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

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة من فصل (في التصرف في المبيع) وحتى فصل (الإقالة)

- جمعاً ودراسة -

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

نايف بن عبد العزيز الحيدري

المشرف

فضيلة الدكتور /عبد الله بن منصور الغفيلي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

العام الجامعي 1432 – 1433هـ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده و رسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[1]. ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾[2]. ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾[3].

أما بعد :

فإن علم الفقه وقواعده وأصوله جليل قدره، رفيع شأنه، عظيم أمره، إذ به يفرق بين المجتهد والمقلد، وبه تستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، ولا يخفى على العالم والمتعلم شرف فائدته، وشدة الحاجة إليه، يقول تاج الدين السبكي[4]:(حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام؛ ليرجع

---

(١) سورة آل عمران، آية (102).

(٢) سورة النساء، آية (1).

(٣) سورة الأحزاب، آية (70–71).

(٤) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، أبو نصر تاج الدين، من كبار فقهاء الشافعية، المؤرخ الباحث، ولد بالقاهرة سنة 727هـ، ثم انتقل إلى دمشق، ولي القضاء بالشام، كما ولي بها خطابة الجامع الأموي، كان شديد الرأي، قوي البحث، توفي بالطاعون سنة 771هـ، من مصنفاته: (طبقات الشافعية الكبرى)، و(جمع الجوامع) في أصول الفقه، و(ترشيح التوشيح وترجيح التصحيح) في الفقه، انظر: البداية والنهاية (301/14)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (90)، وشذرات الذهب (221/6)، والأعلام (184/4).

إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع؛ لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع. أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها، ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية، ولا حامله من أهل العلم بالكلية)[1].

ولهذا عكف العلماء عليه تأليفاً وكتابة، فقد صنفت فيه المصنفات الطوال والمختصرات قديماً وحديثاً، ولم يزل العلماء وطلاب العلم يتهافتون لخدمة هذا العلم المبارك حتى عصرنا الحاضر.

ولما كان من متطلبات التخرج من المعهد العالي للقضاء تقديم بحث تكميلي؛ استعنت بالله عز وجل وعزمت على التقدم بهذا الموضوع، والذي هو بعنوان: **(تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة من فصل (في التصرف في المبيع) وحتى فصل (الإقالة) – جمعاً ودراسة –)**.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع في مجموعة من النقاط لعل أهمها ما يلي:

١. الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة، فالقاعدة تعطي تصوراً للفروع المندرجة تحتها، فمن خلال معرفة القاعدة، والاستكثار من التفريع عليها؛ تحفظ الفروع وتضبط، وهذا أسهل من محاولة حفظ الفروع نفسها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (فأما الشريعة فإنها كما قال النبي صلى الله عليه وسلم بعثت بجوامع الكلم، والكلمة الجامعة هي القضية الكلية والقاعدة العامة التي بعث بها نبينا صلى الله عليه وسلم فمن فهم كلمة الجوامع علم اشتمالها لعامة الفروع وانضباطها بها)[2].

٢. أن في تخريج الفروع على القواعد إكساباً لطالب العلم الدربة والمران على فهم الفروع وضبطها، وإرجاع كل ما استجد من مسائل إلى حكمها الأصلي، يقول أبو زيد الدبوسي: (فإني لما رأيت تصعب الأمر في تحفظ مسائل الخلاف على المتفقهة- وفقهم

---

(١) الأشباه والنظائر (20/1)

(٢) الاستقامة (11/1-12).

الله تعالى لمرضاته- وتعسر طرق استنباطها عليهم، وقصور معرفتهم عن الاطلاع على حقيقة مأخذها، واشتباه مواضع الكلام عند التناظر فيها؛ جمعت في كتابي هذا أحرفاً إذا تدبر الناظر فيها وتأملها، عرف محال التنازع، ومدار التناطح عند التخاصم، فيصرف عنايته إلى ترتيب الكلام وتقوية الحجج في المواضع التي عرف أنها مدار القول ومحال التنازع في موضع النزاع، فيسهل عليهم تحفظها، ويتيسر لهم سبيل الوصول إلى عرفان مأخذها، فأمكنهم قياس غيرها عليها)[1].

٣. أن كتاب كشاف القناع للبهوتي من أجل المصنفات الفقهية المتأخرة في مذهب الحنابلة، وأعظمها قدراً وأكثرها تفريعاً، ومما يزيد من أهميته: جعله أحد المراجع الرئيسة للقضاة في المملكة العربية السعودية في أحكامهم وأقضيتهم حسبما تضمنه قرار الهيئة القضائية الصادر في 1347/1/17هـ.[2]

٤. أن هذا البحث يسد حاجة مهمة في المكتبة الإسلامية يحتاج إليها القضاة والمفتون.

أسباب اختيار الموضوع:

١. حاجة المكتبة إلى موضوع تخريج الفروع على القواعد – عند الفقهاء عموماً وعند الحنابلة خصوصاً-.

٢. الرغبة في خدمة المذهب الحنبلي في هذا الفن من خلال كتاب هو من أجل الكتب عندهم.

٣. أن في هذا الموضوع وأشباهه تربية للملكة الفقهية، من حيث التمكن من التخريج والتنظير واستنباط الأحكام للوقائع الجديدة.

٤. ومن أسباب اختيار الموضوع هو ما تقدم في أهميته .

الدراسات السابقة:

---

(١) تأسيس النظر (9).

(٢) انظر: مقدمة تحقيق كشاف القناع طبعة وزارة العدل (5).

بعد البحث والاطلاع في فهارس الرسائل العلمية في مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وفهرسة رسائل المعهد العالي للقضاء، وفهرس رسائل كلية الشريعة بالرياض، والمكتبة المركزية في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة الجامعة الإسلامية في المدينة النبوية، ومحركات البحث عبر الشبكة العنكبوتية، لم أقف على دراسة علمية سابقة تناولت هذا الموضوع بخصوصه.

منهجي في البحث:

يتبين منهجي في البحث بالنقاط الآتية:

١ تأصيل كل فرع فقهي وفق المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة، وذلك وفق مسألتين:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

2- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها، إن احتاجت المسألة إلى تصوير.

3- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

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

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

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

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

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

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

6- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد .

7- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

8- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

9- العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا، مما له صلة واضحة بالبحث.

10- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

11- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب ورقم الحديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذٍ بتخريجها منهما.

12- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

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

14- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة.

15- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس.

16- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته ، وأما المشهورين كالصحابة والأئمة الأربعة وشيخ الإسلام، فقد تركت التعريف بهم؛ لأنه من توضيح الواضحات.

17- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، توضع فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

18- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.

19-أُتبع ذلك بالفهارس الفنية التي تبين ما تضمنته الرسالة وهي كما يأتي :

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ج. فهرس الأعلام.

د. فهرس المصادر والمراجع.

هـ. فهرس الموضوعات.

خطة البحث :

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة: وتتضمن:

١ - أهمية الموضوع.

٢ - أسباب اختياره.

٣ - الدراسات السابقة.

٤ - منهج البحث.

٥ - خطة البحث.

التمهيد : التعريف بفصول البحث، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التعريف بالتصرف في المبيع.

المبحث الثاني : التعريف بقبض المبيع.

المبحث الثالث : التعريف بالإقالة.

الفصل الأول: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل: التصرف في المبيع، وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول: ملك المكيل ولزوم العقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الأصل في العقود اللزوم)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثاني: جعل المكيل قبل القبض مهراً أو الخلع عليه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الغرر اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثالث: ادعاء النقص بعد تصديق البائع في الكيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المفرط ضامن)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الرابع: الزيادة أو النقص اليسيرين في الكيل الثاني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (ما لا يمكن التحرز منه يكون عفواً)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الخامس: الزيادة أو النقص الكثيرين في الكيل الثاني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (لا عبرة بالظن البين خطؤه)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث السادس: امتناع المشتري من قبض المبيع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المفرط ضامن)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث السابع: تلف المبيع بعد البيع الثاني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (يقوم البدل مقام المبدل إذا تعذر المبدل منه)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثامن: مطالبة المتلف بالعوض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المثلي مضمون بمثله والمتقوم بالقيمة)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث التاسع: إتلاف الهبة بدون إذن الواهب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الأصل منع التصرف في ملك الغير)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث العاشر: نماء المبيع قبل قبضه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الخراج بالضمان)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الحادي عشر: ضمان النماء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (يد الأمانة لا تضمن)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثاني عشر: تلف المبيع بغير كيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (لا يزال الضرر بالضرر)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الفصل الثاني: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل: قبض المبيع، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: زلزلة الكيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثاني: الأذن للغريم بالصدقة عنه قبل القبض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (من ملك شيئاً ملك التصرف فيه)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثالث: ضمان الناقد في خطئه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الأمين لا يضمن)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الرابع: قبض العقار ونحوه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الخامس: رفض أحد الشركاء التوكيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الضرر يزال)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الفصل الثالث: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل: الإقالة،

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإقالة من المضارب أو الشريك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثاني: الإقالة بالمعاطاة أو بلفظ البيع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

المبحث الثالث: النماء المنفصل بعد الإقالة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الخراج بالضمان)، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس: وتشتمل على ما يأتي :

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ج. فهرس الأعلام.

د. فهرس المصادر والمراجع.

هـ. فهرس الموضوعات.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أنسب الشكر والحمد لصاحبه ومستحقه سبحانه وتعالى الذي أنعم عليّ بنعم كثيرة لا تحصى، ﴿ وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ ٱللَّهِ ﴾[1]، فله سبحانه الحمد والشكر حمداً وشكراً لا منتهى لحده.

وبعد شكر المولى عزّ وجل أثني بدعائي الخالص لوالديَّ، فأسأل الله أن يغفر لهما، وأن يجزيهما عني خير الجزاء.

ثم أرى لزاماً علي أن أزجي الشكر الجزيل، والثناء العاطر إلى كل من أعانني على إنجاز هذا العمل.

وأخص بالذكر فضيلة الشيخ: د. عبد الله بن منصور الغفيلي، المشرف على هذ ا البحث، الذي أعطاني من وقته الكثير – رغم مشاغله وارتباطاته –، فكان – حفظه الله – نعم المشرف، حيث أفدت من ملحوظاته العلمية والمنهجية.

وكذلك فضيلة الشيخ: د. مساعد بن عبد الله الحقيل، المناقش لهذا البحث، الذي لم يبخل علي بملاحظاته ونصائحه، فله من أصدق الدعاء.

ثم لا أنسى أن أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ممثلة في المعهد العالي للقضاء، وقسم الفقه المقارن فيها، على منحي هذه الفرصة لدراسة مرحلة الماجستير.

وأشكر كل من ساعدني وأمدني بفائدة، أو دلالة على موضع كتاب، أو إعارة كتب، أو غير ذلك، فلهم جميعاً وافر الشكر وجزيله.

وختاماً، فإني لا أدّعي أني وفيت الموضوع حقه، ولا أني أصبت في كل ما قلت وقصدت؛ لأن الخطأ والزلل والنقص من طبيعة البشر، ولكن حسبي أني بذلت جهدي لإخراج

---

(١) سورة النحل، آية (53).

هذا البحث على الصورة المرضية، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده عزّ وجل، فله الفضل والمنّ والحمد، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، وأستغفر الله منه.

وأسأل الله سبحانه وتعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العلا، أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وفي السر والعلن، وأن يبلغني رضاه، وأن يجعل هذا العمل مقبولاً عنده، وأن يريني الحق حقاً ويرزقني اتباعه، وأن يريني الباطل باطلاً ويرزقني اجتنابه، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

التعريف بفصول البحث

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

التعريف بالتصرف في المبيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التصرف في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف التصرف في اللغة:

يطلق التصرف في اللغة على معانٍ عدة، منها:

١. الاحتيال، فالصّرفُ: الحيلةُ، ومنه قيل: فلان يتصرّف أي: يحتال ، قال الله تعالى: ﴿فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا ﴾[١]، والصَّيرفِيُّ: المحْتالُ في الأُمورِ كالصَّيْرَفِ وصَرَّافُ الدَّراهِمِ[٢]. والاحتيال هو: (الحِذْقُ وجَوْدَةُ النظر والقدرةُ على دِقَّة التصرُّف)[٣].

٢. طلب الكسب للعيال، يقال: فلان يصرف ويتصرف ويصطرف لعياله، أي : يكتسب لهم. ويُقال: اصْطَرَفَ لِعيالِهِ: إذا تَصَرَّفَ في طَلَبِ الكَسْبِ[٤].

٣. التقلب والتردد، يقال لِحَدَث الدَّهْر صَرْفٌ، والجمع صُروف، وسمِّي بذلك لأنه يتصرَّف بالناس، أي يقلِّبهم ويردِّدهم [٥]، جاء في لسان العرب: (الصَّرْفُ رَدُّ الشيء عن وجهه

---

(١) سورة الفرقان، آية (19).

(٢) انظر: الصحاح (1385/4) (صرف)، ولسان العرب (190/9) (صرف)، والقاموس المحيط (1069) (صرف).

(٣) لسان العرب (184/11) (حول).

(٤) انظر: لسان العرب (189/9) (صرف)، القاموس المحيط (1069) (صرف).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (37/2) (صرف)، وتاج العروس (322/12) (صرف).

صَرَفَه يَصْرِفُه صَرْفاً فانْصَرَفَ، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُوٓاْ﴾[1] أَي رَجَعوا عن المكان الذي استمعُوا فيه)[2].

٤. رجع الشيء، جاء في معجم مقاييس اللغة: (الصاد والراء والفاء معظم بابِهِ يدلُّ على رَجْع الشيء، من ذلك صَرَفْتُ القومَ صَرْفاً وانصرفوا، إذا رَجَعْتَهم فرَجَعوا ، والصَّرِيف: اللّبَن ساعةَ يُحلَب ويُنصرَف به، والصَّرْف في القُرْآنِ: التَّوبة؛ لأنَّه يُرجَع به عن رتبة المذنبين)[3].

والمقصود بالتصرف هنا هو تقليبه وترديده من حال إلى حال، أو من جهة إلى أخرى، فهو ينقلب ويرجع بأنواع التصرفات من بيع وإجارة ورهن وغيرها، والتردد والتقلب يتطلب حذقاً وجودة نظر.

ثانياً: تعريف التصرف في الاصطلاح :

لم أقف —عند بحثي عن كلمة التصرف– على تعريف لها عند المتقدمين، ولعل ذلك راجع لوضوحها وعدم خفائها، وأما المعاصرون فقد تنوعت تعاريفهم لها، فمنها:

١. (كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج، سواء أكان ذلك في صالح الشخص أو لا) [4]، ويزيد بعضهم قيد: التمييز، فيقولون إثْرَ (الشخص): المميز[5].

٢. (ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً)[6].

---

(١) سورة التوبة، آية (127).

(٢) لسان العرب (189/9) (صرف).

(٣) معجم مقاييس اللغة (342/3) (صرف).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (83/4).

(٥) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (141)، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (413).

(٦) الموسوعة الفقهية (71/12).

ولعل هذا التعريف –والله أعلم– أقرب؛ إذ هو أعم وأشمل، فشمل ما سوى القول والفعل كالإقرار.

المطلب الثاني: تعريف المبيع في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف المبيع في اللغة:

المبيع لغة من البيع، و بَاعَ الشيء يبيعه بَيْعَاً ومَبِيعاً شراه ، وباعَهُ أيضا اشتراه فهو من الأضداد، تقول بعت الشيء بمعنى: اشتريته، وباعه الشيء ومبيعاً: أعطاه إياه بثمن، وبايعه مبايعة وبياعاً: عقد معه البيع، وتبايعا: عقدا بيعاً أو بيعةً، والشيء مَبِيع ومَبْيوع، مثل مخيط ومخيوط[1].

ثانياً: تعريف المبيع في الاصطلاح:

عُرِّف المبيع بتعريفات متقاربة، منها:

فقيل: هو (السلعة التي جرى عليها عقد البيع)[2]، أو هو: ما يباع، وهو العين التي تتعين في البيع، وهو المقصود الأصلي من البيع، لأن الانتفاع يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة[3].

ويطلق على المبيع: المثمن، وهو ما عين ثمنه من الأشياء، إذ في كل بيع: ثمن ومثمن، وهو السلعة[4].

---

(١) انظر: الصحاح (60/1) (بيع)، لسان العرب (25/8) (بيع)، مختار الصحاح (37) (بيع).

(٢) معجم لغة الفقهاء (401).

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية (37)، مادة رقم (151).

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء (374).

المبحث الثاني:

التعريف بقبض المبيع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القبض في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف القبض في اللغة:

القبض لغة ضد البسط، وهو مصدر قبضت قبضاً وله في اللغة عدة معانٍ منها:

١. تناول الشيء بجميع الكف، نحو: قبض السيف وغيره[١]، قال الله تعالى: ﴿فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ ٱلرَّسُولِ﴾[٢].

٢. مطلق الأخذ، يقال: قبضت الشيء إذا أخذته[٣].

٣. الملامسة، وهو أخص من الأخذ[٤].

ومن استعمالاته أيضاً أنه يأتي بمعنى: قبول المتاع وإن لم يحول [٥]، ويستعار القبض لتحصيل الشيء فيقال: هذه الدار في قبضتي، أي: ملكي [٦]، وقبضت الدار من فلان، أي: حزتها[٧].

وترجع معاني القبض إلى أصل واحد يدل على: (شيء مأخوذ، وتجمع في شيء) [٨]، ومن خلال معاني القبض في اللغة يتضح عدم انحصار معناه في الأخذ باليد فقط، بل معناه أعم من ذلك.

---

(١) انظر: لسان العرب (213/7) (قبض)، وتاج العروس (5/19) (قبض).

(٢) سورة طه، آية (96).

(٣) انظر: الصحاح (860) (قبض)، والمصباح المنير (186) (قبض).

(٤) انظر: تاج العروس (132/10) (قبض).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (50/5) (قبض)، والقاموس المحيط (840) (قبض).

(٦) انظر: لسان العرب (213/7) (قبض)، والمصباح المنير (186) (قبض).

(٧) انظر: لسان العرب (213/7) (قبض).

(٨) معجم مقاييس اللغة (50/5) (قبض).

ثانياً: تعريف القبض في الاصطلاح:

عُرِّف القبض في الاصطلاح بعدة تعريفات منها:

عرَّفه الكاساني [1] بقوله: (هو التمكن من التصرف في المقبوض) [2]، وفي موضع آخر قال: (التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة) [3]، ويؤخذ على الأول: أنه تعريف بالأثر ولا يبين ماهية القبض، ويؤخذ على الثاني: أنه قَصَرَ التعريف على نوع من أنواع القبض وهو التخلية، وهي لا تكون إلا في العقار.

وقيل: هو (وضع اليد على الشيء المحوز) [4]. وهذا أيضاً تعريف للقبض بالأثر.

والحقيقة أن القبض يختلف تبعاً لاختلاف المبيع، فما يسمى قبضاً في العقار لا يسمى قبضاً في المنقول، كما أن المنقولات تختلف أيضاً ويختلف القبض فيها تبعاً لاختلافها، وقد جاء أمر الشارع بالقبض مطلقاً، لم يحدد في الشرع ولا في اللغة، وما كان كذلك فالمرجع في تحديده إلى العرف.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (فإن الأسماء منها ما له حد في اللغة كالشمس والقمر . ومنها ما له حد في الشرع كالصلاة والحج . ومنها ما ليس له حد لا في اللغة ولا في الشرع بل يرجع إلى العرف كالقبض)[5]

المطلب الثاني: تعريف المبيع في اللغة والاصطلاح.

سبق التعريف بالمبيع في المبحث الأول من هذا التمهيد [6].

---

(١) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، منسوب إلى كاسان بلدة بالتركستان،خلف نهر سيحون، من أهل حلب، من أئمة الحنفية، كان يسمي (ملك العلماء)، توفي بحلب سنة 587هـ، من مصنفاته: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، و(السلطان المبين في أصول الدين)، انظر: البهية (53)، الجواهر المضيئة (244/2)، الأعلام (46/2).

(٢) بدائع الصنائع (120/6).

(٣) بدائع الصنائع (148/5).

(٤) البهجة شرح التحفة (168/1).

(٥) مجموع الفتاوى (345/20).

(٦) انظر صفحة (18).

المبحث الثالث:

التعريف بالإقالة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإقالة في اللغة.

الإقالة في اللغة لها عدة معانٍ منها:

١. الفسخ[١].

٢. النقض[٢].

٣. الرفع والإزالة[٣].

٤. الرد والترك[٤].

يقال: أقاله يقيله إقالةً، وتقايلا: إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري، وقد تقايلا بعدما تبايعا: أي تتاركا، وأقلته البيع إقالةً، وهو فسخه[٥].

ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته: إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد، والأفصح أقاله إقالةً، وربما قالوا: قَالَه البيع بغير ألف، وهي لغة قليلة[٦].

المطلب الثاني: تعريف الإقالة في الاصطلاح.

تناول الفقهاء الإقالة بتعريفات مختلفة نذكر منها:

---

(١) انظر: مختار الصحاح (264) (قيل)، والنهاية في غريب الحديث (134/4).

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث (134/4)، ولسان العرب (580/11) (قيل).

(٣) انظر: لسان العرب (580/11) (قيل)، والمصباح المنير (521)(قيل).

(٤) انظر: طلبة الطلبة (295)، والمطلع على أبواب المقنع (239).

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث (134/4)، ولسان العرب (580/11) (قيل).

(٦) انظر: مختار الصحاح (264) (قيل)، والمصباح المنير (521) (قيل)، والقاموس المحيط (43/4) (قيل).

١. عرَّفها الحنفية بأنها: (رفع البيع)[١]، إلا أنه يؤخذ عليه أنه حصر الإقالة في البيع مع أنها تدخل في غيره من العقود.

٢. عرفها المالكية بأنها: (ترك المبيع لبائعه بثمن) [٢]،إلا أنه يؤخذ عليه -كما أخذ على التعريف السابق- أنه حصر الإقالة في البيع مع أنها تدخل في غيره من العقود.

٣. وعرفها الشافعية بأنها: (رفع العقد المالي بوجه مخصوص) [٣]، إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يبين الوجه المخصوص.

٤. وعرفها الحنابلة بأنها: (فسخ العقد، ورفع له من أصله) [٤]، إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يبين رضا واتفاق العاقدين.

