:

---

(١) سورة البقرة: ١٢٧.

(٢) سورة النحل: ٢٦.

(٣) انظر: مقاييس اللغة (١٠٨/٥)، الصحاح (٥٢٥/٢)، مادة: قعد.

(٤) انظر: المحلي على جمع الجوامع حاشية البابي (١٢/١). التعريفات (٢١٩)، المصباح المنير (١٦٩/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٤/١)، القواعد للمقري (٢١٢/١).

(٥) هو تاج الدين عبدالوهاب ابن الشيخ تقي الدين عليّ بن عبدالكافي بن علي بن تمام السبكي الشافعي ولد سنة ٧٢٧هـ، كان جيد البديهة طلق اللسان أذن له ابن النقيب بالإفتاء والتدريس ودرس في غالب مدارس دمشق مات في سابع ذي الحجة سنة ٧٧١هـ. الدرر الكامنة (٢٣٢/٣)، فهرس الفهارس (١٠٣٧/٢).

(٦) الأشباه والنظائر (١١/١).

(٧) أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرّس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصري الإقامة. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. وتولى إفتاء الحنفية في مصر توفي سنة:١٠٩٨هـ. من مؤلفاته: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ، حاشية الدرر والغرر في الفقه. الأعلام (٢٣٩/١).

(٨) غمز عيون البصائر (٥١/١).

(٩) تهذيب الفروق (٣٦/١).

أولها: إن شأن القاعدة أن تكون كلية[1].

ثانيها: إنّ وصفها بالكلية لا يضر تخلّف آحاد الجزئيات عن مقتضى الكلي.

قال ابن القيم[2]: "إن شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة، ولا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور[3]".

ثالثها: إن هذا التخلف أو الاستثناء من القاعدة يرجع إلى وصف اختص به.

رابعها: إن الشاذ لا حكم له.

خامسها: إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو من الشواذ والمستثنيات[4]

* * *

(١) شرح الكوكب المنير (٤٥/١).

(٢) هو الحافظ الفقيه الأصولي المفسر النحوي العارف شيخ الإسلام الثاني؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبدالله، شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية مولده ووفاته في دمشق. ولد سنة ٦٩١هـ ، وتفقه في المذهب وبرع وأفتى ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه. وتفنن في علوم الإسلام. وكان عارفا بالتفسير لا يجارى فيه وبأصول الدين وإليه فيهما المنتهى. والحديث ومعانيه وفقهه، ودقائق الاستنباط منه، لا يلحق في ذلك، وبالفقه وأصوله وبالعربية وله فيها اليد الطولى ، وتعلم الكلام والنحو وغير ذلك، وكان عالماً بعلم السلوك وكلام أهل التصوف، وإشاراتهم، ودقائقهم. له في كل فن من هذه الفنون اليد الطولى. صنف التصانيف الكثيرة في كثير من العلوم، توفي سنة:٧٥١هـ. من مؤلفاته: إعلام الموقعين عن رب العالمين، زاد المعاد في هدي خير العباد. ذيل طبقات الحنابلة (١٧٠/٥)، الأعلام (٥٦/٦) .

(٣) إعلام الموقعين (٦٨/٢-٦٩).

(٤) القواعد الفقهية للندوي (٤٤).

المطلب الثالث: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.

تعريف الفقه في اللغة:

(**الفقه**): –بكسر الفاء–: العلم بالشيء والفهم له والفطنة، يقال: فقِه الرجل –بكسر القاف– إذا فهم وعلم وفطن، وفقُه –بضم القاف– يستعمل في النعت، يقال: فقُه الرجل إذا صار فقيهًا، وصار له الفقه سجية وطبعًا.

وهذا مذهب جمهور أهل اللغة، وهو أن الفقه بمعنى الفهم المطلق[(١)].

وخصه جماعة بفهم الأشياء الدقيقة الخفية[(٢)].

وقال آخرون: هو فهم فرض المتكلم من كلامه[(٣)].

ولعل أولى الأقوال بالقبول ما ذهب إليه جمهور أهل اللغة، وهو القول بأن الفقه هو الفهم مطلقًا، وذلك للأسباب التالية:

١– مجيء لفظ (الفقه) في القرآن بمعنى الفهم مطلقاً، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿**قَالُوا۟ يَـٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ**﴾[(٤)]. بمعنى: ما نفهم كثيرًا من قولك[(٥)].

ومنه قوله عز وجل: ﴿**فَمَالِ هَـٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴿٧٨﴾**﴾[(٦)] أي: لا يفهمون حديثًا بالكلية ولا يقربون من فهمه[(٧)].

٢– مجيء لفظ الفقه في الحديث النبوي بمعنى الفهم المطلق، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**»[(٨)]، بمعنى: يفهمه.

---

(١) انظر: تهذيب اللغة (٤٠٤/٥)، الصحاح (٢٢٤٣/٦) ، مقاييس اللغة (٤٤٢/٤)، لسان العرب (٥٢٢/١٣)، مادة: فقه.

(٢) شرح تنقيح الفصول (١٧)، نهاية السول (٨/١)، شرح الكوكب المنير (٤١/١).

(٣) نهاية السول (٨/١)، التعريفات (١٦٨)، شرح الكوكب المنير (٤١/١).

(٤) سورة هود: ٩١.

(٥) تفسير القرآن العظيم (٢ /٤٣٩).

(٦) سورة النساء: ٧٨.

(٧) تيسير الكريم الرحمن (١٨٩).

(٨) أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب من يرد الله به يفقهه في الدين برقم:٧١، (٢٥/١)، وأخرجه مسلم في صحيحه: باب النهي عن المسألة برقم:١٠٣٧، (٧١٨/٢) من حديث معاوية بن أبي سفيان –رضي الله عنه–.

تعريف الفقه اصطلاحاً:

عرف الفقه في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، لعل من أشهرها وأكثرها شيوعًا وشمولًا وصحة تعريفهم بأنه:

"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[1]".

شرح التعريف وبيان محترزاته:

(**العلم**): هو معرفة الشيء على ما هو به[2]، وهو جنس في التعريف، وما بعده قيود لإخراج ما ليس من الفقه[3].

(**الأحكام**): جمع حكم، وهو إسناد أمر إلى آخر سلبًا أو إيجابًا، وهو قيد أول يدخل فيه الأحكام التكليفية والوضعية، ويخرج ما ليس بأحكام كالعلم بالذوات كزيد، والعلم بالصفات كالسواد، والعلم بالأفعال كالقيام[4].

(**الشرعية**): أي المنسوبة إلى الشرع، وهو قيد ثان في التعريف لإخراج الأحكام غير الشرعية كالأحكام العرفية أو الحسابية أو الهندسية واللغوية وغيرها مما ليس شرعيًّا[5].

(**العملية**): أي المتعلقة بما يصدر من الناس من أفعال كالصلاة والحج والبيع، وهو قيد ثالث لإخراج الأحكام الشرعية غير العملية، وهي الأحكام الاعتقادية[6].

(**من أدلتها**): أي من أدلة الأحكام الشرعية، وهو قيد رابع ليخرج ما علم من غير دليل، كعلم المقلد الذي لم يجتهد في تحصيل الأحكام من الأدلة[7].

(**التفصيلية**): أي الأدلة المفصلة المعينة، وهو قيد خامس لإخراج الأدلة الإجمالية كمطلق الأمر ومطلق الإجماع فالبحث فيها من شأن علم أصول الفقه[8].

* * *

(١) منهاج الأصول مع نهاية السول (٢٢/١)، شرح الكوكب المنير (٤١/١).

(٢) الحدود للباجي (٢٤).

(٣) نهاية السول (٢٢/١).

(٤) التعريفات (٩٢).

(٥) نهاية السول (٢٢/١)، شرح الكوكب المنير (٤٢/١).

(٦) نهاية السول (٢٢/١).

(٧) نهاية السول (٢٢/١)، أصول الفقه للباحسين (٨٢).

(٨) نهاية السول (٢٢/١)، شرح الكوكب المنير (٤٤/١).

المطلب الرابع: تعريف القواعد الفقهية لقباً على العلم.

اختلف المصنفون في تعريف القواعد الفقهية لقبًا على العلم اختلافًا كبيرًا، ويمكن أن يقال أول من عرّفه بمعناه اللقبي من المتقدمين هو أبو عبدالله المقري المالكي[1]، ويأتي بعده شهاب الدين الحموي الحنفي، وكلا التعريفين لحقهما الاستدراك والتعقيب.

فعرفها المقري بقوله: "كل كلِّي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[2]".

وكذا عرفها الحموي بقوله: "حكم أكثري، لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[3]".

وهذان التعريفان لا يخلوان من النقد والمناقشة:

أما تعريف المقري فيرد عليه ما يأتي:

١- اشتمال تعريفه على نوع من التعميم والإبهام، فهو لا يصور القاعدة الفقهية في الذهن تصويرًا واضحًا، ومما يؤيد هذه الملاحظة اختلاف بعض الباحثين المعاصرين في تفسيره وشرحه[4].

٢- أن القدر المتوسط الذي وصف به المقري القاعدة الفقهية لا يمكن قياسه بمقياس محدد متفق عليه حتى تستقل به القاعدة الفقهية عن الأصول العامة والضوابط الخاصة[5].

أما تعريف الحموي فيمكن الاستدراك عليه بما يلي:

١- أنه وصف القاعدة بأنها حكم والأولى أن توصف بأنها قضية.

---

(١) هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبدالله القرشي التلمساني، الشهير بالمقري: باحث، من الفقهاء الأدباء المتصوفين، من علماء المالكية، ولد وتعلم بتلمسان، وخرج منها مع المتوكل أبي عنان سنة ٧٤٩هـ إلى مدينة فاس، فولي القضاء فيها وحمدت سيرته، وحج، ورحل في سفارة إلى الأندلس، وعاد إلى فاس فتوفي بها ودفن بتلمسان، توفي سنة ٧٥٨هـ، من مؤلفاته: القواعد الطرف والتحف. الأعلام (٣٧/٧).

(٢) القواعد للمقري (١١٢/١).

(٣) غمز عيون البصائر (٥١/١).

(٤) المفصل في القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (٢٤)، الممتع في القواعد الفقهية (١٥)، انظر: نظرية التعقيد الفقهي (٤٩-٥٠).

(٥) القواعد الفقهية، ليعقوب الباحسين (٤٠-٤٤).

٢- أنه ذكر في تعريفه ما يعد ثمرة للقاعدة الفقهية وهو: تعرف أحكام الجزئيات من القاعدة، وهذا كما تقدم يعد ثمرة للقاعدة الفقهية وليس جزءًا من حقيقتها.

ومن أقرب التعاريف وأسلمها من المناقشة تعريف شيخنا الدكتور: يعقوب الباحسين[١] حيث عرفها بقوله:

"العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية، التي جزئياتها قضايا فقهية كلية، من حيث معناها وما له صلة به، ومن حيث بيان أركانها، وشروطها، ومصدرها، وحجيتها، ونشأتها، وتطورها، وما تنطبق عليه من الجزئيات، وما يستثنى منها"[٢].

شرح التعريف ومحترزاته:

(**العلم**):كالجنس يشمل المعرف وغيره.

(**الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية....**): قيد أخرج ما ليس كذلك، كالقضايا الكلية الأصولية والمنطقية وغيرها.

(**التي جزئياتها قضايا فقهية كلية...**): قيد آخر، أخرج القضايا الفقهية الفرعية التي هي جزئيات الأحكام الفقهية.

(**من حيث معناها وما له صلة بها...**) قيود أُخر، وضحت حيثية هذا العلم وشخصت موضوعه، وأخرجت ما بحث في تلك القضايا، لا من هذه الحيثيات، بل من حيثيات أخر[٣].

* * *

(١) هو شيخنا الأستاذ الدكتور الأصولي المتفنن يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين صحاب التصانيف النافعة الكثيرة النجدي أصلاً والزبيري نشأةً درس في البصرة إلى الثانوية، ثم التحق بجامعة الأزهر وتخرج فيها وواصل في الدراسات العليا، حتى حصل على الدكتوراه في أصول الفقه، ثم درس في العراق سنوات وقدم إلى الرياض عام ١٤٠٠هـ مدرسًا في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ولا يزال فيها يفيد من علومه تدريسًا وتأليفًا وإشرافًا على الرسائل العلمية. أمتع الله به. من مؤلفاته: القواعد الفقهية المفصل في القواعد الفقهية، الفروق الفقهية والأصولية.

(٢) المرجع السابق (٥٦).

(٣) المرجع السابق (٥٦-٥٧).

المبحث الثاني: تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح.

الإجارة في اللغة:

قال ابن فارس[1]: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى:

فالأول: الكراء على العمل.

والثاني: جبر العظم الكسير.

فأما الكراء فالأجر والأجرة. وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل، والفعل أجر يأجر أجرا، والمفعول مأجور.

والأجير: المستأجر.

والأجارة ما أعطيت من أجر في عمل وقال غيره: ومن ذلك مهر المرأة، قال الله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].

وأما جبر العظم فيقال منه أجرت يده. وناس يقولون أجرت يده. فهذان الأصلان.

والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله[3]".

والإجارة في الاصطلاح:

عرفها الحنفية: عقد على المنفعة بعوض[4].

وجاء تعريفها عند المالكية: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم[5].

وعرفها الشافعية: تمليك منفعة بعوض[6].

وعرفها الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين

---

(١) هو الإمام أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب، قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته، توفي سنة ٣٩٥هـ. من مؤلفاته: مقاييس اللغة، المجمل في اللغة. الأعلام (٩٣/١).

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) مقاييس اللغة (٦٢/١-٦٣).

(٤) المبسوط (٧٤/١٥)، البناية (٢٢٠/١٠).

(٥) منح الجليل (٤٣١/٧).

(٦) شرح المحلي على منهاج الطالبين (٦٨/٣).

معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم[1].

وهذه التعاريف متقاربة من حيث النتيجة إلاّ أن التعريف الأخير مفصل أكثر من غيره ومبين فيه عناصر الإجارة الأساسية.

تنبيه:

ويخص المالكية غالبا لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء[2].

* * *

(١) الإقناع (٢/٢٨٣).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١/٢٥٢).

١- المبحث الأول: لزوم الأجير الشروع في العمل بعد العقد؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَلَوْ تَرَكَ الْأَجِيرُ مَا يَلْزَمُهُ (قَالَ الشَّيْخُ: بِلَا عُذْرٍ) فَتَلِفَ، (قَالَ: الشَّيْخُ بِسَبَبِهِ) ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسَبَبِهِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على أن الأجير إذا تعدى، أو فرط في ما يلزمه؛ فإنه ضامن لما تلف بسببه[٢].

جاء في مجمع الضمانات: "الأجير المشترك ضامن لما جنت يده وفاقا[٣]".

وجاء في مواهب الجليل: "ويضمن القصار ما أفسد أجيره، ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط[٤]".

وجاء في المجموع: "إذا ترك الأجير ما يلزمه عمله بلا عذر فتلف ما استؤجر عليه ضمنه[٥]".

وقال صاحب الكشاف: "فلو ترك الأجير ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف، قال الشيخ بسببه ضمن ما تلف[٦]".

الأدلة:

الأول: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٧].

وجه الدلالة:

إن الله تعالى نهى عباده عن أكل أموال الناس بغير حق ومن ذلك ضمانهم لما تلف في

---

(١) كشاف القناع (٨٩/٩).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (١٣٨/٥)، مجمع الضمانات (٥١)، تهذيب المدونة (٣٩٦/٣)، مواهب الجليل (٤٩٥/٥)، المجموع (٩٩/١٥)، الحاوي الكبير (٤٢٦/٧)، نهاية المطلب (٤٨٦/١٦)، الإقناع (٣٠١/٢)،كشاف القناع (٩/ ٨٩).

(٣) مجمع الضمانات (٥١) .

(٤) مواهب الجليل (٤٩٥/٥).

(٥) المجموع (٩٩/١٥).

(٦) كشاف القناع (٩/ ٨٩).

(٧) سورة البقرة: ١٨٨.

أيديهم من الأموال إذا حصل تفريط أو تعدي.

قال الشوكاني[1]: "ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية أو تفريط فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام فلا يجوز إلا بحجة شرعية وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل[2]".

* * *

(١) هو الإمام محمد بن علي بن محمد بن عبدالله بن الحسن ابن محمد بن صلاح بن علي بن عبدالله الشوكاني، الخولاني، ثم الصنعاني أبو عبدالله مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي، منطقي، متكلم، حكيم. ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان ونشأ بصنعاء، وولي القضاء، وتوفي بصنعاء في جمادى الآخرة سنة ١٢٥٠هـ ودفن بخزيمة. من مؤلفاته: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الفوائد المجموعة في فني الأحاديث الموضوعة، والدر النضيد في إخلاص التوحيد، وله شعر. معجم المؤلفين (٥٣/١١)، الأعلام (١٧/٥).

(٢) السيل الجرار (٢٠٠/٣).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: التفريط يناسب الضمان[1].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**التفريط**): **التفريط لغة:** هو التقصير فيه وتضيعه وإهماله والتهاون فيه حتى يفوت أو يتلف يقال: فرط في الأمر يفرط تفريطاً فهو مفرط[2].

والفرق بين الإفراط والتفريط؛ أن الإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال، والتفريط يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير[3].

والتفريط في الاصطلاح: هو ترك ما يجب عليه من غير عذر[4].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أن الأمين إذا فرط في الأمانات فأدى ذلك إلى تلفها كلها أو شيء منها وجب عليه ضمان ما تلف بسبب تفريطه.

أدلة القاعدة:

١ – قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[5].

وجه الدلالة:

إن الله تعالى نهى عباده عن أكل أموال الناس بغير حق ومن ذلك ضمانهم لما تلف في أيديهم من الأموال إذا حصل تفريط أو تعدي.

قال الشوكاني: "ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية، أو تفريط فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام؛ فلا يجوز إلا بحجة شرعية وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل[6]".

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٢/٢٩).

(٢) انظر: الصحاح (١١٤٨/٣)، تاج العروس (٥٢٧/١٩، ٥٣٠، ٥٣٥)، فرط.

(٣) التعريفات (٣٢).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٨٣/٣٠)، القواعد والأصول الجامعة (٤٤).

(٥) سورة البقرة: ١٨٨.

(٦) السيل الجرار (٢٠٠/٣).

٢- عن سمرة بن جندب[١] -رضي الله عنه- عن النبي -ﷺ- قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٢].

٣- عن أبي هريرة[٣] -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ-: «**أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**»[٤].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن الشارع الحكيم أمر بأداء الأمانة إلى أهلها، ومن لازم الأداء أن يحفظ ما بيده، ولا يفرط فيه ولا يتعدى، فإن فعل ذلك زال ائتمانه وتحتم عليه ضمانه[٥].

من فروع القاعدة:

١- إذا استأجر رجل حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر ثم هلك فإنه المستأجر يضمن[٦].

٢- الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنها إلا بتعد أو تفريط[٧].

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو سلمان سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرّة بن حزن بن عمرو الفزاريّ قال ابن إسحاق: كان من حلفاء الأنصار، قدمت به أمّه بعد موت أبيه، فتزوجها رجل من الأنصار، وكان رسول اللَّه ﷺ يعرض غلمان الأنصار، فمرّ به غلام، فأجازه في البعث، وعرض عليه سمرة فردّه، فقال: لقد أجزت هذا ورددتني، ولو صارعته لصرعته، قال: فدونكه فصارعه، فصرعه سمرة فأجازه. قيل: مات سنة ثمان، وقيل سنة تسع وخمسين، وقيل في أول سنة ستين في البصرة. الإصابة في تمييز الصحابة (١٥٠/٣).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٧/٣٣) ، وأخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب الصدقات: باب العارية برقم:٢٤٠٠، (٨٠٢/٢)، وأخرجه النسائي في الكبرى (٣٣٣/٥)، وضعفه الألباني في الإرواء (٣٤٨/٥).

(٣) أبو هريرة الدوسي الصحابي الجليل حافظ الصحابة، اختلف في اسمه واسم أبيه على أقوال كثيرة قيل عبدالرحمن ابن صخر، وقيل ابن غنم، وقيل عبدالله ابن عائذ، وذهب الأكثر إلى الأول، مات سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة. تقريب التهذيب (٦٨٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣٤٨/٧).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٠/٢٤)، وأخرجه أبو داود في سننه: كتاب البيوع: باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده برقم:٣٥٣٤ (٢٩٠/٣)، وأخرجه الترمذي في جامعه: كتاب البيوع عن رسول الله: باب، برقم: ١٢٦٤، (٥٥٦/٣). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤٢٣).

(٥) السيل الجرار (٢٨٦/٣-٢٨٧).

(٦) مجمع الضمانات (١٦).

(٧) منتهى الإرادات (٢٨٨/١).

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الأجير متى ما ترك فعل لازم عليه فعله ، فيعتبر تركه تفريط وعدوان ، فيلزمه الضمان لما حصل بسببه من تلف ؛ لأن التفريط يناسب الضمان .

* * *

٢- المبحث الثاني: الجمع في الإجارة بين تقدير المدة والعمل؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: "وَلَا يَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

صورة المسألة: هو أن يستأجر أجيراً لعملٍ ما ، ويؤقت له مدةً: كان يقول له: خط لي هذا الثوب اليوم.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يصح الجمع في الإجارة بين تقدير المدة والعمل وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمشهور عند المالكية[٣]، والأصح عند الشافعية[٤]، والمشهور عند الحنابلة[٥].

الأدلة:

الأول: لأن الجمع بين تقدير العمل والمدة يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه؛ وبيان الغرر من جهة أنه قد يخلو من العمل قبل انقضاء اليوم ؛ فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع العقد عليه ، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعضه ؛ فهذا غرر أمكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه[٦].

الثاني: أن الفراغ من العمل —في الحقيقة- هو الأجل فلا يستقيم أن يستأجره إلى أجلين بشيء واحد[٧].

---

(١) وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ عَلَى شَيْءٍ كَقَوْلِهِ اسْتَأْجَرْتُك لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ فِي يَوْمٍ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا يَزِيدُ الْإِجَارَةَ غَرَرًا لَا حَاجَةَ إلَيْهِ كشاف القناع (٨٩/٩)

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٨٥/٤)، تبين الحقائق (١٣٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٨١/٩).

(٣) لم يختلف فقهاء المالكية في عدم صحة الجمع بين تقدير المدة والعمل في حالة عدم إمكان انتهاء العمل قبل المدة أو حالة عدم معرفة المتقدم منهما وأما في حالة التساوي بينهما فقد ذكر ابن رشد الاتفاق على المنع—وإن كان ابن عبدالسلام ذكر خالفاً في ذلك-، وفي حالة زيادة الزمن على العمل فذكر ابن رشد والقرافي أن المشهور من المذهب هو المنع. ينظر: القوانين الفقهية (١٨٢/١)، الذخيرة (٤٢٠/٥)، حاشية الدسوقي (١٢/٤)، شرح الخرشي (١٢/٧)، مواهب الجليل (٥٢٦/٧)، البيان والتحصيل (٤٤٣/٨).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣٤٠/٢)، أسنى المطالب (٤١١/٢)، نهاية المحتاج (٢٨١/٥).

(٥) انظر: المبدع (٢٩/٥)، الإنصاف (٣٥/٦)، كشاف القناع (٨٩/٩).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٣٤٠/٢)، المبدع (٢٩/٥)، الإنصاف (٣٥/٦).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٤٤٣/٨).

الثالث: الأجل يقتضي استحقاق منفعة الأجير وامتناع العمل للغير فيكون أجيراً خاصاً وتعيين العمل يقتضي تعلق العقد بصفة الفعل فقط دون منافع الأجير فيكون أجيراً مشتركاً فالجمع بينهما متناقض.

الرابع: أن المعقود عليه مجهول؛ لأنه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقوداً عليه –أعني العمل والمدة– ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودًا عليه؛ لأن حكمهما مختلف؛ لأن العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل؛ لأنه يكون أجيرًا خاصًا والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل؛ لأنه يصير أجيرًا مشتركًا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما بأولى من الآخر، فكان مجهولاً وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[1].

القول الثاني: يصح الجمع في الإجارة بين تقدير المدة والعمل وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن[2][3] من الحنفية، وبعض والشافعية[4] ورواية عن أحمد[5].

الدليل:

أن الإجارة معقودة على العمل والمدة إنما ذكرت للتعجيل فلا يفسد العقد[6].

---

(١) بدائع الصنائع (١٨٥/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٨٥/٤)، تبين الحقائق (١٣٠/٥).

