بسم الله الرحمن الرحيم

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

في باب البيوع (جمعًا ودراسةً)

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن.

إعداد الطالب :

عبدالله بن حامد بن محمد البحيري .

المشرف :

د. عبدالله بن منصور الغفيلي .

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي :

1431هـ - 1432هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الواحد الأحد الصمد ، جل عن اتخاذ الصاحبة والولد ، أحمده حمد الشاكرين ، وأثني عليه ثناء الصالحين – سبحانه وتعالى – خلق خلقه أطواراً ، وصرفهم في أطوار التخليق كيف شاء عزة واقتداراً ، وأرسل الرسل إلى المكلفين إعذاراً منه وإنذاراً .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، وخيرته من خلقه ، وحجته على عباده ، وأمينه على وحيه ، أرسله رحمة للعالمين ، ومحجة للسالكين ، وحجة على المعاندين، وحسرة على الكافرين ، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله و صحبه الأخيار المستغفرين بالأسحار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الانفطار ... أما بعد :

فلا ريب أن القواعد الفقهية لها أهمية كبرى ومنزلة متميزة في مجال الاجتهاد والإفتاء والقضاء ، فإنها خير معين على تيسير الفقه ، وتنظيم متناثره ، ولمّ شتاته ، يغني حفظها ودراستها عن حفظ الفروع والجزئيات الكثيرة التي تندرج تحتها .

فإذا تبينت هذه المكانة التي تحظى بها القواعد الفقهية في ساحة الفقه الإسلامي ، فجدير بطالب العلم أن يخرج الفروع والمسائل الفقهية على أصولها من هذه القواعد ؛ليعلم المقاصد الشرعية لتلك المسائل وليسهل عليه فهمها .

وإن من منة الله علي أن وفقني للالتحاق بالمعهد العالي للقضاء ، الذي هو صرح شامخ ، وقمة سامقة في سماء العلم ، فتلك وربي نعمة عظيمة أسأل الله أن يعينني على شكرها .
ولما كان من متطلبات التخرج في هذا المعهد إعداد بحث تكميلي ونيل درجة الماجستير استعنت بالله عز وجل ، وعزمت على التقدم بهذا الموضوع ، والذي هو بعنوان :
تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية في باب البيوع (جمعاً ودراسةً)

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

1- المكانة العظمى للقواعد الفقهية في الفقه الإسلامي في مجال الاجتهاد والإفتاء والقضاء ، من جمع لمتناثر فروع الفقه ولم شتاتها وتيسيرها لطالب العلم.

2- إن دراسة القواعد الفقهية تكوّن عند الباحث ملكة فقهية قوية ،و تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.

3- تأصيل المسائل التي وردت في باب البيوع من كتاب كشاف القناع للبهوتي رحمه الله ، ونظمها في مؤلف واحد ؛ لتكون قريبة متناولة للمهتمين بهذا العلم .

4- المكانة الكبيرة للبهوتي رحمه الله وكتابه كشاف القناع في الفقه الإسلامي بوجه عام ، وفي المذهب الحنبلي بوجه خاص.

5- عدم وجود بحث أو رسالة أكاديمية عنيت بتخريج الفروع على القواعد الفقهية في باب البيوع، فرغبت وعزمت على الجمع والدراسة في هذا الموضوع .

الدراسات السابقة

لم أجد بحثاً تطرق للبحث في موضوع " تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية في باب البيوع" وذلك من خلال الرجوع إلى كثير من المكتبات ، ومنها : مكتبة المعهد العالي للقضاء ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام، ومن خلال الاطلاع على فهارس مكتبة الملك فهد الوطنية ، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات.

منهج البحث :

سوف أقوم – بإذن الله تعالى– في هذا البحث بما يلي:

1- يأصل كل فرع فقهي وفق المطلبين التاليين :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

2- تصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها: ليتضح المقصود من دراستها.

3- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فتذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

4- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ،فيتبع ما يلي :

أ. يحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب. تذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. يقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج.

د. توثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. تستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وتذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت ، وتذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. يرجح مع بيان سببه، ويذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

5- يعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

6- يركّز على موضوع البحث ويتجنب الاستطراد.

7- يعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

8- يتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

9- يعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

10- ترقم الآيات وتبين سورها مضبوطة بالشكل.

11-تخرّج الأحاديث من مصادرها الأصلية ويثبت الكتاب والجزء والصفحة، ويبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فيكتفي حينئذٍ بتخريجها منهما.

12- تخرج الآثار من مصادرها الأصلية ، ويحكم عليها.

13- يعرّف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

14- توثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

15- يعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التصنيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وتميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

16- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

17- يترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

18- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فيوضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

19- يتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

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

يشتمل البحث على مقدمة ، وتمهيد ، وفصلين ، وخاتمة .

المقدمة : وتشتمل على ما يلي :

1- أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره .

2- الدراسات السابقة .

3- منهج البحث .

4- خطة البحث .

التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

التعريف بالتخريج،و بالقواعد الفقهية،والفرق بينها وبين القواعد الأصولية ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول:تعريف التخريج لغةً،واصطلاحاً.

المطلب الثاني : التعريف بالقواعد الفقهية لغةً ، واصطلاحاً .

المطلب الثالث : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

المبحث الثاني :

التعريف بالبهوتي وبكتابه كشاف القناع ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالبهوتي رحمه الله .

المطلب الثاني : التعريف بكتاب كشاف القناع للبهوتي .

المبحث الثالث :

التعريف بالبيع و الشرط ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف البيع لغةً و اصطلاحاً وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف البيع لغةً.

المسألة الثانية : تعريف البيع اصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف الشرط لغةً.

المسألة الثانية : تعريف الشرط اصطلاحاً.

الفصل الأول:

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل شروط البيع وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول : (وله صيغتان ينعقد بهما إحداهما الصيغة القولية) [1]وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[2]

المبحث الثاني : (وإن كان غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إني بعتك صح) [3]وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

---

(1)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 297/7.

(2)انظر:شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:91.

(3)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 300/7.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الكتاب كالخطاب[1].

المبحث الثالث : (والصورةالثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح بالقليل والكثير)[2] وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة لبيان بيان[3]

المبحث الرابع : (و ينعقد البيع بنحو ذلك مما يدل على بيع أو شراء في العادة)[4]وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة [5]

المبحث الخامس : (ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء)[6] وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

---

(1)انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي "بالمعنى".ص: 308، الأشباه والنظائر لابن نجيم. ص: 339.

(2)نظر: كشاف القناع للبهوتي .301/7.

(3)نظر: المنثور للزركشي . 206/2، الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص: 154.

(4)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 302/7.

(5)نظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 50/1.

(6)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 302/7.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[1]

المبحث السادس: (وحرم على الولي إذنه للمميز والسفيه لغير مصلحة) [2]وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة).[3]

المبحث السابع : (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره) [4]وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (استعمال الناس حجة يجب العمل بها[5]

المبحث الثامن : (ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه).[6]وفيه مطلبان :

---

(1)انظر: مجلة الأحكام العدلية .المادة (44)

(2)انظر: كشاف القناع للبهوتي . 7 /306.

(3)انظر:المنثور للزركشي 109/1،الأشباه والنظائر لابن السبكي 310/1،الأشباه والنظائر للسيوطي ص:134.

(4)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 308/7.

(5)نظر: قواعد ابن رجب القاعدتان 22,21.

(6)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 322/7.

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح [1]

المبحث التاسع: (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها).[2]وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها[3]

المبحث العاشر: (أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدورا على تسليمه[4]. وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار)[5]

المبحث الحادي عشر:(أن يكون المبيع معلوما لهما)[6]. وفيه مطلبان:

---

(1)انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 105,87 ، قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز بن عبد السلام ص:74-75.

(2)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 317/7.

(3)انظر:الفروق للقرافي. (1-3).

(4)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 332/7.

(5)انظر:االأشباه والنظائر للسيوطي.ص:92،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:85.

(6)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 334/7.

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار)[1]

المبحث الثاني عشر: (وإن اختلفا في الصفة أو التغير فالقول قول المشتري)[2] وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل براءة الذمة[3]

الفصل الثاني :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيمالايصح من البيع ،وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة)[4] وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على

---

(1)انظر:االأشباه والنظائر للسيوطي.ص:92،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:85.

(2)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 338/7.

(3)انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي.ص59،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص59،قواعد الأحكام لابن عبدالسلام26/2.

(4)انظر:كشاف القناع للبهوتي .3370/7.

جلب المصالح[1].

المبحث الثاني : (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة إن لم تكن ضرورة أو حاجة فإن كانت لم يحرم[2]. وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات[3]

المبحث الثالث : (ولا يصح بيع ما قصد به الحرام)[4] وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها [5]

المبحث الرابع : (ويحرم سومه على سوم أخيه) [6]وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

---

(1)نظر: الأشباه والنظائر للسيوطي. ص 105,87 ،قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز بن عبد السلام ص:74-75.

(2)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 371/7.

(3)نظر:الفروق للقرافي .206/4، المبسوط. 154/20 .

(4)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 373/7.

(5)انظر:الفروق للقرافي .(1-3).

(6)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 375/7.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار) [1]

المبحث الخامس : (ولايصح بيع حاضر لباد الا أن يكون بالناس إليها حاجة)[2]وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحاجة تنزل منزلة الضرورة[3]

المبحث السادس:(شرط بائع نفعا معلوما في المبيع كسكنى الدار شهراً فيصح لا وطء الأمة ودواعيه)[4]وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في الأبضاع التحريم[5]

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج .

الفهارس : وهي على النحو التالي :

---

(1)انظر:االأشباه والنظائر للسيوطي.ص:92،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:85.

(2)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 378/7.

(3)نظر:الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 88، الأشباه والنظائر لابن نجيم. ص:91.

(4)انظر:كشاف القناع للبهوتي . 392/7.

(5)انظر:المنثور للزركشي. 77/1.

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

الصعوبات التي واجهتها :

خلال مسيرتي في هذا البحث واجهتني بعض الصعوبات منها:

1- قلة المصادر والمراجع في بعض المسائل المطروحة في هذا البحث.

2- تقطع الوقت مابين البحث والإنشغال بالدراسة .

3- الصعوبة في انتقاء العبارة (المناسبة) للربط مابين الفرع والقاعدة .

التمهيد :

التعريف بعنوان البحث ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :التعريف بالتخريج و بالقواعد الفقهية،والفرق بينها وبين القواعد الأصولية.

المبحث الثاني :التعريف بالبهوتي وبكتابه كشاف القناع .

المبحث الثالث :التعريف بالبيع و الشرط.

المبحث الأول : تعريف التخريج لغةً،واصطلاحاً:

تعريف التخريج لغةً:

معناه في اللغة : قال ابن فارس : الخاء والراء والجيم أصلان .

قال: وقد يمكن الجمع فيهما:

فالأول: النفاذ عن الشيء .والثاني اختلاف لونين[1]ويبدو من خلال تتبع معاني المادة في المعاجم أن المعنى الأول هو الأكثر استعمالاً ، فالخروج عن الشيء هو النفاذ عنه وتجاوزه، ومنه خراج الأرض وهو غلتها .

ويبدوا أن هذا المعنى هو الأقرب لما نحن فيه ، فالتخريج مصدر للفعل خرّج المضعّف، وهو يفيد التعدية بأن لا يكون الخروج ذاتيًا ، بل من خارج عنه، ومثله أخرج الشيء واستخرجه فإنهما بمعنى استنبطه، وطلب إليه أن يخرج.[2]

ويقال أيضاً خرّج فلاناً في العلم أو الصناعة درّبه وعلّمه ، والمصدر تخريج.[3]

معناه في الاصطلاح :

وقد استعمل لفظ (التخريج) في طائفة من العلوم ، فأصبحت استعمالاته عندهم تعني مصطلحاً خاصاً ، كما هو الشأن عند علماء الحديث ، وعلماء الفقه والأصول ، وسنذكر فيما يأتي معناه عندهم :

---

(1)عجم مقاييس اللغة. 175/2 .

(2)اجع: لسان العرب، والقاموس المحيط في مادة (خرج) باب الجيم فصل الخاء.

(3)لمعجم الوسيط (مادة خرج) ص224 .

1-معناه عند المحدثين:

أطلق المحدثون التخريج على ذِكر المؤلف الحديث بإسناده في كتابه[1] ومنه قولهم : هذا الحديث خرّجه أو أخرجه فلان بمعنى واحد هو ماذكرناه.

وذكر بعضهم أنّه عند المحدثين (إيراد الحديث من طريق أو طرق أخر تشهد بصحته ، ولابد من موافقتها له لفظاً ومعنى)[2]

وحدّه بعضهم بأنه " عزو الحديث إلى مصدره أو مصادره من كتب السنة المشرفة، وتتبع طرقه وأسانيده وحال رجاله وبيان درجته قوّةً وضعفاً.[3]

وعلى هذا فالتخريج لا يقتصر على ذكر الأسانيد ، بل لابد من بيان أمر رجال الحديث ، وقوّة أسانيده ، والحكم عليه قوّة وضعفاً، وبيان صحته أو عدمها .

ولتخريج الأحاديث طرق متعددة ، وفوائد كثيرة، لعل من أهمها جمع الطرق التي جاء الحديث منها، وجمع ألفاظ متن الحديث.[4]

---

(1)واعد التحديث في فنون مصطلح الحديث ص219 لمحمد جمال الدين القاسمي.

(2)لقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص114 لسعدي أبي جيب .

(3)خريج أحاديث اللمع في أصول الفقه ص10 لعبدالله بن محمد الصديقي الغماري، نقله عنه صبحي السامرائي في مقدمته لكتاب تخريج أحاديث مختصر المنهاج للحافظ العراقي. كما ورد بمقدمة تحقيق كتاب الغماري المذكور.

وبهذا المعنى للتخريج عرّفه د/محمود الطحّان ، فقال في كتابه " أصول التخريج ودراسة الأسانيد" (هو الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده، ثم بيان مرتبته عند الحاجة) .

(4)رق تخريج حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ص14 ، للدكتور / أبو محمد عبد المهدي عبد القادر عبد الهادي .

هذا وللمحدثين طرق متنوعة لتخريج الحديث اشتهر منها خمسة ، ولمعرفة ذلك ومعرفة الأمثلة والمراجع في هذا المجال ، راجع :

كما أطلق المحدّثون التخريج على الإشارة إلى كتابة الساقط من المتن في الحواشي وهو المسمى اللحق، أو التنبيه إلى شرح غلط أو اختلاف رواية أو نسخة غير ذلك[1] ولهم في بيان كيفية تخريج السقط ضوابط خاصّة .

2-معناه عند الفقهاء والأصوليين:

وإذا تأملنا استعمالات الفقهاء والأصوليين ، وجدنا أنّ مصطلح التخريج يدور في أكثر من نطاق، وأنهم لم يستعملوه بمعنى واحد ، وإن كان بين هذه المعاني تقارب وتلاحم ، فمن تلك الاستعمالات :

أصول التخريج ودراسة الأسانيد للدكتور / محمد الطحّان ص 135 -133 ، ومفاتيح علوم الحديث وطرق تخريجه لمحمد عثمان الخشت ص 131- 151 .

(1)ن المختار عند المحدثين في ذلك (أن يَخُطَّ من موضع سقوطه من السطر خَطّاً صاعداً إلى فوق ثم يعطفه ببين السطرين عطفة يسيرة إلى جهة الحاشية التي يكتب فيها اللحق، ويبدأ في الحاشية بكتابة اللحق مقابلاً للخط المنعطف وليكن ذلك في حاشيته ذات اليمين ، وإن كانت تلي وسط الورقة ، إن اتّسعت له فليكتبه صاعداً إلى أعلى لا نازلاً به إلى أسفل).

لاحظ في ذلك :

- التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن صلاح ص 211 – 213 لعبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت 806 هـ) بتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان .
- وفتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي أيضاً 3/ 29 – 32.

وتفاصيل كيفية التخريج يميناً وشمالاً وإلى الجهات الأخرى تلاحظ في فتح المغيث هذا .

وهناك ضوابط متعددة تتعلق بالكيفيات المتعددة بتعّد موضع السقط، ومن رأي القاضي عياض أن لايخرج لغير السقط خط ، لئلا يدخل اللبس ويحسب من الأصل .

فلذا توضع له علامة أخرى كالتضبيب، ولم يرتض الحافظ العراقي ذلك ، ورأى أن تخريج السقط يوضع بين الكلمتين فلا يلتبس بغيره . (راجع : التقييد والإيضاح ص 213).

أ- إطلاق التخريج على التوصّل إلى أن أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوا عليها ما 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) للأسنوي ، أو (القواعد ، والفوائدد الأصولية والفقهية) لابن اللحام .

وهو بهذا المعنى يتّصل 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 يف إطار مذهب معين ، أو في إطار المذاهب المختلفة ، وقد يتّسع هذا المجال فيشمل من أسباب الاختلاف ما هو خلاف في الضوابط أو بعض القواعد الفقهية ، كما هو الشأن في كتاب (تأسيس النظر) المنسوب إلى أبي زيد الدبوسي. وهذا هو مااصطلح 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 نصّ ، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده والتخريج بهذا المعنى هو ما تكلّم 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 إليه[1]

بحسب اجتهاد المخرّج ، وهو في حقيقته راجع إلى المعاني السابقة، لأن تلك المعاني لا يتحقّق أيّ منها دون التعليل والتوجيه، ومن هذا القبيل ما يسمّى (تخريج المناط) .

(1)شرح مختصر الروضة للطوفي 242/3، ولاحظ قول الآمدي في الردّ على دليل الخصم: (وماذكروه فقد سبق تخريجه في مسألة تكليف مالا يطاق) الأحكام 181/4 ، وهو يقصد بذلك تأويله وتوجيهه أو تعليله بما يجعله دليلاً معارضاً لرأيه . ومثل ذلك عنده، كثير.

المطلب الثاني : التعريف بالقواعد الفقهية لغةً ، واصطلاحاً :

القاعدة الفقهية مصطلح مركب – تركيبا وصفيا -- من كلمتين ((القواعد)) ، و ((الفقهية)) ، وتعريف القاعدة الفقهية ينبني على تعريف كل من جزأي المركب على حده.

فالقاعدة لغة: وزن فاعله من قعد، والقعود يضاهي الجلوس وهو نقيض القيام. على أن بعض أهل اللغة يفرقون بين الجلوس، والقعود من حيث أن القعود يكون من القيام، والجلوس من الضجعة، ومن السجود.

وذكر بعض أهل اللغة أن القعود من ألفاظ الأضداد. يقال: قعد

إذا قام، ويقال: قعد إذا جلس.

والقاعدة أصل الأسّ، وقواعد البيت أساسه، وتجمع القاعدة على قواعد، وتطلق على القواعد الحسية كما في قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِۦمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾[1] ، وقوله عز وجل: ﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ ... ﴾[2] ، وتطلق القاعدة – مجازا – على غير الحسية كقولك: قواعد الشرع ونحوه[3].

وأما في الاصطلاح فالقاعدة: ((قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها)) . وتسمى جزئياتها فروعا[4].

والفقهية: نسبة إلى الفقه. والفقه لغة: فهم الشيء والعلم به[5].

---

(1) البقرة (127) .

(2) النحل (26) .

(3) انظر: مقاييس اللغة 108/8-109، والصحاح 525/2، ولسان العرب 236/11، والقاموس المحيط 328/1 (قعد) .

(4) انظر:الكليات ص728.

(5) انظر:الصحاح 2243/6، والقاموس المحيط 289/4، (فقه) .

وفي الاصطلاح هو: "العلم بالأحكام الشرعية العلمية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[1]، وعرّف بتعريفات أخرى[2].

أما تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علما على هذا النوع من القواعد فقد اختلفت عبارات العلماء في التعبير عنها، وإن المتأمل لتعريفات الفقهاء ليجد أن الغالب أنهم يعرفون القاعدة من حيث هي قاعدة لا من حيث اختصاصها بهذا الوصف – أعني الفقهية – فقد قال السبكي[3]: "فالقاعدة: الأمر الكلي[4] الذي ينطبق عليه جزئيات[5] كثيرة يفهم أحكامها منها"[6]

---

(1) انظر: البرهان في أصول الفقه للجويني 8/1 ، المستصفى للغزالي ص:5 ، المحصول للرازي ص:78 ، روضة الناظر لابن قدامة 54/1.

(2) انظر: شرح الكوكب المنير 40/1، وأنيس الفقهاء ص308.

(3) هو أبونصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام السبكي الشافعي ،الملقب بتاج الدين. و نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر)،ولد سنة سبع وعشرين وسبعمائة بالقاهرة . تاج الدين بن السبكي شافعي المذهب يدل على ذلك كتبه التي كتبها كالأشباه و النظائرفي فروع الشافعية ، و جمع الجوامع ، و رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب و غيرها. توفي تاج الدين بن السبكي في ليلة الثلاثاء يوم سابع ذي الحجة من عام (771هـ).انظر: جمع الجوامع في أصول الفقه لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت771هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى1421هـ-2001م.

(4) الكلي لغة: نسبة إلى الكل و"الكل" لفظ واحد ومعناه جمع، ويدل على ضم أجزاء الشيء.
=وفي الاصطلاح عرف، بأنه بما لا يمنع تعقل معناه من وقوع الشركة فيه كالإنسان والحيوان ونحو ذلك، وعرف بأنه المفرد الذي لا يمنع تعقل مدلوله من حمله حمل مواطأة على أفراد كثيرة. انظر: الصحاح 1812/5 ((كلل) ، والمفردات ص437 (كل) ، ،آداب البحث والمناظرة 16/1.

(5) الجزئيات: جمع جزئي وهو لغة منسوب إلى الجزء. يقال: جزأت الشيء جزءا قسمته وجعلته أجزاء، وجزء الشيء ما يتقوم به جملته كأجزاء السفينة.
وفي الاصطلاح: هو ما يمنع تعقل معناه من وقوع الشركة فيه، وهو نوعان: جزئي حقيقي وجزئي إضافي، فالحقيقي هو العلم بنوعيه علم الجنس، وعلم الشخص. والإضافي هو كل كلي يندرج في كلي أعم منه كالإنسان بالنسبة إلى الحيوان. انظر: الصحاح 17/1-18 والمرشد السليم في المنطق الحديث والقديم ص58-60.

(6) انظر:الأشباه والنظائر للسبكي 11/1.

وقال ابن خطيب الدهشة[1]: "القاعدة حكم كليّ ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف أحكامها منه"[2].

وقد اعتبر بعض الباحثين مثل هذان التعريفان غير جامعة ولامانعة للقاعدة الفقهية فاعترضوا عليها من جهتين:

الأولى: أن القاعدة الفقهية أغلبية وليست كلية، لأن القاعدة الفقهية كثيرا ما يند عنها بعض فروعها وتستثنى منها.

والثانية: أن هذه التعريفات ليست فيها ما يحدد نوع الجزئيات الداخلة تحتها، فهي تعريفات للقاعدة عموما لا للقاعدة الفقهية خاصة[3].

والذي يظهر لي أن من عرَّف القاعدة بما تقدم من تعريفات لم يرد تعريف القاعدة الفقهية خاصة، وإنما أراد تعريف القاعدة بعمومها، ثم يتعين المراد منها بما تضاف إليه أو توصف به.

وحينئذ فإنه لا اعتراض على تلك التعريفات من جهة عدم انطباقها على القاعدة الفقهية. وإنما يكون الاعتراض من جهة عدم تعريفهم للقاعدة الفقهية.

كما أنه يمكن – من جهة أخرى – أن يقال: إنه لا يمتنع أن يطلق على القاعدة الفقهية وصف الكلية[4] وإن كانت في واقعها أغلبية من حيث أنها كلية بالقوة. أي أنها من حيث الصيغة صالحة لشمول جميع جزئياتها، وإنما يستثنى منها ما دل الدليل على خروجه عن حكمها ليدخل في قاعدة أخرى غالبا[5].

---

(1) هو: أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الهمذاني الشافعي وشهرته (ابن خطيب الدهشة) ؛ لأن والده كان خطيبا لجامع الدهشة..، ولد سنة 750هـ وتوفى سنة 834هـ. من مؤلفاته [إغاثة المحتاج] في الفقه، و [تحفة ذوي الأرب في مشكل الأسماء والنسب] وهو في ضبط رجال الصحيحين والموطأ. انظر: الضوء اللامع 129/10-131، وإنباء الغمر 468/3، وانظر: مقدمة كتاب المصباح المنير للفيومي (وهو والد المترجم) بتحقيق عبد العظيم الشناوي /ح.

(2) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي .ص:64.

(3) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص41-45، ومقدمة تحقيق قواعد المقري لابن حميد 105/1-106.

(4) الكلية: لغة نسبة إلى الكل وقد تقدم معناه قريبا. وفي الاصطلاح: هي الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع الداخلة تحت العنوان كقولك كل إنسان حيوان. انظر: آداب البحث والناظرة 21/1.