وبناء عليه فلعل التعريف المختار هو ما جاء في الموسوعة الفقهية من أنه: (رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين)[٥].

---

(١) رد المحتار (119/5).

(٢) التاج والإكليل (484/4).

(٣) أسنى المطالب (74/2).

(٤) كشاف القناع (248/3).

(٥) الموسوعة الفقهية (324).

الفصل الأول

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل التصرف في المبيع

وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول

ملك المكيل ولزوم العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ومن اشترى شيئاً بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ مَلَكَهُ بالعقد، ولزم البيع بالعقد إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات)[1] فقهياً.

يتناول هذا الفرع مسألتين:

المسألة الأولى: ملك المشتري للمبيع: اتفق الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية[4] والحنابلة في المشهور عنهم[5] على أن المشتري يملك المبيع بالعقد، وقد نقل بعض العلماء[6] الإجماع على هذا.

واستدلوا بأدلة منها:

- حديث ابن عباس رضي الله عنه ما قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه"[1].

---

(١) كشاف القناع (280/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (180/5)، والبحر الرائق (126/6).

(٣) انظر: الفواكه الدواني (78/2)، ومنح الجليل (246/5).

(٤) انظر: المجموع (253/9)، والأشباه والنظائر للسيوطي (318).

(٥) انظر: المغني (16/4)، والإنصاف (206/4).

(٦) انظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (14/4)، وحاشية الروض المربع (476/4).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أنه إذا اشترى أحد طعاماً فإنه يُنهى عن التصرف به في البيع إلا بعد القبض، فدل على أن ملكه له تام قبل القبض.

- وكذلك فإن العقد عقد معاوضة يوجب الملك، فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح.

إلا أنه خالف في ذلك الحنابلة في رواية عندهم [٢] وقالوا: بأن ملك المشتري لا يثبت بالعقد، بل لا بد أن يوفي البائع حقه، واستدلوا بدليل عقلي:

- فقالوا: أن العقد لا يستقر إلا بقبض المبيع، ولذا لو تلف المبيع قبل قبضه فإنه يكون من ضمان البائع لا المشتري، فلا يملكه المشتري إلا بعد قبضه.

ويناقش: بأن العقد هو دلالة الملك، وأما القبض فهو من موجبات عقودها، فلا يتوقف البيع عليه. وأما ضمان البائع فهو فيما قصَّر وفرَّط.

والراجح –والله أعلم– هو القول الأول لقوة الأدلة ولأن العقد قد تمت أركانه –وهي الإيجاب والقبول والعاقدان– فتترتب آثاره، وأعظمها ملك المشتري للمعقود عليه.

المسألة الثانية: لزوم البيع: أجمع العلماء [٣] على أنه إذا ملك شيئاً بالبيع والشراء –ولم يكن هناك خيار– فإن العقد لازم، وليس لأحد من الطرفين فسخه. وذلك لأنه بيع قد توفت فيه شروط البيع فهو بيع صحيح ولازم.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الأصل في العقود اللزوم)[٤].

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام و الحُكْرَة، برقم (2026)، **ومسلم** في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (1525).

(٢) انظر: الفروع (134/4)، والمبدع (117/4)، والإنصاف (333/4).

(٣) انظر: بداية المجتهد (170/2)، والمغني (483/3).

(٤) انظر: المغني (127/4)، والشرح الكبير (69/4)، والمبدع شرح المقنع (409/3)، وحاشية الروض المربع (423/4).

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الأصل: الأصل في اللغة: ما منه الشيء، أي أساسه، وما ينبني عليه غيره [(١)]، وأما في الاصطلاح فيطلق على معاني مختلفة، منها: إطلاقه على الراجح، نحو: الأصل براءة الذمة، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه [(٢)]. فاستعمل الأصل هنا بمعنى الغالب، والقاعدة الأكثرية، وأنه حال تعارض غيره معه يرجح الأصل، حتى يدل دليل منفصل على خلافه.

في العقود : العقود جمع عقد، ومن معانيه في اللغة: الربط والشد والإحكام، والجمع بين أطراف الشيء[(٣)]، وهو في الاصطلاح الشرعي: (ارتباط إيجابٍ بقبولٍ، على وجه مشروعٍ، يثبت أثره في محله)[(٤)].

اللزوم: اللزوم في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: لزم الشيء يلزم لزوماً، أي ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة ، فيقال: ألزمته المال والعمل وغيره: أي أثبتُّه وأدمتُه، فالتزمه، ولزم المال: وجب عليه [(٥)]. واللزوم في العقد عند الفقهاء: معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن عقده بإرادته المنفردة[(٦)].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

تنقسم العقود النافذة باعتبار اللزوم: إلى لازم وغير لازم:

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (79) (أصل).

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول (15)، وشرح الكوكب المنير (39/1).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (679) (عقد)، والمصباح المنير (261/6) (عقد).

(٤) المدخل الفقهي (382/1).

(٥) انظر: المصباح المنير (263/8) (لزم).

(٦) انظر: المدخل الفقهي (513/1)، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (557).

فاللازم: هو ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر، كالبيع والإجارة، وغير اللازم، أو الجائز: هو ما يملك كلا طرفيه أو أحدهما فسخه دون رضا الآخر(١)، وعقد البيع من العقود اللازمة في الأصل، حيث إن العاقدين إذا تبايعا لم يجز لأحدهما فسخه ولو امتنع أحدهما عن الوفاء به أجبر، باستثناء ما لو كان هناك خيار، فهنا لا يلزم البيع. قال ابن المبرد (٢): (القاعدة السابعة والثلاثون في أنواع العقود: العقود أربعة: الأول: لازم من الطرفين كالنكاح والبيع بعد مدة الخيار...)(٣).

ثالثاً: أدلة مشروعيتها:

الأدلة على أن عقد البيع عقدٌ لازمٌ كثيرةٌ، منها:

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الله عز وجلَّ علّق إباحة أكل الأموال في التجارات بالتراضي، فدلّ ذلك على أنه إذا وجد التراضي لزم العقد؛ لأنه رتَّب على العقد مقتضاه، وهو التصرف في المعقود عليه، والتصرف فرع اللزوم، والأصل ترتب المسببات على أسبابها.

- ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ ﴾(٥).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه تعالى أمر بالإشهاد؛ لتوثيق العقد، ولو لم يكن لازماً لما احتاج إلى توثيق، إذ إن عدم اللزوم يسقط معنى التوثيق.

---

(١) انظر: المنثور (398/2)، والقواعد والأصول الجامعة (123).

(٢) هو يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد، ولد سنة 840هـ، علامة متفنن، من فقهاء الحنابلة. من أهل الصالحية، بدمشق. من مصنفاته: (مغني ذوي الافهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام) و (آداب الحمام وأحكامه) و (غاية السول إلى علم الأصول) توفي سنة 909هـ. انظر: الضوء اللامع (308/10)، وشذرات الذهب (43/8)، والأعلام (225/8).

(٣) القواعد الكلية والضوابط الفقهية (67).

(٤) سورة النساء، آية (29).

(٥) سورة البقرة، آية (282).

- ومنها حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما"(١).

وجه الدلالة: في هذا الحديث جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيارَ للمتبايعين قبل التفرق، فإذا تفرقا بطل الخيار ولزم البيع، فدلَّ ذلك على أن عقد البيع عقد لازم. وقد سبق نقل الإجماع على أنه لا خلاف بين العلماء في أن عقد البيع عقد لازم(٢).

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

نص البهوتي(٣) على أن المبيع إذا مُلِك (٤) فإن العقد لازم، وليس لأحد من الطرفين فسخه، وهذا ما ينطبق عليه قاعدة: (الأصل في العقود اللزوم)، إذ أن القاعدة تتحدث عن هذا النوع من العقود(٥).

---

(١) **أخرجه البخاري**، في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، برقم (2079)، **ومسلم**، في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع و البيان، برقم (1532).

(٢) انظر صفحة (24).

(٣) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، ولد سنة 1000هـ، فقيه حنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عهده، نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر، له (الروض المربع يشرح زاد المستنقع المختصر من المقنع)، و(دقائق أولي النهي لشرح المنتهي)، و(كشاف القناع عن متن الإقناع)، وكلها في الفقه، توفي سنة 1051هـ، انظر: خلاصة الأثر (426/4)، والأعلام (249/8).

(٤) سواء أكان الملك بالعقد أم بالقبض على الخلاف السابق.

(٥) قال ابن قدامة: (فصل : والعقود على أربعة أضرب: أحدها: عقد لازم يقصد منه العوض وهو البيع وما في معناه .. الضرب الثاني: لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع .. الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر كالرهن .. الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجعالة والوكالة. الضرب الخامس: وهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة .. الضرب السادس: لازم يستقل به أحد المتعاقدين كالحوالة والأخذ بالشفعة ..)، انظر: المغني (130/4).

وهذا اللزوم في البيع مشروط بعدم وجود خيار، كما قال البهوتي: (ولزم البيع بالعقد إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات)[1].

فإذا تقرر هذا فيتضح أن ما عداها من العقود الجائزة غير داخلة في مفهوم القاعدة، قال ابن رجب[2] في القاعدة الثامنة عشر بعد المائة : (قال الشيخ تقي الدين: لا يصح لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة وذلك تغيير لقاعدة الشرع) [3].

(١) كشاف القناع: (280/3).

(٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي أبو الفرج، ولد ببغداد سنة 736هـ، كان محدثا حافظا فقهيا أصوليا ومؤرخا أتقن فن الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل ، توفي بدمشق سنة 895هـ من تصانيفه: (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) المشهور بقواعد ابن رجب، (جامع العلوم والحكم) وهو شرح الأربعين النووية، و (وشرح سنن الترمذي)، انظر: الدرر الكامنة (221/2)، وشذرات الذهب (339/3)، والأعلام (295/3).

(٣) القواعد (308).

المبحث الثاني

جعل المكيل قبل القبض مهراً أو الخلع عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ويصح أيضاً جعله مهراً ويصح الخلع عليه، لاغتفار الغرر اليسير فيهما)[1] فقهياً.

اختلف العلماء في صحة جعل المكيل أو الموزون -قبل القبض- مهراً أو الخلع عليه، على قولين:

القول الأول: أنه يصح جعله مهراً ويصح الخلع عليه، وقال به: الحنفية [2] والحنابلة[3]، واستدلوا بأدلة منها:

- عدم فسادهما بتلف عوضهما قبل القبض، وأنه يغتفر اليسير فيهما؛ ولذا يصحان على ما لا قدرة على تسليمه كالآبق والشارد[4].

القول الثاني: لا يصح جعله مهراً حتى يقبضه، وقال به: المالكية[5] والشافعية[6]، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

- أنه كالبيع، إذ كل ما أخذ عليه عوض فهو بيع من البيوع[7].

ويناقش: أن المهر يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع.

- كما استدلوا على ذلك: بضعف الملك؛ لتعرضه للانفساخ بسببه[1].

---

(١) يعني بذلك قبل قبضه، كشاف القناع (280/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (397/4)، وفتح القدير (512/6).

(٣) انظر: معونة أولي النهى (128/5)، وكشاف القناع (280/3).

(٤) انظر: معونة أولي النهى (128/5)، وكشاف القناع (280/3).

(٥) انظر: الكافي (319)، والذخيرة (133/5).

(٦) انظر: المجموع (320/9)، ومغني المحتاج (462/2).

(٧) انظر: الكافي (319).

ويناقش: بأن الملك تام، دون الحاجة إلى قبضه.

والراجح –والله أعلم– هو القول الأول؛ لقوة الأدلة.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الغرر اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام)[٢].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الغرر: لغة اسم مصدر من التغرير، وهو: الخطر، والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع الغرر: أن يكون على غير عهدة ولا ثقة [٣]، وفي الاصطلاح: (ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا)[٤].

اليسير: اليسير مشتق من اليسر، يطلق على انفتاح شيء وخفته ، واليسر ضد العسر، وهو اللين والانقياد، واليسير: القليل والهين [٥]، وفي الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي فهو خلاف الكثير، بمعنى القليل[٦]، واليسير في كل شيء بحسبه، والمرجع في ذلك إلى العرف، لأن

---

(١) انظر: المجموع (321/9).

(٢) انظر: المغني (308/4)، ومجموع الفتاوى (58/29).

(٣) انظر: لسان العرب (11/5) (غرر)، ومختار الصحاح (488) (غرر).

(٤) التعريفات (208)، ومعجم لغة الفقهاء (330).

(٥) انظر: لسان العرب (295/5) (يسر)، ومختار الصحاح (636) (يسر)، والقاموس المحيط (643) (يسر).

(٦) انظر: معجم لغة الفقهاء (514).

ما لم يرد الشرع بتحديده فإنه يحدد بالعرف ، جاء في الإنصاف: (قدر اليسير ما عُدّ يسيراً عرفاً، على الصحيح من المذهب)[1].

معفو عنه: العين والفاء والحرف المعتلّ أصلان يدلُّ أحدهما على تركِ الشيء، والآخر على طَلَبِه، ثم يرجع إليه فروعٌ كثيرة لا تتفاوَتُ في المعنى ، منها: العَفْو: عَفْو الله تعالى عن خَلْقه، وذلك تركُه إيّاهم فلا يعاقبُهم، فَضْلاً منه ، وكلُّ مَن استحقَّ عُقوبةً فتركْتَه فقد عفوتَ عنه [2].

وفي الاصطلاح: (المعفو عنه المتجاوز عنه)[3]، كما يطلق بمعنى المباح، والمباح هو ما ورد من الشارع خطاب بالتخيير فيها بين الفعل والترك، ويطلق العفو ويراد به نفي الحرج هو ما سكت عنه الشرع[4].

في كثير: الكَثْرَةُ ضد القلة والكثرة بالكسر لغة رديئة وقد كَثُرَ يكثر بالضم كَثْرةً فهو كَثِيرٌ وقوم كثير وهم كثيرون، وهو مُعْظَمُ الشيءِ وأكثَرُهُ [5]، وفي الاصطلاح: نقيض القليل، وما زاد على على النصف فهو كثير قطعا[6].

من الأحكام: الحُكْمُ القضاء، وقد حَكَم بينهم يحكم حُكْماً و حَكَم له وحكم عليه ، و الحُكْمُ أيضاً الحكمة من العلم وأصله في اللغة بمعنى المنع[7]. وفي الاصطلاح: الحكم الشرعي

---

(١) الإنصاف (456/1).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (56/4) (عفو)، ولسان العرب (72/15) (عفا).

(٣) معجم لغة الفقهاء (316).

(٤) انظر: المسودة (36)، والقواعد النورانية (222)، والبحر المحيط (276/1)، وشرح الكوكب المنير (42428/1)، وتحفة الأحوذي (396/5).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (160/5) (كثر)، ولسان العرب (602/1) (كثر)، ومختار الصحاح (586) (كثر).

(٦) انظر: معجم لغة الفقهاء (378).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (91/2) (حكم)، ولسان العرب (140/12)(حكم)، ومختار الصحاح (167)(حكم).

هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع [1]، وهو في عرف الفقهاء: مدلول خطاب الشرع[2].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة من أهم قواعد المعاملات المالية، وأصلها حديث أبي هريرة رضي الله عنه حيث قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" [3]، قال النووي[4]: النووي[4]: (هو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، ... ونظائر ذلك، وكل هذا بيعه باطل لأنه غرر) [5].

وتشير القاعدة إلى أن من الغرر ما هو كثير ومنها ما هو يسير، فإذا كان كثيراً فهو الغرر المنهي عنه، وهو مفسد للعقود، لأنه يفضي للنزاع، أما إذا كان يسيراً غير مقصود فإنه لا يفسد العقود، لأنه يصعب التحرز منه، ولا تكاد تخلو منه البيوع.

يقول النووي: (الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعوا إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار...، ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع) [6]. وقال ابن عبد البر[7]: (ولا يكاد شيء من البيوع يسلم من من قليل الغرر فكان معفواً عنه)[1].

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (90/1)، والتعريفات (123)، وشرح الكوكب المنير (334/1).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (90/1)، وشرح الكوكب المنير (333/1).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (1513).

(٤) هو يحيي بن شرف بن مري بن حسن النووي، أبو زكريا محيي الدين، ولد سنة 631هـ، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا، توفي سنة 676هـ، من مصنفاته: (المجموع شرح المهذب) لم يكمله، و(روضة الطالبين)، و(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، انظر: طبقات الشافعية (165/5)، والنجوم الزاهرة (278/7)، والأعلام (185/9).

(٥) شرح صحيح مسلم (156/10).

(٦) المجوع (246/9).

(٧) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري المالكي الحافظ، أبو عمر، ولد بقرطبة سنة 368هـ من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ أديب بحاثة، يقال له حافظ المغرب، رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة سنة 463هـ، من مصنفاته:

وضابط الغرر المؤثر في العقد: هو ما توفر فيه أربعة شروط: 1- أن يكون الغرر كثيراً، 2- أن يكون في عقد من عقود المعاوضات المالية، 3- أن يكون في المعقود عليه أصالة، 4- ألا تدعو إلى العقد حاجة[٢].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

قبل الحديث عن الترخيص في الغرر اليسير إذا خالط العقود؛ يحسن بنا التعرض إلى النصوص الدالة على حرمة الغرر وأنه مفسد للعقود، فقد جاءت أحاديث كثيرة تدل على ذلك منها:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"[٣].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر، والنهي يقتضي التحريم، ويقتضي الفساد أيضاً، لأنه متعلق بذات المنهي عنه.

- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها[٤].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع كثيرة، والعلة في ذلك هي الغرر.

(الاستذكار في شرح مذاه ب علماء الأمصار)، و(التمهيد لما في الموطأ من المعني والأسانيد)، و(الكافي) في الفقه ، انظر: ترتيب المدارك (556/4)، والديباج المذهب (357)، وشجرة النور (119)، والأعلام (317/9).

(١) التمهيد (191/2).

(٢) انظر: بداية المجتهد (175/2)، ومجموع الفتاوى (227/29)، والغرر في العقود (34).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) **أخرجه البخاري** في كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، برقم (243)، **ومسلم** في كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة برقم (1514).

وأما الأدلة الدالة على أن العقود لا تفسد بيسير الغرر فهي عموم الأدلة الدالة على التيسير ورفع الحرج، ومنها:

- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[1]، وقوله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الله لم يكلف عباده بما لا يطيقون ولم يلزمهم بشيء يشق عليهم مشقة غير معتادة، قال ابن كثير [4]: (أي لعلكم تشكرون نعمه عليكم فيما شرعه لكم من التوسعة والرأفة والرحمة والتسهيل والسماحة)[5].

- وأما من السنة فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "يسّروا ولا تعسّروا وبشّروا ولا تنفّروا "[6]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم : "إن الدين يسر ولن يشادَّ الدينَ أحد إلا غلبه فسدِّدوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة[7]"[8].

---

(١) سورة البقرة، آية (185).

(٢) سورة البقرة، آية (286).

(٣) سورة المائدة، آية (6).

(٤) هو أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، عماد الدين، حافظ مؤرخ فقيه، ورحل في طلب العلم، وتوفي بدمشق سنة: 774هـ، من مصنفاته: (البداية والنهاية)، و (طبقات الفقهاء الشافعية)، و (تفسير القرآن العظيم)، انظر: الدرر الكامنة (445/1)، والأعلام (320/1)، ومعجم المؤلفين (283/2).

(٥) تفسير القرآن العظيم (60/3).

(٦) **أخرجه البخاري** في كتاب العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم، برقم (69)، **ومسلم** في كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، برقم (1732).

(٧) الغدوة سير أول النهار، والروحة السير بعد الزوال، والدلجة سير آخر الليل، انظر: فتح الباري لابن حجر (118/1).

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب الدين يسر، برقم (39).

قال ابن حجر [1]: (وقد يستفاد من هذا الإشارة إلى الأخذ بالرخصة الشرعية فإن الأخذ بالعزيمة في موضع الرخصة تنطع كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضي به استعماله إلى حصول الضرر)[2].

- وقد أجمع العلماء[3] على أن اليسير غير المقصود من الغرر لا يفسد العقود.

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

اشترط البهوتي في جواز التصرف بالمبيع كونه مقبوضاً، ولكنه استثنى من ذلك جعله مهراً و الخلع عليه، وعلل ذلك بقوله: (لاغتفار الغرر اليسير فيهما)[4]، وذلك لكونه غير مقصودٍ في الزواج أو الخلع، بخلاف البيع الذي يكون فيه العوض مقصوداً، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الغرر اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام) حيث إن الغرر الحاصل بعدم القبض فيهما يسير لا يؤثر فيهما.

قال ابن القيم [5]: (فليس كلّ غرر سببًا للتحريم، والغرر إذا كان يسيرًا أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعًا من صحة العقد، فإنّ الغررَ الحاصلَ في أساسات الجدران وداخل

---

(١) هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني، العسقلاني، المصري ، الشافعي، ويعرف بابن حجر، محدث مؤرخ، أديب شاعر، توفي سنة 852هـ، من مصنفاته: (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، (الإصابة في تمييز الصحابة)، (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة)، انظر: شذرات الذهب (395/9)، والأعلام للزركلي (178/1)، ومعجم المؤلفين (20/2).

(٢) فتح الباري (117/1).

(٣) انظر: الاستذكار (409/7)، والمجموع (310/9).

(٤) وهذا ما علل به جمع من الحنابلة، انظر: القواعد (88)، والإنصاف (335/4).

(٥) هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي، شمس الدين، ويعرف بابن القيم الجوزية، ولد في دمشق سنة 691هـ برع في العلوم المتعددة، لا سيما علم التفسير والحديث والأصلين، تتلمذ علي ابن تيمية وانتصر له، وقد سجن معه بدمشق، كتب بخطه كثيراً، توفي في دمشق سنة 751هـ، من مصنفاته: (الطرق الحكمية)، (مفتاح دار السعادة)، (مدراج السالكين)، انظر: البداية والنهاية (270/14)، والعقود الدرية (346)، والدرر الكامنة (480/1)، وشذرات الذهب (168/6)، والأعلام (281/6).

بطون الحيوان أو آخرِ الثمار التي بدا صلاحُ بعضها دون بعضٍ لا يمكن الاحتراز منه، والغررُ الذي في دخول الحمام والشرب من السقاء ونحوه غرر يسير، فهذان النوعان لا يمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذي يمكن الاحتراز منه، وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وما كان مساويًا لها لا فرق بينها وبينه، فهذا هو المانع من صحة العقد) [1].