(٣) هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبدالله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرستة في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. توفي في الري سنة: ١٨٩هـ. من مؤلفاته: المبسوط في فروع الفقه، والجامع الكبير والآثار والسير والموطأ والأمالي والمخارج في الحيل والأصل والحجة على أهل المدينة. معجم المؤلفين (٢٠٧/٩)، الأعلام (٨٠/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣٤٠/٢)، أسنى المطالب (٤١١/٢).

(٥) انظر: المبدع (٢٩/٥)، الإنصاف (٣٥/٦).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٨٥/٤)، تبين الحقائق (١٣٠/٥)، المبدع (٢٩/٥).

القول الثالث: فيه تفصيل إذا كان يضيق العمل عن إتمامه قبل المدة فلا يصح وإذا كان متساويًا أو يزيد وقت المدة على العمل فيصح العقد وهذا قول في مذهب المالكية[1].

الدليل:

هي مجموع أدلة الفريقين فالغرر الحاصل في العقد يمكن تلافيه بأن يكون الزمن يستوعب العمل وزيادة ؛ فحينئذ لا غرر في العقد ، وأما كون الزمن الباقي فالأجير بانتهائه من العمل يستحق الأجر؛ لأن العمل هو المقصود وجاء الزمن لحث الأجير على الاستعجال فيه.

ثم المصلحة موجودة لهذا العقد في تعامل الناس في ما بينهم؛ وذلك في شحذ همة الأجير بالانتهاء من عمله.

الترجيح:

لعل الأرجح في هذه المسألة هو القول الثالث ؛ لأنه عمدة القائلين بالمنع هو وجود الغرر، وهي هنا منعدمة ، ومصلحة المؤجر هنا متحصلة في شحذ همة الأجير بالانتهاء من العمل .

* * *

(١) انظر: حاشية الدسوقي (١٢/٤)، شرح الخرشي (١٢/٧)، مواهب الجليل (٥٢٦/٧) البيان والتحصيل (٤٤٣/٨).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة[١]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**الغرر**): **الغرر في اللغة:** أصل الغرر هو ما طوي عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غره أي على كسره الأول[٢].

وفي الاصطلاح: "كل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزًا عنه غير مقدور عليه فهو غرر، وذلك مثل أن يبيعه سمكًا في الماء أو طيرًا في الهواء[٣]..".

ثانيًا: المعنى الإجمالي:

هذه قاعدة مهمة ، ومن مباني فقه المعاملات المالية الشرعية وركائزها تبين أن الغرر متى ما تحقق في العقد أبطله وأفسده.

قال النووي[٤]: "وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق والمعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه وبيع السمك في الماء الكثير واللبن في الضرع وبيع الحمل في البطن وبيع بعض الصبرة مبهما وبيع ثوب من أثواب وشاة من شياة ونظائر ذلك وكل هذا بيعه باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة وقد يحتمل بعض الغرر بيعا إذا دعت إليه حاجة

---

(١) المغني (٤/ ٢١٨).

(٢) انظر: معالم السنن (٨٨/٣)، وانظر: المعجم الوسيط (٦٤٨/٢)، مفردات غريب القرآن (٦٠٤).

(٣) معالم السنن (٨٨/٣)، المبسوط (١٩٤/١٢).

(٤) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوى (من قرى حوران، بسورية واليها نسبته. تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، وقرأ الفقه وأصوله والحديث وأصوله والمنطق والنحو وأصول الدين، وسمع الكثير من الرضي بن البرهان وعبدالعزيز الحموي وغيرهما، وولي مشيخة دار الحديث بعد شهاب الدين ابي شامة، توفي بنوى في ١٤ رجب، ودفن بها. سنة: ٦٧٧هـ، من مؤلفاته: تهذيب الأسماء واللغات ومنهاج الطالبين المنهاج في شرح صحيح مسلم. معجم المؤلفين (٢٠٢/١٣)، الأعلام (١٤٩/٨).

كالجهل بأساس الدار[1]..".

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال: «**نهى رسول الله** –ﷺ– **عن بيع الحصاة وبيع الغرر**[2]".

وجه الدلالة:

هذا الحديث صريح في النهي عن بيوع الغرر والجاهل ،والنهي عن الشيء يقتضي فساده.

من فروع القاعدة:

١- بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[3].

٢- بيع ما لا يُقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، والعبد الآبق[4].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما كان الجمع بين تقدير المدة والعمل في الإجارة يتضمن غرراً على العقد ، كان المنع من صحة العقد في الشريعة الإسلامية من رحمة الله – عز وجل – ؛ لأن الغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة.

* * *

(١) شرح النووي (١٥٦/١٠).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم: ١٥١٣، (١١٥٣/٣).

(٣) المغني (٦٣/٤).

(٤) الكافي (٨/٣).

٣- المبحث الثالث: الإجارة فيما تجوز النيابة فيه من العبادات وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى ذَبْحِ الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على جواز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي ، وممن حكى هذا الاتفاق ابن مفلح في الفروع.

قال ابن مفلح[٢]: "تجوز الأجرة على ذبح الأضحية والهدي بلا خلاف[٣]".

وعند النظر في كتب المذاهب الفقهية لم أجد مخالفاً في هذا غير أني لم أجد لها ذكر عند المالكية:

قال الجصاص[٤]: "وفيه دليل على جواز الإجارة على نحر البدن؛لأن النبي ﷺ قال: «**نحن نعطيه من عندنا**»"[٥].

قال السبكي[٦]: "وتصح الإجارة لذبح الهدى والاضاحي ونحوها[١]".

---

(١)كشاف القناع (٨٩/٩)

(٢) هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله ، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي؛ أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل. ولد ونشأ في بيت المقدس، وتوفي بصالحية دمشق سنة:٧٦٣هـ. من مؤلفاته: كتاب الفروع والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيميةالآداب الشرعية الكبرى. الأعلام (١٠٧/٧).

(٣) الفروع (١٥٥/٧)

(٤) أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري، فقيه مجتهد، ورد بغداد في شبيته، ودرس، وجمع، وتخرج به المتفقهة، انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع، توفي ببغداد في ذي الحجة سنة ٣٧٠ وله ٦٥ سنة. من مؤلفاته: شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، شرح مختصر الطحاوي في فروع الفقه الحنفي، احكام القرآن، كتاب في اصول الفقه، وشرح كتاب الخصاف في ادب القاضي على مذهب ابي حنيفة. معجم المؤلفين (٧/٢)، الأعلام (١٧٧/١).

(٥) تفسير الجصاص (٧٢/٥).

(٦) هو علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي، أبو الحسن، تقي الدين: أحد الحفاظ المفسرين المناظرين. وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات. ولد في سبك (من أعمال المنوفية بمصر وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام. وولي قضاء الشام سنة ٧٣٩ هـ واعتل فعاد إلى القاهرة، فتوفي فيها سنة:٧٥٦هـ من مؤلفاته: الدر النظيم في التفسير، لم يكمله، ومختصر طبقات الفقهاء وإحياء بالنقوس في صنعة إلقاء الدروس وإبراز الحكم من حديث رفع القلم، وأحاديث رفع اليدين، وأجوبة سؤالات في الحديث أوردها بعض المحدثين على كتاب "تهذيب الكمال" للحافظ

قال مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي[٢]: "وصح استئجار لذبح أضحية وهدي"[٣].

الأدلة:

الأول: عن علي بن أبي طالب—رضي الله عنه- قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها قال: «**نحن نعطيه من عندنا**»[٤].

وجه الدلالة:

إعطاء النبي —ﷺ- للجزار مقابل عمله دليل جواز الأجرة عليها؛ إذ لو كان الإجارة عليها لما أعطاه.

الثاني: لأن الاستئجار على الذبح عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة لصحته من الذمي[٥].

* * *

المزي. معجم المؤلفين(١٢٧/٧)، فهرس الفهارس (١٠٣٣/٢)، الأعلام (٣٠٢/٤).

(١) المجموع (٣٩/١٥)

(٢) هو مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي: فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق. ولد في قرية الرحيبة (من أعمالها وتفقه واشتهر وولي فتوى الحنابلة سنة ١٢١٢ هـ وتوفي سنة ١٢٤٢ أو سنة ١٢٤٠ من مؤلفاته: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد. فهرس الفهارس (١٠٢٣/٢)، الأعلام (٢٣٤/٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٦٤٢/٣)

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه:في كتاب الحج: باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها برقم:١٣١٧، (٩٥٤/٢).

(٥) كشاف القناع (٨٩/٩)

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الأصل في العقود الصحة والجواز[١]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

شرح القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(الأصل): تعريفه في اللغة:

قال ابن فارس: "الهمزة والصاد واللام: ثلاثة أصول، متباعد بعضها عن بعض:

أحدها: أساس الشيء.

والثاني: الحية.

والثالث: ما كان من النهار بعد العشي.

فأما الأول: فالأصل: أصل الشيء[٢].

وفي اللسان: (الأصل أسفل الشيء)[٣].

وللأصل معانٍ لغوية أخرى ذكرها علماء الأصول، فمن هذه المعاني:

١- الأصل: ما بني عليه غيره[٤].

٢- ما منه الشيء[٥].

٣- ما يتفرع عليه غيره[٦].

٤- منشأ الشيء[٧].

---

(١) المحرر (٣٦٨/٢)، المبدع (٣١٠/٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤٦/٢٩)، شرح الزركشي (٣٦٥/٢)، الفروع (١١٩/٧)، الإنصاف (٢٥/٦)، مطالب أولي النهى (١٣٩/٣).

(٢) مقاييس اللغة (١٠٩/١)، مادة: أصل.

(٣) (١٦/١١)، مادة: صال.

(٤) شرح الكوكب المنير (٣٨/١).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الإبهاج شرح المنهاج (٢٠/١).

(٧) نهاية السول (٧/١)، شرح الكوكب المنير (٣٨/١).

٥- ما يستند تحقق الشيء إليه[١].

٦- المحتاج إليه[٢].

٧- ما يفتقر إليه[٣].

تعريفه في الاصطلاح:

استعمل العلماء كلمة «الأصل» على أمور:

الأول: الدليل، فيقال: الأصل في المسألة قوله تعالى، أي الدليل على هذه المسألة، وأصول الفقه أي: أدلته.

الثاني: الراجح، أو الغالب، كما يقال الأصل في الألفاظ الحقيقة، أي: الراجح عند السامع من الفظ الحقيقة، فهو أرجح من المجاز.

الثالث: القاعدة المستمرة أو المستقرة أو الكلية. كما يقال: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

الرابع: المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع في باب القياس، كما يقال: البُر أصل، والأرز فرع.

الخامس: المستصحب، فيقال: من تيقن الطهارة وشك في الحدث، فالأصل الطهارة[٤].

المراد بالأصل في القاعدة:

الاصطلاحات السابقة كلها مستعملة في أصول الفقه، لكن المراد منها في هذه القاعدة:

١- إما الاستصحاب؛ فيكون المراد: أن المستصحب في الذمم عدم شغلها بشيء من التكاليف والحقوق، حتى يرد ما يدل عليه.

٢- وإما القاعدة الكلية، أو المستقرة، أو المستمرة؛ فيكون المراد: أن القاعدة الكلية المستقرة في الذمم عدم اشتغالها بشيء[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) نهاية السول (٧/١).

(٣) التعريفات للجرجاني (٢٨).

(٤) نفائس الأصول (١٥٦/١)، شرح مختصر الروضة (١٢٦/١)، البحر المحيط (١٦/١-١٧)، شرح الكوكب المنير (٣٩/١).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي(٧٦)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٨٧).

المعنى الإجمالي:

تشتمل هذه القاعدة على بيان الأصل في العقود، وأن المستصحب في كل منهما الحل، وعدم التحريم، وأن تكون صحيحة يترتب عليها أثرها، ولا يحرم منها ويطبل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصًّا أو قياسًا[1].

شرط إعمال القاعدة:

شرط العلماء لإعمال هذه القاعدة هو أنه لا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في نصوص ذلك النوع أو المسألة، هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقضي التحريم، أم لا؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[2]:

"إذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط —جملة- وصحتها أصلان: الأدلة الشرعية العامة، والأدلة العقلية —التي هي الاستصحاب، وانتفاء المحرم- فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة، هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم، أم لا؟[3]".

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤٦/٢٩).

(٢) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني، ثم الدمشقي، الإمام الفقيه، المجتهد المحدث، الحافظ المفسر، الأصولي الزاهد. تقي الدين أبو العباس، شيخ الإسلام وعلم الأعلام، ولد يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة بحران، عني بالحديث، وسمع "المسند" مرات، والكتب الستة، ومعجم الطبراني الكبير، وما لا يحصى من الكتب والأجزاء، وأقبل على العلوم في صغره؛ فأخذ الفقه والأصول، وبرع في ذلك، وناظر، وقرأ في العربية أياما على سليمان بن عبدالقوي، ثم أخذ كتاب سيبويه، فتأمله ففهمه، وأقبل على تفسير القرآن الكريم، فبرز فيه، وأحكم أصول الفقه، والفرائض، والحساب والجبر والمقابلة، وغير ذلك من العلوم، ونظر في علم الكلام والفلسفة، وبرز في ذلك على أهله، ورد على رؤسائهم وأكابرهم، ومهر في هذه الفضائل، وتأهل للفتوى والتدريس، وله دون العشرين سنة، وأفتى من قبل العشرين أيضًا، وأمده الله بكثرة الكتب وسرعة الحفظ، وقوة الإدراك والفهم، وبطء النسيان، حتى قال غير واحد: إنه لم يكن يحفظ شيئا فينساه، وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الإسكندرية. ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة ٧١٢ هـ، واعتقل بها سنة ٧٢٠هـ وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلاً بقلعة دمشق سنة: ٧٢٨هـ، فخرجت دمشق كلها في جنازته. ذيل طبقات الحنابلة (٤٩٣/٤)، الأعلام (١/ ١٤٤).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٤٢/٢١).

خلاف العلماء في هذه القاعدة:

ليست هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها، بل جرى فيها الخلاف بين أهل العلم على قولين مشهورين:

القول الأول: الأصل في العقود والشروط الحظر، ولا يباح منها ولا يلزم شيء إلا ما نص الشارع على حله وإباحته، والإلزام به، إما بنص أو إجماع أو قياس عند من يقول به.

ومن صرح بهذا القول ابن حزم[1][2] –رحمه الله–، قال ابن تيمية: "وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد[3]."

وثمة فرق بين أصحاب المذاهب وبين أهل الظاهر يبينه ابن تيمية فقال: "وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم، لقولهم بالقياس، والمعاني، وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معاني النصوص، التي ينفردون بها عن أهل الظاهر[4]."

القول الثاني: الأصل في العقود الصحة والجواز، فلا يحرم منها إلا ما نص الشارع على تحريمه.

وممن صرح بهذا القول ابن تيمية وابن القيم، قال ابن تيمية: "وأصول أحمد المنصوصة عند أكثر ما يجري على هذا القول، ومالك قريب منه[5]."

وهو ظاهر كلام الجصاص[6] والشاطبي[7][8].

---

(١) الإحكام (٦٢٣/٢).

(٢) هو الإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم "الحزمية". ولد بقرطبة. وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة. وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فتمالأوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل الى بادية ليلة (من بلاد الأندلس فتوفي فيها سنة:٤٥٦هـ. من مؤلفاته: المحلى بالآثار الإحكام في أصول الفقه. الأعلام (٢٥٤/٤).

(٣) مجموع الفتاوى (١٢٦/٢٩).

(٤) المرجع السابق (١٢٩/٢٩).

(٥) مجموع الفتاوى (١٣٢/٢٩)، إعلام الموقعين (٣٤٤/١).

(٦) أحكام القرآن (٢٨٦/٣).

(٧) الموافقات (٢٨٤/١-٢٨٥).

(٨) هو إمام المقاصد إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ. من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية. توفي سنة: ٧٩٠هـ، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الفقه الاعتصام. الأعلام (٧٥/١).

أدلة القاعدة:

الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق، وهي كثيرة منها:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١].

٢- قول الله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾[٢].

٣- قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ﴾[٣].

٤- قول الله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآيات:

قال ابن تيمية: "وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دلّ على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[٥]".

٥- عن عقبة بن عامر[٦] -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «**إن أحق الشرط أن يوفى به، ما استحللتم به الفروج**»[٧].

٦- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلّ حرامًا أو حرّم حلالًا، والمسلون على شروطهم**»[٨].

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

(٣) سورة الأنعام: ١٥٢.

(٤) سورة النحل: ٩١.

(٥) مجموع الفتاوى (١٤٦/٢٩).

(٦) هو عقبة ابن عامر الجهني صحابي مشهور اختلف في كنيته على سبعة أقوال أشهرها أنه أبو حماد ولي إمرة مصر لمعاوية ثلاث سنين وكان فقيها فاضلا مات في قرب الستين. التقريب (٣٩٥).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح: باب الوفاء بالشرط في النكاح برقم:١٤١٨ (١٠٣٥/٢).

(٨) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الأقضية: باب في الصلح برقم ٣٥٩٤، (٣٠٤/٣).

وللحديث شاهد من حديث عمرو بن عوف المزني عند الترمذي في سننه: كتاب الأحكام: باب برقم ١٣٥٢.

وقال:هذا حديث حسن صحيح. وجميع الطرق التي جاءت بالحديث لا تخلو من مقال لكن قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩): "وهذه الأسانيد -وإن كان الواحد منها ضعيفًا- فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا"، وكذا قال الشوكاني في النيل (٣٠٤/٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٣٨٦٢).

وجه الدلالة من الأحاديث:

الاستدلال من هذا الحديث ظاهر، حيث جعل النبي ﷺ المحرم من الشروط ما أحل المحرم، أو حرّم الحلال، ومعنى ذلك أن ما عدا ذلك فهو مباح وجائز.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يأتي:

١- أنه ضعيف، والضعيف لا تقوم به حجة[١].

٢- على فرض الصحة فليس فيه حجة؛ لأن شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم، لا التي نهاهم عنها، وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين، وقد نص رسول الله ﷺ على أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، وإن كان مائة شرط، أو اشترط مائة مرة، وأنه لا يصح لمن اشترطه، فصح أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فباطل، فليس هو من شروط المسلمين[٢].

٧- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[٣].

٨- وقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾[٤].

وجه الدلالة:

"أن الله تعالى علق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق فكذلك سائر التبرعات، وكذلك قوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله[٥]".

---

(١) الإحكام لابن حزم (٦٠٧/٢).

(٢) المحلي (٤١٤/٨).

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) سورة النساء: ٤.

(٥) مجموع الفتاوى (١٥٥/٢٩).

أدلة من قال بأن الأصل في العقود الحظر:

١- قول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[١].

٢- قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾[٢].

٣- قوله الله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾[٣].

وجه الدلالة:

قال ابن حزم: "فهذه الآيات براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد، وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[٤]".

ويجاب عن هذا الاستدلال بالآيات من وجهين:

١- إن من إكمال الدين توضيح القواعد العامة التي يتخرج عليها فروع كثيرة، ومن تلك القواعد والأصول التي بيّنها الشارع حل المعاملات القائمة بينهم، ما لم تخالف نصًّا صريحًا يدل على التحريم، وليس في إباحة إنشاء عقد والالتزام به، أو اشتراط شرط ووجوب الوفاء زيادة في دين الله؛ لأن دين الله هو الذي أثبت ذلك ودل عليه[٥].

٢- لا يكون القول بإباحة العقود والشروط وإلزام الوفاء بها جملة تعدِّيًا لحدود الله إلا إذا ثبت ما يدل على تحريمها بخصوصها، وهذا ما فيه النزاع، وقد تبين بالكتاب والسنة الإباحة، فلا يكون حينئذٍ تعدِّيًا[٦].

٤- «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد»[٧].

---

(١) سورة المائدة: ٣.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٣) سورة النساء: ١٤.

(٤) الإحكام لابن حزم (٥٩٩/٢).

(٥) مبدأ الرضا في العقود للقرة داغي (١١٦٢/٢).

(٦) المرجع السابق.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، برقم: ١٧١٨، (١٣٤٣/٣).

وجه الدلالة:

أن كل عقد أو شرط لم يرد عليه دليل معتبر يدل على جوازه وإباحته فليس عليه أمر النبي ﷺ فيكون مردودًا.

ويجاب عن هذا الاستدلال بالحديث بما سبق ذكره في الرد على الاستدلال بالآيات.

الترجيح:

يتبين مما سبق أن القول الراجح الذي يدل عليه نصوص الشريعة العامة والخاصة هو القول الأول الذي يقول بأن الأصل في العقود الصحة والجواز.

من فروع القاعدة:

١- جواز بيع ثمر البستان ذي الأجناس المختلفة، إذ بدا صلاح بعضها، لحاجة الناس إلى ذلك، ولعدم الدليل المحرم[١].

٢- جواز المزارعة، وهي استئجار الأرض بمقدار شائع مما يخرج منها، كالشطر والثلث ونحو ذلك؛ لأن الأصل في العقود الحل، وليس هناك ما يدل على التحريم[٢].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما كانت الإجارة على ذبح الأضحية والهدي من جملة العقود ، ولم يرد في الشريعة ما يمنع من صحتها ، كان حكمها الصحة والجواز استصحاباً للأصل المستقر .

* * *

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٨٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/١٠٤-١٠٥).

٤- المبحث الرابع: الإجارة في تعليم العلم المباح ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى تَعْلِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ والشعر المباح[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على جواز الإجارة على تعليم الخط والحساب.

وممن نص على هذا الاتفاق ابن نجيم[٢] في البحر الرائق[٣].

وبعد النظر في كتب المذاهب الفقهية لم أجد مخالفاً في هذا وهذا بعض كلامهم [٤]:

قال الكاساني[٥]: "ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب لأنه ليس بفرض ولا واجب[٦]".

قال القرافي[٧]: "وجوز الإجارة على الخط والحساب وبناء المساجد وكتابة المصاحف ؛لأن فعل هذه لا يتوقف وقوعه على أهلية التقرب من الإسلام وغيره[٨]".

قال النووي: "فصل: كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز جعله صداقاً..، فلو أصدقها تعليم فقه أو أدب أو طب أو شعر ونحوها مما ليس بمحرم صح الصداق[٩]".

---

(١) كشاف القناع (٩٤/٩)

(٢) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير: بابن نجيم: فقيه حنفي، من علماء مصر توفي سنة:٩٧٠هـ. من مؤلفاته: الأشباه والنظائر في أصول الفقه والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق. الإعلام (٦٤/٣).

(٣) (١٣٣/٨)

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، البحر الرائق (١٣٣/٨)، الذخيرة(٤٠١/٥)، بلغة السالك (١٠/٢)، روضة الطالبين (٣٠٤/٧-٣٠٧)، مغني المحتاج (٢٣٨/٣)، المغني (١٤١/٨)، الشرح الكبير (٦٧/٦).

(٥) هو الفقيه الحنفي الضليع أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني —ويروى بالشين المعجمة- علاء الدين: من أهل حلب. توفي سنة: ٥٨٧هـ.من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الأعلام (٧٠/٢).

(٦) بدائع الصنائع (١٩١/٤).

(٧) هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصهناجي الأصل، البهنسي، المشهور بالقرافي شهاب الدين، أبو العباس فقيه، أصولي، مفسر، ومشارك في علوم أخرى. ولد بمصر، وتوفي فيها سنة:٦٨٤هـ ودفن بالقرافة. من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه شرح محصول فخرالدين الرازي، التنقيح في أصول الفقه، وأنوار البروق في أنواع الفروع في أصول الفقه. معجم المؤلفين (١٨٥/١)، الأعلام (٩٤/١).

(٨) الذخيرة (٤٠١/٥).

(٩) روضة الطالبين (٣٠٤/٧-٣٠٧).

قال ابن قدامة[1]: "فأما ما لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة ومعناه كونه مسلماً، كتعليم الخط والحساب وبناء المساجد، فيجوز أخذ الأجر عليه[2]".

قال ابن حزم: "والإجارة على تعليم القرآن والعلم جائزة، لأن كل ذلك داخل في عموم أمر النبي –صلى الله عليه وسلم– بالمؤاجرة[3]".

الأدلة على ذلك:

الأول: أن هذا العلم من العلوم المباحة في الأصل وما جاز تعلمه جاز الإجارة على تعليمه.

الثاني: أن هذا العلم لا يختص أن يكون فاعله من أهل الإسلام[4].

الثالث: أنه داخل في عموم أدلة الإجارة[5].

واختلفوا في الإجارة على تعليم الشعر المباح على قولين:

القول الأول: صحة وجواز الإجارة على تعليم الشعر، وهو مذهب الحنفية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] والظاهرية[9].