(5) انظر: مقدمة الأشباه والنظائر لابن الوكيل 18/1-19، والكليات ص728.

وعلى كل فقد عرف بعض المعاصرين القاعدة ببعض التعريفات التي حاولوا بها تفادي تلك الاعتراضات ومن ذلك:

تعريف الدكتور أحمد بن حميد لها بأنها: "حكم أغلبي يتعرف منه حكم

الجزيئات الفقهية مباشرة"[1].

وتعريف الدكتور الندوي لها بأنها: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"[2].

والذي يترجح بعد عرض التعريفات السابقة نجد أن تعريف الدكتور /يعقوب الباحسين وهو :أنها قضية كلية جزئيتها قضايا كلية[3]وذلك لأنه موافق لاستعمالات ومصطلحات الفقهاء كماذكر ذلك الدكتور يعقوب الباحسين .[4]

---

(1) انظر:مقدمة تحقيق القواعد للمقري 1/106-107.

(2) القواعد الفقهية للندوي ص45.

(3)انظر: المفصل في القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين.ص:36.

(4)المرجع السابق.

المطلب الثالث : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية :

إن القواعد الفقهية والقواعد الأصولية بينهما قدر من التشابه، وهذا القدر من التشابه هو الذي جعل بعض الناس لا يستطيع أن يميز بينهما، ووجه التشابه بينهما: أن كلا منهما عبارة عن قواعد يندرج تحتها عدد من الفروع والجزئيات ، إضافةً إلى أن كلا من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية خادمة للفقه، سواءٌ كانت خادمةً للفقه مباشرة وهي القواعد الفقهية ، أو موصلةً إلى معرفة الأحكام الفقهية بطريق استنباط الأحكام وهي القواعد الأصولية.

أما الفرق بينهما؛ فقد نبه عدد من العلماء على الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، ومن أبرز ما قيل في ذلك ما ذكره شهاب الدين القرافي[1] رحمه الله- في مقدمة كتابه النافع: الفروق، حيث قال: "...أما بعد، فإن الشريعة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلوًّا، اشتملت على أصول وفروع، وأن أصولها قسمان:

أحدهما: المسمى أصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين.

---

(1)هو أحمد بن إدريس المالكي العالم الشهير الأصولي الشيخ الإمام شهاب الدين القرافي الصنهاجي .كان إماماً في أصول الدين وأصول الفقه عالما بمذهب مالك وبالتفسير وعلوم ،له القواعد والذحيرة في مذهب مالك ،توفي بدير الطين ظاهر مصر ودفن بالقرافة وكانت وفاته بعد وفاة صدر الدين ابن بنت الأعز ونفيس الدين المالكي وقبل وفاة ناصر الدين ابن المنير وذلك في آخر يوم من جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين. انظر: تاريخ الإسلام للذهبي ج51:ص177.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية، جليلة، كثيرة العدد ، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمِهِ ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل "[1].

وكذلك ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[2]– رحمه الله – ، حيث قرر أن القواعد الأصولية هي: الأدلة العامة ، والقواعد الفقهية هي: الأحكام العامة[3].

ومن خلال كلام هذين الإمامين وغيرهما يمكننا إيضاح الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية في النقاط الآتية:

1– أن القواعد الأصولية– في غالبها– ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وما إلى ذلك ، مثل : قاعدة : (الجمع أولى من النسخ)، وقاعدة : (الأمر المطلق يقتضي الوجوب). أما القواعد الفقهية فإنها تنشأ من الأدلة الشرعية أو من استقراء الأحكام ، وذلك بتتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين في الفقه، وبذلك تجتمع الفروع مع أشباهها تحت قاعدة واحدة، مثل: قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)، وقاعدة : (التابع تابع).

---

(1) انظر :الفروق للقرافي 5/1-6.

(2)هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد ابن تيمية، الحراني، ثم الدمشقي، الحنبلي، شيخ الإسلام (تقي الدين أبو العباس) محدث، حافظ، مفسر، فقيه، مجتهد، مشارك في أنواع من العلوم، ولد في حران سنة 661هـ، ومات معتقلًا بقلعة دمشق سنة 728هـ. من مصنفاته الكثيرة: مجموعة فتاويه، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. انظر:الأعلام للزركلي: 144/1.

(3) انظر:مجموع فتاوى شيخ الإسلام 167/29.

2- أن القواعد الأصولية سابقة للجزئيات والفروع الفقهية من حيث الوجود الذهني والواقعي ؛ لأن المجتهد ينطلق في استنباطه للأحكام من تلك القواعد الأصولية، أما القواعد الفقهية فهي متأخرة عن الجزئيات والفروع الفقهية ؛ لأنها في الغالب عبارة عن مجموعة من القواعد والضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة ، وما كان كذلك فإنه يكون متأخراً من حيث الوجود الذهني عن الفروع الفقهية .

3- أن القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع وحِكَمِهِ ؛ لأنها تركز على جانب الاستنباط ، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح ، وهذه القواعد وما شابهها لا يفهم منها شيء من أسرار الشرع ومقاصده ، أما القواعد الفقهية ، فإنه يفهم منها ذلك، كما نبه إلى ذلك شهاب الدين القرافي، فمثلاً قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" يفهم منها أن دفع الضرر ورفعه من مقاصد الشريعة ، وهكذا .

4- أن القواعد الأصولية تتعلق بالأدلة ، ولذلك فإن المجتهد والفقيه هما اللذان يستعملانها في عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلة الكتاب والسنة، أما القواعد الفقهية فإنها تتعلق بأفعال المكلفين ، ولذلك فإن استعمالها ليس مقتصراً على الفقهاء والمجتهدين؛ بل يستعملها عموم الناس .

5- أن القواعد الأصولية تدل على الحكم بواسطة؛ فمثلاً : قاعدة (النهي يقتضي التحريم) لا تفيد تحريم الزنا بمفرده، بل لا بد من إضافتها إلى الدليل كقوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ﴾ الإسراء: [٣٢]. أما القواعد الفقهية فإنها تدل على الحكم مباشرة، فمثلاً: (قاعدة اليقين لا يزول بالشك) تفيد طرح أي أمرٍ مشكوك فيه من غير إضافتها إلى أمر آخر.

6- أن القواعد الأصولية أكثر اطراداً وعموماً من القواعد الفقهية، حيث ترد على القواعد الفقهية كثير من الاستثناءات. أما القواعد الأصولية فاستثناءاتها قليلة لا تكاد تذكر.

ومع هذه الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية إلا أن هناك عدداً من القواعد تكون مشتركة بين الفقه وأصوله ، حيث تصدق عليها صفات القواعد الأصولية وصفات القواعد الفقهية ، ومن أمثلة هذا النوع من القواعد: قاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)، فهذه القاعدة لها تعلق بالفقه، ولها تعلق بأصوله، ولذلك فإن هذه القاعدة قاعدة أصولية فقهية.

وقد يكون الاشتراك في بعض القواعد بين الفقه وأصوله نابع من اختلاف النظر إلى القاعدة؛ لأن القاعدة ينظر إليها من جهتين:

الجهة الأولى: من حيث موضوعها، فإذا نظرنا إليها باعتبار أن موضوعها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية.

الجهة الثانية: من حيث تعلقها ، فإذا نظرنا إليها باعتبار أنها تتعلق بفعل المكلف، كانت قاعدة فقهية.ويمكن تطبيق هذا الأمر على قاعدة: (سد الذرائع)، فإذا نظرنا إلى موضوعها فإنها تكون قاعدة أصولية، ولذلك نقول: الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه. وإذا نظرنا إليها باعتبارها فعلاً لمكلف فإنها تكون قاعدة فقهية، ولذلك نقول: كل مباح أدى فعله إلى حرام فهو حرام.

كما يمكن تطبيق هذا الأمر على قاعدة العرف، فإذا نظرنا إلى العرف باعتبار موضوعه وهو: الإجماع العملي أو المصلحة المرسلة، كانت قاعدة العرف قاعدة أصولية، وإذا نظرنا إليه باعتبار تعلقه بفعل المكلف، وهو: القول الذي غلب في معنى معين، أو الفعل الذي غلب الإتيان به لغرض معين، كانت قاعدة العرف قاعدة فقهية.ومما يدل على الاشتراك والتداخل بين القواعد الفقهية والأصولية : أن كثيراً من العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية ذكروا في كتبهم عدداً من القواعد الأصولية ، الأمر الذي يدل على وجود العلاقة القوية بينهما ، ومن أشهر هذه الكتب ما يأتي :

1- الفروق ، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت: 684هـ).

2- المجموع المذهب في قواعد المذهب ، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي[1](ت:761هـ).

3- الأشباه والنظائر ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت:771هـ)

4- القواعد ، لأبي بكر محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني[2](ت:829هـ)[3]

---

(1)هو:خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقيّ، أبو سعيد، صلاح الدين. من كتبه المجموع المذهب في قواعد المذهب جزآن، في فقه الشافعية، وكتاب الأربعين في أعمال المتقين كبير، و الوشي المعلم في الحديث، وغير ذلك . توفي سنة 761هـ.انظر:طبقات الشافعية الكبرى للسبكي 35/10.

(2)هو: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حَرِيز بن معلَّى الحسيني الحصني، تقيّ الدين. له تصانيف كثيرة، منها كتاب القواعد وكفاية الاخبار شرح به الغاية في فقه الشافعية، و دفع شبه من شبّه وتمرد ونسب ذلك إلى الإمام أحمد و تخريج أحاديث الإحياء و تنبيه السالك على مظان المهالك ست مجلدات وقمع النفوس .توفي عام :829هـ.انظر: الأعلام للزركلي 69/2.

(3) مستفاد من الوجيز ص:20.

المبحث الثاني :التعريف بالبهوتي وبكتابه كشاف القناع. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالبهوتي رحمه الله تعالى :[1]

هو الشيخ العالم العلامة ، شيخ الحنابلة بمصر ، أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي المصري القاهري .

البهوتي : نسبة إلى (بهوت) بلدة بمصر ، من الغربية [2].

مولده : ولد الشيخ منصور البهوتي سنة 1000 للهجرة .

صفاته وأخلاقه : كان شيخاً له مكارم لاتوصف، ، وإذا مرض أحد عاده وأخذه إلى بيته وداواه إلى أن يشفى ، وكان الناس تأتيه بالصدقات فيفرقها ،وكان في كل ليلة جمعة يجعل ضيافة ويدعو جماعته من المقادسة [3] .

وكان يرحل إليه الناس لأجل أخذ مذهب الإمام أحمد عنه ، وكان رحمه الله يصرف وقته في دراسة وتحرير المسائل الفقهية.

مشائخه : أخذ البهوتي رحمه الله العلم عن جماعة من علماء عصره منهم :

1-الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الدشنوي الشافعي اللغوي النحوي [4] ، والمتوفى يوم

---

(1) انظر ترجمته في خلاصة الأثر للمحبي / 426 ، عنوان المجد لابن بشر 323/2 ، المدخل لابن بدران ص440-442 -444 ، الأعلام 307/7 .

(2) انظر:مختصر فتح رب الأرباب بما أهمل في لب اللباب ص9

(3) انظر:خلاصة الأثر 4/ 436

(4) انظر:خلاصة الأثر 3/ 53.

الأحد غرة ربيع الآخر من سنة 1025هـ [1] .

2-الشيخ محمد بن أحمد المرداوي الحنبلي ، شيخ الحنابلة في عصره بمصر ، والمتوفى بمصر سنة 1026 للهجرة[2] .

3-الشيخ الشهاب أحمد الوارثي الصديقي [3] .

4-الشيخ النور علي الحليبي [4] .

5-الجمال يوسف البهوتي [5] .

تلاميذه : أخذ عنه الفقه جماعة من النجديين والمصريين وغيرهم [6] منهم :

1-الشيخ الإمام جمال الدين يوسف بن محمد بن أحمد بن عبد العزيز ، الشهير بالفتوحي المصري القاهري ، والمتوفى بين سنة 1026 هـ 1050 هـ رحمه الله تعالى[7]

2-الشيخ القاضي عبد الله بن عبد الوهاب بن موسى بن عبد القادر الوهيبي التميمي ،

---

(1)انظر:خلاصة الأثر 3/ 53.

(2) انظر:خلاصة الأثر 3 /356 ، السحب الوابلة 1131/3

(3) انظر:طبقات الحنابلة ص 114

(4) المرجع السابق .

(5) المرجع السابق .

(6) انظر:عنوان المجد لابن بشر 323/2

(7) انظر:النعت الأكمل ص 209 ، ولم يذكر فيه سنة وفاته إلا أنه جعله من الطبقة الخامسة الذين وفاتهم من سنة 1026 هـ إلى 1050 هـ

قاضي العيينة ، المتوفى سنة 1056 هـ رحمه الله تعالى [1].

3-الشيخ يوسف بن يحيى بن مرعي الطورقرمي الحنبلي ، رحل إلى مصر سنة 1044 وأخذ عن الشيخ منصور وغيره، توفي سنة 1078 للهجرة رحمه الله[2].

4-الشيخ القاضي ابراهيم بن محمد بن علي بن أبي بكر الصالحي ، المعروف بالغزال ، الأديب الشاعر ، توفي في ذي القعدة سنة 1088 للهجرة رحمه الله [3].

5-الشيخ عبد الحق اللبدي [4].

6-الشيخ محمد أبو المواهب [5].

7-الشيخ يوسف البهوتي [6]. ولم أقف على قرابته من الشيخ منصور البهوتي.

مؤلفاته :

1-"كشاف القناع عن الإقناع" ، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

2- "حاشية على الإقناع "، قال ابن بشر[7]: " وأخبرني شيخنا الشيخ القاضي عثمان عثمان بن منصور الحنبلي الناصري قال : أخبرني بعض مشائخي عن أشياخهم

---

(1) انظر:عنوان المجد 323/2 ، علماء نجد 4/ 304

(2) انظر:خلاصة الأثر 508/4 ، السحب الوابلة 1192/3

(3) انظر:خلاصة الأثر 46/1

(4) انظر:مختصر طبقات الحنابلة ص 115

(5) انظر:رفع النقاب ص357

(6) المرجع السابق .

(7)هو: عثمان بن عبد الله بن عثمان بن حمد بن بشر النجدي الحنبلي، من زيد، من قضاعة: مؤرخ نجد وآل سعود. سعود. كان من رؤساء قبيلة بني زيد في بلدة " شقرا " من بلاد الوشم (نجد) ولد وتعلم في شقرا، وحج سنة 1225 هـ

قالوا : كل ماوضعه الحنابلة من الحواشي على أولئك المتون ليس عليه معول ، إلا ماوضعه الشيخ منصور ، لأنه هو المحقق لذلك ، إلا حاشية الخلوة ؛ لأن فيها فوائد " [1]

3-"الروض المربع شرح زاد المستقنع" ، قيل أنه أول ماشرح ، فرغ من شرحه سنة 1043هـ [2]

4-"شرح على منتهى الإرادات "سماه : " دقائق أولى النهى لشرح المنتهى " ، قال ابن بشر : فرغ من شرحه سنة 1049 ، وقيل أنه آخر ماصنف [3]

5-"حاشية على المنتهى" ، سماه : " ارشاد أولي النهى لدقائق المنتهى " ، مخطوطة في مجلد واحد [4]

6-"منح الشفا الشافيات في شرح المفردات" : والمفردات نظم للشيخ عز الدين محمد بن علي بن عبد الرحمن المقدسي الصالحي ، المتوفى سنة 820هـ ، واسمه " النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد"

7-"عمدة الطالب لنيل المآرب" . كتاب لطيف طبع بتحقيق الشيخ أحمد بن صالح الطويان . وقد شرحه الشيخ عثمان بن أحمد النجدي المتوفى سنة 1100 هـ .

وهو =فتى. من كتبه عنوان المجد في تاريخ نجد جزآن، ضاع ثالثهما، و بغية المحاسب- في الحساب، رسالة، و الإشارة في معرفة منازل السبعة السيارة في الفلك، وغيرها. ومات في بلد " جلاجل " عام :1290هـ.عن نحو ثمانين عاماً.انظر:الأعلام للزركلي 209/4.

(1) انظر:عنوان المجد 323/2

(2) انظر:المرجع السابق .

(3) المرجع السابق .

(4) انظر:فهرس الفقه الحنبلي ص 13 - 14

وقد قام باختصار هذا الشرح فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام في كتابه نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب .

8-"إعلام الأعلام بقتال من انتهك حرمة البيت الحرام "، طبع بتحقيق وتعليق الشيخ جاسم بن سليمان بن فهيد الدوسري ، الطبعة الأولى سنة 1409 .

9-"منسك مختصر "، وهو الكتاب الوحيد من مؤلفاته الذي لم يطبع .

وفاته : قال تلميذه وابن أخته الشيخ محمد بن أحمد الخلوتي : " مرض من يوم الأحد ، خامس شهر ربيع الثاني ، ومات يوم الجمعة عاشره من سنة 1051 للهجرة رحمه الله ورفعه من الفردوس أعلى غرفاته " [1].

(1)انظر: السحب الوابلة 1133/3

المبحث الثاني : التعريف بكتاب كشاف القناع :

قال ابن بدران[1] في كتابه على كتاب الإقناع ومؤلفة : " ... وقد شرح كتابه الإقناع الشيخ منصور البهوتي شرحا مفيدا في أربع مجلدات " [2]

وقال ابن بشر في ترجمته للبهوتي : " ... وشرح الإقناع ، فشرح المعاملات منه أولا ، وفرغ من المجلدات الأول منها 19 ذي الحجة سنة أربع وأربعين وألف ، وشرع في المجلد الثاني منها ، وفرغ منه سنة خمس وأربعين وألف يوم الخميس مستهل شعبان ، وشرح العبادات سنة 46 " [3] .

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب جعله كتابا معتمدا في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية ، فقد جاء في مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي في قرار الهيئة القضائية عدد3 في 1347/1/7هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ 3/24/ 1347هـ في الفقرة الثالثة من هذا القرار مانصه : " يكون اعتماد المحاكم في سيرهم على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية :

أ- شرح المنتهى .

ب - شرح الإقناع .

---

(1)هو: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران: فقيه أصولي حنبلي، عارف بالأدب والتاريخ، له شعر.له تصانيف، منها " المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل و شرح روضة الناظر لابن قدامة في الأصول، جزآن، و تهذيب تاريخ ابن عساكر " سبعة أجزاء من 13 جزءاً، ولا تزال بقيته مخطوطة ، وغير ذلك.توفي عام :1346هـ.انظر:الأعلام للزركلي 37/4.

(2) المدخل لابن بدران ص442

(3) عنوان المجد 323/2

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع ، وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى ... إلخ " [1]

منهج المؤلف في كتابه :

ذكر الشيخ منصور البهوتي في مقدمة كتابه منهجه في شرحه لكتاب الإقناع كما يلي :

1-مزج الإقناع بشرحه ، حتى صارا كالشيء الواحد .

2-تتبع أصوله التي أخذ منها ، كالمقنع ، والمحرر ، والفروع ، والمستوعب ، وماتيسر له من شروحها وحواشيها ، كالشرح الكبير ، والمبدع ، والإنصاف ، وغيرها ، خصوصا : شرح المنتهى ، والمبدع .

3-عزو بعض الأقوال لقائلها .

4-ذكر ما أهمله صاحب الإقناع من القيود وغالب علل الأحكام وأدلتها .

5-بيّن المعتمد من المواضع التي تعارض فيها كلامه وما خالف فيه المنتهى . وتعرض لذكر الخلاف فيها .

طبعاته : طبع كشاف القناع عدة طبعات منها :

1-في مصر ، المطبعة العامرة الشرفية ، سنة 1319 هـ ، في ثلاث مجلدات .

2-في مصر ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، سنة 1366هـ ، في ست مجلدات .

3-في الرياض ، نشرة مكتبة النصر الحديثة ، دون تاريخ ، في ست مجلدات .

4-في الرياض ، نشرة مكتبة نزار مصطفى الباز ، سنة 1418هـ ، في عشر مجلدات .

5-في بيروت ، طبعة دار الكتب العلمية ، سنة 1418 هـ ، في ست مجلدات .

---

(1) انظر:مجموعة النظم – قسم القضاء الشرعي ص14

6-طبعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، وهذه الطبعة امتازت على ما قبلها بـ: تخريج ، وتوثيق ، وتصحيح ، واستدراك ما وقع في بعض المواضع من نقص .

المبحث الثالث :التعريف بالبيع و الشرط. وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تعريف البيع لغةً و اصطلاحاً وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف البيع لغةً:

البيع لغة مصدر باع، وهو: مبادلة مال بمال، أو بعبارة أخرى في بعض الكتب: مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه.

والبيع من الأضداد – كالشراء – قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، ويسمى كل واحد من المتعاقدين: بائعا، أو بيعا. لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل السلعة، وذكر الحطاب أن لغة قريش استعمال (باع) إذا أخرج الشيء من ملكه (واشترى) إذا أدخله في ملكه، وهو أفصح، وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم.

ويتعدى الفعل (باع) بنفسه إلى مفعولين فيقال: بعت فلانا السلعة، ويكثر الاقتصار على أحدهما، فتقول: بعت الدار، وقد يزاد مع الفعل للتوكيد حرف، مثل: (من) أو (اللام) فيقال: بعت من فلان، أو لفلان.

أما قولهم: باع على فلان كذا، فهو فيما بيع من ماله بدون رضاه [1].

(1) انظر:المصباح ، واللسان مادة " بيع ".

المسألة الثانية : تعريف البيع اصطلاحاً:

أما تعريف البيع في إصطلاح الفقهاء فللمذاهب فيه آراء :

فالحنفية عرفوا البيع بمثل تعريفه لغة بقيد (التراضي) . لكن قال ابن الهمام[1] إن التراضي لا بد منه لغة أيضا، فإنه لا يفهم من (باع زيد ثوبه) إلا أنه استبدل به بالتراضي، وأن الأخذ غصبا وإعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه [2]. واختار صاحب الدرر من الحنفية التقييد ب (الاكتساب) بدل (التراضي) احترازا من مقابلة الهبة بالهبة؛ لأنها مبادلة مال بمال، لكن على طريق التبرع لا بقصد الاكتساب[3] .

وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، وذلك للاحتزاز عن مثل الإجارة والنكاح، وليشمل هبة الثواب[4] والصرف والسلم [5] .

وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكًا[6].

---

(1)هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق.. من كتبه فتح القدير في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، والتحرير في أصول الفقه و المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة و زاد الفقير مختصر في فروع الحنفية. توفي عام 861هـ. انظر:الأعلام للزركلي 255/6.

(2) انظر: فتح القدير 5 / 455.

(3)انظر: الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام لابن فراموز 142/2

(4) المراد بهبة الثواب هنا أن يهب ليعطيه الموهوب له مقابل هبته.

(5)انظر: مواهب الجليل للحطاب الرعيني 255/4

(6) انظر : المجموع شرح المهذب للنووي 149/9.

وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال – ولو في الذمة – أو منفعة مباحة (كممر الدار مثلا) بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض،وعرفه بعضهم بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكاً [1].

(1) انظر : كشاف القناع 146/3.

المطلب الثاني: تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف الشرط لغةً:

الشرْط بالسكون: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه من العقود، وجمعه شروط.

والشرَط – بفتح الراء– وهو العلامة. وجمعه: أشراط، ومنه قال الله –تعالى–: ﴿ **فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَآءَتْهُمْ ذِكْرَىٰهُمْ** ﴾[1] أي: علاماتها[2].

المسألة الثانية : تعريف الشرط اصطلاحاً:

الشرط اصطلاحاً: وهو: ما يلزم من انتفائه انتفاء الحكم، كالإحصان مع الرجم، والحول في الزكاة.

فالشرط: ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده[3].

---

(1) سورة محمد آية 18.

(2) انظر: مختار الصحاح، المصباح المنير، القاموس المحيط، لسان العرب: مادة (ش ر ط) ، وانظر: "شرح الكوكب" (452/1) ، البحر المحيط للزركشي (466/2) ، وغيرهم.

(3) انظر : روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة 179/1.

هذا هو تعريف الشرط في اصطلاح الأصوليين، وهو الذي ذكره الغزالي[1]في المستصفى، وله تعريفات أخرى أدق من هذا التعريف، منها

ما ذكره السرخسي[2]في أصوله[3] ،والآمدي[4]

في الإحكام [5]من أنه: "ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته" وقالوا في علة زيادة لفظ "لذاته" إنه احتراز من مقارنة الشرط للسبب، فيلزم الوجود لوجود السبب، أو مقارنة الشرط للمانع، فإنه يلزم العدم لا لذاته، بل لوجود المانع.