المبحث الثالث

ادعاء النقص بعد تصديق البائع في الكيل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (فإن ادعى المشتري نقصاً لم يقبل منه، مؤاخذةً له بتصديقه البائع)[2] فقهياً.

إذا قبض المشتري المبيع مصدقاً للبائع في مقداره، ثم ادعى بعد ذلك نقصان ه، فهل يقبل قوله أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المشتري لا يصدق في ادعائه النقص بعد التسليم، وقال به الجمهور من الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5]، وعللوا ذلك:

- لأنه قد صدَّق على وفاء الكيل[6].

---

(١) زاد المعاد (820/5).

(٢) كشاف القناع (280/3).

(٣) انظر: البحر الرائق (306/5)، وحاشية رد المختار(47/5).

(٤) انظر: التاج والإكليل (520/4)، وشرح مختصر خليل (204/5).

(٥) انظر: الفروع (286/6)، وحاشية الروض المربع (441/4).

(٦) انظر: البحر الرائق (306/5)، وحاشية رد المختار (151/5).

القول الثاني: أن المشتري إذا ادعى ذلك لا يصدق إلا في اليسير المغتفر مما يحدث عند الكيل أو الوزن، أما الكثير فلا يصدق فيه، وهو قول بعض الحنفية [(١)]، وقول الشافعية [(٢)]، واستدلوا لذلك:

- بالتفريق بين اليسير والكثير، قال النووي: ولو قبض المبيع مثلًا بالكيل أو الوزن ثم ادعى نقصه فإن كان قدر ما يقع مثله في الكيل أو الوزن عادة صدق بيمينه ؛ لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر ، وإلا فلا ؛ لمخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ؛ فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة [(٣)].

- ولأنه في الكثير لا يحتمل، فيعلم كذبه.

ويناقش: أنه لا وجه للتفريق بين اليسير والكثير؛ حيث أن المشتري صدَّق البائع في ذلك. كما أنهما قد لا يتفقان على كون ذلك يسيراً أم لا.

ولعل الراجح –والله أعلم– هو مذهب الجمهور من اعتبار تفرق المشتري والبائع بعد الكيل والوزن، وأنه لا ينفع بعده ادعاء المشتري النقصان؛ إذ أن ذلك يمنع استقرار التعاملات المادية، كما أنه قد انتهت الصفقة بالتراضي بالكيل والوزن فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك وادعاء النقصان بعد أن صدق البائع عند القبض، والله أعلم.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المفرط ضامن)[(٤)].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

(١) انظر: البحر الرائق (16/4)، والمحيط البرهاني (254/6).
(٢) انظر: المجموع (83/13)، وأسنى المطالب (481/8)، ومغني المحتاج (170/7).
(٣) انظر: المجموع (83/13).
(٤) انظر: المغني (284/7)، ومجموع الفتاوى (402/29)، والفروع (217/9)، والإنصاف (180/6).

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

المفرط: لغة من التفريط، وهو التقصير فيه وتضييعه وإهماله والتهاون فيه حتى يفوت أو يتلف، يقال: فرط في الأمر يفرط تفريطاً فهو مفرط [1]. وفي الاصطلاح: هو (ترك ما يجب عليه من غير عذر)[2]، أو: (ترك ما يجب من الحفظ)[3].

الضمان: لغة الكفالة يقال: ضمنت الشيء ضماناً أي كلفت به، ويأتي بمعنى الالتزام[4]. وله في اصطلاح الفقهاء إطلاقان: أحدهما- وهو الأقرب هنا-: رد مثل التالف إن كان مثلياً أو قيمته إذا كان لا مثل له[5].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أن الأمين إذا فرط فأدى ذلك إلى تلف السلعة كلها أو شيء منها: وجب عليه ضمان ما تلف بسبب تفريطه. فالمفرط يُلزَم بعاقبة تفريطه؛ لأن تساهله في الأمور وتعاطيها على غير الوجه المعروف يعتبر إخلالاً بالأمانة وإضاعةً للمسئولية، وكأنه قد تقحم ذلك الضرر على بصيرةٍ وبينة، ومن تقحم الضرر على بصيرة وبينة فقد رضي بكل ما ينجم عنه من ضرر، فيتحمل المسئولية.

ومن الجدير بالملاحظة أن التعدي إذا أطلق فإنه قد يشمل معنى التفريط؛ لأن التعدي -الذي يشترط لإيجاب الضمان- قد يكون أمراً إيجابياً كالإحراق والإغراق والإتلاف، وقد يكون أمراً سلبياً كترك الحفظ والإهمال والامتناع عن تقديم المساعدة للمضطر[1].

---

(١) انظر: الصحاح (1148/3) (فرط)، وتاج العروس (527/9) (فرط).

(٢) مجموع الفتاوى (183/30).

(٣) القواعد والأصول الجامعة (44).

(٤) انظر: الصحاح (2155/6) (ضمن)، والقاموس المحيط (234/4) (ضمن).

(٥) كما يطلق على معنى أخص، فيأتي بمعنى الكفالة، وهي:شغل ذمة أخرى بالحق، أو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. انظر: المغني (71/7)، والتعريفات (124)، ومعجم لغة الفقهاء (285)، والقاموس الفقهي (224).

ومن هنا قال الشيخ عبد الرحمن السعدي[٢]: (والفرق بين التعدي والتفريط: أن التفريط ترك ما يجب من الحفظ، والتعدي: فعل ما لا يجوز من التصرفات أو الاستعمالات) [٣].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

لهذه القاعدة أدلة كثيرة، منها:

- قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[٤]، وقال عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل نهى عباده عن أكل أموال الناس بغير حق، ومن ذلك عدم ضمانهم لما تلف من الأموال بلا تعد منهم أو تفريط.

- وقول الله عز وجل: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن الأمين إذا حفظ الوديعة ولم يتعد عليها أو يفرط فإنه محسن، فوجب أن لا يكون عليه سبيل في الضمان[٧].

- وقول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[٨]، وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (163/1).

(٢) هو الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي، ولد سنة1307هـ فقيه حنبلي، مفسر، من مصنفاته: (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، و(القواعد والأصول الجامعة)، و(منهاج السالكين في الفقه) توفي سنة 1371هـ، انظر: معجم المؤلفين (121/2)، وعلماء نجد خلال ثمانية قرون (218/3).

(٣) القواعد والأصول الجامعة (44).

(٤) سورة البقرة، الآية: (188).

(٥) سورة النساء، الآية: (29).

(٦) سورة التوبة، آية (91).

(٧) انظر: المحلى (277/8).

(٨) سورة النساء، آية (58).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"[1].

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم أمر بأداء الأمانة إلى أهلها، ومن لازم الأداء أن يحفظ ما بيده ولا يفرط فيه ولا يتعدى، فإن فعل ذلك زال ائتمانه وتحتم عليه ضمانه[2][3]

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن من اشترى شيئاً مجهول القدر، فإن لم يصدِّقه -بأن قبضه مع سكوته- فإنه يقبل قوله في قدره، وأما إن فرَّط وقصَّر وصدَّق البائع في قدر المبيع، وكان المبيع ناقصاً، فإنه يضمن ذلك؛ مؤاخذةً له بتصديقه له. وهذا ما تقرره قاعدة: (المفرط ضامن) بمفهومها الشامل، حيث أن هذا المشتري قد فرط بتصديقه للبائع بدون التأكد من مقدار المبيع فكان هو الضامن .

---

(١) **أخرجه أحمد** في مسنده (8/5)، **وأبو داود** في كتاب البيوع والإجارات، باب تضمين العارية (3561)، **والترمذي** في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (1266)، **والحاكم** في المستدرك (55/2)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم، وضعفه الألباني في الإرواء (348/5) .

(٢) **أخرجه أبو داود** في كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (3535)، **والترمذي** في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (1264)، **والحاكم** في المستدرك (53/2)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وصححه الحاكم في المستدرك، والألباني في الإرواء (381/5) .

(٣) انظر: إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب(141).

المبحث الرابع

الزيادة أو النقص اليسيرين في الكيل الثاني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (فإن وافق كيله ونحوه الحق أو زاد يسيراً أو نقص يسيراً لا يتغابن الناس بمثله، فلا شيء على البائع)[1] فقهياً.

إذا قبض المشتري المبيع ولكن لم يقم بتصديق البائع في كيله، وقد اتفقا أن المبيع باقٍ على حاله فلم يتغير، ثم ادعى بعد ذلك نقصانه فإنه يكال، فإن نقص الكيل عن الحق نقصاً يسيراً فعلى من يكون؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النقص على البائع والزيادة له، وقال به: الحنفية [2] والشافعية [3]، وعللوا لذلك:

- بأن المعقود عليه لما كيل واتفقا على بقاءه على حاله فلم يدخله نقص، ظهر بذلك خطأ الكيل الأول فكان النقص على البائع.

ويناقش: أنه لما كان يسيراً فإنه يتجاوز فيه لاحتمال الخطأ اليسير.

القول الثاني: أن النقص إن كان يسيراً فلا شيء على البائع، وقال به: المالكية [4] والحنابلة[5]، وعللوا لذلك:

- بأنه يسير فيتجاوز عنه، كما أنه لا يتغابن به الناس في العادة.

---

(١) وسباق المسألة: (في صورة ما إذا نقص يسيراً، والمبيع بزيادته للمشتري في صورة الزيادة اليسيرة)، كشاف القناع (281/3).

(٢) انظر: البحر الرائق (312/5)، والفتاوى الهندية (145/3).

(٣) انظر: الحاوي (233/5)، والمهذب (324/1).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (135/3)، والبيان والتحصيل (249/7)، والتوضيح شرح جامع الأمهات (300/5).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (3/5)، وحاشية الروض المربع (484/4).

والراجح –والله أعلم– أن الزيادة والنقصان اليسير الذي لا يضر ولا يعد غررًا، ولا يتغابن فيه الناس من الغبن الفاحش، فإنه لا أثر لذلك وخصوصاً أنه مما قد لا تخلو منه بيوع الناس.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (ما لا يمكن التحرز منه يكون عفواً)[1].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

التحرز: التوقي يقال: احترزت من كذا، وتحرزت منه توقيته، والحرز الموضع الحصين[2].

عفو:سبق بيان معناها في المبحث الثاني من هذا الفصل[3].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أن الشرع يتسامح في القدر الذي يشق على المكلفين اجتنابه، ويعسر عليهم دفعه مما يكون الأصل فيه منع التلبس به ، وقد يكون ذلك من أجل يُسر ذلك القدر وقلّته وعموم البلوى به كالعفو عن قليل النجاسة، وقد يكون لأمر آخر ككون الشيء خارجا عن طاقة المكلف ولو كان كثيرا، هذا ما تقتضيه هذه القاعدة بمنطوقها؛ لأن ما يجب الاحتراز عنه أصلا هو المحرم. لكن قد يدخل في معناها ترك القدر الذي لا يتمكن المكلف من فعله مما هو واجب أصلا[4].

---

(١) انظر: المغني (153/5)، والقواعد النورانية (34).

(٢) انظر: الصحاح (873/3) (حرز).

(٣) انظر: صفحة (29).

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (381).

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يدل على هذه القاعدة أدلة كثيرة، منها:

- الأدلة العامة في رفع الحرج كقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[1] ونحوها.

وجه الدلالة: أن الله لا يكلف الإنسان إلا ما يطيق، فخرج بذلك ما يطيق وهو ما لا يمكن التحرز منه.

- كما يستدل لهذه القاعدة بما دل على إباحة بعض الأشياء ابتداء، بسبب عموم البلوى بها من حيث إثبات مراعاة الشرع لما تعم به البلوى والتخفيف فيه ، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾[2].

وجه الدلالة: قوله (طوافون عليكم، أي مترددون عليكم في الخدمة وما لا غنى بكم عنه منهم، فسقط الحرج عن ذلك وزال المانع) [3].

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

يقرر البهوتي أنه إن بقي المبيع على حاله ولم يتغير، وبعد الكيل -أو نحوه- تبين أنه زاد يسيراً أو نقص يسيراً، فإنه لا شيء عليه، لأنه لا يمكن التحرز من الشيء اليسير، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (ما لا يمكن التحرز منه يكون عفواً) حيث أنه الغبن الحاصل بالزيادة أو النقص فيه يسير لا يؤثر فيه. قال ابن قدامة: (وأما ما يتغابن الناس بمثله، فغير ممنوع منه؛ لأنه لا يمكن التحرز منه)[4].

---

(١) سورة البقرة، آية (286).

(٢) سورة النور، آية (58).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (1399/1).

(٤) المغني (153/5).

المبحث الخامس

الزيادة أو النقص الكثيرين في الكيل الثاني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وإن زاد كثيراً أو نقص كثيراً نقصاً لا يتغابن بمثله عادة فالزيادة للبائع والنقصان عليه)[1] فقهياً.

هذه المسألة هي نفس صورة المسألة السابقة ولكن كان النقص أو الزيادة كثيران، فما الحكم؟ اتفق العلماء من الحنفية [2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على أن الزيادة تكون للبائع والنقص عليه، لأنه مما لا يتغابن به الناس عادة.

قال ابن العربي[6] -حول قول الله عز وجل : ﴿ذَٰلِكَ يَوْمُ ٱلتَّغَابُنِ﴾[7]-: (لا يجوز الغبن الغبن في معاملة الدنيا؛ لأن الله تعالى خصص التغابن بيوم القيامة ، وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن في الدنيا، فكل من اطلع على غبن في مبيع فإنه مردود، ونكتته أن الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدنيا؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعا في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد فمضى في البيوع ؛ إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبدا، لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيرا أمكن الاحتراز منه، فوجب الرد به) [8].

---

(١) كشاف القناع (281/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (245/5)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (17/3).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (40/3)، ومواهب الجليل (487/6).

(٤) انظر: الحاوي (233/5)، وفتح العزيز بشرح الوجيز (452/8).

(٥) انظر: المغني (240/8)، والإقناع (110/2).

(٦) هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر المعروف بابن العربي ، ولد سنة 468هـ، حافظ متجر وفقيه من أئم ة المالكية، أكثر من التأليف، وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة، توفي سنة 543هـ، من مصنفاته: (عارضة الأحوذي شرح الترمذي)، و(المحصول في علم القرآن)، و(مشكل الكتاب والسنة) ، انظر: شجرة النور الزكية (136)، والديباج المذهب (281)، والأعلام (106/7).

(٧) سورة التغابن، الآية (9).

(٨)انظر: المغني (240/8)، والإقناع (110/2).

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (لا عبرة بالظن البين خطؤه)[1].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

عبرة: لغة من النفوذ والمضيِّ في الشيء[2]. وفي الاصطلاح: العبرة هي (الاعتداد)[3].

الظن: لغة يدلُّ على معنينِ مختلفين: يقين وشكّ، فأمَّا اليقين فقولُ القائل: ظننت ظناً، أي أيقنتُ، والأصل الآخر: الشَّك، يقال ظننتُ الشيءَ، إذا لم تتيقّنْه.[4]. وفي الاصطلاح: ما ترجح أحد طرفيه، مع إمكان الطرف الآخر[5].

البين: لغة: بُعْدُ الشّيء وانكشافُه[6]، وفي الاصطلاح: الواضح والظاهر[7].

خطؤه: لغة: ضدُّ الصواب[8] وفي الاصطلاح: يطلق الخطأ على ما قابل الصواب، ويطلق أيضاً أيضاً على ما قابل العمد[9].

---

(١) انظر: المنثور (353/2).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (207/4) (عبر)، ولسان العرب (529/4) (عبر).

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف (235).

(٤)انظر: معجم مقاييس اللغة (463/3) (ظن)، ولسان العرب (272/13) (ظنن).

(٥)انظر: التعريفات (125)، والتوقيف على مهمات التعاريف (231).

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة (327/1) (بين)، ولسان العرب (62/13) (بين).

(٧) انظر: معجم لغة الفقهاء (295).

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة (154/2) (خطء)، ولسان العرب (65/1) (خطأ).

(٩) انظر: التعريفات (89)، والتوقيف على مهمات التعاريف (156).

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أنه لا اعتداد ولا مبالاة بالأفعال والتصرفات المبنية على الظن الخطأ، بل يلغى كل ما ترتب عليه، سواء كان الخطأ ظاهراً وبيناً في الحال، أو كان خفياً ثم ظهر خطؤه بعد ذلك، فالعبرة في ذلك لما في نفس الأمر، لا لخطأ الظن، فكل ما كان مبنياً على خطأ الظن لا يعتبر[1].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذا القاعدة بأدلة منها:

- قول الله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ﴾[2].

وجه الدلالة:أن الآية دلت على أن حالة الظن لا تغني عن اليقين البين، ولا تقوم مقامه في شيء، فدل على أنه لا يلتفت ولا يعتبر بالظن إذا بان الحق وظهر.

- وقول الله تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ۖ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[3].

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن هذا الظن – لضعفه– لا يغني عن الحق، فدل على أن الظن لو قابل الظاهر البين فإنه لا يقوى على معارضته، بل يبقى الحكم للظاهر

- وعن أبي سعيد الخدريرضي الله عنهقال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم"إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ؟ ثلاثا أم أربعا ؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن"[4].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أرشدنا إلى ترك الشك والظن، إذا بان أنه خطأ؛ إذ لا عبرة به.

---

(١) انظر: المفصل في القواعد الفقهية (320).

(٢) سورة يونس، آية (36).

(٣) سورة النجم، آية (28).

(٤) **أخرجه مسلم** في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، برقم (571).

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

نص البهوتي على مسألة ما إذا تبايعا سلعة، وبعد القبض وجدت في المبيع زيادة كبيرة لا يستحقها المشتري، أو نقصاً كثيراً فاحشًا لا يتساهل الناس في مثله، فإن الزيادة للبائع والنقص عليه.

وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (لا عبرة بالظن البين خطؤه) فلا تعتبر الزيادة أو النقص لأنها كانت ظناً وقد بان خطؤها.

المبحث السادس

امتناع المشتري من قبض المبيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (إن عرض البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري)[1] فقهياً.

إذا اتفق المتبايعان على بيع السلعة، وتأخر المشتري في قبض السلعة أو رفض قبضها، ثم تلفت، فإن الضمان على المشتري، وعلى هذا اتفق العلماء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية[4] والحنابلة[5] وقالوا: إن التخلية كالقبض، فإن قصر في القبض أو فرط أو تأخر أو امتنع من قبضه حتى تلف أو هلك: ضمنه، كما يضمنه بالتعدي.

جاء في بدائع الصنائع: (ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها، بلا خلاف)[6]، فللبائع إذا منع المشتري من قبض ما يجب عليه إقباضه فالضمان عليه، وكذلك إذا إذا امتنع المشتري من قبض ما يجب عليه قبضه، فإن الضمان ينتفي عن البائع حتى في الأمور

---

(١) كشاف القناع (282/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (47/12)، واللباب في شرح الكتاب (114)، والفتاوى الهندية (17/3).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (40/3)، والتوضيح شرح جامع الأمهات (520/5)، ومواهب الجليل (487/6).

(٤) قال زكريا الأنصاري: (لو (امتنع المشتري من القبض أجبر) أي أجبره الحاكم عليه وفائدته مع أن الوضع بين يديه كاف كما سيأتي خروج البائع عن عهدة استقرار ضمان اليد (فإن أصر) على الامتناع (نوب) أي أناب (عنه الحاكم) من يقبضه عنه (كالغائب وإن وضع البائع المبيع أو المديون الدين بين يديه) أي من له القبض (بأمره كفى وكذا لو) سكت أو (نهاه) كأن قال لا تقبضنيه أو قال لا أريده ولا مانع من أخذه له لوجوب التسليم والتسلم كما في الغصب بخلاف الإيداع فإنه لا يحصل بذلك (ويدخل) الموضوع (بهذا) الوضع (أيضا في ضمانه) حتى لو تلف تقرر عليه الثمن) أسنى المطالب (87/2)، وانظر: الحاوي (233/5)، وفتح العزيز بشرح الوجيز (452/8).

(٥) انظر: الإقناع (110/2)، والمغني (240/8).

(٦) بدائع الصنائع (47/12).

التي ضمانها على البائع، لأن البائع بذل ما يجب عليه والمشتري هو الذي تأخر وفرط، ولأنه ربما يؤدي ذلك إلى المضارة بالبائع بحيث يحبس المبيع عنده حتى يتضرر بشغل مكانه[1].

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المفرط ضامن)[2].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

سبق الكلام عن القاعدة في المبحث الثالث من هذا الفصل[3].

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن البائع إذا عرض على المشتري قبض المبيع، ومكَّنه منه، ولكن المشتري لم يقبضه، ثم تلف المبيع، فإنه من ضمانه . وهذا ما تقرره قاعدة: (المفرط ضامن)، حيث أن المشتري قد قصَّر وفرَّط في قبضه فكان الضمان عليه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وإنما المشتري هو المفرط بترك القبض فيكون الضمان عليه؛ بخلاف ما إذا لم يمكنه من القبض: بأن لا يوفيه التوفية المستحقة؛ فلا يكيله ولا يزنه ولا يعده فإنه هنا بمنزلة ما لم يوفه إياه من الدين، وإذا لم يفعل البائع ما يجب عليه من التوفية؛ كان هو المفرط فكان الضمان عليه؛ إذ التفريط يناسب الضمان) [4].

---

(١) انظر: الشرح الممتع (384/8).

(٢) انظر: المغني (284/7)، ومجموع الفتاوى (402/29)، والفروع (217/9)، والإنصاف (180/6).

(٣) انظر: صفحة (37).

(٤) مجموع الفتاوى (402/29).

المبحث السابع:

تلف المبيع بعد البيع الثاني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة منه بقيمتها أو يرجع على مشتري الشقص بقيمة ذلك، لتعذر رده)[1] فقهياً.

إذا اشترى الرجل شيئًا ثم باعه، وكان الثمن الذي استحقه البائع الأول طعاماً لا يحتاج إلى توفية –من كيل أو وزن أو عد–، وتلف قبل القبض، فهو مخير بين أن يرجع إلى المشتري الأول أو المشتري الثاني بالقيمة.

وهذا الحكم مبني على مسألة: بيع السلعة قبل قبضها، وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الطعام المكيل والموزون قبل قبضه[2]، ثم اختلفوا في ما عدا ذلك على أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيع الشيء قبل قبضه مطلقًا. وهو مذهب الشافعية[3]، ورواية عن أحمد[4].