---

(١) هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي الفقيه، الزاهد الإمام، شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، موفق الدين أبو محمد، ولد بجماعيل قال سبط ابن الجوزي: كان إماما في فنون، ولم يكن في زمان بعد أخيه أبي عمر والعماد – أزهد ولا أورع منه، وكان كثير الحياء، عزوفا عن الدنيا وأهلها هينا لينا متواضعا، محبا للمساكين حسن الأخلاق، جوادا سخيا. من رآه كأنه رأى بعض الصحابة. وكأنما النور يخرج من وجهه، كثير العبادة، يقرأ كل يوم وليلة سبعا من القرآن، ولا يصلي ركعتي السنة في الغالب إلا في بيته، اتباعاً للسنة، وأن يحضر مجالس دائماً في جامع دمشق وقاسيون. أحد كبار المصنفين في فقه الإمام أحمد وكان يراعي الطلاب في التصنيف فصنف للمبتدئين العمدة والمتوسطين المقنع وللطبقة الثالثة الكافي والرابعة المغني في فقه الأئمة وخلافهم توفي سنة: ٦٢٠هـ. من مؤلفاته: المغني منهاج القاصدين روضة الناظر. ذيل طبقات الحنابلة (٢٨٠/٣)، الأعلام (٦٧/٤).

(٢) المغني (١٤١/٨).

(٣) المحلى (١٨٣/٨).

(٤) الذخيرة (٤٠١/٥)، المغني (١٤١/٨).

(٥) المحلى (١٨٣/٨).

(٦) بدائع الصنائع (١٩١/٤)، المبسوط (١٠٠/١٦)، البحر الرائق (١٣٣/٨).

(٧) روضة الطالبين (٣٠٤/٧-٣٠٧)، مغني المحتاج (٢٣٨/٣)، أسنى المطالب (٢١٧/٣).

(٨) المغني (١٤١/٨)، الشرح الكبير(٦٧/٦).

(٩) المحلى (١٨٣/٨).

الأدلة:

الأول: أن هذا العلم من العلوم المباحة في الأصل وما جاز تعلمه جاز الإجارة على تعليمه.

الثاني: أن هذا العلم لا يختص أن يكون فاعله من أهل الإسلام[1].

الثالث: أنه داخل في عموم أدلة الإجارة[2].

القول الثاني: صحة الإجارة مع الكراهة على تعليم الشعر ونحوه، وهذا مذهب المالكية[3].

الأدلة:

الأول: أنه ليس عليه العمل في المدينة [4].

يجاب عنه: عدم وجود العمل به في المدينة لا يعني عدم جوازه وصحته ولأن الحاجة – وقتئذٍ– غير داعية؛ لفصاحتهم وعدم دخول العجم عليهم.

الثاني: أن في هذا العلم حق وباطل ومباح ومحرم[5].

يجاب عنه: بأن وجود الشيء الباطل والمحرم في العلم لا يعني تحريمه كله ؛ بل يقتصر على المحرم منه ومورد النزاع هنا في المباح.

الترجيح:

القول الراجح هو القول الأول؛ للأدلة القوية التي استدلوا بها، ولأن الحاجة ملحة في تعلم اللسان العربي –الذي من علومه الشعر والعروض– في تفسير كلام الله –عز وجل–.

* * *

(١) الذخيرة (٤٠١/٥)، المغني (١٤١/٨).

(٢) المحلى (١٨٣/٨).

(٣) المدونة (٣٣٠/٣)، الكافي (٧٥٦/٢)، شرح الخرشي (١٧/٧)، الفواكه الدواني (١٧٣/٣).

(٤) شرح الخرشي (١٧/٧)، الفواكه الدواني (١٧٣/٣).

(٥) المراجع السابقة.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان[١]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

صيغة القاعدة: "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان[٢]".

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**الحاجة**): **الحاجة في اللغة:** عرفت الحاجة في العربية بمعنيين:

الأول: بمعنى الضرورة.

الثاني: بمعنى الاحتياج.

قال ابن فارس: "الحاء والواو والجيم أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء، فالحاجة واحدة الحاجات. والحوجاء: الحاجة. ويقال أحوج الرجل: احتاج. ويقال أيضا: حاج يحوج، بمعنى احتاج[٣].

قال الأزهري[٤]:".. الحوج من الحاجة، تقول أحوجه الله. وقد أحوج الرجل إذا احتاج. والحاج جمع الحاجة، وكذلك الحوائج والحاجات. وتقول لقد جاءت به حاجة حائجة. قال: والتحوج طلب الحاجة[٥]."

وفي الاصطلاح: هي ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق إما على جهة التأقيت أو التأبيد فإذا لم تراع دخل على المكلفين –على الجملة– الحرج والمشقة وقد

---

(١) المغني (٥/٦)، الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة (٣/٦).

(٢) المغني (٥/٦)، الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة (٣/٦).

(٣) مقاييس اللغة (١١٤/٢)، تهذيب اللغة (٨٧/٥)، مادة: حوج.

(٤) هو محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور: أحد الأئمة في اللغة والأدب، مولده ووفاته في هراة بخراسان. نسبته إلى جده "الأزهر" عني بالفقه فاشتهر به أولا، ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم. ووقع في إسار القرامطة، فكان مع فريق من هوازن "يتكلمون بطباعهم البدوية ولا يكاد يوجد في منطقهم لحن "كما قال في مقدمة كتابه" تهذيب اللغة توفي سنة: ٣٧٠هـ. من مؤلفاته: تهذيب اللغة غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء. معجم المؤلفين (٨/ ٢٣٠)، الأعلام (٣١١/٥).

(٥) تهذيب اللغة (٨٧/٥).

تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة[1].

(**المنافع**): **في اللغة: جمع مفرده منفعة**؛ وهي ضد الضر.

قال ابن فارس: "النون والفاء والعين: كلمة تدل على خلاف الضر. ونفعه ينفعه نفعا ومنفعة. وانتفع بكذا[2]".

وفي الاصطلاح: هي الفائدة المتحصلة من الشيء أو الشخص فمن منافع الدار السكنى فيها ومن منافع العامل عمله[3].

(**الأعيان**): **في اللغة**: مفردها: عين؛ وهي الحاضر من كل شيء[4].

وفي الاصطلاح: هي "ما له قيام بذاته، ومعنى قيامه بذاته أن يتحيز بنفسه غير تابع لتحيز شيء آخر بخلاف العرض؛ فإن تحيزه تابع لتحيز الجوهر الذي هو موضوعه. أي محله الذي يقومه[5]".

ثانيًا: المعنى الإجمالي:

إن الحاجة إلى المنافع –وهي كل منفعة يمكن تحصيلها مع إبقاء الأصل ،كمنفعة السكن في البيت وركوب الدابة للسفر أو منفعة من صانع كخياطة ثوب أو غيرها من المنافع– هي مثل الحاجة إلى الأعيان مثلاً بمثل سواءً بسواء.

أدلة القاعدة:

١– قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[6].

وجه الدلالة:

ذلك أن الأصل في البيوع الحل والإجارة حقيقتها بيع منافع.

قال ابن قدامة: "وهي [أي: الإجارة] بيع المنافع".

٢– فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن

---

(١) هذا هو التعريف المختار لأحمد كافي في كتابه الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها (٣٣-٣٤).

(٢) مقاييس اللغة (٤٦٣/٥).

(٣) انظر: المنثور في القواعد (٢٣٠/٣)، مجلة الأحكام العدلية (٣١).

(٤) معجم لغة الفقهاء (٧٨).

(٥) التعريفات (٣٠)، معجم لغة الفقهاء (٧٨).

(٦) سورة البقرة: ٢٧٥.

تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك[1].

من فروع القاعدة:

١- مشروعية الإجارة بشتى أنواعها[2].

٢- مشروعية الاستصناع [3].

٣- مشروعية شركة الأبدان[4].

الفرع الثاني: وجه تخرج الفرع على القاعدة.

الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح ،من جملة المنافع التي تدعوا الحاجة إليها ، كبيع الأعيان على السواء ، والشريعة الإسلامية لا تفرق بين المتماثلات ، ولهذا كانت الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان .

* * *

(١) المغني (٣٢١/٥)

(٢) المغني (٣٢١/٥)

(٣) فقه النوازل لبكر أبو زيد (٧٢/٢)

(٤) المغني(٤/٥)

٥- المبحث الخامس: نسيان المتعلم تعليم الأجير في مجلس التعليم ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته ، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَإِنْ نَسِيَهُ أَيْ مَا تَعَلَّمَهُ مِنْ شِعْرٍ وَحِسَابٍ وَنَحْوِهِ فِي الْمَجْلِسِ أَعَادَ تَعْلِيمَهُ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعُرْفِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

لم أجد للحنفية والمالكية في هذه المسألة كلاماً أو إشارةً يمكن معرفة مذهبهم فيها.

وأما الشافعية فوجدت لهم كلاماً في حكم الإجارة على تعليم القرآن ونسيان ما تعلمه، والخلاف في المذهب قائم على أوجه؛ أصحها الرجوع إلى العرف الغالب.

قال في الروضة: "إذا كان يتعلم الشيء بعد الشيء، ثم ينسى، فهل على الأجير إعادة تعليمه؟ فيه أوجه. أحدها: إن تعلم آية ثم نسيها، لم يجب تعليمها ثانيا، وإن كان دون آية، وجب والثاني: الاعتبار بالسورة والثالث: إن نسي في مجلس التعليم، وجب إعادته. وإن نسي بعده، فلا. والرابع: يرجع فيه إلى العرف الغالب، وهو الأصح[٢]".

فالشافعية جعلوا الأمر راجع على العرف الغالب الذي يحكم الناس، ولم يعتبروا المجلس أو غيره هو الحاكم في هذا.

وذهب الحنابلة إلى أن الحاكم في هذا هو ما كان النسيان في مجلس التعليم، أو بعده، فإن كان في المجلس أعاد تعليمه، وإن كان بعده لم يعد.

قال في الكشاف: "(فإن نسيه) أي ما تعلمه من شعر وحساب ونحوه (في المجلس أعاد تعليمه) لأنه مقتضى العرف (وإلا) بأن نسيه بعد المجلس (فلا) يلزمه إعادته لأنه ليس مقتضى العقد[٣]".

واستدل الحنابلة على هذا بدليلين:

الأول: العرف، وأن من مقتضى العرف أن النسيان الذي يحصل في مجلس التعليم، يجب على المعلم إعادة تعليمه فيه، وما كان خارجاً عن مجلس التعليم لا يجب عليه الإعادة؛ لعرف

---

(١) كشاف القناع (٩/٩٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٩١).

(٣) كشاف القناع (٩/ ٩٤).

الناس.

الثاني: يمكن أن يستدل به هو خيار المجلس، وأن جلوسهم في مجلس التعليم يعتبر بمثابة جلوسهم في مجلس البيع.

ولعل الأقرب ما ذهب إليه الحنابلة، من اعتبار المكوث في المجلس، أو الخروج عنه، هو الحاكم في هذا؛ وذلك لضبط الناس على أمر واضح يعرفه العامة والخاصة.

* * *

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[(١)].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(المعروف): المعروف في اللغة: ضد المنكر[(٢)].

قال ابن فارس:

"العين والراء والفاء؛ أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلًا بعضه ببعض، والآخر السكون والطمأنينة، والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرفت فلانًا عرفانًا ومعرفة. وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئًا توحش منه ونبا عنه[(٣)]".

وفي الاصطلاح: جاءت تعاريف كثيرة متقاربة في المعنى، منها ما قاله الزرقا: "عادة جمهور كل قوم في قول أو فعل[(٤)]".

ثانياً: المعنى الإجمالي:

إن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم يقوم مقام الشرط بالالتزام والتصرف، وإن لم يذكر صريحًا، في كل تصرف أو تعامل يعتبر الشرط المتعارف عليه، وإن لم يشترط اعتباره بوجه صريح[(٥)].

شروط القاعدة:

١- أن يكون هناك عرف قائم بالفعل باعتبار الشرط، وأنه يحكم التعامل أو التصرف.

٢- أن لا يخالف الشرط المتعارف عليه نصوص الشريعة أو قواعدها ومبادئها العامة.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٩٨/٣٠).

(٢) مقاييس اللغة (٢٨١/٤)، مادة: عرف.

(٣) المعجم الوسيط (٥٩٥/٢)، باب العين. القاموس المحيط (٨٣٦/١)، فصل العين.

(٤) المدخل الفقهي العام (١٣١/١)، ٨٢٠/٢)، رفع الحرج للباحسين (٣٤١-٣٤٣).

(٥) المبسوط (٤٥/١٢)، المعيار المعرب (٢٢١/٥)، المفصل في القواعد الفقهية (٤٥٢)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٣٠٦).

٣- أن لا يوجد من المتعاقدين تصريح مخالف للعرف، أو بعدم العمل به[١].

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر**»[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل للمشتري الحق في إرجاع الشاة على البائع إذا اكتشف أنها مصراة، مع أنه لم يذكر في الحديث أنه اشترط عليه شيئًا، فدل على أن الصفة التي أظهرها البائع في المبيع، لما كانت مقصودة، جعلت كأنها مشروطة باللفظ، فلما فاتت كان من حق المشتري الرجوع.

من فروع القاعدة:

١- إذا سلم التاجر سلعة إلى دلال، ومعروف أن هذا الدلال مشترك مع غيره من الدلالين، وأن العادة جارية بأن الدلال يسلم السلعة إلى غيره من شركائه ممن يأتمنهم، فإن هذا ينزل منزلة الاشتراط من قبل الدلال بأنه يحق له أن يدفع السلعة إلى غيره من الدلالين، فلو حصل للسلعة شيء أو هلكت بلا تفريط ولا تعد؛ فلا يحق للتاجر أن يدعي على الدلال بأنه لم يأذن له في تسليمها لغيره؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٣].

٢- لو فرض أن المرأة من بيت، لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة، ولا يمكنونه من ذلك، وعادتهم مستمرة بذلك كان المشروط لفظًا[٤].

---

(١) المفصل في القواعد الفقهية (٤٥٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع: باب باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة برقم:٢١٤٨،(٣/٧٠)، واللفظ له وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة برقم: ١٥١٥، (٣/١١٥٩)

(٣) القواعد والضوابط الفقهية للحصين (٢/٣٢٥).

(٤) زاد المعاد (٥/١١٨).

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما كان عرف الناس أن من تعلم شيئاً –من شعر وحساب أو نحوه– فنسيه المتعلم في المجلس صار نسيانه بمنزلة عدم تعلمه أصلاً ، وقد جاءت الشريعة باعتبار عرف الناس حَكَمَاً عند خلو العقود من الشروط .

* * *

٦- المبحث السادس:الإجارة على بناء المساجد والخدمة عليها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَكَنْسِهَا وَإِسْرَاجِ قَنَادِيلِهَا، وَفَتْحِ أَبْوَابِهَا وَنَحْوِهِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

أجمع الفقهاء على جواز الإجارة على بناء المساجد.

وممن حكى هذا الإجماع ابن حزم[٢] وابن رشد[٣][٤].

وبعد النظر في كتب المذاهب الفقهية لم أجد مخالفاً في هذا. وهذا بعض كلامهم من الكتب المعتمدة[٥]:

قال الكاساني: "... وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد[٦]".

قال القرافي: "وجوز الإجارة على الخط والحساب وبناء المساجد[٧]".

قال الماوردي[٨]: "ما تصح فيه الإجارة ويثبت فيه الخيار وهو ما كان من الأعمال طاعة

---

(١) كشاف القناع (٩٤/٩).

(٢) المحلى (٣١٧/٥).

(٣) بداية المجتهد (٨٥/٢).

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي المالكي أبو الوليد: الفيلسوف من أهل قرطبة وكان دمث الأخلاق، حسن الرأي. عرف المنصور (المؤمني قدره فأجله وقدمه. واتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، فأوغروا عليه صدر المنصور، فنفاه إلى مراكش، وأحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة، قال ابن الأبار: كان يفزع إلى فتواه في الطب كما يفزع إلى فتواه في الفقه. ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزًا له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفى سنة ٥٢٠هـ) مؤلف مكثر توفي سنة: ٥٩٥هـ. من مؤلفاته: منهاج الأدلة في الأصول، والمسائل، وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد. معجم المؤلفين (٣١٣/٨)، الأعلام (٣١٨/٥).

(٥) انظر: المبسوط (١٥٨/٤)، المحيط البرهاني (٤٧٩/٧)، مجمع الأنهار (٣٨٤/٢)، الذخيرة (١٩٤/٢)، المجموع (١٣٩/٧)، الحاوي الكبير (٢٥٢/٤)، الكافي (١٧١/٢)، شرح الزركشي (٥٣٥/٦).

(٦) بدائع الصنائع (١٩١/٤).

(٧) الذخيرة (١٩٤/٢).

(٨) هو علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي (أبو الحسن فقيه، أصولي، مفسر، أديب، سياسي درس بالبصرة وبغداد، وولي القضاء ببلدان كثيرة، وبلغ منزلة عند ملوك بني بويه، وتوفي ببغداد في ربيع الاول سنة: ٤٥٠هـ. من مؤلفاته: الحاوي الكبير الأحكام السلطانية. معجم المؤلفين (١٩٨/٧).

مقصودة كبناء المساجد ونحر الأضاحي[1]".

قال ابن قدامة: "فأما الاستئجار لتعليم الفقه والشعر المباح فيجوز؛ لأن فاعله لا يختص أن يكون من أهل القربة، فجاز كبناء المساجد[2]".

الأدلة على ذلك:

الأول: لأن فاعله لا يختص أن يكون من أهل القربة بدليل أنه يصح من الكافر[3].

الثاني: لأن الحاجة تدعو إلى ذلك[4].

* * *

(١) الحاوي الكبير (٤٢٣/٧)

(٢) الكافي (١٧١/٢).

(٣) المبسوط (١٥٨/٤)، الذخيرة (١٩٤/٢)، الكافي (١٧١/٢).

(٤) المغني (٤١١/٥)

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة الفقهية وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: " الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان [1]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة. سبق شرحها في صفحة (٤٨)

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الإجارة على بناء المساجد ، وكنسها ، وإسراج قناديلها ، من جملة المنافع التي تدعوا الحاجة إليها ، ، كبيع الأعيان على السواء ، والشريعة الإسلامية لا تفرق بين المتماثلات ، ولهذا كانت الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان .

* * *

(١) المغني (٥/٦)، الشرح الكبير(٣/٦).

٧- المبحث السابع: استئجار الأجير في الأمور المباحة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْجُمَهُ صَحَّ [١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اختلف الفقهاء في حكم الاستئجار على الحجامة على قولين اثنين:

القول الأول: صحة الاستئجار على الحجامة ، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

الأدلة:

الأول: عن ابن عباس[٦] -رضي الله عنهما-، قال: "احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجره [٧]".

الثاني: سئل أنس بن مالك[٨] -رضي الله عنه-، عن كسب الحجام؟ فقال: احتجم رسول الله -ﷺ-، حجمه أبو طيبة، فأمر له بصاعين من طعام، وكلم أهله، فوضعوا عنه من خراجه، وقال: «**إن أفضل ما تداويتم به الحجامة**» أو «**هو من أمثل دوائكم**»[٩].

---

(١) كشاف القناع (٩٤/٩)

(٢) انظر:بدائع الصنائع (١٩٠/٤)، تبين الحقائق(١٢٤/٥)، العناية شرح الهداية (٩٦/٩-٩٧)، البحر الرائق (٢١/٨).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٤٤٦/٨)، بداية المجتهد (١٠/٤-١١)

(٤) انظر: المهذب (٢٤٣/٢)، نهاية المطلب (٢١٦/١٨)، مغني المحتاج (٤٣٩/٣)، أسنى المطالب (٤٠٩/٢)

(٥) انظر: الكافي (١٧٠/٢)، المبدع (٤٣٢/٤)، شرح منهى الإرادات (٢٥٩/٢).

(٦) هو الصحابي الجليل عبدالله ابن عباس ابن عبدالمطلب ابن هاشم ابن عبدمناف ابن عم رسول الله ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ودعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه وقال عمر لو أدرك ابن عباس أسناننا ما عشره منا أحد مات سنة ثمان وستين بالطائف وهو أحد المكثرين من الصحابة وأحد العبادلة من فقهاء الصحابة. التقريب (٣٩٠).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الإجارة:باب خراج الحجام، برقم:٢٢٧٩،(٩٣/٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقات والمزارعة: باب حل أجرة الحجامة برقم: ١٥٧٧.

(٨) هو أنس ابن مالك ابن النضر الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ خدمه عشر سنين مشهور، [لقبه ذو الأذنين] مات سنة اثنتين وقيل ثلاث وتسعين وقد جاوز المائة. التقريب (١١٥).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الطب: باب الحجامة من الداء برقم:٥٦٩٦، (١٢٥/٧)، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقات والمزارعة: باب حل أجرة الحجامة برقم: ١٥٧٧، واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي –ﷺ– حجم وأعطى الحجام أجرته فدل على صحة عقد الإجارة.

يجاب عنهما بأمرين:

الأمر الأول: بأن النبي –ﷺ– أعطاه عن غير مشارطة فكانت مشارطته لا تجوز للنهي الوارد في ذلك[1].

الأمر الثاني: أن إعطاء النبي – ﷺ– لأبي طيبة فعلى طريق الصلة والإحسان لا على المؤاجرة والمشارطة[2].

الثالث: محيصة[3] –رضي الله عنه–، أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه، حتى «**أمره أن أعلفه ناضحك ورقيقك**»[4].

الرابع: ولأنها منفعة مباحة، لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء والخياطة[5].

الخامس: لأن بالناس حاجة إليها، ولا نجد كل أحد متبرعا بها، فجاز الاستئجار عليها، كالرضاع[6].

---

(١) المحلى(١٦/٧).

(٢) شرح الزركشي (٢٥٤/٤).

(٣) هو الصحابي الجليل محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي ثم الحارثي، يكنى أبا سعد. يعد في أهل المدينة. بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام، وشهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد كلها، وهو أخو حويصة بن مسعود، وهو الأصغر، أسلم قبل أخيه حويصة، فإن إسلامه كان قبل الهجرة، وعلى يده أسلم أخوه حويصة، وكان محيصة أفضل منه، ولما أمر النبي ﷺ بقتل اليهود، وثب محيصة على ابنة سنينة اليهودي، وكان يلابسهم ويبايعهم، فقتله، وكان حويصة حينئذ لم يسلم، فلما قتله جعل حويصة يضرب أخاه محيصة، ويقول: أي عدو الله، قتلته، أما والله لرب شحم في بطنك من ماله، فقال له محيصة: أما والله لقد أمرني بقتله من لو أمرني بقتلك لضربت عنقك، فقال: والله إن دينا بلغ بك هذا لعجب، فأسلم حويصة. أسد الغابة (١١٤/٥).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٩٦/٣٩)، وأخرجه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة: باب في كسب الحجام، برقم: ٣٤٢٢، (٢٩٦/٣) وأخرجه الترمذي في جامعه: كتاب البيوع عن رسول الله –ﷺ–: باب ما جاء في كسب الحجام برقم: ١٢٧٧، (٥٦٧/٣)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤٠٠٠).

(٥) المغني (٣٩٩/٥)

(٦) المغني (٣٩٩/٥)

السادس: ولأنه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله –ﷺ– إلى يومنا هذا فانعقد إجماعا عملياً[1].

القول الثاني: عدم صحة الاستئجار على الحجامة وهذا مذهب ابن حزم الظاهري[2]، والقاضي من الحنابلة[3].

الأدلة:

الأول: عن رافع بن خديج[4] –رضي الله عنه –، قال: سمعت النبي –ﷺ–، يقول: «**شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب، وكسب الحجام**» وفي لفظ آخر: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث**»[5].

وجه الدلالة:

النهي يقتضي التحريم، وكذلك الخبث، لا سيما وقد قارنه بما لا نزاع في تحريمه، وجعله شر المكاسب[6].

يجاب عنه بأمور:

الأمر الأول: النهي هنا للكراهة والتنزيه؛ والمعنى من ذلك أنه كسب دنيء ينبغي التنزه عنه في مكارم الأخلاق، بدليل ما ثبت من أن رسول الله –ﷺ– (احتجم وأعطى الحجام أجرة)، ولو كان حراما لما أعطاه إياه[7].

---

(١) تبيين الحقائق (١٢٤/٥).

(٢) المحلى (١٦/٧).

(٣) شرح الزركشي (٢٥٤/٤)، وبعض أصحاب أحمد يرى أن القول بعدم صحة الاستئجار رواية عن الإمام أحمد وعند المحققين لا تصح النسبة إليه. قال ابن قدامة: "وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي –ﷺ– ونقول له كما قال النبي – ﷺ – لما سئل عن أكله نهاه، وقال: «**اعلفه الناضح والرقيق**». وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحا في تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما في قول النبي – ﷺ – وفعله، على ما بينا، وأن إعطاءه للحجام دليل على إباحته". المغني (٣٩٩/٥).