الـــــــــفـــــــــصـــــــــل الأول :

---

(1)هومحمد بن محمد بن محمد الغَزَالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتى مصنف. من كتبه إحياء علوم الدين أربع مجلدات، و التبر المسبوك في نصيحة الملوك و شفاء العليل في أصول الفقه، و المستصفى من علم الأصول مجلدان، و المنخول من علم الأصول والوجيز في فروع الشافعية، وغيرها. توفي عام :50هـ.انظر:تاريخ دمشق لابن عساكر 200/55.

(2)هومحمد بن محمد، رضيّ الدين السرخسي: فقيه من أكابر الحنفية. أقام مدة في حلب، وتعصب عليه بعض أهلها فسار إلى دمشق، وتوفي فيها. له المحيط الرضوي أجزاء منه، في الفقه، وهو كبير في زهاء اربعين مجلدة، وثلاثة كتب أخرى باسم المحيط أحدها في عشر مجلدات، والثاني في أربع، والثالث في جزءين، و الطريقة الرضوية فقه، و الوسيط و الوجيز في إسطنبول توفي عام :571هـ.انظر:تاج التراجم في طبقات الحنفية 58/2.

303/2 (3)

(4)هو علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي: أصولي، باحث. أصله من آمد (ديار بكر). له نحو عشرين مصنفا، منها الإحكام في أصول الأحكام أربعة أجزاء، ومختصره منتهى السول و أبكار الأفكار ، الأول والثاني منه، في علم الكلام، و لباب الألباب وغيرها.توفي عام :631هـ.انظر: الأعلام للزركلي 332/4.

130/1 (5)

تخريج الفروع على الأصول في فصل شروط البيع وفيه اثنا عشر مبحثاً :

المبحث الأول : (وله صيغتان ينعقد بهما إحداهما الصيغة القولية) .

المبحث الثاني : (وإن كان غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إني بعتك صح).

المبحث الثالث: (والصورة الثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح بالقليل والكثير).

المبحث الرابع :(وينعقد البيع بنحو ذلك ممايدل على بيع أو شراء في العادة).

المبحث الخامس: (ولابأس بذوق المبيع عند الشراء).

المبحث السادس: (وحرم على الولي إذنه للميز والسفيه لغير مصلحة).

المبحث السابع : (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره).

المبحث الثامن : (ولايصح بيع معين لايملكه ليشتريه ويسلمه).

المبحث التاسع : (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها).

المبحث العاشر: (أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدوراً على تسليمه).

المبحث الحادي عشر :(أن يكون المبيع معلوماً لهما).

المبحث الثاني عشر: (وإن اختلفا في الصفة والتغير فالقول قول المشتري).

المبحث الأول : (وله صيغتان ينعقد بهما إحداهما الصيغة القولية)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

الصيغة مما اتفق عليها الجمهور أنها من أركان البيع ، بخلاف الركنين الأخرين وهما العاقدان والمعقود عليه فقد خالف الحنفية الجمهور في ذلك فلم يروا أنها من أركان البيع ؛ لأن ماعدا الصيغة ليس جزءا من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده[2]. والجمهور قال هما من أركان البيع ؛ لأن الركن عندهم: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلا، سواء أكان جزءا من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءا من حقيقته [3].

ومايهمنا هنا هو ما اتفقوا عليها أنها ركنٌ لإنعقاد البيع وهي الصيغة .

والصيغة القولية هي : الإيجاب والقبول الصادران من البائع والمشتري [4].

والإيجاب عند الحنفية هو : ما يصدر أولا من كلام أحد العاقدين، سواء أكان هو البائع أم المشتري، والقبول ما يصدر بعده [5].

---

(1) انظر:كشاف القناع . 297/7

(2) انظر : الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين أبو الفضل 4/2

(3) انظر : مغني المحتاج 2 / 5 – 7، شرح منتهى الإرادات 2 / 140.

(4) انظر:المبسوط للسرخسي 108/12 ، مواهب الجليل للحطاب الرعيني 228/4 ، المهذب للشيرازي 3/2 ، المغني لابن قدامة 480/3

(5) انظر : الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين أبو الفضل 4/2

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا : الإيجاب : ما يصدر من البائع دالا على الرضا، والقبول: ما يصدر من المشتري كذلك. وقالوا : لابأس بتقدم لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول المقصود [1].

وللصيغة القولية ثلاثة شروط ذكرها الفقهاء وهي :

أولاً : أن تكون صادرة ممن هو أهل للتصرف فلا تصح تصرفات المجنون والصبي غير المميز، وهذا في الجملة بالنسبة لعقود المعاوضات كالبيع والإجارة.

أما بالنسبة للصيغة القولية لعقود التبرعات فأشترطوا أن يكون أهلا للتبرع [2].

ثانياً : أن يقصد المتكلم بالصيغة معناها ، إذ الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه يقول العز بن عبدالسلام[3]: إذا نطق الأعجمي بكلمة كفر أو إيمان أو طلاق أو إعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أو إبراء لم يؤاخذ بشيء من ذلك، لأنه لم يلتزم مقتضاه، ولم يقصد إليه، وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك، لأنه لم يرده فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مظنون، وإن قصد العربي بنطق شيء من هذا الكلام مع معرفته بمعانيه نفذ ذلك منه [4].

---

(1) انظر:منح الجليل 2 / 462، حاشية القليوبي 2 / 153، شرح منتهى الإرادات 2 / 140.

(2) انظر:البدائع 4 / 176 ، والدسوقي 3 / 5 - 6، 294 - 397، ونهاية المحتاج 3 / 373 والمجموع 9 / 142 - 126 تحقيق المطيعي، وكشاف القناع 3 / 151، 362، 442 و 6 / 229 - 454 ومنتهى الإرادات 2 / 539.

(3)هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقيّ، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعيّ بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق. وزار بغداد سنة 599 هـ فأقام شهراً.وعاد إلى دمشق، فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي. وتوفي بالقاهرةعام:660هـ.انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 209/8.

(4) انظر : قواعد الأحكام 2 / 102.

ثالثاً : أن تصدر الصيغة عن اختيار ، فالإكراه في الصيغة القولية يوجب فساد البيع ، وعند زفر[1] يوجب توقفها على الإجازة [2].

وقد ذكر الفقهاء أموراً تقوم مقام القول وهي ثلاثة :

أولاً : الكتابة :

الكتابة تقوم مقام اللفظ في التصرفات، ويتفق الفقهاء على صحة العقود وانعقادها بالكتابة، والكتابة التي تقوم مقام اللفظ هي الكتابة المستبينة المرسومة كالكتابة على الصحيفة أو الحائط أو الأرض، أما الكتابة التي لا تقرأ كالكتابة على الماء أو الهواء فلا ينعقد بها أي تصرف[3].

ثانياً : الإشارة :

مما يقوم مقام الصيغة في التصرفات الإشارة.

قال الزركشي[4] "إشارة الأخرس في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها كعبارة الناطق، قال الإمام عنه في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان، ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة، فإذا عجز الأخرس بخرسه عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته.

---

(1)هو : زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة.أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. وهو أحد العشرة الذين دوَّنوا (الكتب) جمع بين العلم والعبادة. وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي. توفي عام :158هـ.انظر:الجواهر المضية في طبقات الحنفية243/1.

(2) انظر : بدائع الصنائع 182/7 و186.

(3) انظر : مغني المحتاج 2 / 5، بدائع الصنائع 4 / 55، حاشية ابن عابدين 4 / 455 - 456

(4)هو : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقه الشافعية والأصول.تركي الأصل، مصري المولد والوفاة. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة و لقطة العجلان في أصول الفقه، و البحر المحيط ثلاث مجلدات في أصول الفقه، و المنثور يعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه،. توفي عام :952هـ.انظر: الأعلام للزركلي 60/6.

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة، وأنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان" [1].

هذا مع إختلاف بين الفقهاء في اشتراط الكتابة مع الإشارة ، واختلافهم أيضاً في إشارة غير الأخرس هل تقبل أم لا ؟ ليس هذا مجال طرحه .

ثالثاً : الفعل :

وقد يقوم الفعل مقام اللفظ ويسمى البيع (بالمعاطاة) ، وسنتناول دراسته في المبحث الثالث من هذا الفصل – إن شاء الله تعالى –

(1) انظر : المنثور للزركشي 164/1

المبحث الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)[1]:

أولا : شرح هذه القاعدة:

"لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح " لأنها دونه في الإفادة وهو فوقها.

والدلالة بفتح الدال في المعقولات، وبكسرها في المحسوسات. وهي: كون الشيء بحال يفيد الغير علما.

وتكون لفظية وغير لفظية، وكل منهما ثلاثة أقسام: وضعية، وعقلية، وطبيعية، فاللفظية الوضعية: كدلالة الألفاظ على ما وضعت له. واللفظية العقلية: كدلالة اللفظ على وجود اللافظ. واللفظية الطبيعية: كدلالة (أح) على وجع الصدر و (أخ) على مطلق الوجع. وغير اللفظية الوضعية: كدلالة الدوال الأربع على مدلولاتها. وغير اللفظية العقلية: كدلالة المصنوعات على وجود الصانع. وغير اللفظية الطبيعية: كدلالة الحمرة على الخجل والصفرة على الوجل.

والظاهر أن الدلالة الوضعية اللفظية والدلالة العقلية بقسميها اللفظي وغيره غير مرادتين في القاعدة المذكورة، لأن اللفظية الوضعية هي التصريح الذي تلغى الدلالة بمقابله، ولأن العقلية بقسميها إذا لم نقل إنها فوق التصريح فليست دونه.

فيبقى المراد حينئذ بالقاعدة المذكورة دلالات ثلاث، وهي: اللفظية الطبيعية، وغير اللفظية الوضعية، وغير اللفظية الطبيعية.

---

(1)انظر:شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:91.

فالأولى: كما إذا قبل التهنئة بعد تزويج الفضولي له كان ذلك إجازة منه للعقد طبعا ولكن إذا كان وقع رده قبل ذلك صريحا ارتد.

والثانية: مثل المحاريب والأعلام والأميال والحفر والأغلاق والستور التي تتخذ وتنصب بإزاء ملك الغير من أرض أو بستان أو حانوت لتدل على الإذن بالدخول أو على عدمه، فإنها تعتبر ويعتمد عليها ولكن إذا وجد التصريح بخلافها تلغى تلك الدلالة.

والثالثة: مثل دلالة ضحك البكر بلا استهزاء عندما بلغها خبر تزويج الولي فإنه يعتبر إجازة لكن إذا وجد قبله أو معه تصريح بالرد تلغى تلك الدلالة[1].

ثانيا: تطبيق هذه القاعدة:

يتفرع على تلك القاعدة مسائل كثيرة: منها مسألة هذا المبحث وسيأتي الكلام عنها .

ومنها: أنه يستدل على مصارف الوقف بتعامل القوام السابقين، ولكن إذا وجد كتاب الواقف الموثوق به فلا عبرة بتعامل القوام على خلافه[2].

ومنها: ما إذا باع عقارا بيعا صحيحا شرعيا، ثم ادعى أن البيع كان وفاء، وقال المشتري إنه بات قطعي، ينظر: فإن كان هناك دلالة على الوفاء ككون الثمن دون ثمن المثل بغبن فاحش تسمع دعوى الوفاء من البائع ويكون القول قوله. ولكن إذا وجد التصريح بالبتات فلا يعمل بتلك الدلالة، ولا تسمع دعوى الوفاء حينئذ[3].

---

(1) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا .القاعدة الثانية عشرة ص:141

(2) انظر : الدر المختار بحاشية ردالمحتار 413/4

(3) انظر مجلة الأحكام العدلية المادة 1658

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (وله صيغتان ينعقد بهما إحداهما الصيغة القولية) بالقاعدة الفقهية (لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح):

إن هذا الفرع الفقهي له علاقة مباشرة بهذه القاعدة الفقهية (لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)،من حيث أنه لو وجد في البيع أحد قسمي الدلالة (وغير اللفظية الوضعية، وغير اللفظية الطبيعية) كماسبق ، ووجد في الوقت ذاته تصريح بقبول البيع أو إجازته فإنه لاينظر للدلالة حينئذ ولايلتفت إليها مادام أن هناك تصريح .

فالتصريح يلغي مااقترن معه من دلالة ، ويجعله كأن لم تكن موجودة ؛ لقوة التصريح وعلوه على الدلالة إفادةً.

كسكوت صاحب السلعة بعد علمه ببيع الفضولي لسلعته ،فإنه يدل على إجازته للبيع ما لم يصدر منه تصريح برفضه ذلك البيع ، فإن ذلك يلغي تلك الدلالة.

المبحث الثاني :(وإن كان غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إني بعتك صح)[1]. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً:

مما تتطرق له الفقهاء –رحمهم الله– البيع والشراء عن طريق إرسال كتاب من البائع إلى المشتري والعكس .

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على صحة العقود وانعقادها بالكتابة وإرسال رسول إذا تم الإيجاب والقبول بهما، وهذا في غير عقد النكاح [2].

ثم اختلفوا في بعض العقود وفصلوا في بعض الشروط. قال المرغيناني[3] الكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة[4]. وقال الدسوقي[5]في باب البيع: يصح بقول من الجانبين أو كتابة منهما، أو قول من أحدهما وكتابة من

---

(1) انظر : كشاف القناع 300/7

(2) انظر : حاشية ابن عابدين على الدر المختار 4 / 10، وحاشية الدسوقي وبهامشه الشرح الكبير للدردير 3 / 3، مغني المحتاج 2 / 5، وحاشية القليوبي 2 / 154، وكشاف القناع 3 / 148

(3)علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان (من نواحي فرغانة) كان حافظا مفسرا محققا أديبا، من المجتهدين.من تصانيفه بداية المبتدي في الفقه، وشرحه الهداية في شرح البداية مجلدان، و منتقى الفروع و الفرائض و التجنيس والمزيد في الفتاوى، و مناسك الحج و مختارات النوازل .توفي عام :593هـ.انظر:تاج التراجم في طبقات الحنفية 17/2.

(4) انظر: الهداية مع فتح القدير 5 / 79

(5)هو : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية. من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة. وكان من المدرسين في الأزهر. له كتب، منها الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك، و حاشية على مغني اللبيب

الآخر[1].

ويشترط في انعقاد العقد بالكتابة – عموما – أن تكون مستبينة؛ أي تبقى صورتها بعد الانتهاء منها، كالكتابة على الصحيفة أو الورق، وأن تكون مرسومة بالطريقة المعتادة بحسب العرف فتقرأ وتفهم، أما إذا كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو الهواء، أو غير مرسومة بالطريقة المعتادة فلا ينعقد بها أي عقد. ووجه انعقاد العقود بالكتابة هو أن القلم أحد اللسانين كما قال الفقهاء [2]، بل ربما تكون هي أقوى من الألفاظ، ولذلك حث الله تعالى المؤمنين على توثيق ديونهم بالكتابة حيث قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ إلى قوله سبحانه:

﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ ﴾ [3].

وفي زماننا هذا لقد أدى التطور السريع والمذهل في تقنيات الحاسب الآلي والاتصالات والإنترنت والبرامج والمعلومات، إلى تحولات سريعة في مجالات كثيرة، ومنها مجال التجارة، فتصورنا هذه المسألة في وسائل الإتصال الحديثة ، كالشبكة العنكبوتية (الانترنت) ،والهاتف ، والفاكس .

=مجلدان، و حاشية على السعد التفتازاني مجلدان، و حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل في الفقه، و حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين.توفي عام :1230هـ.انظر: الأعلام للزركلي 17/6.

(1) انظر: حاشية الدسوقي وبهامشه الشرح الكبير للدردير 3 / 3.

(2) انظر : بدائع الصنائع 4 / 55، وابن عابدين 4 / 455، 456، ومغني المحتاج 2 / 5

(3) سورة البقرة / 282

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الكتاب كالخطاب)[1]:

أولاً : شرح هذه القاعدة :

هذه القاعدة تفيد أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية، لأن المراد بالخطاب هنا المخاطبة والمكالمة، فما يترتب على المكالمات الشفوية يترتب على المكالمة الكتابة وكما قيل: القلم أحد اللسانين، والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا.

والرسول صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة وبلغهم بالكتاب مرة وبالخطاب أخرى، والقرآن أصل الدين قد وصل إلينا بالكتاب بعد ثبت بالحجة.

والكتابة على هذا معمول بها سواء كانت من الجانبين، كما لو كان رجل في مكة فكتب إلى آخر في دمشق: بعتك داري الكائنة في دمشق أو غيرها وذكر أوصافها وحدودها والمبلغ الذي سيبيعها به، فكتب إليه الآخر: اشتريت منك الدار المذكورة، فيعقد البيع بينهما كالمشافهة، أم كانت الكتابة من جانب واحد كما لو قال المكتوب إليه في دمشق، حال قراءة الكتاب في المجلس: اشتريت، أو خاطبه بالقبول هاتفياً.

وعلى هذا سائر التصرفات المالية والعقود من كفالة أو حوالة أو إيجار أو نكاح، إلخ، غير أن صحة عقد النكاح تتوقف على أن يقرأ المكتوب إليه الكتاب ويعلن الموافقة بمحضر من الشهود.

ويشترط للكتابة المقبولة التي هي في حكم الخطاب، أن تكون مستبينة أي بينة واضحة الخط، ومعنونة بأن كانت على الرسم المعتاد، فلو لم تكن مستبينة أو غير معنونة فلا يعمل

(1) انظر:الأشباه والنظائر "بالمعنى"ص:308،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص:339

بها إلا بالنية أو الإشهاد عليها، أو الإملاء على الغير، إلا في خط السمسار والبياع والصراف يكتبون ما عليهم في دفاترهم، فيعمل به وإن لم يكن معنوناً.

والحاصل: أن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف بين الناس يكون حجة على كاتبه كالنطق باللسان[1].

ثانياً :تطبيق هذه القاعدة:

ومن فروع هذه القاعدة ماذُكر في الباب الرابع من كتاب الإقرار من المجلة:

الكتاب أو الخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار خاطبا لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر. فأما إذا كان حاضرا فإنما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس التالي، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد. اهـ[2].

---

(1) انظر:الوجيز.ص:300.

(2) انظر : مجلة الأحكام العدلية مادة 1606إلى 1612.

ثالثاً علاقة الفرع الفقهي (وإن كان غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسل إني بعتك صح)[1] بالقاعدة الفقهية (الكتاب كالخطاب):

هذا الفرع الفقهي له علاقة مباشرة بالقاعدة الفقهية المتناولة دراسةً في هذا المطلب ، حيث إن البائع لو كان غائباً عن مجلس التبايع وأرسل كتابه للمشتري بقبوله هذا البيع فإن هذا الكتاب من البائع يقوم مقام خطابه ، وبذلك يصح البيع وينعقد ؛لأن كتابه قام مقام خطابه المباشر فصار كأنه حاضر مجلس البيع .

والناظر المتأمل في ذلك فإنه يدرك مدى يسر الشريعة في عدم تكليف المرء فوق طاقته ، حيث لم يكلف البائع بالسفر إذا كان بعيداً عن مجلس البيع ،وقطع القفار وتحمل الأعباء .لكنه يكفيه في ذلك كله أن يرسل كتابه بالبيع ،فكتابه يقوم مقام خطابه .

(1) انظر:كشاف القناع 300/7.

المبحث الثالث : (الصورة الثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح بالقليل والكثير)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً:

هذه المسألة تتناول الصورة الثانية من صور انعقاد البيع وهي البيع بالمعاطاة ،والصورة الأولى البيع باللفظ الصريح المتضمن إيجاباً وقبولاً.

والبيع بالمعاطاة هو أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر الثمن، من غير تكلم ولا إشارة. ويكون التعاطي في البيع وغيره من المعاوضات[2].

وكون القبول والإيجاب والقبول بصيغة معينة مضبوطة ، وهو ركن العقد ، وفي هذه الوسيلة ما بدا شيء من هذا فقد تغير الأمر، فلا البائع قال : بعت ، ولا المشتري قال : اشتريت .

ولذا لم يتفق الفقهاء على انعقاد العقد – البيع – بهذه الطريقة ، بل تعدد أقوالهم إلى مذاهب ثلاث ، هي :

المذهب الأول وهو للشافعية ويقوم على انعقاد العقد بالتعاطي ، وذلك لضرورة وجود الصيغة ، وأن الصيغة هي السبب الظاهر الدال على الرضا. وهو مقتضى مذهب داود الظاهري، نظرا لاعتباره الألفاظ معينة توقيفية[3] .وهذا لايصح فالمعاطاة أيضاً تدل على التراضي.

---

(1) انظر: كشاف القناع .301/7

(2) انظر : حاشية الدسوقي 3 / 3

(3) انظر: مغني المحتاج ج4/2، المحلّى ج 350/8 .

المذهب الثاني، وهو لبعض الحنفية، وبعض الشافعية [1] ويقوم على أن المعاطاة تصح فيما كان من باب السلع الخسيسة لا النفسية.وهذا تخصيص منهم بغير دليل.

المذهب الثالث وهو لجمهور الفقهاء، ومن الحنفية والمالكية والحنابلة [2]. ويقوم على انعقاد العقد عن طريق التعاطي، وسواء كان في الخسيس من الأشياء أم من النفيس.

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يلي :

1-أن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف .

2- لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه رضي الله عنهم من كثرة وقوع البيع فيما بينهم واستعمال الايجاب والقبول، ولو كان لنقل إلينا نقلا شائعا، ولو كان شرطا لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله ولا إغفاله.

3-أن الناس تتبايع في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره فكان ذلك إجماعا.

4-التفرق عن تراض يدل على صحته .

5-أن ما يراد من الإيجاب والقبول الدلالة على التراضي فإذا وجد مايدل عليه من المساومة، والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم العبّد به .

6-البيع في الشرع اسم للمبادلة وهو شيء مرغوب بشيء مرغوب.

7-حقيقة المبادلة بالتعاطي، وهو الأخذ والاعطاء.

ويستدل أيضا بقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [3] .ووجهة الاستدلال : أن التجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي.

---

(1) انظر:مغني المحتاج ج4/2، الحاشية لابن عابدين ج11/4 .

(2) انظر: حاشية ابن عابدين 4 / 17 ، حاشية الدسوقي 3 / 3 المغني لابن قدامة ج561/3-562.

(3) سورة النساء، الآية 29 .

وكذلك بقوله تعالى ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ وَمَا كَانُواْ مُهۡتَدِينَ ﴾ [1] فأطلق اسم التجارة على تبادل وليس فيه قول البيع.

وعلى هذا فالبيع بالتعاطي جائز في كل من القليل والكثير، وهو الراجح لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

(1) سورة البقرة، الآية:16.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(لاينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة لبيان بيان)[1]:

أولاً : شرح هذه القاعدة :

هذه القاعدة مشتملة على جملتين ،الجملة الأولى "لاينسب إلى ساكت قول" ، والجملة الثانية "ولكن السكوت في معرض الحاجة لبيان بيان".

فأما معنى الجملة الأولى : " لا ينسب إلى ساكت " قادر على التكلم غير كائن في معرض الحاجة إلى البيان (كما سيأتي تفصيله) ولا مستعين بالإشارة لتفسير لفظ مبهم في كلامه " قول "، يعني أنه لا يقال لساكت إنه قال كذا. وأما من كان في معرض الحاجة إلى البيان فسيأتي في الكلام على الجملة الثانية من هذه القاعدة.

وأما معنى الجملة الثانية : " ... . ولكن السكوت " من القادر على التكلم " في معرض الحاجة " إلى البيان " بيان " بشرط أن يكون هناك دلالة من حال المتكلم، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر. يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان[2].

ثانياً : تطبيق هذه القاعدة :

من التطبيقات للجملة الأولى من هذه القاعدة : فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا في التجارة، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون

---

(1) انظر:المنثور للزركشي 206/2،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص:154

(2) انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا .ص:337-338

رضا في رواية،ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً بإتلافه، ولو رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً[1].

ومن تطبيقات الجملة الثانية من هذه القاعدة: أن سكوت المالك عند قبض الموهوب له، والمتصدق عليه، والمرتهن، والمشتري قبل نقد الثمن إذن، لأن حالته من إقدامه على العقد الموضوع لإفادة حكمه ثم سكوته عند القبض مع قدرته على النهي تدل، كصريح القول، على الإذن. وهذا بالنسبة للشراء مقيد بأن يكون البيع باتا، أما لو كان البيع وفاء، وهو المعبر عنه في بعض الكتب بالبيع الجائز، فقد نص صاحب البدائع على أنه لو قبض المشتري المبيع جائزا (أي وفاء) بحضرة البائع قبل نقد الثمن ولم ينهه لم يجز قبضه قياسا واستحسانا، حتى كان له أن يسترده[2].

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (والصورة الثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح بالقليل والكثير)[3] بالقاعدة الفقهية(لاينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة لبيان بيان):

البيع بالمعاطاة بيعٌ ليس فيه إيجاب أو قبول من أحد الطرفين أو كليهما ، فإذا أراد المشتري شراء سلعةٍ بعد معرفة ثمنها اشتراها بعد إعطاء البائع ثمنها دون أن يصدر منه قبول وكذا وكذا البائع .