واستدلوا بحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[5].

---

(١) وسباق المسألة قوله: (أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول لما تقدم دون العقد الثاني لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله .. الخ)، كشاف القناع (283/3).

(٢) وذهب عثمان البتي إلى جواز بيع الشيء قبل قبضه مطلقًا ، قال النووي: (أما مذهب عثمان البتي فحكاه المازري والقاضي ولم يحكه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلانه،قالوا: وإنما الخلاف فيما سواه فهو شاذ متروك)، انظر: المغني (86/4)، والمجموع (270/9).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (221/5)، والمجموع (270/9).

(٤) اختارها ابن عقيل، انظر: المغني (86/4)، والشرح الكبير (115/4).

(٥) **أخرجه أبو داود** في كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3501)، **والدارقطني** في كتاب البيوع، برقم (2831)، **والبيهقي** في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل، برقم (11005)،

ويناقش: بأن الأحاديث الناهية عن بيع المبيع قبل قبضه مجمله، وقد خصت بالطعام[١].

القول الثاني: يجوز بيع الشيء قبل قبضه في العقار وما في معناه دون ما سواه، وهو اختيار أبي حنيفة[٢].

واستدلوا بما استدل به الشافعية من عموم النصوص ، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره[٣].

ويناقش: بأن هذا مبني على أن العلة انفساخ العقد، وهذا غير مُسَلَّم[٤].

القول الثالث: لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه ويجوز في غيره. وهو مذهب المالكية[٥].

واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنه ما قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه"[٦].

وجه الدلالة: أن التنصيص على الطعام يدل على أن غيره بخلافه[٧]. ويناقش: بأن الشارع نهى عن بيع الطعام مع كثرة حاجة الناس إليه وعدم استغنائهم عنه، فغيره أولى بالنهي[٨].

القول الرابع: لا يجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضه ويجوز فيما سواهما . وهو مذهب الحنابلة، وألحق بهما المعدود والمذروع في رواية عند الحنابلة[٩].

والحاكم في كتاب البيوع، برقم (2271)، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، برقم (3499). وانظر: بداية المجتهد (1599/3)، والمجموع (318/9).

(١) قال ابن عبدالبر: كل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه، فالمراد به الطعام، انظر: الاستذكار (262/19).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (180/5)، وتبيين الحقائق (79/4).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (180/5).

(٤) انظر: التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها (106).

(٥) انظر: بداية المجتهد (163/3)، ومواهب الجليل (482/4).

(٦) **أخرجه البخاري** في كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام و الحُكْرَة، برقم (2026)، **ومسلم** في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (1525).

(٧) انظر: بداية المجتهد (1599/3)، والمجموع (318/9).

(٨) انظر: الحاوي (222/5)، والمجموع (328/9).

(٩) انظر: المغني (86/4)، والإنصاف (466/4).

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه "[1]، وقالوا: إ ن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن، وقد نهي عن بيع ما لم يضمن[2].

ويناقش: بأن النهي عن بيع ما لم يضمن إنما هو في الطعام دون غيره من المبيعات؛ بدليل تخصيصه صلى الله عليه وسلم الطعام بالذكر[3].

القول الخامس: لا يجوز بيع الشيء قبل قبضه مطلقًا إلا على بائعه، وهو وجه عند الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

وقالوا: إن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه هي عجز المشتري عن تسليمه، وما دام في يد بائعه فهذه العلة منتفية؛ والحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدماً [7]، كما قاسوه على الإقالة بل هي في معناها فكأنه أقاله في المبيع لأن السلعة في يده، والإقالة جائزة[8].

ولعل الراجح –والله أعلم– هو القول الخامس، لأنه يتوافق مع الأدلة، ومع مقاصد الشريعة.

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع، برقم (2019)، **ومسلم** في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (1526).

(٢) انظر: المغني (91/4).

(٣) انظر: المغني (98/4).

(٤) انظر: أسنى المطالب (82/2).

(٥) انظر: الإنصاف (466/4).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى (513/29).

(٧) انظر: المغني (91/4).

(٨) انظر: مجموع الفتاوى (513/29).

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (يقوم البدل مقام المبدل إذا تعذر المبدل منه)[1].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

البدل: بَدَلُ الشيء: غيره، والخَلَفُ منه، يقال: بَدَل، وبِدْل لغتان [2]. وهو يدل على قيام الشيء مقام الشيء الذاهب أو تنحية الأول وجعل الثاني مكانه[3].

المُبدل منه: هو الأمر الأصلي الذي يقوم البدل مقامه.

تعذر: من عذر يقال: تعذّر الأمر إذا لم يستقم، ويقال: اعتَذَرتِ المياه: انقطعت، واعتذرت المنازل: درست على طريق التشبيه بالمعتذر الذي يندرس ذنبه لوضوح عذره وتأتي لمعانٍ أخرى[4].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة مسوقة لبيان الحكم فيما شرعه الله عز وجل من التكاليف وشرع له بدلاً يُصار إليه عند تعذر الأصل بسبب عدمه أو لحوق المشقة به ، وهو أن هذا البدل يقوم مقام أصله الذي أبدل منه، وتبرأ الذمة بالإتيان بالبدل وهذا المعنى ظاهر فيما يكون سبب الانتقال فيه إلى البدل هو عدم القدرة على الإتيان بالأصل لسبب متعلق بالمكلف من عجز ونحوه، وهو التعذر حقيقة وهو أكثر ما يراد بالقاعدة.

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى (36/6)، والقواعد (340)، وكشاف القناع (68/10).

(٢) انظر: الصحاح (1632/4) (بدل)، والقاموس المحيط (333/3) (بدل).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (210/1) (بدل)، والمصباح المنير (54) (بدل).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة (253/4) (عذر)، والمفردات (328).

إلا أن البعض [1] قد استدل لهذه القاعدة بما يدل على أنه قد يدخل في عمومها ما يمكن أن يطلق عليه التعذر مجازا وهو ما يكون مشروعا على سبيل التخيير أصلا، كقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [2]، فإن هذه الآية تدلعلى المعنى الأول في حق المريض، أما المسافر فهو مخير بين صيام رمضان وصيام أيام أخر، وليس مصيره إلى صيام الأيام الأخر مقيدا أو مشروطا بعدم قدرته على صيام رمضان وإن كان هذا هو الغالب فيكون معنى تعذر الأصل حينئذ عدم جواز إلزام المكلف بصيام رمضان في حالة السفر

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يدل لهذه القاعدة عدد من الآيات والأحاديث التي فيها النص على أحكام شُرعت وشرع بدل عنها عند تعذره، وهي كثيرةمنها:

- قول الله تعالى:﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [3].

وجه الدلالة: قال ابن كثير: (من عفوه عنكم وغَفره لكم أن شرع التيمم، وأباح لكم فعل الصلاة به إذا فقدتم الماء توسعة عليكم ورخصة لكم فإن الله عز وجل قد أرخص في التيمم والحالة هذه، رحمة بعباده ورأفة بهم، وتوسعة عليهم، ولله الحمد والمنة). فالله عز وجل نص على أن من لم يجد الماء– وهو الأصل– كان التيمم بدلاً عنه، فبالتالي يقوم مقامه في الحكم.

- وأما من السنة فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال:قال النبي صلى الله عليه وسلم: "يسّروا ولا تعسّروا وبشّروا ولا تنفّروا"[5]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (187).

(٢) سورة البقرة، آية (184).

(٣) سورة النساء، الآية: (43).

(٤) تفسير القرآن العظيم (321/2).

(٥) سبق تخريجه.

وسلم: "إن الدين يسر ولن يشادَّ الدينَ أحد إلا غلبه فسدِّدوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة"(١).

وجه الدلالة:قال ابن حجر: (وقد يستفاد من هذا الإشارة إلى الأخذ بالرخصة الشرعية فإن الأخذ بالعزيمة في موضع الرخصة تنطع كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضي به استعماله إلى حصول الضرر)(٢)، وكل دليل دل على رخصة شرعية إلى بدل فهو دليل لهذه القاعدة، وكل ما دل على وجوب كفارة أو نحوها على سبيل الترتيب فهو كذلك

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

يتحدث البهوتي عن ما إذا اشترى إنسانٌ شيئًا ثم باعه، وكان الثمن الذي استحقه البائع الأول طعاماً، وتلف قبل القبض، فالحكم هنا أن العقد الأول انفسخ، فيجب رد الثمن –وهو الطعام– ولكن لأنه تلف فيرد قيمته، وعلل ذلك بقوله: (لتعذر رده)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (يقوم البدل مقام المبدل إذا تعذر المبدل منه) حيث أن الثمن قد تعذر لتلفه، فيقوم مقامه بدله.

يقول ابن رجب: (القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة قوم البدل مقام المبدل ويسد مسده ويبني حكمه على حكم مبدله في مواضع كثيرة)(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فتح الباري (117/1).

(٣) انظر: القواعد والأصول الجامعة (71)، والوجيز (187)، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (629/2).

(٤) القواعد (360).

المبحث الثامن

مطالبة المتلف بالعوض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ويطالب المشتري متلفه بائعاً كان أو أجنبياً بمثله- أي المتلف -إن كان مثلياً وإلا فبقيمته)[1] فقهياً.

إذا تلف المبيع بفعل بائعٍ أو أجنبيٍ، فقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن المشتري مخير بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بضمان ما تلف، وبهذا قال الحنفية[2]، وهو قول عند الشافعية[3]، وقول الحنابلة[4]، وعللوا ذلك:

- بأنه مضمون عليه إلى قبضه،
- وبأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده.

القول الثاني: أن ذلك يوجب الغرم على متلفه، ولا ينفسخ البيع، وبهذا قال المالكية[5]، وهو قول عند الشافعية[6]، وعللوا ذلك:

- بقيام البدل اللازم له من قيمة أو مثل مقامه.

ويناقش: أن هذا لا ينفي خيار المشتري في الفسخ؛ لأنه ربما أراد عين المبيع.

القول الثالث: أنه ينفسخ البيع، وهذا قول عند الشافعية[7]، وعللوا لذلك:

---

(١) كشاف القناع (283/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (238/5)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (235/1).

(٣) انظر: التنبيه (88)، والمجموع (89/13)، وأسنى المطالب (137/8).

(٤) انظر: شرح الزركشي (56/2)، والشرح الكبير (116/4)، وشرح منتهى الإرادات (496/4).

(٥) انظر: التوضيح (517/5)، والذخيرة (43/5).

(٦) انظر: أسنى المطالب (137/8).

(٧)انظر: التنبيه (88)، والمجموع (89/13).

● بأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو تلف بآفة سماوية.

ويناقش: بأن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل آدمي، بخلاف تلفه بفعله تعالى؛ لأنه لا مقتضى للضمان سوى حكم العقد، بخلاف إتلاف الآدمي، فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى العقد وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ فكانت الخيرة للمشتري بينهما(١).

والراجح –والله أعلم– هو القول الأول لقوة الأدلة، ولأن أدلة المخالفين قد نوقشت بما سبق.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (المثلي مضمون بمثله والمتقوم بالقيمة)(٢).

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

المثلي: نسبة إلى المثل –بكسر الميم وسكون الثاء، وبفتحهما– بمعنى الشبه، فيقال: هذا مِثْله ومَثَله، كما يقال: شِبْهة وشَبَهه، وزناً ومعنى (٣)، وفي الاصطلاح: (كل شيء له مثل وشبيه ومقارب)(٤).

مضمون: الضمان: سبق بيان معناه في المبحث الثالث من هذا الفصل(٥).

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (496/4).

(٢) انظر: المغني (235/4)، والعدة شرح العمدة (225/1)، والشرح الكبير (237/10)، وشرح مختصر الروضة (238/2)، والروض المربع (277/1)، وشرح منظومة القواعد والأصول لابن عثيمين (157/1).

(٣) انظر: المصباح المنير (214) (مثل)، والقاموس المحيط (1364) (مثل).

(٤) القواعد والأصول الجامعة (51).

(٥) انظر صفحة (37).

والمتقوم: نسبة إلى القيمة، وهي واحدة القِيَم –بكسر القاف وفتح الياء–، والقيمة : ثمن الشيء بالتقويم، فيقال: كم قامت ناقتك؟ أي: كم بلغت قيمتها، ويقال: قوَّم السلعة واستقامها، أي: قدّرها وثمّنها [1]، وفي الاصطلاح: (ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة)[2].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

الأصل في كيفية الضمان هو رد الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان، فإن ردها كاملة الأوصاف فقد برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر الضامن ما نقص من أوصافها بالقيمة. هذا إذا كانت العين المضمونة باقية على حالها، أما إذا تلفت العين المضمونة فيجب على المُتْلِف ضمانها بالمثل إن كانت من ذوات الأمثال، أو بالقيمة إن لم تكن من ذوات[3] الأمثال

ثالثاً: أدلة القاعدة:

هذا القاعدة من شقين: الشق الأول: المثلي مضمون بمثله، والشق الثاني: المتقوم مضمون بالقيمة. أما أدلة الشق الأول فمنها:

- قول الله عز وجل: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴾[5]، وقوله: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾[6].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أوجب المثل في ضمان العداوة والمعاقبة والمجازاة، فلا يعدل عنه لغيره ما دام رد المثل ممكناً.

---

(١) انظر: لسان العرب (500/12) (قوم)، والقاموس المحيط (1487) (قوم).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (105/1).

(٣) انظر: المغني (361/7)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (444/2).

(٤) سورة البقرة، آية (194).

(٥) سورة النحل، آية (126).

(٦) سورة الشورى، آية (40).

● وعن أنس بن مالك رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين[1] بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي صلى الله عليه وسلم في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلقت فجمع النبي صلى الله عليه وسلم فلق الصفحة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول (غارت أمكم) ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت"، وفي لفظ أنه قال: "طعام بطعام، وإناء بإناء[2]"

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب على التي كسرت الإناء إناءً مثله، فدل ذلك على أن من أتلف شيئاً وجب عليه مثله. ولذا فقد أجمع الفقهاء على أن المال التلف إذا كان من ذوي الأمثال، فإنه يجب ضمانه بمثله[3].

وأما أدلة الشق الثاني فمنها:

● حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أعتق شركاً[4] له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه قيمة العدل [5]، فأعطى شركاؤه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق[6]"، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي

---

(١) قال أبو العلاء المباركفوري: (هي زينب بنت جحش)، انظر: تحفة الأحوذي (494/4).

(٢) أصله في البخاري في كتاب الترغيب في النكاح، باب الغيرة، برقم(4927)، والزيادة (طعام بطعام وإناء بإناء) أخرجها الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، برقم (1359)، وقال: حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (3911).

(٣) انظر: الإجماع (158)، والمغني (362/7)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (101).

(٤) أي: نصيب، وجمعه أشراك، انظر: مختار الصحاح (354) (شرك).

(٥) العدل: ضد الجور، ويطلق على المثل والنظير، انظر: مختار الصحاح (467) (عدل).

(٦) **أخرجه البخاري** في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، برقم (2522)، **ومسلم** في كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد، برقم (3843).

صلى الله عليه وسلم قال: "من أعتق شِقْصاً[1] له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى[2] العبد غير مشقوق عليه[3]".

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، فيقاس على هذا كل حيوان، ثم يعدى إلى غير[4] المثلي

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

يقرر البهوتي أن المشتري يطالب المتلِف —سواء أكان البائع نفسه أم أجنبياً — بمثل ما أتلفه –إن كان مثلياً– أو بقيمته —إن لم يكن كذلك– وهذا ما نصت عليه قاعدة: (المثلي مضمون بمثله والمتقوم بالقيمة)، وهذا مقتضى العدل الذي جاء به الإسلام.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (عو ض المثل كثير الدوران في كلام العلماء، وهو أمر لابد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة؛ فهو ركن من أركان الشريعة مثل قولهم: قيمة المثل وأجرة المثل ومهر المثل ونحو ذلك) [5].

---

(١) الشقص: القطعة من الأرض والطائفة من الشيء، انظر: مختار الصحاح (354) (شقص).

(٢) استسعى: سَعَى يسعى سَعْياً أي عدا وكذا إذا عمل وكسب، انظر: مختار الصحاح (326) (سعا).

(٣) **أخرجه البخاري** في كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة، برقم (2527)، **ومسلم** في كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، برقم (3846).

(٤) انظر: المغني (362/7).

(٥) مجموع الفتاوى (520/29).

المبحث التاسع

إتلاف الهبة بدون أذن الواهب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وإتلاف متهب بإذنه أي إذن واهب لا غصبه الموهوب فليس قبضاً فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب)[1] فقهياً.

ما ذكره البهوتي مبنيٌ على مسألة اشتراط إذن الواهب لصحة القبض، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن القبض لا يصح إلا بإذن الواهب، فإن قبضها الموهوب له بلا إذن ولا إقباض لم يملكه، ودخل في ضمانه. وهذا هو قول الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

وحجتهم في ذلك:

- اتفاق الصحابة على أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة وعده بعضهم إجماعاً[5].
- وحديث عبد الله بن الشخير أنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ : ألهاكم التكاثر، قال: "يقول ابن آدم مالي مالي، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت"[6].

وجه الدلالة:أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط في العطية الإمضاء وهو الإقباض[7].

---

(١) كشاف القناع (283/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (115/6)، والعناية شرح الهداية (264/12).

(٣) انظر: مغني المحتاج (400/2)، وروضة الطالبين (375/5).

(٤) انظر: المغني (651/5)، وكشاف القناع (253/4).

(٥) انظر: المغني (649/5)، ونيل الأوطار (102/6).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الزهد والرقائق، برقم (2985).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (123/6).

القول الثاني: أنه تصح ولو بلا إذنٍ من الواهب، ويجبر الواهب على تمكين الموهوب من القبض حيث طلبه، وهذا هو قول المالكية[1].

واحتجوا بـ:

- قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2].
- وحديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه"[3].

وجه الدلالة:أن هذه الأدلة تدل على أنها تلزم بمجرد العقد.

وتناقش: بأن هذه الأدلة عامة وليس فيها ما يدل على لزوم الهبة قبل القبض، فالآية تأمر بالوفاء بالعقد، والتلفظ بالهبة وحده لا يطلق عليه عقد، وكذلك حديث ابن عباس فهو محمول على المقبوض، أما قبل القبض فلا[4].

لذا فالراجح –والله أعلم– هو قول الجمهور لقوة الأدلة، ولأن الواهب ربما أراد المراجعة والنظر، فيُمكَّن من ذلك، وإن كان الأولى والأحرى أن الإنسان إذا تكلم أن يفي بكلامه وهذا ما يتناسب مع أخلاق المؤمن وسموه وكرامته.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الأصل منع التصرف في ملك الغير)[5].

وفيه مسألتان:

---

(١) انظر: بداية المجتهد (329/2)، وحاشية الدسوقي (1043/4).

(٢) سورة المائدة، آية (1).

(٣) **أخرجه البخاري** في كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، برقم (2449)، **ومسلم** في كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض، برقم (1662).

(٤) انظر: المغني (650/5).

(٥) انظر: الشرح الكبير (21/4)، وشرح مختصر الروضة (395/1)، وشرح الكوكب المنير (327/1)، ومطالب أولي النهى (198/3).

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الأصل: سبق بيان معناها في المبحث الأول من هذا الفصل(١).

منع: المنع خلاف الإعطاء، والامتناع عن الشيء الكف عنه(٢)، وهو هنا بمعنى المحرّم، والمحرّم في الاصطلاح: ما يذم شرعاً فاعله(٣).

التصرف: من الصّرف وهو: الرجوع، وردُّ الشيء عن وجهه، والصرف: التقلب والحيلة، ومنه التصرف في الأمور(٤)، وفي الاصطلاح: (ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة)(٥).

في ملك: الملك في اللغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، مَلَكه يَمْلِكه مَلْكاً ومِلْكاً ومُلْكاً(٦)، وفي الاصطلاح: هو (ما من شأنه التصرف فيه بوصف الاختصاص)(٧).

الغير: أصلان، يدل أحدهما: على صلاح وإصلاح ومنفعة، والآخر-وهو المقصود هنا- على اختلافِ شيئين، كقولُنا: هذا الشَّيءُ غيرُ ذاك، أي هو سِواه وخلافه (٨)، وفي الاصطلاح: الغير الغير بمعنى السوى، وهو الأعيان من حيث تعيناتها(٩).

ثانياً: المعنى الإجمالي:

---

(١) انظر صفحة (24).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (79) (منع)، ومختار الصحاح (1287/3) (منع).

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير (349/1).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة (342/3) (صرف)، ولسان العرب (189/9) (صرف).

(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (455/1).

(٦) انظر: لسان العرب (491/10) (ملك)، والقاموس المحيط (1232) (ملك).

(٧) معجم لغة الفقهاء (459).

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة (404/4) (غير)، ولسان العرب (34/5) (غير).

(٩) انظر: مختار الصحاح (488) (غير)، والتعريفات (163).

أن الإنسان لا يحل له أن يتصرف في أموال الآخرين بدون أذن أصحابها وأهلها، سواء أكان التصرف فعلياً أوقولياً [1]، لأن ملك الغير محترم في نظر الشارع، فلا يجوز انتهاك حرمة الناس وأموالهم بالتصرف فيها بلا إذن من صاحبها، سواء أكان حاكماً أم محكوماً، بجميع أنواع التصرف، هذا هو الأصل، والأذن قد يكون صراحةً، وقد يكون دلالةً، ومثلوا للصراحة بالوكالة، وأما الدلالة فمثل ما لو ذبح الراعي شاة مشرفة على الهلاك، فالراعي—وإن لم يكن مأذوناً له صراحةً- لكنه اعتبر مأذوناً له استحساناً [2].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأدلة الشرع العامة الدالة على اشتراط الرضا، ومنها:

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [3]. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعرضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هٰذا ..."

(١) يقصد بالتصرف الفعلي: التصرف بالغصب بوضع اليد، أو إحداث فعل له أثره وضرره كالحفر في ملك الغير، أما التصرف القولي: فهو كبيع الفضولي وهبته وإجارته وغيرها، من دون إجازة المالك، انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (461).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (85/1)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (394).

(٣) سورة النساء، آية (29).

..."[1]. وعن أبي حرة الرقاشي[2] عن عمه[3] أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لا "يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[4].