(٤) رافع ابن خديج ابن رافع ابن عدي الحارثي الأوسي الأنصاري [أبو عبدالله ، ويقال: أبو رافع المدني] [صحابي جليل] أول مشاهده أحد ثم الخندق مات سنة ثلاث أو أربع وسبعين وقيل قبل ذلك. التقريب (٢٠٤).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقات والمزارعة:باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور برقم: ١٥٦٨، (١٧٧/١٠).

(٦) شرح الزركشي (٢٥٤/٤).

(٧) البيان والتحصيل (٤٤٦/٨)، حاشية الشبلي (١٢٤/٥).

الأمر الثاني: أن تسميته كسبًا خبيثًا لا يلزم منه التحريم، فقد سمى النبي –ﷺ– الثوم والبصل خبيثين، مع إباحتهما[1].

الأمر الثالث: أنه منسوخ بما جاء عن محيصة، –رضي الله عنه–، أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه، حتى «**أمره أن أعلفه ناضحك ورقيقك**»[2].

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الأول للأدلة القوية على صحة هذا العقد وينبغي أن يقال أن بحثنا هنا من جهة الحكم التكليفي بالصحة من عدمها أما الحكم الشرعي فلم نتعرض له وإن كان جمهور العلماء على كراهية تعلم الحجامة واتخاذها صنعة يتكسب بها الأحرار.

* * *

(١) المغني (٥/٣٩٩).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٩/٩٦)، وأخرجه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة: باب في كسب الحجام برقم: ٣٤٢٢ (٣/٢٩٦)؛ وأخرجه الترمذي في جامعه: كتاب البيوع عن رسول الله – ﷺ –: باب ما جاء في كسب الحجام برقم: ١٢٧٧، (٣/٥٦٧)، وصححه الألباني في السلسة الصحيحة (٤٠٠٠).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان[1]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة. سبق شرحها في صفحة (٤٨)

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الإجارة على الحجامة ، من جملة المنافع التي تدعوا الحاجة إليها ، كبيع الأعيان على السواء ، والشريعة الإسلامية لا تفرق بين المتماثلات ، ولهذا كانت الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان .

* * *

(١) المغني (٥/٦)، الشرح الكبير (٣/٦).

٨- المبحث الثامن: استئجار جزء من المنفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَيَصِحُّ كَرْيُ الْعُقْبَةِ، بِأَنْ يَرْكَبَ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ اكْتِرَاؤُهَا فِي الْجَمِيعِ جَازَ فِي الْبَعْضِ[(١)]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

تعريف العقبة:العقبة في اللغة: "عقب كل شيء، وعقبه، وعاقبته، وعاقبه، وعقبته، وعقباه، وعقبانه: آخره[(٢)]".

وفي اصطلاح الفقهاء هي: تأجير الدابة للركوب في بعض الطريق[(٣)].

وهذا التعريف يشمل صوراً في المذاهب الفقهية تدخل في هذا التعريف. وما وقفت عليه من الصور ما يلي:

الأولى: أن يؤجر الرجل دابة لرجل آخر ليركبها بعض الطريق، والبعض الآخر للمؤجر.

وهذه الصورة موجودة في المذاهب الثلاثة؛ الحنفية، والشافعية، والحنابلة[(٤)].

الثانية: أن يؤجره رأس ستة أميال أي: في الميل السادس يركب المستأجر.

وهذه الصور هي المذكورة في كتب المالكية[(٥)].

الثالثة: أن يستأجر رجلان دابة يتناوبان عليها.

وهذه الصورة الثانية المذكورة في كتب الشافعية[(٦)].

---

(١) كشاف القناع (١١١/٩).

(٢) لسان العرب (٦١١/١)، مادة: عقب.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٣٧٥/١٠)، العناية (٤١٧/٢)، المدونة (٥٠٧/٣)، التاج والإكليل (٥٠٧/٧)، شرح الخرشي (٣٨/٧)، منح الجليل (١٢/٨)، نهاية المطلب (٩٨/٨-٩٩)، منهج الطالبين (١٦٠/١)، نهاية المحتاج (٢٧٧/٥-٢٧٨)، المغني (٣٨٤/٥)، المبدع (٤٣٧/٤)، الروض المربع (٤١٤/١)، كشاف القناع (١١١/٩).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٣٧٥/١٠)، العناية (٤١٧/٢)، نهاية المطلب (٩٨/٨-٩٩)، منهج الطالبين (١٦٠/١)، نهاية المحتاج (٢٧٧/٥-٢٧٨)، المغني (٣٨٤/٥)، المبدع (٤/ ٤٣٧).

(٥) انظر: المدونة (٥٠٧/٣)، التاج والإكليل (٥٠٧/٧)، شرح الخرشي (٣٨/٧)

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩٨/٨-٩٩)، منهج الطالبين (١٦٠/١)، نهاية المحتاج (٢٧٧/٥-٢٧٨).

دراسة المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة العقبة على قولين مشهورين:

القول الأول: صحة إجارة العقبة بجميع صورها، وهذا مذهب الحنفية[١]، وظاهر مذهب المالكية [٢]، والأصح عند الشافعية [٣]، والحنابلة[٤]. واشترط الشافعية والحنابلة أن يبين مقدار البعضين كنصف أو ربع ما لم يكن ثم عادة معروفه مضبوطة بالزمن أو المسافة.

الأدلة:

الأول: لأنه إذا جاز اكتراؤها في الجميع، جاز اكتراؤها في البعض[٥].

الثاني: الأصل في المعاملات الصحة ولا مانع شرعي في هذه المعاملة.

القول الثاني: عدم صحة إجارة العقبة وهذا قول المزني[٦] من الشافعية وبعض أصحابه[٧].

الأدلة:

الأول: لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد فلم يجز، كما لو اكراه ظهراً في مدة تتأخر عن العقد[٨].

يجاب عنه: بأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد، وإنما يتأخر عن القسمة؛ وذلك لا يمنع صحة العقد، كما لو باع من رجلين صبرة فإنه يصح.

الترجيح:

الراجح من الأقوال هو القول الأول لقوة الأدلة.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٣٧٥/١٠)، العناية (٤١٧/٢)

(٢) انظر: التاج والإكليل (٥٠٧/٧)، منح الجليل (١٢/٨)، شرح الخرشي (٣٨/٧)، حاشية العدوي (٣٨/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩٨/٨-٩٩، منهج الطالبين (١٦٠/١)، نهاية المحتاج (٢٧٧/٥-٢٧٨).

(٤) انظر: المغني (٣٨٤/٥)، المبدع (٤٣٧/٤)، الروض المربع (٤١٤/١)، كشاف القناع (١١١/٩).

(٥) انظر: المغني (٣٨٤/٥).

(٦) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني: صاحب الإمام الشافعي، من أهل مصر، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة، وهو إمام الشافعيين. قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي. وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبه! توفي سنة: ٢٦٤هـ. من مؤلفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير، المختصر. الأعلام (٣٢٩/١).

(٧) انظر: المهذب (٢٥٣/٢)، نهاية المطلب (٩٨/٨-٩٩).

(٨) المهذب (٢٥٣/٢).

* * *

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "كل ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه[1]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**اشتراط**): الشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط والشرط – بفتح الراء–: العلامة وجمعه: أشراط[2].

وفي اصطلاح الأصوليين: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[3].

ثانيًا: المعنى الإجمالي:

معنى هذه القاعدة أنه يجوز لأي من أطراف العقد أن يشترط شروطاً جزئية وتكون ملزمة للمتعاقدين إذا تراضوا عليها.

أدلة القاعدة:

١– إن الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4].

وجه الدلالة:

الأصل في اشتراط العقود الجواز والحل متى رضي المتعاقدين.

٢– عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي –ﷺ– أنه قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلّ حرامًا أو حرّم حلالاً، والمسلمون على شروطهم**»[5].

---

(١) المغني (٢٠٢/٤)، الشرح الكبير (١٩١/٤).

(٢) مختار الصحاح (٣٣٤)، القاموس المحيط (٨٦٩)، مادة: ش ر ط.

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول (٨٢)، روضة الناظر (٢٤٨/١).

(٤) سورة النساء: ٢٩.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الأقضية: باب في الصلح برقم ٣٥٩٤، (٣٠٤/٣).

وللحديث شاهد من حديث عمرو بن عوف المزني عند الترمذي في سننه: كتاب الأحكام: باب برقم ١٣٥٢.

وقال: هذا حديث حسن صحيح. وجميع الطرق التي جاءت بالحديث لا تخلو من مقال لكن قال ابن تيمية في

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل على حل وجواز الشروط متى ما خلت من تحليل المحرم أو تحريم المحلل.

من فروع القاعدة:

١- لو اشترط أحد المتبايعين جزء من الثمرة معلوماً فهي له مؤبرةً كانت أو غير مؤبرة .

٢- لو اشترط أحد المتبايعين جزء من مال العبد صح له ؛ لأن ما جاز كله جاز بعضه.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما كان من المتقرر في الشريعة صحة اكتراء الدواب في جميع المسافة ، لزم منه صحة اكتراء أبعاضها ، لأن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.

* * *

مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩): "وهذه الأسانيد –وإن كان الواحد منها ضعيفًا- فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً" ومثل هذا قاله الشوكاني في النيل (٣٠٤/٥) وصححه الألباني في الإرواء (١٤٣/٥).

٩- المبحث التاسع: ضمان الطبيب الأجير في الخطأ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَإِنْ أَخْطَأَ فَقَلَعَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِقَلْعِهِ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ وَلَا فَرْقَ فِي ضَمَانِهَا بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

صورة المسألة: أن يستأجر شخص من طبيب أن يقلع ضرساً له ويتعاقدا على ذلك ثم يخطأ الطبيب ويقلع ضرساً غير ما اتفق عليه.

دراسة المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الطبيب خطأ ما فعله هنا؛ لأنه جناية حكى هذا الاتفاق أبو بكر بن المنذر: "وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: الخطأ والعمد في الجنايات على أموال الناس واحد يغرمه من أصاب من ذلك شيئاً إلا في المأثم فإن من أخطأ فأتلف شيئًا لا مأثم عليه[٢]".

والمتتبع لكلام الفقهاء يجد أنهم يتفقون على تضمين الطبيب على فعله[٣] وإليك بعض كلامهم:

قال غانم بن محمد البغدادي الحنفي[٤]: "ولو استأجر حجامًا ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن: ما أمرت بقلع هذا كان القول قوله ويضمن القالع[٥]".

وقال ابن رشد المالكي[٦]: ".. وأما إذا أخطأ مثل أن يسقي المريضَ الطبيبُ مما لا يوافق

---

(١) كشاف القناع (٩٧/٩).

(٢) الإشراف (٥٦٥/٢).

(٣) انظر: مجمع الضمانات (٤٨)، المقدمات والممهدات (٢٥١/٢)، البيان والتحصيل (٢٥٣/٤)، التاج والإكليل (٥٦٠/٧)، شرح الخرشي (٢٩/٧)، الأم (٢٠٠/٢)، أسنى المطالب (٤٢٧/٢)، المغني (٤٠١/٥)، الإقناع (٣٠٣/٢)، مطالب أولي النهى (٦٣٤/٣).

(٤) غانم بن محمد البغدادي، أبو محمد: فقيه حنفي توفي بعد سنة: ١٠٢٧هـ، من مؤلفاته: ملجأ القضاة عند تعارض البينات ومجمع الضمانات فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧هـ. الأعلام (١١٦/٥).

(٥) مجمع الضمانات (٤٨).

(٦) محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد: قاضي الجماعة بقرطبة. من أعيان المالكية. وهو جد ابن رشد الفيلسوف محمد بن أحمد أبو الوليد فقيه، أصولي ولد في شوال، وروى عن احمد ابن رزق ومحمد بن خيرة ومحمد بن فرج وغيرهم من القضاة، وتوفي بقرطبة في ذي القعدة سنة: ٥٢٠هـ ودفن بمقبرة عباس. من مؤلفاته: المقدمات لأوائل كتب المدونة، البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل في ازيد من عشرين مجلدا، مختصر المبسوطة، ومختصر مشكل الآثار للطحاوي. معجم المؤلفين (٢٢٨/٨).

مرضه أو تزل يد الخاتن والقاطع، فيتجاوز في القطع أو الكاوي فيتجاوز في الكي أو يد الحاجم، فيقلع غير الضرس التي أمر بها فهي جناية خطأ تكون على العاقلة[1]".

وقال ابن قدامة: " فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه، ضمنه؛ لأنه من جنايته[2]".

الأدلة:

الأول: عن أبي بكرة[3]-رضي الله عنه- أن النبي-ﷺ- قال: «**فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[4].

وجه الدلالة:

أن النبي -ﷺ- بين أن الدماء وبما فيها أبضاع الإنسان أنها محترمة والاعتداء عليها جناية.

الثاني: أنها جناية على عضو محترم أوجبت الضمان.

* * *

(١) البيان والتحصيل (٢٥٣/٤).

(٢) المغني (٤٠١/٥).

(٣) هو الصحابي الجليل نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن علاج بن أبي سلمة بن عبدالعزى بن غير بن عوف بن ثقيف الثقفي، وهو ممن نزل يوم الطائف إلى رسول الله ﷺ من حصن الطائف في بكرة، فأسلم، وكني أبا بكرة وأعتقه رسول الله ﷺ معدود في مواليه، وكان أبو بكرة يقول: أنا من إخوانكم في الدين، وأنا مولى رسول الله ﷺ وإن أبى الناس إلا أن ينسبوني، فأنا نفيع بن مسروح. وكان أبو بكرة من فضلاء أصحاب رسول الله ﷺ وصالحيهم، وكان أبو بكرة كثير العبادة حتى مات، وكان أولاده أشرافا في البصرة، بكثرة المال والعلم والولايات. أسد الغابة (٣٥/٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم: باب قول النبي -ﷺ- رب مبلغ أوعى من سامع برقم: ٦٧،(٤١/١)، ومسلم في صحيحه: كتاب القسامة: باب تغليظ الدماء والأعراض والأموال برقم:١٦٧٩.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الضمان يجب في الخطأ والعمد [1]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(الضمان) في اللغة:

الضمان في الاصطلاح:

(**العمد**): **العمد في اللغة:** نقيض الخطأ في القتل وغيره، يقال: (عمدت للشيء عمدًا وعمدت إليه وتعمدته) أي: قصدت[2].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو أن يقصد المتلف الفعل المحظور ونتيجته[3].

(**الخطأ**): **الخطأ في اللغة: له معنيان:**

الأول: من قوله: (أخطأ يخطئ إخطاء وخطأ فهو مخطئ، إذا لم يتعمد أو لم يصب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾[4].

الثاني: من قولهم: (خطأ يخطأ خَطئًا وخِطئًا فهو خاطئ إذا أذنب أو تعمد الإثم، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾[5][6].

وفي الاصطلاح: هو أن يقصد بفعله شيئًا فيصادف فعله غير ما قصده[7].

المعنى الإجمالي:

إتلاف النفوس المحترمة، والأموال والحقوق، يستوي فيه العامة، والمخطئ بوجوب الضمان عليه. وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

---

(١) المغني (١٠/٣٣٠)، الشرح الكبير (١٠/١٣٦).

(٢) مقاييس اللغة (٤/١٣٧)، لسان العرب (٣/٣٠٢).

(٣) شرح القواعد الفقهية (٤٥٥)، التشريع الجنائي (١/٤٠٥)، نظرية الضمان للزحيلي (٣٣٨).

(٤) سورة النساء: ٩٢.

(٥) سورة الإسراء: ٣١.

(٦) تهذيب الأسماء واللغات (٣/٩١)، القاموس المحيط (٤٩).

(٧) جامع العلوم والحكم (٣٧٣).

قال القرافي: "فإن الإجماع منعقد على تعدد الضمان فيما يتعدد فيه الإتلاف، وإن العمد والخطأ في ذلك سواء[1]".

هذا يتفق مع عناية التشريع الإسلامي الحكيم بالمحافظة على حقوق العباد، وصيانتها من العبث، والإهمال، والتفريط، وتأكيد الالتزام بأدائها ووفائها.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2].

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وهذا يوجب على متلفها بغير وجه حق الضمان، دون التفريق بين العامة والمخطئ في ضمان الأموال[3].

٢- عن أبي بكرة –رضي الله عنه– أن النبي ﷺ قال: « **فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[4].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ بيّن أن الأموال محترمة، وأن إتلافها بغير حق حرام، وهذا يقتضي وجوب الضمان على متلفها، مع عدم التفريق بين العامة والمخطئ في وجوب ضمان المتلفات[5].

شرط القاعدة:

هذه القاعدة مقيدة عند بعض العلماء بحقوق الآدميين، أما حقوق الله جل وعلا فهناك فرق بين العامة والمخطئ في ضمان المتلفات، ممن كان عامدًا وجب عليه الضمان، وحل عليه الإثم، ومن كان مخطئًا سقط عنه الضمان والإثم.

---

(١) الفروق (٢/٢٠٩).

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) المحلي (٦/٤٢٩)، البناية (١٠/٢١٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم: باب قول النبي ﷺ: «**رب مبلغ أوعى من سامع**» برقم: ٦٧، (١/٢٤)، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ برقم: ١٢١٨، (٢/٨٨٦).

(٥) المحلي (٦/٤٢٩)، البناية (١٠/٢١٣).

قال الشيخ السعدي[1]: "والفرق بينه وبين أموال الآدميين: أن الحق في قتل الصيد للمحرم لله، والإثم مترتب على القص، فكذلك الجزاء[2]".

وقال أيضًا: "وليس في ذلك إتلاف حق آدمي حتى يقال فيه: والإتلاف يستوي فيه المتعمد وغيره، وإنما ذلك في أموال الآدميين ونفوسهم، وأما في حقوق الله فإنه يترتب على الإثم، والله أعلم".

وقال الشيخ ابن عثيمين[3]: "إن الإتلاف الذي يستوي فيه العمد وغيره هو ما كان في حق الآدمي[4]".

من فروع القاعدة:

١- من قتل حيوانًا غير صائل، وجب عليه ضمانه لمالكه، سواء كان عامدًا أو مخطئًا[5].

٢- إذا أوقد نارًا في يوم ريح، فأحرقت شيئًا، وجب عليه ضمانه لمالكه وإن كان مخطئًا[1].

---

(١) هو العلامة عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي التميمي: مفسر، من علماء الحنابلة، من أهل نجد. مولده ووفاته في عنيزة بالقصيم، وهو أول من أنشأ مكتبة فيها سنة ١٣٥٨ مؤلف متقن مكثر توفي سنة: ١٣٧٦هـ. من مؤلفاته: تفسير الكريم الرحمن القواعد الحسان في تفسير القرآن. الأعلام (٣/٣٤٠).

(٢) القواعد والأصول الجامعة (٤٤).

(٣) هو العلامة الفقيه الأصولي المفسر، أبو عبدالله محمد بن صالح بن محمد بن سليمان بن عبدالرحمن العثيمين الوهيبي التميمي. كان مولده في ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان المبارك عام ١٣٤٧هـ، في مدينة عنيزة -إحدى مدن القصيم- بالمملكة العربية السعودية. تعلم القران الكريم على جده من جهة أمه عبدالرحمن بن سليمان الدامغ -رحمه الله- ثم تعلم الكتابة وشيئاً من الأدب والحساب والتحق بإحدى المدارس وحفظ القرآن عن ظهر قلب في سن مبكرة، وكذا مختصرات المتون في الحديث والفقه، ويعتبر الشيخ عبدالرحمن السعدي شيخه الأول الذي نهل من معين علمه وتأثر بمنهجه وتأصيله واتباعه للدليل وطريقة تدريسه ولما فتح المعهد العلمي بالرياض أشار عليه بعض إخوانه أن يلتحق به فاستأذن شيخه عبدالرحمن السعدي فأذن له فالتحق بالمعهد العلمي في الرياض سنة ١٣٧٢هـ، وانتظم في الدراسة سنتين انتفع فيهما بالعلماء الذين كانوا يدرسون في المعهد حينذاك ومنهم العلامة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي والشيخ عبدالعزيز بن ناصر بن رشيد والشيخ عبدالرحمن الأفريقي وغيرهم (رحمهم الله)، واتصل بسماحة الشيخ العلامة عبدالعزيز بن عبدالله بن باز -رحمه الله- فقرأ عليه في المسجد من صحيح البخاري، ومن رسائل شيخ الإسلام بن تيمية وانتفع منه في علم الحديث والنظر في آراء فقهاء المذاهب والمقارنة بينها، ويعتبر سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز شيخه الثاني في التحصيل والتأثر به.

وتخرج من المعهد العلمي ثم تابع دراسته الجامعية انتساباً حتى نال الشهادة الجامعية من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض. توفي سنة: ١٤٢١هـ، ودفن في مقبرة العدل بمكة. من مؤلفاته: الشرح الممتع على زاد المستقنع، القواعد المثلى في صفات الله وأسمائه الحسنى.

(٤) الشرح الممتع (٧/٢٢٧).

(٥) قوانين الأحكام الشرعية (٣٤٤).

٣- لو عدا رجل أو صبي على قمح وشعير مودعين لرجل عند رجل، فخلطهما، كان على الذي خلطهما ضمان مكيلة القمح ومكيلة الشعير لربه، والصبي والرجل في ذلك سواء، وإن كان عمد الصبي خطأ، فالأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد[٢].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما كانت حقوق الآدميين مبنية على المشاحة شددت الشريعة في ضمان حقوقها في الخطأ والعمد في الإجارات وغيرها ؛ لألى تذهب حقوقهم هدراً ، ويتجرأ الناس عليها ، صار الضمان واجباً ؛ لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد.

* * *

(١) المرجع السابق: (٣٤٤).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (٤٠٤).

١٠- المبحث العاشر: تصرف المستأجر بالمنفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ بِإِعَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ بِالْعَقْدِ، فَكَانَ لَهُ التَّسَلُّطُ عَلَى اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

لا خلاف بين الفقهاء أن للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو نائبه؛وشرطوا لذلك شرطاً هو أن يكون النائب في استيفاء المنفعة مثل الأصيل في الضرر أو دونه[٢]. وإليك بعض كلامهم:

قال السرخسي[٣]: "والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللإنسان أن يتصرف في ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء[٤]".

قال محمد الطرابلسي المغربي، -المعروف بالحطاب[٥]-: ".. ثم إن محل استيفاء المنفعة لا يتعين، وإن عين بل للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الإجارة وبالأقل والأكثر[٦]".

---

(١) كشاف القناع (٩٨/٩).

(٢) انظر: المبسوط (٧٨،١٣٣/١٥)، البناية شرح الهداية (١٣٧/١٠)، البحر الرائق (٢٥٥/٥)، النتف في الفتاوى (٥٦٧/٢)، حاشية ابن عابدين (٩١/٦)، التلقين في الفقه (١٥٩/٢)، الشرح الكبير للدردير (٣٧/٤)، شرح الخرشي (٣٦/٧)، مواهب الجليل (٤١٧/٥)، منهاج الطالبين (١٦٦)، تحفة المنهاج (١٧٣/٦)، مغني المحتاج (٤٧٤/٣)، السراج الوهاج (٢٩٣/١)، المجموع (٥٧/١٥)، المبدع (٤٣٢/٤)، المغني (٣٥٤/٥)، الشرح الكبير (٧٢/٦)، الإنصاف (٤٩/٦)، الإقناع (٣٠٣/٣).

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي، شمس الأئمة متكلم، فقيه، اصولي، مناظر، من طبقة المجتهدين في المسائل، قاض، من كبار الأحناف من أهل سرخس (في خراسان توفي سنة: ٤٨٣هـ. من مؤلفاته: المبسوط. معجم المؤلفين (٩٣/٨)، الأعلام (٣١٥/٥).

(٤) المبسوط (٧٨،١٣٣/١٥).

(٥) هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني، أبو عبدالله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين. أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب سنة: ٩٥٤هـ. من مؤلفاته: قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين وتحرير الكلام في مسائل الالتزام وهداية السالك المحتاج ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الأعلام (٥٨/٧).

(٦) مواهب الجليل (٤١٧/٥).

قال النووي: "وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره [1]".

قال ابن مفلح[2]: "وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله[3]".

واختلفوا في تأجير المستأجر لما استأجره بعد قبضه على غير المالك على قولين:

القول الأول: صحة تأجير المستأجر لما استأجره؛ وهو قول عامة الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[4].

الأدلة:

الأول: لأن المستأجر ملك المنفعة بالعقد ملكاً تاماً، فكان له التسلط على استيفائها بنفسه أو نائبه أو بإجارة وإعارة.