---

(1) انظر :الأشباه والنظائر لابن نجيم .ص:129

(2) انظر: بدائع الصنائع 124/6

(3) انظر: كشاف القناع.301/7

وهذه القاعدة تقرر أن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان أنه يكون بياناً ،وسكوت كلاً من البائع والمشتري في البيع يعتبر سكوتاً في وقت الحاجة إلى بيان فيعتبر بياناً . فهذا وقت الحاجة للبيان منهما فلايعقل سكوت البائع على نقصان حقه في السلعة ،ولاسكوت المشتري على غلاء السلعة وعدم ملائمتها له ،فاعتبر سكوتهما حينئذٍ رضاً وبياناً.

المبحث الرابع : (وينعقد البيع بنحو ذلك مما يدل على بيع أو شراء في العادة)[1].

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

وهذه المسألة التي ذكرها الشيخ البهوتي –رحمه الله – تتمة لمسألة البيع بالمعاطاة والتي سبق دراستها في المبحث الثالث من هذا الفصل.

فحاصل الكلام في ذلك ما اعُتبر عادة عند الناس أنه بيع أو شراء فإن البيع ينعقد به .

فلو قال المشتري : أعطني بهذا الدرهم خبزا فيعطيه البائع ما يرضيه أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فيأخذه المشتري ومنها لو ساومه سلعة بثمن فيقول خذها أو هي لك أو أعطيتكها أو يقول كيف تبيع الخبز فيقول كذا بدرهم فيقول خذ درهما أو زنه أو وضع ثمنه عادة وأخذه ونحو ذلك مما يدل على بيع أو شراء[2]،فكل هذا جرت عادة الناس على اعتباره

(1) انظر:كشاف القناع302/7

(2) انظر : الإقناع 57/2

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكّمة)[1]:

أولاً : شرح هذه القاعدة :

يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلا، أو ورد ولكن عاما، فإن العادة تعتبر على ما سيأتي.

أصل هذه القاعدة قول ابن مسعود، رضي الله عنه: " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح [2] .

العادة: هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى. وهي المرادة بالعرف العملي.

فالمراد بها حينئذ ما لا يكون مغايرا لما عليه أهل الدين والعقل المستقيم ولا منكرا في نظرهم. والمراد من كونها عامة: أن تكون مطردة أو غالبة في جميع البلدان، ومن كونها خاصة: أن تكون كذلك في بعضها، فالاطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة[3].

---

(1) انظر:الأشباه والنظائر للسبكي50/1

(2)"، قال السخاوي في المقاصد الحسنة: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» ورواه أحمد في كتاب السنة ووهم من عزاه للمسند من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال: " إن الله نظر في قلوب العباد فاختار لهم محمدا – صلى الله عليه وسلم – فبعثه برسالة ثم نظر في قلوب العباد فاختار لهم أصحابه فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح "، وهو موقوف حسن (انتهى). انظر : المقاصد الحسنة للسخاوي. ح 959 .

(3) انظر:شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:219.

ثم إذا لم يرد نص مخالف يشملها فلا كلام في اعتبارها، فقد نقل ابن عابدين أن العادة إحدى حجج الشرع فيما لا نص فيه، ونقل أيضا أن البناء على العادة الظاهرة واجب[1].

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

الجارحة في الصيد لابد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة ولا يكفي مرة واحدة قطعًا.[2]

ومنها اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة، قالوا: يختبر مرتين فصاعدا حتى يغلب على الظن رشده[3].

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (وينعقد البيع بنحو ذلك ممايدل على بيع أو شراء في العادة)[4] بالقاعدة الفقهية (العادة محكّمة):

تقرر هذه القاعدة الفقهية أن العادة إذا لم تخالف نصاً فإنها معتبرة ، وفي الفرع الفقهي جواز انعقاد البيع بكل مايدل على البيع والشراء في عادة الناس ،فلو اعتاد الناس البيع والشراء بلفظ معين لم يكن له وجود من قبل فإن هذا البيع منعقد ، ولايسوغ لنا منعهم من ذلك مادام أنه لا يخالف النصوص الشرعية ،وهو دالٌ على البيع أو الشراء والعادة جرت بذلك.

---

(1)رد المحتار440/5 انظر :

(2) انظر: اللباب في الفقه الشافعي. ص:394

(3) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للقزويني 284/10

(4) انظر: كشاف القناع 302/7

المبحث الخامس : (ولابأس بذوق المبيع عند الشراء)[1]. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

وهذه المسألة من قبيل التيسير على المشتري ؛ ليعرف طعم الشيء الذي يريد أن يشتريه ، فالمطعومات قد لايتبين معرفة جودتها ، وحُسن طعمها إلا من خلال التذوق .

وللإمام أحمد[2]روايتان في ذلك [3]:

فالرواية الأولى : قال : يصح تذوق المبيع مطلقاً ولو بدون إذن البائع، واستدل – رحمه الله– بقول ابن عباس – رضي الله عنهما .

قال ابن عباس – فيما رواه ابن أبي شيبة –: (لا بأس أن يذوق الصائم الخل و الشيء الذي يريد شراءه ما لم يدخل حلقه)[4].

والرواية الثانية : لا بأس بذوق الطعام لكن بشرط إذن البائع .

---

(1) انظر :كشاف القناع 302/7

(2)أحمد محمد بن حنبل، أبو عبد الله، الشيبانيّ الوائلي: إمام المذهب الحنبليّ، وأحد الأئمة الأربعة. أصله من مرو، وكان أبوه والي سرخس. وولد ببغداد. فنشأ منكبّاً على طلب العلم. وفي أيامه دعا المأمون إلى القول بخلق القرآن ومات قبل أن يناظر ابن حنبل، وتولى المعتصم فسجن ابن حنبل ثمانية وعشرين شهرا لامتناعه عن القول بخلق القرآن، وأطلق سنة 220 هـ ولم يصبه شرّ في زمن الواثق باللّه ،والكلام في سيرته رحمه الله يطول. توفي عام :241هـ.انظر: (مستفاد)من كتاب مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ط: دار هجر.

(3) انظر : الإنصاف للمرداوي 265/4

(4)مصنف ابن أبي شيبة .كتاب(الصيام) .باب (في الصائم يتطعم الشيء)304/2(ح 9277) . لكن هذا الأثر ضعيف فيه راوٍ متروك اسمه جابر الجعفي .قال عنه النسائي متروك الحديث. انظر:تهذيب التهذيب لابن حجر48/2.

ولفظ هذه الرواية: "سُئل أحمد – رحمه الله– عن الرجل اشتري الشيء فيذوقه فقال ما أدري، ثم قال بعدُ: إلا أن يستأذن صاحبه ."

وهذه الرواية هي الأقرب للصواب في نظري لقول النبي –صلى الله عليه وسلم: :" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[1].

(1) رواه أحمد في مسنده من حديث عم أبي حرة الرقاشي .299/34 (ح 20695)،ورواه البيهقي في سننه باب (من غصب لوحاً فأدخله في سفينة)166/6(ح 11545).قال الشيخ الألباني في الإرواء :هو صحيح.انظر:إرواء الغليل 180/6.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)[1]:

أولاً:شرح هذه القاعدة :

إن هذه القاعدة تعني : (إن ما تعرف عليه التجار في معاملاتهم وإن لم يذكر صريحاً، هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد) . ويجب الإلتزام به بشرط عدم مخالفته الشريعة الإسلامية [2].

والعلماء ذكروا هذه القاعدة للاهتمام بشأن المعاملات التجارية، فما يقع بين التجار من المعاملات والعقود ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة عندهم، ما دام هذا العرف لا يصادم نصًّا شرعياً، فإن صادمه كان العرف لاغياً[3].

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

لو تبايع تاجران شيئاً، ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقد أو نسيئة، فلو تعارفوا تأدية الثمن بعد أسبوع، أو غيره، لا يلزم المشتري أداء الثمن حالاً، وينصرف إلى عرفهم وعادتهم[4].

---

(1)انظر: مجلة الأحكام العدلية .المادة (44).

(2) انظر: الوجيز .ص:308.

(3) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة للزحيلي351/1

(4) المرجع السابق

لو باع التاجر شيئاً، وقد جرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالاً، أو على أن دفع كل الثمن يكون منجماً على نجوم معلومة، يكون ذلك العرف مرعياً بمنزلة الشرط الصريح، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه[1].

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (ولابأس بذوق المبيع عند الشراء)[2] بالقاعدة الفقهية (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم):

إن مماتعرف عليه الناس عامة والتجار خاصة قبل الشراء تذوق المبيع ؛ ليعرف طعمه وجودته فيقرر بعدها بالشراء أو عدم ذلك.

فبناءً على ماتقرر من القاعدة الفقهية فيصبح تذوق المبيع عرفاً يجوز العمل به ، ويكون في إلتزام البائع بقبول التذوق من قبل المشتري أمراً لابد منه لأن هذا العرف أصبح كالشرط المشروط بينهم .

فلايصح أن يأتي تاجر فيمنع المشتري من تذوق سلعته المباعه مادام أن التذوق بقدر يسير ومعقول ، وقد يكون بمنعه هذا العرف غرّر بالمشترين –والله أعلم-.

---

(1) شرح القواعد القواعد الفقهية للزرقا.ص:239

(2) انظر : كشاف القناع. 302/7

المبحث السادس : (وحرم على الولي إذنه للمميز والسفيه لغير مصلحة)[1]

وفيه مطلبان :

المطلب الأول دراسة هذا الفرع فقهياً :

فلو أن ولي المميز والسفيه أذن لهما في البيع والشراء لغير مصلحتهما فإن ذلك يحرم ، هذا معنى ماقاله الشيخ البهوتي –رحمه الله تعالى – .

وإذا أردنا تعريف الولي: فهو من له ولاية التصرف على غيره، في النفس أو في المال؛ لصغر أو سفه أو رق أو غير ذلك ويظل الحجر قائما إلى أن يزول سببه.

واختلفوا في إذن الولي للصغير بالتجارة وفي أثر الإذن على التصرفات.

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة[2]وز لولي المال الإذن للصغير في التجارة إذا أنس منه الخبرة لتدريبه على طرق المكاسب، لقوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ﴾ [3] أي اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق الاختبار بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء؛ ولأن المميز عاقل محجور عليه فيرتفع حجره بإذن وليه، ويصح تصرفه بهذا الإذن فلو تصرف بلا إذن لم يصح عند الحنابلة – في إحدى الروايات عنهم – ولم ينفذ عند المالكية والحنفية والرواية الأخرى عند الحنابلة.

---

(1) انظر: كشاف القناع .306/7.

(2)لبدائع 7 / 194 وما بعدها،حاشية الدسوقي 294/3، الشرح الكبير 3 / 294، 303 وما بعدها، المغني 4 / 468 كشاف القناع7/ 306.

(3)ورة النساء الآية (6).

والإذن عند الحنفية والمالكية قد يكون صريحا، مثل: أذنت لك في التجارة، أو دلالة كما لو رآه يبيع ويشتري فسكت؛ لأن سكوته دليل الرضا، ولو لم يعتبر سكوته لأدى إلى الإضرار بمن يعاملونه.

وقال الشافعية [1].: لا يجوز الإذن له في التجارة؛ وإنما يسلم إليه المال ويمتحن في المماكسة، فإذا أراد العقد عقد الولي عنه؛ لأن تصرفاته وعقوده باطلة لعدم توافر العقل الكافي لتقدير المصلحة في مباشرة التصرف، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود مظنة كمال العقل.

(1) انظر : مغني المحتاج 2 / 170.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)[1]:

أولاً : شرح هذه القاعدة :

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، أي: إن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية. فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رد، لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء.

والمراد بالراعي: كل من ولي أمرا من أمور العامة، عاما كان كالسلطان الأعظم، أو خاصا كمن دونه من العمال، فإن نفاذ تصرفات كل منهم على العامة مترتب على وجود المنفعة في ضمنها، لأنه مأمور من قبل الشارع أن يحوطهم بالرعاية حسب المصلحة.[2]

ثانياً : تطبيق هذه القاعدة :

فلو عفا السلطان عن قاتل من لا ولي له لا يصح عفوه ولا يسقط القصاص، لأن الحق للعامة والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر إسقاط حقهم مجانا وإنما له القصاص أو الصلح.[3]

---

(1)انظر : المنثور للزركشي 109/1،الأشباه والنظائر لابن السبكي 310/1،الأشباه والنظائر للسيوطي ص:134.

(2)انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:309.

(3)المرجع السابق.

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (وحرم على الولي إذنه للمميز والسفيه لغير مصلحة) [1] بالقاعدة الفقهية (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة):

لما كان المميز والسفيه قاصر الإدراك جُعل له الولي ؛ ليقوم بشؤونه ويرعاها وفق ماتملي عليه المصلحة . ولذلك فقد حرم الفقهاء إذن الولي للمميز والسفيه بالبيع والشراء في مالا مصلحة له فيه .

والقاعدة الفقهية تؤيد وتؤكد هذا الفرع ؛ فلا يأذن الولي للمميز والسفيه مماليس لهم فيه مصلحة فرعايته عليهم تكون وفق المصلحة فأين ماوجدت المصلحة فله اللحاق بها واتباع المميز والسفيه بها ؛لئلا يبخسهم حقوقهم أو لايقوم برعايتهم وفق ما أمرت به الشريعة .

(1) انظر: كشاف القناع306/7

المبحث السابع : (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

ذكر الشيخ البهوتي –رحمه الله –أنواعاً من الحيوانات ، وأنه جائز بيعها كالبغل والحمار ودود القز ؛ لما له من منفعة ولاستعمال الناس .

وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع مالا منفعة فيه من الحيوانات والحشرات [2]. ، إذ يشترط في المبيع أن يكون منتفعا به، فلا يجوز بيع الفئران، والحيات والعقارب، والخنافس، والنمل ونحوها، إذ لا نفع فيها يقابل بالمال، أما إذا وجد من الحشرات ما فيه منفعة، فإنه يجوز بيعه كدود القز، حيث يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس، والنحل حيث ينتج العسل.

وقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة[3]ى جواز بيع دود العلق، لحاجة الناس إليه للتداوي بمصه الدم، وزاد ابن عابدين[4]من الحنفية

---

(1) انظر كشاف القناع للبهوتي 308/7

(2) انظر: حاشية ابن عابدين 4 / 111، 215، مواهب الجليل 4 / 263، 265، حواشي تحفة المحتاج 4 / 238، قليوبي وعميرة 2 / 158، نهاية المحتاج 3 / 383، كشاف القناع 3 / 152 وما بعدها.ط:دار الكتب العلمية، المغني 4 / 286.

(3)نظر: حاشية ابن عابدين 4 / 111، نهاية المحتاج 3 / 383، المغني 4 / 286.

(4)هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق. له رد المحتار على الدر المختار خمس مجلدات في الفقه، يعرف بحاشية ابن عابدين، و رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار و العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية ، توفي عام:1252هـ.انظر:الأعلام للزركلي 42/6.

دود القرمز [1] . قال: وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال، ودود القز في المآل.

وقد عدى الحنفية الحكم إلى هوام البحر أيضا، كالسرطان ونحوه، فلا يجوز بيعها عندهم.

كما نص الشافعية[2]لى جواز بيع اليربوع والضب ونحوه مما يؤكل، وقال الحنابلة[3]بجواز بيع الديدان لصيد السمك.

وقد وضع الحصكفي[4] من الحنفية ضابطا لبيع الحشرات، فقال: إن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع.

---

(1) نوع من الدود يكون في عصارته صبغ أحمر قان ويسمى ذلك الصبغ (القرمز) انظر:القاموس مادة (قرمز) ص:521 .

(2)نظر:نهاية المحتاج 3 / 383.

(3)انظر:المغني 4 / 286.

(4) الحصكفي بفتح الحاء المهملة وسكون الصاد المهملة وفتح الكاف وفى آخرها الفاء نسبة إلى حصكفاء مدينة من ديار بكر نسبة موسى بن زكريا بن إبراهيم الإمام صدر الدين ومنهم محمود بن أحمد بن عبد السيد أبو المحامد. انظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية .حرف الحاء 299/2.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)[1]:

أولاً: شرح هذه القاعدة :

الظاهر أن المراد باستعمال الناس هو نفس المراد بالعادة، وقد تقدم، وهو أحد قولين في تفسير الاستعمال. وقيل: الاستعمال هو نقل اللفظ عن موضعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعا وغلبة استعماله فيه[2].

ومعنى القاعدة الإجمالي : إن عادة الناس، إذا لم تكن مخالفة للشرع، فهي حجة ودليل يجب العمل بموجبها، لأن العادة محكَّمة .[3]

ثانياً : تطبيق هذه القاعدة :

تطبيقات هذه القاعدة مشابهه تماماً لما قيل في قاعدة (العادة محكمة) فهي متفرعة عنها . فمن تطبيقاتها :

لو استأجر أجيراً يعمل له مدة معينة، حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره بلا خلاف.

---

(1) انظر:قواعد ابن رجب القاعدتان 21,22

(2) انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:223

(3) انظر: الوجيز . ص:292

أيضاً لو استعان شخص بآخر على شراء عقار أو سيارة، وبعد وقوع البيع طلب المستعان به من المستعين أجرة، فينظر إلى تعامل الناس، فإن كان معتاداً في مثل هذه الحال أخذ الأجرة فللمستعان به أخذ أجرة المثل وإلا فلا[1].

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره)[2] بالقاعدة الفقهية (استعمال الناس حجة يجب العمل بها):

إن مما أجاز الفقهاء بيع البغل والحمار والعقار ودود القز وبزره ، وهذا كله مماجرت به عادة الناس في زمانهم ، ولم يصادم تلك العادة دليل من الشرع بتحريم التبايع بمثل هذا .

فإذا تبين لنا ذلك علمنا أن التبايع بمثل هذه الأمور من استعمال الناس ، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها .

فلو باع شخص لآخر حماراً فلم يعطيه المشتري الثمن بحجة أن الحمار لايباع ولايشترى لأنه لامنفعة فيه أو أي حجة أخرى ، وترافعا للحاكم فإنه يحكم عليه بتسليم الثمن مقابل هذا البيع ؛لأن هذا البيع مما اعتاد الناس ممارسته (واستعمال الناس حجة يجب العمل بها).

---

(1) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي .321/1

(2) انظر: كشاف القناع 308/7

المبحث الثامن : (ولايصح بيع معين لايملكه ليشتريه ويسلمه)[1].وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة هذا الفرع فقهياً :

هذه المسألة من صور البيوع التي لاتصح لاختلال أحد شروطها؛ وهو أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه ، وهذا البيع يسمى في اصطلاح الفقهاء (بيع الفضولي)، والفضولي هو : من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي [2] وذلك لكون تصرفه صادراً من غير ملك ولا وكالة ولا ولاية [3].

اختلف الفقهاء في حكم بيع الفضولي من حيث الجملة إلى قولين:

القول الأول: للحنفية والمالكية وأحمد في رواية عنه[4]جواز البيع ويوقف نفاذه على إجازة المالك.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾[5] وفي هذا إعانة

---

(1) انظر:كشاف القناع322/7.

(2) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 / 103، والبحر الرائق لابن نجيم 6 / 160، والعناية على الهداية للبابرتي 7 / 51 .

(3) انظر: المحلي على المنهاج 2 / 160، وفتح القدير 7 / 51، البهجة شرح التحفة 2 / 68، ومغني المحتاج 2 / 15.

(4)انظر: تبيين الحقائق 4 / 103 وما بعدها، والبحر الرائق 6 / 160، والمبسوط 13 / 153 وما بعدها، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 12 ،والفروق للقرافي 3 / 243 ، ونهاية المحتاج 3 / 390 ،والمجموع 9 / 258 وما بعدها، وكشف القناع 7 / 322.

(5) سورة المائدة / 2.

لأخيه المسلم [1].

واستدلوا أيضا بحديث {عروة بن أبي الجعد البارقي[2]وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه} [3] وبحديث حكيم بن حزام[4]هو {أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها دينارا، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ضح بالشاة وتصدق بالدينار} [5].

فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز هذا البيع، ولو كان باطلا لرده، وأنكر على من صدر منه، وأيضا فإن هذا تصرف تمليك، وقد صدر من أهله فوجب القول بانعقاده، إذ لا

---

(1) انظر: المجموع 9 / 262 ، والفروق للقرافي 3 / 244.

(2)و :عروة بْن الجعد، ويقال: ابْن أَبِي الجعد البارقي.حدث عَنْ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عدة أحاديث، روى عنه العيزار بْن حريث، وعامر الشعبي وشبيب بْن غرقدة.وكان قد نزل الكوفة، وولي القضاء بها .انظر :تاريخ دمشق لابن عساكر 214/40.

(3) حديث: " عروة بن أبي الجعد. . . " أخرجه البخاري. (فتح الباري 6 / 632).

(4)حكيم بن حزام بن خويلد ابن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة أبو خالد القرشي الأسدي له صحبة حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا مسلما وكان حكيم بن حزام نجا يوم بدر فكان حكيم إذا حلف بيمين قال لا والذي نجاني يوم بدروقدم الشام غير مرة في الجاهلية للتجارة. توفي:سنة أربع وخمسين بالمدينة.انظر :تاريخ دمشق لابن عساكر93/15.

(5) انظر: تبيين الحقائق 4 / 103 ، والمجموع 9 / 262 ، وسنن البيهقي 6 / 113. وحديث حكيم بن حزام " ضح بالشاة. . . " أخرجه الترمذي (4 / 47 تحفة الأحوذي) وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه، حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن (أي المطالبة) وغيره، وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري لأنه أقدم عليه طائعاً، فثبتت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه [1].

والقول الثاني :للشافعية والمذهب عندالحنابلة[2]منع بيع الفضولي وأنه باطل.

واستدلوا بما روي عن {حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقلت: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك} [3].

واستدلوا أيضا بحديث عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك} [4].

وبما روي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

---

(1) انظر: فتح القدير لابن الهمام 5 / 310 ، والبحر الرائق 6 / 160 ، وتبيين الحقائق 4 / 103، 104.

(2)انظر : مغني المحتاج 15/2،الإنصاف للمرداوي 283/4.

(3) انظر: تحفة الأحوذي 4 / 430 ، والمجموع 9 / 262 ، وكشاف القناع 7 / 322. وحديث حكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك. . . . " أخرجه الترمذي في البيوع باب: ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك 3 / 526 .قال الشيخ الألباني :حديث حسن صحيح.انظر :إرواء الغليل 132/5.

(4)تحفة الأحوذي 4 / 431 – 432. وحديث عمرو بن شعيب " لا يحل سلف وبيع. . . . " أخرجه الترمذي في البيوع باب: ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك 3 / 527. وقال: حسن صحيح .

{لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك} [1].

فهذه الأحاديث تدل على أن بيع الفضولي باطل، لأنه تصرف بلا ملك ولا إذن ولا ولاية ولا وكالة.

وأيضا فإنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح، كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء [2].

وهذا القول هو الراجح لصراحة حديث حكيم بن حزام في منع بيع غير المتملك ،ولماقد يترتب على المالك من الضرر كالخسارة ونحوها فليس كل بيع يعود على صاحبه بالنفع كما قال أصحاب القول الأول .

---

(1) انظر: المجموع 9 / 262 – 263. وحديث عمرو بن شعيب " لا طلاق إلا فيما تملك. . . " أخرجه أبو داود باب:في الطلاق قبل النكاح. (2 / 258)ح2190 ، والترمذي باب:ماجاء لاطلاق قبل النكاح (3 / 478) . واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب

(2) انظر: مغني المحتاج 2 / 15 ، والمجموع 9 / 261 – 264

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) [1]:

أولاً:شرح هذه القاعدة :

المراد بدرء المفاسد دفعها ورفعها وإزالتها.فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، فدفع المفسدة مقدم في الغالب، إلا أن تكون المفسدة مغلوبة؛ وذلك لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي.

ودليل هذه القاعدة: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ ﴾[2].

ففي سب آلهة الكفار مصلحة وهي تحقير دينهم وإهانتهم لشركهم بالله سبحانه، ولكن لما تضمن ذلك مفسدة وهي مقابلتهم السب بسب الله عز وجل نهى الله سبحانه وتعالى عن سبهم درءاً لهذه المفسدة[3].

قال ابن القيم[4] :" وإذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصلحة الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت قدم إهمها وأجلها، وإن فاتت

---

(1) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص105,87،قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام. ص:74-75.

[2] سورة الأنعام، آية (108).

[3] انظر: الوجيز.ص:265

[4] هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شئ من

أدناها، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تراحمت عطل أعظمها فساداً باحتمال أدناهما، وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه، وهي دالة عليه، شاهدة له بكمال علمه وحكمته، ولفظه بعباده، وإحسانه إليهم"[1] انتهى.