وجه الدلالة: أن التصرف العاري من الإذن يعد تصرفاً خالياً من الرضا، وقد دل الدليلان على أن التصرف الخالي من الرضا لا يصح ولا يحل به المال، فيكون التصرف العاري من الإذن غير صحيح[5].

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

اشترط البهوتي في جواز تصرف الموهوب بالهبة ودخوله في القبض: إذن الواهب، وبيَّن أن تصرف الموهوب في الهبة لا يعد قبضاً لكونه تصرف باطل أشبه الغصب، وعلل ذلك بقوله: (لعدم إذن الواهب)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الأصل منع التصرف في ملك الغير) حيث أنه لا يجوز التصرف في ما للغير بدون إذن.

بل ذكر ابن حجر الهيتمي [1] في الفتاوى الكبرى الإجماع على أن من أخذ شيئا من غيره على سبيل الحياء فإنه لا يملكه بذلك، قال رحمه الله: (ألا ترى إلى حكاية الإجماع على أن

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، برقم (1652)، **ومسلم** في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، برقم (1679).

(٢) هو واصل بن عبد الرحمن البصري، أخو سعيد البصري، روى عن الحسن وطبقته، قال شعبة هو أصدق الناس وقال أبو داود الطيالسي كان يختم كل ليلتين، وقد لينه النسائي، توفي سنة 152هـ، انظر: طبقات ابن سعد (275/7)، بحر الدم (113)، التاريخ الكبير (170/8)، الثقات لابن حبان (559/7)، شذرات الذهب (233/1).

(٣) عامر بن عبد الرقاشي، انظر: معرفة الصحابة (2065/4).

(٤) **أخرجه أحمد** في مسنده (113/5)، **وأبو يعلى** في مسنده (140/3)، **والدارقطني** في كتاب البيوع (424/3)، **والبيهقي** في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بني عليه جداراً (166/6)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، برقم (7662).

(٥) انظر: الممتع في القواعد الفقهية (369).

من أخذ منه شيء على سبيل الحياء من غير رضا منه بذلك أنه لا يملكه الآخذ، وعللوه بأن فيه إكراها بسيف الحياء فهو كالإكراه بالسيف الحسي، بل كثيرون يقابلون هذا السيف أي الحسي ويتحملون مرار جرحه ولا يقابلون الأول خوفاً على مروءتهم ووجاهتهم التي يؤثرها العقلاء ويخافون عليها أتم الخوف) [٢].

(١) هو أحمد ابن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري ، شهاب الدين أبو العباس ولد سنة 909هـ في محلة أبي الهيثم بمصر ونشأ وتعلم بها، فقيه شافعي، برع في العلوم خصوصا فقه الشافعي، تلقي العلم بالأزهر وانتقل إلى مكة وصنف بها كتبه، وبها توفي سنة 973هـ، من مصنفاته: (تحفه المحتاج شرح المنهاج)، (والإيعاب شرح العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب)، انظر: البدر الطالع (109/1)، ومعجم المؤلفين (152/2)، والأعلام (234/1).

(٢) فتاوى ابن حجر الهيتمي (175/2).

المبحث العاشر

نماء المبيع قبل القبض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وإن نما المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فالنماء للمشتري)[1] فقهياً.

إذا وقع العقد على عين، وقبل قبض المشتري لها، نمت هذه العين: كأن تكون بهيمة وولدت، أو شجرة وأثمرت ونحوها، فإن النماء يكون للمشتري بلا نزاع بين العلماء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (.. القبض في البيع ليس هو من تمام العقد كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعاً، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع)[6]، وذلك لأمور:

الأول: أن المشتري يثبت ملكه للعين بعد العقد؛ إذ العقد يلزم بالإيجاب والقبول، وهذا النماء إنما كان بعد العقد، فيكون النماء ملكه[7].

الثاني: القياس على الثمرة المؤبرة: فإنها تكون للمشتري، فمن باب أولى أن تكون الثمرة غير الموجودة عند العقد ثم وُجِدت بعده ملكاً له[8].

---

(١) كشاف القناع (283/3- 284).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة (209/2)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (184/1)، والفتاوى الهندية (170/3).

(٣) انظر: المعونة (973/2)، والتاج والإكليل (14/6).

(٤) انظر: مغني المحتاج (61/2)، وحاشية الجمل (82/6).

(٥) انظر: الشرح الكبير (71/4)، وشرح منتهى الإرادات (494/4).

(٦) مجموع الفتاوى (343/20).

(٧) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (184/1)، ومغني المحتاج (61/2).

(٨) انظر: مسائل الإجماع في عقود المعاوضات المالية (524).

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: ("الخراج بالضمان")[1].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الخراج: لغة مأخوذ من خرج يخرج خروجاً ومخرجاً، وأصله: النفاذ عن الشيء، ويطلق على الغلة، فالخراج في اللغة هو الناتج من غلة الأرض ونحو ذلك، فكل ما خرج من شيء ما فهو خراجه، ومثاله: ثمرة الشجرة، ومنفعة الدار، وأجرة الدابة ونسلها ونحو ذلك[2].

بالضمان: الباء هنا للمقابلة، أي مقابلة المعاوضة العادلة، فمن العدل أن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابل هذا الضمان[3]. والضمان: سبق بيان معناه في المبحث الثالث من هذا هذا الفصل[4].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أن ما خرج من الشيء من عين أو منفعة أو غلة فهو للمشتري، عوض ما عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه؛ فالغلة له؛ ليكون الغنم في مقابلة الغرم[5].

فمن كان عليه ضمان شيء لو تلف فإن له أن ينتفع به في مقابلة الضمان، فاستحقاق الخراج سبب تحمل تبعة الهلاك.

---

(١) سبق تخريجه، وانظر: المغني (257/4)، وشرح منتهى الإرادات (39/2)، وإعلام الموقعين (39/2)، وحاشية الروض المربع (446/5).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (175/2) (خرج)، والقاموس المحيط (333/3) (خرج).

(٣) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (207).

(٤) انظر صفحة (37).

(٥) انظر: المنثور (119/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (255).

ثالثاً: أدلة القاعدة:

أصل هذه القاعدة هو حديث عائشة رضي الله عنها، وسبب وروده أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان"[1]

ومن المعقول: القياس على أصل: من ملك شيئاً ملك منافعه، بجامع ضمان الهلاك في كلٍ، فالعين المملوكة إذا هلكت تهلك على مالكها، والعين المشتراة قبل الرد بالعيب إذا هلكت تهلك على المشتري إذا كانت في يده فله منفعتها[2]

المسألة الثانية:
وجه تخريج الفرع على القاعدة

يذكر البهوتي أن ما يحصل من زيادة في المبيع قبل قبضه، فإنه من حق المشتري ولا يضمنه البائع، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الخراج بالضمان) حيث أن الخراج والزيادة للمشتري فلم يكن الضمان على البائع.

قال ابن قدامة: (وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشتري أمضيا العقد أو فسخاه، ... وهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما ذكرنا فيجب أن يكون نماؤه له كما بعد انقضاء الخيار)[3].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: قاعدة الخراج بالضمان (34).

(٣) المغني (16/4).

المبحث الحادي عشر

ضمان النماء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وهو أي النماء أمانة في يد بائع لا يضمنه البائع إذا تلف بغير تفريط منه)[1] فقهياً.

هذه المسألة تعتبر من ثمار المسألة السابقة وهي نماء المبيع [2]، فكما أن النماء يكون للمشتري بلا نزاع بين العلماء من الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6]، فكذلك الضمان يكون عليه.

يدل على ذلك:

- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن"[7].

وجه الدلالة: أن النماء والزيادة ليست جزءً من المبيع فلا يملكها المشتري بالثمن، وإنما ملكها بالضمان ، ومثل هذا يطيب له ربحه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربح الذي لم يضمن[8].

---

(١) كشاف القناع (283/3- 284).

(٢) انظر صفحة (65).

(٣) انظر: الجوهرة النيرة (209/2)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (184/1)، والفتاوى الهندية (170/3).

(٤) انظر: المعونة (973/2)، والتاج والإكليل (14/6).

(٥) انظر: مغني المحتاج (61/2)، وحاشية الجمل (82/6).

(٦) انظر: الشرح الكبير (71/4)، وشرح منتهى الإرادات (494/4).

(٧) **أخرجه الترمذي** في كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (1234)، **والنسائي** في كتاب البيوع، باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفًا ، برقم (4629)، قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (7644).

(٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (432/1).

● وحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الخراج بالضمان"[1].

وجه الدلالة: كما أن النماء والخراج ليست للبائع، فكذلك هو لا يضمنها إذا لم يفرِّط، وهذا من تمام العدل[2].

يقول ابن قدامة عن النماء والزيادة: (فهو للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن المبيع لو هلك كان من مال المشتري وهو معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان "، ولا نعلم في هذا خلافاً)[3].

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (يد الأمانة لا تضمن)[4].

تضمن)[4].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

يد الأمانة: اليد لغة: الكف، وهي من أطراف الأصابع إلى الكف [5]، هذا المعنى الحقيقي، وتأتي بمعاني أخرى مجازية وهي ما دلت على غير المعنى الحقيقي كالسلطان والحفظ والضمان، والمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحياة، وهي كناية عما قبلها لأن باليد يكون التصرف[6].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المبسوط (104/13).

(٣) الشرح الكبير (88/4).

(٤) انظر: المغني (74/5)، والمحرر في الفقه (372/1)، وشرح منتهى الإرادات (127/2).

(٥) انظر: لسان العرب (419/15) (يد)، ومختار الصحاح (696) (يد).

(٦) انظر: المنثور (419/2).

والأمانة لغة: ضد الخيانة، لأن الأمين يؤمَن أذاه، ومؤتمَن القوم الذي يثقون به، ويتخذونه أميناً حافظاً[1]، ويد الأمانة اصطلاحاً: هي اليد التي تخلف يد المالك، إلا أن تتعدى[2].

لا تضمن: الضمان: سبق بيان معناه المبحث الثالث من هذا الفصل[3].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

يد الأمين –كالوديع والوكيل– لا ضمان عليه فيما تحت يده إذا هلك أو تلف؛ ما دام لم يفرط في حفظه وصيانته، ولم يتعد عليه بما يكون سبباً في الهلاك أو التلف، فإن فرط أو تعدى ضمن.

ثالثاً: أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها الفقهاء وإن اختلفوا في بعض التفصيلات المتعلقة بها، ومن أدلة هذه القاعدة:

- قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾[4]. قال القرطبي[5]: (وهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن، ولهذا قال علماؤنا في الذي يقتص من قاطع يده فيفضي ذلك في السراية إلى إتلاف نفسه: إنه لا دية له؛ لأنه محسن في اقتصاصه من المعتدي عليه)[6].

---

(١) انظر: لسان العرب (21/13) (أمن)، ومختار الصحاح (36) (أمن).

(٢) انظر: المنثور (74/2).

(٣) انظر صفحة (37).

(٤) سورة التوبة، آية (91).

(٥) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعبد، رحل إلى المشرق واستقر بمنية ابن الخصيب (شمالي أسيوط بمصر) وبها توفي سنة 671هـ، من مصنفاته: (الجامع لأحكام القرآن)، و(التذكرة بأمور الآخرة)، و(قمع الحرص بالزهد والقناعة)، انظر: الديباج المذهب (317)، ونفح الطيب (210/2)، والأعلام (218/6).

(٦) تفسير القرطبي (227/8).

● وما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضمان على مؤتمن"[1]، ويدخل فيه يد الأمين، وقد قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب ألا ضمان[2] فيها

● وقد أجمع العلماء على أن الوديع لا ضمان عليه[3] ويقاس عليه كل الأمناء بجامع الائتمان، كما أن الأمين لا مصلحة له في حفظه للأمانة، ولو ضمناه لأدى ذلك إلى ألا يقبل أحد وديعة أحد أو أمانته؛ ولتعطلت بذلك مصالح كثيرة.

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

يذكر البهوتي أن المبيع إذا حصل له نماء وزيادة وهو في يد البائع –قبل قبضه– فإن البائع لا يضمن هذه الزيادة إذا لم يفرط، وعلل ذلك: (لأن النماء غير معقود عليه)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (يد الأمانة لا تضمن) فأشبه النماءُ الوديعةَ من حيث عدم ضمانهما بدون تفريط.

---

(١) **أخرجه ابن ماجة** في كتاب الصدقات، باب في الوديعة بلفظ من أودع وديعة فلا ضمان عليه، برقم (2401)، **والدارقطني** في كتاب البيوع (3001)، **والبيهقي** في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، برقم (13076)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع (7518).

(٢) رواه البيهقي في كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ، برقم (13074)، قال ابن حجر: إسناده ضعيف، انظر: تلخيص الحبير (98/3).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (172/3)، وبداية المجتهد (233/2).

المبحث الثاني عشر

تلف المبيع بغير كيل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (فإن تلف المبيع بغير كيل ونحوه فمن ضمان مشتر، تمكن المشتري من قبضه أم لا)[1] فقهياً.

إذا اتفق المتبايعان على السلعة وتم تعيينها، ولم يقبضها المشتري فإنها من ضمانه، لأن التعيين كالقبض، بشرط أن لا يمنع البائعُ المشتريَ من قبضها [2]، وقد سبق نقل اتفاق العلماء من الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] على ذلك في المبحث السادس من هذا الفصل[7]. وذلك لأدلة منها:

- قول ابن عمر رضي الله عنهما: (مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعاً فهو من مال المبتاع)[8].

وجه الدلالة: أن ابن عمر ذهب إلى أن ما أدركت الصفقة حياً فهلك بعدها، أنه من مال المشتري[9].

---

(١) كشاف القناع (284/3).

(٢) كشاف القناع (284/3).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (47/12)، واللباب في شرح الكتاب (114)، والفتاوى الهندية (17/3).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (40/3)، والتوضيح شرح جامع الأمهات (520/5)، ومواهب الجليل (487/6).

(٥) انظر: الحاوي (233/5)، وفتح العزيز بشرح الوجيز (452/8).

(٦) انظر: المغني (240/8)، والإقناع (110/2).

(٧) انظر صفحة (47).

(٨) علقه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، قال ابن حجر: (وهذا موقوف صحيح الإسناد)، انظر: تغليق التعليق على صحيح البخاري (243/3).

(٩) انظر: عمدة القاري (395/17).

● ولحديث عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الخراج بالضمان"[(١)].

وجه الدلالة: فكما أن حق الانتفاع للمشتري فالضمان عليه.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (لا يزال الضرر بالضرر)[(٢)].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

لا يزال: الزَّوالُ: الذَّهابُ والاسِتحالةُ، ويأتي بمعنى المفارقة [(٣)]، وفي الاصطلاح لا يبعد عن معناه اللغوي؛ إذ هو: (التنحية والإذهاب)[(٤)].

الضرر: الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان، وقيل الضَّرُّ المصدر والضُّرّ الاسم، ويأتي بمعنى النقصان يدخل على الشيء، أو هو ضد النفع، والضرة: الأذاة [(٥)]. وفي الاصطلاح: هو (النازل مما لا مدفع له)[(٦)].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المغني (260/4)، والشرح الكبير (89/4)، وشرح الكوكب المنير (442/4).

(٣) انظر: لسان العرب (313/11) (زول)، ومختار الصحاح (280) (زول)، والمعجم الوسيط (408).

(٤) معجم لغة الفقهاء (56).

(٥) انظر: لسان العرب (482/4) (ضر)، ومختار الصحاح (403) (ضر).

(٦) التعريفات (120)، وانظر: الضمان في الفقه الإسلامي (46).

هذه القاعدة تعتبر ضابطاً لقاعدة الضرر يزال، بحيث يضع لها حداً لا تتجاوزه، وقد جاءت بهذه الصيغة في كثير من كتب القواعد [١]، ولكن عبارة مجلة الأحكام العدلية أكثر ضبطاً، فقد جاءت بلفظ (الضرر لا يزال بمثله) [٢]، لأن الضرر يزال بالضرر الأخف، ولكن لا يزال الضرر بمثله ولا بأعظم منه[٣].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد العظيمة والتي يدخل فيها مسائل كثيرة، وقد دل عليها أدلة كثيرة منها:

- قول الله عز وجل:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾[٤]، وقوله تعالى:﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾[٥]، وقول المولى عز وجل﴿ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾[٦].

وجه الدلالة: جاءت هذه الأدلة عامة في النهي عن الضرر؛ وذلك لعظيم خطره وجسيم أثره.

- وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[٧]. وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ"[٨].

---

(١) انظر: المنثور (321/2)، الأشباه والنظائر للسيوطي (176)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (95).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (19)، المادة (25).

(٣) انظر: المنثور (321/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (178).

(٤) سورة البقرة، آية (231).

(٥) سورة الطلاق، آية (6).

(٦) سورة البقرة، آية (233).

(٧) **أخرجه ابن ماجة** في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (2340)، **وأحمد** في المسند برقم (2865)، **والدارقطني** في كتاب البيوع، باب الجعالة، برقم (3079)، **والبيهقي** في كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، برقم (11718)، **والحاكم** في المستدرك كتاب البيوع (2345)، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه، وصححه الألباني في إرواء الغليل (410/3).

(٨) **أخرجه البخاري** في كتاب الشرب والمساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، برقم (2253)، **ومسلم** في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، برقم (1566).

وجه الدلالة: نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن منع الجامع أن في إبقائه ضرر- وذلك لإلحاقه الضرر بالغير.

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم:يمنّع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره[1].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى الجار أن يمنع جاره من الانتفاع بملكه- مع أن في ذلك ضرر عليه-، لأن في منعه ضرراً على جاره.

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن المبيع إذا تلف بغير كيل فإنه من ضمان المشتري، مع أن في هذا التضمين ضرر عليه، ولكن هذا الضرر -الذي قد يقع على المشتري- لا يزال بجعل الضمان على البائع، لأن في هذا ضرر عليه أيضاً، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (لا يزال الضرر بالضرر)، حيث أنه الضرر بتضمين البائع لا يقل — إن لم يزد- عن الضرر الواقع بتضمين المشتري؛ لكون البائع لم يمنعه من قبض المبيع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (لو أن المشتري فرَّط في قبض الثمرة بعد كمال صلاحها حتى تلفت، لكانت من ضمانه، كما لو فرَّط في قبض المعين حتى تلف، وهذا ظاهر في المناسبة والتأثير؛ فإن البائع إذا لم يكن منه تفريط فيما يجب عليه وإنما التفريط من المشتري، كان إحالة الضمان على المفرِّط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفرِّط)[2].

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبة في جداره، برقم (2331)، **ومسلم** في كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، برقم (1609).

(٢) مجموع الفتاوى (239/30).

الفصل الثاني

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل قبض المبيع

وفيه خمس مباحث:

المبحث الأول

زلزلة الكيل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وتكره زلزلة الكيل[1] عند القبض لاحتمال زيادة الواجب قال في شرح المنتهى: ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم ولم تعهد فيها)[2] فقهياً.

اتفق الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] -في المشهور عنهم-على كراهة زلزلة الكيل وتحريكه مطلقاً، ليزداد بذلك المبيع.

واستدلوا على ذلك بأمور:

أولاً: قول الله عز وجل: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾[7].

---

(١) الزلزلة والزلزال: تحريك الشيء، وفي حديث عطاء: لا دق ولا زلزلة في الكيل أي لا يحرك ما فيه ويهز لينضم ويسع أكثر مما فيه، انظر لسان العرب: (306/11).

(٢) وتتمته في الكشاف: (وفيه نظر بل عهد ذلك في بعض الأشياء فعليه لا تكره فيه) كشاف القناع (286/3).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (184/5)، والاختيار لتعليل المختار (39/2)، .

(٤) انظر: النوادر والزيادات (455/6)، والبيان والتحصيل (301/7)، والمعيار المعرب (423/6) .

(٥) انظر: الأم (38/2)، والحاوي الكبير (540/3)، وحاشية البجيرمي (35/8).

(٦) انظر: الفروع (422/6)، والإنصاف (339/4)، والإقناع (112/2)، وكشف المخدرات (253/1).

(٧) سورة المطففين، الآيات (1-3).

وجه الدلالة: أن الله عز وجل ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقًا ، ويدخل في تحريكه ليزداد فيغر المشتري.

ثانياً: أن هذا من باب أكل أموال الناس بالباطل؛ إذ هذه الزيادة لا يقابلها ثمن.

ثالثاً: أن هذا يؤدي للتنازع لأجل الغرر الموجود في البيع؛ إذ لا يدرى مقدار هذه الزيادة.

وقال بعض الحنابلة[1]: أن مرد ذلك إلى العرف، فإذا تعارف الناس على الزلزلة جاز ذلك.

ويناقش: أنه لا يرد إلى العرف إلا عند خلو الأمر من دليل الشرع وقد وجد، كما أن العرف جارٍ على كراهة ذلك.

ولعل هذا هو الصحيح لما في ذلك من بُعْدٍ عن المنازعات، ووضوح بين المتبايعين.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)[2].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

---

(١) كالبهوتي وعبدالرحمن بن قاسم، انظر: كشاف القناع (286/3)، وحاشية الروض (483/4)، وبالرغم من ذلك فقد جاء في باب السلم ما نصه: (فتُكرَهُ زلزلة الكيل كما تقدم لأنه قد يؤدِّي إلى أَن يأخُذَ فوق حقِّه ولأنَه غير مُتَعَارَف)، ولعل تحقيق ذلك ما جاء في مطالب أولي النهى: (وَتُكْرَهُ زَلْزَلَةُ الْكَيْلِ) عند القبض نصا، لاحتمال الزيادة على الواجب بذلك .. (وَيَتَّجِهُ) أنها تُكْرَهُ زلزلةُ الكيل (ما لم يحصل بها زيادة مُحَقَّقَةٌ)، فإن حصل بها زيادة محققة على الواجب، (فيحرم) فعلها، .. وكلام الإمام مَحْمُولٌ على زيادةٍ يُتَسَامَحُ بها في العادة، وهو متَّجِهٌ) (107/8).

(٢) انظر: مطالب أولي النهى (150/3)، وحاشية الروض المربع (483/4).

استعمال: من العمل، وهو أصلٌ واحدٌ صحيح، عامٌّ في كلّ فِعْلٍ يُفْعَل[1]، وفي الاصطلاح: هو استمرار العمل به[2].

الناس: اسمٌ وُضِعَ للجَمْعِ كالقوم، وواحده إنسانٌ من غير لفظه مشتق من ناس ينوس، إذا تدلَّى وتحرَّك[3]، وفي الاصطلاح: يطلقُ على الجنِّ والإنس. لكن غلب استعماله على الإنس[4].