الثاني: لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة[5].

القول الثاني: عدم صحة تأجير المستأجر لما استأجره؛ وهي رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي من أصحابه[6].

الأدلة:

---

(١) منهاج الطالبين (١٦٦).

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين: مؤرخ، من قضاة الحنابلة. مولده ووفاته في دمشق، وولي قضاءها سنة ٨٥١ وعين لقضاء الديار المصرية سنة ٨٧٦ فلم يذهب، من محاسنه إخماد الفتن التي كانت تقع بين فقهاء الحنابلة وغيرهم في دمشق، ولم يكن يتعصب لأحد، باشر القضاء في الديار الشامية نيابة واستقلالا أكثر من أربعين سنة، توفي سنة:٨٨٤هـ من مؤلفاته: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد والمبدع بشرح المقنع. الأعلام (٦٥/١).

(٣) المبدع (٤٣٢/٤).

(٤) انظر: المبسوط (٧٨،١٣٣/١٥)، البناية شرح الهداية (١٣٧/١٠)، البحر الرائق (٢٥٥/٥)، النتف في الفتاوى (٥٦٧/٢)، حاشية ابن عابدين (٩١/٦)، التلقين في الفقه (١٥٩/٢)، الشرح الكبير للدردير (٣٧/٤)، شرح الخرشي (٣٦/٧)، مواهب الجليل (٤١٧/٥)، منهاج الطالبين (١٦٦)، تحفة المنهاج (١٧٣/٦)، مغني المحتاج (٤٧٤/٣)، السراج الوهاج (٢٩٣/١)، المجموع (٥٧/١٥)، المبدع (٤٣٢/٤)، المغني (٣٥٤/٥)، الشرح الكبير (٧٢/٦)، الإنصاف (٤٩/٦)، الإقناع (٣٠٣/٣).

(٥) المغني (٣٥٤/٥).

(٦) المغني (٣٥٤/٥)، الإنصاف (٤٩/٦).

الأول: عن عبدالله بن عمرو[1] –رضي الله عنهما-: "نهى عن بيع ما لم يضمن"[2].

وجه الدلالة:

أن المنافع لم تدخل في ضمانه[3].

يجاب عنه: بأن هذا الحديث خاص وصريح في البيع لا الإجارة.

الثاني: لأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه.

يجاب عنه: بأن يقال إن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة. وبهذا يبطل قياسهم لهذا الأصل[4].

الترجيح:

يترجح للباحث القول الأول؛ لقوة أدلتهم التي استدلوا بها وضعف أدلة القول الثاني إذا اعتمدوا على الحديث وهو صريح في البيع لا الإجارة.

* * *

(١) هو عبدالله ابن عمرو ابن العاص ابن وائل ابن هاشم ابن سعيد بالتصغير ابن سعد ابن سهم السهمي أبو محمد وقيل أبو عبدالرحمن أحد السابقين المكثرين من الصحابة وأحد العبادلة الفقهاء مات في ذي الحجة ليالي الحرة على الأصح بالطائف على الراجح. التقريب (٣١٥).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (١٧٤/٢)، وأخرجه أبو داود في سننه: كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم: (٣٥٠٤)؛ وأخرجه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم: (١)٢٣٤؛ وأخرجه النسائي في سننه: كتاب البيوع: باب سلف وبيع برقم: ٤٦٤٥، (٢٩٥/٧)؛ وابن حبان في صحيحه (٤٣٢١)؛ والحاكم في المستدرك (١٧/٢). قال الترمذي: "حسن صحيح"؛ وصححه ابن حبان والحاكم، ووافقه الذهبي. وصححه النووي وابن تيمية، وأحمد شاكر، والألباني وغير واحد، المجموع (٢٦٣/٩)،مجموع الفتاوى (٢٩/٢٨)، صحيح الجامع (٦٩٥٩).

(٣) المغني (٣٥٤/٥).

(٤) المغني (٣٥٤/٥).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "منْ ملَكَ شيئا استوفاهُ بنَفْسِهِ وبنَائِبِهِ[1]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**استوفاه**): الاستيفاء: مصدر استوفى، وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملا، دون أن يترك منه شيئا ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى[2].

ثانيًا: المعنى الإجمالي:

إن للمتملك حق ثابت مستقر بالتصرف في المملوك –سواء كان الملك عيناً أو منفعة– واستيفاءه كاملاً وله الحق باستيفاء ملكه بنفسه أصالة أو بغيره نيابة عنه على وجه ما أذن له.

أدلة القاعدة:

١– لأنه ملك التصرف بإذن المالك ومن مقتضيات التملك استيفاءه بنفسه أو بغيره نيابة عنه[3].

من فروع القاعدة:

١– للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله[4].

٢– للمستأجر استيفاء منفعة السكن المستأجر بنفسه أو بتأجيره لمن هو مثله في الضرر[5].

---

(١) كشاف القناع (١٠٠/٩).

(٢) انظر: المعجم الوسيط (١٠٤٧/٢)، القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب (٣٨٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤٦/٤)، معجم لغة الفقهاء (٦٧).

(٣) حاشية الروض المربع (٣٦٨/٥).

(٤) الإنصاف(١١٢/٦).

(٥) المبدع (٤٣٢/٤).

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

من رحمة الله تعالى أن شرع الوكالة في الإجارة وسائر العقود ، إذ للمستأجر ونحوه أن يستوفي ما اشتراه من منافع ، كما أن له أن ينيب غيره باستيفائها ؛ لأن منْ ملَكَ شيئا استوفاهُ بنَفْسِهِ وبنَائِبِهِ.

* * *

١١- المبحث الحادي عشر: استيفاء منفعة الإجارة بالعرف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلَا نَائِبِهِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا وَلَا بِمَا يُخَالِفُ ضَرَرُهُ أَيْ الْمُسْتَوْفَى ضَرَرَهُ أَيْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

لا خلاف بين الفقهاء أن المستأجر ونائبه لا يحق له تحصيل المنفعة إلا بحدود المتعارف أو دونه في الضرر؛ لا أكثر منه[٢].

ونصوص الفقهاء متظافرة متكاثرة لا يختلفون في هذا ؛ وهذا بعض كلامهم:

قال السرخسي الحنفي: "والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللإنسان أن يتصرف في ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء، وإن كان أكثر مضرة فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك[٣]".

قال أحمد الدردير المالكي[٤]: "جاز للمستأجر فعل المستأجر عليه ومثله ودونه قدراً وضرراً لا أكثر[٥]".

قال الشيرازي الشافعي[٦]: "وللمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره فإن اكترى دارًا

---

(١) كشاف القناع (٩٨/٩)

(٢) انظر: المبسوط (١٥/١٣٣،٧٨)، البناية شرح الهداية (١٠/١٣٧)، البحر الرائق (٥/٢٥٥)، النتف في الفتاوى (٢/٥٦٧)، حاشية ابن عابدين(٦/٩١)، التلقين في الفقه (٢/١٥٩)، الشرح الكبير للدردير (٤/٣٧)، شرح الخرشي (٧/٣٦)، مواهب الجليل (٥/٤١٧)، منهاج الطالبين (١٦٦)، تحفة المنهاج(٦/١٧٣)، مغني المحتاج (٣/٤٧٤)، السراج الوهاج (١/٢٩٣)، المجموع (١٥/٥٧)، المبدع (٤/٤٣٢)، المغني (٥/٣٥٤)، الشرح الكبير (٦/٧٢)، الإنصاف (٦/٤٩)، الإقناع (٣/٣٠٣).

(٣) المبسوط (١٥/١٣٣).

(٤) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة:١٢٠١هـ.. من مؤلفاته: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك منج التقدير. فهرس الفهارس (١/٣٩٣) ، الأعلام (١/٢٤٤).

(٥) الشرح الكبير للدردير (٤/٣٧).

(٦) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق: العلامة المناظر. ولد في فيروزآباد بفارس وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها. وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد سنة ٤١٥ هـ فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث، وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة، فكان يدرس فيها ويديرها، عاش فقيرًا صابرًا، وكان حسن المجالسة، طلق الوجه، فصيحًا مناظرًا، ينظم الشعر، توفي سنة: ٤٧٦هـ، من مؤلفاته: التنبيه، المهذب والتبصرة. سير أعلام النبلاء (١٨/٤٥٣)، معجم المؤلفين (١/٨٦)، الأعلام

ليسكنها فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه في الضرر ولا يسكنها من هو أضر منه[1]".

قال منصور بن يونس البهوتي الحنبلي: "وجاز استيفاء مستأجر ونائبه بمثل ضرره، أي: ما استؤجر له من زرع وغرس أو بناء ونحوه لا أكثر ضرراً منه ؛ لأنه لا يستحقه[2]".

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "يجب على المستأجر أن ينتفع بالأرض في حدود المعروف والمشروط، لا بما هو أكثر ضررا، وهذا موضع اتفاق[3]".

الأدلة:

الأول: لأنه بفعله هذا يستوفي أكثر من حقها وغير ما يستحقه[4].

الثاني: لأن في الزيادة ضرر، والضرر يزال.

* * *

(٥١/١).

(١) المهذب (٢٥٧/٢).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢٦٠/٢).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨٢/١).

(٤) الشرح الكبير (٧٢/٦).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "لا ضرر ولا ضرار[1]".

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**لا ضرر**): **الضرر لغة:** ضد النفع، ونقصان يدخل في الشيء، يقال: دخل عليه ضرر في ماله. أي: نقصان، وضيق، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[2] أي: فمن أُلجئ إلى أكل الميتة، وما حرم، وضيق عليه الأمر بالجوع.

قال ابن فارس: "الضاد والراء ثلاثة أصول: الأول: خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث: القوة.

فالأول: الضَّرُّ: ضد النفع، ويقال ضرَّه يضُرُّه ضرًّا..."[3].

قلت: والمراد به هنا المعنى الأول.

وقال في اللسان: "الضَّرُّر والضُّرُّ لغتان، ضد النفع.... والمضرة خلاف المنفعة. وضرَّه يضرُّه ضرًّا، وضرَّ به، وأضرَّ به، وضارَّه مُضارَّة وضراراً بمعنى"[4].

أما الضرر اصطلاحًا: فإن تعريفه العام هو: إلحاق الضرر بالغير[5].

تنبيه: العلماء –رحمهم الله– حينما يذكرون تعريف الضرر فإنهم يعرجون على ذكر العلاقة بين الضرر والضرار وهل هما على المعنى نفسه، أم أن بينهما فرقًا؟

قال ابن رجب: "واختلفوا هل بين اللفظتين –أعني الضرر والضرار– فرق أم لا؟ فمنهم من قال: هما بمعنى واحد على وجه التأكيد. والمشهور أن بينهما فرقًا، ثم قيل: إن الضرر هو الاسم، والضرار الفعل، فالمعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك.

---

(١) المغني (٥٨٤/٢)، شرح الزركشي (٩٧/٢).

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٣) مقاييس اللغة (٣٦٠/٣)، مادة: ضرّ.

(٤) لسان العرب (٢٥٧٣/٤)، مادة: ضرر.

(٥) الاستذكار، لابن عبدالبر (٢٢٣/٢٢).

وقيل: الضرر: أن يدخل على غيره ضررًا بما ينتفع هو به، والضرار: أن يدخل على غيره ضرراً بما لا منفعة له به، كمن منع ما لا يضره ويتضررُ به الممنوع، ورجح هذا القول طائفة منهم: ابن عبدالبر[1]، وابن الصلاح[2].

وقيل: الضرر: أن يضر بمن لا يضره، والضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز[3]"[4].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة أصل عظيم ينبني عليه كثير من أبواب الفقه، وهي مع قاعدة "المشقة تجلب التيسير" متحدة أو متداخلة، وتعبر عن وجوب رفع الضرر بعد وقوعه.

ورفع الضرر، ودفع الحرج قاعدة كلية أغلق بها الشارع الحكيم منافذ الظلم والفساد أمام المكلفين، فلم يبق فيما شرع إلا ما فيه الصلاح في المعاش، والمعاد، وفتح بها مسالك البر، والإحسان، والرحمة مع جميع المخلوقات، فلا ترى العباد في شرع الله إلا متحابين فيه.

والضرر لا يكون إلا بغير حق، قال ابن رجب –رحمه الله–: "فأما إدخال الضرر على أحد بحق، إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلومُ مقابلتَه بالعدل فهذا غير مرادٍ قطعاً، وإنما المراد: إلحاق الضرر بغير حق. وهو على نوعين:

أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرضٌ سوى الضرر بذلك الغير، فهذا لا ريب في قبحه...

---

(١) الإمام العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام أبو عمر، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النُمري، الأندلسي، القرطبي المالكي، ولد ٣٦٨هـ، قال الذهبي: "كان إماماً ديناً، صاحب سنة واتباع، وكان أولاً أثريًا ظاهريًا فيما قيل، ثم تحول مالكيًا مع ميل بيّن إلى فقه الشافعي في مسائل، ولا ينكر له ذلك؛ فإنه ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين"، توفي –رحمه الله– سنة ٥٣٢هـ. من مؤلفاته: الاستيعاب، والاستذكار، وجامع بيان العلم وفضله، والتمهيد. سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٣-١٦٣).

(٢) هو الإمام، العلم، الحافظ، الحجة، أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى الشهرزوري، ولد سنة ٥٧٧هـ في شرخان قرية قريبة من شهرزور التابعة لإربل شمال العراق، وكان والده عبدالرحمن يلقب بصلاح الدين، فنسب إليه وعرف به، وطلب العلم رحلة في بغداد، وخراسان، والشام، وسمع من أئمة هذا الشأن حتى رسخ قدمه فيه، توفي سنة ٦٤٣ هـ بدمشق، من مؤلفاته: طبقات الفقهاء الشافعية، والمؤتلف والمختلف من أسماء الرجال. طبقات علماء الحديث.

(٣) ورجحه ابن الأثير، والنووي، والطوفي، وغيرهم.

(٤) جامع العلوم والحكم (٥٧٢).

الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في مكله بما فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك على ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيراً له، فيتضرر الممنوع بذلك"[1].

ويشهد لهذه القاعدة –التي هي نص رُوي عن النبي ﷺ– [2] نصوص كثيرة من الكتاب والسنة منها:

١– قول الله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[3].

وجه الدلالة:

فنهى الله –عز وجل– عن الإضرار في الرضاع.

٢– جاء عن أبي هريرة –رضي الله عنه–، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع فضل الماء لِيُمنع به الكلأ**»[4].

قال الحافظ ابن حجر[5] –رحمه الله–: "والمعنى أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره، ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي"[6].

---

(١) جامع العلوم والحكم (٥٧٣.٥٧٦).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٥/٥٥) ، أخرجه ابن ماجة في سننه : كتاب الأحكام : باب باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، برقم: ٢٣٤٠ (٢/٧٨٤) ، وأخرجه الحاكم في مستدركه (٢/٦٦) . من حديث عبادة بن الصامت ، وعبد الله بن عباس ، وأبى سعيد الخدرى ، وأبى هريرة ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة بنت أبى بكر الصديق ، وثعلبة بن أبى مالك القرظى ، وأبى لبابة رضى الله عنهم. وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي ، وكذا صححه الألباني بمجموع طرقه . الإرواء (٨٩٦).

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الشرب: باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يَروي، برقم: ٢٢٨٤ (٢/١٤)، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة والمزارعة: باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة، ويحتاج إليه لرعي الكلأ، برقم: ١٥٦٦.

(٥) هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المصري الشافعي الإمام العلامة الحافظ، مفخر الزمان، وبقية الحفاظ، ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه، ولد سنة ٧٦٣هـ، وكان لديه ذكاء وسرعة حافظة،تفقه على يد البلقيني، وابن الملقن وغيرهما، أثنى عليه العلماء، وقال عنه السخاوي: "خاتمة المحققين" له مصنفات كثيرة منها: "نخبة الفكر" و"لسان الميزان" و"الإصابة" وأولاها بالتعظيم "فتح الباري شرح صحيح البخاري" توفي سنة ٨٥٢هـ. انظر: الضوء اللامع (٢/٣٦.٤٠)، البدر الطالع (١١٨.١٢٢).

(٦) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٥/٤٠).

٣- ما جاء عن النبي -ﷺ- أنه قال: «**لا يمنعنَّ أحدكم جارَه أن يغرِزَ خشبةً على جداره**»[(١)].

وجه الدلالة:

فنهى النبيُ -ﷺ- الجارَ أن يمنعَ جارَه من الانتفاع بملكه والإرفاق به؛ لأن في منعه إضرارًا له.

وقد أشار إلى هذا المعنى ابن القيم -رحمه الله- في كتابه "إعلام الموقعين" في فصل: حكمة أخذ العقار والأرض بالشفعة، فقال: "من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها من غير ذلك؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقّاه على حاله، وإن أمكن بالتزام ضرر دونه رفعه به"[(٢)].

ومن ذلك قوله: "لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظًا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعًا، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع ذلك ويقول: هذا تصرف في ملك الغير، ولم يعلم هذا اليابس أن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه الإضرار به، وترك التصرف هاهنا هو الإضرار"[(٣)].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

أن الشريعة حرمت على المستأجر أو نائبة استيفاء المنفعة استيفاءً يكون منها على المعقود عليه زائد على المعتاد ؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار .

* * *

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المظالم: باب لا يمنع جارٌ جارَه أن يغرز خشبةً في جداره، برقم: ٢٣٨٩ (٤٢/٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة: باب: غرز الخشب في جدار الجدار، برقم: ١٦٠٩.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٣٧١.٣٧٢).

(٣) المرجع السابق (٤/٣١٦).

١٢- المبحث الثاني عشر: تحديد منفعة العين المؤجرة عند تشاح الشركاء فيها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَإِنْ تَشَاحَّا فِي الْبَادِي بِالرُّكُوبِ مِنْهُمَا قُرِعَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ لَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَتَعَيَّنَتْ الْقُرْعَةُ".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية القرعة في الجملة ، وأنها تميز الحقوق المشتركة وغيرها من الحقوق التي يحصل فيها نزاع ولا مرجح فيها إلا القرعة[١].

وفي هذه المسألة لم يتعرض لها بالذكر من أهل المذاهب إلا الشافعية والحنابلة وأما الحنفية والمالكية لم ينصوا على هذه المسألة بعينها ولكن بالنظر إلى كلامهم وتعريفهم للقرعة يتبين حكمهم في هذه المسألة بعينها.

قال السرخسي الحنفي: "استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك[٢]".

وقال محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي[٣]: "والقرعة تمييز حق مشاع وهو الصحيح في مذهبنا وقول أئمتنا[٤]".

أما الشافعية والحنابلة فقد نصوا في كتبهم على هذه المسألة وذكروا أن المرجح هو القرعة.

قال الشيرازي: "فإن اختلفا في البادئ في الركوب أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة

---

(١) انظر: المبسوط (٤١/١٧)، تبيين الحقائق (٤/٢)، شرح الخرشي (١٨٥/٦)، التاج والإكليل (٤٠٧/٧)، المجموع (٤٠/١٥)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣)، فتح العزيز (٢٦١/١٢)، المغني (٣٨٤/٥)، المبدع (٤٣٧/٤)، كشاف القناع (٩/)، الموسوعة الفقهية الكويتية (/)، القرعة ومجالات تطبيقها في الفقه الإسلامي (٢٧٥/١).

(٢) المبسوط (٤١/١٧).

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله: فقيه، من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه. ولما كانت ثورة عر أبي باشا اتهم بموالاتها، فأخذ من داره، وهو مريض، محمولا لا حراك به، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه، بالقاهرة سنة:١٢٩٩هـ. من مؤلفاته: منح الجليل على مختصر خليل. الأعلام (١٩/٦).

(٤) منح الجليل (٧/ ٢٥٤).

قدم لأنهما تساويا في الملك فقدم القرعة[1]".

وقال ابن قدامة: "وإن اختلفا في البادئ منهما، أقرع بينهما"[2].

الأدلة:

الأول: لأنهما يملكان المنفعة معا ولا مرجح في تعيين أحدهما إلا بالقرعة وهي أصل ثابت في الشرع.

* * *

(١) المهذب (٢/٢٥٣).

(٢) المغني (٥/٣٨٤).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق"[(١)].

المسألة الثانية: شرح القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

القرعة لغة: هي السهم والنصيب، وأصل القرع ضرب شيء على شيء، يقال: قَرَع الباب، أي: دقه بالعصا إذا ضرب بها، والاقتراع: الاختيار، وقُرعةُ كل شيء: خياره[(٢)].

وفي الاصطلاح: هي استهام يتعين به نصيب الإنسان[(٣)].

المعنى الإجمالي:

إذا احتاج المكلف إلى تعيين مبهم من جملة أفراده ولم يوجد دليل التعيين، أو تساوى المستحقون لشيء واحد ولم يمكن اشتراكهم فيه ولا مرجح لأحد المستحقين على غيره ما احتاج الإنسان إلى تخصيص أحدهم بالحق؛ فقد جعل الشارع لذلك طريقًا يمكن المكلف من تعيينه، ويصيب بواسطته الحق وهو القرعة.

قال ابن القيم: "ومن طرق الأحكام الحكم بالقرعة"، ثم قال: "ومن الأسرار فيها أن الفقهاء اعتبروها بمثابة التفويض إلى الله، ليعين بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل إلى تعيينه"[(٤)].

ولما كان العمل بالقرعة لا يصح إجراؤه على العموم في كل أمر، فقد ضبط الفقهاء ما تجري فيه القرعة وما لا تجري فيه ببعض الضوابط.

قال ابن رجب[(٥)]: "تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداءً لمبهم غير معين عند تساوي أهل

---

(١) المغني (١٠٧/٨)، الشرح الكبير (١١١/٨).

(٢) لسان العرب (١٢٢/١١)، المفردات (٤٠١)، مادة قرع.

(٣) معجم لغة الفقهاء (٣٦١).

(٤) الطرق الحكمية (٢٩٤).

(٥) هو عبدالرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج، زين الدين، حافظ للحديث، من العلماء، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق سنة: ٧٩٥هـ. من مؤلفاته: شرح جامع الترمذي فتح الباري شرح صحيح البخاري وجامع العلوم والحكم وفضائل الشام. الأعلام (٢٩٥/٣).

الاستحقاق، وتستعمل أيضًا في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه، وتستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحوه"[1].

وجعل القرافي الضابط لما يصلح الحكم فيه بالقرعة توافر شرطين:

أحدهما: التساوي.

والثاني: أن يكون قابلًا للرضى بالنقل.

فما فقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه القرعة[2].

وضبط ابن القيم ما تجري فيه القرعة بقوله: "إن للوضع الذي تلحق فيه التهمة شرعت فيه القرعة نفيًا لها وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها"[3].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴿٤٤﴾﴾[4].

قال القرطبي[5]: "استدل بعض علمائنا بهذه الآية على إثبات القرعة، وهي -في أصل الشرع- لكل من أراد العدل في القسمة، وهي سنة عند جمهور الفقهاء في المستويين في الحجة"[6].

٢- قوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾[7].

قال ابن العربي: "نص على القرعة، وكانت في شريعة من قبلنا جائزة في كل شيء على العموم على ما يقتضيه موارد أخبارها في الإسرائيليات وجاءت القرعة في شرعنا على الخصوص[8]".

---

(١) قواعد ابن رجب (٣٤٨).

(٢) الفروق (٤/٤١٤).

(٣) الطرق الحكمية (٣١٠).

(٤) سورة آل عمران: ٤٤.

(٥) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبدالله ، القرطبي: من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب (في شمالي أسيوط، بمصر) وتوفي فيها سنة:٦٧١هـ. من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن. الأعلام (٥/٣٢٢).

(٦) الجامع في أحكام القرآن (٤/٨٦).

(٧) سورة الصافات: ١٤١.

(٨) أحكام القرآن لابن العربي (٤/٣٧).

٣- عن عائشة[١] -رضي الله عنها- قالت: "كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سمهما خرج بها معه...[٢]".

٤- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو يعلم الناس ما في النداء، والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا**»[٣].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المستأجرين عند المشاحة واستواء الحقوق ، وخلو الأمر من دليل مرجح ، تتعين القرعة لفض النزاعات ، ودفع التهمة ؛ لأن القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق.

* * *

(١) هو عائشة بنت أبي بكر الصديق أم المؤمنين [الحميراء] أفقه النساء مطلقا وأفضل أزواج النبي ﷺ إلا خديجة ففيهما [ففيها] خلاف شهير ماتت سنة سبع وخمسين على الصحيح. التقريب (٧٥٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، إذا كان لها زوج فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، برقم: ٢٥٩٣ (١٥٩/٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الأذان: باب الاستهام في الأذان برقم: ٦١٥، (١٢٦/١) وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الصلاة: باب باب تسوية الصفوف، وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، والازدحام على الصف الأول، والمسابقة إليها، وتقديم أولي الفضل، وتقريبهم من الإمام برقم:٤٣٧، (٣٢٥/١).