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

مما تفرع على هذه القاعدة: أن كلا من صاحب السفل وصاحب العلو ليس له أن يتصرف تصرفا مضرا بالآخر، وإن كان يتصرف في خالص ملكه وله منفعة.

ومما يتفرع عليها أيضا: الحجر على السفيه.

ومنه: أنه ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر. وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضرراً بينا، كاتخاذه بجانب دار جاره طاحونا مثلا يوهن البناء أو معصرة أو فرناً يمنع السكنى بالرائحة والدخان. وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره كنيفاً أو بالوعة أو ملقى قمامات يضر بالجدار فلصاحب الجدار أن يكلفه إزالة الضرر [2].

=أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه.. وألّف تصانيف كثيرة منها:إعلام الموقعين و الطرق الحكمية في السياسة الشرعية و شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل. و كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح في ذكر الجنة، و إغاثة اللهفان و إجتماع الجيوش الإسلامية على غزو المعطلة والجهمية و الجواب الكافي ويسمى الداء والدواء وغيرها .توفي عام:751هـ.انظر:الأعلام للزركلي 56/6.

[1] انظر: مفتاح دار السعادة لابن القيم . ص:350

[2] انظر مجلة الأحكام العدلية .المادتان 1192و1200

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (ولايصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه)[1] بالقاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح):

في هذا الفرع نص الفقهاء على عدم جواز بيع الشخص مايملكه غيره وهو مايسمى بـ(الفضولي)؛لماقد يفضيه من نزاع بينه وبين مالك السلعة، وبينه وبين المشتري .

وهذا في معنى القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)، حيث مُنع بيع الفضولي درءاً لمفسدة التنازع والخصومة من قِبل الأطراف الثلاثة السابقة ،وذلك مقدم على جلب مصلحة الربح المتوقعة لصاحب السلعة ، وفي هذا ارتباط وثيق بين فرع وقاعد هذا المبحث.

(1) انظر: كشاف القناع 322/7.

المبحث التاسع : (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

يصح شراء الكتب المحرمة ككتب الزندقة والتنجيم والسحر وكتب المبتدعة لإتلافها .

وهذا القول هو قولٌ عند الحنابلة في ذلك [2]، وهو الظاهر من قول الحنفية [3].

واستدل أصحاب هذا القول على صحة شراء الكتب المحرمة لإتلافها بأنها مال متقوم ؛ وذلك باعتبار مالية الورق فيها فإنها تعود ورقاً منتفعاً به بالمعالجة ، وعليه فيصح شراؤها لهذا الغرض الصحيح [4].

ونوقش هذا الاستدلال : بأن هذه الكتب ليست فيها منفعة تباح في الشرع فلايصح بيعها ، وبيعها باطل إن وقع ، لأنه بذل للمال في سفه ، وأخذ المال فيها أكلُ له بالباطل . وأما الورق الذي في هذه الكتب المحرمة فيسقط عنه حكم المالية ، ولا اعتبار له ، قياساً على آلة اللهو ؛ فإنه لايصح شراؤها لاتلافها إذ ليس فيها منفعة مباحة شرعاً ، ولاينظر في ذلك إلى مالية الخشب الذي فيها[5].

أما القول الثاني : قالوا لايصح بيع الكتب المحرمة وشراؤها ككتب الزندقة ولوكان لإتلافها .

---

(1) انظر: كشاف القناع 317/7

(2) انظر: الفروع 19/4،المبدع 13/4،كشاف القناع 317/7

(3) وذلك لأنهم نصوا على صحة بيع الكتب المحرمة وكتب الكلام لرجل ثقة من المسلمين لايخاف منه الإضلال ولاالفتنة. انظر: شرح السير الكبير1050/3،الفتاوى الهندية 215/2

(4) انظر: شرح السير الكبير 1050/3،مطالب أولى النهى 18/3

(5) انظر: الفروع 19/4،المبدع 13/4،وانظر أيضاً :منح الجليل 477/2،تحفة المحتاج 412/5

وهذا القول هو الظاهر من مذهب المالكية[1] ، وهو مذهب الشافعية [2]،

وهو قول عند الحنابلة [3].

واستدل أصحاب هذا القول بمايلي :

قالوا : إن من شرط المعقود عليه في البيع أن يكون فيه نفع معتبر في الشرع ، وهذه الكتب لانفع فيها شرعاً فلا تعتبر مالاً متقوماً ، ولايصح بذل المال في مقابلها . وإذا وقع فبيعها باطل ، قياساً على الخمر والخنزير وآلات الملاهي [4]. ولايُنظر في هذه الكتب إلى مافيها من مالية الورق فإنها ساقطة قياساً على سقوط مالية الخشب في آلة اللهو[5] .

والراجح –والله أعلم – أنه إذا تحقق أن في بقاء هذه الكتب المحرمة والمبدلة فتنة للمسلمين في عقائدهم أو سلوكهم وكان في بذل المال لشراء هذه الكتب وإتلافها إذهابٌ لتلك المفسدة ولايتوصل إلى إتلافها إلا بذلك فإنه يصح شراؤها وبذل المال فيها ثم إتلافها .

---

(1) أطلق المالكية القول : بأنه لايصح بيع مالاينتفع به شرعاً حالاً أومالاً كآلة الغناء والخمر. ويدخل في ذلك هذه الكتب المحرمة كما يظهر . انظر: منح الجليل 476/2-477، حاشية الصاوي 412/5

(2) انظر : حاشية البجيرمي8/3.وانظر: حاشية الصاوي 412/5

(3) انظر: المغني 130/13،الفروع 210/6

(4) انظر: منح الجليل 476/2-477،حاشية الصاوي 412/5

(5) انظر: الفروع 19/4، المبدع 13/4

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها)[1]:

أولاً شرح هذه القاعدة :

الأمور جمع أمر، وهو: لفظ عام للأفعال والأقوال كلها،وثم إن الكلام على تقدير مقتضى، أي: أحكام الأمور بمقاصدها، لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها، ولذا فسرت المجلة القاعدة بقولها: " يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر." [2]

وأصل هذه القاعدة فيما يظهر قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال بالنيات "[3].

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

إن هذه القاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل: المعاوضات والتمليكات المالية. والإبراء. وغيرها.

أما المعاوضات والتمليكات المالية: فكالبيع والشراء والإجارة والصلح والهبة، فإنها كلها عند إطلاقها _ أي إذا لم يقترن بها ما يقصد به إخراجها عن إفادة ما وضعت له _ تفيد حكمها، وهو الأثر المترتب عليها من التمليك والتملك.

---

(1) انظر:الفروق للقرافي ص:(1-3)

(2) انظر: مجلة الأحكام العدلية . المادة الثانية

(3) البُخَارِي في باب: بدء الوحي ح 1 ،مسلم في باب: قوله صلى الله عليه وسلم :"إنما الأعمال بالنيات"ح4962.

لكن إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم، وذلك كإرادة النكاح بها وكالهزل والاستهزاء والمواضعة والتلجئة، فإنه يسلبها إفادة حكمها المذكور، فإنه إذا أريد بها النكاح كانت نكاحا.

ولكن يشترط في الإجارة والصلح أن تكون المرأة بدلاً ليكون نكاحاً، فلو كانت في الإجارة معقودا عليها لا تكون نكاحا، وفي الصلح لو كانت مصالحا عنها بأن ادعى عليها النكاح فأنكرت ثم صالحت المدعي على مال دفعته له ليكف صح وكان خلعاً[1].

وكذلك لو باع إنسان أو شرى وهو هازل، فإنه لا يترتب على عقده تمليك ولا تملك.

وأما الإبراء: فكما لو قال الطالب للكفيل، أو قال المحال للمحتال عليه: برئت من المال الذي كفلت به، أو المال الذي أحلت به عليك، أو قال: برئت إلي منه، وكان المحال حاضراً، فإنه يرجع إليه في البيان لما قصده من هذا اللفظ، فإن كان قصد براءة القبض والاستيفاء منه كان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه لو الكفالة بالأمر، وكان للمحال عليه أن يرجع على المحيل لو لم يكن للمحيل دين عليه. وإن كان قصد من ذلك براءة الإسقاط فلا رجوع لواحد منهما.

أما إذا كان الطالب أو المحال غير حاضر ففي (برئت إلي) لا نزاع في أنه يحمل على براءة الاستيفاء، وكذلك في برئت، عند أبي يوسف فإنه جعله كالأول، وهو المرجح[2].

---

(1) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين 4/3 و 628/5

(2) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين .كتاب الكفالة 286/5

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها)[1] بالقاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها):

اهتمت الشريعة الإسلامية بنية الشخص ومقصده في الأقوال والأفعال ، فيجازى الإنسان بماقال أو فعل بناءاً على مقصده ، وهذا الأمر يجري في فروعٍ كثيرة في الفقه الإسلامي .

وقد أجاز فقهاء الحنابلة كما سبق شراء كتب أهل الضلال والإلحاد وذلك لإتلافها ، هناك ربط بين حكم الجواز ومقصد الشخص من هذا الشراء . فأعتبر الجواز هنا بناءاً على المقصد.

فلو أن شخصاً اشترى هذه الكتب ليتعلمها ويعلم غيره مما فيه من الضلال ، ففي هذه المسألة يتغير الحكم إلى التحريم وما ذاك إلا لتغير المقصد عن المسألة السابقة إلى مقصد فاسد غير معتبر شرعاً فـ(الأمور بمقاصدها).

(1) انظر : كشاف القناع 317/7

المبحث العاشر : (أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدوراً على تسليمه)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً:

مماقرره الفقهاء اشتراط أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدور التسليم، وهذا الشرط محل اتفاق في عقود المعاوضة في الجملة، فالحيوان الضال الشارد ونحوه لا يصلح أن يكون موضوعا لعقد البيع أو الإجارة أو الصلح أو نحوها، وكذلك الدار المغصوبة من غير غاصبها، أو الأرض أو أي شيء آخر تحت يد العدو.

فالمالكية [2]قالوا : يطلب في المعقود عليه أن يكون مقدورا على تسليمه مملوكا لبائعه أو لمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ولا غرر.

قال الكاساني[3] من شروط المبيع أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكا له كبيع الآبق حتى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول إلا إذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي[4] .

وقال في شروط المستأجر: من شروطه أن يكون مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا؛ لأن العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود عليه بدونه، فلا يجوز استئجار الآبق، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب[5] .

---

(1) انظر: كشاف القناع.332/7

(2) انظر:التاج والإكليل71/6

(3)هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني أو الكاساني يروى بكليهما علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب.له بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع سبع مجلدات في الفقه، و السلطان المبين في أصول الدين . توفي في حلب عام :587هـ.انظر:الجواهر المضية في طبقات الحنفية 244/2.

(4) انظر: بدائع الصنائع 5 / 147.

(5) انظر : بدائع الصنائع 187/4

وفي المنثور للزركشي: من حكم العقود اللازمة أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال، والجائز قد لا يكون كذلك كالجعالة تعقد على رد الآبق[1].

وقال النووي[2]في بيان شروط المبيع: الثالث: إمكان تسليمه، فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب، وعلله الشربيني الخطيب[3]بقوله: للعجز عن تسليم ذلك حالا [4] .

وقال البهوتي –رحمه الله – من شروط المبيع أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه حال العقد؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه[5].

أشبهه[5].

أما لوكان العقد من عقود التبرع فأجاز المالكية هبة الآبق والحيوان الشارد، مع أنهما غير مقدوري التسليم حين العقد؛ لأنه إحسان صرف، فإذا وجده وتسلمه يستفيد منه، وإلا لا

---

(1) انظر: المنثور للزركشي 400/2 مابعدها.

(2)هو : يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. من كتبه تهذيب الأسماء واللغات و منهاج الطالبين و الدقائق و تصحيح التنبيه في فقه الشافعية و المنهاج في شرح صحيح مسلم خمس مجلدات، و التقريب والتيسير في مصطلح الحديث، و حلية الأبرار يعرف بالأذكار النووية، و خلاصة الأحكام من مهمات السنن وقواعد الإسلام و رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين وغيرها . توفي عام :676هـ.انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي 395/8.

(3)هو : محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: فقيه شافعيّ، مفسر. من أهل القاهرة. له تصانيف، منها السراج المنير أربعة مجلدات، في تفسير القرآن، و الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع مجلدان، و شرح شواهد القطر و مغني المحتاج أربعة أجزاء، في شرح منهاج الطالبين للنووي، فقه، و تقريرات على المطول في البلاغة، و مناسك الحج.توفي عام :977هـ.انظر:الأعلام للزركلي 6/6.

(4) انظر: مغني المحتاج12/2

(5) انظر : كشاف القناع 162/3

يتضرر كما قال القرافي، وأجاز الشافعية الوصية فيما يعجز عن تسليمه [1] وقال ابن القيم في عقود التبرع: لا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم وما يقدر على تسليمه وما لا يقدر[2].

(1) انظر : الفروق 1 / 150، 151، ومغني المحتاج 2 / 44

(2) انظر: إعلام الموقعين 2 / 28.

المطلب الثاني : تخريج الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار)[1]:

أولاً: شرح هذه القاعدة :

هذه القاعدة من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، وقد سبق ذكر بعض منها، وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.

وعلى هذه القاعدة ينبني كثير من أبواب الفقه: كالرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات والحجر بسائر أنواعه والشفعة، والقصاص، والحدود والكفارات، وضمان المتلفات، والجبر على قسمته المشترك إذا اتحد الجنس، ونصب الأئمة والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين والبغاة.

إلى غير ذلك مما في حكمة مشروعيته دفع للضرر[2] (إذ لا ضرر ولا ضرار).

وأصل هذه القاعدة هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم : (لاضرر ولاضرار)[3] ومعنى الحديث:الضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.

---

(1) انظر:االأشباه والنظائر للسيوطي.ص:92،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:85.

(2) انظر : الوجيز.ص:254

(3) هذا الحديث رواه عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – مرفوعاً، أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (784/2) رقم الحديث (2340) . بلفظ: (أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى: أن لا ضرر ولا ضرار).

وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (326/5).

=وأخرجه أبو نعيم في كتابه أخبار أصبهان في ترجمة: شعيب بن محمد الدبيلي (344/1).

ورواه ابن عباس –رضي الله عنهما– مرفوعاً، أخرجة عنه ابن ماجة في الموضع السابق رقم الحديث (2341).

وأخرجه عنه الإمام أحمد في مسنده (313/1).

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير على ما في إرواء الغليل (409/4).

وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك (228/4) ورواه أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه – مرفوعاً، أخرجه عنه الدارقطني في الموضع السابق.

وأخرجه الحاكم في كتاب البيوع (57/2–58) وقال: (صحيح الإسناد على شرط مسلم) ووافقه الذهبي.

وأخرجه البيهقي في كتاب الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار (69/6).

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد كما في نصب الراية (385/4).

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب: الأقضية في المرافق ص (464) . عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرفوعاً.

قال الألباني في الإرواء (قلت: وهذا مرسل صحيح الإسناد، وهذا هو الصواب من هذا الوجه)انظر: إرواء الغليل413/3.

ورواه أبو هريرة – رضي الله عنه – مرفوعاً، أخرجه عنه الدارقطني في سننه في الموضع السابق بلفظ: (لا ضرر ولا ضرورة، ولا يمنعن أحدُكم جارَه أن يضع خشبته على جداره).

ورواه جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – مرفوعاً، أخرجه عنه الطبراني في الأوسط، كما في الإرواء.

وروته عائشة –رضي الله عنها– أخرجه عنها الدارقطني في سننه ص (227).

ورواه ثعلبة بن أبي مالك القرظي – رضي الله عنه – أخرجه عنه الطبراني في المعجم الكبير، كما في الإرواء.

ورواه أبو لبابة – رضي الله عنه – أخرجه عنه أبو داود في كتابه المراسيل ص (176) رقم (367).

وقد صدر الشيخ الألباني كلامه عن هذا الحديث بقوله: (صحيح).انظر:إرواء الغليل 408/3.

والضرار: مقابلة الضرر بالضرر، أو إلحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة.

وفسره بعضهم: بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء.

والحديث نص في تحريم الضرر؛ لأن النفي بلا الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع؛ لأنه نوع من الظلم، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات، أي أن الضرر والإضرار المحرَّمين إذا كانا بغير حق، وأما إيقاع الضرر بحق فهو مطلوب شرعاً، لأنه إدخال الضرر على من يستحقه، كمن تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل.[1]

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه – كما ذُكر- مما كانت مشروعيته توقيا من وقوع الضرر. فمن ذلك: (أ) اتخاذ السجون، ثم جعلها على صورة مضجرة لا يمكن فيها المسجون من بسط فراش ولا غطاء، ولا من التكسب، ولا يمكن أحد من الدخول عليه للاستئناس، وهو وإن كان أسلم العقوبات فهو من العقوبات العظيمة ومقرون بالعذاب الأليم في قوله سبحانه وتعالى في سورة يوسف: ﴿ إِلَّآ أَن يُسۡجَنَ أَوۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [2] . فإن من يعلم من الدعار وأهل الفساد أن مثل هذا السجن واقف له بالمرصاد يرتدع ويكف أذاه عن الناس.

على أن منفعة السجن ليست مقصورة على ردع الدعار، بل هناك أيضا منفعة أخرى وهي وقاية المجرم من إضرار الحاكم به إذا عاقبه في وقت غضبه من جرمه، فإن الحاكم ممنوع شرعاً

---

(1) انظر : الوجيز.ص:251

(2) سورة يوسف آية 25

من معاقبة المجرم وقت غضبه منه لئلا يجاوز في عقوبته الحد الكافي لزجره، بل يرفعه إلى الحبس ريثما يسكن غضبه فيعاقبه حينئذ بما يستحقه.

(ب) ومن ذلك بعض الخيارات، كخيار الرؤية وخيار الشرط، فإن الأول شرع لدفع الضرر عن المشتري بدخول ما لا يلائمه في ملكه. والثاني شرع للحاجة إلى التروي لئلا يقع في ضرر الغبن.

(ج) ومن ذلك أنواع الحجر، فإنها شرعت توقيا من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور وتارة لغيره، فإن من وجب حجره إذا ترك بدون حجر قد يضر بنفسه وقد يضر بغيره كما هو ظاهر.

(د) ومنها: الشفعة، فإنها شرعت توقيا من ضرر جار السوء[1].

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدروا على تسليمه)[2] بالقاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار):

كما تناولنا في أول القاعدة أن هذه القاعدة تتناول فروعاً كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي ، وماذاك إلا لحرص الشارع الكريم على حفظ الإنسان نفسه وغيره من الضرر .

ومن هذه الفروع ماذُكر في شروط البيع من اشتراط أن يكون المبيع والثمن مقدوراً على تسليمه ؛توقياً من الضرر على كلٍ من البائع والمشتري ، وتغريراً بأحدهما وجهالةٌ بينة .

فلذلك فقد منع الفقهاء البيع الذي لايكون المبيع أو الثمن مقدوراً على تسليمه لما يجلبه من الضرر على البيعان ، فلابد من وجودهما وقت أداءهما إذ (لاضرر ولاضرار في الإسلام).

---

(1) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:165

(2) انظر: كشاف القناع 332/7

المبحث الحادي عشر : (أن يكون المبيع معلوماً لهما)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

ومن شروط البيع أن يكون المبيع معلوماً للبائع والمشتري علماً يمنع من المنازعة والشقاق، فبيع المجهول جهالة تفضي إلى المنازعة غير صحيح كما إذا قال للمشتري: اشتر شاة من قطيع الغنم التي أملكها أو اشتر مني هذا الشيء بقيمته أو اشتر مني هذه السلعة بالثمن الذي يحكم به فلان، فإن البيع في كل هذا لا يصح .

وإذا كان المبيع غائباً فلا بد من وصفه وصفاً يزيل الجهالة ، وقد تباينت أقوال الفقهاء في بيع الغائب مع الوصف .

فالجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة[2]لى صحة البيع مع الوصف في الجملة .

وأجازه المالكية [3]. بثلاثة شروط:

أ – ألا يكون قريبا جدا بحيث تمكن رؤيته بغير مشقة؛ لأن بيعه غائبا في هذه الحال عدول عن اليقين إلى توقع الضرر فلا يجوز.

ب – ألا يكون بعيدا جدا، لتوقع تغيره قبل التسليم، أو لاحتمال تعذر تسليمه.

---

(1) انظر: كشاف القناع.334/7

(2)نظر: بدائع الصنائع 235/5،الحاوي الكبير150/5،المغني لابن قدامة496/3.

(3) انظر : القليوبي 2 / 164، ومغني المحتاج 2 / 16، ونهاية المحتاج 3 / 401.

ج – أن يصفه البائع بصفاته التي تتعلق لأغراض بها وهي صفات السلم. والأظهر في مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع الغائب، وهو: ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، وإن كان حاضرا، للنهي عن بيع الغرر.

وأجازه الحنابلة [1]. مع الوصف على الوجه المطلوب لصحة السلم، وقصروا الخيار على حال عدم المطابقة .وهذا هو الأقرب للصواب للتشابه الواقع مابين بيع الغائب وبيع السلم.

أما لو كان البيع بيعاً على البرنامج ، وهو الدفتر المبينة فيه الأوصاف، أو على الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها مثله فقد أجازه الحنفية، وهو قول للحنابلة صوبه المرداوي[2]– لما سبق – والمالكية، والأصح للحنابلة منعه، وأجازه الشافعية [3]. فيما لو قال مثلا: بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا أنموذجها، ويدخل الأنموذج في البيع.

---

(1) انظر : المغني 3 / 580 – 583، وشرح منتهى الإرادات 2 / 146

(2)هو : علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقيّ: فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس) وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها. من كتبه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في اثني عشر جزءاً، ، و التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع و تحرير المنقول في أصول الفقه، وشرح التحبير في شرح التحرير مجلدان، و الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف .توفي عام :885هـ.انظر:الأعلام للزركلي 292/4.

(3) انظر : شرح منتهى الإرادات 2 / 146، والقليوبي 2 / 163 – 165، ومغني المحتاج 2 / 19، والفروع 4 / 21، والإنصاف 4 / 295

المطلب الثاني : تخريج الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار)[1]:

أولاً: شرح هذه القاعدة :

سبق شرح هذه القاعدة في المبحث السابق.

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

أيضاً سبق ذكر بعض تطبيقات هذه القاعدة في المبحث السابق.

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (أن يكون المبيع معلوماً)[2] بالقاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار):

من خلال هذا الفرع وغيره من الفروع الفقهية يتبين لنا جليّاً حرص الشريعة على دفع الضرر عن الإنسان أن يصيبه أو يصب غيره .

فمن شروط البيع أن يكون المبيع معلوماً للمشتري ، فلايصح بيع مجهول ، وهذا الشرط له علاقة مباشرة بقاعدتنا الحالية ؛ إذ ماشُرع هذا الشرط إلا لحفظ المشتري من الضرر الذي قد يصيبه بشراءه ماليس بمعلومٍ له وقد علمنا أنه (لاضرر ولاضرار في الإسلام).وهذا يدلنا على حرص الشريعة على توّقي الضرر قبل وقوعه بفرض مايمنعه ابتداءاً –والله أعلم–.

---

(1)انظر:االأشباه والنظائر للسيوطي.ص:92،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:85.

(2) انظر: كشاف القناع . 334/7.

المبحث الثاني عشر : (وإن اختلفا في الصفة أو التغير فالقول قول المشتري)[1].

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً:

فلو أن شخصاً باع من آخر سلعةً ، واتفقا على صفة ، وبعد البيع أنكر المشتري أن الصفة القائمة بالسلعة هي المتفق عليها من قبل ، وقال البائع : بل هي الصفة المتفق عليها . فمن يقبل قوله في هذه الحال البائع أم المشتري ؟

أو طرأ على السلعة تغير فقال المشتري أن التغير كان قبل الشراء ، وقال البائع : بل كان التغير بعد الشراء . فمن يقبل قوله البائع أم المشتري ؟

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في مسألة الاختلاف بين البائع والمشتري فيمن يقبل قوله .

فالحنفية والمالكية وقول للشافعية [2] قالوا : إن اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأن التغير حادث ،والظاهر يشهد للبائع واستثني من ذلك أمران :

أحدهما : إذا بعدت المدة فالقول قول المشتري ؛لأن الظاهر شاهد له.

والثاني : إن اختلفا في الرؤية فالقول قول المشتري ؛ لأن الرؤية أمر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله .

---

(1) انظر:كشاف القناع للبهوتي 338/7

(2) انظر: البناية شرح الهداية96/8 ،الذخيرة للقرافي 327/5،المجموع شرح المهذب 297/9

والحنابلة وقول ثانٍ للشافعية- وهو الصحيح كما جزم بذلك النووي- [1]قالوا : إن اختلف البائع والمشتري في الصفة أو التغير فالقول قول المشتري مع يمينه ؛لأن الأصل براءة ذمته ، ولأن البائع يدعي على المشتري علمه بهذه الصفة فلم يقبل منه ذلك كادعائه اطلاعه على العيب .

والذي يظهر بعد استعراض المذهبين ودليل كل مذهب ، رجحان القول الثاني لوجاهة ما استدلوا به وهو الذي حكم بصحته النووي –والله أعلم-.

(1) انظر : المجموع شرح المهذب 297/9،المحرر294/1.

المطلب الثاني تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل براءة الذمة)[1]:

أولاً: شرح هذه القاعدة:

"الأصل براءة الذمة " لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق. ومعنى الذمة هي وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له .

من المعلوم أنه عند تنازع الخصمين تتخالف مزاعمهما نفيا وإثباتا، فيحتاج في فصل الخصومة إلى مرجح يرجح به، في مبدأ الأمر، زعم أحدهما على زعم الآخر. ولدى تتبع المسائل والنظر في وجوه الترجيح الأولية، وفي تقديم أحد المرجحات على الآخر إذا تعارضت، بعد ذلك يظهر أن الترجيح، في مبدأ الأمر، يكون بأحد شيئين، هما: الأصل، والظاهر.

ومن الأصل هذه القاعدة، وهي براءة الذمة[2]. وسيتبين ذلك أكثر في التطبيقات.

ثانياً : تطبيق هذه القاعدة :

تطبيقات هذه القاعدة كثير منها : إذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن.فالقول قول البائع أنه لم يقبض؛ لأنه متمسك بالأصل. والأصل براءة ذمته.

وإذا اختلف المتبايعان في قبض المبيع، فالقول قول المشتري؛ لأنه متمسك بالأصل، إلا أن تكون هناك عادة فيعمل بها. والأصل براءة ذمة المشتري[3].

---

(1)انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي.ص59،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص59،قواعد الأحكام لابن عبدالسلام26/2.

(2) انظر:شرح القواعد الفقهية للزرقا . ص:105

(3) انظر : القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة للزحيلي.134/1

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (وإن اختلفا في الصفة أو في التغير فالقول قول المشتري)[1] بالقاعدة الفقهية (الأصل براءة الذمة):

في هذا المسألة قرر الحنابلة في حال اختلف البائع والمشتري في صفة السلعة المباعة ، أو في تغير السلعة عن وقت اتفاقهما عليها ، فيقبل قول المشتري . وما ذاك إلا لأن الأصل معه ، والأصل براءة ذمته .

فالمشتري هنا بريئة ذمته من إحداث تغيير بالسلعه ، وبريئة ذمته أيضاً في ادّعاء اختلاف السلعة ، فلذلك قبل قوله (والأصل براء الذمة).

(1) انظر: كشاف القناع 338/7

الـــــــــــفـــــــــــصـــــــــــل الثاني :

تخريج الفروع على الأصول فيما لايصح من البيع وفيه ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : (ولايصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعه).

المبحث الثاني : (ولايصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعه إن لم تكن ضرورة أو حاجة فإن كانت لم يحرم).

المبحث الثالث : (ولايصح بيع ماقصد به الحرام).

المبحث الرابع : (ويحرم سومه على سوم أخيه).

المبحث الخامس : (ولايصح بيع حاضر لباد إلا أن يكون بالناس إليها حاجة).

المبحث السادس : (شرط بائع نفعاً معلوماً في المبيع كسكنى الدار شهراً فيصح لا وطء الأمة ودواعيه).

المبحث الأول : (ولايصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعه)[1].وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة هذا الفرع فقهياً:

من البيوع التي نهى عنها الشرع البيع بعد النداء الثاني لصلاة الجمعة ، وكذلك الشراء ، ابتداءاً من النداء الثاني من يوم الجمعة وانتهاء بانتهاء فرضه، بدليل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[2]، فهو أمر بالسعي إلى ذكر الله، وهو نهي عن الشغل بالبيع، فدلالته بينة على لزوم الاستجابة عند نداء المؤذن لهذا الوقت الفاضل في هذا اليوم الفاضل*.وقد اتفق الفقهاء [3]. على تأثيم بيع وشراء من وجبت في حقه الجمعة، أي أن الإثم لاحق بالعاقد، وهو مرتكب معصية، ولا خلاف في هذا.

---

(1) انظر: كشاف القناع 337/7

(2)سورة الجمعة، الآية:9.

*الجمعة خاصة بهذه الأمّة، وهو يوم الإسلام، وأفضل الأيام، وكما في الحديث " خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة : فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه ثيب عليه: وفيه تقوم الساعة، وفيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئا إلا أعطاه إياه" ، وقد كان الأذان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة كسائر الأذان في الصلوات ، يؤذن واحد إذا جلس صلى الله عليه وسلم على المنبر، وكذلك كان يفعل أبو بكر وعمر ، ثم زاد عثمان رضي الله عنهم ، على المنبر أذانا ثالثا على الزوراء – حين كثر الناس بالمدينة، فإذا سمعوا أقبلوا ، حتى إذا جلس عثمان على المنبر أذن مؤذن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يخطب عثمان ؛ وإنما كان الأذان الزائد ثالثا بالنسبة للإقامة مع أنه الأول ، انظر: أحكام القرآن لابن العربي ج1790/4 .

(3) انظر: بداية المجتهد 183/2 .

فاتفق الفقهاء على الحرمة المستوجبة الإثم لفاعله، واختلفوا في مسائل:

منها مسألة فسخ العقد:أُختلف فيه على قولين:

القول الأول:للظاهرية، إلى فسخه [1].

والقول الثاني:للجمهور إلى عدم فسخه[2]ومنطلق هذا الاختلاف هو مدى دلالة النهي الوارد لسبب خارجي، فمن وجد إفساده، قال: إنه يقتضي فسخ البيع؛ ومن لم يجده فاسدا، لم يوجب فسخه.

إذ النهي الوارد هنا، يعود إلى حرمة الوقت ومكانته، وليس في داخل المعقود عليه، ولا لشرط من شرائط صحته، بل هو لأمر خارج عن الأركان والشروط ، وحسب القياس في العقود فلا يفسخ العقد، وهذا ما أره راجحاً والله أعلم.

ومن المسائل المتعلقة بهذه المسألة . مسألة :النهي خاص بالبيع أم أنه شامل لسائر العقود؟

القول الأول :للظاهرية [3] إلى عدم الإلحاق به، بل هو خاص فيه، ولذا جاز عندهم بقية العقود، محتجين يكون النهي عن البيع فقط، فلا يدخل غير البيع على المنهي عنه. وقالوا: لو أن الله أراد النهي عن النكاح والإجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا ما ألزمناه وما كان ربك نسياً.

---

(1) انظر: المحلّى 26/9 .

(2)انظر: رد المحتار 4 / 131، وشرح المنهاج للمحلي بحاشية القليوبي 2 / 181 وما بعدها، وانظر الهداية بشروحها 6 / 108، والإنصاف 4 / 331 وما بعدها و 323، 324.

(3) انظر:المحلّى 26/9.

والقول الثاني: لأكثر أهل العلم إلى أن العقود الأخرى، وما يشغل العبد عن الصلاة، ملحقة بالبيع لما فيها من المعنى الذي في البيع من الشغل بع عن السعي إلى الجمعة[1] .

فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود وغيرها كلها هو محظور شرعا يأثم المرء بتعاطيه. ويدخل تحت باب المحرم[2] ، ويفسخ عند المالكية نظرا لكونه فاسدا والراجح ما ذهب إليه الجمهور من كونه منهيا عنه.

وهل حكم النهي مخصوص ببيع من تجب في حقه الجمعة فقط؟ أم لا ؟

القول الأول:ذهب أهل العلم إلى أن النهي هو في حق من وجبت عليه الجمعة، لكون الخطاب موجّها لفئة معينة من المؤمنين/ وهي الواجبة في حقهم الجمعة [3].

فلا يدخل في النهي والمنع كل من لا يدخل في الخطاب وجوباً ، كالمرأة والمعذور[4] شرعاً ونحوه من المسافر والمريض وكل مؤمن لم تجب في حقه الجمعة.

والقول الثاني: الظاهرية [5] بالنهي العام عن كل بيع يحصل من عند زوال الشمس إلى مقدار تمام الخطبتين والصلاة بالنسبة لكل واحد مؤمناً كان أم كافراً مريضاً كان أم امرأة، وإلى تمام صلاة الجمعة بالنسبة لمن شهد الجمعة.

والراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء، بناءاً لتوجيه الخطاب .

---

(1) انظر:بداية المجتهد 183/2، أحكام القرآن 1792/4.

(2) ويدخل عند الحنفية تحت " المكروه" وهو إلى الحرام أقرب عند الإمام وأبي يوسف، وعند محمد هو حرام.

(3) انظر: بداية المجتهد 183/2 .

(4) وعدّ من أصحاب الأعذار القائم بالمريض ونحوه، انظر: تفسير ابن كثير 366/4 .

(5) انظر:المحلّى 26/9 .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) [1]:

أولاً:شرح هذه القاعدة :

سبق شرح هذه القاعدة في المبحث الثامن في الفصل السابق فليرجع له هناك.

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

أيضاً سبق طرح عدد من التطبيقات لهذه القاعدة في المبحث الثامن في الفصل السابق .

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (ولايصح البيع والشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة)[2] **بالقاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح):**

هذه القاعدة الفقهية لها ارتباط وثيق بالفرع الفقهي في هذا المبحث ، حيث منعت الشريعة البيع والشراء لمن تلزمه الجمعة ؛ لمافي ذلك من انشغالٍ عن السعي إلى صلاة الجمعة الذي ورد الحث عليه في قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [3]

فدرء مفسدة الإنشغال والتأخر عن الصلاة مقدمٌ على جلب الربح التكسب من هذا البيع .

وهذا يدلنا على أهمية المسارعة إلى الخيرات ،وتقديمها على أمور الدنيا ،فتلك المرابحة الحقيقية.

---

(1) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص105,87،قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام. ص:74-75

(2) انظر:كشاف القناع.337/7

(3) سورة الجمعة آية 9

المبحث الثاني : (ولايصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة إن لم تكن ضرورة أو حاجة فإن كانت لم يحرم)[1].وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

وهذه المسألة سبقت دراستها في المبحث السابق ، لكن الجديد في هذه المسألة هو الإستثناء من تحريم البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة في حال الضرورة[2] والحاجة[3] .

ولاشك أن الضرورة معتبرة في كل ملة وزمان [4]، وأن الضرورات تبيح المحظورات .

فعلى ذلك يرخص لمن كانت عنده ضرورة أو حاجة من ممارسة البيع والشراء ،كمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع أو عريان وجد سترة تباع أو ما للطهارة وكذا كفن ميت ومؤنة بتجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير ووجود أبيه ونحوه يباع مع من لو تركه معه ذهب وشراء مركوب لعاجز وضرير لا يجد قائما ونحوه ووجد ذلك يباع [5]. وهذا يبين لنا مدى يسر الشريعة في التخفيف على المكلفين ، وعدم تكليفهم بما لا يطاق فعلاً أو تركاً .

---

(1) انظر: كشاف القناع 371/7

(2) الضرورة كما عرفها الفقهاء : بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم . انظر: المنثور في القواعد للزركشي 319/2

(3) عرف الشاطبي الحاجة بأنها ما يفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي – في الغالب – إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين – على الجملة – الحرج والمشقة . انظر: الموافقات 11-10/2

(4) انظر : الموافقات للشاطبي 33/2.

(5) انظر:الإقناع 74/2.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات)[1]:

أولاً : شرح هذه القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن المحرم يصبح مباحاً[2] إذا عرض للمكلف ضرورة تقتضي ذلك بحيث لا تندفع تلك الضرورة إلا بارتكاب ذلك المحرّم، كما إذا اشتد الجوع بالمكلف وخشي الهلاك، فإنه يجوز له أكل الميتة ونحوها، وفي معنى هذا – أيضا – سقوط بعض الواجبات، أو تخفيفها بسبب الضرورة، والمراد بالإباحة – هنا – ما يقابل التحريم؛ لأن بعض العلماء أوجبوا على المضطر الأكل من الميتة، وذهب بعضهم إلى أن ذلك رخصة يجوز الأخذ بها وتركها.

وهي بهذا المعنى أخص من قاعدة: ((المشقة تجلب التيسير)) ؛ لأن المشقة أعمّ من الضرورة، فليست كل مشقة راعاها الشرع تعتبر ضرورة بل منها ما هو دونها.

وقُيّدت هذه القاعدة بقيود وقواعد أخرى منها:

قاعدة ((الضرورة تقدر بقدرها)) فلا يباح للمضطر إلا بقدر ما يدفع الضرورة.

وقاعدة ((الاضطرار لا يبطل حق الغير)) فيلزم من اضطر إلى أكل مال غيره[3].

---

(1) انظر: الفروق للقرافي .206/4،المبسوط .154/20

(2) اختلف العلماء فيما يجوز فعله للضرورة وأصله التحريم: هل يصير بالضرورة مباحا في حق المضطر أم يبقى على تحريمه ويسقط الإثم فيه عن المضطر؟ انظر: كشف الأسرار عن أصول البزودي 322/2، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 28/3.

(3) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبدالرحمن العبداللطيف .287/1

ومما يدل على هذه القاعدة مايلي :

(أ)قول الله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ ﴾ .[1]

(ب) وقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[2].

(ج) وقوله سبحانه: ﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾[3].

ثانياً : تطبيق هذه القاعدة :

للقاعدة تطبيقات كثير منها أنها أبيحت الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر لمن غص، ولم يجد غيرها، وأبيحت كلمة الكفر للمكره، وكذلك إتلاف المال، وكذلك أخذ مال الممتنع من الدين بغير إذنه إذا كان من جنسه ولو كان بكسر بابه، ويجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بلا غسل أو لغير القبلة ، والنجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها[4].

---

(1) سورة البقرة آية 173

(2) سورة المائدة آية 3

(3) سورة الأنعام آية 119

(4) انظر : المنثور للزركشي. 317/2

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (ولايصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة إن لم تكن ضرورة أو حاجة فإن كانت لم يحرم)[1] بالقاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات):

كما هو معلوم أن البيع والشراء لايجوز ممن تلزمه الصلاة وذلك بعد النداء الثاني ، بدليل قوله تعالى في سورة الجمعة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[2]. لكن هذا الحكم استثنى منه الفقهاء ماكان صاحبه في حاجة وضرورة للبيع والشراء .

فلو أن شخصاً عرياناً واشترى ثوباً ليستره وذلك بعد النداء الثاني من يوم الجمعة،فإنّا لانقول له إنك آثم بشراءك هذا ؛ لأنه في ضرورة للشراء ليستر نفسه (والضرورات تبيح المحظورات) . فبهذا يتبين لنا وجه دخول المسألة في قاعدتنا هذه .

---

(1) انظر : كشاف القناع . 371/7

(2) سورة الجمعة آية 9

المبحث الثالث : (ولايصح بيع ماقصد به الحرام)[1].وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

مما لايصح في البيوع بيع ماقصد به الحرام ، كبيع السلاح لمن يقتل به معصوماً ، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً .

وسأتناول في هذا المبحث مسألة بيع العنب إلى من يتخذه خمراً ، اكتفاءً بها في هذا الأصل من مذهب الإمام أحمد [2].

بيع العنب إلى من يتخذه خمراً :

القول الأول: للإمام أحمد بالحرمة وبعدم صحة العقد[3].مخالفاً لأكثر أهل العلم

وحجة أحمد في قوله بالكراهة [4]:

أن البيع قد تم بأركانه وشروطه، فإن ما يؤاخذ به العبد هو المقاصد لا الوسائل، فضلا عن كونه قد يحال بين المشتري وبينها لعدم تحققنا أنه يتمكن من عصره.

ومن حجتهم على صحة هذا العقد: أن المعصية لاتقوم بعين البيع، بل بعد تغيّره، وأن ما تقوم به المعصية بعينها ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع، كالسلاح من أهل الفتنة؛ لأن السلاح لا شيء من التغيّر يحصل له.

---

(1) انظر: كشاف القناع 373/7

(2) انظر : الكافي لابن قدامة 12/2

(3) المرجع السابق

(4) انظر:المغني 245/4.

القول الثاني: لأكثر أهل العلم قالوا بعدم الصحة أصلاً[1] احتجوا بما يلي :

1-قوله تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾ [2] وهذا يقتضي التحريم لأنه نهي بيّن واضح .

2-ماورد في السنة من نهي عنها وعما يحيط بها. فقد ورد عن أنس أنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحموله إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له "[3].

وقوله صلى الله عليه وسلم : " من حبس العنب أيام القطاف ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بعيره "[4] .

وهذا دليل واضح على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمرا لوعيد البائع بالنار.

وخلاصة القول: أن البيع وإن علم ممن يتخذه صحيح لكنه آثم وحرام، ولكن حرمته لا تقتضي الفساد، لأن العلة هنا لأمر خارج عن إطار العقد من جهة أركانه وشروطه.

والحرمة فيه لكونه إعانة على معصية، وهو قول الجمهور[5] ، وأما عند الإمام أحمد فالعقد باطل فضلا عن الحرمة والإثم وكذلك كل بيع يستعان به على معصية.

---

(1)لكافي لابن قدامة 12/2.

(2) سورة المائدة، الآية: 2.

(3) رواه الترمذي في باب : النهي أن يتخذ الخمر خلاً581/3(ح1295) ورواه ابن ماجه باب :لُعنت الخمر على عشرة أوجه 1122/2(ح3381)قال الشيخ الألباني: حديث حسن صحيح.انظر :غاية المرام.ص:54

(4) رواه الطبراني في الأوسط(ح5488).قال الشيخ الألباني رحمه الله : هو ضعيف جدا، وآفته الحسن بن مسلم وهو المروزي التاجر.انظر:سلسلة الأحاديث الضعيفة 429/3.

(5) انظر: مغني المحتاج 36/2، نيل الأوطار 173/5، سبل السلام 30/3 .

والكل متفق على الحظرية المترتب عليها الإثم ديانة،وإنما الاختلاف من جهة القضاء، فالجمهور على صحة العقد، وأحمد على بطلانه[1] .

(1) انظر:أعلام الموقعين ج158/3 .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها)[1]:

أولاً شرح هذه القاعدة :

سبق شرحها في المبحث التاسع من الفصل السابق.

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

أيضاً سبق ذكر بعض تطبيقاتها في المبحث التاسع من الفصل السابق.

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (ولايصح بيع ماقُصد به الحرام)[2] بالقاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها):

اهتمت الشريعة الإسلامية بنية الشخص ومقصده في الأقوال والأفعال ، فيجازى الإنسان بماقال أو فعل بناءاً على مقصده ، وهذا الأمر يجري في فروعٍ كثيرة في الفقه الإسلامي .

وقد حرم الفقهاء بيع ماقُصد به الحرام ، كبيع السلاح لمن يقتل به معصوماً ، فلمقصد المشتري حُرم على البائع هذا البيع . لكن لو أن المشتري اشتراه في زمن معركة دائرة بين المسلمين وأعداءهم وكان المقاتلين في سبيل الله قاصداً المحاربة به في سبيل الله ، ففي هذه المسألة نقول : الحكم يتغير لتغير مقصد المشتري فيكون حلالاً ذلك البيع ، وإنما اختلف عن المسألة السابقة لمقصد كلٍ من المشتري الأول والمشتري الثاني ، فالأول قصده من البيع الإستعانة به على المعصية فكان حراماً ، والثاني قصده من البيع الإستعانه به على الطاعة فكان حلالاً ف(الأمور بمقاصدها).

---

(1) انظر:الفروق للقرافي ص:(1-3)

(2) انظر: كشاف القناع373/7

المبحث الرابع :(ويحرم سومه على سوم أخيه)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

إن من البيوع المنهي عنها شرعاً سوم الرجل على سوم أخيه ، فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التلقي للركبان . وأن يبيع حاضر لباد . وأن تسأل المرأة طلاق أختها . وعن النجش . والتصرية . وأن يستام الرجل على سوم أخيه [2].

ومعنى سوم المرء على سوم أخيه : هو أن يتفاوض المتبايعان في ثمن السلعة، ويتقارب الانعقاد، فيجيء آخر يريد أن يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد الأول بزيادة على ذلك الثمن[3] .

نص الحنفية على أن السوم على سوم الآخرين مكروه [4].، ولو كان المستام عليه ذمياً أو مستأمناً. وقالوا: ذكر الأخ في الحديث ليس قيداً، بل لزيادة التنفير؛ لأن السوم على السوم يوجب إيحاشا وإضرارا، وهو في حق الأخ أشد منعاً .

ودليل الحنفية على الكراهة مع صحة الشراء: حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد، وأن تسأل المرأة طلاق أختها،

---

(1) انظر: كشاف القناع 375/7

(2) رواه البخاري في كتاب البيوع باب: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك (ح 2139)،ورواه مسلم في كتاب البيوع باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه.(ح 1515)

(3) انظر:لسان العرب: مادة: " سوم "، والمغني 4 / 236 .

(4)انظر: بدائع الصنائع 5 / 232.

وعن النجش والتصرية، وأن يستام الرجل على سوم أخيه [1].وقرر الحنفية أن هذا الحديث نص في النهي عن الاستيام . قال الكاساني: والنهي لمعنى في غير البيع، وهو الإيذاء، فكان نفس البيع مشروعاً، فيجوز شراؤه، ولكنه يكره.

المالكية – قالوا [2]: السوم على سوم الغير إن كان قبل الركون إلى الثمن والاتفاق عليه مبدئياً فإنه يكون خلاف الأولى. أما بعد الركون إلى الثمن فإنه حرام.

أما الشافعية – قالوا [3].: السوم على سوم الغير يحرم بعد استقرار الثمن والتراضي به صريحاً، أما إذا سكت البائع أو قال: حتى أستشير فإنه لا يكون رضا بالثمن صريحاً، فلا يحرم السوم في هذه الحالة على الصحيح، وإنما يحرم إذا كان عالماً به، فإذا لم يكن عالماً له فإنه لا يحرم.

أما الحنابلة [4] فللسوم على السوم عندهم صور:

الأولى: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع، فهذا يحرم السوم على غير المشتري

الثانية: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم.

الثالثة: أن لا يوجد ما يدل على الرضا أو عدمه، فلا يجوز السوم على غيره أيضا.

الرابعة: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح. فإنه يجوز السوم.

---

(1) سبق تخريج الحديث

(2) انظر:بداية المجتهد ونهاية المقتصد 183/3.

(3)انظر: شرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 91.

(4) انظر:المغني 4 / 236 .

وقد ألحق الحنفية الإجارة بالبيع في منع السوم على السوم، إذ هي بيع المنافع[1].

كما ألحق الحنابلة جملة من العقود، كالقرض والهبة وغيرهما، قياسا على البيع، وكلها تحرم ولا تصح للإيذاء[2].

واستثنى الفقهاء بيع المزايدة بالمناداة [3]. ، ويسمى بيع الدلالة[4]. ويسمى أيضا: المزايدة. استثنوها من السوم على سوم أخيه. وهي: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر – زائد فيها فيأخذها.

وهذا بيع جائز بإجماع المسلمين، كما صرح به الحنابلة، فصححوه ولم يكرهوه. وقيده الشافعية بأمرين: أن لا يكون فيه قصد الإضرار بأحد، وبإرادة الشراء، وإلا حرمت الزيادة، لأنها من النجش.

ودليل جواز بيع المزايدة:

– ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلا من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له: ما في بيتك شيء؟ قال: بلى، حلس يلبس بعضه، ويبسط بعضه، وقعب يشرب فيه الماء. قال: ائتني بهما. فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: من يشتري هذين؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: من يزيد على درهم؟ مرتين أو ثلاثا، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، فأعطاهما الأنصاري، وقال: اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً، فائتني به. فأتاه به، فشد رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده، ثم قال له: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوما. فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة

---

(1)انظر: الدر المختار 4 / 132.

(2)انظر: كشاف القناع 3 / 184ط:دار الكتب العلمية.

(3)انظر: الدر المختار 4 / 133، تحفة المحتاج 4 / 314، المغني 4 / 279، كشاف القناع 3 / 183، حاشية الجمل على شروح المنهج 3 / 91.

(4) انظر:الدر المختار 4 / 133.

دراهم،فاشترى ببعضها ثوبا، وببعضها طعاما، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة. إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مفظع، أو لذي دم موجع[1].

قال الكاساني في تعليقه على هذا الحديث: وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيع بيعا مكروها[2].

- والدليل الثاني: أن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة[3].
- وأنه بيع الفقراء، كما قال المرغيناني، والحاجة ماسة إليه[4].
- ولأن النهي إنما ورد عن السوم حال البيع، وحال المزايدة خارج عن البيع[5].