حجة: الحجة في اللغة: البُرْهان، وقيل: ما دُوفِعَ به الخصم، وهي مأخوذة من القصد لأنها تُقْصَد، أو بها يُقْصَد الحقُّ المطلوب[5]، وفي الاصطلاح: هو الدليل، أو ما يستدل به على صحة الدعوى[6].

يجب: الوجوب في اللغة من سُقوط الشيء ووُقوعِه، ووجبَ الشيء، يَجِب وُجوباً أي لَزِمَ، وأوجبه الله، واستوجبه أي استحقّه[7]، وفي الاصطلاح: ما يستحق تاركه العقاب على تركه[8].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

لفظ (استعمال الناس) يحتمل معنيان:

الأول: تكرار الأمر من قبل الناس، وحينئذٍ يكون لفظ (الاستعمال) مرادف للفظ العادة، ولعل هذا هو الأقرب.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (145/4)(عمل)، ولسان العرب (416/12)(عمل)، ومختار الصحاح (467)(عمل).

(٢) انظر: المصباح المنير (369/6)، ومعجم لغة الفقهاء (63).

(٣) انظر: الصحاح (24/1) (نوس)، ولسان العرب (245/6) (نوس)، ومختار الصحاح (688) (نوس).

(٤) انظر: المصباح المنير (39/10).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (30/2) (حج)، ولسان العرب (226/2) (حج)، ومختار الصحاح (176) (حج).

(٦) انظر: التعريفات (112)، ومعجم لغة الفقهاء (175).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (89/6) (وجب)، ولسان العرب (793/1) (وجب)، والصحاح (267/2) (وجب).

(٨) انظر: الإحكام للآمدي (91/1)، وشرح الكوكب المنير (351/1).

الثاني: أنه مغاير للعادة، فتكون العادة هي نقل اللفظ إلى معناه المجازي عرفاً واستفاضته فيه، كقولك: لا أضع قدمي في دار فلان، ويسمى حقيقة عرفية، وأما الاستعمال فهو نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعاً وغلبة استعماله فيه، كالصلاة والزكاة، ويسمى حقيقة شرعية[1].

وبناء على أن المعنى الأقرب هو أن الاستعمال مرادف للعادة فيكون المعنى هو: (أن ما دَرَج عليه الناس واعتادوه في حياتهم من تصرفات قوليه أو فعلية يُعَدُّ دليلاً وبرهاناً على صحة الادعاء عند الاختلاف في فهم اللفظ وتفسيره، أو في التصرفات والمعاملات الجارية بين أفراد المجتمع)[2]، وقد اشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف[3].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يدل على هذه القاعدة ما ورد من الآيات والأحاديث مصرحاً فيها باعتبار العرف والعادة في بناء الأحكام الشرعية ومنها:

- قول الله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4]. وقوله سبحانه: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[6].

وجه الدلالة: أنه قد فُسر المعروف بالمتعارف في عرف الشرع أو ما تعارف عليه الناس[7].

---

(١) انظر: الكليات (977)، وكشاف اصطلاحات الفنون (176/2)، وقاعدة العادة محكمة (31)، والممتع في القواعد الفقهية (285).

(٢) المفصل في القواعد الفقهية (425).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (51/1).

(٤) سورة البقرة، الآية (228).

(٥) سورة النساء، الآية (19).

(٦) سورة البقرة، الآية (233).

(٧) انظر: الجامع لأحكام القرآن (163/3)، والقواعد والأصول الجامعة (39).

● حديث عائشة رضي الله عنها: أن هند بنت عتبة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"(١).

وجه الدلالة: قال ابن حجر: (وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع)(٢).

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

نقل المصنف كراهة زلزلة المكيل -وهي تحريك ما فيه لينضم ويسع أكثر مما فيه -، وعلل ذلك بما جاء في شرح المنتهى: (لأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم ولم تعهد فيها)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) حيث أن الزلزلة لا تستعمل بين الناس فلذا كانت مكروهة، إلا أن البهوتي تعقبه بأنها معهودة ومستعملة بين الناس، ولذا لا بأس منها، وهذا مما يؤكد أن الأمر راجع إلى القاعدة، يقول الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: (والمرجع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم من زلزلة كيل، أو عدمها، ونحو ذلك)(٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم، فما عدَّه الناس بيعاً فهو بيع وما عدُّوه إجارةً فهو إجارة وما عدُّوه هبةً فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل ... ولا ريب أن هذا هو الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم وإلى هذا التاريخ ولا تقوم مصلحة الناس بدون هذا) (٤).

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرآة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف، برقم (5049)، **ومسلم** في كتاب الأقضية، باب قضية هند، برقم (1714).

(٢) فتح الباري (420/9).

(٣) حاشية الروض المربع (483/4).

(٤) مجموع الفتاوى (346/20).

المبحث الثاني

الأذن للغريم بالصدقة عنه قبل القبض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه أو في صرفه أو في المضاربة به أو شراء سلعة، لم يصح الإذن؛ لأنه لا يملكه حتى يقبضه)[1] فقهياً.

و أذن صاحب الحق لغريمه في التصرف في الدين، بالصدقة أو المضاربة أو شراء شيء قبل أن يقبضه صاحب الحق، فإنه لا يجوز التصرف في الثمن أو الدين قبل القبض، باتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

والدليل على ذلك:

- عموم الأدلة التي نهت عن التصرف في المبيع قبل قبضه كحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[6].

---

(١) كشاف القناع (287/3).

(٢) انظر: رد المحتار (34/20)، فتح القدير (264/15).

(٣) انظر: مواهب الجليل (140/6)، شرح مختصر خليل (363/14).

(٤) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (345/3)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (235/22).

(٥) وفي رواية أنه يصح، جاء في الفروع: (وعنه: يصح، بناه القاضي على شرائه من نفسه .. الظاهر أنه أراد بشرائه من نفسه شراءه للغير من نفسه فيما إذا وكله في الشراء فاشترى من نفسه، والصحيح من المذهب في هذه المسألة أنه لا يصح شراؤه من نفسه لموكله، وقد قدمه المصنف في باب الوكالة)، وفي الشرح الكبير: (لم يصح، نص عليه أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم)، وفي الإنصاف: (لم يصح ولم يبرأ على الصحيح من المذهب)، انظر: الشرح الكبير (69/3)، والفروع (336/6)، والإقناع (109/2)، والإنصاف (90/5).

(٦) سبق تخريجه.

● وحديث ابن عباس رضي الله عنه ما قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه"[١].

وجه الدلالة: أن الآذن لا يملك شيئا مما في يد غريمه إلا بقبضه، ولم يوجد فإذا تصدق أو صرف أو اشترى بما ميزه لذلك فقد حصل بغير مال الآذن فلم يبرأ به[٢].

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (من ملك شيئاً ملك التصرف فيه)[٣].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

من ملك: الملك: سبق بيان معناه في المبحث التاسع من الفصل الأول[٤].

شيئاً: الشيء في اللغة عبارة عن كل موجود إما حِسّاً كالأَجْسَامِ أَو حُكْماً كالأَقوالِ، نحوَ قُلْتُ شيئاً وجمعه أشياءُ[٥]، وفي الاصطلاح يطلق على البعض كما يقال خذ هذا الرَّغِيفَ فَكُل شيئاً مِنْهُ[٦]، ويقع على كلِّ ما أُخْبِرَ عنه[٧].

التصرّف: سبق بيان معناه في المبحث التاسع من الفصل الأول[٨].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (4/5)،

(٣) انظر: مطالب أولي النهى (145/2).

(٤) انظر صفحة (61).

(٥) انظر: لسان العرب (103/1) (شي)، والمغرب في ترتيب المعرب (214/3)، والمصباح المنير (143/5).

(٦) انظر: طلبة الطلبة (439).

(٧) انظر: المحكم والمحيط الأعظم (133/8).

(٨) انظر صفحة (61).

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أن من ملك عيناً أو تصرفاً، قدر على التصرف فيه بكل أنواع التصرف المباحة؛ لأن معنى الملك: القدرة على التصرف، كمن يملك داراً فإنه يملك التصرف فيه بالهدم أو الإصلاح أو الزيادة أو النقصان، وكذا من أعطي هديةً فهو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك[1].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بأدلة كثيرة، منها:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم**لا** "يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره"[2].

وجه الدلالة: أن النهي عن المنع فيه دلالة على أن الأصل أن للإنسان التصرف في ملكه بما يشاء، (لأنه لما كان الأصل المعلوم من الشريعة: أن المالك لا يجبر على إخراج ملك عن يده بعوض، كان أحرى وأولى ألا يخرج عن يده بغير عوض)[3].

- وحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال له: "لا تبع ما ليس عندك"[4]. أي شيئاً ليس في ملكك حال العقد[5].

- وقد نقل بعض العلماء[6] الاتفاق على أن لـ**لمستعير** استيفاء المنفعة بنفسه، فمن باب أولى مالك المنفعة.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية (684/8).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (143/14).

(٤) **أخرجه أبو داود** في كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (3505)، **والترمذي** في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (1232)، **والنسائي** في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم (4613)، **وابن ماجه** في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، برقم (2187)، قال الترمذي: حديث حسن، وصححه الألباني في الإرواء، برقم (1292).

(٥) انظر: تحفة الأحوذي (331/3)، وعون المعبود (348/9).

(٦) انظر: حاشية الروض المربع (368/5).

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن الغريم لو أذن لغريمه في الصدقة عنه بالمال الذي عليه، فإن هذا لا يصح، وعلل ذلك بقوله: (لأنه لا يملكه حتى يقبضه)، وهذا ما تفيده القاعدة الفقهية: (من ملك شيئاً ملك التصرف فيه) حيث أن الشيء لا يتصرف فيه إلا بعد الملك، ولما فُقِدَ الملك منع من التصرف.

جاء في مطالب أولي النهى: (وَإِنْ دَفَعَ لَهُ لِقَضَاءِ دَيْنَهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ صَرْفُهُ فِي غَيْرِهِ)، قال الشارح: (وهذا الاتجاه فيه ما فيه، إذ مقتضى قواعدهم أنَّ من مَلَكَ شيئاً مَلَكَ التَّصرف فيه كيف شاء، ولا يلزمه مراعاة قصد الدَّافِعِ، وهذا المُسْتَحِقُّ لِمَا مَلَكَ، قبض نحو التَّمرَةِ أو الثَّوب، إن شاء استعمله بنفسه، وإن شاء وهبه لغيره، فإلزامه باستعماله ذلك بنفسه تحكُّمٌ)[1].

(١) مطالب أولي النهى (288/5).

المبحث الثالث

ضمان الناقد في خطئه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ولا ضمان على نِقَادٍ[١] حَاذِقٍ[٢] أمين في خطئه متبرعاً كان أو بأجرة إذا لم يقصر؛ لأنه أمين)[٣] فقهياً.

اتفق الفقهاء من الحنفية [٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] في المعتمد عندهم [٧] والحنابلة[٨] على أن الناقد –الذي يميز المال ويخرج المزيف منها– إذا كان ماهراً أميناً فإنه لا ضمان عليه إذا أخطأ في عمله.

وعللوا لذلك بأمور منها:

أولاً: أن البصير قد يزل بصره، فيخطئ بغير قصد، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

ثانياً: أنه قد اجتهد، وبذل وسعه من النظر. فلا حرج عليه.

ثالثاً: أنه قد يصرف الناس عن العمل فيه، والناس محتاجون له فيحصل الضرر.

---

(١) من النقد وهو العملة من الذهب الفضة، و انتقاد الدراهم: قبضها وتمييزُها وإخراجُ الزَّيْفِ منها، انظر: لسان العرب (425/3) (نقد)، القاموس المحيط (412)، القاموس الفقهي (358).

(٢) الحذق: القطع، وهو الماهر، وذلك أنّه يَحْذِق الأمرَ يَقْطَعُه لا يدع فيه مُتَعلَّقا، انظر: معجم مقاييس اللغة (37/2) (حذق)، ولسان العرب (40/10) (حذق)، ومختار الصحاح (167) (حذق).

(٣) كشاف القناع (287/3).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (249/8)، ولسان الحكام (235)، والبحر الرائق (256/15).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (458/6)، والذخيرة (520/5)، والتاج والإكليل (126/10).

(٦) قال الرملي: (لو أخطأَ النُّقَّادُ وظهر بما نَقَدَهُ غشٌّ وتعذَّرَ الرُّجوع على المشتري فلا ضمان عليه، وإن كان بأجرةٍ كما أطلقه صاحب الكافي، وهو المعتمد وأفتى به الوَالِدُ رحمه الله) انظر: نهاية المحتاج (368/12)، وحاشية البجيرمي (346/7).

(٧) قال الشيخ زكريا الأنصاري: (فإن كان بأجرةٍ فيضمن ولا أجرة له) انظر: أسنى المطالب (88/2).

(٨) انظر: الإقناع (112/2)، ودليل الطالب (132/1)، وكشف المخدرات (392/1)، ومنار السبيل (325/1).

إلا أن بعض الفقهاء فرق بين ما كان منهم متبرعاً أو بأجرة، فقال بعض الحنفية: إن كان بأجرة فيرد من الأجرة ما كان زائفاً[1]، وقال بعض المالكية: يحرم من الأجرة ويؤدب[2].

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الأمين لا يضمن)[3].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الأمين: الأمانة: سبق بيان معناها في المبحث الحادي عشر من الفصل الأول [4]، والأمين: هو (الذي في يده مال غيره برضى المالك أو برضى الشارع أو برضى من له الولاية عليه)[5].

لا يضمن: الضمان: سبق بيان معناه في المبحث الثالث من الفصل الأول[6].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

الأصل أن الأمين لا يتحمل ضمان المال الذي ائتمن عليه إذا هلك أو فقد أو طرأ عليه نقص في يده، إذا كان ذلك من غير صنعه أو تعديه أو تقصيره في الحفظ.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (249/8)، والبحر الرائق (256/15).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (458/6)، والذخيرة (520/5)، والتاج والإكليل (126/10).

(٣) انظر: المغني (355/10)، والشرح الكبير (498/4).

(٤) انظر صفحة (69).

(٥) القواعد والأصول الجامعة (44).

(٦) انظر صفحة (36).

ثالثاً: أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليه الفقهاء [1]، وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة، منها:

- قول الله عز وجل:﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[2]، وقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عباده عن أكل أموال الناس بغير حق، ومن ذلك إجبار الأمين على ضمان ما تلف من الأمانات عنده مع كونه لم يتعدّ أو يفرّط.

- ومنها قول المولى عز وجل﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[4].

وجه الدلالة: أن الأمين إذا حفظ المال ولم يتعد عليه فإنه محسن بذلك، فيجب ألا يكون عليه سبيل في الضمان.

- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعرضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا[5]...."

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين لنا حرمة الأموال، وأنها معصومة بعصمة الإسلام، ومن ذلك مال الأمين، فإنه لا يحل أخذ شيء منه إلا بدليل شرعي، ولا يوجد دليل شرعي يدل على تغريمه ما تلف في يده بدون تعدّ منه أو تفريط[6]

---

(١) انظر: المغني (257/9)، والمنثور في القواعد (323/2)، القواعد والأصول الجامعة (44).

(٢) سورة البقرة، الآية: (188).

(٣) سورة النساء، الآية: (29).

(٤) سورة التوبة، الآية: (91).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: السيل الجرار (216/3).

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن الناقد الذي يميز المال ويخرج المزيف منها، لا ضمان عليه إذا أخطأ في عمله، وعلل ذلك بقوله: (لأنه أمين)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الأمين لا يضمن) فما دام أنه لم يقصِّر أو يفرِّط فلا ضمان عليه.

قال ابن قدامة: (وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان، وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضا لا ضمان فيهما) [1].

(١) المغني (355/10).

المبحث الرابع
قبض العقار ونحوه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (ويحصل القبض فيما عدا ذلك المتقدم ذكره من عقار وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس ونحوه كالثمر على الشجر بتخليته)[1] فقهياً.

اتفق الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على أن قبض العقار يحصل بالتخلية، ونقل شيخ الإسلام ابن تيمية الإجماع على ذلك، حيث قال: (..يقولون: هذا تلف بعد قبضه؛ لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري وبينه؛ فإن هذا قبض العقار وما يتصل به بالاتفاق)[6].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

أولاً: أن القبض مطلق في الشرع وفي اللغة، وعند الإطلاق يجب الرجوع إلى العرف، كالحرز في باب السرقة، وكيفية إحياء الموات ونحوها، وعادة الناس في قبض هذه الأشياء تمكين المشتري من العقار.

---

(١) كشاف القناع (288/3).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (244/5)، والبحر الرائق (333/5)، والأشباه والنظائر (210).

(٣) فرَّق بعض المالكية بين الإخلاء والتخلية، جاء في حاشية الصاوي: (والقَبض في العقار وهو الأرض وما اتَّصل بها من بناءٍ أو شجر بالتَّخلية بينه وبين المشتري، وتمكنه من التَّصرف به، وإن لم يخل البائع متاعه منه إن لم تكن دار سُكْنَاهُ وفي دار السُّكْنَى بالإخلاءِ لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التَّخلية). انظر: جامع الأمهات (362)، و شرح مختصر خليل (158/5)، والتاج والإكليل (221/7)، حاشية الصاوي (22/7).

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي (226/5)، و المجموع (276/9)، وحاشية البيجرمي (644/3).

(٥) انظر: المغني (235/4)، والفروع (284/6)، والروض المربع (224).

(٦) مجموع الفتاوى (272/30).

ثانياً: أنه لا سبيل للخروج من عهدة البيع في العقار إلا بالتخلية بينه وبين المشتري، فكانت هي اللازمة.

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

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

المعروف: من العرف، وهو : ضدّ المنكر[2]. وفي الاصطلاح: (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول)[3]، أو: هو (عادة جمهور قوم في قول أو عمل)[4].

التجار: جمع تاجر، من يَتْجُرُ تَجْراً وتِجارَةً وهو الذي يبيعُ ويشتري[5]، وفي الاصطلاح لا يبعد عن المعنى اللغوي، وهو: البيع أو الشراء بقصد الربح[6].

المشروط: من الشرط وهو إلزامُ الشيءِ والتِزَامُهُ في البيعِ[7]، وفي الاصطلاح: ما يوضع ليلتزم في البيع أو نحوه[8].

---

(١) انظر: المغني (202/4)، والشرح الكبير (191/4)، وإعلام الموقعين (82/3).

(٢) انظر: الصحاح (462/1) (عرف)، ولسان العرب (236/9) (عرف)، والقاموس المحيط (1081).

(٣) التعريفات (193).

(٤) معجم لغة الفقهاء (309).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (341/1) (تجر)، ولسان العرب (89/4) (تجر)، ومختار الصحاح (83) (تجر).

(٦) انظر: المصباح المنير (443/1)، والتعريفات (73)، ومعجم لغة الفقهاء (121).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (260/3) (شرط)، والصحاح (352/1) (شرط)، ولسان العرب (329/7) (شرط).

(٨) انظر: المصباح المنير (487/4)، والتعريفات (166)، ومعجم لغة الفقهاء (260).

ثانياً: المعنى الإجمالي:

أن ما تعارف عليه التجار في معاملاتهم –وإن لم يذكر صريحاً– هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد، ففي كل محل ونوع من التجارة يعتبر ويراعى فيه صريح الشرط المتعارف، وإذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح بشرط أن لا يكون مصادماً للنصوص الشرعية، أما إذا كان العرف الصريح غير معتبر شرعاً فلا يكون معتبراً كذلك إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط[1].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يدل على هذه القاعدة ما ورد من الآيات والأحاديث الدالة على الأخذ بالعرف والعادة، وقد سبق بيان شيءٍ منها في المبحث الأول من هذا الفصل[2].

المسألة الثانية:
وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن قبض ما لا ينقل أو يتناول –كالأرض والبناء– يكون بالتخلية، وَوَجَّهَ ذلك بقوله: (قال الزركشي: ويأتي عملاً بالعرف)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) حيث لا يحتاج إلى أن يشترط ذلك المتبايعان، بل يكفي أن يكون ذلك هو العرف بينهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والشرط بين الناس ما عدوه شرطاً، كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعاً والإجارة بينهم ما عدوه إجارة، وكذلك النكاح بينهم ما عدوه نكاحاً، فإن الله ذكر البيع والنكاح وغيرهما في كتابه ولم يرد لذلك حدٌ في الشرع ولا له حد في الفقه، والأسماء

(١) انظر: القواعد الفقهية الكبرى (452).

(٢) انظر صفحة (79).

تعرف حدودها تارة بالشرع..، وتارة باللغة..، وتارة بالعرف كالقبض والتفريق، وكذلك العقود كالبيع والإجارة والنكاح والهبة وغير ذلك، فما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا فهذا شرط عند أهل العرف) [1].

وقال أيضاً: (وإذا كان هناك عرف معروف أن الدلال يسلم السلعة إلى من يأتمنه كان العرف المعروف كالشرط المشروط ولهذا ذهب جمهور أئمة المسلمين) [2].

(١) مجموع الفتاوى (448/29).

(٢) مجموع الفتاوى (98/30).

المبحث الخامس

رفض أحد الشركاء التوكيل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (فإن أبى أن يوكل أو أبى الشريك أن يتوكل نصَّب الحاكم من يقبض الكل جمعاً بين الحقَّين)[1] فقهياً.

يعتبر لجواز قبض مشاع ينقل: إذن شريكه في قبضه لأن قبضه نقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه، فيسلم البائع الكل فإن أبى المشتري التوكيل وأبى الشريك التوكل، نصب الحاكم أمينا يقبض، ويصير نصيب الشريك أمانة في يد القابض، وإن سلمه بلا إذن فغاصب . وعلى هذا اتفق الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

واستدلوا على ذلك بأمور:

أولاً: أن قبض أحدهما نصيب غيره من غير إذنه لا يجوز؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه وهو حرام، فإن تراضيا على قبض أحدهما صح؛ لأن الحق لهما فكيفما تراضيا عليه جاز، وإن لم يتراضيا نصب الحاكم من يقبض لهما، جمعاً بين الحقين.

ثانياً: لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه.

ثالثاً: لأن الحاكم له ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه[6].

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الضرر يزال)[1].

---

(١) كشاف القناع (288/3).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (535/7)، ورد المحتار (476/25).