١٣- المبحث الثالث عشر: مخالفة المستأجر ما في العقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَلَا يَمْلِكُ الْغَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ"(١).

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

لا خلاف بين الفقهاء في أن من استأجر أرضاً للزراعة فليس له حق في أن يبني فيها أو يغرسها(٢).

وهذا بعض كلامهم:

قال فخرالدين الزيلعي الحنفي(٣): "ضمن ما نقص من الأرض إذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لأن الرطاب أكثر ضررا بالأرض من الحنطة"(٤).

قال أحمد الدردير المالكي: "جاز للمستأجر فعل المستأجر عليه ومثله ودونه قدراً وضرراً لا أكثر"(٥).

قال أبو الحسن الماوردي: "إذا استأجر أرضا لزرع الحنطة لم يكن له أن يغرسها ولا أن يزرعها ما هو أكثر ضررا من الحنطة كالدخن والكتان والذرة"(٦).

قال ابن قدامة: "وإن استأجرها للزرع لم يغرس، ولم يبين؛ لأنهما أضر منه"(٧).

الدليل:

لأن ضرر كل واحد يخالف ضرر الآخر؛ لأن الغرس يضر بباطن الأرض، والبناء يضر بظاهرها والضر نفته الشريعة.

* * *

---

(١) كشاف القناع (٩٩/٩).

(٢) انظر: تبين الحقائق (١٢٠/٥)، (٣١١/٧)، درر الحكام (٢٣٠/٢)،الشرح الكبير للدردير (٣٧/٤)، شرح الخرشي (٤٨/٧)، الحاوي الكبير (٤٦٤/٧)، أسنى المطالب (٤٢١/٢)، المجموع (٦٣/١٥)، المبدع (٤٢٣/٤)، الكافي (١٨٢/٢)، الشرح الكبير (٧٧/٦).

(٣) هو عثمان بن علي بن محجن، فخرالدين الزيلعي: فقيه حنفي. قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرس، وتوفي فيها سنة: ٧٤٣هـ، من مؤلفاته: تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق تركة الكلام على أحاديث الأحكام. الأعلام (٢١٠/٤).

(٤) تبيين الحقائق (٣١١/٧).

(٥) الشرح الكبير للدردير (٣٧/٤).

(٦) الحاوي الكبير (٤٦٤/٧).

(٧) الكافي (١٨٢/٢).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"[1].

المسألة الثانية: شرح القاعدة. سبق شرحها في صفحة (٨١)

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة

حرمت الشريعة على المستأجر أو نائبه استيفاء المنفعة بأكثر ضرراً مما تعاقدا عليه ؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار.

* * *

(١) المغني (٢/٥٨٤)، شرح الزركشي (٢/٩٧).

١٤- المبحث الرابع عشر: إجارة الأرض دون تحديد المنفعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ آجَرَهُ الْأَرْضَ لِيَزْرَعَهَا أَوْ يَغْرِسَهَا لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدَهُمَا"[(١)].

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على عدم صحة عقد الإجارة في هذه الصورة ولا أعلم لهم خلافاً في هذا بعد التتبع في كتبهم على مختلف المذاهب[(٢)] وهذا بعض كلامهم:

قال المرغيناني الحنفي[(٣)]: "ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها؛ لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة"[(٤)].

قال أحمد الدردير المالكي: "أنه لا يجوز أن يستأجر أرضا على أنه يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس، ولم يعين واحدًا منهما حين العقد والحال أن بعض ذلك أضر من بعض، وليس هناك عرف بما يفعل في الأرض المكتراة"[(٥)].

قال الماوردي: "ولا يصح إطلاق الإجارة إلا أن يعين على المنفعة خصوصا وعموما والفرق بينهما أن في الإجارة عوضا تنتفي عنه الجهالة"[(٦)].

قال ابن مفلح: "إذا اكترى أرضا ليزرعها، أو يغرسها لم يصح لعدم التعيين"[(٧)].

---

(١) كشاف القناع (١٠٢/٩).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٢٥١/١٠)، الهداية شرح بداية المبتدي (٢٣٤/٣)، المحيط البرهاني (٤٦٥/٧)، اللباب شرح الكتاب (٨٩/٢)، الشرح الكبير للدردير (٤٨/٤)، شرح الخرشي (٤٨/٧-٩٤)، منح الجليل (٣٤/٨)، الوسيط في المذهب (١٦٩/٤)، الحاوي الكبير (١٢٧/٧)، المبدع (٤٣٤/٤)، الإقناع (٣٠٥/٢)، الإنصاف (٥٠/٦).

(٣) علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان من نواحي فرغانة كان حافظا مفسرا محققا أديبا، من المجتهدين. توفي سنة: ٥٩٣.من مؤلفاته: بداية المبتدي وشرحه، الهداية في شرح البداية. معجم المؤلفين (٤٥/٧)، الأعلام (٢٦٦/٤).

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي (٢٣٤/٣).

(٥) الشرح الكبير للدردير (٤٨/٤).

(٦) الحاوي الكبير (١٢٧/٧).

(٧) المبدع (٤٣٤/٤).

الأدلة:

الأول: الجهالة المفضية للمنازعة[1].

الثاني: الغرر الحاصل في العقد؛ لأن ما يزرع أو يغرس فيها متفاوت، وبعضه يضر بالأرض، فلابد من التعيين كيلا تقع المنازعة[2].

* * *

(١) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/٢٣٤).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٤/٤٨)، اللباب شرح الكتاب (٢/٨٩).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة[١].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

صيغة القاعدة: "الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة"[٢].

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**الجهالة**): **الجهل في اللغة:** هي خلاف العلم، والجهالة: أن تفعل فعلا بغير العلم[٣].

وفي الاصطلاح: هي الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها[٤].

(**العقود اللازمة**): هو ما لا يستبد أحد العاقدين بفسخها، كالبيع والإجارة والصلح ونحوها[٥].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

العقود اللازمة -التي هي عقود مبنية على المعاوضة بين الطرفين- من موانع صحتها وجود الجهالة فيها؛ وذلك لأن فيها غرر نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عنه.

قال ابن العربي المالكي[٦]: "العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة[٧]".

---

(١) المغني (٥/٣٦٠).

(٢) المغني (٥/٣٦٠).

(٣) مقاييس اللغة (١/٤٨٩)، لسان العرب (١١/١٢٩).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/١٤٩).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٧/٣٠).

(٦) محمد بن عبدالله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها سنة:٤٥٣هـ، قال ابن بشكوال: "ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها". من مؤلفاته: العواصم من القواصم، عارضة الأحوذي في شرح الترمذي، أحكام القرآن، والقبس في شرح موطأ ابن أنس. الأعلام (٦/٢٣٠).

(٧) أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٥٣).

تنبيه: وينبغي أن يعلم أن الجهالة المفسدة للعقد إنما ترجع غالباً إلى أربع جهات:

الأول: الجهالة في المعقود عليه، وذلك كجهالة المبيع في عقد البيع أو المأجور في الإجارة.

الثاني: جهالة العوض في عقود المعاوضات المالية وذلك كجهالة الثمن في عقد البيع وجهالة البدل المصالح عليه في عقد الصلح.

الثالث: جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل ملزم وذلك كجهالة المدة المتعاقد عليها في عقد الإجارة وجهالة موعد استحقاق الثمن المؤجل في عقد البيع.

الرابع: جهالة وسائل التوثيق المشروطة في العقد وذلك كما لو اشترط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل فيجب أن يكون الكفيل والرهن معينين وإلا فسد البيع [1].

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبدالله[2] –رضي الله عنه– قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[3].

وجه الدلالة:

بيع الغرر مبني من أجل الجهالة، لذا هو ممنوع في الشريعة.

٢- العقود اللازمة هي عقود معاوضة؛ مبناها على المبادلة، حتى ينتفع كل واحدٍ منهما بما صار إليه فالبائع ينتفع بالثمن والمشتري ينتفع بالسلعة وهذا هو مقصود عقد المعاوضة، وإذا تقرر هذا فإن الجهالة متى ما دخلت على العقد فإنه حينئذٍ لا تترتب عليه المصلحة المطلوبة ويكون من بيع الغرر التي نهى النبي –ﷺ– عنه[4].

من فروع القاعدة:

١- بيع حبل الحبلة،بيع منهي عنه لأجل الجهالة في العاقبة.

٢- بيع غير المملوك.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي (٢/٦٨٩-٦٩٢).

(٢) هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام -بمهملة وراء- الأنصاري ثم السلمي –بفتحتين- صحابي ابن صحابي غزا تسع عشرة غزوة ومات بالمدينة بعد السبعين وهو ابن أربع وتسعين. التقريب (١٣٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/١٥٥).

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الإجارة تؤثر فيها الجهالة بتعيين المنفعة ؛ لأنها عقد لازم ،و الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة.

* * *

١٥- المبحث الخامس عشر: تلف الدابة المؤجرة بمخالفة من المستأجر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ تَلِفَتْ الدَّابَّةُ الْمُؤَجَّرَةُ، وَقَدْ خَالَفَ الْمُسْتَأْجِرُ فَفَعَلَ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهَا كُلِّهَا"(١).

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

لا خلاف بين الفقهاء في تضمين المستأجر الدابة إذا تلفت ، وقد خالف ما في العقد.

نص على الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد(٢) وبالنظر في كتب الفقهاء لم أجد من يخالف في ذلك(٣):

قال أبو بكر بن علي اليمني الحنفي(٤): "وكذا إذا استأجرها إلى موضع معلوم فركبها إلى موضع آخر فإنه يضمن إذا هلكت، وإن كان أقرب منه؛ لأنه صار مخالفا ولا أجرة عليه"(٥).

قال ابن رشد الحفيد: "فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره...، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها"(٦).

---

(١) كشاف القناع (١٠٤/٩).

(٢) (٢٢٧/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢١٥/٤)، الجوهرة النيرة (٣٦٣/١)، مجلة الأحكام العدلية (٩١(١)، التهذيب في اختصار المدونة (٢٩٢/٤)، مختصر خليل (١٩١)، مواهب الجليل(٢٨٦/٥)، منح الجليل(١٢١/٧)، بداية المجتهد (٢٢٧/٢)، الأم (٢٥/٤)، المجموع (٢٣،٩٨/١٥)، الإقناع (٣٠٥/٢)، كشاف القناع (١٠٤/٩)، مطالب أولي النهى (٦٤٩/٣).

(٤) هو أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي: فقيه حنفي يماني. من أهل العبادية، من قرى حازة وادي زبيد في تهامة. والحازة اسم لما قارب الجبل. استقر في زبيد وتوفي بها سنة: ٨٠٠هـ. قال الضمدي: "له في مذهب أبي حنيفة مصنفات جليلة لم يصنف أحد من العلماء الحنفية باليمن مثلها، كثرة وإفادة"، من مؤلفاته: السراج الوهاج في شرح مختصر القدوري، والجوهرة النيرة. معجم المؤلفين (٦٧/٣)، الأعلام (٦٧/٢).

(٥) الجوهرة النيرة (٣٦٣/١).

(٦) بداية المجتهد (٢٢٧/٢).

قال في المجموع: "من اكترى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه، فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذى تكاراها به"[1].

قال مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي: "وإن تلفت الدابة المؤجرة، وقد خالف المستأجر، ففعل ما لا يجوز له؛ فعليه قيمتها كلها؛ لتعديه، سواء أتلفت في الزيادة، أو تلفت بعد ردها إلى المسافة؛ لأن يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان، فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد، ولم يوجد"[2].

الأدلة:

الأول: المستأجر بزيادته على ما في العقد يعتبر متعدٍ على صاحب الدابة والتعدي جناية يضمن بسببها[3].

الثاني: إذا تجاوز المستأجر المسافة المحددة في العقد فالدابة تصير في ضمانه؛ لأن يده تعدت بمجاوزة المكان فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ولم يوجد[4].

* * *

(١) المجموع (٩٨/١٥).

(٢) مطالب أولي النهى (٦٤٩/٣).

(٣)كشاف القناع (١٠٤/٩).

(٤) بدائع الصنائع (٢١٥/٤)، كشاف القناع (١٠٤/٩)، مطالب أولي النهى (٦٤٩/٣).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الضمان منوط بالتعدي[1].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

المعنى الإفرادي:

(منوط): أي معلق[2].

(بالتعدي): التعدي في اللغة: الظلم ومجاوزة الحد[3].

وفي الاصطلاح: يطلق ويراد به أحد معنيين:

الأول: المجاوزة الفعلية إلى حق غيره أو ملكه المعصوم، وهذا المعنى هو المراد في القاعدة، وهو شرط أساسي في الضمان.

والثاني: العمل المحظور في ذاته شرعًا، بقطع النظر عن كونه متجاوزًا على حدود غيره أم لا.

والمعنى الثاني ليس مرادًا في القاعدة، وليس بشرط في وجوب الضمان[4].

المعنى الإجمالي:

الأصل أن الضمان لا يجب إلا إذا وجد الإتلاف المسبوق بتعد، سواء قصد الفاعل الفعل أو الضرر أم لم يقصد.

فأما إذا لم يسبق الإتلاف بتعد فإنه لا يجب الضمان[5].

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[6].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أجاز للمتعدّي عليه أن يأخذ حقه من المعتدي، ومن ذلك أن يأخذ ضمان أمواله من المعتدي.

---

(١) المبدع شرح المقنع (١٦٩/٥)، شرح الزركشي (٣٠١/٢).

(٢) القاموس المحيط (٦٩١)، فصل النون. لسان العرب (٤١٨/٧)، مادة: نوط.

(٣) مختار الصحاح (٢٢٠٣)، مادة: عدا.

(٤) الفعل الضار (٧٨-٧٩).

(٥) شرح القواعد الفقهية: (٤٤٩)، المدخل الفقهي (١٠٤٦/٢).

(٦) سورة البقرة: ١٩٤.

قال الشيخ السعدي: "ومن أخذ مال غيره المحترم أخذ منه بدله"[1].

٢- قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[2].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أباح لمن وقعت عليه العقوبة بغير وجه حق أن يستوفي بدلها.

٣- عن سمرة بن جندب -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[3].

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث يدل على أن من اعتدى على أحد بأخذ شيء من ممتلكاته فإنه يجب عليه أن يردها إليه.

٤- عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: «**كلوا**»، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة[4].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أوجب على كاسرة الإناء ضمان الإناء الذي أتلفه، وذلك لوجود التعدي.

من فروع القاعدة:

يتفرع على القاعدة مسائل كثيرة، منها ما يلي:

١- إذا هلكت العارية بتعد من المستعير فإنه يضمنها[5].

٢- إذا حفر رجل حفرة في الطريق، ثم سقط فيها إنسان فمات، فإن الضمان على

---

(١) تيسير الكريم الرحمن (٨٩).

(٢) سورة النحل: ١٢٦.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داود في السنن. وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح. وصححه الحاكم، وصححه الألباني في الإرواء (٣٤٨/٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره برقم: ٢٤٨١، (١٣٦/٣).

(٥) مجمع الضمانات (١٦٣/١).

حافر البئر؛ لتعديه في الحفر[1].

٣- لو اكترى زورقًا فزواه مع زورق آخر فغرقا ضمن؛ لأنها مخاطرة لاحتياجهما إلى المساواة ككفة الميزان[2].

٤- لا يضمن الملتقط اللقطة إلا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب[3].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما كانت مخالفة المستأجر لما تعاقدا عليه يعد تعدياً ، فإنه يتحمل ضمان كل ما يقع بسببه على العين المستأجرة من تلف أو عطب ؛ لأن الضمان منوط بالتعدي.

* * *

(١) المنثور (٣٢٧/٢).

(٢) المبدع (٩٦/٥).

(٣) مجمع الضمانات (٤٥٦/١).

١٦- المبحث السادس عشر: تلف العين المؤجرة بتعدي من المستأجر وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بِسَبَبِهَا أَيْ الزِّيَادَةِ كَتَعَبِهَا مِنْ الْحِمْلِ الَّذِي زَادَ فِيهِ أَو السَّيْرِ الَّذِي تَجَاوَزَ فِيهِ الْمَسَافَةَ فَيَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ[١]".

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

لا خلاف بين الفقهاء في تضمين المستأجر الدابة إذا تلفت بسبب تعديه وممن حكى هذا الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد[٢] ولم أجد من يخالف في هذا من الأئمة الفقهاء[٣].

قال ابن رشد: "فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق... [٤]".

قال في المجموع: "من اكترى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه، فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذى تكاراها به[٥]".

قال مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي: "وإن حصل التلف بها –أي الزيادة– بسببها؛ كتعب من حمل زاد فيه، وسير تجاوز فيه المسافة؛ فيضمن المستأجر؛ لأنها تلفت بسبب حاصل من تعديه؛ كتلفها تحت حمل زائد وتحت راكب متعد، وكمن ألقى حجرا بسفينة موقرة، فغرقت بسبب وضع الحجر؛ فإنه يضمن قيمتها وما فيها جميعه"[٦].

الأدلة:

الأول: المستأجر بزيادته على ما في العقد يعتبر متعدٍ على صاحب الدابة والتعدي جناية يضمن بسببها[٧].

---

(١) لِأَنَّهَا تَلِفَتْ بِسَبَبٍ حَاصِلٍ مِنْ تَعَدِّيهِ كَتَلَفِهَا تَحْتَ الْحِمْلِ الزَّائِدِ وَالرَّاكِبِ الْمُتَعَدِّي. كشاف القناع (١٠٥/٩).

(٢) بداية المجتهد (٢٢٧/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢١٥/٤)، الجوهرة النيرة (٣٦٣/١)، مجلة الأحكام العدلية (١٩١)، التهذيب في اختصار المدونة (٢٩٢/٤)، مختصر خليل (١٩١)، مواهب الجليل(٢٨٦/٥)، منح الجليل (١٢١/٧)، بداية المجتهد (٢٢٧/٢)، الأم (٢٥/٤)، المجموع (٢٣،٩٨/١٥)، الإقناع (٣٠٥/٢)، كشاف القناع (١٠٤/٩)، مطالب أولي النهى (٦٤٩/٣).

(٤) بداية المجتهد (٢٢٧/٢).

(٥) المجموع (٩٨/١٥).

(٦) مطالب أولي النهى (٦٤٩/٣).

(٧)كشاف القناع (١٠٤/٩).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الضمان منوط بالتعدي"[1].

المسألة الثانية: شرح القاعدة. سبق شرحها في صفحة (٩٩)

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة

لما كانت مخالفة مستأجر الدابة بالزيادة عليها في الحمل أو تجاوز في السير ، يعد تعدياً ، فإنه يتحمل ضمان كل ما يقع بسببه على العين المستأجرة من تلف أو عطب ؛ لأن الضمان منوط بالتعدي.

* * *

(١) المبدع شرح المقنع (١٦٩/٥)، شرح الزركشي (٣٠١/٢).

١٧- المبحث السابع عشر: استيفاء المستأجر منفعة العين المؤجرة عند الإطلاق؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "فَصْلٌ وَيَلْزَمُ الْمُؤَجِّرَ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَيْ إطْلَاقِ عَقْدِ الْإِجَارَةُ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ النَّفْعِ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ وَعُرْفٌ"(١).

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على أنه يلزم المؤجر -في إطلاق عقد الإجارة- كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به العادة والعرف(٢)، وهذا بعض كلامهم:

قال السرخسي الحنفي: "والمرجع في ذلك إلى العرف في كل موضع وهو أصل كبير في الإجارة فإن ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف في كل بلدة"(٣).

قال القرافي المالكي: "ووافقنا الأئمة في الإطلاق والحمل على العادة في الدار والدابة"(٤).

قال الشيرازي الشافعي: "يجب على المكري ما يحتاج إليه المكتري للتمكين من الانتفاع"(٥).

قال الحجاوي الحنبلي(٦): "ويلزم المؤجر مع الإطلاق كل ما يتمكن به من النفع مما جرت به عادة وعرف"(٧).

---

(١) كشاف القناع (١٠٦/٩).

(٢) انظر: المبسوط (٢٢١/١٥)، حاشية ابن عابدين (٥٤٨/٤)، مجلة الأحكام العدلية(٧٩)، الذخيرة (٤٢٦/٥)، المهذب للشيرازي (٢٥٤/٢)، تحفة المحتاج (١٦٧/٦)، المغني (٣٤٠/٥)، الكافي (١٨٠/٢)، الإقناع (٣٠٦/٢).

(٣) المبسوط (٢٢١/١٥).

(٤ الذخيرة (٤٢٦/٥).

(٥ المهذب للشيرازي (٢٥٤/٢).

(٦) هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا: فقيه حنبلي، من أهل دمشق، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها. نسبته إلى (حجة) من قرى نابلس، من مؤلفاته: زاد المستقنع في اختصار المقنع، شرح منظومة الآداب الشرعية للمرداوي ،الإقناع، وهو من أجل كتب الفقه عند الحنابلة، قال ابن العماد: "لم يؤلف أحد مؤلفًا مثله في تحرير النقول وكثرة المسائل". الأعلام (٣٢٠/٧).

(٧) الإقناع (٣٠٦/٢).

الأدلة:

الأول: لأنه بها يتوصل إلى الانتفاع ، ويتمكن منه[1] .

الثاني: لأن من ملك شيئاً ، ملك ما هو من ضروراته .

* * *

(١) كشاف القناع (١٠٩/٩)

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الإطلاق يحمل على المعتاد"[١].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**الإطلاق**): **المطلق في اللغة:** التخلية من القيد.

قال ابن فارس: "الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال. يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقا. ثم ترجع الفروع إليه، تقول: أطلقته إطلاقاً"[٢].

والمراد به في هذه القاعدة: هو الكلام المجرد من القيود الدلة على بعض الأوصاف أو الحدود[٣].

و(**المطلق**) **في الاصطلاح:** هو المطلق هو: اللفظ المتناول لواحد لا بعينه، باعتبار حقيقة شاملة لجنسه[٤].

(**المعتاد**): **العادة لغة:** العادة هي الديدن والديدن: الدأب والاستمرار على الشيء[٥].

و(**العادة**) **في الاصطلاح:** قيل فيها تعاريف كثيرة منها: عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة[٦].

ثانيًا: المعنى الإجمالي:

كلام الناس –في بيعهم وشرائهم وتعاملاتهم– المطلق؛ يقيده عادة الناس وعرفهم الجاري الذي استمروا عليه.

---

(١) المغني (٦٠/٦).

(٢) مقاييس اللغة (٤٢٠/٣-٢١٤).

(٣) الممتع في القواعد الفقهية (٢٨٧).

(٤) روضة الناظر (١٩١/٢)، شرح الكوكب المنير (٣٩٣/٣).

(٥) لسان العرب (٣١٦/٣)، القاموس المحيط (٣٠٣/١)، مادة: عود، لسان العرب (٣٦٨/١)، مادة: دأب.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٣).

أدلة القاعدة:

١- أن ثبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم فإذا كان ذلك المعنى المتعارف عليه دليلاً على أنه هو المراد في الظاهر، فيرتب عليه الحكم[١].

٢- أن جريان العرف باستعمال لفظ في معنى ما يجعل ذلك الاستعمال حقيقة بالنسبة للمستعملين ويجعل إطلاقه على معناه الأصلي في نظرهم مجازاً ومن المتقرر أنه إذا دار الاستعمال بين الحقيقة والمجاز ترجحت الحقيقة وهي هنا المعنى الذي جرى به العرف والعادة[٢].

فروع القاعدة:

١- إذا استأجر بيتاً ، وقد جرى العرف أن الأجرة تقدم قبل السكن ، فيعمل بها ولو لم يشترطها المؤجر .

٢- إذا استأجر رجل حماراً ، وأراد المستأجر أن يحرث به ، ومنعه المؤجر من ذلك ، وقد جرى العرف على أنه للركوب فقط ، فيحكم العرف هنا .

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الأصل في ألفاظ الناس وتعاملاتهم عند الإطلاق في العقود ، حملها على ما جرت به عوائدهم ؛ لأن الإطلاق يحمل على المعتاد .

* * *

(١) أصول الشاشي (٨٥).

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٣١).

١٨- المبحث الثامن عشر: ما لا تحصل العين المؤجرة إلا به؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَيَلْزَمُهُ أَيْ الْمُؤَجِّرَ مَفَاتِيحُهَا أَيْ الْمُؤَجَّرَةِ وَتَسْلِيمُهَا إلَى مُكْتَرٍ؛ لِأَنَّهُ بِهَا يَتَوَصَّلُ إلَى الِانْتِفَاعِ وَيَتَمَكَّنُ مِنْهُ"(١).