وليس هذا موضع بسط القول في مسألة بيع المزايدة بالمناداة ولكن إنما ذكر للتفريق بينه وبين سوم المرء على سوم أخيه .

---

(1) حديث: " إن المسألة لا تصلح. . . " أخرجه أحمد 3 / 114 ،وقال ابن حجر: أعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه. التلخيص الحبير 3 / 15 .

(2) انظر:بدائع الصنائع 5 / 232

(3) انظر:كشاف القناع 3 / 183ط دار الكتب العلمية.

(4)انظر: الهداية بشروحها 6 / 108، وتبيين الحقائق 4 / 67 و 68

(5) انظر:كشاف القناع 3 / 183ط:دار الكتب العلمية .

المطلب الثاني : تخريج الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار)[1]:

أولاً: شرح هذه القاعدة :

سبق شرح هذه القاعدة في المبحث العاشر من الفصل السابق.

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

أيضاً سبق ذكر بعض تطبيقات هذه القاعدة في المبحث العاشر من الفصل السابق.

ثالثاً: علاقة الفرع الفقهي (ويحرم سومه على سوم أخيه)[2] بالقاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار):

من البيوع المحرمة شرعاً سوم الرجل على سوم أخيه ، وهذا مما لاشك فيه أن فيه إيغارٌ لصدر الذي سام السلعة أولاً على الآخر ، ويسب الشقاق والخصام بينهم خصوصاً أن الأول قارب إتمام البيع مع البائع ،فيأتي الثاني ليفسد هذه الصفقة بينهما .وربما أضر بالبائع فيسوم على سوم أخيه ويترك السلعة الأول ولايشتري المستام.

فأتت الشريعة بتحريم هذا البيع منعاً للضرر الذي يقد يحصل ، فبهذا يتبين مدى ارتباط قاعدتنا هذه بالفرع المتناول دراسة في هذا المبحث .

---

(1)انظر:االأشباه والنظائر للسيوطي.ص:92،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:85.

(2) انظر: كشاف القناع . 375/7.

المبحث الخامس : (ولايصح بيع حاضر لباد إلا أن يكون بالناس إليها حاجة)[1]. وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

من البيوع المنهي عنها بيع الحاضر لباد ، و الحاضر: المقيم في المدن والقرى

والبادي: ساكن البادية، قال تعالى: ﴿ وَإِن يَأْتِ ٱلْأَحْزَابُ يَوَدُّواْ لَوْ أَنَّهُم بَادُونَ فِي ٱلْأَعْرَابِ ﴾[2] أي نازلون، وقيل: هو المقيم بالبادية[3].

أما الكلام على حكم هذا البيع من وجهين:

أحدهما: من جهة الحكم التكليفي.

وثانيهما: من جهة الحكم الوضعي.

وسنبحث كل واحد منهما على حدة.

الوجه الأول: حكمه من جهة الحكم التكليفي؛ وصورة المسألة:

لو باع حاضر لبادٍ، فهل يترتب على هذا البيع إثم؟ أم أن البائع والمبيع له بريئان من الإثم؟ وبمعنىً آخر: هل يحكم على هذا البيع بالحرمة أم بالكراهة؟

---

(1) انظر: كشاف القناع.378/7.

(2) سورة الأحزاب الآية: 20.

(3) انظر : لسان العرب، 213/6، والمعجم الوسيط، 87/1.

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على أقوال هي:

القول الأول: للجمهور مع الظّاهرية على حرمة هذا البيع[1]، فلو باع حاضر لبادٍ فإنه يأثم لارتكابه أمراً محظوراً شرعاً.

و استدلّ الجمهور على ما ذهبوا إليه بالمنقول والمعقول:

أما من **المنقول**؛ فاستدلّوا بالنصوص التي تنهى عن هذا البيع، وهذه النصوص هي:

أولاً: حديث أبي هريرة ﷺ قال: (نهى النبي ﷺ عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد)[2].

ثانياً: حديث أنس بن مالك ﷺ، قال: (نهينا أن يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه أو أباه)[3].

ثالثاً: حديث طاووس عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : (لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد). قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: (لا يكون له سمساراً)[4].

---

(1) تبيين الحقائق: 68/4، بدائع الصنائع: 232/5، المهذّب: 291/1، نهاية المحتاج: 448/3، الشرح الكبير: 69/3، بداية المجتهد: 165/2، الإنصاف: 333/4، المغني: 280/4، المحلى: 453/8 .

(2) – رواه البخاري كتاب البيوع باب: النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز72/3(ح:2162)، ونحوه في صحيح مسلم في كتاب البيوع باب: تحريم بيع الحاضر للبادي 1157/3 (ح 1520).

(3) – رواه مسلم في كتاب البيوع باب: تحريم بيع الحاضر للبادي 1158/3 (ح: 1523).

(4) – رواه البخاري في كتاب البيوع باب: هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه72/3(ح: 2158)، ونحوه عند مسلم في كتاب البيوع باب: تحريم بيع الحاضر للبادي 1157/3 (ح: 1521).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أن هذه الأحاديث تضمنت النهي الصريح عن بيع الحاضر للبادي، والقاعدة الأصولية أن النهي يقتضي التحريم، ما لم يرد دليل يصرف هذا النهي عن التحريم، ولا دليل هنا على ذلك.

كما استدلّوا من **المعقول** على أن منع مثل هذا البيع إنما هو لحفظ مصلحة الناس[1].

وقد أجيب عن هذا الاستدلّال بأنه كما يجب مراعاة مصلحة الناس؛ فإنه يجب مراعاة هذا البادي الذي يريد أن ينفع أهله، ويطعم أولاده، ويحفظ شؤون نفسه وأسرته.

القول الثاني:هو رأي عند الحنابلة[2]:إلى القول بكراهة هذا البيع؛ فلو باع حاضر لبادٍ، فإنه لا يأثم، لكونه مكروهاً وليس بمحرم.

و استدلّ أصحاب هذا القول بالأحاديث السابقة، إلا أن بعضهم قال: إن أول درجات النهي الكراهة، فيحمل النهي الوارد هنا عليها.

وقد أجيب عن هذا الاستدلّال؛ بأن الأصل أنّ النهي يقتضي التحريم ما لم يرد دليل يصرفه عن هذا الأصل، ولم يرد دليل على ذلك.

القول الثالث:وهو قول عطاء[3]، وهو رواية آخرى عن الإمام أحمد[4]: وهو القول بعدم

---

(1)انظر: الإنصاف: 334/4، المغني: 280/4.

(2) انظر: الإنصاف: 333/4.

(3) انظر: نيل الأوطار: 175/5، وهو في صحيح البخاري ح34 كتاب البيوع.

(4) انظر: الإنصاف: 334/4، المغني: 280/4.

كراهة هذا النوع من البيوع، واعتبروه من المباحات التي لا إثم ولا محظور فيها.

واستدلّ أصحاب هذا القول بالمنقول والقياس:

أ- أما من **المنقول**؛ فهو أحاديث النصيحة[1]،

كحديث: (إن الدين النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)[2]

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنّ أحاديث النصيحة عامة مخصّصة بأحاديث الباب، ثم إنّ القاعدة تقتضي حمل العام على الخاص، فتخصص أحاديث النصيحة بأحاديث الباب، والله أعلم.

ب- وأما من **القياس**؛ فهو قياس بيع الحاضر للبادي على توكيل البدوي للحضري في النكاح والطلاق والخصومات وغير ذلك، إلا لضرر يلحق أهل الحضر بذلك، فيكره فقط.

ويجاب عن هذا القياس بأنّ أحاديث الباب أخص من الأدلة القاضية بجواز التوكيل مطلقاً، فيبنى العام على الخاص، كما ذكرنا في الجواب السابق.

ج- وقالوا –أيضاً-: إنّ أحاديث النهي عن بيع الحاضر للبادي منسوخة[3].

ويرد عليه: أنّ دعوى النسخ إنما تصح عند العلم بتأخّر الناسخ، ولم ينقل ذلك.

و النّاظر في أدلة الفقهاء، يستنتج أنّ سبب الاختلاف في هذه المسألة، هو الخلاف في الفهم من النصوص التي تنهى عن بيع الحاضر للبادي، هل النهي فيها للتحريم؟ أم أنّه

---

(1)انظر: نيل الأوطار: 175/5.

(2)رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي عن تميم الداري، وهو حديث صحيح. «الجامع الصغير»: 79/1.

(3) انظر:نيل الأوطار: 175/5.

للكراهة؟ وهل النهي مخصص بأدلة أخرى أم باقية على عمومها؟ وهل الأحاديث الدالة على النهي منسوخة أم حكمها باق؟

فمن رأى أن النهي في الأحاديث للتحريم رأى حرمة هذا البيع، ومن رأى أن النهي فيها للكراهة رأى أن كراهة هذا البيع.

وكذلك من رأى أن النهي عام ولم يرد ما يخصصه حكم بحرمة هذا البيع، ومن رأى تخصيصه قال بكراهته.

وكذلك من رأى أن هذه النصوص محكمة وليست منسوخة حكم ببقاء التحريم، ومن رأى أنها منسوخة، قال بأن التحريم منسوخ ويبقى الحكم على الكراهة أو الإباحة.

والذي يترجح لديّ في هذه المسألة –والله أعلم– هو مذهب الجمهور الذي يقتضي تحريم هذا البيع وذلك لما يأتي:

أولاً: لصحة ما استدلّوا به من المنقول والمعقول.

ثانياً: لسلامة قولهم من الإيراد عليه.

ثالثاً: ولأن الفقهاء عللوا النهي بأنه توسعة على أهل البلد، وأنه إجراء وقائي لهم من تضييق المحتكرين، وهذا نظر إلى المصلحة العامة، وهو ما تلتفت إليه الشريعة؛ حيث أنه إذا وقع تعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة قدمت المصلحة العامة، وهو ما يتفق مع القاعدة الفقهية: (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) وقاعدة: (يختار أهون الشرين)، وقاعدة: (دفع أعظم الضررين).

رابعاً: أن هذا البيع له علاقة بنظرية التعسف، من جهة أنّ البيع من حيث الأصل جائز؛ ولكنه حرم بالنظر إلى مآله، وهو الإضرار بأهل البلد، فالتحريم منصب على فعل المكلف،

وليس على ذات الفعل، إذ الفعل جائز، ولكن لما دخلت هذه المفسدة عليه من جهة الإضرار بأهل البلد، حرم من هذه الجهة، والله أعلم.

الوجه الثاني: حكم بيع الحاضر للبادي من حيث الحكم الوضعي؛ وصورة المسألة:

إذا باع حاضر لبادٍ، وتمّ البيع، فهل هذا البيع يُحكم بصحته ونفاذه، لأنّه بيع استوفى شروط البيع؟ أم أنّه يُحكم بفساده لورود الأحاديث التي تنهى عن هذا البيع؟

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على أقوال هي:

القول الأول: ذهب الحنفيّة والشّافعيّة وقول للإمام أحمد[1] إلى القول بصحة هذا البيع، فلو باع حاضر لبادٍ، فإن هذا البيع نافذ؛ وتترتب عليه جميع أحكام البيع، بغض النظر عن كونه جائزاً أو غير جائز.

دليلهم :

وقد استدلّوا على ما ذهبوا إليه بأن النهي في الأحاديث السابقة هو لمعنى في غير البيع، وهو الإضرار بأهل البلد، فلا يوجب فساد البيع، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة[2].

ويُجاب عنه: بأنّه لا يسلم بأنّ النّهي عائد على ذات المنهيّ عنه، وما دام الأمر كذلك فإنّه يكون باطلاً؛ لأنّه متى عاد النهي إلى ذات المنهيّ عنه، فإن هذا يدل على بطلان هذا الأمر، والله أعلم.

---

(1) انظر:بدائع الصنائع: 232/5،المهذب: 292/1، مغني المحتاج: 36/2، نهاية المحتاج: 447/3، المغني: 280/4.

(2) انظر:بدائع الصنائع: 232/5، المغني: 280/4، والبحر الزخار: 297/3.

القول الثاني:ذهب الحنابلة[1] والظّاهرية[2]إلى القول بعدم صحة هذا البيع؛ فلو باع حاضر لباد فإن هذا البيع باطل، ولا تترتب عليه الأحكام الشرعية التي تترتب على البيع.

دليلهم:

وقد استدلّوا على ما ذهبوا إليه بأنه بيع محرم من إنسان منهي عن ذلك البيع، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[3]، فهو باطل يجب فسخه[4].

ويرد على هذا الاستدلّال: أنّ الفقهاء لم يسلموا بأن كل بيع منهيّ عنه هو باطل، بل هو صحيح، إلا أن صاحبه آثم، كالنجش والبيع على بيع غيره قبل لزومه... وغيره.

القول الثالث: للمالكيّة[5]فقد فصلوا في حكم هذا البيع من حيث الصحة والبطلان، فقالوا:

أ . يفسخ إن لم يفت البيع على الأظهر وهو الذي عن مالك.

لأن النبي ﷺ نهى عنه، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

ب . لا يفسخ إن فات البيع، ومضى بالثمن، وأدب كل من المالك والحاضر والمشتري إن لم يعذر بجهل أي: بأن علم بالحرمة، ولا أدب على الجهل لعذره بالجهل.

---

(1) انظر:المغني: 280/4، الإنصاف: 333/4-334.

(2) انظر: المحلى: 453/8.

(3)رواه مسلم في كتاب الحدود باب: نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور 1343/3(ح1718).

(4) انظر: المحلى: 455/8، المغني: 280/4.

(5) انظر:الشرح الكبير: 69/3، مواهب الجليل: 378/4، المنتقى: 104/5.

واستدلّوا على التفصيل الذي ذكروه بما يلي:

أ- أمّا أنه يفسخ إن لم يفت البيع؛ فلأن النبي ﷺ نهى عنه، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

ب- وأمّا أنه لا يفسخ إن فات البيع، ومضى بالثمن، وأدب كل من المالك والحاضر والمشتري إن لم يعذر بجهل أي: بأن علم بالحرمة، ولا أدب على الجهل لعذره بالجهل؛ فوجهه: أن العقد سالم من الفساد، وإنما نهي عنه لمعنى الاسترخاص، ولذلك لا يعود بالفسخ، لأن البدوي قد علم بالبيع الأول ثمن سلعته، فلا يرخص بفسخه[1].

ويَرد عليه: أن مِمّا مرّ يظهر أن قول المالكيّة يرجع إلى القولين السابقين الصحة والبطلان، فالخلاف بين المالكية والقولين الآخرين خلاف لفظي، وليس خلافاً معنوي

والذي يترجح لديّ في هذه المسألة هو مذهب الجمهور من الحنفيّة والشّافعيّة ورواية عن الإمام أحمد، وهو القول الأول، الذي يرى صحة هذا البيع؛ وذلك لما يلي:

أولاً: لصحة ما استدلّوا به من المنقول والمعقول.

ثانياً: لسلامة قولهم من الإيراد عليه.

ثالثاً: أن النهي ما دام أنه لا يعود إلى ذات المنهيّ عنه؛ فإنه لا يبطل البيع، ويبقى البيع نافذاً.

رابعاً: إن الناظر إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، يرى أن الشارع الحكيم إنما نهى عن مثل هذا النوع من البيوع؛ لا ليبطلها؛ وإنما لينبه الناس إلى أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة

---

(1) انظر: مواهب الجليل: 378/4، المنتقى: 104/5، التاج والإكليل: 378/4.

الخاصة، فعلى المسلمين أن يلتفتوا إلى هذا المقصد ولا يُغفلوه، بقطع النظر عن كون هذا البيع نافذاً صحيحاً أم أنه باطل لا يترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على البيع.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)[1]:

أولاً : شرح هذه القاعدة:

الحاجة تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة. وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكما. وإن افترقا في كون حكم الأولى مستمرا وحكم الثانية موقتا بمدة قيام الضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرها.

وكيفما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاما بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يكون مقتصرا وخاصا بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه، وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلا على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف إذ ليس من الحكمة إلزام قوم بعرف آخرين وعادتهم ومؤاخذاتهم بها.

والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرا، والثابت للضرورة موقتا كما تقدم[2].

ثانياً : تطبيق هذه القاعدة :

من فروع هذه القاعدة : مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة والسلم جوزت على خلاف القياس لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة؛ لأن الإجارة والسلم بيع

---

(1) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي.ص:88،الأشباه والنظائر لابن نجيم.ص:78

(2) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا.ص:209

معدوم وبيع المعدوم باطل، ولكنه جوِّز هنا لحاجة الناس، والجعالة فيها جهالة،وفي الحوالة بيع دين بدين وهو ممنوع، ولكنه جوّز هنا لعموم الحاجة.

ومنها جواز الاستصناع وهو عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً مثل أن يقول لصانع، كخياط مثلاً، اصنع لي ثوباً، أو خِط لي ثوباً من هذا القماش بهذه الصفة وبهذا الثمن، فيصح، أو يقول لمقاول ابن لي بيتاً على هذا المخطط[1].

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (ولايصح بيع حاضر لباد إلا أن يكون بالناس إليها حاجة)[2] بالقاعدة الفقهية (الحاجة تنزل منزلة الضرورة):

مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من البيوع بيع الحاضر لباد ؛ لمافي ذلك من الغبن للبادي الذي لايعرف سعر السلعة الحقيقي .

لكن في هذه المسألة استثنى الفقهاء هذا البيع إذا كان الناس لهم حاجة في هذا البيع ، فجاز حينئذٍ بيع الحاضر للبادي .

فلو دعت حاجة الناس إلى ممارسة هذا البيع فنقول حينئذٍ: لابأس بذلك مادامت الحاجة داعية لذلك . وهذا ما جعل هناك ارتباطاً وثيقاً بين الفرع والقاعدة في هذا المبحث.

---

(1) انظر: الوجيز. ص: 242

(2) انظر: كشاف القناع.378/7

المبحث السادس : (شرط بائع نفعاً معلوماً معلوماً في المبيع كسكنى الدار شهراً فيصح لا وطء الأمة ودواعيه)[1] وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً :

اختلف أهل العلم في اشتراط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع داراً، ويستثني سكناها شهرا، أو جملا، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبدا، ويستثني خدمته سنة.

فأما الحنفية [2].فقد وضعوا للشرط المنهي عنه ضابطاً وهو : كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما، أو لأجنبي، أو لمبيع هو من أهل الاستحقاق، ولم يجر العرف به. ولم يرد الشرع بجوازه.

والمالكية [3]قالوا : إذا اشترط ركوبا إلى مكان قريب، جاز، وإن كان إلى مكان بعيد كره؛ لأن اليسير تدخله المسامحة.

وأما الشافعية [4]. فقالوا : لا يصح الشرط؛ «لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع وشرط» ، ولأنه ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك؛ لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه، وهذا شرط ينافيه.

---

(1) انظر: كشاف القناع.392/7

(2) انظر: رد المحتار 4 / 121، وانظر بدائع الصنائع 5 / 169

(3) انظر: البيان والتحصيل 12/8

(4) انظر : المهذب 23/2

وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة، فإن اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين؛ أحدهما، أنها مجهولة، وإطلاقها يقتضي خدمتها أبدا، وهذا لا خلاف في بطلانه، إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة. الثاني، أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها، فيفضي إلى الخلوة بها، والخطر برؤيتها، وصحبتها، ولا يوجد هذا في غيرها، ولذلك منع إعارة الجارية الشابة لغير محرمها.

والحنابلة [1]قالوا بصحة ذلك الشرط. واستدلوا بما روى جابر: «أنه باع النبي – صلى الله عليه وسلم – جملا، واشترط ظهره إلى المدينة» . وفي لفظ قال: «فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلي.» متفق عليه[2]. ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو أرضا مزروعة، أو دارا مؤجرة، أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنيها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير، ولم يصح نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع وشرط. وإنما نهى عن شرطين في بيع.

أما إن باعه أمة، واستثنى وطأها مدة معلومة، لم يجز[3]لأن الوطء لا يباح في غير ملك أو نكاح؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا

(1) انظر :المغني 73/4

(2) انظر : صحيح البخاري في كتاب الشروط باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز 189/3(ح 2718)،صحيح مسلم في كتاب البيوع باب: بيع البعير واستثناء ركوبه 1223/3(ح 715).

(3)انظر: شرح منتهى الإرادات 29/2.

مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٧ [1].

(1) سورة المؤمنون آية 5-6-7.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في الأبضاع التحريم)[1]:

أولاً: شرح هذه القاعدة:

المراد بالأبضاع: الفروج، جمع بُضع وهو الفرج كناية عن النساء والنكاح، أي أنه إذا تقابل في المرأة حل وحرمة، غلبت الحرمة، ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه، وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات، رخصة من الله كما صرح به الخطابي لئلا ينسد باب النكاح عليه[2].

ومستند هذه القاعدة[3]: قوله تعالى في آيات التحريم.:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ

(1) انظر: المنثور للزركشي.177/1

(2) انظر: الأشباه والنظائرللسيوطي. ص: 66

(3) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي .193/1

إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [1].

ثانياً: تطبيق هذه القاعدة :

من تطبيقات هذه القاعدة : إذا اختلطت محرمة بنسوة محصورات، فيحرمن، ويمتنع الاجتهاد، لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه.

وأيضاً لو وكّل إنسانٌ شخصاً في شراء جارية، ووصفها، فاشترى الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسممها للموكل، لم يحل للموكل وطؤها، لاحتمال أن الوكيل اشتراها لنفسه، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل، ولكن الأصل التحريم حتى يُتيقن سببُ الحل[2].

(1) سورة النساء آية 23 -24

(2) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي .194/1

ثالثاً : علاقة الفرع الفقهي (شرط بائع نفعاً معلوماً في المبيع كسكنى الدار شهراً فيصح لا وطء الأمة ودواعيه)[1] بالقاعدة الفقهية (الأصل في الأبضاع التحريم):

من الشروط التي جوّزها الفقهاء وأمضوها اشتراط نفعاً معلوماً في المبيع ، كأن يبيع شخصٌ داره على أن يسكنه شهراً ، فيصح ذلك الشرط ويلتزم به المشتري .

لكن مع ذلك منعوا بيع الأمة بشرط وطئها ، لا تقاس على المسألة الأولى ، وإن كان كلاً منهما اشتراط منفعة في المبيع معلومة ؛وذلك لأن (الأصل في الأبضاع التحريم) فلا يحله مجرد شرطٍ في مبيع .

(1) انظر: كشاف القناع 392/7

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج .

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على خير البريات ، نبينا محمد وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم العرض على رب الأرض والسموات أما بعد .

ففي ختام هذا البحث أعرض أهم النتائج ، وهي كالتالي :

1- أن هناك كثير من القواعد الفقهية لها ارتباط وثيق بالفروع الفقهية بشكل مباشر أو غير مباشر.

2- أن الصيغة القولية هي : الإيجاب والقبول الصادران من البائع والمشتري.

3- أن للصيغة القولية ثلاثة شروط ذكرها الفقهاء وهي :

أولاً : أن تكون صادرة ممن هو أهل للتصرف. ثانياً : أن يقصد المتكلم بالصيغة معناها. ثالثاً : أن تصدر الصيغة عن اختيار.

4- أن الفقهاء اتفقوا في الجملة على صحة العقود وانعقادها بالكتابة وإرسال رسول إذا تم الإيجاب والقبول بهما، وهذا في غير عقد النكاح.

5- أن الفقهاء لم يتفقوا على انعقاد البيع بالمعاطاة ، بل تعدد أقوالهم إلى مذاهب ثلاث ، هي : المذهب الأول وهو للشافعية ويقوم على انعقاد العقد بالتعاطي – المذهب الثاني، وهو لبعض الشافعية، وبعض الحنفية ويقوم على أن المعاطاة تصح فيما كان من باب السلع الخسيسة لا النفسية – المذهب الثالث وهو لجمهور الفقهاء، ويقوم على انعقاد العقد عن طريق التعاطي، وسواء كان في الخسيس من الأشياء أم من النفيس.

6- أن ما اعُتبر عادة عند الناس أنه بيع أو شراء فإن البيع ينعقد به.

7- وللإمام أحمد روايتان في في حكم تذوق المبيع : فالرواية الأولى : قال : يصح تذوق المبيع مطلقاً ولو بدون إذن البائع، والرواية الثانية : لا بأس بذوق الطعام لكن بشرط إذن البائع.

8- اختلف الفقهاء في إذن الولي للصغير بالتجارة وفي أثر الإذن على التصرفات.فقال الحنفية والمالكية – في المعتمد عندهم – والحنابلة – في الرواية الراجحة – يجوز لولي المال

الإذن للصغير في التجارة إذا أنس منه الخبرة لتدريبه على طرق المكاسب، وقال الحنابلة وزفر – من الحنفية –: لا يثبت الإذن بالدلالة؛ لأن سكوته محتمل للرضا ولعدم الرضا، وقال الشافعية: لا يجوز الإذن له في التجارة؛ وإنما يسلم إليه المال ويمتحن في المماكسة، فإذا أراد العقد عقد الولي عنه.

9- اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع مالا منفعة فيه من الحيوانات والحشرات ، إذ يشترط في المبيع أن يكون منتفعا به.

10- للفقهاء في بيع الفضولي اتجاهان من حيث الجملة:

أحدهما: يجيز البيع ويوقف نفاذه على إجازة المالك.والثاني: يمنع البيع ويبطله وهو الراجح .

11- اختلف الفقهاء في حكم شراء كتب الزنادقة وأهل الضلال . فقول يقول: يصح شراء الكتب المحرمة ككتب الزندقة والتنجيم والسحر وكتب المبتدعة لإتلافها. والآخر يقول: لايصح بيع الكتب المحرمة وشراؤها ككتب الزندقة ولوكان لإتلافها الأول هو الراجح.

12- اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدور التسليم.

13- أنه تباينت أقوال الفقهاء في بيع الغائب مع الوصف. فالجمهور على صحة البيع مع الوصف في الجملة. وأجازه المالكية بثلاثة شروط: أ – ألا يكون قريبا جدا بحيث تمكن رؤيته بغير مشقة. ب – ألا يكون بعيدا جدا، لتوقع تغيره قبل التسليم. ج – أن يصفه البائع بصفاته التي تتعلق لأغراض بها وهي صفات السلم. والأظهر في مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع الغائب. وأجازه الحنابلة مع الوصف على الوجه المطلوب لصحة السلم.وهو الراجح .

14- اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في مسألة الاختلاف بين البائع والمشتري فيمن يقبل قوله. فالحنفية والمالكية وقول للشافعية قالوا : إن اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه. والحنابلة وقول ثانٍ للشافعية– وهو الصحيح كما جزم بذلك النووي– قالوا : إن اختلف البائع والمشتري في الصفة أو التغير فالقول قول المشتري مع يمينه.

15- اتفق الفقهاء على تأثيم بيع وشراء من وجبت في حقه الجمعة.واختلفوا في مسألة فسخ البيع :فذهب الظاهرية، وهو القول المشهور لدى المالكية، إلى فسخه. وذهب الجمهور إلى عدم فسخه، وهو قول لدى المالكية.واختلفوا مسألة :النهي خاص بالبيع أم أنه شامل

لسائر العقود؟ فذهب الظاهرية إلى عدم الإلحاق به، بل هو خاص فيه. وذهب أكثر أهل العلم إلى أن العقود الأخرى، وما يشغل العبد عن الصلاة، ملحقة بالبيع.

16- أنه يصح البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة في حال الضرورة والحاجة. كمضطر إلى طعام أو شراب.

17- أن أهل العلم ذهبوا إلى منع بيع العنب ممن يتخذه خمرا، وهو اتفاق فيما بينهم على كراهة هذا العقد سوى ماقاله الإمام أحمد بالحرمة وبعدم صحة العقد.

للفقهاء في مسألة سوم الرجل على سوم أخيه أقوال : فالحنفية على أن السوم على سوم الآخرين مكروه. والمالكية قالوا: السوم على سوم الغير إن كان قبل الركون إلى الثمن والاتفاق عليه مبدئياً فإنه يكون خلاف الأولى. أما بعد الركون إلى الثمن فإنه حرام. وأما الشافعية قالوا: السوم على سوم الغير يحرم بعد استقرار الثمن والتراضي به صريحاً. الحنابلة فللسوم على السوم عندهم صور: الأولى: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع، فهذا يحرم. الثانية: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم. الثالثة: أن لا يوجد ما يدل على الرضا أو عدمه، فلا يجوز السوم على غيره أيضا. الرابعة: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح.فلايحرم السوم.

أن الفقهاء اختلفوا في حكم بيع الحاضر للباد على أقوال هي: الأئمة الأربعة مع الظّاهرية على حرمة هذا البيع. ورأي عند الحنابلة:إلى القول بكراهة هذا البيع. وقول لعطاء، وهو رواية عن الإمام أحمد: وهو القول بعدم كراهة هذا النوع من البيوع، واعتبروه من المباحات التي لا إثم ولا محظور فيها.والراجح مذهب الجمهور.

18- أن الفقهاء اختلفوا في مسألة إذا باع حاضر لبادٍ، وتمّ البيع، فهل هذا البيع يُحكم بصحته ونفاذه أم لا؟ فذهب الحنفيّة والشّافعيّة وقول للإمام أحمد إلى القول بصحة هذا البيع. وذهب الحنابلة والظّاهرية إلى القول بعدم صحة هذا البيع. أما المالكيّة فقد فصلوا في حكم هذا البيع.والراجح القول الأول وهو قول الجمهور.

19- أنه اختلف أهل العلم في اشتراط البائع نفع المبيع مدة معلومة. فأما الحنفية فقد وضعوا للشرط المنهي عنه ضابطاً وهو : كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما. والمالكية قالوا : إذا اشترط ركوبا إلى مكان قريب، جاز، وإن كان إلى مكان بعيد

كره. وأما الشافعية فقالوا : لا يصح الشرط. والحنابلة قالوا بصحة ذلك الشرط إلا إن باعه أمة، واستثنى وطأها مدة معلومة، لم يجز.

الفهارس : وهي على النحو التالي :

- **فهرس الآيات القرآنية .**
- **فهرس الأحاديث النبوية و الآثار .**
- **فهرس الأعلام .**
- **فهرس المصادر والمراجع .**
- **فهرس الموضوعات .**

أولاً : فهرس الآيات القرآنية .

م	الآية	رقمها	رقم الصفحة
1	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾ البقرة	١٢٧	21
2	﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ ﴾ النحل	26	21
3	﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ۚ فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَآءَتْهُمْ ذِكْرَىٰهُمْ ﴿١٨﴾ ﴾ محمد	18	41
4	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ ﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا	282	52

	تَكْنُبُوهَآ ﴾ البقرة		
5	﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾النساء	29	57
6	﴿ أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ ﴾ البقرة	16	58
7	﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ الأنعام	108	81
8	﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ المائدة	2	77
9	﴿ إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٥﴾ ﴾ يوسف	25	94
10	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ الجمعة	9	104
11	﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ البقرة	173	110

12	﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ المائدة	3	110
13	﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾ الأنعام	119	110
14	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩ ﴾ الجمعة	9	107
15	﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ ﴾ المائدة	2	113
16	﴿ وَإِن يَأۡتِ ٱلۡأَحۡزَابُ يَوَدُّواْ لَوۡ أَنَّهُم بَادُونَ فِي ٱلۡأَعۡرَابِ ﴾ الأحزاب	20	121
17	﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ	5-6-7	133

	مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ﴿٧﴾ ﴾ المؤمنون		
18	﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴿٢٣﴾ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ	23-24	135

	إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ ﴾ النساء		

ثانياً : فهرس الأحاديث :

الحديث	رقم الصفحة
" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"	66
"حديث عروة بن أبي الجعد البارقي، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له به شاة ..."	78
"حديث حكيم بن حزام وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضحية بدينار ..."	78
" لا تبع ما ليس عندك"	79
"لا يحل سلف وبيع ..."	79
"لا طلاق إلا فيما تملك ..."	80
" إنما الأعمال بالنيات ".....	86
"لاضرر ولاضرار"	92
" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة..."	113
" من حبس العنب أيام القطاف ممن يتخذه خمرا..."	113
" نهى عن التلقي للركبان ..."	116
"لا يبيع حاضر لباد ... "	116
" رجلا من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له: ما في بيتك شيء؟ ... "	118
"نهينا أن يبيع حاضر لباد..."	122
"لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد ..."	122
"إن الدين النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ..."	124

" من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" 127
" باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا، واشترط ظهره إلى المدينة ..." 133

ثالثاً : فهرس:الأعلام.

الاسم	رقم الصفحة
السبكي	22
ابن خطيب الدهشة	23
شهاب الدين القرافي	25
شيخ الإسلام ابن تيمية	26
العلائي	29
الحصني	29
البهوتي	30
ابن بشر	32
ابن بدران	35
ابن الهمام	41
الغزالي	42
السرخسي	42
والآمدي	42
العز بن عبدالسلام	45

زفر 46
الزركشي 46
المرغيناني 51
الدسوقي 51
الامام احمد 65
ابن القيم 82
ابن عابدين 73
الحصكفي 74
عروة بن أبي الجعد 78
حكيم بن حزام 78
الكاساني 89
النووي 90
الشربيني الخطيب 90
المرداوي 97

رابعاً : فهرس المصادر والمراجع :

1- أحكام القرآن ، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ) ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ-2003 م.

2- أخبار أصبهان،لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ)،تحقيق: سيد كسروي حسن،دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، 1410 هـ-1990م.

3- الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ) ، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) ، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م .

4- أداب البحث والمناظرة، لمحمد الأمين الشنقيطي،تحقيق: سعود بن عبدالعزيز العريفي،مجمع الفقه الإسلامي بجدة،دار عالم الفوائد،الطبعة الأولى .1426

5- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)،إشراف: زهير الشاويش،المكتب الإسلامي – بيروت،الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م.

6- الأشباه والنظائر ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م .

7- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان،لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)،وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م.

8- الأشباه والنظائر،لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)،دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م.

9- الأشباه والنظائر،لمحمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد أبو عبد الله صد

الدين بن المرحل المعروف بابن الوكيل، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية 1418هـ.

10- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م .

11- الأعلام،لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)،دار العلم للملايين،الطبعة: الخامسة عشر.

12- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ)،تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي،الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

13- إنباء الغمر بأبناء العمر، لأبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، تحقيق: د حسن حبشي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي، مصر، عام النشر:1389هـ، 1969م .

14- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ .

15- أنوار البروق في أنواء الفروق،لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)،الناشر: عالم الكتب.

16 أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ) ، تحقيق: يحيى حسن مراد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: 2004م-1424هـ .

17- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي .

18- البحر المحيط في أصول الفقه ، لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) ، دار الكتبي ، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م .

19- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) ، دار الحديث – القاهرة .

20- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م .

21- البرهان في أصول الفقه ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ) ، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م .

22- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) ، لأبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ) ، دار المعارف .

23 البناية شرح الهداية ، لأبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م .

24- البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) ، لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: 1258هـ) ، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت ، الطبعة: الأولى، 1418هـ- 1998م.

25- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ، تحقيق: د محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م .

26- التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م .

27- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام،شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمريدار الكتاب العربي،الطبعة: الأولى.1407هـ.

28- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

29- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، لأبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (المتوفى: 1353هـ) ، دار الكتب العلمية – بيروت .

30- تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م .

31- تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) ، تحقيق : محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت ، الطبعة: الأولى - 1419 هـ.

32- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)،تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري،وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب،عام النشر: 1387 هـ.

33- تهذيب التهذيب ، لأبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ، الطبعة: الطبعة الأولى، 1326هـ .

34- تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ، للإمام عبد المؤمن البغدادي،دار بن حزم،طبعة 1421هـ.

35- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير ، لأبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: 189هـ) ، الناشر: عالم الكتب – بيروت ، الطبعة: الأولى، 1406 هـ .

36- جمع الجوامع في أصول الفقه لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت771هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى1421هـ-2001م.

37- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الآبي الأزهري،المكتبة الثقافية.

38- حاشية البجيرمي على الخطيب،لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)،الناشر: دار الفكر.

39- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) ، دار الفكر .

40- حاشية العدوي على الخرشي ،لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي ،،دار الكتب العلمية للنشر ،طبعة 1997.

41- حاشية القليوبي على كنز الراغبين للمحلي،أحمد بن أحمد بن سلامة – المحقق: عبداللطيف بن عبدالرحمن،دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الأولى 1417هـ.

42- حاشيتا قليوبي وعميرة ، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة، 1415هـ-1995م.

43- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، لأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م .

44- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر،لمحمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: 1111هـ)،دار صادر – بيروت.

45- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة،لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)،تحقيق: محمد عبد المعيد ضان،مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند،الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م.

46- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ) ، عالم

الكتب ، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م .

47- دليل الرسائل الجامعية في المملكة العربية السعودية،لزيد بن عبد المحسن حسين،مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية،تاريخ النشر: 1994،الطبعة الثانية.

48- الذخيرة ، لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) ، تحقيق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي- جزء 2، 6: سعيد أعراب - جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة: الأولى، 1994 م .

49- رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) ، الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م .

50- رفع النقاب عن تنقيح الشهاب،لحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي أبو علي،تحقيق: أحمد محمد السراح - عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين،مكتبة الرشد،تاريخ النشر: 1425 هـ- 2004م.

51- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م .

52- سبل السلام ، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ) ، دار الحديث .

53- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)،دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، 1412 هـ / 1992 .

54- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة،محمد بن عبد الله بن حميد النجدي الحنبلي،الناشر: مكتبة الإمام أحمد،سنة النشر:1989.

55- سنن ابن ماجه،لابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

56- سنن أبي داود،لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)،تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد،المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

57- سنن الترمذي،لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)،تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر،الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م.

58- سنن الدارقطني،لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)،حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم،مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

59- السنن الصغرى للنسائي،لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)،تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب،الطبعة: الثانية، 1406هـ – 1986م.

60- السنن الكبرى،لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)،تحقيق: محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات،الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

61- شرح السير الكبير ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) ، الشركة الشرقية للإعلانات ، تاريخ النشر: 1971م .

62- شرح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي،لبرهان الدين علي بن أبي بكر

المرغيناني ،علق عليه وخرج أحاديثه : عبدالرزاق غالب المهدي .دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى .1423

63- شرح القواعد الفقهية ،لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا [1285هـ - 1357هـ[،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا،دار القلم - دمشق / سوريا،الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م.

64- الشرح الكبير على متن المقنع،لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)،دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

65- شرح الكوكب المنير،لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ)،تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد،مكتبة العبيكان،الطبعة الثانية 1418هـ - 1997 م.

66- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار،دار العلم للملايين – بيروت،الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م .

67- 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)،الطبعة: الأولى، 1422هـ.

68- صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي – بيروت.

طبقات الحنابلة ، لأبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: 526هـ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت.

69- العناية شرح الهداية ، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ) ،دار الفكر.

70- عنوان المجد في تاريخ نجد ،لعثمان بن عبد الله بن بشر ،دارة الملك عبدالعزيز ،تاريخ النشر 1982م،الطبعة الرابعة .

71- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام،لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)،المكتب الإسلامي – بيروت،الطبعة: الثالثة – 1405هـ.

72- الفتاوى الهندية ، للجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، دار الفكر ، الطبعة: الثانية، 1310 هـ .

73- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: 505 هـ)]،لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)،دار الفكر.

74- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) ، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ) ، دار الفكر .

75- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق،لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)،الناشر: عالم الكتب

فهرس الفقه الحنبلي،لمركز البحث العلمي و إحياء التراث الاسلامي بكلية الشريعة و الدراسات الاسلامية مكة المكرمة،الناشر: مركز البحث العلمي.

76- القاموس المحيط ، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ) ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م .

77- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ) ، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م .

78- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور. محمد مصطفى

الزحيلي.عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة،دار الفكر – دمشق،الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م.

79- القواعد الفقهية، د. علي أحمد الندوي، تقديم الشيخ : مصطفى الزرقا.دمشق : دار القلم. الطبعة الثالثة، 1414هـ/1994م.

80- القواعد النورانية الفقهية ، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ) ، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل ، دار ابن الجوزي ، الطبعة: الأولى، 1422هـ .

81- القواعد لابن رجب،لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)،دار الكتب العلمية.

82- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير،لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف،الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م.

83- الكافي في فقه الإمام أحمد ، لأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م .

84- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ) ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 م .

85- كتاب القواعد لأبي عبدالله محمد بن أحمد المِقَّري المالكي (ت 758 هـ)،طبع منه جزءان (جزء العبادات) في مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة تحقيق ودراسة الشيخ أحمد بن حميد – رسالة دكتوراه.

86- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، لأبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ) ، تحقيق: كمال يوسف

الحوت ، مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة: الأولى، 1409 هـ.

87- كشاف القناع على متن الأقناع ،لمنصور بن يونس البهوتي،وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى.

88- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي،لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)،دار الكتاب الإسلامي.

89- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)،تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري،مؤسسة الرسالة – بيروت.

90- اللباب في الفقه الشافعي،أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: 415هـ)،تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري،دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، 1416هـ.

91- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) ، دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ .

92- المبدع في شرح المقنع ، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م .

93- المبسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) ، دار المعرفة – بيروت ، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م .

مجلة الأحكام العدلية،للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،تحقيق: نجيب هواويني،الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

94- مجموع الفتاوى،لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)،تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية،1416هـ/1995م.

95- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) ، دار الفكر ، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

96- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ)،مكتبة المعارف- الرياض،الطبعة: الطبعة الثانية 1404هـ -1984م.

97- المحصول،لأبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)،تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني ،مؤسسة الرسالة،الطبعة الثالثة، 1418 هـ - 1997 م .

98- المحلى ،لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم،تحقيق : أحمد شاكر،دار الطباعة المنيرية(طبعة نادرة).

99- المفصل في القواعد الفقهية،ليعقوب بن عبدالوهاب الباحسين،دار التدمرية،الطبعة الأولى 1431هـ-2010م.

100- مختار الصحاح ، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا ، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م .

101- مختصر فتح رب الأرباب بما أهمل في لب اللباب من واجب الأنساب ، لعباس بن محمد بن أحمد بن السيد رضوان المدني الشافعي (المتوفى: 1346هـ) ، مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية، مصر، عام النشر: 1345 هـ - 1926 م .

102- مختصر قواعد العلائي والإسنوي،لابن خطيب الدهشة ،دار الكتب العلمية للنشر ،طبعة 1423هـ.

103- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: 1346هـ) ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة: الثانية،1301هـ.

104- المستدرك على الصحيحين،لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد

بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م.

105- المستصفى، لأبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي،دار الكتب العلمية،الأولى، 1413هـ - 1993م.

106- مسند الإمام أحمد بن حنبل،لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)،تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون،إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

107- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار ، لأبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: 292هـ) ، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من 1 إلى 9) ، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من 10 إلى 17) ، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء 18) ، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة ، الطبعة: الأولى، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م) .

108- مشاهير علماء نجد وغيرهم ،لعبد الرحمن بن عبد اللطيف بن عبد الله بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب ، طبع على نفقة المؤلف بإشراف دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض ، الطبعة: الأولى، 1392هـ / 1972م.

109- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت .

110- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) ، المكتب الإسلامي ، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م .

111- المعجم الكبير،لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو

القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)،تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي،مكتبة ابن تيمية – القاهرة،الطبعة: الثانية.

112- المعجم الوسيط ، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة ، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، دار الدعوة.

113- معجم مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر .

114- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م .

115- المغني لابن قدامة ، لأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، مكتبة القاهرة ، عدد الأجزاء: 10 ، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.

116- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة،لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)،دار الكتب العلمية – بيروت.

117- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة،لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: 902هـ)،تحقيق: محمد عثمان الخشت،دار الكتاب العربي – بيروت،الطبعة: الأولى، 1405 هـ - 1985م.

118- المنتقى شرح الموطإ ، لأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ، الطبعة: الأولى، 1332 هـ .

119- المنثور في القواعد الفقهية ، لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م .

120- منح الجليل شرح مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) ، دار الفكر – بيروت .

121- المهذب في فقة الإمام الشافعي ، لأبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) ، دار الكتب العلمية .

122- الموافقات ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ) ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م .

123- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م .

124- الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ،جمع وترتيب وتنقيح :المحامي والمستشار/سليمان بن عبداللطيف الشايقي ،طبعة معهد الإدارة،الطبعة الثالثة 1430هـ.

125- موطأ الإمام مالك،لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)،تحقيق: بشار عواد معروف - محمود خليل،مؤسسة الرسالة،سنة النشر: 1412 هـ.

126- النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، لكمال الدين الغزي، تحقيق: د.محمد مطيع الحافظ،دار الفكر.الطبعة الأولى .

127- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) ، دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م .

128- نيل الأوطار ، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، دار الحديث، مصر ، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م .

129- نيل الأوطار - بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار-،لفيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: 1376هـ)،دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض،الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م.

130- الهداية في شرح بداية المبتدي ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني

المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ) ، تحقيق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

131- الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية،للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي،مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م.

132- طبقات الشافعية الكبرى،لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)،تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو،الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة: الثانية، 1413هـ.

133- تاريخ دمشق،لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: 571هـ)،تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،عام النشر: 1415 هـ - 1995 م.

134- تاج التراجم في طبقات الحنفية،لزين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: 879هـ)،تحقيق: محمد خير رمضان يوسف،دار القلم، دمشق،الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1992 م.

135- الوافي بالوفيات،لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: 764هـ)،تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى،دار إحياء التراث – بيروت، 1420هـ-2000م.

136- مناقب الإمام أحمد بن حنبل ،لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي ،تحقيق :عبدالله التركي ،دار هجر .

خامساً: فهرس الموضوعات:

المـــــوضـــــــوع رقم الصفحة

المقدمة : وتشتمل على ما يلي : 1

-1أهمية الموضوع ، وأسباب اختيار..... 2

-2الدراسات السابقة..... 2

-3منهج البحث 3

-4خطة البحث..... 6

التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التعريف بالتخريج و بالقواعد الفقهية،والفرق بينها وبين القواعد الأصولية ، وفيه مطالبان:

المطلب الأول : تعريف التخريج لغةً وإصطلاحاً 16

المطلب الثاني : التعريف بالقواعد الفقهية لغةً ، واصطلاحاً.....21

المطلب الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.....25

المبحث الثاني : التعريف بالبهوتي وبكتابه كشاف القناع ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : التعريف بالبهوتي رحمه الله..... ... 30

المطلب الثاني : التعريف بكتاب كشاف القناع للبهوتي 35

المبحث الثالث: التعريف بالبيع و الشرط ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تعريف البيع لغةً و اصطلاحاً وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : تعريف البيع لغةً.....38

المسألة الثانية : تعريف البيع اصطلاحاً 39

المطلب الثاني: تعريف الشرط لغةً و اصطلاحاً وفيه مسألتان

المسألة الأولى : تعريف الشرط لغةً.....41

المسألة الثانية : تعريف الشرط اصطلاحاً.....41

الفصل الأول:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل شروط البيع وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول : (وله صيغتان ينعقد بهما إحداهما الصيغة القولية) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.....44

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح).....48

المبحث الثاني : (وإن كان غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إني بعتك صح) .وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً 51

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الكتاب كالخطاب).....53

المبحث الثالث : (والصورةالثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح بالقليل والكثير) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً.....56

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة لبيان بيان).....59

المبحث الرابع : (و ينعقد البيع بنحو ذلك مما يدل على بيع أو شراء في العادة). وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً. 62

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة).....63

المبحث الخامس : (ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً..... 65

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم).....67

المبحث السادس: (وحرم على الولي إذنه للمميز والسفيه لغير مصلحة) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً..... 69

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة).....71

المبحث السابع : (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً..... 73

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (استعمال الناس حجة يجب العمل بها).....75

المبحث الثامن : (ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه). وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً.....77

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)81.....

المبحث التاسع: (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها). وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً.....84

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأموربمقاصدها).....86

المبحث العاشر: (أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدورا على تسليمه) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً. 89

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار).....90

المبحث الحادي عشر:(أن يكون المبيع معلوما لهما) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً..... 96

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار).....98

المبحث الثاني عشر: (وإن اختلفا في الصفة أو التغير فالقول قول المشتري) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً..... 99

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل براءة الذمة).....101

الفصل الثاني: تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيمالايصح من البيع ،وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول : (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً..... 104

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).....107

المبحث الثاني : (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة إن لم تكن ضرورة أو حاجة فإن كانت لم يحرم) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً.....108

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات)..109

المبحث الثالث : (ولا يصح بيع ما قصد به الحرام) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً.....112

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها).....115

المبحث الرابع : (ويحرم سومه على سوم أخيه) . وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً 116

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لاضرر ولاضرار).....120

المبحث الخامس : (ولايصح بيع حاضر لباد الا أن يكون بالناس إليها حاجة). وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً 121

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)....130

المبحث السادس:(شرط بائع نفعا معلوما في المبيع كسكنى الدار شهراً فيصح لا وطء الأمة ودواعيه). وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة هذا الفرع فقهياً 132

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في الأبضاع التحريم)...135

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج 138

الفهارس : وهي على النحو التالي :

- فهرس الآيات القرآنية 144
- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.....149
- فهرس الأعلام 151
- فهرس المصادر والمراجع.....153
- فهرس الموضوعات 169

.. تمّت ولله الحمد ..