(٣) انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (116/1)، والبهجة شرح التحفة (286/1).

(٤) انظر: المجموع (270/9)، وروضة الطالبين (522/3).

(٥) انظر: المغني (280/6)، والشرح الكبير (415/4)، والإنصاف (340/4).

(٦) انظر: نهاية المحتاج (94/4)، وكشاف القناع (288/3).

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الضرر: سبق بيان معناه في المبحث الثاني عشر من الفصل الأول[٢].

يزال: سبق بيان معناه في المبحث الثاني عشر من الفصل الأول[٣].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة من جوامع الأحكام، وهي أساس لمنع الفعل الضار عن النفس والغير، وتعني أن كل ضرر فإنه واجب الإزالة والرفع قبل وقوعه وبعده، لأن الوقاية خير من العلاج، فإذا وقع وجبت إزالته وترميم آثاره، فشرع الجهاد لمقاومة الأعداء ووجبت العقوبة لقمع الإجرام، وشرعت الشفعة لدفع ضرر الجار أو الشريك[٤].

ولقد اتفق الفقهاء على الأخذ بهذه القاعدة، وعلى أنها مبدأ من مبادئ الشرع، فقد نصت أكثر كتب القواعد عليها[٥]. كما علل الفقهاء المنع من بعض تصرفات الإنسان في ملكه بحصول الضرر للغير[٦].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

---

(١) انظر: القواعد (149)، والتحبير شرح التحرير (3845/8)، وشرح الكوكب المنير (442/4).

(٢) انظر صفحة (73).

(٣) انظر صفحة (73).

(٤) انظر: القواعد الكلية (165).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (45/1)، والأشباه للسيوطي (87)، والأشباه لابن نجيم (89).

(٦) انظر: المغني (52/7).

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة الناهية عن الضرر ومنها:

- قول الله عز وجل:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾[1]، وقوله تعالى:﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾[2]، وقول المولى عز وجل﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾[3].

وجه الدلالة: أن النهي عن الضرر فيها صريح فيجب رفعه وإزالته.

- وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[4]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"[5].

وجه الدلالة: أن هذا يدل على عدم إلحاق الضرر بالغير[6]

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن لاعتبار قبض مشاع ينقل: إذن الشريك، فإن أبى الشريك الأذن في تسليم المبيع كاملاً، فإنه يوكِّل للقبض، فإن أبى التوكيل أو أبى الشريك أن يتوكَّل؛ فإن الحاكم يضع من يقبض، وعلل ذلك بقوله: (جمعاً بين الحقين)، وذلك لرفع الضرر الحاصل على البائع أو الشريك، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الضرر يزال).

---

(١) سورة البقرة، آية (231).

(٢) سورة الطلاق، آية (6).

(٣) سورة البقرة، آية (233).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، برقم (6706).

(٦) انظر: القواعد الكلية (165).

قال ابن قدامة: (وفي المشاع بتسليم الكل إليه فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه) [1].

(١) المغني (280/6).

الفصل الثالث

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل الإقالة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

الإقالة من المضارب أو الشريك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وتصح الإقالة من مضارب وشريك تجارة سواء كانت شركة عنان أو وجوه بغير إذن شريكه فيما اشتراه شريكه لظهور المصلحة)[1] فقهياً.

إذا أقال المضارب أو الشريك -في شركة العنان أو الوجوه- فإن الإقالة تصح ولو لم يأذن الشريك باتفاق جمهور الفقهاء[2] من الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5].

---

(١) كشاف القناع (289/3).

(٢) لم أقف على كلام الشافعية في ذلك.

(٣) قال الكاساني: (ولأحدهما أن يقايل فيما باعه الآخر ؛ لأن الإقالة فيها معنى الشراء وأنه يملك الشراء على الشركة فيملك الإقالة) بدائع الصنائع (71/6)، وانظر: تبيين الحقائق (158/14)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (482/7).

(٤) قال عبد الحق الصقلي: (أجاز ابن القاسم إقالة أحد الشريكين غير المتعاوضين من سلم بينهما بغير إذن الشريك ولم يجعله كالاقتضاء، كما قال سحنون؛ لأنا لو خيرنا الشريك في ذلك آلت الإقالة إلى فساد؛ لأن الإقالة على الخيار لا تجوز، فلما كان ترقب إجازة الشريك تؤدي إلى هذا الفساد تسامح فيها ابن القاسم وأنفذها وأجاز فعل الشريك)، وقال القرافي: (يلزم إقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته إلا بمحاباة فهو حينئذ كالمعروف لا يلزم إلا أن يجد نقصًا للتجارة وإلا لزمه قدر حصته منه) انظر: النكت والفروق (304/1)، والذخيرة (64/8).

(٥) إلاّ أنّهم قيّدوه بالمصلحة، كما لو خيف عجز المشتري عن الوفاء بالثمن، أو تبيّن وقوع غبن على الشركة. انظر : المغني (131/5)، والشرح الكبير (123/5)، والإنصاف (306/5)، وحاشية الروض (488/4).

وحجتهم في ذلك:

- ظهور المصلحة كما يملك الفسخ بالخيار[1].
- ولأن الإقالة بمعنى البيع في تحصيل الربح، فإن الربح قد يحصل بالعقد مرة، وبالإقالة أخرى، فإذا نفذ عقد أحدهما على صاحبه، فكذا الإقالة[2].

قال ابن قدامة: (أما الإقالة فالأولى أنه يملكها ؛ لأنها إن كانت بيعًا فهو يملك البيع ، وإن كانت فسخًا فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه ، فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان الحظ فيه؛ فإنه قد يشتري ما يرى أنه قد غبن فيه) [3].

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)[4].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

ما حرم: التحريم لغة: مصدر حرّم، والحرمة: ما لا يحل انتهاكه[5]، وفي الاصطلاح: هو النهي عن الشيء نهياً جازما[6].

لسد: السين والدال أصل واحد، وهو يدلُّ على ردم شيء ومُلاءَمَته[7]، وفي الاصطلاح: (الحاجز بين الشيئين)[1].

---

(١) انظر: الإقناع (113/2).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (564/5).

(٣) المغني (131/5).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (164/1)، إعلام الموقعين (161/2).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (45/2) (حرم)، والقاموس المحيط (1411).

(٦) انظر: نهاية السول (79/1)، ومذكرة أصول الفقه (22).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (66/3) (سد)، ولسان العرب (207/3) (سد)، ومختار الصحاح (326) (سد).

الذريعة: لغة: الوسيلة والسبب إلى الشيء، والجمع: ذرائع[٢]، وفي الاصطلاح: (حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[٣].وسد الذرائع: (منع كل ما يفضي إلى الحرام)[٤].

أبيح: الإباحة في اللغة: مصدر أباح من البوح وهو الإظهار والإعلان، ويأتي بمعنى الإذن[٥]، وفي الاصطلاح: هي الإذن في الفعل والترك من غير تخصيص أحدهما بمدح أو ذم[٦].

للمصلحة: المصالح لغة: جمع مصلحة من صَلَح، والصلاح ضد الفساد[٧].وفي اصطلاح الأصوليين: المحافظة على مقصود الشارع، وذلك بحفظ الضروريات الخمس فكلها ترجع إلى المحافظة على هذه المصالح[٨].

الراجحة: لغة من رجح إذا ثقل ومال[٩]، وفي الاصطلاح: (تفضيل أحد الآراء على غيره)[١٠].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

الأمور التي نهى الله عنها —من حيث توجُّه النهي عنها- تنقسم إلى قسمين: أمورٌ نهى الله عنها لذاتها؛ لما تتصف به من صفاتٍ ذاتيةٍ فاسدةٍ اقتضت ذلك النهي، وتسمى المحرمات تحريم المقاصد، كالشرك والربا، والقسم الثاني: أمورٌ نهى الله عنها لغيرها، فهي لا تشتمل على ما يقتضي تحريمها في نفسها، لكن نهي عنها بالنظر إلى ما تفضي إليه، وتسمى المحرمات تحريم الوسائل أو المحرمات سداً للذريعة، كربا الفضل والنظر إلى المرأة الاجنبية ونحو ذلك.

---

(١) معجم لغة الفقهاء (242).

(٢) انظر: لسان العرب (93/8) (ذرع)، ومختار الصحاح (226) (ذرع)، والمصباح المنير (299/3) (ذرع).

(٣) الموافقات (182/5).

(٤) معجم لغة الفقهاء (214).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (315/1) (بوح)، والصحاح (357/1) (بوح).

(٦) انظر: العدّة (167/1)، والتمهيد (67/1).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (303/3)(صلح)، ولسان العرب (348/3)(صلح)، وتاج العروس (496/8)(صلح).

(٨) انظر: المستصفى (286/1)، والموافقات (8/2).

(٩) انظر: معجم مقاييس اللغة (489/2) (رجح)، ومختار الصحاح (267) (رجح)، والقاموس المحيط (279).

(١٠) معجم لغة الفقهاء (128).

وهذه القاعدة تتعلق بالقسم الثاني، فإذا كان الفعل المنهي عنه من محرمات الوسائل ولم يُحرَّم لعينه وذاته، ودعت الحاجة إلى العمل به فإنه يجوز الإقدام عليه حينئذٍ ولا يُعدُّ محرماً، قال ابن القيم: (لأن باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحةٌ راجحةٌ أو تضمَّن مفسدةً راجحةً لم يلتفت إليه) (١).

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بعددٍ من الأدلة، منها:

- قول الله عز وجل: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ (٢).

قال ابن القيم: (فلما كان غض البصر أصلا لحفظ الفرج بدأ بذكره ولما كان تحريمه تحريم الوسائل فيباح للمصلحة الراجحة ويحرم إذا خيف منه الفساد ولم يعارضه مصلحة أرجح من تلك المفسدة لم يأمر سبحانه بغضه مطلقا بل أمر بالغض منه وأما حفظ الفرج فواجب بكل حال لا يباح إلا بحقه فلذلك عم الأمر بحفظه)(٣).

- وحديث سفر أم كلثوم رضي الله عنها (٤)، وسفر عائشة رضي الله عنها لما تخلفت مع صفوان بن المعطل(١).

---

(١) إعلام الموقعين (165/3).

(٢) سورة النور، الآية (30-31).

(٣) روضة المحبين (92).

(٤) فعن عروة بن الزبير رضي الله عنه: أنه سمع مروان والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما يخبران عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط سهيل بن عمرو على النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه، فَكَرِه المؤمنون ذلك وامتعضوا منه، وأبى سهيل إلا ذلك فكاتبه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل بن عمرو ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلماً، وجاء المؤمنات مهاجرات وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله يومئذ وهي عاتق فجاء أهلها يسألون النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجعها إليهم فلم يرجعها إليهم لما أنزل الله فيهن: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ - إلى قوله - وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (الممتحنة:10)، **أخرجه البخاري** في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة، برقم (2564).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه، يقول شيخ الإسلام: (إن ما نهى عنه لسد الذريعة يباح للمصلحة الراجحة، كما يباح النظر إلى المخطوبة والسفر بها إذا خيف ضياعها، كسفرها من دار الحرب، مثل سفر أم كلثوم وكسفر عائشة لما تخلفت مع صفوان بن المعطل، فإنه لم ينه عنه إلا لأنه يفضى إلى المفسدة فإذا كان مقتضياً للمصلحة الراجحة لم يكن مفضياً إلى المفسدة) [٢].

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

نص البهوتي على صحة وجواز الإقالة من الشريك لما اشتراه شريكه، ولو كان بغير إذنه، وعلل ذلك بقوله: (لظهور المصلحة فيها)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة) حيث أن الأصل نفاذ البيع ولزومه، وعدم الرجوع عنه بدون أذن الشريك سداً لذريعة الشقاق والخلاف، ولكن لأجل المصلحة الراجحة البينة أبيحت الإقالة في ذلك.

قال ابن القيم – بعد أن ذكر ربا الفضل وربا النسيئة–:(تحريم هذا تحريم المقاصد وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع، ولهذا لم يبح شيء من ربا النسيئة، وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا، فإن ما حرم سدا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد)[٣].

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب المغازي، باب حديث الإفك، برقم (3910)، **ومسلم** في كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، برقم (2770).

(٢) مجموع الفتاوى (186/23).

(٣) إعلام الموقعين (107/2).

المبحث الثاني

الإقالة بالمعاطاة وبلفظ البيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (وتصح بلفظ بيع، وما يدل على معاطاة لأن المقصود المعنى فكل ما يتوصل به إليه أجزأ)[1] فقهياً.

يتناول هذا الفرع مسألتين:

المسألة الأولى: صحة الإقالة بلفظ البيع.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الإقالة لا تنعقد بلفظ البيع، ولو وقعت بلفظ البيع كان بيعًا لا إقالة، وقال بذلك الحنفية[2] والمالكية[3] وقول عند الحنابلة[4].

وحجتهم في ذلك: أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل[5].

القول الثاني: أن الإقالة تصح بلفظ البيع وينوَّى في ذلك – أي يُسأَلُ عن نيته-، وقال بذلك الشافعية[6] والصحيح عند الحنابلة[7].

وحجتهم في ذلك: أن المقصود هو المعنى فكل ما يتوصل به إليه أجزأ كالبيع[8].

ويناقش: بالتسليم في أ ن المقصود هو المعنى ، ولكن معنى البيع لا يفيد الفسخ والحل، بل هو عقد مستقل بذاته كما لا يخفى.

---

(١) كشاف القناع (290/3).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة (279/2)، ورد المحتار (120/5)، واللباب في شرح الكتاب (125/1).

(٣) انظر: الذخيرة (146/5)، ومواهب الجليل (427/6)، وحاشية الدسوقي (156/3).

(٤) انظر: المغني (370/4)، والإنصاف (476/4).

(٥) انظر: القواعد (314/3)، والإنصاف (476/4).

(٦) انظر: أسنى المطالب (375/7)، والأشباه والنظائر (304)، وحاشية الجمل (219/11).

(٧) انظر: الإنصاف (476/4)، وكشاف القناع (390/3)، ومطالب أولي النهى (155/3).

(٨) انظر: كشاف القناع (290/3)،

والراجح –والله أعلم– هو القول الأول وأن الإقالة لا تنعقد بلفظ البيع، فلفظ البيع لا يدل على الفسخ بل هو مغاير له ، ذلك أن البيع يدل على الربط والعقد بخلاف الفسخ فإنه يدل على الحل، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل.

المسألة الثانية: صحة الإقالة عن طريق المعاطاة[١].

إذا حصلت المبايعة بين شخصين ولزم العقد ، ثم قام المشتري بإرجاع العين إلى البائع وأعطاه البائع الثمن، بدون تلفظ فقد اختلف العلماء في حصول الإقالة بهذا الوجه على قولين:

القول الأول: أنها تحصل بالمعاطاة، وقال بذلك الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤].

واستدلوا بأدلة منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٥]. وجه الدلالة: أن الله أحل البيع، والمعاطاة بيع لتحقق معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالتراضي، وإذا جازت المعاطاة في البيع جازت في الإقالة لأن الإقالة بيع.

ثانياً: أن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي فإذا وجد ما يدل عليه أجزأ عنهما، والمعاطاة كذلك إذا دلت على الإقالة حصل بها المقصود [٦].

القول الثاني: أنها لا تحصل بالمعاطاة، وقال بذلك الشافعية[٧].

واستدلوا بأدلة منها:

---

(١) وهي المبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون التلفظ بإيجاب أو قبول، انظر: الفروق (143/3)،

(٢) انظر: البحر الرائق (85/15)، والفتاوى الهندية (157/3)، وحاشية ابن عابدين (515/4).

(٣) انظر: الشرح الكبير (153/3).

(٤) انظر: المغني (7/6)، وشرح منتهى الإرادات (63/2)، ومطالب أولي النهى (155/3).

(٥) سورة البقرة، آية (275).

(٦) انظر: المغني (9/6)، وكشاف القناع (290/3).

(٧) انظر: المجموع (7/6)، ومغني المحتاج (4/2)، والأشباه والنظائر (303).

● قول الله عز وجل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[1].

● وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما البيع عن تراض"[2].

وجه الدلالة: أن العقد منوط بالرضا ، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة[3].

ويناقش: بالتسليم بأن العقد منوط بالرضا ، ولكن الرضا كما يحصل بالقول يحصل بغيره مما يشعر به، ومن ذلك المعاطاة، فقد تعارف الناس التعاقد والتقايل بها في بعض من المعاملات، قال ابن قدامة: (لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه –مع كثرة وقوع البيع بينهم– استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل إلينا نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله)[4] .

والراجح –والله أعلم– هو القول الأول وهو حصول الإقالة بالمعاطاة، لأن المقصود هو حصول التراضي من الجانبين، وهو يحصل بالمعاطاة، كما أن القصد المعنى فيكتفي بما أداه كالبيع.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: (الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ)[5].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

---

(١) سورة النساء، آية (29).

(٢) **أخرجه ابن ماجة** في كتاب التجارات، باب بيع الخيار، برقم (2185)، **والبيهقي** في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، برقم (10858)، وصححه الألباني في الإرواء برقم (1283) .

(٣) انظر: شرح الوجيز (10/4)، ومغني المحتاج (3/2).

(٤) المغني (8/6).

(٥) انظر: القواعد (14)، ومجموع الفتاوى (112/30)، وإعلام الموقعين (119/3)، والقواعد الفقهية للسعدي (31).

شرح القاعدة

أولاً:معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

الاعتبار: الاسم العِبْرَة، وهي في اللغة تأتي بمعنى الاختبار والامتحان وبمعنى الاتِّعاظ[١]، وفي الاصطلاح: الاعتداد بالشيء في تَرتُّب الحُكْمِ[٢].

العقود: جمع عقد وهو لغة من الربط، وعَقَدَ الحبل إذا شدّه، وهو نقيض الحَلّ[٣]، وفي الاصطلاح: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول[٤].

المعاني: جمع معنى وهو ما يراد من الشيء [٥]، وفي الاصطلاح: هي (الصورة الذهنية للفظ)[٦].

المقاصد: جمع مقْصَد، ويطلق على معانٍ عدة منها: الأمّ وإتيان الشيء، وهو المراد هنا[٧]، فالقصد هنا بمعنى النية فكأن الناوي يؤّم بقلبه الشيء ويتوجه إليه للإتيان به، ويحسن هنا بيان معنى النيّة؛ لأنها مدار هذه القاعدة، فالنية لغة: مصدر نوى، وهي بمعنى: العزم والقصد، وهي أيضاً الوجه الذي تنويه[٨]، و في الاصطلاح هي: (عزم القلب على الفعل)[٩].

مجرد: لغة من جَرَدَ الشيءَ يجرُدُهُ جَرْداً وجَرَّدَهُ: قشَره[١٠]، وهو ما نزع عنه ما عليه، بمعنى محض وهو الخالص الذي لا يخالطه شيء[١١].

---

(١) انظر: لسان العرب (529/4) (عبر)، ومختار الصحاح (467) (عبر)، والقاموس المحيط (558).

(٢) انظر: المصباح المنير (15/6).

(٣) انظر: لسان العرب (309/9) (عقد)، والقاموس المحيط (383).

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء (317).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (335/5) (عنا)، والصحاح (175/2) (عنا)، ولسان العرب (409/13) (عنا).

(٦) معجم لغة الفقهاء (442).

(٧) انظر: الصحاح (524/2) (قصد)، والقاموس المحيط (327)، والمفردات (404).

(٨) انظر: الصحاح (240/2) (نوى)، والمصباح المنير (55/10).

(٩) معجم لغة الفقهاء (490).

(١٠) انظر: الصحاح (86/1) (جرد)، ولسان العرب (115/3) (جرد)، والقاموس المحيط (347).

(١١) انظر: المصباح المنير (387/8)، ومعجم لغة الفقهاء (412).

اللفظ: لغة من الرمي، ومنه الكلام، يقال: لفظت بالكلام وتلفظت به أي تكلمت به[1]، وفي وفي الاصطلاح: ما يتلفظ به الإنسان أو من في حكمه مهملا كان أو مستعملاً، أو هو ما نطق به اللسان من الكلام[2].

ثانياً: المعنى الإجمالي:

المقصود بهذه القاعدة بيان أن الاعتبار في العقود والأفعال: حقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها؛ لأنه من لم يراع المقصود في العقود وجرى مع ظواهرها يلزمه أن يبيح ما حرم الله تعالى، ويحرم ما أباح الله، ويقع في التناقض[3].

يقول ابن القيم: (إن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها ... وقاعدة الشريعة العامة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والمعاملات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعةً أو معصيةً)[4].

ثالثاً: أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بما أشير فيه إلى أهمية النية والقصد ومنها:

- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى ..."[5].

---

(١) انظر: الصحاح (144/2) (لفظ)، ولسان العرب (461/7) (لفظ)، ومختار الصحاح (612) (لفظ).

(٢) انظر: التعريفات (247)، ومعجم لغة الفقهاء (393).

(٣) انظر: القواعد الكلية (121).

(٤) إعلام الموقعين (95/3).

(٥) **أخرجه البخاري** في كتاب المغازي، باب نزول النبي صلى الله عليه و سلم الحجر، برقم (4161)، **ومسلم** في كتاب الإمارة، باب ثواب من حبسه عن الغزو مرض أو عذر آخر، برقم (159).

● وحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجع من غزوة تبوك، فدنا من المدينة فقال: "إن بالمدينة أقواماً ما سرتم مسيراً ولا قطعتم وادياً إلا كانوا معكم"، قالوا يا رسول الله وهم بالمدينة ؟ قال: "وهم بالمدينة حبسهم العذر"(١).

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من مات ولم يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة من نفاق"(٢).

وجه الدلالة: أن هذه الأحاديث فيها دلالة وإرشاد إلى أهمية النية والقصد.

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

ذكر البهوتي أن الإقالة جائزة بكل ما يدل عليها ولو لم يوجد لفظ، وعلل ذلك بقوله: (لأن المقصود المعنى فكل ما يتوصل به إليه أجزأ)، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ) حيث أن المعاطاة وإرجاع المبيع مما يدل ويعبر عن الإقالة فجازت بهذا الفعل.

قال ابن القيم : (وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبره في التقربات والعبادات) (٣).

---

(١) **أخرجه البخاري** في كتاب بدء الوحي ،باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، برقم (1)، **ومسلم** في كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات، برقم (155).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب ذمّ من مات ولم يغزُ ولم يحدث نفسه بالغزو، برقم (158).