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على أنه يلزم المؤجر تسليم مفاتيح الدار المؤجرة للمستأجر، ولم أجد من يخالف في هذا وهذا بعض كلامهم:

قال ابن عابدين الحنفي(٢): "قوله: فيدخل البناء والمفاتيح الخ.. فتدخل هذه الأمور في الإجارة بلا ذكرها؛ لأنها تعقد للانتفاع ولا يحصل إلا به بخلاف البيع لأنه قد يكون للتجارة"(٣).

قال الشيرازي الشافعي: "يجب على المكري ما يحتاج إليه المكتري للتمكين من الانتفاع كمفتاح الدار"(٤).

قال الموفق ابن قدامة: "وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع، كتسليم مفاتيح الدار والحمام؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع، فوجب عليه"(٥).

الأدلة:

١- لأن المؤجر عليه التمكين من الانتفاع بالدار، وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع، فوجب عليه(٦).

٢- لأنه بالعقد ملك المنفعة، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، وتسليم المفتاح من ضروراته ولوازمه(٧).

* * *

---

(١) كشاف القناع (١٠٩/٩).

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق سنة: ١٢٥٢هـ، من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، يعرف بحاشية ابن عابدين، ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، حواش على تفسير البيضاوي التزم فيها أن لا يذكر شيئا ذكره المفسرون. الأعلام (٤٣/٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥٤٨/٤).

(٤) المهذب (٢٥٣/٢).

(٥) المغني (٣٤٠/٥).

(٦) المغني (٣٤٠/٥).

(٧) شرح القواعد الفقهية (٢٦١).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "العقد الصحيح يوجب على المتعاقدين ما اقتضاه"[(١)].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

صيغة القاعدة: "العقد الصحيح يوجب على كل من المتعاقدين ما اقتضاه"[(٢)].

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**العقد**): **العقد في اللغة:** قال ابن فارس: "العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها"[(٣)].

العقد في الاصطلاح: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا[(٤)].

(**ما اقتضاه**): **الاقتضاء في اللغة:** مصدر اقتضى يقال: اقتضيت منه حقي وتقاضيته إذا طلبته وقبضته وأخذت منه[(٥)].

الاقتضاء عند الأصوليين: هو دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدقه أو صحته الشرعية أو العقلية[(٦)].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

العقد متى ما تم إبرامه من طرفي العقد على الوجه الصحيح، واستكمل شروطه الصحيحة وانتفت عنه الموانع فإنه حينئذ يكون ملزمًا شرعًا لما اقتضاه من حقوق وواجبات.

قال ابن تيمية: "أصله أن العقد الصحيح يوجب على كل من المتعاقدين ما اقتضاه العقد مثل ما يوجب التقابض: في البيع والإجارة والنكاح ونحو ذلك من المعاوضات اللازمة فإن لزومها يقتضي وجوب الوفاء بها وتحريم نقضها"[(٧)].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٤٠٦).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٤٠٦).

(٣) مقاييس اللغة (٤/٨٦)، مادة: عقد.

(٤) التعريفات (١٥٣).

(٥) تاج العروس (٣٩/٣١٧)، مادة: قضى، المعجم الوسيط (٢/٧٤٣)، باب: القاف.

(٦) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١/٢٦٢).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٠٦).

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١].

٢- قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ ٱلۡمِيثَٰقَ ٢٠﴾[٢].

٣- قول الله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾[٣].

وجه الدلالة:

أوجب الله تعالى على المؤمنين الوفاء بالعقود ولزومها يقتضي الالتزام بمقتضياتها وتحريم نقضها.

من فروع القاعدة:

١- إذا استأجر رجل سيارةً ، فيلزم المؤجر تسليم مفاتيحها .

٢- إذا استأجر أرضاً ، ولا طريق لها إلا من أرض المؤجر ، فيجب عليه فتح الطريق للمستأجر للوصول إلى الأرض.

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

عقد الإجارة يتناول بالضرورة تسليم مفاتيح الدار المؤجرة إلى المستأجر ؛ لأن العقد الصحيح يوجب على المتعاقدين ما اقتضاه .

* * *

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة الرعد: ٢٠.

(٣) سورة الإسراء: ٣٤.

١٩- المبحث التاسع عشر: توابع العين المؤجرة؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَتَكُونُ الْمَفَاتِيحُ أَمَانَةً أَيْ عِنْدَ الْمُكْتَرِي، كَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فَإِنْ تَلِفَتْ الْمَفَاتِيحُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ بَدَلُهَا"(١).

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على أن العين المستأجرة وتوابعها، أمانة في يد المستأجر، حكى هذا الاتفاق الكاساني في بدائع الصنائع(٢)، ولم أجد من يخالف فيه(٣).

قال الكاساني: "لا خلاف في أن المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار، والدابة، وعبد الخدمة، ونحو ذلك، حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه؛ لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضمونا كقبض الوديعة والعارية"(٤).

قال القرافي: "يد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب لأجل الإذن في المباشرة كالوكيل والمودع"(٥).

قال النووي: "وأما المستأجر ففيه مسألتان؛ إحداهما: يده على الدابة والدار المستأجرتين ونحوهما في مدة الإجارة يد أمانة، فلا يضمن ما تلف منها بغير تعد وتقصير"(٦).

قال الموفق ابن قدامة: "ولا ضمان على المستأجر في العين المستأجرة إن تلفت بغير تفريط؛ لأنه قبضها ليستوفي ما ملكه فيها"(٧).

الأدلة:

الأول: لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضمونًا كقبض الوديعة والعارية(٨).

* * *

(١) كشاف القناع (١٠٩/٩).

(٢) بدائع الصنائع (٢١٠/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، مجمع الضمانات (١٣)، القوانين الفقهية: (١٨٣)، الذخيرة: (٥٠٢/٥)، روضة الطالبين (٢٢٦/٥)، نهاية المحتاج (٢٩٧/٥)، الوسيط في المذهب (١٧٨/٤)، الكافي (١٨٥/٢)، المبدع (٤٤٩/٤).

(٤) بدائع الصنائع (٢١٠/٤).

(٥) الذخيرة: (٥٠٢/٥).

(٦) روضة الطالبين (٢٢٦/٥).

(٧) الكافي (١٨٥/٢).

(٨) بدائع الصنائع (٢١٠/٤).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها؛ وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان"[(١)].

المسألة الثانية: شرح القاعدة.

معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

(**الأمين**): هو الذي في يده مال غيره برضى المالك أو برضى الشارع أو برضى من له الولاية عليه[(٢)].

(**الضمان**): **الضمان لغة:** الضاد والميم والنون أصل صحيح وهو جَعْلُ الشيء في شيءٍ يَحْويه ومن ذلك قولهم: ضمَّنتُ الشيءَ كذا: إذا جعلته في وعائه فاحتواه[(٣)].

فالضمان في اللغة: الالتزام تقول: "ضمنت المال" إذا التزمته ويعني التغريم: ضمنته الشيء تضميناً فتضمّنه عني مثل غرَّمته " [(٤)] وفي الحديث: «**ثلاثة كلهم ضامن على الله عز وجل: رجل خرج غازيًا في سبيل الله فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما نال من أجر وغنيمة، ورجل راح إلى المسجد فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما نال من أجرٍ وغنيمة، ورجل دخل بيته بسلام فهو ضامن على الله عز وجل**»[(٥)].

والضمان اصطلاحًا: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[(٦)].

---

(١) المغني (١٠/٣٥٥).

(٢) القواعد والأصول الجامعة (٤٤).

(٣)مقاييس اللغة (٣/٣٧٢)، لسان العرب (٤/٢٦١٠)،مادة: ضمن

(٤) لسان العرب (٤/٢٦١٠)، مادة: ضمن.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الجهاد: باب ركوب البحر في الغزو برقم: ٢٤٩٤، (٤/١٤٩ والبيهقي في "السنن الكبرى" كتاب السير باب فضل من مات في سبيل الله الرقم: ١٨٥١٨ (٩/٢٩٠)، وصححه الحاكم وسكت عنه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٣٠٥٣).

(٦) المغني (٧/٧١).

وهو يشمل معنيين متميزين عند الفقهاء:

أحدهما: التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه عليه وهو بهذا ضم ذمته إلى ذمة غيره ويعرف بالكفالة ويسمى صاحبه حينئذٍ ضمينًا وكفيلًا.

قال في المغني: "فإنه يقال: ضمين وقبيل وحميل وزعيم وصبير بمعنى واحد"(١). ومثاله: أن يتكلف الإنسان برد ما في ذمة غيره من دين إذا لم يوف به وفي وقته. ويشهد لهذا المعنى قول الله –عز وجل–: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾(٢). قال بدرالدين البكري(٣): "وهذا منادي يوسف –عليه السلام– نادى أن على الملك حمل بعير لمن جاء بالصاع وأنا به زعيم أي: وأنا به ضامن لمن جاء به فدل على جواز الضمان"(٤).

الثاني: إعطاء مثل الشيء أو قيمته قال الحموي: "عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته"(٥) والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾(٦)، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾(٧).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

الأمين لا ضمان عليه كالوديع والوكيل والمضارب ونحوهم إذا لم يتعدَّ ولم يفرط في المحافظة على الشيء ولم يخالف من ائتمنه في شرط أو قيد أو صفة فإن خالف في شيء من ذلك ضمن.

---

(١) (٧/٧٢).

(٢) سورة يوسف: ٧٢.

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن سليمان الشرف بن الإمام الزكي البكري المصري الشافعي ولد في سنة ٨٠٧هـ، وقرأ على التقي عبدالباري والشمس سبط بن اللبان والجلال البُلقيني والحافظ ابن حجر، وبرع في الفقه، وشارك في الأصول والعربية، وتفرد في عصره بحفظ فقه الشافعية كان يترفع عن أهل عصره في هذا الفن لعدم وجود من يقارنه، توفي –رحمه الله– سنة ٨٩١هـ. انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي (١٦٩/٧)، البدر الطالع (٣٦/٧-٧٣٧).

(٤) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٥٦٠/١).

(٥) غمز عيون البصائر(٢/٧).

(٦) سورة البقرة: ١٩٤.

(٧) سورة الشورى: ٤٠.

وعلى هذا يقبل قول الأمناء في التلف وعدم التفريط سواء أكان لهم فيها حظ أم كانوا محسنين؛ لأن هذا مقتضى كونهم أمناء وهو مقتضى ائتمان الإنسان لهم فإنه رضي أن تكون أيديهم على ماله كيده فقد أقامهم مقام نفسه فلا ضمان عليهم. لكن لو ادعوا التلف بأمر لا يخفى فلا بد من إثباته وإلا لم يقبل قولهم في دعوى تخالف الحس والعادة كما أن اشتراط الضمان على الأمين باطل. كأن يشترط المالك على الأمين ضمان رأس المال أو الربح أو تحمل جزء من الخسارة؛ لأن ذلك يعتبر منافياً لمقتضى العقد فيصح العقد ويبطل الشرط[1].

قال الزركشي[2] –رحمه الله– في أقسام الأمناء: "والأحسن في الضبط أن يقال: أيدي الأمناء ثلاثة: يدٌ تحفظ العين للمالك وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جُعل والمودَع... ويدٌ تحفظ العين لنفسه وليس للمالك الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن.... ويدٌ تحفظ العين لنفسه وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجُعل"[3].

قال الشيخ عبدالرحمن بن سعدي –رحمه الله–: "والفرق بين التعدي والتفريط: أن التفريط ترك ما يجب من الحفظ والتعدي: فعل ما لا يجوز من التصرفات أو الاستعمالات؛ لأنهم في هذه الحال يشبهون الغاصب ولأنهم مأذون لهم في الحفظ أو التصرف أو ما أشبهه فلا يضمنون"[4].

من فروع على القاعدة:

١– : قال الموفق –رحمه الله– في المضارب يتلف ما في يده بغير تعدٍ ولا تفريط: "ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه؛ لأن ما كان القبض في صحيحه مضمونًا كان مضمونًا في فاسده، وما لم يكن مضمونًا في صحيحه لم يضمن في فاسده"[5].

---

(١) الأصول والقواعد الجامعة (٤٤).

(٢) محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، أبو عبدالله، بدرالدين: عالم بفقه الشافعية والأصول. تركي الأصل، مصري المولد والوفاة. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، توفي سنة:٧٩٤هـ. من مؤلفاته: البحر المحيط، وإعلام الساجد بأحكام المساجد، والديباج في توضيح المنهاج، والمنثور.

(٣) المنثور في القواعد (١/٢٠٨-٢٠٩).

(٤) القواعد والأصول الجامعة (٤٤).

(٥) (٧/١٨١).

٢- : ومن ذلك: الوكيل فهو أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تعدٍ أو تفريط سواءً أكان متبرعًا أم بجُعل؛ لأنه نائب المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودَع والوصي فإن فرط أو تعدى ضمن[١].

٣- : ما ذكره الموفق –رحمه الله– من أن العامل في المساقاة أمين "والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يُدَّعى عليه من خيانة؛ لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه فهو كالمضارب"[٢].

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

أن يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة ، ولا يتحمل ما وقع فيها من تلف أو ضياع لمحتوياتها إلا بالتعدي أو التفريط ؛ لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان.

* * *

(١) منتهى الإرادات مع حاشية ابن قائد (٥٢٨/٢).

(٢) (٥٤٧/٧).

٢٠- المبحث العشرون: اختلاف المستأجر مع المؤجر عند الإطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة الفرع ودراسته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ أَيْ فِي قَدْرِ السَّيْرِ أَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ السَّيْرِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، أَوْ اخْتَلَفَا فِي مَوْضِعِ الْمَنْزِلِ، إمَّا فِي دَاخِلِ الْبَلَدِ، أَوْ فِي خَارِجٍ مِنْهُ حَمْلًا عَلَى الْعُرْفِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَيْهِ"(١).

الفرع الثاني: دراسة الفرع.

اتفق الفقهاء على اعتبار العرف مرجعاً يُصار إليه متى أُطلق العقد(٢).

قال السرخسي: "والمرجع في ذلك إلى العرف في كل موضع وهو أصل كبير في الإجارة فإن ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف في كل بلدة"(٣).

قال الدردير المالكي: "وعمل بالعرف في أحوال السير والمنازل وقدر الإقامة بها والمعاليق والزاملة، فإن لم يكن عرف وجب التعيين في السير والمنازل، وإلا فسخ الكراء"(٤).

وجاء في البيان في مذهب المذهب الشافعي: "وإن كان العرف في تلك الطريق النزول في بلدة، فإن اتفقا على موضع النزول في البلد.. جاز، وإن اختلفا: فقال المكتري: ننزل وسط البلد؛ لأنه أحفظ للمتاع، وقال المكري: بل ننزل في طرف البلد؛ لأنه أقرب لرعي الإبل، أو قال أحدهما: ننزل في هذا الجانب، وقال الآخر: بل ننزل في الجانب الآخر.. حمل الأمر على ما جرت به العادة في نزول القوافل في تلك البلد"(٥).

قال الموفق ابن قدامة: "ومتى اختلفا في ذلك، وفي ميقات السير ليلا أو نهارا، أو في

---

(١) كشاف القناع (١١١/٩)

(٢) انظر: المبسوط (١٢١/١٥)، الشرح الكبير للدردير (٢٤/٤)، منح الجليل (٥٠٦/٧)، البيان في مذهب الشافعي (٣١٢/٧)، المغني (٣٨٠/٥)،مطالب أولي النهى (٦٢٨/٣)، كشاف القناع (٩/).

(٣) المبسوط (١٢١/١٥).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٢٤/٤).

(٥) (٣١٢/٧).

موضع المنزل، إما في داخل البلد أو خارج منه، حملا على العرف"[1].

الأدلة:

الأول : الشريعة جاءت باعتبار عرف الناس ، فإطلاقاتهم ألفاظهم في البيوع تقيدها أعرافهم ، وتكون حقيقة معتبرة تحكم بينهم عند الاختلاف .

* * *

(١) المغني (٥/٣٨٠).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صيغة القاعدة وشرحها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: صيغة القاعدة: "الإطلاق يحمل على المعتاد"[1].

المسألة الثانية: شرح القاعدة. سبق شرحها في صفحة (١٠٦)

الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الأصل في ألفاظ الناس وتعاملاتهم عند الإطلاق في العقود ، حملها على ما جرت به عوائدهم ؛ لأن الإطلاق يحمل على المعتاد .

* * *

(١) المغني (٦/٦٠)

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله-ﷺ-، أما بعد:

فبعد أن أتممت هذا البحث -الذي كان يدور في فلك كتاب من الكتب المعتمدة عند المتأخرين من الأصحاب- ظهر لي عدة نتائج:

الأولى: أن الفقهاء -رحمهم الله- بنوا فروعهم الفقهية من خلال أصول وقواعد منضبط مطردة.

الثانية: شرف علم القواعد الفقهية التي بفضل الله يستطيع طالب العلم من خلالها ضبط الفروع المتناثرة بأصل واحد.

الثالثة: أهمية علم التخريج الفقهي، وأنه لا غنى للفقيه عنه لمن أراد أن يخرج النوازل ويرجعها لأصول الأئمة.

الثالثة: تبين لي أن تعاريف الفقهاء للإجارة مختلفة المبنى متقاربة النتيجة والمعنى، وأن أقربها وأشملها تعريف الحنابلة: "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم".

الرابعة: تبين لي اتفاق الفقهاء على أن الأجير إذا تعدى أو فرط في ما يلزمه، فإنه ضامن لما تلف بسببه.

الخامسة: تبين لي اختلاف الفقهاء في حكم الجمع في الإجارة بين المدة والعمل، وأن الراجح فيها قول من فصل فيها ، فإذا كان الوقت يضيق العمل عن إتمامه قبل المدة فلا يصح ، وإذا كان متساويًا أو يزيد وقت المدة على العمل فيصح العقد .

السادسة: وتبين لي اتفاق الفقهاء على جواز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي.

السابعة: وتبين لي اتفاق الفقهاء على جواز الإجارة على تعليم الخط والحساب.

الثامنة: وتبين لي صحة وجواز الإجارة على تعليم الشعر، وهو قول جمهور الفقهاء.

التاسعة: وتبين لي أن من استأجر معلمًا، فنسي المتعلم ما تعلمه، أن الحاكم فيه هو ما ذهب إليه الحنابلة، من اعتبار المكوث في المجلس، أو الخروج عنه، فما كان في المجلس يعيده، وما كان خارجاً عنه لا يعيد التعليم.

العاشرة: وتبين لي أن إجماع الفقهاء على جواز الإجارة على بناء المساجد.

الحادية عشرة: وتبين لي أن الراجح صحة الاستئجار على الحجامة، وهو قول الجماهير.

الثانية عشرة: وتبين لي أن الراجح من الأقوال صحة إجارة العقبة بجميع صورها.

الثالثة عشرة: وتبين لي أنه لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الطبيب إذا أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه.

الرابعة عشرة: وتبين لي أنه لا خلاف بين الفقهاء أن للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو نائبه.

الخامسة عشرة: وتبين لي صحة تأجير المستأجر لما استأجره؛ وهو قول عامة الفقهاء.

السادسة عشرة: لا خلاف بين الفقهاء أن المستأجر ونائبه لا يحق له تحصيل المنفعة إلا بحدود المتعارف أو دونه في الضرر.

السابعة عشرة: وتبين لي اتفاق الفقهاء على مشروعية القرعة في الجملة وأنها تميز الحقوق المشتركة وغيرها من الحقوق التي يحصل فيها نزاع ولا مرجح فيها إلا القرعة.

الثامنة عشرة: وتبين لي أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن من استأجر أرضًا للزراعة فليس له حق في أن يبني فيها أو يغرسها.

التاسعة عشرة: وتبين لي اتفاق الفقهاء على عدم صحة عقد الإجارة في حال الإبهام والتردد، وعدم تحديد المؤجر.

العشرون: وتبين أنه لا خلاف بين الفقهاء في تضمين المستأجر الدابة إذا تلفت وقد خالف ما في العقد.

الحادية والعشرون: وتبين لي أنه لا خلاف بين الفقهاء في تضمين المستأجر الدابة إذا تلفت بسبب تعديه.

الثانية والعشرون: وتبين لي اتفاق الفقهاء على أنه يلزم المؤجر -في إطلاق عقد الإجارة- كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به العادة والعرف.

الثالثة والعشرون: وتبين لي اتفاق الفقهاء على أنه يلزم المؤجر تسليم مفاتيح الدار المؤجرة للمستأجر.

الرابعة والعشرون: وتبين لي اتفاق الفقهاء على أن العين المستأجرة وتوابعها، أمانة في يد المستأجر.

الخامسة والعشرون: وتبين لي اتفاق الفقهاء على اعتبار العرف مرجعًا يُصار إليه متى أُطلق العقد.

هذه أبرز النتائج، ولنا في ختام هذا البحث بعض التوصيات:

الأولى: إبراز علم القواعد الفقهية، والتخريج الفقهي، وتطبيق الفروع الفقهية عليهما.

الثانية: تدريس علم التخريج في الكليات الشرعية، فهو لا يقل أهمية من علم القواعد الفقهية.

الثالثة: استخراج القواعد والضوابط من الكتب المعتمد في كل مذهب، والتطبيقات الفقهية التابعة لها.