(٣) إعلام الموقعين (96/3).

المبحث الثالث

النماء المنفصل بعد الإقالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة فرع: (فما حصل في المبيع من كسب أو نماء منفصل فهو للمشتري لحديث:"الخراج بالضمان"[1])[2] فقهياً.

إذا تقايل المتبايعان وقد حصل كسب أو نماء منفصل في المبيع، فقد اختلف العلماء في من يكون له هذا الكسب بناءً على اختلافهم في حقيقة الإقالة: هل هي بيع أم فسخ. فمن قال: أن الإقالة فسخ فقد جعل النماء للمشتري، لأن الإقالة رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله. ومن قال: هي بيع فقد جعل النماء للبائع[3].

وفي ما يلي بيان الخلاف في المسألة:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الإقالة إذا كانت بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك أو الرفع أو ما يفيد هذا المعنى أنها تكون فسخاً للعقد السابق[4].

ثانياً: وأما إذا كانت بلفظ الإقالة أو بما اشْتُقَّ منه كأن يقول أحد العاقدين للآخر أقلتك، أو قايلتك، أو تقايلنا، ففي تكييفها خلاف بين الفقهاء يمكن أن نجمله في ثلاثة أقوال:

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) كشاف القناع (291/3).

(٣) قال ابن رجب: (نمى المبيع نماء منفصلا ثم تقايلا ، فإن قلنا الإقالة بيع لم يتبع النماء بغير خلاف ، وإن قلنا فسخ فقال القاضي النماء للمشتري) انظر: القواعد (439).

(٤) انظر: البحر الرائق (112/6)، ورد المحتار (144/4)، وشرح الوجيز (281/4)، ومغني المحتاج (65/2)، والمبدع (281/4).

القول الأول: أنها فسخ ينحل به العقد في حق العاقدين وغيرهما، وهو قول الشافعية [1] والمذهب عند الحنابلة[2] وبعض الحنفية[3].

واستدلوا بأدلة منها:

أولاً: أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي، أي ارفعها، والأصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه.

ثانياً: أن البيع والإقالة اختلفا اسماً، فتخالفا حكماً، فإذا كانت رفعاً لا تكون بيعاً، لأن البيع إثبات والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً[4].

القول الثاني: أنها بيع في حق العاقدين وغيرهما، إلا إذا تعذر جعلها بيعا فإنها تكون فسخاً[5]، وهذا قول المالكية[6] وبعض الحنفية[7].

واستدلوا بأدلة منها:

أولاً: أن المبيع قد عاد إلى البائع على الصفة التي خرج عليه منها فلما كان الأول بيعاً كان الثاني كذلك.

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق ؛ لأنه في الأول وقع بلفظ يصح به البيع ابتداء أما الثاني فقد وقع بلفظ لا يصح به البيع ابتداء.

ثانياً: أن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا موجود في الإقالة فتكون بيعاً[8].

---

(١) انظر: الأم (76/3)، وشرح الوجيز (280/4)، وروضة الطالبين (149/2)، ومغني المحتاج (65/2).

(٢) انظر: المغني (199/6)، وشرح الزركشي (549/3)، والقواعد (309/3)، والإنصاف (475/4).

(٣) كزفر ومحمد بن الحسن، انظر: بدائع الصنائع (306/5)، والاختيار لتعليل المختار (11/2)، والبحر الرائق (112/6).

(٤) انظر: المغني (200/6).

(٥) وذلك كما لو كانت الإقالة قبل القبض والمبيع منقول لأن بيع المنقول قبل القبض لا يصح. انظر: بدائع الصنائع (307/5).

(٦) انظر: المدونة (160/3)، والتمهيد (343/16)، وشرح الخرشي (166/5)، وحاشية الدسوقي (155/3).

(٧) كأبي يوسف، انظر: بدائع الصنائع (306/5)، والاختيار لتعليل المختار (11/2)، والبحر الرائق (112/6).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (306/5).

ويناقش: بعدم التسليم بأن الإقالة مبادلة مال بمال، وإنما هي رجوع عن المبادلة.

القول الثالث: أنها فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما ، وهو قول أبي حنيفة[1].

استدل أبو حنيفة لقوله بأن الإقالة فسخ بين المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث بما استدل به القائلون بأن الإقالة فسخ ، أما كونها بيعاً في حق الثالث فلأن معنى البيع مبادلة المال بالمال وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق الثالث[2].

ويناقش ما علل به أبو حنيفة من كون الإقالة بيعاً في حق الثالث لأنها في الأصل بيع لكن سميت إقالة في حق المتعاقدين لعدم إمكانية إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين[3].

والراجح –والله أعلم– هو القول الأول وهو أن الإقالة فسخ، وذلك لقوة أدلة هذا القول، وصراحتها في الدلالة على المراد ، وللإجابة عن الأدلة المخالفة للقول بأنها فسخ ، ولأن الأصل في معنى التصرف شرعاً ما ينبئ عنه اللفظ لغة، والإقالة في اللغة تعني الرفع والإزالة، ولا يستفاد هذا المعنى في البيع.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: ("الخراج بالضمان")[4].

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

شرح القاعدة

سبق الكلام عن القاعدة في المبحث العاشر من الفصل الأول[5].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (306/5)، والاختيار لتعليل المختار (11/2)، والبحر الرائق (112/6).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (306/5)، والاختيار لتعليل المختار (11/2)، وفتح القدير (114/6).

(٣) انظر: حقيقة الإقالة (271).

(٤) أصله حديث نبوي، سبق تخريجه، انظر: المغني (257/4)، إعلام الموقعين (39/2).

(٥) انظر: صفحة (65).

المسألة الثانية:

وجه تخريج الفرع على القاعدة

نص البهوتي على أنه لو حصل فسخ بين المتبايعين –بإقالة أو غيرها– فإن النماء المنفصل الحاصل في المبيع هو من حق المشتري، وعلل ذلك بقوله: (الخراج بالضمان)، وهذا هو نص القاعدة، فإن النماء من ضمان المشتري فكان له الخراج والزيادة.

قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: (الخراج مستحق بالضمان؛ وذلك أن المشتري استعمل المبيع، ووجد فيه عيباً فرده، فقال البائع: يا رسول الله خراجه؟ فقال: "الخراج بالضمان"، فما يحصل من غلة العين المبتاعة للمشتري، لكأن يشتري عيناً، ويستغلها زمانا، ثم يفسخ لخيار، أو يعثر على عيب قديم، لم يطلعه البائع عليه أو لم يعرفه، فله رد العين وأخذ الثمن، وللمشتري ما استغله، فلو كان المبيع تالفاً في يده صار من ضمانه ولم يكن على البائع رد) [1].

(١) حاشية الروض المربع (428/4).

الخـاتمـة

الحمد لله الذي برأ النسمة، وجعل لها أجل مسمى، والصلاة والسلام على خير من تزكى، وأعطى فاتقى، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذه خطوط عريضة كنتيجة لما سطرت في الصفحات الماضية، وشفعتها بتوصيات متممة لما رسمته.

أولاً: النتائج:

1- أن المشتري يملك المبيع بالعقد، وإذا ملكه –ولم يكن هناك خيار- فإن العقد لازم، وليس لأحد من الطرفين فسخه.

2- من اشترى مكيلاً أو موزوناً ونحوهما، فإنه يصح –على الراجح- أن يجعله مهراً أو خلعاً قبل أن يقبضهما.

3- إذا قبض المشتري المبيع مصدقاً للبائع في مقداره، ثم ادعى بعد ذلك نقصانه، فإنه لا يقبل قوله في هذا الإدعاء –على الصحيح-، لأنه قد صدَّق على وفاء الكيل.

4- إذا اتفق المتبايعان على السلعة، وتأخر المشتري في قبض السلعة أو رفض قبضها، ثم تلفت، فإن الضمان على المشتري بالاتفاق.

5- اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الطعام المكيل والموزون قبل قبضه.

6- لا يجوز بيع غير الطعام المكيل والموزون قبل قبضه مطلقًا إلا على بائعه –على الراجح- لأن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه هي عجز المشتري عن تسليمه، وما دام في يد بائعه فهذه العلة منتفية.

7- أن القبض لا يصح إلا بإذن الواهب، فإن قبضها الموهوب له بلا إذن ولا إقباض لم يملكه، ودخل في ضمانه، وقد اتفق الصحابة على أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة.

8- كراهة زلزلة الكيل وتحريكه مطلقاً، ليزداد بذلك المبيع، لأن هذا من باب أكل أموال الناس بالباطل؛ إذ هذه الزيادة لا يقابلها ثمن.

9- إذا أذن صاحب الحق لغريمه في التصرف في الدين، بالصدقة أو المضاربة قبل أن يقبضه صاحب الحق، فإنه لا يجوز التصرف في الثمن أو الدين قبل القبض باتفاق الفقهاء.

10- أن الناقد -الذي يميز المال ويخرج المزيف منها- إذا كان ماهراً أميناً فإنه لا ضمان عليه إذا أخطأ في عمله ، لأن البصير قد يزل بصره، فيخطئ بغير قصد، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

11- أن قبض العقار يحصل بالتخلية، بإجماع العلماء.

12- إذا أقال المضارب أو الشريك -في شركة العنان أو الوجوه- فإن الإقالة تصح ولو لم يأذن الشريك باتفاق جمهور الفقهاء.

13- أن الإقالة لا تنعقد بلفظ البيع، فلفظ البيع لا يدل على الفسخ بل هو مغاير له ، ذلك أن البيع يدل على الربط والعقد بخلاف الفسخ فإنه يدل على الحل، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل.

14- أن الإقالة تحصل بالمعاطاة؛ لأن المقصود هو حصول التراضي من الجانبين، وهو يحصل بالمعاطاة، كما أن القصد المعنى فيكتفي بما أداه كالبيع.

15- أن الإقالة إذا كانت بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك أو الرفع أو ما يفيد هذا المعنى فإنها تكون فسخاً للعقد السابق بالاتفاق.

ثانياً: التوصيات:

1- أهمية اهتمام طلبة العلم بالربط بين المسائل الفقهية، وقواعدها؛ لما في ذلك من تربية للملكة الفقهية، من حيث التمكن من التخريج والتنظير واستنباط الأحكام للوقائع الجديدة.

2- حاجة الناس في معاشهم وبيوعهم تحتم على العلماء والمؤلفين خوض غمار الكتابة في هذه المواضيع، لحاجة المكتبة إلى أمثالها.

3- ضرورة الاهتمام أكثر بكتاب كشاف القناع خاصة أنه من أجَلِّ المصنفات الفقهية المتأخرة في مذهب الحنابلة، وأعظمها قدراً وأكثرها تفريعاً، ومما يزيد من أهميته: جعله أحد المراجع الرئيسة للقضاة في المملكة العربية السعودية في أحكامهم وأقضيتهم.

4- تجدد صور البيوع والمعاملات المالية يؤكد على ضرورة ربط الناس بالقواعد والأصول العامة التي تطبق في المسائل والفروع الفقهية.

5- الحرص على بحث المسائل المستجدة والمعاصرة وربطها بما يماثلها من الفروع السابقة.

6- العناية والاهتمام بثمرات الخلاف، والتي تساعد على ربط الفروع بعضها ببعض.

وفي الختام: أسأل الله العلي القدير أن يكتب الأجر، ويتجاوز عن الخطأ والإثم، فإني قد تحريت الصواب قدر الوسع والطاقة، لكنه عمل يعتوره النقص وتلك طبيعة البشر.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

أولاً فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	184	52
﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾	185	32
﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾	188	87-37
﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾	194	56
﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾	231	95-74
﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾	233	79
﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾	233	95-74
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾	275	103
﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾	282	24
﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	286	40-32

سورة آل عمران

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾	102	1

سورة النساء

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾	1	1
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾	19	79
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾	29	37-62 87-103
﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ ﴾	43	52
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾	58	37

سورة المائدة

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ ﴾	1	60
﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾	6	32

سورة التوبة

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾ ﴾	91	70
﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ ﴾	91	37-87
﴿ ثُمَّ ٱنصَرَفُواْ ۚ ﴾	127	15

سورة يونس

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ ﴾	36	45

سورة النحل

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ ۖ ﴾	53	12
﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ ﴾	126	56

سورة طه

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ الرَّسُولِ ﴾	96	17

سورة النور

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾	31-30	100
﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ ﴾	58	41

سورة الفرقان

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا ۚ ﴾	19	14

سورة الأحزاب

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾	71-70	1

سورة الشورى

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾	40	56

سورة النجم

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنۡ عِلۡمٍۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا ﴾	28	45

سورة التغابن

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ ذَٰلِكَ يَوۡمُ ٱلتَّغَابُنِۗ ﴾	9	42

سورة الطلاق

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ ﴾	6	95-74

سورة المطففين

الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ ١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ٣ ﴾	3-1	76

ثانياً فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
(أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)	38
(إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ؟ ثلاثا أم أربعا ؟ فليط الشك وليبن على ما استيقن)	44
(إن بالمدينة أقواماً ما سرتم مسيراً ولا قطعتم وادياً إلا كانوا معكم)	106
(إن دماءكم وأموالكم وأعرضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في ش هذا في بلدكم هذا ...)	62
(إن الدين يسر ولن يشادَّ الدينَ أحد إلا غلبه فسدِّدوا وقاربوا وأبشروا وا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة	33
(إنما البيع عن تراض)	104
(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى ...)	106
(البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما)	24
(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)	78
(الخراج بالضمان)	8
سفر أم كلثوم رضي الله عنها ..	100
سفر عائشة رضي الله عنها لما تخلفت مع صفوان بن المعطل ..	100
(طعام بطعام، وإناء بإناء)	56
(العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه)	60
(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)	37
(غارت أمكم)	56

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في وديعة كانت في جراب فضاعت خرق الجراب ألا ضمان فيها	69
(كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)	95
(لا تبع ما ليس عندك)	83
(لا ضرر ولا ضرار)	73
(لا ضمان على مؤتمن)	69
(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)	62
(لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره)	72
(لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ)	72
(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)	54
(من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه)	54
(من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة ا فأعطى شركاؤه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق	57
(من أعتق شِقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يك مال استسعى العبد غير مشقوق عليه)	57
(من مات ولم يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة من نفاق)	106
نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم	47
نهى عن بيع حبل الحبلة	30
نهى عن ربح ما لم يضمن	68
(نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)	30
(يسّروا ولا تعسّروا وبشّروا ولا تنفّروا)	32
(يقول ابن آدم مالي مالي، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت)	59

ثالثاً فهرس الأعلام

العَلَم	رقم الصفحة
أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني	17
أحمد بن علي الكناني العسقلاني، (ابن حجر)	31
أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري	63
إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي	31
عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي	35
عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي	1
محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي، (ابن القيم الجوزية)	33
محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي	69
محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر المعروف بابن العربي	41
يحيي بن شرف بن مري بن حسن النووي	29
يوسف بن حسن بن ابن عبد الهادي الصالحي، (ابن المبرد)	23
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري المالكي	30

رابعاً فهرس المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبداللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: 1426هـ.

٢. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ.

٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق د . محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1422هـ.

٤. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1403هـ.

٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين محمد ابن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل.

٦. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى.

٧. الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، الطبعة الثانية، 1393هـ.

٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ل علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1419هـ .

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، تحقيق: محمد درويش، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

١١. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ .

١٢. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1398هـ .

١٣. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

١٤. تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1417هـ.

١٥. تغليق التعليق على صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1405هـ .

١٦. التقابض في الفقه الإسلامي وأثره في البيوع المعاصرة، علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1423هـ.

١٧. التلقين، لمحمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1425هـ.

١٨. التنبيه في الفقه الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، الطبعة الأولى.

١٩. تهذيب المدونة، لأبي سعيد البراذعي: خلف بن أبي القاسم محمد الأزردي القيرواني، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، الطبعة الأولى، 1420هـ.

٢٠. التوضيح شرح جامع الأمهات، لخليل بن إسحاق، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، دار نجيبويه، الطبعة الأولى.

٢١. الجامع الصحيح (سنن الترمذي) لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي.

٢٢. الجامع الصحيح (صحيح مسلم) لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى.

٢٣. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، د. علي أحمد الندوي، طبع شركة الراجحي المصرفية للاستثمار- المجموعة الشرعية.

٢٤. الحاجة وأثرها في الأحكام، د.أحمد بن ناصر الرشيد، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، 1429هـ.

٢٥. حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، للعلامة الشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، الطبعة الأولى.

٢٦. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، 1416.

٢٧. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، الطبعة الأولى 1412هـ.

٢٨. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الأولى 1421هـ.

٢٩. الحاوي الكبير، لأبي الحسن الماوردى، دار الفكر، الطبعة الأولى.

٣٠. دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، الطبعة الأولى، 1425هـ.

٣١. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، الطبعة الأولى،1424هـ.

٣٢. رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين، دار الفكر،1421هـ.

٣٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، الطبعة: الثانية.

٣٤. سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي.

٣٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ.

٣٦. شرح الكوكب المنير، تأليف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز ابن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، 1418هـ.

٣٧. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1425هـ.

٣٨. شرح منتهى الإرادات (المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1416هـ.

٣٩. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، 1411هـ .

٤٠. الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1424 هـ.

٤١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية

٤٢. قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، د.أحمد بن عبدالله الضويحي، جامعة الإمام محمد بن سعود –عمادة البحث العلمي، الطبعة الأولى، 1428هـ.

٤٣. قاعدة العادة محكمة، د.يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1424هـ.

٤٤. قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، محمد أمين سهلي، دار السلام، الطبعة الأولى، 1431هـ.

٤٥. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، د. محمد الروكي، دار القلم، الطبعة الأولى، 1419هـ.

٤٦. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، عبدالمجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم، الطبعة الأولى، 1421هـ.

٤٧. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، أ.د.محمد عثمان شبير، دار النفائس، الطبعة الثانية، 1428هـ.

٤٨. القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية، د.عادل عبد القادر ولي قوته، دار البشائر، الطبعة الأولى، 1425هـ.

٤٩. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، د.عبد الرحمن بن صالح العبداللطيف، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1423هـ.

٥٠. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية، إبراهيم علي الشال، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1422هـ.

٥١. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، د.محمد بن عبدالله بن الحاج التمبكي الهاشمي، المكتبة المكية، الطبعة الأولى، 1427هـ.

٥٢. القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د.حمد بن محمد الهاجري، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، 1429هـ.

٥٣. القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، د.عبدالمجيد عبدالله دية، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1425هـ.

٥٤. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، عبدالسلام إبراهيم الحصين، دار التأصيل، الطبعة الأولى، 1422هـ.

٥٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد بن حسن الشافعي، دار الكتب العلمية.

٥٦. اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي.

٥٧. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، الطبعة الأولى.
٥٨. المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، 1423هـ.
٥٩. المبسوط، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1421هـ.
٦٠. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي: المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،1419هـ.
٦١. المجموع شرح المهذب، تأليف: النووي والسبكي والمطيعي، دار الفكر، 1427هـ.
٦٢. المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي.
٦٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.
٦٤. المطلع على أبواب المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، 1401هـ.
٦٥. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
٦٦. معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، الطبعة الثانية، 1420هـ.
٦٧. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ.
٦٨. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1401هـ.
٦٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.

٧٠. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. دار الفكر، الطبعة الأولى، 1405هـ.

٧١. المغني مع الشرح الكبير في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1405 هـ .

٧٢. المفصل في القواعد الفقهية، د.يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، دار التدمرية، الطبعة الثانية، 1432هـ.

٧٣. الممتع في القواعد الفقهية، مسلم بن محمد الدوسري، دار زدني، الطبعة الأولى، 1428هـ.

٧٤. منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان؛ إبراهيم بن محمد بن سالم، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، 1409هـ.

٧٥. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1420هـ.

٧٦. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 1423هـ.

٧٧. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، د.علي بن عبدالعزيز الخضير، دار الهدي النبوي، الطبعة الأولى، 1433هـ.

٧٨. موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، عطية عدلان عطية رمضان، دار الإيمان، الطبعة الأولى، 1427هـ.

٧٩. موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1424هـ.

خامساً فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1
التمهيد: التعريف بفصول البحث، وفيه ثلاثة مباحث:	16
المبحث الأول: التعريف بالتصرف في المبيع	16
المبحث الثاني: التعريف بقبض المبيع	19
المبحث الثالث: التعريف بالإقالة	21
الفصل الأول: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل التصرف في المبيع، وفيه اثنا عشر مبحثاً:	23
المبحث الأول: ملك المكيل ولزوم العقد	23
المبحث الثاني: جعل المكيل قبل القبض مهراً أو الخلع عليه	29
المبحث الثالث: ادعاء النقص بعد تصديق البائع في الكيل	36
المبحث الرابع: الزيادة أو النقص اليسيرين في الكيل الثاني	41
المبحث الخامس: الزيادة أو النقص الكثيرين في الكيل الثاني	43
المبحث السادس: امتناع المشتري من قبض المبيع	47
المبحث السابع: تلف المبيع بعد البيع الثاني	49
المبحث الثامن: مطالبة المتلف بالعوض	55
المبحث التاسع: إتلاف الهبة بدون إذن الواهب	60
المبحث العاشر: نماء المبيع قبل القبض	65
المبحث الحادي عشر: ضمان النماء	68
المبحث الثاني عشر: تلف المبيع بغير كيل	72

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل قبض المبيع، وفيه خمسة مباحث:	76
المبحث الأول: زلزلة الكيل	76
المبحث الثاني: الأذن للغريم بالصدقة عنه قبل القبض	81
المبحث الثالث: ضمان الناقد في خطئه	85
المبحث الرابع: قبض العقار ونحوه	89
المبحث الخامس: رفض أحد الشركاء التوكيل	93
الفصل الثالث: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل الإقالة، وفيه ثلاثة مباحث:	97
المبحث الأول: الإقالة من المضارب أو الشريك	97
المبحث الثاني: الإقالة بالمعاطاة وبلفظ البيع	102
المبحث الثالث: النماء المنفصل بعد الإقالة	108
الخاتمة	113
الفهارس العامة:	116
أولاً: فهرس الآيات القرآنية	116
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار	120
ثالثاً: فهرس الأعلام	122
رابعاً: فهرس المصادر والمراجع	123
خامساً: فهرس الموضوعات	129