هذا وأشكر الله، وألهج بذكره على التمام، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

* * *

الفهارس: وتشتمل على ما يلي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

* * *

فهرس الآيات القرآنية

م	الآية	السورة ورقمها	الصفحة
١	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ...﴾.	البقرة: ١٢٧	١٧
٢	﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾.	البقرة: ١٧٣	٨١
٣	﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾.	البقرة: ١٨٨	٢٧
٤	﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ ...﴾.	البقرة: ١٩٤	٩٩
٥	﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.	البقرة: ٢٧٥	٤٩
٦	﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾.	البقرة: ٢٢٩	٤٣
٧	﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾.	البقرة: ٢٣٣	٨٣
٨	﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ ..﴾.	آل عمران: ٤٤	٨٨
٩	﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ....﴾.	النساء: ٤	٤٢
١٠	﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ ....﴾.	النساء: ١٤	٤٣
١١	﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.	النساء: ٢٤	٢٣
١٢	﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.	النساء: ٢٩	٤٢
١٣	﴿فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴿٧٨﴾﴾.	النساء: ٧٨	١٩
١٤	﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾.	النساء: ٩٢	٧٠
١٥	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾.	المائدة: ١	٤١
١٦	﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾.	المائدة: ٣	٤٣
١٧	﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾.	الأنعام: ١٥٢	٤١
١٨	﴿قَالُواْ يَٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾.	هود: ٩١	١٩

م	الآية	السورة ورقمها	الصفحة
١٩	﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ... ﴾.	يوسف: ٧٢	١١٣
٢٠	﴿ ٱلَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ ٱلۡمِيثَٰقَ ﴿٢٠﴾ ﴾.	الرعد: ٢٠	١١٠
٢١	﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾.	النحل: ٢٦	١٧
٢٢	﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ ﴾.	النحل: ٩١	٤١
٢٣	﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴾.	النحل: ١٢٦	١١٣
٢٤	﴿إِنَّ قَتۡلَهُمۡ كَانَ خِطۡـًٔا كَبِيرٗا ﴿٣١﴾ ﴾	الإسراء: ٣١	٧٠
٢٥	﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴿٣٤﴾ ﴾.	الإسراء: ٣٤	٤١
٢٦	﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلۡمُدۡحَضِينَ ﴿١٤١﴾ ﴾.	الصافات: ١٤١	٨٨
٢٧	﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾.	الشورى: ٤٠	١١٣

* * *

فهرس الأحاديث النبوية

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
	-الألف -		
١	«أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا....».	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٢٨
٢	«احتجم النبي صلى الله عليه وسلم، وأعطى..».	ابن عباس -رضي الله عنه-	٥٩
٣	«احتجم رسول الله ، حجمه أبو طيبة».	أنس بن مالك -رضي الله عنه-	٥٩
٤	«إن أحق الشرط أن يوفى به، ما استحللتم...».	عقبة بن عامر-رضي الله عنه-	٤١
٥	«إن أفضل ما تداويتم به الحجامة».	أنس بن مالك -رضي الله عنه-	٥٩
٦	«أمره أن أعلفه ناضحك ورقيقك».	محيصة -رضي الله عنه-	٦٠
	-الشين-		
٧	«شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب..».	رافع بن خديج -رضي الله عنه-	٦١
	-الصاد-		
٨	«الصلح جائز بين المسلمين».	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٤١
	-العين-		
٩	«على اليد ما أخذت حتى تؤديه».	سمرة بن جندب -رضي الله عنه-	٢٨
	-الكاف-		
١٠	"كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرًا أقرع..".	عائشة -رضي الله عنها-	٨٩
	-اللام-		
١١	«لا يمنع فضل الماء لِيُمنع به الكلأ».	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٨٣
١٢	«لا يمنعنَّ أحدكم جارَه أن يغرِزَ...».	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٨٣
١٣	«لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها..».	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٥٤
١٤	«لو يعلم الناس ما في النداء.. ».	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٨٩

م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
	-الميم-		
١٥	«من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد».		٤٣
١٦	«من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين».	معاوية -رضي الله عنه-	١٩
	-الفاء-		
١٧	«فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام».	أبي بكرة -رضي الله عنه-	٦٩
	-النون-		
١٨	"نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة".	أبو هريرة -رضي الله عنه-	٣٤
١٩	"نهى عن بيع ما لم يضمن".	عبدالله بن عمرو -رضي الله عنه-	٧٦
٢٠	"نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر".	جابر بن عبدالله -رضي الله عنه-	٩٥
٢١	«نحن نعطيه من عندنا».	علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-	٣٦

* * *

فهرس الأعلام

م	اسم العلم	الصفحة
	-الألف -	
١	إبراهيم بن موسى الشاطبي.	٣٩
٢	إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي.	٧٦
٣	إبراهيم بن محمد بن مفلح.	٧٣
٤	أحمد بن إدريس القرافي.	٤٤
٥	أحمد بن علي الرازي.	٣٤
٦	أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية.	٣٨
٧	أحمد بن علي بن محمد العسقلاني.	٨٠
٨	أحمد بن فارس.	٢٣
٩	أحمد بن محمد الدردير.	٧٦
١٠	أحمد بن محمد مكي الحموي.	١٧
١١	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني.	٦٣
١٢	أنس بن مالك.	٥٧
	-التاء-	
١٣	تاج الدين عبد الوهاب السبكي.	١٧
	-الجيم -	
١٤	جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام.	٩٥
	-الراء-	
١٥	رافع بن خديج.	٦١
	-الزاي-	

م	اسم العلم	الصفحة
١٦	زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم	٤٥
	-السين-	
١٧	سمرة بن جندب	٢٨
	-العين-	
١٨	عائشة بنت أبي بكر الصديق.	٨٦
١٩	عثمان بن علي بن محجن الزيلعي.	٨٧
٢٠	عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهرزوري.	٧٩
٢١	عبدالرحمن بن أحمد بن رجب.	٨٤
٢٢	عبدالله بن عمرو بن العاص.	٧٤
٢٣	عبدالله ابن عباس.	٥٧
٢٤	عقبة بن عامر الجهني	٤٠
٢٥	علاء الدين الكاساني.	٤٤
٢٦	علي بن أحمد ابن حزم الظاهري	٣٩
٢٧	علي بن عبدالكافي السبكي	٣٤
٢٨	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني.	٨٩
٢٩	علي بن محمد بن حبيب الماوردي	٥٤
	-الغين-	
٣٠	غانم بن محمد البغدادي	٦٨
	-الميم -	
٣١	مصطفى بن سعد السيوطي	٣٦
٣٢	محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية	١٨
٣٣	محمد بن محمد بن أحمد المقّري	٢١
٣٤	محمد بن علي الشوكاني.	٢٦

م	اسم العلم	الصفحة
٣٥	محمد بن الحسن.	٣١
٣٦	محمد بن مفلح.	٣٥
٣٧	محمد بن أحمد بن الأزهري.	٤٨
٣٨	محمد بن أحمد بن رشد.	٦٨
٣٩	محمد بن صالح العثيمين.	٧٢
٤٠	محمد بن أحمد ابن رُشد (الحفيد).	٥٦
٤١	محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني.	٧٤
٤٢	محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي.	٨٨
٤٣	محمد بن عبد الله ابن العربي.	٩٤
٤٤	محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز ابن عابدين.	١٠٨
٤٥	محمد بن أبي بكر البكري.	١١٣
٤٦	محيصة بن مسعود.	٦٠
٤٧	منصور بن يونس البهوتي.	٢
٤٨	موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي.	١٠٤
	-النون -	
٤٩	نفيع بن الحارث بن كلدة.	٦٩
	-الياء-	
٥٠	يحيى بن شرف النووي.	٣٢
٥١	يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين.	٢٢
٥٢	يوسف بن عبدالله بن عبدالبر.	٧٩

فهرس المصادر والمراجع

-الألف-

١- «الإبهاج في شرح المنهاج»، لتقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، (ت٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبدالوهاب السبكي، (ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٢- «الإحكام في أصول الأحكام»، لعلي بن حزم الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)، مطبعة العاصمة، القاهرة.

٣- «أحكام القرآن»، لأحمد بن علي الجصاص، (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٤- أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ.

٥- «الاختيار لتعليل المختار»، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلوحي، (ت٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ.

٦- «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك»، لعبدالرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، (ت٧٣٢هـ)، شركة البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣.

٧- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعلي بن أبي الكرم محمد الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١٥هـ.

٨- «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، لزكريا الأنصاري، (ت٩٢٩هـ)، دار الكتب الإسلامي.

٩- «الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية»، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، (ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٠- « الإصابة في تمييز الصحابة»، لابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١١- «الأعلام»، لخيرالدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي

الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين،ط٥.

١٢- «الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل»، لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، (ت٩٦٨هـ)، تحقيق: عبداللطيف محمد بن موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت.

١٣- «الأم»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، (ت٢٠٤)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

١٤- «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، (ت٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط٢.

-الباء-

١٥- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، لعلاءالدين أبي بكر الكاساني، (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ.

١٦- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، للشوكاني (ت:١٢٥٠هـ)، دار المعرفة — بيروت.

١٧- «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، لزين الدين ابن نجيم المصري، (ت٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٨- «البحر المحيط في أصول الفقه»، لبدرالدين محمد الزركشي، (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: عبدالقادر العاني، د. عبدالستار أبو غدة، د. عمر الأشقر.

١٩- «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، لابن رشد الحفيد، (ت٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ.

٢٠- «بداية المبتدئ في فقه الإمام أبي حنيفة»، لعلي بن أبي بكر الفرغاني المرغناني، (ت٥٩٣هـ)، مكتبة محمد بن علي صبح، القاهرة.

٢١- «البناية شرح الهداية»، لأبي محمد محمد بن أحمد العيني، (ت٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٢٢- «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة»، لأبي الوليد

محمد بن رشد القرطبي، (ت٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي وزملاؤه، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٢٣- «البيان في مذهب الشافعي»، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، (ت٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ.

-التاء-

٢٤- «التاج والإكليل لمختصر خليل»، لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بأبي عبدالله المواق، (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٢٥- «تاج العروس من جواهر القاموس»، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت١٢٠٥هـ)، تحقيق: عبدالكريم العزباوي وزملاؤه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢٦- «تحفة المحتاج بشرح المنهاج»، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ.

٢٧- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي»، لعبدالقادر عودة، (ت١٣٧٣هـ)، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط١٤، ١٤١٩هـ.

٢٨- «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي»، لعثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

٢٩- «التعريفات»، للجرجاني، (ت٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٠٨هـ.

٣٠- تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢)، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد – سوريا،ط١، ١٤٠٦هـ.

٣١- «تهذيب اللغة»، لأبي منصور الأزهري، (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، المؤسسة المصرية العامة، مصر، ١٣٨٤هـ.

٣٢- «التهذيب في اختصار المدونة»، لخلف بن أبي القاسم، (ت٣٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد بن الأمين، دار البحوث الإسلام وإحياء التراث، دبي، ١٤٢٣هـ.

٣٣- «التلقين»، لأبي محمد عبدالوهاب الثعلبي، (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: أبي أويس

محمد خبزة الحسني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ.

٣٤- تفسير القرآن العظيم، لأب الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤هـ)

٣٥- تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الرياض، ١٤٢٠هـ.

-الجيم-

٣٦- «جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم»، لزين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، (ت٧٩٥هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٩هـ).

٣٧- «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري»، لأبي بكر بن علي الزبيدي، (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط١٣٢٢هـ.

-الحاء-

٣٨- «حاشية السلبي على تبيين الحقائق»، لشهاب الدين أحمد بن الشلبي، (ت١٠٢١هـ)، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٣٩- «حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني»، لأبي الحسين علي بن أحمد الصعيدي العدوي، (ت١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ أحمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٤٠- «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ت١٢٣٠هـ)، دار الفكر.

٤١- «حاشية الصاوي على الشرح الصغير»، لأبي العباس أحمد الخلوتي الشهير بالصاوي، (ت١٢٤١هـ)، دار المعارف.

٤٢- «الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي»، لأبي الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي، (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: علي بن محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٤٣- «حاشيتا قليوبي وعميرة»، لأحمد بن سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٤٤- «حاشية الجمل على شرح المنهج»، لسليمان بن عمر المعروف بالجمل، (ت١٤٠٤هـ)، دار الفكر.

٤٥- «حاشية الروض المربع»، لعبدالرحمن بن قاسم العاصمي، (ت١٣٩٢هـ)، ط١، ١٣٩٧هـ.

-الذال-

٤٦- «الذخيرة»، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٤٧- ذيل طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن عثيمين، العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.

-الراء-

٤٨- «رد المحتار على الدر المختار»، لابن عابدين، (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.

٤٩- «روضة الطالبين وعمدة المفئين»، ليحيى بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ.

-الزاي-

٥٠- «زاد المعاد في هدي خير العباد»، لابن قيم الجوزية، (ت٧٥١هـ)، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١٥، ١٤٠٧هـ.

-السين-

٥١- «السراج الوهاج على متن المنهاج»، لمحمد الزهري الغمراوي، (ت١٣٣٧هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٥٢- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية،بيروت.

٥٣- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)،تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط٢،

١٤٠٦هـ.

٥٤- سنن الترمذي،لمحمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر،ط٢، ١٣٩٥ هـ

٥٥- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٥٦- «السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار»، لمحمد بن علي الشوكاني، (ت١٢٥٠هـ)، دار ابن حزم، بيروت، ط١.

٥٧- «سير أعلام النبلاء»، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، (ت٧٤٨هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤١٠هـ.

-الشين-

٥٨- «شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول»، لأحمد بن إدريس القرافي، (٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف، دار عطوة للطباعة، ١٤١٤هـ.

٥٩- «شرح مختصر الروضة»، لنجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي، (ت٧١٦هـ)، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٠هـ.

٦٠- «شرح القواعد الفقهية»، لأحمد بن محمد الزرقا، (ت١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٣هـ.

٦١- «شرح الكوكب المنير»، محمد أحمد المعروف بابن النجار، ت(٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد، جامعة أم القرى، ط٢، ١٤١٣هـ.

٦٢- «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، محمد بن عثيمين، (ت١٤٢١هـ)، إخراج: سليمان أبا الخيل، خالد المشيقح، مؤسسة آسان، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ.

٦٣- «شرح مختصر خليل»، للخرشي المالكي، (ت١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت.

٦٤- «الشرح الكبير على متن المقنع»، لعبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي، أشر على طباعته السيد محمد بن رشيد رضا.

٦٥- «شرح الزركشي على مختصر الخرقي»، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، (ت٧٧٢هـ)، دار العبيكان.

٦٦- «شرح منتهى الإرادات»، لمنصور بن يونس البهوتي، (ت١٠٥١هـ)، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ.

-الصاد-

٦٧- «الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية»، لإسماعيل بن حمد الجوهري، ت(٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٣٩٩هـ.

٦٨- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، جدة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٦٩- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي – بيروت.

-الطاء-

٧٠- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، (ت٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الوطن، الرياض، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ.

-العين-

٧١- «العمدة شرح العمدة»، لبهاءالدين عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي، (ت٦٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ. «العناية شرح الهداية» لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر.

-الغين-

٧٢- «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، لزكريا الأنصاري، (ت٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية.

-الفاء-

٧٣- «الفعل الضار والضمان فيه»، لمصطفى الزرقا، (ت١٤٢٠هـ)، دار القلم،

دمشق، ط١، ١٤٠٩هـ.

٧٤- «فتح العزيز بشرح الوجيز»، لعبدالكريم محمد الرافعي، (ت٦٢٣هـ)، دار الفكر.

٧٥- «فتاوى ابن الصلاح»، لعثمان بن عبدالرحمن المعروف بابن الصلاح، (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٧٦- «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب»، لزكريا الأنصاري، (ت٩٢٩هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ.

٧٧- «الفروع، ومعه تصحيح الفروع»، لمحمد بن مفلح المقدسي، (ت٧٦٣هـ)، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ.

٧٨- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات،لعبد الحي الكتاني (ت: ١٣٨٢هـ)،تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي – بيروت،ط٢.

-القاف-

٧٩- «القاموس المحيط»، لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٨٠- «القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة»، لعبدالرحمن بن ناصر السعدي، ت(١٣٧٦هـ)، تحقيق: خالد المشيقح، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، ١٤٢١هـ.

٨١- «قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية»، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، (ت٧٤١هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن حسن المحمود، عالم الفكر، الأزهر الشريف، ط١، ١٤٠٥هـ.

-الكاف-

٨٢- «الكافي في فقه أهل المدينة»، لأبي عمر بن عبدالبر، (ت٤٦٣)، تحقيق: محمد بن محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٨٣- «الكافي في فقه الإمام أحمد»، لأبي محمد موفق الدين ابن قدامة، (ت٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ.

٨٤- «كشاف القناع عن متن الإقناع»، لمنصور بن يونس البهوتي، (ت١٠٥١هـ)، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية، ط١، ١٤٢٧هـ.

-اللام-

٨٥- «لسان العرب»، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

٨٦- «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب»، لجمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى المنبجي، (ت٦٨٦هـ)، تحقيق: محمد فضل عبدالعزيز المراد، دار القلم، دمشق، ١٤١٤هـ.

٨٧- «اللباب في فقه الشافعية»، لأحمد بن محمد الضبي، (ت٤١٥هـ)، تحقيق: عبدالكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة النبوية، ط١، ١٤١٦هـ.

-الميم-

٨٨- «مبدأ الرضا في العقود» دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. علي قرة داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

٨٩- «المعجم الوسيط»، للجنة من العلماء بإشراف مجمع اللغة العربية، ط٢.

٩٠- «مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، (ت١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٩١- «مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية»، (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٥هـ.

٩٢- «مختار الصحاح»، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، (ت٦٦٦هـ)، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ١٤٠٣هـ.

٩٣- «المدخل الفقهي العام»، لمصطفى الزرقا، (ت١٤٢٠هـ)، دار الفكر، دمشق، ط٩، ١٩٦٧م.

٩٤- «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب»،

لأحمد الونشريسي، (ت٩١٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ١٤٠١هـ.

٩٥- «المنثور في القواعد»، لبدرالدين محمد بهادر الزركشي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٩٦- «منهاج الأصول»، لناصرالدين عبدالرحمن بن عمر البيضاوي، (ت٦٨٥هـ)، مطبوع مع كتاب «نهاية السول» لعبدالرحيم الأسنوي، (ت٧٧٢هـ)، عالم الكتب.

٩٧- «مقاييس اللغة»، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٩٨- معجم المؤلفين،عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (ت: ١٤٠٨هـ)، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٩٩- «الموافقات في أصول الشريعة»، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، (ت٧٩٠هـ)، بشرح وتعليق: عبدالله دراز، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٠٠- «المحيط البرهاني في الفقه النعماني»، لأبي المعالي برهان الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز البخاري الحنفي، (ت٦١٦هـ)، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٠١- «المبسوط»، لمحمد بن أحمد السرخسي، (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

١٠٢- «مجملة الأحكام العدلية»، لجنة مكونة من عدة علماء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر نور محمد، كراتشي.

١٠٣- «المدونة»، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١٥هـ.

١٠٤- «المقدمات الممهدات»، لأبي الوليد محمد بن رشد، (ت٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ.

١٠٥- «مختصر خليل»، لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، ت(٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ.

١٠٦- «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل»، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب العيني، (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط٣.
١٠٧- «منح الجليل شرح مختصر خليل»، لمحمد بن أحمد بن عليش، (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
١٠٨- «المهذب في فقه الإمام الشافعي»، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت(٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.
١٠٩- «المجموع شرح المهذب»، مع تكملة السبكي والمطيعي، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر.
١١٠- «منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه»، ليحيى بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم، دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ.
١١١- «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.
١١٢- «المغني»، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، (ت٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة.
١١٣- «المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل»، لعبدالسلام بن عبدالله بن الحضر بن محمد بن تيمية، (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.
١١٤- «المبدع في شرح المقنع»، لإبراهيم بن محمد بن مفلح، (ت٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
١١٥- «الموسوعة الفقهية الكويتية»، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، طبع الوزارة، الكويت.
١١٦- «المحلى بالآثار»، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، (ت٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
١١٧- «مفردات غريب القرآن»، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، (ت٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ.

١١٨- مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون،مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ.

-النون-

١١٩- «نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي»، لوهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٨هـ.

١٢٠- «نهاية السول في شرح منهاج الأصول»، لجمال الدين عبدالرحيم الأسنوي، (ت٧٧٢هـ)، عالم الكتب.

١٢١- «نفائس الأصول في شرح المحصول»، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار، مصطفى الباز، ط١، ١٤١٦هـ.

١٢٢- «النتف في الفتاوى»، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، (ت٤٦١هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عما، بيروت، ط٢، ١٤٠٤هـ.

١٢٣- «نهاية المطلب في بداية المذهب»، لعبدالملك بن عبدالله الجويني، (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ.

١٢٤- «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، لشمس الدين أحمد بن أبي العباس الرملي، (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

-الهاء-

١٢٥- «الهداية في شرح بداية المبتدي»، لعلي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، (ت٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

-الواو-

١٢٦- «الوسيط في المذهب»، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد بن محمود إبراهيم، محمد بن محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	١
التمهيد.	١٦
المطلب الأول: تعريف القواعد في اللغة والاصطلاح.	١٨
المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.	٢٠
المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية لقباً على العلم.	٢٢
المبحث الثاني: تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح.	٢٤
المبحث الأول: لزوم الأجير المشترك الشروع في العمل بعد العقد.	٢٦
الفرع الأول: صيغة الفرع: فَلَوْ تَرَكَ الْأَجِيرُ مَا يَلْزَمُهُ.	٢٦
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٢٦
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: التفريط يناسب الضمان.	٢٨
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٢٨
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٣٠
المبحث الثاني: الجمع في الإجارة بين تقدير المدة والعمل.	٣١
الفرع الأول: وَلَا يَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ.	٣١
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٣١
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة.	٣٤
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٣٤
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٣٥
المبحث الثالث: الإجارة فيما تجوز النيابة فيه من العبادات.	٣٦
الفرع الأول: صيغة الفرع وَتَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى ذَبْحِ الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ.	٣٦
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٣٦
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الأصل في العقود الصحة والجواز.	٣٨
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٣٨

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٤٥
المبحث الرابع: الإجارة في تعليم العلم المباح.	٤٦
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى تَعْلِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ والشعر المباح.	٤٦
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٤٦
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان.	٤٩
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٤٩
الفرع الثاني: وجه تخرج الفرع على القاعدة.	٥١
المبحث الخامس: نسيان المتعلم تعليم الأجير في مجلس التعليم.	٥٢
الفرع الأول: صيغة الفرع: فَإِنْ نَسِيَهُ أَيْ مَا تَعَلَّمَهُ مِنْ شِعْرٍ.	٥٢
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٥٢
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.	٥٤
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٥٤
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٥٦
المبحث السادس: الإجارة على بناء المساجد والخدمة عليها.	٥٧
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَكَنْسِهَا وَإِسْرَاجِ قَنَادِيلِهَا، وَفَتْحِ أَبْوَابِهَا وَنَحْوِهِ.	٥٧
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٥٧
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان.	٥٩
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٥٩
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٥٩
المبحث السابع: استئجار الأجير في الأمور المباحة.	٦٠
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْجُمَهُ صَحَّ.	٦٠
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٦٠

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان.	٦٤
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٦٤
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٦٤
المبحث الثامن: استئجار جزء من المنفعة.	٦٥
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَيَصِحُّ كَرْيُ الْعُقْبَةِ.	٦٥
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٦٥
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: كل ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.	٦٧
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٦٧
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٦٨
المبحث التاسع: ضمان الطبيب الأجير في الخطأ.	٦٩
الفرع الأول: صيغة الفرع: فَإِنْ أَخْطَأَ فَقَلَعَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِقَلْعِهِ.	٦٩
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٦٩
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الضمان يجب في الخطأ والعمد.	٧١
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٧١
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٧٤
المبحث العاشر: تصرف المستأجر بالمنفعة.	٧٥
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ.	٧٥
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٧٥
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: منْ ملَكَ شيئا استوفاهُ بنَفْسِهِ وبنَائِبِهِ.	٧٨
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٧٨
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٧٩
المبحث الحادي عشر: استيفاء منفعة الإجارة بالعرف.	٨٠
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلَا نَائِبِهِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ.	٨٠
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٨٠

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى: صيغة القاعدة:لا ضرر ولا ضرار.	٨٢
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٨٢
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٨٥
المبحث الثاني عشر: تحديد منفعة العين المؤجرة عند تشاح الشركاء فيها.	٨٦
الفرع الأول: صيغة الفرع: فَإِنْ تَشَاحَّا فِي الْبَادِي بِالرُّكُوبِ مِنْهُمَا قُرِعَ.	٨٦
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٨٦
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق.	٨٨
المبحث الثالث عشر: مخالفة المستأجر ما في العقد.	٩١
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَلَا يَمْلِكُ الْغَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ.	٩١
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٩١
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: لا ضرر ولا ضرار.	٩٢
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٩٢
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٩٢
المبحث الرابع عشر: إجارة الأرض دون تحديد المنفعة.	٩٣
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَإِنْ آجَرَهُ الْأَرْضَ لِيَزْرَعَهَا أَوْ يَغْرِسَهَا.	٩٣
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٩٣
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة.	٩٥
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	٩٥
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	٩٧
المبحث الخامس عشر: تلف الدابة المؤجرة بمخالفة من المستأجر.	٩٨
الفرع الأول: صيغة الفرع: "وَإِنْ تَلِفَتْ الدَّابَّةُ الْمُؤَجَّرَةُ".	٩٨
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	٩٨
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الضمان منوط بالتعدي.	١٠٠
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	١٠٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	١٠٢
المبحث السادس عشر: تلف العين المؤجرة بتعدي من المستأجر.	١٠٣
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بِسَبَبِهَا أَيْ الزِّيَادَةِ.	١٠٣
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	١٠٣
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الضمان منوط بالتعدي.	١٠٤
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	١٠٤
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	١٠٤
المبحث السابع عشر: استيفاء المستأجر منفعة العين المؤجرة عند الإطلاق.	١٠٥
الفرع الأول: صيغة الفرع: فَصْلٌ وَيَلْزَمُ الْمُؤَجِّرَ مَعَ الْإِطْلَاقِ.	١٠٥
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	١٠٥
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الإطلاق يحمل على المعتاد.	١٠٧
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	١٠٧
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	١٠٨
المبحث الثامن عشر: ما لا تحصل العين المؤجرة إلا به.	١٠٩
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَيَلْزَمُهُ أَيْ الْمُؤَجِّرَ مَفَاتِيحُهَا.	١٠٩
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	١٠٩
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: العقد الصحيح يوجب على المتعاقدين ما اقتضاه.	١١٠
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	١١٠
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	١١١
المبحث التاسع عشر: توابع العين المؤجرة.	١١٢
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَتَكُونُ الْمَفَاتِيحُ أَمَانَةً.	١١٢
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	١١٢
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان.	١١٣
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	١١٣

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	١١٦
المبحث العشرون: اختلاف المستأجر مع المؤجر عند الإطلاق.	١١٧
الفرع الأول: صيغة الفرع: وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ أَيْ فِي قَدْرِ السَّيْرِ.	١١٧
الفرع الثاني: دراسة الفرع.	١١٧
المسألة الأولى: صيغة القاعدة: الإطلاق يحمل على المعتاد.	١١٩
المسألة الثانية: شرح القاعدة.	١١٩
الفرع الثاني: وجه تخريج الفرع على القاعدة.	١١٩
الخاتمة.	١٢٠
الفهارس.	١٢٣
- فهرس الآيات القرآنية.	١٢٤
- فهرس الأحاديث النبوية.	١٢٦
- فهرس الأعلام.	١٢٨
- فهرس المصادر والمراجع.	١٣١
- فهرس الموضوعات.	١٤٣

* * *